

国際ワークショップ	105
部会研究会	105
今後の予定	109
活動記録	110
編集後記	110



科学研究費補助金・学術創成研究費

## ポスト構造改革における 市場と社会の新たな秩序形成

—自由と共同性の法システム—

科学研究費補助金・学術創成研究費  
(平成19年度～平成23年度)  
研究課題番号 19GS0103

### 国際ワークショップ

#### 平成23年度 第3回 国際ワークショップ

トーマス・チェン氏

(Ass. Prof. Thomas Cheng : 香港大学准教授)

#### 競争法の国際的収束をめぐる—批判的検討

A Critical Look at the Phenomenon of Convergence of Competition Laws

日時: 平成24年2月24日(金) 14:00～17:00

場所: コンソーシアム京都2階 第2会議室



【概要】本報告は、近年のグローバルな競争法の収束を批判的に検討するものである。まず、収束現象を手続き的、実体的、規範的なレベルに分け、それぞれの収束のあり方が議論された。また、収束のメカニズムとして、モデリングやキャパシティービルディング、相互的調整や一方的調整があることが先行研究を中心に紹介された。このような収束現象の費用と便益は、収束が起こる規制のタイプや規制受け入れの可能性によって変化すると指摘された。以上のような収束についての基本的な分析を踏まえて、グローバル化によって収束が進展するという一般論に対し、疑問が提示された。特に、競争法の分野では、競争概念の相違、消費者厚生と社会的厚生の対立などによって、各国内部でも分散の傾向があり、国際的な収束にはさらなる困難が生じると言える。また、途上国では、排除行為規制よりも参入者の保護が、産業振興や貧困克服のためにも必要とされるなど特徴的な問題がある。以上のような考察から、カルテルや談合の禁止といった基本的な競争政策については合意が可能でも、欧米先進諸国が求めるような、それ以上の国際的収束は難しく、少なくとも競争法の役割ではない、と結論付けられた。質疑応答では、中国や日本の現状を中心に規制の受け入れにかかわる問題が議論された。

と指摘された。以上のような収束についての基本的な分析を踏まえて、グローバル化によって収束が進展するという一般論に対し、疑問が提示された。特に、競争法の分野では、競争概念の相違、消費者厚生と社会的厚生の対立などによって、各国内部でも分散の傾向があり、国際的な収束にはさらなる困難が生じると言える。また、途上国では、排除行為規制よりも参入者の保護が、産業振興や貧困克服のためにも必要とされるなど特徴的な問題がある。以上のような考察から、カルテルや談合の禁止といった基本的な競争政策については合意が可能でも、欧米先進諸国が求めるような、それ以上の国際的収束は難しく、少なくとも競争法の役割ではない、と結論付けられた。質疑応答では、中国や日本の現状を中心に規制の受け入れにかかわる問題が議論された。

### 部会研究会

#### 平成23年度 二部会合同研究会

(第2回市場秩序形成部会研究会、第6回社会秩序形成部会研究会)

◇日時: 平成23年10月7日(金) 14:00～17:00

◇場所: 京都大学法経本館3階 小会議室

◇報告: 長久 明日香氏(京都大学大学院法学研究科研究員(学術創成))

「規制調和とWTO—食品安全規制をめぐる問題—」

西村 邦行氏(京都大学大学院法学研究科研究員(学術創成))

「社会民主主義の個人像—E・H・カーの諸論から—」



【概要】長久報告: 本報告は、95年に成立したWTO(世界貿易機関)における規制調和の問題について食品安全規制を事例に考察している。そもそも規制調和とは、「国によってまちまちな規制や政策を調和し、その違いをなくすこと、あるいは少なくともより小さくすること」であり、こうした取り組みの背景には、相互依存の認識の高まりや、グローバル化によって共通の問題に対する共通

の対応が要請されていることが挙げられる。そのような規制調和のための場としてWTOが機能していると考えられるが、中でも特に食品安全規制に関わるSPS協定は、WTOと同時に成立し、現在、既に実際の紛争解決が行われているという点で注目される。SPS協定をめぐるのは、その科学性の原則が予防原則という異なる価値からの抵抗を受け、アメリカ、EU間の対立が注目されている。さらに、そうした規制調和をWTOが担うことに関して正当性の観点から疑問が提示されている。こうした現状を踏まえ、本報告では、これまでのSPS協定に関する紛争を事例研究することで、WTOが規制調和を行うよりもむしろ各国間の調整の場として機能していることを指摘し、その正当性の問題も調整の観点から再考されるべきことを指摘した。

以上の報告に対する質疑応答では、調和と調整の定義についてより明確に議論することが求められた。また、本報告での課題を広くガバナンスの問題として捉え、より積極的にWTO成立の意義を提示する必要性があるという指摘があった。

西村報告: 本報告では、20世紀イギリスの知識人E・H・カーの政治理論を社会秩序一般に関する議論として読み解き、その個人観が社会民主主義に投げかけている示唆について検討が加えられた。

従来、カーは、国際政治学の古典的理論家として読まれてきた。しかし、近年、彼の視点が国内社会と国際社会とを必ずしも峻別しないものであったこと、彼が積極的に代替的な秩序の構想に取り組んでいたことが論じられるようになってきた。こうした潮流に倅差しつつ、カーの著『危機の二〇年』へと目を向けるならば、彼が言う理想主義と現実主義との間には、独特の文明史的な視点が埋め込まれていたことが注目される。つまり、カーが理想主義という言葉で意味したのは、アダム・スミス以降の自由主義の流れであり、この思潮が支配的であった時代には、私的利益と公的利益とが自然に調和するとの想定が、社会の倫理的基盤を提供していた。他方、現実主義というのは、この世俗化された形での啓蒙思想が、実践において、格差や収奪といった事態を正当化する中で、理想主義の内在的批判として現れてきた歴史主義的な立場であった。そのとき、現実主義は、歴史の法則性に個人が翻弄される決定論的な世界像として現れてくるが、これは個と全体との調和が崩壊した後の危機の兆表に他ならない。カーが社会民主主義的な秩序構想を提示した時、その背景にあったのはこうした歴史認識であり、だからこそ、彼の解決策においては、構造の中で再び自律的な活動を行い得るようなより強靱な個が想定されることとなっ





た。こうしたカーの理解からは、政治への関与という側面において、国家による生活の保障を目指す福祉国家的な社会像の方が、実のところ、自己責任の論理を説く自由主義的な社会像の方よりも強い個人を想定しているという逆説的な結論が導き出されることになる。以上のように論じて、本報告では、社会民主主義の連続性・断絶性を見る際、複数の軸が必要となることを指摘した。これに対し、参加者からは、社会民主主義とはそもそも何かといった定義の問題や、その中に置いて敢えてカーを取り上げる意味について、活発に議論が交わされた。

\* \*

平成23年度 第3回エンフォースメント部会研究会

◇日時：平成23年12月16日(金) 14:00~17:30  
平成23年12月17日(土) 9:30~12:00

◇場所：国際高等研究所 セミナー1

◇報告：近藤 圭介氏(京都大学大学院法学研究科講師)  
「承認のルール」概念の記述的意義の再検討  
豊田 幸宏氏(弁護士、京都大学特別教授)  
「弁護士自治と綱紀・懲戒制度について」  
大西 貴之氏(立命館大学大学院博士後期課程)  
「法的判断の正当性と討議理論」  
若松 良樹氏(成城大学法学部教授)  
「ルールズと確率」

【概要】国際高等研究所研究プロジェクト「法と倫理のコラボレーション—活気ある社会への規範形成—」との共催企画である。

近藤圭介講師は、ヨーロッパ統合が生み出した欧州連合(EU)の法と加盟諸国の法から構成される新たな法秩序の構造を把握するための法体系モデルを得る手掛かりとして、H.L.A.ハートの法理論を検討した。具体的にはハートの提唱した「承認のルール」の概念に着目し、ジョン・ガードナーの解釈を手掛かりに、それを公職に就く人々による個別的な法実践のなかから形成される究極のコンヴェンションを表現するものとして理解したうえで、ヨーロッパ統合前後に展開された英国の憲法実践、とりわけ1991年のファクタタイム事件における貴族院の判決を具体例として取り上げ、EUの法を取り込むことで引き起こされた英国憲法の構造変容を、この究極のコンヴェンションが本来的に孕んでいる動態性という観点から説明することができることを指摘した。

弁護士の豊田幸宏氏は、弁護士自治の観点から綱紀・懲戒制度の趣旨と仕組みおよびその一般的な運用状況について報告を行った。具体的には、まず弁護士自治の意味と制度の仕組みを確認した上で、弁護士自治との関係における綱紀・懲戒制度の制度的な位置づけ、綱紀委員会が果たす役割、懲戒委員会と綱紀委員会の手続上の関係、懲戒事由の種類、弁護士職務に関する規定、懲戒処分の種類などが検討され、さらに最近公表された具体的な懲戒事案がいくつか紹介された。報告の後、制度の仕組みに関する質問の他、弁護士にとって専門職倫理がどのようなものとして意識されているのかといった質問も出され、活発な意見交換が行われた。

大西貴之氏は、J.ハーバーマスとK.ギンターによる法適用、討議およびその法的制度化の捉え方について、彼らとR.アレクシーとの間で1990年代以降に展開された論争を素材にしつつ検討を加えることを通じて、法的討議と実践的討議のそれぞれの性質および両者の関係について、民主主義や権力分立といった制度的な視点を交えつつ考察

した。結論として、アレクシーによる批判に拠りつつ、規範の基礎づけとその適用を厳格に区別することは討議形式としての区別に対応するか疑問であるとの見方に立ち、規範の衝突問題の解決には法適用者による基礎づけが必要となる以上、ハーバーマスのように基礎づけ討議と適用討議の区別をするのは立法と司法の区別として適さないと説いた。

若松良樹教授は、J.ロールズが正義原理の正当化の際に用いる原初状態において確率に関する一切の情報を排除した理由を、彼が平均効用理論に対して提示する批判のはるか背後にまで遡ることにより、彼に対する批判者である経済学者のJ.ハーサニも想定する、期待効用理論では自明であるところの「事象の独立性」という前提に、社会における正義の問題に関する決定を下す上で重大な問題があると指摘した。事象の独立性がない場合には、ある時点で起きた事象がそれ以降の事象を決定づけるが、そのことは正義論の主題である社会の基本構造にも該当し、それゆえにロールズは事象の独立性を前提とする標準的確率論の使用に慎重となり、マキシミン・ルールを用いたのである。

\* \*

平成23年度 第4回エンフォースメント部会研究会

◇日時：平成24年1月23日(月) 15:00~16:30

◇場所：京都大学法経本館3階 小会議室

◇報告：小泉 明子氏(京都大学大学院法学研究科研究員(学術創成))  
「家族形成を考える  
—アメリカにおける議論を手がかりに—」

【概要】本報告では合衆国における家族形成に関する議論が整理・検討された。1950年代には戦後の疲弊と経済的好況により家族主義が強まるが、60年代以降は家族形成の背景の心理的・社会的要因が変容し、世帯構造が大幅に変化した。現在は婚姻率・離婚率の高さ、婚外子率の高さ、同棲の多さ等に特徴が見られ、その原因として、(a)個人主義の強まり、(b)女性の経済的自立、(c)家族法改正(婚外子差別の撤廃や破綻主義の導入)が指摘される。

1990年代から本格化する同性婚訴訟を契機に、国家がなぜ婚姻制度により特定の親密な関係に正当性と法的保護を与えるのかが問われ、この点に関し、①同性カップルも婚姻制度に含めるべきとする見解、②伝統的な異性婚のみを認める見解、③婚姻制度自体に反対する見解が対立している。

①を説くヌスパウムは、ある集団が社会的には家族として機能しても、それが法的保護を受けるには国家の承認が必要であるとする一方、国家の介入は生命・身体的健康・感情等の中心的ケイパビリティを守るために限定すべきだと主張する。

②に与する新自然法論は、(1)当事者の包括的結びつき、(2)子を持つことが前提、(3)子育てには一夫一婦制が最適、を理由に伝統的婚姻の維持を説く。伝統的婚姻の維持を目指す草の根運動(marriage movements)は、1996年の福祉改革やルイジアナ州他でのcovenant marriageの導入、離婚率低下を目的とした離婚法改正等に影響を及ぼしている。

③には、フェミニズムに依拠して婚姻制度に潜む権力性を批判してその廃止を説くものや、国家による関係性の承認と法的保護の付与に疑問を投げかけるものなどがある。

さらに、「家族の価値」等のスローガンの下で家族形成が政治議論の対象とされる背景には、ネオリベリズムやグローバル化の進行が家族等の親密圏を脅かすことへの危機意識(渋谷)や、個人の自由と親密性の重視という両立しがたい理念が共に強い点(Cherlin)が指摘されている。



質疑応答では、日本の家族形成をめぐる議論との関連で、家族法改正や夫婦別姓の文脈で婚姻の重要性や家族を重視する表現が見られる等の指摘があった。

\* \* \* \* \*

**平成23年度 第5回エンフォースメント部会研究会**

- ◇日時：平成24年1月27日(金) 11:00~16:50
- ◇場所：国際高等研究所 セミナー1
- ◇報告：高山 佳奈子氏(京都大学大学院法学研究科教授、研究分担者)
  - 「ドーピングの刑法規制」
- 小久見 祥恵氏(日本学術振興会特別研究員/京都大学大学院法学研究科)
  - 「フェミニズム法理論における
  - 平等概念をめぐる議論の展開について」
- 平野 仁彦氏(立命館大学大学院法学研究科教授)
  - 「自己決定権とソフトロー—生命倫理問題との関わりで」

【概要】国際高等研究所研究プロジェクト「法と倫理のコラボレーション—活気ある社会への規範形成—」との共催企画である。

高山佳奈子教授は、主にドイツにおける議論を参考にし、スポーツにおけるドーピングに刑事規制を及ぼすことは可能か、可能であるとすればその根拠は何かについて考察を行った。ドーピング規制の理由としては、①スポーツ固有の価値を損なうこと、②フェアプレイに反すること、③教育的害悪、④競技者の健康を害すること、がよく挙げられる。しかし、高山教授は、刑事罰導入の可否には保護法益論が不可欠である以上、ドーピング物質を、(a)もっぱら競技成績を向上させる物質、(b) 競技成績の向上と健康被害をもたらす物質、(c) 競技成績を向上させない物質、に分けて各々について刑事規制の可否を検討する必要があると説き、結論として、(a)については競争を概して不正な利益を得る行為の規制に刑事罰が適切かは疑問であり、(b)については原則不可罰である同意傷害を処罰するだけの根拠をドーピングに見出すことは難しく、(c)については一般の薬物規制を超える規制は必要ない、と主張した。



小久見祥恵氏は、フェミニズム法理論における平等概念をめぐる議論の意義を検討した。まず、米国のフェミニズム法理論の論者として、M. ミノウ、D. コーネル、M. A. ファインマンの議論を紹介した上で、三者を各々「関係の権利」、「イマジナリーな領域」、「脆弱性」という概念を用いて平等概念の捉え直しを試みるものと捉えた。その一方で、これら三者について、議論の出発点は異なるものの、多様な差異を生じせしめる人々の「身体性」に注目し、そこから生じる「脆弱性(傷つきやすさ)」を備えた主体を平等論の前提に据えようとしている点では共通すると説いた。最後に、脆弱性をめぐる個別の問題への対処法と、近年わが国でも論じられている脆弱性の普遍性がどのように関連しうるかという点を、三者をめぐる研究の今後の課題として指摘した。

平野仁彦教授は、現代の複雑な困難な生命倫理問題についてコンセンサス形成の手段としての重要な役割を期待されているソフトローに照準を合わせ、今日の法体系論においてソフトローがどのような構造上の位置を占めるかについて検討を行った。平野教授は、法体系の構造において法的整合性と法の応答性という2つの要請を充たしながら法の自立性を確保していくのに、二重のバランス—すなわち法原理バランスと法システムバランス—をとることが重要であると具体例を挙げつつ指摘した。その一方、リベラル・リーガリズムやメタコンセンサスとしての自己決定権を基



底に据えながら、かような法システム全体が存立作動する礎をなすコンセンサス—公正な合意—を形成していく上で、ソフトローがフロンティアとして重要なはたらきをすることを指摘した。

**平成23年度 二部会合同研究会**

- (第3回市場秩序形成部会研究会、第7回社会秩序形成部会研究会)
- ◇日時：平成24年1月27日(金) 15:00~17:00
- ◇場所：京都大学法経北館3階 第8演習室
- ◇報告：西村 邦行氏(京都大学大学院法学研究科研究員(学術創成))
  - 「『新しい社会』再読
  - E・H・カーとP・F・ドラッカーの比較から—
- 長久 明日香氏(京都大学大学院法学研究科研究員(学術創成))
  - 「国際経済交渉における消費者の役割
  - 日本のEPA交渉を事例に—

【概要】西村報告：2011年10月の研究会において、報告者は、国際政治学の祖E・H・カーの理論に通底する社会民主主義的な思想基盤について検討を行った。その際、参加者から、そもそも社会民主主義とは何かといった概念規定の問題が提起されたが、今回の報告では、その点も踏まえて、カーをより広い思想的な附置関係の中で捉えることが試みられた。



具体的には、経営学の祖ドラッカーとの比較が行われた。二人の知識人は、専門とする対象も、思想的な方向性も、大きく隔たっていたように思われる。しかし、第二次世界大戦前後の時期、両者は共に、来たるべき秩序に関する政治思想的な考察を展開していた。こうした知的な交錯を繰り広げていた時期の各々の思索は、奇しくも同名の著書『新しい社会』(カーは1951年、ドラッカーは1950年)において一定の到達を見たが、その点、この二冊の書においては、両者の思想の異同が特に明瞭と言える。

まず、自然調和の思想に体现された合理主義の精神が同時代になっていよいよ行き詰まりを示していたこと、そこにこそ二つの世界大戦の時代の危機が存在していることが、いずれの作品においても基本的な認識として横たわっていた。その上で、この危機の解決策においても、二人の立脚点は似通っていた。確かに、一方のカーが主要企業の国有化を、他方のドラッカーが中間団体としての企業の独立性の担保を説くとき、両者の立場は対極にあるようにも思われる。しかし、これらの策は共に、労働者の意欲と個の自律性を取り戻すことに向けられており、その基礎には、民主主義に基礎を置いた一九世紀後半の原初的な社会主義が想定されていた。

こうして、カーとドラッカーの間には、方法面での差異と同時に、思想基盤の共通性が存在した。ここからは、現代の政治でもしばしば問題となる政府の規模といった対抗軸が、単純に過ぎるものであることも浮かび上がってくる。今後は、カーに批判を投げかけたハイエク、ドラッカーと親交のあったK・ポランニーらとの関係についても検討を進めていくことで、この四半世紀、世界的に再編が進んできた戦後福祉国家体制をめぐる思想的な軸に、非従来の視点からアプローチする可能性が考えられる。報告後、参加者からは、二人の思想家を今取り上げることの意義、とりわけ政治学の中で取り上げることの意義などを中心に、有益な問題の提起やそれに対する示唆の提出が行われた。

長久報告：本報告は、国内政治における消費者の役割や地位の改善を受け、国際政治、特に経済交渉における消費者の役割を検討するものである。まず、これまでの日本のEPA交渉研究では、協定締結の経済効果の分析が中心であり、包括的な交渉研究が十分でないことを指摘した。また、より政治的な文脈からの分析でも、かつての日米交渉研究を援用した2レベルゲーム等による分析が中心であり、そこでは、政府と輸出産業・保護産業といった利益集団のみがアクターとして取り扱われている。しかし、今日





の EPA 交渉はそのような利益集団間の相互作用だけでは十分分析できない。そこで、本報告では、これまで国際経済交渉で見逃されてきた消費者という新たなアクターを分析に加えることで、今日の国際経済交渉の新たな側面を描写した。

具体的には、メキシコ、タイとの EPA 交渉を事例として取り上げた。その結果、一般に指摘されているような輸出産業界から農業分野への圧力が強かったわけではなく、消費者一般の交渉決裂に対する批判的な反応が、交渉締結に一定の役割を果たしたことが示された。しかしながら、今回の報告では、消費者の間接的な影響力しか認められず、今後、行われるオーストラリアとの EPA 交渉や TPP 交渉といったより消費者の注目度の高い事例との比較によって経済交渉における消費者の役割についての理論を発展させることが課題とされた。

\* \*

### 平成 23 年度 第 8 回社会秩序形成部会研究会

◇日時：平成 24 年 1 月 28 日 (土) 10:00~12:00, 14:00~17:00  
 ◇場所：京都大学百周年時計台記念館 2 階  
 ◇テーマ：「ヨーロッパ私法共通参照枠草案 (DCFR) の検討」

【概要】本日の研究会では、ヨーロッパ私法に共通すると考えられる準則の一部を成文化した、共通参照枠草案 (Draft Common Frame of Reference. 以下、DCFR とする) の内容について、意見を交換し、討論を行った。

DCFR は、第 I 編 (General provisions)、第 II 編 (Contracts and other juridical acts)、第 III 編 (Obligations and corresponding rights)、第 IV 編 (Specific contracts and the rights and obligations arising from them)、第 V 編 (Benevolent intervention in another's affairs)、第 VI 編 (Non-contractual liability arising out of damage caused to another)、第 VII 編 (Unjustified enrichment)、第 VIII 編 (Acquisition and loss of ownership of goods)、第 IX 編 (Proprietary security rights in movable assets)、第 X 編 (Trusts) の全 10 編から成る。各編の条文の量は膨大であるため、各編を更に細分化し、それぞれの部分につき事前に担当者を決定しておいた。初めに担当者の側から DCFR の内容について議論が必要と思われる部分につき、問題提起がなされた。その後、各担当者の問題提起を受けて、研究会全体で意見の交換及び討論を行った。

\* \*

### 平成 23 年度 第 6 回エンフォースメント部会研究会

◇日時：平成 24 年 2 月 23 日 (金) 13:30~18:00  
 平成 24 年 2 月 24 日 (土) 10:00~12:00  
 ◇場所：キャンパスプラザ京都 2 階 第 3 会議室  
 ◇報告：佐藤 彰一氏 (法政大学法科大学院教授)  
 菊本 圭一氏 (NPO 法人埼玉県障害者相談支援専門員協会代表) 「障害者の成年後見利用の現状と課題」に関する調査報告  
 上山 泰氏 (筑波大学法科大学院教授) 「任意後見契約と自己決定支援の概念上の関係性について」  
 佐久間 毅氏 (京都大学大学院法学研究科教授、研究分担者) 「私法上の行為の支援」  
 名川 勝氏 (筑波大学人間総合科学研究科講師) 「Capacity Toolkit に関する簡単なまとめとコメント」  
 菅 富美枝氏 (法政大学経済学部准教授) 「『自己決定支援 (supported decision making)』を保障するイギリスの成年後見制度」  
 池田 恵利子氏 (東京都福祉保健財団 高齢者権利擁護支援センター アドバイザー (前センター長)) 「自己決定の尊重と公的介入の必要性」

教授から、成年後見制度や日常生活自立支援事業の活用状況に関する小樽市・横浜市等での調査結果が、また菊本圭一氏から、成年後見利用支援事業に関する仙台



菊本氏 佐久間氏 名川氏 佐藤氏→

市でのインタビュー調査の結果が、各々報告された。その上で、自己決定支援に関する理論的考察と、成年後見制度の利用をめぐる制度上・実践上の問題点についての検討を行った。

上山泰教授は、任意後見契約と自己決定支援の概念上の関係を検討した。リビング・ウィルや任意後見の法制化が進む EU 諸国では、それらが自己決定の尊重に親和的と理解される。わが国でも、自己決定の保障を理由に任意後見契約による保護が優先される。しかし、本人の客観的保護により法定後見の優先を説く主張もあり、任意後見契約の締結能力につき解釈論上の問題も指摘される。また制度上の問題として、事前的自己決定の拘束力の限界や、自己決定支援と事前的自己決定との抵触が議論となりうる。上山教授は、任意後見制度・事前指示書等が自己決定の尊重に最も整合的であるとする一般的理解の批判的検討が必要であるとした上で、法定後見の枠内での自己決定の尊重の可能性を追求する一方、本人の理念型 (認知症高齢者と知的・精神障がい者) の再整理が必要であると説いた。

佐久間毅教授は、主に高齢者の財産保護に念頭に置いて私法上の行為の支援の在り方に考察を加え、日常生活に関する行為のように成年後見制度の利用が適切とはいえない部分について、法定後見開始後も任意代理権を継続的に認めることの意義を説いた。そのためには、代理人に関しては、選任時の本人の意思能力確認方法の確立、本人の能力変化に左右されない代理権の存続、適切な選任監督の確保が必要であるとし、また、財産保全に関しては、代理人による本人財産の管理を限定するため、信託の利用を例として挙げた上で、代理人が受託者を兼ねるのを禁止し、本人が受益者としてすることが必要であると指摘した。

名川勝講師は、オーストラリア New South Wales 州法務省発行の意思決定能力判断のための手引書である Capacity Toolkit (2006) について、これをイギリス意思能力法と基本的に同じ思想に立つものと捉えた上で、そこで展開される基本原則、意思決定能力判断の手順、決定の支援の在り方などを整理・紹介した。その上で、この Toolkit が日本の福祉現場で具体的に適用することが可能か、日本では「支援された意思決定」に代行決定が混用される懸念はないか、といった疑問点が提示された。

名川報告に関連して、菅富美枝准教授からイギリスにおける判断能力不十分者をめぐる代行決定制度について紹介がなされ、日本の成年後見概念とイギリスにおけるそれとの違い、特に、自己決定支援を優先させる成年後見制度のあり方について、各国による制度枠組みの相違などが議論された。また、イギリスでは、本人の意思であれば客観的に不合理と思われるものでも最終的に尊重すべきであると考えられており、そのために、本人が意思を真に自ら形成したと言え



名川氏 上山氏 菅氏 池田氏

【概要】成年後見制度利用の現状および課題について、佐藤彰一

が重視されていることが紹介された。

池田恵利子氏は、認知症高齢者を念頭に置いて、本人の自己決定の尊重と、虐待等の危機介入時における公的介入の必要性の両面から、成年後見制度に期待される役割につき検討した。人は認知機能・判断力が低下すると、権利行使ができず権利侵害を受けやすい一方、他者の支援を拒否しやすく危機的状況でもSOSを出しにくい。池田氏は、高齢者虐待防止法が虐待対応では本人意思を尊重し、成年後見制度の利用を規定することをふまえて、本人に適切にかかわるキーパーソンが不在の場合は、高齢者のとくに身上監護に関し本人の価値観・幸福感を実現する支援・保護を行う上で成年後見制度が重要であると主張した。

\* \* \*

**平成23年度 第9回社会秩序形成部会研究会**

◇日時：平成24年2月24日(土) 14:00~17:40  
平成24年2月25日(日) 9:30~12:00

◇場所：国際高等研究所 セミナー1

◇報告：笹田 昌孝氏(滋賀県立成人病センター総長・病院長)  
「変遷する医療とケアの将来」  
佐藤 恵子氏(京都大学大学院医学研究科特定准教授)  
「がん進行期の患者のケアに必要なこと」  
齋藤 有紀子氏(北里大学医学部医学原論研究部門准教授)  
「療養生活と倫理・人権：身体拘束・胃ろうをめぐる問題」

【概要】笹田昌孝氏は、団塊世代が日本人の平均寿命を迎える2015年後頃を一つの目安に、複数の疾病を抱える高齢者(後期高齢者)の急激な増加への対応が必要となる今後の医療やケアの在り方について、患者の納得のいく生涯につながり、高齢でも自立して生きることを促すものであることが求められると説いた。そしてそのためには、高度先進医療の徹底した推進や三大病の予防の推進、さらには医療需要の減少と診療の合理的削減が必要とされる一方、医師、薬剤師、看護師、保健師など広義の医療者の相互の協力と、さらには高齢者の自立的生活を可能にする都市作りが求められると主張した。

佐藤恵子氏は、自らの臨床での経験から、患者に対して求められる2つの対人援助、すなわち客観的な苦しみの緩和・除去という意味での「ケア」と、主観的な苦しみの緩和・除去という意味での「ケア」の両方が患者に対しては必要であると説いた上で、本報告ではとくに後者に着目して、傾聴に基づく共感的理解という方法に拠るスピリチュアル・ケアの意義と、これを技法化することでの医療者の負担軽減の重要性、さらにこの技法を医療者の教育プログラムに組み込む形で制度化する必要性を強調した。

齋藤有紀子氏は、生命倫理や倫理の捉え方にふれた上で、医療における身体拘束について、尊厳という言葉に込められる意味も含め、人によって問題の捉え方が微妙に異なることに注意しつつ、厚労省ガイドラインの言葉遣いや裁判所の論理を視野に入れながら、身体拘束を必要とする理由とそれに反対する理由とを丹念に拾い上げることで、問題の所在を探った。また、胃ろうについても、平成23年末のガイドライン試案のあらゆる場合を想定した規定ぶりなどをふまえて、この問題の難しさを示唆する一方、本人の死生観等のきれいな言葉でこれに決着が付けられることの危惧も指摘した。

\* \* \*

**平成23年度 第7回エンフォースメント部会研究会**

◇日時：平成24年3月2日(金) 14:00~17:30  
平成24年2月3日(土) 9:30~12:00

◇場所：国際高等研究所 セミナー1

◇報告：中村 直美氏(熊本大学名誉教授)  
「自立の支援と侵害の狭間  
—医療におけるパターナリズム管見—」

「パターナリズム—活気ある社会への規範形成—」との共催で、わが国のパターナリズム研究の代表者である中村直美教授をお迎えし、研究会を開催した。

中村教授は、もっぱら非難の対象とされていたパターナリズムについて、それを事実的なタームで定式化することでパターナリズムについての客観的な議論を可能にしようとし、さらに定式化



とは区別される正当化の問題については、被干渉者の自律を支援(実現・補完)するパターナリズムは正当化可能であると説き、自律を侵害するか支援するかによって正当なパターナリズムと正当でないパターナリズムは区別できると主張した。その際、ここでいわれる「自律」とは、「中核的自己」—自分らしい自分—が外的要因(自分の外にある力)の支配・統制を免れつつ、かつ「周辺の自己」—自分らしくない自分—をも支配・統制することと理解され、またここで「自律の実現・補完」といわれるのは、抽象的・普遍的に捉えられた理性的個人の自律ではなく、まさに個々別々の具体的な個人の自律を指すと説明された。

他方、中村教授は、医療におけるパターナリズムにおいて、自己決定(権)思想の行き過ぎ・肥大化への批判・反発、見過ごされた視点の指摘などがなされていることをふまえて、そこに、①個の主張とともに求められる関係性・共同性への配慮、②抽象的な個人から具体的な個人、強い個人から弱い個人への視点の移動、③価値多元主義の中での合理性(事実的な合理性ではない)、④真の意味での個の尊重、⑤人と人との相互依存性、⑥正義の思想に対するケアの思想、などを見出すことができると説いた。その上で、中村教授は、自分自身はリベラリズムの立場に立つことを確認した上で、個の解体への回帰、人と人との関係性の回復、行き過ぎた合理主義・普遍主義の是正などの文脈にパターナリズムを位置付けることができると主張した。

報告の後、中核的自己とは何かという点や、パターナリズムの根拠となる合理性やパターナリズムの射程をめぐる問題を中心に、活発な意見交換が行われた。

また、本研究会では、高等研プロジェクトとの合同で行ってきた3年間にわたる計7回の研究会を振り返り、専門職倫理の在り方と意義、専門領域固有の倫理規範の形成、法と倫理の関係といった観点から問題点を整理し、総括的な意見交換と課題の確認を行った。

**今後の予定**

**<国際ワークショップ>  
平成23年度 第4回 国際ワークショップ**

【1日目】+++++

**アンドレアス・M・フレックナー氏**  
(Dr. Andreas M. Fleckner : マックス・プランク  
外国私法 国際私法研究所 上級研究員)

**株式会社の概念上のおよび歴史的基礎について**  
Die konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft

**マルクス・ロート氏**  
(Prof. Markus Roth : マールブルク大学教授)

**ドイツのコーポレート・ガバナンスの近時における展開**  
Recent Developments in German Corporate Governance

日時：平成24年3月15日(木) 15:00~16:00  
場所：京都大学法経本館3階 小会議室

【概要】国際高等研究所研究プロジェクト「法と倫理のコラボレ



【2日目】+++++

**アンドレアス・M・フレックナー氏**  
(Dr. Andreas M. Fleckner : マックス・プランク  
外国私法国際私法研究所 上級研究員)

**取引所法 — その基本理念、歴史、挑戦**  
Stock Exchange Law - Concept, History, Challenges

**マルクス・ロート氏**  
(Prof. Markus Roth : マールブルク大学教授)

**私的年金とコーポレート・ガバナンス**  
Private Pensions and Corporate Governance

日 時 : 平成24年3月16日 (金) 13:30~16:45

場 所 : 芝蘭会館別館2階 研修室1

\* \*

**平成23年度 第5回 国際ワークショップ**

**アンスガー・オーリー氏**  
(Prof. Ansgar Ohly : バイロイト大学教授)

**ヨーロッパ不正競争防止法**  
—消費者保護の調和と競争事業者保護の多様性

Das europäische Recht gegen unlauteren Wettbewerb  
— Harmonie im Verbraucherschutz, Vielfalt im Konkurrentenschutz

日 時 : 平成24年3月21日 (水) 14:30~17:30

場 所 : 芝蘭会館別館2階 研修室2

\* \*

**平成23年度 第6回 国際ワークショップ**

**トーマス・ヴュルテンベルガー氏**  
(Prof. Thomas Würtenberger : フライブルク大学教授)

**ドイツにおける安全法制 (テロ規制) の展開**  
Entwicklungslinien des Sicherheitsverfassungsrechts

日 時 : 平成24年3月21日 (水) 15:00~17:00

場 所 : 京都大学法経北館3階 第6演習室

\* \*

**平成23年度 第7回 国際ワークショップ**

**グナール・ドゥットゲ氏**  
(Prof. Gunnar Duttge : ゲッティンゲン大学教授)

**正当化事情の錯誤 — 故意説と責任説の間で—**

Der Erlaubnistatumstandsirrtaum zwischen Vorsatz- und Schuldtheorie

日 時 : 平成24年3月27日 (火) 15:00~17:30

場 所 : 京都大学法経北館3階 第1演習室

\* \*

**<研究会>**

**平成23年度 第10回社会秩序形成部会研究会**

◇日 時 : 平成24年3月17日 (土) 15:00~17:00

◇場 所 : 京都大学法経本館1階 第11教室

◇報 告 : 吉田 克己氏 (北海道大学大学院法学研究科教授)

「権利・利益・帰属

—「財の法」の基礎論構築に向けての一試論—

**活動記録** (対象期間:平成23年10月1日~平成24年3月31日)

平成23(2011)年

10月6日(木) 平成23年度 第3回学術創成全体会議

10月7日(金) 平成23年度 第2回市場秩序形成部会研究会

10月7日(金) 平成23年度 第6回社会秩序形成部会研究会

11月10日(木) 平成23年度 第4回学術創成全体会議

12月16日(金) 平成23年度 第3回エンフォースメント部会研究会  
~17日(土)

平成24(2012)年

1月23日(月) 平成23年度 第4回エンフォースメント部会研究会

1月27日(金) 平成23年度 第2回市場秩序形成部会研究会

1月27日(金) 平成23年度 第7回社会秩序形成部会研究会

1月27日(金) 平成23年度 第5回エンフォースメント部会研究会

1月28日(土) 平成23年度 第8回社会秩序形成部会研究会

2月23日(木) 平成23年度 第6回エンフォースメント部会研究会

2月23日(木) 平成23年度 第6回エンフォースメント部会研究会  
~24日(金)

2月24日(金) 平成21年度 第3回国際ワークショップ

2月24日(金) 平成23年度 第9回社会秩序形成部会研究会

2月24日(金) 平成23年度 第9回社会秩序形成部会研究会  
~25日(土)

3月1日(木) 平成23年度 第5回学術創成全体会議

3月2日(金) 平成23年度 第7回エンフォースメント部会研究会

3月2日(金) 平成23年度 第7回エンフォースメント部会研究会  
~3日(土)

3月15日(木) 平成23年度 第4回国際ワークショップ

3月15日(木) 平成23年度 第4回国際ワークショップ  
~16日(金)

3月17日(土) 平成23年度 第10回社会秩序形成部会研究会

3月21日(木) 平成23年度 第5回国際ワークショップ

3月21日(木) 平成23年度 第5回国際ワークショップ  
" 平成23年度 第6回国際ワークショップ

3月27日(火) 平成23年度 第7回国際ワークショップ

**編集後記**

「学術創成研究通信」第12号をお届けいたします。平成19年よりはじまりました学術創成研究も本年度で終了となり、学創通信も本号が最終号となります。

これまで多くの方々のご支援・ご教示を頂きまして、学術創成研究における記録の一部として発行を重ねて参りました。ご講読頂きました方々には、5年にわたってご高覧を賜りましたこと、この場をお借りして厚く御礼申し上げます。



学術創成研究通信 第12号 (最終号)  
平成24年3月15日発行  
科学研究費補助金・学術創成研究費  
ポスト構造改革における  
市場と社会の新たな秩序形成  
—自由と共同性の法システム—  
研究代表者: 川濱 昇

発行者: 川濱 昇  
編集・製作: 学術創成研究支援室  
連絡先: 学術創成研究支援室  
〒606-8501 京都市左京区吉田本町  
京都大学大学院法学研究科  
Tel/Fax 075-753-3204  
gakuso@kaken.law.kyoto-u.ac.jp  
http://kaken.law.kyoto-u.ac.jp/gakuso/

