



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	北海道大学法学会記事 昭和四三年九月－昭和四四年二月・編集後記・二〇巻一号訂正
Description	雑報
Citation	北大法学論集, 20(2), 115-121
Issue Date	1969-09
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/27882">https://hdl.handle.net/2115/27882</a>
Type	other
File Information	20(2)_P115-121.pdf



北海道大学法学会記事

昭和四三年九月—昭和四四年二月

○ 昭和四三年九月二〇日(金曜)午後一時半—五時半

「アメリカにおける比較法研究と教育の現状」

報告者 五十嵐 清

出席者 三五名

アメリカ国務省の招待で三ヶ月のアメリカ視察を終えて帰朝された教授が、アメリカにおける比較法専門家との交流の体験を通してえられた内容の報告であるだけに興味深いものがあつた。報告者は、先ず比較法の法律学における多義性から説かれ、こので話で用いられる比較法の意義を限定される。ここでは普通用いられる比較法の意義に用いられるとされ、Comparative Law, Comparative Continental Law を中心に、International Transaction Law を比較法の応用問題として考慮に入れられる。

これらの法についての比較法的研究と教育が、アメリカでどのようになされているかを、シヤトル大学、コロンビア大学、ニューヨーク大学、ハーバート大学を例として語られる。

印象深かつたのは、コロンビア大学の School of International Affairs における八つの地区に分けての研究とその総合の例であつた。特にロシア部門、ヨーロッパ部門、中近東部門等々では、一流のスタッフを集めて比較法の研究と教育がなされているとい

う。そこでの研究は(1)法律研究ではあるが、法学部から離れた部門で行なわれていることにもよろうが、法社会学方法の比較法研究がなされていること。(2)地域研究の一環としての性格をもっていること等がその主な特色としてあげられるが、(3)総合的研究は必ずしもうまく行なわれているように思われぬという。

右にあげた大学を見聞された上での感想として、(1)研究対象の多様性はあるが統一性に乏しいこと。(2)学者や研究者の組織化が進むかどうか疑わしいこと等の点が比較法の研究の発展を阻害する要因となるのではないかと危懼される。逆に将来大いに期待を待てる点としては、豊富な文献の量と研究者の層の厚さ、殊に世界各国の移住者ないしその子孫の研究者がいて、語学的障壁が比較的少ないこと、比較法研究の後継者を豊富に期待しうる点等が指摘される。

かようなアメリカにおける比較法研究の現状と日本のそれを較べるとき彼我の間にかんがりの差が感じられるという。特に日本ではまだ本格的教材も少ない由。経済、政治等国際化した今日、それに伴う法律も国際的関連の中に必然的に組みこまれざるをえないであろうが、法学教育上も考えさせられる問題提示であつた。

○ 昭和四三年一〇月二五日(金曜)午後一時半—五時半

「戦後日本の官僚—外国における日本研究との関連で—」

報告者 伊藤 大 一

出席者 二五名

報告内容は、昭和三〇年から四〇年に至る間の日本における官

僚の機能分化の分析である。教授は、三〇年を境として企画輪意と執行輪意とが分化し、それに対応して特権官僚と非特権官僚の機能分化が生じたとみる。これまで、政策決定に際して、長い経験によって上級者を援けているというひそやかな自負と満足に支えられていた非特権官僚は、企画輪意の若手特権官僚への移行によって精神的支えをなくし、非常に不健康なものになったという教授は、かような問題提起を、池田の高度成長政策と上級官僚との関わり合いに焦点をあてて例証していく。それでは池田内閣の高度成長政策において上級官僚はいかにこれに協調してきたであろうか？日本資本主義の再編成のための企画的役割は経済企画庁が担当してきた。企画庁は官庁エコノミストと各省庁からの出向組とから成り立っていた。官庁エコノミストは、結局は出向組或はその母胎である大蔵、通産、農林等の各省の諒承がなければ何ら実効性ある企画を行なうことは出来ない。しかもいかなる企画も最終的には予算の裏付けがなければ実効性がないという意味で、結局大蔵官僚の財政運用に握られざるをえなかった。

かようにみてくると、結局池田の高度成長政策は、経済企画庁による経済政策を通じて大蔵官僚を味方につけ、大蔵官僚が池田のドキュメントに協力することによって遂行されてきたといえる。かくて予算編成のもつ経済政策的意義が始めて認識されるに至ったわけである。ここに大蔵省の態度が従来と異ってくる根拠があった。

ところで大蔵官僚は、この新しい経済政策の基準を官庁エコノミストから得てきたわけである。ここに大蔵官庁と官庁エコノミ

ストの癒着が生じた。しかし乍ら昭和三十六年頃から官庁エコノミスト内部に或程度の変化が起った。一部官庁エコノミストは純粋さを失って官僚体制に組み込まれ大蔵官僚と妥協したが、気骨ある一部官庁エコノミストはそれをいさぎよしとせず野に下ったのである。かくて大蔵官僚は予算編成のメカニズムを利用して政策形成に代位していったのである。この過程を通じて予算編成の見方が変わってきたのである。つまり、(1)予算編成が政治過程となり、予算編成が政策過程の第一の条件となったこと。(2)各省の予算配分が年々増加すると共に、各省の背後に大きな利益集団が生じ、各省のセクショナリズムが助長されてきた。かような予算編成が政策形成に代位していった過程を大蔵官僚は必ずしもはつきり意識してはいなかったようであるが、それはともかく予算編成過程を政策過程に代位せしめてきたところに、三〇年以降における官僚と官僚機構の機能変化の特色が見出されるのである。以上のような分析報告をめぐって活潑な討論が行なわれた。

○ 一月二日(金曜)午後一時半—五時半

「法学教育をめぐる諸問題」

報告者 日 本 富 田 容 甫  
 フランス 深 瀬 忠 一  
 ドイツ 小 暮 得 雄  
 出席者 二十五名

学生問題大学問題は今や世界中の大問題となっているが、日本でも統廃する学園紛争と関連して戦後の新しい教育制度に対する

反省検討が焦眉の急務として大学人に要請されている。今回はまず法学教育をめぐる問題に限定して、問題点の指摘をしてもらい討議することにした。日本における法学教育の問題点を指摘された富田教授は、最初に「法学教育とは何か（法学教育の理念）」を問い、それについての三つの説をあげられる。(1)専門法律家としての法学教育、(2)将来の基礎的能力の養成、(3)法体系の学問的研究を大学教育の理念とする三つの考え方があげられる。

法学教育の目的としては、大別すれば職業教育を目的とするか考え方の養成に主眼をおくかの二つに分れるが、一般的傾向としては、(1)職業教育への強い傾斜を示した考え方、(2)社会的視野の拡大に重点をおく考え方、(3)リーガル・マインドの養成、社会的紛争の解決のための意思決定能力の養成や分析力総合的判断力の養成に重点をおく考え方等に分けられるという。法学教育の理念や目的を論ずる場合にもそれが優れて時代的問題であるだけに、かかる問題が提起されるに至った社会的背景を顧ることにはすまされえない。かような背景として教授は、戦後における大学そのものの変化と法の性格ないし法のイメージの変化をあげられる。確かに今日大学教育の果している客観的機能や法律学のもっている基本的性格への反省なしに、いたずらに法学教育を論じても無益であろう。その意味で教授の報告は、基本的な問題の提起として極めて重要な意義をもつものである。かような問題提起を前提において、フランスと西ドイツの法学教育の問題を、深瀬、小暮両教授に報告してもらおう。深瀬教授は、フランスの大学の特色や法学教育方法、カリキュラムの概略についてかなり詳し

い紹介をされた後、フランスの学園騒動において学生の主張が奈辺にあったかを紹介された。そこでは批判大学の構想から大学運営への学生参加、特にカリキュラム編成に当たっての学生参加やマスタプロ講義の解消、専門化に即応した個人教育の必要等、根本的には批判精神を養うため制度がいかにあるべきかが問題とされているという報告であった。

次に西ドイツの法学教育についての小暮教授の話に移ろう。西ドイツにおける学生運動も一面では大学の改革を迫る運動として、民主的批判への構想を志向しているという。西ドイツでは大学生は今日尚少数の知的エリートであり、日本の学生のように大衆化した学生ではない。しかも日本の大学のように学生が特定の大学にしばられるのと異なり、そこでは自分の好む大学に自由に移ることの出来るシステムになっている。したがってここでは、法学教育の問題は、講座制のもつ弊害や国家試験のあり方や陳腐化したカリキュラム内容が主な問題となるであろう。かような点からみて、西ドイツにおける法学教育の危機は、外的なものであるよりは、(1)大学での講義内容の陳腐化、(2)学生の教師に対する信頼の喪失、(3)学生の側における主体性の喪失—模倣化—等の内的なものが重要な問題として問われているのではないかとされる。

以上のような報告をめぐって、身近な問題であるだけにアメリカやイギリスの例にもふれつつ非常に活潑な討論が行なわれた。

○ 二月二〇日(金曜) 一時半—五時半

## 「国家賠償をめぐる学説判例の傾向」

報告者 今村 成 和

出席者 三〇名

かつて国家はその活動において人民に損害を与えても賠償責任を負わなかった。人民の権利保障が確立されてくるにつれて、違法行為に基づく損害賠償制度が確立されてきた。その他適法行為に基づく損失補償（土地収用法に基づく収用の如き）や結果責任に基づく国家賠償（刑事補償の如き）の三本を、国家補償として統一的に把握しようとしたのが今村教授の国家補償の考え方である。

国家賠償法一条は、従来国が公務員個人に代り代位責任を負うものと解されていたのに対し、今村教授は、国が自らの責任を負担する自己責任として理論づけられた。代位責任説にかえて自己責任説で理論づけられた理由は、(1)公務員が無能力者である場合、代位責任説では被害者は国から賠償をうることができなくなるし、又(2)代位責任説では、加害者の特定が必要であるが、自己責任説では公務の執行として加害があれば足り加害者の特定を要しないことになる。要するに国民の権利利益保障のためには代位責任説よりも国の自己責任（危険責任）説がより妥当であるといふのが教授の立場である。伝統的な解釈と異なるかのような教授の立場（今村・国家補償法法律学全集9）が、その後の判例学説にどのように影響してきたかをここでフォローされる。その際教授は三点に焦点をしばって考察される。(1)三本建の考え方がどこ迄学界に容れられたか、(2)国家賠償法について自己責任説の考え方

がどこまで学説判例に容れられたか、(3)結果責任についての範疇がどこまで容れられたか、の三点である。先ず三本建に賛成する学説としては、杉村敏正教授、和田英夫教授等があるが、その他国家賠償法一条の規定の構造はそれとして、国家責任を客体化すべし等の説があり、学説も自己責任説に近づきつつあるように見受けらるという。判例としては注目すべき三つのケースがある。

一つは安保反対教授団に対する暴行事件に対して国家責任を認めさせたケース、二つは、津市の中学校生徒水死事件で市に国家賠償法の適用を認めたケース、三つはどろぼう警官の行為について賠償責任を認めた事件である。第一の事件は国家責任を自己責任として明確に認めた事件として劃期的なもので、被告・国は、加害者の特定の必要があると主張したのに対し、裁判所は加害者が不特定でも国家賠償の責任ありとしたし、第二の事件では、個々の教師の責任のみでなく、市の教育行政の過失を認めたものである。第三のケースでは、「公務の執行につき」という法条の文言からは出てこない、どろぼう警官の賠償責任を認めたもので、危険責任からしか説明しえないものであるという。最後に結果責任についての範疇がどこまで容れられたかについてであるが、国家賠償の中に無過失賠償責任をあげる考え方が一般化しているし、雄川教授も行政上の無過失責任の方向で理論構成されているという。以上みてきたように、国家賠償をめぐる学説判例は、今や伝統的代位責任説から自己責任説（危険責任説）に漸次移行しつつあるのではないかと、といわれるかのような教授の見解をめぐって活潑な討議が行なわれた。

○ 昭和四四年一月二四日（金曜）午後一時半—五時半  
「イギリスにおける法学教育の現状について」

報告者 菅原勝伴  
出席者 二五名

昭和四三年一月二二日の法学会で「法学教育をめぐる諸問題」について討論したが、時間の都合上イギリスについての討論は省かざるをえなかった。そこで本日は、その際の補充として、イギリスから帰国されて間もない菅原教授に、イギリスにおける法学教育の実情について報告してもらい、討論することにした次第である。

イギリスでは、大学教育は西ドイツにおけると同じくまだ少数のエリート教育である。ユニバーシティと呼ばれるものは全国で三〇校程度であり、一大学の学生数も大体普通九〇〇〇名位である。地方の比較的古い大学では二〇〇〇名前後の大学もあるという。尤も新しい歴史をもつロンドン大学は二万五〇〇〇名を擁するマンモス大学である。一九六二年ロビンソン委員会（高等教育調査委員会）は、法学教育問題についても調査報告した。少数エリート教育の実態は、大学及び大学院における学生数と教師一人当りの学生担当数、カリキュラム問題等の検討からも理解される。

イギリスの大学では、日本、フランス、西ドイツ、アメリカ等におけるような学生の激しい改革運動は見られないようである。それがイギリス人の理性的性格によるのか或は保守的の性格によるのかは明らかでないが、恐らくイギリスの大学においても西ドイ

ツの大学にみられるような内的なものについての改革の必要が絶無とは考えられない。殊に最近卒業生の中ロイヤールになろうとする者が減り、民間企業に、はいつて行く者がふえているという一事をもってしても、古い法学教育体系がそのまま妥当するか疑われうるところであろう。ところで一般にイギリスの教育は、フランスのそれに比し、(1)柔軟性 (2)自主性 (3)大学内容の公開性等の点ですぐれているとみられている。たしかにフランスのマスプロ教育に較べると、少数エリート教育のイギリスの方が優れているといえるであろうが、一國の教育水準として比較してみた場合いかがなるものであろうか。同じことは日本の大学教育制度とイギリスのそれを較べた場合には一層拡大された形でいえるのではなからうか。

我々が日本の法学教育の改革を考えるに当っては、所与としての大衆学生の存在を前提としつつ、いかにして、イギリスの教育制度のもっている少数教育制度の長所を活用しうるかという点を考えるべきであらう。

かような顕著な差異をもつ彼我の教育制度についての討議は、今後の検討の方向を定める上に有益であらう。

○ 昭和四四年二月二一日（金曜）午後二時—五時半  
「教科書検定について」

報告者 奥平康弘  
出席者 二五名

教科書無償法の成立により教科書が児童に無償配布されるよう

になったことは喜ばしいことであるとしても、無償性の強化と共にそれが国家によるイデオロギー統制の有力な手段とされつつあることは注意しなければなるまい。報告者は無償性と併行して現われてきた教科書検定制度に焦点をあわせつつ、それがいかに政府自民党のイデオロギー統制として作用しているかを明らかにしていく。先ず検定制度がいかにして成立したかを説く。現行学校教育法二二一条は、文部大臣の検定を経た教科書を使用しなければならぬと規定する。教師・児童は検定済の教科書しか使用する自由をもたない。ここに政府のイデオロギー統制の大きく働く余地があり、家永教科書訴訟の発生してくる基盤がある。明治三六年以来少くとも小学校教科書については国定制がとられてきた。しかし戦後教育政策により国定制は廃止された。学校教育法は、小学校においては監督庁の検定を必要とすることとし、監督庁を「当分の間」文部大臣とすると規定していた。昭和二八年同法の改正により監督は文部大臣とされ「当分の間」が削除され文部大臣の一元的検定が確立した。昭和三〇年以降文部大臣の検定権が強化され、教科書調査官の常勤制や学習指導要領の基準性、拘束性が強化され、ひいてそれが教科書検定基準とされるに至った。その後は学習指導要領を変えて行くことにより、教科書検定の基準を変えて行くという手段をとった。他面無償法を通じて出版企業統制を強化し、教科書採択面におけるコントロールを強化した。

かような教科書検定制のもつイデオロギー統制の背景の中で、家永教科書裁判問題が発生してきたわけである。それは家永教授の「新日本史」が、昭和三九年三月条件付合格として、三〇〇カ

所以上を修正すれば合格という処分を受けたのである。そこで氏は、昭和四〇年「意に反する修正をさせられた」として国家賠償法に基づく賠償請求事件を提起した（第一次家永訴訟）。なおその後改定を検定に提出したところ不合格とされたので、これについても訴えた（第二次家永訴訟）。訴訟面での論点は（当面の故意過失問題を除くと）、(1)教科書検定制は法治主義の原理に違反する。(2)憲法の禁止する検閲に該当する。(3)検閲制は表現、教授の自由を違反する。(4)検定が手統的に不備であるので、公平手続に違反する、として主として憲法上の問題として争われていく。検定処分の法的性格に関しては、確認行為説、特許行為説、特別法律関係として扱う説、許可説等があるが、問題はかような検定処分の法的性格の問題よりも、検定が憲法の検閲に該当するか否かが重要な問題であろう。思想内容の調査という性格をもつ検閲になるか又「教育過程における自由」の制限の問題とも関連して、本件裁判の帰趨は、検閲制度の程度、思想統制の今後の成り行きに重大な関連をもつ事件として看過しえない問題である。

編集後記

封鎖によってすでに発生した損害および将来発生が予想される  
その填補のための手当が考えられているようである。そのあ  
りをうけて本論集の予算も前年度より三〇万円ほど削減された。  
したがって、頁数の減少を来たすことはやむをえない。また、教  
養部、本部（三度目）につづいて封鎖が図書館にまで及んだ結  
果、各執筆者とも資料の入手が著しく困難になり、本号の掲載原  
稿はいずれも予定枚数をはるかに下まわっている。今後この事  
態の急速な好転は望むべくもないが、編集委員としては、たとえ  
薄いものでも予定どおり発行業務をつづけるつもりである。御協  
力をおねがいする。

なお、執筆者が達筆ぞろいであるのは承知しているが、すくな  
くとも「字」の体をなしていなければ活字を拾い得ないことは当  
然である。誤植を最少限度にいくとめるためにこの点も御協力を  
おねがいする。

初校があがったところ、法  
学部をふくむ文科棟がすべ  
て封鎖された。したがって  
学部内の者は、当分研究放  
棄を余儀なくされている。  
三・四号の見通しは、甚だ  
暗いといわざるを得ない。

(編集委員)

訂正

本誌前号（二〇巻一）四九  
頁四行目(b)を(d)に、九〇頁上段  
一一行目および一六頁下段八  
行目の「訴訟遂行上」を「訴訟  
追行上」に訂正します。

次号(第三〇巻)予告

論 說

△小定型▽の理論

小暮得雄

複数当事者の行政行為(3)

遠藤博也

— 行政過程論の試み —

資 料

井上馨と井上毅の北海道開拓意見について

清水昭典

会社支配と株主間の合意(1)

青竹正一

社会に抗する学生たち

月刊「リアリテ」一九六九年八月号より

タヌギニイ・ド・ケネタン  
訳 小 山 昇