HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	雑報
Citation	北大法学論集, 42(5), 87-96
Issue Date	1992-06-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16851
Type	other
File Information	42(5)_p87-96.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

○平成三年一一月一一日（月）午後二時より
「英法に対するヨーロッパ共同体の影響」

報告者　D・シュガーマン氏
（ランカスター大学法学部長）
出席者　一〇名

報告は、ヨーロッパ共同体法とヨーロッパ裁判所のアプロウチの特徴、イングランドの対応を中心としている。

ヨーロッパ共同体が、かつてチャーチルが述べたような「ヨーロッパ合衆国」となるのは避けがたい、自然な流れなのか、それとも、サッチャー前首相が主張しているような主権を保持する国家の緩い共生関係なのかについて、当事者間にも多くの争いがあるが、ヨーロッパ共同体が連合王国に及ぼしている法的影響はますます大きく、国家に対してだけでなく、法人や個人の日常生活にも及びつつあることは専門家にも十分認識されていないように思われる。ヨーロッパ共同体は、物・サービス・資本・人の移動という四つの自由と農業政策に基づいて、共同市場を形成するという試みである。加盟国は、当初のフランス、ドイツ、イタリア、オランダ、ベルギー、ルクセンブルグから、デンマーク、アイルランド、連合王国、ギリシャ、スペイン、ポルトガルへと、一二ケ国になり、近い将来にはEFTA加盟国が、そしてやがては東欧のポーランド、チェコスロバキア、ハンガリーとソ連、少なくともバルト三国が加盟するものと考えられる。ヨーロッパ共同体はヨーロッパ砦と称されるほど経済的のみならず、政治的にも強力な存在であり、その基礎となっている条約は、当事者たる国家とは別に存在する政治組織、官僚、裁判所を作りだし、市民に直接権利義務を発生させることがある法の制定を可能とした。

ヨーロッパ裁判所は、ヨーロッパ共同体の統合を促進するため、独自の法理を発展させたが、その特色は、拡大解釈、個人と法人の権利を広汎に承認する連邦主義、ヨーロッパ共同体法の最高法規性の三点である。条約でヨーロッパ裁判所はヨーロ

ッパ共同体の機構の行為に対する「司法審査」、ヨーロッパ共同体法違反に関する不法行為損害賠償訴訟などの「完全管轄」など、ヨーロッパ共同体法の統一的適用に関する排他的な裁判管轄権を行使している。ヨーロッパ裁判所は、形式主義的な文理解釈をとるイングランドの裁判所の手法よりは、大陸法系の裁判所や合衆国最高裁判所に見られるような目的論的解釈に基づいて法を適用している結果、ヨーロッパ共同体法の統合の中心的な勢力となっている。とくに、別段の国内法上の手続を経ずに国内法として効力を有し、個人や法人の権利義務を発生させ得るというヨーロッパ共同体法の「直接効力」はその鍵となる概念であり、ヨーロッパ裁判所は直接効力を有するヨーロッパ共同体法の範囲の拡張を通じてヨーロッパ共同体法が最高法規であることの実効性を担保しようとしている。条約一八九条は「規則」に直接効力を認めていたが、ヨーロッパ裁判所は条約の規定のうちでも性質が規則に類似する規定や指示など、他のヨーロッパ共同体法にも直接効力があると判断したため、個人や法人がヨーロッパ共同体法を根拠に国内裁判所へ出訴する可能性が拡大され、ヨーロッパ共同体法の影響が加盟国内において予想以上に無視し得ないものとなった。とくに、男女同一賃金に関する一一九条、企業国有化の是非、高速道路建設における環境保護のあり方、企業の合併、乗っ取りにおける労働者の保護としての企業情報の開示要請、さらには、海岸の水質基準など、ヨーロッパ共同体の関心は経済領域にとどまらず、各国の社会政策に多大な影響を及ぼしている。中でも、労働者の権利章典ともいうべき社会権憲章の導入、市場に公開されている株式会社におけるドイツ、オランダ流の労働者の経営参加の提案などは、多くの抵抗に遭遇している。

ヨーロッパ共同体法と国内法とが衝突する際、ヨーロッパ裁判所は常にヨーロッパ共同体法の優位を宣言するという形で、ヨーロッパ共同体法の最高法規性が主張されてきたが、当初、加盟国の裁判所は決して好意的ではなかった。たとえばフランスの裁判所は後法の優越の法理を適用しており、ヨーロッパ共同体法と国内法とが対等であるという立場を採用していたが、近年になると、ヨーロッパ共同体法の優位を承認している。イングランドにおいても同様の変化が見られ、議会主権との関係で、最新の制定法が優越すると理解されていた。たとえばデニング卿は一九七二年EC法制定後の立法に関して厳格な解釈によって衝突を回避する旨、述べていた。最近、スカーマン卿、ディプロック卿などは、はっきりとヨーロッパ共同体法の優位を前提として国内法を解釈するという立場を取っている。また、

ヨーロッパ裁判所の裁判官を経験した法律家が貴族院において司法府全体に対して教育的役割を果たしていることも、イングランドの裁判所が徐々にであるが、ヨーロッパ裁判所のアプローチになじむ要素となっている。このように、イングランドの裁判官はこれまでよりもヨーロッパ的になりつつあるが、それに比べると、イングランドの法律家は全体としてヨーロッパ共同体法を良く知らないということができる。法廷弁護士は、ヨーロッパ裁判所の弁論に際し、鬘を着用し、イングランドの裁判所にいると錯覚しているような議論を展開しており、依頼者に対して最善のことをしているかどうか疑わしいと心配されている。そこで、ヨーロッパ共同体法を法学教育のカリキュラムの一部として必修化することや（法廷弁護士、事務弁護士資格試験の）試験科目とすることが検討されている。

ヨーロッパ共同体法は加盟国の主権を現実に制限している。たとえば一九九一年七月にヨーロッパ裁判所は、連合王国の領海内で漁業を行う船舶の取締役と株式の七五％以上は連合王国の市民権を持たなければならないという一九八八年連合王国商船法はヨーロッパ共同体法に抵触するというスペイン船舶の主張を認めた。さらに多くの関心を呼んでいるのは、ヨーロッパ共同体法が加盟国の憲法で保障されている市民の自由と権利を制約することになるのではないかという懸念である。これは、ヨーロッパ共同体を設立した諸条約には権利章典がなかったことによる。ヨーロッパ裁判所は、加盟国の多くで保障されている基本的人権のみならず、ヨーロッパ人権規約、人権を保障する国連の様々な規約の内容を、ヨーロッパ共同体全体が共有する価値として保障するという立場を採用している。もっとも、ヨーロッパ共同体の最大の関心事は共通市場内における自由競争であり、カルテル、供給や価格に関する制限的慣行、支配的地位の独占的な濫用の禁止、特許権や著作権など知的財産権の厳格な解釈と運用など、合衆国の独禁法の法理に影響を受けつつ、厳格な競争法による規則を実施している。ヨーロッパ共同体は、域内における加盟国の会社法を統合するため、多大なエネルギーを費やしている。たとえば会社法に関する第二指示における株式会社の定義と最小限資本金の要件は、イングランドの会社法の根本的な改正をもたらし、債権者の請求を遮断する会社・経営者・株主別人格論の修正は、子会社の債務に関する持株会社の責任追求を場合によっては可能ならしめた。

結論として、ヨーロッパ共同体はイングランドにおける日常生活に非常に大きな影響を及ぼしている。このことは、ヨーロッパ市場に関心を持つ日本においても見逃すことのできない重

大な事柄であると思われる。

以下のような質疑応答があった。

＊なぜ産業界のみならず、労働界も労働者の経営参加に敵対的な反応を示したのか――国内における階級的対立に労働者も捕われていたことやドイツ労働組合の弱体さ、御用組合的体質が好意的に評価されていないことが主な理由である。

＊直接効力に関して、規則からどのように拡張されていったのか――ヨーロッパ裁判所は目的論的アプロウチを用いている。すなわち、仮に直接効力の範囲が拡張されなかったならば、個人などが国内裁判所へ出訴して違反を指摘する機会が大変限定されることになり、加盟国が消極的な場合にヨーロッパ共同体法を効果的に執行することが困難になるという政策的配慮に基づいて、規則に類似した条約の規定や指示にも直接効力があるという政治的な判断が下された。

＊連合王国の憲法上、ヨーロッパ共同体との関係において議会主権はどのように説明されているのか――学説は多様である。一方において、ヨーロッパ共同体の加盟は主権に変更をもたらすものではないと主張されている。政治的には主権の制限を承認することは未だに政治的自殺に等しいと考えられている。非常に技術的には議会の優越は維持されており、最新の制定法が有効であるので、議会の判断によって、いつでもヨーロッパ共同体から脱退することも当然できるという。他方、ヨーロッパ共同体は法律上の革命であり、一七〇七年のスコットランドとイングランドとの統合による連合王国の成立に等しいという説明もある。あと、二〇年もすれば、議会主権の範囲、限界に関する法理は明らかになると期待している。

＊ヨーロッパ共同体への加盟は権利章典制定の動きと関係があるか、権利章典の成立可能性をどう考えるか――イングランドでは伝統的に自由主義的で、通常の法律で制約することができない権利や自由について抽象的な保障規定を制定する必要はないと、コモン・ローの優越性が主張されてきていた。ヨーロッパ共同体の加盟の結果、ヨーロッパ共同体法が個人にも直接適用されるので、個人がヨーロッパ共同体の脅威にさらされるという主張があったのは事実である。しかし、権利章典を望む動きは、ここ一一年の連合王国政府自身の権力行使のあり方が従来と全く異なっていることから、制限のない極度に中央集権化された権限がきわめて危険であるとの認識に基づいている。この点には党派を越えた関心が示されており、硬性憲法で保障する必要性は広く認められている。しかし、短期的には、

決してもっとも重要な政治上の争点とならないことから、政治的な優先順位が低いこと、裁判官に強力な権限を与えることになるという非難とともに、文化的、心情的になかなか受け入れにくいかもしれないことから、近々権利章典が制定されることはないと考えている。

＊会社法に関して、ヨーロッパ共同体の指示は最終的に何を目標としているのか、ヨーロッパ会社法としての統一か、加盟国の会社法に基づく競争力の均衡の実現か――一〇年前くらいまでは、会社の形成、取締役の義務、資本、清算などに関して統一的な会社法をヨーロッパにおいて実現するというユートピア的な目標があった。しかし、従来の法と伝統を無視した結果生じた技術上の困難、非現実的であるという批判、国家の規制、干渉への懐疑的な風潮などから、基本的な変更ではなく、限定的具体的な変更を実現する方向へ動いている。これは、今後も変わらないと思う。

＊ディプロック卿がいう「コモン・ロー」は、英法という意味のコモン・ローなのか、ローマ法の伝統を背景にした、法曹によって担われてきたヨーロッパの普通法を指しているのか、ヨーロッパに共通な法の中核の形成の可能性についてどう考えるか――ディプロック卿は伝統的な英法という意図で使っている。ヨーロッパ共同体の存在は、大陸法系と英米法系との相互作用をもたらしているのは事実であるが、マックス・ウエーバーが『経済と社会』で指摘したように、その違いは誇張されており、元々多くの側面でよく似ていたのも本当である。それはそれとして、両者の共通部分を探究することは必要であり、知的な面では、比較法研究がこれまでよりも盛んになることは確かだと思われる。この秋、オランダで、ヨーロッパの法学校の可能性を探る会議が開かれ、中世のボロウニア大学とまでは行かないとしても、ある程度共通したカリキュラムを考えることは、今すぐ実現しないとしても、重要であるという認識が新たになったと思う。

（文責・紙谷　雅子）

○平成三年一一月一四日（木）午後三時より
「カナダにおける憲法危機――ケベックの視点、西部の視点」
報告者　T・J・クリスチァン氏
（アルバータ大学法学部長）
出席者　一五名

報告は、ケベックと西部、それぞれの立場から、憲法改正に関する主張を述べるものであった。カナダでは一九八二年憲法の制定において生じたケベックとその他の州との亀裂を修復するために何度か憲法改正が提言され、とくに期待された一九八七年のミーチ湖の協定が一九九〇年に成立しなかったことから、新たな連邦制度の模索が今も続いている。西部といっても一枚岩ではなく、さらに最近の政権交代のせいで、新民主党(NDP)が政権を掌握したブリティッシュ・コロンビア州、サスカチュアン州と、保守党(PC)が政権を担当しているアルバータ州、マニトウバ州との主張はますますかけ離れていくものと思われる。

カナダの連邦制は現在変容しつつある。当初、一八六七年に連合王国において現在のカナダ憲法の基礎となっている英領北アメリカ法(BNA Act)が制定されたとき、それは南北戦争を惹起するほどの分断を引き起こした地方分権的なアメリカ合衆国の連邦制度の欠陥を回避するため、極めて中央集権的な連邦制度として設計された。第一に、合衆国憲法において明示的に連邦政府に授与されていない権限は州に留保されているが、BNA Actでは州の権限は列挙されているにとどまり、連邦政府には州と競合する権限の他、排他的に列挙された権限、さらに、一般的にカナダの平和・秩序・正しい統治を実現する権限(pogg power)があり、しかも、BNA Act制定当時予想されなかった新しい事項、全国レヴェルでの関心事、緊急事態に対して一般的な管轄権が連邦政府に認められるようになった。（最近の連邦政府の憲法改正案では、連邦政府には、全国レヴェルでの関心事と緊急事態に関する一般的な権限を留保するとしても、全国的な関心事とはいえない事項については州が権限を留保すると提言されている。）第二に、連邦政府は州の立法に対して裁可を与えず、又は、留保することができる。この権限は最近使用されたことはないが、権限の存在自体が中央集権的な制度を象徴している。仮に連邦政府が行使することになれば、間違いなく憲法危機をもたらす。第三に、連邦政府はカナダ全体の一般的な利益となる事業を行うことができる。連邦政府の

権限を広く承認することに対する州政府の不満は、一九七〇年代の石油危機に表徴され、一九八二年の憲法改正において州政府は天然資源、森林資源、電力に関する専属管轄権を授与された。このような中央集権的な連邦国家を樹立するという創設者の計画にもかかわらず、歴史的な進化は分権的な連邦制度の方向へ向かっている。

一九八二年のカナダ法を契機にカナダは自国において憲法を改正する権限を獲得し、同時に、自由と権利を保障する「憲章」を制定した。これは従来のBNA Actを否定するものではなく、むしろ、それを補足する意図であった。一九八二年憲法の主要な規定は、憲法改正、法律の留保による適用除外、権利と自由の憲章の三点である。三八条の一般的な改正手続では、上院と下院それぞれの決議と、人口の合計が五〇%をこえる、三分の二以上の州議会の決議とが必要であるが、州の立法権、財産権、その他の権利、特権を侵害する改正に関しては州議会の議員総数の過半数の議決によって、適用を拒否することができるので、統一的な憲法体制を維持できない危険性をはらんでいる。(最近の連邦政府の憲法改正案では、ミーチ湖の妥協と同じように全州一致を要件としており、クェベックの拒否権を削除する代わりとなる、州から連邦への権限委譲に対する補償を規定している。)三三条の法律の留保による適用除外は、基本的自由、司法に関する権利と平等に関する規定にもかかわらず、議会が明示的に制定すれば、憲章に抵触する規定の有効性が承認されるので、政治部門の優位を維持する目的をもっている。これまで、概括的に制定法をすべて憲章の射程外に置いたクェベックの法律は無効と判断されているが、他に四件の適用除外がある。世論は適用除外条項の削除に好意的である。(最近の連邦政府の憲法改正案では、削除する代わりに、六〇%の特別多数決を適用除外規定の制定に要求している。)一九八二年憲法においてもっとも重要なのは基本的人権が憲法上保障されることであるが、この点に関してはすでによく知られていると思われるので、ここでは省略する。

現在の状態についてみると、西部とクェベックの主張は次のようにまとめられる。西部には、上院の改革(三つのE、すなわち、選挙による議員の選出、同数の州代表、下院と対等で効果的な権限)、二国語反対、連邦政府の歳出削減を要求している改革党(RP)と、社会・経済権の憲法保障と強力な社会保障制度を主張するNDPとがある。これに対してクェベックのアレェア報告は、クェベックとカナダとの関係について緩い経済連合を前提とした、防衛と領土、外交、通貨、州歳入平等化の

ための補助以外の分野における政治的自治を主張し、上院の廃止、最高裁判所へのケベック州裁判所からの上訴の廃止、新しい憲法に関する問題を取り扱う憲法裁判所の創設を提言した。ケベックは、憲章を修正して、独自の文化の保護と大陸法に基づくケベック法の尊重を主張しているということができる。最近の世論調査によれば、ケベック以外のカナダにおいても五三％がケベックの独自性を支持、あるいは、承認しているという。

憲法改正、適用除外規定に関する特別多数決、州から連邦への権限委譲に対する補償の他、一九九一年一一月に公表された連邦政府の憲法改正案は、上院改革に関して二つのE（選挙による議員の選出と下院と対等な効果的な権限）、最高裁判所裁判官任命手続における州の関与など、全部で二八項目からなる。連邦政府の意図は定かではないが、これが最後の譲れない一線ではなく、ケベックとの交渉の土台であるならば、現行の連邦制度よりも一層弱い結合体が目標であると思われる。ケベックにおいて分離独自を支持する世論はまだ過半数を越えているとしても、一時よりは減ってきている。連邦政府の一九九一年提言が直ちに憲法改正の実現をもたらすとは思われないが、ここ一、二年の間に新しい選択が具体的になるであろう。現在のカナダは将来の方向を探っている最中ということができる。

以下のような質疑応答があった。

＊カナダの国民保険制度について――起源はサスカチュアン州のNDPの政策であり、実際に非常によく機能しているとはいえないところもあるが、アメリカの状況よりは格段に望ましいとカナダでは高く評価されている。

＊ケベックのアレア報告について――新しい枠組みの提言というより交渉の土台であろう。アレア報告そのままであれば、西部だけでなく、東部の州、とくにオンタリオにおいても受け入れられまい。これに対する連邦政府の提言はあまりにも妥協的であったので、人々はちょっとびっくりしている。一九八二年憲章は統一的なカナダをもたらした点で肯定的に評価されているので、ケベックの独自性を尊重することは、また、カナダの分断をもたらすと、英語圏の人々は考えている。

＊ケベックから最高裁判所への上訴を否定する根拠は――建前は大陸法の尊重であるが、最高裁判所裁判官のうち3名がケベック出身で、ケベックからの事案は常にケベック出身裁判官が担当するよう配慮されているという慣行が現在遵守されていることから、単純にいえば、法的に統一国家から離

脱したいというクェベックの民族主義的な主張の表現のひとつである。クェベックは、北アメリカ自由貿易経済圏(FTZ)の中の独立国家を志向している。

＊連邦政府の権限を、防衛、外交などに限定した場合の取引費用を考えると、カナダ、とくにクェベックの競争力はむしろ弱体化するのではないか――クェベックがカナダから分離することがクェベックに得策とは客観的に見て思われないが、クェベックは文化的にも経済的にも有利になると考えているらしい。FTZの中ではフランス語に対する特別な配慮など、経済原理からは無視されるだけであるから、むしろ、カナダの中で自己主張したほうが、実現可能なことが多いと思われる。クェベックの経済界も、当初は分離独立に関心を示していたが、現在ではほとんど支持していない。

（文責・紙谷　雅子）

○平成三年一一月二三日（金）午後一時三〇分より

「特許権侵害に対する損害賠償」

報告者　田村善之氏（北海道大学助教授）

出席者　一九名

特許権侵害においては、有体物を客体とする所有権等と異なり、侵害となる発明の実施行為は至る所で実行可能であり、他方で侵害に対する物理的な防御策を講じることができず、侵害は極めて容易に行われうる。くわえて、権利の客体が無体物であるために、現実にどのような被害が発生しているのかを測りがたく、賠償額の算定は困難である。しかし、賠償額が過少に算定される場合には、適法に実施許諾を求めるより侵害をした方が有利となって、侵害行為がさらに誘発される。このままでは、特許発明の実施を欲する者をして特許権者に実施許諾を求めるように仕向ける制度的保障が全く無いことになりかねず、特許権の排他権としての機能が減殺されることになる。

我が国特許法も決して手を拱いているわけではなく、損害賠償額に関して一〇二条という特則を設けている。ところが、現

在の裁判実務においては、特許権者自身が不実施である場合等、侵害者の侵害による利益額を損害額と推定すると規定する一項が全く適用されないとされる事例類型が数少なくなく設けられており、また、被侵害特許発明の実施に対し通常受けるべき金銭の額は常に損害となると規定する二項に関しては、適法な実施権者が支払っているところの現実の実施料額の算定方式と同様の方式にて賠償額が決定されている。ために、学説には同条の実効性を疑うものが少なくない。しかし、このような事態は決して同条に内在しているのではなく、もともと同条に馴染みにくい逸失利益という損害概念を前提にして同条の解釈に当たったところに原因があるようにおもわれる。そもそも、実施行為による利益見込等の将来の情勢に対する不確実な予測に基づいて締結される実施契約における実施料額とは異なり、二項の賠償額は、特許発明の実施に対し裁判時点からみて相当と判断される対価なのであるから、対価の算定対象である実施行為が既に行われているのである。特に侵害による利益額が判明している場合には、そこから特許権者に帰属すべき額を配分していくという方式が推奨されよう。二項の損害概念がこのようなものだとすると、一項は、侵害による利益額が判明した場合に、そこから二項の対価を配分する過程を侵害者の負担とする規定であると解することができる。したがって、たとえ特許権者が不実施であるとしても、常に損害として認められる二項の損害額を推定するものとして一項は機能することとなろう。このような理解を機軸として一〇二条に適合的な解釈論を構築する場合には、様々な点で従来と異なる解釈論的帰結がもたらされるようにおもわれる。