



CONTENTS

I Sabbatical

カナダで暮らした 18 ヶ月 中村 康江 2

II Presentation

臨床法学教育学会第 6 回年次大会の開催 松本 克美 5

日本工業所有権法学会研究会・総会開催報告 宮脇 正晴 6

第 18 回日韓家族法学会 ～学会と韓国法の紹介を兼ねて 二宮 周平 9

光州・世界人権都市フォーラムに参加して 徐 勝 11

III Report

大学の自治の制度構想研究会による台北訪問調査 倉田 玲 13

IV My book

拙著『国会改造論：憲法・選挙制度・ねじれ』（文春新書）を語る 小堀 眞裕 16

V Column

第 4 回ランチタイム法政研究会 湯山 智之 18

VI Media Coverage

法学部定例研究会 18

外留報告

Sabbatical

カナダで暮らした18ヶ月

中村 康江 NAKAMURA Yasue

筆者は、2011年9月から2013年3月まで、1年半にわたる在外研究の機会を頂戴し、カナダのバンクーバー市にあるブリティッシュ・コロンビア大学（The University of British Columbia：以下 UBC）に滞在し、研究を行った。これは筆者にとって初めての在外研究であり、また同時に初めての海外長期滞在の機会ともなった。

筆者の UBC における在外研究は、ひとえに、同大学法学部の松井茂紀先生のサポートによって実現したといえる。松井先生は、筆者の滞在申請当時、受け入れ機関であった UBC 法学部附属のアジア法研究センター（the Centre for Asian Legal Studies：以下 CALS）のセンター長を務めておられた。また、言うまでもないが、UBC と本学の間には 22 年に及ぶ提携関係があり、現在も、本学から派遣された留学生や事務職員が滞在していることも、私にとってプラスとなった。研究面に関しては、UBC 法学部において会社法、倒産法を専攻しておられる Ronald Davis 先生、Janis Sarra 先生のご支援をいただくことができた。両先生からは、講義を聴講させていただいたり、研究面のアドバイスをいただいたりしたのみならず、Davis 先生の推薦により、同じく法学部附属研究機関であったカナダビジネスローセンター（the National Centre for Business Law：以下 NCBL）に、ゲストとして迎えていただいた。NCBL においては、共同センター長であった David Duff 先生と Ljiljana Biukovic 先生のサポートを受けることができた。そのおかげで、滞在中は、センターの主宰する多くの研究会に参加し、また自



花曇の法学部棟（Allard Hall）

ら報告する機会も得ることができた（その顛末については後述する）。

UBC の法学部（Faculty of Law at Allard Hall）は、1 年次から 3 年次まで、各学年 200 名弱、合計 570 名弱の学生によって成り立っている。ここはカナダ屈指のロースクールであり、修了生のほとんどが法曹資格を得て社会に羽ばたいていく。カナダ全域においても、毎年 2000 名程度が司法試験（Bar Examination）に合格しているが、なかでも UBC 修了生の法曹界における地位は高い（現在のカナダ最高裁判所長官も修了生の一人である）。ちなみに、カナダの人口は日本の約 4 分の 1 にあたる 4200 万人程度であるが、法曹人口が多すぎるという意見はないそうである。

カナダにおいても、ロースクールの学生の多くは、大学卒業後にさまざまな職を経て進学しており、そのバックグラウンドも多様である。また、留学生のみならず、さまざまな国から移民してきた学生も多い。ことに、バ

ンクーバー市には、総人口の20%を占めるアジア系住民が住んでおり、その多くが中国系移民およびその子孫といわれる。UBCにもアジア系学生は多く、CALS やアジア研究センターにおいても、アジアに関するさまざまな研究報告が行われていた。客員研究員にも、韓国から派遣された検察官・裁判官や、モンゴル、台湾出身の研究者も含まれており、カナダにいながら広くアジア圏の法学者と国際交流を行うことができたのもよい思い出といえよう。

法学部棟である Allard Hall は、数年にわたる工事を経て、ちょうど筆者が在外研究を開始した2011年9月に完成したところであった。とても美しく、設備も充実した、快適な建物であったが、完成記念式典の後も数ヶ月は工事が継続していたのは、ある意味カナダらしい話かもしれない。また、新しい立派な図書室は部外者にとっても居心地がいいらしく、試験期間中は他学部生の利用を制限する張り紙も提示されていた。これは日本においても見おぼえのある光景である。

筆者はUBCにおいて、主に会社法、証券取引法、民事訴訟法、倒産処理法、等の講義を受講する機会を得た。ほとんどが大講義であったが、担当の Biukovic 先生のご厚意で契約法の講義も受講することができた。契約法は、1年生を対象とした小集団クラスであり、カナダや古くは英国における多くの判例を基にしたケースメソッド形式での講義が行われている。また、法学を学んだことのない学生を対象としていることから、基本的な法律用語の説明を含め、とても丁寧な解説がなされていた。自分の専門である会社法等の講義を受講した際は、事前に日本語で勉強した内容に引きずられることも多かったが、このような隣接分野については、新鮮な気持ちで「学ぶ」ことに向き合うことができたのも、よい経験となった。その他の講義を通じて、内



CALS のセミナーで報告する筆者（中央画面前）

容について学ぶのみならず、教える側としての講義の組み立て方、資料の提示の仕方など、自分の講義の仕方について参考になることが多くあった。

他にも、貴重な経験としては、先に述べたような、他のアジアの研究者との交流も挙げられる。講義の合間などに、研究室でそれぞれの国の法制度について話し合ったことはとても有意義な体験であった。また、ともに、現地の検察官主催の勉強会に参加したり、裁判所を見学させていただいたりしたこともよい思い出である。また、2012年2月末からの、本学科研費調査団の最高裁判所調査に同行し、カナダのオタワにおいて最高裁判所の関係者にインタビューを行ったことも、貴重な体験となった。

自分の研究との関係では、CALS において、日本の会社法の現状と改正の方向性に関する報告（「Japanese Corporate Governance and Corporate Culture」）をする機会を頂戴したことは、得がたい経験となったといえる。この報告は、2012年3月に、当時オブザーバーとして参加していた、松井先生の「Business Law in Japan」という演習クラスにおいて、日本の会社法の現状と課題について行った報告に加筆修正したものである。当初は、NCBLにおいて2012年11月に報告する予定だったが、参加者の都合がつかずに不開催と

なり、その後、2013年1月にCALSにおいて改めて開催された。報告においては、日本のコーポレート・ガバナンスの特徴や、今後の法改正の方向性をめぐって活発な質問がなされ、大変勉強になった。前述したように、バンクーバーに住むアジア人のほとんどは中国系住民であり、日本との貿易も減少していることから、日本に対する関心は薄らいでいるとの認識を持って報告に臨んだところである。しかし、そのような状況でもなお日本法に対する関心が高いことに感心した。肝心の質疑については、報告者の英語力の都合上、満足に答えられたか心もとない点もあるが、報告で得られた指摘は今後の研究の糧として役立てたいと考えている。

最後に、バンクーバーでの生活について触れたいと思う。バンクーバーは世界一住みやすい街ランキング上位の常連都市として知られている。しかし、涼しく快適な夏の数ヶ月を除いては、ほとんどの日が雨か曇りで、日は短く、いつが朝かも夜かも判別のつきがたいような日が続くのである。年間でも晴れの日の多い日本の太平洋岸で育った私には苛酷な環境といえたが、親切な人々と、おいしい食事（新鮮な野菜や魚介類を好む者には素晴らしい土地である）、さまざまなアクティビティ（ウィンタースポーツは格別、マラソン

やフィットネスも盛んである）のおかげで、どうかホームシックにもならず、楽しく生活することができた。

今後は、この在外研究において学んだことを、これからの教育および研究に還元したいと考えている。なお、私生活では、特大の雲丹を剥くことと、いくらを塩漬け（または醤油漬け）にすること、そして海老の殻剥きはとて上達したが、日本では披露する機会に恵まれないことを少々残念に思っている。

最後に、この場をお借りして、多くの人々に感謝の意を示したい。私のために電子メールを覚えた郷里の両親、郵便物を管理してくれた京都の友人、研究面のサポートしてくれたCALSのスタッフ、バンクーバーでともに過ごした友人たちに対しては、上述の先生方や同僚の研究員のみならず、その惜しめないサポートに対して感謝の意を述べたい。そして、何よりも、このような機会を与えてくださった法学部・法務研究科のみならず、とりわけ商法部門の同僚には、延長期間も含めた長い留守を支えてくださったことにつき、心よりの謝辞を伝えたいと思う。どうもありがとうございました。

（なかむら やすえ・商法、会社法）



ホワイトホース（ユーコン準州）のオーロラと筆者

臨床法学教育学会第6回年次大会の開催

松本 克美 *MATSUMOTO Katsumi*

1 はじめに

2013年4月21日(日)に、立命館大学朱雀キャンパスにおいて、臨床法学教育学会第6回年次大会が開催された。本学会は、日本で法科大学院による法曹養成教育が始まったことを受けて、なかでも臨床法学教育（リーガル・クリニック、シュミレーション、エクスターンシップなどの実習教育）の研究と実践を進展させるために2007年に設立された新しい学会である。本学の二宮周平教授はその設立の中心メンバーとして理事をつとめておられ、今回の学会開催にあたって開催校責任者として学会の成功に尽力された。

2 大会シンポジウム

今回の全体シンポジウムテーマは「リーガル・プロフェッションの職域拡大と法科大学院教育の使命」であった。ちまたでは、法曹人口の急激な増大による法科大学院修了者の<就職難>などの否定的側面だけがとりあげられている。確かに、従来の個人ないし小規模弁護士事務所での<イソ弁修行>での徒弟的なOJTを経ての独立町弁事務所移行型というプロセスのみに固執するならば、そうした供給枠は限界に来ているのかもしれない。しかし、法科大学院創設をひとつの重要な環としてなされた司法制度改革論議において法曹人口の増加が急務とされたのは、法曹過疎地の解消など伝統的な法曹像を前提にしても問題となる課題の解決だけを問題としているのではなく、社会の複雑化、専門化、国際化などに対応しつつ、紛争を法的ルールにより未然に防止し、また適切な事後の解決を図るた

めには、今まで以上に社会の至るところに法曹が分厚い層として活躍することが望まれたからである。

今回のシンポジウムの趣旨は、こうした司法制度改革の背景もふまえて、複雑・高度化した社会において、国民（市民）、企業、政府・非政府組織等が法曹に求める役割とはどのようなものか、そこから逆算して浮かび上がってくる、伝統的な狭い法曹像とは異なる新しい法曹像に即した人材を養成するために法科大学院に求められる教育内容と社会的使命・存在意義を検討することに置かれた。報告では、自治体や企業内での弁護士や法科大学院修了生の採用、東日本大震災や福島原発事故を契機に地元で活躍する若手法曹、経営コンサルタントの経験を活かしてのネットワークづくり、医師資格と弁護士資格をあわせもって、大学病院でリーガル・アドバイスにもコミットする弁護士の新たな有り方など、多様な実践の紹介がなされ、大変有意義なシンポジウムとなった。

3 法曹技能教育の新展開

筆者は、今回の大会における部会3「法曹技能教育の新展開」において、「法曹養成教育における法と心理学の連携——臨床心理の成果の導入の試み——」と題する報告を行った。具体的には、第一に、立命館大学法科大学院において行っている法曹養成教育における<法と心理>の観点の導入——基礎法学・隣接科目に設置している「法と心理」（後期・2単位、受講者は35名程度）及び、実務基礎科目の実習系科目として選択必修科目の一つ

としている「リーガル・クリニックⅡ（女性と人権）」（夏期集中と後期に計2クラス開設・2単位、2013年度はあわせて11名が登録）と本学応用人間科学研究科に設置されている「司法臨床研究」科目（前期集中・2単位、30名程度）との連携についての紹介を行なった。

第二に、法曹養成教育に特化したものではないが、それにも関係しうるものとして、昨年10月から立命館大学で始まった「法心理・司法臨床センター」の設置準備プロジェクトの紹介も行った（このプロジェクトの詳細は、<https://sites.google.com/site/rgiro2lawpsyc/home>を参照されたい）。

なお、同時並行で開催されていた自由報告部会「若手法曹からの発表・活動報告」では、

立命館大学法科大学院で「リーガル・クリニックⅡ（女性と人権）」や「ジェンダーと法」科目を受講し、現在では、女性弁護士だけが運営する大阪女性共同法律事務所での弁護士として活躍する高坂明奈さんの「法科大学院への学びと弁護士業務」と題する報告が行われた。彼女は私の立命館大学法学部のプログラム演習の受講生でもあった。我々の教育理念に即して、すくすくと成長し、社会で活躍する修了生の姿を見ることができるとは、まさに、教員冥利に尽きることである。法曹養成における大学の役割と使命をあらためて再認識する一日であった。

（まつもと かつみ・民法）

学会報告

Presentation

日本工業所有権法学会研究会・総会開催報告

宮脇 正晴 MIYAWAKI Masaharu

平成25年5月25日（土）、本学朱雀キャンパス大講義室にて、日本工業所有権法学会研究会・総会が開催された。以下、その概要等を紹介する。

1. 学会の沿革

「工業所有権法」（今日では「産業財産権法」との呼称のほうが一般的である）とは、産業に関する知的財産法（特許法、実用新案法、意匠法、商標法、不正競争防止法など）のことである。工業所有権法（を含む知的財産法）は「新しい法分野」として言及されることがよくあるが、多くの工業所有権法の歴史は古く、例えばわが国の特許制度の淵源は、明治18年（1885年）に交付された専売特許条例

までさかのぼることができる。にもかかわらず上記のような言及がなされるのは、工業所有権法が製造業者にしか関心を持たれない法であり、同法の研究者もきわめて少ない、という時代が長らく続いてきたせいであろう。実際、わが国における工業所有権法の研究は、初期においては実務家によって多くが担われていた。

日本工業所有権法学会（以下、「本学会」という。）が設立されたのは、1974年のことである。この頃になると、戦後の経済発展の中で、工業所有権法の重要性が社会的に認識されはじめており、同法の研究の一層の発展が望まれるという状況ができていたのである。本学会は、「工業所有権法に関する調査

研究ならびに研究者相互の協力を促進し、あわせて内外の学会及び関係諸団体との連絡を図ることを目的」としており（同会規約第3条）、年1回の研究会の開催や機関誌『工業所有権法学会年報』の発行等の諸事業を行ってきている。

2. 本年度研究会の概要

本年度の研究会・総会のプログラムは、下記の通りであった：

■個別報告：（10時～12時）

1. 特許権をみる憲法学の視点について
大日方信春（熊本大学）
司会・島並 良（神戸大学）
2. 保護範囲画定の局面における出願経過の位置付け
西井志織（名古屋大学）
司会・大瀬戸豪志（甲南大学）

■総会：（13時～）

■シンポジウム：（総会終了後～17時）

- テーマ「商標の使用と権利侵害」
司会・土肥一史（日本大学）
欧州商標法からみた我が国の商標的使用
大西育子（弁理士）
米国商標法における混同と商標の使用
金子敏哉（明治大学）
インターネットにおける商標的使用
外川英明（中央大学）

研究会は、午前中が個別報告2本、午後がシンポジウム、という形式が定着しており、本年度もその例に倣っている。参加者は180名弱で、地方開催のケースとしては多いほうかもしれない。

最初の個別報告を担当された大日方信春先生は憲法学者で、近時、憲法学の視点から知的財産法について論じる業績の数々が知的財産法学会でも注目されている。報告内容は、「発明」という無体物の保護を規整する国家行為が、憲法的価値を確保しているか否かを

検証するものであった。このような視点は、従来ではほとんど見られなかったものであり、非常に刺激的な報告であった。

2番目の個別報告を担当されたのは、この春に名古屋大学に就職されたばかりの西井志織先生であった（本学会の個別報告は就職して間もない若手研究者が担当することも多く、私も本学に就職した翌年の学会で個別報告を担当した）。報告テーマは特許権の保護範囲を画定するにあたって、出願経過を考慮すべきか否かという問題に関するものである。

背景をごく簡単に説明すると、たとえば「開口部が楕円形のフライパン」という発明について特許取得する過程で（なお、このような発明で現実に特許を取得することは不可能であるが、説明の便宜上このような例にしている）、「ここでいう『楕円』に円（真円）は含まれません」と出願人が特許庁に説明していたのであれば、特許権の侵害訴訟において、その特許発明に真円形のフライパンは含まれないものとして解釈されるということが、わが国特許法の解釈運用上ほぼ定着している。特許権取得後になってから、出願人（特許権者）が「ここでいう『楕円』に円（真円）は含まれる」などと主張して、開口部が真円形のフライパンを製造販売している業者に特許権を行使するというようなことは、信義則に反すると考えられているためである。

西井先生の報告は、ドイツ法及び英国法について詳細に検討した成果を踏まえて、わが国では一般的となっている出願経過の参酌について、これを疑問視し、再検討を迫るという、非常に意欲的なものであった。

午後からのシンポジウムのテーマは、商標法に関するものであり、商標権の保護範囲のあり方をめぐって、各パネラーからの報告と、フロアの聴衆も交えたディスカッションが行われた。パネルの編成は、土肥一史先生（本学会理事長で、商標法研究の権威）、大西育子先生（弁理士で、商標法研究で一橋大学の



シンポジウムの一場面

博士号を取得している)、金子敏哉先生(新進気鋭の知的財産法学者)および外川英明先生(中央大学教授でもある弁理士)となっている。実務家と研究者による報告とディスカッションという方式は、実務家による研究への貢献度が高い本学会においてほぼ毎回踏襲されている、いわば伝統である。

たとえば、Googleのようなインターネット検索サービス業者が、「プリウス」との文字列での検索結果の上位に表示される「権利」をトヨタに無断で中古車ディーラーに販売した場合に、商標「プリウス」についてトヨタが有している権利を侵害することとなるか。インターネットショッピングモールの出店者が商標権侵害行為を行っているような場合に、モールの運営者も侵害主体となりうるのか。これらのような、近時学会・実務界で関心の的となっている諸問題について、欧米の状況を踏まえつつ、活発に議論がなされた。

3. 学会運営を担当して

私は今回初めて、学会の運営を担当することとなった。無知な私に対して全般にわたってご指導いただいた土肥理事長、学会開催経

験者として有益なアドバイスをしていただいた同僚の先生や他校の先生方、会場設営や管理についてご協力いただいたキャンパス管理課・クレオテックのスタッフの方々、準備や当日運営の全般にわたってサポートをいただいた法学アカデミーの赤塚みゆきさん、ならびに当日の運営を手伝っていただいた樋爪誠先生及び私の教え子たち。上記のとおり、本年度学会は充実した内容であったが、そのような学会の運営を無事にすませることができたのは、これらの方々のおかげである。また、法学部教授会には、今回の学会を法学部との共催で行うことにつきご承認いただき、研究部からは学会開催の補助金を受けた。これらのおかげで、なんとか赤字にすることなく運営することができた。

学会をきちんと開催できるかどうかは、大学が保有している施設だけでなく、バイトをしてくれる学生の質なども含めた、有形無形の各種リソースの充実度に大きく左右される。自分が恵まれた環境にあることを再認識した次第である。

(みやわき まさはる・知的財産法)

第18回日韓家族法学会 ～学会と韓国法の紹介を兼ねて

二宮 周平 *NINOMIYA Shuhei*

第18回日韓家族法学会が、2013年6月14日（金）14：00～18：00、15日（土）9：30～12：30まで立命館大学朱雀キャンパス多目的室で開催された。日韓家族法学会といっても、ご存じない方が多いと思うので、まずはじめに学会の紹介をする。

1 学会の紹介

日韓家族法学会は、1993年に設立され、毎年1回、日本と韓国と交互に開催する形式で運営されてきた学会である。当時の学会の発起人は、中尾英俊（西南学院大学）、利谷信義（お茶の水女子大学）、西原道雄（近畿大学）、金容旭（釜山大学校）、鄭照根（東亜大学校）、朴乗濠（ソウル大学校）の方々である。これまで離婚制度、養子制度、特別養子、老人扶養、相続分・寄与分、限定承認、養育費、成年後見制度、離婚後の面接交渉、財産分与、生殖補助医療、遺留分制度、家族法改正など、その時々で、両国で法改正を議論していたり、判例・学説上の論点となっていることを取り上げてきた。2002年から2004年まで中断したが、その後再開し、今年で18回目になった。

日本側の代表は、長く発起人のお一人であった中尾先生がなさっていたが、現在は、松嶋道夫（久留米大学名誉教授）である。韓国側代表は鄭照根（東亜大学法学専門大学院名誉教授）である。日本側事務局は、道山治延（福岡大学法学部教授）、神野礼斉（広島大学法学部教授）、韓国側事務局は、金敏圭（東亜大学法学専門大学院教授）である。参加者は、30～50人である。

この学会の特徴は、次の2点である。①事

前に報告者は報告原稿を事務局に提出し、日本語原稿は韓国語に、韓国語原稿は日本語に翻訳して冊子を作成し、当日、配布し、日韓報告をそれぞれ通訳する。②1日目は、4本の報告と報告内容の確認の質疑を行い、2日目に、それを踏まえての討論をする。したがって、かなり密度の濃い議論をすることができ、日韓相互の家族法の理解を深めることができる。

2 第18回大会のテーマ

今回のテーマは祭祀承継である。1996年の第4回大会で一度取り上げられているが、後述の韓国大法院判決について再検討したいという韓国側の希望もあり、再度、取り上げるようになった。日本では、調停・審判の申立件数も少なく、学界でもほとんど議論されていないテーマだが、開催校責任者であることもあり、森野元判事が報告をお引き受けされることもうかがい、私も報告することになった次第である。

報告者とテーマは、順に、二宮「葬送の多様化と民法897条の現代的意義～沿革と立法のあり方を問う」、金敏圭「韓国における祭祀用財産承継法理の変遷と現代的課題」、森野俊彦（元裁判官、龍谷大学法科大学院客員教授）「祭祀承継事件の現状と展望」、宋荣珉（東亜大学法学専門大学院教授）「祭祀用財産と遺体帰属の一体性に関する再検討」であり、司会は、床谷文雄（大阪大学大学院国際公共政策研究科教授）と金敏圭である。

私の報告は、これらのご報告に示唆を受けて、報告内容に遺骨・遺体の管理、紛争解決

の必要性と法改正の方向性を加えて、戸籍時報 698 号 (2013) 2 ~ 9 頁、699 号 33 ~ 42 頁に掲載した。森野元裁判官、金教授、宋教授に厚く感謝申し上げたい。なお金教授の報告も戸籍時報 (2013 年 10 月号) に掲載予定である。

3 韓国法の状況

せっかくの機会なので、韓国法の状況について、金教授、宋教授の報告からその概要を述べることにしたい。

1958 年に制定された韓国民法(1960 年施行)では、戸主制度があったため、戸主相続の章において、「墳墓に属する 1 町歩以内の禁養林野と 600 坪以内の墓土である農地、族譜と祭具の所有権は、戸主相続人がこれを承継する」(996 条)とされていたが、1990 年の法改正により削除され、相続の効力の章に移され「祭祀を主宰する者がこれを承継する」(1008 条の 3)と改められた。日本民法の改正経過と近似する。その後、2005 年の戸主制廃止以降も、相続の効力の章に位置することから、上記条文は変更なく現在まで存続している。なお日本民法とは異なり、林野・農地を含む祭祀財産に関する紛争は、地方裁判所の管轄となる。

禁養林野は、朝鮮時代中期の山野の荒廃から林野を守る一環として、農地は祭祀を行う費用を賄うために、一定の規模が認められた。今でも韓国では、高祖父母の命日から、父母の命日まで 4 世代にわたって祭祀を行い、その際には家族が集まって飲食をする慣行があり、最大年間 8 回の祭祀に使う費用は相当高額になることから、禁養林野や農地の必要性はあり、相続人間の公平な負担という発想も出てくるとの指摘があった。他方、今日では、その資産価値が増大した地域では、非課税という要素も加わり、相続に関する財産紛争を生じさせているという。

最近、韓国で問題となった事例がある。被相続人 A は B と 1947 年に婚姻し、3 男 3 女を

もうけたが、1961 年頃から別居し、C と同居し、C との間に 1 男 2 女をもうけ、2006 年に死亡するまで 44 年間、C と暮らしていた。A と C の間の子 Y らは A を公園墓地に埋葬したところ、B との間の子 X (長男) が、A の遺体を自分たちの墓地に祀るために、Y らに対して改葬を請求したが、Y らが拒否したため、Y らに対して A の遺体の引渡しを請求した。韓国大法院 2008 年 11 月 20 日判決は、祭祀主宰者は共同相続人の協議によって定めるべきであるが、協議が成り立たない場合には、祭祀主宰者の地位を維持し得ない特段の事情がない限り、被相続人の長男 (長男がすでに死亡したときには、長男の長男 [長孫子]) が祭祀主宰者となり、共同相続人の中に男子がいなかった場合には、被相続人の長女が祭祀主宰者となると判示した (多数意見)。これに対して、今日の祭祀は家系の継承よりも故人に対する追慕の性格が強くなっていること、両性平等の基本理念によって従来の長男子優先の慣習は効力を持たないことなどから、3 つの反対意見があった。日韓家族法学会の討論では、韓国からの参加者はみな上記の大法院判決に批判的であり、判例変更が避けられないと指摘されていた。

なお立法論として、法務部民法改正試案は、1008 条の 3 の第 1 項を「墳墓、祭具及び族譜の所有権は相続人の協議によって、その承継者を定める。相続人の協議が調わず又は協議することができない場合には、相続人又は利害関係人の請求によって家庭法院がこれを定める」と変更し、第 2 項として「家庭法院が第 1 項の決定を行う際には、祭祀費用について相続人に分担を必要とする処分を命ずることができる」を新設するものだったが、採択されなかった。

ところで日本では、臓器移植に関して、「遺族」の承諾が不可欠だが、臓器移植に関する法律の運用に関するガイドラインでは、遺族として、配偶者、子、父母、孫、祖父母及び同居の親族があげられ、これらの者の代表と

なるべきものにおいて、遺族の総意をとりまとめるものとする。もめたときに誰が最終的にとりまとめるのか不明確なままである。これに対して、韓国の臓器等移植に関する法律では、同意者に順位が定められている。①配偶者、②直系卑属、③直系尊属、④兄弟姉妹、⑤①から④までに該当する家族または遺族のいない場合には、4親等以内の親族であり（同法4条6号）、先順位者1人の書面による同意が必要とされ、先順位者が行方不明その他やむをえない理由から同意できない場合には、次順位者が同意をする（同法12条）。

戸主制度の廃止、戸籍制度の廃止と個人単位の家族関係登録制度の確立、婚姻法の男女平等化（婚姻最低年齢の統一、再婚禁止期間の廃止）、協議離婚制度改革（子の養育者、

養育費の分担、面会交流についての協議書を提出しなければ、協議離婚をすることができない等）、財産分与における財産開示制度など、改革のスピードは日本より遙かに早い。そうした傾向は、上述の臓器移植に同意者にも反映しているように思われる。早晩、前述の大法院判例も変更されるだろう。選択的夫婦別氏制度すら実現しえない日本とは大きな違いである。21世紀の家族のあり方（個人化と多様化）を見据えた法改正こそ日本法の課題である。祖先の祭祀の承継者を定めるという家制度的な内容の民法897条を、故人への追慕としての葬送に関する規定に衣替えることも、その1つであるように思われる。

（にのみや しゅうへい・民法）

Presentation

学会報告

光州・世界人権都市フォーラムに参加して

徐 勝 *SUH Sung*

毎年5月になれば、光州（クァンジュ）事件（光州民衆抗争）を記念して数多くの行事が開催される。中心行事は国家記念日となっている5月18日の虐殺された人たちに対する慰霊祭であるが、33周年を迎える今年の最大の行事は「2013世界人権都市フォーラム」The 2013 World Human Rights Cities Forum (WHRCF)であった。このフォーラムは2011年に第1回が開催され、光州人権都市宣言(the Gwangju Declaration on Human Rights City)を採択し、2012年に第2回を開催し、宣言は年毎に修正されている。フォーラムは光州広域市が主催し、5・18記念財団、全南大学校5・18研究所などが主管し、国家人権委員会、

教育部、外交部、法務部、ユネスコ韓国委員会、光州広域市教育委員会などが後援した。

‘持続可能な人権都市 (Sustainable Human Rights City for all)’をテーマに行われた今年のフォーラムは、内外人権関連都市・機構・団体・代表など44ヶ国112都市550人の参加に加えて、数多くの光州事件犠牲者・遺族、光州市民、NGO活動家、韓国の研究者が参加した大型行事であった。巨大な金大中コンベンションセンターで、いくつものシンポジウムとウォークショップ、ネットワークセッションが同時進行で開催され、特別行事として、5月15日の光州人権都市公募論文コンテスト、17日の光州事件前夜祭（市民行事への



基調報告をする筆者

参加)、18日の国立墓地での追悼式(国家行事参加)、光州人権賞授賞式が行われた。

私の参加したセッションは5月17日(金)午後開催された「国家暴力と人権都市」である。セッションは「国家暴力による過酷な経験をした歴史を乗り越え、人権都市へと変貌を試みる諸都市の経験を共有し、光州の歴史的経験に基づいた人権都市づくりに対する多様な論議の場」にならんとするという趣旨を掲げた。

セッションは全南大学校5・18研究所の主催で、私が基調講演を行い、朱立会(台湾高雄人権委員会委員)の「国家暴力から人権都市へ——高雄と光州」と崔真淑(蔚山科学技术大学校)の「グローバリズムと人権都市——グワテマラの事例を中心に」の二本の報告を加えて、李恩鎮(韓国社会学会会長、慶南大学校)他2名のコメンテーターの討論、全体討論と続いた。会場は予想に反して100名以上が詰めかけ、熱気にあふれたものであった。

私の講演「国家暴力と光州人権都市」では「すさまじい国家暴力の弾圧の経験した光州が特色ある人権都市としてのアイデンティティ確立しようとするならば、何が要求されるのかを比較人論的な観点から考察」しようとしたものである。

まず第1節「日本の平和都市、人権宣言都市」では、日本の自治体の80%近くの約1500カ

所ほどにある人権・平和宣言都市の中から茨木市と横須賀市の事例をあげて具体的に検討した。日本の自治体で宣言している平和の内容は、被爆の体験からくる非核宣言と憲法9条の擁護に中心があり、人権擁護宣言は反差別と世界人権宣言に基づく普遍的な人権の擁護・履行に重点が置かれており、いずれも一般的、抽象的である場合が多く、国家暴力に対する抵抗権という人権の本質が明確にされていないと前提した。

第2節「光州人権都市憲章(人権宣言に付属文書を含む)」に対する検討では、同憲章は類似の人権都市宣言よりは、規定が詳細で1章第1条で思想と表現の自由という基本的な人権の核心に触れ、2、3条では市民の参加と市民意識に対して言及しており、第2章と3章では社会権的人権を列挙して、公務員の憲章履行義務を明記している点を特徴としている。憲章の目的として「人権に基づいた創造的幸福都市」づくりを謳っている。しかし憲章は既存の人権都市宣言の域を大きく越えるものではなく、「光州の人権憲章」であるためには、以下の点が必要であると論じた。①軍部独裁に対して銃を執って立ち上がった光州市民の経験から抵抗権を明記する必要がある。②光州事件は、アヘン戦争以来の帝国主義の東アジアに対する侵略・植民地支配、朝鮮半島分断、軍部独裁の歴史の脈絡で生み出されたので、人権に対する東アジア史的観



光州人権賞授賞会場

点、すなわち反帝国主義、反植民地主義、反独裁の観点を明確にすべきである。その上で光州独特の実践と役割として、③東アジア国家暴力監視センターを設立し、④国家暴力の犠牲者を治癒するトラウマ・センター（昨年11月に東アジアで初めての市立トラウマ・センターが設立された）を充実する必要がある。

総じて、光州人権憲章は朝鮮と東アジアの歴史に根を下ろし、現在の国家暴力を告発し、被害者を擁護・支援する実践を提示して、近代500年の西欧帝国主義中心の世界の改変と被抑圧者が歴史の中心に立つ大きい未来を描き出す必要があるという趣旨であった。

光州事件記念日には「君のための行進曲」という闘争歌謡が歌い継がれてきたが、保守政府から5月18日の慰霊祭には歌わせないというお達しで、光州は大揺れにゆれ、光州市議団と民間NGOは政府公式行事をボイコ

ットし、望月洞（マンウォルトン）の市立共同墓地に集結した。

私は国立墓地の公式行事に行くバスの中で、前日配られた入場証をホテルに置いてきたことに気づいた。「これで朴槿恵（パク・クネ）新任大統領との対面は、しばらくお預けだ」。

（そ すん・比較人権法）



セッション「国家暴力と人権都市」の報告者と司会、コメントーター同

Report

海外報告

大学の自治の制度構想研究会による台北訪問調査

倉田 玲 *KURATA Akira*

大学の自治の制度構想研究会は、研究代表者の中島茂樹教授により立命館大学人文科学研究者紀要100号165頁以下（2013年3月）に報告されているとおり、人文科学研究所の助成プログラムに採択されている研究課題「知識基盤社会における大学の自治の制度構想に関する国際的な公法学的比較研究」に取り組んでいる。この研究プロジェクトは、「知識基盤型経済のグローバル化という資本主義発展の現局面において、国家による『知の集

積体』としての大学への立法的・行政的関与の法構造の解明と、その下での大学の管理運営システムにつき、理事長ないし学長の選出制度、役員会ないし理事会の法的性格、理事長ないし学長を中心とする大学執行部と教授会自治との関係などの論点に即して国際的な公法学的比較研究を行い、もって『学問の自由』・『大学の自治』論の新たな次元での再構築をも展望しようとするものである」（167頁）。



國立政治大學行政大樓の正面玄関にて

芦田文夫名誉教授より「新自由主義教育改革と立命館大学——『立命館百年史・通史三』をめぐる」(2013年5月28日)の要説を伺い、堀雅晴教授より「グローバリゼーションと新自由主義——高等教育と国際機関」(7月9日)について報告されるなど、今年度も鋭意この共同研究を展開しているところである(http://www.ritsumei.ac.jp/acd/re/k-rsc/hss/study/2013_subsidy.html) が、昨年度、文部科学省の「大学改革実行プラン——社会の変革のエンジンとなる大学づくり」の公表直後には、筆者も「ベンジャミン・ギンズバーグ『教員団の失墜』を読む」(2012年6月29日)という角度から、せめて外国文献の書評らしくあろうとした外国事情の寸評により、この研究会に若干の話題を提供したことがある(http://www.ritsumei.ac.jp/acd/re/k-rsc/hss/study/2012_subsidy.html)。

はからずも前置きが長くなったが、昨年度末、節約を重ねて捻出した資金により、いずれも台北市内の国立政治大学(2013年3月14日午前)、財団法人高等教育評鑑中心基金會(14日午後)、東吳大学(15日午前)、教育部高等教育司(15日午後)を連続的に訪問した。中島教授を团长とする訪問調査団には、堀教授と小松浩教授のほか、実質的には昨年度から研究会メンバーとして積極的かつ継続的に参画され、筆者などより格段に貢献度の

高い植松健一教授と蔡秀卿教授が参加された。筆者も随行したが、ここに紀行を寄稿する榮譽に浴しようとは夢想だにできなかった。

今年度より人文科学研究所の客員研究員としても活躍されている蔡教授には、渡航前に調査事項を翻訳、整理していただき、渡航中は万事にわたり案内や通訳をしていただいたが、さらには、帰国後に執筆された学術論文「台湾における大学の自治の現状——校務会議(University Council)を中心に」立命館法学348号(2013年2号)に、この調査の成果も反映していただいている。まもなく刷り上がるが、ご厚意により最終の校正刷を拝読した。蔡論文の関連記述を是非ご参照いただきたい。

国立政治大学では、中島教授が名古屋大学大学院ご在学中から数十年にわたり懇意にされている法學院(法学部に相当)の劉宗徳教授に導かれ、行政大樓(本部棟)の813會議室において、教務處(教学部に相当)の詹志禹教務長(教学部長に相当)、秘書處の李蔡彦主任秘書、研究發展處(研究部に相当)の楊建民副研究發展長と趙淑梅編審、人事室の紀茂嬌主任と唐惠香組長、主計室の魏如芬主任らと懇談した。郭明政法學院長(法学部長に相当)にも同席していただいた。國際合作事務處(國際部に相当)の蔡景雲さんと蔡易伶さんは、この「日本立命館大学法學院訪問團來訪」の記録を、大合照(集合写真)とともに公開してくださっている(<http://oic.nccu.edu.tw/data/13999518c816a8650e.pdf>)。

財団法人高等教育評鑑中心基金會は、いわゆる認証評価機関であり、教師本位の1巡目を終えて学生本位の2巡目を進めている機関別の校務評鑑のほか、専門分野別の系所評鑑、教育部より個別の委託を受けた特定テーマの専案評鑑などを実施している。評鑑に対しては、その進捗段階に応じて申復や申訴という不服申立ての手続もあり、例外的には訴訟になることもあるというので、評鑑業務處の魏

炎順處長らに、そのあたりまで詳しく教えていただいた。

私立の東吳大學では、法學院法律學系専任教授でもある潘維大校長（学長に相当）をはじめとする方々から、英米法教育を重点化して標準修業年限を異例の5年としている法學院の教育課程、法令基準を40単位以上も上回る卒業要件について詳しく伺うことができた。また、外部の校友のみにより構成される理事会の権限、とりわけ校長の任命の手続、教員人事や教育課程をめぐる教授会なき自治の実態、學系ごとに独自の指標を設けて実施されている専門分野別の自己評価、とりわけ定年（65歳）間際などの場合には免除されるという教員自己評価についても細部にわたり貴重な情報を得た。

黄雯玲高等教育司長（文部科学省高等教育局長に相当）からは、所管法令のうち大学法について、これまでの改正の経過や今後の展望、ことに大学の自主性を高めたいという方針を伺った。また、教員資格認定についても、自己審査に委譲する大学を昨年度の32%あまりから今年度は50%に高め、2016年には100%を目指したいという意向を伺うことができた。



國立政治大學での懇談の様子
（右奥が詹教務長、左手前が劉教授）

た。教育経費編成管理法に基づく予算配分の基本構造、柔軟性や透明性を高めようとしてされている国立大学の校務基金、教育部からも拠出している私立大学の興学基金会についても丁寧に教えていただいた。

なお、教育部庁舎2階の大会議室には、劉教授が激務の合間を縫って駆けつけてくださり、大いに助けてくださった。中島教授が異国の後輩にも慕われていることを、たしかに知ることができた。

（くらた あきら・憲法）



東吳大學にて（右より小松教授、堀教授、中島教授、蔡教授、植松教授、筆者）

自著紹介

My Book

拙著『国会改造論：憲法・選挙制度・ねじれ』
(文春新書) を語る小堀 眞裕 *KOBORI Masahiro*

本書は、主として「ねじれ」国会について明らかにしてみたいという動機で書かれている。文藝春秋社の編集者松崎匠氏に、前著『ウェストミンスター・モデルの変容』（法律文化社）における制度的な側面からの「ねじれ」国会分析に関心を持っていただき、主として日本について書けないかという話で、新書として出版ということになった。

昨年の12月の政権交代以後、安倍政権は、アベノミクスという言葉先行ではあったが、金融緩和や公共事業、規制緩和などに着手すると表明することで、国民の間にインフレ期待を一定昂じさせることに成功した。したがって、支持率などから見ると、今回の参議院選挙において、自公が参議院過半数を回復し、「ねじれ」が解消されるという方向も次第に明らかになっていった。そこで、書名は、売り上げなども考慮して、結果的に大幅に変えざるを得なくなり、『国会改造論』という書名になったが、その元々の構想内容は、「ねじれ」国会を生じさせてきた歴史の分析を行うものであった。

戦後の日本国会における衆参「ねじれ」の原因は、以下の四点で説明できる。

第一は、日本国憲法が制定される時、日本側は英国的な二院制を念頭に置き、二院制を考えていたが、GHQ側は、そのうち英国的な衆議院の仕組みは認めながらも、参議院に関しては、英国的な任命制の参議院は拒絶し、結果として日本側も米国の上院議会と同じ仕組みにせざるをえなかった。米国議会では常態化している「ねじれ」が、日本国会にも持ち込まれる可能性は、この時からあった。



『国会改造論——憲法・選挙制度・ねじれ』
小堀眞裕著 文藝春秋社
2013年6月 ¥872

第二に、英国では下院庶民院と上院貴族院との間の「ねじれ」が財政を止めることのないように、日本での予算にあたる統合基金法や歳出法に加えて、新税・増減税・国債発行が含まれる歳入法案を、下院の議決だけで成立させる慣習が確立されてきた。つまり、英国における下院の優越は、日本の衆議院の優越と比べると、広範かつ強力であった。しかし、下院の優越の大半が慣習によるものであり、法律によるものではなかったため、日本の憲法学者や政治学者は、憲法制定時から今日にかけてまで、その仕組みに全く気付かずにきた。その結果、日本国憲法60条2項の予算に対する衆議院の議決のみによる30日後の自動成立だけで、英国憲法の仕組みを受け継いだものであると、今日まで狭く誤解されてきた。また、こうした設計ミスのせいも、

この60条2項に基づく予算に関する衆議院の優越は、「ねじれ」国会に対しては、無力であった。

第三に、日本国憲法の下では、結果的に、首相による衆議院解散の自由度を最大限認める理解が定着してきた。これも、英国不文憲法の仕組みを学んで用いられたものであることは、様々な文献で、様々な論者が述べてきたことであるが、解散できない上院を持つ日本において、首相が参議院選挙時には、ほとんど衆議院を解散しないことによって、衆参別時期選挙が日本では一般化した。これは世界的には、非常に珍しい形であったが、これも、日本の研究者には認識されてこなかった。例えば、これまで日本の憲法学においては一部の大家が、十分に検証することなく、「一般に上院が解散されることはない」と明らかに間違った理解を振りまく一方、日本の二院制の特殊な仕組み（下院に自由な首相解散権を認める一方、上院の解散は不可能である）に関する国際比較を怠ってきた。実際のところ、議院内閣制諸国で民選二院制を採るイタリア、ベルギー、オーストラリア、スペインは、全て上院の解散が可能であり、実際、圧倒的多数の事例で上院と下院を同時解散してきた。

第四に、これは1990年代になってのことであるが、民選で上院解散がないという日本の特殊な事例においても、小選挙区制による二大政党制が、英国と同様に可能であると理解されて、選挙制度改革が行われてきたことであった。これにより、与野党が二大政党化し、対立は熾烈になるが、衆議院選挙で政権が交代しても、参議院では「民意」を受けた野党が立ちふさがるという英国政治では考えられない事態が続出した。

これらの研究の中で、政治学の側から憲法慣習を研究する意義を見出すことができた。憲法慣習というと、憲法学の領域だと思われがちである。英国などでは、その部分を憲法学も政治学も研究してきた。しかし、日本の

憲法学においては、英国などの憲法慣習に対する研究は、ほとんど行われていない。その結果、下院の優越や解散権の行使などに関わる重要慣習が見落とされてきた。

これら議会慣習を学ぶ上では、『アースキン・メイ：議会先例』という24版を費やされてきた大著がある。これは、英国憲法研究の基本文献と言って良いであろう。しかし、日本では、ほとんど読まれてこなかった。『アースキン・メイ』には、まだまだ日本では未解明となる憲法慣習がたくさん存在している。また、その『アースキン・メイ』においても書かれていない「見えない慣習」も存在している。そういう意味では、この部分の研究は、政治学にとって、そして憲法学にとって、非常に意義があるといえる。

(こぼり まさひろ・政治学)

最近の研究活動から

Column

第4回ランチタイム法政研究会

2013年8月1日、第4回ランチタイム法政研究会が学而館第1研究会室において開催されました。本研究会は、法学部・法学研究科・法務研究科の教員や大学院生が分野を越えて、自由な研究交流の機会を設けることを目的に2010年度から開催されています。今回は、日本政治史の吉次公介准教授に「知られざる日米安保体制の“守護者”——昭和天皇と冷戦——」の報告を行っていただきました。院生を含む13名の出席者がありました。

吉次准教授から、日米安保体制史などのご自身の研究の紹介があり、アメリカの文書館で偶然、「天皇外交」を示す新史料を発見したことから、日米関係と天皇外交の研究を行うようになったお話がありました。

史料の公開が進むにつれて、第二次世界大戦後、「象徴」となってからも昭和天皇が政治や外交にコミットしてきたこと、そして、日米関係や日米安保について、断片的ながらも、日本の政府関係者や米国の要人に対してどのような発言を行ってきたかが説明されました。

まとめとして、冷戦期に昭和天皇が日米関係に強い関心を寄せ、その維持・強化に努め



てきたこと、アメリカの対日支援に対する高い評価とソ連に対する強い警戒感とその原動力となっていたこと、日米両政府の高官が天皇の言動を重視し、戦後日米関係において天皇は無視できないアクターとなっており、日米安保体制は昭和天皇によっても支えられていたことが報告されました。

質疑応答も、政治学、憲法、歴史学の観点から活発に行われました。

ランチタイム法政研究会は、今後も開催の予定です。報告を希望される方は法学部共同研究室までお申し出ください。よろしくお願ひします。

(法学部研究委員長 湯山智之)

Media Coverage

法学部定例研究会

2013年7月～9月

■法学部定例研究会：

- 13年7月5日 法政研究会：Stephen I. Vladeck氏「同性婚と合衆国憲法——本年6月の合衆国最高裁判決を素材に」
- 13年7月6日 商法研究会：渡邊博己氏「新たな債権消滅原因——集中決済機関 [CCP] の規定化——民法改正担保的視点から」、山田泰弘氏「業務執行権限なき監

- 査機関の是正機能：監査役は、会社を代表して取締役に対する債権の執行をすることができるか？」
- 13年7月12日～13日 国際シンポジウム「現代社会における最高裁判所の役割と条件——最高裁判所がその役割を果たすために何をなすべきか、何が必要か——」
[第1日目] 市川正人氏「日本の最高裁判所の軌跡と課題」、泉徳治氏「最高裁判所における違憲審査権行使上の諸問題」、Jeffrey P. Minear氏「米最高裁の上告審理の現状と課題」、Rupert Scholz氏「憲法と政治の間における憲法裁判権——ドイツ連邦憲法裁判所を例として」、朴時煥氏「大韓民国の大法院と憲法裁判所の最高法院としての使命と役割」、パネルディスカッション「米・独・韓における最高裁判所・憲法裁判所の現状と課題」
[第2日目]「最高裁の司法行動と人的構成の分析——近時の最高裁判決から」（報告者：渡辺千原氏、木下智史氏、北村和生氏、和田真一氏、村田敏一氏、松宮孝明氏）、パネルディスカッションⅠ部「日本の最高裁判所の審理と体制をめぐって」、Ⅱ部「最高裁判所のあり方と体制」
- 13年7月15日 博士論文公聴会：張悦氏「中国大陸および台湾における民事執行制度の意義と課題——日本法との比較考察——」
- 13年7月19日 第4回民事法研究会 テーマ「民法改正中間試案の検討③」：石橋秀起氏・木村和成氏「履行障害に関わる部分」
- 13年7月26日 第5回民事法研究会 テーマ「民法改正中間試案の検討④」：山田希氏「債権者代位権・詐害行為取消権に関わる部分」、和田真一氏「契約の解除・危険負担に関わる部分」
- 13年8月1日 第4回ランチタイム法政研究会：吉次公介氏「知られざる日米安保体制の“守護者”——昭和天皇と冷戦——」
- 13年9月4日～5日 国際シンポジウム「日本・ドイツ・韓国における最高裁判所・憲法裁判所の役割」——立命館大学・ミュンヘン大学・ソウル国立大学
[第1日目] 報告者：市川正人氏、Rudolf Streinz氏、Seog-Yun Song氏、Brigitte Daiber氏
[第2日目] 若手研究者・院生による研究テーマのプレゼンテーション
- 13年9月6日 「現代日本における最高裁の役割と制度的・人的構成に関する実証的研究」
第12回全体研究会 テーマ「最高裁の労働判例の動向」：吉田美喜夫氏
- 13年9月7日 商法研究会：原弘明氏「ステークホルダー理論の現在：参考文献書評解題」、古川朋子氏「フランスにおける集団的投資者被害の救済の展開」
- 13年9月8日 シンポジウム「白仏両国における婚姻・パートナーシップ法制・内縁の3元構造の展開とその背景～人は婚姻・パートナーシップに何を望むのか？多様性の可能性を探る～」
[第1報告] ジャン・ガリーグ氏「多様性の尊重：法的には考えうるが政治的には困難な道」
[第2報告] ジャン＝ルイ・ランション氏「多様性のオーガナイズ：政治的意義は？法的効果は？」
[総合討論] 指定討論者：渡邊泰彦



立命館ロー・ニューズレター
第74号(2013年9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.ritsumeikai.ac.jp/acd/cg/
law/lex/ririndex.htm#nl](http://www.ritsumeikai.ac.jp/acd/cg/law/lex/ririndex.htm#nl)