HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	雑報
Citation	北大法学論集, 32(4), 351-355
Issue Date	1982-03-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16385
Type	other
File Information	32(4)_p351-355.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

雑　報

北海道大学法学部法学会記事

○昭和五六年一〇月一五日（金）午後二時―四時

「研究上の事故に対する責任の問題について」

報告者　ゲッティンゲン大学教授
エルヴィン・ドイチュ氏

通　訳　藤岡康宏氏

出席者　一六名

内容については、右講演の翻訳（本号掲載）を参照されたい。

○昭和五六年一〇月二三日（金）午後一時半―五時

「代表の理論」

報告者　小川晃一氏

出席者　一二名

報告は、代表の純理論を考えてみようというものであった。代表とは、まず一応、他人に代って他人のために行動することであるが、その際、代表者は他人、つまり代表される者の名で行動し、その行為がその他人に帰せられること、また代って行動する際に代表者は代表される者の《意》、期待に沿うことであるといっておく。他にいくつかの前提を設定しながら、この規定を分析的に明らかにしてゆくのが本報告のあらましである。

まず、代表類似のカテゴリー、例えば、叙述・描写（これも英語で representation）、代行 substitute、後見、トラスト、演技、代理等と比較し、それらとの相違を明らかにしてゆきながら、代表の意味を確めてゆく。ついで、よくいわれるように、代表の代理との相違が代表者の判断の独自性にあることをみ、その根拠を確める。こうして確められた代表者の独立性は、代表される者の独立性の想定（代表される者は被後見人ではない）とともに、代表の二元性を形成することになる。代表は、この独立的な存在の間の関係である。ホッブズ、ロック、ルソー、バーク等、古典的な政治論においては、この代表の二元性は多かれ少なかれ薄められるか、あるいはこの二元性のゆえに代表そのものが否定せられる（ルソー）。ところで、代表が二元性をもつとすれば、ここに困難な問題が生じてくる。代表者は独自の判断で行動できるとしても、代表される者も独立的な人格であるとすれば、代表される者が具体的に要求や意見を提出してきた場合、これをどう扱かうべきかということである。これを全く無視することはできるであろうか。

まず、代表者は、これらの意見や要求を文字通りに実行する必要はないということはいえる。これが代表者の独立性の意味であり、これなくしては代表者の独立性はない。しかし他方、代表者は無条件的に独立的に行動しうるわけではない。

(一)　代表者は、代表される者の意見や要求を文字通りに実行するのではないとしても、彼らの《真の期待》に合するよう行動せねばならない。というのは、代表される者は、代表者の行動が自分たちの意見や要求以上に自分たちにより大きな利益をもたらすものかどうか、つまり、自分たちの《真の期待》に合するかいなか、これに判定を下すことができようからである。また代表者の側は、この判定を前にして、自分の行動が——とりわけ代表される者の意見や要求と異なる場合——代表される者の真の期待に合するものであることを説明せねばならない。判定と説明（あるいは説得）、これが第一の条件である。

(二)　期待に沿うといった場合、その期待には、主観的と客観的との二つの要素がある。期待されているのは、客観的に代表される者のより大きな利益であるということであり、もう一つは、期待しているのは、代表される者であるという主観的な側面である。期待は代表される者の期待であるという面からいえば、期待に合うか否かの判定は代表される者に依存する。代表者の行為は代表される者の判定をパスしなければならない。他方、期待においては、客観的により大きな利益が期待されているはずである。とすれば、代表者は、代表される者の利益に——彼らの意見や要求に従うよりも——一層役に立つ方策を見いだすなら、その方策を実行に移してもさしつかえない。さしつかえないというのは、代表される者はより大きな利益を期待しているはずであるから、説明によって彼らを説得できようということである。しかしながら、他方、その利益が代表される者の主観的判断により多く依存している場合、あるいは方策が客観的により多くの利益をもたらすかどうか十分な情報や知識の根拠がない場合、代表者は自分独自の方策を強行することはひかえた方がよい。代表される者を説得するだけの材料が彼にはないからである。この場合には、代表される者の意見や要求に従う方が安全だということになろう。

ところで、期待や利益における客観的な要素と主観的な要素、あるいは知識の確実性の度合いは、それほど判然としたものではない。そこには広範な灰色の領域が広がっている。政治的決定の多くはこうした領域での判断にまつ。客観的な知識に基づいてある行動を判然と正当化できないことは多いし、さればといって、主観的な好みに依存するだけということも稀である（パンがよいか米がよいかという問題でさえ、政治の領域ではかなりのていど合理的な議論の対象となる。例えば、輸入や健康の問題として）。こうして広範な灰色の領域を残す政治においては代表の関係は、代表者と代表される者の信頼関係に多分に依存することになる。

以上の報告にもとづき様々の観点から討議がなされた。

○昭和五六年一一月二七日（金）午後一時半—五時

「モスクワ・オクチャブリ地区人民裁判所をたずねて」

報告者　小森田秋夫氏

出席者　一六名

ソ連においては、今日、裁判統計・犯罪統計が公表されていな

い。このことは、法現象（とりわけ犯罪現象や紛争現象）の実証的研究にとって小さくない困難を強いるものとなっている。このような中で、個々の裁判の傍聴を通じて得られる情報裁判所において一般に公開されたその他の情報を一定量蒐集し、分析することは、もとより種々の限界づきではあるが、対象へのアプローチのひとつの方法となりうると思われる。

本報告は、報告者が、ソ連邦における在外研究の機会に、一九八一年二月末から四月までの約二カ月間、モスクワ市オクチャブリ地区人民裁判所その他でおこなった裁判傍聴、裁判官からの聞きとりなどを通じて得た素材の整理を試みたもので、その要点は次のとおりである。

(1) 多くの民事・刑事事件の第一審裁判所である人民裁判所において実際に扱われている事件の数量的動向は、裁判所の建物の中に掲示されている各裁判官ごとの予定表に示された事件の集計によってある程度うかがい知ることができる。当裁判所の場合、刑事では、①パスポート規則違反、②市民の個人財産の窃盗、③無頼行為、④購買者瞞着、⑤重傷害、強盗の順に多い。窃盗、無頼行為の多いのはしばしば言われるとおりであるが、「パスポート規則違反」という独特の犯罪類型が第一位を占めている点は注目される。民事では、各種の家族事件が半数以上を占め、これに住宅事件を合わせると四分の三にのぼる。**注**目されるのは、労働事件の数が極めて少ないことである。

(2) 特徴的な犯罪類型にかかわる公判の傍聴から、次のような問題点が看取される。(i)無頼行為や傷害に代表されるように、極めて多くの犯罪はアルコールがらみのものであるが、量刑に当っては日常の労働態度・生活態度如何が大きくものを言うようである。その判断材料として用いられているのが、職場と居住地とからそれぞれ提出される「人物評価書（ハラクチェリスチカ）」である。(ii)一種の身分証明書である「パスポート」制度の存在と「住民登録」制度とが結びつくことによって生まれるのがパスポート規則違反罪（住民登録なき居住など）である。住民登録なき居住という現象そのものは、人口流入の規制をおこなっている大都市に特有のものであるが、そのうち「事件」になるケースの多くは、ノーマルな労働生活の軌道から外れてしまった者たちによるものであり、自由剝奪刑（の繰り返し）という処置の有効性について疑問を生じさせる。(iii)厳格な公定価格制度と物不足という構造的背景をもつ「投機」罪や「購買者瞞着」罪は、日常的・大量的現象として存在しているものと推定される。したがって、「社会主義的財産不法領得撲滅部」と呼ばれる覆面部隊によって摘発され刑事事件として立件されるのは氷山の一角であり、刑事制裁という手段の限界性を強く感じさせる。(iv)同様に、日常的な職場規律や計画規律のゆるみが「地位利用による国有財産不法領得」罪や「計画遂行報告虚偽記載」罪として明るみに出たケースでも、被告人たる現場の労働者・下級管理者たちの法意識と裁判官のそれとのギャップが目だつ。

(3) 民事事件においては、事件の処理が比較的定型化されてい

るという印象が強く、弁護人がつくことは稀である。例えば、離婚事件では、法のタテマエである和解の試みが公開の法廷で実質的におこなわれることはなく、双方の主張・事情がある程度明らかにされると、六ヵ月以内の「和解のための期間」が直ちに言い渡されるケースが少なくない。住宅事件では、居住権喪失確認訴訟の場合は、被告の荷物が住居に残っているか、被告が住居を訪れた事情と頻度など、住宅分割訴訟では、家計の独立性を示す事情（例えば、個別の冷蔵庫の所有）の有無といった、立証のポイントがあらかじめ決まっているように思われる。

討論においては、当事者主義的訴訟構造の問題とかかわって、ソ連における弁護士の役割・社会的地位（権威）の問題に大きな関心が寄せられたほか、裁判官の選挙の仕組み、「人物評価書」の役割と存在形態、居住権喪失確認訴訟の実質的意味、などについて論議がかわされた。

○昭和五六年一二月一八日（金）午後三時―五時半
「不法行為法における現状と将来―比較法的動向との対比において―」
報告者　藤岡康宏氏
出席者　三三名

藤岡氏の報告要旨は、次のとおりである。

昭和五三年度の私法学会では、シンポジウムのテーマとして、「不法行為理論の展望」が取り上げられたが、特に注目されるべきことは、現在、不法行為理論が体系的に整序されるべき時期にあること、および、今後の不法行為法を考えるにあたっては、法政策的思考が重要となるであろう、との二点が指摘されたことである。右の課題に応えるためには、まず、日本不法行為法の構造と特質が、世界的動向の中で、位置づけ、評価され、問題点が摘出される必要がある。

一九世紀以来、ニュージーランドの事故補償法（一九七四年）成立にいたるまでの不法行為法の主要課題は、事故損害の克服であった。事故損害の克服に対する学問的関心には、比較法的に二つの大きな潮流がある。第一は、ヨーロッパ（主としてドイツ）におけるように、事故損害の塡補が、社会保障、責任保険、不法行為法の三極構造の中で検討され、それを実現するために複数の目標を多面的に評価の対象とする考え方である。第二は、アメリカの動向である。ここでは、このうち特に、経済的目標に焦点が置かれ、いわゆる経済的アプローチとでもいうべき動向は、わが国にも精力的に紹介されていることは周知のとおりである（たとえば、カラブレジィ）。しかし、アメリカには、他方でモラル派とでも称すべき有力な学説がある（たとえば、イプシュタイン）。これは、不法行為法の基礎を均分的正義に置き、近時における不法行為法の発展と、正面から対決しようとするものである。

わが国では、戦後、不法行為法は、比較法的にも異常ともいえる発展を示してきた。しかし、自賠法が優れたシステムを持っていたために、不法行為法の役割を構造的に把握する、という思考

は、従来、十分には、評価されなかったきらいがある。ところが、ニュージーランド事故補償法の成立を契機として、わが国においても、救済システムを総合的に評価する、という発想にも関心が寄せられてきているといえるであろう。他方、わが国の不法行為理論に決定的な影響を与えたのは、戦前における違法性説である。しかし、外国学説（特に西ドイツ）の紹介が、戦後の不法行為法にどれだけのインパクトを与えうるものであったかは、慎重に評価される必要がある。特に、わが国には、公害を中心とした独自な理論的および実践的な蓄積があり、それが、いわゆる不法行為法の一般理論（たとえば、平井、前田、石田の諸学説）にどのように反映されているのかも問題となりうるであろう。

不法行為法においては、今後、事故損害の克服とともに、個人的活動における自由領域の確定（たとえば、名誉、プライバシーの問題）が主要課題となるように思われる。両者は、広い意味における人格権の保護に包摂されることができる。

要するに、今や、歴史的発展および比較法的動向を顧慮しつつ、わが国独自の不法行為理論（システム）を持つべき時期が到来しており、そのような作業を通じて初めて、わが法が、真に、比較法的にも貢献しうることになろう。