



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	活動報告
Citation	新世代法政策学研究, 7, 439-458
Issue Date	2010-07
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43882
Type	other
File Information	HJNGLP007_016.pdf



活動報告

(1) GCOE全体研究会

日 時	報告内容
平成21年 12月12日(土)	<p>樋口 陽一（学士院会員・東京大学名誉教授） 「“市民”の観念：救いの解決か幻影か －『多元分散型統制』と『新しい封建制』の間で－」 コメントー山元 一（慶応義塾大学教授）</p> <p>戦後のわが国における憲法学のみならず、社会思潮をも牽引してきた一人とも言い得る報告者によって、近代憲法学の主要概念の現代的意義を問い直す報告がなされた。</p> <p>憲法学は、国民主権と人権を当然の前提としてきたが、それらの前提としての近代国民国家および近代的個人は、ここ数十年にわたって全方位から攻撃されてきた、とする。ビューロクラシーとポピュリズムに挟撃された近代デモクラシーが危機状態にある、との認識から報告は出発する。このような状況に対し、とりわけヨーロッパにおいて、「市民」という観念が救いの神として援用されるが、これについての考察がなされるものである。</p> <p>検討にあたっての実定法上のきっかけとして、わが国の1998年特定非営利法人活動促進法と1789年フランス人権宣言を取り上げる。前者においては、わが国の実定法上おそらく初めて「市民」が規定されたが、そこにおいては、政治に関わることを主たる目的としない、むしろ、政治に関わってはいけない存在とされており、これは、わが国の社会一般における「市民」の用語法が反映しているものである、とする。しかしながらこれは決して普遍的なものではなく、中江兆民がルソーの「社会契約論」における“citoyen”を様々な局面において見事に訳し分けたように、常に多面的であった。同様に、これを、市場経済社会としてのα、政治共同体としてのβ、そのいずれでもないγという3つの局面に切り分けた吉田克己の市民社会論を引く。</p> <p>一方で、1789年宣言においても、“citoyen”は一つのキーワードとなっている。同宣言は、正確には、“homme”及び“citoyen”の諸権利の宣言と表記されているが、ここにおける“homme”と“citoyen”は巧みに使い分けられている。前出のルソーによれば、一体不可分の主権者としての人民をとらえたときには“puple”であるが、それを構成している一人一人の諸個人をとらえると“citoyen”でありこれにより国家を作り上げることとなるが、そのことにより初めて市民は国家権力から自由な存在としての“homme”となる、というのである。したがって、“citoyen”はまさに政治的な存在そのものなのである。</p>

	<p>であって、日本法が「政治とかかわってはならない」と考えるような存在ではなかった、ということができる。</p> <p>さらに、“citoyen”は、国家を形作るばかりではなく、国家の失政に際してはこれに対抗する存在となるべきこと、また、必要に応じ自治権を得て国家内の特定領域を統治すべきことをも導き得る。しかしながら、いわゆる移民問題に象徴されるように、これらの対応が必ずしも成功をもたらすとは限らない。このような状況に対し、“citoyen”の原義に忠実に、あくまでも市民社会βの中で「公共」を洗練する、という選択と、あえて“citoyen”の原義から離れ、市民社会γにおいて「公共」を拒否する、という選択があるが、前者については、19世紀以降試行錯誤を繰り返しながら積み上げられた議論と実践があるのに対し、後者については、多元分散型統御の議論からそのモデルがデザインされるであろうと委ねられるかたちとなり、報告が閉じられた。</p> <p>これに対しコメンテーターからは、これまでの樋口憲法学をフランス憲法史の省察にまで遡って詳細かつ緻密に体系づけたうえで、そこにおける“citoyen”の諸相の多角的な分析が行われた。また、これを基に、その現代日本社会への投影のありようを意義づけるとともに、そこにおける共和主義憲法理論の可能性の考察にまで及び、現代的課題に対する“citoyen”観念の有用性の検証が試みられた。</p> <p>質疑応答は、本GCOEのタイトルである「多元分散型統御」を一つのキーワードとし、市民社会のとらえ方やそのありようをめぐる公共との関係を把握する議論から始められた。さらにすすんで、国家という既存概念の意義が問われるとともに、国民主権を論じる際には国家からの自由ばかりでなく、宗教などの文化や社会的圧力からの自由を意識する重要性が説かれた。次いで、公共社会への専門知の関わり方が論じられたのち、現実社会に対する市民社会を想定する際の意思の重要性が強調された。国家共同体や連邦制といった多様な国家像を前提とすれば、宗教や経済による支配に比べてここでは相対的に意思が強い影響力を持ちうるとされる。一方で、弱いがために団結する個人像が一部を除いて挫折に終わったことを踏まえ、近代憲法が想定していた強くあろうとする諸個人像を見直そうとする。現行憲法についての人民の意思による国家権力の掌握に関する認識に議論が及んで、盛会のうちに議論は終了した。 (文責：山本寛英)</p>
<p>平成21年 12月19日(土)</p>	<p>水林 彪（一橋大学大学院法学研究科教授） 「憲法と民法の近代的原型 －1791年のフランスにおける憲法と民法典構想－」</p>

	<p>本報告の前提にある基本的問題関心は、日本法制史学の課題である近現代日本法の特性把握とその歴史的因果帰属探求である。そこで本報告は、フランスにおける1791年体制と1804年体制の区別の必要性及びCode de lois civiles 構想について考察を行うものである。</p> <p>本報告では、上述の考察から、Code de lois civiles 構想（1791）の現代への示唆として、①広中俊雄「民法綱要」総論の、人格権を中心に据えた民法体系へという問題提起につき、「人権」(droits de l'homme)の中核に位置する「人格権」(droits de la personne)、②人権の法としての民法という点につき、「人権」の法としてのCode de lois civiles、すなわちdroits de l'homme et du citoyenないしdroits naturels et civilsの法、③民法（債権法）改正議論における民法の商法化と社会法化という点につき、「人権」に内包される「社会権」(droits sociaux)的なものが示唆された。(文責：永下泰之)</p>
<p>平成22年 2月6日(土)</p>	<p>伊東 研祐（慶應義塾大学大学院法務研究科教授） 「刑法の社会的機能論一再訪： 現代社会の統制手段としての刑法の適性と位置づけ」</p> <p>本報告は、1999年以降の刑事司法制度改革が必ずしも犯罪被害者保護に寄与していないという問題意識から、現在の制度の妥当性に疑問を投げかけ、むしろ、「処罰しない」ことにより一般市民側が規範を形成する必要性を主張する。法益保護を迫りすぎるあまり過度の犯罪化・過剰処罰が行われると、犯罪処罰により裁判所が、本来好ましくない行動パターンをオーソライズし、犯罪誘導的な行動規範が形成されるおそれがある。また、処罰しない方がコスト的にも安く済み、犯罪予防効果も上がる。犯罪発生後の事後的処理モデルを採用すると、処罰により行為者のリスク回避傾向が形成され、萎縮効果が生じてしまう。報告者は、法益侵害という命題を単発的に考えることに疑問を呈する。その上で、国家的処罰が予期せぬ反機能を生じることへの懸念から、「不処罰による（社会構成員の）自律的な再発予測・予防・回避アプローチ」が提唱される。</p> <p>報告者は、刑事司法制度改革の最終形としての「時効廃止」にも否定的な立場を表明する。討論でもこの点に関する議論が集中し、報告者からは、時効を廃止するのではなく、犯罪が行われなくなるような処罰の体系を作る方が重要との見解が示された。本研究会は、近年における犯罪化・重罰化（過剰処罰）ポリシーに、根本的な疑問を投げかける非常に刺激的な内容を含むものであった。 (文責：岡本直貴)</p>
<p>平成22年 3月20日(土)</p>	<p>中田 裕康（東京大学大学院法学政治学研究所・法学部教授） 「債権法における合意の意義」</p>

	<p>民事法研究会共催</p> <p>本報告は、民法（債権法）改正の動きが活発化する中、契約自由の原則の「積極面」と「消極面」とのそれぞれにおいて、「合意」概念がどのような役割を果たしているか機能的に分析することにより、債権法における合意の意義について改めて考察を為すものである。</p> <p>ここで、契約自由の積極面とはすなわち「国家が当事者の契約内容をできるだけその通りに裁判所を通じて実現すること」であり、消極面とはすなわち「国家による制約を受けることなく、当事者が自由に契約をできること」である。本報告においては、これらの両面について、例えば、契約交渉の不当破棄による損害賠償責任、情報提供義務、継続的契約の更新、原始的不能・後発的不能、履行補助者等の個別解釈問題の中で、合意内容の尊重あるいは合意内容の否定といった形で立ち現れる合意概念について、そこで「合意」概念がどのような役割を果たしているかを検討するという方途を採用する。</p> <p>かような個別具体的場面ごとに合意概念の確定を為すべきであるという報告者の方法論的態度は、民法典のあり方をめぐる議論においても一貫されることとなる。すなわち、「合意の尊重に対抗する諸価値」と合意概念とをどのように位置付けるか、そして民法典においてそれらをどのように整序していくかという問題関心の下において、報告者によれば、①領域を区分する方法、②契約自由・合意の尊重に対抗する諸価値を統合する理念を提示する方法、③契約自由・合意の尊重と対抗価値とのバランスを具体的問題ごとに考える方法との立場があり得るところ、③の方法によって、今後議論が進められていくことが適切ではないかとの考えが示された。（文責：牧佐智代）</p>
平成22年 3月29日(土)	<p>Johannes Hager（ミュンヘン大学） 「近年のドイツ不法行為法の発展」</p> <p>民事法研究会共催</p> <p>ミュンヘン大学法学部の Johannes Hager 教授を招き、近年のドイツ不法行為法の発展について報告が行われた。</p> <p>まず、ドイツ不法行為法について概略的な報告がなされた。その中でも、不法行為法の機能において、不法行為法の経済分析に関し抑制的であることが相応しいとする見解が示された。次いで、保護される法益と権利につき、各類型ごとの発展について報告がなされた。</p> <p>続く質疑応答では、とりわけドイツ不法行為法における保護法益概念との関連で活発な議論が展開された。（文責：永下泰之）</p>

(2) 国際学術交流

日時	報告内容
平成22年 2月26日(金)	<p>国際シンポジウム：アクティベーションかベーシックインカムか －持続可能な社会構想へ－</p> <p>報告者：ヨルゲン・グル・アンデルセン（デンマーク・オーフス大学教授） ヤニク・ヴェンデルホルヒト（ベルギー・ルーベンカトリック大学教授） 宮本太郎（北海道大学教授）</p> <p>主催：文部科学省科学研究費基盤研究（A）「脱「日独型レジーム」の比較政治分析」、社会政策学会国際交流委員会 共催：北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センター、社団法人生活経済政策研究所</p> <p>戦後の安定的な経済成長を支えてきた政治経済システムとして福祉国家は、経済のグローバル化の進展およびポスト工業社会への移行に伴い、貧困や社会的排除など新たな社会問題に直面しつつある。これらの諸課題に対して、雇用と社会保障の連携を強調し、就労支援を促す「アクティベーション」と、所得保障を雇用と切り離れた新たな社会構築を目指す「ベーシックインカム」という二つの構想が提示されている。本シンポジウムでは、海外から二人の研究者を招き、両構想の共通性と差異、今後の可能性などについて議論を行った。</p> <p>宮本教授の趣旨説明の後、第一報告として、ヴェンデルホルヒト教授が「普遍的ベーシックインカムと福祉国家改革の緊張」という題目の下、報告を行った。まずベーシックインカムの定義が紹介され、ベーシックインカムと従来型の社会政策の差異が示された。その後、両政策構想の間に存在する三つの緊張関係が議論され、ベーシックインカムの持つ意義が説明された。</p> <p>続いて、第二報告として、アンデルセン教授が「アクティベーションと福祉社会の刷新」という題目の下、報告を行った。まず、アクティベーション政策を採用した先駆的な国のひとつであるデンマークの社会政策の歴史を振り返り、この政策の背景や諸特徴について説明がなされた。その後、先行研究の成果などを手がかりとして、デンマークにおけるアクティベーション政策のアウトカムに関して紹介がなされ、その意義と限界が示され、今後の課題が言及された。</p> <p>両報告の後に、討論者である宮本教授が、両報告のポイントを整理した上で、ポスト福祉国家時代の社会のあり方に関する議論を深めていくための様々な論点を提示した。その後、フロアからも質問を受け付け、報告者や討論者だけでなく、多くの参加者も加わり、</p>

<p>アクティベーションとベーシックインカムという各政策構想の意義と課題、そして、これらの構想に依拠した持続可能な社会のあり方に関して真摯なディスカッションがなされた。</p> <p>本シンポジウムは、「ポスト福祉国家時代のガバナンスのあり方」という比較政治学の重要な理論的課題に関する理解を深めるだけでなく、格差や貧困の拡大など多くの社会問題に直面する日本における今後の社会政策のあり方を考える上で、とても有意義なものになったといえる。(文責：加藤雅俊)</p>
--

(3) 環境法政策研究会

日 時	報告内容
平成21年 12月 5日(土)	<p>バーゼル条約シンポジウム</p> <p>以下共催</p> <ul style="list-style-type: none"> ・国際法研究会 ・2009年度サントリー文化財団「人文科学、社会科学に関する研究助成」, 「日本における国際環境条約の国内実施過程の動態に関する実証的研究」, ・北海道大学平成21年度「大型融合プロジェクト研究支援」, 「持続可能な21世紀社会に向けた環境法・政策の深化—グローバルな環境法・政策の実現過程の動態」 ・(財)村田学術振興財団第25回(平成21年度)研究助成「日本における国際環境条約の国内実施過程の動態に関する実証的研究」 <p>児矢野 マリ (北海道大学大学院法学研究科教授)</p> <p>「本シンポジウムのねらい・位置づけ」</p> <p>最初に主催者側を代表して児矢野マリ教授よりシンポジウムの趣旨説明がなされた。(文責：坂田雅夫)</p>
	<p>寺園 淳 (国立環境研究所国際資源循環研究室長)</p> <p>「循環資源の越境移動の実態とバーゼル法や各種リサイクル法からみた課題」</p> <p>有害廃棄物の越境移動に関するバーゼル条約は、有害廃棄物の越境移動を厳しく規制している。その反面、中古品のリサイクルという名目での、様々な物品の輸出入は活発に行われている。中古品であるのか、それとも有害廃棄物であるのかは、有害性や有価性の有無を以て判断されるが、有価性基準はそれ自体が市場に依存する曖昧なものであり、様々な問題が生じている。報告者は、金属スクラップやペットボトルのリサイクル名目での輸出入を取り上げて、現状の問題点を整理・紹介した。現状紹介の後に、バーゼル条約・法、廃掃法及びリサイクル法を詳しく取り上げて、法規制の問題点が検</p>

<p>討された。(文責：坂田雅夫)</p>
<p>鶴田 順 (海上保安大学校准教授)</p> <p>「バーゼル条約の国内実施に関する現状と課題」</p> <p>報告者は、近年輸出先国の税関で通関を拒否され日本にシブバックされる例がいくつも発生していることを紹介し、その上で、①バーゼル条約の規制対象とバーゼル法の規制対象物との関係の問題と、②バーゼル法の適用及び執行の課題とその克服策を主に取り上げて検討を加えた。</p> <p>まずバーゼル条約とバーゼル法における規制対象の問題が詳細に検討された。国内法であるバーゼル法は、その規制対象物である有害廃棄物をバーゼル条約付属書Iを引用する形で定義している。そのため条約付属書が改正される場合には、それに対応して自動的にバーゼル法の規制対象物も変更されることになる。報告者は、これが罪刑法定主義の観点から見て問題であるとの指摘を行った。</p> <p>続いて、バーゼル法の執行に関する問題点が指摘された。バーゼル法には、その違反に関して、未遂罪や予備罪の規定が無い。事前の相談や、税関における検査でバーゼル法の規制対象物である有害廃棄物の混入が発見されたとしても、バーゼル法に基づく罪を問うことはできず、処罰がなされる場合が極めて限られている。報告者は、さらに廃掃法や関税法などの規定を検討し、現状で適用可能な法を提示している。(文責：坂田雅夫)</p>
<p>本多 俊一 (環境省 大臣官房 廃棄物・リサイクル対策部 適正処理・不法投棄対策室)</p> <p>「コメント：実務の観点から(最近の動向等も含めて)」</p> <p>最初のコメントは環境省のバーゼル条約担当者からなされた。最初にバーゼル条約とバーゼル法の制度の一般的な説明がなされた。続いて、鶴田報告により指摘された、バーゼル法が既遂罪のみを設けている点について、その問題指摘自体は肯定されたが、関税法を用いての未遂罪の適用可能性が指摘された。その後、環境省における最近の動向が紹介され、議論の素材が適用された。(文責：坂田雅夫)</p>
<p>島村 健 (神戸大学大学院法学研究科准教授)</p> <p>「コメント：行政法学の観点から」</p> <p>続いて行政法の観点からコメントがなされた。その内容は大きく3点に分けることができる。第1の指摘は、バーゼル法や廃掃法の対象の定義に関するものである。バーゼル法は、その規制対象物質の定義をバーゼル条約付属書に委ねているが、これは国会の審議を経ずに法律の対象が変わりうることを意味し、民主的正統性の調達</p>

<p>という観点で問題が残る。また廃掃法に関しては、その対象である「廃棄物」の認定は有価か無価であるか、という点に依存するという変動制を持つことになるという点が指摘された。第2に、廃掃法上の「廃棄物」ないしバーゼル法上の「特定有害廃棄物」の認定判断は、実務上は税関が負っていて、その負担が過大なものとなっていると指摘された。第3に、輸出先国で通関を拒否された場合の問題点が検討された。輸出業者に対して、荷を持ち帰ることを義務づける措置命令について、バーゼル法上の発令要件が厳しく、関係当事者に引取の措置命令を発し得ない場合が生じうる点が指摘された。(文責：坂田雅夫)</p>
<p>吉田 綾 (国立環境研究所研究員) 「コメント：国際資源循環論の観点から」</p> <p>3人目のコメンテーターからは、主に鶴田報告にたいするコメントが提示された。バーゼル条約の国内実施に関して、国内実施法であるバーゼル法や日本の実行の問題のみでなく、バーゼル条約そのものに残る問題点に由来するものがある、との指摘がなされた。バーゼル条約とその国内実施法であるバーゼル法の齟齬については、単なる些細な国内法改正の遅れであって、現場で「問題」が発生しているという程ではない、との指摘がなされた。バーゼル法に、未遂罪・予備罪の規定が無いことの問題指摘には、賛同できるが、未遂罪・予備罪を設けることによって問題はすべて解決するのか、また未遂罪・予備罪を設ける場合の問題点は何か、といった諸点について指摘がなされた。(文責：坂田雅夫)</p>
<p>吉田 文和 (北海道大学公共政策大学院教授) 「コメント：経済学の観点から」</p> <p>最後に経済学の観点からコメントがなされた。なぜ有害廃棄物の越境移動が生じるのか、という経済学的な背景説明が主な内容であった。特定の諸国が、有害な廃棄物を、資源として再利用するために、高額で買い取っている現実がある。日本では、スクラップに関して、むしろ処理費用がかかるという現実がある。処理費用を出して適切な廃棄物処理をするよりは、輸出して買い取ってもらうほうが企業の判断は傾きやすい。スクラップが輸出される先の国においては、労働賃金が安く、他の原材料費が安く、また環境規制が緩いため環境コストが低く抑えられている、という現実が指摘された。</p> <p>コメント後、フロアを交えて、質疑応答がなされた。まず各報告者及びコメンテーターから、応答がなされた。鶴田氏から島村氏及び吉田氏のコメントに対する詳細な反論がなされ、また島村氏から民主主義的及び自由主義的正統性の問題について補足がなされたの</p>

	<p>に加えて、いくつかの諸点について発言がなされた。フロアからは、バーゼル条約の規制対象について、その付属書における対象の列挙方法について、限定列挙か例示列挙かについて、質問がなされ、報告者及びコメンテーターから見解が示された。また条約違反についての国際法上の責任の問題と、最終的に国内法上誰に負担を負わせるのかという問題は区別する必要があるという指摘がなされ、国内法上の対応も含めて、フロアを交えて諸見解が示された。またバーゼル条約の改正について、環境省の対応について質問が提起され、コメンテーター及びフロアの環境省関係者より回答がなされた。</p> <p>今年(2009年)はバーゼル条約採択後、ちょうど20年に当たる。この機会に、バーゼル条約に関する我が国の研究者及び実務家の多くが集まり、バーゼル条約及びその国内実施のおかれた問題状況を検討したことは、大変価値のある機会になったと言える。(文責：坂田雅夫)</p>
<p>平成22年 1月9日(土)</p>	<p>磯崎 博司 (明治学院大学大学院法学研究科教授) 「生物多様性条約の現状と課題」</p> <p>以下共催</p> <ul style="list-style-type: none"> ・国際法研究会 ・2009年度サントリー文化財団「人文科学、社会科学に関する研究助成」、「日本における国際環境条約の国内実施過程の動態に関する実証的研究」 ・北海道大学平成21年度「大型融合プロジェクト研究支援」、「持続可能な21世紀社会に向けた環境法・政策の深化—グローバルな環境法・政策の実現過程の動態」 ・(財)村田学術振興財団第25回(平成21年度)研究助成「日本における国際環境条約の国内実施過程の動態に関する実証的研究」 <p>生物多様性条約は、今年愛知県名古屋市で第10回締約国会合が開催予定となっている。本報告では、その名古屋会合で論点となると思われる諸点を中心として、生物多様性条約の現状と課題について幅広く説明がなされた。報告は、大きく分けて二部構成であり、前半では生物多様性条約の一般的諸問題について説明がなされ、後半では「遺伝資源へのアクセスと利益配分」の問題を中心にこれまでの経緯と名古屋会合での見通しが語られた。</p> <p>前半では、生物多様性条約の現状について網羅的な紹介がなされた。取り上げられたテーマは、生物多様性に関する「対話、教育、参加、啓発」をどのように確保するのかという点に関する国際社会の実行、近年注目を集めている生態系アプローチや統合的管理の手法、持続可能な開発と賢明な利用の関係、条約実行における締約国会合やガイドラインの役割などである。</p>

	<p>後半では、今日最も対立の激しい「遺伝資源へのアクセスと利益配分」の問題を特に取り上げて説明がなされた。遺伝資源を巡っては、知的財産権や先住民・少数者の伝統的知識の問題を巡って先進国と途上国との間の対立が激しくみられる。本報告では、遺伝資源の国際的な認証制度をどのように構築するのか、国内法に反して取得された遺伝資源をどのように扱うのかを巡って問題点が整理され、これらの問題点に関して名古屋締約国会合に向けてEUから提起された諸提案が紹介された。</p> <p>報告の後、参加者をまじえて質疑応答がなされた。生物多様性条約の対象、国連ミレニアム開発目標との関係、生物資源と遺伝資源に対する主権的権利の意味、知的財産の本質との関係、遺伝資源に関する認証制度が外国法に依拠することの問題性などに関して質問やコメントが参加者から提起され、議論がなされた。</p> <p>今年の名古屋締約国会合を控えた最新の問題状況に接することができる貴重な機会を当研究会は得たと言える。(文責：坂田雅夫)</p>
<p>平成22年 1月29日(金)</p>	<p>増沢 陽子 (名古屋大学大学院環境学研究所准教授) 「ストックホルム条約の国内実施－新規対象物質への対応を中心に」 コメント：黒川 哲志 (早稲田大学社会科学部教授) 以下共催</p> <ul style="list-style-type: none"> ・国際法研究会 ・2009年度サントリー文化財団「人文科学、社会科学に関する研究助成」、「日本における国際環境条約の国内実施過程の動態に関する実証的研究」 ・北海道大学平成21年度「大型融合プロジェクト研究支援」、「持続可能な21世紀社会に向けた環境法・政策の深化－グローバルな環境法・政策の実現過程の動態」 ・(財)村田学術振興財団第25回(平成21年度)研究助成「日本における国際環境条約の国内実施過程の動態に関する実証的研究」 <p>当研究会は、これまで各環境条約の各国国内における実施の実態を検討する研究を行ってきた。この回では、名古屋大学の増沢陽子准教授から、「残留性有機汚染物質に関するストックホルム条約」の国内実施について御講演いただいた。</p> <p>ストックホルム条約に関しては、条約成立以前に成立していた「化学物質の審査及び製造等の規制に関する法律」(以下、化審法)によりその実施が担保されているとして、新法制定や法改正は行われなかった。</p> <p>本報告では、ペルフルオロオクタンスルホン酸(以下、PFOS)を規制対象物に含める、条約の付属書改正(2009年5月採択)とその改正に対する日本の対応が検討の素材とされた。PFOSは、2002年</p>

	<p>時点で「指定化学物質」(現在の第2種監視化学物質)に指定されていたのだが、2009年5月の条約付属書改正を受けて、第1種特定化学物質へと指定が変更された。</p> <p>指定にあわせて、化審法の規制内容を変更する法改正がなされた。第1種特定化学物質は、外への暴露が許されない物質であったが、改正により、いくつかの条件を満たせば、環境への放出があったとしても、使用許可が出される可能性がある。これは、極めて厳格な規制方式を採っていた化審法の規制方式を条約の規制方式に接近・調和させるといふ「規制の国際調和」という側面を有している。</p> <p>報告の後、早稲田大学の黒川哲志教授よりコメントを頂いた。ストックホルム条約は、対象物質の指定に当たっていわゆる「予防的アプローチ」を取っている。我が国の化審法は、自由主義の理念に基づき、規制するに当たって確実な根拠を要求するという方式を採っている。今時の化審法改正は、対象物質の確定に当たって、ストックホルム条約の「予防的アプローチ」に近づいたが、その反面規制内容を緩和するという方式で自由主義的な理念との整合性も考えられた結果となっている。</p> <p>報告及びコメントの後、フロアを交えて質疑応答がなされた。国内法の改正に関する政治的背景、化審法の保護対象が、「人」なのかそれとも「環境」(生物環境動植物、にあるのか、条約の国内実施を国際的にコントロールする手段、化審法の解釈についての行政の「裁量」という用語法について質問が提起され、報告者から適宜回答がなされた。</p> <p>本報告は、2009年5月のストックホルム条約付属書改正を受けてなされた、化審法の改正の現状とその問題点に触れる、極めて時事性のあるテーマを扱ったものであり、かつ既存の国内法により条約の国内実施を担保する場合における国内法解釈と条約実施機関の関係という理論的にも興味深い課題に挑んだ意欲的なものであった。当研究会は、貴重な研究の場を得たと言える。(文責：坂田雅夫)</p>
--	--

(4) 基礎理論研究会

日時	報告内容
<p>平成22年 1月15日(金)</p>	<p>安藤 馨 (東京大学大学院法学政治学研究所・拠点形成特任研究員) 「帰結主義と権利の正当化——国家介入の2つのモデル」 法理論研究会共催</p> <p>安藤氏の報告は、功利主義をその代表例とする帰結主義的規範理論の下で道徳的に正当化される国家介入が満たすべき条件を、立法という国家介入形式の場面に絞って明らかにするものであった。法準則(≒行為規範)の道徳的正当化の様態に関する行為為モデル</p>

	<p>と事態当為モデルの整理、権利概念の義務（複数主体間の義務の集合体）への還元、帰結主義の概念整理という準備作業を経て、国家介入正当化モデルとしての①自然犯型行為当為モデル（道徳的義務が法規範に先行）、②法定犯型行為当為モデル（法規範が人々の間に一般的遵守を生み出せる（※遵法責務への動機付けが前提））ことに基づく行為帰結主義の正当化、③法定犯型事態当為モデル（行為規範を媒介とせず、立法が実現する事態のみによる正当化）が提示され、それぞれの制約条件や関連する問題（例：「メタ統治選択問題」）が示された。さらに、法適用者たる裁判官が従うべき内的観点（その限りで実定法学は神学である）と法準則（主権者の命令）との関係も示された。</p> <p>報告を受けての討論では、3つのモデル相互（及び帰結主義との）関係、遵法責務論の位置づけと制裁等によるインセンティブ付けとの関係、内的観点に立つ法律家・法学者集団と上記の正当化モデルとの関係、上記モデルにおける「法」という規範の特殊性の有無、道徳的（外的）視点の法的議論への導入の問題、政策形成過程のバイアスの持つ含意、などについて、参加者からの質問や問題提起が行われ、安藤氏による詳細な応答を交えて活発な議論が行われた。（文責：藤谷武史）</p>
<p>平成22年 2月25日(木)</p>	<p>ワークショップ：〈刑罰〉と〈刑罰論〉の間－現代社会における〈刑罰〉の再定位 深町 晋也（立教大学法務研究科准教授） 「路上喫煙条例・ポイ捨て禁止条例から見た刑罰論」</p> <p>深町報告は、従来の刑法学が立法論を等閑視する傾向が強かったことを指摘し、特に近時の「刑罰拡散化」現象を前に刑法学がいかなる貢献をなさうか、と問いかけ、これに対して路上喫煙条例・ポイ捨て禁止条例の実証分析を踏まえた刑事立法の指針を具体的に示すことで応答を試みる。報告は、各地方公共団体が簇生する路上喫煙条例の罰則規定が条例毎に区々である事実を指摘し、ポイ捨て禁止条例における罰則規定の遍在との対比から、かかる刑事立法実務を整合的に説明する合理的仮説として、違反者に対する道徳的非難＝スティグマ付与機能を担う刑罰が「喫煙者狙い撃ち」的な規制（路上喫煙規制）に用いられ立法者意思が「市民のライフスタイル規制」というメッセージへと誤変換されることを避ける発想がある、と指摘する。そして、刑事立法に対する規範的指針として、具体的法益侵害と独立に、少数者（例：喫煙者）のライフスタイルを非難する（かのような）場面で刑罰を用いるべきではなく、仮に刑罰を用いる場合には誤変換を防ぐ立法上の工夫が必要とされる、と論じている。</p>

	<p>深町報告に対しては、江口氏による詳細なコメント（後掲）に加えて、ライフスタイルに関する文脈で、「法の遵守」そのものが持つ意味、私人間での道徳的働きかけにおける法の規範形成力の意味、価値観が分かれている問題に対する倫理学者と法学者のスタンスの違い（前者が実体的価値の優劣を正面から論じるのに対して、後者は自由主義的立場を固守しようとする）などが興味深く描き出された。（文責：藤谷武史）</p>
	<p>江口 聡（京都女子大学現代社会学部准教授） 「功利主義の刑罰論」</p> <p>江口報告は、功利主義的観点からの刑罰論の概要を簡単に説明した上で、深町報告に対するコメントを付すという形で行われた。</p> <p>報告前段は、功利主義的刑罰論の始祖ベンサムに遡りつつ、「社会の幸福の最大化のための刑罰」という基本的指針からどのような含意が導かれるか、功利主義的刑罰論に関して一般に誤解されている点は何か、という点が明確化された。功利計算は当該行為に伴う利益や被処罰者の苦痛なども考慮に入れるものであり、刑罰の効果が無い場合は刑罰自体が正当化されないなど、功利主義が刑罰に対する抑制の理論として豊かな内容を含むことが確認された。また、ミルの他害原理の意味として、確かに功利主義は国家権力による私的な価値観への干渉には警戒的であるが、私人間で他者に対する道徳的働きかけを行うことを排除するものではない、ということも指摘された。また、功利主義からすれば、刑事司法モデルから医療モデルへの移行は基本的には肯定的に捉えられるが、1980年代以降の米国を中心に、治療・教育が現実には機能しないことが意識され、刑罰論のあり方にも影響を及ぼしていることが指摘された。</p> <p>その上で、深町報告に対して、①喫煙行為が非喫煙者に対して及ぼす不快感そのものが害悪であり、それを正面から規制すると言ってなぜいけないのか【深町氏からは、マナーの問題としては不快感を問題にしやすい反面、刑罰の対象とすることは忌避される傾向がある、との応答あり】、②条例実務が何を考えて行われているか（「合理的仮説」と、どのような刑事立法が行われるべきかは独立の問題ではないか、③スティグマ付与機能は刑罰固有の特質ではなく（素人目には刑罰と行政罰の区別はつかない）、むしろ国家による物理的制裁が重要ではないか、との疑義を提起した。（文責：藤谷武史）</p>
	<p>芹沢 一也（社会学者・株式会社シノドス代表） 「刑罰論の現在～少年犯罪と触法精神障害者処遇の変容から～」</p> <p>芹沢報告は、思想史の観点から、すなわち「法律や制度、様々な処遇は、社会といういわば『日付を持った』具体的な場において構</p>

	<p>築され、運用され営まれる」ことを強調する立場から、刑罰を巡る諸実践（の思想的枠組み・前提）を問い直す、というスタンスで行われた。現在の日本社会が、むしろ治安は良くなっているにも関わらず犯罪に対する厳罰化を加速させていることはなぜか、という問いに対して、その後には包摂型社会から排除型社会へというトレンド（教育・治療から排除へ）の存在、その原因として、メディアや言説における犯罪被害者（遺族）の登場、包摂から排除へのトレンドを具現化させた少年法の厳罰化・触法精神障害者の領域における医療観察法による処罰強化、などの事象を指摘し、近時の刑事政策論の構造として、加害者への配慮と被害者への配慮がトレードオフ関係になってしまっていることを指摘しつつも、他方で、治療や矯正の論理が強化されるトレンド（少年刑務所における「教育」の強調など）が同時に進行している、という、現代の刑罰を巡る錯綜した言説構造を描き出すことに力点が置かれた。</p> <p>討議においては、言説や制度の展開の、個別具体的文脈依存性・一回性を強調する芹沢氏の構えに対して、例えば「なぜ犯罪被害者が「発見」されたのか」という問いに答えられないのではないか、規範的な判断を回避することができないのではないか、との疑問も呈されたが、芹沢氏はあくまでも議論が具体的な社会・時代・文脈から遊離することに対して警戒的な姿勢を始終崩さなかった。この点は、異なるディシプリンの間での対話に潜在する断層に我々がより自覚的であることに注意喚起するものとして、興味深く指摘できるように思われる。（文責：藤谷武史）</p>
<p>平成22年 3月2日(火)</p>	<p>内藤 淳（一橋大学「戦略的大学連携支援事業」事業研究員） 「人間科学と自然法論と法実証主義 －“法はいかなる内容でも持ちうるか”</p> <p>内藤報告は、「法はいかなる内容でも持ちうるか」という伝統的な問いに対して、「生物とその基本的性質は、進化の中で適応として発生したという観点から、人間の心にも進化に基づく基本的、普遍的な性質がある」という進化倫理学の立場から、事実の問題として、法が持ちうる内容には一定の制約が及ぶことを論証しようとする（もっとも、自然法論を経験科学的に「実証」する立場とは一線を画する）。すなわち、深化を通じて人間の価値観は環境に適応した構造を獲得しており、同様に安定的に存立する法もまた、全ての構成員に繁殖資源（その具体的内容は環境条件や経済社会構造によって異なりうる）の獲得機会を配分する内容を持つものとして理解される。したがって、協力ゲーム理論における「コア」的分配に違反するような法は、道徳的な善悪の問題とは別に、人間社会とその秩序を成立させ安定させるという、法としての機能において欠け</p>

	<p>る（従ってそのような内容の法は排除される）、と論じる。ここから、現存する憲法上の諸原理も、いずれもこのような人間に関する事実に観察に基礎付けられた規範（自然法論とは異なる）として、「民主制の外枠」としての役割を有するのではないかと結論づける。</p> <p>実定法学・法哲学・社会心理学の専門家が多数参加して行われた質疑応答では、内藤報告の趣旨の確認を含め多岐に亘る議論が行われたが、特に、一見我々の道徳的直感に反する同報告の議論がいかにより正当化されるのか【適応度の概念（まさに法学者が進化倫理的に説明される道徳枠組みを十分内部化しているがゆえにそれが利益（社会にとつての prudent な判断）に根ざしていることが見えなくなっている）による応答がなされた】、その理論がどの程度現実の立憲主義を説明できるのか【これに対する応答は必ずしも明快ではないが、いわゆる「コア」的分配の理論は、法が備えるべき必要条件を示すに留まり、道徳的な難問についての一義的な解答を与えるものではない、との理解が示されたように思われる】、等の問題に関して白熱した議論が行われた。（文責：藤谷武史）</p>
--	---

(5) 消費者法研究会

日時	報告内容
<p>平成22年 1月22日(金)</p>	<p>牧 佐智代（北海道大学大学院法学研究科 GCOE 研究員） 「断定的判断の提供法理について －投資取引をめぐる我が国裁判例を素材として－ コメント：山本顕治（神戸大学大学院法学研究科教授） 民事法研究会共催</p> <p>本報告は、断定的判断の提供法理につき、我が国における投資取引をめぐる裁判例から、その考慮要素を抽出し、同法理の構造分析を試みるものである。</p> <p>報告者は、裁判例の分析を通じて、行為の違法性を基礎づける具体的考慮要素につき、勧誘文言・表現の断定性・具体性を抽出する。そこから、提供情報の真実性・虚偽性、提供情報の内部情報性・一般公開性などを考慮要素としていることが明らかとなる。よって、裁判例は、①勧誘態様に関する評価軸と②前提ないし基礎にある情報に関する評価軸を総合考慮して勧誘行為の違法性を判断しているものと評価することができる。もっとも、報告者は、②の評価軸は提供情報の正誤が問題となる事実の言明に関する説明義務法理に関するものであり、他方、断定的判断の提供法理は、提供情報をいかに評価するかという評価の言明に関するものであるといえるが、むしろ、単純に二分的な法理として位置づけるのは問題であると、指摘する。</p>

	<p>本報告に対しては、山本顕治教授から、①非侵害法益と損害との関係、②説明義務法理との分離の狙いについてコメントがなされた。①については、自己決定の侵害とそこから派生する損害との構造分析が現在のところ民事法学会では不十分であり、この点は経済的分析を要することが指摘された。また、②については、本報告のような投資取引等においては、70年代や80年代に議論された消費者保護をものはや問題としているのではなく、市場の予測可能性の担保や消費者の過剰保護・モラルハザード・投資市場を歪める恐れといった観点から、顧客保護の一定の限界づけが求められていること、そのためには考慮要素の構造分析が求められることが指摘された。(文責：永下泰之)</p>
平成22年 1月30日(土)	<p>山本 敬三 (京都大学大学院法学研究科教授) 「債権法改正の基本方針 －法律行為・意思表示、約款・消費者契約、代理を中心として」 民事法研究会共催</p> <p>民法(債権法)改正検討委員会の第二準備会の委員(主査)を務めた報告者によって、①法律行為概念・意思表示規定、②約款・消費者契約、③代理法を中心に、委員会「基本方針」の方向性および特徴について詳細な報告が為された。例えば①については、暴利行為の明文化が公序良俗の下で為されていることが強調され、②については、消費者契約法の民法典への接合について一般化と統合との方途が採られていること、③については、基本的に現行法が維持された上で整備されているとする。</p> <p>これを受けてフロアとの間で質疑が為され、法律行為法の体系を維持することの意味、損害賠償法による割合的救済の可否、これに関連して割合的救済を法律行為法ではなく不当利得法で行うことができなしか等の活発な議論が為された。(文責：牧佐智代)</p>
平成22年 2月5日(金)	<p>森田 果 (東北大学大学院法学研究科准教授) 「消費者法を作る人々」 金融法研究会・民事法研究会共催</p> <p>本報告は、消費者法ルールの形成過程、より具体的には、いかなるアクターのいかなる働きかけにより法形成が為されているかについて関心を寄せるものである。アクターとしては、例えば、「消費者」・「弁護士」・「裁判官」等が考えられるが、これら各アクターが、いかなるインセンティブを有し、そのためにいかなる行動を採るか、3つの事案を例証として明らかにした。</p> <p>第一に、NOVA 最高裁判決においては、解約後の受講料返還を認めたことにより当該消費者の救済には資するが、大量購入による割</p>

	<p>引制度が否定されることにより、消費者全体の利益を損なう結果となったとの批判が為される。もともと NOVA 事件の問題性は、サービス内容が契約時の説明と異なったところにあり、詐欺・不実表示・説明義務違反が争点となるべきところ、訴訟当事者、裁判所がそのような論法を採らずに、特商法違反を争点としたのは、主張立証および審査において低コストで済むからであったとする。すなわち、弁護士、裁判所それぞれに特商法違反で争うことを合理化するインセンティブ構造があるとする。</p> <p>第二に、プロパンガス設備設置費用償還請求訴訟(東京高判平成18年4月13日)においては、LPガス供給業者による住宅購入者に対する設備買取請求を認めるべきか否かという問題のたて方が通常為されるが、LPガス設備の減価償却費を誰に割り当てるのが最も効率的かという視点から考察すべきであるとする。かような視点からは、LPガス供給業者にLPガス設備の減価償却費を割り当てた上で、発生する余剰を分配するのが合理的であるという。</p> <p>第三に、貸金業法の改正を巡る議論として、高利であっても短期流動性が確保される高利貸しが存在することのメリットを見過しているとし、かようなメリット・デメリットを考察することなしに貸金業法改正が為されるのは、立法者(国会議員)、弁護士等のアクターに、規制の強化に働きかけるインセンティブが存しているからであることを明らかにする。</p> <p>最後に、それでは「学者」というアクターは消費者全体の利益を考慮することができる「last resort」足り得るかという問いかけをなす。報告者は、懐疑的であるとしながらも、selection bias をできる限り取り除いて、silent majority を代弁しようとする努力をすべきであると締めくくった。(文責：牧佐智代)</p>
--	--

(6) 法の経済分析研究会

日時	報告内容
平成22年 1月15日(金)	<p>シンポジウム：標準化と知的財産権 知的財産法研究会共催 和久井 理子 (大阪市立大学法学部准教授) 「標準と知的財産権問題 － 独禁法の観点から」</p> <p>本報告では、冒頭で標準化活動のあらましを紹介した上で、標準化活動と独禁法の関係、および標準化活動と知的財産の関係、各企業の特許ポリシーと標準化活動との関係について、日本、アメリカ、ヨーロッパの審判決例等の紹介を交えつつ説明がなされた。その後、各種の標準化機関の取り組みを紹介して報告を締めくくった。報告終了後には、標準化活動がもたらす競争促進効果と競争阻害効果に</p>

	関する議論を中心に活発な議論が行われた。(文責：佐藤豊)
平成21年 8月27日(木) 13:30～17:30	<p>土井 教之(関西学院大学経済学部教授) 「日本企業の知財・標準化戦略」</p> <p>本報告では、標準化戦略の重要性、日本企業の実態、および理論的枠組みについて概説された後、日本企業の実態に関するアンケート調査の結果が紹介された。アンケート調査の結果を踏まえ、標準化の重要性およびその効果についての理解は進んでいるものの標準化戦略は十分に機能していないこと、その一因として、個々の企業による標準化戦略の便益が十分大きくないのではないかということが提示された。この点を踏まえて、日本企業の競争力を向上させるためには政府による標準化促進政策が必要であり、また、標準化に絡んだ反トラスト事件の再評価が必要ではないかと述べられた。報告後には、主にアンケート結果の解釈についていくつかの質疑応答が行われた。(文責：宮澤信二郎)</p>
平成22年 1月26日(火)	<p>神山 弘行(岡山大学大学院社会文化科学研究科准教授) 「租税法と行動経済学～租税政策学の観点から～」</p> <p>租税法と財政学の間位置する学問分野である租税政策学においては、従来、新古典派経済学の分析枠組が用いられ、いくつもの重要な結果が得られてきたものの、現実の租税制度とはかけ離れており応用可能性に乏しい、との批判もなされてきた。神山報告は、行動経済学的(あるいは認知科学的)な視点から租税政策学の旧来の論点を再検討することで、多くの有用かつ現実にも応用可能な示唆が得られる可能性があることを、具体例を交えつつ主張するものである。</p> <p>議論においては、行動経済学固有の知見と、伝統的な合理的経済人モデルによる分析結果との区別が不十分な箇所があること、行動経済学の知見(例：プロスペクト理論)を現実の税制(例：源泉徴収制度)に応用する際の想定尤もらしさについてのさらなる検討を要するのではないか、ということ、さらに公平性や公正・自由という価値との関係で行動経済学の応用から導かれる知見をどのように解釈すべきか、といった点が指摘され、報告者による応答を交えて活発な議論が行われた。行動経済学を応用することでより現実に即して実用性の高い租税法の経済分析の可能性が開かれる、ということには概ね意見の一致を見た。(文責：藤谷武史)</p>
平成22年 2月11日(木)	<p>中川 品比兒(北海道大学大学院法学研究科准教授) 「環境保護協定と独占禁止法—環境基準は誰が決めるべきか—」 経済法研究会共催</p> <p>本報告は、環境保護協定に対する日米EU独禁法のアプローチを抽</p>

	<p>出することによって、分析検討するものである。環境保護協定に対する独禁法上の評価は未だ未解決ではあるが、水平的協定における反競争効果と競争促進効果を比較衡量するという手法は日米EUで共通する。ただ、競争促進効果以外の便益を考慮するかという点で相違がある。日欧は公益を独禁法分析に考慮する傾向があるが、米国はこのようなアプローチに批判的である。報告者は、環境保護協定に対する独禁法分析には、三つの典型的アプローチがあるとする。(1)環境保護の利益を金銭的に数量化し、計測された反競争効果と比較して結論を出す定量化アプローチ(EU)、(2)環境保護の利益を質的評価するアプローチ(米国)、及び(3)供給単位数を増加させる場合にだけ環境保護の利益を考慮するアプローチ(日本)である。しかしこれらのアプローチは、「なぜ経済力を持つ私企業による事実上の課税が民主的プロセスを経ることなく正当化されるのか」という問題を見過している。そこで、民主的プロセスを働かせるための提案として、報告者は、環境保護利益による正当化を認める三つの要件を提唱する。①裏づけとなる制定法があること、②制定法にもかかわらず規制機関が適切な運用をしていないこと(行政の懈怠)、③事業者の自主規制が、需要者の利益を代弁する誘引を持つ点で行政より優れていること、の三点である。</p> <p>討論では、裏づけとなる制定法とは努力義務以上の立法を指すのか、③の自主規制要件はその前の①②の要件とどのような関係に立つのか、等につき活発な議論が展開された。本研究会は、環境保護協定と独禁法との関係という今日的かつ未解決の問題を提起し、今後の解釈論にも重要な示唆を与える議論が展開された実りの多い機会であったといえる。(文責：岡本直貴)</p>
平成22年 2月22日(月)	<p>小田切 宏之(一橋大学大学院経済学研究科教授) 「『知的財産権とキャッチアップ』国際プロジェクトからの示唆」 知的財産法研究会共催</p> <p>本報告は、冒頭で2005年5月にリチャード・ネルソンによって始められたキャッチアップ・プロジェクトと、その成果として出版される「Intellectual Property Rights, Development, and Catch-up」という11カ国を調査対象とした研究書を紹介し、知的財産権とキャッチアップに関するケース・スタディーの意義を解説する。次に、世界の特許制度の歴史とTRIPSを概観し、知的財産権保護の強化と弱体化、それぞれのメリット・デメリットに関する議論を紹介する。その上で、アメリカ、イギリス、ドイツ、フランスと日本の状況と比較し、戦前・戦後を通じた具体的な事例の紹介を通じて、日本のキャッチアップのプロセスを分析する。そして、日本の経験からは(1)技術習得には、研究、リバース・エンジニアリング、ライセンス、</p>

	人口の流入等、さまざまな方法があること、(2)知的財産制度と他の政策（特に貿易政策と海外直接投資）とが密接に結びついていること、(3)知的財産制度は、変化する経済的、技術的、国際的条件に対応するために何度も修正されていること、を見て取ることができる。最後に、11カ国の調査研究から学ぶものとして、技術習得のためのチャンネルは多様であることや、政府の役割、知的財産権の影響の重要性を指摘し、報告を締め括った。(文責：安藤和宏)
--	--