

立命館大学法学部ニューズレター

第21号



Newsletter

The Faculty of Law

Ritsumeikan

University

目次

<日本型ロースクールの創設に向けて>

「21世紀の法曹養成」連続シンポジウム報告	市川正人	2
21世紀の法曹養成・連続シンポジウム・第2回		
『地球市民法曹への道～日本型ロースクールへの提言』の開催	上田寛	4

<在外研究報告>

ドイツ滞在雑感	吉村良一	9
成年後見制度の日独比較--在外研究報告	佐上善和	11

<新任のご挨拶>

工藤祐巖	14	倉田原志	16	樋爪誠	18
藤本利一	20	堀田秀吾	22		

「21世紀の法曹養成」連続シンポジウム報告

市川正人

はじめに

最近、司法制度改革へ向けた動きの中で、法曹養成制度の改革、すなわち、日本型ロースクール（法科大学院）を中心とした法曹養成制度への転換が焦点となってきており、多くの大学が法曹養成制度改革に関するシンポジウムを開催してきている。立命館大学も、私学としての個性を活かしたロースクール構想を練り上げ、社会的に提起していく責任を負っていると考え、「21世紀の法曹養成」連続シンポジウムを開催してきている。

1. 第1回シンポジウム

まず、1月30日に第1回シンポジウム「司法制度改革を考える～21世紀日本の法曹像・法曹養成」を開催した（主催：立命館大学・立命館大学法学部）。この第1回シンポジウムは二部からなり、第一部「司法制度改革への期待」では、21世紀の法曹像・法曹養成のあり方を明らかにしていくためには、まずあるべき司法制度改革について議論することが必要であるという視点から、市民、学生、企業法務担当者、弁護士、裁判官といったさまざまな立場から司法制度の現状やその改革の方向についての意見を出していただいた。パネラーの方々からは、司法の強化、民主化に関して、またロースクール構想についてもさまざまな意見・提案がなされ、さらに報告後、活発な質疑・議論がなされた。

引き続き、第二部の「立命館大学からの提言～京都法政学校から立命館京都法科大学院へ」で、市川が、第一部での報告・質疑を受ける形で、高い能力を有した法曹を多数生み出すという焦眉の課題に応えるためには、日本型ロースクール（法科大学院）を中心とした法曹養成制度への転換が必要であることを論じた上で、立命館大学のロースクール構想を私見を交えながら発表した（この報告は、

法律時報臨時増刊『シリーズ司法改革 法曹養成 ロースクール構想』の資料編に収録されている）。

以上の第1回シンポジウムは、短い周知期間にもかかわらず、大学教職員（30大学）、弁護士、企業法務担当者だけでなく、学生・院生や一般市民等約250名の参加を得て盛会であった。立命館大学が法曹養成制度改革問題に積極的に取り組んでいるということアピールする効果は十分あったといえよう。なお、この第1回シンポジウムの記録はパンフレットにまとめられており、さらに立命館大学法学部のホームページで見られる（<http://www.ritsumei.ac.jp/kic/ja/index.html>）。

2. 第2回シンポジウム

第2回シンポジウム「地球市民法曹への道～日本型ロースクールへの提言」は、4月15、16日の2日間にわたって開催された（主催：立命館大学、立命館大学法学部・法学研究科、後援：立命館大学法学会、立命館法曹会）。なお、この第2回シンポジウムの直前に、立命館大学法学部の法科大学院構想委員会は、「立命館京都法科大学院」（仮称）構想＜第二次案＞を発表した（この第二次案は、立命館大学のホームページでpdfファイルで参照できる）。これは、第2回シンポジウムでの議論に資することを目指して第一次案を敷衍したものであるが、これまで公表されたロースクール構想案の中でもっとも詳しく33頁にも及ぶものであるだけに、立命館大学でのロースクール構想検討の進展ぶりを示すものとしてかなりの反響を呼んでいるようである。

国際シンポジウム**「日本型ロースクールへの提言」**

第2回シンポジウムの第1日目は、国際的な視点からわが国における法曹養成制度改革問題を検討しようと、アメリカ、ドイツ、韓国からパネラーを招いて国際シンポジウム「日本型ロースクールへの提言」を行った。アメリカ・ロースクール協会(AALS)会長であるエリオット=ミルシュタイン・アメリカン大学ロースクール教授は、実務家の団体であるアメリカ法律家協会(ABA)だけでなく、学術団体であるAALSによってもロースクールの認定がなされる意義を論じられた。ペーター=ハナウ・ケルン大学法学部教授(ケルン大学元学長)は、ドイツの現在の二段階方式の法曹教育(大学での理論的な基礎教育とその後の実務教育)の現状と、一段階方式への改革が模索されていることを紹介され、韓国教育部・法学教育制度研究委員会研究委員長である崔大権(チェ=デグオン)・ソウル大学校法科大学教授は、韓国における法学教育の現状(とりわけ異常な司法試験受験熱のもたらしている弊害)を指摘した上で、韓国のロースクール構想の意義を論じられた。さらに、3氏の報告に加えて、上田寛・立命館大学法学研究科長が、わが国におけるロースクール構想の意義を論じた上で、法科大学院をめぐる一連の論点を紹介した。

以上の四報告の終了後、3名の方からミルシュタイン、ハナウ、崔報告に対するコメントを得た上で、議論を行い、最後に園部逸夫・元最高裁判所判事(立命館大学客員教授)がまとめを行った。

この国際シンポジウムには、大学教職員(28大学)、弁護士、企業法務関係者、学生・院生、一般市民等約300名が参加した。第1日目のシンポジウムを通じて、わが国におけるロースクール構想を具体化していくに際し諸外国の法曹養成制度を参照するにあたっての視点・基本的論点が明らかにされた、といえよう。

研究シンポジウム**「日本型ロースクール構想の総合的検討」**

第2日目は、研究シンポジウム「日本型ロースクール構想の総合的検討」を行ったが、午前中の第1部「法曹養成とロースクール」においては、

デイビッド=チャブキン・アメリカン大学ロースクール教授が、クリニカル・リーガル・エデュケーション(臨床的法学教育)の意義について力説されたのに続き、合田隆史・文部省高等教育局大学課長、房村精一・法務省法務大臣官房司法法制調査部長、井上哲男・司法研修所教官(判事)より報告をいただいた。その上で、第1日目のパネラーよりコメントをいただいた。

午後の第2部「日本型ロースクールの基本的論点」においては、日本型ロースクールをめぐる基本的な論点について問題提起者の報告を受けた上で検討を行った。立命館大学の教員(三木義一、和田真一、葛野尋之各教授)だけでなく、田口守一・早稲田大学教授、磯村保・神戸大学教授にも問題提起をしていただいた。そして、問題提起の後、かなり時間をとって議論を行ったが、そこでは活発な意見交換がなされた。

この第2日目のシンポジウムには、大学教職員(35大学)、弁護士、裁判官等約150名が参加した。活発な議論が展開され、日本型ロースクール構想をめぐる基本的な論点についてじっくりと率直に議論する場を提供するという所期の目的を達成することができた。

終わりに

司法制度改革審議会は、文部省に対し、ロースクール構想をめぐる具体的問題につき大学関係者・法曹三者の参画のもとに適切な場を設けて検討をするよう依頼するに至っており、法曹養成制度改革へ向けての動きは新たな段階に入っている。我々としては、待ちの姿勢に甘んじることなく、今秋に予定されている「21世紀の法曹養成」連続シンポジウムの第3回へ向け、これまでのシンポジウムでいただいたご意見等を参考にしつつ、立命館大学のロースクール構想につき検討を深めると共に、実り多いシンポジウムとなるよう企画・準備を行うことが必要であろう。

(いちかわ・まさと 憲法)

21世紀の法曹養成・連続シンポジウム・第2回

『地球市民法曹への道

～日本型ロースクールへの提言』の開催

法学研究科長 上田 寛

2000年4月15日～16日、立命館大学以学館ホールおよび31号教室を会場として、標記のシンポジウムが開催され、全国から300名を超える大学関係者、法曹、学生、市民の参加を得て、熱心な論議が交わされた。

このシンポジウムは、昨今の司法改革をめぐる動きの中で、主要な論点の一つとして大きな関心を集めている法曹養成制度の改革について、問題の所在を明らかにするとともに、それを多面的に検討することをめざしたものである。この課題はもっぱらロースクール構想をめぐる論議されているが、これまでに公刊物の上で、あるいは各種シンポジウムの場などで発表され、論議の対象とされているロースクール構想は多数を数える。そして、それらは公表の時期が後になるほど具体的な内容を盛り込んでいる。

問題に対する本学の基本的な考え方は、すでに本年1月30日の第1回シンポジウムにおいて明らかにされているが、その後の司法制度改革審議会の検討作業を軸とする激しい動きの中で、論議はその際に予想された展開方向をたどり、今日の段階では、大まかにはロースクールを通じての法曹養成という制度枠組みへの移行が共通認識となったといつてよいであろう。そこから、第2回シンポジウムでは、法曹養成制度にかかわる国際的な検討と並んでわが国におけるロースクール制度のあり方に関するより具体的な論点の検討が行われることとなった。このシンポジウムに先立って公表した立命館大学の第二次案をも一つの素材としつつ、各大学がばらばらに独自の構想を発表することから一歩進んで、ロースクールをめぐる主要な問題点をめ



ぐる論議を交わし、その実現可能なモデルを作る作業に取り掛かるべきではないか、との呼びかけがなされたのである。シンポジウムに向けて、その報告者として日本型ロースクールへの提言をお願いしたアメリカン大学のミルシュタイン教授（アメリカ・ロースクール協会会長）、ケルン大学のハノウ教授（ケルン大学元学長）およびソウル大学の崔教授（韓国教育部・法学教育制度研究委員長）との連絡と情報交換につとめ、また国内では、最高裁判所、司法研修所、京都地方裁判所等を訪問し、各大学の関係シンポジウムに出席し、京都弁護士会執行部等との懇談を行い、それぞれ意見交換と情報収集につとめた。

そして、上述のように、シンポジウムに先立って法学部の「法科大学院構想第二次案」の策定に向けた法学部の構想委員会の相当にハードな作業が続けられ、一応の完成をみた同構想案が4月早々には印刷され、予め全国の大学、関係機関などに送付されていたことも重要である。

今回のシンポジウムは二日間にわたって、以下のようなプログラムで実施された。

第一日 《国際シンポジウム「日本型ロースクールへの提言」》（4月15日午後1-5時）

1. 長田学長挨拶
2. シンポジウム

報告者：

エリオット・ミルシュタイン教授

「アメリカ型ロースクール・システムの現状と課題」

ペーター・ハナウ教授

「ドイツにおける法曹養成制度の現状と課題」

崔 大権 教授

「韓国における法曹養成制度改革の展望」

上田 寛 教授

「日本型ロースクールの可能性」

<質疑・応答、討論>

まとめ：園部逸夫 客員教授

<レセプション・パーティー>

第二日 《研究シンポジウム「日本型ロースクール構想の総合的検討」》（4月16日午前10-午後5時）

[第一部] 法曹養成とロースクール

報告者：ディビッド・チャプキン教授

「アメリカ型ロースクールの現状と課題」

合田隆史・文部省高等教育局大学課長

「専門大学院としての日本型ロースクール」

房村精一・法務省法務大臣官房司法法制調査部長

「司法の人的基盤整備と日本型ロースクール」

井上哲男・司法研修所教官

「司法修習と大学・大学院教育」

コメント：E.ミルシュタイン教授、P.ハナウ教授、崔大権教授

[第二部] 日本型ロースクールの基本的論点

学部教育とロースクール、法運用能力・法構想力とロースクール、国際化・社会の複雑化とロースクール、ロースクールと実務教育、の各論点をめぐって

両日のシンポジウムには、弁護士を中心とする法曹関係者、他大学法学部教員、学生・院生、本学各学部教員など多数の参加がえられ（15日300人、16日150人）、熱気のもった論議が交わされた。

今回のシンポジウムは国外からを含め多数の専門家を講師として迎え、多彩なテーマでの講演やパネルディスカッションが盛り込まれていたが、全体を通じての基本的なテーマは「日本型ロースクールの具体的なモデルの探求」であった。中心的な論点の一つとなったのは、「日本型」ロースクールというときの「日本型」に意味されている内容である。そして、多くの論者はわが国の大学法学部における法学教育の存続を前提とし、それに積み上げるようなロースクールを構想する点に「日本型」の特色を見ている。

ここから、法科大学院を構想する上で重要な論点、法学部教学との関係をどうするか、学部からロースクールへの進学のための「法曹コース」のようなものを設けるか、他大学法学部出身者の受け入れの範囲などの問題が出てくる。

この問題はロースクールの学生構成の多様性にも関連している。

これらについてのわれわれの基本的な考え方は、実定法についての十分な知識に加えて、幅広い一般教養や外国語、基礎法、先端的法分野についての素養と柔軟な思考力を持ち、社会常識と正義感を具えた人材を法曹に獲得するためには、大学法学部の卒業生だけでなく、他学部・他大学の卒業生、多様な専門領域を有する社会人および留学生にも直接ロースクールに門戸を開くことが大きな意味を持つ、ということである。それとともに、法学部（あるいは他の学部）における教育課程を経て専門分野の全体を見通せるようになってから、法曹としての進路を選択させたほうがよいのではないか、ロースクールを持たない大学法学部の学生への対応、などの考慮も、そのような主張の背景となっている。

他には、ロースクールの年限（2年案が有力

であるがわれわれの案は3年制)の問題もあるが、より微妙な論点を含むのは法学教育における実務との接点についてである。

わが国のロースクールにおいて実務教育を行うかどうかについて、これまでに公表されている構想案では、実務教育は司法研修所での集合修習を含む司法修習に依存し、ロースクールにおいては実務的視点を入れた法理論教育を行うとするものが多い。ここには、司法研修所の存続にかかわる鋭い対立が隠されているのだが、しかし、司法研修所の存続を前提とする場合も、基礎的な実務の訓練をロースクールの教育システムに組み込むことは可能であるし、また、望ましいと思われる。かなりの構想案が採用している、法曹として必要な文献調査・文書記載の訓練(リーガル・リサーチ、リーガル・ライティング)や模擬裁判に加えて、立命館大学の第二次案では、現実に生起する法律問題に直接触れるリーガル・クリニック科目やエクスターン・シップ科目の実施を具体的に構想している。

シンポジウムにおいて交わされた論議を通じて、しかし実際には、上記の論点に関して合意が得られるよりも、認識と意見の不一致がなお多く残されている事が明らかとなった、というべきであろう。それらについての検討作業、相互の論議がなお継続されなくて

はならない。

各大学のロースクール構想をめぐる動きは、さらにめまぐるしいものとなりつつある。しかしそれ自体は、これまで不自然に失われていた法曹養成と大学における法学教育との結びつきを回復するために、この好機を生かそうとするものとして、積極的に評価されてよいと思われる。期待したいのは、その過程で個別大学の利害が先走ることなく、国際化と情報化の動き、市民の立場を貫く司法改革に対応しうるような法曹の養成システムの編成にむけての大学間の協力と協働が拡大していくことである。

ロースクールへの動きは誰の予想をもはるかに超えるスピードで進行している。4月11日の司法制度改革審議会の第16回会議では、法曹養成については「法科大学院(ロースクール)が有力な方策である」との認識で一致したとされ、その後17回・18回の会議で法科大学院制度に関する審議会のこれまでの検討状況をまとめ、文部省、大学関係者、法曹三者に協力を求め、その実現に向けた具体策を検討していくことを決めている。われわれとしてはその検討作業が、公開された民主的な手続によって進められることを希望したい。

(うえだ・かん 刑事法)



去る4月15-16日に「21世紀の法曹養成」連続シンポジウム第2回が開催されました。
詳細は以下の通りです。

「地球市民法曹への道～日本型ロースクールへの提言」

主催：立命館大学、立命館大学法学部・法学研究科

後援：立命館大学法学会、立命館法曹会

[第1日]

国際シンポジウム「日本型ロースクールへの提言」

1. 日時：2000年4月15日（土）
2. 場所：以学館2号ホール（立命館大学衣笠キャンパス）
3. 次第 （司会；大久保史郎・立命館大学教授、平野仁彦・立命館大学教授）
開会のあいさつ（長田豊臣・学校法人立命館総長）
報告（同時通訳 [英語] ・通訳 [英語以外] あり）
エリオット・ミルシュタイン氏（アメリカン大学ロースクール教授・前学部長、
アメリカ・ロースクール協会会長）
「アメリカ法律家協会とロースクール協会 - ロースクール認定基準をめぐって」
ペーター・ハナウ氏（ケルン大学法学部教授、ケルン大学元学長）
「ドイツにおける法曹養成教育」
崔大権（チェ・デグオン）氏（ソウル大学法科大学教授・法学研究所長、韓国
教育部・法学教育制度研究委員会研究委員長）
「韓国における法学教育改革構想 - 専門教育モデルに向けて」
上田寛（立命館大学法学研究科長）
「日本型ロースクールの可能性」
質疑 各報告についてコメンテーターのコメントを得た上で質疑・討論
コメンテーター；紙谷雅子氏（学習院大学法学部教授）・ハンス・ペーター・マルチュケ
氏（ハーゲン通信大学講師）・松本克美（立命館大学教授）
まとめ 園部逸夫氏（元最高裁判所判事、立命館大学客員教授）
閉会のあいさつ（大河純夫・立命館大学法学部長）
レセプション 場所：立命館大学・中野記念ホール

[第2日] 研究シンポジウム「日本型ロースクール構想の総合的検討」

1. 日時：2000年4月16日（日）
2. 場所：以学館2号ホール・31号教室（立命館大学衣笠キャンパス）
3. 次第 開会のあいさつ・趣旨説明（久岡康成・学校法人立命館常務理事）
第一部「法曹養成とロースクール」（司会；松宮孝明・立命館大学教授）
報告；ディビット・チャプキン氏（アメリカン大学ロースクール教授）
「アメリカの法学教育におけるカリキュラム改革 - 日本における改革にとつての教訓」
合田隆史氏（文部省高等教育局大学課長）
「専門大学院としての日本型ロースクール」
房村精一氏（法務省法務大臣官房司法法制調査部長）

「司法の人的基盤整備と大学の役割」

井上哲男氏（司法研修所教官・判事）

「司法修習と大学・大学院教育」

コメント；Eliott・ミルシュタイン氏、ペーター・ハク氏、崔大権（チ・デクォン）氏

同時通訳（英）、通訳（英語以外）あり

第二部「日本型ロースクールの基本的論点」（司会；吉村良一・立命館大学教授、渡辺千原・立命館大学助教授）

問題提起（各10分）

法学部と日本型ロースクール - ロースクールの修学年限、法学部の「法曹コース」、入試等 問題提起者；田口守一・早稲田大学教授

法運用能力・法構想力の涵養と日本型ロースクール - 基本的な法学科目の教育内容と教育方法、教育の質の担保・保証等 問題提起者；磯村保・神戸大学教授、和田真一・立命館大学教授

国際化・社会の複雑化と日本型ロースクール 問題提起者；三木義一・立命館大学教授

日本型ロースクールと実務教育 - クリニック、エクスターンシップ等

問題提起者；葛野尋之・立命館大学教授

討論

閉会のあいさつ（上田寛・立命館大学法学研究科長）



ドイツ滞在雑感

吉村良一

はじめに

学外研究の機会を得て、昨年(1999年)4月から9月まで、約半年間、ドイツの南西部にあり黒い森に近い街、フライブルクに滞在した。ドイツでの長期滞在は約8年ぶりだが、今回も、同大学のP・シュレヒトリーム教授の研究所に籍を置かせてもらい、主としてドイツの環境政策と法に関する研究を行った。その成果の一端は、別にまとめる機会があったので(今年秋には公刊予定の、ある先生の古稀記念論集に収録)、ここでは、滞在中に感じたこと、経験したことをいくつか述べて、留学報告に代えたいと思う。といっても、帰国後すでに半年以上を経過し、日々の多忙さの中でいささか記憶があやしくなっている点は、ご容赦願いたい。

ドイツの学生も「私語」！？

今回も、法学部のいくつかの講義をのぞいてみたが、その中の一つである債権法の講義で、この8年の間に、ドイツでも学生実態に変化があるのではないかとの印象を持った。つまり、まるで日本の大学の多くの講義と同様に、少なくない学生(多くは教室の後ろの方に座っている学生)が、講義中に私語をする光景を何度も目撃したのだ。特に、週末の前の日の講義では、最初5分以上、教授が講義を始められないこともあった。さらに、講義に法令集を持ってきていない学生も決して一部にはとどまらないようであり、中には、講義中ずっとサッカーの雑誌を読みふけている学生もいた。担当の教授の名誉のために言うておかなければならないが、授業は教材提示装置などを駆使した巧みな方法で、しかも内容的にも決して学生が退屈するようなものではなかった。債権法の講義は第2セメスターの学生向けのもので、日本で言えば、1年生後期配当の民法科目ということになり、セメスターが進めばまた雰囲気も変わるのだろうが、8年前にも同じ科目の講義に出てみた経験があるので、その時の受講の雰囲気と

は随分変わったように感じた。もちろん、1大学の1つの講義での経験を一般化することはできないが、ある種の驚きと奇妙な親近感を覚えたことは確かである。ただし、私語がある場合も、ドイツの教授は、(学生をおとなとして扱うためか)「Meine Damen und Herren(直訳すれば、紳士淑女の皆さん)！」と呼びかけるだけであるが、また何年かしてドイツの講義をのぞくと、ドイツの教授も、「静かにしなさい!」と怒鳴っていることになるのだろうか。

商店の開店時間延長(ドイツ社会のグローバル化?)

ドイツには、商店の開店時間を規制した法律(「閉店法」)がある。前回ドイツに滞在した時は、夕方の開店時間は、木曜をのぞいて午後6時(木曜だけ8時まで開店可)、土曜は午後2時までで、日曜は終日閉店(飲食店や駅のキオスクは除く)、したがって夜はほとんど買物ができないような状況であった。それが、その後の法改正で週日はすべて夜8時まで開店して良いことになり、スーパーなども8時近くまで営業するようになっていた。土曜の開店時間も夕方まで延長。さらに、滞在中の夏に、閉店法の改正を主張する大手の百貨店が、ドレスデン等の旧東ドイツ地域の都市で、「旅行客向け」の名目で(いわばゲリラで)、日曜も店を開けて、大きな話題となった。この試みは、結局、従業員の行政訴訟があったり行政の指導があったりして比較的短期間で終わったが、その後も、閉店法のあり方については議論が続いているようである。確かに、夜になると店がすべて閉まるというのは消費者にとっては不便だし、特に、午後9時頃まで明るいドイツの夏に、6時に店が閉まるというのは何か不自然な感じがするのも事実で、私の知り合いのドイツ人にも、閉店法による規制は消費者無視だという意見の人が少なくなかった。規制緩和・自由競争の促進は、今やわが国を含め

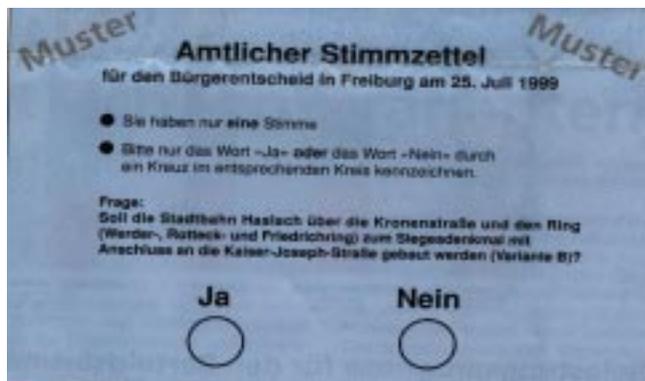
て世界的な趨勢であり、したがって、閉店法の規制が緩和され、夜8時まで店が開くようになったのは、ドイツ社会がいわばグローバル化していることの表れと言えなくもない。しかし、このことは反面、週日の夜や週末には家族がそろって食事をしたり、趣味やその他の様々な活動にいそむことができるというドイツ社会の「ゆとり」を、少なくとも商業従事者から奪うことになるわけで、果たして良いことなのかどうか。24時間営業(しかも年中無休)が普通の日本のコンビニにおける過酷な労働実態を見る時、いろいろと考えさせられるところが少なくない。ただ、先の、東地域での百貨店の日曜営業について、すぐにキリスト教会が、安息日に営業することはおかしいとの声明を出すなど、日本とは異なる反応があることもまたドイツ的といえようか。

フライブルク市の住民投票

最近わが国でも、吉野川河口堰問題等、住民投票が話題になることが少なくない。この問題については専門家でも何でもないが、私のドイツ滞在中に、フライブルク市で住民投票が行われたので、最後にその様子を紹介しておこう。

フライブルク市は、様々な環境政策で先進的な取組を行っている自治体として日本でも有名であり、交通政策においても、街の中心部への自動車の乗り入れの規制、自転車道の

整備、公共交通機関の利用への誘因のための定期券(「環境定期」)の導入などの興味深い政策を進めているが、中でも、路面電車については、排気ガスのない交通機関として、近年、路線の増設が行われている。住民投票が行われたのは、この路面電車の新しい路線の敷設ルートをめぐってであった。すなわち、これまで路線のなかった街の周辺地域から中心部への路線新設にあたって、大手の百貨店等の店が集中する街の中心(当然、すでに多くの路線が集中し、交通網のヘソのようになっている)に乗り入れる路線と、そこを避ける路線の二つの案が対立し、4月の市議会で前者の案が議決されたのに対し、この案ではあまりに多くの路線が1カ所に集中しすぎて交通渋滞等の問題が生ずるといった意見の住民グループが住民投票を求める署名を集め、7月に住民投票が行われることになったのである。投票の前には街中にポスターが貼られ、両派(ちなみに、環境問題に取り組んでいるグループが市議会決定とは反対の案を支持し、街の中心部の商店等は、住民投票派のプランでは新たに敷設しなければならない距離が多く費用がかかるという理由から市議会案に賛成という構図だったようである)の宣伝行動が行われ、私の住んでいたアパートの郵便受けにも何回もビラが入っていた。また、市当局も市役所前にテントを設置し、両案の解説をする資料を展示するなどの広報活動を行った。



フライブルク市の住民投票用紙

投票は7月25日の日曜日に行われたが（写真は投票用紙。街の中心部への集中を避けるべきという主張をしたグループの署名活動で投票が行われる結果、投票の仕方は、その案に賛成かどうかという形をとっている）、投票率は22.2%にとどまった。フライブルクでは、1988年に駅前再開発に関わる住民投票、95年には飛行場の跡地利用問題での投票が行われ、前者は約50%、後者は42.5%の投票率であったが、これらと比べて際立って低いものとなってしまった。ただし、投票者の中では68.4%が市議会案に反対の意思を表示したので、その後の推移が注目されたが、市長は、低投票率の結果、市の中心部を避けるという住民グルー

プの案に賛意を表したものは市民全体の中では少数でしかないという理由で、4月と同じ案を市議会に提案し、結局、市議会が、4月と同じ決定をして、一応、この問題に決着はついたようである（ただし、この路線の建設が実際にどうなったかは、帰国後、フォローできていない）。この顛末をどうみるかについてのコメントをするだけの知識も情報もないが、外国人の私にも（ちなみに、この住民投票では、EUに属する国の国籍を持ち同市に住民登録している外国人にも投票権が与えられていたが、残念ながら、われわれ日本人には投票権はなかった）興味深い見聞ではあった。

（よしむら・りょういち 民法）

成年後見制度の日独比較--在外研究報告

佐上善和

1 研究の目標設定

1999年度後期に在外研究の機会を与えられ、ドイツ・フライブルク大学に滞在して2000年3月に帰国した。これで3度目のドイツ滞在である。今回は半年間ということから単身での出発となった。日本で読めなかった書籍や論文に目を通し、普段の研究を補うというだけでなく、今回はドイツに滞在中に研究をまとめて帰国しなければ、以前の経験からいっても帰国してからゆっくりと論文に仕上げるには限界があると決意していた。そのためには研究テーマを絞っておかなければならない。受け入れ先のライポルド教授には、民事手続における鑑定をテーマとする旨を伝えてあったが、それでも抽象的なので、ドイツ世話手続における精神鑑定とこれに関連する問題だけを扱うことにした。

2 フライブルク到着

99年度前期にやはりフライブルクに滞在していた吉村教授から、部屋の鍵を受け取りビザの申請を済ませた後、夏休み中に完成でき

なかった某出版社から刊行されるコンメンタールの原稿（請求の放棄・認諾および訴訟上の和解）の清書に5日間ほど費やしてしまった。その後、KGIIの法学部図書館内のドクトランデン達の共同研究室に仕事場を確保してもらい、いよいよドイツでの研究の始まりである。日本ですでに読んであった教科書やコンメンタールの記述を確認し、メモを取る日が続くことになった。

とりあえずは世話手続における精神鑑定の理論と実務を確認することである。それと日本の成年後見法の実情と改正法の内容をドイツ語の論文に仕上げるのができれば、こちらでの研究に区切りがつけられよう。そのように考えてまとめはじめたものの、途中でドイツの現行法の紹介や研究だけでは、日独間の状況が違いすぎて理解してもらえないのではないかと反省するようになった。方針変更を余儀なくされたのである。

3 ドイツ成年後見法の展開

周知のとおり、ドイツの世話法は1990年に

成立している。民法1896条は、世話について補充性原則と必要性原則に立脚して、事件本人の個別的事情に応じて世話措置を定める。このためには非訟手続で後見裁判所によって審理される。裁判官による事件本人の直接の審問と直接の印象の獲得および事件本人の鑑定が、手続の不可欠の要素である。裁判官が事件本人の自宅に赴いて審問するのは当然のことと理解されている。さらに自ら意思を表明できない事件本人には、手続監護人が選任され、本人の客観的利益を擁護する。訴訟手続とされていた旧禁治産手続よりも、手続的な配慮、慎重な審理がなされている。

ライポルド教授の研究室でのコロキウムにおいて、日本の禁治産・準禁治産手続の審理の実情を報告した際に、日本ではわずかに1.2%の事件でしか裁判官の審問が実施されていないというデータを紹介したところ、「間違いだろう。信じられない」との感想が漏らされ、その理由を説明することができなかったのである。「法律上はともかく、なぜ裁判所が直接の審問をしようとししないのか？、その理由はなにか？」「裁判官が多忙である、あるいは禁治産事件は重要な事件だと解されていない」という位しか説明できないのである。また「成年後見法の改正案がありながら、なぜ手続法の改正案がないのか」という問いに対しても、「手続は最高裁規則で定められるので法務省とは管轄が異なる」としか答えられない。「手続も決まらないで、要件と効果だけを改正するのはおかしい、手続によって改正の趣旨が揺らぐことはないのか？」、「今回の改正では旧禁治産の手続以上に抜本的な改正は考えられていないようである」。この程度の議論に終始してしまった。日独で、成年後見の手続に対する基本的な発想の違いがあるのである。

このような経験から、たんに現行法を対象とするだけでは、わが国ではそれはドイツだからできるのだという程度にしか受け取ってはもらえない。それならば、禁治産や障害者監護という旧法における裁判手続の基本的な考え方、実務および世話法へ向けた改善へと

研究対象を広げなければならぬ。また鑑定人となる精神科医がこの問題についてどのような発言を行ってきたかについても一応の見通しをつけなければならぬ。研究対象の広がりによって、調べなければならないことは飛躍的に増大した。

ドイツにおける旧法下においては、問題点は障害者監護に集中していた。本来、事件本人の同意を得て申し立てられるはずの手続が、民法典成立後の早い時期に本人の意思に反する強制監護が認められ、審問も鑑定もなされないままで禁治産の代替的制度として機能していた。鑑定がなされても、せいぜい3行半程度の形式的な内容にすぎないとされていた。

他方で禁治産は手続こそ、法律の要請どおりに実施されていたとはいえ、禁治産そのものに対する社会的偏見がまとわりつき、精神障害者の社会復帰には役に立たないと評価されていた。このような状態を抜本的に改善しなければならないとの発言が登場するのは、1970年代である。法律家よりは精神科医の側からの改善提案が先に登場する。1975年のいわゆる精神医療アンケートがそれである。そして1977年の非訟事件手続法改革委員会の答申により、禁治産手続の非訟手続化と手続保障の充実などの条件整備を経て世話法の内容が徐々に具体化され、手続内容も具体的にようになってきたといえるのである。

世話法の手続を考える場合にも、こうした前史を理解することが必要であろう。

さらに注意すべきは、鑑定の問題である。わが国では、禁治産事件の鑑定はいわゆる「生物学的鑑定」によっているとされる。そして精神状態については精神科医が、事理弁識能力については裁判官が判断するという理解が一般的である。しかしドイツにおいてはこうした理解は、すでに20世紀初頭には克服されている。精神科医が事件本人の事務処理能力を判断し、それに精神障害がどのように影響しているかを全面的に鑑定しなければならないという考え方は、禁治産法時代を通じて一貫し提示されてきた。最近、わが国で

も成年後見事件における精神鑑定の研究が発表されているが、一読する限りでは1898年のエンデマンの見解に近い。しかしそれはすでに90年前に克服されている理論なのである。

成年後見法において、本人の残存能力を承認し、ノーマライゼーションを実現するためには、精神病ないし精神障害を健康上の損傷としてとらえるだけでは不十分なのであり、社会的なハンディキャップのレベルでとらえなければならない。わが国ではこうした発想が精神鑑定論についても全く見られない。ドイツにおいては、すでにこの方向がとられている。

そして何よりも重要なのは、世話事件を扱う裁判手続自体が、事件本人の社会復帰のためのものとして位置づけられ、その実践がなされはじめていることであろう。鑑定人や裁判官がそれぞれ個別に仕事をするだけでなく、共同作業としてまた裁判後の事件本人の諸問題をも見直し、その手当をも考慮する実

務が動き始めているのである。

4 既制服とオーダーメイドあるいはモダンとポストモダン

日独の成年後見法を単純化して対比すると、ドイツ法はオーダーメイドで日本法は既制服といった発想であるといえる。あるいはドイツではポストモダンの法、日本法はモダンの法を指向しているといってもよい。わが国の場合、司法の小さなことが問題を複雑にしている大きな要因であるともいえるが、それにもまして法律家自身が成年後見の将来像をきちんと描き切れていないという実感を強くする。

結局、ドイツで完成した原稿は約19万字になってしまった。近いうちに公表して、批判を乞いたい。この原稿のほか、ドイツ語論文と吉村徳重教授の古稀記念献呈論文を完成させることができ、当初の目的も何とか達成することができたのではないかと考えている。

(さがみ・よしかず 民事訴訟法)



(ライポルド教授の研究室にて - コロシウム後の記念撮影)

新任のご挨拶

工藤祐巖

この4月に着任しました、民法担当の工藤祐巖です。どうぞよろしくお願ひします。

私は、北海道で生まれ、幼少時代は東北・関東地方を転々としましたが、小中高はほぼ千葉県の茂原市というところで過ごしました。学部は千葉大学、大学院は一橋大学で学び、その後名古屋の南山大学法学部に12年間勤めて参りました。順調に西へ西へと移動してきたわけですが、それだけに京都は全くの初心者であります。関西テレビのアナウンサーになった従弟が「京都チャンネル」の「京都最新情報」という番組を担当しており、「必ず見る」とのお触れが親戚中に回ったこともあって、名所・旧跡や甘味所といった観光スポットから勉強しているところです。

私の名前は「ゆうげん」と読むことにしています。漢字からすると「ゆうがん」が「ゆうごん」ということになるのですが、当初、戸籍に記載された私の名前の最後の漢字が「巖」が「巖」が判別し難く手書きになっていたので、活字表記ができるよう、結婚の際に親に無断で「巖」に錯誤訂正してしまったところ、親は「巖」のつもりだったことが後から判明しました。実のところ、自分の名前の漢字でありながら、「巖」と「巖」が別の字であることを、私は知らなかったのです。錯誤による錯誤訂正の結果、漢字と読みの齟齬が生じたわけです。年賀状などで私の名前が正確に書いてあるものの割合は常に80パーセントを下回っていますが、すべて私の不徳の致すところであります。もっとも、戸籍に読み仮名を書くわけではないので(このこと自体は、一民法学者として遺憾に思っていますが)、なんと読んでよいのだと聞き直っております(住民票ではコンピュータ化のために読み仮名を入力しますが)。

先日、吉村先生が非常に遠慮がちに「巨人の工藤と親戚ですか?」とお尋ねになりました。

た。酔っぱらって帰宅するタクシーの中でも「お客さん、工藤によく似てるね」といわれ、事態が把握できずに「似てるもなにも、私は工藤だ」と答え、「お客さん、冗談いっちゃいけねーよ」などという頓珍漢な会話をしたこともあります。とまかく親戚ではありません。最近先祖探しを始めた父によると、工藤祐経の子孫を自称する青森県三戸郡の三戸工藤氏の流れだそうで、この悲劇の武将に興味を持ち始めていたのですが、京都の歌舞伎では大願成就のおめでたい演目として曾我物語が好まれていると聞き、若干ショックを受けています。

さて、肝心の研究についてです。私は、民法423条が規定する債権者代位権という責任財産保全制度から研究を始めました。たとえば、AがBに金銭債権を持っているが、Bに十分な資産がないため強制執行しても功を奏さない場合であるにもかかわらず、BがCに対する権利行使を怠っているときに、AにBの代わりにBのCに対する権利を行使することを認めた制度です。Bの資産を膨らませて強制執行しようというわけです。責任財産の保全という制度趣旨も比較的明瞭なこの制度ですが、不思議なことに、わが国の通説・判例は、この制度を責任財産保全以外の目的のために「転用」ということを認めてきました。制度趣旨により適合するように条文の字句を広げたり狭めたりするのは解釈の基本的テクニックですが、本来の制度趣旨以外の目的のために利用するというのは、相当アブノーマルです。日本の債権者代位権はなぜこのような奇妙な展開をしたのか?、その理由を母法フランス法に遡って明らかにしたいというのが研究の動機でした。

実際に研究を始めると、「転用」以前に、本来の責任財産保全制度としても、日本の代位権が特異な展開をしていることがわかってきました。かつての代位権は、それに

より債権者が直接債権回収をなしうるような強い力を持っていたのですが、責任財産保全制度として理論的に確立されるにつれて、弱い力しか持ち得ないものとなりました。フランスでは理論的純化が進みすぎてほとんど役に立たないものになってしまいましたが、日本では、理論的純化が中途半端ともいえるのですが、なお債権回収の機能を保持しています。問題は、要件面だけは純化を遂げて、債権回収を正当化する重い鎧は捨て去られ、責任財産保全を可能にするに足るだけの軽い要件のみが課されていることです。当時民事訴訟法学会を席卷していた手続保障論の視点を借用して、日本の代位権には要件と機能に齟齬があるのではないかという問題提起をしたことが、私の最初の研究成果でした。

その後は、大きな壁にぶつかり、研究は遅々として進んでいません。その「壁」とは、代位権をめぐる利益状況の多様性です。代位行使される権利（先ほどの例ではBのCに対する権利）は種々のものがあり、債権者の債権（AのBに対する債権）も彩り豊かです。これらを債権者代位権として一括りにしてしまっても良いのだろうかという疑問が湧くほどです。分析的考察を志向すればするほど、道のりが無限の彼方まで続いているような気がしてきます。

実際、フランスでは一括りにしていません。まず、二つに分けます。フランスでは、通常の債権者代位権を間接訴権(action indirecte)と呼び、その亜種として直接訴権(action directe)というものも認めています。しかも、il y a non pas une action directe, mais des action directes. などとあって、統一的概念として把握しているのか疑わしいほどです。間接訴権では効果があくまでも債務者(B)に帰属するのに対し、直接訴権は、債務者の資産を介さず、AC間に直接の法律関係を認めるものです。私的自治の原則に由来する合意の相対効の原則に抵触することになります。債権者平等の原則にも抵触します。それゆえ、明文の規定か判例によって認められたもの以外は認められない

と考えられてきました。しかし、これまで判例が認めたものは仕方ないが、新たに創造することはまかりならぬというのは、いかにもおかしなことです。もともとは学説が作り出したものなのです。そこで、フランスでも、近時、直接訴権の根拠を明文の規定に求めるのではなく、各規定に共通する真の根拠を明らかにしようという研究が進んでいます。

そうした研究の一つに、集合契約論(les groupes de contrats)というものがあります。先ほどの例では、AB間の契約とBC間の契約が一つのグループを構成すると考え、そのようなときには連鎖した各当事者の両端の者の間に直接の法律関係を認めることができるという理論です。破産院に採用されたこともありましたが、あまりに単純に経済現象を法律的に構成したものと批判されて一時は消えかけました。しかし、かなり理論武装した新たな集合契約論も現れており、簡単に忘れられてしまうものではなさそうです。二当事者を念頭に置いて構築された19世紀型の法律行為論やそれを前提とした訴訟理論が、現代的な紛争処理には必ずしも対応し切れていないことは周知のことだと思います。成功しているか否かはともかく、このような新たな契約理論には魅力を感じます。私も、いつかは新たな契約理論を構築することを夢見、遅れている研究のペースを上げていきたいと考えております。当面は、直接訴権の研究を通じて、合意の相対効の原則や債権者平等の原則との抵触を正当化できる根拠を明らかにすることを目指していきたいと考えております。

本学に着任して、「立命館民法」なるものの存在を直接肌で感じております。末川民法学を継承し、常に社会的な弱者に光を当て、そのような人々の救済を実現するための実践的な学問を追求し、とりわけ不法行為法や消費者法の分野で輝かしい実績を上げてきた立命館民法。その一員として、自分のような者が加わっていいのかと考えてしまうこともあります。いや民法に限らず、法学部のすべての分野の先生方が社会に直接貢献しうる法

学・政治学を志向され、実際エネルギーに実践されている様子をかいま見て、果たして自分はここでつとまるのかという疑念にさえ駆られています。それは、これまで直接社会に貢献しうる学問を志向してこなかった自分に対する自己反省に他なりません。もっとも、今すぐ研究テーマを変更するわけにもいきません。当面の研究が一段落するまでは、無理をせずにこれまでの計画に基づいて研究を進めながら、その延長線上に、社会により

貢献しうるテーマを見いだせるよう努力したいと考えております。いつの日にか、「工藤も立命館らしい民法をやるようになった」といわれる日が来るよう頑張りますので、諸先生方および職員の皆様方におかれましては宜しくご指導ご鞭撻下さいますようお願い申し上げます。

(くどう・ゆうげん 民法)

「新任のご挨拶」

倉田 原志

2000年4月に着任いたしました、憲法担当の倉田原志です。どうぞよろしくお願いいいたします。

1965年に滋賀県大津市に生まれ、地元の小学校・中学校・高校で学びました。一浪して1984年に京都大学法学部に入学し、1年留年して1989年に京都大学大学院法学研究科に入学、1994年に単位取得退学しました。同年4月より大阪教育大学に就職して、この3月まで、6年間勤務したことになります。

私が、立命館にはじめて来たのは、浪人時代に衣笠キャンパスで予備校の模擬試験が行われたときだったと思います。その後、大学時代には講演会などで何度か、大学院に入ってから研究会等で何度か来ることになりました。そのころの印象は、きれいなキャンパスで、公衆電話が多いところだなあというものだったような気がします。着任して間がなく、まだ、わからないことの方が多い状況ですが、今は、立命館大学は行動力に富み、教育熱心な大学という印象をもっています。行動力の背景には何か統合作用のようなものが働いているようでもあります。その原因が何であるかはわかりません。

自分の進路を決めるにあたっては、大学に入学する前には、高校の社会科の教員になりたいと考えていました。大学の教員になることは、当時はそもそも選択肢にすら入っていませんでした。小学校の教員も魅力的だったのですが、低学年を教える自信はなく、かといって自分の中学生時代の経験からすると、生徒指導にこれまた自信がなかったので、望ましいことではありませんが、消去法で高校教員をめざしたわけです。したがって大学では、教職科目もまじめにとっていたのですが、あることが3回生のときに教育実習の申込みを忘れてしまって、4回生まででは教員免許がとれないことになってしまいました。今から思えば、卒業して教育実習に行くことも可能だったのかもしれませんが、ゼミの先生やまわりの先輩の影響もあって、漠然と研究者にあこがれを抱きつつも、自分の不勉強のために大学院への進学希望を恥ずかしくて口に出せずにいた状況でもあったので、これを機にといっちは変ですが、留年して大学院受験のための準備もはじめようと思ったわけです。結局、5回生では教育実習に行くことができ、その年の夏の院試になんとか合格するこ

とができましたので、留年は1年で終わりました。なお、大学時代は、労働法のゼミに所属していました。なぜそうなのかは、未だよくわからないところがありますが、労働基本権に漠然とした関心があり、ゼミの選択にあたっては、憲法か労働法か迷ったのですが、労働法の方を選んだわけです。ゼミの先生の定年退官という事情もあり、大学院では憲法研究室に所属することにしましたが、労働法的な関心をひきずり、研究テーマは、これまで憲法と労働法の交錯領域にあります。

6年間勤務した前任校の大阪教育大学は、教育学部だけの単科大学で、国立の教育学部の中では規模の大きい方に属するというものでした。1学年の学生数が約1000人で、教員が約300人でした。教授会は、その約300人であることになりましたが、定足数はだいたい180人ぐらいで、一番大きい階段教室で行われ、学生大会みたいな教授会でした。それに対して、講義は、公募条件どおり憲法と労働法を担当しましたが、少人数のものがほとんどで、ゼミも1人の教員に対して、学生6名を基本にしていました。卒論は必修で、また、私の所属していた教員養成課程の学生は教育実習の単位が卒業要件でしたので、教員は手分けして、教育実習先にあいさつに行ったり、学生のする研究授業の見学に行ったりするのですが、校長先生等とする世間話があまりなく、困りました。学内では、最近の4年間ぐらいは、教員の定員削減へどう対応するかが、大きな問題となっていました。これはどの教員養成系学部でも共通する問題ですが、少子化にともなう必要教員数の減少を理由に、文部省から学生定員の削減が指示され、この学生定員の削減は大学教員の削減につながるということから、どの講座のどのポストを削減するかという問題です。さらに行政改革の流れからの公務員削減が上乗せされることが予想され、また、独立行政法人化の議論もあって、なかなか見通しをもつことができない状況でした。こうした問題は、多かれ少なかれどの大学でも直面する問題だとは思いますが、大学改革の議論の困難さの一端をみたよ

うな気がします。研究の方は、先ほど少し触れましたが、労働関係における人権保障について、しばらく調べてみたいと考えています。いわゆる労働基本権だけではなく、労働者の市民的自由についても検討を加えたいと思っていますが、人権の第三者効力論や労働者概念、また、契約の自由、労働契約と人権の関係、就業規則の法的性質といったことも視野に入れるとすると、そのそれぞれが一筋縄ではいかないものばかりですので、あまり大上段にかまえることなく進めようとは思っております。当面は、これまでに引き続き、ドイツの基本法のもとでの議論を素材とするつもりですが、いつかはワイマール憲法のもとでの議論なども含め、歴史研究にもとりこんでみたいと考えています。

なお、日本の憲法をめぐる状況については、ご承知のとおり、はじめて国会に憲法調査会が設置され、審議が開始されています。これまでも、解釈改憲をはじめ、さまざまな改憲の手法がとられてきており、その時々議論となってきましたが、現在、憲法論議は新たな段階に入ったといえることができるでしょう。現在の動きに関して、特色のある意見ではありませんが、私は、日本国憲法の価値を十分に実現していない現段階のもとで、現実と憲法との乖離を理由に、改憲を求めることは間違っていると考えています。また、たしかに、現憲法には、民主主義の徹底という観点からは、改正された方がいいと思われる規定も含まれていますが、今の憲法論議にそのための改正を求める方向で参加することも、状況判断の問題として、適切ではないと考えています。こうした意見は、憲法研究者の中では、少なくないと思われますし、実際に表明もされていますが、世論がどう受けとめているかは気になるところです。憲法問題は研究者だけの問題ではありませんし、ましてや憲法の行く末は、憲法研究者の手だけに委ねられているわけでもありませんが、必ずしも情熱的とはいえない私でも無関心ではいられないと思っています。

以上、新任のご挨拶にふさわしいものと

なったか、はなはだ心許ないですが、これで終えさせていただきます。前任校とはいろいろな点で全く違うこともあり、そうでなくて

も慣れるまでに時間がかかるとは思います、ご指導よろしくお願いいたします。

(くらた・もとゆき 憲法)

新任のご挨拶

樋爪 誠

1. はじめに

本年4月より、法学部に赴任した樋爪誠です。国際私法を担当します。本学部で助手を務めた後、(財)比較法研究センターの연구원を経て、愛知学院大学法学部に勤務しておりました。今回、母校の教壇に立つ機会を得て、今までとはまた違う充実感に包まれると同時に、ここにいたるまでにお世話になった方々に改めて感謝の気持ちでいっぱいです。

久々に衣笠キャンパスをじっくり歩いてみると、懐かしく感じるどころもいくつかありますが、それ以上に、変わったなと思う場所の多さに驚きます。とくに学生向けの施設で私の学部生時代と同じなのは、学生会館および存心館と研心館の一部ぐらいです(それとユング!)。総じて以前よりは改善されたと思いますが、OBとしてはちょっと寂しい気もしました。しかし、基礎演習で1回生と接してみると、学生の中には昔と同じ雰囲気も残っていて安心しています。今後も、最新のハードと伝統的なソフトの融合するキャンパスであればと思います。

2. 百尽くしておめでたい?

法学部は今年で100周年を迎えます。歴史的瞬間を近くで体験することができ幸運です。ところで、私の所属している国際私法学会も、昨年、100回大会を迎えました。記念大会が北海道大学で開催され、その時の写真が学会のホームページにのっています。ただし、春、秋の二度、学術大会を行っているため、創立からは50年で、会員数も200名前後の比較的小さな学会です。しかし、当初は国際法学会に所属していたわずか十数名の国際私法学者から発展してきた歴史に鑑みると、誇るべきことであると思います。また、

それに先立ち1998年には、日本の国際私法の主要法源である「法例」(1898年~)の百周年を記念する大会も開催されました。すでに、1993年には、「ハーグ国際私法会議」(1893年~)の百周年を記念する諸行事も行われていました。これら一連の取り組みの後、ついに本年には、学会念願の学会誌(『国際私法雑誌』)も刊行されました。もちろん、法例に関していえば、明治の立法期に誕生した民法等とほぼ同じ歳の取り方をしていますので特筆すべきではないかもしれませんが。しかし、ここは良いことが重なったとこじつけを許して頂き、ともに新たな百年を迎える「立命館」の「国際私法」の担当者として、今後の展望を若干述べてみたいと思います。

3. ハーグ国際私法会議

上述したいくつかの“百”のうち、今後の展開をはかるうえで手がかりとなるのは、ハーグ国際私法会議の動向です。これは、オランダの学者アッセルの提案により、1893年からオランダ政府の主催で行われている国際私法統一のための会議です。不幸な世界大戦期中断を除けば、4年に一度の会期で国際私法統一条約を作成しつづけてきています。一つの会期で複数の条約が成立することもしばしばありましたので、現時点で延べ約50の条約が世に送り出されています。日本もヨーロッパ文化圏以外の国の先頭をきって、1904年より参加しています。

このハーグ会議で成立した様々ないわゆる「ハーグ国際私法条約」は、内容的に大きく二つに分けられます。一つは法選択に関する規則を定めたもので、狭義の国際私法に関するものです。もう一つは、国際裁判管轄、外

国判決の承認・執行および司法共助といった国際民事手続に関するものです。国際私法条約という以上は、前者が中心であると思われるがちです。ところが、批准国の数だけで単純に判断すれば、後者の方が圧倒的に成功を収めています。

なかでも、1980年の「子の奪取の民事面に関する条約」は最も成功を収めています。これは離婚の際などに一方の親が他方の親から国境を越えて子を連れ去ってしまったような場合に、とりあえず子を元の状態に戻すためのものです。そのために関係諸国の該当機関が協力し合うことを定めた新しい形の国際的な司法協力型の条約です。この条約の成功からか、1990年代に入って以降、養子縁組(1993年)、親責任および子の保護(1996年)、成年者保護(1999年特別会期)のそれぞれの問題に関して、同様の協力型の要素を取り入れた条約が成立し、前二者については、順調に締約国を増やしています。

4. 日本国際私法の現状とこれから

上記の他にも、司法協力型の条約であり大きな成功を収めているものとして、1964年の送達と、1968年の証拠収集に関する条約がそれぞれあります。残念ながら、日本は送達条約を除いて、司法協力型の条約には入っていません。むしろ、今までは、遺言の方式に関する条約あるいは扶養義務に関する条約を特別法として国内法化したり、また、夫婦財産制に関する条約の趣旨を1989年の法例改正に採り込むなど、明らかに法選択

型の条約にウェイトをおいてきました。

しかし、上に見た通り、ハーグ条約は別の方向を見据えています。実は、法選択に関するハーグ条約の加盟状況は散々なもので、近時夫婦財産制、動産売買、相続といった重要テーマでことごとく結果はおもわしくありません。したがって、ハーグ会議の手続法指向とりわけ協力型指向は一過性のものではないと思われま(ちなみに、2000年の会期に成立を目指している条約は、国際裁判管轄と外国判決の承認・執行に関するものです)。

このようなハーグ条約の動向が、国際私法学への与える影響は少なくないと考えます。もちろん、債権契約に関する当事者自治の原則や不動産に関する所在地法主義など、ハーグ条約を待たずとも広く普及している法選択規則は存在し、ハーグ条約の成否のみが国際私法の評価基準ではありません。しかし、少なくとも、渉外的法律関係に対する従来とは違うルールが必要であることを、協力型条約の成功は物語っています。日本でも「国際民事訴訟法」が目覚しく発展してきており、渉外関係の民事手続に関する議論は深まりを見せています。しかしなお、手続面と実体面の総合的な検討が求められているのです。このような協力型条約を手がかりに、国際私法と国際民事訴訟法を別々の分野としてではなく止揚するような研究を進めていき、立命館の学生諸君とともに発展させていきたいと思っています。

(ひづめ・まこと 国際私法)

新任の挨拶

藤本 利一

2000年4月より立命館大学法学部に着任いたしました藤本利一です。民事訴訟法を担当させていただきます。はなはだ未熟者ではありますが、どうぞよろしくご教示ご鞭撻の程お願い申し上げます。

私は、1990年大阪大学法学部を卒業後、同年同大学院法学研究科に進み、1995年和歌山大学経済学部で講師として採用され、1997年同大学経済学部助教授に昇任した後、本年より立命館大学法学部にまいりました。本稿におきましては、自分の研究する民事訴訟法に関連して最近感じている事柄を若干とりあげ、自己紹介に代えさせていただきますたく存じます。

いきなり不躰ではありますが、じつは最近、民事訴訟法学者の存在意義そのものに少なからぬ疑問を感じております。そのきっかけとなったのはこういうことです。数年前、アメリカ合衆国のとあるロースクールに1ヶ月ほど遊びに行ったことがありました。ちょうど秋の開講日にあたり、教員と新入生のパーティーがあったのですが、その会場で何人かのスタッフとお話させていただく機会がありました。その際に、もちろん私の英語力の無さを差し引くとしても、次のような相手方からの質問が記憶に残りました。まず、なぜ経済学部でCivil Procedureを教えているのか。次に、なぜ法曹資格がないのにCivil Procedureを教えているのか、あるいは教えることができるのか。そもそもCivil Procedureはアカデミズムの対象として成り立ち得るのか。第1の質問については、前任校に所属しているときはseriousな問題ではありましたが、今年の春からはそうではなくなりました。第2の質問については、とりあえず日本にはロースクールがないからだと答えおきました。本当のところもっとややこしい問題があると思うのですが、私の英語力ではこのあたりがせいぜいのところです。(日本でも

ロースクール実現の動きがあります。これが整備された際には「答え」の時制を変更しなければならぬでしょう。)問題は最後の質問です。たしかに、日本の「民事訴訟法」と合衆国の「Civil Procedure」は必ずしも同じものではなく、法律という形式を採っているかどうか、行政事件訴訟を含むかどうか、訴訟物概念や訴訟行為概念等を持っているかどうか、といった細かいことを言えばきりがありません。しかし、民事紛争処理の「手続き」を対象にしたものであるという点では共通します。大学の法学部に入学したとき以来「民事訴訟法」という科目のあることが当たり前であり、それが学問の対象とならない可能性がある、あるいは学者の研究対象にはならない可能性があるということはおよそ考えても見ないことでした。そして、このような問題意識は今回の民事訴訟法改正においてより強くなりました。

民事訴訟法は近時全面的な改正を受けましたが、改正にあたり掲げられたスローガンは「国民にわかりやすく、利用しやすい」民事訴訟手続きの実現でありました。そこでの大きな問題の1つは、長期化する審理と権利救済を享受してもペイしない諸々の費用を如何に抑制するかという古くから論議され、今日においても洋の東西を問わず司法を悩ませている問題であり、つまるところ「審理のあり方」をどうするかということにあったと言えます。今回の改正により、いわゆる集中審理方式が採用されましたが、おそらく右の問題はかかる法改正の措置により直ちに解決されるような性質の問題ではないように思います。たしかに、改正後の民事裁判実務の状況がどのように変化しているか、また改善されているかについて実証的な分析を待たなければならぬにしても、これまでの経緯からして、劇的な「症状の改善」が見られるとは考えにくいからです。そのため、一部には、民

事裁判の審理期間の上限を法定してしまおうという動きすらあります(朝日新聞朝刊2000年5月11日)。もしこのような上限が設定されますと、民事訴訟手続きで権利を主張する者は、自己の権利・事実主張を基礎付ける努力を「一定の時間内に」成功させなければならず、それに失敗すれば棄却判決が増え、その結果本来権利を有していたはずの者でも救済を受けることができなくなる可能性が生じます。換言すれば、(権利既存の...といった難しい問題はさておくとして)手続きにより実体法上の権利が変更される可能性が高まります。その意味で、実現すれば重大な影響をもたらす法改正となるものです。

翻って、学生時代、また院生時代を通じて「勉強」の中心にあったものは、とりわけ民法学を中心とする法解釈論でした。ごく大雑把に言えば、個々の条文で用いられる法的用語の語義を考えることから出発し、他の条文との論理整合性を探求しつつ、適切な解を導くこと、これが「勉強」すべき事柄であったように思われます。(もっとも、かつて星野英一教授により法学教室139号で「条文からスタート 民法」という特集があったのに対して、民事訴訟法では、高橋宏志教授により「条文にない民訴の原則・理論」という特集企画が法学教室168号でまず初めに立てられました。周知の通り、民事訴訟法学では諸々の重要な法概念は条文化されていないことが多いのです。)自分の受けてきた教育を考えますと、そこには「法解釈論は永遠である。」という大命題が存在していたように思いますし、もちろん、既判力理論や訴訟物理論に代表されるこれまでの蓄積されてきた諸業績が新世紀を迎えて無意味になるというふうに考えているわけではありません。しかしながら、そういった実体法理論と交錯する入口と出口の議論とは異なり、「中味」の問題として、どのような審理モデルを構築すべきか、あるいは特定の事件について適切な審理期間はどのくらいか、といった生な問題に対しては、これまでの方法論だけではやはり限界があるようにも感じられるのです。

「審理のあり方」や「審理期間の設定」といった問題に対して素朴に考えてしまうことは、これらが民事訴訟法学者の研究すべき対象となり得ないのではないかと、ということです。かの地のプロフェッサーが指摘したように(もっとも、本人がこのような問題を念頭において発言したかはわかりませんが)、こういうものは実務法曹にまかせておけばよいのかも知れません。そこで、ひとつの採るべき態度として、こういった問題にコミットしないということも考えられます。これらは法学者のやることではなく、既判力理論や訴訟物理論等こそがなすべき仕事であり、それらの業績を有する日本では「民事訴訟学者」というものはアカデミズムとして十分に成立可能であるとすれば、先述した最後の問いへの解答となるのかも知れません。民事訴訟法「学」のカタログから右に述べた問題を抹消すればよいので、比較的容易な対処方法であると考えます。しかしながら、やはり若干の躊躇を禁じ得ません。

今回の民事訴訟法改正では、これまで以上に、裁判官や弁護士といった実務法曹が大きな役割を果たしました。また、法律専門家以外の意見も尊重されるようになりました。将来もこのような傾向は強まりこそすれ、弱くなることはないでしょう。「カタログからの消去」という方法では、これらの人々との対話可能性を喪失してしまう恐れがあります。このことは、たんに民事裁判実務や立法作業段階への影響力を喪失するだけでなく、「わかりやすく、利用しやすい」手続きを希求する社会との接点が切断されることをも意味します。そのような孤立あるいは「引きこもり」がアカデミズムのあり方として正当といえるのでしょうか。

「審理のあり方」について、おそらく実務法曹の方々は、自己の経験に基づいた「理論」をお持ちでしょう。司法研修所教育を受けておらず、1件の民事事件も処理したことのない私が、アカデミズムの立場から彼ら・彼女らに対して何が言えるのか、いまだ混沌としており、形になりません。そんなこんな

で1度頭を「リセット」することの必要性を切に感じているこの頃です。

(ふじもと・としかず 民事訴訟法)

「新任のご挨拶」

堀田 秀吾

2000年の四月より法学部の英語の教員としてお世話になることになりました堀田秀吾です。今年、立命館の創立100周年にあたる年だと聞いて、少々驚いております。というのは、私が大学に入った時も、大学院に入った時もそれぞれの大学の100周年にあたる年だったからです。まさか就職する大学まで100周年の年にあたると思いませんでした。さすがにここまで続くと偶然以上のものを感じざるを得ません。何はともあれ、このような記念すべき年に皆さんのお仲間に加わることが出来、大変光栄に感じております。

それでは簡単に私自身についてご紹介させていただきます。私は、シカゴ大学の大学院で、昨年他界されました故 James McCawley教授、Jerrold Sadock教授の指導のもとに、理論言語学、具体的には、英語、北米インディアン語(フォックス語)、及び日本語の統語論・形態論の研究をしました。シカゴには1991年より1995年まで滞在していました。1995年に博士候補生の資格を得た後に帰国し、その後は、日本とシカゴを数ヶ月間隔で往復するという生活をしておりました。そして幾つかの大学で非常勤講師をしながら日本で博士論文を書き上げ、昨年、Multidimensional Word Formation in Japanese という題の論文で、同大学より博士号を授与されました。これまでは、Sino-Japaneseとよばれる、動名詞に関する諸現象や、句を補部として取る様々な形態素を調査してきました。最近では英語と日本語の様々な動詞の語彙概念構造の違いにも興味を持っております。これからは、英語や

日本語を対象に文法部門間に不均衡を含む現象を中心に研究をして行く予定ですが、これに加え、神経言語学なども同時に研究したいと考えています。

教育に関しては、英語が好きな学生はもちろんのこと、英語が比較的苦手だという学生でも実用的な英語を楽しく効率的に学べるようにと自分なりの工夫を盛り込んだ自作の教材を主に用いて授業を行っています。全ての学生が自発的に一生懸命、集中力を切らさずに取り組めるような教材、教育を供給できるように気を使っています。将来的には、情報化時代のニーズに対応し、様々な情報機器、インターネット等を最大限に利用した授業も行うつもりです。また、理論言語学、認知言語学等の様々な分野での研究成果を英語教育にどのように応用すればより効率的な英語教育が行えるかということを考え、良いものは積極的に取り入れていくつもりです。

多少堅い内容の話が続きましたので、こちら辺で少し肩の力を抜きまして、私自身の趣味などについて多少お話させていただきます。私は、空手(フルコンタクト)と楽器演奏が趣味だと公言しておりますが、実はその実力に関しては人に自慢できるようなものではなく、まさに「下手の横好き」の見本です。空手に関しては、アメリカ滞在中に始めましたので、そろそろ六、七年目になるのにも関わらず、いまだに初心者域を出ません。普通、空手は「特技」とされる方が多いようですが、私の場合、ストレス解消、運動不足解消のためにやっておりますので、昇級、昇段

試験も受けませんし、本当に「趣味」として楽しんでおります。楽器はギターと鍵盤楽器を「物理的」に所有しておりますが、実力に関しましては、空手以上に悲劇です。ギターは九才の時に、鍵盤楽器は十二才の時に始めたのですが、ギターは決まった曲（heavy metalばかり）しか弾けませんし、鍵盤楽器に関してはバイエルさえともに弾きこなせない状態です。しかし、幸い最近ではコンピューターの発達で、私自身が演奏をしなくても、音を機械に打ち込むだけで、まるでCDでも聞いているような演奏が楽しめますので、これを最大限に利用しまして創作活動に励んでいるのですが、完成しても聞いてもらえる人がいないため、完全なる自分だけの世界を作り上げております。空手には怪我が、楽器には騒音が伴いますので、どちらにしるあまり良

い趣味とは言えないかも知れませんが、なかなか諦めることができず、家族に非常に迷惑をかけております。

とりとめのないことばかり申し上げて参りましたが、最後に、立命館大学法学部は、私にとって初めての専任教員としての職場ですし、私が今まで過ごしてきた文学部の雰囲気とは様々な面で違っておりますので、わからないことも多く、これからも皆様に色々ご迷惑をおかけすることと思いますが、研究、教育の両方に信念と熱意を持って取り組み、立命館大学の教育の発展に精一杯貢献させて頂く所存でございます。何卒、ご厚誼を、そして至らない点に関しましてはご助言を賜りますようお願い申し上げます。

（ほった・しゅうご 言語学）

法学部関連の主な学術交流・研究活動(2000年3月～2000年5月)

- 00年3月8日 近代日本思想史研究研究会：池田隆文氏「日本軍政下ジャワにおける言語政策について」；赤澤史朗氏「『戦争体験』と『戦争責任』のはざままで ―第二次わだつみ会議論―」
- 00年3月21日 金融法研究会：谷本圭子氏「消費者契約法について」
- 00年3月24日 国際学術交流研究会：フンボルト大学教授 クリストフ・パウルス氏
通訳 出口雅久氏「フンボルト大学における法曹教育」
- 00年4月7日 国際化社会研究会 国際化社会における社会システムと人間の権利：徐 勝氏「東アジアにおける国家暴力の被害者に対する名誉回復・賠償(Reparation)法の比較―韓国と台湾を中心に―」
- 00年4月15日 「21世紀の法曹養成」連続シンポジウム第2回「地球市民法曹への道～日本型ロースクールへの提言」：国際シンポジウム「日本型ロースクールへの提言」詳細は7頁
- 00年4月16日 研究シンポジウム「日本型ロースクール構想の総合的検討」 詳細は7-8頁
- 00年4月17日 国際学術交流研究会：カッセル大学教授 アレクサンダー・ロスナゲル氏カッセル大学助手 フィリップ・ショルツ氏 通訳 米丸恒治氏「サイバースペースにおけるデータ保護(日独情報交換)」
- 00年4月21日 プロジェクトB 研究会 ―言語と文化の関係の解明から多言語・多文化社会を読み解く―：工藤嘉名子氏「留学生のブックレポートにみる言語社会化」
- 00年4月22日 立命館土曜講座：渡辺千原氏「プロフェッションとしての弁護士職の行方」
- 00年5月6日 プロジェクトB 研究会 日系移民文化研究会：山本岩夫氏「Prisom Lives/Emerging Voices of Multiracial Asians(1995、1998)について」
- 00年5月12日 国際化社会研究会 国際化社会における社会システムと人間の権利：中谷義和氏「グローバル化・国民国家・民主政」
- 00年5月26日 衣笠総合研究機構プロジェクト研究 現代法曹研究会：和田真一氏「法科大学院における民事法教育」
- 00年5月26日 プロジェクトB 研究会 ―言語と文化の関係の解明から多言語・多文化社会を読み解く―：堀田秀吾氏「日本語の軽動詞に関する考察：意味と形態」

法学部部門別定例研究会：法政研究会・公法研究会・民事法研究会・政治学研究会
学術研究プロジェクト：人文科学研究所/国際言語文化研究所/
国際地域研究所/衣笠総合研究機構

立命館大学法学部ニューズレター

第21号 (2000年6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

<http://www.lex.ritsumei.ac.jp/>