



CONTENTS

I Farewell

35年間の思い出—感謝の気持ちを込めて—	大平 祐一	2
立命館大学法学部における研究と教学	徐 勝	4
学問の自由と大学改革—「総長公選制を実現し、学園民主主義を創造する会」代表を務めて—	中島 茂樹	7
分母の重さと分子の軽さ	松井 芳郎	9
最終講義を終えて	水口 憲人	12

II Presentation

日本家族（社会と法）学会第27回学術大会・		
シンポジウム「多様化する家族と法的課題」	二宮 周平	14
ジェンダー法学会第8回学術大会の開催	吉田 容子	16

III My Book

『比例原則の現代的意義と機能』（法律文化社、2010年4月）	須藤 陽子	18
『金融と法』と法技術教育	大垣 尚司	20
自由と安全が両立できる刑法を求めて	生田 勝義	22
洛北の紙価を……	本山 敦	24

IV Column

ランチタイム法政研究会	樋爪 誠	25
-------------	------	----

V Media Coverage

法学部定例研究会		27
----------	--	----

退職記念

Farewell

35年間の思い出—感謝の気持ちを込めて—

大平 祐一 OHIRA Yuichi

【赴任】35年前の秋、立命館大学法学部の田村悦一教授と荒川重勝教授が私の採用のため仙台の東北大学に来て下さいました。私が就職浪人中であったこともあり、恩師も大変喜んでくれました。恩師の一人、世良晃志郎先生は赴任前に、『法について専門的な議論のできる所に就職できて本当に良かったね』と言って下さった。基礎法系科目はポストも少なく、法学部に就職できるという保障は必ずしもないなかで、法学部で自分の専門科目を担当できることになったことを喜んで下さったのです。本当に嬉しかった。世良先生の言われた通り、赴任後、多くの同僚教員と法について議論し、教えられました。とくに現行法については、同僚の皆さんに大変多くのことを教えられました。心から感謝しています。

【教授会】京都に来て教授会に参加して驚いたことがあります。教授会中に「うどん」を食べることです。夕食時刻が過ぎても会議が続いたことへの配慮でした。議題がそれだけ多かったのです。このことは、議題がどんなに多くてもしっかり教授会で議論をするということの意味していました。大事な問題についてはしっかり議論することが極めて大切です。教授会メンバーが「納得」することが次の行動への大きな力となるからです。民主主義とは一定の「時間」を必要とします。「時間」を惜しむと、効率はよいかも知れませんが、あとで不協和音が出てきます。教授会民主主義は、法学部の、そして立命館大学の宝であるように思います。

【研究】立命館大学での研究活動で大変便利であると思ったのは、共同研究室の図書が24時間いつでも利用できたことです。授業や会議に追われ、日中は図書を見たり借り出し



たりする時間がとれなかったときでも、夜間、あるいは土曜日、日曜日に利用できました。とても助かりました。職員が誰も居ないときに教員が自由に利用できるということは、管理は教員の「良心」に委ねられているということになります。教員への信頼が基礎にある利用形態といえましょう。また、内外留の制度もとても有難かったです。内外留でまとまった時間をとれるという機会が定年退職までに何度も保障されているということは、すばらしいことだと思います。ロンドン大学留学時に大英図書館に通って、古文書（日本から持ち出されたもの）を読みあさり、見つけた史料を著書『目安箱の研究』の執筆時に役立てることができたことは大変幸運でした。

【教育1 講義】教育では色々な科目を担当させていただきました。自分の専門ではない分野については、どれだけ学生に満足してもらえたのか大変心もとないところがあります。大学での授業とは、教員にとって本来、「楽しい」ものであるはずですが、ある学生から、日本法史の授業について、「先生は江戸時代の部分を話しているときが一番楽しそうだった



た」と言われました。「学生はよく見ている」と感心させられました。自分の最も専門とするところを自信を持って話をするのは、やはり楽しい。しかし、最も専門とするところではない部分についての話では、「楽しさ」が劣っていたことが学生にも伝わってしまったようです。専門外の分野についても、少しでも「専門度」を高め、「楽しさ」が学生にも伝わるような授業にしなければと、深く反省させられました。

【教育2 ゼミ】ゼミを担当して、近年、学生の問題関心が多様化し、「現代」のテーマを扱う学生も増えてきていることに気づきました。学生の新鮮で多様な問題関心を受け止め、学生たちがしっかり自分の考えをまとめ上げることができるよう、私自身も守備範囲を広げるなど努力する必要があることを痛感させられました。日々精進あるのみです。

【教育3 研究会】教育については、反省することが数多くありました。7、8年前だったように思いますが、自分の授業に覇気がなくなっているような感じがしてきました。授業アンケートを見ても、学生の満足度が低下してきているように思えました。しばらく悩んだ末、5年ほど前、自分の研究に活力を入れるため、若い人々に呼びかけ研究会（「近世法史研究会」）を新たに組織しました。自分の学問が老化して覇気がなければ、授業にも覇気が出て来なくなると思ったからです。関東の大学の4人の若手・中堅に呼びかけ、オブザーバー1人を加え計6名で年2回、研究会を行うことにしました（現在は8名）。関西の若手・中堅とは関西での二つの研究会で

会うことが多いので、あえて関東に他流試合（？）に出ました。適度の緊張と刺激が教育や研究に良い影響を与えつつあるのではないかと思われ、思いきって若い方々に呼びかけで良かったと思っています。この成果を今後の教育のなかでも生かしていければと思っています。

【図書館】図書館は大学の教育と研究にとって、極めて重要なものです。大学の品格をあらわすものといっても言いすぎではありません。立命館の図書館の蔵書は大学全体としてみるとかなり充実しつつあるように思います。卒論に必要な文献も大半を本学で入手することができ、とても助かりました。衣笠図書館についての議論が開始されました。新しい理念にもとづき学習の促進がはかれようとしています。新しい時代にふさわしい充実した図書館の出現を心から期待しています。

【謝辞】35年間の在職期間を振り返ってみますと、周囲の方々に迷惑をかけ通してきたという感じが致します。にもかかわらず、学部の教職員の皆さんを始め、関係方面の皆さんに助けられてここまで来ることが出来ました。日常の教育の場面で、あるいは各種役職の業務の場面で、また、研究活動の場面で、本当に多くの方々に支えられ励まされました。学生・院生の皆さんからは、大きなエネルギーと感動をいただきました。感謝に耐えません。長い間、本当にどうも有り難うございました。

（おおひら ゆういち・日本法史）



退職記念

Farewell

立命館大学法学部における研究と教学

徐 勝 *SUH Sung*

法学部に任用されて12年、定年を迎えたのですが、私は東京教育大学では経済を専攻し、ソウル大学校大学院では社会学を学びましたので、法学とは本来、無縁です。しかし、法学部の枠にはまりきれない私を、比較人権法という科目まで作って、法学科の基礎法に位置づけ、不慣れな私をご指導いただき、定年を迎えることができたのは、全く本学部の連帯の精神のなせる業だと考えています。

私が本学で行ってきたことは、教学における人権論、韓国の法と社会と、研究における現代韓国研究と韓国との学術交流、そこからコリア研究センターを立ち上げ、活動を続けたことです。

東京教育大学では経済学を学びました。美濃部亮吉先生や日本経済史の大島清先生、統計学の三瀧信邦先生、長澤聡先生などがおられました。暉峻衆三先生てるおかの農業経済学ゼミでは、『資本論』の地代論のリーディングなどをやりました。私の学生時代は全共闘の時代で、特に東京教育大学は筑波への移転問題を抱えており、学校は毎日、立て看板とバリケードの日々でした。そのうえ私は在日韓国人の学生運動に関わっており、学問はおろそかで、デモをしたり、ガリ版を切ったりしながら、その合間に切迫した状況の中で社会科学を中心に本をけっこう読みました。それが今日まで、一番頭の中に残っています。大学で、人生を社会現実の脈絡の中で悩み、社会科学的観点で社会現象を見るべきだという、私の人生観と世界観、学問観が形作られたことは、その後の人生で投獄という大きな試練を経る一因となりますが、今日においては、



私の人生の基礎となっており、よかったと考えています。また、小さいころから本が好きで手当たりしだい乱読した時期もありましたが、それが後に人文学的素養の基礎となったと考えています。

ソウル大学校の大学院では社会学を専攻しましたが、朝鮮語と英語を学ばねばならなかったことや、毎日、夜遅くまで勉強する韓国の第一流の学生たちとの共同生活を通じた切磋琢磨を通じて、勉強を集中してすることや論文の書き方、社会調査方法論やフィールドワークなどを学ぶことができました。私の学部卒論は「韓国農村の経済」で、修士論文は「東アジアにおける国家テロリズムの犠牲者達の名誉回復・賠償に関する研究」ですが、いずれも朝鮮半島および東アジアの尖鋭な現実を引き付けて課題を分析するという問題意識の発露だと言えます。

そのような問題意識が、任用されてから、「東アジアの国家暴力——韓国、台湾を中心に」『法社会学』54、(2001年)、「台湾「戒厳時期叛乱暨匪諜不當審判案件補償條例」の研



究——その成立と改正をめぐる』『立命館法学』271・272、(2001年)、「済州四・三事件から見た大量虐殺事件の清算と和解——「済州四・三事件真相調査報告書」を手がかりとして」『歴史の壁を超えて——和解と共生の平和学』(法律文化社、2004年)、「戦後日本の過去清算と靖国」『嶺南法学』29、(2009年)などの論文につながっていきました。

また、研究にかかわって、私が法学部に貢献できる分野は、韓国・朝鮮半島・東アジア研究・交流だと考え、1998年教員に任用されてから、大久保史郎先生のご指導で、科研基盤研究「現代韓国の法・政治構造の転換に関する基礎研究」を契機に、日韓の共同研究を始めました。それが基盤となり、2006年5月、私学としては日本で初めての 코리아研究センターを設立しました。 코리아研究センターは研究のみならず、文化フォーラム、情報・資料蓄積など多方面の機能をもつものですが、その間の研究成果は、『現代韓国の民主化と法・政治構造の変動』(日本評論社、2003年)、『東北アジア時代への提言——戦争の危機から平和構築へ』(平凡社、2003年)、『東北アジア共同体への道——現状と課題』(文眞堂、2006年)、『現代韓国の安全保障と治安法制』(法律文化社、2006年)、『「韓流」のうち外——韓国文化力と東アジアの融合反応』(御茶の水書房、2007年)、『現代韓国民主主義の新展開』(2008年)、『北朝鮮が核を放棄する日——朝鮮半島の平和と東北アジアの安全保障に向け

て』(晃洋書房、2008年)、『韓米FTAと韓国経済の危機——新自由主義経済下の日本への教訓』(晃洋書房、2009年)、『朝鮮半島の和解・協力一〇年——金大中・盧武鉉政権の対北朝鮮政策の評価』(御茶の水書房、2009年)などとして取りまとめました。

立命館大学では、はじめ1994年に法学部の法政特講(治安法と人権)を担当し、私の経験に即した人権論を講義しました。文学部でも講義しましたが、任用されてからは比較人権法を担当し、法政特講では、「韓国の法と社会」で、1945年以降の韓国の政治変動と法を講義しました。私の主担当科目である比較人権法では、人権を軸に西欧の近代法と東アジアの法との比較、また東アジアに近代法が侵入して以来、人権概念がどのように受容され、発展してきたのかという比較法的観点から、ジェノサイド、戦争犯罪、人道に対する罪、平和に対する罪などの「重大な人権侵害」にかかわる東西の重要な法と事件について講義をしました。すなわち、「人権の普遍性」という論議が、歴史・社会的脈絡に照らして、東アジアにおいて持つ意味を理解することを講義の目的としました。それ以外にも、平和学や教養科目としての「現代の人権」も担当させていただきました。ゼミは、「東アジアの社会と人権」で、資料調査、プレゼンテーション、ライティング能力の育成を目標に、主に韓国、中国、台湾などの法・政治資料の読み方や、討論、論文の書き方を勉強し、優れた卒論などが、何篇か出たと考えています。



大学院でも講義や論文指導をさせていただきましたが、法学のメインな分野でなかったのが、学生は少なかったのですが、優れた論文を書き、韓国の大学院に進学した学生たちも輩出したことは特異なケースだったと考えます。

ゼミの特色として体験学習を重視し、大原野の農家との交流も行いましたが、韓国、沖縄、台湾などの現地で東アジアを学び、現地の学生たちと交流をさせました。毎年、1週間近く、韓国などにゼミ旅行をして、フィールド調査や討論を通じて夏季課題のレポートを作成させ、期末のレポート、卒論につながっていき、学生たちは仲良くなり、ゼミでいい人間関係ができたと思います。だから、卒業生たちはゼミ同窓会を作って、卒業後にも親密な関係を発展させ、韓国や中国への留学、就職する学生も出てきました。ゼミ旅行や私が担当した国際交流セミナーから発展して、沖縄大学や韓国のソウル大学、済州大学、全

南大学、東亜大学などと提携して、冬は日本で、夏は韓国で、年2回、100名以上の規模で、人権・平和をテーマにフィールドスタディ、講義を組み合わせた、「東アジア平和人権学生キャンプ」を運営してきました。今年の冬立命館大学で行うキャンプで18回を迎えます。社会との接触、国際的な接触を通じて学生が経験を積んでいき、学び、発信することを、ゼミの一つの特色としてきました。学生たちにも強い印象を与えて、ゼミに対する愛着が生まれたと思います。

おぼつかない足取りで歩んできた12年間でしたが、私のはじめての就職を無事定年で迎えたことは、ひとえに熱心に受講してくれた学生諸君、私を支え、教えていただいた同僚の教員の皆さま、職員の皆さまのおかげであると、感謝しています。

(そ すん・比較人権法)

Farewell

退職記念

学問の自由と大学改革

——「総長公選制を実現し、学園民主主義を創造する会」代表を務めて——

中島 茂樹 *NAKAJIMA Shigeki*

学校法人立命館前理事長・川本八郎氏は、2007年1月22日の日本経済新聞紙上において、実質的に理事長による任命制を内実とする2005年の「総長選任規程」（以下「05任命制規程」）につき、『学問研究の自由』を侵害するとの批判もあったが、学問研究の自由と組織体の管理運営の問題は全く別の話だ」との認識から、その正当性を強調していた。しかし、学問の自由と大学の自治の具体的な有り様が大学の管理運営の在り方と密接不可分に関係していることは、洋の東西を問わず、また、戦前戦後のわが国における数々の事例が明らかにしている。

立命館学園においては、周知のように、「禁衛隊」立命館に象徴される戦前の「国家の須要に応ずる」大学から「国民のための大学」への転換が求められた1940年代後半の「第1次学園民主化」、および、「大学大衆化」時代の到来に直面して新たな大学の自治論の展開が求められたいわゆる「大学紛争」をはさむ1960年代後半の「第2次学園民主化」を通して、「学部長理事制」、「全学協議会」（学園運営への学生参加）、「業務協議会」（労働者としての教職員参加）、「大学協議会」（大学運営における教育・研究権の確立）からなる民主的な管理運営制度の創出とともに、1969年には、民主的な総長選出制度を内実とする「総長選挙規程」（以下、「69公選制規程」と略称）が制定された。

『立命館百年史』によって、学問の自由と大学の自治を内実化する立命館民主主義の新たな次元での構築と評価される「69公選制規程」は、まず、その規程改正の方向として、①公



選制による総長・学長一体制、②全教職員・学生を含む選挙制、③選挙人比率における学内の多数、④間接選挙制、のいわゆる「総長選挙の4原則」が確認され、その後、5次にわたる関係諸機関での往復論議を経て、教学優先・全構成員自治・学内優先の原則に基づく総長選出とこれを通しての理事会の民主的コントロール、さらにはまた学外からの教学介入に対する自治を維持発展する機能を有するものとして制定されたものである

ところが、このようなものとしての「69公選制規程」は、各学部教授会で集約された意見書が常任理事会で討議に付されることもなく、強権的に全学論議を圧殺する手法をもって制定された「05任命制規程」によって全面的に廃棄されることとなった。「05任命制規程」は、「国立大学法人法」（03年5月）や「私立学校法の改正」（04年4月）といった政府の大学改革を奇貨としながら制定されたものであって、その狙いは、一言でいえば、「経営者支配」の確立、つまりは、「一部の経営幹部がそれまでの民主的な管理運営の制度や慣行を

形骸化し、構成員の束縛を受けない、自分たちのための組織をつくりあげる」(角田修一「実現する会」ニュース34号) ことにあった。その後の一連の事態が示しているのは、実質的に理事長によって任命される理事によって総長が推薦・選任され(総長選任規程)、そのようにして選任された総長が理事として理事長を推薦・選出する(寄付行為)という連鎖の構造を創出することにより、理事長・総長を中心とした一部理事による独裁的な専権体制の確立とこれに基づく非民主的かつ強権的な学園運営が横行してきた、ということである。

このような事態に直面して、立命館民主主義の新たな次元での再生・創造に心を寄せる三百数十名の学園構成員は、2008年12月5日、「総長公選制を実現し、学園民主主義を創造する会」(略称「実現する会」)を立ち上げ、教学優先・全構成員自治・学内優先の原則に基づく民主的な総長選出制度と民主的な学園運営の構築をみざす運動に取り組むところとなり、私自身はその代表を務めることになった。各学部教授会をはじめとする学内関係諸機関や教職員組合、そしてなかんずく「実現する会」の粘り強い取り組みを通じてようやく実現をみたのが、2010年4月10日の「学校法人立命館総長選挙規程」および「学校法人立命館総長選挙規程施行細則」(以下「10公選制規程」)であった。

「10公選制規程」は、学園の民主的な管理運営という観点から見た場合、それが、第一に、規程制定方式につき、「05選任規程」の改正ではなく、これの廃止に基づく新しい規程制定であることを明文化している点、第二に、規定内容においても、「69公選制規程」における上記の4原則を踏まえた民主的公選制の規程であることを鮮明にしている点で、1940年代後半の「第1次学園民主化」および1960年代後半の「第2次学園民主化」を通して形成されてきた立命館民主主義の伝統を継承するものと称することができよう。

しかしそれにもかかわらず、他方では、学

園の管理運営において総長が担うべき役割や、総長選出における全構成員自治の貫徹という観点から見た場合、①推薦委員に、総長および理事長の推薦を経て任命された常勤理事が含まれていること、②選挙人の選出につき、教員や職員の選挙区に比べ、理事や評議員の選挙区における選挙人数の対有権者比率が異様に高いこと、③学園の管理運営に直接関与する立場にない父母や校友に選挙人資格を付与していること、④選挙日程上、選挙人の選出を総長候補者の選出に先行させることによって、総長候補者の見識・資質や基本的な学園政策をめぐる論議を回避しようとしていること、などの点でなお克服すべき問題点が残されていた。

とまれ、「10公選制規程」の下で2010年10月30日に举行された総長選挙では、理事評議員28票、父母校友票10票、付属校教員生徒50票、APU教職員学生院生38票、立命館大学学生院生60票、立命館大学職員76票、立命館大学教員115票の配分で行われ、現職二期目を目指す川口清史教授が再選されることとなった(川口清史198票[53.1%]、坂根政男154票[41.3%]、谷口吉弘15票[4.0%]、飯田健夫6票[1.6%])。

しかしその後、今次総長選挙の争点としても浮上していた初期投資の規模だけでも数百億円を要する茨木新キャンパス取得が、京都・滋賀・大阪の3拠点に点在する立命館の固有のアイデンティティとは何なのか、それぞれのキャンパスごとのコンセプトやグランドデザインはどのように構想されることになるのか、といった20～30年先を見通した大学全体の将来像についての合意がまったくないまま、2010年11月10日の常任理事会、12日の臨時理事会で強行された。これは、法学部、産業社会学部、国際関係学部、経済学部、理工学部の各教授会の議論を踏まえた学部長理事の明示的な反対を無視して強行された点で、学部長理事制を根幹とする学園の管理運営制度を破壊する非民主的かつ強権的な学園運営

の再来とも称すべき事態となっている。

このようにして、「平和と民主主義」を教学理念とし、民主的な大学と称されてきた立命館学園において、非民主的かつ強権的な学園運営がなぜ可能になったのか、しかもそのような学園運営を長期間にわたって阻止できず、現在もなお克服するに至らないのにはいかなる要因が介在しているのか。知識基盤社会において進行しつつある大学の形態変化を考慮



に入れた問題の徹底した解明が求められる所以である。民主的な管理運営制度の構築とこれを基盤とした新しい民主的立命館学園を創造する取り組みは、今なお学園構成員に課せられた大きな課題といえよう。

(なかじま しげき・憲法)



Farewell

退職記念

分母の重さと分子の軽さ

松井 芳郎 *MATSUI Yoshiro*

この3月で、立命館大学での7年間の教育研究生活に一応のピリオドを打って退職の運びとなる。7年間は、法科大学院の立ち上げの際の人事として特例扱いをしていただいたことによるが、長かったのか短かったのか。赴任したときには7年はほとんど無限の先のように思えたが、過ぎてみるとあっという間のことだったように感じる。人は一定の長さの時の経過を、自分がそれまでに生きてきた年月を分母にして感じるものだという。つまり、70才を迎える今ではたとえば1年間は、駆け出しの研究者だった35才の頃の2倍の早さで、7才の子どもの頃と比べれば10倍の早さで経過することになる。確かに、子ども



の頃には正月や遠足の日が待ち遠しかったのに対して、昨今では原稿の締切や採点の提出の期日があっという間に到来するのを、同年

配の皆さんなら感じられることと思う。

赴任した頃には、それまで37年間を過ごした国立大学との違いに、よかれ悪しかれとまどうことが少なくなかった。たとえば、教授会。原則として隔週であることは同じだが、前任校では午後1時に始まって午後5時に終わることはまれだった。活発な討論によってことが民主的に決まったかといえ、必ずしもそうではない。議題には直接関係しない長広舌をふるう大先生が何人かいたし、ある種の「派閥」があってその間の事前の交渉を必要とする場合もあった。それに、教授会で決まったとしても、そのことを実施に移すためには評議会における全学の意思決定を、さらには当時の文部省の認可を必要とする場合も少なくなかった。これに対して、わが法科大学院では教授会は早ければ3時前に、連合教授会があるときでも4時過ぎには終わる。その運営も能率的で、ご高説をたれる先生は絶無ではないがまれだった。教員の意思決定を不可欠とする教学事項については、教授会の決定が尊重されたように見える。しかし、それから先、全学的な政策決定については問題があったのではないかと。常務理事会が教育研究の内発的な要求よりも経営上の考慮を優先したように見える事例が、少なくなかったのである。私学であるからには経営上の考慮が必要なことは当然だが、大学である以上は優先されるべきは教学上の必要性であって経営上の考慮ではない。経営者の辣腕によって成果を上げ拡大の一途をたどっているように見

える株式会社でも、質のよい製品を提供しなければやがては世間から見放されよう。

大学運営にこのような批判があるのなら、教授会で活発に発言し、さらには大学民主化の運動に積極的に参加するべきだった。実はぼくは、前任校では組合の委員長としていわゆる「スト権スト」を闘い、空前にしておそらくは絶後の賃金カット処分を受けた「猛者」だったのである。ところが、大学の実情をもう少し知るまではとっている内に、いささか大病を患ってその機会を失ってしまったことは、志を同じくする教職員の仲間にはまことに申し訳ないことだった。しかし、たとえ時に経営陣の専行があったとしても、学生に豊かな教育を提供し自ら優れた研究を行うことを使命と考える教員が、そしてこれらを可能とする条件を作り出すことを天職と考える職員が多数を占める限り、さらにはこれらの大学構成員の間に、国公私立を問わず他大学にはまれな確固とした連帯感が存在する限りは、本学の未来は決して暗いものではないと思う。

それにもう一つ、本学に来て驚かされたのは学生の勉学への積極的な意欲である。法科大学院では院生は明確かつ具体的な目的を持つから熱心に勉強するのは当然だが、学部も学生にも勉強熱心な者が少なくないのは嬉しいことだった。他大学と同様に本学の学生にも「ピンからキリまで」あったが、上位の学生は勉学への意欲においても挙げた成果においても、どこに出しても恥ずかしくないと思



う。講義のあとには、学生がしばしば質問に来た。そうした質問にうまく答えられなかったことが、先日刊行できた著書『国際環境法の基本原則』執筆のきっかけとなったことは、同書の「はじめに」で告白した通りである。ゼミでの卒論指導でも、彼らの多くは与えた課題や指定した文献に果敢に取り組んだ。パソコンの普及に伴って、学生の卒論どころか大学院の修士論文にも「コピー・アンド・ペースト」が増えていると聞かすが、ぼくが指導した卒論には当初の草稿にはその気味があったとしても、提出された論文は学生自身の考えに基づいて構成されたものになっていたと確信する。中間報告や草稿チェックの段階で指摘した問題点が、その都度着実に改善されたからである。このような学生は大学にとって何ものにも代えがたい宝であり、このような学生の質を維持できる限り本学の未来は明るいと思う。

もちろん、7年間を天国で過ごしたなどとゴマをするつもりはない。しかし、同様な立場の友人・知人と比べて、ぼくが恵まれた条件で7年間を過ごさせていただいたことは明らかであり、それにふさわしい貢献ができたかどうか心許ない。例えば学部のゼミでは、数年目の募集の段階で自分の問題意識に沿っ

て狭い問題設定をしてしまい、これが意欲のある学生を遠ざける結果となったのではないかと悔やまれる。法科大学院では、病後にご配慮をいただいてさまざまな学生指導の任務を免除いただき、また、専門の関係もあると思うが、受講者が少ない分だけ講義負担も他の先生方と比べて明らかに軽かった。もちろん、教育にしても研究にしてもその他の校務にしても、与えられた仕事に手を抜いたことはなく、それなりの成果を上げることはできたと思う。赴任の二年目には、国際シンポジウム「人間の安全保障と国際社会のガバナンス」を組織し、皆さんのご支援を得てこれを成功させることができた。法科大学院では、司法試験の選択科目で国際関係法（公法系）を受験した院生の数は多くはなかったが、合格率は抜群といえるかどうかはともかく他の法科大学院と比べてけっして引けを取るものではなかったはずである。こうして、ぼくの貢献は絶無ではないが、他の同僚の先生方と比べれば、とりわけこれまでの経験に照らして期待されるところに比べれば、軽いものだったことを認めなければなるまい。そのことを同僚の皆さんに再度お詫びして、この退職の弁を閉じることとしたい。

（まつい よしろう・国際法）

退職記念

Farewell

最終講義を終えて

水口 憲人 MIZUGUCHI Norihito

人はそれぞれの運命の星を持っている。ほかならぬ自分の星を自覚し、受け止めるとき、人は輝く。ステファン・ツヴァイクの伝記物に接した読者は、このような世界に魅せられる。そして人には、ときたま、自分の星に思いを馳せてみたくなる機会が訪れる。定年はこのような機会の一つである。

最後は、おまえ自身が選択したことだといわれればそれまでであるが、やや強引に請われ、立命館大学に職を移して一三年になる。この間、他の人もやれるのになぜ自分が、という思いをひきずりながら、政策科学研究科副研究科長、政策科学部長、図書館長、公務研究科長に就いた。十年間、「長」をやっていたことになる。もし立命館に来なければ、最低、もう一冊本を書き、もう少し学会に貢献できたかもしれないという悔いは残る。定年とはいっても、研究科長職を継続することをはじめ、現在の仕事量は変化せず、生理的老いを背負いながら、新たに設定され直された七十歳という次の定年めざして走らされ続けるだけだとうそぶきたくもなる。

自分の星を呪っても仕方がないし、生の充実にうち満ちた星の下に一生を送れる人は例外中の例外であろう。ただ、最終講義を準備する過程で、「人はいかなる星の下に生きたれしや」というツヴァイクの声が陰うつな音色で聞こえてくることはやや異常であった。

通常、最終講義は、自分の過去へのセンチメンタルな思いと、それをどこかで美化してみたいというロマティシズムが相まって準備できるのではないかと思う。そして、プルー



ストではないが『失われた時を求めて』、過去からの、何かコンシステントなものを探そうとする営みかもしれない。だが、上述の心情や、いつもにも増して多忙であった年末年始の中で、語ることの焦点が定まらないまま最終講義に重圧を感じていた。

今は、H・サイモンに感謝している。人間行動をモデル化することに興味を持ち、ノーベル賞まで受賞したきわめて理知的な彼が、自伝を複数のモデルの組み合わせとして書いてみる、ある種の遊び心を持っていたことを思い出したからである。ツヴァイクの心情に身を置くことや、『失われた時を求めて』も一つのやり方ではあるが、モデルの組み合わせとして自分のこれまでを探るという、あまり肩肘の張らないやり方もあることを教えられた。モデルの要素は、とりあえずは、研究者、教育者、大学人であろうと思ひ、事務局の催促に沿って「研究者、教育者、大学人・・・一つの区切り」というおおよそ没個性的な表題を届け出た。

そして、先行した表題設定に沿って中味を

盛る作業を開始したわけだが、その過程で、研究者、教育者、大学人という要素のつなぎ方の中にも「モデル性」が見いだせるのではないかという「発見」めいたものを経験することができ、講義では、それを「for」「of」「with」と表現してみた。偉人から学べば、次のようにいえるかもしれない。カントは「超越的」と「超越論的」を区別しているようであるが、対象に距離を置く「超越論的」思考や態度と、「高み」から人々を見下し、裁断し、導こうとする「超越的」態度とは、たしかに異なるし、この「超越的」態度は「～のために」(for)という論理形式を取りやすい。学問は「知ることには価値がある」という危うい仮定の上に成立しているというウェーバーは、「～の」(of)の観察や分析や理解自身に価値を見だし、(of)の大切さを伝える「知的廉直」を教育の基本においたように思う。また、構造主義という冷ややかな(of)の論理を、人類全体への敬意や共感で支えているように思えるレヴィ＝ストロースには(with)と表現したくなるものを感じる。アイディアめいたこのような感覚をベースにして、自分の過去をふりかえってみれば、「進歩派」やマルクスというよりは諸マルクス主義の影響下での「超越的高み」から自分を引きずり下ろし、その反動として、学問や教育の自律、分析の洗練という(of)にこだわり、現在は、大学や研究や教育を(with)につなげて捉え直してみようとしているのが自分のこれまでといえなくもない。最終講義はそのような角度からの自分

の整理の機会を与えてくれたと思っている。

また最終講義は、自分の星を少しポジティブに捉えてみるきっかけも与えてくれた。もし立命館に来なければ、私がつながっておきたいと思っている人々とは触れあえなかったかもしれないし、それは貴重なものを失うことになる。そして立命館以前からおつきあいのある方々とも、立命館に来ることによって新たなつながりができたように思う。聴衆の中にこのような感情を呼び起こしてくれた人々を発見し、心から感謝している。一人だけお名前をあげさせていただければ、八〇歳を過ぎて、私の話を聞きに来て下さった宮本憲一先生のお姿に接したときには、ハプニング以上の感慨を覚えた。最終講義は「老い」を意識させるきっかけでもあるが、「老い」を過ごすロウル・モデルの一つを示していただいたと思っている。

(みずぐち のりひと・行政学)



学会報告

Presentation

日本家族（社会と法）学会第27回学術大会・
シンポジウム「多様化する家族と法的課題」二宮 周平 *NINOMIYA Shuhei*

1 2010年11月6日、筑波大学で、日本家族（社会と法）学会第27回学術大会が開催された。今回のシンポジウム・テーマは「多様化する家族と法的課題」である。私は企画担当理事として、企画にかかわり、また報告も担当した。

「夫婦と子」という家族形態は、2005年の国勢調査では29.9%となり、単身世帯とほぼ同じ割合になった。夫婦のみの世帯、母子・父子のひとり親世帯、3世代同居世帯など、世帯構造は多様化しており、夫婦と子という家族形態を標準モデルとすることは現実には適合していない。また離婚は年間25万件前後、父母の離婚を経験する子ども毎年、25万人前後、婚姻するカップルの4分の1は再婚カップルという現実もある。さらに少数派ではあるが、婚姻届を出さないカップル、同性カップル・GID (Gender Identity Disorder、性同一性障害) などの性的少数者も、個人のライフスタイル、自分らしい幸福追求の1つとして自己主張を始めている。人々の移動のグローバル化に伴い、国際結婚が増え、その反射として国際離婚も増大している。

こうした現状を踏まえるとき、夫婦と子から成る婚姻家族（法律婚家族）を中心とする法制度の設計は現実適合性を失っているのではないか、それぞれの家族のスタイルを尊重し、多様なニーズに応える利益調整型の法制度を構築し、制度が人々の幸福の実現をサポートするような方向を目指すべきではないのか、こうした問題意識から、今回のシンポジウム・テーマを提案した。幸い、企画委員会の賛同を得ることができ、今回の学術大会と

なった次第である。

当日のシンポジウムでは、二宮「事実婚の多様性と法的保護の根拠」、渡邊泰彦「同性パートナーシップの法的課題と立法モデル」、谷口洋幸「性同一性障害/性別違和をかかえる人々と家族形成」、早野俊明「ステップ・ファミリーをめぐる法的課題と展望」、大谷美紀子「国際結婚の家族のニーズと法的課題」の5本の報告と活発な討論が行われた（報告と討論は、『家族（社会と法）』27号（日本加除出版）として、2011年7月頃には公刊される）。参加者からは、刺激を受けた、何が問題なのか整理できた、新しい展望を感じたなど好意的な評価が多かった。家族法研究者のスタンスが問われる時代になっていると考えている。

以下、私の報告の骨子を概説する。

2 事実婚は多様である。まず事実婚を選択する理由が多様である。①婚姻の届出ができない事情がある。例えば、婚姻障害（近親婚的内縁、重婚的内縁）、離婚が困難（夫のDVを逃れて等）、高齢者（相続など子どもたちへの配慮）、同性カップル等、②あえて婚姻の届出をしないカップルもある。法律婚では実現しない利益（夫婦別姓、前夫の遺族年金の確保等）、法律婚制度への異議申立て（婚外子差別や戸籍制度に反対等）、届出の必要性を感じない（継続的な同居を選択しない、試し婚、同棲等）などである。

共同生活自体も多様である。①婚姻の意思のあいまいな場合、②継続的な同居を欠く場合など。また共同生活から生じる法的問題も多様である。①関係継続中の問題、例えば、

同居協力扶助（民 752 条）、婚姻費用分担（760 条）、日常家事債務の連帯責任（761 条）、夫婦別産制（762 条）、貞操義務、社会保障（育児・介護休業、公営住宅入居資格など）、税法（配偶者控除など）、②関係終了時の問題もある。財産分与（築いた財産の清算、解消後の援助、慰謝料）、一方的な解消の賠償、事故死の加害者への損害賠償、贈与・遺贈の有効性、居住の保障、社会保障（年金分割、遺族年金、遺族補償）、DV 防止法の保護命令など。

法的保護の在り方も多様である。①判例による法的保護、②特別法による法的保護、③当事者の契約に委ねるなどである。

事実婚の法的保護の根拠として、かつては、家制度の下、婚姻の届出ができないやむをえない事情があったことから、社会的弱者である女性を保護するという視点があり、実態は婚姻と変わらないとして、婚姻法を準用する解決をしてきた。今日では、家制度は廃止され、人々の意識からも、女性を弱者として保護する視点には疑問が呈されるかも知れない。

しかし、ジェンダーの視点はなお有効である。国連女性差別撤廃条約に関する国連女性差別撤廃委員会の一般勧告 21 号（婚姻及び家族関係における平等〔第 13 会期〕、1994）では、「事実上の婚姻は 法的保護をまったく受けられない。そのような関係において生活する女性は、法の保護のもとで、家族生活においても、また収入及び資産の分配においても、男性と平等の地位を有するべきである」、「多くの国で、事実上の関係の継続中に蓄積された財産は、法律上、婚姻中に取得された財産と同じには扱われない。関係が解消されるときに、女性は、常にそのパートナーよりも相当に少ない持分を得ることしかできない」と指摘している。

事実婚選択の理由が何であれ、共同生活から生じる財産的権利は女性にも男性と同等に保障されなければならない。例えば、内縁の

死亡解消における男女格差を是正する必要性から、財産分与規定の類推適用も再検討すべきであろう。

事実婚保護のもう一つの視点は、ケアである。つまり、要保護者の補完である。自立したカップルでも、事故・病気・障害・加齢・失業などで経済的、身体的に自立ができない状態に陥ることがある。こうした場合に、例えば、事実婚継続中の扶養義務、一方的解消や事故死の場合に要保護状態が発生すれば、損害賠償を認める、社会保障の諸給付の受給権を認めるなどが求められる。ケアの責務を合意によって排除することはできない。つまり、事実婚とは、ケアを担うことができる関係にあることといえるのではないだろうか。身体的ケア＝保育、介護の社会化を前提としつつも、家族としての連帯は不可欠だと考えるからである。

以上を踏まえると、今後の方向性として、多様なニーズに応えるように法律婚制度を柔軟化する必要がある（例えば、同性婚、選択的夫婦別氏制度の導入など）、他方で、国家への登録を求めない、婚姻制度を利用しない、利用できないカップルのニーズもあることから、選択肢を多様化する必要がある、事実婚の保護として、関係解消時の財産の清算、一方が要保護状態になったときのケアの分配はなお重要である。

こうした多様化を承認する前提として、①共同生活の多様性に対する寛容さ（社会的偏見の除去、差別扱いの廃止）、②子どもの平等（婚外子差別の廃止、共同親権〔親責任〕など）が不可欠である。そのためには、①②に関する立法措置が必要である。多様化は、法規制からの自由ではなく、法によって実現される平等が前提であり、まさに平等によって達成される自由といえるのではないだろうか。

（にのみや しゅうへい・民法）

学会報告

Presentation

ジェンダー法学会第8回学術大会の開催

吉田 容子 YOSHIDA Yoko

1. ジェンダー法学会は、2003年12月に設立された。法学をジェンダーの視点からより深く研究すること、研究と実務の架橋をすること、ジェンダー法学に関する教育を開発し深めることを主たる目的としている。会員は「ジェンダーと法に関する研究または実務に携わる者」で、大学教員（非常勤を含む）、大学院生、弁護士、司法書士、税理士、公証人、家裁調査官、家事調停委員、自治体や民間企業でジェンダーに関わる職務・業務を行っている者、高校教員で研究業績がある者など様々である。現在、約370名の会員がいる。

本学会では、毎年12月始めに学術大会を開催するほか、理事会の開催日にあわせて関連テーマの研究会を開催し、さらに関西支部・東北支部を結成して独自の研究会を開催している。立命館大学は、二宮周平先生が初代事務局長、松本克美先生が二代目事務局長であることからわかるように、本学会の中心拠点の一つである（関西支部の研究会も立命館大学朱雀キャンパスで開催された）。私は弁護士の立場で本学会に参加し、諸先生方から様々なご教示を頂き、勉強させていただいている。

なお、2012年に本学会が創立10周年を迎えるにあたり、10年間の学会の成果を総括するとともに今後のジェンダー法学の課題と展望を示すため、ジェンダー法学会編「講座ジェンダー法学」（仮）を刊行する予定であり、現在、鋭意、準備中である。

2. さてここからが本題である。2010年12月4日・5日、千葉大学において、ジェンダー法学会第8回学術大会が開催された。寒い日

であったが、JR西千葉駅で電車をおりると目の前に同大学の西千葉キャンパスが広がっていた。参加者は約120名。

12月4日午前は、プレ企画「自己決定権をめぐる形而上学と政治学」（明治大学加藤秀一さん）であった。「自己決定」という概念をそもそもどう理解するかという原理的な問題提起であったが、法的な概念としてどの様にこれを考え、そこにジェンダーがどの様に関わるのかは、興味深い問題であった（女性の自由、自己決定の具体的なありよう、国家の機能と役割など）。

同日午後は、シンポジウムⅠ「男女共同参画政策の現状と課題—基本法10周年」であった。男女共同参画基本法（1999年制定）は10年が経過し、基本法に基づく第3次基本計画はパブコメを経て昨年12月に閣議決定されたが、その直前のシンポであった。この10年の間に、一方で、「男女共同参画」という用語が広まり、女性に対する暴力への対策等に進展は見られたけれど、他方で、労働・家族を含む多分野における女性差別、女性の貧困など、様々な問題が残りあるいは拡大している。そこで、本学会において政策や諸施策を全体として検討する機会を持つこととし、まず総論的に、男女共同参画施策の歴史と課題について理論・政策両面で関わって来られた伊藤公雄さん（京都大学）、国際条約とくに女性差別撤廃条約の視点から伊藤和子さん（弁護士）、次に各論的に、ポジティブアクションについて彼谷環さん（富山国際大学）、女性に対する暴力について柳本祐加子さん（中京大学）、の4人の方に報告をしていただ

いた。折しも東京都のポルノ規制条例の是非が話題になっており、ハラスメントを理由とする懲戒処分が裁判所において取り消される事案もあって、理論と実務の乖離も問題提起された。残された課題の大きさが目立ち、政策や諸施策を全体として検討するには残念ながら至らなかったが、それでも前に進めていかなければいけないことを痛感した。

12月5日午前は、若手研究者による4本の個別報告が行われた。「移民によるFG/FGMに伴う刑事責任は文化的背景を理由に軽減されるか」(中央大学石田若菜さん)、「裁判におけるジェンダー主流化の試みーフィリピンにおけるジェンダー正義賞の経験から」((財)世界人権問題研究センター三輪敦子さん)、「性の法・ケアの法・共同生活の法ークイア法理論と依存批判からみる日本の家族法」((公益財団法人)ひょうご震災祈念21世紀研究機構久保田裕之さん)、「次世代育成支援の観点からのバリアフリー条例の分析」(京都府立大学瀬々敦子さん)である。私は前2者の報告を聞いた。Cultural Defenceの法理はやはり否定的であるべきと思うが、日本では必ずしも否定されていないように感じた。フィリピンの司法制度は「面白い」。

同日午後は、シンポジウムⅡ「労働とジェンダー」であった。労基法4条に男女同一賃金原則が規定されてから63年、雇用機会均

等法が制定されてから35年が経過した。その間、労働者派遣法、育児休業法(現:育児介護休業法)、パート労働法、男女共同参画社会基本法等が制定・施行された。しかし、女性の労働力率はいまだにM字型を描き、男女の賃金格差は先進国の中で最大である。いまや女性雇用労働者の過半数が非正規労働者であり、雇用形態が異なるというだけで賃金格差が正当化され、男女間格差も進んでいる。そこで、総論としての第1報告「女性の貧困の政策過程:労働市場政策とジェンダー平等政策の交錯」(上智大学三浦まりさん)、各論としての第2報告「同一労働同一賃金と同一価値労働同一賃金」(福岡大学林弘子さん)、第3報告「ジェンダー平等に向けての均等法の限界と課題」(弁護士・早稲田大学今野久子さん)、第4報告「雇用形態と均等待遇ー男女がともにワーク・ライフ・バランスを実現できる社会に向けてー」(亜細亜大学川田知子さん)をしていただいたうえでの議論となった。私は実務で家事事件を扱うことが多いが、経済力の有無が女性の選択可能性を決定づけると感じるが多々あり、両性の平等の基礎は労働分野(経済力)における平等の実現にあると考えている。一層の議論の進展と政策への浸透を期待したい。

(よしだ ようこ・民事法)

自著紹介

My Book

『比例原則の現代的意義と機能』

(法律文化社、2010年4月)

須藤 陽子 SUTO Yoko

比例原則とは何か。『比例原則の現代的意義と機能』の出版を終えた今も、私の中で私自身に絶えず問いかける声がある。私の著書は「初めて比例原則の全体像を示したものだ」と評されることがあるが、著者にとってみれば、掴まえたはずがまた遠のいてしまった感がある。行政上の法の一般原則の全体像を捉え、その本質に迫ることはなんと困難なことであるのかと、出版を終えて改めて思う。

「比例原則とは何か」という問いに答えることが難しくても、比例原則の魅力を語ることは容易にできる。比例原則は、成長する法原則である。分野を越え、国境を越えて展開してゆく。本書は1990年から2010年の間に発表した論文を編んだ論文集であるが、20年もかかった理由は（言い訳ともいえるが）、二点ある。

第一に、魅力ゆえの難しさが挙げられる。成長することが魅力である一方で、成長することによって、その全体像を捉えることが難しい。本書は二部構成10章からなる。第一部「警察比例の原則から行政上の法の一般原則へ」第一編「比例原則の構造と内容」第1章「比例原則の構造」、第2章「比例原則の内容」、第3章「裁量統制基準としての比例原則の機能」、第二編「警察法理論の変容と比例原則」第4章「日独警察法理論の相違」、第5章「ドイツ警察法における危険概念の展開」、第三編「比例原則の適用範囲の拡大」第6章「ヨーロッパ共同体法における比例原則の生成」、第7章「地方自治における比例原則、補完性原理」、第二部「裁量統制基準としての意義と機能」第8章「教科書検定の



裁量統制と比例原則」、第9章「行政裁量統制と比例原則」、第10章「LRAの原則と比例原則」、である。

分野を越え、国境を越えて成長する法原則と現代行政法理論との関わりを常に意識しなければならなかったが、成長する比例原則との関わり方、関心の持ち方は、比例原則の展開によってではなく、むしろ人との出会いによって定まった。例えば、EU法を素材とした第6章は行政法研究者である著者の業績の中でも異色のものであるが、1997年10月から1998年7月にかけて文部省在外研究員としてドイツ連邦共和国・ミュンスター大学法学部に研究滞在中に執筆したものであり、EU法を専攻する日本からの留学生・中西優美子さん（現・専修大学法学部教授）との出会いがEU法に関心を持つきっかけであった。彼女との毎日の議論から、どんどんEU法における比例原則の生成過程に関心を持つようになり、気づけばエーラース教授の研究所図書

室にこもって欧州共同裁判所の判例集を読むようになっていた。

比例原則はそもそも「自由と財産の保護」を眼目とする法原則であるが、EU法における比例原則は、共同体と構成国間の関係、共同体の立法行為、市民に対する共同体の個別的措施といった、共同体のすべての活動に適用がある点に特色がある。それは比例原則が国家連合の組織原理としても承認されるということであり、国家組織においても組織原理となり得るとする主張につながるものである。第7章の地方自治に関する論文は、第6章での成果なしには成立し得ないものである。

また、第10章「LRAの原則と比例原則」は、立命館大学法学部・法科大学院公法部門（憲法、行政法、税法）の諸先生方との交流からその着想を得た論稿である。2008年日本公法学会第一部会において行政法研究者の視点から「司法審査基準論」に対してコメントを求められ、その準備のために日本国憲法と比例原則、憲法学における比例原則を考え始めたが、最近の日本国憲法の教科書には比例原則に関する記述がないことにまず愕然とした。憲法学者はLRAの原則といい、行政法学者は比例原則をいう。同じく公法に分類されるものでありながら、憲法学と行政法学との対話は極めて難しいことを実感した次第である。

ただ、本書の注文者第一号は憲法学者であるという。出版後に新たに知り合った憲法学者の方々も「買いました」と言ってくださる。第10章は憲法学に対する批判ではなく、長年の、行政法学者の極めて素朴な疑問に発したものであることを、憲法学者の方々にご理解いただきたいと切に願っている。

20年もかかった第二の理由として、警察法理論を自分の中で咀嚼するまでに時間がかかったことが挙げられる。第4章「日独警察法理論の相違」を執筆するまでに、それだけの時間を要したのである。ドイツ法においては警察法理論を基盤として新しい法領域が成立したのに対して、日本法では「もはや警察法ではない」として警察法理論が否定される。ドイツ警察法理論の圧倒的な影響を受けつつ、なぜ日本の警察法理論は衰退してしまったのか。その問いに対する答えを見つけるまでに20年かかったと言える。比例原則はそもそも警察法の一原則として成立したのであって、警察法理論を抜きにして語ることはできない。

目下のところ、比例原則に関しては一休み。もう一つの研究テーマである『行政強制』に関する論文集をまとめようとしている。しかし、いつかまた、改めて比例原則に取り組み、成長する法原則を再び追い求めると思う。

（すとう ようこ・行政法）

自著紹介

My Book

『金融と法』と法技術教育

大垣 尚司 OHGAKI Hisashi

立命館大学が『金融と法』東京講座という社会人向けの講座（12単位、90分×90コマ）を東京で出講してかれこれ8年になる。受講生は民間・公的金融機関、官公庁、弁護士等多岐にわたり、平均年齢も30代半ばとまさに実務を直接担当する油の乗り切った現役世代が中心である。金融は初めてという者も多いが、それぞれに専門分野を持つ猛者ばかりなので、手を抜けばすぐにばれる。このため講義の鮮度を維持するための緊張感（失礼ながら）学生向けの講義とは比べものにならない。毎年12月に修了式を迎えると良い意味での疲労感でヘトヘトになる。

昨年出版した『金融と法』は、その講義ノートをもとに法学教室に2年にわたり連載したものをベースに、オーソドックスな企業ファイナンスに関する部分を抽出・加筆し、私なりの金融と法の体系書としてまとめたものである。証券化やデリバティブといった先端金融技術を含む残りの部分は第2部として今年出版したいと考えている。

今日のわが国はいわば企業封建主義の末期状態にあり、従来型の優良大組織に雇用されることがもはや一生の安泰を意味しないにもかかわらず、新しい「職」のあり方も提示されていないという不安の時代を迎えている。こうした時代にあっては、学生諸君はもとより、すでに優良大組織に勤めている「エリート」と呼ばれる諸君ですら将来不安を抱えざるをえない。寄るべき「大樹」が信頼できない状態では自分自身の「力」を磨くしかない。東京講座はそうした思いに至った社会人の諸君に自らを磨く機会を提供し、また、授業や



課外での交流を通じて一緒にキャリアビルディングを考えることを目的としている。

目を衣笠の地に転ずれば、法学部もまた転機を迎えているように思われる。もともと法学部は、一部の法曹志望者を除けば、「大樹」の存在を前提にサラリーマン養成コースとしての役割を果たしてきた。法曹養成を目的とするロースクールができた現在、その傾向はさらに明確になったといえるだろう。ところが、「サラリーマンという生き方」への保障がなくなってくると、ある意味で「つぶしの効く」育て方をしてきた法学部のメソッドがかえって徒になる。今年の大学受験生の志望先調査において教員免許がとれる教育学部や専門性の高い理科系学部の志望が伸びる一方、法学系・経済系志望者の減少が顕著だと報道されているが、それもこうした理由によるものと考えられる。

その中で、法学部が、十年一日のごとく文科系を代表する学部としての実績に安住すれ

ば、その前途は危うい。「立命館大学法学部」がこれまで通りのブランド力を維持するには、「つぶしの効く」人材でもなければ、「法曹にはなれなかったが法律は嫌いでない法務担当志望者」でもない、「法律を通じてビジネスにつながる専門知識を深めることのできる各界におけるプロの卵」を輩出していく必要がある。

そういう考え方に立って私はかねてより「法技術 (legal engineering)」という概念を提唱してきた。医者が病気を治すのが仕事で、人々が健康であり続けるための健康法を伝授することを仕事としないのと同様、法曹は法律問題が起こったあとでそれを処理するのが仕事であり、せいぜい、そうした法律問題を抱えないで済むように「予防」するアドバイスをするのが関の山である。しかし、ビジネスや官庁の現場では、これまでにない新しい仕組みを考案し、実現することで始めて利益や成果が生まれる。新しい仕組みには新しい契約や法律の枠組みが必要になる。既存の法律を創造的に解釈して、「予防法学的観点」からケチをつけることを以て職掌とわきまえる法務部や顧問弁護士あるいは監督庁の連中とがっぷり四つに組んで法律論を闘わすこともまた「法律家」の役割である。

さらに言えば、金融や税務においては、同じ経済行為について複数の法律構成が可能であったり、複数の jurisdictions において法的評価が異なることに着目して取引コストの削減や有利な条件の獲得を狙う「制度裁定 (institutional arbitrage)」がきわめて重要な役割を果たす。そこでは、合法か違法かではなく、合法の枠内で適切か不適切かを着手の段階で的確に判断できるバランス感覚が必須となる。それは法哲学者が抽象的に議論する「リーガルマインド」よりはよほど生々しい営み

である。

私はこうしたプロアクティブな法の営みを法技術と呼ぶ。法技術の研究にはそれが対象とする実務分野の知識が法律と同程度に必要となる。私が自分のコースに「金融法」ではなく「金融と法」という名前をつけた理由はそこにある。金融関連の法を教えるのではなく、法律から金融を教え、金融の中で法がどのようなプロアクティブな役割を果たしているかをそのダイナミズムの中で理解させることで、自ら新しいものを生み出す力をつけさせたい。そういう人材を生み出すコースを作りたいというのが、私が実務界から立命館に籍を移すにあたっての願いであった。

しかし、司法試験合格者の数を以て学校の格と考えてきた伝統的法学部の視点からすれば、そうしたことを教えることは「法律家」ではなく「三百代言」を育てることにつながるという雰囲気がある。学生の側も司法試験予備校的論点整理を行ってくれる教授を評価し、「平易な解説」や「教材お役立ち度」の高さで授業を選ぶ傾向が強い。法学部において法技術を磨くためのカリキュラムが本格的に導入されるまでにはまだ時日を要するものと思われる。

もっとも、『金融と法』を読んだからといって法技術が身につくわけではない。知識の体系としては法技術の修得に便利のように構成してあるが、法技術そのものは本に書いて教えることができるものではない。本の知識を材料にいわゆるソクラティックメソッド、ケースメソッドを駆使して法技術の働きを「体得」させる必要がある。当面は東京で社会人相手にそうしたメソッドの開発を続けつつ、今後法学部でも何等かのお手伝いができるように備えておきたいと考えている。

(おおがき ひさし・金融と法)

自著紹介

My Book

自由と安全が両立できる刑法を求めて

生田 勝義 *IKUTA Katsuyoshi*

この度、立命館大学法学叢書第11号として拙著『人間の安全と刑法』（法律文化社・2010年11月）を刊行することができた。2010年3月の定年前には日の目を見せるつもりが例によって遅れに遅れてしまった。関係各位には大変ご迷惑をおかけした。この場を借りてまずお詫びしておきたい。

1 なぜ「人間」の安全か

「人間の安全」という言葉は耳慣れないものかもしれない。かつて私たちは立命館大学人文科学研究所における総合研究の成果を『法の構造変化と人間の権利』（法律文化社・1996年6月）と題して公開したことがある。このように「人間」にこだわってきたのは、たんに安全や権利、さらには「人」の安全や権利というだけではどうしても法的人格の安全や権利というものに形式化され抽象化されてしまうように思えたからである。真理は観念の中ではなく観念の外の物質的な関係の中にある。権利や法のあり方を考えるに当たっても、生きている生身の人間の現状から目をそらさず、そこから出発する。安全についても同じである。そのような思いで「人間の安全」という言葉を使った。

2 安全と自由の関係

21世紀初頭の日本は「安全の専制」下にあるといわれることがある。安全の名において権力による市民的自由の制限が広汎になされるにいたったからである。法律の中でその先鋒を務めるのが刑法である。

しかしながら、まず第1に、安全は本当に脅かされているのであろうか。安全が実際におびやかされているというよりも、観念的な



安全感や不安感が語られているだけではないのか。第2に、近代の人権宣言では安全と自由は人権として両立するものとされていたのではないのか。そうだとすれば第3に、安全と自由を両立させることのできる刑法とはどのようなものなのか。またそれは単に夢物語でなく実現可能なものなのであろうか。

3 厳罰主義と新自由主義

今日の厳罰意識が果たして不安感だけでもたらされているのかという疑問もある。私は、犯罪に対する強い不安感や厳罰意識が出てくる理由を、この間の新自由主義政策が生み出した社会関係とそのイデオロギーである「自己決定・自己責任」思想にあると考えた。犯罪への不安感や厳罰意識が今日の社会のあり方に大きく影響されて生じているのであれば、対症療法的な厳罰主義で問題を解決できないことは明らかである。けれども、今日、人々の抱く実体のない不安感に乗じて、刑罰権や警察の強制権限を拡大強化する刑事立法

が相次いでいる。

4 厳罰化による犯罪抑止の幻想

そこでは市民の人権保障に必要とされてきた近代刑事法原則の多くが修正を迫られている。それによって犯罪を抑止できるのであればまだしもであるが、厳罰化で犯罪を抑止できるわけではない。むしろ、犯罪の誘因になってしまいかねないといった面もある。厳罰化で治安を確保できるとの考えは幻想である。しかし、幻想と思わない人もまだ多い。

5 2つの戦略

もっとも、問題状況を示すだけでは法学としては不十分である。それを打開する道・方法を提示する必要がある。私はそれを2つの戦略にまとめようと考えている。第1は、「核心刑法」と「広範だが穏やかな介入法」に整理し、さらに後者について「警察法的な命令・禁止型」「抑圧的義務賦課型」と「人権保障・民主主義型」とを区別し、後者での展開を重視するという法戦略である。第2は、厳罰主義を支える相互不信と排除の「破れた窓の理論」でなく、寛容と連帯に支えられた「開かれた窓の理論」による社会戦略である。

6 近代刑法原理の現代的意味

「核心刑法」の内容については、近代刑法原理である（侵害）行為原理、それと結合した行為責任原理、および罪刑法定原則の再確認とそれらの原理・原則に立ち返った刑法体系の再確立が必要になる。行為原理では、単なる法益侵害論や結果無価値論を包み込みかつそれらを越えた社会侵害性論の再確認が重要である。また、行為責任原理や罪刑法定原則との関係では、今日支配的な規範主義刑法理論やそれに依拠した判例の見直しが必要であろう。

近代刑法原理や原則の再確認が重要だというと、現代は18世紀とは違うとか、刑法も時代に合わせ進化しなければならないという反論が必ず出てくる。そのような反論は刑法学の「常識」であるといえるかもしれない。しかし、近代において打ち出され、現代にお

いても基本的に引き継がれているといわざるをえない刑法を正当化するための原理、原則や理念が、近代やその後において本当に実現されてきたのだろうか。また、そのような反論の背後には社会管理手段としての刑法への過大な期待があるのではなかろうか。今日の刑法や刑法学の混迷を打開するためには、「常識」を疑うことに憶病であってはならないと思う。

7 本書に込めた願い

以上の事柄をトータルに示すことができれば、今日の刑事法をめぐる混迷を打開し、被害者も加害者もさらには彼らを取り巻く多くの人々も無用な傷を負うことなく、人々が相互に助け合い信頼し合いながら安心した生活を送ることができる、そのような世の中にしていくための羅針盤になるのではなかろうか。そのようなささやかな願いを込めて拙著をまとめてみた。

8 残った課題

最後になったが、鹿児島市の校区公民館活動や広島市の暴走族追放活動の現地調査では多くの方々のご協力を得ることができた。それらで得た知見は宝である。それらの内容を本書にもっと盛り込みたかったが、森の姿を示すにとどまった。実体調査のまとめとして公刊するには木々に当たる細部の詰めが残されているという思いが消えなかったからである。ご協力いただいたの方々のご厚意を無駄にしないためにも、また今日の疑心暗鬼社会を打開する展望を具体的に示すためにも、さらに実態調査を進め、教訓をくみ取り、政策化することが今後の課題である。

(いくた かつよし・刑法)

My Book

自著紹介

洛北の紙価を……

前田陽一・本山敦・浦野由紀子

『リーガルクエスト 民法Ⅵ 親族・相続』(有斐閣、2010年10月)

本山 敦 *MOTOYAMA Atsushi*

掲記『リーガルクエスト 民法Ⅵ 親族・相続』の共著者になる機会を得た。自著紹介とは気恥ずかしくもあるが、編集委員会から慫慂されたので、駄文を草したい。

周知のように、書肆・有斐閣は数々の名高い教科書シリーズを送り出してきた。すなわち、「双書」「Sシリーズ」「アルマ」である。わが法学部・法科大学院の教員は、30歳代前半から60歳代後半までと幅広いが、誰しも学部生・院生時代において、いずれかのシリーズの「お世話」になったはずである。そして、これらに続く新たなシリーズが「リーガルクエスト」である。

民法は全6冊(総則/物権/債権総論/契約/不法行為/親族・相続)で構成される予定である。現在までに、『総則』『物権』『親族・相続』の3冊が刊行されている。

各巻の執筆者は3名から5名で、30歳代から40歳代の中堅研究者が大半を占める。ちなみに、私は本書刊行時点で46歳であった。

かつて、私が「お世話」になった『Sシリーズ 民法Ⅴ 親族・相続』の初版は1987年であった。同書は現在も刊行されている。同書の共著者(佐藤義彦・伊藤昌司・右近健男の三先生)は、初版当時、現在の私とほぼ同年齢であられた。これには、何とも複雑な想いを禁じ得ない。なぜなら、「自分も教科書を執筆する年回りになったのか」との感慨、有斐閣の教科書という恵まれた媒体に加えてもらった喜び、「Sシリーズは既に四半世紀に及ぶが、これほどの長寿を保てるだろうか」という危惧、などが交錯するからである。

さて、私は、「お世話」になった後、読者



としてではなく研究者として三先生にお目にかかる機会を経て、今日までご指導をいただいている。ならば、「本山先生、はじめまして。〇〇大学の××と申します。『リーガルクエスト』で家族法の勉強をしました。」と話しかけてくる若い研究者が、いつの日か、私の前に現れることになるのだろうか?

このような想像(妄想)は、現時点では、嬉しいというよりも恐ろしい気がする。というのも、私の執筆部分には、少なくないどころか、多数の欠点が残るからである。前田陽一・立教大学教授と浦野由紀子・神戸大学教授という最良の共著者を得たにもかかわらず、私の菲才ゆえに洛北の紙価を貴めるには至らず、忸怩たる思いである。

刊行したばかりだが、版を重ねる機会がいつれ訪れるならば、読者・学習者のためになるよう、より良い内容に改めていきたい。そのためにも、広く深い研究を今後も続けたいと思っている。

(もとやま あつし・民法)

ランチタイム法政研究会

立命館大学法学部には、学部長が1人、研究科長が別に1人おられますが、その下に副学部長が5人います。5人の役割分担は、教学、企画、入試、学生それに大学院であり、最後の大学院担当が、研究と国際も担当します。実は今年度は私とその任にあっております。今回は、研究担当副学部長(=研究委員長)として、最近の法学部における研究活動について、一つご報告します。

研究委員会の管轄する定例研究会には法政研究会、民事法研究会、刑事法研究会、公法研究会および政治学研究会が存在します。ディシプリン重視の法学、政治学の学部らしい研究会名であり、また、その名に違わない実績をこれまで積み重ねてきました。ただ、この間、一方で学内外における研究の学際化、大型化が進み、他方で、教育あるいは学部運営に注力する時間がますます増える中、学部の仲間が伝統的な研究会に集う機会がなかなか確保できなくなっている側面もありました。なかでも、法政研究会は、他の研究会にはない特徴として、専ら教員の参加を念頭に置いていること、専門にかかわらず本学の専任教員が広く参加できること(海外からの客



員教授等も含む)、の二点にあるがゆえに、上記のような近時の傾向の影響を受けやすかった実態があります。

そこで、9月の法学部・研究委員会において、法政研究会の活性化を検討したところ、委員の中から、たとえば、食事をしながら気楽な雰囲気でも議論する場としてみてはどうか、という提案がありました。なるほど、「研究」という視点からはなかなか思いつきませんが、「議論」という観点からは、食事というのは相性の良いツールだと思われ、教員の負担の少ないランチタイムに法政研究会を行うことにしてみました。

せっかくの妙案も、なかなか実施に至らなかったのですが、ようやく12月22日に場所と日程は確保することができました。さらに、非力な研究委員長を案じてか、大平祐一教授が報告を積極的に引き受けてくださいました。とはいえ、新奇な取り組みであるので、どれほど参加してもらえるか定かではありませんでした。当日は、20名もの参加者を得ることができ、皆で大平教授の「非合法の『訴





訟』「背景とその機能」という報告に聞き入り、分野の垣根を越えた質問がいくつもなされる中、充実した時間を過ごすことができました。

大平教授はもちろんのこと、おいしいケーキも含めて多大な支援をしてくださった二宮学部長に心から感謝いたします。学部の同僚

と議論する楽しさを思い出させて下さったのは、お二人からの素敵なクリスマスプレゼントだったと感じ入っております。これからも、通例の研究会とあわせて、機をみては、こういう工夫を凝らしていければと思っています。

(研究委員長 樋爪 誠)

■法学部定例研究会：

- 10年12月21日 ランチタイム法政研究会：大平祐一氏「非合法の『訴訟』—背景とその機能—」
- 11年1月14日 立命館大学2010年度研究推進プログラム「基盤研究」「最高裁裁判官の選任についての実証的研究」第7回研究会：嘉門優氏「刑法に関する最近の最高裁判例と裁判官構成」
- 11年1月28日 立命館大学2010年度研究推進プログラム「基盤研究」「最高裁裁判官の選任についての実証的研究」第8回研究会：Jeffrey Lubbers氏「アメリカ合衆国最高裁の判例動向と裁判官構成」
- 11年3月9日 立命館大学2010年度研究推進プログラム「基盤研究」「最高裁裁判官の選任についての実証的研究」第9回研究会：山口進氏「最高裁の10年 何が変わり、何が変わらなかったのか」
- 11年3月15日 法政研究会：トーマス・ズッター・ゾム氏「スイス連邦民事訴訟法とADR」

R
RITSUMEIKAN

立命館ロー・ニューズレター
第64号 (2011年3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
〒603-8577 京都市北区等持院北町 56-1
TEL. 075-465-8177
FAX. 075-465-8294
URL. <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlindex.htm#nl>