

立命館大学法学部ニューズレター

第26号



Newsletter

The Faculty of Law Ritsumeikan University

目次	
人文科学研究所での活動 「日本型社会」研究プロジェクトと土曜講座	大平祐一 2
第5回日韓共同研究会に参加して	岡野八代 5
< 学会報告 >	
全国憲法研究会研究報告を終えて	市川正人 10
キャンパス・セクシュアル・ハラスメント裁判 に見る大学のジェンダー構造	松本克美 12
法社会学会ミニシンポジウム報告について	
世界法学会報告	薬師寺公夫 14
「トランスナショナル・ローの現代的意義 非国家主体と国際法の課題」	

人文科学研究所での活動

－「日本型社会」研究プロジェクトと

土曜講座－

大平祐一

一．この4月から本学人文科学研究所の専任研究員に就任しました。その任務の一つがプロジェクト研究の推進でして、私の担当は『「日本型社会」研究プロジェクト』（責任者、文学部桂島宣弘教授）です。3年計画でスタートし、はや半年が過ぎました。幅広い研究領域の方々にご参加いただき、3年後には研究成果を刊行したいと思っております。

二．「日本型社会」という場合、それは「遊牧民型社会」とか「農耕民型社会」といった特定の国や民族を超えた社会類型概念ではなく、あくまでも日本の社会の特徴的側面を浮かびあがらせるために用いられる概念といえるでしょう。その意味で、「日本型社会」という用語は、「日本的社会」という用語と本質的差異はないといってもよいでしょう。

「日本型社会」、「日本的社会」という言葉でこれまで日本の社会の特質が様々な側面から論じられました。周知のように、その特質はそれぞれの専門分野に応じて論じられ、たとえば、経営学では、「日本的経営」という言葉で終身雇用制、年功序列制等の特徴が指摘されてきました。社会学では、個より集団の和を重視する「日本的集団主義」が指摘され、経済学では、閉鎖的資本所有や独特の取引関係維持システムに基づく「日本型資本主義」が、政治学では、政・官・財連合を頂点とした利益政治ともいうべき「日本型政治」が、それぞれ指摘されてきました。

三．こうした「日本型」あるいは「日本的」なるものは、やがて大きな転換を迫られ

ることになります。そのことは既に多くの論調が指摘するところでありますが、いま試みにインターネット（Yahoo! Japan）の「日本型社会」の項を見ますと、「日本型社会システムの崩壊が始まった」、「日本型社会システムは機能不全に陥り、時代の転換期にあって、新たな発展の足かせとなっている」、「旧態依然とした日本型経済システムを脱却し...」、「日本型社会システム全体が動揺し始めている」、「日本型社会システムの構造改革が求められています」といった表現が数多く見られます。こうした動向を最も集約的に表現したのが経済戦略会議の「中間とりまとめ」（「日本経済再生への戦略」平成10年12月23日）でしょう。そこでは「日本的システムの至る所に綻びが生じ、これが成長の足枷要因となっている」として、三つの問題を指摘しています。第一は、日本型の雇用、賃金システムや社会保障システムの問題、第二は、「過度に平等、公平を重んじる日本型社会システム」の問題、第三は「日本的含み経営」や「日本型金融システム」の問題です。これら三つの問題を解決して「新しい日本型システムを構築する」必要性をこの「中間とりまとめ」は強調しています。こうした「日本型社会」の大転換は、グローバル化の急速な進行に起因するものといってもよいでしょう。

四．それでは、法の分野では「日本の法」はどのような変容を蒙ったのでしょうか。あるいは蒙ろうとしているのでしょうか。その「変容」の内容、特質、プリンシプルはどのようなものなのでしょうか。このことは法律

学のそれぞれの分野で検討されるに値する重要な問題ではなからうかという感じが致します。それと同時に、従来、「日本の法」、「日本的法」あるいは「日本的法観念」として理解されてきたものについても改めて見直す必要があるように思われます。なぜなら、「変容」を正しく把握し、今後の方向をさぐるうとするときには、これまでの実態を、現在の時点で改めて綿密に分析しなおし、再認識するという作業が必要だからです。

「日本の法」あるいは「日本的法」、「日本的法観念」とは何であるのか。あるいは何であったのか。それはどのような社会構造のもとに成り立ったものであり、どのような歴史的背景のもとに形成されたものであったのか。「日本の法システム」の特質、それを支える理念、その存立基盤、有効性とその限界等を改めて歴史的に検証してみることが今後の展開を考えるうえで意味のある営みではなからうかと思えます。



五．もっとも、上記のような大転換が叫ばれるなかで「変容」を蒙らない部分もありえましょう。もし、そのようなものが存在するとしたならばそれは何でしょうか。日本社会の基底に、時代の変動を越えて変わらず存在する「日本的なるもの」が存在するのでしょうか。この点については、たとえば、木下毅氏は、「日本人の市民生活は明治維新によって、過去と完全に断絶したわけではなく、その生活の流れは過去との連続性を保ち、市民の意識の深層には、なお伝統的な生活様式や生活規範が持続的な『執拗低温』(basso ostinato)として強く生きているはずである」と述べ、「日本文化の無意識の深層ないし集団的無意識の基層にまで足を踏み入れて、日本固有法の古層を捉える試みがなされなければならないであろう」(木下毅『比較法文化論』有斐閣、1999年、302、303頁)と指摘されています。実定法体系が歴史を越えて不変であることはあり得ないにしろ、日本の法システムの背景に存在する人々の法観念のなかに、何かそのような不変のものがあるのでしょうか。現存の「日本の法」あるいは「日本的法」、「日本的法観念」を再認識しようとする場合、このような点を改めて考えてみることも興味あることでしょう。

六．以上、このニューズレターが法学部関係者を対象にしていることから、「日本の法」、「日本的法」に焦点をあてて論じましたが、「日本型社会」の研究は法律学のみならず、政治学、経済学、社会学、歴史学等、さまざまな学問分野からのアプローチが可能であり、かつまた欠かせないものです。そうした多方面の分野からの多面的分析とその総合が豊かな研究成果をもたらしてくれるものと思われます。法学部のスタッフならびに院生の皆さんをはじめ、「日本型社会」に関心のある多くの方々がふるってこの研究会に参加下さいますことを心から期待致しております。

七．人文科学研究所でのもう一つの任務は土曜講座のお世話です。土曜講座は、大学の研究成果を広く市民に披露し、「市民とともに学び考える」という開かれたアカデミズムの理念のもとに行われてきました。開始から50年以上の伝統を誇るものですが、これが本学の研究活動の活性化に大きな役割を果たしてきたことはいうまでもありません。法学部のスタッフも最新の研究成果を市民に提供することにより、土曜講座の充実に大きく貢献してきました。今年も佐藤敬二教授（「確定拠出型年金と社会保障の今後」）、堤功一特任教授（「北方領土問題」）、薬師寺公夫教授（「国連憲章と集団安全保障」）が講座を担当して下さいました。11月には村上弘教授が前期内地留学の研究成果を、「ドイツ

歩行者専用道路と公共交通 - 日本との比較で - 」というテーマでご披露下さいます。また、来年1月、2月には「新しい司法を求めて」という共通テーマで、葛野尋之教授（刑事裁判）、佐上善和教授（民事裁判）、市川正人教授（国民の司法参加）、松本克美教授（新しい法曹養成をめざして）が、それぞれ講座を担当される予定です。お忙しいなか土曜講座の講義をお引き受け下さいました同僚の皆さんに、土曜講座世話人と致しまして心から感謝致しております。これからも法学部のスタッフ、さらには学外の実務家の方々にも色々ご支援を賜りたいと思っておりますので、どうぞ宜しくお願い申し上げます。

（おおひら・ゆういち 日本法制史）



第5回日韓共同研究会に参加して

岡野八代

【本研究会について】

本年度は、文部省科学研究費（国際学術研究）の補助を得て、一九九九年度から開始された日韓共同研究「現代韓国の法・政治構造の転換」プロジェクトの最終年度に当たる――これまでの経緯と共同研究の趣旨については、『立命館大学法学部ニューズレター』19号、22号に所収された大久保史郎、徐勝、赤澤史朗各先生方の文章を参照されたい――。過去2年間にわたり、京都では毎年秋に、韓国ではソウル（99年春）、慶州（2000年春）において、本学と韓国の法・政治学研究者との間で議論を積み重ね、交流を深めてきた。

今年度は、本プロジェクトの総括、そして来年度からの新しいプロジェクト構想へとつなげていくための議論をも含めた研究会を開くことを目的に、6月23日釜山大学においてシンポジウムが開催された。

【民主公園視察】

立命館大学法学部からの参加者は、6月22日の午前の便で関西空港を出発し、正午には韓国釜山空港に到着した。空港口ビーでは、徐勝先生の取り計らいで、釜山における民主化抗争に参加され、現在は釜山民主公園の館長を務められている金載圭氏と同企画室の車成煥氏に迎えられた。この民主公園は、1995年



から市民団体の発案から企画され、釜山市と国が共同で1999年10月16日釜馬民主抗争20周年を記念して建設された、記念館を含む複合公園である。

昼食を終えて、釜山市のダウタウンである光復洞、そして活気あふれる魚市場周辺を観光した後、わたしたち一同は民主公園へと案内された。敷地全体は、緑あふれる市民の憩いの場であり、その中心に、抗争のシンボルである鉄骨のトーチを模したオブジェが高くそびえる民主抗争記念館がある。常設展では、全国の民主化運動（60年4.19学生革命、79年10.16釜馬民主抗争、80年5.18光州民主抗争、87年労働者大闘争など）を記念して、数々の展示がなされていた。それらの背景は、鉄格子などで組まれており、それにより軍事的抑圧的なイメージが醸し出され、それとは対照的に照明を使用して未来へと開かれた民主的な公共性が表現されている。その工夫された、民主-反民主のコントラストには、心を揺さぶられずにはいられない。

また、6月の特別展示は労働者大闘争を中心とした民主運動写真展が開催されており、労働者の闘争・連帯の様子、現在の市民の姿を目の当たりにすることができた。その中に、99年の民主公園創設の際に訪れていらした徐先生の柔和な顔写真を眼にしたとき、多くの悲しみ・苦痛・苦悩、そして様々な学生・労働者・市民の犠牲を経て、着実に市民の生活へと浸透し始めた韓国民主主義の現在を見た思いであった。

さらに館長室で、次の日の研究会にもつながらる一参加者の韓国語能力が考慮され、高校生用の教育ビデオであったが一韓国民主運動の歴史ビデオを徐先生の同時通訳付きで鑑賞できたことも、韓国市民の民主化運動への熱い息吹を肌で感じるよい機会であり、金氏、車氏の歓待に大いに感謝している。

[研究会の報告と討論 I : 韓国の民主化運動と民主主義の生成/ 挫折]

翌23日の午前より、研究が開催された。

第一報告は、^{チョン・ヘグ}聖公会大学丁海亀教授による「1980・90年代韓国の政治変動---民主主義移行を中心に」であり、討論者は岡野が務めさせていただいた。

丁教授の報告は、79年の朴政権（維新体制）に終止符を打った民主化闘争を起点に、その後、いかに韓国において民主主義への移行がなされていったのかを論じたものである。79年民主闘争は、その後の軍事クーデタにおいて挫折せざるを得なかったものの、一方で光州民主化運動(80. 5.18)にみられる、労働者・市民を中心とした広範な民主化運動へと展開する端緒を開いたという意味において、「失敗した成功」と特徴づけられる。

本報告の最大の焦点は、独裁政権退陣という明確な目標を掲げ、労働運動、農民運動、野党勢力が大団結し、かつ全国で数百万の市民が参与した87年の6月の民主化大抗争が、12月の大統領選挙で民主主義体制への移行を伴わずに「流産」した政治的効果についての分析である。丁教授は、本選挙によって盧泰愚政権が成立したため、独裁政権に対する十分な清算がなされず、また、民主運動を分裂させてしまったこの経験は、後の韓国政治を特徴づける地域主義政治と、旧独裁政権を担った保守勢力に対抗する野党の離合集散状況を構造化する結果を招いたと結論された。

討論では、民主主義を(1)正統性の所在と(2)制度面の二つのアプローチから考える方途を提起した。すなわち、運動としての民主化は(1)における民主主義の問題であり、独裁政権から市民・国民へと政権の担い手が移行することを意味し、他方で、民主主義への移行は「流産」したと分析された87年以降の韓国政治体制の問題とは、(2)における問題であり、それぞれ異なる政治的イシューを含んでいるのではないかと、という問いかけをした。その後の議論では、形式的民主主義と実質的民主主義との相違点を論じるにあたり、政治文化・国民の政治意識までも射程に入れた研究の必要性や、他のアジア諸国における開発独裁との比較を民主化一般の問題として取り入れていく今後の課題、韓国民主化と

南北統一との関連性についての質問等、時間的制約のある中、一国の政治分析にとどまらない拡がりを見せた。

【研究会の報告と討論 II: 韓国と国際人権条約】

第二報告は、建国大学^{イ・クンガン}李根寛教授による「韓国の国際人権条約加入状況に対する考察」であり、本学からは徳川信治先生が報告に対するコメントをされた。

李教授の報告は、まず、韓国では「人権」という概念が普遍的概念としての意味合いを持っている場合 - - 金大中大統領の立場 - - と、文化相対主義の立場にたって、アジア的・文化的価値を帯びた「人権」概念として使用される場合とが交錯していることの指摘から始められた。

韓国は90年代に入り積極的に国際人権条約

に加入してはいるが、そこに見られる傾向として、市民生活に直接的に大きな影響を及ぼす社会的・経済的な権利に関する条約に関しては未だ消極的態度をとっており、とりわけ、国際労働機関(ILO)条約については著しい遅れがある。こうした政府の態度と関連して、韓国では国際人権委員会からの勧告についても、数々の市民的な人権運動を産み出すという積極的な意味を持ちながらも、なお、一般市民の身近な問題関心へとは至らない現状が存在している。

さらに深刻な問題として、韓国における通説では、いかなる条約であれ、憲法以外の国内法と同等の効果を持つと解釈されている点が指摘された。このために、国際人権条約を批准してもなお、国内法の改正という手続きを取らず、逆に人権条約の規範的意味を国内法に合わせた形に解釈することで、その実質的拘束力を無化する問題が提起された。



最後に、李教授は、法学教育上の問題として、憲法科目に国際法的視点を導入する必要性に触れられ、それはまた、国内法に対する批判的態度をいかに持ちうるのか、といった政治的な課題でもあることを指摘され報告を締めくくられた。

討論では、徳川先生が、(1)国際法と国内法との関連性、(2)国際的義務の国家による履行、(3)司法府における人権法のあり方、といった三つの観点からコメントした。東欧改革以後の新しい人権に対する考え方、とくに市場原理の登場にも触れながら、(1)公法・特

別法条約優先主義、(2)国際的義務を立法政策の中で取り入れているフランスやカナダの試み、(3)アパルトヘイトを国内法によって裁いているフランスの例など、国際法の現在を紹介していただき、参加者全員が李教授の報告に対する理解をさらに深めることができた。

[研究会の報告と討論 III: 韓国法における冷戦イデオロギーの残滓]

研究会を締めくくったのは、^{キム・ジョンソ}金鍾書教授による「韓国社会の民主化と国家保安法」の報告であった。本報告では、民主公園視察に始まった今回の研究会に相応しく、韓国における民主化を妨げている最も強力な法規定である国家保安法がもつ矛盾点、それが持つ政治性が厳しく批判された。

まず、国家保安法が政治的に、反共イデオロギー・冷戦体制を維持していくためにどれほどの威力を発揮したかが確認され、反体制そのものが道徳的にも法的にも罪であるといった感情が国民間に根づいていった過程が紹介された。しかし、果たして国家保安法に違反することが、法的な犯罪として構成されることは、当然なのだろうか、と金教授は指摘する。すなわち、保安法の規定には、他の法律で規定され得ない行為を犯罪として規定しており、そうした行為を犯罪と規定するのは、刑法だけでなく憲法の制定趣旨に照らせば明らかに矛盾が生じる。

金教授が注目するのは、反体制的な「讃揚・鼓舞」の処罰規定を設けた第7条と、「不告知罪」を規定する第10条である。その他の国家保安法における規定は、じつは刑法で裁くことのできる行為に対する規定である。よって、直接行為ではなくむしろ、国民の良心・表現の自由を著しく規制・抑圧するこの二つの条項にこそ、保安法が存在する政治的含意が如実に現れている。そして、韓国が今後、真に民主化を遂げ、あるいは過去の政治犯とされた人々の名誉を回復するためには、国家保安法の撤廃に着手しなければならないことが力説された。

上田寛先生から最後に、刑法において不告知罪が他に規定されている例があるのか否かについて、質問がだされた。そして、もし不告知罪が他に存在しないのであれば、法体系の整合性といった観点から、様々な議論が生じるはずであるが、そのような議論を紹介して欲しいと提起された。しかし、不告知罪は他に規定がないにもかかわらず、韓国における法学研究内で保安法はあまり議論がなされておらず、刑法学からのアプローチはない、とのことだった。おそらく、そうした議論のなさこそが、保安法の持つ威力を皮肉にも示しているのだろう。保安法については、日本の戦前体制との関係で論議されるべきことも多く、韓国民主化との関連からも多くの質問がなされるはずであったが、非常にタイトな時間の中での討論であったため、やむを得ず議論を打ち切ることになった。

[全体を振り返って: 民主主義の原点]

今回初めて、韓国における研究会に参加させていただいて、韓国の研究者の民主化に対する熱い思いに触れることができた。それはまた同時に、形式的には民主化を遂げたと思われる日本における研究がある意味で、脱イデオロギーという名の下に、脱政治化の潮流にある(ように筆者には思われる)ことと非常に対照的であり、学問の政治性といった問題を考えるよい機会を与えられたと感謝している。

また、韓国の研究者から受けた歓待は、知的交流を超えた個々の研究者のふれあいの中で一つの問題意識が共有されていく場を与えられたように思われる。今回の研究会は、民主化運動に焦点があてられ、そこでは、市民の自発的参加と意識変革をいかに促していくのかといった問題が、危急の課題として幾度も提起された。そうした熱気あふれる議論の中で、日本で政治学を研究する者として民主主義の原点に立ち返る重要性に気づかされ、また自らを省みる契機となった研究会であった。

最後に、反省点について。筆者は第一報告の討論者を務めさせていただいたが、時間を大幅に超過してしまい、その後の研究会の予定を大いに狂わせてしまった。そのため、最も重要であった本プロジェクトの総括と今後の構想について研究会の中で討論する時間を

奪ってしまった点について、ここに記してお詫びしておきたい。とくに、大久保先生、徐先生、そして、最後の討論者を務められた上田先生、若輩者の未熟な議論をどうかお許し下さい。

(おかの・やよ 西洋政治思想史)



全国憲法研究会研究報告を終えて

市川正人

全国憲法研究会2001年春季研究総会は、5月12日に東京経済大学において、「人権状況の変容と憲法学 - 個人・集団・国家の視点から」とのテーマで開かれた。全国憲法研究会は、昨年度、「転換期の憲法状況」という統一テーマで、現在の憲法状況・人権状況について検討を加えたが、今年はそれを受けて、統一テーマとして「憲法状況の変容と憲法学」を設定した。これは、転換期の憲法状況の下で憲法理論・人権理論がどのように変容しないし動揺しつつあるかを比較憲法的な視点から明らかにしようとするものである。そして、春季研究総会は人権をめぐる理論動向を取り上げたが、そこでは、国家・集団・個人の構造に注目し、近代における国家と社会の対立構造や公私二元論の変容等に焦点をあてるものとされた。

このような視点から春季研究総会では、辻村みよ子・東北大学教授の報告「序論 - 近代人権論批判と憲法学」を受けて、私が「アメリカ型『表現の自由』理論の動揺と展開」を報告し、続けて、井上典之・神戸大学教授の報告「現代的課題への対応と過去の清算 - 人間中心主義のドイツ基本権」、建石真公子・愛知学泉大学教授の報告「非キリスト教移民の統合をめぐるフランス人権論 - 国民国家における人権の『普遍性』再考」がなされた。

< 報告の内容 >

私の報告「アメリカ型『表現の自由』理論の動揺と展開」は、まず、アメリカ合衆国の判例理論がいかに表現の自由保護的なものであるかを簡単に紹介した上で、そうしたアメリカの表現の自由理論に挑戦する二つの動きを紹介し論評したものである。

取り上げた第1の動きは、キャサリン・マッキノンとアンドレア・ドゥオーキンによって代表されるフェミニズム法学のボルノ禁止論である。マッキノンたちは、女性を性

的におとしめる仕方でも描く「ボルノグラフィ」は、男性の支配と女性の従属、女性に対する性差を利用した搾取を構造的に制度化する「性に基づく差別」であると主張する。その際、マッキノンたちは、ボルノが、女性がボルノの描く女性観に反論することを困難にし、また、彼女たちの主張が軽視・誤解される環境を作り出すということを問題としている。つまり、「思想の自由市場」は機能しないというのである。伝統的な表現の自由論は、思想の自由市場論に立ち、表現活動がなされればなされるほど社会は自由かつ平等になると考え、表現活動は自由であればあるほどよいとしてきた。しかし、ここでは、自由を認めることが差別を永続化すると批判されているのである。

マッキノンらのボルノ禁止論は、伝統的な表現の自由理論に立つ憲法学・法哲学の側からはもちろん、フェミニズム主流派からも厳しい批判を受けている（フェミニストの分裂）。たとえば、アメリカ自由人権協会会長であるネイディーン・シュトロッセンは、ボルノ禁止論は、「女性の抑圧の基本構造を真に変更することをあきらめ、その代わりにメッセンジャーを殺すことを決心した人々の負け犬政策」であるとし、政府に女性を言葉や映像から保護することを求めるのは危険であるとしている。われわれの自由と自律に対する政府の侵害からの保護こそが重要である、というのである。

私は、続けて、アメリカの表現の自由理論に挑戦する第2の動きとして、批判的人種理論(critical race theory)による人種差別的表現禁止論を紹介・検討した。批判的人種理論によれば、人種差別的表現は、侮辱されている人種に属する人々の尊厳に対する攻撃であり、被害者の情緒的な不安や身体的な不調を引き起こし、さらに、しばしば、人種を

理由とする暴力の温床となる。しかも、人種差別的表現は、人種的な偏見を広めるのに役立つが、犠牲者自身もそうした偏見に囚われ劣等感と自己嫌悪にさいなまれる。こうして、人種差別的表現は、社会における人種差別とそれに基づく支配構造を永続化するのに寄与するとされる。

批判的人種理論に属する論者は、ポルノ禁止論と同様に、人種差別的表現に対しては、思想の自由市場論が機能せず、more speech（対抗言論）によって対抗することは困難であると指摘している。こうして、批判的人種理論に属する論者は、表現は自由であればあるほどよいという法形式主義（legal formalism）から脱却して、表現の自由についてのリーガル・リアリズムのアプローチをとるべきであると主張する。基本的なレベルの社会的な尊重がなければ、自由な言論は社会的な不平等をひどくするだけであるとして、表現の自由と平等とが対立する場合に平等に配慮して調整がなされることを要求するのである。

こうした批判的人種理論による人種差別的表現禁止論の提唱を受けて1990年代前半に、人種差別的表現を禁止・規制すべきか否かをめぐって激しい議論がなされ、この論争は今日まで続いている。この論争は、個人と集団との関係さらには人間像、公私二分論の是非、自由と平等の関係、自由の捉え方といった根本的な論点に関わるものであり、その帰趨が注目される。

私が紹介したポルノ禁止論と人種差別的表現禁止論による挑戦を受けて、主流派であるリベラルの憲法学の中にも、思想の自由市場論の形式性を是正する国家の活動を認めつつ、かつ、国家による思想選別を許さないような表現の自由理論を構築しようという動きが見られる。私は、そうした動きに触れた上で、アメリカでの表現の自由理論の展開をどう参考にするかにあたっては、日米の社会状況、人権状況の相違を踏まえるべきであると報告を結んだ。

<質疑・討論>

われわれの報告を受けて質疑・討論がなされたが、そこでの議論の中心は、近代人権論批判を検討しつつ、現代人権論の課題と展望を論じた辻村報告をめぐってであった。特に憲法学の通説が「強い個人」を前提とした「強い人権論」を構築していることが議論となった。また、それに関わって、ある若手憲法研究者から、「今や日本に前近代的集団主義は存在しない。日本社会はばらばらの個人からなる社会になっているのである。それゆえ、個人が集団に囚われていることを前提にして、個人の集団からの自律を確立すべく強い個人を強調するという政策は誤っているのではないか」、といった問題提起がなされた。これに対して、私は、「日本では、なお、個人は自分の属するさまざまな集団や組織にしばられており、そうした集団や組織に対して異議申し立てをしにくいという状況があると思う。表現の自由は真に定着しているとは言い難いのであって、そうした状況の下では、平等、自由の実質的保障の旗のもとでの国家の介入を安易に認めることはできない。こうしたスタンスで、思想の自由市場を調整する国家の役割を限定的に認めることを考えたいというのが、今の私の立場である。」と論じた。

直接、私の報告に関わっては、アメリカにおける差別的表現禁止論の急進的禁止論（批判的人種理論）と限定的禁止論についての評価を尋ねる質問が、人種差別的表現禁止問題の専門家から出されたのみであった。実は、フェミニストたちがポルノ禁止論に対する立場を明確にせよと迫るのではないかと、戦々恐々として(?)報告に臨んだのだが、午後の討論の時間には彼ら+彼女らは別の学会に参加したため、ポルノ禁止論についての質問、発言はなかった。そのため、ポルノ禁止論さらには人種差別的表現禁止論の問題提起とその意味について突っ込んだ議論ができなかったのは、残念であった。

(いちかわ・まさと 憲法)

キャンパス・セクシュアル・ハラスメント 裁判に見る大学のジェンダー構造

法社会学会ミニシンポジウム報告について

松本克美

本年5月12日にお茶の水女子大学で行われた法社会学会第1日目のミニシンポジウム「セクシュアル・ハラスメントと大学のジェンダー構造」において、筆者は標記の題名で報告する機会を得た。日本においてセクシュアル・ハラスメントを学会テーマとした例は、既に労働法学会にあるが(1999年5月)、大学におけるセクシュアル・ハラスメントを正面から学会テーマとして検討したのは今回が初めてである。

そもそもこのテーマは、筆者が昨年たまたま東北大学大学院のセクシュアル・ハラスメント事件の1審判決の判例批評(法律時報2000年11月号)を書いてこの問題に関心を高めていたこともあり、キャンパス・セクシュアル・ハラスメント(以下CSHと略す)について積極的に理論と実践面で活動を続けている法社会学会の戒能民江理事に、何とか法社会学会のミニシンポジウムテーマとして採りいれられないかと相談したところ、せっかくの提案だからぜひ実現しましょうということになり、この問題について実態調査等も通じて研究されている浅倉むつ子さん(都立大学)やフェミニズム法学の研究者である神永百合子さん(専修大学)にコーディネーターをしていただくことになった。その上でCSHの全国ネットワークや自大学でのCSH防止のガイドラインづくりなどで理論的にも実践的にも活躍されている二宮孝富さん(大分大学)が「大学におけるセクシュアル・ハラスメント対応の法的検討」を、武田万里子さん(金城大学)が「ジェンダー視点からみた大学のセク

シュアル・ハラスメント対応の現状と課題」を分担することになったのである。

日本で初めてセクシュアル・ハラスメント(以下SHと略す)訴訟の判決が出されたのは、今から10年前のことであるが、以来、既に70件近い判決が蓄積され、原告(被害者)からの請求の認容率も9割に近い。ところで「企業から大学へ」(浅倉)といわれるように、SHに対する法的責任が問われる場として、近時、これまでの労働現場に加えて、大学が舞台となったセクシュアル・ハラスメント訴訟が目立つようになってきた。現在、少なくとも13件のCSH訴訟が提訴され、そのうち6事件につき12判決が下されている。判決は最初の秋田県立農業短大事件地裁判決を除き、残りはすべて原告の勝訴となりSHが認定され、秋田事件でも控訴審で逆転して原告側勝訴となっている。原告はいずれも女性で、被告のほとんどは男性の大学教授である。原告のうち学部学生が5件(うち学生同士が2件)、院生が5件、留学生が1件、研究助手・副手が2件である(東北大学大学院事件控訴審判決では弁護士費用150万円とあわせて900万円の賠償額が認容されている)。

こうしたCSH訴訟の進展の背景は、ひとつは日本においても労働現場でのSH訴訟が進展してきたこと、他方で京大における矢野事件とそれをめぐる訴訟において権力者としての大学教授のセクシュアル・ハラスメントの実態が赤裸々に明らかにされたことなどがある。この矢野事件を契機に1995年には「女性学教育ネットワーク」の有志が実態調査を始め、

1997年にはこの調査に加わった研究者らを中心に、京都で「キャンパス・セクシュアル・ハラスメント全国ネットワーク」が正式に発足している（筆者も2年前から会員）。

更に、1999年には男女雇用機会均等法が改正され、セクシュアル・ハラスメントについての使用者の配慮義務が規定されたのを受けて、文部省が国立大学にセクシュアル・ハラスメント防止のガイドライン設置についての通知を出し、これが私立大学をも含めたガイドライン設置の動きにつながった。立命館大学でもCSH防止のガイドラインが一昨年設定されたのは記憶に新しい。

CSHの実態は、問題が性にかかわることであり、また被害を公にすることがセカンド・セクシュアル・ハラスメントをもたらし余計に被害者に不利益になるおそれもあるだけにその実態を知るのが困難な側面がある。前述した95年の女性学教育ネットワークの調査によれば、学部学生の場合は、加害者の53%が学生、37%が教員であり、被害者が院生の場合には、加害者の26%が院生、63%が教員という回答があったと報告されている。

CSHの本質的特徴として挙げられるのが大学における権力関係の存在である。この権力関係は大学におけるジェンダー構造（教員や職員管理職における女性比率の少なさに端的に現れている）によっても媒介されている。個々の教員が成績評価権や人事権を有している大学は他の職場に比べても「対価型」のSHが起りやすいとの指摘がされている。さらに研究指導を含む教育ということ自体が、一方が他方を指導するという「指導 被指導関係」を本質的に含んでいる。また大学では自立の尊重との関係で「自立した個人」が前提されやすい。加害者となることが多い教員は「学問の自由」にも守られて強い自立性を有している。従って、他の大学構成員は、それが同僚であっても、或いは教授会であっても干渉しにくい。また被害者も成人である、あるいはそれに近いという点で、高校生以下のスクール・セクシュアル・ハラスメントと異なり、自立性をより語るができる。その

ことは加害者たる教員からの「自由恋愛」であった、「合意」の上だという弁解ないし思い込みを生ませることもつながる。また大学は組織としても、「大学の自治」や「学部の自治」の理念のもとに、社会に対して閉鎖的で、他学部のことには不干涉で、自らの組織を外に対して防衛するという特徴を有している。こうしたアカデミズムの「聖域」「自治」が「構造的に深刻な性差別を再生産する」といわれる所以である。

本報告ではジェンダー構造にも媒介された大学という場でのCSHの問題状況を概観し、理論的には教育上の支配・従属概念を教育関係の本質規定とすることは、かえってCSH防止の主体形成の上で望ましくない結果を生むとして、教育上の指導・被指導関係が支配・従属関係に転化するのをいかにして防ぐのが課題であること、その際、大学が在学契約関係上の債務としてCSHのない教育・研究環境を実現する義務（教育環境配慮義務）を負っていること、そのような債務の履行をCSHのない環境で教育・研究をする学生・院生（教員）の権利として法的構成することの課題性を提起した。

本報告で提起した問題について、筆者は更に本年7月23日の学内のジェンダースタディーズ研究会で「キャンパス・セクシュアル・ハラスメントと大学の教育研究環境配慮義務」というテーマで報告をする機会を得た。その成果は同題名で立命館言語文化研究13巻3号に論文として寄稿したので（年内刊行予定）、興味のある方は御参照いただければ幸いである。いずれにせよ筆者の問題関心は、修士論文以来の専門テーマである安全配慮義務論の理論的展開の中にSH防止の使用者の労働環境配慮義務、大学の教育研究環境配慮義務を位置付けるという理論的関心に重点がある。他方で「セクハラ被害に逢ったために将来への希望や進路が大きく歪められることもある『取り返しのつかなさ』が、人生において学生時代という短い特別な時期に起こるキャンパス・セクハラ被害の深刻さの最大の特徴」（牟田和恵）ということ考えたとき、どう

すれば実効的な実践がなし得るのが最終的な検討課題である。そのためにはセクシュアル・ハラスメント被害の本質を法学的にも深く検討する必要がある。とくに今年7月末に2日間にわたり京都で行われたCSHネットワーク

第7回全国大会（「CSH対応の次段階をめざして」）に出席してそのことを痛感した。こうした点からのSHの損害論については立命館法学誌上に執筆を予定している。

（まつもと・かつみ 民法）

世界法学会報告

「トランスナショナル・ローの現代的意義 非国家主体と国際法の課題」

薬師寺公夫

2001年5月12日明治大学で開催された世界法学会で「トランスナショナル・ローの現代的意義 - 非国家主体と国際法の課題 - 」と題する研究報告を行う機会を与えられた。同学会の今年度研究大会の共通テーマは「非国家主体と国際法秩序の変容」であり、私には企画委員会よりトランスナショナル・ローの現代的意義という課題が与えられた。トランスナショナル・ローというのはアメリカのジェサップという学者が提唱した方法論で、国際法や国内法に代わる第3の法体系を意味するものではないが、国境を越える私人間紛争は国際私法と国内私法で、国家間の公的紛争は国際法でという固定的な考え方を打破し、最適の法廷と最適の法規（国際法、国際私法、国内公法、国内私法）を自由に選択して国境を越える国家、私人の多様な法関係に柔軟に対処しようとする理論といってよい。ジェサップには国際法はもっと個人を直接規律する法であるべきだという考え方が根底にあった。ジェサップの考え方は、コーのトランスナショナルな公法上の訴訟理論などに受け継がれ新たな展開を見せている。これは国内裁判所で直接国際法を適用して私人の権利を保護するとともに個人に国際法の遵守

を求める積極的フォーラムを与えようとする一種の法運動論といってもよいだろう。報告では、ジェサップの諸国民の法論、トランスナショナル・ロー論、フリードマンのトランスナショナル・ロー形成論、バーマンの世界法論、コーのトランスナショナルな公法上の訴訟理論などトランスナショナル・ロー論の系譜を追うことによって、国家間の水平的な規範構造をもつ近代国際法に対して彼らが、国家と個人との関係を国境を越えて規律する垂直的規範を含めたより包括的な規範体系を模索していることの意味をまず検討した。

しかし、同時に国際法学者としては、実定法の現状を無視するわけにはいかないで、国際的に個人の権利義務を直接設定するような法規がどの程度実定法現象として登場し、それらの規範の登場によって伝統的な国家中心の国際法の規範構造がどのような修正ないし変容を迫られているのかを法形成論（船舶起因汚染の寄港国管轄権と国際汚染防止基準の形成を素材に）と法適用論に分けて検討した。後者の面では特に、コンセッション協定の国際化、投資保護条約と個人の権利、領事関係条約における国家間権利義務と国家対個人間権利義務の同時的併存、国内裁

判所における国際法訴訟と国際法を根拠とした直接請求権、個人の国際犯罪と政府指導者の主権免除、国際人道法の重大な違反と責任帰属の関係などの問題を、リビア国有化事件仲裁判決、スリランカ A A P L 投資保護事件の国際投資紛争解決条約に基づく仲裁裁判所判決、フォークランド紛争時のアメラダ・ヘス号爆撃事件におけるアメリカ連邦控訴裁判所及び連邦最高裁判所判決、ピノチエト事件英国貴族院判決、旧ユーゴ国際刑事裁判所タジッチ事件上訴裁判部判決などに照らして検討した。これらの検討を通じて、現代国際法においては、個人の権利義務を直接定めた国際法規範が徐々に拡大していること、通説のいうように個人の国際法上の権利義務は必ず

しも個人がその権利を自ら国際手続に訴えて執行できることとはリンクしていないこと、しかし、国際法を直接援用できるということは、国家の行為を評価する基準として国際法が機能するというに止まるのか、さらに進んで個人に請求権まで与える機能を国際法が持つのか必ずしも自明ではなく、個々の規則に照らして判断する必要があること、また垂直的な規範が国家間の水平的な権利義務に一定の範囲で修正をせまる分野が出てきていること、などが明らかになった。そうした現象を孕んでいる現代国際法の規範構造をさらに詳細に考察する必要を述べて報告を結んだ。

(やくしじ・きみお 国際法)

法学部関連の主な学術交流・研究活動(2000年7月～9月)

01年7月6日 公法研究会：弁護士 小西清茂氏「ガーナ憲法の構造的変遷」

01年7月13日 立命館大学法科大学院(仮称)学内ミニシンポジウム
学内公開模擬授業 ～法科大学院での法曹養成教育～

<プログラム> 司会(工藤祐巖教授・渡辺千原助教授)

第1部 はじめに

全体情勢・立命館での準備状況・経緯 市川正人教授

第2部 教育理念・カリキュラム内容の概要 松本克美教授

第3部 模擬授業 商法演習 山下真弘教授

民事法総合演習

鹿野菜穂子教授・佐上善和教授・藤本利一助教授

第4部 コメントと質疑

実務家教員からのコメント 吉川義春教授

山名隆男弁護士

質疑

01年7月13日 政治学研究会：橋口真也氏「『沖縄イニシアティブ』をめぐる諸論争」

01年7月23日 プロジェクトAI ジェンダー・スタディーズ研究会：松本克美氏「セクシャルハラメントと大学の教育研究配慮義務」

コメンテーター 甲南女子大学文学部 牟田和恵氏

01年7月26日 東アジアの和解と平和研究会：松本克美氏「ハンセン病訴訟 熊本地裁判決の意義を考える 戦後補償訴訟との関連で」

- 01年7月27日 第6回21世紀北東アジア専門家会議 変動する東アジアと日中関係：
中国人民外交学会研究部副主任 田 培良氏「中国から見た日中関係の現在と未来」
コメンテーター：宇野木洋氏、大阪外国語大学外国語学部教授 西村成雄氏
- 01年9月8日 民事法研究会：九州大学法学部教授 児玉寛氏「方法としてのサヴィニー法学」
- 01年9月8日 立命館土曜講座：関西学院大学法学部教授 豊下楯彦氏「安保条約の原点と現点」
- 01年9月20日 法政研究会（国際学術交流研究会共催）：Salzburg大学法学部教授 Kurt
Schmoller氏「臨死介助と法」
通訳 関西大学法学部教授 山中敬一氏
- 01年9月22日 立命館土曜講座：堤功一氏「北方領土問題」
- 01年9月24日 法政研究会（国際学術交流研究会共催）：中国社会科学院法学研究所教授 Zhang
Zhiming氏・Xiao Xianfu氏「今日の中国の司法改革」
通訳 岳 衛氏
- 01年9月28日 民事法研究会：木村和成氏「人格権の可能性と限界」
- 01年9月29日 立命館土曜講座：薬師寺公夫氏「国連憲章と集団安全保障」

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・
刑事法研究会

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26号 (2001年10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5-6-1

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

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