

Law School設置特集



C O N T E N T S

I Law School特集

法科大学院設置事務課

法科大学院設置認可までの取り組み	2
立命館大学法科大学院の理念とカリキュラム	4
法科大学院教員紹介	6

II Sabbatical

学外研究報告 一台北での「至福」の128日間一	山口 幸二 10
-------------------------	----------

III My Book

『表現の自由の法理』について	市川 正人 14
----------------	----------

IV Reserch Project

在日の相続と課税	三木 義一 16
----------	----------

V Presentation

“心理学と法” 国際会議2003に参加して	指宿 信 18
動産売買先取特権に基づく物上代位と債権譲渡の競合	小山 泰史 21
「アジア企業法制フォーラム」での報告 一SARS騒ぎを超えた交流一	山田 泰弘 23

Law
School
設置特集

Law School

法科大学院
設置認可までの取り組み

法科大学院設置事務課

鈴木 淑子

SUZUKI Toshiko

ロースクール推進委員会の発足

立命館大学は、6月に法科大学院（法務研究科）の設置申請を行いました。厳しい教員審査にもかかわらず、申請した教員全員の適格判定をえて、11月27日に設置の認可がおりました。

ここに至るまでは長い道のりでした。1999年7月に「国民に身近で利用しやすく、その期待と信頼に応える司法制度の実現」という大目標を掲げて司法制度改革審議会が設置され、司法制度改革の1つの柱として法曹養成制度の改革が打ち出されました。これまでの司法試験という「点」のみによる選抜から、法科大学院を中核としたプロセスとしての法曹養成制度への大転換を行おうとするものでした。

立命館大学は、直ちにこの動きに対応しました。同年11月にロースクール推進委員会（委員長は川本八郎理事長）を立ち上げました。このときから現在にいたるまで、事務局長が市川正人教授、副事務局長が松本克美教授、松宮孝明教授という不動の布陣で臨んでいます。

ロースクール推進委員会は、まず、「平和と民主主義」の教学理念に基づく教学を推進しつつ、国際化などの時代の要請に常に応え

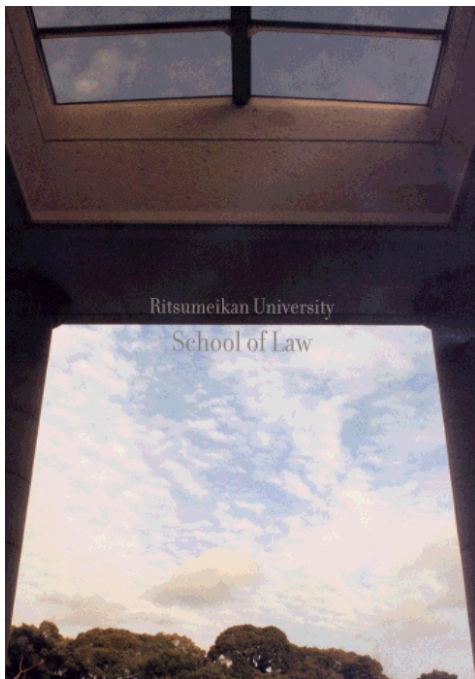
てきた立命館大学らしいロースクール構想をまとめようと検討を行いました。法学部に設けられた法科大学院構想委員会（委員長は上田寛教授）と協力・連携しつつ、立命館大学のロースクール構想が2000年1月にまとめられましたが、そこでは、「21世紀地球市民法曹の養成」を理念とする独立研究科としてのロースクールが描かれていました。立命館大学法科大学院の基本的な方向は既にこの時期に固まったと言えます。

設置構想の具体化と教員組織整備

2000年5月には、法科大学院設置準備委員会（委員長は長田豊臣総長）が発足し、法科大学院設置構想の具体化にむけて各種課題の具体的検討が開始されました。ロースクール推進委員会と法科大学院設置準備委員会の下では、2000年1月、4月、9月と3回にわたる「21世紀の法曹養成」連続シンポジウムを海外の大学や国内の大学、法曹関係者、文部科学省よりパネラーを招いて開催し、大きく成功させました。この連続シンポジウムの開催を通じて、立命館大学はロースクールの設置に向けて最も真剣かつ精力的に取り組んでいる大学であるとの社会的評価を得ることができました。

設置準備委員会はカリキュラム、施設等のワーキンググループを立ち上げましたが、最も急がれるのは教員組織の整備でした。法科大学院教育を理解し、情熱をもって指導していただける教員を確保しなければなりません。そこで、法科大学院のための設置基準が定まらない中、常任理事会によって認められた法科大学院のための暫定的な人事枠の下で具体的な人事を進めました。人事委員会（委員長は佐々木嬉代三副総長）は、最終的に





は、新たに18人の先生方を立命館大学に迎えることができました。

法科大学院設置委員会の下での申請準備

法科大学院設置準備委員会は、2001年1月にそれまでのロースクール構想をまとめた「立命館大学法科大学院（仮称）設置構想（案）」を全学に提示して、法科大学院設置委員会へ改組されました。こうして、法科大学院設置へ向けて本格的に動き出しました。

2001年6月には司法制度改革審議会の意見書が内閣総理大臣に提出され、2004年4月の法科大学院開設が事実上決まり、その実現のための法整備の検討が始まりました。設置委員会は、そうした法整備の検討状況や他大学の動向を注視しながら、6つの検討部会（教育内容・教材開発、施設設備、図書選定、自己評価・第三者評価、社会的ネットワーク、入学政策）を設置し、全学の理解を得ながら法科大学院設置のための準備を進めてきました。

法科大学院構想の具体化にあたっては、施設設備のあり方、海外ロースクールとの提携などさまざまな課題がありましたが、特に、「実務との架橋を強く意識した法理論教育」の内容を具体化していくことが、これからの法曹養成制度の成否を握っていると言えます。そこで、法

科大学院での教育内容と方法の開発を最大の課題と位置づけて、精力的な検討を行ってきました。その中心となった教育内容・教材開発検討部会はこれまで60回近くも開催しました。こうした検討を踏まえて、2001年12月に開催した4回目のシンポジウムではモデル授業を公開し、全国から集まった大学関係者、法曹関係者のみなさんから大きな賞賛を得ました。

「法科大学院設置基準」は2003年3月31日付の官報でようやく公表されました。同年6月末日の設置認可申請締切まで時間がありませんでした。関係者全員の協力をえて、きわめて順調に申請書類を提出することができました。

志願者確保にむけて

設置申請書類提出後の大きな課題は、入学政策、すなわち入学試験のあり方の検討と優秀な学生の確保策です。入学試験実施方法については、学生の不安を解消するためにできるだけ早期に決定しなければならないという考えにたって、早い時期に基本的な枠組みを確定し、公表しました。また、できるだけ多くの優秀な志願者を確保するために、大学院レベルの入学試験としては初めて、東京と名古屋でも入学試験を実施することにしました。

広報活動も積極的に行っています。2種類のパンフレットの作成やホームページ（<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/gr/hoka/index.htm>）を立ち上げ、また、学内において説明会やプレオープン・セミナーを開催するだけでなく、新聞社主催の説明会等にも教員と職員が協力して参加して、特徴をアピールしています。

こうして、開設準備は順調に進んできましたが、法科大学院開設後こそ本番です。多くの学生が新司法試験に合格できるように、厳しく、かつ丁寧な指導を行わなければなりません。そのために、教員と職員が一丸となって学生の指導にあたるのが重要です。OBのみなさんをはじめ多くの方々に、引き続きご支援をお願いしたいと思います。

Law
School
設置特集

立命館大学法科大学院の 理念とカリキュラム

立命館大学法科大学院の教育理念は「21世紀地球市民法曹」の養成です。「地球市民法曹」とは、グローバルな視点と豊かな人権感覚を備えつつ、法曹としてのさまざまな分野・専門領域において活躍する法曹のことです。国際取引にかかわって、外国と交渉できる語学力とプレゼンテーション能力をもった法曹や、国際人権問題も扱える法曹はもちろん、国際的視野にたちながら、地域で「町医者」的に活動する法曹まで多岐にわたる人材の養成を目的とします。こうした理念から、立命館大学法科大学院のカリキュラム・教育システムは、次のような特徴を有します。

1. 体系的な履修

まず、法律基本科目の体系的な履修と実務基礎科目の履修を通じて、法曹として必要な高度で確かな法的知識・思考力、判断力を陶冶してもらいます。法律基本科目は、少人数（1年次の講義で50名、2年次の演習で30名）で、受講者があらかじめ相当の予習をし

ていることを前提に質疑・議論中心の双方向・多方向型の授業を行います。段階的で体系的な学習を確保するため、法律基本科目の演習の履修には前提となる講義の履修が必要とされ、実務基礎科目の実務総合演習の履修には前提となる演習の履修が必要とされる「履修前提制」をとっています。

2. 実務志向

立命館大学法科大学院では、「理論と実務の架橋」を目指して、実務基礎科目を置くと共に、リーガル・クリニックあるいはエクスターンシップ（法律事務所等での実習）といった実習科目を選択必修としています。リーガル・クリニックは、広く一般的な相談を受け付けるクリニックだけでなく、女性と人権に特化したクリニックも開設します。後者の「女性と人権クリニック」は、学内の応用人間科学研究科や心理・教育相談センターと連携して、心理的カウンセリングと法律相談の連携を図るユニークな内容です。





3. 専門法曹養成のプログラム

これからの法曹は自分の得意とする専門分野をもつことが必要です。そこで、先端・展開科目として多様な科目を多数開講するだけでなく、先端・展開科目を以下の3つにプログラム化し、各分野での専門力量の養成を目指します。

(ア)先端企業法務プログラム

国際取引法務、企業法務、税法務、知的財産法務の4つの科目群を配置しています。

(イ)国際・公共法務プログラム

国際人権法務、公共法務、刑事法務、環境法務の4つの科目群を配置しています。

(ウ)生活・人権法務プログラム

家事法務、労働法務、都市・住宅法務、消費者法務の4つの科目群を配置しています。

4. 国際的視点の養成

グローバルな視点を身につけてもらうための充実したメニューをそろえています。まず、企業法務や渉外法律事務所の第一線で活躍してきた実務家教員による実践的な「法曹英語」を開設します。そこでは、外国との交渉力を身につけることも目指します。さらに、アメリカン大学（ワシントンD.C.）のロースクールと提携に基づき、同ロースクールの教授を客員教授として招聘し、英語による「英米法」の授業を行なっていただくほか、夏期休暇期間中にワシントンD.C.で集中的に学ぶ「外国法務演習」を開設します。

5. 法と人間

法と人間のあり方が多様に問われる現代社会において、法と人間に注目した科目（「生命倫理と法」「法と心理」「ジェンダーと法」「子どもと人権」「高齢化社会と法」「外国人と人権」など）を数多く開設しています。

6. 法学研究科との連携

ロースクールの学生は、既存の法学研究科が2004年度から新しく開設するビジネスロー・コースでさらに知的財産法関連科目を、また同シビック・ガバナンスコースで都市・環境政策関連科目を履修することもできます。このほか、法曹としての専門性を磨くために、総合大学という強みを生かした多様な連携も行います。



法科大学院教員紹介（１）

今回は実務家教員の紹介をいたします。（あいうえお順。敬称略）

＊下記の他に、派遣裁判官が１名。

大川 真郎

1964年３月東京大学法学部卒業
1969年４月弁護士登録、大阪弁護士会所属
（現日弁連事務総長）
刑事、労働事件の専門家。
著書「豊島産業廃棄物不法投棄事件」
担当科目：「労働法務演習」ほか



岡本 正治

1973年３月関西大学法学研究科修士課程私法学専攻修了
1975年４月弁護士登録、大阪弁護士会所属
不動産取引の専門家で建設省、国土交通省関係の講師や委員などを数多く務める。
著書「詳解宅地建物取引法」など
担当科目：「都市住宅法務演習」ほか



小松 陽一郎

1976年３月関西大学法学研究科修士課程私法学専攻修了
1980年４月弁護士登録、大阪弁護士会所属、同年５月弁理士登録
知的財産法関係の専門家で、フレッド・ペリー事件の代理人などをつとめる。
著書「新・注解不正競争防止法」など
担当科目：「知的財産法務演習」ほか



田中 恒好

1974年3月神戸大学法学部卒業
1974年4月日商岩井株式会社入社
2000年7月同社監査役業務室長
契約書（和文/英文）、知的財産権などに関わるマニュアルを多数執筆
担当科目：「企業法務演習」ほか

**段林 和江**

1974年3月立命館大学法学部卒業
1980年4月弁護士登録、大阪弁護士会所属
家事事件の専門家で、京都大学教授セクシュアル・ハラスメント事件、大阪府知事事件などを担当
著書「暴力と女性」など
担当科目：「ジェンダーと法」ほか

**平井 利明**

1985年3月立命館大学法学部卒業
1991年4月弁護士登録、大阪弁護士会所属
民事、医療事件の専門家。
担当科目：「現代社会と事故」ほか



藤田 正隆

1970年3月早稲田大学商学部卒業
 1979年4月弁護士登録、大阪弁護士会所属
 刑事事件の専門家で、イトマン事件やカレー
 事件などを担当
 著書「刑事手続の最前線」など
 担当科目：「刑事法務演習」ほか



森下 弘

1979年3月神戸大学法学部卒業
 1981年4月弁護士登録、大阪弁護士会所属
 刑事事件の専門家で、阪神タイガースファン
 付審判請求事件などを担当
 著書「裁かれる警察—阪神ファン暴行警察官
 と付審判事件」など
 担当科目：「刑事法務演習」ほか



山口 孝司

1975年3月京都大学法学部卒業
 1977年4月弁護士登録、大阪弁護士会所属
 国際取引法の専門家で、ハーバードロース
 クールの比較法修士号を持つ。
 著書「担保のとり方・活かし方」など
 担当科目：「国際取引法務演習」ほか



山名 隆男

1968年3月立命館大学法学部卒業
1975年4月弁護士登録、京都弁護士会所属
1992年3月税理士登録 税務の専門家で、証券
会社の破産事件などを担当
著書「遺産分割の法律と税務」など
担当科目：「税法務演習」ほか

**山本 忠雄**

1963年3月立命館大学法学部卒業
1968年4月弁護士登録、大阪弁護士会所属
国際取引、知的財産の専門家で、知的財産協
会の常任講師や日本商事仲裁協会の仲裁人な
どを務める。
著書「中国への技術・特許ライセンス要覧」
など
担当科目：「国際取引法務」ほか

**吉川 義春**

1959年3月立命館大学法学部卒業
1962年4月から2001年3月まで裁判官
著書「取締役の第三者に対する責任」（博士
論文）など
担当科目：「商法演習」ほか



Sabbatical

学外研究報告

—台北での「至福」の128日間—

山口 幸二

YAMAGUCHI Khoji

本学赴任以前に2年半ほどの海外生活があるが、すべて「仕事」絡みであった。自らの知的欲求に従って気ままに時と労力を使える機会は海外(のみならず本学においても?)では初めてであり、またもう本学では絶後でもあった。滞在した宿舎の門限は24時であり、そのことによる不都合は決して感じなかった「至福」なのである(念のため)。

1. 在外研究の概況

比較的短期間なのと初めての渡台湾なので、資料収集と研究に関する情報収集が中心となった。またできる限り日本の植民地期の日本語教育を受けた人達との接触、あるいは文献だけで知り得ていたその縁の地を実地に見聞することにつとめた。因みに今回の研究課題は「多言語社会台湾における『日本語』の過去と現在」であった。

受け入れは本学と交流協定のある台湾師範大学で、助言者は東京教育大学に留学経験のある(1967年～1970年)国文系の陳瑤○教

授、図書館と電腦室等の設備の利用と大学の学人招待所での宿泊の便宜を供された。

日常的には、二冊の大著、駒込武『植民地帝国日本の文化統合』(1996年)、陳培豊『「同化」の同床異夢—日本統治下台湾の国語教育史再考—』(2001年)の現地での再読とそれに導かれた形で新たな資料を探索する。特に国立中央図書館台湾分館の日文台湾文献資料室(総督府関係の資料など6665件もの開架の資料を有する。またこの分館は台湾総督府図書館の蔵書を引き継ぎ、52万冊の関係文献を収蔵しており、整理中のものも多数存在する)での『台湾教育』や『台湾日日新報』等の貴重な資料に触れた感動、感触はいまも残っている。

また台湾大学の日文系の趙順文教授を訪ね、現在の多言語状況とその下での「語言公平法」起草への動向等興味ある現在の言語状況を教授してもらい、またいくつかの私立大学の日本文学系と新しい日本語の学系である応用日語学系を紹介してもらい交流の機会をつ



私のために集まってくれた台湾の本学卒業生

古くは92年卒業者から新しくは2003年8月帰台の交換留学生まで



台湾大学のキャンパス ー つきあたりは図書館 ー

くって頂いた。

本学の元留学生から中央研究院の上述の陳培豐氏と周婉窈氏（日治時代台湾史）を紹介してもらったが、前者は高雄の大学へ赴任後者は海外出張のため残念ながら今回は交流できなかった。また国立師範大学と東海大学の、本学の元交換留学生にはかつての植民地下の「公学校」で日本語の教育を受けた人（75歳）を紹介してもらうなどいろいろと研究の前提となる便宜を計ってもらった。

さらにまた本学出身のある新聞社の支局長と偶然に（日本人はほとんど行かない露地の酒場で？）知り合い、台湾の政治・経済、文化などさまざまな問題について情報をもらい、論じ合ったことやそこから知人の広がりがあったことは、「研究」以上の「成果」とも言える。気ままな知的探索には幸運な偶然がありうる可能性が大である。

2. 研究の内容に関して

思い起こせば、現地（台湾）に立つまでずいぶんと回り道してきたように思う。モンゴル語と日本語の言語学的研究から出発し、2年間のラングーン（現ヤンゴン）外国語学院での日本語教授者としての生活（1975～1977年）で知った「大東亜共栄圏」の共通語を目指した「東亜共通語」としての日本語の「影」の部分、それから10年目に「『ダイトア』思想と日本語ーかつての日本語教育と現在ー」（「日本語と日本

文化」第14号大阪外国語大学研究留学生別科、1987年）を書いた。

私の台湾（人）との接触は、私が本学に来了1988年後期からである。私が前任校大阪外国語大学で留学生教育に携わるようになったのは1972年からで、この年に日本は台湾（国府）と断交、文部省国費研究留学生のみの大阪外大から台湾の学生は排除されたのである。

私は本学にきて初めて多くの台湾からの私費留学生と出会うことになる。1987年には1949年からの長期に渡る戒厳令が解除された。以後台湾の民主的発展状況と、私の上述の'87論文以降の研究の進展があいまって、台湾の多言語の状況と日本統治下の日本語（「国語」）教育の関わりが私の大きな関心ごととなった。

しかしながら現実には、1945年から現在までの「戦後台湾史」については無知もはなはだしかった、というのが今の率直な感想である。

「世代ごと国語の違ふわが家庭歴史のままに断絶に慣る」（顔梅『台湾万葉集——続編』1995、集英社）

台湾の「国語」は、1895年から1945年まで「『国語』としての日本語」であり、それ以降は北京語で1949年から1987年までは方言（門南語、客家語、原住民諸語）も禁止された。いわば「外国語」が「国語」であった時期が90年続

いた。現在「公用語」は北京語であるが、「方言」は2001年から「郷土言語」として小学校(必修)中学校(選択)で教授され始めた。同年に英語教育も小学校3年から導入され、第2外国語としての日本語教育とも相まって一種の「多言語社会」状況を呈している。台北を走るMRT(地下、市街電車)は、北京語、門南語、客家語、英語でアナウンスをしており、教育部の「国民中小学課程綱要一語文學習領域目録」(2001年)には、本国語文(国語文)、同(門南語文)、同(客家語文)、同(原住民語文)、英語と表記されている。

日本の敗戦時日本語の普及率は、台湾人540万人の71%と言われる。初等教育機関での教育の徹底と1937年以降の「皇民化」教育の「成果」であろうが、1946年8月15日台湾省行政長官公署による「日本語」廃止は、皮肉にも台湾人から活字やメディアからの情報を奪うことになり、台湾人の不満を募らせることになる。これらの不満が1947年の二・二八事件の武力衝突につながり多くの犠牲者を生み、いまもその底流にあると言われるいわゆる外省人・本省人との溝を産み出した。以降の方言禁止政策とも相まって、多言語社会台湾での言語問題は「エスニシティの政治化」(何義麟

『国語』の転換をめぐる台湾人エスニシティの政治化)問題の現象なのである。

陳培豊は「同化」を「民族(文化)への同化」と「文明への同化」に分け、前者は上田万年の「国語は日本人の精神的血液」(明治27年)、後者は同じ上田の「国語改良論」を基にし、日本での「国語」創出の論理と台湾領有下の「国語」教育とは、共時性を帯びて制度化され、台湾でのそれは二重の「同化」の意味を担うことになる、とする。台湾人はこの二つの「同化」を選択的に受容した。すなわち言語的には、日本語を「文化語学」と「実用語学」に分けて、組み合わせることによって受容してきたとする。「明」としての「近代化」の契機も含む植民地「同化」の統治のあり様を解明することによって、「植民地肯定論」を克服することを意図しようとしている(前掲書)。

「同化」と言語の二面性を関連づけ、台湾人の立場から「受容の抵抗」という視点を提起したこの論は魅力的であり、現地での考察によって納得させられるところも多いが、この二つの言語観とも言うべきものは、植民地者側からは、「外地」における日本語教育のそもそもからの問題でもある「文化語」対「生活語」と言われるものと符合し、これはつまるところ「国語」か「(外国語としての)日本語」の問題でもあるのだが、「内地」の理論派の「国語としての日本語(教育)」と「外地」の実践家の音声言語、話ことば中心の「外国語としての日本語



台中の台湾香蕉新樂園人文生活館の過去の展示館



芝山巖「学務官僚遭難之碑」に赤ペンキで吹き付けられた痕
「台胞抗日」「殺 殺 殺」の文字

(教育)」の「対立」でもある。

「国語」という排除の論理(ナショナリズム)とコミュニケーションの道具としての「(外国語としての)日本語」は、言語の両刃の剣である。先述の上田の言語観自体がそれを現している。彼の「国語改良論」は、日本国民創出と同時に「国語」の海外への膨張をも含んでいる。

この言語の二面性を、特に近代との関わりにおいて、持ち帰った資料と現地での考察を基に教授者、被教授者両者を視野にいたした言語教育史(日本語教育史)的にさらには言語学的に追究することがこれからの課題となる(多分終生の)。

台北市は高層ビルが林立する大都会であるが、日本統治時代の痕跡がいたるところに残っている。台北市の中心地にある現台湾総統府は、植民地支配のシンボルであった「台湾総督府」(戦後修復)であり、現国立台湾大学は「台北帝国大学」で校門もキャンパス内の建物もほとんど日本時代のものが残っている。私

の滞在した国立台湾師範大学は旧「台北高等学校」で洋式のモダンなレンガ造りの校舎は今も「健在」である。

こういった「風景」の中で、自身の研究課題について考えることができたこと自体が最大の成果かもしれない。

芝山巖(現士林區芝山公園内)は台湾で最初の学務部がおかれ(1895年7月、台湾総督府開設は同年6月17日)、「国語伝習所」と教師養成の「国語学校」が開設された「国語」(日本語)教育発祥の地である。1896年ここは抗日ゲリラの襲撃を受け六人の教員が犠牲になり、彼等の死は「殉教者」—その後「芝山巖精神」として称えられ、伊藤博文の揮毫で「学務官僚遭難之碑」が建てられた。

私が訪れたとき、その碑には「台胞抗日」「殺 殺 殺」等の文字が赤のペンキで吹き付けられた痕があった。小林よしのり氏の『台湾論』(2001年、中国語訳)のひとつの「顛末」でもあった。

もう完全にもとの忙殺的、没有时间の生活に戻ったが、時として自転車で露地から露地をさまよっている夢をみる。

(やまぐち・こうじ 日本語／言語学)

My Book

自著紹介

『表現の自由の法理』について

市川 正人

ICHIKAWA Masato



わが国の学説では、表現の自由は「優越的な地位」にあるとされ、表現の自由を制約する法令に対しては経済的自由の制約の場合に比べて厳格な違憲審査がなされるべきであるという「二重の基準」の理論が広く受け入れられている。他方、わが国の裁判所においては、こうした表現の自由の「優越的地位」、「二重の基準」の理論を踏まえた違憲審査が定着してきていない。「表現の自由の法理」と題する本書は、こうした状況を背景にして、表現の自由の「優越的地位」、「二重の基準」の理論を定着させるための理論枠組みを追究しようと、表現の自由に関する裁判法理について検討を加えたものである。

本書の構成

本書は、4つの編からなる。

第1編「表現の自由総論」は、表現の自由の保障に関する一般的な理論を対象とする。そこでは、まず、わが国の表現の自由理論の展開を追った上で、マス・メディアの表現の自由の性格を検討している。さらに、表現の自由理論の基礎にある「思想の自由市場」論や個人・国家観に対する異議申し立てである差別的表現禁止論に検討が加えられている。



『表現の自由の法理』日本評論社

2003年2月28日発行 定価8200円+税

第2編「表現内容の規制・内容中立的規制二分論」は、表現内容の規制と表現内容に中立的な規制とを区別し、後者には前者に比べて緩やかな違憲審査基準が妥当するという「表現内容の規制・内容中立的規制二分論」に包括的な批判的検討を加えており、本書の中心的部分をなしている。そこでは、アメリカの判例理論と学説状況を詳細に追った上で、日本国憲法の下では二分論を採用すべきではないと結論づけている。

第3編「最高裁の表現の自由論」は、わが国の最高裁が表現の自由をどのような自由と捉えているのか、そうした理解が表現の自由の制約に対する違憲審査に（どのように）反映しているのかを検討している。

第4編「署名活動の自由」は、署名簿を提出された側はその署名簿をどのように取り扱ってもいいのか、個々の署名者にどのように働きかけてもいいのか、といった新しい問題を取り扱っている。

本書の意義は？

本書は、これまで私が発表してきた論稿をもとにしたものであるが、本書に収録するにあたり、初出後の展開をフォローするために最低限の修正を施しただけでなく、各編・章の関連を考えて加筆や修正を行い、また、一

部書き下ろしの部分を加えた。本書は、諸論稿の単なる集合ではなく、研究書としてそれなりの一体性を得ているのではないかと密かに自負している。

それにしても表現の自由は、日本の憲法学において最も人気のあるテーマの1つであり、伊藤正己『言論の自由』（岩波書店、1959年）、芦部信喜『現代人権論』（有斐閣、1974年）、奥平康弘『表現の自由～Ⅲ』（有斐閣、1983年）等々、きわめて多数の優れた研究業績がある。それゆえ、本書は、屋上屋を重ねるものにすぎないのかもしれない。ただそれでも、本書は、通説的な立場である「表現内容の規制・内容中立的規制二分論」を分析し批判した上で一元論を提起している点、マス・メディアの表現の自由のとらえ方について新たな提唱をしている点、署名の提出後の取り扱われ方といった新しい問題を検討している点などで、今後の表現の自由をめぐる議論に素材を提供できたのではないかと考えている。

常識との対決

この点と関連するが、常識との対決が本書の隠れたテーマでもある。

まず、最高裁が表現の自由が重要な権利だと言いながら、表現の自由の制約を安易に認めてしまう傾向にあるのは、その表現の自由理論が、表現の自由が他の法的な利益と調和的に保障されることで満足する「常識的な」ものであるからである。しかし、表現の自由の「優越的地位」を認めるとは、犯罪を煽動するような危険な表現活動であってもぎりぎりまで認めるというように、最大限表現活動を認めるということである。本書は、裁判所に対して、こうした「非常識な」立場をとるよう求めるものである。

さらに、学説上の常識となっているのが「表現内容の規制・内容中立的規制二分論」である。国家機関が表現の中身をチェックして問題があると考えれば表現活動を禁止する、という表現活動規制がきわめて危険

なことは明らかであるから、表現内容の規制に対して特に厳格な違憲審査を加えるという考え方は説得力に富むように見える。しかし、表現の自由保障の目標が多様な情報の流れの維持だとすれば、また、表現の自由は、自分の伝えたい情報を自分の望む時、場所、方法で伝える自由であることからすれば、裁判所は典型的な表現内容の規制にだけ警戒的であればよいとは言えないであろう。本書は、このように考えて学説上の常識に挑戦している。

こうした挑戦が成功しているかどうかはともかく、バランス感覚を失わずにしながらも、さまざまなレベルでの常識を疑ってみるのが、学問の進展にとって重要であることは確かであろう。

なぜ表現の自由か？

それにしてもなぜ表現の自由なのか。私は、違憲審査権の適切な発動を導くための技術的・手続的理論の構築を目指す「憲法訴訟論」研究に従事してきた。違憲審査権を有する裁判所の適切な役割との関連で、違憲審査基準論へ、特に表現の自由を制約する法令の違憲審査基準論へと踏み込んできたのであった。いかにしたら裁判所、特に最高裁が「憲法の番人」としての適切な役割を果たすことができるのか、わが国の違憲審査制を活性化するためにはどうしたらいいのか、というのが私の問題意識である。それゆえ、私は、



自著を手に寛ぐ著者

「表現の自由が好きで好きでたまらない」、「何があっても表現の自由」といった表現の自由至上主義者ではない。表現の自由の価値が他の人権よりも高く、人権体系の中で文字通り優越的な地位を占めているとは考えていない。表現の自由を制約する法令に対して厳密な違憲審査を加え、そうすることによって民主主義社会を支えるのが、裁判所の適切な役割であるとの見地から、表現の自由に対する研究を進めてきたのである。

このように、私の表現の自由研究は、基本的に裁判所の役割論、違憲審査制論の見地からのものである。しかし、それでも表現の自由はなぜ保障されるのか、それはどんな機能を果たすのかといった表現の自由の原理論を避けて通ることはできなかった。本書は、そ

うした点にも踏まえた論述になっているものと思っている。

次の課題

ただ、本書は、なぜ表現の自由を制約する法令に対して厳密な違憲審査を加え、そうすることによって民主主義社会を支えるのが、裁判所の適切な役割であると言えるのかについて、本格的な検討を加えていない。本書には収録されていないが、私は、表現の自由の「優越的地位」ないし「二重の基準」の理論の根拠・正当性それ自体についても若干の発言をしてきたので、それらをもとに日本国憲法の下での違憲審査制のあり方ないし枠組みを提示し、その中に「表現の自由の法理」を位置づけることは、次の課題としたい。

(いちかわ・まさと 憲法)

Research Project

在日の相続と課税

三木 義一

MIKI Yoshikazu

1. 研究会の経緯

日本には多くの在日韓国人がいる。この在日の人々の間で相続が開始された場合、相続税はどうなるのだろうか。在日の被相続人が日本に居住していたとしても、相続人が日本に居住しているとは限らない。日本の相続税は相続人の住所を基準に納税義務の範囲を決めているので、日本に住んでいる相続人には世界中にある相続財産に課税できるが、韓国に住んでいる相続人には日本国内の相続財産しか課税できないことになる。

また、日本と韓国の相続税の課税方式が同じとは限らない。韓国の相続税がアメリカ同様、遺産に課税する方式だと、遺産を取得した人に課税する日本と微妙なずれが出てくる。バブル期、日本とアメリカを舞台にこの制度の差を利用した租税回避が横行し、財務省はこれを規制するために、国籍主義を導入した。日本国籍を有するものは相続人及び被相続人双方が5年以上日本を離れていない限

り、日本に住所を有していなくとも日本が課税できることとなったのである。

こうした渉外相続課税制度の変遷の中で、日本で一番多い在日韓国人の相続課税問題はどうか、という素朴な疑問からこの研究会を組織した。

韓国の相続税制を調べてみるといろいろと考えさせられることがある。まず、無制限納税義務を負うかどうかの基準は日本同様住所であるが、相続人の住所ではなく被相続人の住所であった。被相続人の遺産に課税する遺産税的仕組みを前提としていることになる。また、11条には戦死者に対する非課税規定が



10 / 3 に行われた研究会の様子

あり、こうした課税規定のない日本相続税法と憲法9条の関係に気づかされたりもした。

2. 課税の基本パターン

さて、韓国の相続税法と日本の相続税法を比較しながら、在日韓国人に相続が開始された場合、日韓どちらが課税できるのかを整理してみると次のようになる。

- ① 韓国居住の被相続人の韓国所在の財産を在日の相続人が相続
韓国・課税／日本・課税
- ② 韓国居住の被相続人の日本所在の財産を在日の相続人が相続
韓国・課税／日本・課税
- ③ 日本居住の被相続人の韓国所在の財産を在日の相続人が相続
韓国・課税／日本・課税
- ④ 日本居住の被相続人の日本所在の財産を在日の相続人が相続
韓国・×／日本・課税
- ⑤ 日本居住の被相続人の韓国所在の財産を韓国居住の相続人が相続
韓国・課税／日本・×
- ⑥ 日本居住の被相続人の日本所在の財産を韓国居住の相続人が相続
韓国・×／日本・課税

したがって、最も多いと思われ③④のケースでは、課税権を持つ日本が実際に韓国所在の財産をしらべて課税しているかが問題となる。現実には、韓国所在の財産がありそうな場合でも日本の財産の申告だけですませてしまっているし、税務署も調べようとしていないようである。

他方で、韓国では相続税の課税件数は年間1000件程度で、ごく一部の富裕者に対する税なので、あまり関心もたれていないようである。

3. 課題はなお多し

この程度のことまではわかってきたのであるが、実はこれから先どのように調査していったらよいか、現時点では全くの手探り状態である。こんな身近な問題でありながら、実は課税庁も手をつけず、税法研究者も調べ



てこなかったテーマであり、文献も全くなく、この面では韓国はなお近くて遠い国になっている。

そこで、今回はこの分野の法制度を的確に整理することに力点を置き、日韓渉外相続に関わるもっとも基本的な問題をわかりやすく解説する本を何とかまとめたいと考えている。課税問題ではないが、在日問題については、木棚照一監修『「在日」の家族法』（日本評論社）という優れた本があり、この本のレベルに少しでも近づくことを目指してみたい。幸い研究会には、本学の二宮教授・本山教授という家族法の第一人者、国際私法からは本学の樋爪助教授、同志社大学の林助教授、甲南大学の金助教授、税法からは静岡大学の小池教授、香川大学の浪花教授、それに西山司法書士をはじめ、植田税理士等の実務家も参加されているので、これらの方々のご協力をいただきながら、意味のある研究、実務にも使える研究をしたいと考えている。

4. 税金を使う研究

なお、科研費は若い奨励研究をいただいたことはあるが、その後20年近く申請をしてこなかった。書類書きに追われることが苦痛だったことと、国民の税金の使い方として疑問に思う使用例を前任校で数多くみてきたため、税法の研究者として科研費に疑問を感じてきたからである。しかし、今回の研究は納税者のためのものでもあり、国民の税を使わせて頂くだけの価値はありそうだと思います。久しぶりに申請をしてみたら、補助していただけるところがあったようである。税法研究者が国民の税金を使ってどんな研究成果を出せるか、2年後をお楽しみに。

(みき・よしかず 税法)

Presentation

“心理学と法” 国際会議2003に参加して

指宿 信

IBUSUKI Makoto

2003年7月7日から12日まで、エジンバラ（スコットランド）で開かれた表記の国際会議に参加、報告をした。この会議は、欧州心理学と法学会ならびにオーストラリア・ニュージーランド心理学と法学会の共催により四年に一度開催されるもので、実質的にはこの分野の世界大会と位置づけられており、前回のダブリン会議に続く二度目の試みとなった。参加者は20カ国600人を超え、三日間開かれた分科会では、7つの会場でのべ400本近くの報告と150近くのポスター発表がおこなわれた。日本からは10数名が参加したが、心理系の教員院生が多かった。これは全体の報告者の属性にも現れていて、心理系の報告が圧倒的であり、後述するように、こうした分野の偏りがこの新しい分野のかかえる問題点ともなっている。日本からは、わたしを含めて法学から報告2本、心理から報告2本、ポスター展示6本があった。

主な報告・ポスターの内容としては、目撃証言研究のように刑事裁判の事実認定にあたって記憶や認知などの心理学的知見を応用する研究や尋問や証言に関する信用性判断に心理学的手法でアプローチする研究が数的に

は多かったが、それ以外にも、陪審や参審などの合議につき意思決定研究の見地から考察するもの、取調べや自白の問題を心理学的見地から取り上げるもの、被害者の心理的ケアや保護の問題を取り扱うもの、法執行官の意思決定過程を分析するものなどの分科会テーマがあった。目撃証言研究のエリザベス・ロフタス教授や、自白研究のギスリー・グッドジョンソン博士など、この分野のスーパー・スターとでもいうようなスピーカーも登壇した。

わたしは、1999年から3年間科研費の助成を受けた「刑事手続における訴訟能力」の研究成果の一部である、聴覚言語障害が理由でコミュニケーション能力のない被告人の取り扱いをめぐる報告した。既に判例タイムズ977号（1998年）に掲載した論考を基調としている。訴訟能力は公判廷における被告人の防御能力や意思疎通能力を指し、刑事実体法における刑罰の前提条件となる責任能力と対をなす観念である。刑事訴訟法314条の「被告人が心神喪失の状態に在るときは、検察官及び弁護人の意見を聴き、決定で、その状態の続いている間公判手続を停止しなければならな



ナショナル・ギャラリー前で



**エジンバラ城から
ニュータウンを見下ろす**

い」との規定にある「心神喪失の状態」が講学上、訴訟能力の欠如した場合と位置づけられている。

わが国では、1995年に最高裁がコミュニケーション能力の欠如した被告人をこの「心神喪失の状態」に当たるとして公判手続を停止するという一般論を示し、手続を打ち切るとした原々審を破棄した高裁判決を支持して差戻しを言い渡した。事案の詳細については上記判タをご覧くださいですが、わたしはこの差戻し審で学者証人として召喚され、米国ならびにカナダの同種事案が打ち切りで終了していることを紹介し、原々審の措置は誤っていないと論じた。判タ論文はその証言を基にしたものだが、訴訟能力判定に関わることの多い世界の心理学者たちとこの問題を共有したいという思いで今回の報告に至った。心理系

の学会は報告時間が極めて短く、質疑の時間も乏しかったものの、フロアからの質問はむしろわが国の聴覚障害者に対する法廷での取り扱いといった一般的な情報を求めるものが多かった。しかし、英国の聴覚障害の犯罪者を専門に扱う収容施設の関係者と出会えるなど、貴重な機会ともなった。



旧市街(ロイヤル・マイル)

学会運営は、四年に一度というイベントであることもあって非常に力のこもったもので、法曹界や議会の支援が羨ましく思えた。開会前夜は、議会図書館を使ったレセプションが開かれ(写真1)、二日目にはロー・ソサイエティー主催のワイン・パーティーがエジンバラ博物館のメイン・ロビーを使って催された。立食でシャンペンやワインで乾杯し、ちょっとしたつまみとスピーチで1時間

弱。日本の学会も見習うべきだと思った。もっとも、三日目の公式夕食会は、市中の大きなホールで着席の上、ヴァグ・パイプ演奏とスコティッシュ・ダンスの余興で盛り上がった。このように朝から夜までぎっしりとプログラムが続いたのだが、気になる点もあった。たとえば、心理学者が圧倒的なため法学の側からすれば違和感をもつ場面も少なくなかった。データを作成し分析するところまでは心理学の知



写真1 前夜歓迎レセプション(議会図書館)



エレファント・カフェ
（ここであの「ハリー・ポッター」が書かれた）

見となるが、それをどう法的な規範論に展開させていくかという法学の側からの「引き受け」が試みられたセッションが限られていたことが原因であるかと思う。主催者は前回にいなかった判事が今回は10人近く参加したことに意を強くしたようだが、今後、「法」学が強いコミットを意図的にしていかない限り、単なる「心理学」の一分野となってしまうのではないかと思った次第である。



写真2 ハイランド地方（ロッホ湖）

学会終了後はロンドン経由で帰国する予定であったが、エジンバラ発の国内線が遅れに遅れ、とうとうヒースロー空港で成田行きを逃してしまった。おかげでロンドン泊を余儀なくされ、事務方には学生への連絡対応などご迷惑をおかけしてしまった。大変恐縮している次第である。そんなアクシデントもあっ

たが、学会終了後バスで出かけたハイランド地方の緑溢れる（写真2）風景は、7月でも20度にもならないという過ごしやすさややかな空気と共に、再度の訪問を決意させるに十分な魅力を与えてくれた。（2003年9月1日 ヘルシンキ行きの機内にて記す）

（いぶすき・まこと 刑事訴訟法）

動産売買先取特権に基づく 物上代位と債権譲渡の競合

小山 泰史

KOYAMA Yasusi

1. 東京地判 平成14.5.17

転売代金債権に対して動産売買先取特権に基づく物上代位権の差押えがなされたところ、すでに当該債権については債権譲渡がなされていた。このとき、債権譲受人と物上代位権者の優劣はどのようにして決定されるか。東京地判平成14年5月17日金融法務事情1674号116頁は、まさにそのような事案であった。

判決は、抵当権の物上代位に関する最2小判平成10年1月30民集52巻1号1頁を挙げ、民法304条1項但書の差押えの趣旨を、第三債務者の保護にあるとする。仮に、本判決に平成10年1月判決がそのまま妥当するとすれば、確定日付ある証書による債権譲渡通知の到達後に物上代位による差押えがなされたとき、第三債務者は、差押命令送達後は債権譲受人に対して弁済しても免責されず、事実上供託（民事執行法156条2項）をする義務を負わされることになる。本来であれば、物上代位の差押以前に債権譲渡の通知を受領すれば、債権譲受人に弁済すれば足りるところ、その後物上代位の差押えがなされるか否かによって、第三債務者は、極めて不安定な地位に置かれる。

そこで、本判決は、「設定登記によりその存在が公示される抵当権と異なり、動産の先取特権は、権利が存在すること及びその効力が物上代位の目的債権に及ぶことが対外的に明らかにされているわけではないから、債権譲渡の対抗要件を具備した目的債権の譲渡よりも動産の先取特権に基づく物上代位による差押えが優先するとすると、債権譲渡により確定的に債権譲受人に目的債権が帰属したとの第三債務者の信頼を害する。」また、「動産の先取特権者は、目的物が売却等された場



合に当該売買代金債権等に対して物上代位に基づく差押えをすることができるという点で、当該売買代金債権等の譲受人とは、債権が二重に譲渡された場合の第一譲受人と第二譲受人と類似の関係に立つから、動産の先取特権による物上代位権の行使と目的債権の譲渡とは、物上代位に基づく差押命令の第三債務者に対する送達と債権譲渡の対抗要件の具備との前後関係によってその優劣を決すべき対抗関係に立つと解するのが相当である」とした。

2. 債権譲渡登記による対抗要件具備

しかし、当該事案と異なり、債権譲渡が、確定日付ある証書によるのではなく、債権譲渡登記により対抗要件を具備していたとすればどうなるか。

債権譲渡特例法2条によれば、「当該債権の譲渡につき債権譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは、当該債権の債務者以外の第三者については、民法第467条の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなす」とされる。仮に、Yの債権譲渡登記が、Xの動産売買先取特権に基づく物上代位の差押以前になされ、その後にYから第

三債務者B（債権譲渡人をAとする）に対して、同法2条2項の登記事項証明書が送達されたとする。

債権譲渡登記は、ちょうど抵当権の賃料債権に対する物上代位における、差押えと設定登記のように、第三債務者とそれ以外の第三者との関係を対抗要件のレベルで分離して扱っている。すなわち、債権譲渡登記と登記事項証明書の関係は、抵当権の物上代位において、第三者に対する関係で、物上代位権の公示が抵当権設定登記によってなされる一方、第三債務者に対しては、差押えをしなければ権利が行使できないという状況に酷似している。それ故、最判平成10年1月30日の第三債務者保護説の理由付けを、現在の上記の場面で言い換えると、「債権譲渡登記の經由された債権譲渡の目的債権が、動産売買先取特権に基づく物上代位の差押えのなされた後に債権譲受人が第三債務者に対し登記事項証明書を送達した場合、」登記事項証明書をBが受領する以前には、Bは、Aを債権者として扱えば足りる。「第三債務者は、登記事項証明書の送達を受ける前に物上代位権者に弁済した債権については、その消滅を債権譲受人に対抗することができ（債権譲渡特例法2条3項が準用する民法468条2項）、弁済をしていない債権についてはこれを供託すれば免責されるのであるから、債権譲受人に目的債権の物上代位の差押えによる弁済における債権譲渡登記による優先を認めても第三債務者の利益が害されることとはならない」というわけである。その後、実体法上は、Xの物上代位の差押えに優先するYの債権譲渡に基づき、YからXに対し、Bからの受領金につき不当利得の返還請求をなすことになる。このとき、物上代位権者の差押えにより、第三債務者からみて目的債権が物上代位権者に帰属していたとの信頼が生じたからといって、債権譲渡の優先が覆されるわけではないため、「債権の帰属に対する第三債務者の信頼」を、競合する権利の優劣決定の根拠として語ることはできない。

また、Yが債権譲渡登記を経由して第三債務者Bに対し登記事項証明書を送達した後、Xが動産売買先取特権に基づく物上代位の差

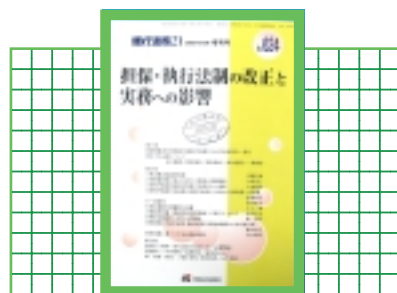
押えをしようとした場合、Bが先にYに弁済をすれば、民法304条1項但書の「払渡し」に該当し、その後Xは物上代位権を行使し得ないのは明らかである。このとき、物上代位権の差押えは、まさにその効力を第三債務者に対する関係で保全する機能を果たす（効力保全要件）。

3. 結論

やはり、物上代位の差押えの趣旨については、必ずしも、抵当権と動産売買先取特権とで同一に解する必要はないのではないかと。すなわち、「先取特権においてはその公示が不十分であり、第三者が害されやすい。だから『払渡または引渡前の差押え』に第三者を害しないようにする機能を持たせなければならない。ところが、抵当権の存在は設定登記によって公示されているのだから、第三者の保護は考えなくてよい。したがって、『払渡または引渡前の差押え』に期待すべきなのは、第三債務者の保護だけになる。そこで、同じ条文（民法304条1項但書）の制度趣旨理解ではあるが、先取特権における場合と抵当権における場合とでは異なるべきである、というわけである」（道垣内弘人「賃料債権に対する抵当権の物上代位」平井宜雄編『民法の基本判例（第2版）』（有斐閣・1999年・87頁）。最判平成10年1月30日によって、最1小判昭和59年2月2日民集38巻3号431頁、および最2小判昭和60年7月19日民集39巻5号1326頁が変更されたと解する必要はないと思われる。

なお、東京地判平成14年5月17日については、銀行法務21・2003年11月号に判例評釈を掲載する予定であるので、詳しくはそちらを参照されたい。

（こやま・やすし 民法）



Presentation

「アジア企業法制フォーラム」での報告

－SARS騒ぎを超えた交流－

山田 泰弘

YAMADA Yoshihiro

1. アジア企業法制フォーラムの開催

「アジア企業法制フォーラム」は、SARSの流行が懸念されはじめた2003年4月4日に、上海の華東政法学院の主催により行われた。華東政法学院は、中国の司法省管轄の法律学校である。そのキャンパスは、上海租界にあり、戦前はプロテスタント系のミッションスクールであった建物を利用した瀟洒なヨーロッパスタイルの建物群を有する。古い建物を上手に生かし格式ある雰囲気を残しながら、プラズマディスプレイや最新の教育機器が整備されている様子は、印象的であった。すてきなキャンパスであるが、手狭になったことから、郊外に新キャンパスを建設中とのことであった。

山田は、移籍間もなく、2003年度の学年歴が始まったばかりという時期ではあったが、法学部の先生方にご配慮いただき、このフォーラムに参加することができた。もっとも、SARS騒ぎで閑散とした関西国際空港を目にして報告をする緊張よりもSARSへの不安が大きかった。

2. フォーラムの位置づけ

そもそも、このフォーラム開催の発端は、2001年に名古屋大学で行われた「日中企業法制・金融法制の展開」と題されたシンポジウムに遡る。

名古屋大学法学部は、併設するアジア法制情報交流センター（2002年に、法政国際教育協力研究センターに改組）を基軸にアジアにおける法整備支援を一つの柱に活動している。この活動の一環として、2001年のシンポジウム「日中企業法制・金融法制の展開」が開催された。このシンポジウムの最大の特徴は、中国を法系を近くするパートナーとして、日本と中国とで新たに直面する法的問題を互いに親しく、実務家とも膝をつき合わせて、議論するということであった。

中国側は、中国会社法制において第一線で活躍される北京大学の呉志攀教授、法制史がご専門の華東政法学院の何勤華院長（当時）がコーディネーターを務められ、中国版SECである中国证券监督管理委员会法律部の馮鶴年氏や、上海で企業法務につき活躍される嚴義



上海市街

明弁護士といった実務家、脂がのった会社法研究者である華東政法学院の顧功耘教授の参加も得た。日本側は、名古屋大学の浜田道代教授がコーディネーターを務め、大阪学院大学の田邊光政教授、名古屋大学的小林量教授、中東正文助教授、今井克典助教授、中国ビジネスに強い大阪の大江橋法律事務所の松井衡弁護士に、山田を加えて、報告を務めた。

事務局は、名古屋大学の虞建新講師（現特別研究員）が統括し、名古屋大学大学院法学研究科に所属する中国人院生が務め、完全な同時通訳を実現し、円滑なコミュニケーションを可能とさせた。

1990年代以降、中国は、急激な経済発展の中、企業法制・金融法制の整備を急速に進め、法制度としては日本や欧米とも遜色のない段階まで到達している。しかし、急激な進化であったため、歪みも多い。国家や中国共産党による上場企業の支配が非効率な経営の放置や少数株主・会社債権者の利益の侵害といった問題を生じさせるようである。さらに、近年改善されたとはいえ、法を運用する司法制度の機能不全が問題に拍車をかける。2001年のシンポジウムでは、率直にこの点も議論され、報告・討論を通じて、親交を深めた。このときの、再会の約束が実を結び、私

は参加できなかったが、2002年には、北京大学が主催でシンポジウムを行い、トヨタ自動車の監査役（現顧問）で、現在、りそなホールディングスの社外取締役も務められる、井上輝一氏などの講演もあり、盛況であったようである。

参加者にとって2回目の再会（私にとっては文字通りの再会）が、今回の「アジア企業法制フォーラム」である。今回はさらに、香港、韓国、台湾の会社法研究者が参加し、「アジア企業法制フォーラム」の名前にふさわしい、アジア各国の企業法制研究者の情報交換、研鑽を図る場となった。

香港からは香港城市大学の顧敏康助教授、韓国からは慶星大学校の王舜模助教授が参加された。もっとも台湾政治大学の林国全教授は、台湾政府がSARS感染を防止する目的で中国本土への公務員の渡航を禁止したために、参加できなかった。その事実は、上海の浦東国際空港で落ち合った、名古屋大学の特別研究員虞建新氏からはじめて伝えられた（中国での国際会議では「よくあること」と聞かすが、シンポジウムのスケジュールや参加者の動向などは知らされず、航空機のチケットと宿泊先のホテル名のみが送られてきた。中国への渡航はこれが初めてでもあり、心細いものがあった）。



アジア企業法制フォーラムの参加者の方々と（上海華東政法学院にて）



アジア企業法制フォーラム第2部の様子

山田のSARSへの不安は否応なしに増大していった。

3. シンポジウム

シンポジウムは3部構成で行われた。第一部が「経営者責任の国際比較」、第二部が「独立取締役制度と監査システム」、第三部が「外資によるM&Aとコーポレート・ガバナンス」であった。山田はこのうち第一部で、「経営者責任の追及制度の国際比較―日本における現状と課題」と題して報告した。

今回も名古屋大学虞建新特別研究員を筆頭に名古屋大学で商法を研究する中国人院生による同時通訳により、円滑なコミュニケーションが可能であった。

第一部は、名古屋大学の浜田道代教授と北京大学の呉志攀教授が司会を務め、山田のほか、厳義明弁護士が「中国における代表訴訟（派生訴訟）の実践」と題して報告している。台湾政治大学の林国全教授もこのユニットでの報告を予定されていたが、ペーパーのみの報告となった。精華大学の何美欧教授、名古屋大学の虞建新特別研究員がコメンテーターを務めた。

山田の報告は、次の三点を報告するものであった。

第一に、日本における株主代表訴訟の利用状況について報告した。

平成5年商法改正以来、株主代表訴訟の提起数の増加により、実務においては、「取締役受難の時代」が到来したとして、経営者が果敢な経営判断をしにくくなると指摘される。しかし、増加した株主代表訴訟の多くは、小規模な閉鎖会社において提起されるものがほとんどであり、公開会社における株主代表訴訟の提起事例は、必ずしも多くない。また、公開会社において提起される株主代表訴訟のうち、原告株主側が勝訴したものは、経営判断が問題になるというよりも、贈賄など、法令違反が問題となる事例であった。これらのことを踏まえれば、実務の懸念は過敏な反応と考えられる。もっとも、公開会社においては、市民団体の「株主オンブズマン」が企業監視の手段として株主代表訴訟を利用することが挙げられ、この点を脅威と感ずることはあるかもしれない。公開会社における株主代表訴訟の提起例のほとんどに「株主オンブズマン」が関与しているといってもいいすぎではないからである。しかし「株主オンブズマン」は活動の軸を機関投資家と連携した株主総会での議決権行使に移しており、公開会社における株主代表訴訟の提起数は、実際にも減少傾向にあると、報告した。

第二に、日本における株主代表訴訟制度の改革について報告した。とりわけ平成13年12月商法改正によって導入された、取締役の責

任軽減制度の意義と、代表訴訟の和解の制度、代表訴訟における会社の被告側への補助参加制度の概要と、問題点について報告した。

第三に、日本法において解決すべき課題として、結合企業において投資家（親会社株主）による経営者、とりわけ現場の事業執行者である子会社取締役の責任追及に関する問題を、近時の判例とともに紹介した。

他方中国会社法にあっては、日本と異なり、株主に取締役の責任を追及する権利（株主代表訴訟提起権）は、制定法上の権利として認められていない。厳義明弁護士の報告は、この中国会社法のもとで、株主が、取締役の責任を追及することをいかにして裁判所に認めさせるか、判例法上の権利として確立させるかという問題を、実際にご自身が担当される事件に基づいて、検討された。

株主の取締役に対する責任追及権が制定法上明確化している状態を伝える山田の報告と、取締役に対する責任追及権を株主が勝ち取るために裁判所で奮闘される状況を伝える厳義明弁護士の報告とにより、株主と取締役との関係、会社の位置づけなどに関する問題が明確化したと思われる。質疑応答の時間では、ギャラリーの弁護士、華東政法学院の学生より活発な質問を受けた。学問的にも水準の高い質問もあり、この問題に対する中国の関心の高さが窺えた。

この他の第二部、第三部でも、活発な議論が展開され、有意義なものとなった。このうち、最も山田の印象に残ったのは、韓国慶星大学校の王舜模助教授のご報告であった（王助教授は、日本語が堪能で、日本語で報告された）。周知の通り、戦前において朝鮮半島は日本の植民地とされていた歴史があるため、韓国商法（会社法）は、昭和25年改正前の日本商法をベースにしている。近年、IMFによる管理を経て、韓国会社法は独自の発展を遂げている。とりわけ、財閥支配の問題など固有の問題を抱えるだけに、韓国会社法にはユニークな規定が存在する。同じ法系からそれぞれ独自の進化を遂げる法制度を有する隣国

があることは、僥倖であり、今後の会社法制のあり方を考える上で、大きな示唆となるであろう。

4. むすびに代えて

シンポジウムが成功裡に終了し、ホッと肩の荷を下ろした。上海においても、後にSARSが大流行したわけであるが、この時、街行く人々は、マスクをすることもない状態で、マスクを持参し、うがい手洗いを欠かさない自分が滑稽に思えるほどであった。夕方に上海に入り、レセプション、シンポジウムとスケジュールが詰まる2泊3日の滞在であったが、早起きをして、単身、環状鉄道で人民公園を訪れるというちょっとした冒険を行った。あちこちで工事の槌音が絶えない上海の街に、経済成長著しい上海の活気を見た。同時に人民公園では、太極拳をする人々の様子を見て、心和むひとときを過ごした。

帰国後、SARSの潜伏期間を何事もなく終えたときに、シンポジウム参加者は、改めて、ほっと一息を着いた（中国側の参加者も、この後のSARSの流行を超えてみなさん健やかにお過ごしである）。

（やまだ・よしひろ 商法）



人民公園での太極拳

学術交流・研究活動（9月～12月）

- 03年9月19日 人文科学研究所 近代日本思想史研究会：赤澤史朗氏「戦後日本における【慰霊】と追悼」
- 03年9月24日 国際学術交流研究会：Assistant Professor Swedish School of Economic and Business Administration Pekka Kettunen氏「Bringing back the Citizens : The transformation of the Scandinavian civil society and local government system」通訳 堀 雅晴氏
- 03年9月26日 人文科学研究所プロジェクトA 公共研究会：中島茂樹氏「憲法学における主観性と客観性」
- 03年10月17日 人文科学研究所プロジェクトB 近代日本思想史研究会：梶居佳広氏「イギリスからみた日本の満州支配一戦間期外交報告（Annual Report）を中心に一」
- 03年10月31日 「人間の安全保障」研究会（科研S/Bプロジェクト）：問題提起 大久保史郎氏「接続可能な開発とグローバリゼーション」
- 03年11月1日 国際学術交流研究会：ボン大学教授Gunther Jakobs氏「市民刑法と敵味方刑法」通訳 松宮孝明氏
- 03年11月6日 国際言語文化研究所 共生と多様-普遍性研究会：座長 宇野木 洋氏「当代台湾文学を語る」
- 03年11月11日 法政研究会：大垣尚司氏「電子債権に関する最近の議論」
- 03年11月15日 立命館土曜講座：大平祐一氏「司法における日本の特色一法史学の立場から一」
- 03年11月21日 政治学研究会：安富倫未氏「在日外国人の市民権一共生社会を目指して一」、中西 平氏「新しい【帝国】とアメリカグローバリズムと関わって一」
- 03年11月21日 公法研究会：稲川知子氏「情報化社会における表現の自由一インターネットを中心に一」、野村龍志氏「集団侮辱の表現規制と表現の自由一人種差別撤廃条約4条と関連して一」
- 03年11月21日 民事法研究会：川阪宏子氏「「相続させる」旨の遺言についての一考察」、澤村佳代子氏「退職金・年金と財産分与」、山田路子氏「子どもの意見表明権に関する一考察」、般谷晴代氏「国際婚外子における日本国籍の取得」、佐々木順子氏「医療過誤による生存可能性の侵害と医師の損害賠償責任」、玉田真介氏「大気汚染公害における自動車メーカーの責任について」、谷内知哉氏「民事執行手続と消滅時効中断効」、湯村淳平氏「民法における債権譲渡の対抗要件について」、宮野康博氏「集合債権譲渡担保の効力一債権質・代理受領との対比一」、孫 春利氏「取締役の厳格な責任とその軽減」、日下雅二氏「従業員持株制度」、太田洋子氏「コンピューター・プログラムのリバース・エンジニアリングをめぐる法的諸問題」、王 智美氏「独禁法21条論」
- 03年11月28日 政治学研究会：岩本聖光氏「日本連盟協会」、大林 晋氏「ジョゼフ・ナイとアメリカ外交」、吉川雄策氏「地方自治体は外国人生徒児童教育に何が出来るか一大阪市の施策を中心に一」
- 03年11月28日 民事法研究会：高野明德氏「関係の契約理論について一ユニドロワ国際商事契約原則のハードシップ条項を手掛かりに一」、立木守幸氏「民事訴訟における手続保障」、牧野嘉晃氏「国際裁判管轄と特段の事情の考慮について」、竹内 猛氏「民事訴訟における技術または職業の秘密」、藤本則子氏「著作権における翻案について」、松崎順子氏「同性カップルの法的保護一比較法的検討を通じて一」、小西直也氏「ドメスティック・バイオレンスの現状と被害への法的対応」、横尾奈那「親権の検討と子の監護者指定一山形里親事件を素材として一」、浦野純子氏「生殖補助医療と親子関係の成立」、岩本千鶴氏「「相続させる」趣旨の遺言

による不動産の取得と登記—相続人の法定相続分に対する債権者の期待権について—、岡 良子氏「新株予約権に関する一考察」、常峰敏弘氏「医療過誤における救済システムの整備」、砂金智彦氏「過労死と企業の責任」、福市航介氏「建築士の監理契約に基づく責任について」、三宅康博氏「抵当権の「侵害」の態様に関する考察—法改正後からの視点を含めて—」

03年12月5日 公法研究会：西田榮子氏「公衆衛生と健康権」、西木大祐氏「自然の権利の限界と可能性—環境倫理における自然の権利論の再考—」、吉水夕貴氏「政治的概念としての正義」

03年12月5日 民法法研究会：森山暁子氏「環境権に基づく民事差止請求訴訟における当事者適格」、石田祐子氏「鑑定人の中立性と忌避制度について」、笹井久美子氏「従来の後訴請求認容の理論と民事訴訟法117条」、倉田百子氏「成年後見と高齢者福祉サービス契約」、ファン・ジューユー・キティー氏「Combating Gray Market Goods in a Global Market」、白橋寿之氏「コンテンツ産業をめぐる経済法上の諸問題」、荒木秀文氏「ライセンス契約に違反する製品の並行輸入の可否」、井岡ふくみ氏「法人格否認の準拠法」、那須主謙氏「知的財産の共同不法行為に関する国際裁判管轄について」、多和由美子氏「患者の自己決定権と医師の説明義務—末期癌患者の告知を中心に—」、河野佑宜「相続と登記—判例の検討—」、高野暢一氏「時効援用権者の範囲について」、田中靖子氏「逸失利益の算定に関わる諸問題—年少者の算定を中心に—」、植野和俊氏「金融商品販売過程における適合性原則・説明義務についての考察」、大場賢一氏「遺産分割の効果と課税の論理」

03年12月12日 民法法研究会：村上良恵氏「不作為による欺罔行為と情報提供義務」

03年12月19日 民法法研究会：福本 忍氏「フランス法における契約解除の要件—我が国の解除要件論の再構成に向けて—」、片岡雅世氏「国際取引における不当利得準拠法の新たな局面—ドイツ法の観点から—」

法学部定例研究会：法政研究会/公法研究会/民法法研究会/政治学研究会・刑事法研究会

学術研究プロジェクト：

基盤研究A「現代韓国の安全保障・治安法制の実証的研究」

基盤研究B「グローバリゼーション時代の「人間の安全保障」構築に関する憲法学的研究

基盤研究C（2）「日韓渉外相続課税の論理的・実際的問題点と改革課題の法的研究」

基盤研究S「グローバリゼーション時代における国際犯罪と人間の安全保障に関する総合研究」

若手研究B「欧州諸機関・国連による人権条約義務の領域的・時間的拡大と国際法理論への影響」

人文科学研究所：近代日本史思想史研究会

国際地域研究所：東アジアの和解と平和研究会

国際言語文化研究所：アイデンティティ研究会/日系文化研究会

立命館大学法学部ニューズレター

第35号（2003年12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/>