

## 2011年度 島根大学法政研究会実施報告

### 島根大学法政研究会事務局

島根大学法政研究会は、法経学科法学分野及び法務研究科の教員、並びに人文社会科学研究所法経専攻法政コースの大学院生・研究生を主な参加者として、年4～6回のペースで開催されている。2011年度の活動状況は、以下の通りである。

なお、報告要旨は、報告者自身が作成したものを中心として掲載しているが、事務局の責任で多少の改編を加えたものがあることを、お断りしておく。

(法政研究会事務局：遠藤 昇三)

第1回 2011年7月6日

居石 正和 (法経学科・日本法制史)

「地方自治制度史論の現状」

**【報告要旨】** 本報告の目的は、テーマを深めるというよりは、その研究の一つの到達段階として出版した『府県制成立過程の研究』が、本になるまでの取組みを紹介する。一つは、科学研究費の研究成果刊行促進費の獲得のノウハウ的なものである。もう一つは、本作りの苦勞である。それは、本作り一般と共に、本の水準を引き上げるための工夫である。それにつき意識的に努力したのは、この本により論文博士号を取得しようとしたためである。大阪大学より、博士号を付与されたが、その審査過程も紹介し参考に供したい。

第一の点については、適切な出版社を見つけ出版の確約を取ること、科研採択のポイントは研究テーマの創造性・独自性にあることが、強調された。第二次世界大戦前の地方自治制度の研究は、市・町村制が中心であって、府

県制の研究は、ほとんど空白と言って良い状況であった。しかも、両方の制度が、一元的な法原理で構築されていたという誤解が支配する状況であった。そこに切り込んだことが、本研究の創造性・独自性を示している。

第二の点については、通常、出身大学に対して博士号の審査請求をするが、それが不可能である場合、適切な審査大学に申請することの大事さ、自らの研究の意義・意味を自信を持って展開することの重要性が、示された。

出席者

(教員) 法経学科法学分野 5名

第2回 2011年10月19日 (大学院生修士論文中間報告)

青木 晃平 (人文社会科学研究院生・税財政法)

「法人税法における違法支出の損金算入の許否について」

【報告要旨】 法人税法の所得計算は、益金から損金を控除して算定されるが、これは企業会計における利益計算を基礎として、法人税法の別段の定めにより、修正を加える仕組みになっている。したがって企業会計において費用として認識され、法人税法において別段の定めが設けられていないのであれば、損金として算入されることになる。しかしながら、法人の行った支出の中には違法なものと評価される場合がある。当該支出を違法支出と言い、具体的には賄賂、麻薬の購入代価、暴力団に対する上納金、脱税に協力してくれたことに対する支出金などが考えられている。これらを損金として認めると税負担が減少することになるため、損金として認めることに慎重な立場と、企業会計において費用として認識し、別段の定めが設けられていない限りは損金として認めるという見解に、大きく分類される。またこの問題について争われた裁判例においては、学説とは異なるものを根拠にして判断したものもあり、違法支出に関する課税上の取扱いについて、必ずしも明確にはなっていない。そこで、この違法支出の取扱いに関して、学説や判例をふまえて、

どのような取扱いが妥当なのかを検討する。

出席者

(教員) 法経学科法学分野 6名

(大学院生・研究生) 5名

第3回 2011年10月26日 (大学院生修士論文中間報告)

青木 佐織 (人文社会科学研究院院生・民法)

「民法94条2項類推適用論～公信力制度と権利外観法理～」

【報告要旨】わが国の不動産登記には、虚偽登記を信頼して取引をした者は保護されるという、いわゆる公信力規定が無い。そのため、原則的には「登記に公信力なし」とされている。ところが、このような信頼者は、民法94条2項の類推適用により保護される余地がある。この方法による虚偽登記信頼者の保護は、最高裁昭和29年8月20日判決(民集8巻8号1505頁)をリーディングケースとして、判例として確立された。裁判所は、判決理由の中で登記の非公信力性については特には言及していないが、学説は、この判例法理をもって、「事実上登記に公信力を認めた」等との評価をしている。

民法94条2項は権利外観法理であり、その制度趣旨は、取引の安全である。他方、動産の公信力規定である民法192条の目的も、取引の安全であり、民法94条2項と民法192条が同一の制度であれば、学説の評価は妥当である。しかし、民法94条2項類推適用の裁判例は、原所有者の虚偽の外観作出への関与度合など帰責事由の重さにより、判決の結論が変化する。他方、民法192条は、明文上、帰責事由を規定していない。公信力制度は、静的安全の犠牲により動的安全を守るものであるが、民法94条2項は、両者の調和をはかる条文であり、両制度は同一の制度とは言いがたいので、学説の評価は、不適切ではないだろうか。

そこでこの論文の目的は、民法94条2項類推適用を展開する判例を分析し、

判例の規範的意味を検討し、判例法理の趣旨が事実上の公信力付与ではないことを、論証していく。

稲田康将（人文社会科学研究院院生・憲法）

「平和的生存権の動向と課題」

【報告要旨】日本国憲法前文では、全世界の国民が等しく平和的生存権を有することを、宣言している。この平和的生存権の歴史、意義、法的性格について、長年にわたり研究が進められてきた。学説では、その裁判規範性については、否定的な見解が従来強かったが、ついに長沼ナイキ基地訴訟第一審判決で、その具体的な裁判規範性が承認されたのは、重要なことであった。そして近年では、自衛隊イラク派兵差止請求控訴事件において名古屋高裁が、平和的生存権について積極的な判断をしたことに、注目しなければならない。

しかし、人間が人間らしく生きるための基礎的な要件である「平和」を、裁判において権利として主張することには、まだ困難がつきまとう。具体的には、「平和に生きる権利」をどのように保障・確保すべきか、平和的生存権が問題となる訴訟の場合における「訴えの利益」論、損害賠償請求をした場合における「精神的損害」の認定の難しさをどのように克服していくのか、ということが課題である。以上のような訴訟の場面における平和的生存権のありかたを、検討する。

出席者

（教員）法経学科法学分野 6名

（大学院生・研究生） 3名

第4回 2012年3月29日

林 明 (山東大学教授・法学院副院長)

「中国伝統法における「孝」文化要素の解説」

…交流協定を結んでいる中国・山東大学からの訪問の機会に、研究会報告をして頂いた。

【報告要旨】中国伝統文化である孝文化の定義と歴史の変遷を、紹介する。次に、孝文化の影響とその現代における変化を、考察する。第三に、孝文化と法の融合の原因について、考察する。

高齢化社会を迎えた中国において、高齢者扶養の問題解決の一つの選択肢としての家庭扶養を、どのように孝文化が支えるのかを、検討する。

質疑・議論においては、法と道德・倫理との混同あるいは融合が、中国では未だあるのか、制定法と生ける法との区別という論議が、中国ではないのか、報告では「孝文化と法との関係における変遷」が扱われたが、「孝文化自体の変遷」を明らかにすべきではないか、といったことが問われた。

出席者

(教員) 法経学科法学分野6名、法務研究科1名

(通訳) 1名

