

## 要旨

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2020-07-21 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://mu.repo.nii.ac.jp/records/1280">https://mu.repo.nii.ac.jp/records/1280</a>

# 要 旨

## アジア・太平洋戦争と日本国憲法 — 「立憲主義」と「個人」に着目して

中村 孝文

近代憲法は「個人」の自然権の保全を目的として成立した。その目的を実現するために権力分立という制度も要求される。「立憲主義」とは自然権思想と権力分立制度の組み合わせを意味する。歴史的にみれば、この「立憲主義」はすでにアメリカの「独立宣言」の中に明らかである。1791年の合衆国憲法修正10か条やフランスの「人権宣言」も同じ発想を継承している。アジア・太平洋戦争を経て成立した日本国憲法もまたこの近代憲法の流れに掉さすものである。

本稿では、まず、宗教改革後のユグノーへの弾圧、アングリカニズムによる国教体制、ホップズ、ロツク思想などを紹介しながら西欧において自然権思想と立憲主義が成立してくる背景を概観した。その後、明治以後の日本でも国家神道と天皇崇拜という「国教」制度が、中国侵略の激化とともに「臣民」の間に強要されていった過程を考察した。「国教」制度とアジアへの侵略の展開は、結局、日本人とアジアの人びとの間に不条理な死を大規模に帰結して終わった。13条を中心的価値とする日本国憲法は、西欧における宗教弾圧後に「立憲主義」が成立したことと同様に、大量の不条理な死の後に確立した。

台湾出兵の一考察 ― 副島種臣全権大使の清国派遣を中心として ―

後藤 新

本稿では、明治四（一八七一）年末に台湾島南東部（以下、台湾蕃地）で起きた琉球民の遭難殺害事件（以下、台湾事件）への明治政府の対応を明らかにした。

台湾事件の報復のため、明治政府は、まず清国に使節を派遣し、台湾蕃地への清国の支配権の有無を確認することとした。その際、外務卿副島種臣（当時）が自ら全権大使となつて渡清し、清国高官から、台湾蕃地は清国の支配権の及ばない「化外」であるとの言葉を引き出した。これにより、いわゆる明治六年の政変の後、内務卿大久保利通と大蔵卿大隈重信は清国へ事前の通告をせずに出兵するが、英米両国の公使たちが台湾蕃地への清国の支配権を認め、清国もそれを主張したため、清国との外交問題に発展する。

副島の清国派遣や、その際に「化外」との言葉を引き出したことは、すでによく知られているが、その経緯については詳細が依然として明らかになっていない。そこで本稿では、国立公文書館や外務省外交史料館に所蔵される公文書、政府高官の個人文書などを利用し、明治四年末に台湾事件が発生してから副島全権大使の清国派遣までの経緯を明らかにした。

## 横領罪と背任罪の連関性についての法制史的考察

### ―改正刑法假案の視座―(二)

林 弘正

本稿は、改正刑法假案の視座から実証的に横領罪と背任罪の連関性について法制史的に考察するものである。

明治一五年刑法及び明治四〇年現行刑法は、律令法系から西洋法系への移行として法案成立に向けて十二分な熟慮がなされている。

明治一五年刑法は、当初日本人の手による刑法案作成を試みたが不十分であり、ボアソナードの作成した帝国刑法草案をボアソナードと刑法草案取調掛鶴田 皓両名が論議を重ねた。帝国刑法草案は、第一案、第二案、日本刑法草案第一稿、日本刑法草案第二稿、日本刑法草案作成の後、刑法草案審査局との五回の論議の後刑法修正案を経て明治一五年刑法成立に至った。

明治一五年刑法は、その後明治二三年改正刑法草案、明治二八年案、明治三〇年案、明治三四年改正刑法草案、明治三五年刑法改正案及び明治三九年刑法改正案と度重なる帝国議会での審議を経て明治四〇年現行刑法に至った。

各論の財産犯の論議では、横領罪と背任罪の連関性が一つの重要な論点である。

本稿は、明治四〇年現行刑法に至るその間の論議の経緯を資料に基づき実証的に分析する。

## 欧州における産業遺産の保存と 利活用のための法制度

上 代 庸 平

我が国では、産業遺産の価値の重要性や保存の必要が認識されにくく、活用と保存を両立させるための法制度は不十分にとどまっている現状にある。本稿は、欧州諸国における産業遺産の保存及び利活用のための法制度から、我が国の状況に対する示唆を得ようとするものである。

産業遺産の保存及び利活用に関する最大の問題点は、単独物件としては文化的価値が認められにくく、かつ、構成資産が広域に分散して存在することにある。そのために、「欧州産業遺産の道 (ERIH)」のように、産業発展のストーリーに沿って資産を相互に関連付け、その重要性に対する認識を確保することが行われるようになった。一方で、この方法は、資産の管理主体が複数存在する場合に、その利害調整の問題を生じやすい。また、現用の物件が産業遺産とされる場合には、その利用を確保しつつ文化財として保全を続けるために、どの程度の制限を法によって正当化しうかが問題となる。

産業遺産のストーリー性による関連付けと価値の把握、地域間の利害調整基準の設定、構成資産の利活用に対する制限と支援の制度整備について、実情に応じて可能なところから取り組むことが、産業遺産の保存と利活用のための法政策形成のための基本となろう。

## 矛盾を露呈し始めた香港の「一国二制度」構想 — 香港の抗議運動で暴徒化する若者の政治的背景—

中 園 和 仁

香港では、政府が導入しようとした「逃亡犯条例」改正案をめぐる 200 万人規模の反対デモが発生した。一部の学生や若者は暴徒化し、警察機動隊との衝突が繰り返され、香港を大混乱に陥れた。香港のデモは伝統的に請願行進という形で、平和裏に整然と行われてきたが、なぜ香港の若者は抗議運動で暴徒化するようになったのであろうか。

中国に返還された 1997 年以降、「一国二制度」構想の下に、50 年間香港は中国とは異なる「高度の自治」を認められた。しかし、基本法で約束された香港の行政長官、および立法会普通選挙は、香港の中でその実施要求が高まっていったにもかかわらず、中国は基本法の解釈権を行使して次々と延期し、逆に香港に対する統制を強めてきた。

返還後 50 年となる 2047 以降、香港特別行政区の政治制度がどのようになるかについて、「基本法」には全く規定がない。その頃、今の若者は 40 代から 50 代の働き盛りの年代に達しており、不透明感が若者の将来への不安を増幅させる原因となっており、彼らを自暴自棄の暴力的抗議活動へと駆り立てている。英国から中国への主権のスムーズな移行を実現するために約束された「一国二制度」は、ここにきて矛盾を露呈し始めている。

## 民事訴訟手続のIT化とその検討課題について

三 上 威 彦

1. 現在、わが国の裁判手続におけるIT化は遅れているものといわざるを得ないが、最近、とくに民事訴訟手続について、「裁判手続等のIT化検討会」と「民事裁判手続等IT化研究会」を中心として、改正方向について活発な議論が展開されている。

2. 民事訴訟手続のIT化の目的は、「わかりやすく利用しやすい司法」にあるが、その実現として現在すでにいくつかの試みがなされているが、まだ十分ではない面がある。

3. 民事訴訟手続のIT化については、①裁判所の事務の効率化と迅速化、②利用者の便宜、③口頭弁論における審理の充実等といったメリットが考えられる。

4. 民事訴訟手続のIT化の具体的内容として、「裁判手続等のIT化検討会」によって、e提出、e事件管理、e法廷という、いわゆる「3つのe」が提案されている。

5. 民事訴訟手続のIT化を実現する上で、とくに考えておかなければならないこととして、以下の問題を指摘し、その内容につき検討を加えた。すなわち、①裁判を受ける権利との関係で、ITリテラシーに乏しい者の保護をいかにするか、②IT化により、訴えの提起が容易になることとの関係で、濫訴の防止をいかにするか、③情報セキュリティーのシステムをどのように構築するか、④電子送達に際しての問題点、⑤電子記録と裁判官の独立性との関係、⑥とくにe法廷との関係で、公開主義、口頭主義、直接主義、弁論主義といった、民事訴訟法の基本原則との折り合いをいかに付けるか、といった諸点である。



## 改正民法における動機錯誤と錯誤のリスク負担

古谷英恵

民法上の錯誤要件に内在する問題として伝統的に、①錯誤要件の構成及び「動機錯誤」の判断基準、②「動機錯誤」を顧慮する追加的要件、③「要素」概念の判断基準、が論じられてきた。今般の民法改正は、上記の問題に対して一定の解決を示したものの、依然として多くの議論を包含している。

上記の問題を解決するために、従来、英米契約法は、異なる法系に属することを理由に比較法的検討の対象とされることは稀であった。しかしながら、英米契約法上の錯誤法理は大陸法に由来する意思理論を基に形成されたことから、大陸法における錯誤法理と多くの問題を共有するものである。そして、アメリカ契約法は、その後、独自の視点からリスク負担という錯誤要件を確立したことから、その判断基準を考察することにより、我が国の理論状況を整理・考察する新たな指標を得ることができると思われる。

以上のような観点から、本稿では第一に、今般の民法改正によって示された錯誤要件とそこにおける学説を整理することで、我が国の錯誤要件をめぐる問題の所在を再確認したうえで、第二にアメリカ契約法上の錯誤法理におけるリスク負担要件の生成過程とその機能を概観した後、日米両法における錯誤要件を比較することで、問題解決のアプローチの異同について考察し、最後に我が国の今般の民法改正で示された錯誤要件の解釈に対してもたらしうる示唆について述べることとする。