



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	活動報告
Citation	新世代法政策学研究, 3, 333-350
Issue Date	2009-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43691
Type	other
File Information	3_333-350.pdf



活動報告

(1) GCOE研究会

日 時	報告内容
平成21年 4月18日(土) 14:00～	<p>水町勇一郎（東京大学社会科学研究所・准教授） 「労働法制改革の基盤とグランドデザイン」</p> <p>本稿報告は、労働法制改革につき、その基本理念を歴史的・理論的観点から考察し、新たな労働法改革のグランドデザインを提唱するものである。</p> <p>水町教授は、昨今の労働をめぐる状況の大きな変化の中で、場当たりの議論や切り貼りの改革案が出されてきたが、労働法の「歴史」と「理念」を踏まえた一貫性のある改革の全体像を描くことが重要であると説く。</p> <p>労働市場をめぐるのは、歴史的な背景として「均質な社会（大量生産・大量消費社会）」における国家による均一的な法が発展してきたが、社会の複雑化・高速化のなかで機能不全に陥っていることが指摘される。また、理論的背景としては、社会の変化・改革にある新たな法理論として、ヨーロッパ型の「手続的規制」理論とアメリカ型の「構造的アプローチ」が注目される。それらに共通するのは、動的なプロセスである。こうした、歴史的・理論的背景から日本の労働法制を考察すると、次の課題と方向性が見出される。すなわち、(1) 多様な労働者の意見を反映できる分権的コミュニケーションの基盤を構築すること、および(2) 労働法の規制内容自体も国家が詳細なルールを定める事前の規制（行政規範）から当事者による集団的なコミュニケーションを重視する事後的な規制（裁判規範）へと移行していくことである。</p> <p>水町教授は、日本の労働法の特徴と課題を考察した上で、労働法改革の基本理念を「社会的に『公正』で経済的に『効率的』な社会を当事者の『参加』によって実現すること」とする。</p> <p>以上の考察から、水町教授は、次の5つの分野の改革を提言する。 ①労使関係法制、②労働契約法制、③労働時間法制、④雇用差別禁止法制、⑤労働市場法制である。</p> <p>以上の提言がなされた上で、今後の課題として、「公正」「効率」「参加」の相互関係という理論的課題と、改革の具体的な制度内容の検討・各制度についての議論の深化という実際の課題が残されていることが示された。（文責：永下泰之）</p>
平成21年 5月23日(土)	<p>田中 成明（関西学院大学大学院司法研究科教授） 「法の三類型（自立型法と管理型法・自治型法）モデル再考—その間</p>

<p>14:00～</p>	<p>題関心と多角的調整フォーラムとの関連を中心にー</p> <p>法の三類型モデルは、現代における法現象の分析枠組みとして用いられるモデルである。裁判過程を中心とする自立型法、行政過程を中心とする管理型法、私的交渉過程を中心とする自治型法の三つから成る。三類型モデルは、法現象の分析枠組みであるという点においては理論的な関心を中心になるが、同時に、法か非法かという実践的な問題への対応戦略を考察するという点では法制度設計にも関連するので、法政策学的な問題関心にも重なる。『転換期の日本法』プロローグでは、「法動態への相互主体的な視座」を確立した上で、法システムを法の支配に基づく「議論・交渉フォーラム」として活性化させる必要がある、という全体的な構想を述べている。しかし、「法動態への相互主体的な視座」の問題と「議論・交渉フォーラム」「法の三類型モデル」との相互関係につき、従来から、曖昧であるとの批判があった。本報告は、法の三類型モデルの問題関心を再考し、「多角的調整フォーラム」との関連につき説明を試みるものである。</p> <p>法の三類型モデルを構築するに際し、法の生成・発展過程を重層的・主体的に理解するという問題関心があった。法の生成・発展を、立法過程、行政過程、裁判過程という単線的な理解にとどめることなく、かつ各過程において市民が法実現に主体的に参加する。そして、法を相互主体的に用いるという視点を強調するようになってくると、自治型法の位置づけが、一般に考えられている以上に重くなる。同時に、法の生成発展過程を「議論交渉フォーラム」という、三類型とは相対的に別のモデルで対応した方が適切ではないかという問題も出てくる。</p> <p>現代法のあるべき方向として、「法の支配に基づく多角的調整フォーラム」を提示することができる。近現代の法システムの変容は、「ルールに拘束された強制的枠組」から「目的志向型指令機構」を経て「多角的調整フォーラム」へ、という三段階図式で整理することができる。この三段階図式は法システムの社会的機能の変遷に着目した進化論的モデルである。これに対し、法の三類型モデルは法の形態の差異に依拠した分析モデルである。よって三段階図式はそれぞれ自立型法、管理型法、自治型法に「親和的」ではあるけれども、対応関係にあるわけではない。ドイツの法化・非法化論議との関係では、大枠として法システムの手続化、プロセス化の方向に収斂しているという点で私見は賛同できる。ただし、その手続化・プロセス化に対して「議論・交渉フォーラム」という構想と、法の三類型における自治型法に一定以上の役割を与える構想との二本立てで対応しているところが、私見との違いである。</p> <p>三類型モデルと法政策学構想との関連も、問題になる。法政策学</p>
---------------	--

	<p>は、法的制度設計や立法過程に焦点を合わせた理論枠組みであるのに対し、三類型モデルは、より具体的な法的問題への解決対応の在り方に関心を向けている。裁判過程を中心とした理論構築は、一方で守備範囲が狭すぎると批判されるけれども、その一方で現代型訴訟のように政策形成過程の一環として捉えることも可能であるため、ある種の法政策学的な枠組みとしても通用すると考えられる。法政策学構想は、「法と経済学」のアプローチを意思決定論の中に取り込んだ上で、法的視角からの修正を施すものである。この点について、市場の決定に重要な地位を与えることはできない。立法過程を取り込んだ立憲民主的な法的過程全体を視野に入れた法的空間論が展開されるべきである。そこで、討議民主主義（deliberative democracy）と関連付けて議論・交渉フォーラム構想を展開することが、適切であろう。（文責：岡本直貴）</p>
<p>平成21年 5月30日(土) 14:00～</p>	<p>北海道労働法判例研究会共催 桑村裕美子（東北大学大学院法学研究科准教授） 「労働条件決定における国家と労使の役割～労働条件規制の『柔軟化』をめぐる比較法的考察」</p> <p>現代では、国家の画一的な規制により労働問題を処理することの非効率性が問題となっている。そこで、国家が規制を緩和する、または労使間の合意により国家規制から逸脱する、という労働法の「柔軟化」現象が重要視されるようになってきた。本報告は、労働法の「柔軟化」現象の一つとして、労使合意による国家の画一的な規制からの逸脱を研究するものである。問題となるのは、労働者を代表するものとの交渉主体としての正当性であり、また個別合意により国家規制から逸脱できる対象である。そこで、同様に労働法の柔軟化現象を抱える、ドイツ法及びフランス法の比較法的考察を通して、これらの問題を検討する際の示唆を得ようとしている。</p> <p>「柔軟化」の主体として、両国とも、従前の各組合に加えて、事業所委員会や従業員代表などの多様な存在に、交渉・合意の権限を与えている。問題となるのは、これらの「代表者」が、労働者の意見を、とりわけ少数労働者の意見をいかに反映するのかという点であり、その労働者側の「民主化」のための様々な工夫が見られる。「柔軟化」の対象事項は、両国とも制限されている。特に、労働者の健康管理に不可欠な規制と差別禁止規制は、原則労使間合意による逸脱が認められていないことが明らかにされた。</p> <p>質疑応答では、まず報告者が労使交渉の形態として集団交渉を前提としたことについて、疑問が呈された。報告者からは、日本法の問題を考える上でも、労働者を代表するものの、「民主性」の確保が問題となる旨、そして今後の検討課題である旨が回答された。</p>

	<p>また労働者を代表するとするものの交渉力の問題についても、それを争議権の問題と同視することについて、また争議権以外に事実上交渉力を担保するものについて質問が提示され、報告者から、産業別組合か企業別組合などの労働者を代表するとするものの側の性質に応じた考察が必要である旨の回答がなされた。その他、フランス法及びドイツ法についての、事実確認及び報告者の見解を伺う質問が提示され、報告者から回答がなされた。</p> <p>我が国においても、労働環境が多様化する中で、当事者の自治に任せるべき範囲、そして国家が最低限守らなければならない規制について、また非正規雇用者が増加する中で労働者を代表するものの正当性の問題は、重要な問題であり、当研究会は本報告から貴重な示唆を得たといえる。(文責：坂田雅夫)</p>
平成21年 6月27日(土) 14:00～	<p>伊藤 洋一（東京大学大学院法学政治学研究所教授） 「ヨーロッパ法における多元的法秩序間の調整問題について」</p> <p>本報告は、複数の法秩序間における抵触の調整問題を取り上げるものである。特に EC 法が絡む抵触問題が主たる対象として取り上げられた。最初に取り上げられた抵触問題は、EC 法と加盟各国の国内法との抵触問題である。EC 裁判所は国内裁判所においても EC 法に優越的地位を与えようとしてきた。もちろん EC 裁判所が自らの根拠法である EC 法の優越を主張したとしても、各国の国内裁判所がそのまま受け入れるとは限らない。とりわけ現在まで問題となっているのは、EC 法と各国の憲法規範との間に抵触が生じる場合であり、加盟各国の国内裁判所は憲法規範との関係では EC 法の優越的地位を認めない傾向にある。ただし各国の国内裁判所も EC 裁判所との対立を引き起こさないように工夫を見せている。たとえば EC・EU において基本権の保証が一応見られる場合には、憲法規範に照らしても基本権が保証されていることを推定する、または国内裁判所が扱う問題と EC 裁判所が扱う問題を区別する基準を打ち出す（フランスは「フランス固有のもの」に関しては国内裁判所の判断権を留保する）等の調整が（報告者はかかる調整を、共生の作法（modus vivendi）という）が見受けられた。</p> <p>近年、EC 法と他の法規との間の調整問題が先鋭化している。報告者が着目したものは第 1 に EC 法とヨーロッパ人権法との関係であり、第 2 に EC 法と国連法との関係である（先に挙げたフランスにおける「フランス固有」基準も近年の実行であり、報告では、先鋭化の一例としてあげられている）。EC 法が人権条約に違反するかわいなか人権裁判所で判断される事例が見られる。また国連の安全保障理事会決議に誠実に従った行為が、EC 法やヨーロッパ人権条約違反を問われる事例が現れている。報告者はかかる抵触問題への解決策</p>

	<p>として、フォーラム間対話の促進を提言している。その一例として、EC 自体を一ロッパ人権条約の当事者とするにより、人権裁判所での審議に参加させようとする動きが紹介される。</p> <p>報告を受けて、活発な質疑応答がなされた。まず報告の詳細を確認する質問がなされた。フランスの国内裁判所が用いる、「フランス固有の」という基準について、その説明を求める質問があり、報告者からアフーマティブ・アクションなどが考えられるとの回答を得た。その後法秩序のありようとして、多元的な法秩序は統合に向かう方が理想なのか、それとも分散している方が理想なのか、という総論に絡む質問が提起され、報告者から様々な状況が提示され、議論がなされた。人権裁判所との調整問題については、現在審議が難航している人権裁判所への先決問題の移送手続きについて現状の追加説明がなされた。</p> <p>本報告は、様々な裁判所が自らの法秩序の自立性を維持しながらも、他の法秩序との間で調整を図る手段を「共生の作法」として位置づけ、合憲（法）性の推定や、対象とする紛争の棲み分け、フォーラム間対話の促進などの事例を挙げ、検討を加える極めて包括的且つ意欲的なものであり、当研究会は大変貴重な機会を得たといえる。(文責：坂田雅夫)</p>
平成21年 7月25日(土) 14:00～	<p>山本 敬三（京都大学大学院法学研究所教授） 「憲法・民法関係論の展開とその意義—民法学の視角から—」</p> <p>報告は、まず、憲法と民法の関係に関する従来の議論状況を整理し、これに対して自身の見解がどのような問題提起を為すものであったかを位置づけた上で、最後に憲法・民法関係論が民法学においていかなる意味を持つものであるか、その意義につき指摘を為すものである。</p> <p>まず、従来の憲法・民法関係論は、そもそもかような憲法と民法をいかに捉えるかという問題設定自体が異質なものとして受け止められており、憲法と民法の関わりは十分に意識されてはいなかったとする。</p> <p>これに対し、近時、憲法を国家の基本法として位置づけ、かかる憲法の拘束を受ける形で民法の任務・役割を構築する「憲法基底的重層論」を嚆矢として、憲法と民法の関係をより並立的に捉える考え方や、むしろ民法を基底的に捉える考えなどが提示され、憲法と民法の関係を新たに捉え直そうとする動きが活発になっているとする。</p> <p>最後に、かような民法と憲法の間を如何に捉えるかという見解の相違は、形式的には法体系の構成の相違として表れるが、かような相違・対立は、国家と社会の関係をいかに捉えるか、そして、そ</p>

<p>れら国家－社会、国家－個人の関係性において果たすべき民法の役割をいかに考えるかという、民法解釈学の掘ってたつ基盤の相違を反映したものに加ならず、優れて原理的問題であることが示された。</p> <p>以上の報告に対し質疑においては、国家と社会の関係性の中で観念されている「民法」とは何か、「民法」の定義を再確認することが必要ではないかという点や、公私区分論をもはや前提としない法体系において、公共的利益についての考量問題はどのようにして扱われるのかといった点につき、活発な討論が為された。(文責：牧佐智代)</p>

(2) 国際学術交流

日時	報告内容
平成21年 7月2日(土) 15:00～	<p>科研基盤研究(S)「法のクレオールと主体的法形成の研究」プロジェクト共催</p> <p>報告：アネリス・ライルズ Annelise Riles (米コーネル大学ロースクール教授)</p> <p>司会：長谷川 晃 (北海道大学教授)</p> <p>通訳：会澤 恒 (北海道大学准教授)</p> <p>「法文化の衝突と比較法の新たなアプローチ」 (報告当日配布レジュメのテーマは「アフターカルチャー(文化のあとにくるもの)－技術を通じた理論へ－)</p> <p>本報告は、これまで研究の焦点としてきた「知識の形式としての法」理論を概観した後で、「テクニク(技術)を通じた法理論」への関心を、具体例を挙げながら述べるものである。</p> <p>「知識の形式としての法」とは、法自体を、制度や文化とは異なる知識の形式とする見方である。とりわけトランスナショナル・トランスカルチュラルな状況において、それがどのように機能するかが、主たる関心となる。テクニクを通じた法理論への関心は、法多元主義 (legal pluralism) への批判と関連する。法多元主義は、かつて植民地であった新興国で活動する法律家に対する反対運動として展開された。植民地本国の法が慣習法・宗教法に対し押しつけられることへの対抗である。そこでは慣習法を礼賛する態度もあったが、現実に見出される慣習とは植民地行政官が見た慣習でもあるため、慣習法の正統性に対する懐疑的な態度も見られた。</p> <p>このように対象に対する正統性が揺らいでくると、比較法の対象とは何かということが問題になる。一つの対応として、法的なものを語る主体(エージェント)について、より細かな観察することが考えられる。法の専門家をめぐる社会関係や文化に着目し、専門</p>

<p>家が法的な知識をいかにしてトランスナショナルな形で用いるかを研究することが必要になる。しかしエージェントに着目したモデルには、首尾一貫した主体としてのエージェント間の相互行為として法を捉えてしまうという問題がある。むしろ法的カテゴリー自体が、エージェントの行為主体性を決定しているとするのが適切である。</p> <p>そこで、単なる社会的権力関係の産物を越えたものとしての、自立的な法をイメージする必要がある。エージェントを同定する法の自立性をまず認め、その上でいかなる法理論を構築するか。ここでまず、比較法と抵触法(法の抵触)の関係について考える。比較法は、複数の法を記述するものであるのに対し、抵触法は、複数の法域がある場合にいかにして裁判を行うかという問題を扱う。しかし、「何が法であるか」を判断するのが裁判所であることを考えれば、複数の法を記述する比較法と、複数の法の調整技術である抵触法は、区別なく扱われるべきである。例えば抵触法の問題領域において、適用される外国法の内容にまで裁判所が踏み込むことはあまりないが、ここに比較法的な見地を導入すれば、理論的にもより手厚い議論になってくると思われる。</p> <p>その上で、「テクニクを通じた法理論としての抵触法」の問題を考察する。少なくとも米国では、抵触法はすぐれて技術的な分野とされているけれども、理論的な側面もある。抵触法・国際私法は、複数の法を並列的に扱うものであるが、そこには、自分が相手の法文化に対する感受性を持っているという前提がある。さらに裁判所は、複数の法文化の存在を単に認識することとどまらず、自らの法を適用する正当な利益の有無を判断して最終的な決定を行う。ここで抵触法分野における、技術を通じた法理論・文化理論という側面を見出すことができる。</p> <p>関連する研究分野として、「対話」と「翻訳」を挙げることができる。まず対話について、複数当事者が話し合うフォーラムを設けるという提案がある。話し合いによって当事者双方が変化していくことが予想されるが、自分はむしろ、当事者双方がお互いの価値を尊重し合うという作用に関心がある。次に翻訳とは、外のものを内側の言葉で記述するという行為である。これを自分の関心である抵触法に引きつけて考えると、自らが行う法適用について他の法廷地がどう見るかということ、内的な視点から考察することにほかならない。その意味で、自分の研究はより再帰的・自己言及的な性質が強い。(文責：岡本直貴)</p>	
平成21年 7月4日(土) 10:00～	<p>平成21年度日本学術振興会科学研究費補助金基盤研究(A)「ネットワーク社会における都市空間のガバナンス－新たな実定法パラダイムの構築」共催</p>

	<p>報告：ムスタファ・メキ Mustapha Mekki (パリ第13大学教授) 「効率性と法：一般理論の試み」 シルヴァン・ボレ Sylvain Bollee (ランス大学教授) 「仲裁と効率性の考慮」 バンジャマン・レミ Benjamin Remy (ボワチエ大学教授) 「効率性と国際私法」 ソラヤ・アムラニ＝メキ Sraya Amrani-Mekki (パリ第10大 学教授)「訴訟法における効率性：見出し難い原理」 コメント：田村善之(北海道大学大学院法学研究科教授) 「効率性と法：多元分散型統御の実践—知的財産法と競争 法における新たな理論枠組みから—」 吉田克己(北海道大学大学院法学研究科教授) 「多元分散統御に向けての視線の交錯：日仏の問題意識」 第一報告では、ムスタファ＝メキ教授が、「効率性と法：一般理論 の試み」というテーマで報告を行った。同教授によれば、「効率性」 観念は今日よく用いられる言葉であり、法分野においてもはや無 視できない存在となっている。しかし、「効率性」は多義的であり、 しばしば「実効性」や「能率性」と混同される。「効率性」につき、 法の経済分析は、「経済的効率性」をその尺度とする。しかしながら、 同教授によれば、「経済的効率性」は法の究極の目的にはならない。 なぜなら、法規範においては、人間の尊厳が肝要であるからである。 故に、経済分析に全てを委ねることはできないとする。追求するの は法的に効率的なシステムであり、その際に経済的データが参酌さ れるにすぎないのである。効率的な法システムは、目的と手段の適 合性にかかっており、また法的効率性の理念は、一貫性・信頼性・ 透明性にある。とするならば、目的も手段も多様である以上、解を 得る方法論を示すことの方が重要であることが示唆された。 第二報告では、シルヴァン＝ボレ教授が、「仲裁と効率性の考慮」 というテーマで報告を行った。同教授によれば、国際仲裁は、理論 面および実務面において国際法秩序との関わりが密接である。フラ ンス法では、Putrabali 判決に示されるように、国際仲裁に「自律志 向」を観念するが、他方、複数の国際法秩序の並立とその相互間の 関係の調整、すなわち国際仲裁の調整的規律という観点もまた重要 である。こうした観点から国際仲裁の理論モデルを分析すると、国 際仲裁の効率性(実効性)は、国際的調和と法的安定性(および経 済的効率性)への考慮を背景としていることが示唆された。 第三報告では、バンジャマン＝レミ教授が、「効率性と国際司法」 というテーマで報告を行った。同教授によれば、国際私法におい ても「効率性」は頻繁に問われる。国際私法は、法についての法であ</p>
--	--

	<p>るため、実質(法)的規範の目標を実現するための手段にすぎない 奉仕のための法であり、あるいは、実質法が依拠するのとは異なる、 国際私法に特有の目標に仕える特別法でもある。こうした二面性を 有する国際私法の効率性を問うには、(I) 国際私法の効率性が例外的 に実質(法)的準則の目標の尺度で評価される場合と、(II) 特定 の目標の尺度で評価される場合とに分けて取り扱われる必要がある。 国際私法の効率性と実質法の効率性が強調することもあれば、 抵触することもあるからである。この二類型の考察によれば、(I) 国際私法の効率性が実質(法)的準則の目標という尺度で評価され るのは、当該目標が一体として理解される社会の観点から構想され る場合のみであることが示唆される。他方、実質(法)的準則の 目標が、私人間関係の観点からのみ構想される場合には、特定の当 事者間の利益調整という目標から国際私法準則の内容が決定される (II)。この場合、効率的であるのは、訴訟当事者による法律の尊重 を補強する国際私法である。ここで、国際私法の効率性は、実質法 の効率性と協調することが示唆された。 第四報告では、ソラヤ・アムラニ＝メキ教授が、「訴訟法における 効率性」というテーマで報告を行った。同教授によれば、訴訟にお いて「効率性」はもはや重要な位置を占めているとされる。そこで は「裁判の効率性」がなされており、法の経済分析は、これを時間、 費用等の観点から「効率的」か否かを考察する。他方で、「裁判の質」 の担保もまた法システムの重要な役割である。しかしながら、これ については、法の経済分析の考察対象となっておらず、「効率性」と 「質」とに横たわる問題について、「見出し難い原理」が存在するた め、法の経済分析を過度に強調することへの警鐘が示された。 以上の4報告に対するコメントとして、田村善之教授が「効率性 と法：多元分散型統御の実践」というテーマで、また吉田克己教授 が「多元分散統御に向けての視線の交錯：日仏の問題意識」という テーマで、上記報告に対するコメントを行った。続く質疑応答にお いても、フランスと日本における法の経済分析に対する認識の違い について活発な討議が交わされた。(文責：永下泰之)</p>
<p>平成21年 7月11日(土) 13:00～</p>	<p>平成21年度日本学術振興会科学研究費補助金基盤研究(A)「ネット ワーク社会における都市空間のガバナンス—新たな実定法パラダイ ムの構築」共催 テーマ：「損害概念の変容 —競争法と環境法を素材として—」 報告：ジェラルディヌ・ゴフォー Géraldine Goffaux (フランス・ パリ第11大学講師)「競争法における損害 (Le préjudice en droit de la concurrence)」 マティルド・ブトネ Mathilde Boutonnet (フランス・レンヌ</p>

<p style="text-align: center;">第1 大学講師)「環境に対して惹き起こされた損害の賠償 (La réparation du préjudice causé à l'environnement)」</p> <p>コメント：瀬川信久 (北海道大学大学院法学研究科教授)</p> <p>「損害概念の変容 ―競争法と環境法を素材として―」をテーマとして、日仏国際ワークショップが開催された。フランスの若手研究者2名の報告を基に、活発な議論が展開された。</p> <p>I. 「競争法における損害」と題されたゴフォー報告は、競争法分野における損害概念について、フランスの一般不法行為法からのアプローチを紹介する(第1章「損害の同定」とともに、アメリカ法の規律のフランスにおける受容の可能性(第2章「損害の賠償」)を論じた。</p> <p>一般不法行為法における伝統的損害概念は、「確実性」「一身専属性」「直接性」「被保護利益との対応関係」という4要素によって規定される。第1章では、第一に、「市場(marché)に対する損害」という概念は、伝統的概念のいずれの要素とも齟齬を来たすこと、とりわけ、特定の被害者を前提としない点で困難を生ずることが指摘された。第二に、消費者団体に認められる訴権行使の際、損害の立証は容易ではないとする。解決策としては、鑑定人の活用や、行政統制機関を「法廷助言者(amicus curiae)」として訴訟に関与させることを提案する。</p> <p>第2章では、競争法における損害の特殊性を前提として、新たな損害賠償の手法について検討する。具体的には、コモンロー上の懲罰的損害(dommages punitifs)賠償と団体訴訟(actions de groupe)〔ニクラスアクション〕の導入の是非が論じられた。前者については、フランスの民事責任法が前提とする「全額賠償(réparation intégrale)」の原則との抵触が指摘されるとともに、違反者に対する過度のサンクションとして機能してしまうことに疑義が呈された。後者については、団体訴訟が利得獲得の手段となり、「訴訟産業(industrie du procès)」を創出してしまうことに批判が向けられた。</p> <p>引き続き、以上に指摘された軋轢を避けるべく、フランス法内在的な制度改善が模索された。第一に、2008年に公表された欧州委員会白書が、法系間の軋轢の回避という視点を前面に押し出し、3つの指導原理(全額賠償の原則の尊重、公訴権を補完する私的なサンクションの創設、ヨーロッパの法伝統との調和)を提案したことが紹介された。第二に、フランス不法行為法の観点から検討が加えられ、とりわけ、要件(過失・損害・因果関係)の立証の困難を除去するいくつかの手法が提示されるとともに、事実審裁判官による損害の専権的評価権能に期待が寄せられた。</p>
--

<p>II. 「環境に対して惹き起こされた損害の賠償」と題されたブトネ報告は、環境損害の賠償について、行政法規制による賠償(第1章「警察行政制度による環境損害の賠償」と民事責任法による賠償(第2章「民事責任法による環境損害の賠償」)とに分けて、フランス法の規律を詳細に検討するものであった。</p> <p>報告はまず、2004年に策定された「環境憲章(Charte de l'environnement)」が、2005年3月1日の憲法改正法律によって憲法規範化された事実を採り上げる。同憲章は予防原則(principe de la prévention)とともに、環境に対する損害の賠償を義務づけているが、後者は実定法として遇されているのか、と問いを投げかける。この点について、フランス法は、環境被害から波及する経済的・精神的損害の賠償は別にしても、「純環境損害(préjudice écologique pur)」の賠償を認めることには消極的であったとする。</p> <p>以上の概観に対して、報告は、二点において近年の変化を指摘する。第一に、下級審裁判例において、環境損害の賠償を認める判決が散見される。報告者は、破毀院もまた、自然破壊(dégradation de la nature)に起因する精神的損害の賠償を環境保護団体に積極的に認めていることからして、下級審の傾向に同調するであろうとする。第二に、行政警察の手法を通じた環境損害の填補のシステムの存在を指摘する。とりわけ、2004年4月21日のEC指令を国内法化する2008年8月1日の法律によって創設された損害填補制度を扱う。以上二つの手法の組み合わせから、環境に関する法的統御(régulation juridique)の新たな形態が出現しているとして、それぞれについて詳細な検討が加えられた。</p> <p>第1章では、上記2008年法によって導入(環境法典第1篇第4章)された行政上の損害填補制度が検討された。その新規性は、とりわけ、環境を破壊した開発者(exploitant)に課される填補責任が、無過失責任を原則とする点に求められる。しかしながら、同時に適用範囲の狭隘さ等、その不十分さも指摘された。この点で、普遍的な形での損害賠償を認める民事責任法に、独自の存在意義が認められるとする。</p> <p>民事責任法を検討する第二章では、まず、環境法典によって訴えの利益を付与された環境団体が、環境損害の賠償のために行使する私訴権(action civile)について検討した上で、近年では、下級審裁判例において、法による利益の付与を前提としない訴権行使が認められていることを指摘する。続いてこの傾向について従来の民事責任法の観点から検討が加えられた。とりわけ、「純環境損害」の金銭評価の困難が指摘されるとともに、環境団体が利得することに疑問を呈する。その上で、原状回復=現実賠償(réparation en nature)を</p>
--

<p>優先させることが望ましいとし、同じく原状回復を優先させる行政上の制度を参照する必要性が示唆された。</p> <p>Ⅲ. 両報告を踏まえ、瀬川コメントでは、競争・環境の両法分野における日本法の規律が紹介され、フランス法の規律との比較が試みられた。いずれの法分野でも、日本法に比して、フランス法は損害の賠償に積極的であることが明らかにされた。</p> <p>Ⅳ. その後、フランス語を使用言語として討論が行われた。日本側参加者からは、とりわけ、①フランスにおける団体訴訟とアメリカにおけるクラスアクションとの異同、②フランスの差止制度（レフェレ（référé）手続）の特異性、③懲罰的損害賠償の受容の可否、の3点について質問が寄せられた。討論には、7月4日開催（於北海道大学）のワークショップの報告者であったムスタファ・メキ、パンジャマン・レミー、シルヴァン・ボレ、ソラヤ・アムラニ＝メキ各教授も参加した。当日の討論については、本誌への掲載が予定されている。（文責：齋藤哲志）</p>

(3) 環境法政策研究会

日 時	報告内容
平成21年 5月19日(火) 16:30～	<p>国際法研究会共催 坂田 雅夫（北海道大学大学院法学研究科グローバルCOE研究員） 「国際投資紛争における環境要素の扱い —投資協定の取用条項の(不)適用事例の分析を中心として」</p> <p>環境保護を目的とする規制行為が投資協定上どのように問題となるのかを検討することを目的として、報告が行われた。素材とするのは、投資協定における取用条項である。</p> <p>投資保護協定とは主に2国間で締結される国際協定であり、協定を締結している相手国内に投資を行った個人が、直接に投資受入れ国を相手取って、投資紛争解決国際センター（ICSID）等の国際仲裁機関に訴え出ることができるのが特徴である。</p> <p>取用条項とは、投資保護協定において、締約国に対し、自国の区域内にある他方締約国の投資家の投資財産の取用もしくは国有化等を実施してはならないことを規定するものであり、これに基づき、環境保護規制を受けることで営業上の利益を害されたとする外国企業が当該規制を行った政府を訴える事例が生じたことにより、環境保護政策の実施に重大な影響が生じることとなって注目を浴びるようになったものである。とくに、「取用」の文言を広く解釈すると、侵害行為のほぼすべてがこれに含まれることとなること、被侵害</p>

<p>当事者たる現地子会社のみではなくその株主が訴訟を提起し得ることなどが、現実的に問題となるに至った。</p> <p>20世紀初頭以降、外国人財産の取用が問題となり、国際法は、これに対し、伝統的に、「公目的」「無差別」「補償」の3条件を満たす場合に認められるとの定式を確立してきた。1970年代以降、先進各国が締結した投資協定において、上記国際法上の慣習が規定されたものである。その後、直接取用のみでなく、間接取用にも対応しようとする条文を修正、文言上、取用と云う事実上の効果が発生しているか否かのみに着目する、いわゆる「効果専一理論」が誕生するに至った。この段階においては、環境保護規制は補償義務の対象外と考えられていたはずだが、条文上はこれが明記されず、また、1990年代以降、国家による外交的保護に代わって、投資家個人が直接仲裁裁判に訴え出る制度を採用したことにより、訴訟の多発を招いたとされる。</p> <p>このような状況を背景に、仲裁判例は、当初、国家の意思よりも、規制行為による効果を重視する傾向を有していた。しかしながら、それらにおいては、効果専一理論を積極的に認めてこれを根拠としたのではなく、事案に応じてなされた取用認定の判断が、結果的に過大に評価されたものである。一方、2000年以降、効果専一理論を肯定したと思われる仲裁判例が2つほど存在するのに対して、他の多くはこれを否定していると考えられる。</p> <p>このような状況を受けて、近年では、投資保護協定の文言に、警察権限の行使を「取用」から除外することを意図した修正が加えられる動きがあるなど、効果専一理論及びこれを根拠とした補償請求の多発に対する批判に、各国が対応する状況となっている。一方、理論的には、協定における取用条項の規定の曖昧さを前提に、投資協定仲裁において「取用」と「規制」を分ける基準を定立する試みがなされてきているのに対し、今日までこれが具体化されるには至っていないものの、少なくとも、多くの判例が国家の規制行為を取用とは見なされないと確認しており、取用条項自体に対する批判は根拠を有しないに至っているといえる。</p> <p>上記のような報告に対して、国際環境法、及び、行政法上の観点から、多角的な議論がなされた。まず「効果専一理論」の社会的背景について、1990年代におけるグローバリゼーションの進展との関係の有無について質問が提起され、報告者から回答がなされた。次いでアメリカ法における議論との関係について質問が提示された。とりわけアメリカ合衆国が2004年に新たに策定したモデル投資協定が、環境保護を取用条項の例外として補償義務の対象から除外したことの意味について、質問が提示された。報告者から、2004年モデ</p>

	ル投資協定が、アメリカ法における取用に関する議論を投資協定作成の参考にしたものである旨、またアメリカ法及び国際法ともに、近年、環境保護に基づく規制を重要視する流れにあることが回答された。(文責：山本寛英)
平成21年 6月23日(火) 17:00～	<p>国際法研究会共催 小林 友彦 (小樽医科大学准教授) 『貿易と環境の衝突』の法的位相 —いわゆる「エビウミガメ」事件を題材に—</p> <p>本報告はエビ・ウミガメ事件を素材として、貿易制限という形をとる環境保護措置を GATT/WTO などの経済関係の諸協定と如何に調和させるか、という問題に対して、その検討枠組自体の再検討を提案するものである。</p> <p>エビ・ウミガメ事件とは、アメリカ合衆国が特定地域からのエビの輸入を禁止したことに対して、対象地域の諸国がアメリカ合衆国を WTO のパネルに訴えた事件である。エビを網で捕獲する際に、ウミガメも同時に網にかかることが多く、それがウミガメの減少につながっている。アメリカではウミガメの保護のために、ウミガメを逃がす装置をつけた網以外による漁の結果と見なされるエビの輸入を禁止した。WTO のパネル・上級委員会は、最終的には不当な差別であるとして輸入制限措置の違法性を認定したが、その過程において、環境を保護するための一方的な輸入制限が GATT・WTO 上許容されることを明示した。</p> <p>報告者は、まずこのエビ・ウミガメ事件をより幅広い視点から検討すべきことを提案している。このエビ・ウミガメ事件は、WTO の紛争処理手続きに付託される前に、アメリカ合衆国国内において、行政府を相手取って NGO 団体が輸入の制限を求める行政訴訟を付託していた。立法府が希少動物の保護のために法を制定し、輸入制限を求めたのに対し、行政府が他国との貿易紛争を恐れて、当該法律の適用を制限していたからである。このような経緯を指摘した上で、環境と貿易の衝突問題は国内行政府や司法府の場も視野に入れた考察が必要になる、と報告者は指摘する。</p> <p>報告者は、この事案を素材として、さらにこの問題の理論化を試みている。環境保護に関する諸協定と貿易関係の諸協定との間に齟齬が生じる場合、理想としてはそもそも条約作成過程において、齟齬が生じないように文言を工夫すべきであるが、現実には膨大な条文と担当者の分担の縦割りという問題のために、条約作成過程において、全ての齟齬を防止することは不可能に近い。実際の国際紛争は、特定の環境保護目的の条約・国内法を制定したときよりも、それを実施に移した場合に生じることが多いことを考えるならば、環</p>

	<p>境保護と貿易促進との衝突問題は、条約作成過程だけではなく、条約（及び当該条約を国内実施するための国内法）の実施の過程、つまり行政府や司法府の段階における、裁量や調停という過程も含めて検討する必要がある。</p> <p>報告の後に、参加者間で活発な質問・討議がなされた。まず報告の各部分にかんする詳細な説明を求める質問がいくつか提起された。そしてアメリカの法制度に関連して(とりわけ日本との比較上)、問題がアメリカ特殊の問題になるのではないかとという質問が提示され、報告者からは、アメリカ法上問題がより顕著となったが、本質的にこの問題は他国においても生じうるという旨の回答がなされた。また条約間の抵触問題は、単純に後法優位原則で処理できないのかという質問に対し、報告者から後法優位原則を適用する際の問題点が指摘された。</p> <p>グローバル化が進んだ今日において、特定の問題に関して環境保護を促進するために貿易制限措置に訴える事例も増加している。本報告は貿易と環境の衝突という問題にかんして、その検討枠組みの再構築を提示する意欲的なものであり、当研究会は本報告から貴重な示唆を得たといえる。(文責：坂田雅夫)</p>
平成21年 7月21日(火) 16:30～	<p>国際法研究会共催 柴田 明穂 (神戸大学国際協力研究科教授) 『GMO 起因生物多様性損害に関する『責任と救済』 条約交渉の現状：我が国国内担保法の関係を中心に』</p> <p>生物多様性条約には、遺伝子組み換え作物 (GMO) の生態系に与える影響に着目した議定書 (カルタヘナ議定書) が存在している。現在このカルタヘナ議定書の締約国会合において、GMO が与える損害 (影響) に対する責任と救済の問題が討議されている。報告者は、この締約国会合に日本政府代表団の一員として参加されており、研究会において、許される範囲内において、交渉の現状、その抱える問題点、さらには報告書自身の見通しについて話題を提供いただいた。</p> <p>GMO とは、様々な便宜のために、人の手で遺伝子構造を組み換えた作物のことである。それは特定の害虫への耐性が強化されるなどの有益な面もあるが、それが生態系などにどのような影響を与えるのかは、科学的には未知の点が多い。科学的に有害性は確定できないが、未知のものに対する一般的な恐怖のために、GMO に対する反発が強まっている。</p> <p>本報告ではまず交渉が辿った経緯が概観された。その後、この「補足議定書」の国際法上の位置づけについて論点の説明がなされた。続いて、作成されるであろう「補足議定書」にある「行政的アプ</p>

	<p>ローチ」について説明がなされた。「補足議定書」の草案にはGMOがなんらかの損害を生態系（環境）に引き起こした場合に、最終的に誰に金銭賠償を請求するのかという民事賠償の問題とは別に、進捗しつつある損害を止めさせるなどの対応措置を関連機関（政府・地方自治体等）が執ることが規定されている。有害な作物の伐採・土壌の復元などの対応措置を命令する場合、「誰に」命令するのか。作物を作る「貧乏な農家」に命じるのか、それともその作物を創造した海外の企業に命じるのか。また対応措置としてどこまでの復元が命じられるのか。そして、我が国国内において、このような対応措置を行う場合に、国内法上どのような根拠規定があるのかという点につき整理・検討がなされた。</p> <p>質疑応答では、「賠償」という用語を巡って、各国の国内法における用語法の違いに着目した質問が提示され、報告者から国際法上の「責任」「賠償」という用語法について回答がなされ、法律用語に関する各国の用語法の違いが国際交渉に与える混乱について感想が述べられた。また「補足議定書」の政治的な意味づけについて、当初目指されたものとは違うものとなりつつあるのではないかと、とのコメントがなされ、報告者から感想が述べられた。その他、この「補足議定書」と環境NGOの関わり、当初「補足議定書」の主たる起草主体となったECの関連法制度との関係について質問が提起され、報告者から回答がなされた。</p> <p>GMOは科学的にその有害性が未知である。本報告の対象は、科学的に未知の問題に法がどのように対応するべきかという、環境法の先端分野にある問題である。また政府代表団の一員として交渉に加わってこられた経験から、実際の国際交渉で各国がどのように行動するのかについて興味深い事例を教示いただいた。当研究会は、本報告から貴重な検討対象を得られたといえる。（文責：坂田雅夫）</p>
--	--

(4) 法の経済分析研究会

日時	報告内容
平成21年 6月27日(土) 14:00～	<p>刑事法研究会共催 報告者：樋口亮介（東京大学大学院法学政治学研究所准教授） テーマ：法人処罰と過失犯論 コメンテーター：瀬川信久 民事不法行為法過失との対比 村松幹二 経済学の立場から</p> <p>本報告は、肉体と精神を持つ自然人を処罰対象とする刑法が肉体も精神も持たない法人を処罰し得るか、という問題について、過失に焦点を当てて論ずるものである。</p>

	<p>報告では、法人処罰をめぐる議論の状況の確認がなされた。1960年代、刑法学では、法人実在説は拒否されており、業務主処罰規定は代位責任であるとされていた。しかし、業務主処罰規定＝過失推定（美濃部達吉）とする学説から、法人の自己責任の確立の必要性という問題意識だけが導入され、法人実在説が受容されるに至った（機関＝法人とする）。その後、1970年代には、個人ではなく（例えば会社などの）組織の犯罪であるとする組織モデル（藤木理論・板倉理論）が台頭した。1980年代以降は、議論が膠着する。それは、社会通念論が大幅に定着したからであり、当然の帰結であった。次いで、わが国の刑事判例における過失の構造の検討が行われた。ここでは、過失の定式及び信頼の原則が示され、また、過失判断の系譜がアメリカ不法行為法にあることが検証された。最後に、危険の防止という規範的見地に基づく過失判断の定式を前提に、注意義務の負担主体を法人・組織とした上で、その注意義務を法人・組織内部の自然人にその職責に応じて分配させるという議論を検討対象として、注意義務の負担主体としての法人について検討がなされた。</p> <p>樋口報告に対して、瀬川教授が、民事不法行為における過失判断との比較において、また、村松准教授が、経済学の見地から、それぞれコメントがなされた。（文責：永下泰之）</p>
平成21年 7月22日(水) 14:00～	<p>エコノ・リーガル・スタディーズ(ELS)プロジェクト（科研基盤研究(A)「経済的・社会的規制における市場の機能とその補正をめぐる法律的・経済学的検討」共催 「海外セーフティーネットの最新動向：アメリカの税額控除とフランスの雇用促進型最低所得保障」 藤谷武史（北海道大学大学院法学研究科准教授） 「米国の勤労所得税額控除—租税法の観点からの検討—」</p> <p>はじめに、米国の勤労所得税額控除（ETC）は低いコストで多くの対象者に就労促進の効果を及ぼすことができるが、過大請求の問題を抱えているという米国での議論が紹介された。つづいて、公共経済学の観点からは税制と社会保障制度が一体となった所得移転制度がデザインされるべきであるが、実定法上は租税と給付の間に手続き的な差異があり、また、運用上の過誤に対する非対称的な取り扱いが通用していることが指摘された。その上で、それらの事実を正当化する根拠の有無、実定法上の規定・運用と公共経済学の理論を接合させることの可否などについて議論が行われた。</p> <p>関根由紀（神戸大学大学院法学研究科准教授） 「フランスの雇用促進型最低所得保障（RSA）」 はじめに、フランスで採られていた被保護者の類型ごとの最低生</p>

	<p>活保障制度と普遍的な最低所得保障制度である最低参入所得（RMI）制度について概観した。つづいて、それらを統合する形で新たに設けられた活動的連帯所得（RSA）制度が、県を実施主体としてきめ細かな生活・就労支援をする制度であり、かなり運用コストのかかる制度であるものの、全国実施に先立って実験的に実施された諸県で目標を上回る成果を挙げていることが紹介された。報告後には、普遍のかつ就労のインセンティブに配慮した社会保障制度の一つとして注目されているベーシック・インカム構想との関連について議論が行われた。（文責：宮澤信二郎）</p>
--	---