

No.115

July 18, 2003

Information

特 別 講 演

2003年 5 月13日（木）・第 6 回通常総会特別講演（東京・虎ノ門パストラル）

講師・演題

塩野 宏：「法学と工学の関係—その共通性（同質性）と異質性—」

社団法人

日本工学アカデミー

THE ENGINEERING ACADEMY OF JAPAN

日本工学アカデミーの使命

社団法人日本工学アカデミーは、広く学界、産業界及び国の機関等において、工学及び科学技術並びにこれらと密接に関連する分野に関し、顕著な貢献をなし、広範な識見を有する指導的人材によって構成されており、工学及び科学技術全般の進歩及びこれらと社会との関係の維持向上を図るため、下記の諸活動を通じて、我が国ひいては世界の発展に資することを目的とする。

記

- 1) 国内外の工学・科学技術政策、教育等に関する調査研究、提言活動を積極的に行う。
- 2) 国内外における学際・業際的及び新技術領域の活動を推進することに資する調査研究等の諸活動を積極的に行う。
- 3) 国内外の工学、科学技術の健全な進歩発展に寄与するための教育活動、及び一般に対する普及、啓発活動を推進する。
- 4) 上記の諸活動を効果的に実施するため、国内外の諸団体、特に海外の工学アカデミーとの連携を強化し、共同事業等を推進する。
- 5) 上記の一環として国際工学アカデミー連合の主要メンバーの一員として、特に近隣諸国における工学アカデミーの設立に対して、良きアドバイザーとしての責務を果たす。

2000年7月19日理事会

法学と工学の関係

—その共通性(同質性)と異質性—



塩野 宏 (しおの ひろし)

1931年 6月13日生まれ
1956年 東京大学法学部第2類卒業
1956年 東京大学法学部助手
1973年 東京大学法学部教授
1992年 成蹊大学法学部教授
1992年 東京大学名誉教授
1999年 日本学士院会員
2000年～ 東亜大学通信制大学院教授、現在に至る

著書：行政法Ⅰ・Ⅱ・Ⅲ（有斐閣）、論文集・行政法研究Ⅰ巻～Ⅶ巻（有斐閣）
審議会等：河川審議会、国土審議会、電気通信審議会、都市計画中央審議会、電波監理審議会、放送政策懇談会、放送政策研究会等歴任

司会（山田郁夫専務理事） それでは、講演会を始めさせていただきます。最初に講師のご紹介を西澤会長をお願いいたします。

西澤潤一日本工学アカデミー会長 私がご紹介するよりは、東大にいらっしゃった方がほうが、はるかによくご存じでございますので、私がお説明するのはあまり適当ではないのですが、ご推薦を申し上げましたので、私の知っている範囲でご紹介をさせていただきたいと思えます。

先生は1931年6月13日のお生まれで、東大法学部第2類ご卒業、同年直ちに東大の法学部の助手に、73年には法学部の教授になられました。またその後、成蹊大学の法学部教授をなさしまして、同年、東大の名誉教授になられました。1999年には日本学士院会員、2000年に東亜大学通信制大学院教授をお務めになっていらっしゃいます。主なご著書といたしましては、『行政法Ⅰ、Ⅱ、Ⅲ』を有斐閣からご出版、論文集『行政法研究Ⅰ巻～Ⅶ巻』（有斐閣）ということをごさしまして、行政法についての大変な権威でいらっしゃいます。政府関係の審議会には、河川審議会、国土審議会、電気通信審議会、都市計画中央審議会、電波監理審議会、放送政策懇談会、放送政策研究会など、お務めになったわけですが、こういうことからお

わかりのとおり、我々が専門としております工学と、それにかかわる法的な関係に対してのご専門で、大変大きな業績を上げていらっしゃいます。

法学的なお話を伺いたいというので、私は直ちに先生をご推薦申し上げたわけですが、私は、どこで先生を存じ上げたかといいますと、大学改革でいろいろ大騒ぎをしておりましたとき、副総長制というものをどうするかという話のときに、先生がいろいろお話しくださいました。私がおかしいことをいろいろ伺ったわけですが、先生がおっしゃったことを申し上げるとちょっと失礼に当たるかもしれないので、お許しができない限り申し上げられないわけですが、結局、私が最後に副総長というのは、「それでは支店長代理みたいなものですな」と、そう申し上げて議論が打ち切られたわけでございます。すなわち、私の時代には東北大学には副総長はいなかったのです。そんな下らないことを申し上げまして、先生がいかに非常にくださった、非常にわかりやすい法学ということをやっていたかということがおわかりいただけるだろうと思えます。

では、先生、どうぞよろしく願いいたします。
塩野 宏 ただいまご紹介いただきました塩野でございます。

ご紹介にもございましたように、私は、自分の専門外の学者の方と、仕事上のおつき合いですと、比較的というか、むしろ圧倒的に工学関係の先生が多いわけであります。そういうこともございまして、また西澤会長とは、先ほどの話のような形で、多少のご面識もあったということで、工学アカデミーからのご依頼も、何となくお引き受けいたしましたのでございます。

ただ、こういう壇上に立ちまして、西澤会長をはじめ、それこそ工学専門の先生方ばかりの顔を

見ますと、私にとりましての話でございしますが、異様な雰囲気いたします。(笑) そうまでは言わないまでも、かなりの違和感を抱くわけでございまして、せっかくお呼びいただいた会長、岡村総吾先生をはじめ、工学アカデミーの会員の皆様方に、多少なりとも意味のあるお話をするということが出来るかどうか、大変不安なところもございすけれども、壇に立ち上がった以上、詮ないことでございすので、話を進めることにいたします。

レジュメ

法学と工学の関係—その同質性と異質性

I はじめに

II 法学と工学の同質性（親近性）

1 個人的・主観的経験

- * 列品館・大学紛争・審議会・放送法制研究

2 客観的要素

- * 社会あるところ法あり (Ubi societas ibi jus.)
- * 「技術とは労働の体系である」「工学とは工業に関する自然科学である」(石谷清幹・工業概論)
- * 「行政法とは、憲法的価値の実現のための技術に関する法である」(塩野宏・行政法 I)、
「社会統制の技術としての法」

III 法学と工学の異質性（緊張関係）

1 普遍性と地域性

2 可変性と安定性

3 実験講座と非実験講座

4 法学的価値と工学的価値

IV 法学と工学の相互関係

1 促進

- * 特許法、科学技術基本法・知的財産基本法
- * 法学研究分野の提供

2 規制

- | | |
|------|--|
| 事後規制 | 民法（不法行為法、製造物責任法）、刑法（業務上過失）→抑止効 |
| 事前規制 | 安全規制（原子力規制法等）→もんじゅ判決（名古屋高等裁判所金沢支部
平成15年1月27日） |
| 人権保護 | 個人情報保護法制等 |

V 終わりに—法学と工学の役割分担

- * 工学倫理（人権感覚）、説明能力、技術理解力、挑戦への理解（実験法律）etc.

ところで、私の本日のテーマでございますが、当初、専務理事の山田さんから、演題候補—演題というのも何だか随分古めかしいなど。工学アカデミーというのは、随分古い文化を背負っているなとも感じましたけれども、とにかく演題候補ということで、「法学から工学への期待」、「技術と法のはざまにて」、「法学の工学への貢献」という3つをいただきました。それぞれ大変よく考えられたテーマであると存じましたけれども、この3つは相互関係しているところもございます。落語で申しますと、どうも三題噺にもなりそうということでございます。それから、「工学への期待」「技術と法のはざま」「法学の工学への貢献」のどれか1つを取り上げるよりは、全体をお話したほうが広く浅くお話ができて、気楽に話せるのではないかという願望もありまして、広く「法学と工学の関係」と。副題として、同質性あるいは共通性と異質性という、いささか意味不明の標題とさせていただいたわけでございます。

レジュメを皆様方にお配りをしていると思いますが、すけれども、「はじめに」のところは、これで終わることにいたしまして、早速、中身のほうに入らせていただきます。

レジュメのⅡのところ、「法学と工学の同質性」あるいは共通性、さらに括弧して「親近性」などと書いておきました。この点は、レジュメⅡの1のところ「個人的・主観的経験」ということで、非常に個人的な感覚から、多少客観的というか、学問的な点にまで幾つか上げております。

個人的・主観的なところから入りますと、私が長年勤めておりました東京大学法学部研究室は、ご案内の方も多いかと思いますが、正門を入れて右方でございます。法学部の昔の先生は、法学部研究室の入り口が南向きでございますので、「君子南面す」と。それに対して「工学は……。」なんていうことを言って威張っておられたようです。私が言っているわけじゃないですよ。私の数世代前の先生方が言っておられるわけでございます。それはともかく、今申しましたように、向かいが工学部本部というか、学部長室のあるところでございます。列品館と称する建物でございます。「向こう三軒」とはよく言ったものでござ

いまして、何となく他の学部よりも親近感のある身近な存在という感じを持っておりました。

これがより現実的なものとなりましたのが、学生紛争でありました。当時、私はまだ助教授で、しかもドイツから帰って来たばかり。何のことかわからぬままに巻き込まれてしまったわけですし、また、あまりお役に立たない存在でした。ただ、いろいろな場面で見聞きしたことは、学生側のイデオロギーに立つかどうか、反対側に立つかどうか、これはともかくとして、原理論に固執する部局がある一方で、大学として、あるいは大学人としての大筋は通すけれども、譲るべきところは譲るという基本的なアプローチの仕方に、どうも法と工と共通するところがあるという経験をしばしば積んだところがございます。そういう意味での親近感がございました。

なお、学生側と、それこそ多少物理的な力で対峙したときには、工学部のスタッフの集団は、人数といい、また青山さんの顔も時々図抜けて見えたのですけれども、体格といい、法学部教官集団とは比べものにならない圧力を感じたものでございます。岡村先生は、そのころから、まさにリーダーシップを取っておられましたが、私は、どこか影のほうに隠れて、ちょこちょこ働き回っていたという記憶がございます。

もっとも親近感というか、近所つき合いは、時に悪感情も醸成するものでございまして、学部の施設について見ますと、法学部は増設しようにも、後ろの敷地がなかなかもうないということもあります。それから、建築するだけの財政がないのに対しまして、お向かいの工学部は言問通りまでに及ぶ大変な広い背後地を活用し、かつ、はたから見ますと、金に糸目をかけないわけです。一体どうということなんだろうかという思いをいたしておりました。そういうことで、列品館ぐらい譲ってくれないかということで、法学部から話を持ちかけたこともあったようでございますが、一向に応じしてくれませんので、私が学部長のころは、もう交渉に行く気力もなくなっていたということをお願い出しているわけでございます。

多少、年を取りまして、大学の外での研究会とか、審議会に参加する機会が比較的多くなりました

た。そうしますと、工学関係の方々が極めて多くおられるといえますか、石を投げれば工学に当たるという感じがいたします。お名前を一人ひとりお挙げするのもいかがかと思しますので、お一人だけ、既にお亡くなりになりました猪瀬博先生には、電波監理審議会をはじめとして、あっちこっちでお会いし、いろいろなことを教えていただく機会がございました。その意味では、法学が所属する文学部や経済学部などの人文社会科学の先生方よりは、工学系の先生方の醫咳に接する機会のほうが多かったと言えると思います。

さらには、当時、東京大学工学部の河川工学の教授でおられた高橋裕先生が編集委員長である『土木工学大系』の第20巻に、「土木事業と法」というテーマの総論部分を書いてしまったこともございます。私の行政法の中でも多少力を入れて勉強してまいりました放送法制研究になりますと、これはほんとうに工学部の先生と一緒に研究会、あるいは座談会で、よく一緒にすることがございまして、この点についても亡くなった猪瀬博先生、あるいは、これも若くしてお亡くなりになりました宮川洋先生には大変いろいろお世話になりましたし、また、ご存命の方というと失礼ですが、元気でやっておられる方には、いまだにちょくちょくお目にかかって、お話を伺ったりしております。

法学と工学について個人的な、あるいは主観的な親近感、これぐらいにとどめておきまして、これには客観的な裏づけがあるということを、レジュメⅡの2のところでも申し上げたいと思います。

1つは、法学も工学も人間社会の存在を前提としていることとございます。法律学の入門書、あるいは大きな六法全書などを見ますと、「社会あるところ法あり」というのが書いてあります。ラテン語の *Ubi societas ibi jus*. ということの翻訳でございます。これは、どうも出典はよくわからないけれども、あっちこっちでよく引用される法格言ということで、皆様の中でも一段とお若い方々は新制大学でいらっしゃるわけですが、一般教養の法学で単位を取られた方は、あるいはお聞きになったことがあるかもしれません。

「社会あるところ法あり」、一見単純ですが、これも、法律学者の手にかかると、これを題材にいろいろ議論が展開されているようでございます。細かく立ち入ることはいたしません、例えば法律学者でなくても、今回のイラク戦争とか、イラク侵攻とか、イラク侵略とか、表現はいろいろですが、これをみると社会といっても、一体、国際社会になると法があるのだろうか。仮にあったとしても、国内法とは随分違うのではないかという印象を持たれるかもしれません。ただ、今日のお話の関係では、そんなにこのことについて悩む必要はありません、要するに、この格言を裏から見ますと、法は社会とは切り離しては存在しない、社会あつての法であり、法学であるということになります。

ただ、工学関係の方にも議論好きな人がいるといけないと思ひまして、もう一重ねしておきますけれども、議論好きな人は、この社会とは人間社会に限定されていないので、動物社会に法があれば、それも法かというので絡んでくる人がいるかもしれません。こんな嫌がらせ質問とは別に、動物も法律上の権利主体になり得るかどうか。これは結構まじめに議論されることがあります。ある開発工事で、天然記念物であるアマミノクロウサギ、これが絶滅に瀕するというので、アマミノクロウサギを原告とする訴訟が提起されたことがあります。裁判所はいろいろ考えたんでしょうけれども、結論は、動物は権利主体ではないという非常に常識的な判決で、この問題は一応終わりました。

ところで、「社会あるところ技術あり」とか、「社会あるところ工学あり」などというような工学の分野での工格言があるのかどうか、これは存じません。ただ、工学、しばしば、それと同じ意義で用いられる技術、これはどうも人間及び人間社会を要素としているように思われます。不勉強で十分文献を当たっていませんけれども、私が唯一発見した『工学概論』という文献がございまして。これは、かつて一緒に研究会で大変お世話になりました石谷清幹先生の『工学概論』という書物なんですけれども、それによりますと、「技術とは労働の大系である」という定義がなされております。

また、技術の定義ではありませんけれども、技術には道具及び部品というハード面、知識というソフト面、テクニック・技能・ノウハウ・方法というソフト面の3要素があるということを指摘している書物。小泉賢吉郎先生という方の『科学技術論講義』という書物もご紹介します。

なお、石谷先生の『工学概論』では、技術の定義とは別に、工学の定義がございまして、それによると、「工業に関する自然科学である」とされております。もっとも、この定義は、かなり石谷先生独自のものであるようで、ここにご出席の先生の中には、その定義はおかしいとか、さらに、そんな定義、おれは聞いたことがないなんていう方もおられるかもしれません。私も、工学あるいは大学における組織単位としての工学部論争に、ここで立ち入るつもりは毛頭ありません。ただ、こういった定義をしてみても、工学の対象はまさに生きている人間の営みであって、物理現象そのもの、あるいは物質そのものを対象とする理学とは異なっているのではないかということ、とりあえず認識、確認しておけば、それでよいわけがあります。

ただ、こういったように、工学が、人間社会のものであるというだけでは、法学だけを切り取って、法学と工学の共通性とか、法学と工学の親近性などということにはならないわけで、人文社会系の学問は、つまりは人間学でありまして、工学専攻の方には、むしろ法学よりも経済学、さらには心理学などのほうが近いというふうにお感じの方もおられるかもしれません。そこで私としては、何とか共通性、同質性を、ほかのとは違うということを言わないと今日のお話になりませんが、答えは端的に、自分の著書から拾うことができます。

すなわち、行政法とは何かについて昔からいろいろ議論がありますけれども、私は現在のところ、先ほどご紹介いただいた教科書の中に書いてあるのですが、「行政法とは、憲法的価値の実現のための技術に関する法である」というふうに定義しております。これは私だけの議論ではなく、ある種共通性を持った行政法学の中での認識です。もっとも、厳密に申し上げますと、憲法上の価値は、行政活動によってのみ実現されるわけではあ

りませんで、厳密に言えば行政活動による憲法的価値の実現のための技術ということになります。

それはともかく、この定義をするにあたりまして、技術とは、そもそも何かということを詰めて考えたものではありません。いわば常識の範囲にとどまるようなものであるかもしれません。常識という意味では、実は技術という用語、これは工学の独占ではありませんで、また私が法学の分野で初めて用いたものではありません。実定法の解釈に携わっている者が頻繁に用いるものでして、レジュメにもありますように、「社会統制の技術としての法」などと。これは法社会学の川島武宜先生が多分お使いになった言葉でございますが、そういう言い方とか、あるいは「法技術的に申しますと」なんていって、国会で官僚、法律系の役人が答弁していたり、それから、議論の中で「技術的には、その解釈はむちゃだ」などというふうにするわけでございます。

こういうように法学の属性として用いられるときの技術の概念、これは常識的、あるいは標語的なもので、そこで言う技術をさらに分析して、先ほどご紹介しました小泉先生やら、石谷先生らのような分析をしているわけでもございません。ただ、私の定義で言わんとしているところは、つぎのようなことでございます。

憲法はご承知のように、例えば25条を見ますと、「すべて国民は、健康的で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」というふうに書いてあります。これは生存権の理念を高らかにうたいあげたものでございます。ただ、具体的には、どのようにして、これを実現するか、憲法は定めておりません。そこで、その価値をどのようにして実現するかが問題になるわけですが、その1つとして、我が国では生活保護法という法律を制定いたしました。行政側が、生活困窮者であるかどうかを認定いたしまして、その認定の結果、法に適合していれば、いろいろな給付をするということになります。つまり、行政が法という道具を用いて、憲法上の価値を実現するのですけれども、その場合、法という道具といっても単純なものではありませんで、大道具あり、小道具あり。当然のことながら、それを用いるについての知識・ノ

ウハウが必要でありまして、行政法は、これらの道具及び、その組み合わせをいろいろ分析する、あるいは新たな組み合わせを考えてみると。そういった学問ということになります。その意味で、法は、憲法まで含めると、法によって守られるべき価値の発見と、その価値の実現のための技術であると言ってよいのであろうと。今回、原稿を準備しているときに、もう一度、自分の定義を再確認したということでございます。

そこで、先ほどの、私の個人的体験的な法学と工学の共通性あるいは親近性に立ち返りますと、列品館が法学部研究室の前にあるというのは、これは全くの偶然でありまして、何でそうなったのか、よくわからないところがございます。例えば私が留学しておりましたドイツでは、法学部は、神学部、哲学部と同様に古くから総合大学の1つであります。私がおりましたフライブルグ大学には、どうも、工はそのときにはなかった。つまり、ドイツでは、工学部はユニベルジテートの外に置かれていたのに、日本では、なぜなのかという、今日の話題と関係のない問題に及んで、また物議を醸すのもいかなものかと思しますので、この話はここでやめまして、話を本来の筋に戻して申し上げますと、世の中で、何か解決を求められているときに、法学及び工学の関係者が席をとると。さらに、これらの人々は道具の効用と同時に、その道具の使い方あるいは切れの限界をも弁えているということで、法学、工学の人々の議論は、発言についても、ある種同質のものが見られるし、大学紛争のような極限的な状況では、そういった点で共同して物事を達成する、あることを実現するということが見られるということになるわけでございます。

もっとも、こういった見方を徹底しますと、法学も技術に関する学問であるならば、技術の学問の祖は工学である。法学、とりわけ法解釈学、法政策学は、まさに法の一部門ではなくて、工学の一部門であるなどと言われるかもしれません。

実は私も、そういう悪夢に襲われることがたまにございます。それは単なる杞憂ではございまして、我々普通人にとっていえば、工学といえば土木、機械、建築というイメージがあるのに対し

まして、どうも昨今では、経営工学、社会工学、人間工学などというものがあり、さらに金融が大きな問題となると、いつの間にか、金融工学なるものが出てくる。東大の中島尚正教授の『工学は何を目指すのか』という本を見ますと、経済工学とか、さらにクエスチョンマーク付きなんですけれども、小説工学というものも挙がっている。(会場笑)ただ、なぜか大変ありがたいことに、法工学、法学工学が抜けているのですが、これは当然のことだというふうに中島さんは考えているのかもしれませんが。そうなりますと、また列品館問題に象徴される工学部エクспанジニズムの悪夢にさらされることになるのですが、それはともかく、行政法の議論をしておりましても、難問中の難問と言われる行政裁量、今度のもんじゅ判決でいろいろ問題になりました、裁判所が工学的な知見をどこまで審査できるかという点について、我々が使う言葉に裁量あるいは技術的裁量という言葉がございしますが、こういった裁量問題についても、工学的に洗練された手法を用いれば、あるいはもっといい解が得られるのではないかと思うこともあります。

しかし、このままでは工学部に飲み込まれてしまうことになりますので、このまま墓穴を掘るわけにはまいりません。そこで、レジュメのⅡを終わらして、今度は異質性の方に入ることにいたします。

今日のお話をするにあたりまして、工学とは何かということについて、入門的、概論的知識を得ようと試みまして、インターネットで書籍情報の検索をかけてみました。法学のほうは、常々、入門書ばやりなので、大体見当はついておりましたが、『行政法入門』なんていうものももちろんありますし、『民法入門』ももちろんあります。『法学入門』あるいは『法学概論』というのが枚挙にいとまがないほど出てまいります。

これに対して工学関係になりますと、個別分野の入門書は結構ありましたけれども、およそ『工学概論』と銘打っているのは、どうも石谷先生の書物、これ1冊でありまして、1972年に初版で、1982年の第5版が最新版で、文京区千石にある出版元に行ったら、ありました。つまり1982年(昭

和57年)のものがまだあるということは、第5版ですから、売れたということと同時に、その後、ほとんど売れていないと。そういった、なかなか解釈するのに一法解釈というのは、いろいろこういうことを考えるのですが、難しい問題がございます。先ほど申しました、いろいろな「ナントカ入門」というのは、工学の分野ごとには結構ありますけれども、『工学入門』という本は検索では実は当たらなかったわけでございます。もっとも名前は別で、工学入門的な書物があるかもしれませんが、インターネットのデータ自体に問題があるのかもしれませんが。ただ、入門書探しの過程で、おもしろい現象を発見いたしました。

実はインターネットのほかに、東大の本郷キャンパスの書籍部にも行ってきたのですが、そこには『科学技術論』とか、『実践的工学倫理』とか、先ほどから、名前を挙げています『工学は何を目指すか』という本があり、そこでは、まさに人間社会を基本的要素としながら、これまでの工学教育、あるいは工学そのものに共通に欠けているもの、あるいは十分留意してこなかったという問題が指摘されているところであります。これらの書物は、ある意味では、法学概論に匹敵するものであり、これから申し上げる法学と工学の異質性も、こんなことを強調するのは、もうある意味では時代遅れのことなのかもしれません。異質をそんなに強調するのは、もう古いということなのかもしれません。この点はまた最後に触れることにいたしまして、本題に戻ることにいたしたいと思えます。

これまでの工学における技術と一応想定されているものと、法という技術、いろいろな点の違いを見出すことができます。思いつくままに挙げて、ご参考に供したいと思えます。そこでレジュメのⅢのところをごらんいただきたいと思います。

普遍性と地域性でございます。近代法の世界では、一般的に大陸法系と英米法系の区別があります。アジア法系は、残念なことながら、それとして近代法の枠の中には入っておりません。ただ、ヨーロッパ法とアメリカ法とを結合させて、どうも東アジア法的なものが出てきているんじゃないかというのが私の最近の認識でございますが、しか

し、それもまだ法系というほどがっちりしたものができ上がってはおりません。日本では、明治憲法のもとでは大陸法を導入し、第2次大戦後は英米法、特にアメリカ法の影響が大きいと。これが教科書的な説明でございます。

ただ、大陸法といい、アメリカ法といっても、日本に導入されますと、結局のところ、その本家と違う、あるいは輸入した過程で、どこかで本家と違ってきてしまう。あるいは当初、本家に近いけれども、時代がたつと本家のあり方とは異なるものが出てきているという状況にあります。これは日本化してしまうということで、これは日本文化共通の利点と申しますか、弱点でもあるわけで、仏教がいつの間にか、日本仏教になると。日本仏教は、仏教ではないということを最近、いろいろなところで聞かされていることがございます。ここまで、日本法は法ではないということまでは至ってないので、そこはありがたいのですが、こういった日本化してしまうところがあります。

それから、外国法制をそのまま持ってくることに、なかなか困難なものがあります。土着性があります。つまり法律という技術は、ある工場で新技術を取り入れて成功すると、特許の問題は別といたしまして、よいものであれば直ちに広まる。場合によっては世界中に広まってしまうということはなかなかないわけでありまして、法律の世界では、対象となる人は、抽象的に日本法の及ぶ範囲であって、新しい法技術を導入するといっても、それこそ国民の同意、あるいは社会的なアクセプタンスを得るのが、なかなか困難なものがあります。

例えば最近、工学系の方と法学系の人との間の論争の的になっているものに、事故原因の究明については、アメリカのように事実を知らせた人は刑事責任を免責するとか、逆に悪質なものは、民事でも損害額の3倍ぐらいを課すという懲罰的な損害賠償責任があるが、日本にも、これを早く入れるべきだという主張を工学系の先生方から聞くことがございますし、それから、そういったことの問題提起をマスメディアでも聞くことができます。たまたま今日の読売新聞の朝刊を見ました

らば、記者の書いたものでございますけれども、「機長、書類送検」という飛行機事故のことで、個人責任の追求先行は疑問と。だれか工学の先生が教えたのではないのでしょうかね。とにかく、マスメディアにも、かなり工学系の先生の考え方がしみ込んでいるというところがございます。さっさと部品を交換すればよいのではないかというふうに、工学系の方は思われるかもしれません。しかし、長年、刑事訴訟法は、これはアメリカ法を導入したのですが、しかし、それもまた非常に日本化してしまって、よく皆さんも新聞でごらんになると思いますが、精密司法と称して、細かいところから積み上げていってやるというようなことをいたします。あれは、アメリカではあまりないということを聞いております。つまり刑事裁判所が、刑事責任の追及であると同時に、真実の解明であるというのが続いてきた日本では、そう簡単に頭の切りかえができない。それから、アメリカだって、刑事責任の追及以外にも、社会的責任の追及が厳しいのではないかと。そう簡単に、ほんとうに真実を語ってくれるのだろうかなどというように、いろいろな議論が、法律のサイドからは巻き起こってくるということになります。

これが普遍性と地域性ということでございます。

これとちょっと関係しますが、法という道具は、必ずしも適切でないと認められる場合でも、なかなか交換が難しいということが起こります。すぐこれから後に述べますように、法は社会的諸利益の調整ですので、既存の道具がよいという、つまり、これを既得権者というふうに申します。これが通常は存在するわけで、これを押し退けるということは、一方の利益集団が、他方の既存の利益を持っている人を押し退けるわけですから、これはなかなか難しいところがあります。経済的利益ならばまだしも、それがさらにもう少し別の価値の問題になりますと、価値相互の利益相反ということで、なかなか新旧交代が困難ということがあります。法律の至るところで見受けられる現象であります。

入れかわりではなく、新しい道具を入れてみようというとき大変時間がかかります。例えば私が

経験したものでは、情報公開法とか、個人情報保護法があります。それからもう1つ前には、皆様方にも大変関係がある製造物責任法があります。この製造物責任法は、アメリカでは判例で形成されたもので、ECでは法律レベルでやれということを経験して、各国に指令をしたというのですが、それを日本にも取り入れるか、取り入れないかということで、大変な議論を重ねたことがあります。随分時間がかかりました。

こういった情報公開とか、個人情報保護とか、あるいは製造物責任というのは時間がかかるというのは、ある意味では理解できるわけですが、もっと滑稽な現象もあります。私が専門とする行政法に行政事件訴訟法という大変重要な法典がありますが、その36条という条文なんですけれども、どうも点を打っているところ、点の打ち場所に不正確なところがあって、二様に読めると。そのまま点を読むと、しかし、結果がどうも思わしくない。そういったことがございまして、一元説とか、二元説とか、いろいろな説を立てるわけでございます。私も、これで論文を1つ、エッセイを1つ、書きましたけれども、書いていて、これなんかは、工学の社会、あるいは一般の社会では、リコール問題で、さっさと取りかえればいいのと思うんですけども、なかなかそうはいかないというのが、おもしろいところといえおもしろいし、法技術というのは技術ではないなというふうに、そのときは思ったことですが、今日は、法も技術であるとさっき言っちゃったので、法技術も間違った時の手当ての仕方が、なかなか難しいと。そういうふうに理解をしておきたいと思います。

これが可変性と安定性との関係のお話でございます。

それで、次が、実験講座と非実験講座の区別。この区別は、国立大学にご関係の方は、先刻ご承知のことと思います。講座当たりの積算校費の額の違いでして、これは西澤会長あたりにお伺いしたほうがよろしいかもしれませんが、たしか実験講座と非実験講座は2倍か3倍の違いがあるんですね。そういったルールがございまして、私が属している法学は、ほとんどが非実験講座でござい

ます。いかにして新設の講座を実験講座にするのかというので、関係者は頭を悩ますことでございます。

ことほどさように、法という技術、これは実験に不向きであると、頭から社会あるいは文部官僚は決めつけているところがございます。これには正当根拠は決していないわけではないわけで、1つは、法律の場合は、研究室での実験がもともとできない、だから、部屋は狭いのでいいのだということがあります。非実験は確かに、本さえあればよろしいということになるわけですね。さらに法学は従来、法解釈学を主流としてまいりました。憲法、民法、刑法など、既に存在している立派な法典の文言の意味を探ると。そういう作業でございます。この場合には、自分の解釈を実験してみようなんていうことにはなかなかならないということがございます。

こういった意味で、実験と非実験の区別は一応、理屈はつくわけですがけれども、最近では、法学も解釈に限定せず、立法政策に視野を広げるべしという方向があります。それから、実験的法律という観念が、特にドイツで生まれているようでございまして、法律をとりあえず制定・施行するけれども、その成果をある種科学的にフォローしてみようと。そういった概念も提唱され、ドイツでは既に実行に移されているという報告もあります。日本でも、実験法制はございませんけれども、よく施行何年後に見直すべしとかですね。あれは政治的な理由のもので、あまり科学的な問題として議論されているわけではありませんが、そのほかに、最近では政策評価に関する法律という法律が新たに制定されまして、法学にも、こういった新たな動きがあるということをご紹介しておきたいと思います。

次は、より本質的な問題ですがけれども、私の行政法の定義にも明確にあらわれておりますように、法は価値と密接な関係を持ちます。法の解釈、あるいは法の定立に際して、最も重要なのは、追究すべき価値であります。日本の法律は比較的親切にできておりまして、第1条を見ますと、例えば製造物責任法でも、時間の関係で一々読みませんが、大変いい目的が書いてあります。もっとも、

その際、追究すべき価値は1つではなく、複数があることが通例ですし、相互に対立関係がある場合もしばしばでございます。ある法律をつくろうとしますと、ある目的だけで追究しますと、それに対しては反論が出てまいります。例えば最近、メディアをにぎわせたものに個人情報保護法がありまして、これは片方では個人のプライバシーを保護しようと。しかし、それを報道機関まで及ぼしますと、国民の知る権利、あるいは表現の自由に反するということで、この2つをどう調整するかということが、いろいろ問題になるところでございます。今後、実際の運用にあたっても、その辺が常に議論の対象となると考えられます。

工学系の技術におきましても、この本質は異なることが多いと思います。諸利益を調節するということですね。いかに燃費を少なくしつつ、スピードが上がる自動車をつくるというのは、それに対応するものと言えます。

しかし、法と工の追究する価値に従来、大きな違いがあったことも事実だろうと思います。法律、とりわけ私の専門とする行政法、それから憲法における価値は、基本的人権の保障であります。この基本的人権は、かつては自由と財産が最高の価値であったのですが、最近では、プライバシー、環境権、知る権利などが強調されるようになりまして、一部に人権の氾濫とまで言われる現象が起きておりまして、立ち往生することもしばしばでございます。憲法が、基本的人権として、どこまでカバーしているかという問題はありますけれども、現実の立法、解釈、運用に際しましては、旧来からの憲法的価値、それから新たな社会的諸価値について、法律学者は敏感でなければならぬと。あるいは、そこに関心の所在があるということになるわけでございます。

私が最近、現実に関与したものとしては、行政法のレベルにおける説明責任の原則という新しい原理が開発されたというか、新しいものとして出てまいりました。これは情報公開法の制定に際しまして、アングロサクソン系の国々で、アカウントビリティということをもって、その情報公開法の目的としていることを発見いたしまして、その趣旨を日本にも持ち込んだものでございます。

これは、日本行政法には、それまでなかった原則を明らかにし、持ち込んだものと理解しておりますが、これが非常に社会に広まることになりました。中島先生の『工学は何を目指すか』という序文にも、大学の説明義務を果たしたいという言葉もありますし、それから、工学者の説明責任という言葉も出てきているわけございまして、中島先生が、どこから、説明責任あるいはアカウンタビリティというのを取り入れたのか、いつかお目にかかってお聞きしたいと思いますが、日本で一般の人の目に触れるような意味でアカウンタビリティあるいは説明責任という言葉が、あるいは説明する責務という言葉が使われたのは、情報公開法をもって嚆矢といたします。日本文化が、アングロサクソンの文化に、それこそ侵略されているというのが、今の大きな流れの1つであるということもご承知おきしていただきたいと思います。

これに対して、やや乱暴な言い方をすることが許されますと、工学においては、この社会的価値の多様性、変貌についての関心の度合いが、どうも低いのではないかと。あるいは、持っていたとしても、それは工学の中に、学問大系の中に内部化されないで、あるいは知っていても視野の外に置いてきたというものではなかったかと推測されるわけでございます。

ただ、新しい書物を拝見いたしますと、この『実践的工学倫理』といったような本をはじめとして、新しい社会的諸価値へも目配りをする。それを内部化しようという努力が、工学の中にも見受けられるということで、法と工も、その意味では新たな関係の兆しを感じるところがあります。

以上、法学と工学の異質のところを、やや強調してお話をしてみました。強調し過ぎたところもございまして。それから、工学サイドで、例えば部品の交換だって、実際、工学系でも、なかなかそう簡単には交換してくれないし、私もワープロに親しんできたので、新しいワープロを買おうとすると、まず部品がもうないと言われてまして、どこかにワープロの中古市場があるかといったら、それもないと。せっかく物をつくるなら、中古市場ぐらいつくるといふつもりで工学の先生も

おつくりになればよろしいかと、そのときは大変憤慨しましたが、ないということで、結局、コンピュータを買って、Eメールを使えるようになりました。そこまで見込んで、工学の先生はワープロをつくったのかどうか、そこは今日またお伺いしたいとは思いますが、そういうふうに工学だって、法学に類したことはありますけれども、要するに、私が今日、こういう形で申ししたのは、問題の所在をクローズアップすることによって、より明確になるであろうと。そういう趣旨のもとで、あえてどぎつく申し上げた次第でございます。

そこで、次にレジユメのⅣの法と工の相互関係に入らせていただきたいと思います。

そこにありますように、促進と規制の面があります。促進の面では、例えば特許法というのが書いてありますが、この法律については、むしろ皆様のほうが詳しいと思いますので、中身に入りませんが、この法律がほんとうに創造力の確保に役立っているかどうかをむしろ私の方からお伺いしたいところでございます。

しかし、多少口幅ったい言い方をいたしますけれども、特許権というのは、法律があつての特許権なんですね。何にもなければ、西澤先生が何を発明しようと、それをみんな使えばいいわけで、そうなると、だれも使えないようなものを発明しようなんていうことを、また西澤先生は考えるので、ここはイタチごっこということになります。しかし、何で西澤先生の特許が守られるかという、それは法律があるからということはおわかりいただいていると思います。

さらに、昨年終わりに知的財産基本法なるものが生まれました。特許法があるのに、何で知的財産基本法があるのかなというのは、私も法律をやりながらよくわからないところなんですけれども、これは、要するにヨイショということで盛り上げようというお話になって、こういうものができました。外国人は、こういう盛り上げのために法律を使うことはあまりいたしません。法律は権利義務の話なので、法律でヨイショしようなんていうのは、これは御神輿の伝統かなというふうに思うわけでありまして。

それはともかく、基本法によって、さらに特許権というものが、あるいは知的財産というものが、さらに国民的な支援のもとに守られていくと。あるいは、その活用も同時に見ようと。そういうことだと思います。

逆に、技術の発展が法律学に与える影響も大小さまざまなものがございます。判例の検索1つとっても、そうでございますし、新たな技術の発展、あるいは技術相互のコンフリクトが生ずることによって、そのコンフリクトを解決しようという意味での法学が登場してまいります。知的財産法とか、環境法などが、その典型的な例でございます。それから、事故調査の原因究明と責任追及の分離をしようなどというのは、ある種、日本の刑事法についての根本的な疑問を投げかけるものでございます。だからといって、そう簡単には、刑事法、あるいは法務省は乗らないということだろうと思います。

行政法の分野でも、原子力技術に関する紛争が起きますと、現代型訴訟として、行政法の非常に重要な研究課題の1つということになります。細かいことは申しませんが、行政法は、今や変革の時期を迎えているということなどが言われております。規制緩和と技術革新、これが、こういった行政法の変革をもたらす双壁であると見られます。いろいろな現象がありますけれども、1つは、認証制度というのが激変をいたしました。あれは国家が行うものであるということで、認証制度ができたわけですが、それが、もうだれでも認証できる。もちろん法律に一定の要件はありますが、民間に開放したということは、非常に大きな変革です。

法学と工学は、時に仲よしグループになることもある。しかし、事故調査の問題のように、法学と工学が常に仲よしでないことも触れてまいりました。後者の面が、より正面に出てまいりますのが、この規制の話でありまして、このあたりから、工学と法学の関係は、やや険悪になってくるので、私としては、あまり立ち入りたくないのですけれども、ここがむしろ今後の基本問題となりますので、申し上げておきたいと思います。

利益相互の調整をあらかじめルールとして定め

ておいて、そのルールに反して、被害が生じたときに、それを刑罰なり、損害賠償なりで償わしめるのが事後規制。それから、あらかじめ危険が生じないように、行政機関がチェックをするというのが事前規制であります。技術についてこれを当てはめると、民法及びその特別法である製造物責任法とか、あるいは刑事法における業務上過失の罪など、これは事後規制になります。原子力規制法とか、あるいは火薬類取締法などが後者、つまり事前規制のほうに当たるわけであります。

ただ、事後規制といいますが、事後で損害賠償を取られたり、あるいは刑罰に処せられたりいたしますと、当人は以後、同じようなことはしないと。あるいは他人も、それを見て、もうやめよう、そういうことはしないということになる意味では、将来の行動を律することになりますので、そこに書いておきましたが、将来のことを抑止する抑止効と申します。

この場合、技術をめぐる紛争は、因果関係の問題と過失の有無になりますけれども、製造物責任法は、この種の紛争で、過失の認定の困難性から、欠陥という客観的な要素を正面に出したわけで、民法の過失責任の原則からいきますと、大変大きな転換ということになります。因果関係の認定も、なかなか困難なところがありますけれども、現に事故が起きた後の問題ですので、救済の見地から、裁判所は、それこそ、いろいろな技術を用いまして、確率的なものを用いたり、あるいは疫学的な調査方法を用いたり、国民にアクセプトされやすいような、しかし、それなりの法技術を用いて、被害者救済に力を入れてまいりました。被害者救済が重点になりますので、裁判というシステムに比較的なじむものでありますし、また技術の方々は、その個別の判断については、いろいろご不満もおありでしょうけれども、システム自体については、製造物責任法もそれなりの定着をしているのではないかと思います。

これに対して、事前規制はいろいろな問題を含んでおります。行政が施設の安全性を審査して、基準に適合していれば許可を与える。これに基づき、施設を稼動することになるということですが、紛争が生じますのは、行政側が許可を与えた後で、

のほかに、プライバシー保護の見地、倫理上の見地から、新たな技術の促進あるいは、社会的利用に一定のブレーキをかける、それが、単なる倫理上の問題提起にとどまらず、法的禁止にまで高まると、工学と法学の関係の緊張が一層高まることになりまして、知的財産権のような仲よしグループとはならないということもあり得ると思います。

時間がまいりましたので、最後の「終わりに」のところに5分ばかりちょうだいして、お話を終わることにいたします。

先ほど来、工学と法学の同質性と異質性の2つに分けてお話をしました。実は、この分析の視角は、ある意味では、先ほど来申しておりますように、時代遅れとなってきつつあることであります。その1つは、工学においても価値の問題について認識を深める傾向が顕著にございます。それは工学倫理、技術倫理について、私は本だけ読みましたけれども、おそらくこれに倍するような論文がもう出ていることだろうと思います。

それから、法学のほうも従来のように、存在する法律の解釈だけに限定するのではなく、法的価値を実現するために、より政策に積極的なかわり合いを持つ方向に力を移してまいりますと、どうしても関連諸科学、特に工学系の知識ということが必要になるわけでありまして。最近では、それぞれ別に法律学者だけのグループ、工学だけのグループではなくなりまして、法学・工学の共同研究の場が、どうも広まっているように見受けられます。それが新たな法工学の誕生というところまで行くかどうかはわかりませんが、若い世代では、共通の土俵をつくって議論しようという方向が生まれているようです。

ほんとうに終わりの言葉として、最後に、ごく常識的なことですが、個人的な、主観的な感想あるいは要望を、「終わりに」の*のところに引っかけて申し上げておきたいと思います。

法学と工学の親近性などというのを勝手に申しましたが、まだまだ世間のほうが古いので、例えば最近のNHKの『プロジェクト X』を見ますと、どうも、そこにみられる技術者というのは朴訥で、口下手で、しかし熱意に溢れているというイメー

ジであります。ほかに、今度はテレビドラマなんかを見ますと、他方では、正義を振りかざして、正義の味方はおれ一人というような形で理屈をこねる弁護士とか、あるいは法律学者としてのイメージが一般的なものであると思います。念のために申しますと、工学の先生はみんな、朴訥で、純朴だなんて決して申しているわけではございません。結構口も滑らかだし、いろいろな人がいるわけで、これは一般論のお話でございます。

このイメージを一気に打破することは、なかなか困難かもしれません。しかし、これから競争が激しい国際社会になりまして、技術オンチで、かつドメスティックな法律家と、自己表現が必ずしも巧みでない技術者、あるいは説明能力に必ずしも長けてない技術者が、別々に欧米諸国の手練手管に長けた人々と渡り合うのは、どうも勝手が悪いので、工と法の実りある共同作業が今後ますます必要となるということを強調しておきたいと思っています。

それには、ある程度の役割分担を担った上で、それぞれに弁えておくべき事柄があるのではないかと。それぞれ、やっぱり餅は餅屋ですけれども、餅は餅屋なりに、相互の理解が必要であるということで、「終わりに」に書いておきましたが、工学倫理はやはり人権感覚として、どこかに頭の中に大事に取っておいて、何事かが起きたときに、この感覚を生かしていただきたいという気がいたします。

それから、こんなのはあり過ぎて困るという先生もいることは承知の上で申しますけれども、説明能力をもう少しつけていただいたらどうでしょうかということでございます。意余って、言葉が出ないというのを経験したことも実際にございます。

しかし、法律のほうも、ただ空疎な論理を重ねても意味がありませんので、まず技術に対しての理解力、あるいはセンスというものを平時からたくわえておく必要があると思います。

それから、法律学というのは、利益の調整に配慮いたしますので、どうしても既存の利益ということも考えます。そうすると、挑戦、あるいは改革ということについては二の足を踏むといえます

か、そこで「待てよ」と考え込むことがあります。
しかし、その場合には、直ちにリジェクトするの
ではなくて、まず挑戦者というものについての理
解、あるいは何事かに挑戦したいということにつ
いての理解を深めるということが必要ではないか
ということを申し上げたい次第でございます。

常識的なことばかり申し上げて、皆様方のご期

待、特に西澤会長のご期待にそえなかったら大変
残念でございますけれども、以上で私のお話を終
らせていただきます。どうもご静聴ありがとう
ございました。(拍手)

司 会 塩野先生、どうもありがとうございました。

2003年 7 月18日

編集発行

(社)日本工学アカデミー

〒108-0014 東京都港区芝 5 - 26 - 20

建築会館 4 F

Tel : 03-5442-0481

Fax : 03-5442-0485

E-mail : academy@ej.or.jp

URL : <http://www.ej.or.jp/>