



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	SUMMARY OF ARTICLES
Description	SUMMARY
Citation	北大法学論集, 16(2-3), 224-210
Issue Date	1965-12
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/27847">https://hdl.handle.net/2115/27847</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	16(2_3)_P224-210.pdf



**THE HOKKAIDO LAW REVIEW**

Vol. XVI No. 2•3

SUMMARY OF ARTICLES

---

**The Suit for Revocation of  
“Tatsächliche Handlung”**

Shigekazu IMAMURA  
Professor of Administrative Law  
Hokkaido University

Section II of Article 3 of the Administrative Procedure Act of 1962 provided ;

“A suit seeking revocation of administrative decision in this Act means a suit asking for revocation of an administrative decision of an agency and other actions to execute public offices.”

Being construed that this Section clearly accepts the possibility of suits for revocation of “Tatsächliche Handlung” done by public officials as exercise of public power, this paper is devoted to discussing some problemes relating to this suit.

## PLANNING PROVIDED IN THE ECONOMIC LEGISLATION

Yoshio KANAZAWA

Prof. of Law  
The Univ. of Hokkaido  
Faculty of Law

It is a remarkable tendency of the legislation in Japan since World War II to provide planning by the Government in economic fields. We can find this tendency especially in laws aiming rationalization of industrial structures, such as the Coal Mining Rationalization Extraordinary Measures Law, the Machinery Industry Promotion Extraordinary Measures Law, the Electronic Industry Promotion Extraordinary Measures Law, the Medium and Small Shipbuilding Rationalization Extraordinary Measures Law, the Metal Mining Stabilization Extraordinary Measures Law and the Medium and Small Enterprise Modernization Promotion Law. This article intends to analyze the provisions of planning in those laws and to research the legal meaning thereof.

The above mentioned laws provide the Government duties of plan-making, applicable fields and substances thereof. In addition to these provisions, it is noteworthy that the plans made by the Government according to the provisions are under laws standards to the administrative actions to realize plans. The measures to realize plans includes recommendation, indication of concerted practices of entrepreneurs concerned, special treatment in taxations and financial aid.

According to the traditional theory the Government can make any plan in economic fields without being based on any law or legislative sanctions. However, where planing is provided

in any law as standards to administrative actions, it assumes legal meaning so far as arbitrariness of administrative actions are binded. The basic reason why planning by the Government is provided in law as standard to administrative actions is to be found in the demand that the modern administrative action in economic fields must be enforced under scientific and planned considerations.

## L'indépendance des juges en France

Professeur Noboru KOYAMA

### I Prologue

1. On dit qu'il est difficile de trouver un juge qui reçoit l'affectation au tribunal d'instance. On dit aussi que c'est à cause de l'inamovibilité.
2. L'inamovibilité, c'est pour assurer l'indépendance des juges. Pour assurer l'inamovibilité, il y a la commission d'avancement et le Conseil supérieur de la magistrature. Je m'intéresse au Conseil supérieur. Parce que le pourcentage des magistrats membres du Conseil supérieur s'était changé deux fois. Pourquoi ?

### II Histoire du recrutement, et de la nomination des magistrats du siège.

1. Système de la vénalité et de l'hérédité des charges de judicature.
2. Système de l'élection des juges.
3. Système de la nomination par le pouvoir exécutif.

### III Evolution historique du principe de l'inamovibilité

1. Dans l'Acient Droit la vénalité et l'hérédité des charges de juge procuraient aux magistrats une véritable inamovibilité de fait (Solus).
2. Loi des 16-24 août 1790, Titre II, art. 4 Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen du 5 Fructidor de l'an III, art. 206.
3. Constitution du 22 Frimaire de l'an VIII, art. 68.
4. Senatus-consulte du 12 octobre 1807, art. 1, 2, 3~6.
5. Charte du 4 juin 1814, art. 57, 58 et 61.  
Ordonnance du 12 juillet 1815, art. 1.

6. Charte du 14 août 1830, art. 48, 49 et 52.
7. Décret du 17 avril 1848.  
Constitution du 1848, art. 87 et 114.  
Loi organique du 8 août 1849.
8. Constitution du 14 janvier 1852, art. 26.
9. Décret du 28 janvier 1871.  
Décret du 3 février 1871.  
Décret du 3 mai 1871.  
Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875.  
Loi du 30 août 1883, art. 11.
10. Loi du 17 juillet 1940 (Vichy).  
Loi du 21 septembre 1942 (Vichy).  
Ordonnance du 18 avril 1943.  
Ordonnance du 10 septembre 1943.  
Ordonnance du 13 avril 1945.
11. Nous avons connu que le principe de l'inamovibilité ne fonctionne pas sous le régime nouveau qui vient de paraître après la révolution.

#### IV Histoire de la juridiction disciplinaire de la magistrature.

1. Sénatus-consulte du 16 Thermidor de l'an X, art. 82.
2. Loi du 20 avril 1810, Titre VII, art. 59.
3. Décret du 1 mars 1852, art. 4.
4. Loi du 30 août 1883, art. 13, 14 et 16.
5. Constitution du 27 octobre 1946, art. 84.
6. Constitution du 4 octobre 1958, art. 64 et 65.

#### V Conseil supérieur de la magistrature

1. prologue
2. Toutes les chambres réunies de la Cour de cassation comme Conseil supérieur dans la troisième République.
3. Le Conseil supérieur de la magistrature de 1946.

4. Le Conseil supérieur de la magistrature de 1946- suivant.  
Est-ce que les décisions du Conseil supérieur tombent sous le contrôle juridictionnel en Conseil d' Etat, du chef de l'excès de pouvoir ?

#### VI Le cas de Falco et Vidaillac (Sirey 1954. 3. 33).

1. Fait
2. Problèmes
  - 1) Est-ce que le Conseil d' Etat peut accueillir le recours de Mrs. F. et V. ?
  - 2) Est-ce que Mr. H. a eu l'éligibilité ?
3. Décret en Conseil d' Etat du 17 avril 1953.
4. Analyse des observations des hommes de loi suivants.  
Jean Donnedieu de Vabres (Revue de droit public. 1953, p. 458).  
Ch. Eisenmann (Dalloz 1953, p. 683).  
André Mathiot (Sirey 1954, p. 33).  
Marcel Waline (Revue de droit public 1953, p. 448).  
Pierre Hébraud (Revue trimestrielle de droit civil 1953, p. 585).

#### VI Epilogue

1. Dans le Conseil supérieur de 1946, il n'y avait aucun membre qui était Conseiller d' Etat. D'ailleurs, le Conseil d' Etat a dit qu'il peut revoir la légalité des décisions du Conseil supérieur.
2. Dans le Conseil supérieur de 1958, il y a un membre qui vient du Conseil d' Etat. En revanche (?), l'article 57 de l'ordonnance n° 58-1270 dit : Sa décision, qui doit être motivée, n'est susceptible d'aucun recours. En revanche encore (?), les magistrats membres ne sont pas élus par la cooptation, le Président de la République

étant garant de l'autorité judiciaire (pas de pouvoir judiciaire)

3. Il me semble qu' en France, deux éléments, l'un de l'hostilité (ou de méfiance) traditionnelles contre des juges et l'autre de la demande d'assurer l'indépendance des juges, ne se concilient jamais l'un avec l'autre.

## The Theory on Grouping of the Legal Systems of the World

Kiyoshi IGARASHI

Professor of Comparative Law  
Hokkaido University

This paper aimed to introduce the contents of the theories on “*systèmes juridiques*”, “*familles de droit*” or “*Rechtskreisen*” of the world, which have been discussed among the comparative lawyers of Europe. The following texts were dealt with ; Schnitzer, *Vergleichende Rechtslehre*, 1st ed. 1945. 2nd ed. 2 vols. 1961. Arminjon-Nolde-Wolff, *Traité de droit comparé*, 3 vols. 1950-52. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, 1950. *Les grands systèmes de droit contemporains*, 1964. Zweigert, *Zur Lehre von den Rechtskreisen, XXth Century Comparative and Conflicts Law*. 1961. p. 42 et seq.. Though, among these theories, I am rather in favor of David's theory which distinguishes a view-point of ideology from one of legal technique and gives importance to the former, I think that the classification considering multiple factors is more useful in the present situation, as Zweigert argues.

It is the most interesting subject to Japanese comparative lawyers that in which legal system these European lawyers have grouped the Japanese law. Arminjon-Nolde-Wolff regarded that the Japanese law is a derivative system of German law considering the origin, the derivation and the similarity of it. This view-point dominated hitherto also in Japan. However, the partial reception of Anglo-American law into Japan after the 2nd World War, changed the situation, and, then, the present Japanese law should be considered as the mixed legal

system of the Continental, especially German law, and the Anglo-American law.

On the other hand, Schnitzer and David grouped the Japanese law in the legal system of Asia. Especially, David emphasized the originality of the Chinese law based on the view-point of ideology. According to him, in China, the law has not been considered as the most important means of the social control, and the conception of *rites* dominates there in the place of law. *Rites* is a social rule which orders a person to behave according to the natural order of things. Then, in China, the law is regarded a necessary evil. Such traditional conception of China has had a great influence on Japanese law. Though Japan has accepted the modern codes in accordance with the European countries since the later half of the 19th century, they could not completely alter the traditional way of life in Japanese people and the conception of "rule of law" has remained not-established. David still had a doubt whether the conception of modern law can be fixed or not in Japan even after he had faced with the rapid modernization of Japanese society after the 2nd World War.

Since each of the above-mentioned comparative lawyers of Europe had only an insufficient knowledge on Japanese law, their proposals on grouping of Japanese law did not afford the satisfaction to Japanese lawyers. Another reason of the such unsatisfactory situation, however, should be attributable to the fact that the Japanese comparative lawyers in themselves, hitherto, did not have any interest in this subject. It may be said that under the influences of the Continental and the Anglo-American law, superficially the Japanese law underwent modernization. But, as David pointed out, the traditional conception of law

remained in Japan, and the question that what position the Japanese law as a whole takes in the legal systems of world should be considered as an unsolved one. The solution of this problem necessitates the co-operation of the Japanese comparative lawyers with the foreign lawyers. In this point of view, the "Japanese-American Program for Co-operative in Legal Studies" which recently planed should be remarked. One of the most important results is von Mehren ed. *Law in Japan*, 1964.

**Der Wille und die Eintragung bei der  
Eheschliessung, der Kindesannahme  
und der Ehescheidung usw. (1)**

Masao YAMAHATA

o. Professor (Bürgerliches Recht)  
Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Universität Hokkaido

Unsere Förmlichkeit der Eheschließung (u. auch der Kindesannahme, der Ehescheidung und der Aufhebung der Kindesannahme durch Vertrag usw.) ist ganz anders als bei den abendländischen Ländern. Die Eheschließung wird nicht vor dem Standesbeamten geschlossen, sondern am Standesbeamten angemeldet. Es gibt bei uns keine Trauung, doch es gilt auch das Prinzip der "obligatorischen Zivilehe". Wurde eine Ehe nicht an einem Standesbeamten angemeldet und nicht ins Familienbuch eingetragen, so liegt keine gültige Ehe vor, genau gesagt eine "Nichtehe". Das ist gleich bei der Ehescheidung, der Kindesannahme und auch der Anerkennung des unehelichen Kindes. Die Form der Anmeldung ist etwa beschränkt. Man kann sie durch dem Boten oder auch mit dem Post erledigen. Infolge dieser nachlässigen Förmlichkeiten ergibt sich nicht selten eine Scheinehescheidung, eine Scheinadoption und auch eine Eintragung des wichtigen Personenstandes ins Familienbuch ohne Kenntnis der Partner selbst. Es ist also ein schwieriges Problem, wie man in bezug auf diese Förmlichkeit die Nichtigkeit der Ehe usw. konstruieren soll. Diese Abhandlung handelt sich um die Relation zwischen dem Willen der Partner und der Anmeldung od. der Eintragung des förmlichen Personenstandes.

**Effective Assistance of Competent  
Counsel in Criminal Cases**  
—Right to Adequate Defense Counsel—

Hiroshi TAMIYA

Associate Professor of Law  
Hokkaido University.

Content :

I Introduction

II What is "Effective Assistance" ?

- (1) Right to Counsel is Right to Adequate Defense by Competent counsel.
- (2) Standards of Adequacy of Representation.
- (3) Status of Defense Counsel as Privately Retained and Court-Appointed (in this issue)

III Intrinsic Inadequacy of Defense Activity.

IV Circumstantial Inadequacy for Defense at Trial

Every criminal defendant is now accorded the right to counsel by the Japanese Constitution. It says ; "At all times the accused shall have the assistance of competent counsel who shall, if the accused is unable to secure the same by his own efforts, be assigned to his use by the State." (Art, 37, para, 3) The requirement should not be satisfied by the mere formal appointment of an attorney. In the United States, it has long been established since the monumental decision, *Powell v. Alabama*, in 1932 that the failure to make an effective assistance by defense counsel would constitute a denial of due process of law and the defendant may challenge a conviction on the ground that his lawyer at trial was so inadequate as to deprive him of the constitutional right to counsel. I believe that like con-

sideration may and should be introduced into our constitutional interpretation. However, the claim is a very easy one to make and is likely to solicit a frivolous complaint, since the standards would naturally be highly subjective in its character.

And the reviewing court is in an extremely difficult position since the problem of quality or adequacy is very close to the legitimate tactical judgement on the part of defense counsel. Such is the case, in suggesting standards and methods in litigating the adequacy of representation, both of these aspects should symmetrically be taken into consideration.

The standards, then, would be the one by which the court may protest the defense counsels from unwarranted attacks, while preserving the defendant's right to the effective assistance of competent counsel.

## **Typen des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses bei Eigentumfeststellungsklagen**

Hiroyuki NOSE

Dd., Juristische Fakultät  
Hokkaido-Universität

Inhalt

- 1) Einleitung
- 2) Analyse der gerichtlichen Entscheidungen
- 3) Zusammenfassung
- 4) Schluss

Für das Rechtsschutzbedürfnis fehlt es bisher an einer eingehenden Untersuchung der gerichtlichen Entscheidungen ; um dazu einige Beiträge zu liefern, untersucht die vorgelegte Abhandlung versuchsweise die Präzedenzfälle, die sich auf das Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses bei der Eigentumfeststellungsklage beziehen, unter den folgenden Gesichtspunkten. Alle 93 Entscheidungen in den Eigentumfeststellungsklagen, die in den "Entscheidungen des japanischen Untergerichts in Zivilsachen (bis Bd. 14, Nr. 6)", stehen, sind zur Untersuchung vorgestellt und analysiert worden, um daraus die Fälle, in denen das Rechtsschutzbedürfnis fehlt — sei es offen oder versteckt aus der Entscheidungsurkunde zu ersehen — anzuziehen und die ausgezogenen Fälle zu typisieren. Bei der Typisierung ist je nach dem Fall gefragt worden, nach welchem Prinzip das Gericht handelt ; es geht darum, das Prinzip von jedem Typus des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses zu abstrahieren und zu beschreiben.

Aus den somit analysierten Fällen können folgende 7 Typen abstrahiert werden:

- 1) Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt dann, wenn kein Streit auftritt.

- 2) Über die notwendige Beseitigung der Rechtslageunsicherheit im Verhältnis des Klägers zum Beklagten hinaus, fehlt das Rechtsschutzbedürfnis.
- 3) Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt dann, wenn der Kläger den Willen, einen Prozess zu führen, nicht hat.
- 4) Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn das Verfahren sich bereits in einer Lage befindet, welche für die nunmehrige Vornahme der in Frage stehenden Prozesshandlung wegen der Versäumung der Rechtsmittelfrist oder wegen der Erschöpfung der Rechtsmitteln keinen Raum mehr bietet.
- 5) Ist die Klage durch ein Rechtsmittel, welches nach der geltenden Prozessordnung unzulässig ist, angestellt worden, dann fehlt das Rechtsschutzbedürfnis.
- 6) Wer zur Prozessführung nicht befugt ist, hat keine schutzwürdigen Interessen.
- 7) Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt dann, wenn durch die Aussage des Klägers der negative Ausgang des Prozesses eindeutig klar wird.

Für die eingehende Untersuchung des Sachverhalts mit dem Ziel, die Sachbestandteile der Fälle zu typisieren, ist es unbedingt erforderlich, noch mehrere Fälle, bei denen das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, zu sammeln. In diesem Sinne teilt diese Abhandlung nur wenige Kenntnisse mit. Aber sie sieht ihre augenblickliche Aufgabe hauptsächlich darin, nach der Sammlungs-, Analysierungs- und Typisierungsmethode und dem Sinn einer solchen Untersuchung wie der hiermit vorgestellten zu fragen. Sollte die Beantwortung der Fragen einen Einblick in die Möglichkeiten des weiteren Ausbaus der Untersuchung geben, so würde das einen Gewinn bedeuten.