

2009年度研究計画

<p>所属研究科：法学研究科</p>	<p>氏名：中尾 敏充</p>
<p>研究題目： 戦後改革とシャープ勧告－昭和15年税制改革との比較の関連から－</p>	
<p>キーワード： (税制) (税務行政) (課税原則) (申告納税) (地方分与税) (地方財政調整交付金)</p>	
<p>研究の概要：</p> <p>第1次世界大戦後の財政・経済上の重要事項を調査・審議するために、内閣総理大臣を会長とする臨時財政経済調査会が設置された。同調査会は、「諮問第5号税制整理に関する根本方策如何」につき、調査・審議を行い、報告書を提出している。特別委員会では、「第一 直接税ノ体系」、「第二 間接税ノ整理方法」、「第三 地方税ノ整理方法」がそれぞれ検討・審議された。</p> <p>直接税の根本的整理方策として、一般所得税を中軸とし、補完税として一般財産税を創設することによって、直接国税の根本体系を確立することができるとしている。また、現行地租及び営業税は地方税として委譲することが望ましいという方針を採用している。地方税の根本的整理方針として、道府県税は国税より委譲された地租及び営業税を中軸とし、所得稅付加税及び定率家屋税を補完税として位置付けることを提案し、市町村税は、地租、家屋税及び営業税の付加税を中軸とし、戸数割を補完税として位置付ける答申をしている。</p> <p>この臨時財政経済調査会答申(税制整理案)は、当時の経済界及び学界の権威によって、詳細な調査・検討のすえ作成されたもので、わが国税制の根本的整理に関する調査として最も詳細で抜本的なものであったと評価されているものである。この整理案そのものは、一部は実現されるが、その後の税制整理に対し重要な指針として参照されるにとどまった。</p> <p>昭和15(1940)年3月、「中央地方ヲ通ズル税制ノ一般的改正ニ関スル方策」として、所得税法改正、法人税法、地方税法、地方分与税法、家屋税法その他40に上る税制に関する法律が制定され、長年にわたる懸案事項であった租税制度の抜本的改革がついに実現された。この税制改革は、戦後税制の基調となったものであるといわれている。</p> <p>この昭和15年の税制改革について、戦後のシャープ勧告と比較して検討することをまず行い、その上で、シャープ勧告について、検討することにする。</p> <p>シャープ勧告は昭和24(1949)年に出され、平成20(2008)年が60年目になるということで、シャープ勧告に関する特集が組まれている。これらの研究成果を検討することにより、どのような位置づけがなされているのか、新たな評価がなされているか、などにつき、検討することを計画している。</p>	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：大久保 規子
研究題目： 環境公共利益訴訟の理論と実態－国際比較と日本における制度設計－	
キーワード： (環境) (公共利益訴訟) (団体訴訟) (国際比較) (NGO) (行政訴訟)	
<p>研究の概要：</p> <p>現在，世界各国で，環境利益を適切に保護し，環境政策の適法性を確保するため，環境公共利益訴訟が導入され，その有効性が実証されている。しかし，日本では，団体訴訟の導入が，2004年行政訴訟改革の主要な論点の1つとなったものの，未だ制度化には至っていない。そこで，本研究では，環境公共利益訴訟の理論と実態に関する国際比較を通じ，制度検討の基礎となるような研究を行うとともに，日本の制度設計について具体的な提言（選択肢の提示）をめざす。</p> <p>公共利益訴訟は市民訴訟と団体訴訟とに大別されるが，制度の構造や実際上の機能は，国によって多様である。また，日本における従来の比較研究は主に欧米を対象としており，また，実態研究はほとんど行われてこなかった。そこで，本研究では，理論および制度の比較・検討に加え，アジアを含めた各国の実態把握にも力を入れる。</p> <p>今年度は，環境公共利益訴訟の動向に関する昨年の調査と研究者ネットワーク作りの成果を踏まえ，さらに現地調査と文献収集を実施する。具体的には，第1に，市民訴訟に関しては，引き続きアメリカの研究・実務に関する調査を行う。8月から9月にかけて，カリフォルニアを拠点とし，環境市民訴訟を数多く提起しているNRDC等へのヒアリングを行う。また，カリフォルニア大学バークレー校を訪問し，論点に関する資料収集と研究者との意見交換を行う。</p> <p>第2に，アジア諸国に関しては，東アジアの中で既に一部公共利益訴訟を導入している台湾と，立法化が進んでいる東南アジアおよび判例により広く公共利益訴訟が認められている南アジア諸国に分類して，さらに調査を進める。具体的には，11月に，各3地域の研究者と日本の弁護士を交え，日本においてシンポジウム形式の意見交換会を行う。その事前打ち合わせや現地調査を兼ねて，いずれかの国を訪問することもあり得る。</p> <p>第3に，EU地域に関しては，9月下旬に，ドイツの研究会で報告・意見交換を行うとともに，とくに環境救済法の運用状況と環境法典の策定作業について，行政担当者およびNGOにヒアリングを行う。また，可能であれば，オース条約事務局，EEB等も訪問する。</p> <p>第4に，国内では，年間を通じ，最新の研究動向のフォロー・アップを行うとともに，いくつかの紛争地域について，現地調査を行う。昨年は，弁護士，環境NGO等と連携し，アセス法に焦点を当てて，団体訴訟の具体的制度案を検討した。今年度は，さらにその内容を発展させ，論点整理を行い，複数の具体的なオプションを提示することをめざす。</p>	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：小野 清美
研究題目： 1. 第三帝国アウトバーン建設と景観エコロジー 2. DINTA、労働の美局、KdF—「ドイツ的合理化」と政治の美学化—	
キーワード： (アルヴィン・ザイフェルト) (フリッツ・トット) (アウトバーン建設) (景観エコロジー) (ナチズムと自然保護) (テクノクラート)(カール・アルンホルト)	
研究の概要： 1. 数年前から書き下ろし単著の仕事として取り組んでいるもので、今年度は昨年度につづき、新たに収集した史料も読みつつ第一草稿の執筆をつづけ、第一草稿レベルとしては完成にこぎ着けたいと思っている。そのさい、今年度の重点は次の通りである。①アルヴィン・ザイフェルトの自然観、景観エコロジー思想と引き続き取り組むこと。「技術の時代」から「生命の時代」へという言い回しにみられる近代批判、技術批判、自然観などを掘り下げ、さらに生け垣景観の再建をめぐる「景観エコロジー」の議論を分析することがその中心である。②世紀末の市民的改革運動にみるナショナリズムの変容と自然観、郷土保護運動の成立と展開、自然保護・郷土保護運動と帝国自然保護法およびナチズムの関係、ナチス東方計画・東部景観形成と自然保護運動など、本研究の主題の大きな背景をまとめる。 2. カール・アルンホルト率いる DINTA(ドイツ技術労働研究所・1925 年創立)とアルベルト・シュペーア率いる労働の美局と労働戦線余暇組織 KdF の余暇思想との密接な関係、これらが全体として第一次大戦後中・以後から本格的に展開するアメリカの合理化運動(「科学的経営管理」、「ヒューマンレイション」「インダストリアル・レイション」運動)や戦間期のフォード主義哲学と密接な関係にあり、このような枠組みでのワイマル合理化運動からナチ期のそれへの明瞭な連続性を体現していること。ナチズムによる自然や景観の重視、ナチスの文化的使命感・「政治の美学化」と大きな枠組みでつながっていること)。これらを考察したい。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：河田 潤一
研究題目： 社会資本・信頼・民主主義	
キーワード： (社会資本) (信頼) (民主主義) (民主化) (市民社会) (グローバリゼーション)	
研究の概要： アジア（諸国）は、急速な民主化、工業化、グローバル化により、政治体制の多元化と同時に、不均等な社会・経済発展、「脱包埋」による「非一場所」なる心理＝社会的経験様式を多くの人々に強いている。 こうした問題意識の下、民主主義の様態をその諸属性（代表性、正当性、応答性）間の＜結びの型＞から解明すべく、アジア（諸国）を中心に「社会資本(social capital)」概念を手掛かりに、国家機構・政治社会・市場と相互浸透し合う市民社会の比較政治学的な分析作業を進めている。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：坂元 一哉
研究題目： 平和条約の外交史的研究	
キーワード： (戦後日本) (外交史) (日米関係) (日中関係) (日ロ関係) (第二次世界大戦) (平和条約) (戦後処理)	
研究の概要： 昨年度、一昨年度に引き続き、サンフランシスコ平和条約（1951年）を中心にして、日華平和条約（1952年）、日ソ共同宣言（1956年）、日中共同声明（1972年）など、日本が第二次世界大戦の戦後処理を行った条約、共同声明の成立過程を近年公開されてきた内外の外交文書などをもとに再検討し、日本にとって第二次世界大戦がどのように終わったかを、あらためて整理する。軸となるテーマは、戦争責任、領土変更、賠償、戦争犯罪の処罰、戦争の記憶（歴史問題）などである。一昨年度はとくに日中共同声明の研究に、昨年度は国会論戦や新聞・雑誌記事に基づいてサンフランシスコ平和条約と国内世論の関係を再検討する研究に重点を置いた。今年度はとくにサンフランシスコ平和条約交渉が始まるまでの外務省内での準備状況について検討したい。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：高井 裕之
研究題目： 基本的人権の基礎理論、幸福追求権の構造と憲法的位置づけ、医事法の憲法的分析、ジェンダーと憲法、障害者・高齢者法、暴力の統制と憲法秩序	
キーワード： (幸福追求権) (自己決定権) (プライバシー権) (法の下での平等) (医事法) (ジェンダー)	
研究の概要： 1. まず、昨年度に引き続き、これまでの医事法ないし生命倫理に関わる拙稿を集め、必要な箇所を加筆して体系化し、1冊の研究書をまとめあげる作業を続行し、今年度中の完成を期する。この課題は、10年来の私の最重要課題でありながら、前任校での法科大学院設置および運営・教育等の業務のため延び延びになっていたものである。医事法を憲法的に分析する作業は、わが国ではなお開拓途上のテーマであり、先行業績も多くない。しかし、欧米においては、妊娠中絶や安楽死など医事法ないし生命倫理に関わる憲法判例およびこれに触発された学説は十分に蓄積しており、わが国の問題を考える際にも大いに参考になる。具体的な内容としては、医事法の分析にあたっての憲法からのアプローチと民法・刑法からのアプローチとの異同といった総論、ならびに、各論として、妊娠中絶や生殖補助医療、安楽死・尊厳死、脳死・臓器移植、先端医療技術の規制と学問の自由、感染症予防と人権の制限、医療機関・医療従事者の経済的自由などを考察する予定である。 2. 基本的人権の基礎理論や幸福追求権の構造と憲法的位置づけに関しては、次のようなテーマを論じてみたい。 (1) 特定の法令や政策に対して、「厳密に法的に違憲とはいえない」が「憲法の精神に照らして望ましくない」という評価がなされることがある。しかし、このような言説は、法論理的に成立するのか。成立するとして、法実践的にどのような意義を有するのか。 (2) 幸福追求権の補充性と基幹性。幸福追求権は基幹的人格的自律権であり、他の人権規定は派生的な自律権を保障する、といった見方がある。他方、幸福追求権は「補充的権利」であり、他の人権規定のカバーしない事項について保障する、とも言われる。この両者の関係はどうか。そもそも一定の歴史的時点において特定の政治的環境のもとに憲法典に人権規定が列挙されることの意義と限界をどう考えるのか。人権カタログというものを多面的に考察したい。 (3) 近時憲法学において「ベースライン」という概念を用いて説明がなされることがある。この概念は、国家に対する自由権と社会権（請求権）の区別、人権侵害の有無の判定（保護領域の画定）、人権の私人間効力論などにおいて有用であるように思われるが、さらに、ベースラインの認定方法やベースラインの形成・変動の過程などを探求する必要がある。 3. ジェンダー論に関しては、私のかねてからの関心である「関係的人間像」について、1980年代からのアメリカにおける議論を、今の時点でもう一度整理し、その意義を把握することに努めたい。また、ジェンダー論と法的思考様式との関係も探求したい。これは、制度的には、法学教育および法曹養成・継続教育におけるジェンダーの視点という問題にも関わるものであり、理論・実証両面から研究を深めたい。 (以上)	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科

氏名：高田 篤

研究題目：
議会制の意義
民主制、法治主義、社会国家の展開と転回
ケルゼンの民主制論

キーワード：
(議会制) (民主制) (法治主義) (社会国家) (ケルゼン)

研究の概要：

I 議会制について、その意義、果たすべき作用、機関としての位置づけなどについて検討を重ねたが、それを継続する。特に、今年度は公法学会（テーマ「議会と行政」）の総会において報告を担当することとなっており、今までの研究成果をさらに積み上げるべく、その準備にあたりたい。

II 社会の分化・複層化、グローバル化の進展等は、憲法の基本原理である民主制、法治主義、社会国家とその具体的現象形態に大きな影響を及ぼしつつある。原理の現代的現象にも着目しつつ、その普遍的な、また、文脈拘束的あり方を追究したい。

その際、民主制、法治主義、社会国家の展開と転回を、基礎的憲法理論の型と関連させつつ描出する方法を確立すべく、今まで積み重ねてきたケルゼン、シュミット、スメント、ヘラーらの法理論・憲法理論の分析を、引き続き継続する。

今年度前期には、これらの研究を、唱道されている「地方分権」の意義の分析に応用し、その成果を公表したい。

III 民主制原理について、博士論文でおこなったケルゼンの民主制論の理論的解明について、その不十分な点を補い、完成に近づけるため、ケルゼン理論の位相についてさらに検討を深めたい。

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科

氏名：高橋 明男

研究題目：

- ①公私協働の法的統制手法
- ②地方自治体に対する関与としての代執行と並行権限

キーワード：

(公私協働) (法律の留保) (公法と私法) (国と地方自治体の関係) (代執行) (並行権限)

研究の概要：

① 公私協働の法的手法

公私協働について、これまで特に警察法分野に焦点を当てて、比較法的・理論的考察を行ってきたが、今年度は、より一般的に、公私協働の法的統制の手法を検討する。検討方法としては、公私協働の法的統制についての議論が蓄積しているドイツにおける理論状況を分析し、さらに、公私協働に関するわが国における最近の議論傾向を踏まえて、わが国の公私協働の法的統制がどのような手法をとっているか、その比較法的特色は何か、今後の法的統制はどのようにあるべきかといった点を考察する。なお、その際、昨年の後半以降、世界金融危機に発する世界同時不況の中で、国家の役割をどのように再評価すべきかという議論が起こりつつあることを考慮したい。

② 地方自治体に対する関与としての代執行

地方自治法は、国（または都道府県）の地方自治体に対する関与を一般的に定めているが、その中に、地方自治体の事務処理が違法であるときに、国の大臣または都道府県知事が地方自治体の長に代わって事務を代執行する仕組みについて規定を設けている（地自 245 条の 8）。このような仕組みは、地方自治法の 1999 年改正前の機関委任事務にかかる仕組みを継承したものである。また、地方自治法は、国の行政機関が地方自治体が自治事務として処理している事務と同一の内容を、自らの事務として処理する並行権限も規定している（地自 250 条の 6）。これらの仕組みは、地方自治体が独自に事務処理を行うことを、いわば権力的に変更するものである点で共通する。このような仕組みが、行政権限の配分としてどのような問題を惹起しているかを比較法的に検討し、合わせて、わが国における地方自治体に対する関与のあり方を考察する。

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：瀧口 剛
研究題目： 戦間期日本における「新自由主義」的潮流と政党政治 平生鈇三郎に関する資料的研究	
キーワード： (戦間期) (新自由主義) (財界)	
研究の概要： 戦間期日本における経済的自由主義（新自由主義）の潮流とそれが政党内閣に与えた影響について研究を行う。 特に民政党内閣（浜口雄幸・第2次若槻礼次郎内閣）の金解禁・緊縮政策の支持基盤としての大阪財界は重要である。大阪財界にはこの自由主義的潮流が強かったからである。民政党内閣には、金解禁井上財政を支持する勢力（大阪財界など）と重工業部門の比重の大きい中央の財界と結びついた商工省などの経済統制を指向する潮流との相克関係が見られ、それがこの時期の政治潮流を大きく規定していた。特に関税政策など通商政策に両者の対抗関係が見られる。これらを、言説・イデオロギー、政党および官僚の動向、各産業セクターの利害と動向、政治経済上の諸制度の配置という4つの観点からのアプローチを組み合わせ分析を行なう。 さらに、昭和恐慌の政治過程にも同様の観点から分析を行う予定である。 これらの分析によって、戦間期の産業セクターの動向と政党内閣との関連の全体像が明らかになると考えられる。 また新自由主義的潮流を主導した財界人として平生鈇三郎がいる。平生の日記の編集、出版を通じて、資料にもとづく実証的研究を進めたい。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：竹中 浩
研究題目： 1 帝政期ロシア極東のマイノリティ問題に関する行政思想史的研究 2 マイノリティの権利擁護をめぐる思想と制度の研究	
キーワード： (マイノリティ) (少数民族) (宗教的少数者) (ロシア極東) (権利擁護) (同化)	
研究の概要： 1 東北アジアのマイノリティ問題を行政史的枠組みの中で考察するために、帝政期ロシア極東における総督と軍務知事の権限関係、行政史と軍事史の絡み合い、民族的・宗教的マイノリティの問題などをひとつひとつ拾い上げ、検討する。 今年度はさしあたり、クロパトキン、グロデーコフ、ウンテルベルゲルといった年齢の近い（かつアジア地域の地理や民族誌について造詣が深い）軍人行政官のキャリアパターンと軍事・行政思想を取り上げる。クロパトキンやグロデーコフはトルキスタン勤務の経験も長いので、彼らが二つの地域の異同をどう考えていたかについても、歴史的・思想的展望のなかで考察する。 特に1900年夏の義和団事件のときの対応（満洲侵攻）に焦点を合わせる（成果は『阪大法学』に発表の予定）。	
2 マイノリティの権利擁護という一般的問題をめぐる思想と制度について検討する。とくにドミナントな社会、文化、人生観とマイノリティのそれらとの間に架橋し、双方に好ましい変容を促す作業を、誰の責任でどのように行うかという問題について思想的・制度的に考察する。 今年度は、今年度から始まった司法通訳翻訳副プログラムとの関連で、日本の司法制度の基礎を多言語で理解させる方法について実施する共同研究の一環として、犯罪に巻き込まれ易い、また巻き込まれた際に自らを守ることの難しい集団（たとえば日系ブラジル人や中国からの外国人研修生）のもつ法意識について、送り出し国の側の研究者と協力し、調査研究を行うための準備を進める。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：田中 仁
研究題目： 「現代“中国”の社会変容と東アジアの新環境」, 「日中戦争期・中国政治史研究」	
キーワード： (地域研究) (中国) (東アジア) (国際関係) (地域秩序) (社会変容)	
研究の概要： (1) 科学研究費補助金・基盤研究(B)「現代“中国”の社会変容と東アジアの新環境」(2008～2010年度, 課題番号 20310147)の研究実施計画にもとづき, プロジェクト全体の統括, および中国地域研究の課題の解明に当たる。 (2) 同プロジェクトは, (1)日本における中国地域研究の成果を国際的に発信することによって, 主として中国側研究者との新たな知的連鎖を形成すること, および(2)東アジアにおける新たな中国地域研究プラットフォームの構築を具体化することを重点的課題としている。このことをふまえて, 本年度は, 前年度の成果を確認しなおかつ最終年度(第3年目)でいかなる総括が可能であるのかを視野に収めつつ, 国際シンポジウムの開催(8月, 大阪大学), 同集会での報告をふまえた論文の執筆(11月), およびそれらの中国語訳の完成(3月)を軸に具体化する。 (3) 大阪大学で8月に開催する「現代“中国”の社会変容と東アジアの新環境」国際シンポジウム(報告者約50人, 10余名の大学院生・ポストドクターなど若手研究者をふくむ)は, 大阪大学中国文化フォーラムが中国南開大学歴史学院・台湾東華大学歴史系とともに, 2007年8月(天津)と2008年8月(台湾)に開催してきた日中台3大学による学術交流の到達点を確認しようとするものであり, その成果を2011年3月に中国で公刊することについて3者で合意している。この国際シンポジウムでは, 大阪大学と南開大学による若手研究者の交流を実現するとともに, 日中台3大学による学校間交流をさらに拡大・深化する方途を具体化する。さらに中国語による国際交流の経験を総括する。 (4) 「日中戦争期・中国政治史研究」と20世紀中国政治との関連についての考察をすすめ, その成果をもとにして「20世紀中国政治と“革命”」に関わる論考を執筆する。 (5) 「日中戦争期・中国政治史研究」に関わる研究の一環として, 河北省・涞源县関連資料の分析をすすめ, 論考を執筆する。 (6) 近現代アジア政治史に関わる従来の研究成果とそこでの主要な論点を整理する。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：中山 竜一
研究題目： 責任とリスク——リスク理論による責任概念の再構成	
キーワード： (リスク) (責任) (法と経済学) (思想史) (法哲学)	
研究の概要： ・3年間を目処に行われる本研究は、法思想史的なアプローチと、「法と経済学」のアプローチを正面からぶつけ合うことを通じて、リスク類型に基づいた法的責任概念の整序・構造化を試み、それにより、社会的不運をめぐる責任の一般理論の創出を試みるものである。そして、この試みを通じて、「不運/リスク/責任」をめぐる民事責任制度の理論的基盤を、法哲学的な視座から再編をすることを旨とする。 今年本研究の最終年度であるので、これまでの研究成果の総括を行う。また、本年度の日本法哲学学会学術大会「リスク社会と法」における企画趣旨報告や全体シンポジウムにおいて、本研究により暫定的に得られた理論的枠組にかんする公表を行い、それを通じ、本研究の射程について、様々な法分野らの批判を仰ぎたい。 ・上記の研究と並行し、法学を人文=社会諸科学（ヒューマニティーズ）の一つとして読み直す一般書の執筆を行う。 ・法哲学にかんする一般読者向け入門書の翻訳を行う。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：林 智良
<p>研究題目： ローマにおける法学者・弁論家の法社会史的研究、日本におけるローマ法学受容とその担い手</p>	
<p>キーワード： (法社会史) (弁論術) (継受) (学識法) (共和政末期ローマ法学) (ブルートゥス)</p>	
<p>研究の概要：</p> <p>(1) 昨年度の成果と反省につき、まず一言述べたい。2008年12月には、「学界回顧 — 西洋法制史」を「法律時報」第80巻第13号312-313頁に掲載した。昨年をもって、2005年より4年間続いた同記事の担当をひとまず終えることとなったが、貴重な経験を積む機会となった。2008年2月にOsaka University Law Review誌上にて発表した英語論文Tomoyoshi HAYASHI, “Roman Law Studies and the Civil Code in Modern Japan - System, Ownership, and Co-ownership” のスペイン語訳を行いLa Revista Chilena de Derecho誌に掲載するプランをチリ共和国チリ・カトリック教皇大学法学部のCarlos Amunategui教授が申し出て下さり、現在最終準備中である。また、奈良法学会雑誌第20巻第3・4号に「『学説彙纂』第17巻第1章（委任訴権あるいは委任反対訴権）についての覚え書き — 第1・第2法文と全体の構成をめぐって — 」を予定通り掲載することができた。「法曹の古典的理念と新職域 — ローマ法学者の体験から — 」を「平成17～20年度科学研究費補助金基盤研究（A）課題番号17203009『法曹の新職域グランドデザイン構築』研究成果報告書」に掲載できた。佐々木有司編・『法文化（歴史・比較・情報）叢書第7巻 法の担い手たち』（国際書院、2009年5月）の第1章として「ローマ元首政の始まりと法学者 — ラベオーとカピト一の軌跡から」を投稿し、昨年度内に校了することができた。</p> <p>(2) 本年度は、キケロー『ブルートゥス』を対象とした研究（吉原達也・広島大学教授との共同研究）に最優先課題として取り組みたい（対象素材を合意により変更した）。これは、弁論家の社会史、専門学識（弁論術、法学）の修得と社会的威信の向上というテーマに関わる素材である。あわせて、共和政末期の法学者ガイウス・アクィーリウス・ガッルスに対する予備的な検討を行いたい。すでに行ったラベオー対象の考察とあわせて「執政官に就任できなかった（あるいは就任しなかった）法務官止まりの法学者による活動が当時の社会で有していた意義」を考えて行ければと思っている。このテーマについては学会発表を経て（遅くとも来年度中には）論説としての公表を目指している。</p> <p>上記の諸作品は、学会回顧を除いて「法の担い手と彼らが扱った学識（法学、弁論術）の構造、彼らの社会との関わり」、「専門学識を利用したサービスの法的・社会的意義」という大きな問題意識に導かれるかたちで公刊され、また、準備が進行している。いささか茫漠とした問題意識であるが、これが報告者の長期的計画を導くライトモチーフである。</p>	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科

氏名：三成 賢次

研究題目：

1. E. ガンス等の「比較法史」に関する研究
2. ライン法史に関する研究
3. 近代ドイツ地方自治に関する研究

キーワード：

(比較法史) (ライン法) (地方自治) (司法) (ドイツ法) (法思想)

研究の概要

1. **Manfred Riedel(Hg.), Eduard Gans, Naturrecht und Universalrechtsgeschichte, Stuttgart 1981** の翻訳として、(共訳)『ガンス 法哲学講義 1832/1833』(法律文化社、2009年)を発表したが、その成果を踏まえ、わが国においてこれまであまり研究がなされてこなかったガンスの法哲学と法の歴史認識について、とくにその比較法史的な研究手法の成立背景について研究を深める予定である。
2. ライン法史に関する研究
今年度も、ライフワークとしてのライン法史研究をさらに深める予定である。ライン法については、わが国ではまだほとんど研究がなされていない状況であるが、19世紀プロイセンにおいて約1世紀に渡りプロセイン一般ラント法と併存した、西部プロセイン領域の重要な法システムであり、ドイツへのフランス法の影響を考えるうえでは、その研究を抜きにしてはありえないものである。今年度は、とくに、**Reiner Schulze(Hg.), Rheinisches Recht und Europaeische Rechtsgeschichte, Berlin 1998**などを手がかりに、EU法との関係も視野に入れながら研究を進めたいと考えている。
3. 近代ドイツ地方自治に関する研究
JICAの研修プロジェクトである「英語圏アフリカ地方行政改革支援研修」に関わることによって、タンザニア、ケニア、ザンビアそしてウガンダにおける分権化を、西欧近代とくにドイツにおいて展開してきた地方自治史の視点から批判的に捉え直す作業をさらに進める。そのことは、また同時に、近代ドイツの地方自治の歴史像を、わが国や発展途上国における近代的な地方制度の形成過程との比較においてとらえ直すという試みであると考えている。
4. 科研費(基盤研究B)「ヨーロッパ司法統計の総合的研究：法社会学・法史学・犯罪学の協働」(研究代表者：佐藤岩夫)における共同研究
昨年度から09年度までの計画として採択された標記科研の研究プロジェクトに研究分担者として参加し、ドイツ法史学の立場から、近代ドイツの司法統計史料の整理と分析を行う。

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：森藤 一史
研究題目： 幕末・明治初年における政治思想の展開に関する研究 ―横井小楠を中心に―	
キーワード： (差別的対外観) (近代化) (国家形成) (天皇制) (グローバリゼーション)	
研究の概要： <p>幕末から明治に至る時期は、日本が、欧米列強中心の国際社会（西洋国家体制）に組み込まれながら、中国を中心とした「華夷秩序」から離脱する過程である。と同時に、徳川幕藩体制という分権的な封建国家が解体されて天皇を軸とする中央集権的な「近代国家」が形成される時期でもある。このような激動の時代に、当時の日本人は、日本が直面している諸問題をどのように認識し、どのようにそれらの問題を解決しようとしたのか、という問題を政治思想史的に研究する。</p> <p>今年、幕末から明治にかけて活躍した思想家・政治家の一人である横井小楠の生誕200年、没後140年に当たる。横井小楠生誕の地である熊本で、秋にシンポジウムが予定されており、それに講師の一人として参加することが決定しているため、今年度は、横井小楠を中心に研究する予定である。</p>	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：山下 眞弘
研究題目： ① 新会社法における事業譲渡と会社分割に関する総合的研究 ② 企業再編と労働契約関係の承継	
キーワード： (事業譲渡) (会社分割) (債権者保護) (事業信託) (経営委任) (労働者保護)	
研究の概要： <p>本年度から数年間に渡る研究計画では、事業譲渡および会社分割の場面において、会社法および商法上で生じる法的問題と会社法等に隣接する諸法との接点で生じる諸課題につき、実態をふまえた上で、基礎的研究をなすことを目指している。</p> <p>具体的には、(1) 新会社法における事業譲渡と会社分割の意義を明らかにした上で、(2) 事業譲渡の当事者間と譲渡会社の債権者との間で生じる法的問題の解決、そして、その解決を会社分割の場面へ類推適用することの可否、(3) 会社法と税法の接点に関する問題、(4) 事業譲渡に際して、競争政策の実現に向け事業分割命令が発せられた場合に、株主保護を目的とする会社法との関係で総会決議が必要か否かという問題、そして、(5) 広く企業再編・企業結合と労働者保護に関する問題について、理論と実際の両面から検討することをめざしている。</p> <p>これらの諸課題については、かつて会社法が制定される前の段階で一部検討を試みたことがあり(たとえば、拙著『会社営業譲渡の法理』および『営業譲渡・譲受の理論と実際』いずれも信山社)、その後も科学研究費補助金の交付を受けて、税法との関係で研究した経緯もある(拙著『税法と会社法の連携』税務経理協会)。これらの前提作業をもとに、会社法が制定された現段階において、蓄積してきた研究成果や大阪府労働委員会の公益委員としての実務経験をも踏まえて、理論と実際の両面から改めて再検討をしてみたい。</p> <p>なお、これと平行して、別の研究計画も立てているため、上記の諸課題を本年度において全て研究することは無理であり、少なくとも2、3年の期間をかけて研究を進めていく予定である。これらに関しても、すでに今後3年間に渡って科学研究費補助金の交付が決定されている。</p>	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：養老 真一
研究題目： 法情報のテキストマイニング手法による分析についての研究	
キーワード： (法情報) (テキストマイニング) (情報発見)	
研究の概要： 判例を中心とした文書アーカイブをテキストマイニングの手法を用いて分析することで、これまで知られていなかった知識が発見できないかを調べ、この技術の法的知識発見の支援ツールとしての可能性を追求する。 テキストマイニングとは、大量の文書群をコンピュータを用いて種々の方法で分析することにより、潜在的な知識や情報を発見する手法のことである。テキストマイニングの実用例としては、企業の消費者対応窓口において、消費者の質問など日常的に大量に生み出さされる文書を分析し、そこからトラブル傾向の把握や商品の評価の分析を行う例があげられる。消費者からの質問は、通常の文章によって表現されている。アンケートへの選択肢への回答のように、記号で表現されているものをコンピュータで処理するのに比べると、通常自然言語で表現された文書を処理する事ははるかに難しい。テキストマイニングは、このような文章を分析し、そこからなんらかの知識や情報を引き出す事を目的としている。 本研究は、まず、文書群にたいしてコンピュータを利用して様々な分析を行い、その上であらたな知識発見があるかどうかを検討する。テキストマイニングの結果をいわば「法的知識発見の補助ツール」として利用できないかどうかを検討するものである。 テキストマイニングについての研究は、前述のように企業の消費者窓口への質問、医学分野での論文などの分野では行われているが、法律分野においては類するものはない。これまで法律の研究者や実務家などの法律専門家が行ってた複数の判例や文献を読んで知識を得ると言った知的作業を、工学的な側面から分析することで新しい知見を得られることが期待できる。 また、法律専門家がもつ知識をコンピュータ上で表現するという研究は多数なされているが、逆に法的知識をコンピュータにより探るという研究はまだ多くはなく、この研究はその端緒となることを目指したものである。	

2009年度研究計画

<p>所属研究科：法学研究科</p>	<p>氏名：上川 龍之進</p>
<p>研究題目：① 小泉政権下における経済政策の決定過程 ② 日米バブル崩壊の比較政治経済分析</p>	
<p>キーワード：① (小泉改革) (経済財政諮問会議) (政策決定過程) ② (金融危機) (中央銀行) (信用秩序維持政策)</p>	
<p>研究の概要：</p> <p>①昨年度まで3ヵ年計画で進めてきた小泉政権下における経済政策の決定過程の研究について、本年の前半はこれを単著としてとりまとめる作業を行う。</p> <p>小泉政権においては、政治改革・行政改革により首相に権力が一元化された結果、従来の族議員・官僚主導のボトムアップの政策決定にかわり、首相が強いリーダーシップを発揮する、官邸主導のトップダウンの政策決定がとられたとする見解が有力である。しかしながら、確かに従来の首相に比べて小泉が強い指導力を発揮したのは事実だけれども、それでは首相が常に思い通りに政策を決定できるようになったのかといえ、そういうわけではない。政策はあくまで、それぞれ独自の政策理念と政治的利益を持つ、政治アクター間の影響力行使の相互作用の結果として決定されるのであり、小泉といえども、「抵抗勢力」に譲歩・妥協を強いられることが多々あった。小泉の「首相支配」は、二〇〇五年総選挙以後、はじめて確立したのであり、制度改革により「首相支配」が自動的に保証されたわけではないというのが、申請者の主張である。</p> <p>本研究では、小泉政権で改革が進んだ事例と考えられる不良債権処理加速策と予算編成、それから改革が進まなかったと考えられる税制改正という、代表的な経済政策の決定過程を詳細に分析して、このことを論証するとともに、いかなる場合に、首相が政策決定に強い指導力を発揮できるのか、その条件を明らかにしようと試みる。</p> <p>なお、これまで研究してきた、小泉政権期における日本銀行の金融政策、財務省の為替政策については、これとは別に、小泉政権の経済政策と経済パフォーマンスとの関係を分析する研究として、別の機会にまとめる予定である。</p> <p>②本年度の後半からは、日本とアメリカにおけるバブル経済の発生とその崩壊、そしてそれにより発生した金融危機への政策対応について、その政治過程を比較した研究を始める予定である。</p> <p>日本では1980年代後半に株価・地価のバブルが発生した。これに対し、日本銀行の金融引き締め政策と大蔵省の総量規制によるバブル潰しが行われた結果、1990年代初めにはバブルが崩壊し、その後、日本は10年以上にわたり、金融システム不安に陥ることになった。一方、アメリカでは1990年代後半にIT関連を中心とした株価のバブルが発生し、2001年に崩壊した。これに対し、連邦準備制度理事会(FRB)議長のグリーンズパンは、日本のバブル崩壊を教訓として、積極的な金融緩和で対応し、景気は回復した。このため一部の経済学者は、日本銀行の金融政策を非難し、グリーンズパンの金融対応を高く賞賛した。ところが、アメリカの景気回復は、この金融緩和によって発生した住宅バブルによるもので、2006年以降、この住宅バブルが崩壊し、サブプライム・ローン問題が顕在化、2008年には世界金融危機を引き起こしてしまう。</p> <p>本研究では、バブルに対してとられた日本とアメリカの金融政策対応について、政策内容および、その政策決定過程を比較し分析するとともに、バブル崩壊後の金融危機に対する政策対応についても、研究を行うこととする。ただ、アメリカの金融危機は、現時点でも進行中の出来事であるため、とりあえずは、ITバブル崩壊後のグリーンズパンの政策対応、そして住宅バブルに対するグリーンズパン、および後任のバーナンキの政策対応、それからサブプライム・ローン問題が顕在化してから、リーマン破綻により世界金融危機が深刻化するに至るまでの、FRBおよびアメリカ政府の政策対応について、日本銀行および日本政府の1990年代から2000年代前半にかけての政策対応と比較しながら、分析を進めていく予定である。</p>	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：北村 亘
研究題目： 地方分権改革が基礎自治体に与えたインパクトの計量的研究	
キーワード： (地方分権) (基礎自治体) (財政的自律性) (首長リーダーシップ) (サーヴェイ調査)	
研究の概要： 本年度は、昨年度に全国市区町村長を対象に行ったサーヴェイ調査の解析から地方分権改革が基礎自治体にどのような影響を与えたのかを考察する。具体的には、地方分権改革に対して基礎自治体もつ認識は、社会経済的要因によって規定されているのか、あるいは財政的要因や行政的要因によって既定されているのかということをも明らかにしていく。 現在、社会経済的変数や財政的変数、行政的変数、政治的変数を投入して、行政的あるいは政治的変数が地方分権に対する首長の認識に大きく影響を与えているという仮説の検証を試みている。 なお、データ解析の結果は、2009年度日本政治学会において報告予定である。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：久保田 安彦
研究題目： エクイティ・ファイナンスおよび社債発行をめぐる会社法と金融商品取引法の交錯	
キーワード： (会社法) (金融商品取引法) (エクイティ・ファイナンス) (社債) (種類株式) (新株予約権)	
研究の概要： 今年度も、昨年度に引き続き、上場会社に必要な規制のあり方を検討するとともに、会社法と金融商品取引法――現在上場会社にはこれら二つの法律の規制が適用されている――の相互関係を明らかにするための研究をおこなう。その具体的な内容は以下の二つである。 第一に、昨年度、会社法上のエクイティ・ファイナンス規制がどのような形で証券市場の(情報)効率性――金商法の目的はその確保にある――に影響を及ぼしているのかを明らかにしたが、それを踏まえて、上場会社のエクイティ・ファイナンス規制のあり方を検討する。そうした規制は会社法と金商法との間で分担されることになるが、どのような分担が望ましいのかを明らかにする際には、(1) 規制の目的、(2) 規制のエンフォースメント、(3) 規制の手法――金商法の規制の中心は情報開示規制であるとされてきた――という点で、会社法と金商法がどのように相違するのかを検討する必要がある。そのことは結果的に、会社法と金商法の相互関係を明らかにすることにつながるものと考えられる。 第二に、新たな研究として、株式会社の社債規制のあり方を検討する。より具体的には、現行の会社法には社債規制が置かれているが、その趣旨はどこにあるのか、また、そうした規制は会社法で実現されるべきなのか――金商法に全面的に委ねることはできないのか――という問題意識のもと、まず今年度は、会社法上の社債規制がどのような経緯で現在のような姿に辿り着いたのかを明らかにすることから始める予定である。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：重井 輝忠
研究題目： 過失犯における違法性の意識可能性の再検討	
キーワード： (責任論) (違法性の意識の可能性) (過失犯)	
研究の概要： 昨年度に引き続き、違法性の意識の可能性の実体を過失犯の成否の観点から再検討を加えることを志している。 従来、刑法責任論における、いわゆる“違法性の意識”の議論は、故意犯を念頭に置いた議論が中心であり、過失犯における違法性の意識の可能性の存在は、ともすれば、その存在が当然の前提とされて議論される傾向があった。 これは、現実の違法性の意識の存否が、故意（責任）と過失（責任）の分水嶺であると考えられる厳格故意説においても、違法性の意識の可能性で故意非難は可能であると考えられる制限故意説、さらには違法性の意識の可能性を故意犯・過失犯共通の責任要素と捉える責任説においても事情は変わらない。 しかしながら、そもそも過失犯の基本構造に関する議論の激しさに鑑みれば、過失責任非難を支えるはずである（過失犯における）違法性の意識の可能性の内容は、それ相応に論じつくすべき責任要素と考えるのが自然な発想であろう。 さらに、故意犯における違法性の意識（の可能性）に関する理論が実務上ほとんど機能せず、さらに、行政法規における罰則規定の増加する現代にあつて、違法性の意識の可能性そのものも再検討する必要が強く感じられる。 そこで、過失犯における違法性の意識可能性と機能と内容を再検討することを通じて、責任論を支える重要な一要素である違法性の意識にまつわる理論を深めることを、昨年度の研究計画とした。 しかしながら、ともすれば、過失犯の他の成立要件（客観的注意義務、予見可能性、結果回避可能性等）に陰に隠れ、違法性の意識（の可能性）の問題は顕在化しがたい理論構造上の難点があり、責任論の基本構造に関連する重要問題であるにもかかわらず、取り扱いが相当困難な領域ゆえ進捗状況ははかばかしくない。幸いにも、昨年度において、契機となりうる一連の事案に遭遇し、目下資料収集と内容の検討途上にある。 なお、上述の視点は、2006年5月に開催された、日本刑法学会84回大会ワークショップ「3 違法性の意識」における話題提供に際して、既に指摘している（刑法雑誌46巻2号102頁参照）。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：武田 直大
研究題目： 不当条項規制効果論の比較法研究	
キーワード： (民法) (契約法) (ドイツ法)	
研究の概要： <p>近年、契約法学においては、契約内容をいかに確定するかという問題（契約内容確定法理）が、重要な課題の一つとなっている。この問題との関連で、本研究は、契約内容確定過程において契約内容の規制がいかなる作用を有するのかという観点から、不当条項規制の効果論を検討し、不当条項規制における効果確定構造を解明することを目的とする。本研究では、ドイツ約款法を素材として、不当条項規制の単位となる「条項」がいかに確定されるか、条項一部無効が許されるか、また、無効とされた部分がいかに補充されるかといった問題を総合的に検討し、不当条項規制の効果判断構造を解明することを目指す。</p> <p>具体的には、昨年度に引き続き、ドイツ約款法を中心とした比較法研究を行う予定である。昨年度においては、1980年代に大問題となった著名な時価条項判決を中心に、無効部分の補充問題（ある約款条項が無効とされる場合に、無効部分はいかに補充されるかという問題）に検討を加えた。これに対して、本年度は、無効部分の補充問題の前提となる無効範囲の画定問題（不当条項規制において、いかなる範囲で契約が無効とされるのかという問題）に検討を加える。</p> <p>我が国においても既に紹介されているドイツ約款法の通説的な見解は、この問題を2つに分けて整理する。すなわち、①何が独立した規制の対象となるのかという規制対象の画定という問題と、②規制対象とされた条項を、その一部を維持する形で縮減し、または一部無効とすることができるかという効力維持的縮減の問題である。このうち、②の問題については、我が国の条項全部無効・一部無効論に対応するものであり、これまでも議論がされてきたところである。これに対して、①の問題については、問題の所在の指摘はされているものの、我が国において未だ詳細な研究がされていない。そこで、本年度の研究においては、①の問題を中心として、不当条項規制において無効とされる範囲がいかに定めるのかを検討することにした。</p>	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：田中 規久雄
研究題目： (1) 法律事象の計量技法、(2) 法令工学、(3) 情報政策、(4) 法教育	
キーワード： (計算法理学) (計量法学) (法情報学) (サイバー法) (情報政策) (法教育)	
研究の概要： (1) 法律事象の計量技法 いわゆる Jurimetrics の方法論に関する研究である。米国では 80 年代から、統計的処理が証拠能力を有するという手続法が普及しており、我が国においても公害訴訟などで蓋然性計算が証拠として扱われている。しかし我が国においては、法学者が文系出身ということもあり、それらは理系の研究者等に丸投げされている。 そうした事態を改善するために法学の中からそういったアプローチを行う必要がある。 我が国でも、法科大学院が設置され、理系学部からもロイヤーが養成されつつあり、20 年後には米国と同様、統計学的分析の証拠能力が認められるであろう。そういった意味でも、先行研究としてこの分野を研究しておく必要があると思料する。 また、研究的な意味でも、法社会学、刑事学、政治学の裾野を広げるツールとして有用なものになるであろう。 (2) 法令工学 条文、判例といった法情報のサーフェスでリテラルな形式情報を、セマンティクスを媒介として、解釈などといったプラグマティクスにつなげていく記号論的な営みを、オブジェクトモデルといったあくまで計算機上で表現できる形態に限って取り扱っていく。 (3) 情報政策 今日の情報社会における、様々な法律問題については、単に規範的な法律論議は無意味であり、情報科学技術という社会事実を踏まえる必要がある。 その意味で、サイバー法は法学を越えた複合領域として研究される必要があるが、我が国ではそのアプローチが弱い。 そうした弱点を克服する視座からこの問題にアプローチする。 (4) 法教育 裁判員制度の導入に伴い、初等中等教育においても従来の社会科教育には収まらない、「法教育」の必要性が認められてきた。そこでこの分野では、教材といったコンテンツならびに、それを教育、学習するためのシステムとの関わりで、教育工学的なアプローチを行っていく。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：長田 真里
研究題目： EU法における国際私法の展開 知的財産権に関する準拠法 国際的なカルテル違反に基づく損害賠償訴訟の制度枠組み	
キーワード： (EU法) (国際私法) (知的財産法) (経済法)	
研究の概要： 第1のEU法における国際私法の展開においては、現在進められているEUにおけるブリュッセルI規則の改訂作業の動向、および国際相続法に関するEU規則制定の動きを中心として、最新の議論の展開を追っていきたいと考えている。 第2の知的財産権に関する準拠法については、5月に国際シンポジウムを行い、そこで研究グループ全体の立法提案を示したところである。今後は、その立法提案を下に、さらに議論を進め、英語並びに日本語での公表を考えている。その際には、ALIによって作成された原則案、およびCLIP（ヨーロッパの研究者を中心につくられた知財立法案作成グループ）での原則案との比較も試みながら、検討を加えていきたいと考えている。 第3の国際的なカルテル違反に基づく損害賠償訴訟の制度枠組みについては、今年度の科研費を申請し、認められたものである。現在ヨーロッパにおいて、この点に関する国際的な保障制度の設計作業が進められている。この研究においては、ヨーロッパでの新しい議論と、すでにアメリカで先行している国際カルテルに関する保障制度の双方を視野に入れ、また、経済法の域外適用という視点も考慮しながら議論を進めていきたいと考えている。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：仁木 恒夫
研究題目： 紛争経験者の相談行動と司法書士の紛争処理機能	
キーワード： (紛争経験) (司法書士) (簡裁代理権) (相談探索行動)	
研究の概要： 本研究は、平成15年度～平成20年度の期間にすすめられてきた科学研究費補助金・特定領域研究「法化社会における紛争処理と民事司法」（代表：村山眞維）の一部「市民の司法書士の利用——実態と課題」研究の最終成果のとりまとめである。 筆者が所属する「法使用行動調査」班の実施した調査の定量データに基づき（その全般的な統計結果は2008年12月に『法使用行動調査基本集計書』として発行）、紛争経験者の相談機関探索行動のなかでの司法書士利用の特徴を明らかにしようとするものである。 司法制度改革の中で司法書士制度にも大きな制度変化があった。第一に、簡裁代理権の獲得を中心とするこの司法書士制度の変化につき、司法書士会で集計管理するデータおよび司法統計年報のデータに基づいて、調査当時のわが国全般における司法書士制度の特徴を定量的に明らかにする。第二に、その上で、当該司法書士制度が、紛争経験者によってどのように活用されているのか、事件類型、接触の時期、提供された役務の特徴などに着目して、「法使用行動調査」のデータを定量的に分析するとともにインタビュー調査のデータを補助的に活用しながら、検討を行う。 本年度は、本研究成果を、特定領域研究全体の成果として出版予定している論文集に掲載する研究論文としてとりまとめをおこなうものである。	

2009年度研究計画

<p>所属研究科：法学研究科</p>	<p>氏名：幡野 弘樹</p>
<p>研究題目： 身体の完全性を処分する自由</p>	
<p>キーワード： (身体) (人権) (代理母) (ヨーロッパ) (フランス) (民法)</p>	
<p>研究の概要：</p> <p>現在、日本においては、代理懐胎を認めるか否かについて、学界やマスメディアを通じて盛んに議論が行われており、2008年4月16日には、日本学術会議が、新法で代理出産を原則として禁止すべきであるという報告書をまとめている。代理懐胎を承認するか否かについて、さまざまな点が論点となりうるが、本研究では、個人は、自らの身体の完全性を処分する自由を有するのか、そしてそれは憲法上保障されるべき人権であるのかという問題について検討を行う。あまりなじみのある議論ではないと思われるので、そのようなテーマを検討しようと思うに至ったヨーロッパ、そしてフランスの状況について、まず簡単に紹介したい。</p> <p>ヨーロッパ法、そしてフランス法において、身体の完全性を処分する自由が存するかについて検討する、興味深い判例がある。まず、1995年にフランスのコンセイユ・デタ（行政系統の最上級裁判所）は、条例により小人投げを禁じた行為の合法性を承認している（C.E. 27 octobre 1995, D., 1996, pp. 177-180, note Lebreton）。小人投げというのは、ディスコテークのイベントとして、小人症の人を投げる行為であり、小人症の人は、それを生業としていた。コンセイユ・デタは、個人の尊厳の名の下に、個人の身体の完全性を処分する自由を否定している。これに対し、2005年のヨーロッパ人権裁判所判決では、サド・マゾ行為を処罰したベルギー政府に対し、身体の完全性を処分する自由は個人の自律の領域に属するとして、人権条約違反判決を下している（CEDH 17 février 2005, K. A. et A. D. c/ Belgique）。すなわち、フランス国内法と、ヨーロッパ人権条約規範では、身体の完全性を処分する自由を承認するか否かについて、全く異なる立場をとっている。当然、これらの判決を受けて、学説上の議論も展開している。</p> <p>このヨーロッパレベルでの判例・学説の状況は、日本法上の議論にも、重要な示唆を与えうるものと思われる。仮に、身体の完全性を処分する自由があり、それが憲法上保護すべき自由であるとするならば、立法により代理出産や代理母契約を禁じても、当該規制立法が違憲とされる可能性がある。したがって、代理母の可否という民法・家族法上の問題を考える際にも、身体の完全性を処分する自由を認めるべきか否かという問題は、必要不可欠の検討課題となってくるのではないと思われる。また、身体の完全性を処分する自由が認められるのであれば、人身を取引の客体としないという民法上の大原則が大きく揺らぐことにもなる。そこで、本研究では、先に挙げた2つの判決の意義・射程およびフランスの学説状況を検討するとともに、日本法にいかなる示唆をもたらすことができるかについても検討したいと考えている。</p>	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：水島 郁子
研究題目： ドイツ医療制度改革が及ぼす影響 中小企業における労働法上の諸問題の日韓比較	
キーワード： (ドイツ) (医療保険) (保険者) (中小企業秩序) (労働関係) (韓国)	
研究の概要： ○ ドイツ医療制度改革が及ぼす影響 ドイツの医療保障も、日本と同様に公的医療保険が中心となっているが、ドイツでは公的医療保険にかえて、一定の要件をみたす者に民間医療保険に加入することを認めている点は、日本と大きく異なる。ドイツでは、民間医療保険者に「公的」な役割を与えていること、民間医療保険と公的医療保険の適正な競争を確保することから、基礎タリフ（公的医療保険に相応する保険メニュー、保険料の上限が定められ、リスクに対する割増金を設けることは禁止される）の設定が、民間医療保険者に新たに義務づけられた。他方、公的医療保険者についても大きな改革がなされた。これまで医療保険の保険料は保険者ごとに設定されていたが、保険料率が統一的に決定されることになり、これにより保険者の保険財政に関する権限は大幅に失われた。 ドイツ医療制度改革は上記のように、民間医療保険者、公的医療保険者、双方の事業活動に新たな制約を課すものである。このような制約の必要性や限界を、主として保険者サイドから、分析・検討を行いたい。	
○ 中小企業における労働法上の諸問題の日韓比較 本年度は、科学研究費補助金・基盤（C）「新しい中小企業秩序における労働関係に関する法学・経済学的分析」の2年目にあたる。研究の中心は中小企業であるが、中小企業に限定するのではなく、幅広く、日韓の労働関係における法的諸問題を、比較法的観点から分析していきたい。 まずは、8月のソウル調査に向けて、前回（3月）調査結果のまとめ・分析と、今回の調査に向けての準備をすすめることが、直近のタスクである。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：福井 康太
研究題目： 1 法曹の新しい職域としての企業コンプライアンス研究 2 オーストラリア裁判外紛争解決制度の研究	
キーワード： (法曹の新しい職域) (企業コンプライアンス) (オーストラリア) (裁判外紛争解決制度) (ADR 実践家養成) (比較法曹養成制度)	
研究の概要： 2009年度には、科研費基盤研究(B)「コンプライアンスのコミュニケーション的基盤に関する理論的・実証的研究」の研究活動の一環として、法曹の新しい職域という観点から見た企業コンプライアンスのあり方について研究を進めるとともに、9月からオーストラリア・メルボルン大学にて在外研究を行うことから、オーストラリアの裁判外紛争解決制度とADR実践家養成のあり方を集中的に研究する。具体的には次の通りである。 [法曹の新しい職域としての企業コンプライアンス研究] わが国では、企業不祥事が続発するなか、企業コンプライアンスに対する社会的ニーズは大きくなるばかりである。このニーズを背景として、これまで僅かずつしか増加してこなかった企業内弁護士の数が増え始めており、2～3年後には1000人を超える勢いである。同様な傾向は諸外国にも見られ、企業コンプライアンスに関連する多様な業務が法曹の新しい職域と見なされはじめています。そこで、本年度は、上述の科研費の補助を得て、上半期には日本国内の、下半期にはオーストラリアの企業内弁護士のインタビューないしアンケート調査を行い、法曹の新しい職域としての企業コンプライアンスの比較研究を行うつもりである。 [オーストラリア裁判外紛争解決制度の研究] オーストラリアは、コモンローの伝統の下、基本的に英国に準ずる法制度を備えているが、英国に比べて地域コミュニティの果たす役割が大きく、また、行政と司法の垣根もそれほど高くないことから、他のコモンロー諸国に比べて、地域コミュニティや行政主導の裁判外紛争解決制度が驚くほど発達している。また、遠隔地の紛争解決に必要であることから、オンラインによる紛争解決制度もかなり早くから発達している。それにも拘わらず、同国独自の裁判外紛争解決制度は、いまだ十分にわが国で紹介されていない。さらに、オーストラリアでは(州ごとにより異なるが)ADR実践家の養成プログラムが法曹養成制度の一環に組み込まれている。法曹養成の一環としてADR実践家を養成するというあり方は、わが国の法曹養成においても注目すべきである。そこで、本年度は、オーストラリアの裁判外紛争解決制度の現地調査を行うとともに、実際にADR実践家の養成に参加する形で、法曹養成の一環としてのADR実践家養成について研究を進めたい。調査の成果は日本におけるADR養成プログラムと比較研究の形で公表するつもりである。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：門 昇
研究題目： ネットワーク時代のリーガル・リサーチ教育	
キーワード： (リーガル・リサーチ) (法学教育) (法情報) (リーガル・スキル) (リサーチ・スキル)	
研究の概要： 法科大学院の創設によって法学教育のカリキュラムにリーガル・リサーチに関する科目が取り入れられてきている。リーガル・リサーチは法律家が修得すべき重要なスキルであるが、わが国ではその重要性が十分に理解されていないようである。わが国の法学教育においてリーガル・リサーチがどのような位置を占めているかは、法科大学院等の法学教育機関を評価する場合の重要な要素になるであろう。 そこで、日本におけるリーガル・リサーチ教育の現状と問題点を明らかにし、今後のリーガル・リサーチ教育のあり方を考えてみたい。主として次のような視点から考察する。 (1) 法学研究者、法律実務家、さらに図書館情報学等の研究者らとの協力によるリーガル・リサーチ研究教育の推進 (2) アメリカのリーガル・リサーチということばの模倣ではなく、わが国の法学教育・法曹養成の実情に適応したリーガル・リサーチ教育を行うことの必要性 (3) 法学教育において他の科目との連携協力による教育内容の充実 (4) 初等教育段階で基本的なリサーチ・スキル教育の必要性 (5) 法情報の管理と提供の効率化	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：品田 智史
研究題目： 経済活動と背任罪	
キーワード： (背任罪) (財産犯) (経済刑法) (法秩序の統一性) (リスク) (ドイツ刑法)	
研究の概要： 財産秩序・経済活動に対する刑事規制の在り方について考える上で、経済活動に密接な関係がある背任罪（刑法 247 条）を研究の対象とした。 従来、背任罪に関する議論の中心は、背任罪の本質論と、それに関連する「他人のためにその事務を処理する者」（事務処理者）という主体の要件であった。 他方、実際に背任罪が問題となる事件—例えば、銀行の不良貸付事例—では、行為者が「事務処理者」であることが明らかな場合がほとんどである。このような場合、重要なのは、事務処理者か否かではなく、事務処理者のどのような活動が経済活動として許容されるのかであると言えよう。 この点、ドイツでは、近年、会社の機関構成員の活動が背任罪に問われた重大な事件が続出した結果、考察の対象もそこに向けられている。このような事例においては、行為者の主体要件の充足は通常問題にならず、背任罪の行為及び結果の観点から正面から取り上げられており、とりわけ、背任罪と刑法外（特に私法）の規範との関係、及び、損害発生の危険（リスク）の取り扱い等が検討されている。 以上のようなドイツの状況を参考に、経済活動における背任罪の適用・規制の在り方について研究する。具体的には、背任罪における行為である「その任務に背く行為」（任務違背）要件と結果である「財産上の損害」要件の内容、及び、二つの要件の関係につき検討を行う。任務違背要件に関しては、拙稿「背任罪における任務違背（背任行為）に関する一考察（1）（2・完）」阪大法学 59 卷 1 号 2 号（2009 年）掲載予定にまとめたので、続いて本年度からは、「財産上の損害」要件について研究を行う予定である。	

2009年度研究計画

所属研究科：法学研究科	氏名：デ アウカンタラ マルセロ
研究題目： 人工生殖と法的母子関係：比較的観点からみた代理懐胎	
キーワード： (代理懐胎) (生殖補助医療) (親子関係) (自然生殖) (人工生殖) (比較法)	
研究の概要： <p>自然生殖においては、卵子が由来する女性（卵子由来女性）、分娩する女性（出産女性）、そして子を持ちたい女性（依頼女性）が同一である。そのため、ローマ時代以来、懐胎・分娩という外形的に明白な事実が母子関係成立の基準として用いられてきた。<i>Paulus</i>（パウルス）の有名な言葉にあるように、（自然生殖において）“<i>mater semper certa est</i>”（母は常に確定している）のである。</p> <p>一方、人工生殖においては、それぞれの役割を果たす女性が同一ではないことが可能になった。その結果として、懐胎・分娩という基準は人工生殖に対して最も適切な基準ではないと考えられる。なぜなら出産女性を卵子由来女性と依頼女性より優先すべきであることを正当化することが難しいからである。さらに、出産女性を母とすることは当事者の意思を反映しないからでもある。そうであるから、懐胎・分娩を基準とすることにより生じる望ましくない効果（出産女性＝母）を避け、当事者の意思を反映するための法的手段が頻繁に利用されている。その法的手段としては、養子縁組や出生後の親決定手続などが挙げられる。</p> <p>出産女性を母とすることは代理懐胎の当事者の意思を反映しないにもかかわらず、代理懐胎を規制する法制度において出産女性を母とすることが採用されているのはなぜだろうか。自然生殖の場合には懐胎・分娩を基準とし続けながら、人工生殖の場合には意思などを基準とするという二元的な基準を採用する方が合理的ではないだろうか。代理懐胎を規制する法制度の中で、そのようなアプローチをとる法制度が存在するのだろうか。</p> <p>本研究は、法令や判例によって代理懐胎を規制する法制度の検討・分析に基づいてこれらの疑問に答えることを目的とする。研究の対象となるのは、イギリス、ロシア、イスラエル、カナダ、アメリカ（フロリダ州、イリノイ州、テキサス州、ネバダ州、ニューハンプシャー州、バージニア州、アーカンソー州、マサチューセッツ州、カリフォルニア州）、ギリシア、インドの法制度である。</p>	

2009年度研究計画

<p>所属研究科：法学研究科</p>	<p>氏名：高橋 慶吉</p>
<p>研究題目： 戦後アメリカ中国政策の起源—「二つの中国」政策の形成過程</p>	
<p>キーワード： (アメリカ) (中国) (台湾) (国共内戦) (台湾海峡危機) (米華相互防衛条約)</p>	
<p>研究の概要：</p> <p>本研究の目的は、戦後アメリカの中国政策を「二つの中国」政策と規定し、その形成過程を明らかにすることである。</p> <p>「二つの中国」という表現はもともと、中国共産政府（以下、中共と記す）が、中共による台湾支配を否定するアメリカの政策を批判する際に使用されたものであった。例えば、1955年7月、周恩来は全国人民代表大会において、アメリカが「中国の領土台湾を占拠」しているとしてそれを批判し、「いわゆる『二つの中国』といった種類の考え方ややり方」に断固として反対すると発言している（『アメリカの台湾占領と「二つの中国」をつくる陰謀に反対（重要文献選集）』〔外文出版社、1958〕）。</p> <p>この「二つの中国」という表現を、戦後日本の中国政策の分析概念として使用したのが、陳肇斌『戦後日本の中国政策—1950年代東アジア国際政治の文脈』（東京大学出版会、2000）であった。陳は戦後日本の中国政策を「二つの中国」政策と規定する。それは、国民政府（以下、国府と記す）を「台湾政府」として、中共を「中国政府」として共に承認することを目指すというものであった。こうした日本の「二つの中国」政策に対して、戦後アメリカの中国政策は「一つの中国」政策であったとされる。というのも、アメリカは中共を封じ込め、国府を中国の正統政府として承認し続けたからである。</p> <p>このように戦後アメリカの中国政策を「一つの中国」政策とする議論がある一方で、それを「二つの中国」政策と捉えるものもある。そうした議論は、アメリカが中台の分離を固定化し、正統中国を主張する二つの中国の併存を維持してきたという実態的側面を重視する。若林正丈はそのようなアメリカの中国政策を「事実上の二つの中国」政策と表現した（若林正丈『台湾の政治—中華民国台湾化の戦後史』〔東京大学出版会、2008〕）。</p> <p>戦後アメリカの中国政策を「一つの中国」政策とする議論は、日米の中国政策の相違を浮き彫りにすることができるという利点を持つ。しかしその半面、「一つの中国」論には、公式的・形式的側面を重視する分、アメリカが国府を承認しながらも中共と交渉を持っていたことや、中共承認後もアメリカが台湾の安全保障に関与し続けているという実態を分析に取り入れることが難しいという問題がある。戦後アメリカの中国政策に着目する本研究がそれを「二つの中国」政策と規定する理由はこうしたところにある。</p> <p>一方、従来の「二つの中国」論では、台湾問題が注目されるあまり、対中共政策についての分析が十分になされてこなかった。また同様の理由により1949年以降の対中政策が主たる研究対象となったことから、「二つの中国」政策の形成過程が十分明らかにされてきたとは言いがたい。こうした問題意識から本研究では、49年以前の対中政策や対中共政策にも注目し「二つの中国」政策の形成過程を詳細に分析したいと考える。中台分離を固定化し、二つの中国の併存状況を維持するというアメリカの「二つの中国」政策は、中共承認後も変化することなく現在に至る。その形成過程を追う本研究は、外交史研究としてのみならず、現代的な意義を持つものと考えている。</p>	