

立命館大学法学部ニューズレター

第 1 1 号



Newsletter

The Faculty of Law

Ritsumeikan University

目 次

英国の風景から	竹濱 修	2
英国留学を終えて	石原浩澄	4
人文科学研究所プロジェクト イスラエル約款法学会の報告	鹿野菜穂子	6
1997年度日本地方自治学会の開催をおえて	堀 雅晴	8
日本公法学会報告を終えて	米丸恒治	9

英国の風景から

竹濱 修

私の留学生活は、法学をはじめ英国の文化を広く吸収することに重きを置いていたといえることができる。ここで話している中身は、その一端にすぎない。専門の商法、保険法等の研究成果は、いずれ論文などの形で別の機会にお示ししたいと思っている。そこで、以下では、その一般教養的側面を一部ご紹介することにした。まずは、その風景から。

ターナーの絵に見られるような風景の世界が英国には今なお多く残っている。ピーター・ラビットに代表される昔ながらの景色を思い描いて頂ければよい。芝生の緑が360度に広がり、なだらかな起伏とともにどこまでも続く。穏やかな陽射しの下、長く低い石垣がわずかに境界を示す土地に羊の群や放牧の牛馬がたむろする。農家はごくまれに見かけられるにすぎない。所々に樹木が茂り、林を作っている。そんな中を道が大らかに蛇行しながら、はるか彼方にまで及んでいる。人は、農作業や談笑、水遊びをしていたり、のどかな時間が流れている。

一度、ロンドンを出れば、この落ち着いた、和やかな景色は普通のこのように思われる。そこには英国流の田園生活がある。ごく内輪で静かに自らの規律に従い、人々は時間の流れを味わうように生きている。紅茶とともに友人との語らいも欠かせないが、絵や読書、音楽、演劇が何やらそのもの自体として大変存在感を主張する。それぞれの営みが粒だって意味を、その価値を、明らかにする世界があるような気がする。教会の建物もその風景に厚みを与えている。中世以来の領主の館は、重厚な石造りの建築であり、広大な庭の中、目を遠くに投げると、そこに鎮座している。英国人は、基本的にはこのような自分の世界に生きることを好んでいると思う。現役を離れた人たちは、この英国流の生活を

選択することが多いし、第一線で活躍中の人々も、週末には田舎に戻ることを好んでいる。

ロンドン、世界の大都市の一つである。しかし、街中に田園風景を持ち込んでいる。ハイド・パークやケンジントン・ガーデンズ、リージェント・パークなどをはじめとする巨大な芝生の絨毯と林をもつ公園があり、また、市内至る所に芝生を敷いた小さな公園が散在する。街の風景自体は必ずしも美しいとばかりは言えないが、憩える場所があることは、生活の一部なのだろう。

ロンドンの市バスは、有名な赤い二階建てバスで、車掌のいる後部からどこでも飛び乗り・飛び降りができるタイプのものがまだに多く走っている。私もこの御利益に与り、バスが信号待ちや渋滞で停まっている間にしばしば乗り降りさせてもらった。停留所ではか乗り降りできない日本のバスに慣れた私には、ことのほか便利に感じられた。地下鉄はしばしば故障するのだけれど、慣れてしまうと、それも愛嬌のように感じられるのが不思議であった。1ヶ月定期を買うと、指定のゾーン内は、どこまでも乗れるし、いちいち切符を買う手間が省けて観光シーズンなどで長蛇の列を回避できるという長所もあると知った。さらに良いことには、この定期は、同じゾーン内であれば、地下鉄・バス両方に有効なことである。道路が渋滞していれば、地下鉄に乗ればよいし、地下鉄の駅が遠かったり、雨の時や地下の悪い空気を吸うのが億劫なときは、バスに乗るといように重宝した。

私の通ったロンドン大学・高等法学研究所は、ラッセル・スクウェアの北側にあり、暖かい頃は、その芝生の上で昼寝ができる。この公園の中には、軽食を提供する店があ

り、コーヒーなどを飲みながら椅子に腰掛けて談笑する人が絶えない。すぐ側には、大英博物館、大英図書館もあった。そこから歩いて30分もかからない範囲にピカデリー・サーカスやトラファルガー・スクウェアがあり、ナショナル・ギャラリー、ナショナル・ポートレイト・ギャラリーもある。ターナーをはじめ近現代美術を鑑賞したいときは、ピンリコのテート・ギャラリーまで足をのばす。夜はソーホー地区を中心に多くのミュージカル、演劇が堪能できる。一番驚いたのは、45年間毎夜アガサ・クリスティ原作の同じ芝居を続けている劇場があったことである。「オペラ座の怪人」や「レ・ミゼラブル」、「キャッツ」などのような有名なヒット作が何年も毎夜公演を続けることは理解できるが、45年というのには恐れ入った。世界の著名楽団が演奏会を開く会場もたくさんある。ロイヤル・アルバート・ホールでは、毎年、プロムスという夏の連続コンサートが70日くらい続く。基本的にはクラシック音楽が中心であるが、日本のように堅苦しく「拝聴」しに行くのではなく、気軽な雰囲気を楽しめるのが好ましい。ここ数年来、予定のプログラム終了後にアンコールを求める拍手喝采をするとき、アリーナ（1階の立ち席で、そこにシートを敷いて寝ころんで音楽を聴いている人もいる）に陣取る常連の英国人たちが調子をそろえてターンタタタタタ、ターンタタタタタと床を足で踏みならすようになった。ホールの構造からそれが拍手に混じっていっそう効果的に響き、演奏家たちを何度も舞台に引っぱり出し、アンコール曲を演奏するまで帰さないという雰囲気を作っている。若いキーシンのピアノ・コンサートのときは、土曜の午後でもっとも盛り上がり、彼は何度も何度もアンコールの嵐に出会う結果となった。とうとう予定のプログラムと同じだけの数のアンコール曲を弾き、汗が彼の上着にしみ出るまでの熱演となった。実に愉快的な音楽会で、キーシン自身もかなり楽しんでいたように見受けられた。音楽を楽しむってこんなことを言うの

だろうと感じて帰宅した。おかげで、ロイヤル・アルバート・ホールは夜のプログラムの開始が遅れたのではないかと思う。プロムスの最終日は、いつも満員で会場に人が入りきれないことがわかっているから、北側のハイド・パークに特設の巨大スクリーンと舞台を設置し、数万人がそこでホール内の演奏を楽しめるようにしている。その日は、愉快にクラシックを、そして英国の音楽、つまりエルガーやホルストの曲、そしてゴッド・セイブ・ザ・クウィーンなどを皆で楽しむことになる。日本風に言えば、打ち上げに当たる。そんな中でも、最後のスピーチでは、ダイアナ元妃、マザー・テレサなどに弔意を表したうえで、締めめの盛り上がりを迎えていた。日頃、独立自尊の気風の高い英国人も、こういう場面では皆一緒になって歌い愉快的な気持ちになる。こんな音楽会ができれば日本ももっと楽しい社会になるのになどと妙な感慨をもったりした。

かくして、私の留学生活もその日から5日後に終わることになっていた。

帰国後、この原稿を執筆しているときには、「ロンドンのことも夢のまた夢」という感を深くしている今日この頃ではある。

(たけはま・おさむ 商法)

英国留学を終えて

石原浩澄

1996年9月からの1年間、英国ノッティンガム大学の客員研究員として在外研究生活を送った。ノッティンガムはロンドンから北へ列車で約2時間ほどのところにある中部地方の中都市である。ノッティンガム大学を留学先に選んだ理由は、わたしの研究対象である英国の作家D.H.ロレンスの研究者、また伝記作家として著名なジョン・ワーゼン教授が5年ほど前からノッティンガムに移られていたこと、そして教授を中心に「D.H.ロレンス・センター」が大学内に創設されていること、などからであった。ワーゼン教授は現在英文学科の主任である。着任後まもなく教授のところへ研究計画の相談にうかがった時に、授業にいくつか出てみれば、と勧められたこともあって、院生時代に留学経験のないわたしはマスター・コースの授業に出てみることにした。

ノッティンガムの英文学科のMAには「D.H.ロレンスと現代」というコースが開設されている。一作家の名前を冠したMAのコースは、シェイクスピアを別にすれば、英国の大学でも珍しいのではないかと思う。日本では学部の卒論段階からひとりの作家に研究対象を絞りこんでいくことも珍しくないが、英国の場合、例えば「ヴィクトリア朝研究」、「モダニズム研究」などのようにもう少し広くとらえていくのが普通のようなものである。そのような理由からか、他にくらべてロレンスのコースには院生はあまり多くなかった。留学生も含めて5名。それにわたしのような研究員が数人出入りするという状況であった。MAは1年で完結するのが通常であり、ロレンスのコースの場合、各セメスターに“module”と呼ばれる授業が2つずつある。各moduleにつき6000words程度のエッセイ

が課され、第2セメスター終了後2ヵ月程でマスター論文を書くことになるので、院生にとってはなかなかハードである。なにぶん少人数のクラスなので、客員研究員といってもオブザーバー的存在とはならず、それぞれのmoduleでかなり「読まれた」。ケンブリッジ版全集でいくつかのテキストを編集されているワーゼン教授のクラスでは、テキスト編集の一端を経験することもできた。日本の学会でテキスト編集まで問題にされることはまずないが、地味で見えにくいとはいえ、重要な作業である。

個人研究としては「ロレンスと階級」というテーマを掲げていたが、ワーゼン教授との話や参加したmoduleの影響もあって、「ロレンスの諸テキストに見られる歴史」という方向からリサーチを行なった。先に掲げたテーマをある意味では広げ、またある意味では絞りこんだ形になったと思う。他の作家にもあてはまるであろうが、ロレンスの場合でも人間関係、特に男女関係が全面にでてくるテキストは多い。そこで行なった作業としてはテキストにさまざまな形で現われてくる歴史を、単に人物の背景をして看過するのではなく、むしろそこを基点にテキストを読み直すというものである。例えば、ロレンスには第1次大戦を背景にした作品がいくつかあるが、当時の英国における女性の地位の変化、女性運動の動向、またそれらをめぐる当時の言説を見てみると、時代の異端児として見られがちなロレンスもかなりの程度時代の潮流に乗っていることも分かる。こうした研究に関しては、生の資料に目を通すことができたことは幸いであった。大学図書館では大衆紙も含めた新聞、定期刊行物をマイクロフィルムで読むことができた。また大英図書館、さ

らにはそこで紹介してもらったロンドン・ギルドホール大学の「フォーセット図書館」では女権運動に関する資料を見ることができた。英国ではこのような機会に恵まれたが、今後研究をすすめていく上で、日本国内でどこまでの資料を入手できるかということがむしろ少し不安でもある。

ノッティガム大学では英文科やロレンス・センターなどが各種のセミナーを月に1回の割合で開いている。また滞在中にロレンスの国際学会が大学で開かれたこともあって、ゲストスピーカーの講義や、欧米の研究者の話聞くことができた。なかでもケント大学のキンキード・ウィークス教授とデイヴィッド・エリス教授、それにOpen Universityのグレアム・マーティン教授と話をすることがもてたことが個人的には印象的であった。ワーゼン教授とウィークス、エリス両教授とは、ケンブリッジ ケント、というラインでつながっていて、ケンブリッジ大学出版局が出している、各巻が800ページを超える『ロレンス伝』、 、 、それぞれの著者である。ウィークス教授にいたっては、本書執筆

のために定年前にケント大学を辞めたという本人の話であった。マーティン教授については、論文集の翻訳[留学中に出版された]で、わたしが教授の論文の翻訳を担当したこともあって、本人に直接会うことができ印象深かった。マーティン教授はOpen Universityの創設にも尽力されたと聞いている。教授の話はセミナーなどで計3回聴くことができたが、期待していたような、翻訳を担当した論文からの議論の展開はあまりみられなかったような感じを受けた。

ノッティンガムでは大学の外でもロレンスに接することができる。ロレンスの故郷イーストウッドは、ノッティンガムからバスで40分ほどのところにある、今世紀初頭には炭坑で栄えた小さな町である。そこでは地元の人を中心にしたロレンス・ソサイエティという集まりがあり、月1回の例会を開いている。紹介されてわたしも何度か参加した。毎回ゲストスピーカーがスライドなども交えながら話をするのだが、内容はアカデミックなものというよりも、当時の村の様子、炭坑の様子などが多い。たまに大学の関係者が研究



ノッティンガム大学

発表のような話をすると、評判は悪いそうである。ソサイエティの名誉会員の存在の90歳になるおばあさんがいた。“Peggy”という名で、ロレンスの姪にあたるold ladyである。本当はMargaretという名前なのだが、幼いころにロレンスに“Peggy”というニックネームをつけられたことから今でもそう呼ばれている。現在ロレンスを直接知っているおそらく唯一の(?)人物ではないだろうか。このおばあちゃん、常時ハンドバッグの中に「わたしとロレンス」と題する自らがインタビューに答えたカセットテープを持ち歩いて、「ほんとは10ポンドだけど、あなた

には特別5ポンドよ!」と言ってテープを売っているしっかり者である。わたしも1本買うこととなった。

イーストウッドを歩いていても、ノッティンガムを歩いていても、小説に登場する地名に出会うことができる。モデルとなっている教会、建物、農場なども多くある。「ここがウォルター・モレルが毎晩通っていたパブだ」と思いながら歩いていると、文学好きな一青年(?)に返ったようなおもいである。教室の内外でロレンスに接することのできた貴重な1年であった。

(いしはら・ひろずみ 英文学)

人文科学研究所プロジェクト イスラエル約款法学会の報告

鹿野菜穂子

人文科学研究所では、多数のプロジェクトや研究会を組織して研究活動を進めています。プロジェクトB「消費者法の比較法的研究」もその一つです。このプロジェクトは、日本では国際的ハーモナイゼーションという視点からの消費者保護法の研究が不十分であることに鑑み、94年に立命館で開催された「国際学術研究消費者法日本セミナー」等を通して形成された海外研究者とのネットワークを活かして、消費者保護法の国際的基盤に関する研究を行うことを目的としてきました。そして、この目的を遂行するため、96年度には、文部省の科学研究費(国際学術交流)の支援も得て、ヨーロッパ及び北米地域の調査を行い、その研究成果の一部を人文科学研究所叢書『消費者法の比較法的研究』(有斐閣)に公表しました。さらに97年度には、その他の地域にまで範囲を広げて調査・研究を進めているところですが、その一環として、私は、10月末にイスラエルのエルサレムで開催された国際学会に参加して参りました。そこで、以下では、この学会出張についてのご報告をしたいと思います。

今回の学会は、イスラエルの法務省の主催によるものであり、テーマは、「契約約款の不正条項」でした。実は、イスラエル法務省の担当者から、この学会のインヴィテーション・レターが送られてきたとき、私はとても複雑な心境でした。というのも、不正な契約条項とりわけ約款の不正条項の規制は、世界的にも消費者保護法における主要なテーマの一つであり、私自身、興味を持って取り組んできた問題でもあります。しかも、この学会が開催された時期は、日本としてこの問題を検討する非常に重要な時期でした。すなわち、日本では、約款規制に関する立法の必要性について従来から議論があったにもかかわらず実現できない状況が続いていたのですが、最近になって、立法化へ向けた動きがにわかには具体化し、この秋に、経済企画庁・国民生活審議会において法案作成作業が開始されるということが公表されたばかりでした。日本においてこのような動きが出てきた丁度その時期に、この問題に焦点を当てた国際学会に参加して、世界における最新の情報を収集するとともに約款規制のあり方について意

見交換を行うことは、とても有意義であろうと非常に興味を引かれたのです。

しかし一方、イスラエルのエルサレムと例えば、民族及び宗教上の対立による紛争やテロが少なくない地域であり、インターネットで外務省が流している情報を見ても、要注意喚起地域の一つに指定されています。そのような危険に対処する術を心得ていない日本人が、一人で紛争に巻き込まれたらどうなるのだろうという不安が当然募ります。あらためてニュースに目を向けると、イスラエル政府とパレスチナ解放同盟との間での交渉が途絶えまた再開される度に、反対派の不穏な動きが気にかかります。しかも、旅行代理店に航空機の便を問い合わせたところ、日本からイスラエル(テルアビブ国際空港)への直行便は全く出でおらず、乗り継ぎも非常に不便です。ですから、日本からイスラエルへ行くと思えば、一旦ヨーロッパの都市で降りて一泊し、翌日の便でテルアビブ行きの便に乗り込むしかないのです。当然、往復にかかる時間は倍加しますし、その間の講義のことも気になります。こうして、しばらくはハムレットのような心境で悩んでいたのですが、元来の楽天的な性分と学会への興味が不安に勝り、出発の決心に至ったのでした。

さて、実際にイスラエルに行ってみると、多くの心配に反して非常に快適でした。空港には、法務省の担当者が車で迎えに来てくれましたし、学会の開場は、ヘブライ大学のキャンパスの中にある大学付設のホテルの会議室であり、私達外国人のためには、そのホテルの上階に部屋が用意されていました。高い塀に囲まれたキャンパスの中では、危険を感じることは全くありませんでしたし、学会の時間帯のみならず、朝、昼、晩を通して、諸外国から参加した研究者や実務家と交流を持ち、約款をめぐる問題について議論をすることができたのはとても幸運だったと思います。

学会の一日目は、約款の不正条項に対する法規制の在り方がテーマで、各国の最近の新たな動きが報告されました。ドイツの約款規制法及びその96年改正法については、既

に日本でも知られているところですが、この学会ではさらに、最近EUに加盟するに至ったスウェーデン等の北欧諸国の立法の動き、1993年に「消費者契約における不公正契約条項に関するEC指令」が出された後の、イギリス、オランダやポルトガル等の対応、そして、ドイツよりも早く既に1964年に約款規制法を持ったイスラエルの約35年間の約款規制をめぐる歩み等が報告されました。午後には、不公正条項規制の理想モデルの検討として、(1) 規制法は消費者取引のみを対象とすべきかそれとも約款による契約一般を対象とすべきか、(2) 禁止条項のブラックリストを法定するやり方、「不公正」条項であることを推定させるグレイリストを規定するやり方、望ましい条項を具体化したホワイトリストを作成・公表するやり方のいずれが効果的か、(3) 民法ないし契約法と約款規制の特別法の関係はどうあるべきか等につき議論が行われました。

二日目の午前は、不公正条項に対する実体法上の規制を現実社会において実現するための技術がテーマとされ、(1) 紛争処理機関として、通常の裁判所のみならず、仲裁裁判所や調停等の特別の機関を設置し利用することの有用性、(2) 団体訴訟の制度とその制度を前提とした消費者団体の活躍等が各国代表者により報告され議論が行われました。そして、午後には、銀行約款、保険約款、旅行約款、建築請負約款等、業種別に約款をめぐる最近の問題が論じられました。

これら二日間の議論は、いずれも今後日本における約款法制定に向けた検討において大変参考になるものでしたが、ここでは紙幅の制限もありますから、学会の大枠を紹介するにとどめ、詳細については別の機会に公表したいと思います。

最後に、今回印象に残ったことを若干挙げてみましょう。第一は、何といたってもイスラエル政府の消費者保護立法に向けた熱意です。イスラエル政府が、自らの主催で2~3年に一回ほど国際学会を開き、ある特定のテーマについて諸外国の研究者や実務家から直接その経験や知識を得て、それを自国の制

度に極力活かそうと試みていることを知ったときには、その熱意と機動性に大変関心させられました。また、大陸法・英米法等の枠にとられない自由で柔軟なイスラエルの立法姿勢にも、学ぶところが大きいように思いました。この他、世界中さまざまな国に離散し再びイスラエルに舞い戻ってきたイスラエル人(ユダヤ人)の国際色の豊かさ、自国に対する思いの強さ、さまざまな宗教の聖地が集中しているこの地域独特の緊張感等、印象深かった点は多々挙げることができますが、

私の脳裏に最もくっきりと焼き付いているのは、白い丘の上の澄んだ夜空に輝く満天の星です。

・・・

今、日本における約款規制の立法作業は、世界から注目されています。私達研究者としても、よりよい立法の実現に向けて寄与をして行かなければと、今回の学会を通じてあらためて考えさせられました。

(かの・なおこ 民法)

1997年度日本地方自治学会 の開催をおえて

堀 雅晴

まず、開催校として、11月1日～2日の学会開催を無事に済ませることができ、ホッとしております。安本(学会理事)・中島・米丸の各教員と院生の皆さんのチームワークの良さが十分発揮され、出席の方々からの好評も得られる学会になりました。また、当学会開催への学部のご支援も忘れることができません。ありがとうございました。実は、私も事務局の一員でしたが、2日目の研究会報告者に当っており、ほとんど何も貢献できておりませんでしたので、この原稿をかかせていただくことになりました。

さて、当学会は憲法・行政法をはじめ、財政学・行政学・社会保障・福祉等の専門家が集まって活発な研究活動を行っていることで、つとに有名です。研究報告書も敬文堂から毎年刊行され、韓国の地方自治研究者との交流も精力的に進めています。そして、懇親会でのアットホームな雰囲気は何より当学会の宝となっています。興味と関心のおありの方は、ご連絡下さい。

今年の研究会の内容ですが、まず恒例の記念講演では、室井力教授(名古屋経済大学・名古屋大学名誉教授)に「地方自治と私」と題して、研究生生活の歩みについてお話しした

だきました。詳しくは研究報告書(98年11月刊行)をみていただくとして、ここでは印象に残った点を記したい思います。

・まず、先生の研究史がまさに日本の地方自治研究史そのものだということ。

・地方自治の根幹である警察と教育が、政府分権推進委員会の勧告で言及されていないが、委員は果たしてそうした認識をしているか疑問である。そもそも、今回の一連の分権勧告について大変厳しい評価にならざるをえない。

・現在も第一線で活躍される一方で、水源保護やまちづくりの条例策定等で助言をなされており、日本の地方自治の行く末をリアルに見ておられること。

次に、1日目の「共通テーマ：戦後地方自治の歩みと課題---憲法・地方自治法の50年--」について。

〔報告者〕

山田公平(名古屋大学名誉教授)

「地方自治50年の軌跡と課題」

市橋克哉(名古屋大学法学部)

「人権・参加と地方自治」

伊東弘文(九州大学経済学部)

「地方自治の税財政改革論」

〔討論者〕

鳴海正泰（関東学院大学経済学部）

佐藤俊一（中京大学教養部）

ここでも、先と同様に、私としてポイントだと考えるところを記しておきます。

・山田報告は、21世紀地方自治の核心的課題は日本型集権構造の根本的改革と住民自治創出の条件づくりにあると主張し、50年間の歩みを検証する。

・市橋報告は、この度の分権勧告により地方自治法改正が当面の課題になっているが、その際地方自治の保障＝住民の人権保障と参加（民主主義）の実現の観点から慎重な検討が必要になっている。その点についていえば、分権勧告自体にすでに限界があり、大きな課題が残されており、到底楽観的にはなれないと論評される。

・伊東報告は、『地方分権の戦略』（第一書林、1996年）の所収論文をベースに、一般財源の自主財源化、所得課税の徴税一元化と地方税庁の創設、地方交付税の見直しを主張する。

・鳴海コメントは、飛鳥田市政のブレーンとしての経験から、21世紀地方自治の展望にとって、いわゆる革新自治体の台頭と衰退の議論を当学会で正面から行なう必要があるのではないかと指摘される。

・佐藤コメントは、最近書かれた『戦後日本の地域政治』（敬文堂、1997年）の成果が

ら、地方自治の時代区分とその特徴づけをおこなう必要性を強調される。

以上のパネラーのやり取りのなかで一番の話題となった点は、分権勧告をいかに評価すればいいかということであり、ホットなやりとりがありました。詳しくは、拙稿「地方分権推進委員会の『最終勧告』にあたって」「おおさかの住民と自治」（大阪自治体問題研究所、No.228、1997年12月）を参照していただくとして、学会のなかには3とおりの受け止め方が明らかになりました。つまり、制度改革の面での前進評価、キラリと光るものを探して前向き評価、後退評価です。

最後に、2日目の研究会は震災復興をテーマに、高山新（関西大学大学院）「阪神・淡路大震災と自治体財政」、私の「震災復興対策の制度と行政手法」がありました。高山報告は、神戸市財政に比べて研究のなかった西宮市財政を実証的に分析され、今日深刻になっている財政危機の発生メカニズムを抽出される。私の報告は、一連の研究成果に基づき、現在でも中央政府には震災復興の制度が確立されておらず、いわゆる行政手法による財政制度の柔軟化措置で対処している点を明かにし、この面での研究の遅れを指摘する。

以上、日本地方自治学会の開催状況について、少し細かい内容にも立ち入りながら紹介しました。

（ほり・まさはる 政治学・行政学）

日本公法学会報告を終えて

米丸恒治

(1) 今年度の公法学会は、「情報」と「公的規制」の二つの大テーマの下に、総会報告と部会報告が企画された。筆者は、第二部会である「公的規制」の部会報告のひとつとして、「公的規制と私的規制 - 公的規制の機能的把握とその統制 - 」と題した報告をする機

会を与えられた。このテーマのもとで、昨今の規制緩和論議でもとりざたされてきた民間規制の問題なども取り込みながら、公的規制を機能的にとらえて、そのパースペクティブの中で各種の規制手法を把握し、そして従来行政法学によって必ずしも十分に意識されて

いなかった私人による規制、民間団体による規制の手法があることを明らかにした上で、その法的統制のための枠組みについて論じることを課題として報告を行った。

従来、行政法学は、行政とその相手方たる私人との二面関係を前提としてその議論をしてきており、その法的な議論の枠組みでは、日本においても従来から展開してきた私人を利用した行政作用、私人による規制や助成などの行政活動は、とらえられない。今回の学会テーマである公的規制の問題を把握する場合でも、行政が直接、私人に対して規制する作用のみならず、私人を使って、私人によって規制を行う作用をその議論の俎上に上せることなしには、行政現象の法的把握自体が不十分となってしまうかねない。また、私人による規制自体は、特にこのところの行政改革、規制緩和の流れの中でもますます増大しつつある現象であるし、また従来の行政による直接的規制よりも、法的な問題点の多いものである。規制緩和の流れの中で、規制が私的なものに変えられてきたことにより、規制自体が不透明で、法的問題の多いものに変わってきていることについて認識することなしには、規制についての政策論自体も実態を見ないものに終わってしまうかねない。こうした問題意識の下に、私人による、私人を利用した規制を「機能的規制」としてとらえ、その「機能的規制」を法的統制の枠組みの中に位置づけることが本報告の中心課題であった。

(2) 報告では、機能的規制の類型として、4つのタイプを整理して、その問題点を指摘した。

まず、第一は、直接行政規制の実施主体を指定機関(指定されて行政権限を行使する私人)に移したもので、直接行政規制の組織を私化した、民間委託したものである。この類型自体は、規制の効果としては、直接行政規制と同等効果を持つ、法的根拠に基づく規制である。各種の検査・検定・試験・登録などを実施している規制作用が数多く見られる。

第二は、指定機関制度以外の指定法人による啓発、誘導、調整、指導などの規制の類型である。第一の類型ほど規制の効果は強くないが、行政が民間の公益法人の活動に権威を与えて、当該民間団体の活動により規制が行われるタイプである。具体的には、貨物自動車運送事業法による貨物自動車運送適正化事業実施機関の調整、指導、研修などの活動があげられる。

第三のタイプは、私人のリソースを利用した規制であり、主要なものは、企業内に一定の資格者をおいて、その資格者に企業のパフォーマンスをコントロールさせるものが多くある。

第四は、民間団体自体が行うカルテル(調整行為)、登録、検査などの活動を、行政が利用するもので、第二の類型以外のものがあげられる。具体的には、内航海運業の船腹調整のカルテルや立法類似の作用として景表法に基づく公正競争規約の制定の例、損害保険料などの保険料率算定会が行う保険料の決定、店頭市場での株券取引の要件としての日本証券業協会への登録、日本水道協会の自主的な水道機器の検査を自治体の水道事業者が指定して利用する例や、シルバーマーク協会が検定した福祉機器、企業などを補助事業や業務委託先の対象として指定する例などがあげられる。特に後半にあげた諸規制は、法令の根拠なく、通達や告示などにより指定がされている結果、直接行政規制が行われていると同等の規制効果が上がっていることが問題とされてきた事例である。

第四の類型の中には、特定の団体が調整を行うだけではなく補助金の分配も行うことにより、その規制力が高まっているように見受けられるような事例もある。加工原料乳生産者補給金等暫定措置法に基づく指定生乳生産者団体の事例である。

(3) こうした機能的規制のうち、指定機関制度は、憲法上の公権力の国家独占の原則(国民主権原理から導かれると考えられる)からすれば、原則的には、公権力の行使の委任は許されない点で、あくまで例外的にしか許容され

ないということになるが(その例外が許容される要件として、筆者は、裁量権が極めて限定されていること、中立公正かつ客観的な業務遂行の保障、行政に準じた監督措置の確保が必要であると考えている)、現実には、例外が極めて増加してきている。

(4) さて、以上のような機能的規制の問題点としては、基本権を保障された、結社の自由に基づく団体によりアウトサイダー、外国企業、ユーザーへの規制がなされ、そこで基本権侵害の可能性があること(憲法上は、第三者効力の問題)、その規制が直接行政規制と同等の規制効果を持ちながら、直接規制と比べて法的根拠、手続、救済の点で問題が多く、不透明な規制となりやすいこと、機能的規制に関する救済の不備、民主的統制の欠如などの点があげられる。特に、指定機関・指定法人制度に関する問題点として、その中立性、客観性・公正性、自立性(団体の自主活動の制限)、専門性確保の担保のなさ、その活動の公開、手続保障、権利保護の確保、人権保障性の弱さなどの問題点が指摘できる。この点は、総務庁行政監察局による指定法人に関する行政監察結果にも表れている。

(5) 以上のような指定機関制度をその核心とするような機能的規制を法的にコントロールしていくためには、行政法学の観点からは、以下のような法的統制手段の検討および確保が必要になる。筆者は、機能的規制も程度の差はあるものの「行政」作用に準じたものであるならば、やはりそのための機能的行政組織の組織法・作用法・職員法のそれぞれについて、統制手法の開発が必要だと考える。

まず、機能的行政組織による活動がその役割に応じて適切な活動を行うことを確保するための機能的行政組織の監督手段の確保が必要になる。

第二に、機能的規制についての手続法的な統制が必要であり、そのためにたとえば行政手続法上の処分手続を法の趣旨に即して厳正に適用することも求められる。この点では、指定機関も行政庁として取り扱われる。

第三に、機能的行政組織で行政事務を担当する職員についての規制も必要であり、現在の「見なし公務員」規制のみでは、専門的能力のある公正でかつ中立的な活動の実現には不十分ではないかということを論じた。また、指定機関の組織体としての、団体内部の民主的意思決定過程や団体の情報公開も必要となる。この点で、現在議論されつつある特殊法人の情報公開の射程も、指定機関や指定法人にまで及ぶべきものではないかと思われる。

最後に、機能的規制に関する救済制度についても、機能的規制に関する救済方法の困難を克服するために、指定機関について行政権限の受任者としての作用は、通常の行政争訟を利用するほか、行政補助者の理論を援用して、国賠責任追及の可能性も検討すべきことを指摘した。

以上のような報告に対して、他の部会報告とともに質疑と議論がなされたが、何人かの先生方から有意義なご指摘を頂くことができた。これまで行政法学でほとんど取り扱われてこなかったテーマにアプローチしたのもとして、とりあえずの責めは果たせたのではないかと考えている。

今後の課題としては、機能的規制の実態的な把握と、一方で、機能的規制を含む機能的行政活動の核心部分である「私人による行政」の比較法的研究の取りまとめを行うことがあげられる。

(よねまる・つねはる 行政法)

法学部関連の主な学術交流・研究活動(1997年11月～1998年1月)

- 97年11月 4日 国際学術交流研究会：ドイツ フライブルク大学学長
ボルフガング・イエーガー氏「連邦首相による民主主義の変遷 アデナウアーから
コールまで」
- 97年11月14日 公法研究会：井出真也氏「国際河川における越境汚染損害防止義務の性質について」；
川口賢志氏「国連憲章第六章における安保理の役割」
- 97年11月17日 国際学術交流研究会：イギリス フォレスター・ノアル法律事務所
マーク・パーウェル氏「欧米合併規制の動向 ポーイングの例」
- 97年11月21日 近代日本思想史研究会：赤澤史朗氏「1930年代の相撲界」
- 97年11月28日 法政研究会：米丸恒治氏「『私人による行政』研究の意義と到達点」
- 97年11月28日 政治学研究会：岡林信一氏「N. ボッピオの思想と行動 - イタリア政治の脈絡から」；
柳原克行氏「カナダにおける西部地域主義の刷新 - 『改革党』の登場と連邦政党
システム -」
- 97年11月29日 被害法理学研究会・金融法研究会：京都銀行・京都学園大学講師 片岡宏一郎氏
「根抵当権の被担保債権の範囲と保証」；長尾治助氏「統一消費者信用法(提案)
の規制対象について」
- 97年12月 5日 政治学研究会：梶居住広氏「英米から見た日本の朝鮮支配」；
呉成慎氏「南沙諸島問題」
- 97年12月 5日 被害法理学研究会：大阪弁護士会弁護士 村本武志氏「情報化社会と消費者保護 - 電子
取引をめぐる法的問題 -」；鹿野菜穂子氏「約款規制の世界的動向と日本の課題」
- 97年12月12日 現代史研究会：大久保史郎氏「日本の外交政策50年 - 日米安保条約をめぐる -」
- 97年12月15日 国際学術交流研究会：カナダ アルバータ大学法学部助教授 リンダ・リーフ氏
「Regional Differences : Canadian Approaches to International Trade
Governance With Japan and the United States」；
カナダ UBC法学部教授 ロバート・バターソン氏「A Comparison of U.S.
and Canadian International Trade Disputes With Japan」；
カナダ アルバータ大学法学部助教授 シャノン・オーバーン氏「Economic Jus
-tice and Global Trade : An Analysis of the Libertarian Foundations
of the Free Trade Paradigm」
- 97年12月17日 政治学研究会・現代ナショナリズム論研究会共催研究会：木下昭氏
「国境を越えるナショナリズム - 移民・国民国家・グローバリゼーション」
- 98年 1月16日 政治学研究会・現代ナショナリズム論研究会共催研究会：広島大学法学部教授
高城和義氏「アメリカにおけるエスニシティの諸問題」

法学部部門別定例研究会：法政研究会 / 公法研究会 / 民法法研究会 / 政治学研究会

学術研究プロジェクト：国際学術交流研究会 / 人文科学研究所50周年記念プロジェクト 現代史研究会
/ 人文科学研究所プロジェクト 近代日本思想史研究会 / 被害法理学研究会
/ 金融法研究会 / 他

立命館大学法学部ニューズレター

第11号 1998年1月

編集：立命館大学法学部ニューズレター編集委員会

発行：立命館大学法学部研究委員会・立命館大学法学会

京都市北区等持院北町56-1

TEL. 075-465-1111(代) / FAX 075-465-8294