

東西大学院
法学研究科院生研究交流会
第15回 報告書
(報告レジュメ・報告要旨)

2025年12月13日

立命館大学衣笠キャンパス存心館 ZS309 教室

第15回 東西大学院 法学研究科 院生研究交流会

日時：2025年12月13日（土）12：30～17：05

会場：立命館大学衣笠キャンパス存心館 ZS309 教室（3階）

12：30 開会の辞

鈴木 賢（明治大学大学院法学研究科長）

12：35 第Ⅰ部 商法・知的財産法・法史学分野

山田 結稀（明治大学）

「法人の過失と内部統制構築義務のはたらき」

丁 哲（立命館大学）

「応用美術の著作物性」

飯野 友香理（明治大学）

「対外国人商標関連事案の史的考察

ー外国人との産業財産権の権利享有開始後における特許局審判例、大審院判例の分析からー」

（休憩・懇談 15分 14：05～14：20）

14：20 第Ⅱ部 民法・法哲学分野

殷 文鋭（明治大学）

「転用物訴権の独自性と不当利得構造の再検討ーローマ法を手がかりとしてー」

笹崎 輝（立命館大学）

「ブライアン・ライター其自然化法理学について」

板尾 達彦（明治大学）

「D. ダイゼンハウスの法思想について」

（休憩・懇談 10分 15：50～16：00）

16：00 第Ⅲ部 法哲学分野 ※以下2名は体調不良のため当日欠席（村上氏はレジュメ配布・掲載）

村上 太一（立命館大学）

「ロバート・グッディンの同意論について」

繁田 聖鳴（明治大学）

「ロバート・ノージックのリパタリアニズムと自己所有権」

17：00 閉会の辞

谷本 圭子（立命館大学大学院法学研究科長）

17：05 終了

法人の過失と内部統制構築義務のはたらき

2025 年 12 月 13 日土曜日

明治大学法学研究科博士後期課程

山田結稀

1. 問題意識

- 昨年度報告とのつながり
 - 「ドイツにおける CSR と法をめぐる議論について」
 - CSR : Corporate Social Responsibility 企業の社会的責任
 - 企業は法律には書いていなくとも自主的に社会のために行動する義務がある(?)
- CSR の議論は本当に新しいのか?
 - 1950 年以降の議論とされている
 - 他人に損害を生じさせたら賠償責任が生じうるのは当然のことであるはず
 - 当然の部分がどこまで入っている?
- どこまで CSR を法学で扱うことができるか
 - 不法行為法に着目

2. 法人の過失

2-1 日本

2-1-1 不法行為の前提

- 不法行為の要件
 - ① 故意または過失
 - ② 権利または法益侵害
 - ③ 損害の発生
 - ④ 因果関係
- 過失の判断方法
 - 予見可能性+結果回避義務違反
 - どのような時に結果回避義務違反（取締役なら注意義務違反）があったと言える？

2-1-2 法人の過失概念

- 原則
 - 法人における不法行為：法人自体が不法行為の主体となることは予定されていない。
 - 民法 715 条使用者責任 従業員など個別の行為者がいることが前提

- 一般社団法人及び一般財団法人に関する法律 78 条
- 会社法 350 条 代表取締役その他の代表者

→特別法の要件を満たす限りで認められる。

■ 問題点

- ① 加害者の特定
- ② 具体的加害行為者の故意・過失の立証の困難
- ③ 実務上、法人の過失を認めているかのような判決との整合性

2-1-2 工作物責任の類推による企業責任論（我妻）

■ 学説：民法 717 条

民法 715 条を介さずに、「企業自体の不法行為」として捉え、企業の組織編成に人的瑕疵があれば物的瑕疵に関する 717 条工作物責任の類推により、企業は無過失責任を負うべき。→無過失責任がかされるという点で受け入れられず。

2-1-3 「法人自体の過失」論

- 公害・被害等の社会問題に対処する必要性
- 過失責任原則を維持しつつ、代表機関以外の被用者の行為について、法人自身の自己責任の拡張という観点から観念
- 批判
 - ① 法人には「意思」なし
 - ② 通常の 709 条との違い
 - ③ 必要性に欠ける
- 「法人自体の過失」を暗黙のうちに使っている例あり
 - 議論は当事者間の利益調整のための政策的価値判断面を強調する方向へ進んでしまった
 - 理論的整理が必要

2-2 ドイツ

- 組織過失 (Organisationsfehler)
 - 社会生活上の義務 (Verkehrspflicht) の一種
 - 明文なし
 - 判例・通説
- 狭義

法人のなかで、他人の権利・法益への侵害を回避するために適切な組織設計や職掌分担をしなかったこと（システム構築義務違反）
- 広義

法人等がなす具体的行為への適切な監視・監督を怠ったこと（監視・監督義務違反）

→理論的に整理されていないだけで、日本の過失もこのように考えられている可能性あり

2-3 過失の判断について

■ ドイツ

- システム構築義務違反/監視・監督義務違反＝過失

■ 日本

- 代表者や従業員の具体的行為に着目することなく、企業それ自体について、過失があったかどうかを検討（？）
→判決中にどのような基準で判断をしたのか現れてこない
- 内部統制構築義務があったのに、適切なシステムを構築しなかった＝内部統制構築義務違反
→これが認定される事例は存在するが、内部統制構築義務違反が例えば不法行為に基づく損害賠償請求でどのように扱われるのかが明らかでない
- 取締役の注意義務の範囲・内部統制システム構築義務の水準は時代により変化する。どの程度のことで監視・監督しうる制度を設計しておくべきなのだろうか。

3. 内部統制構築義務

3-1 日本

■ 会社法規定 ※会社の規模によって根拠条文異なる

- 348条3項4号/362条4項6号
取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制その他株式会社の業務並びに当該株式会社及びその子会社から成る企業集団の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制の整備
- 会社法施行規則
 - 100条
 - 一 情報の保存及び管理に関する体制
 - 二 損失の危険の管理に関する規程その他の体制
 - 三 取締役の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制
 - 四 使用人の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制
 - 五 企業集団における業務の適正を確保するための体制

3-2 ドイツ

■ 株式法

- 従来：91条2項 早期警戒システム
取締役は、会社の存続を脅かす展開を早期に識別できるようにするために、適切

な措置を講じ、とりわけ、監督システムを設置しなければならない。

➤ 改正・追加：91条3項(2024)

上場会社の取締役会は、事業の規模および企業のリスク状況に照らして相当で実効性のある内部統制システムとリスク管理システムを整備する義務を負う。

4. まとめと展望

- 内部統制構築義務違反が、法人/個人の不法行為における過失の判断要素となりうる
- 内部統制構築義務と法人の不法行為の関係
 - 内部統制構築義務違反があると思われる場合に、どのような請求・手法が考えられるか
 - 法人の過失なのか、個人の過失なのか
- 法人の過失を理論的に整理
 - 判断構造を明らかにすることで、法的安定性の確保を目指す
 - CSRとされてきた範囲のうち、損害賠償による解決が可能な部分を明らかにする
- ドイツでは内部統制構築義務が明記される以前から、法人の過失論により同様の議論を捕捉することができていた。その違いは何か。
- 民法上の不法行為法と会社法上の取締役個人の賠償責任(会社法 423 条・429 条)との関係
- 以上の議論によっても解決できない課題への対処

【報告要旨】

法人の過失と内部統制構築義務のはたらき

明治大学法学研究科博士後期課程

山田結稀

前回の院生研究交流会では、「ドイツにおける CSR と法をめぐる議論について」というテーマで「CSR (Corporate Social Responsibility)」すなわち「企業の社会的責任」について議論状況に関する報告を行なった。その際、CSR の議論であって法学では取り扱うことはできないとされている範囲のうち、現行法で扱うことができる部分が多く残されているのではないかと疑問を持った。

それゆえ、本報告では適切な賠償がなされていれば CSR 等の自主的な取組みは不要になるのではないかと疑問のもとで、まずは不法行為法に着目し、法人の不法行為について現状の議論を整理した。

はじめに、不法行為に基づく損害賠償請求の要件の一つに「過失」があるが、法人自体が不法行為の主体となることは予定されておらず、使用者（民法 715 条）や会社の代表取締役（会社法 350 条）の行為に着目することとされている。しかし、現実的には個人には過失は認定できないけれども、法人全体として見たときに過失を認定すべき要請が存在する。

我が国の裁判実務では、公害事例等で法人自体に過失を認める判断がなされることがある。けれども、なぜそのような判断が可能であるのか、理論的に十分な整理はなされていない。

これに対して、ドイツではこの点が理論的に整理されているように思われる。すなわち、「組織過失」として判例法理が確立している。つまり、ドイツでは、「法人のなかで他人の権利・法益への侵害を回避するために適切な組織設計や職掌分担をしなかったこと」を組織自体の過失として評価している。

もっとも、このような考え方は、日本の会社法に規定がある「内部統制構築義務」の議論と近いように思われる。すなわち、取締役が監視・監督義務を果たすために十分なシステムを構築しておくべき義務が会社法上課されており、この義務を果たさなかった場合に注意義務違反であると評価されうる。我が国においては、この点との繋がりを踏まえながら、法人の過失について検討を進める必要があると考える。

それゆえ、今後の研究の方向性としては、我が国における法人自体の過失の議論を進めるために、内部統制構築義務との関係と合わせて検討をし、また不法行為責任だけでなく会社法上の責任との関係を明らかにする。これにより、いかなる事例で会社や取締役個人が責任を負うことになるのか、その判断構造を明らかにすることで、法的安定性の確保を目指す。また、CSR の範囲であって法学において取り扱えないとされてきた部分のうち、損害賠償による解決が可能な部分を明らかにすることで、法人をめぐる社会的な問題の解決の第一歩となることを目指す。

応用美術の著作物性

立命館大学法学研究科 丁哲

定義：

純粹美術：鑑賞を目的とした絵画・彫刻などの芸術作品

応用美術：純粹美術に対する概念、実用に供され、産業上利用される美的創作物¹

具体例：美術工芸品（壺や絵のように、一品制作または少量生産されるもの）；家具や洋服など、

量産されるもの実用品；実用品への装飾（家具や日用品に彫刻や模様を施したもの）

一 研究背景

(1) 問題の所在

▼実用品に付されたデザインについては、著作権法上「美術工芸品」を保護対象とする規定（2条2項）のみが存在し、それ以外の実用品が著作権法による保護を受けられるかどうかは明確ではない

▼この点について、著作権法には明示的な規定はなく、2条1項1号において著作物を「思想又は感情を創作的に表現したものであって、・・・美術の範囲に属するもの」と定義しているにとどまる

▼もっとも、現在の裁判例および学説においては、美術工芸品以外の実用品のデザインであっても、著作権法による保護が可能であるとする見解が一般的である

▼しかし、いかなる要件の下で著作権法上保護される「美術著作物」となりうるのかについては、従来から争いが存在してきた

▼本研究は、裁判例および学説の見解を踏まえ、どんな要件で著作権法による応用美術を保護すべきかを検討したものである。意匠法との棲み分け論や2条1項1号の後段要件の意義を重視する立場から、分離可能性基準による応用美術の著作物性判断の妥当性について、具体的に検討を行った。

(2) 裁判例の傾向

立場1：意匠法との棲み分けを重視する立場から、純粹美術と同視できるほどの美術性（高度な美的創作性）を要求→近年、批判が強まる

▼海洋堂フィギュア事件²（図1）

- ・ 動物フィギュア：一般人の美的感覚を基準に、純粹美術と同視できる程度の美的創作性なし→著作物性否定
- ・ 妖怪フィギュア：石燕「画図百鬼夜行」を原画とするものは一般人基準で純粹美術と同視できる程度の美的創作性あり→著作物性肯定

立場2：実用的な機能・目的と分離して、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えている場合に、著作物性を肯定すべきだと解される

→分離可能性説を採用、有力化（現在の主流ルール）

▼ファッションショー事件³

¹ 加戸守行『著作権法逐条講義〔七訂新版〕』（著作権情報センター、2020年）72頁-73頁。「産業用に大量に生産される工芸品あるいはその他の実用品」であって美的な作品ととらえている、中山信弘『著作権法〔第4版〕』（有斐閣、2023年）193頁。

² 大阪高判平成17・7・28（平成16年ネ第3893号）〔海洋堂フィギュア事件控訴審〕。

³ 知財高判平成26・8・28（平成25年ネ第10068号）〔ファッションショー事件〕。

化粧、髪型、衣服、アクセサリーの組合せは、展示等の芸術目的ではなく実用目的；
映像内の衣服・アクセサリーの多くは「Forever21」製ファストファッション；
リゾートパーティ等での実用を想定→著作物性を否定

▼タコの滑り台事件⁴(図2)

- ・ 遊具として実用に供することを目的
- ・ タコの足・トンネル部分：滑り降りる機能や落下防止といった実用目的を達成するために不可欠な構成、美術鑑賞対象となる美的特性を把握できない
- ・ 天蓋部分（タコ頭部を覆う略半球状）：実用目的から分離可能と判断；ただし形状がありふれている、創作的な表現とは認められず→タコの滑り台の著作物性は否定

立場3：応用美術も通常の著作物と同様に創作性判断

- ・ 美術性要件や分離可能性の考慮は不要
- ・ 創作性がある、作成者の個性が発揮されていれば足りる
- ・ 判決後も分離可能性を要求する主流には変化なし

▼TRIPP TRAPP II 事件⁵ (図3)

- ・ 本件椅子は、他の幼児用椅子には見られない形態的特徴（2本脚、脚部と設置部の鋭角）を有する
- ・ 機能上必然でなく、デザイナーの個性の発揮が認められる→創作性あり
- ・ 結論：著作物性は肯定するが、類似性・侵害は否定

(3) 学説の動向

▼制限説：意匠法存在等を根拠に、著作権法における美術性要件の制限を設ける立場

①純粹美術同視説：純粹美術と同視できるものは著作権法で保護可能

②分離可能性説

- ・ 分離可能性のみを要求（田村）：意匠制度の趣旨が損なわれることのないように、実用的制約によって表現の自由度が制限される場合のみ著作物性を否定；美的鑑賞性は不要⁶
- ・ 分離可能性＋美的鑑賞性を要求（横山）：実用目的を離れて美術的に表現され、かつ美的鑑賞対象となる場合に著作権保護を認める；「美的鑑賞性」は高度な芸術性を必要とせず、見る者が楽しめる程度で十分⁷

③美的鑑賞性説（大淵）：「観賞」と「鑑賞」とを区別し、「鑑賞」の意義につき、著作物の鑑賞においては、著作物自体を鑑賞すると同時に、著作物の背後にある著作者の人格についても鑑賞するものといえる、「観賞」の意義につき、美術として鑑賞するとまでは言えなくても、美しいものや綺麗なものを見て楽しむという程度の意味での観賞性がある）美術的な「鑑賞」の対象となり得る場合にのみ、著作物性を肯定する立場⁸

▼非制限説（駒田）：意匠法存在による制限を認めず、応用美術も他の著作物と同様に扱

⁴ 知財高裁令和3・12・8（令和3年ネ第10044号）〔タコの滑り台事件控訴審〕。

⁵ 知財高判令和6・9・25（令和5年ネ第10111号）〔TRIPP TRAPP 事件控訴審〕。

⁶ 田村善之「タコの形状を模した滑り台の著作物性を否定した知財高裁判決について」知的財産法政策学研究66号（2022年）43頁。

⁷ 横山久芳「著作権法における応用美術の保護のあり方」中山信弘先生古稀記念論文集『はばたき—21世紀の知的財産法』（弘文堂、2015年）583-584頁、横山久芳「応用美術と著作権法」論究ジュリスト34号（2020年）53-55頁。

⁸ 大淵哲也「知的財産権法体系の二元構造における応用美術の保護（下）」法曹時報69巻11号（2017年）3255-3262頁。

うべき⁹

二 考察

(1) 分離可能性説を支持する理由

▼意匠法等との棲み分け：意匠法と著作権法は立法趣旨・要件・効果が異なり、基本的に棲

み分けされている；不正競争防止法 2 条 1 項 3 号も、意匠法を補完する規定

▼著作権法 2 条 1 項 1 号が創作的表現であれば無限定に何でも著作物となるのではなく、別途、「・・・美術の範囲に属する」という要件（「文化の要件」という）を課している意義

- ・ この要件は知的・文化的包括概念の範囲を指し、著作権法の本質的守備範囲を示す
- ・ 実用的機能による制約下で創作されたものは意匠法等の対象であり、「美術」の範囲には含まれない、著作権法の保護対象から落とす

(2) 制限説の各説に対する評価

▼応用美術同視説：美術性の高低を基準として、この段階理論のような考え方は著作権法の一貫性に反し、著作権法の理論構成に合わず；裁判所が美的価値そのものを判断することは望ましくない上に不可能である

▼田村説：創作性が認められる場合でも、お実用目的による制約を受けつつ創作されたと認められるときには、著作物性を否定するのは妥当である；美術性を創作物それ自体から客観的・外形的に判断するものであるため、明確性に富んでいる

▼横山説：美的鑑賞性を「見て楽しむ程度」と緩やかに解すれば、結果として田村説に近い結論となる可能性

▼大淵説：「観賞」と「鑑賞」を区別する基準は不明確で区別困難、分離可能性説より著作物範囲が狭くなる；裁判官に美的鑑賞性を判断させるのは法の安定性を損ない妥当でない結果を招くおそれ

(3) 分離可能性説に基づく以前の裁判例の評価

▼高度な創作性要求への反対：従来の純粹美術同視説・段階理論に基づきフィギュアや玩具の美術性を否定した判決は妥当でない→著作物性が認められる余地あり

▼分離可能性基準の下では、工業製品の形状は技術的制約下での創作は分離不可能として著作物性を否定する点は妥当である

▼しかし分離可能性基準を採用しつつ、高度な創作性を求めるのと実質的に変わらないような運用には反対；例えば、タコの滑り台事件では、部分ごとに分離可能性・創作性が否定されても、全体の造形によって独自の創作的表現が成立し得る；特に天蓋部分と他の部分の組合せで、蛸の生き生きとした姿態を表現；全体的造形から創作性や分離可能性を認め得る余地あり；この観点を否定すると、応用美術の著作物性が過度に狭く解釈される危険がある

▼実用目的を広く捉えすぎる傾向を反対し、将来の判断の予測可能性を損なうおそれがある近時の布団の絵柄事件¹⁰（図 4）：二次元の連続する絵柄は、本来「実用的機能」とは分離可能；しかし裁判所は「実用目的による制約あり」と判断

⁹ 駒田泰士「応用美術—それはカテゴリーではなく、利用方法のことである」著作権研究 43 号（2016 年）40 頁。

¹⁰ 大阪高裁令和 5・4・27（令和 4 年（ネ）第 745 号）〔布団の絵柄事件〕。

三 結論

分離可能性による応用美術の著作物性判断：

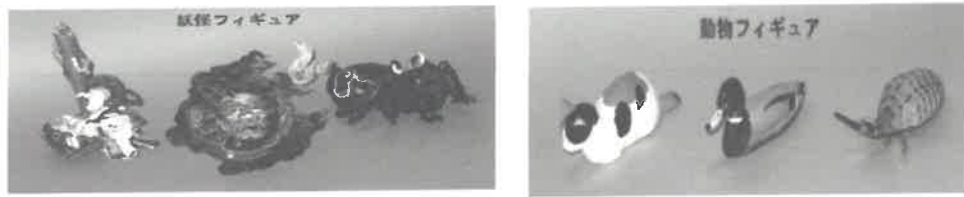
▼実用的機能により制約されない創作→分離可能性を肯定

▼美術性判断は不要、美的鑑賞性から判断する場合は、芸術性要件が過度に高くなってし

まうおそれがある；一般的創作性判断で足りる

▼個々の部分が分離できなくても、その組合せによって機能の制約を超えた創作があれば著作物性を肯定

補足資料：



(図 1)



(図 2)



(図 3)



(図 4)

【報告要旨】

応用美術の著作物性

立命館大学法学研究科 丁哲

本研究は、応用美術の著作物性を中心に検討するものである。実用品に付されたデザインについて、著作権法上は「美術工芸品」を保護対象とする規定（第2条第2項）が置かれているにとどまるが、裁判例および学説は、美術工芸品以外の実用品のデザインについても、著作権保護を肯定する傾向にある。もっとも、いかなる要件の下でこれらが「美術著作物」と認められるかについては、依然として見解の対立が存在する。著作権法にはこの点に関する明示的な規定はなく、2条1項1号において、著作物を「思想又は感情を創作的に表現したものであって、……美術の範囲に属するもの」と定義するにとどまっている。

応用美術の著作物性につき、純粋美術と同視し得る高度な美的創造性・美術性を要求するのが、従来の判例の立場であった。しかし近年では、このような見解に対する批判が強まり、知財高判平成26・8・28(平成25年ネ第10068号)〔ファッションショー事件知財高裁判決〕において分離可能性説に基づく判断枠組みが示されたことを契機として、分離可能性説が有力な見解となりつつある。また、知財高判令和6・9・25(令和5年ネ第10111号)〔TRIPPTRAPP事件控訴審〕は、応用美術についても、通常の著作物と同様の創造性判断を行うべきであるとの考え方を示した。学説においても、応用美術の著作権保護の範囲に美術性要件等の制限を設ける「制限説」と、特別な制限を設けない「無制限説」との対立が存在する。その中で、現在、分離可能性説が最も有力な見解とされている。

筆者は、分離可能性説を支持する立場から、その根拠と問題点を検討する。第一に、意匠法等との制度的棲み分けの観点から、実用品一般を著作権法で広く保護することは、出願・審査を前提とする意匠制度の趣旨・機能を損なうおそれがある。第二に、著作権法2条1項1号が「美術の範囲に属する」という文化的要件を設けている点を踏まえ、実用的機能に強く制約されたデザインは、原則として著作権法の保護対象外と解すべきである。さらに、段階理論や美的鑑賞性を重視する諸説は、著作権法の一貫性や理論構成に適合せず、裁判官に美的価値判断を委ねる点で不適切である。したがって、応用美術の著作物性判断においては、美的表現が実用機能に制約されず創作された場合には、分離可能性を肯定し、美的鑑賞性を要件とせず、一般的創造性判断で足りると考える。

また、分離可能性基準に残る問題を検討した。現行判決の中には、形式的に分離可能性基準を採用しながら、実質的に高度な創造性を要求する運用が見られるが、これには賛成できない。例えば知財高裁令和3・12・8(令和3年ネ第10044号)〔タコの滑り台事件控訴審〕では、各部分の分離可能性は否定されたものの、全体としては天蓋部分と他部分の組合せにより独自の表現が成立し得る。すなわち個々の部分形態の組合せとしての外観が実用的機能による直接的制約を受けない場合には、著作物性を肯定し得ると考えられる。応用美術の著作物性判断については、今後も判例動向を注視しつつ、分離可能性の判断枠組みを一層精緻化する必要があると思われる。

対外国人商標関連事案の史的考察

一外国人との産業財産権の権利享有開始後における特許局審判例、大審院判例の分析から一

1. 研究動機

- ・昨今の経済社会は第四次産業革命の只中にあるとされ、IT 技術の発達、各国との連携協定等によるグローバル化の進展に伴い、知的財産権に関する関心はますます高まりを見せている。
- ・しかしながら、それらの権利、法制度について史的な観点からの研究は蓄積が少ない状況。
- ・権利概念としては明治期に欧米諸国から移入。それ以降、法制度が発達。
- ・知的財産権、産業財産権の歴史の中での疑問点
 - “産業財産権は最初にドイツ人との間で相互保護が開始された”ⁱ
 - cf. 近代において外交面でのやり取りで筆頭に挙がるのは米国や英国
 - ・ なぜ、ドイツ人との相互保護が最初だったのか？
 - 日独間の条約改正交渉におけるやり取りが要因
 - 近代以降の外国人の産業財産権について調査

2. 日独交渉における産業財産権ⁱⁱ

○外国人との産業財産権相互保護開始に関する交渉 / 1895（明治 28）～1896（明治 29）

- ・日本側は民刑事件を含めたすべての裁判権の回収を前提に、ドイツとの産業財産権の相互保護を容認。
 - この交渉により、1896 年 4 月 4 日、ドイツとの産業財産権の権利享有を規定した日独通商航海条約調印。
 - ところが、産業財産権に関する民刑事件の裁判権の回収について具体的に議論されぬまま、条約はドイツ帝国議会を通過。
 - ドイツは、日本側の産業財産権に関する民刑事件の裁判権回収を当初から念頭に置いていなかったことが発覚。
 - 気づいた時点で時すでに遅く、1896 年 11 月 18 日、日独条約が批准交換され、産業財産権に関する民刑事件の裁判権の回収が実現しないまま、同日より、ドイツとの産業財産権相互保護開始。
- ※領事裁判権が全面撤廃され、民刑事件の裁判権回収に至るのは、1899 年 7 月以降。

◎同項目に関する自身の研究

上記の産業財産権に関する裁判権未回収問題に対する新聞各社や雑誌の論説、帝国議会の反応について調査

- 上記問題について、交渉経過が新聞各社により逐一報道されⁱⁱⁱ、各方面より数多くの批判があったことが判明^{iv}

3. 日独交渉以前における商標関連事案

○外国人との産業財産権相互保護開始以前 / 明治初年～

- ・産業財産権が条約改正交渉で取り扱われるに至った背景を辿るため、交渉以前の外国人との間で生じた出来事について調査
- ・明治期初年から日本人が外国人商標を偽造する事案が頻発。産業財産権のうち、商標関連事件の史料が特に多く残存。
- ・先行研究では、日本人の外国商標偽造について法的な処遇に焦点を当てたものはほとんど存在せず^v

◎同項目に関する自身の研究

外国人との産業財産権相互保護開始以前の段階にあっては、商標条例における商標偽造者を処罰するための規定（罰則規定）、そして、他人の商標と同一若しくは類似する商標を同一商品に対して登録することを防止するための規定（不登録事由）、双方について、外国人は適用の対象外とされていた。一方で、日本人に外国商標の偽造、使用を続けさせることで不都合が生じるということを理由に、日本人偽造者を厳戒し、商標の差押え、削除、焼却などの措置を取ることがあり、法令の施行や外相の意向など、時期に応じて偽造行為に対する処遇に変化が生じていたことが判明^v。

4. 日独交渉以後における商標関連事案

○外国人との産業財産権相互保護開始以後 / 1896（明治29）年～

4.1. 外国人の商標登録件数

- ・これまで、外国人の産業財産権成立過程といった文脈で、商標登録について言及、分析している研究はほとんど存在しない状況であるため、その時期の実態について調査^{vii}
- ・1896年11月18日～1906年度末までの間、外国人商標登録数は以下の順でドイツ人が最多
独：1098件（37%）、英：1000件（33.7%）、米502件（16.9%）、仏215件（7.24%）、その他の諸外国：153件（5.16%）^{viii}

4.2. 外国人から請求のあった特許局審判例・大審院判例

- ・1896（明治29）年11月18日の日独条約第17条施行（＝外国人との産業財産権相互保護開始）以降に、外国人が日本人に対して、若しくは特許局に対して請求を行った特許局審判例の存在が確認できれば、外国人は産業財産権所有直後に、特許局への審判請求が可能となっていた裏付けとなるといえる。
- ・1896年11月18日～1899年末までの約3年間のうちに外国人から請求のあった特許局の審判について調査
 - 農商務省特許局編『商標審決録』（1899）、（1904）掲載の審判件数
 - a) 外国人から請求のあった審判件数
商標登録願拒絶査定不服之件 >38件
 - b) 外国人から日本人に請求のあった審判件数
登録商標無効請求事件 >8件

○農商務省特許局編『商標審決録』（1899）掲載の国別審判件数

c) 外国人から請求のあった審判件数

商標登録願拒絶査定不服之件

英 9 件 米 13 件 独 3 件

d) 外国人から日本人に請求のあった審判件数

登録商標無効請求事件

英 3 件 独 3 件

○外国人との産業財産権相互保護開始に関連する判例

(判例 1)

判決年月日	上告人	被上告人
1900（明治 33）年 11 月 14 日	・ カール・ローデ商会 ➢ ドイツ人商会 ・ 代理人：鶴澤總明	・ 岩崎將伯 ・ 代理人：都留繁藏、伊藤秀雄
件名		
審判第 391 号事件 明治 33 年（オ）第 256 号		
判決		
ドイツ人との産業財産権相互保護開始（日独条約第 17 条実施）以前に外国人が商標を使用していたとしても、相互保護開始以降、遡及効による先使用は認められない。 ➢ カール・ローデ商会の商標は商標条例の保護下にあらず。		

（原審）農商務省特許局審決明治 33 年 3 月 27 日、商標審決録明治 37 年附録大審院判決録（参照）、34 頁

（上告審）大判明治 33 年 11 月 14 日、商標審決録明治 37 年附録大審院判決録、28 頁

（差戻審）農商務省特許局審決明治 34 年 7 月 2 日、商標審決録明治 37 年、149 頁

（上告審）大判明治 34 年 11 月 29 日、商標審決録明治 37 年附録大審院判決録、67 頁

1890（明治 23）年：カール・ローデ商会の日本における使用開始

1894（明治 27）年 3 月：岩崎の登録

1896（明治 29）年 11 月 18 日：ドイツ人との相互保護開始

(判例 2)

判決年月日	請求人	被請求人
1901（明治 34）年 4 月 1 日	・「ジョージ、ダブルユ、ミッドルトン」 ➢アメリカ人 ・代理人：秋山源藏	・大村喜太郎
件名		
審判第 409 号事件 明治 33 年（オ）第 518 号		
判決		
およそ 45 年前、1854（安政元）年に結ばれた日米和親条約第 9 条の片務的最恵国待遇条約が適用され、日独通商航海条約第 17 条はドイツ人と同時にアメリカ人にも適用されることになる。 ➢「ジョージ、ダブルユ、ミッドルトン」の商標は商標条例の保護下にある。		

(原審) 農商務省特許局審決明治 33 年 7 月 12 日、商標審決録明治 37 年附録大審院判決録 (参照)、50 頁

(上告審) 大判明治 34 年 4 月 1 日、商標審決録明治 37 年附録大審院判決録、47 頁

(差戻審) 農商務省特許局審決明治 35 年 8 月 8 日、商標審決録明治 37 年、258 頁

1894 (明治 27) 年：ミッドルトン商会の日本における使用開始

1896 (明治 29) 年 11 月 18 日：ドイツ人との相互保護開始

1897 (明治 30) 年 2 月 25 日：大村の登録

1897 (明治 30) 年 3 月 8 日：アメリカ人との相互保護開始

1854 (安政元) 年：日米和親条約第 9 条 ※最恵国待遇の原則

- ⁱ 山本茂『条約改正史』（高山書院、1943〔大空社復刻、1997〕）605頁、特許庁編『特許制度70年史』（発明協会、1955）112頁、通商産業省編『商工政策史』第14巻特許（商工政策史刊行会、1964）265頁、特許庁工業所有権制度史研究会『特許制度の発生と変遷』（大蔵省印刷局、1982）102頁、特許庁編『工業所有権制度百年史』上巻（発明協会、1984）134、181、182頁、桜井孝『明治の特許維新 ～外国特許第1号への挑戦！～』（発明協会、2011）198頁、岡野多喜夫「条約改正と明治32年特許法の成立」『中央学院大学論叢』8巻2号（1973）141頁、鶴岡聡史「近代日本の産業財産権政策—パリ条約加盟をめぐる日英米の政治過程の分析—」（特許庁委託 平成22年度産業財産権研究推進事業（平成22年～24年度）報告書）35頁、同「1896年の日独通商航海条約を巡る日独関係—条約改正史研究の多角化の試み」『年報政治学』2022-II号（2022）134頁、そして、吉村保「明治前期の工業所有権法の制定」（牛木理一先生古稀記念論文集刊行会編『意匠法及び周辺法の現代的課題』（発明協会、2005）所収）911頁等で説明されている。
- ⁱⁱ 日独条約改正交渉に言及している研究は、山本茂『条約改正史』（高山書院、1943〔大空社復刻、1997〕）、外務省監修・日本学術振興会編纂『条約改正関係 日本外交文書 別冊 改正概要年表』（日本国際連合協会、1950）、特許庁編『特許制度70年史』（発明協会、1955）、通商産業省編『商工政策史』第14巻特許（商工政策史刊行会、1964）、鹿島守之助『日本外交史』第2巻（鹿島研究出版会、1970）、特許庁工業所有権制度史研究会『特許制度の発生と変遷』（大蔵省印刷局、1982）、特許庁編『工業所有権制度百年史』上巻（発明協会、1984）、稻生典太郎『条約改正論の歴史的展開』（小峯書店、1976）、大石一男『条約改正交渉史—1887～1894』（思文閣出版、2008）、工藤章「日独経済関係の変遷—対立と協調」（工藤章・田嶋信雄『日独関係史—1890年-1945 I 総説/東アジアにおける邂逅』（東京大学出版会、2008）所収）、桜井孝『明治の特許維新 ～外国特許第1号への挑戦！～』（発明協会、2011）、岡野多喜夫「条約改正と明治32年特許法の成立」『中央学院大学論叢』8巻2号（1973）、鶴岡聡史「近代日本の産業財産権政策—パリ条約加盟をめぐる日英米の政治過程の分析—」（特許庁委託 平成22年度産業財産権研究推進事業（平成22年～24年度）報告書）、同「1896年の日独通商航海条約を巡る日独関係—条約改正史研究の多角化の試み」『年報政治学』2022-II号（2022）、そして、吉村保「明治前期の工業所有権法の制定」（牛木理一先生古稀記念論文集刊行会編『意匠法及び周辺法の現代的課題』（発明協会、2005）所収）等である。
- ⁱⁱⁱ 飯野「明治期日独交渉における産業財産権に関する裁判権について」『法学研究論集』第64巻（2026年2月刊行）。
- ^{iv} 飯野「明治期日独交渉における産業財産権に関する裁判権未回収問題とその評価」『社会科学研究所紀要』第64巻第2号（2026年3月刊行）。
- ^v 特許庁工業所有権制度史研究会『特許制度の発生と変遷』（大蔵省印刷局、1982）、特許庁編『工業所有権制度百年史』上巻（発明協会、1984）、吉村保「明治前期の工業所有権法の制定」（牛木理一先生古稀記念 論文集刊行会編『意匠法及び周辺法の現代的課題』（発明協会、2005）所収）、桜井孝『明治の特許維新～ 外国特許第1号への挑戦！～』（発明協会、2011）、小島庸和「わが国における商標法制の変遷」『高千穂論叢』46巻3号（2011）、鶴岡聡史「近代日本の産業財産権政策—パリ条約加盟をめぐる日英米の政治過程の分析—」特許庁委託 平成22年度産業財産権研究推進事業（平成22年～24年度）報告書、同「近代日本の産業財産権と条約改正—外交と内政—」特許庁委託 平成24年度産業財産権研究推進事業（平成24年～26年度）報告書、同「井上期条約改正交渉と知的財産権（上）：問題提起と合意形成」『法學研究』89巻5号（2016）、同「井上期条約改正交渉と知的財産権（下）：問題提起と合意形成」『法學研究』89巻6号（2016）、同「大隈期条約改正交渉と知的財産権：継承と変化」『日本知財学会誌』14巻3号（2018）。
- ^{vi} 飯野「外国商標保護に関する一考察 —外国人への産業財産権（工業所有権）付与以前における様相—」『法学研究論集』第62号（2025）109-131頁。
- ^{vii} 特許出願数に関しては、桜井孝『明治の特許維新 ～外国特許第1号への挑戦！～』（発明協会、2011）、大泉陽輔「日本近代特許法制の形成と展開」、京都大学、博士論文（2020）等の一部で言及されている。
- ^{viii} 『特許局年報 第一次』（特許局、1906年）附表（第四表）より算出。

【報告要旨】

明治大学法学研究科 飯野友香理

明治政府発足後、新政権は列国併立、法権回復等が国の富強に立脚するとの認識のもと、経済発展の阻害要因となる旧弊を排除する方向性を示し、諸種の経済解放令発布を国策の一つに据えた。旧来の作物規制の撤廃、農商分離制度の廃止、賃金制限の解除、雇傭契約自由の宣布、株仲間の廃止などにより、個人の経済活動の自由化が推し進められたのであった。ところが、そういった動きに伴い、それまでの商品の製造、流通の統制が緩み、各地で商品の粗製乱造等が相次ぐようになったことで、産業財産法制的整備が急務となっていた。商品に貼付する商標もその例外ではなく、商標偽造事件が頻発する事態となり、業務上の信用維持、需要者の利益保護といった側面から、商標制度構築の必要が生じたといえる。以後、商標を含めた産業財産制度は経済発展に直接的に寄与する装置として機能し、いわば我が国の近代化、産業化のバックボーンの一つとなったといっても必ずしも誇大とはいえないだろう。人々が産業財産法制を「遵守すべき規範」として認識していくその過程を明らかにすることで、我が国の近代化、産業化の様相を『知』の創造を促す権利の側面から再認識できると思量する。

筆者は産業財産権のうちで史料が特に多く散見される商標権に着目し、同権利と外国人との関わりについてより具体的に明らかにすることを近時の課題として据えており、(1) 外国人との産業財産権相互保護開始以前の商標関連事件の実態、(2) 産業財産権相互保護に係る条約改正交渉過程や同権利に対する認識、(3) 産業財産権相互保護開始以後の変革の様相、と上記3つの項目について検討を行っている。これまでの研究では、上記(1)及び(2)の項目について考察を進め、今回は上記の(3)の項目について焦点を当て報告を行った。

1896年11月18日からの外国人との産業財産権相互保護開始に伴い、本邦特許局には外国人より商標の出願が多数寄せられ、商標登録が行われるようになったが、相互保護開始以降において外国人が請求した商標に関する特許局審判例が見つければ、外国人が同権利を正式に保有して、それを根拠に法的な請求が可能となっていた裏付けとなるといえる。そこで、1899、1904年に特許局が編纂した『商標審決録』という史料を参照し、1896年11月18日から1899年末日までの3年間のうちに外国人から請求のあった特許局審判例を抽出した。同審決録より、約48件の審判が確認でき、このことから、1896年以降、外国人からの特許局への審判請求が正式に可能となっていたことが判明した。同審判例中では、外国人の商標につき遡及的に先使用权が認められるか、商標条例の保護下にあるか否か等が問われており、日独条約締結を経て、外国人との産業財産権の相互保護が急速に開始されたことに伴い、明確な規定が確立されておらず、外国人からの請求に臨機応変な対応が求められていた状況であったことが明らかとなった。

転用物訴権の法的性格に関する一考察
—外国判例および日本判例の検討を手がかりとして—

明治大学法学研究科 殷 文鋭

〈論文の構成〉

一 序説

二 ローマ法における転用物訴権

1 ローマ法上の転用物訴権(actio de in rem verso)

2 事務管理論と不当利得論

—ポティエ(R. Joseph Pothier)の事務管理論とフォン・トゥール(Andreas von Tuhr)の転用物訴権論

3 小括

三 外国判例にみる転用物訴権

1 破毀院 1892 年判決いわゆる Boudier 事件

—Cass. req., 15. 6. 1892, D. 1892. 1. 596, S. 1893. 1. 281.

2 破棄院 1940 年判決

—Cass. rep., 11. 9. 1940.

3 破毀院 1954 年判決

—Cass. civ., 16. 2. 1954.

4 ドイツ連邦裁判所 1961 年判決

—BGH 1961. 10. 5, BGHZ 36, 30.

5 小括

四 日本民法における転用物訴権

1 概観

2 初期の議論

3 昭和 45 年ブルドーザー事件

4 学説の展開 (山田説・広中説・加藤説・藤原説)

5 平成 7 年ビル改装事件

6 小括

五 日本民法における転用物訴権のあり方

1 問題点の整理

- ①昭和 45 年ブルドーザー事件はそもそも転用物訴権の事案だったのか。
- ②日本法に転用物訴権が承認される必要はあるのか。
- ③転用物訴権が承認されるとして、日本民法のどこに位置づけるべきか。
- ④昭和 45 年判決および平成 7 年判決の構成は妥当だったのか。

2 私見の構成

①判例研究によれば、フランス破毀院は一連の判決においてローマ法上の転用物訴権を参照しつつ、フランス法に適合する拡張的な転用物訴権を創設したことが明らかである。しかし、この訴権は当初濫用される傾向が認められ、その後の判決においては、当事者の無資力(未払い)要件の導入をはじめとする適用範囲の制限が加えられるに至った。昭和 45 年ブルドーザー事件は、確かにフランス破毀院の事例と類似する点を有している。

もっとも、諸学者が指摘するように、転用物訴権の概念は時代や法体系によって異なり、歴史的に変遷を重ねてきたものである。したがって、ローマ法時代の actio de in rem verso、フランス法の action de in rem verso、ドイツ法の Verwendungsklage などにつ

いては、それぞれ区別して論じる必要がある。転用物訴権という語が外来概念の翻訳に由来することは確かであるが、これら異質の制度を一括して「転用物訴権」として扱う傾向はいまなお見られ、加藤説においても必ずしも明確に区別されているわけではない。昭和45年判決はフランス法の展開と相似する側面を持つものの、日本判例一般を転用物訴権に包括して理解することは、多くの論理的齟齬を生み出す結果となる。

さらに、日本において転用物訴権の概念が導入される以前にも、これに類似する事案は存在していた。大審院はこれらを一貫して不当利得返還請求権により処理しており、当時すでに裁判所として一定の立場が定着していたといえる。そして、この枠組みによって当事者双方が納得し得る合理的な結論が導かれていた。

したがって、日本の判例を直ちに転用物訴権と同一視することについては、慎重な態度が求められる。

②イ、日本にはすでに奴隷制度も特有財産制度も存在しておらず、ローマ法時代の転用物訴権 (actio de in rem verso) を復活する必要性は全くない。

ロ、フランスにおいては、裁判官がローマ法を倣って訴権を創設し、転用物訴権に新たな意義を付与してきた。しかし、日本とフランスでは法制度の構造が根本的に異なり、日本の裁判官にはこのように訴権を創設する権限は認められていない。加えて、現代日本の民法理論はドイツ法の影響を最も強く受けており、通説も転用物訴権を不当利得制度の枠内で把握している。したがって、日本法における転用物訴権は、フランス法上の転用物訴権とは本質的に異なる概念であるといえる。即ち、フランス法上の action de in rem verso が日本において存立する余地は乏しい。

ハ、プロイセン普通法においては、ローマ特有の家族制度、特有財産制度を欠くため、転用物訴権 (Verwendungsklage) の独自の性格は維持されなかったことが分かった。その後、ドイツ民法典もまた、転用物訴権を認めない立場を引き継いでいる。理由として、不当利得規定 (BGB § 812) により、事務管理人が本人名義で行った行為によって本人が利益を得た場合、第三者は通常的不当利得の規定に従って直接本人に返還請求ができる。さらに、無償処分や無償譲渡の場合にも、前権利者や前譲渡人が第三取得者に直接返還請求できると規定されている。このような規定があるため、転用物訴権の必要性は大幅に減少することが間違いない。

③もっとも、本稿は転用物訴権の承認に対して否定的立場をとるものの、以上の諸点を踏まえると、転用物訴権はもはや他国のいかなる既存概念とも異なるものへと変容し、日本法における固有の概念として発展したといえる。仮に転用物訴権を肯定するとしても、これを不当利得と混同すべきではない。あくまで転用物訴権を独立した制度として把握すべきである。

④基本的な視座は山田説と一致である。昭和45年最高裁判決が不当利得返還請求権の要件該当性から検討を始めたこと自体は、特に問題とはいえない。ただ、問題の争点は「因果関係の直接性」ではなく、「法律上の原因の有無」にあると考えられる。

六 他制度との交錯

1 騙取金による弁済 2 事務管理 3 担保物権 4 統一論

七 おわりに

本報告は、いわゆる「転用物訴権」をめぐる歴史的展開および比較法的検討を通じて、日本民法における転用物訴権の法的性格と位置づけを再検討することを目的とする。とりわけ、ローマ法・フランス法・ドイツ法における転用物訴権の変容過程を踏まえつつ、日本判例がこれをいかに受容・再構成してきたのかを分析し、その妥当性を検証する。

まず、ローマ法上の *actio de in rem verso* は、奴隷制度および特有財産制度という当時特有の社会構造を前提として成立した制度であり、家父の財産が奴隷や家族の行為によって増加した場合に、その限度で家父に責任を負わせる救済手段であった。この訴権は、後世において事務管理論および不当利得論の双方から理論化され、ポティエやフォン・トゥールによって多様に理解されてきた。

次に、外国判例としてフランス破産院およびドイツ連邦裁判所の判決を検討した。フランスにおいては、1892 年のいわゆる Boudier 事件を契機として、裁判所がローマ法を参照しつつ、フランス法秩序に適合する形で準転用物訴権を形成した点に特徴がある。しかし、その後の判例においては、適用範囲に厳格な制限が加えられている。他方、ドイツ法は転用物訴権を明示的に否定し、類似事案を不当利得規定によって処理している。

以上の比較法的検討を踏まえ、日本民法における転用物訴権の検討については、諸学説、昭和 45 年最判ブルドーザー事件および平成 7 年最判ビル改修事件が中心的素材となる。本報告は、①昭和 45 年ブルドーザー事件がそもそも転用物訴権の事案と評価し得るのか、②日本法において転用物訴権を承認する必要性があるのか、③仮に承認するとすればそれを日本民法上いかなる体系的位置に置くべきか、④昭和 45 年判決および平成 7 年判決の法的構成は妥当であったのか、という諸点を相互に関連づけて検討する。

結論として、昭和 45 年判決は日本法における転用物訴権承認の根拠とされることが多いが、本報告は、同判決が本来的に転用物訴権の事案であったのかについて疑問を呈する。日本において転用物訴権概念が導入される以前から、類似事案は一貫して不当利得返還請求権によって処理されており、大審院判例を通じて実務的安定性が確立していたからである。また、転用物訴権という概念自体が、各国で異なる制度的背景のもとに形成された異質な制度であるにもかかわらず、これらを一括して把握する学説上の傾向にも問題がある。昭和 45 年判決がフランス判例と類似する側面を有することは否定できないものの、日本判例全体を転用物訴権として包括的に理解することは、論理的齟齬を生じさせる。

以上を踏まえ、本報告は、日本法においてローマ法的転用物訴権を復活させる必要性はなく、フランス法上の *action de in rem verso* をそのまま導入する余地も乏しいとの立場を採る。現代日本民法はドイツ法の影響を強く受けており、通説も不当利得制度の枠内で問題を処理している以上、転用物訴権を独立の制度として承認することには慎重であるべきである。もっとも、仮に転用物訴権を肯定するとしても、それは外国法上の概念とは異なる、日本法固有の制度として再構成されるべきであり、不当利得と混同すべきではない。基本的な視座は山田説に近く、昭和 45 年判決が不当利得の要件該当性から検討を開始した点自体は妥当であるが、真の争点は「因果関係の直接性」ではなく、「法律上の原因の有無」にあると考える。

本報告は、以上の比較法的・判例法的検討を通じて、日本民法における転用物訴権の再定位を試みるものである。

ブライアン・ライターの「自然化された法理学」とは何か

立命館大学大学院法学研究科

博士前期課程1回生 笹崎輝

1. 問題背景・問題意識

- 「法とは何か」……法哲学の伝統的な問い。法の本性を明らかにする探求。
 - ⇒ 法が法と呼べるために必ず備えていないといけない性質を発見すること。
- どのような議論があるのか？
 - ⇒ 法と法以外の規範(例えば道徳的規範)の関係についての議論
 - ⇒ より根本的な事実(例えば、人々の行動、信念、性向といった社会的事実)に基づいて法的事実を説明しようとする議論
- 問題意識……
 - ① 法哲学がどのような実践的・法的问题の解決に役立ち得るのか、接合されるのかかわからない。本性の特定で止まっている・ゴールになっているのでは？
 - ② そもそも伝統法哲学は法の本性の説明に失敗しているのでは？

2. ブライアン・ライター「自然化された法理学」の議論紹介

- 法哲学の伝統的な探究＝法の本性探求
 - ① 概念分析……法の本性を探求するために用いられてきた方法。「法とは何か」という法概念を、(私たちが法という語をどのように理解しているか)法についての私たちの直観に基づいて特定する。
 - ② 境界問題(Demarcation Problem)……法を道徳から区別するために法の本性を特定しようとする問題。
 - ③ 形而上学的転回……法的事実はより基本的な事実(社会的事実・道徳的事実・物理的事実)に基づくという説明によって、法の本質を規定しようとする探求。事実がどう法を作るか、という問題。
- ライターによる批判
 - ① 概念分析批判……直観は様々あり、信頼性に欠ける。直観は経験的に調査・検証されるべき。
 - ② 境界問題批判……
 - A) 法は人工物であり、人々の目的や意図、活動により左右される存在であるため、本質を持たない。似た問題として、科学哲学において科学と非科学の境界問題が取り組まれてきたが、そこにおいても人工物である科学の本質を特定する探究は失敗してきた。法の境界問題も同じ構造にある。
 - B) 境界問題は、実践を導かない。法か道徳のどちらに従うべきか、道徳に

反する法を適用すべきかという判断に影響を与える実践的意義があると考えられてきたが、それは、道徳は優先すべきものであるという認識があったから。しかし、道徳以外の要因も行為に大きな影響を与えており、実際の判断において「法とは何か」や「法の本性は何か」という理論が特定の判断を方向づけるとは考えにくい。法の本性を特定する意義は乏しい。

③ 形而上学的転回批判.....

- A) 法の問題を、事実がどう法を作るかという形而上学の話に変えてしまうと、本来の法哲学が扱ってきた、何が法として妥当するのか/どんな基準で法が成立するのか、という核心的な論点からズレる。
- B) 事実からどう規範（法）が生まれるのかという仕組みは哲学的にまだ説明が成功していないので、法の本性探求としての形而上学的転回は正当化できない。

- 自然化された法理学.....法の本性探求の失敗を踏まえた上で、法として扱われている実践の経験的因果的説明へと法哲学の目的を転換させることを提唱。
 - ⇒ どんな特徴が法を法たらしめているのかを明らかにするのではなく、社会において法として扱われている実践がどのように社会に作用しているのかを科学の成功した理論を参照した上で経験的・因果的に説明する。例えば主に、裁判官はどのように判決を下しているのかという法の予測のための裁定理論の構築を行う。
 - ⇒ 法の正当化や規範性の説明には関心がない。
- ライターの自然化とは？
 - ⇒ 自然科学や経験科学の知見を参照して理論構築すること。

3. 評価と展望

- ライターの自然化された法理学は、①法哲学が何の役に立つのか、②伝統法哲学において法の本性の特定は上手くいっていないのではないか、という疑問に応答しており、法哲学の探求目的を転換させることで、法の予測に役立つ法哲学という実践と接合された法哲学の在り方を示している点で、非常に有意義であり従来の議論よりも説得的である。
- しかし、法の予測という法哲学の目的によって構築された法理論が、実定法学における法解釈学にどのような貢献をし得るのかについては具体性に欠けている。権利や義務といった概念を自然化できるのか、法解釈学では法の正当化が行われるが自然化は記述にしか射程が及んでいないため影響を与えられないのではないのか。さらに、事実と規範は区別されるという前提において、事実の記述にしか関心のない自然化された法理学は、法の規範性という特徴を捉えられていない。規範性を捉えることができなくても法哲学上問題はないのか。法の本性は本当に探究

する意義がないのか。このような課題が残っている。

- 今後は、①具体的にどのように自然化された法理学が実定法学へ貢献し得るか、②ライターが問題の外においた法の規範性という特徴をどう取り扱うべきなのか、③ライターに対する批判と反駁、を検討していきたい。

4. 参考文献

- 瀧川裕英・宇佐美誠・大屋雄裕, (2014), 『法哲学』有斐閣, 277-278 頁.
- ジュリー・ディクソン, (2024), 『法哲学の哲学——法を解明する』森村進監訳, 勁草書房.
- Andrei Marmor, 'The Nature of Law' (First published Sun May 27, 2001; substantive revision Tue Apr 29, 2025) (<https://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/#MetJur>) (2025 年 11 月 19 日閲覧).
- Brian Leiter, *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy* (OUP 2007)
- Brian Leiter, 'Naturalizing Jurisprudence: Three Approaches', (*University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper* No. 246, 2008).
- Brian Leiter, 'The Demarcation Problem in Jurisprudence: A New Case for Scepticism' (*Oxford Journal of Legal Studies* 663, 664, 2011).
- Brian Leiter, 'CHAPTER 9 AGAINST THE METAPHYSICAL TURN IN RECENT AMERICAN JURISPRUDENCE' *From a Realist Point of View* (Oxford, 2026).

【報告要旨】

ブライアン・ライターの自然化法理学とは何か

立命館大学大学院法学研究科

博士前期課程1回生 笹崎輝

本報告は、ブライアン・ライターの提唱する「自然化された法理学 (Naturalized Jurisprudence)」の内容と意義を整理し、その評価と課題を検討することを目的とする。法哲学において「法とは何か」という問いは、伝統的に法の本性を明らかにする探究として理解されてきた。この探究は、概念分析による法概念の特定、法と道徳を区別する境界問題、さらには法的事実をより基礎的な事実に基づけて説明する形而上学的転回といった形で展開されてきた。しかし、これらの議論は、法哲学が具体的な実践的・法的問題にどのように貢献し得るのかが不明確であるという問題を抱えている。また、そもそも法の本性を特定するという試み自体が成功していないのではないか、という疑問も生じる。

ライターは、こうした伝統的法哲学に対して体系的な批判を加える。第一に、概念分析は法についての直観に依拠するが、直観は多様で信頼性に乏しく、経験的に検証されるべきだと批判する。第二に、境界問題について、法は人工物であり人々の目的や実践に依存する以上、本質を持たないと論じる。科学哲学における科学／非科学の境界問題が失敗してきたことと同様に、法の境界問題も同型的な困難を抱えているとされる。さらに、境界問題は実際の行為判断を方向づける実践的意義を持たないと批判される。第三に、形而上学的転回は、何が法として妥当するのかという法哲学の核心的問題から逸脱し、また事実から規範がどのように生じるかという説明自体が哲学的に成功していない以上、法の本性探求として正当化できないとされる。

こうした批判を踏まえ、ライターは法哲学の目的を「法の本性の解明」から、「法として扱われている実践の経験的・因果的説明」へと転換することを提唱する。自然化された法理学は、法を法たらしめる本質的特徴を特定するのではなく、裁判官が実際にどのように判断を行っているのかといった実践を、自然科学や経験科学の知見を参照しつつ説明し、法の予測に資する裁定理論の構築を目指す点に特徴がある。他方で、法の正当化や規範性の説明は、その射程の外に置かれる。

このように、ライターの議論は、法哲学が何の役に立つのかという問いに対し、法の予測という明確な実践的目的を与える点で説得的であり、伝統的法哲学に対する有力な再定位を提示している。しかし同時に、自然化された法理学が実定法学、とりわけ法解釈学にどのように貢献し得るのかは必ずしも明確ではない。また、事実と規範を区別する前提の下で、記述に専念する自然化が法の規範性を捉えられないことは、法哲学上の欠陥ではないのかという問題も残る。今後は、自然化された法理学の具体的貢献可能性、ライターが切り捨てた規範性の位置づけ、そしてライター批判への反駁可能性を検討する必要がある。

2025 年 12 月 13 日 (土)

立命館大学衣笠キャンパス

明治大学大学院法学研究科博士後期課程公法学専攻 1 年 栃尾達彦

D. ダイゼンハウスの法思想について¹

はじめに

David Dyzenhaus は、アパルトヘイト期の南アフリカ出身の法哲学者。南アフリカの大学で学位を取得後、オックスフォードで R. ドゥウォーキン の指導の下、博士号を取得。現在はトロント大学法学部教授。

主な著作として以下のものがある(刊行順に記す)。

・ *Hard Cases in Wicked Legal Systems: South African Law in the Perspective of Legal Philosophy* (Oxford: Clarendon Press, 1991) .

・ *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar* (Oxford: Clarendon Press, 1997) . 池端忠司訳『合法性と正当性—ワイマール期におけるカール・シュミット、ハンス・ケルゼンおよびヘルマン・ヘラー』(春風社, 2020 年)。

・ *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order* (Oxford: Hart Publishing, 1998) .

・ *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006) .

・ *Hard Cases in Wicked Legal Systems: Pathologies of Legality* (Oxford: Oxford University Press, 2010) .

・ *The Long Arc of Legality: Hobbes, Kelsen, Hart* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022) .

本報告では主に、*Hard Cases in Wicked Legal Systems: South African Law in the Perspective of Legal Philosophy* における議論を扱う。

「法とは何か」をめぐる二つの立場

・ 自然法論：法と道徳結合論。「きわめて不正な法は法ではない」²。

・ 法実証主義：法と道徳分離論(分離テーゼ)。「法の存在は一つの事柄であり、その良し悪しは別の事柄である」³。法の存在は、社会的事実によって決定される。

¹ 本報告は、栃尾達彦(2025)「David Dyzenhaus の法思想について -悪しき法体系に関する議論をめぐって-」法学研究論集 63 巻 p. 63-81 に基づく。

² *Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in: *Gustav Radbruch Gesamtausgabe*, hrsg. von Arthur Kaufmann, Band 3, Rechtsphilosophie III, bearb. Von Winfried Hassemer, 1990, S. 83, 89. 上田健二訳「ナチス体制確立期からその死に至るまでのグスタフ・ラートブルフの法哲学上の作品選(1-2・完)」同志社法学第 60 巻 8 号、第 61 巻第 1 号 (2009 年) 61 巻 1 号 24 頁。

³ John Austin, *Austin: The Province of Jurisprudence Determined*, edited by Wilfrid E. Rumble (Cambridge: Cambridge University

司法裁量論

20 世紀後半の代表的な法実証主義者である H. L. A. ハートは、「いかなる法秩序においても、完全には法的に統御しきれない事例が必ず存在し、そこでは法によって結論の指示されない論点が存在するため、法は部分的には不確定または不完全」⁴であり、そのような事例において裁判官は、「裁量を行使し、当該事案に関する法を創設する必要がある」⁵と主張する。

ハートによれば、法によって結論が指示されない「ハードケース」において法は尽きており、そのため裁判官は法創造的裁量を行使して法の欠缺を埋めるのである。

ドゥウオーキンによる司法裁量論批判

司法裁量論に対しては、アメリカの法哲学者であり、1969 年からはハートの後任としてオックスフォード大学の法理学教授も務めたドゥウオーキンからの批判がある。ドゥウオーキンは、ハードケースにおいて裁判官は、原理(principle)を用いて事件を裁定しており、法的ルールによって結論が指示されていないように思われる場合においても、原理に拘束されていると主張する。原理とは、ルール同士の衝突を解決したり、制定法の新たな解釈を正当化したり、新たなルールの採用および適用を正当化したりするものである⁶。ハードケースにおいて裁判官は、裁量を行使して裁定を下しているのではなく、原理を用いて判断しているのである。

また、ドゥウオーキンはハードケースにおいても唯一の正しい解答が存在すると主張する(正解テーゼ)。ドゥウオーキンは、彼が「純一性(integrity)としての法」と呼ぶ次のような法解釈モデルを提案する。すなわち、まず、考えられる複数の解決案の中から、判例と形式的に矛盾しないものを選び出す(適合性テスト)。次に、選ばれた解決案の中から、法制度の全体から見て道徳的に合致しているものを選び出す(正当性テスト)。これら二つのテストに合格した解決案こそ、形式的面から見ても、道徳的面から見ても、唯一の正しい解答である。⁷

ラズによるドゥウオーキン批判

以上のドゥウオーキンの主張に対して、J. ラズは次のように批判した。すなわち、ドゥウオーキ

Press, 1832 [1995]), 157.

⁴ H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012, 3rd ed.), 272. 長谷部恭男訳『法の概念』(筑摩書房, 2014 年) 413 頁。

⁵ Ibid.

⁶ Ronald Dworkin, 'The Model of Rules I', in Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, with a new appendix, a response to critics (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978), pp. 27, 28-29. 小林公訳「ルールのモデル I」、ロナルド・ドゥウオーキン著、木下毅・小林公・野坂泰司訳『権利論 (増補版)』(木鐸社, 2003 年)21、23 頁。

⁷ 純一性としての法の説明については、中山竜一・浅野有紀・松島裕一・近藤圭介『法思想史』(有斐閣, 2019 年)、235 頁を参考にした。

ンの法理論は、悪しき法体系(wicked legal system)における裁判官に対して、ハードケースを当該法体系のイデオロギーに照らして判断する義務を負わせるものであるというのである。彼は、ドゥウオーキンの理論は、例えばアパルトヘイト期の南アフリカにおける裁判官に対して、アパルトヘイト法の解釈をめぐるハードケースを、アパルトヘイト政策の趣旨に照らして一有色人種に対して差別的に一解釈する義務を負わせるということを含意するものであると批判したのである⁸。

これに対してドゥウオーキンは、そのような「邪悪な法の問題(the puzzle of evil law)」は「殆ど実践的重要性を持たない」⁹として、この批判に向き合うことを避けた。

ダイゼンハウスの応答

ラズの批判に対してダイゼンハウスはドゥウオーキンを擁護して、邪悪な法の問題において道徳的に誤った結論へと裁判官を導くのは、ドゥウオーキン流の法解釈モデルではなく、むしろ法実証主義の法解釈モデルであると主張する。また、ドゥウオーキンが邪悪な法の問題を等閑視したことも批判する。すなわち、ドゥウオーキンにとってハードケースが、「対立する法観念の内容の発見およびそれらの実質的な良さ(merit)の間で判断を下すための資源を提供する」¹⁰ものとして法理論にとって重要であり、またドゥウオーキン自身が悪しき法体系について「ハードケースのように(中略)扱われるべき」¹¹というならば、邪悪な法の問題は実践的重要性を持つはずであり、また事実そうであると主張するのである。

判例研究

ダイゼンハウスは、以下の南アフリカ共和国¹²におけるアパルトヘイト法に関するハードケースの判例研究を通じて、実証主義を批判し、ドゥウオーキンを擁護することを試みる。彼はまず、実証主義的解釈とドゥウオーキンの解釈を次のように整理し、それによって各裁判官の法解釈を分析しようとする。

・実証主義的解釈(明瞭な事実アプローチ): 在る法と在るべき法との実証主義的区別を採用し、法律を立法意図についての「明瞭な事実」と裁判官が見なすものに従って解釈する。

⁸ Joseph Raz, 'Authority, Law and Morality' (1985) 68 *The Monist*, 295, 309.

⁹ Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, MA: Belknap Press, 2011), 410.

¹⁰ David Dyzenhaus, *The Long Arc of Legality: Hobbes, Kelsen, Hart* (Cambridge, NY: Cambridge University Press, 2022), 18.

¹¹ Ronald Dworkin, 'A Reply by Ronald Dworkin', in edited by Marshall Cohen, *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence* (London: Duckworth, 1984), 247, 260.

¹² 南アフリカ法は、ローマ＝オランダ法(Roman-Dutch Law)とイングランド法との相互に作用しあう法的伝統の産物であるコモンローと、アフリカ慣習法との相互作用により生まれた混合物(amalgam)である。裁判制度は当初オランダをモデルとしたものが用いられていたが、1828年の「裁判についての第一憲章(the First Charter of Justice)」によりイングランド型に類似する制度へと改められた。Jens Meierhenrich, *the Legacies of Law: Long-Run Consequences of Legal Development in South Africa, 1625-2000* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), 92-93

・ドゥウォーキン的解釈(コモンローアプローチ):裁判官が自らのコモンローの伝統の一部と見なす道徳的原理に従って法律を解釈する。従われるべき道徳的原理として、個人の自由の保護や、人々に対する平等な配慮と尊重の要請が挙げられる。

ここで引く判例は、1934年の *Minister of Posts and Telegraphs v. Rasool* 事件の上訴部(Appellate Division)判決¹³である。この事件は、Postmaster General が、法律の定めによらず、トランスヴァール州の郵便局をヨーロッパ人用のものと非ヨーロッパ人用のものとに分けるとする規則(bye-law)を定めたことに対し、インド人の Rasool が当該規則の無効を訴えたものである。

上訴部判決に先立ち、トランスヴァール州裁判所の Tindall 裁判官は、イギリスにおける *Kruse v. Johnson* 事件¹⁴において裁判長の Russell 卿が示した、「万人は法の下に平等である」というコモンロー原理を引き合いに出し、人種や肌の色に基づく差別であるというだけで、不公平および不平等であるがゆえに、そのような差別的取り扱いを実施する権限を制定法は与えておらず、権限濫越(*ultra vires*)であると判示した。この Tindall 裁判官の法解釈方法をダイゼンハウスはコモンローアプローチであると評価する。

一方、上訴審の多数派は、当該規則は合法であると判示した。彼らは、「制定法の意味について不確定性が存在するとき、裁判官は特定の集団すなわち立法者の意図に従って問題を決定する責任を負う」¹⁵と考えていた。「立法者の意図は公的記録の明確な一部であるため裁判官に知られて」¹⁶おり、ここでの立法者の意図とは白人からの有色人種の隔離である。ここで裁判官は、一般的な道徳的諸原理に反していたとしても、公的記録に実際にあらわれている立法者の道徳的考えに照らして制定法を解釈しようとするのである。公的記録という明らかな事実を訴えかけるこのような解釈方法をダイゼンハウスは明瞭な事実アプローチと呼び、実証主義的な在る法と在るべき法との区別を採用すると、このような解釈方法を取ることをとなると主張する。

以上のダイゼンハウスによる批判に対して法実証主義者は、自らの理論は法とは何かについて記述的な理論を提供するに過ぎないものであり、明瞭な事実アプローチを採用しているように見える裁判官が保守的なだけであると主張するだろう。これに対しダイゼンハウスは、法哲学は必然的に実践への影響を持つという。したがって「我々は実践において最善の結果をもたらす法理解を採用すべき」であり、「裁判官が法の実践の中心にいることを考えれば、実践を最もよく理解するために

¹³ 1934 AD 167.

¹⁴ [1898] 2QB 91, 99-100.

¹⁵ *Hard Cases in Wicked Legal Systems: South African Law in the Perspective of Legal Philosophy* (Oxford: Clarendon Press, 1991), 56.

¹⁶ *Ibid.*

裁判官が採用すべき法理解を我々も採用すべきである」と主張するのである¹⁷。

おわりに

ダイゼンハウスの議論の特筆すべき点は、法実証主義が周縁的な状況とし、ドゥウオーキンも真剣に取り組むことを避けた「悪しき法体系／邪悪な法の問題」に真剣に取り組んだことである。R.アレクシーは「法的実践の根底にある法概念は、通常は自明のものとして前提とされており、通常の事件においては、たとえその解決が疑わしい場合であっても、法概念について考察することは無駄なこととみなされる。しかし、通常でない事件においては、問題は異なる。そのような場合には、あらゆる法的実践の背後にある法概念が前景へと出てきて、差し迫った問題となる」¹⁸という。

あくまでもアメリカをはじめとしたリベラルで平和で安定した西側諸国の法にしか関心を払わなかったドゥウオーキンに対して、ダイゼンハウスは、その法理論を悪しき法体系についての議論に持ち込んだことにより、ドゥウオーキンの法思想をより一般的なものとしようとしていると評価できるだろう。

¹⁷ Ibid., 269.

¹⁸ Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, 1992, S. 18.

【報告要旨】

第15回 東西大学院法学研究科院生研究交流会

2025年12月13日 立命館大学衣笠キャンパス

明治大学大学院法学研究科博士後期課程公法学専攻1年 栃尾達彦

D. ダイゼンハウスの法思想について

本報告は、アパルトヘイト期南アフリカ出身で、後にオックスフォードでR.ドゥウォーキンの下で博士号を得て、現在はトロント大学教授を務める法哲学者であるD.ダイゼンハウスの法思想について、とりわけ「悪しき法体系（wicked legal system）」をめぐる議論について紹介したものである。

まず、「法とは何か」をめぐる自然法論（法と道德の結合）と法実証主義（法と道德の分離）の対立の存在を本報告の出発点とした。ハートは、ハードケースでは法が不確定となり裁判官が法創造的裁量で欠缺を埋めると論じた。他方ドゥウォーキンは、裁判官は、ルール同士の衝突を解決したり、制定法の新たな解釈を正当化したり、新たなルールの採用および適用を正当化したりするものである原理に拘束され、適合性テストと正当性テストを通じて「唯一の正しい解答」が得られるとする。

しかしラズは、邪悪な法体系ではドゥウォーキン理論が体制イデオロギーに沿う解釈義務を裁判官に課しようと批判し、この批判をドゥウォーキンは、「邪悪な法の問題」は実践的重要性が乏しいとして回避した。ダイゼンハウスは、道徳的に誤った結論へ裁判官を導くのはドゥウォーキンの解釈モデルではなく、むしろ実証主義的枠組であると反論するとともに、「邪悪な法の問題」の実践的重要性を訴える。ハードケースが対立する法観念とその実質的良さを照らし出すように、邪悪な法体系は周縁ではなく試金石となる。

邪悪な法の問題について本報告では、ダイゼンハウスによる *Minister of Posts and Telegraphs v Rasool* (1934) というアパルトヘイト期の南アフリカにおける事件についての判例研究を紹介する。州裁判所 Tindall 判事は「法の下での平等」というコモンロー原理から差別的規則を権限超越とし、ダイゼンハウスはこれを自由の保護や平等な配慮・尊重といった原理に基づく「コモンローアプローチ」と評価する。これに対し上訴部多数派は、立法者意思という公的記録上の「明瞭な事実」に従い、隔離政策を前提に規則を合法とした。ダイゼンハウスは、在る法／在るべき法の区別を徹底する実証主義がこの「明瞭な事実アプローチ」を誘発し、邪悪な法を中立的に追認しようと批判する。そして、コモンローアプローチをドゥウォーキンの法解釈モデルに、明瞭な事実アプローチを法実証主義的法解釈に結び付け、法実証主義批判を行う。

ダイゼンハウスは、法哲学は必然的に実践に影響するため、実践において最善の結果をもたらす法理解を採用すべきであり、法実践の中心にいる裁判官が採るべき法理解をこそ理論は提示すべきだと結論づける。ダイゼンハウスの法思想は、ドゥウォーキン理論を、平和で安定したりベラルな法体系を超えて邪悪な法体系へ持ち込み、一般性をもたらしう点に特徴がある。

ロバート・グッディンにおける同意の哲学

立命館大学法学研究科博士後期課程 2 年

村上太一

0. 自己紹介

立命館大学法学部→立命館大学大学院で修士（法学）→博士後期課程 2 年
法哲学専攻、正義論（法価値論）のうち功利主義を研究

1. 研究背景

◆博論の一部として

政治哲学者のロバート・グッディンを研究対象とし、彼の思想を法哲学に結びつける仕事をしたい。
彼が *Consent Matters* という単著を出版していることに着目し、今回は彼の同意論を検討したい

◆功利主義研究として

グッディンは功利主義者であり、功利主義研究として価値のある人物。とりわけ同意論においては、
彼の中での「同意」と「功利主義」の結びつきが気になるところ

◆同意の哲学の重要性

道徳的議論だけでなく法的議論としても同意は重要な概念

2. 同意の哲学

今回は同意の哲学の中でも、総論として同意の存在論（同意の定義）について

◆本報告での「同意」は英語での consent

◆例：アプリの利用規約への「同意」。性交渉への「同意」。インフォームド・コンセント

同意を定義するにあたっての論点

①同意とはどのような所作か？

②同意が有効であるための条件とは何か？

③有効な同意は何をもたらすのか？（小川 2022：56）

③＝同意がなければ禁止される行為を許容可能にする（専門家間で概ねコンセンサスがとれている）
よって①と②が論争的。今回は①を扱う

3. 同意を同意たらしめるものは何か？

「伝達主義 communicationism」vs.「態度主義 attitudinalism」（vs. hybrid）（Goodin 2023：195）

◆伝達主義……同意の条件は同意する旨を外的に伝達する communicate こと

同意するとき、そのことが何らかの形で表示されていなければ同意したとはいえない

同意の社会的機能を重視する立場

◆態度主義……同意の条件は心的状態 mental state である

同意するとき、「同意する」という心の状態がなければ同意したとは言えない

(この説は普通、同意した内容が実行に移されるときにも同意の心的状態を要求する)

同意する人の自律を重視する立場

・伝達主義は定義上、心的状態を要求しない

→植物状態の人間をどう扱うのかといった問題

【報告者の評価】伝達だけをもって同意とみなすと、現状、重大で悲惨な帰結を伴うことがあるため伝達主義は採用できない(特に、不同意性交等罪にもかかわる性交渉の同意)

・態度主義は定義上传達を要求しないが、実際には副次的に伝達が伴うとする

→とはいえ、第三者的に同意があったかどうか判別が難しい場面がある

【報告者の評価】現状として心的状態は客観的証拠に乏しいうえ、(特別な状況以外の)同意一般にこの定義を適用すると問題がある(同意が簡単に反故にされると社会实践として困る)

【以上より、報告者としてはなんらかの折衷説を採用することになりそう】

4. グッディンの立場 (=折衷説)

◆伝達主義に対して……「伝達は存在論として必要ではない」(Goodin 2023 : 199)

同意とは贈ること gifting であり、概念的には一方通行でも成立する = 遂行的行為 performative act

例:手術前、医師「手術には同意しました?」患者「はい、サインした同意書は既に提出しました」(これは既に同意していることを前提とした受け答え。医師に同意したと伝えて初めて同意したことになるわけではなく、家で同意書にサインをしたときに同意が成立している)

◆態度主義に対して……単なる心的状態ではなく「心的行為 mental act」が必要 (Goodin 2023 : 197-198)

※心的行為 = 熟慮の果ての決断や決定

(たとえば忘却、睡眠、注意散漫等も心的状態だが、グッディンはそれらを理由とした同意の取消しは認めない)

◆遂行的行為と心的行為の2つが同意へのコミットメントを形成する

5. グッディンの同意論への一応の評価

プラス面:折衷説である点。同意の存在論の議論を「行為」という一つ概念へと絞り込み、なるべくシンプルに整理しようと試みている点(グッディンは触れていないが、「行為」は功利主義の評価対象でもある)。

マイナス面:同意の存在論の伝統の中では意義が薄い?モチベーションが他の理論家と異なる可能性?

[参考文献]

小川亮 (2022)「情報提供に対する同意はなぜ必要なのか」『情報法制研究』第11号、51-67頁。

Alexander, Larry (2014) "The Ontology of Consent", *Analytic Philosophy* 55(1).

Goodin, Robert E. (2023) "Consent as an Act of Commitment", *European Journal of Philosophy* 32, 194-229.

—— (2024) *Consent Matters*. Oxford University Press.

※本研究は JSPS 科研費 25KJ2217 の支援を受けたものです。

2026（令和8）年2月1日発行

明治大学大学院学内G P

《他大学院との研究交流プログラム》

第15回東西大学院法学研究科院生研究交流会報告集

発行：明治大学大学院法学研究科

〒101-8301 東京都千代田区神田駿河台1－1

編集責任者：鈴木賢（法学研究科長）