

# 法 政 論 叢

## 第 49 卷 第 2 号

対外硬派と櫻田倶楽部

—小川平吉と五百木良三の活動を中心として—

石 川 徳 幸 1

ホームレスの健康と自立への生活環境整備の課題（2）

三 好 禎 之 14

コミュニティ再生と学校教育に関する一考察

—希薄化するコミュニティ意識とコミュニケーション—

佐々木 孝 夫 30

「B級グルメと地域振興」

—B級グルメによるまちおこしにみる地方自治の新たな動き—

松 永 光 雄 39

立法府に対する手続的統制の契機

—連邦主義の領域における判例の展開を素材として—

小 林 祐 紀 50

憲法と生活保護法における自立・自律・自己決定

山 崎 将 文 71

日本国憲法の人権中核概念の言語的理解と正当性の根拠

山 本 克 司 87

「誤診」と「過失」から見た医療訴訟と萎縮医療

福 本 良 之 100

遺伝子科学の進歩と利用規制についての課題

森 田 理 恵 114

いわゆる「第二会社方式」に関する一考察

—事業再生、アセット・ベスト・ファイナンスの視点から—

高 岸 直 樹 130

アメリカにおける「過失雇用（Negligent Hiring）」原則に

関する一考察

日 野 勝 吾 143

東京商工会議所の政策過程における影響に関する一考察

—条約改正交渉過程を中心として—

佐 賀 香 織 156

【特別講演】「日本法政学会と私」

藤 井 徳 行・古 橋 エツ子・藤 田 弘 道 172  
司 会 林 弘 正

日本法政学会 台湾大会開催について

浅 野 和 生 21

日 本 法 政 学 会

2 0 1 3

## 対外硬派と櫻田俱樂部

—小川平吉と五百木良三の活動を中心として—

石川 徳 幸

### はじめに

本稿の目的は、明治三十六年に貴族院議長であつた近衛篤磨を戴いて設立された政治組織「櫻田俱樂部」の形成過程を明らかにするとともに、この組織の政治史的意義を考察することにある。

櫻田俱樂部に関しては、これまでに対外硬運動に関する研究や近衛篤磨に関する研究の中で簡単に言及されることはあつても、研究の主題におかれることはなかつた。それは、この政治組織が具体的な実績を残せないまま頓挫してしまつたことから、泡沫的な存在として見なされてきたからである<sup>(1)</sup>。

本稿では、櫻田俱樂部の設立に奔走した二人の人物の活動を中心に見ていくことになるが、その中の五百木良三については、あまり知られていない人物と思われるため、若干の説明を加えておきたい。五百木良三は松山出身で正岡子規と同郷であり、一般的には飄亭と号した俳人として知られる人物である。しかし、五百木良三は俳人としての業績の他に、医師、新聞人、そして政治活動家といつた多方面での活躍を見せた人物でもあつた。正岡子規との縁で日本新聞社に入社した五百木良三は、貴族院担当の記者となり、貴族院議長であつた近衛篤磨の知遇を受けるようになる。五百木良三は自らの回想において、「私は正岡子規と一緒に俳句をやつたりして、その関係で日本新聞へ入つたので、最初は文藝を以て立たうなどと考へてゐたのですが、一度公爵に御縁があつて以来、すっかり方針が変わつてしまつて、対外

問題に没頭するやうになった<sup>2)</sup>と述べている。明治三十四年に近衛篤磨が雑誌『東洋』を発行した際には、五百木は日本新聞社を一時退社してこの雑誌の編集にあたった。翌三十五年、同雑誌が日本新聞社の発行する『日本週報』と合併することになり、五百木良三は再び日本新聞社に戻った。本稿が扱う明治三十六年当時は、日本新聞社の編集長の地位にあった。

なお、もう一人の中心人物である小川平吉は、のちに法相や鉄道相を務めて政友会の重鎮となる人物であるが、明治三十六年当時はまだ衆議院議員当選一回生である。

### 一、櫻田倶楽部以前の政治組織

近衛篤磨は、所謂「対外硬派」を束ねる領袖として知られる人物である。近衛はまず明治三十一年に、中国問題を討究する同文会を組織している。この同文会には、当時、日本新聞社で貴族院担当の記者をしていた五百木良三も参加した。同じ年、日本新聞社のメンバーを中心に東亜会が組織され、目的がほぼ一致していた同文会と東亜会は、合併して東亜同文会となる。東亜同文会では、近衛篤磨が会長となり、幹事には日本新聞社社長の陸羯南が就任している。このように、「対外硬」の運動を通して、近衛篤磨と日本新聞社の面々がより接近するようになったわけであるが、五百木良三はその中の一人であった。

東亜同文会の中で五百木良三が果たした役割に関しては判然としないところが多いが、義和団事件の後、ロシアが満州を支配下に置いたことを受けて発足した国民同盟会においては重要な役回りを担っている。近衛篤磨は、国民同盟会の機関誌的な役割を担う雑誌の発行を企画し、その編集を五百木良三に任せただのである。このように、五百木良三が政治的な活動に関わるようになった契機には、貴族院議長であった近衛篤磨との出会いが重要な意味を持っていたといえる。そこで、近衛篤磨の政治グループにおける五百木良三について具体的に見ておきたい。

国民同盟会は明治三十三年九月二十四日に発足した。これに先駆けて、同年七月に東洋倶楽部という組織が発足して

いる。これは、近衛篤磨のもとに集まっていた青年たちが設立したもので、若手のための政治組織であった。

近衛篤磨の日記によれば、明治三十三年四月の段階で大内暢三や五百木良三らと共に「青年団体組織の事に付種々協議」をしたことが記されている<sup>(3)</sup>。このようにして準備された青年組織は、七月十九日に二十人ほどが集まって発起人会を開いている。五百木良三は、大内暢三や柏原文太郎らとともに、この青年団体組織「東洋倶楽部」の中心人物として活動した。

東洋倶楽部の構成員は、学者やジャーナリスト、実業家が中心となっており、当時数え年で三十九歳であった近衛篤磨と同世代ないしは年少者の若手で構成された。その中には、のちに「七博士事件」を起す戸水寛人や寺尾亨ら法学者や、のちに衆議院議員となる弁護士の小川平吉や齋藤隆夫らも名を連ねていた。

東洋倶楽部と同じ時期に発足した国民同盟会は、明治三十五年四月に解散しているが、一方で、東洋倶楽部はその後も存続し続け、若手が政治討論を行うサロンのような役割を果たしたのである。

## 二、櫻田倶楽部の設立過程

明治三十六年になると、東洋倶楽部を発展的に解消して別の組織に改めようという動きがでてくる。これによって、櫻田倶楽部という政治組織が誕生するわけであるが、この新しい倶楽部の立ち上げの中心となったのが、この年に衆議院議員一回生となったばかりの小川平吉と、近衛篤磨の側近である五百木良三であった。五百木良三は新しい倶楽部を設立した目的について次のように述懐している。すなわち、「公爵が櫻田倶楽部といふものを作られる前に、私に云はれたことがある。どうも日本の議会制度では、衆議院だけではいけない、一方貴族院の方も纏めて行くより仕方が無い、それには現在の様に別々に対立してゐたのでは、とても上下の親密を計るわけに行かないから、一つ其の接触機関として社交倶楽部を作り、両方から人材を集めようぢやないか、さうしなければ本当の政治は出来ない」と、近衛篤磨が貴衆両院から人材を集めた政治組織をつくる必要性を感じていたというのである<sup>(4)</sup>。

この年、衆議院第一党である政友会の内部では、党の改革を求める運動が起きており、地租増徴案や対ロシア策に関して政府と党執行部の間で妥協が行われたことに対して反発する動きが広まっていた。この活動の中心にいた小川平吉は、同郷の渡辺国武と近衛篤磨を引き合わせて、政界の刷新を図る新たな政党組織を設立しようと考えていた。小川平吉の日記には、「去年来、政界革新の機を作るに苦心す。無辺、霞山公の密会成り、十一月白城を伴ふて無辺を函嶺に訪ひ、爾後密に計画する所あり<sup>5)</sup>」とあり、政界革新のために「無辺（無辺侠禅＝渡辺国武子爵）」と「霞山公（近衛篤磨公爵）」とを接触させていたことがわかる。この政界革新の計画には、「白城（大内暢三）」の名前があるように、東洋倶楽部のメンバーも関与していた。

渡辺国武は小川平吉と同郷で信濃出身の有力政治家であったが、第四次伊藤内閣で蔵相を務めた際、閣内不一致による内閣総辞職を拒否して論旨免官となった。それ以後は、政治の表舞台からは退いた状態にあった。

明治三十六年四月、小川平吉は公然と政友会の組織改革を訴えはじめ<sup>6)</sup>。小川の日記によれば四月一日に「無辺子を訪ふて経過を談じ、且発表的行動の余りに遅延する時は、攻守の勢を異にし失敗の虞あり、故に大阪の会合を以て同志の意志を發表し、公然積極的行動を執らんと欲する旨を語ふ」と、渡辺国武との間で政界革新に関する話し合いを行っている<sup>7)</sup>。その席上では、東洋倶楽部のことも話題に上がっており、この頃から小川平吉の東洋倶楽部をめぐる動きが多くみられるようになる。

小川平吉はこの革新運動について、五百木良三にも事情を説明していたことが日記からうかがえる。四月四日には、『萬朝報』の小林天竜、安藤久三郎、『都新聞』の大谷誠夫、『二六新報』の福田和五郎、『日本』の古島一雄、五百木良三を招いて「革新の事を議」している。さらに、翌五日にも「事の経過」を五百木良三に語っている<sup>8)</sup>。

小川平吉は、政友会に革新の建議書を提出して党の組織改革を要求する一方、政友会内の不満分子を新たな政治組織に結集して政界の主導権を近衛篤磨や渡辺国武に握らせようと画策していた。五百木良三と小川平吉はすでに東洋倶楽部で活動をともしする関係にあったが、この政界革新において小川平吉は、近衛篤磨の腹心である五百木良三に橋渡し

的存在を期待したと考えられる。

そうして、第十八議会が閉会した六月になると、この二人の活動が顕著にみられるようになる。六月の中旬には、倶楽部の設立に向けて様々な会合が設けられている。五百木良三と小川平吉は、六月十四日に多額納税議員である鎌田勝太郎と近衛篤麿との会合をセッティングしているほか、六月十八日には近衛篤麿、渡辺国武、金杉英太郎を引き合わせて、倶楽部に関する約束を取り付けている。六月十八日の小川平吉の日記には「望月来る、満州問題、倶楽部問題。夜金杉を訪ふ、五百木在り。此夕、渡辺、近衛両者金杉氏に会合、明かに倶楽部設立の事を約せり」とあり、小川平吉・五百木良三・望月竜太郎といった東洋倶楽部のメンバーが立ち回り、金杉英五郎の立ち会いのもとで、近衛篤麿と渡辺国武が新しい倶楽部の設立を約束したことがわかる<sup>(9)</sup>。

また、この頃、五百木良三は近衛篤麿から活動資金を借り出しており、倶楽部新設に向けた活動を本格化させたことがうかがえる<sup>(10)</sup>。

近衛篤麿と渡辺国武の間で新しい倶楽部の設立が約束された後、六月二十二日には倶楽部に関する相談会が催されている。この相談会には、金杉英五郎、北里柴三郎、村井吉兵衛、五十嵐敬止、添田寿一、木下謙次郎、五百木良三、小川平吉らが参加しているが、近衛篤麿は咽喉を憂えて参加せず、渡辺国武も不意の支障があつて不参加となつた。この相談会では、倶楽部の事務所を置く建物を買うことが決まつたが、近衛篤麿や渡辺国武が欠席したことから、それ以上の事は決まらなかつたようである。

相談会の後、五百木良三は近衛篤麿に手紙で会合が上首尾に終わったことを報告し、「委細は、明二十三日参邸の北里博士よりお聞取のこと、存じ候<sup>(11)</sup>」と書いている。相談会の詳細は北里柴三郎から詳しい話が聞けるだろうということとを述べた上で、五百木良三は「只小生の此の間申上置度きは、右博士参邸の節は、十分閣下最後の御決心をほめかされたことに候」と具申している。五百木良三が近衛篤麿にこのような進言を行った背景には、倶楽部新設の相談会に近衛篤麿や渡辺国武といった重要人物が来なかつたために、北里柴三郎が「公が果してやられるだろうか、御本尊の

決意がフラク／＼しては、働いても働きがひなき話なり」といった不安を抱いていたことがあるようである。

近衛篤麿の体調の悪化は、小川平吉にとつても不安要素として押し掛かっていた。小川平吉は日記の中で、「夜五本を拉し歸りて倶楽部の事を議す。其方法多岐に涉り決断に苦む。不幸霞山公病むを以て一層の困難を感ず」という思いを披瀝しており<sup>(12)</sup>、この頃から政界刷新の手段を別方面でも模索し始めている<sup>(13)</sup>。

一方、五百木良三は病に伏せる近衛篤麿に対し、書簡で倶楽部の名称や規約案の修正を求めている。

拜啓、御病氣追々御快方のよし、奉慶候。例の倶楽部の件も、二日の金杉邸の会合にて、大体結着可仕と存じ候。就ては先日金杉博士より申出候倶楽部の名称、可然御撰定下されたく願上候。又同規約は、左の如き原案に御座候間、可然御修正煩し度希望仕候。今日閣下の御病氣御静養は、時局上遺憾千万なれど、詮方もなく、只一日も速に御全快の日を待つの外無御座候。十分御撰養奉祈候<sup>(14)</sup>。

このように、新しく倶楽部をつくる約束はされたものの、近衛篤麿の病によつて組織の自身に関する話し合いは遅々として進まなかつた。小川平吉は「無辺子は予の案にはゞ賛成なれども先づ口を開くを好まず、公をして先決せしめんと欲す<sup>(15)</sup>」とし、遷延している倶楽部の自身について近衛篤麿の意向を先に何う必要があると考えた。そこで、小川平吉は近衛篤麿に対し、文書で提案を示して意見を求めた。その内容は「第一案、信者拡張の組織。第二案、一に加ふるに下院政治家を以てするもの。第三案、政界人心動揺一般に新なる中心点を求むるの時に当り、之に交渉の機を与るは極めて時宜に適するものなりと前提して、各党派の情実を瞭然概記し、以て最近の状況を公に報ずる」ものであった<sup>(16)</sup>。この小川平吉の提案について、近衛篤麿は「第一、第二を本として、差支なき限り第三を行ふ<sup>(17)</sup>」との希望を伝えた。近衛篤麿の意向を確認した小川平吉は、さつそく熱海に在る渡辺国武に、その旨を郵書で伝えたのであった。

こうして、時間はかかりながらも倶楽部新設の準備は漸次すすめられ、七月下旬には建物の買入れが正式に決まるなど、その素地が固められていったのである。



### 三、櫻田倶楽部の構成員

ここまでに見てきたように、新しい倶楽部の立ち上げには様々な人物が関与している。ここで、櫻田倶楽部に参加した人物について見ておきたい。

櫻田倶楽部には、前身である東洋倶楽部と同様に、法学者、ジャーナリスト、実業家といった知識人層が参加した。また、櫻田倶楽部の特徴としては、現職の衆議院議員や貴族院議員が多く参加していることがあげられる。先述したように、櫻田倶楽部には貴族院と衆議院から人材を集めて「本当の政治」を行おうという意向が込められていた。

次頁の一覧は、櫻田倶楽部のメンバーのうち、明らかになっている評議員と幹事について職業別にまとめたものである<sup>100</sup>。東洋倶楽部で活動していた若手の多くは、櫻田倶楽部の幹事に就いている。

ここで注目すべきは、金杉英五郎や北里柴三郎といった医者グループが参加していたことである。櫻田倶楽部に医者グループが参加している理由は、当時病氣療養中であつた近衛篤磨の周辺と医者とのつながりが深くなつたという単純な点もあるだろうが、むしろ、櫻田倶楽部において将来的に医者というエリート層が政治家のリクルートメントに活用できることを視野にいれていた可能性がある。そのことは、次の五百木良三の書簡からもうかがうことができる。

拝啓、駿河台のドクトル、昨今の熱は百二、三十度に達し居申候。而かも昨今の場合、ドクトルの高熱は最も必要と存じ候。麻布の北里ドクトル亦八、九十度の高熱に御座候。此のドクトルの高熱亦又必要と存ぜられ申候。閣下御休養中是非一度招致せられ、患部の診察をたのまれ候はんには、啻に閣下御病氣の爲めのみならず、閣下が国家の治療にも大に便利あることと確信仕候。是非々々御決行のほど、偏に奉希望候。草々<sup>101</sup>。

五百木良三は、医者グループを取り込むことは国家の治療上にも利便の大きいことであると主張しており、実際、櫻田倶楽部には医者から衆議院議員に転身した山根正次も櫻田倶楽部に参加している。

これら医者グループと対外硬派との接点は、もともと東亜同文会の活動の中にあつた。東亜同文会の下部組織に、



## 櫻田倶楽部の評議員・幹事

### <評議員>

近衛篤磨 貴族院議長  
 渡辺国武 元蔵相（第4次伊藤内閣）  
 鎌田勝太郎 貴族院議員  
 谷森真男 貴族院議員  
 中山文樹 貴族院議員  
 中島錫胤 貴族院議員  
 野崎武吉郎 貴族院議員  
 後藤新平 貴族院議員  
 北垣国道 貴族院議員  
 嶋津忠亮 貴族院議員  
 最上広胖 貴族院議員  
 五十嵐敬止（貴族院議員） ※～M29, M37～  
 金子元三郎（衆議院議員） ※M37～  
 長谷川芳之助 衆議院議員  
 大竹貫一 衆議院議員  
 丸山名政 衆議院議員  
 神鞭知常 衆議院議員  
 坂本金弥 衆議院議員  
 菊池武徳 衆議院議員  
 宮古啓三郎 衆議院議員  
 山根正次 衆議院議員（医学士）  
 北里柴三郎 医学博士  
 金杉英太郎 医学博士  
 高木兼寛 医学博士  
 長与称吉 医学博士  
 山田鉄蔵 医学博士  
 寺尾 亨 法学博士  
 富井政章 法学博士  
 戸水寛人 法学博士  
 岡田朝太郎 法学博士  
 高橋作衛 法学博士  
 中村進午 法学博士  
 宮本平九郎 法学博士  
 金井 延 法学博士  
 建部遯吾 文学博士  
 柳沢保恵 統計学者 ※M37～貴族院議員  
 塩谷恒太郎 弁護士  
 鎌田栄吉 慶應義塾塾長

### <評議員>

陸 実 日本新聞社  
 三宅雄二郎 政教社  
 伊藤欽亮 時事新報  
 佐藤 正 東亜同文会  
 川上元治郎 日本医事週報  
 木村清四郎 日本銀行  
 箕田長三郎 第七十四銀行  
 池田謙三 第百国立銀行  
 高野源之助 小樽銀行  
 中村清蔵 倉庫銀行  
 森村市左衛門 森村銀行  
 村井吉兵衛 煙草商  
 渋谷嘉助 渋谷紙業  
 田辺為三郎 日清汽船（衆議院議員）

### <幹事>

小川平吉 衆議院議員  
 木下謙次郎 衆議院議員  
 五百木良三（日本新聞社） ※M36 退社  
 阪東宣雄 日本新聞社  
 神谷卓男 日本新聞社  
 血脇守之助 歯科医師  
 金杉英五郎 医学博士  
 大内暢三 東亜同文会  
 粕原文太郎 東亜同文書院  
 望月龍太郎（政治活動家）  
 ※のち一進会顧問等

北里柴三郎らが参加して明治三十四年につくられた東亜同文医学会という団体があり、これが翌三十五年に同仁会という組織になっている。また、明治三十四年に近衛篤磨が中国に外遊した際、雑誌『東洋』の編集は五百木良三に任されていたが、発行元の経緯社のことは金杉英五郎と北里柴三郎に任されていた<sup>80</sup>。このことから、明治三十四年の時点ですでに、医者グループと近衛らの対外硬派との関係が築かれていたことがわかる。

このように櫻田倶楽部は、「邦家の隆盛」を目途とした政治団体である一方、各界を横断して人材を集めるための社交クラブとして機能していたのである。

#### 四、櫻田倶楽部の発足と頓挫

五百木良三と小川平吉は、それぞれ近衛篤磨と渡辺国武との間で橋渡しの役割を果し、櫻田倶楽部の設立の準備を進めた。五百木良三が近衛篤磨に宛てた書簡によれば、櫻田倶楽部は九月中旬ごろからその活動を具体化させていった<sup>81</sup>。このことは、櫻田倶楽部の幹事であった木下謙次郎が、その回顧談で櫻田倶楽部の設立時期を「明治三十六年の秋」としていることとも一致する<sup>82</sup>。

櫻田倶楽部は発足にあたって、次のような設立の趣旨を掲げ、七か条の規約を定めている。

##### 「設立の趣旨」

拳世浮薄に流れ、滔々私利に奔る、政界の紛争、実業の萎微、学芸の不振、職として熱誠事に従ひ、忠実任を尽すの氣風乏しきが故ならずんばならず。此風潮を一転するに非ざれば、焉んぞ邦家の隆盛を期せん。茲に同人相謀りて櫻田倶楽部を起す。同憂の士と共に内親睦を厚ふし、外時宜に応じ、戮力して邦家の為に貢献せんと欲するが故なり。大方諸君請ふ贊助せよ。

##### 「櫻田倶楽部規約」

第一条 本倶楽部は政党政派に関係なく、同志の士を以て組織す。

第二条 本倶楽部に協議員、幹事、会計監督各若干名を置く。但任期満二年、出席会員の選挙を以て之を定む。

第三条 本倶楽部員は会費として在京会員は壹年金拾貳圓、地方会員は金五圓を前納すべし。但都合により在京会員は四回、地方会員は二回に分納することを得。

第四条 新たに倶楽部員たらんと欲するものは倶楽部員三名以上の紹介を経、出席協議員三分の二以上の賛成を要す。

第五条 毎年一回総会を開き、毎月数回常会を開く。

第六条 協議員及び幹事会は必要に応じ何時たりとも開会することを得。

第七条 倶楽部員不都合の行為ある時は協議員協議の上除名することあるべし。<sup>四〇</sup>

しかし、この櫻田倶楽部の設立は、小川平吉が画策していた政界革新のための組織としては遅きに失した感があった。小川平吉をはじめ、政友会から多くの脱党者が出たことは、政界全体に再編成の気運を高めることとなり、政党間の多数派工作が入り乱れる結果をもたらしたのである。小川平吉が期待していた政友会からの脱党者の中から、板垣退助を戴いた新政党を組織しようという別の動きが生じている。小川平吉はこのような小党を樹立する動きには反対の立場をとっており、既存の政党勢力を横断する倶楽部組織によって多数派を形成することを考えていた<sup>四一</sup>。

だが、何よりも櫻田倶楽部にとって悲劇となったのは、その活動を本格化させる前に近衛篤磨が急逝してしまつたことである。五百木良三の回想によれば、櫻田倶楽部の「発会式は丁度議會解散の当日」であつたという。第十九回通常議會の開会の際に起きた奉答文事件により、衆議院は十二月十一日に解散となった。発会式に関する史料は管見の限り残っていないため推知する他はないが、衆議院の解散日と重なつた発会式では、来るべき衆議院議員選挙を視野に政界革新への氣勢が揚がつたに違いない。しかし、発会式から程なくして、倶楽部の要であつた近衛篤磨が明治三十七年一月一日に薨去してしまう。数え四十二歳（満四十歳）という若さであつた。

次期首相候補とも目されていた近衛篤磨には、日本とロシアとの関係が悪化する中で、開戦論者たちから対外硬内閣樹立への期待が寄せられていた。仮に近衛篤磨内閣が生まれたならば、櫻田倶楽部は貴衆両院における与党的存在に発

達したかもしれない。だが近衛篤磨がこの世を去った後、櫻田倶楽部に政党化の道はついで開かれることはなかったのである。

### おわりに

櫻田倶楽部は政党化せずに衰退したが、別種の政治団体を生む契機となった。すなわち、近衛篤磨の直参幕下として櫻田倶楽部の設立に尽力した若手グループの中から、近衛篤磨の遺志を掲げて政治活動を行う者がでてくるのである。その中心となったのが五百木良三であった。

五百木良三が小川平吉と櫻田倶楽部の設立に動き始めた当時、五百木は日本新聞社の編集長の立場にあったが、近衛篤磨のもとで櫻田倶楽部の仕事に専念するため、明治三十六年秋頃に新聞社を退社している。このことについて、当時中国に渡っていた佐藤肋骨は、「明治三十六年の秋に帰朝した際に、飄亭君が日本新聞社を辞し、記者生活を棄て、専門に国事の方面で働くことゝなったことを知り」、「国事に対する奔走努力は新聞記者であつても出来るではないか」と苦言を呈したことを述懐している<sup>84</sup>。五百木良三は新聞社の編集長という立場を棄てて、櫻田倶楽部の「常任幹事格」として働き、政治活動に傾注したのであった。そして、五百木良三は近衛篤磨の死後、大竹貫一らとともに城南荘グループを率いて、日露講和条約反対運動や日韓併合問題などに積極的に関与していくようになる。つまり、櫻田倶楽部の設立は、近衛篤磨のもとに参集していた対外硬派の人々にとつて、一つの大きな転換点をもたらした出来事としても捉えることができるのである。

最後に、櫻田倶楽部の政治的意義について考えてみたい。櫻田倶楽部については、具体的な活動をほとんど行わないままに頓挫してしまつたためか、政治上の扱いが閑却されてしまつていて感がある。たしかに、櫻田倶楽部の活動そのものは社交クラブ以上の役割を果せなかつた。しかし、櫻田倶楽部の政治的意義は、その成立過程にあるといえるだろう。ここまで見てきた経緯から、二つの点を指摘したい。第一に、櫻田倶楽部という新しい政治組織の設立を模

察した小川平吉らの政界革新運動は、政友会における革新派や執行部に対して不満を抱いていた者の脱党をうながし、政界再編成の気運を高めるものとなった。このことは、当時の政友会や憲政本党の動向や、四派連合をめぐる動きを考察する上で重要な背景となるだろう。第二に、日露開戦過程にあつて櫻田俱樂部は、対外硬派の精神的支柱であつた近衛篤磨を戴いて、政界、学会、実業界、医学界、操觚界といった各界の一部分を結びつける役割を担っていた。開戦世論の形成を考察する上で、このことは考慮すべき一要素といえるだろう。

これらの知見が、当該研究の発展に寄与するものになることを期して、本稿の結びに代えたい。

#### 註

- (1) 櫻田俱樂部に関する先駆的な業績として酒田正敏『近代日本における対外硬運動の研究』（東京大学出版会、一九七八年）や、山本茂樹『近衛篤磨』（ミネルヴァ書房、二〇〇一年）がある。本稿においても多くの示唆を得たが、近衛篤磨の側近である五百木良三が果たした役割にはあまり触れられていない。また、櫻田俱樂部の発会式の時期なども明らかにされていない。本稿の目的には、これら先行研究の知見を補完する一面も有している。
- (2) 『日本及日本人』二九〇号、八五頁。
- (3) 近衛篤磨日記刊行会編『近衛篤磨日記』（鹿島研究所出版会、一九六八―一九六九年）三巻、明治三十三年四月十六日、一一二五頁。
- (4) 『日本及日本人』二九〇号、八五頁。
- (5) 小川平吉文書研究会編『小川平吉関係文書』（みすず書房、一九七三年）、「明治三十六年日記（二）」冒頭文、一七四頁。
- (6) 伊藤之雄『立憲国家と日露戦争』（木鐸社、二〇〇〇年）、一七四頁。
- (7) 前掲『小川平吉関係文書』明治三十六年四月一日付日記、一七四頁。
- (8) 前掲『小川平吉関係文書』明治三十六年四月四日付日記、一七五頁。
- (9) 前掲『小川平吉関係文書』明治三十六年六月十四日および十八日の日記、「近衛篤磨宛五百木良三書簡」明治三十六年六月十一日付、十三日付、十八日付（前掲『近衛篤磨日記』付属文書、五〇六頁）を参照。

- (10) 「近衛篤磨宛五百木良三書簡」明治三十六年六月十三日付、十五日付（前掲『近衛篤磨日記』付属文書、五〇六頁）。
- (11) 「近衛篤磨宛五百木良三書簡」明治三十六年六月二十二日付（前掲『近衛篤磨日記』付属文書、五〇六～五〇七頁）。
- (12) 前掲『小川平吉関係文書』明治三十六年六月二十五日付日記、一七八頁。
- (13) 前掲『小川平吉関係文書』明治三十六年六月二十六日付日記、一七八頁。
- (14) 「近衛篤磨宛五百木良三書簡」明治三十六年六月三十日付（前掲『近衛篤磨日記』付属文書、五〇七頁）。
- (15) 前掲『小川平吉関係文書』明治三十六年七月六日付日記、一七九～一八〇頁。
- (16) 同右。
- (17) 前掲『小川平吉関係文書』明治三十六年七月九日付日記、一八〇頁。
- (18) 一覽表は、前掲『近衛篤磨日記』付属文書（四二二頁）を参照し、筆者が作成した。
- (19) 「近衛篤磨宛五百木良三書簡」明治三十六年六月十八日付（前掲『近衛篤磨日記』付属文書、五〇六頁）。
- (20) 前掲『近衛篤磨日記』四卷、明治三十四年九月十三日、二七七頁。
- (21) 「近衛篤磨宛五百木良三書簡」明治三十六年八月十六日付（前掲『近衛篤磨日記』付属文書、五〇七～五〇九頁）。
- (22) 「五百木良三追悼座談会」『日本及日本人』三五二頁、一一一頁。
- (23) 前掲『近衛篤磨日記』付属文書、四二二頁。
- (24) 酒田前掲書、二五一頁。
- (25) 佐藤肋骨「日本俳句草創期の子規と飄亭」『日本及日本人』三五二頁、十五頁。
- (26) 「五百木良三追悼座談会」『日本及日本人』三五二頁、一一一頁。

## ホームレスの健康と自立への生活環境整備の課題（2）

### 三 好 禎 之

#### はじめに

野宿生活者（以下…ホームレス）の状況は、経済・雇用情勢の悪化と、社会保障制度の劣化とあいまって、厳しい生活を強いられている。また、ホームレスが公園などを占拠することによって、住民は公共施設の適正な利用を妨げられたり、街の景観が損なわれたりすることから、住民との間に軋轢が生じ看過できない社会問題が派生している。

こうした事態の改善および、社会問題の解決を早期に図っていくことが求められ、国や自治体はホームレスに関する施策として、平成十四年「ホームレスの自立の支援等に関する特別措置法（平成十四年法律第一〇五号…以下特別措置法）」を公布・施行した。愛知県においても、特別措置法を踏まえ「愛知県ホームレス自立支援施策等実施計画（以下…実施計画…平成十六年から二〇年の計画）」が策定され、現在、第二期の実施計画（平成二一年から二五年）が展開されている。

第二期の実施計画は、第一期のホームレス対策の問題点を①ホームレスの高齢化、期間の長期化、自立意欲の低下、②ホームレスの流入による早期の対策、③生活保護の適切な適用と、適用後のアフターフォローの必要性。また、自立のための住居、就労支援、④総合的な対策の必要性を指摘している。

愛知県が示す第二期実施計画を概観すると、ホームレス自らも自立に努めるべきであると指摘し、また、自立の意思



のあるホームレスに対して積極的な支援を行うとしている。さらに、ホームレスの自立を社会全体が、温かく受け入れていくことが大切であると指摘する。このように、実施計画はホームレスの「自立」に対する支援を中心に位置付け、問題解決を図るための諸施策がまとめられている。

しかし、厳しい野宿生活をおくるホームレスは、身体や精神に過度な負荷が掛かり、「自立」を手にいれるための体力が維持されていないと推察される。先行研究を概観しても、ホームレスの生活実態に関する研究や、路上生活に至るプロセス研究、支援施策の効果測定を伴う成果研究は広く展開されているが、路上生活を行う上でどれほどの体力を必要としているのか、歩数に着目した実証的な研究は行われていない。加えて、消費と補給という観点からとらえて「食事摂取」は体力を維持していくために不可欠な行為と考えられるが、これらに言及した研究も少ない。

本研究は、先に示した問題関心を手がかりに、ホームレスが1日にどれほどの歩数を要しているのか、実態を明らかにすることを目的とする。また、1日に消費される運動量および、生命維持に必要な基礎代謝量を計測しつつ、微小運動量を加えた総消費カロリーを明らかにする。

以上、ホームレスの体力にかかわる実態を明らかにするとともに、自立に向けた生活環境整備の課題を提起する。ところで、本研究を論じる前に、以下のように用語を定義しておきたい。

第一に、路上生活者とは、ドヤ、テントを使用している者ではなく、新聞紙、ダンボールを路上に敷いて寝泊りをする「野宿者」を指すものとする。また、本研究は、路上生活者の日常的な活動の実態を把握することから、便宜上、路上生活期間を階層区分<sup>1)</sup>として以下のように定める。

- ① 0～12ヶ月「表層」
- ② 13～26ヶ月「上層」
- ③ 27～40ヶ月「中層」
- ④ 41～52ヶ月「漸深層」

⑤ 53ヶ月以上「深層」

以上、5階層を操作概念として定め、ホームレスの身体活動の実態をとらえる。

第二に、体力、基礎代謝量、総消費カロリー、摂取カロリー、運動量、歩数、という用語を用いる。なお、簡潔にこれら用語を定めておきたい。

(1) 猪飼によると体力は、「ストレスに耐えて生を維持していく、体の防衛力と積極的に仕事をしていく体の行動力」<sup>(2)</sup>としている。また、体力は、「身体的要素」と「精神的要素」に分類され、それぞれ「行動体力」と「防衛体力」から構成される。以上、体力は、人間のあらゆる活動の源であり、物事に取り組む意欲や気力といった精神面の充実にも深くかかわり、人間の健全な発達・成長を支え、健康的で充実した生活を送る上で重要である。

(2) 基礎代謝量とは、何もせずじっとしていても、生命活動を維持するために生体で自動的に(生理的に)行われている活動に必要なエネルギー量をいう。エネルギー量は、成長期が終了して、代謝が安定した一般成人の場合、1日に女性で約1200kcal、男性で約1500kcalとされている。

(3) 歩数とは、加速度装置がとらえた振動の回数を歩数として表す。

(4) 運動量とは、歩行、運動によるカロリー消費量を表す。本研究で用いる加速度装置がとらえた運動の強さをカロリー消費量に換算し、運動量として表す。

(5) 摂取カロリーは、食べ物によって体内に入ってくるエネルギーのことをいう。

(6) 総消費カロリーとは、基礎代謝量、微動運動、運動量を加算したもので1日の総消費量を指すものとする。

第三に、本研究で用いる自立を、以下のように定める。愛知県ホームレス自立支援施策等実施計画によると、自立とは、個々のホームレスがその状態を脱却し、通常の社会生活に復帰することと定めている。

## 一、ホームレスの歩数調査の概要

### 1 調査協力団体の概要

本研究で調査協力をして頂いた団体は、名古屋市で活動する「ささしま共生会」である。「ささしま共生会」は、1975年に名古屋駅、笹島付近で十一人の凍死、餓死者が発見されたことから、名古屋駅構内で炊き出しを始め、2001年に「NPO法人ささしま共生会」として設立された。主な活動は、野宿生活者の生命と人権を守る活動を行い、衣食住の提供、医療・生活相談、就労機会の提供など、ホームレスの「自立」のための協力・支援を行っている。

### 2 調査の方法

調査の方法は、ささしま共生会に調査趣旨を説明し、第一に事前調査を実施した。

事前調査の内容は、支援者から炊き出しに来場するホームレス数や、年齢、路上生活状況を聞き取った。聞き取りをした後、任意で調査協力者となるホームレスを5人選出した。調査協力者となるホームレスに調査趣旨およびプライバシーポリシーを説明した後、加速度装置ライフコーダーEX（4秒版）を用いて、歩数及び運動強度、運動消費量など24時間の活動を3日間計測する方法を毎月1回実施した。

なお、事前調査の実施時期は2010年11月から2011年2月の4ヶ月間実施した。調査実施時期を選定した理由は、東京都健康長寿医療センター研究所、青柳らによって行われた高齢者の日常的な身体活動と心身の健康に関する研究を手掛かりに選定した。

青柳らによれば、身体活動の量と質の両方が高齢者の健康に影響すると指摘しつつ、1日1万歩歩くことは、必ずしも健康になれるわけではないと指摘する。むしろ、最大酸素摂取量の50%前後の身体活動を増やしていくことが重要だという。また、日常的な身体活動の総量については、気象の要素も大きいとしている。特に降水量と平均気温の影響

響が大きく、降水量が増加するにつれて身体活動は減少し、さらに1日の歩数は平均気温17度前後をピークに、これより気温が高くても低くても減少する傾向がみられるという。こうした先行研究をもとに、3月、4月、5月を除いた気象条件が厳しく歩数が減少すると思われる季節に限定して事前調査を行った。事前調査で計測されたデータを収集し、基礎的な統計処理を行った上で分析方法を検討した。加えて、事前調査で生じた問題点や課題を各月ごとに整理し、調査方法の修正を行った。

こうした事前調査を基に、本調査計画を再度作成し、今一度ささしま共生会に調査趣旨を説明し、了解のもと実施した。本調査の対象地域は名古屋市長を中心とし、ささしま共生会が主催する炊き出し会場とした。また、同会場をライフコーダEX（4秒版）の配布および回収場所とした。一方、調査の実施期間は、2011年5月から2012年2月までの期間とし、計測日は月1回、月末の木曜日（土日を挟む月曜日に回収した。）にライフコーダEXを装着してもらい、1日24時間連続5日間の計測を行った。

続いて対象者の選定は、ホームレス支援団体ささしま共生会が主催する炊き出し会場に会場するホームレスに直接、本調査の主旨を説明し、理解、賛同くださる方に依頼した。調査協力を頂いたホームレスは74人であり、全て男性となった。加えて、1日の食事摂取の内容を把握するため、食品の内容、飲料水などを記録できるよう用紙と鉛筆を渡し、記入を依頼した。ここで回収できた標本は43人であり、全体の58.9%の回収率であった。

### 3 分析内容

これより、調査結果を「対象者の属性」「平均歩数値」「体重と基礎代謝量」「ホームレスの運動量と基礎代謝量」「摂取カロリー」「主な摂取栄養素」「総消費カロリー」に分類し、統計手法を用いて簡潔に結果を論じてみたい。また、操作概念で設けた各階層間に有意差があるのか、一元配置分散によって傾向をとらえる。さらに、有意差がある場合、多重比較を行い、どの階層間に有意差があるのか、明らかにする。

## 二、調査の結果

### 1 対象者の属性

調査結果を論じる前に、調査対象者の属性を簡潔に示しておきたい。

対象者の年齢は、平均58.3歳であり、2007年に行われた全国調査と比較すると、0.5ポイント低い値となっている。一方、ホームレスの身体の特徴は、平均体重60.7kgであり、文部科学省「学校保健統計調査・運動能力調査」における55~59歳平均の67.01kgと比較して、約7kg低い傾向にあった。また、身長は165.5cmであり、同調査における平均168.73cmと比べると約3cm低い傾向にあった。

### 2 平均歩数値

調査期間における最大歩数は44183歩であり、最少0歩であった。また、調査対象者の平均歩数は14622.8歩を示し、標準偏差(以下..SD)10733.26歩を示した。上限の値を示すデータ5件を除いた平均歩数は13464.8歩を示す結果であった。厚生労働省の「平成二二年国民健康・栄養調査結果の概要」に記される日本人が1日あたりに歩く平均歩数は男性で7214歩、女性で6352歩であるという。単純にこうしたデータと比較はできないが、ホームレスは成人男性の約2倍歩いていることが読み取れる。

### 3 体重と基礎代謝 (図1参照)

ホームレスの平均体重は、先にも示したように60.7kgであり、最大85kg、最小47kgであった。また、基礎代謝量の平均は1344.19kcalであった。また、最大は1621kcal、最小は1080kcalであった。体重と基礎代謝との関係は0.83と強い相関が見られ、体重が重いと基礎代謝量も高くなる傾向であった。また、

逆に体重が軽いと基礎代謝量が減少する傾向が読み取れる。さらに、回帰直線を引くと、直線状の上部にデータは集中しているが、下部にもデータが散布していることがわかる。このことから、体重が重い場合であっても、基礎代謝量が低い場合があるといえよう。

#### 4 ホームレスの運動量と基礎代謝量 (図2参照)

ホームレスの運動量は、最大1294kcal、最少0kcalを示し、平均、377.27kcal (SD270.9kcal)であった。また、上限の値5件を除いた平均は353.2kcalを示した。一方総消費カロリーの平均は、2079.31kcal (SD380.27kcal)を示した。

こうした結果を基に、ホームレスの運動量と歩数の関係をとらえると、相関係数0.93と強い相関がみられた。また、単回帰解析によつて、運動量と歩数の動向を分析すると、決定係数0.86と非常に高い傾向にあることが読み取れる。加えて、体重と基礎代謝の関係をとらえると0.92と強い相関がみられた。

他方、年齢と基礎代謝の推移をとらえると、マイナス0.56と負の弱い相関が確認され、年齢が高くなると基礎代謝量が減少する傾向が確認された。一般的に年齢が高くなると基礎代謝量(日本人の食事摂取基準2010年:基準値)は減少する傾向にあるが、ホームレスの基礎代謝量は、基準値を下回る傾向にある。例えば、今回調査したホームレスの基礎代謝量は、1344.19kcalが平均であったが、これを60歳代に限ってみると、平均1276.7kcalを示し、平均値を67.49kcal低い傾向を示した。また、厚生労働省が示す「2010年日本人の食事摂取基準」にみる60歳代の基礎代謝量の基準値は1400kcalであるが、これらと比較するとマイナス123.3kcal低い傾向にある。加えて、70歳代のホームレスの基礎代謝量は1219.3kcalを示し、先に示した70歳代の基準値1280kcalと比較するとマイナス60.7kcal低い傾向であった。

ところで、今回の調査で「平均歩数」を1万歩未満のグループと、2万歩から3万歩以上のグループに分け、比較し

てみると、1万歩未満は19人であり、9名が60歳以上であった。また、2万歩から3万歩以上も同様に19人という結果であり、この内60歳以上は12人であることから、約6割が60歳以上であることがわかる。

さらに、1万歩未満のグループにみる歩数と基礎代謝の傾向をとらえると、9000歩を超えるホームレスの基礎代謝量は総じて低下していた。他方、9000歩を超え、なおかつ体重も60kg以上あるホームレスは、基礎代謝量も1300kcal以上の数値が維持されていた。その一方で、年齢が60歳以上で体重が50kg台の場合、基礎代謝量が1000kcal以上、1300kcal未満の範囲に低下している傾向がみられた。また、体重が40～50kg台のホームレスで、3万歩に近づくほど総消費カロリーは増加し、一方で基礎代謝量は減少している傾向にあった。

なお、加速度装置ライフレコーダーEXを装着する際、目標運動消費量を任意で300kcalに設定し、ホームレスの運動消費量を日別でとらえる調査も併せて行った。その結果、目標値を超える日数は全体の55.7%に及んでいた。ホームレスの活動状況に関して、1万歩以上歩くホームレスの歩数を2分毎に確認すると、明け方5時ごろから歩行(活動)をはじめ、断続的に23時ごろまで行なわれていた。

一方、1万歩未満のホームレスの歩数は、微小運動を伴いながら、昼夜を問わず歩行(活動)が繰り返されていた。この他に、限定的なデータ分析ではあるが、BMI法(Body Mass Index)<sup>③</sup>より算定した標準体重の増減によっても、歩数の変動が確認され、標準体重の±15%を超えた場合、歩数は著しく減少すると同時に、歩行(活動)時間も減少している事例が確認された。

## 5 摂取カロリーは中層を境に減少傾向

ホームレスの摂取カロリーの平均は表1に示すように1227.4kcalであった。また、最大摂取カロリーは、2611.2kcalであり、最小は、460kcalであった。(表1参照)厚生労働省が示す50歳から69歳までの平均的な摂取カロリーは2050kcalであることからすると、ホームレスの摂取カロリーは、極度に低いとい



えよう。また、生命の維持に最小限必要とされる摂取カロリー数は1200kcalとされるが、53.5%に及ぶホームレスが、その数値を下回っていた。なお、1000kcalに達しないホームレスは全体の28%確認された。こうした状況を鑑み、戦後最も飢えに苦しんだとされる昭和21年、国民の一人1日当たりの栄養摂取量は1903kcalとされ、さらに都市部に限ってみると一人当たりの平均摂取カロリーは1721kcalであったという。ここに示した都市部と比較しても約500kcal低い傾向にあることがわかる。<sup>(4)</sup>

ところで、各階層によつて摂取カロリーに違いがあるのか、クラスカルウォリスの検定を行うと、カイ二乗値3.61、p値0.46と5%水準で有意差は確認できなかった。(表2参照)また、摂取カロリーと年齢の有意差を同様に検定したところ、有意差は確認されなかった。(表3参照)上記のとおり有意差が確認できなかったが、一元配置分散による多重比較を実施したところ、表9に示すとおり27ヶ月以上、40ヶ月未満に示した中層のみマイナスの値を示し、他の階層と比較して摂取カロリーが低い傾向であった。

## 6 摂取栄養素は偏りの傾向

本調査から確認された食品は961食品であった。食品の内訳は、おにぎり、菓子パン、カレーライス、食パン、インスタントラーメン、親子どんぶり、味噌汁、うどんなど炊き出しに提供される食品目が多かった。また、バナナや野菜も食されているが、野菜の摂取量は全体の5.8%ほどに留まっていた。この他に、ビール、缶チューハイなども飲まれていたが、それらよりもコーヒー、お茶、水が多く飲まれていた。

こうした摂取された食品から栄養素をとらえると、糖質(炭水化物)、脂質が多い傾向にあった。さらに、三大栄養素の一つであるたんぱく質が少ない傾向がみられた。活動のためのエネルギー源として、糖質、脂質、たんぱく質は欠くことのできない栄養素である。また、生体機能を維持・調整するためには、たんぱく質、ビタミン、無機質が必要となる。食品目からすると、たんぱく質、ビタミンが不足しているようであった。加えて、食物繊維の摂取が極めて低い

傾向にあった。

食物繊維は糖分の吸収と食後の急激な血糖値の上昇を抑え、排便促進や血液中のコレストロールを低下させる作用がある。食物繊維の摂取が少ないほど、糖尿病の発症率が高くなるといわれている。厚生労働省が2000年から実施している「21世紀における国民健康づくり運動・健康日本21」では、野菜類の摂取は350g摂取することを推奨しているが、こうした推奨例からすると、極めて低い摂取となっているといえよう。

#### 7 総消費カロリーの減少する起点は中層

ホームレスの総消費カロリーの平均は表5に示すとおり2095・2kcalであった。最大総消費カロリーは2857・2kcalであり、最小総消費カロリーは1732kcalであった。また、調査対象者43人のうち58・1%が、総消費カロリー2000kcalを超える結果を示した。

これら結果を踏まえ、各階層間において総消費カロリーに違いがあるのか、クラスカルウォリスの検定を行ったところ、カイ二乗値10・578、p値0・032と5%水準で有意差が確認された。(表6参照)一方、年齢と総消費カロリーを同様に検定したところ、カイ二乗値15・42、p値0・35と5%水準で有意差は確認されなかった。(表8参照)なお、有意差が確認された階層間における総消費カロリーについては、一元配置分散において多重比較を行い、どの階層間に有意差が確認されたのかボンフェローニの検定を行った。(表12参照)その結果、上層の項目をみると、中層、漸深層、深層にアスタリスクが示され5%水準で有意差が認められた。この結果、上層は上記三つの階層よりも高い総消費カロリーであることがわかる。言い換えると、中層を境に総消費カロリーは減少し、漸深層に入れるとすべての階層で、マイナスに転じる傾向が確認された。そして、総消費カロリーは深層に移行すると、深層は中層に比べ45・54kcal、また、漸深層は64・39kcal高くなる傾向が見られた。

年齢の高いホームレスが階層に多数存在すると、基礎代謝量は低い値を示し、総じて総消費カロリーも低い値を示す

と考えられる。

ここで、階層間に年齢は等分散に成り立っているのか、分散分析を行ったところ、F値5.216、P値0.002と5%水準で有意差が確認された。(表13参照) 有意差が確認されたことから、表14に示すようにボンフェローニの検定による多重比較を行ったところ、表層と深層にアスタリスクが示され、5%水準で有意差が確認された。また、上層と深層においても、同様に有意差が確認された。なお、深層は、表層と比較して約10歳(10.16歳)、上層は約11歳(11.05歳)高齢であるという結果であった。

以上、総消費カロリーの変動を階層と年齢に区分してとらえてきたが、これまで示してきたように、総消費カロリーの低下は年齢に限らず、路上生活期間の長さが起因しているものと推察される。また、中層を起点として運動量、微小運動量は減少し、総消費カロリーは低下していた。

### 三、考察

今回の調査においては、歩数だけでなく起居場所や身体の障害・精神的不安、疾患の有無などもヒヤリングによって確認しているが、現在のところ分析にまでには至っていない。こうした複合的な要素を含めて、ホームレスの体力は検証すべきであろう。

しかし、限定的ではあるが本研究において、ホームレスの身体活動の実態や、栄養素の摂取状況は実証的に明らかとなった。さらに、低い摂取カロリーで、高い運動量を必要とされていることが明示された。

ホームレスの運動消費量を日別でとらえる調査を行ったと先にも示したが、その結果、目標値300kcalを超えている日数は全体の55.7%に及んでいた。任意で定めた目標運動量を消費するためには、仮に体重が60kgの場合、平常歩といわれる毎分75mの速さで約100分間の連続歩行が必要となる。こうした連続歩行は、食事摂取が十分摂れず必要な栄養素を摂取出来なかつたり、また、居住環境が整わなかつたりする状況では、健康被害を招くと考えられ

る。

とりわけ、路上生活期間が長くなり、過度な歩行によつて、足首、膝、股関節などの関節痛などから歩けなくなったり、腰、脊柱、腕、手、臓器など全身状態の機能障害が生じたりすることが予想される。つまり、歩行障害から運動量が減少するとともに、体力が低下することが考えられるのである。

こうした体力低下は、便秘や失禁、低体温症などの自律神経障害や、抑うつ、無為無欲状態などの精神障害を発生し、強いては生きる意欲が低下するなど「廃用症候群」を発生させる原因となる。

本研究においては、著しい筋力の低下に伴う歩行障害や、内分泌障害が多発的に生じた事例は確認されなかった。しかし、路上生活期間が上層から中層に移行する際、ホームレスは身体的にも精神的にも大きな負荷が掛かり、総消費カロリーは低下していると推察される。他方で、十分な食事が摂れないことから栄養摂取が著しく低く、低栄養状態が身体に影響しているものとも考えられよう。

このようにホームレスの身体的な活動は、路上生活が一定の期間を超えると低下することから、その前段階での支援が必要である。また、著しく身体機能が低下した段階での支援内容が検討されるべきであろう。

なかでも、医師、看護師による、関節、爪、内部機能、口腔などの疾患に関する診察や検診は、各階層で必要である。また、管理栄養士や保健師などによる栄養状態の確認や啓発も要すると思われる。他方、総消費カロリーが低下する上層から中層にかけては、理学療法士やスポーツインストラクター、介護予防運動指導員らによる身体機能に関する測定が、ホームレスの活動状況を把握するためにも必要となろう。そして、食生活を改善し、十分な栄養素を摂り入れることは、健康な身体を維持するだけでなく、体力を養うことにもつながる。

愛知県が示す第二期実施計画や、愛知県、NPOなどが行う生活困窮者等支援事業など、自立支援に向けた職業訓練および日常生活訓練は、上記のような運動や栄養といった視点が含まれていない。路上生活からの脱却を支援するためには、運動や栄養という視점에立脚したホームレス支援の開発が求められると思われる。

註

- (1) 路上生活期間に一部偏りが生じたため、階層区分は均一に区切っていない。
- (2) 猪飼道夫(1972)「体力と身体適正」『体育科学辞典』第一法規出版、p.p. 99・101.
- (3) 身長からみた体重の割合を示す体格指数
- (4) 「国民の栄養摂取量昭和21～38年度」厚生省

参考論文・参考資料

- 1 三好禎之 中尾治子 井川淳史 上田智子 古橋エツ子(2012)「ホームレスの健康と生活環境整備の課題(1)」環境経営研究所年報第11号名古屋産業大学 名古屋経営短期大学
- 2 厚生労働省(2009)「平成21年国民健康・栄養調査結果の概要」
- 3 厚生労働省保険医療局健康増進栄養課「第五次改定日本人の栄養所要量」
- 4 安永明智・青柳幸利(2006)「高齢者の健康関連QOLに及ぼす日常生活活動の影響に関する前向き研究…中之条研究」健康医学論文集
- 5 Catrina Tudor — Locke and David R. Bassett Jr (2004) 「How Many Step/Day Aye Enough?」 Sports Med2004
- 6 安永明智 東郷史治 朴眩泰 渡辺英次 岡浩一郎 青柳幸利(2004)「高齢者の健康関連QOLに及ぼす身体活動の影響…中之条研究」日本体育学会大会号 社団法人日本体育学会  
<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/14715035> 2012.10.20
- 7 名古屋市「2005年名古屋市ホームレスの自立の支援などに関する実施計画」
- 8 愛知県「2002年愛知県ホームレス自立支援施策等実施計画」

図 1

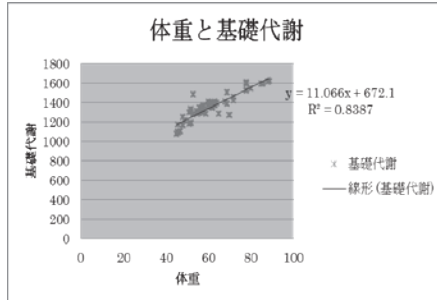


表 3 摂取カロリーと年齢の平均値

		記述統計量				
	N	平均値	標準偏差	最小値	最大値	
摂取カロリー	43	1227.40	429.799	460	2611	
年齢	43	58.93	8.809	39	75	

図 2

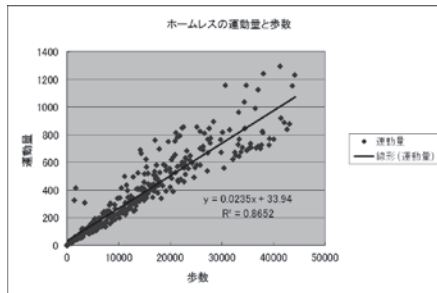


表 4 摂取カロリーと年齢の有意差

		摂取カロリー
カイ2乗		18.994
自由度		15
漸近有意確率		.214

a. Kruskal Wallis 検定  
b. カル-フ化変数: 年齢

p > 0.05

表 1 摂取カロリーと階層区分の平均値

		記述統計量				
	N	平均値	標準偏差	最小値	最大値	
摂取カロリー	43	1227.40	429.799	460	2611	
階層区分	43	3.21	1.627	1	5	

表 5 総消費カロリーと階層区分の平均値

		記述統計量				
	N	平均値	標準偏差	最小値	最大値	
総消費カロリー	42	2095.20	286.194	1732	2857	
階層区分	43	3.21	1.627	1	5	

表 2 摂取カロリーと階層区分の有意差

		摂取カロリー
カイ2乗		3.616
自由度		4
漸近有意確率		.461

a. Kruskal Wallis 検定  
b. カル-フ化変数: 階層区分

p > 0.05

表 6 総消費カロリーと階層区分の有意差

		総消費カロリ
カイ2乗		10.578
自由度		4
漸近有意確率		.032

a. Kruskal Wallis 検定  
b. カル-フ化変数: 階層区分

p < 0.05

表 7 総消費カロリーと年齢の平均値

記述統計量

	N	平均値	標準偏差	最小値	最大値
総消費カロリー	42	2095.20	286.194	1732	2857
年齢	43	58.93	8.809	39	75

表 8 総消費カロリーと年齢の有意差

検定統計量<sup>a,b</sup>

	総消費カロリー
カイ2乗	15.424
自由度	14
漸近有意確率	.350

a. Kruskal-Wallis 検定

b. カルマン化変数: 年齢

p > 0.05

表 9 摂取カロリーと階層区分の多重比較

多重比較

摂取カロリー  
Bonferroni

①階層区分	②階層区分	平均値の差 (I-J)	標準誤差	有意確率	95% 信頼区間	
					下限	上限
表層	上層	21.789	208.356	1.000	-599.17	642.75
	中層	255.186	246.530	1.000	-479.55	989.92
	漸深層	-78.057	285.603	1.000	-869.63	713.52
上層	表層	-21.789	208.356	1.000	-642.75	599.17
	中層	233.397	246.530	1.000	-501.34	968.13
	漸深層	-99.846	285.603	1.000	-891.42	691.73
中層	表層	76.392	184.162	1.000	-472.48	625.24
	上層	-255.186	246.530	1.000	-989.92	479.55
	漸深層	-233.397	246.530	1.000	-968.13	501.34
漸深層	表層	-333.243	296.496	1.000	-1216.89	550.40
	中層	-157.014	226.452	1.000	-831.91	517.88
	深層	78.057	285.603	1.000	-713.52	869.63
深層	表層	99.846	285.603	1.000	-691.73	891.42
	中層	333.243	296.496	1.000	-550.40	1216.89
	漸深層	176.228	247.080	1.000	-560.14	912.60
漸深層	表層	-98.171	184.162	1.000	-647.03	450.69
	上層	-76.382	184.162	1.000	-625.24	472.48
	中層	157.014	226.452	1.000	-517.88	831.91
漸深層	-176.228	247.080	1.000	-912.60	560.14	

p < 0.05

表 10 摂取カロリーの分散分析

分散分析

摂取カロリー

	平方和	自由度	平均平方	F 値	有意確率
グループ間	335052.288	4	83763.072	.429	.787
グループ内	7423486.586	38	195354.910		
合計	7758538.874	42			

p > 0.05

表 11 総消費カロリーの分散分析

分散分析

総消費カロリー

	平方和	自由度	平均平方	F 値	有意確率
グループ間	1221273.844	4	305318.461	5.287	.002
グループ内	2136805.143	37	57754.193		
合計	3358078.987	41			

p < 0.05

表 12 総消費カロリーと階層区分の多重比較

多重比較

総消費カロリー  
Bonferroni

①階層区分	②階層区分	平均値の差 (I-J)	標準誤差	有意確率	95% 信頼区間	
					下限	上限
表層	上層	-322.789	113.288	.071	-860.98	15.40
	中層	133.247	144.415	1.000	-297.87	564.36
	漸深層	152.097	144.415	1.000	-279.02	583.21
上層	表層	87.707	100.134	1.000	-211.22	386.83
	中層	322.789	113.288	.071	-15.40	660.98
	漸深層	456.036*	144.415	.032	24.92	887.15
中層	表層	474.886*	144.415	.022	43.77	906.00
	中層	410.495*	100.134	.002	111.57	709.42
	漸深層	-133.247	144.415	1.000	-564.36	297.87
漸深層	表層	-456.036*	144.415	.032	-887.15	-24.92
	中層	18.850	69.933	1.000	-98.44	526.14
	深層	-45.541	134.344	1.000	-446.59	355.51
深層	表層	-152.097	144.415	1.000	-583.21	279.02
	上層	-474.886*	144.415	.022	-906.00	-43.77
	中層	-18.850	69.933	1.000	-526.14	488.44
漸深層	表層	-64.391	134.344	1.000	-465.44	336.66
	中層	-87.707	100.134	1.000	-386.63	211.22
	深層	-410.495*	100.134	.002	-709.42	-111.57
漸深層	表層	45.541	134.344	1.000	-355.51	446.59
	中層	64.391	134.344	1.000	-336.66	465.44
	深層					

\* 平均の差は 0.05 水準で有意です。



表 13 階層と年齢の分散分析

分散分析

年齢	平方和	自由度	平均平方	F 値	有意確率
グループ間	1155.018	4	288.755	5.216	.002
グループ内	2103.772	38	55.362		
合計	3258.791	42			

表 14 階層と年齢の多重比較

多重比較

年齢  
Tukey HSD

(1) 階層区分	(2) 階層区分	平均値の差 (1)-(2)	標準誤差	有意確率	95% 信頼区間	
					下限	上限
表層	上層	.889	3.508	.999	-9.15	10.93
	中層	-10.867	4.150	.087	-22.75	1.02
	漸深層	-7.917	4.471	.405	-20.72	4.88
	深層	-10.167	3.100	.018	-19.04	-1.29
上層	表層	-.889	3.508	.999	-10.93	9.15
	中層	-11.756	4.150	.054	-23.64	.13
	漸深層	-8.806	4.471	.300	-21.61	4.00
	深層	-11.056	3.100	.008	-19.93	-2.18
中層	表層	10.867	4.150	.087	-1.02	22.75
	上層	11.756	4.150	.054	-.13	23.64
	漸深層	2.950	4.991	.976	-11.34	17.24
	深層	.700	3.812	1.000	-10.21	11.61
漸深層	表層	7.917	4.471	.405	-4.88	20.72
	上層	8.806	4.471	.300	-4.00	21.61
	中層	-2.950	4.991	.976	-17.24	11.34
	深層	-2.250	4.159	.992	-14.16	9.66
深層	表層	10.167	3.100	.018	1.29	19.04
	上層	11.056	3.100	.008	2.18	19.93
	中層	-.700	3.812	1.000	-11.61	10.21
	漸深層	2.250	4.159	.992	-9.66	14.16

\* 平均の差は 0.05 水準で有意です。

# コミュニティ再生と学校教育に関する一考察

— 希薄化するコミュニティ意識とコミュニティケーション —

## 一、はじめに

平成二二年文科省統計資料によれば、学校現場の抱える問題はここ一〇年あまりの間に悪化の方向にむかっている。平成五年〜一〇年調査と比べ不登校児童数、学内暴力行為は約二倍、日本語指導が必要な児童数約二・六倍、通級による指導児童数約四・七倍、特別支援学級学校在籍数約一・八倍、要保護、準要保護児童数約一・六倍という状況である。これまで学校は、閉鎖的空間とされ、トラブルが発生しても情報共有がうまく進まないと指摘されてきた。

このような状況に対して近年、地域住民が教育活動へ積極的に参加し、絆の醸成、地域教育力向上、コミュニティ意識の向上を目指す各種の取り組みが始まっている<sup>(1)</sup> (図1参照)。その一例が、コミュニティ・スクールである<sup>(2)</sup> (図2参照)。

コミュニティ・スクールには、学校運営協議会が設置されている。同

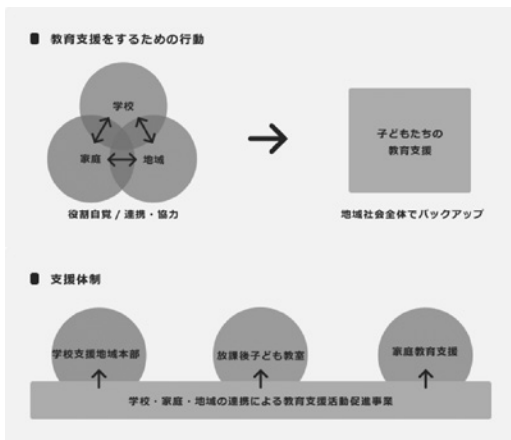


図1 地域における教育支援活動  
(引用 文科省ホームページ)

佐々木 孝 夫

協議会は、教育委員会から任命された保護者や地域住民等が、一定の権限と責任を持って学校運営の基本方針を承認したり、教育活動について意見をのべたりすることができる。文科省ホームページによれば、平成二四年現在、コミュニティ・スクールの指定状況は次のようになってきている。「コミュニティ・スクールが一一八三校に拡大している。地域住民や保護者等が学校づくりに参画するコミュニティ・スクールの指定校数が大幅に拡大している。コミュニティ・スクールは、ここ数年、年度ごと一五〇校程度ずつ増えてきた。平成二八年目標約三〇〇〇校に向けて増加傾向が続く。」

また地域と学校に関連する他の取り組みとして学校支援地域本部制度がある。学校・家庭・地域の連携による教育支援活動促進事業であるが、その内容は以下のとおりである。①地域のチカラで学校をサポート、②家庭や地域の教育力が低下傾向にあるが地域全体で教育に取り組む体制づくり、③自治体が選択し自主的に行う学校・家庭・地域の連携協力のための様々な取組みを支援し、社会全体の教育力の向上を図る、④放課後子どもプランの推進・家庭教育支援などである。都区部のコミュニティ・スクールの現状については東京都ホームページに毎年更新されている。本稿の目的は、なぜ今このコミュニティ・スクールをはじめとする各種制度を取り入れる必要があるのか。その理由を多角的な視点から明らかにする。なお、この研究分野では、ソーシャルキャピタル論における教育とコミュニティ研究が盛んであり、多くの研究成果の蓄積がある。

## 二、希薄化するコミュニティ意識と学校

『読売新聞』が二〇〇六年五月におこなった全国意識調査と毎年実施されている



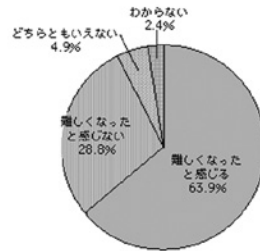
図2 コミュニティ・スクールのイメージ (引用 文科省ホームページ)

港区意識調査において、人間関係や地域と関係についてコミュニティに関する意識調査や学校制度への是非について質問している。読売新聞調査によれば図3のように人間関係の希薄化が進んでいる。地域や人間関係を作る力の低下とともに家族要因との関連性も明らかになっている。

一方、港区世論調査(第一回～第二八回<sup>(4)</sup>)の結果、地域活動参加意識は総じて高い(イベント、お祭りなど中心)。ただ、自らリーダーシップを取ろうとする意識は低いようである。また、行政にまちづくりのリーダーシップをとってほしいと考える区民も多く、年代層別調査から判断すると世代間の意識差を解消するような取り組みが不可欠である。このような現象は大都市部だけでなく地方でも同様の現象が起きている。自分の居住するコミュニティを身近に感じることができない社会が到来したといえる。

港区における学校と地域の関わりについては、社会教育委員会が議論されている。港区は、都内他区と同様に学校選択制度を導入している。学校選択制では、区市町村教育委員会が就学校を指定する場合には、就学すべき学校について、あらかじめ保護者の意見を聴取することができる(学校教育法施行規則第三二条第一項)。この保護者の意見を踏まえて、区市町村教育委員会が就学校を指定する場合、学校選択制という。港区の場合、小学は学校隣接地区選択、中学は自由選択制を採用している。この制度について港区がアンケート調査を実施している<sup>(5)</sup>。「この制度を続けて欲しい(どちらかといえば含めて)」四六%、「続けて欲しくない」一〇%程度、「わからない」三六%となっている。調査によれば、

「人間関係」が「難しくなった」と感じる者が6割強



人間関係が難しくなった要因として「つながりの変化」を挙げる割合が高い

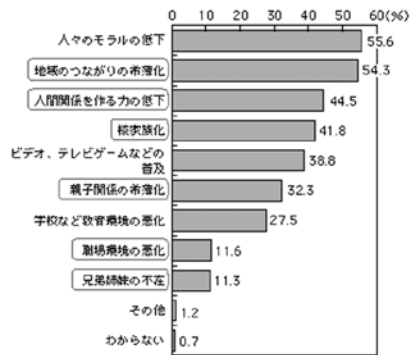


図3 人間関係とつながりの変化  
(『読売新聞』2006年5月13日付朝刊より引用)

続けて欲しい理由（平成二三年調査）として、①希望校への入学によりPTA活動や学校行事地域活動が活発になるから、②魅力ある学校づくりのために地域と学校連携する必要、③地域の様々な人と交流できるなどという結果であった。一方、続けてほしくない理由（平成二三年調査）としては、①学校を基盤とした地域づくりができない、②学校間の競争を煽り学校規模に偏りが生じる、③災害時において地域連携が図れないという結果であった。調査結果からもわかるように制度自体には、ある程度賛成だが、一部に不満、不安も残る区民がいる。具体的な学校制度やコミュニティに関心のある区民は、少ないと思われる。学校を中心とした地域づくりを進めていく上では、区民の関心を高める広報活動が不可欠である。

### 三、学校を中心としたコミュニティ連携

筆者は、都区内を事例として取り上げ、コミュニティ・スクールを推進している三鷹市などを比較事例とし学会報告を行ったが、本稿では、紙幅の関係上、港区における事例を取り上げることとする<sup>6)</sup>。この小学校区の地域環境は、高層マンション地域と商店街地域が混在する学区である。大使館や緑も多いが、住民間の強い地域意識を共有できているとはいえない。高齢者層も増加傾向にあるが、自治町内会、老人会などへの加入率は低下傾向にある。「孤立する高齢者層」「老人漂流社会」とNHKをはじめとする各種マスメディアなどで指摘される。また三・一一で経験した防災時における不安もその後の余震を含め現実的問題となってきた。将来的予測

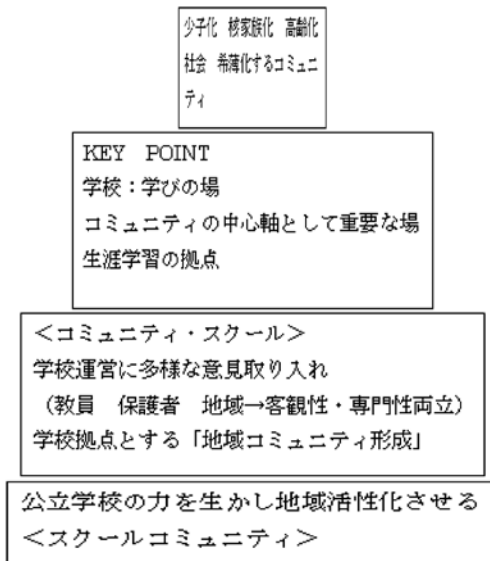


図4 スクールコミュニティピラミッド (筆者作成)

によれば三〇年以内に巨大地震が起きる確率は過去の予測より高くなった。行政だけに依存した対策ではなく、地域住民一丸となった早期の対策が求められている。

港区は、平成二七年より地域との連携を重視した学校運営作りを進展させる。今回対象としている公立小学校各校では、様々な取り組みをおこなっている。本稿作成にあたって筆者がインタビューした小学校校長は、三鷹市と港区の双方で実務経験があり、図四のような構想を描いている。この小学校校長は、自らが率先して地域町内会、歴代PTA会長会、防災行事へ積極的に参加する。校長の豊富なコミュニティ・スクール運営経験、リーダーシップは同業運営を行っていく上でプラスの効果を伴っている。最終的には学校を中心とした「タウンマネージャー」としての役割を目指している。学校・家庭・地域が協働しながら様々な立場の大人たちが関わる。また豊かな心の育成、規範意識の高揚、学力定着、学校、家庭、地域連携協力の強化や協働意識を育てる。具体的には、スタディーアドバイザ（サポータ）制度の導入（算数・書道・家庭科など）、特別な知識技術をもたない地域住民や保護者の授業への参加、教員の専門性を大事にし学習目標共有、個性に応じた学習支援活動、ボランティアであつても教育の当事者であるという意識、サポートと先生、事務局などとの信頼関係が重要で意見交換会などの実施が行われている。また、学校区における防災計画の立案と地域団体との調整を行うなどその実施範囲は広い。

以上の具体例を実施していく過程で課題もある。コミュニティ・スクールなど制度自体への理解不足、既存組織（PTA）・行政などとの関係や教職員間の調整、全国に拡大するコミュニティ・スクールと補完関係にある制度との関連性、コミュニティ・スクールなどの制度評価などがある。評価方法（学力到達度以外の指標）については『コミュニティ・スクール実施校・教育委員会に関する委託調査（平成二四年佐藤晴雄日大教授）<sup>7)</sup>』において報告されているが、さらに体系的な分析が不可欠である。

今回の分析の焦点である「コミュニティ意識が薄れゆく現状（各種世論調査）」は全国的に拡大している。都市部農村部を隔てることなく、この傾向は進んでいる。学校運営とコミュニティ作りを通じて教育面だけでなく防災としての

学校、学校区コミュニティの整備を検討する必要がある。また社会科学全般でソーシャルキャピタル研究が進展している。同理論提唱者の重要な人物といわれているロバート・パットナムは、「ソーシャルキャピタル指数は小く高校における生徒の標準テストの成績と生徒在学継続率と強い相関関係が認められる」と指摘している。成績だけでなく、様々な社会指標との関連性を指摘している。日本での研究成果も多く、今後の研究の参考になるはずである。また平成二二年四月二二日付『琉球新報』において以下の記事が掲載された。「一方、大阪大の志水宏吉教授によると、所得が相対的に低い農村部でも、教師と子ども間の信頼関係が深い学校では学力向上の効果が高い。家庭・学校・地域の人間関係の強さが学力を左右している。とすれば、われわれのすべきことは明確だ。親と子、教師と子どもが向かい合う時間を確保し、信頼感をつくり出すこと。ソーシャルキャピタル（社会関係資本）、言い換えれば人と人のきずなを回復することだ」

コミュニティとは何か、教育とは何かが問われている今日、その問に対する答えは、じつは我々の身近なところにもうすであるのかもしれない。「コミュニティ意識とコミュニケーション」研究においては、コミュニティ意識指標の尺度についての再検討や地域の自律的發展にむけた地域住民の参加方法について更なる議論が必要である。特に後者については、地域社会のコミュニケーション円滑化のために地域住民意見反映などのため（ネットや住民モニターなど制度導入、審議会などへの住民参加など実施）も考えなければならぬ。

平成二五年一月、安倍内閣において教育再生実行会議のメンバーとなった日本型コミュニティ・スクールの提唱者・貝ノ瀬滋は人間力、社会力、つまり「身近な関係を超えて私たちの社会との関わりをもち社会の一員となって役割を果たしつつ自己実現を図る力」を育てるべきであると強調する<sup>⑧</sup>。今回協力いただいた港区小学校長も貝ノ瀬三鷹市教育長の下、コミュニティ・スクールの学校運営を実施してきた<sup>⑨</sup>。同会議メンバーに貝ノ瀬が参加することになり、コミュニティ・スクールは新たな段階にすすんでいくことになる。



#### 四、終わりに代えて

最後に社会的共通資本としての教育について簡単に触れておきたい<sup>10)</sup>。『日本の教育を考える』で宇沢弘文氏が述べている「教育とは何か」の定義についてまとめると以下ようになる。第一に「一人一人の子どもがもっている多様な先天的、後天的資質をできるだけ生かし、その能力をできるだけ伸ばし、発展させ、実り多い、幸福な人生をおくることのできる一人の人間として成長することを助けることである。」第二に「このとき、ある特定の国家的、宗教的、人種的、階級的、経済的イデオロギーにもとづいて子どもを教育することがあつてはならない」と指摘している。

また、教育の目的については、第一に「一人一人の子どもが持っている個性的な資質を大事にし、その能力を可能なかぎり育てる。第二に「一人の社会的人間として充実した幸福な人生をおくることが可能なように人格的諸条件を身につける」と明確に目的理念の整理を行っている。さらに、学校教育制度については「できるだけひろく、多様な社会的、経済的、文化的背景をもった子どもたちが一緒に学び、遊べる場所でおこなわれることが望ましい」と指摘している。これらの考え方はこれからの学校とコミュニティのあり方を考察する上で示唆に富む内容であり、学際的研究の進展が期待される。

以上、学校教育とコミュニティの関連について紙幅の都合上、全てに言及することは不可能であったが、福澤諭吉も指摘している個の重要性、「発育」こそ本来エデュケーションのもつ意味である<sup>11)</sup>。また福澤はソサエティを人間交際と訳した。この人と人のコミュニケーションの希薄化が、教育の現場や日常生活に多くの問題を引きおこしている。このコミュニティとソサエティという二つの単語は別々の概念として区別される。いま学校制度の変化に伴い、この両方の言葉と教育のつながりについて再考する時と考える。今後多様な社会における教育とコミュニティについて、その歴史的背景を含めた体系的研究が必要である。

注

- (1) 例えばコミュニティ意識とは「人間関係、つながりの変化という側面だけでなく、様々な地域社会に対する意識、態度尺度から構成される」(例 積極的・地域活動と意思決定市民が中心)。石盛真徳(二〇一〇)『コミュニティ意識と地域情報化の社会学』ナカニシヤ出版、第二章参照。
- (2) 金子郁容(二〇〇八)『日本で「面白い」学校』岩波書店。
- (3) コミュニティ・スクールは、地域住民や保護者等で構成する学校運営協議会が置かれる学校をいう。米国九〇年代からチャータースクール(公設民営)、英国「学校理事会(人事に決定権あり)」、日本「学校運営協議会(人事に意見表明)」などがある。
- (4) 「港区の世論 第二」(「第二八回港区民世論調査報告書」港区)第一〜二一参照。
- (5) <http://www.city.minato.tokyo.jp/gakkoununishien/kodomo/gakko/setsuzuki/tennyugaku/senaku/enquete/index.html> (平成二五年三月参照)。
- (6) 日本法政学会第27回総会及び研究会(平成二四年一月一七日)。当日、質問、様々なご指摘を頂きました。この場をかりて感謝いたします。
- (7) [http://www.nexi.go.jp/b\\_menu/shingi/chousa/shotou/090/shiryo/\\_icsFiles/afile/2012/10/10/1326698\\_4.pdf](http://www.nexi.go.jp/b_menu/shingi/chousa/shotou/090/shiryo/_icsFiles/afile/2012/10/10/1326698_4.pdf) (平成二五年三月参照)。
- (8) 貝ノ瀬滋(二〇一〇)『小・中一貫コミュニティ・スクールのつくりかた』ポプラ社。
- (9) 三鷹市・八王子の協働の制度化については進邦徹夫「地方分権と協働の時代」『法政論叢』日本法政学会、二〇〇五 第四一巻第二号 七五〜八五頁。
- (10) 宇沢弘文(一九九八)『日本の教育を考える』岩波新書一〇〜二五頁参照。
- (11) 「もとより直接に事物を教えんとするもでき難きことなれども、その事にあたり物に接して狼狽(ろうばい)せず、よく事物の理を究めてこれに処するの能力を発育することは、ずいぶんでき得べきことにて、すなわち学校は人に物を教うる所にあらず、ただその天資の発達を妨げずしてよくこれを発育するための具なり。教育の文字はなほだ穩当ならず、よろしくこれを発育と称すべきなり」『諭吉教育論』富田正文・土橋俊一編『福澤諭吉全集』岩波書店、(一九六〇)一一頁。

参考文献

黒崎勲(二〇〇四)『新しいタイプの公立学校』同時代社。

葉養正明（二〇〇六）『よみがえれ公立学校』紫峰図書。

読売新聞生活情報部（二〇〇八）『つながる一信頼でつくる地域コミュニティ「学校と地域」研究委員会二〇〇九』全国コミュニティ

ライフサポートセンター。

佐藤晴雄（二〇一〇）『コミュニティ・スクールの研究』風間書房。

奥村俊子・貝ノ瀬滋（二〇〇八）『子ども・学校・地域をつなぐコミュニティ・スクール』学事出版。

今村晴彦他（二〇一〇）『コミュニティのちから』慶應義塾大学出版会。

## 「B級グルメと地域振興」

— B級グルメによるまちおこしにみる地方自治の新たな動き —

松 永 光 雄

### 一、はじめに

人の生活に不可欠な衣・食・住の中でも、「食」については、毎日、関心を抱かざるを得ないものであり、日常生活の中で「食」を考え、話題にすることが多い。景気が後退した今日においては、ヤキソバ、カレーライス、ホルモン焼き等のB級グルメと称される大衆的・庶民的料理が、世間の話題となっている。こうした「食」に関するブームは、私達の日々の生活の糧として不可欠であるだけでなく、「食」の楽しみ、嗜好の対象でもあり、更には食文化としての体験の場を提供する。ここ数年、この「食」の多面的な魅力は、地域振興（まちおこし）の現場において、その効果を発揮しつつある。特にB級グルメと称される大衆的・庶民的料理をまちおこしのツールとして、その料理とその料理を生んだ地域の良さを伝え、集客につなげ、地域経済を活性化させ、地域に誇りと自信を養う地域住民による取組みが出現した。この現象を分析することで、今後のまちおこしの在り方、更には、地方自治の在り方、地域コミュニティ形成の方向性を示すことができると考える。

本論文では、まず、地域振興（まちおこし）の法的位置づけを確認し、地方自治の在り方について「二 地域振興の法的位置づけ」で考える。次に、B級グルメによるまちおこしが出現した背景について、「三 B級グルメによるまちおこしの背景」で述べ、その地域振興におけるB級グルメが果たす役割とまちおこしの成功要件について「四 B級グ

ルメによるまちおこしの目的とその成功要件」で述べる。そして、「五 まとめ」として、B級グルメによるまちおこしにみる地方自治の新たな動きの特徴を指摘したい。

## 二、地域振興の法的位置づけ

### (一) 地域振興(まちおこし)の定義

地域振興(まちおこし)とは、「地域が主体となつて、地域の観光資源を活用し域外から交流人口を拡大する観光諸活動を通し、地域を活性化させサステイナブルな魅力ある地域を実現させるための活動」である<sup>1)</sup>。

つまり、まちおこしは、人口が減少し、産業が衰退し、経済状況が悪化した地域を経済的に建て直すことで、人口を回復し、産業を振興させ、コミュニティを構築して地域を活性化することである。そのためには、①経済の建て直し、②人口の回復、③コミュニティの構築を一つの取組みで賄うことが期待される。こうした地域住民が主体となつて、地域を経済的にも、社会的にも活性化させようとする取組みは、地域住民の自律性に基づくアイデンティティの形成・維持の行為であり、また、歴史的・文化的特徴を共有する地域共同体への帰属意識を高める行為である。これはまさに、地方自治の本旨に沿った取組みと捉えることができる。

### (二) 憲法九二条と地方自治の本旨

憲法九二条は、地方自治の基本原則について規定しており、その中で「地方自治の本旨」に基づく地方公共団体の運営が住民の直接参加を想定している。

「地方自治の本旨」とは、地方自治の本来の在り方、あるべき姿を意味する。そして、それは、住民自治と団体自治の二つの要素を含むものとされている。そのうち住民自治においては、地域住民の意思に基づいて地方公共団体の事務が行われることを要求している。

このことから、地方自治のあるべき姿とは、地域を支える地域住民が共同体意識を持ち、地方自治体の意思決定にも主体的に関与する在り方と解されている。こうした地域住民の在り方は、地域の歴史的文化的特徴を地域住民間に共有させることになり、地域住民自らが地域共同体の主体となつて活躍する環境を作り出すことになる。憲法が想定する地方自治とは、地域住民が共同体意識をもち、地域や地方公共団体の意思決定に自律的に関与する在り方である。

### (三) 地域振興の憲法上の位置づけ

先述のとおり、地域振興（まちおこし）は、「地域が主体となつて、地域の観光資源を活用し域外から交流人口を拡大する観光諸活動を通し、地域を活性化させサステイナブルな魅力ある地域を実現させるための活動」であり、それを推進するのは地域住民が中心となり、自律的に地域の在り方を決定する取組みが前提となる。それは、まさに、住民自治につながる「地方自治の本旨」につながる取組みである。

こうした、地域住民による自律的な地域振興（まちおこし）は、地方自治活動の一環として、憲法九二条に位置づけられると解する。以下、B級グルメによる自律的な地域振興について検討する。

## 三、B級グルメによるまちおこしの背景

### (一) B級グルメの定義とその発生背景

そもそも「B級グルメ」とは何か。「B級グルメ」という言葉は、一九八〇年代後半のバブル景気の時期に出版された書籍に由来する。それは、文春文庫ビジュアル版『B級グルメ』シリーズによるとも、主婦と生活社による『東京グルメ通信B級グルメの逆襲』によるとも言われている。いずれにせよ、「安くて庶民から愛される食べ物」についての総称として認知されたのが始まりとされる<sup>2)</sup>。

その後、ここ数年でB級グルメが注目されるようになったきっかけは、一般社団法人「B級ご当地グルメでまちおこ

し団体連絡協議会（通称愛Bリーグ）<sup>(3)</sup>による、二〇一〇年五月二六日に初めて開催された「Bー1グランプリ」という、B級ご当地グルメイベントが世間の注目を集め、そのイベントでグランプリに選ばれたヤキソバやホルモン焼き等の料理がB級グルメとして定着したことによる<sup>(3)</sup>。

従って、まちおこしとの関係からみた「B級グルメ」とは、昨今のB級グルメブームの火付け役である「Bー1グランプリ」及び「愛Bリーグ」が定義する、「安くて、美味しい、地元で愛されている食べ物」ということになる。そして、このB級グルメがまちおこしと結びつく背景には、まちおこしを行う地域の事情として「平成の市町村大合併」と、B級グルメブームを支える「B層」と呼ばれる大衆の動向が関係している。

## （二）平成の市町村大合併による地域ブランド化の要請

各地域において、B級グルメによるまちおこしが行われ、注目される背景には、「平成の市町村大合併」による地域振興政策の変化がある。二〇〇四年の「新合併特例法<sup>(4)</sup>」の成立により始まった「平成の市町村大合併」により、一九九五年度末に三三三四あった市町村は、二〇一二年度末には一七一九に統合された。この結果、市町村の広域化が進み、人口も集約化した。公共施設の利活用の上、行政サービスの多様化・低料金化、情報インフラや庁舎の整備、職員の削減等の効果があがった。

その一方で、人口二〇万から二五万の中小都市で、しかも中山間地域を含む自治体が増加した。以前の小都市の産業政策では、企業誘致や新産業の創生が中心とされてきたが、中山間地域を含む自治体が増えたことで、これらの自治体は中山間地域の特性である「農」、「食」、「暮らし」に目を向けた地域振興政策を採用する動きが活発化した。従来の地域振興政策は、国等の補助金や交付金を基に国等の指導によって行われてきたハコもの建設を中心としたものであったが、地域を愛する地元住民による新たな価値の創造を目的とする動きに変わりつつある。「平成の市町村大合併」により発生した中堅自治体は、生き残りや繁栄をかけて、地域のブランド化に努力をしている。この地域のブランド化によ

中山間地域の地域資源として食材が注目され、その食材を利用した料理を使ってまちおこしをする動きが、B級グルメブームを支えている。

### (三)「B層」大衆グルメブームの動向

各地域がまちおこしのツールとしてB級グルメを選択する背景には、B級グルメ人気を支える大衆の動向もその要因の一つとされる。哲学者の適菜収氏は、その著書『ゲートの警告 日本を滅ぼす「B層」の正体』の中でこの大衆のことを「B層」と呼んでいる。「B層」とは、A層（財界の勝ち組企業、大学教授、マスメディア）からの結論を与えられ、その結論を鵜呑みにしてしまう大衆のことと規定している<sup>(5)</sup>。

この「B層」大衆の特徴は、自己の価値観に基づく選択の根拠として権威を好む傾向にあるとされる。こうした特徴を利用して、A層である大企業は経営戦略上、B層向けの商品やサービスを開発し、マスコミはB層に好まれる内容の報道をする。例えば、「食」においては、ラーメン屋によってマスコミを通じて投下された、「門外不出の秘伝のスープ」などと謳うラーメン屋の情報を真に受けて行列を作る人たち、それがB層大衆である<sup>(6)</sup>。昨今のグルメブームは、この「B層」と定義される大衆によって支えられていると考えられる。

従って、この「B層」と定義される大衆は、社会の多数派を形成し、政治・文化等様々な分野における動きに影響を与えている。この「B層」大衆をコントロールすることが、地域振興を考える上でも事柄の成否を決定づけることになる。これをB級グルメについて考えてみると、昨今のB級グルメの人氣は、まちおこしの主催者によって、「A層」と定義されるマスコミ等を使って情報発信して、この「B層」大衆にアプローチした結果であり、「Bー1グランプリ」のような地域イベントは、このような「B層」大衆をターゲットとして、地域に足を運ばせ、地域のB級ご当地グルメや地域観光資源を体験させることによって成功したものと考えられる。



#### 四、B級グルメによるまちおこしの目的とその成功要件

##### (一) まちおこしの目的とその成功要件

B級グルメによるまちおこしの目的は、地域を「食」の体験場としてブランド化することで、地域を活性化することである。これにより、対外的には、地域への誘地を促進し、経済的效果と知名度を高めることが期待され、対内的には、地域コミュニティの形成を促進し、地域住民の地域への誇りと自信を醸成する精神的価値へと結びつける効果が期待できる。この目的達成には、以下の「食」の選択と「食」のブランド化が成功要件となる。

##### (二) 「食」の選択―「発掘型」料理の選択―

B級グルメによるまちおこしは、「安くて、うまくて、地元で愛されている食べ物」を観光資源としなければならない。そのため、その地域を象徴するB級グルメを選択しなければならない。このB級グルメの選択にあたり、もともと地元が存在していた料理をブランド化する「発掘型」と、それに対して、全く新しいグルメを創る「開発型」とに分かれる。前述のB級グルメブームのきっかけとなった「Bー1グランプリ」でグランプリ受賞や上位入賞することで、全国的に知名度を上げている料理は、「発掘型」の料理である<sup>9)</sup>。

例えば、「富士宮やきそば」、「厚木シロココロホルモン」は、Bー1グランプリに参加するまでは、もともと地元に残っていた「やきそば」や「ホルモン焼き」にすぎなかった。これをまちおこしのための料理として選択したことが、ブランド化の成功に結び付いたと考えられている。この結果から、「発掘型」の料理の方が、「開発型」の料理に比べて、まちおこしの地域資源として成功しやすいという理由が三つ考えられる。

一つには、地元で愛され続けている料理は、おいしいというイメージが醸成されること、二つには、観光客は割高な価格設定をした観光客を当て込んだ料理を嫌う傾向にあること、そして三つには、多少有名になった地元料理は、地域

住民の応援を得られやすく、地元消費が拡大することである。

これに対し、「開発型」料理の場合、以下の三つの成功しにくい理由がある。

一つには、創作料理は、地元を受け入れられ定着するまでに時間がかかること、二つには、新たに創造し、発信する主体が飲食店等であったり、また、グルメレシピコンテストの優勝者等の創作料理であった場合、飲食店等が主体となった営利活動であるとのイメージや素人の奇抜なアイデア料理というイメージがあること、そして三つには、国、県等からまちおこしの補助事業の一環として行っていることが多く、地域住民にブランド化戦略に主体的に参加する意識が低くなる傾向にある。

以上の点から、「食」の選択に当たり、「発掘型」料理を選択することが妥当であり、さらに、そのメニュー選択に当たっては、①戦後から昭和四〇年代に派生し、高度成長期に地元根付いたもの、②製造業を中心とした労働者を対象としてつくりだされたもの、そして、③早くて、安くて、うまい料理であることが、選択のポイントとなる<sup>8)</sup>。そして、その料理が、戦後から地域の労働者等の大衆を中心に愛されてきた人気料理であることを強調することである。このB級グルメを地域の象徴となるように、「地域」自体が客人をもてなす場、住民と旅行者との交流の場、そして人の心を癒し、人生を楽しませる場とすることにより、ブランド価値を高めてゆくことになる。

「食」の選択に当たっては、メインターゲットを観光客ではなく地元住民として、これらの人々の需要を喚起できるような、その地域に昔から地元住民に愛されてきた料理を発掘して、ブランド化することが必要となる。

### (三)「食」のブランド化の成功要件

次に、B級グルメによるまちおこしの成功要件は、選択したご当地グルメを地域資源として全国にアピールできるように地域ブランドとして確立することである。

「ブランド」とは、製品等を他の物と差別化するための名称・言葉・シンボル・デザイン等のことであり、それは、

その製品等の印象や体験の蓄積により確立するものである。「地域ブランド化」とは、その地域が独自に持つ歴史、文化、自然、産業、生活、コミュニティといった地域資源を、体験の場を通じて精神的な価値（地域の誇り、自信や地域への憧れ）へと結びつけることである<sup>9)</sup>。

つまり、マーケティングが「売れる仕組み作り」であるのに対して、ブランド構築（ブランディング）は「売れ続ける仕組み作り」である。地域ブランドを確立することは、全国的に知名度を高め、かつ、地域ブランドのコンセプトが明確に認識され、地域の内外に渡って多くの人々に長く愛顧されている状況をいう。この状況を作り出す努力が、B級グルメによるまちおこしを成功に導く鍵となる。

B級グルメによって地域ブランド化を確立することによって、高知名・高シェア・高愛顧を長期間に渡り、地域及びそのグルメを全国に発信するためには、①ブランド目標の設定、②ブランドコンセプトの確立、そして、③ブランドコミュニケーション戦略が必要となる。

#### （四）地域ブランドの確立

ブランド目標の設定とは、地域をブランド化するための目標を明確化することであり、これにより地域の内外の人々にB級グルメによるまちおこしであることを認知してもらおう効果がある。

つまり、具体的には、地域外の人間に対しては、ご当地グルメを味わうことで当該地域の素晴らしさを体験してもらい、地域の歴史、伝統、文化等にあこがれを抱いてもらうことであり、地域の人々には、地域への自信と誇り、そして郷土愛を抱いてもらうことが目標となる。それが、結果として、地元の知名度を上げ、地域の内外に広くB級グルメを通じた集客を可能とし、持続的経済発展と地域コミュニティ形成へとつながる。

ブランド目標が設定されたならば、次にブランドコンセプトの確立が必要となる。ブランドコンセプトとは、そのブランド全体を貫く骨格となる発想や概念である。例えば、仙台であれば、「杜の都」という言葉から、「自然や歴史と共に

生ずる都市」というテーマ性のコンセプトが感じ取れる。地域ブランドコンセプトとは、こうした、一つの言葉から連想される地域の特性についての概念のことを言う。つまり、「地域のかたち」、「地域のイメージ」である。B級グルメを使つて、「Bー1グランプリ」のようなまちおこしイベントに参加し開催することで、B級グルメという料理だけでなく、「地域」の歴史や文化も含めて理解してもらうことがコンセプトとなる。

選択した料理が地域住民にどの様な経緯で愛され続けてきたかというバックストーリーに投影され、人々の精神や感情といった「情緒性」に結びつくことになる。そのバックストーリーが客の共感と呼び、その地域を訪れて体験してみたいという「体験価値」獲得の動きにつながることになる。

そして、地域ブランド化で最も重要なのが、地域外の人とにかく足を運ばせ、B級グルメを体験したいかと思わせるブランドコミュニケーション戦略が必要となる。

次に、地域外の人を地域に呼び込み、リピーターとなつてもらうために、B級グルメそれ自体を「商品」として売るのはなく、「食文化」として体験してもらうために、「地域」を体験させるためのシナリオを考えなければならない。B級グルメの安全・安心な「商品」としての基本的価値に加えて、その地域の自然・文化と融合した「農耕文化」、「港湾文化」、「中山間地文化」という価値を付加させて全国に発信することである。

その発信方法も、祭りをはじめとする「体験型イベント」を実施することで、地域内の人々が目的意識と参加意識とを共有し、地域外の人々に関心を持つてもらうきっかけとする。体験型イベントは、その地域の固有の体験につながりやすく、また他の地域との差別化を図ることが可能となる。しかも、これが、B級グルメによるまちおこしが、地方自治の本旨につながる自律的な地域活動と考える根拠である。

## 五、まとめ

B級グルメによる地域振興は、まちおこしイベント等を通じて、地域の「食」をブランド化するとともに、「地域」

をブランド化する取組みである。そこには、地域の内外の人に対して、「食」という体験を通じて、その食材であるB級グルメのバックストーリーとして、地域の文化、歴史、等の体験の場を提供する。そして、その取組みを支えるのは、地域の人々であり、まちおこしのためのボランティア精神で行っているケースが多い。それは同時に、地方自治の原点である地域住民としての活動に他ならない。

B級グルメは、地域振興のために地域ブランド化の地域資源のみならず、まちおこしを支える地域の人々の間に連携を生み出し、地域コミュニティ形成へとつなげる役割も果たしていると考えられる。こうした現象は、B級グルメがブームとなった二〇一〇年以降顕著である。それは、同時に、この取組みを中心的に推進する主体である地域住民による積極的な地域活動・地域運営であり、地方自治の本旨である住民自治につながる社会活動となっている。二〇一〇年以前における地域住民の活動は、一部の特定のイデオロギーに支配された集団による活動か、中央政府や自治体の指導・支援を受けた「官」主導の活動のいずれかであった。そのため地方自治の本旨に沿った活動と評価されてこなかった。

それが、最近、B級グルメによる地域振興の活動の成功が、地域住民の自律性に基づく地方自治の本旨につながる活動を後押しすることとなっている。地方自治の新たな動きの原動力には、B級グルメによる地域振興の目的である、地域の経済活性化と地域の誇りの回復という二つの要因が存在し、その要因は多くの地域住民の共感を得ているといえる。地方自治における活動の輪を地域住民に幅広く広げるためには、地域の経済活性化と地域の誇りの回復という観点が欠かせないものであることを、B級グルメによるまちおこし活動が示唆していると考ええる。

註

- (1) 安田宣宏、「フードツーリズムと観光まちづくりの地域マーケティングによる考察」法政大学論文集・地域イノベーション(第四号)、二〇一一年、二六頁。

- (2) 適菜収 『ゲーテの警告 日本を滅ぼす「B層」の正体』講談社 +  $\alpha$  新書 二〇二一年、六八頁。
- (3) 俵慎一 『B級ご当地グルメでまちおこし 成功と失敗の法則』学芸出版 二〇二一年、五頁。
- (4) 「市町村の合併の特例に関する法律」（平成一六年五月二六日法律第五九号）
- (5) 適菜収、前掲、三〇頁
- (6) 適菜収、前掲、六九頁。
- (7) 俵慎一、前掲、三九頁
- (8) 俵慎一、前掲、六七頁。
- (9) 電通 abc project 編 『地域ブランドマネジメント』有斐閣 二〇〇九年、四頁。

## 立法府に対する手続的統制の契機

—連邦主義の領域における判例の展開を素材として—

小林 祐 紀

### 一、はじめに

アメリカでは、「何が法であるか (what the law is)」を述べることは裁判所の権限であり、義務であると宣言し、違憲審査制を導入したものとして日本でも紹介されているマーベリー対マディソン (Marbury v. Madison)<sup>(1)</sup> 事件型 (以下、マーベリー型とする。)<sup>(2)</sup> の伝統的な違憲審査を、裁判所が憲法上導かれた (constitutionally inspired) 構造的準則 (structural rules)<sup>(3)</sup> を用いることで補完していることが指摘されている<sup>(3)</sup>。ここでいうマーベリー型の違憲審査とは、憲法上の規定から裁判所がある実体的準則 (substantive rules) を導き、問題となる法律の合憲性審査の際に、これらの準則<sup>(4)</sup> を適用して判断することを指すものである。立法府によって制定されたある法律が憲法上問題となった場合には、裁判所が実体的準則を用いて、その法律の合憲性を審査する。したがって、裁判所の役割は、問題となった法律の実体面についてのみ、合憲・違憲の判断をし、またそれに留まるといふことになる。

しかし、憲法上の規定の中には、裁判所が合憲性の判断をするための一定の実体的準則を導くことが難しいものも存在する。そのような場合に、従来、裁判所は半ば強引にその実体的準則を確立・適用することによって事件を解決するか、あるいは、議会の裁量を広く容認することによって、ハンズ・オフの立場を採るかの何れかであったように思われる。前者の場合には、ときに裁判所が強引な準則の確立をするために、裁判所の制度的な問題である「司法積極主義

〔judicial activism〕が批判され、裁判所の反多数派主義的難点 (counter-majoritarian difficulty)<sup>5)</sup>が指摘されてきた。また、後者の場合には、制度的な問題を回避しながらも、裁判所の役割を過度に狭めることになるために、憲法上の価値が十分に保障されていないと批判されてきたことは既知の事実である。

筆者の問題意識もこれと次元を同じくしている。従来、わが国における立法裁量<sup>6)</sup>に対する裁判所による統制の問題は、審査基準と表裏一体のものとして捉えられており、立法裁量が認められるほど裁判所は法令を緩やかに審査するという帰結にとどまるものであった。裁判所による緩やかな審査が行われてきた領域に対して、人権保障の観点から立法裁量に対して譲れない領域を確保する方法である実体的側面のみならず、過少執行されている憲法上の価値を十分に保障するための裁判所による更なる審査手法である手続的側面を検討することも重要であると考えられる。

このような問題に対して示唆を与えるものが、前述のジレンマを解決する方法として指摘される構造的準則を用いた違憲審査である。構造的準則とは、簡単に述べれば、マーベリー型の違憲審査は立法府が制定した法律の自身<sup>7)</sup>「結果」を対象としてきたのに対して、立法府が法律を制定する「方法 (way)」(法律を制定するまでの構造)に着目した準則のことである。この準則を用いることで、裁判所は立法府に対して、一定の「方法」に関する負担を課すことになるが、他方で、立法府は裁判所によって要求された「方法」を満たすことで、法律を再び制定することができる。

この構造的準則は、幾つかの準則から構成されるものの総称である。筆者は既に、前述の問題意識から、この構造的準則の一つに類型される「立法記録審査 (legislative record review)」を別稿<sup>7)</sup>で検討した。ただ、その別稿で筆者が指摘したように<sup>8)</sup>、立法記録の具備とは別にもう一つ要求される要件である「明確叙述準則」(clear statement rules)<sup>9)</sup>——この準則も先に指摘した構造的準則の一つに含まれる——との関係性の検討が課題として残されていた。その課題の検討にあたっては、二つの事柄を分けて論ずる必要がある。一つは、手続的統制の「契機」の検討という側面であり、もう一つは、この明確叙述準則を用いた手続的な「統制手法」の検討という側面である。紙幅の関係上、本稿では前者の問題を扱うことにし、後者は別稿に譲ることにしたい。前者の検討にあたり、以下では、立法記録審査が採られた



一九九五年の合衆国対ロペス (United States v. Lopez) 事件で判示された内容 (二)、その内容と明確叙述準則との関係性、そして明確叙述準則の連邦主義の領域における展開 (三) を順次検討していくことにする。

## 二、立法記録審査

### (一) 審査手法の内容

一九九五年の合衆国対ロペス (United States v. Lopez) 事件で採られた立法記録審査は、立法記録を裁判所の審査の俎上に載せ、立法府が認定した事実の根拠となる証拠が立法記録に記載されているのか否かを見ることよって、法律の合憲性を判断する審査手法である。そこで用いる立法記録とは、第一に上下院の委員会の報告書、第二に上下院の委員会で行われた公聴会での証言、第三に上下院の議場でのやりとりを編集した記録を指す<sup>90</sup>。この審査手法は、従来、連邦最高裁が連邦議会の権限を広汎に認めていたため、連邦法の合憲性審査の際には合理性の審査が適用されるに過ぎなかった二つの領域で、レンキスト (William H. Rehnquist) 連邦最高裁首席裁判官時代の、いわゆるレンキスト・コートの時代に展開されてきた。その二つの領域とは、合衆国憲法第一編第八節第三項 (州際通商条項) と、修正第十四条第五節 (平等保護条項の執行条項) である。

アメリカは、周知の通り、連邦制度を採用しており、修正第十条には「この憲法によって合衆国に委任されていない権限で、またこの憲法によって州に対し禁止されていない権限は、それぞれの州または国民に留保される」と規定されている。したがって、アメリカでは、連邦議会が唯一の立法機関ではなく、州に留保されている権益については、州議会が立法を行う場面が多く見られるのである。ただ、連邦議会に対して合衆国憲法が認める権限は制限されているものの、合衆国憲法第一編第八節に列挙された十八項目の立法権限を含め、その他の幾つかの立法権限が連邦議会には認められている。州際通商条項 (Commerce Clause)<sup>91</sup> は、その第一編第八節第三項に規定され、連邦議会の立法権限を支える最も重要な規定であると位置付けられているのである。この規定は連邦議会に対して、州際通商——州と州とにまた

がる通商——に関わる立法権限を認めるものであり、連邦と州の権限配分、つまり連邦主義 (Federalism) という、特殊アメリカ的な問題が背景に存在する。

立法記録審査の展開が、アメリカにおける連邦主義を背景とした問題領域で展開されてきたということは、連邦制度を採らないわが国において、無縁のように感じられるかも知れない<sup>13)</sup>。しかし、州際通商条項から、どこまで連邦議会の権限を認め、あるいは州の権限を認めるのかという判断基準が一義的に導けないように、ある憲法上の規定から一義的に実体的な規範が見出し得ないがゆえに裁判所が緩やかに審査を行うため、憲法上認められる価値が過少執行されるということ、連邦主義の問題に限られる話ではない。わが国においても、生存権や平等などの問題は同様の構造を持つのではないだろうか。したがって、連邦最高裁が連邦主義の問題に関して連邦議会の権限をどのように統制するのかという問題を検討することは、わが国における裁量統制の問題を考える際にも一つの検討素材になると考えている。では、具体的に、立法記録審査とは、どのような審査を行うものなのかを次に検証していくことにしたい。

## (二) 具体的な適用事例

本稿の目的との関係で、ここでは、一九九五年の合衆国対ロペス事件 (以下、ロペス事件とする。) を扱うことにする。この事件では、小中高等学校の周囲一〇〇〇フィート (約三〇メートル) 以内で銃を所持することを禁止する連邦法、いわゆる「スクールゾーンにおける銃所持禁止法 (Gun-Free School Zones Act)」の合憲性が争われた。本件で問題となった連邦法の銃所持禁止法は、州際通商条項を根拠に制定され、州に対しても規制が及ぶとされていたため、この連邦法に関して、州は州際通商規制権限に基づく立法とは言えないと主張した。これに対して、連邦最高裁は、五対四でこの法律を違憲とした。法廷意見は、州際通商条項に基づき、連邦議会が規制することのできる領域として、以下の三つの領域を示した<sup>14)</sup>。それは、①州際通商の流通路の利用方法の規制、②州際通商の道具ないし州際通商に携わる人や物の規制、③州際通商に実質的な影響がある活動の規制、である。特に問題となるのが第三の規制領域である。州内部だけ

に留まる問題であれば、州の福祉権能 (police power) の観点から連邦政府は規制し得ないが、州と州とにまたがる場合には、連邦の管轄事項として、連邦議会が規制し得る。この点から見れば、連邦議会が規制することのできる第一と第二の領域は、ある州と他の州との関係が容易に認められるのに対し、第三の領域はその関係性が明確ではないために問題となるのである。

そこで、連邦最高裁は、本件で問題となった連邦法が州際通商条項に基づき認められるためには、州際通商における実質的影響が存在することが求められることから、そのことにつき、「法律のテキスト内における事実認定」の記載、そして、その事実認定の前提となる証拠を立法記録に記載されていなければならないとした。そのうえで、スクールゾーンで銃を所持することによって州際通商にもたらされる実質的な影響があるという事実認定がなく、また、その根拠となる証拠が立法記録に記載されていないことから<sup>10)</sup>、連邦最高裁はこの連邦法を違憲としたのである。

### (三) 判決から得られる視座

以上に見たロペス事件から本稿の目的において得られる視座は何か。連邦最高裁がロペス事件で判示した手続的統制に関する二つの要件のうち、前者の「法律のテキスト内における事実認定」という要件は、後述の明確叙述準則の問題と関係する。わが国の法律では、その一条に法律の目的のみが記載されるが、アメリカでは、法律の規定に立法目的とは別に事実認定が記載されることがある。ロペス事件ではこの事実認定が法律に記載されていなかったが、本件の法廷意見が連邦議会に対して求めていたことは、州際通商条項に照らし、どのような理由からスクールゾーンにおける銃所持を禁止する必要があるのかを条文の中に記載するということである<sup>11)</sup>。次に、後者の「立法記録に記載されている」との要件は、本件の場合、連邦議会が州際通商に実質的な影響を与えるとの事実認定を支える根拠が立法記録に示されていることを要求するものである。

連邦最高裁は、州際通商条項を根拠に制定される法律に対して、これまでの立法裁量を広汎に認める合理性の審査で

はなく、連邦議会が規制の根拠となる事実認定を行い、その前提となる証拠を立法記録に記載することを要求した。つまり、スクールゾーン内での銃所持が州際通商に実質的な影響を与えるとの結論を得るのに、連邦議会において、十分なプロセスが踏まれたのかという側面について裁判所は審査を行ったということである。

このような立法記録の審査は、州際通商条項に関する以前の判例法理とは一線を画すものである。一九三〇年代のニュー・デール (New Deal) 期以前においては、州際通商条項の解釈をめぐり、州権擁護の連邦最高裁は、「ある規制対象行為が、本来、州の権限に属するものである」という強引な解釈を行って<sup>(7)</sup>、次々と連邦法を違憲とした。しかし、そのような強引な姿勢に対して強い反発が生じ、ニュー・デール期以降<sup>(8)</sup>、連邦最高裁は連邦議会の権限を広汎に認め、法律の合憲性について緩やかに審査するという立場を一貫して採ってきたのである<sup>(9)</sup>。だが、このような流れに反して、一九九五年のロベス事件は、かつて見られた州際通商条項の強引な解釈を行うことも、また法律の合憲性を連邦議会の判断に委ねるとすることもせず、その中間的な立場、すなわち立法府の法律制定のプロセスを、立法記録を確認するという形で正統性を担保するとの立場を採ることで、裁判所による審査の可能性を見出したのである。

連邦最高裁がどのような意図を持ってこのような審査を行ったのかについては、二つの指摘がなされている<sup>(10)</sup>。一つは、立法機関として十分な審議を行うべきであったのに、そのことに怠慢が生じていることに対する裁判所による警告であるという指摘である。もう一つは、緩やかな審査が行われてきた領域でも、裁判所による審査の独立性を保障することの宣言であるという指摘である。このような学説の指摘がなされる一方で、立法記録審査を導入した連邦最高裁自身は、その根拠については明確に述べていないため<sup>(11)</sup>、どのような背景からこの審査手法が導かれたのかについては不明なところが多い。この立法記録審査がどのような背景から導かれたのかという点(立法府に対する手続的統制の契機)を幾らかでも明らかにするために、次章以降で、立法記録審査が導入された連邦主義の領域に限って検討を進める。

### 三、連邦主義の領域における明確叙述準則

#### (一) 立法記録審査と明確叙述準則との関係性

本稿の目的である、立法府に対する手続的統制の契機を探るといふ点で重要となるのが、連邦主義に関わる事件で明確叙述準則を用いた審査が行われているということである。前述のロペス事件でも、この明確叙述準則が用いられていることが指摘されている<sup>80</sup>。それは、ロペス事件の法廷意見が連邦議会に対して要求した「法律のテクスト内に事実認定をする」という箇所である。この明確叙述準則がどのようなものなのかを簡単に触れた上で、この準則が連邦主義の領域で、どのような背景で展開されてきたのかを見ていくことにしたい。

一般に、デュー・プロセス条項から導かれる公正な告知 (fair notice) のように、立法府に対して法律の明確性を直接要求する場合には、法令上、明確性を欠くことは直ちに憲法違反ということになる。しかし、本章で扱う明確叙述準則とは、明確性が直接に憲法上要求されていない、憲法の規定に存在する「価値」を執行する方法として、通常の明確性の要求とは異なる立法の明確性を要求するものである。よく知られている明確叙述準則の例としては、「慈悲の準則 (rule of lenity)」<sup>81</sup>というものがある。これは刑事法の文言を解釈するとき、刑事法の規定が明確にされていない場合には、裁判官に被告人の有利になるよう解釈することを求めるものである。この明確叙述準則は、法律解釈の一つの手法として位置付けられるが、以下の二つの性質を持つ<sup>82</sup>。第一に、この準則は、ある憲法上の価値を侵害する恐れのある法律を立法府が制定する場合に、疑いもなく明白に立法するということを要求する。第二に、この準則を適用することによって回避された結果それ自体が憲法を侵害するものでないとしても、この解釈準則は適用されるのである。つまり、裁判所による法律の実体審査とは別に、立法府に対して独立に課される手続的要件であり、この要件をパスした後には実体審査が残されているということである。ただし、ここでは、明確叙述準則を「法律を制定する際の明確性を立法府に対して要求する」という程度の意味で捉えておくことにする。本稿では、この明確叙述準則が立法府に対する手続的統制

として、連邦主義の領域で如何なる背景を持つて適用されることになったのかを探ることが目的となるからである。

(二) 明確叙述準則の専占の領域における適用

連邦主義の領域で、連邦最高裁は、連邦法が州法に勝るとする合衆国憲法第六編第二節の最高法規条項 (Supremacy Clause) と、第一編や修正第十条に現れる連邦主義の原則との間の緊張関係を改善するために、この明確叙述準則を用いることを試みてきた。連邦主義に関する当該準則の展開は、従来「専占 (preemption)」の領域で見られるものであった。専占とは、憲法や条約を含む連邦の法律が州憲法を含む州の法律の内容と衝突する場合に連邦法が専ら適用されることである。この専占の領域での明確叙述準則は、伝統的に州の領域とされた分野であっても、「明白な連邦議会の意図」が示された場合には、連邦議会による専占を認めるという形で適用されたのである。

この準則が最初に示されたのが、専占のうち、特に分野に関する黙示の専占 (implied preemption)<sup>55</sup> に関するライス対サンタフェ穀物倉庫会社 (Rice v. Santa Fe Elevator Corp.)<sup>56</sup> 事件である。本件は、穀物倉庫に対する規制が問題となり、一九三一年に改正された連邦穀物倉庫法 (Federal Warehouse Act) に対して、イリノイ州が連邦法以上に詳細な規制を規定したため、倉庫業者が州法の差止めを求めた事件である。連邦最高裁は七対二で、倉庫業者の主張を認め、料金規制、差別禁止など九項目に関して連邦の規制が専占すると判断した。ダグラス (William O. Douglas) 裁判官執筆の法廷意見は、この種の規制が州によつて伝統的に行われてきたものであることを確認した上で、それにも関わらず、連邦の専占を認めるための判断基準を示した。それは、「伝統的に州の領域とされた分野では、専占なしの推定が働き、それでも連邦の専占を認めるためには、それが明白な連邦議会の意図であることを必要とする」<sup>57</sup> (傍点筆者) というものである。したがつて、「明白な連邦議会の意図」という要件を満たす場合には、連邦議会による明示の専占規定が存在しない場合でも、黙示による分野の専占が認められることになる。ここで確認しておくべきことは、専占の領域で適用された明確叙述準則は、あくまでも連邦法を適用するという連邦議会の「明白な意図」の存否を確認するにとどま



るものであり、連邦議会に対して要求される要件としては高いものではないということである。

(三) 明確叙述準則の州際通商条項の領域における適用

この専占の領域から離れて、州際通商条項の領域でこの準則を採用したのが、一九九一年のグレゴリー対アシユクロフト (Gregory v. Ashcroft)<sup>83)</sup> 事件である。まず、グレゴリー事件に至るまでの判例の展開を述べることにはしい。ここで扱う判例は、前述の州際通商条項に関係するが、主として、連邦議会が州と地方の政府の活動を直接規制するという問題に関する判例である<sup>84)</sup>。つまり、州際通商条項に基づいて制定した連邦法が州の自律権との関係で、どこまで及び得るのかという問題であるが、ここでは、連邦最高裁がこの問題をどのように解決していく中で、明確叙述準則を採用したのが重要となる。

1 全米都市連盟事件 (一九七六年)

一九七六年の全米都市連盟対ユーザリー (National League of Cities v. Usery)<sup>85)</sup> 事件は、最低賃金等の労働基準を定めた公正労働基準法 (Fair Labor Standards Act: 以下、FLSAとする。) が州公務員にまで適用されることが問題となった事件である。雇業者に最低賃金を支払うことを要求する当該法律は、もともと製造業に従事する民間の雇業者の規制を行っていたものを、法改正により、州と地方の政府の職員にまで適用されるようにしたことが問題となったのである。全米都市連盟事件の連邦最高裁は五対四で、この法律を、州際通商条項に基づく連邦議会の権限を逸脱するものと結論付けた。レンキスト裁判官執筆の法廷意見は、修正第十条等にも触れて、連邦議会の権限には限界があるとし、「伝統的な政府の機能の領域における内部組織を構築するという州の自由を直接剝奪する」場合には、州際通商条項に基づく連邦の規制権限の範囲を超えられたのである<sup>86)</sup>。この全米都市連盟事件では、裁判所が「伝統的な」州の政府機能とは「何か」について実体判断をする、つまり「裁判所優位」の立場が採られたのである。

2 ガルシア事件 (一九八五年)

一九八五年のガルシア対サンアントニオ大都市圏交通局 (Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority<sup>83</sup>) 事件は、交通局職員への F L S A の適用が問題となり、最低賃金等の労働基準を定めた F L S A が州公務員にまで適用されるのが問題となった前述の全米都市連盟事件の判断枠組みを覆した事件である。

この事件におけるブラックマン (Harry Blackmun) 裁判官執筆の法廷意見は、まず、全米都市連盟事件が用いた「伝統的な」政府機能というものが、「非伝統的な」ものとどのように区別されるのかについて、一般的な説明がなされていないと指摘する<sup>84</sup>。そして、次の二つの理由に基づいて、全米都市連盟事件で示された判断枠組みを斥けたのである。第一に、連邦政府の構造は、主として、連邦議会による行き過ぎから州を保護するために構築されており、憲法の起草者は州に対して、連邦政府の立法機関と行政機関の双方の選択において重要な役割を付与しているということ<sup>85</sup>。第二に、連邦議会に州の保護を委ねることで、連邦法が州の政府機能に介入することを判断する際に生じる、境界線を画定するという困難な問題を連邦最高裁が回避することができるということである<sup>86</sup>。このガルシア事件では、連邦制度は州の利益を連邦の政治プロセスにおいて十分に反映させる構造であるため<sup>87</sup>、州の政府機能を裁判所が判断するのは適切ではなく、連邦議会に委ねるべきであるとする、つまり「議会優位」の立場が採られた。この事件の後、以下に見るグレゴリー事件まで、州に対する連邦の立法権限の適切な範囲の問題は政治の領域に委ねられるものとしてみなされていたのである<sup>88</sup>。

### 3 グレゴリー事件 (一九九一年)

一九九一年のグレゴリー対アシュクロフト (Gregory v. Ashcroft) 事件は、州裁判官の七〇歳定年制を規定しているミズーリ州憲法第五条二六項の規定が、一九六七年の雇用上の年齢差別に関する法律 (Age Discrimination in Employment Act: 以下、A D E A とする。) および修正第十四条の平等保護条項に違反するとして、ミズーリ州裁判官の原告らが訴訟を提起した事件である。

連邦最高裁は七対二で、原告の主張を斥け、当該規定を合憲とした。オコナー (Sandra D. O'Connor) 裁判官執筆の



法廷意見は、以下のように理由付けた。合衆国憲法が連邦制度を設けていること、それと同時に、最高法規条項により、連邦議会に対して憲法による権限の委任の範囲内で立法する限りに於いて、連邦議会の意図するところを州に課すことが認められる。連邦議会に対して、連邦と州という「この微妙なバランスにおける明らかな優位 (decided advantage)」を付与している。しかし、連邦議会は伝統的に州によって規制されてきた領域においても立法することができるという「特別な権限 (extraordinary power)」を有するが、連邦議会が軽々しく当該権限を行使してはならないということを連邦最高裁は理解しなければならぬとする<sup>88</sup>。そこで、法廷意見は、「連邦議会が『州と連邦政府の間の通常の憲法上の均衡』を変えようと意図する場合には、連邦議会はそのようにする意図を制定法の文言の中に、誤解されようもないほど明確に (unmistakably clear in the language of the statute)』しなければならぬ」と指摘した。そして、法廷意見は、州裁判官が A D E A の「被雇用者」に当たるか否かは法文上不明であり、この法律が裁判官に適用されることを「誤解されようもないほどに明確にしている」と結論することはできないとして、違憲または違法と判示した<sup>89</sup>。

#### 4 小括

以上に見たように、ガルシア事件は、全米都市同盟事件で用いられた「伝統的な政府機能 (traditional governmental functions)」と、州際通商条項の範囲内とされる州の活動を区別するという従来までの連邦最高裁による強引な解釈は、理論と実践の双方において機能するものではないという認識に基づいて、従来の判断枠組みを放棄したと言える。そのうえで、州の主権的利益が、裁判所によって構築された連邦の権限に関する限界によるよりも、連邦の政治プロセスの中でより適切に保護され得るとしたのである。しかし、そのような法廷意見の認識とは対照的に、反対意見を執筆したレンキスト裁判官が、わずか四文の反対意見の中で、全米都市同盟事件の「原理」が「再び当裁判所の多数派の支持を集め」<sup>90</sup>、恐らくガルシア判決が覆される日がやってくることを自信を持って予言していたように<sup>91</sup>、完全に政治プロセスに委ねるということに対する批判は強まっていたのである。

そして、裁判所優位の判断をした全米都市同盟事件と、政治プロセスに委ねるといふ議会優位の判断をしたガルシア

事件という流れの中で、グレゴリー事件は明確叙述準則を採用したのである<sup>(43)</sup>。では、連邦最高裁はなぜこのような判断をするに至ったのか。連邦最高裁の判断にこのような変化が生じた理由として、まず、法廷意見を構成した裁判官の変化を指摘することができる。ガルシア事件の五人の多数意見に加わった一人であるブレナン (William J. Brennan) 裁判官が退任し、その後任に共和党のブッシュ (G. H. W. Bush) 大統領に指名されたスター (David H. Souter) 裁判官が就任したことで、ガルシア事件の先例としての価値が危ういものとなっていたのである。実際に、州政府に影響を与える連邦法に対するレンキスト・コートによる抵抗は、一九八五年のガルシア事件判決以降の連邦最高裁の構成員の変化から生じるものであるとの指摘もなされている<sup>(44)</sup>。

しかし、連邦最高裁の裁判官構成の変化だけにその要因を求めることは不十分である。それは、州権擁護の保守派の裁判官であれば、ガルシア事件で覆された全米都市同盟事件の判断枠組みに回帰することも十分可能であるが、そのような判断をグレゴリー事件ではしなかったからである。このような判断に至ったのは、もちろん先例拘束性との関係もあるが、ガルシア事件でブラックマン裁判官が指摘した、従来の実体的準則を用いた判断をすることの限界を少なからず受容したからではないだろうか。また、グレゴリー事件の連邦最高裁は、連邦議会が州の裁判官を、A D E A の適用範囲に含めるということを明白に述べているか否かを判断するためにのみ、この準則を適用している。連邦議会が年齢差別を違法としたり、ミズーリ州憲法の強制辞任要求を禁止したりするという連邦議会の能力を問題にしていないため、この準則はガルシア事件で示された議会の優位性の考え方を維持するものであるとも言える。したがって、グレゴリー事件で採用された準則は、全米都市同盟事件とガルシア事件との中間を採るものと位置付けることができよう<sup>(45)</sup>。連邦最高裁の裁判官の個々の考えを別にして、この事象を客観的に見た場合に、この準則を用いることは連邦主義という憲法上の価値を保護するための議会との協働を連邦最高裁が指向していたと指摘できる。

(四) 連邦主義の領域における明確叙述準則の意義と問題点

連邦主義の領域における明確叙述準則は、実体的準則を用いた審査（裁判所優位型）と政治プロセスに委ねる審査（議会優位型）の中間を取る試みであるという積極的な評価を行った。しかし、他方で、この準則の機能としては、政治プロセスに委ねる審査よりも、ガルシア事件で斥けられた裁判所による州権の擁護という傾向が強いことから、批判もなされている。以下では、この準則の問題点と意義について各々の指摘を確認する。

## 1 問題点

グレゴリー事件で用いられた準則は、「明確叙述 (clear statement)」の意味するところの曖昧性も含め、幾つかの問題点が指摘される。グレゴリー事件で同意意見を執筆したホワイト (Byron White) 裁判官（反対意見執筆のブラックマン裁判官もこの点に関しては同調<sup>46)</sup>）は、以下の三点について、この準則を批判している。

第一に、グレゴリー事件の法廷意見が用いた準則は先例と相違があるという批判である。すなわち、連邦最高裁は修正第十一条の判例で展開されてきた明確叙述準則を用いたアプローチから当該準則が導かれるとしているが、修正第十一条の先例<sup>47)</sup>は、あくまでも「連邦議会が特別の法律を州に対して適用する意図があるか否か」を決定するために用いていたということである<sup>48)</sup>。第二に、ガルシア事件は裁判所による州の保護を政治プロセスに委ねる判断をしたにも関わらず、グレゴリー事件の法廷意見はそのような結果になっていないという批判である。すなわち、この準則は先例である一九八五年のガルシア事件に反して、結果としては、「連邦法から特別な保護を受けることになる州の活動領域を開拓する」ための試みをしていることになるということである<sup>49)</sup>。第三に、グレゴリー事件の法廷意見が示した当該準則が曖昧であることから、立法府に過度の負担を負わせることになるという批判である。すなわち、この準則の範囲と要件が説明されていないため<sup>50)</sup>、この準則は連邦議会に対して、「それが規制しようとする特定の州機能に関する冗長で、しかも詳細なリスト (long and detailed lists) を作成するように強いる」ことになるということである<sup>51)</sup>。

このようなホワイト裁判官の指摘に加えて、立法府に対する過度の負担との指摘に関しては、立法府が法律の適用対象にしようとした州の行為を放置することになるということや、立法府によって詳細に規定することで法律が硬直化し、

行政機関や裁判所が変化する状況に当該法律を適合させられないということも指摘される<sup>62)</sup>。さらに、この準則を用いた場合でも、立法府に対して再度法律を制定する余地は残されているとする見解に対しても批判がなされる<sup>63)</sup>。第一に、特に問題となった法律の狭義の解釈によって悪影響を受けたものが不十分に組み込まれた場合には、連邦議会は法律を修正し損なう可能性があること。第二に、たとえ連邦議会が再度法律を制定するとしても、一度斥けられ後に再度法律を制定することは裁判所と立法府の双方の資源を浪費することになること。第三に、裁判所の判断を議会によって覆す前にその主張が斥けられた者は回復不可能なほどに被害を受けることになることである。

## 2 意義

以上のような批判がなされる一方で、グレゴリー事件で示された準則は以下の観点から意義が指摘されている<sup>64)</sup>。

第一に、連邦法の対象が曖昧さを残している場合には、ガルシア事件で州に対して想定された重要な役割を担うことができないため、連邦議会に連邦法の範囲を詳細に述べることを求めることで、この準則は州の活動が脅かされていることを明確にし、かつ州による対抗手段を促進することになるという点である。第二に、この準則は、ガルシア事件の手続的保護を連邦の公務員（行政機関）が回避することを防止するという点である。曖昧な立法は、意図された連邦の行為の対象を隠蔽するだけではなく、連邦の行政機関による将来的な不正な行使に根拠を与えることにもなり兼ねない。シェブロン事件<sup>65)</sup>で裁判所は関係する行政機関による法律の合理的解釈に敬讓すべきであると述べたことから<sup>66)</sup>、曖昧な文言で法律を制定することは行政機関に対して連邦と州の均衡を乱す著しい権限を付与することになるため、この準則は行政機関の法律解釈の余地を狭めるといふ点からも重要であるという指摘である。

## 四、おわりに

以上までに、立法府に対する裁判所による手続的統制の契機を探るといふ本稿の目的のために、連邦主義の領域にお

ける明確叙述準則の適用を素材に検討を行ってきた。グレゴリー事件の法廷意見による当該準則の適用は、ガルシア事件で示された州の保護を政治プロセスに委ねるといふ考え方 (political safeguards of federalism<sup>65</sup>) を基本としながらも、如何に連邦主義という憲法上の価値を裁判所によつて保護するのかという連邦最高裁の試みであったと言える。

ここでは、グレゴリー事件の法廷意見が指摘した以下の言辭が重要であろう。それは、「ガルシア事件の連邦最高裁が……州の保護を政治プロセスに主として委ねるとしたため、我々は、連邦議会がそのような行使を意図していたということを確認なものとしなければならない」といふ判示である。連邦主義の問題の政治プロセスにおける解決ということに一定の譲歩を示しながらも、政治プロセスに委ねる「条件」、そして政治プロセスの強化（憲法上の価値の保護が立法府において十分になされること）に向けた一つの手法として明確叙述準則を連邦最高裁は採用したのである。

連邦最高裁は——明言していないものの——この準則の持つ意義である、議会の優位性の維持、そして裁判所と議会の協働関係、つまり議会の熟議の促進を裁判所によつて行うということ、それが憲法上の価値の保護に繋がるといふことを根拠に、立法府の権限に対する統制の途を拓いたのではないだろうか。

しかし、前述したように、グレゴリー事件の採った明確叙述準則に問題点がない訳ではない。前述の問題点に加え、グレゴリー事件における準則は、通常の法律解釈の方法とは明らかに異なるものである。一般には、このような場合、裁判所は曖昧な文言の意味を決定し、また、法律の文言の明確な意味を確認あるいは拒否するために立法資料 (Legislative history) を従来から参照してきた<sup>66</sup>。だが、グレゴリー事件は、何ら理論的根拠を示さずに<sup>67</sup>、このような伝統的なアプローチを一切採らなかつたのである。このことは、裁判官の恣意的な解釈の余地を広げることになり兼ねず、立法府の裁量を統制し得ても裁判官の裁量統制の問題を浮上させることになり、本末転倒である。ただ、この明確叙述準則それ自体の検討は、本稿の目的ではないため、この点に関する詳細な検討は他日に期したい。

最後に、本稿での検討から得られた知見を再度確認すれば、それは、従来から裁判所が立法府の裁量を広汎に認めてきた領域、つまり、政治プロセスにおける解決に委ねられていた領域こそ、手続的統制の可能性の余地があることの示

唆を我々に与えているところからである。

註

- (1) *Marbury v. Madison*, 5 U.S.(1 Cranch) 137 (1803).
- (2) 構造的準則に関する主要な論文として、Dan T. Coenen, *A Constitution of Collaboration: Protecting Fundamental Values with Second-Look Rules of Interbranch Dialogue*, 42 *Wm. & Mary L. Rev.* 1575 (2001) を参照。
- (3) John F. Manning, *Clear Statement Rules and the Constitution*, 110 *COLUM. L. REV.* 399 (2010).
- (4) 準則 (rule) とは、法規範の重要な分類の一つとして、原理 (principle) に対置されるものである。法規範は、典型的に、一定の要件事実に対して一定の法律効果が帰属させられるべきことを指図するという規定方式 (要件⇨効果図式) をとる。そのうち、原理が抽象的指針により指図するタイプの規範 (目的プログラム) であるのに対して、準則は法律要件と法律効果を明確に分類して指図するタイプの規範 (条件プログラム) を指す。田中成明『現代法理学』六五—六六頁 (有斐閣、二〇一一年)。
- (5) 裁判所の「反多数派主義的難点」という問題は、司法審査の民主的正当性に関して、二〇世紀において最も影響力のある憲法学者の一人であるビッケル (Alexander M. Bickel) によって提起された問題である。ビッケルについては、大林啓吾「アレクサンダー・ビッケル」駒村圭吾・山本龍彦・大林啓吾編『アメリカ憲法の群像—理論家編』三三三頁 (尚学社、二〇一〇年) を参照。
- (6) 立法裁量とは、一般に、立法府が立法について、それをする・しないを含めて自由に決定できることを指す。
- (7) 立法記録審査の展開については、拙稿「アメリカにおける立法記録審査の展開—立法裁量の統制手法に関する予備的考察—」法学政治学論究第九三号 (二〇一二年) 一九九頁以下。
- (8) 拙稿・同 二三四頁脚注十六を参照。
- (9) この clear statement rules という語は、初期の判例においては plain statement rules とも書かれていたが、その後の判例や論文に おおむね clear statement という語が主として用いられてきたことが、本稿では clear statement rules に統一する。
- (10) *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995).
- (11) *William W. Buzbee & Robert A. Schapiro, Legislative Record Review*, 54 *STAN. L. REV.* 87, 92 (2002).



- (12) 合衆国憲法第一編第八節第三項は、「外国との通商及び州際間の通商、及びインディアン部族との通商を規制すること」と規定されている。松井茂記『アメリカ憲法入門』四三六頁（有斐閣、第七版、二〇一二年）。
- (13) アメリカの連邦と州の権限配分の問題がわが国において直接関係するものとして、道州制の問題があると思われる。わが国における近年の地方分権改革においては、特に、地方にどこまでの権限を認めるのかという方向で議論が進められており、本稿で扱うアメリカの問題状況と少なからず関係する箇所も存在する。しかし、本稿では、道州制（地方分権改革）の下で、地方の権限をどのように裁判所によって保障するのかという問題は扱わないため、この点に関する検討は別稿に譲る。
- (14) *Lopez*, 514 U.S. at 558.
- (15) *Id.* at 562.
- (16) 事実認定が法律に記載されることの例として、たとえば、「障害を持つアメリカ人に関する法律（Americans with Disabilities Act: ADA）」では、事実認定の項目で、「①社会は歴史的に障害のある個人を切り離し孤立させる傾向があり、障害のある人に対する差別の形態は深刻で継続的な社会問題であり続けていること、②障害のある人は、人種差別・性差別の場合には存在しているような法的救済手段を有していないこと、③障害のある人々は集団として劣位の地位におかれていること、④障害のある個人は、当該個人によってはいかんともしたい特徴に基づいて意図的な不平等取扱の歴史にさらされ、社会において政治的に無力な地位に置かれ続け、切り離され孤立したマイノリティであること」などが記載されている。42 U.S.C. §12101 (a).
- (17) 連邦最高裁による強引な解釈（憲法上の規定の実体的内容の判断）として有名なのは、たとえば、州際通商条項の「通商（commerce）」には「製造（manufacturing）」は該当しないという解釈や、「通商の規制」という場合に「直接的な影響」のみを規制し得るという解釈などを行ったことである。
- (18) 大恐慌からの経済再生を目的としたニュー・ディール政策を連邦最高裁が違憲として阻むという事情を背景にして、ルーズベルト（Franklin D. Roosevelt）大統領による有名な *court packing plan*（裁判所抱き込み策）と呼ばれるものが生まれた。その後、一九三七年の憲法革命とも呼ばれる連邦最高裁の立場の変更に至るのである。
- (19) 転換点として有名な判例は、一九三七年の *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937) である。本件では連邦議会が一九三五年に制定した全国労使関係法（National Labor Relations Act: NLRRA）の合憲性が争われた。大手鉄鋼メーカーの被告会社は、組合員であることを理由に従業員を解雇したために、この法律違反に問われ、逆に、この法律が連邦議会の権限を逸脱して違憲だと主張した。ヒューズ（Charles E. Hughes）首席裁判官による多数意見では、法律の規制対象を独立に見れば州内事

項であるとしても、州際通商に「密接かつ実質的な関係 (a close and substantial relationship)」を持つようなら、州際通商条項に基づく連邦議会の権限が認められると判示した。

(20) 一九三七年のジョンズ&ラフリン事件における憲法革命以降、一九九〇年代初めまで、連邦議会が州際通商条項を根拠に制定した法律を違憲とすることは一度もなかった。約半世紀ぶりに違憲の判決が下されたのが、一九九五年のロペス事件なのである。

(21) *The Supreme Court, 1994 Term-Leading Cases*, 109 Harv. L. Rev. 111, 118-119 (1995).

(22) ロペス事件の法廷意見は、州際通商条項に基づく連邦法の合憲性を審査する際に、従来立法記録も検討してきたことを認めながらも、規制対象活動が州際通商に及ぼす実質的影響についての正式な事実認定を連邦議会は要求されないという政府側の主張も認めている。Lopez, 514 U.S. at 562.

(23) *Id.* at 610 (Souter, J., dissenting). スーター裁判官は、先例の観点から、法律解釈として明確叙述準則が用いられてきたのであり、立法府の事実認定を法律のテクストの中に明記することを要求するように同準則は判断されてきていないと批判する。また、ブライヤー (Stephen G. Breyer) 裁判官も同様の理由からロペス事件で同準則が用いられたことを批判している。*Id.* at 618 (Breyer J., dissenting).

(24) Manning, *supra* note 3, at 399.

(25) 連邦議会が法律の中で、ある分野を連邦の専占領域とし、州による規制を許さないと明示するのが、分野に関する明示の専占 (express preemption) であるのに対して、黙示の専占は連邦議会が法律の中でこれを明示しないものを指す。樋口範雄『アメリカ憲法』一七七頁 (弘文堂、二〇一一年)。

(26) *Rice v. Santa Fe Elevator Corp.*, 331 U.S. 218 (1947).

(27) *Id.* at 230.

(28) *Gregory v. Ashcroft*, 501 U.S. 452 (1991). 邦語による本件の紹介として、戸松秀典「連邦制と州法の専占—州裁判官の定年制をめぐって」ジュリスト一〇一七号 (一九九三年) 一六八頁以下がある。

(29) 州際通商条項に基づく連邦議会による規制は、①州際通商に関係する私人の行為を規制する連邦法を制定する場合と、②州と地方の政府の活動を直接規制する連邦法を制定する場合の二パターンがある。何れも伝統的な州の福祉権能との関係で問題となる。



- (30) National League of Cities v. Usery, 426 U.S. 833 (1976).
- (31) *Id.* at 852.
- (32) Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority, 469 U.S. 528 (1985).
- (33) *Id.* at 530.
- (34) *Id.* at 550-551.
- (35) *Id.* at 541-544.
- (36) 上院議員は「州の代表」であり、各州から2名選出される(合衆国憲法第一編第三節)。したがって、現在の議員数は一〇〇人である。初めの頃は州議会で選出されることになっていたが、修正十七条の制定以降、人民が選挙するようになった。任期は六年で、二年ごとに三分の一ずつ改選される。
- (37) Calvin R. Massey, *Etiquette Tips: Some Implications of "Process Federalism"*, 118 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 175 (1994).
- (38) Gregory, 501 U.S. at 460.
- (39) *Id.* (quoting *Ascadero State Hospital v. Scanlon*, 473 U.S. 234, 242 (1985)). 法廷意見は、アタスカデロ事件が修正第十一条に関する事件であるものの、同様のアプローチは他の文脈にも適用されるところとした。*Id.* at 461.
- (40) *Id.* at 467. なお、法廷意見は、上告人らが ADEA の対象とされていなかった場合であっても、ミズーリ州憲法の裁判官に対する強制辞任要求は平等保護条項に反するという上告人らの主張に対して、年齢は平等保護条項のもとの疑わしい分類(suspect classification)には該当しないことから、合理性の審査を適用し、平等保護条項違反の主張を斥けている。*Id.* at 470-473.
- (41) Garcia, 469 U.S. at 580 (Rehnquist, J., dissenting).
- (42) RICHARD H. FALLON JR., *THE DYNAMIC CONSTITUTION: AN INTRODUCTION TO AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW* 169-170 (2004).
- (43) Manning, *supra* note 3, at 409.
- (44) Deanna L. Ruddleok, Gregory v. Ashcroft: *The Plain Statement Rules and Judicial Supervision on Federal-State Relations*, 70 N.C. L. REV. 1563, 1586 (1992).
- (45) *The Supreme Court, 1990 Term-Leading Cases*, 105 HARV. L. REV. 177, 200 (1991).
- (46) ホワイイト裁判官とブラックマン裁判官の相違点は、ADEA が適用除外とした「政策形成を行う被雇用者 (policy-making appointees)」に州の裁判官が含まれるか否かである。ホワイイト裁判官は、裁判官が他の統治部門の政策形成を行う公務員と同程

度の責任と裁量と果たしていることから含まれるとしたのに対して、ブラックマン裁判官は、そのようには解さず、含まれないとした。

(47) See *Atascadero State Hospital v. Scanlon*, 473 U.S. 234, 243 (1985); *Will v. Michigan Dept. of State Police*, 491 U.S. 58, 65 (1989)。アタスカデロ事件は、身体障害者であることを理由にレクリエーション療法士としての新卒採用を拒否された原告（糖尿病疾患による片目失明）が、アタスカデロ州立病院とカリフォルニア州精神衛生省を相手取り、一九七三年のリハビリテーション法（Rehabilitation Act）の §504 に基づき、適切的な金銭賠償を求める訴訟を提起し、その訴訟に被告（州）が服さなければならぬかが争われた事件である。連邦最高裁は五対四で、原告の主張を斥け、修正第十一条に基づき主権免責を廃止することはできないと判断した。パウエル（Lewis F. Powell, Jr.）裁判官執筆の法廷意見は、修正第十一条に対する例外が特定の条件下でのみ貫して認められてきたことから、「他の合理的な解釈の余地がないほどに、法律のテキストにおける最も明白な文言、あるいはそのような圧倒的な暗示によって述べられた場合にのみ」、州の免責を廃止しているとみなされると判示した。Atascadero, 473 U.S. at 239-240。この観点からすれば、グレゴリー事件は、連邦法が州に適用されるか否かだけを判断する以上に明確叙述準則を用いなければならない。

(48) *Gregory*, 501 U.S. at 475-476 (White, J., concurring).

(49) *Id.* at 477.

(50) ホワイト裁判官の同意意見は、当該準則が *Gregory* 事件のような政府職員の資格要件の問題だけに適用されるのかという問題、「明確叙述（clear statement）」の要件がどの程度で満たされるのかという問題、そして州の活動に対する連邦法の適用範囲は法律のテキストだけによって決められるのかという問題に法廷意見が答えていないと指摘している。

(51) *Gregory*, 501 U.S. at 478.

(52) Michael P. Lee, *How Clear is "Clear"?: A Lament Interpretation of the Gregory v. Ashcroft Clear Statement Rule*, 65 U. Chi. L. Rev. 255, 260-261 (1998).

(53) *Id.* at 261. なザリー（Michael P. Lee）は、「グレゴリー事件で示された準則を明確な「叙述（statement）」ではなく、明確な「意味（meaning）」を要求するものと広く解釈する場合には、明確叙述準則を擁護することはできるとする。しかし、当該準則はカルシア事件とグレゴリー事件の双方の要素を含むことに意義があるのであり、立法府に対する負担を過度に軽減することは当該準則を形骸化させるものとなりかねない。

- (54) *Leading Cases, supra* note 45, at 202-204.
- (55) *Chevron U.S.A., Inc. v. National Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984).
- (56) シェブロン事件が示した基準は、第一段階として、行政機関の法律解釈を裁判所が審査するとき、議会の意思が明白である場合にはそれに従い、第二段階として、議会の意思が明白でない場合には、行政機関の法律解釈が合理的で許容可能である限りで裁判所はそれに敬讓する、*とらうものである。*
- (57) 連邦主義の政治的保護 (political safeguards of federalism) とは、ウエスラー (Herbert Wechsler) の論文 (*The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government*, 54 *COLUM. L. REV.* 543 (1954)) で用いられた用語であり、チョッパー (Jesse Choper) によって展開された概念である。この概念によれば、連邦の政治プロセスそれ自体が諸州の利益を保護しているとの理由から、州は拡大する連邦権限に対して、裁判所による保護を必要としないと考える。そこに認められる司法審査の余地に関して、ウエスラーは明確に述べていないが、ウエスラーの論文を展開したチョッパーによれば、連邦主義に関する問題でも、個人の権利が問題となるような場合にのみ司法審査の余地が認められる。
- (58) *Gregory*, 501 U.S. at 464.
- (59) *William N. Eskridge, Jr., The New Textualism*, 37 *UCLA L. REV.* 621, 626 (1990).
- (60) *Ruddock, supra* note 44, at 1590.

## 憲法と生活保護法における自立・自律・自己決定

山崎 将文

### 一、はじめに

生活保護法は、日本国憲法第二五条に規定する理念に基づき、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする（第一条）。またこれを受け、厚生労働省は生活保護受給者に対する自立支援のために平成一七年度から「生活保護自立支援プログラム」を導入している。このように、生活保護法にとって自立という言葉は重要なキーワードになっている。

これに対して、日本国憲法においては、どこを見ても自立という言葉は見出せない。ところが、憲法第二五条一項の「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」としての生存権が、自立した生活を営む権利を内包するとすれば、自立と無関係ではなくなる。のみならず、憲法第一三条の幸福追求権の一つとして自己決定権が主張されるとき、自己決定が自律とほぼ同じ意味で使われることがある（『新基本法コメント』<sup>1)</sup>が、ここに自立と同音語でしかも同義に用いられることのある自律という言葉が登場する。

生活保護法は最高法規である憲法のもとにある下位立法であるうえに、現行生活保護法は憲法第二五条の生存権の理念のもとに制定され、生存権を具現化するものであるから、生活保護法の自立は憲法の自立と同じものでなければならぬ。そこで、本稿においては、最高法規である憲法の自立の観点から生活保護法における自立とはいかなるものかを

詳細に考察してみたい。

それではそもそも自立や自律とは何か？ 国語辞典の意味からみていこう。

## 二、自立・自律・自己決定の言語的意味

国語辞典を見ると、自立とは、「自分以外のものの助けなしで、または支配を受けずに、自分の力で物事をやってゆくこと。独立。ひとりだち。」(『岩波国語辞典 第三版』)、「他への従属から離れて独立すること。他からの支配や助力を受けずに、存在すること。」(『大辞泉 第一版』)、「他の経済的・精神的支配を受けず、自分の力で物事をやってゆくこと。独立。」(『新明解国語辞典 第三版』) などとある。これらの辞書に共通するのは、他の支配を受けないことと、自分の力でやってゆくことあるいは独立することである。以上のことから言えるのは、まず「自立 (independence, self-help) とは、『自分のことを自分でできる』あるいは『自分でできることは自分です』とゆうことである」<sup>⑤</sup>。次に、自立と同音語の自律の国語辞典の意味をみていこう。

自律 (英語の *autonomy* は、ギリシヤ語の *autos* 自己 *nomos* 規範を語源とする)<sup>③</sup> とは、「自分の気まますを押さえ、または自分で立てた規範に従って、自分のことは自分でやって行くこと。」(『岩波国語辞典 第三版』)、「他からの支配・制約などを受けずに、自分自身で立てた規範に従って行動すること。」(『大辞泉 第一版』)、「自分で決めた規則に従う(従い、わがままを押える) こと。」(『新明解国語辞典 第三版』) などとある。<sup>④</sup> これらに共通するのは、自分で立てた(決めた) 規範に従って行動することである。「他からの支配・制約などを受けずに」ということに着目すれば、自律は自立と近い意味になり、自分の立てたというのを自分で決めたと言い換えると、自己決定の意味にも近づく(辞書の意味を見る限り、自律からすぐに自己決定の意味はでてこない)<sup>⑤</sup>。また注目すべきは、このなかに自分の気まますを押さえ、わがまますを押さえることが含まれていることである。カント (Kant) は、「自分でそうすべきだと思ふからそうする」という主体的で、しかも理性的な判断能力を自律性 (Autonomy) と呼んだが、自分で決定していれば何でもいとい

うことではなく、理性によって制御された、一貫性のある決定でなければならなかった<sup>6)</sup>。その意味では、自律性と自己決定は必ずしも同義ではないといえる。生活保護を含めた社会福祉の領域においては、自律は自己決定と同じ意味で使われることが多い(例えば、『自律 (Autonomy)』は『自己決定ができる』『自分のことを自分で決めることができる』ということである<sup>7)</sup>といわれたりする)が、ここでは自律のなかに含まれる規範という意味が全く消失してしまっている。

### 三、生活保護法における自立

生活保護法は、一条で、法の目的として、「最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長すること」を掲げている。この自立については、従来から二つの見解があった。

① 現行生活保護法制定(一九五〇年)当時の厚生省社会局長木村忠二郎の次のような見解である。生活保護法第一条は、「自立を助長するという自力更生をはかることを明らかにしているのであるが、これは、国の道義的責務からいつでも当然のことというべく、この種の制度に伴いがちの惰民の要請といった弊害を生ぜしめないようにしようとするものである<sup>8)</sup>。これは、自立を就労を通じての経済的自立(自分が働いて得た収入で生活すること)として考えていたといえよう。

② 当時の厚生省社会局保護課長小山進次郎の見解である。生活保護法第一条は、惰民防止ということを目的として、自立の助長を謳ったわけではなく、その人の内在的な可能性を発見して、それを助長育成するのが自立であり、就労による経済的な自立と狭くとらえるべきではないとした。すなわち、一条において「最低生活の保障と共に、自立の助長ということを含めたのは、『人をして人たるに値する存在』たらしめるには単にその最低生活を維持させるというだけでは十分ではない。凡そ人はすべてその中に何等かの自主独立の意味において可能性を包蔵している。この内容的可能性を発見し、これを助長育成し、而して、その人をしてその能力に相応しい状態において社会生活に適応させ

ることこそ、真実の意味において生存権を保障する所以である」<sup>9)</sup>。これは、自立を社会的自立として考えていたといえよう。

その後、福祉の領域において就職の可能性のない、身体的自立(自分の身の回りのことが自分でできること)を図ることができない状態にある重度の障害者や高齢者にとつての自立をどう考えればよいのかが問題となった。そこで、経済給付や対人サービスを受けながら、自己決定・自己選択に基づいて生活を営む「人格的自立(精神的自立)」や「依存の自立」<sup>10)</sup>「援助(支援)付自立」という考え方によつて自立が捉えられるようになった<sup>11)</sup>。生活保護を受給している者には高齢者や障害者が多いことから、生活保護の自立においても、この人格的自立や依存の自立という考え方が取り入れられていくことになる。

なお、これらの自立(経済的自立・社会的自立・人格的自立や依存の自立)は、並列の関係にあるものである。このことは、人格的自立や依存の自立が進められたとしても、経済的自立や社会的自立が果されているわけではないことを意味している。つまり、それぞれの人が置かれている状況のなかで、自分にあつたそれぞれの自立の可能性を追求していくことが重要となる。

#### 四、憲法における自立・自律・自己決定

日本国憲法のどこを探しても、自立や自律という言葉は出てこないし、それに類似する言葉すらみあたらない。ただし、憲法の前提とする人間像を探るときに、自立や自律が取り上げられることがある<sup>12)</sup>。つまり、日本国憲法第一三条の基礎にある人間像は、一人ひとりが自立した人格的存在であり、理性や自律と結びついた人格をもつ「強い人間」像か、その基礎にあるのは、誤りに満ち、誤りを犯しうる「弱い人間」である、一人ひとりのありのままの人間像かというようにおいて、である。

また、憲法第一三条の幸福追求権の一つとして人格的自律権(佐藤幸治教授)<sup>13)</sup>や自己決定権の主張があり、ここに

自律もしくは自己決定という言葉が登場する。自分のことを自分で決めることができ初めて幸福といえるので、幸福を追求するためには自己決定が欠かせない。そこで、憲法第一三条の幸福追求権の一つとして、自己の個人的な事柄について、公権力から干渉されずに自ら決定する権利としての自己決定権の主張が新たに出てくる。そして、現在の憲法学説の多数説・有力説は、自己決定権を新しい人権として位置づけている。憲法学説の中では、一三条が新しい人権の導出根拠規定になること、自分のことを自分で決めるという自己決定が憲法上の保護に値する場合があることについてある程度の共通理解がある<sup>63)</sup>。もともと、学説内でも、人格的利益説(佐藤教授・芦部信喜教授など)<sup>64)</sup>と一般的行為自由説(戸波江二教授など)<sup>65)</sup>の対立がみられる。また、松井茂記教授のように、一三条から、新しい人権、自己決定権を導き出すことに懐疑的なものもある<sup>66)</sup>。いずれにしても、自己決定権の核心部分はその内容が比較的明確であるものの、周辺部分においてどこまでが自己決定権に含まれるかを明確に定式化していない段階にある(憲法論として未成熟の状況)にあるとの最高裁判所調査官の指摘もある<sup>67)</sup>。

これに対して、生活保護を含む社会福祉の領域では、障害者や高齢者の自己決定権が憲法を根拠に主張されるように、この自己決定権が憲法上の人権であることに疑いをもつものはいないようである。確かに、わが国には、以下のように、自己決定権を憲法上の権利として認めたかのような裁判例さえある。

①「エホバの証人輸血拒否事件」(東京高判平一〇・二・九高民集五一巻一号二頁) Ⅱ「手術等に対する患者の同意は、……自己決定権に由来するものである」。

②「修徳学園高校パーマ退学事件」(東京地判平三・六・二一判時一三八八号三頁) Ⅱ「個人が頭髮について髪型を自由に決定しうる権利は、……憲法一三条により保障されている」。

③「高知県立高校バイク無期停学事件」(高松高判平二・二・一九判時一三六二号四四頁) Ⅱ「憲法一三条が保障する国民の私生活における自由の一つとして、何人も原付免許取得をみだりに制限禁止されなければならないというべきである」。

④「在監者喫煙禁止事件」(最大判昭四五・九・一六民集二四巻一〇号一四一〇頁) Ⅱ在監者に対する喫煙の禁止につき、



「喫煙の自由は、憲法一三条の保障する基本的人權の一つに含まれるとしても……」とある。

しかしながら、①において、私法分野の訴訟であることもあり、自己決定権は、憲法第一三条の自己決定権とはいわれない。また、上告審の最高裁（最一小判平一二・二・二九民集五四卷二号五八二頁）では、自己決定権は、意思決定する権利、人格権と言い換えられた（最高裁判所調査官によれば、「私法上の権利として患者の自己決定権を認める考え方が我が国の学説判例では主流であろう」という指摘もある）。②について、結論として、パームを禁止する「校則は、髪型決定の自由を不当に制限するものとはいえない」と判示した。最高裁（最一小判平八・七・一八判時一五九九号五三頁）は、私人間効力の問題として処理し、憲法の問題としなかった。③についても、一般論として述べられているだけであり、「生徒の原付免許取得の自由の制約と学校の設置目的との間に、合理的な関連性があると認められる限り、この制約は憲法一三条に違反するものではないと解すべきである」とされている。④においては、その直後に喫煙の自由は、「あらゆる時、所において保障されなければならないものではない」とされた。

以上のことから、わが国では憲法上の権利として自己決定権を真正面から認めた判例は存在しないといえる（芦部教授）<sup>99</sup>。学説においても自己決定が憲法上の保護に値する場合があることでは共通理解があるとしても、自己決定権の射程範囲がなお確定していない。こうして、自己決定権が憲法上の人權であると断定できるかどうか疑わしい側面があるのである。

## 五、生活保護における自己決定権

生活保護制度において、生活保護受給者の自己決定権を示唆した裁判として、「福岡市中嶋学資保険訴訟」が有名である。これは、生活保護世帯（中嶋夫妻）が子どもの高校修学の費用に充てる目的で、生活保護費の一部（月々三千元）を学資保険（満期五〇万円）として積み立てることが生活保護法に反するとして、福祉事務所長が学資保険（返戻金四四万五八〇七円）を収入と認定し、保護費減額処分を行ったことに対して、その処分の取り消しなどを求めた訴訟で

ある。控訴審の福岡高裁（福岡高判平一〇・一〇・九賃金と社会保障一二四〇号三七頁）は、生活保護費の一部を学資保険として積み立てることが生活保護法の趣旨・目的に反しないとして福祉事務所長の行った保護費減額処分を取り消した（最高裁もこれを支持した。最三小判平一六・三・一六民集五八巻三号六四七頁・判タ一一四八号二二八頁）。この中で「憲法二五条の生存権保障を具体化するものとしての生活保護制度は、被保護者に人間の尊厳にふさわしい生活を保障することを目的としているものであるところ、人間の尊厳にふさわしい生活の根本は、人が自らの生き方ないし生活を自ら決するところにあるのであるから、被保護者は収入認定された収入はもとより、支給された保護費についても、最低限度の生活保障及び自立助長といった生活保護法の目的から逸脱しない限り、これを自由に使用することができるものというべきである」（傍点筆者）とした。ここに生活保護受給者の自己決定権（具体的には、国から支給された生活保護費に対する被保護者の使用の自由）が認められているといえよう。

とはいえ、これを過大評価してはならない。というのは、そもそも、既に生活扶助費が金銭給付であることのなかに、何を購入し、あるいは、どのような生活様式をとるかはその原則として受給者の責任において自由に決めることができるという自由の意味合いが内包されていたからである。それとともに、高裁判決においては、「本件学資保険ないしその満期保険金は、その積立ての目的及び経緯はもとより、その月々の保険料の額及び満期保険金の額も、現に控訴人明子の高校修学のために要した費用の額との対比によっても、一般の国民感情に照らして違和感を覚えるようなものであるとは到底いえない」（傍点筆者）として、減額処分を取り消す結論に至っている。つまり、子どもを高校に入学させるために学資保険に加入する自由（自己決定）は、国民感情を害さない限りで認められたにすぎないものであった。

この判決のさきがけとなった裁判として、付添看護費用等のため生活保護費と国民年金（障害年金）から八万三〇七円の預貯金をしたことが生活保護法上許されるとした「秋田生活保護費預貯金訴訟」（秋田地判平成五・四・三三法時一四五九号四八頁Ⅱ確定）がある。この訴訟でも、「本件預貯金は、その源資が国が健康で文化的な最低限度の生活を維持させるために保有を許した金銭であり、その目的も生活保護費を支給した目的に反するものとはいえず、

また、その額も国民一般の感情からして違和感を覚えるほど高額のものでないことは明らかであって、法の目的ないし趣旨に照らし、本件預貯金は全体として原告世帯に保有を許すべきもので（生活保護）法四条の活用すべき資産ないし（生活保護）法八条の金銭又は物品に当たるものとするのは相当でないといわざるを得ない」（傍点・括弧内筆者）といひ、国民一般の感情を違法かどうかの判断基準の一つに入れていた。これは生活保護費の原資が国民の税金であることから当然の帰結といえよう。

なお、扶養を受けるか、生活保護を受給するかを決定する自己決定権があるという主張がなされた裁判（大阪生活保護申請権訴訟）大阪地判平一三・三・二九、大阪高判平一三・一〇・一九、最判平一四・六・一三判例集未搭載）もあるが、「民法に定める扶養義務者の扶養は、生活保護法における保護に優先して行われるものであって、被控訴人が、親の扶養を受けるか、生活保護を受けるかの自己決定権を有するとするのは、その前提自体が失当である」（大阪高判平一三・一〇・一九）と判示されている。

## 六、憲法からみた生活保護における自立

憲法学者の笹沼弘志教授は、自助的自立を「古い自立」の観念、依存的自立＝生活保護を受けながらの自立を「新しい自立」の観念と捉え、自立の観念に転換があったとみる（社会福祉領域では、この「新しい自立」観念が通説となっている）<sup>20</sup>。そのうえで、旧生活保護法第二条の絶対的欠格要件（能力があるにもかかわらず、勤労の意思のない者、勤労を怠る者、素行不良な者には保護をなさないという要件）が廃止され、現行生活保護法第二条が無差別平等の原理をとっていることから、勤労を怠る者や素行不良者であっても生活に困窮する者はすべて生活保護から排除せず、扶助を行ったうえで就労支援とケースワークによって対応すべきであると主張する<sup>21</sup>。そして、「実は、日本国憲法自体が、この『新しい自立』を前提とするものであった」といふ。

しかしながら、そもそもこの新しい自立は、就職の可能性のない重度の障害者や高齢者に対して例外的に考え出され

たものであり、急迫した事由がある場合を除いて、勤労を怠る者はその対象外にある。そのうえ、笹沼教授の主張によれば、「保護は、生活に困窮する者が、その利用し得る……能力……を、その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われる」という生活保護法第四条一項がまったくその意味を失ってしまう。第四条一項の趣旨は、「勤労の能力があり、その機会があるのにかかわらず、勤労しようとしないうる者に対しては、国は、その生活を保障する責任を負わないと解すべき」<sup>(4)</sup>である。なぜなら、日本国憲法は第二十七条一項において、国民に勤労の義務を課しているからである。

「日本国憲法は、社会国家の理念をかかげ、国がすべての国民に生活を保障する責任を負う建前をとっているが、すべての国民が勤労の義務を負うとする原則を認めている以上、勤務の義務を果たさない者」に対しては、国は、その生活を保障する責任を負わない（故宮沢俊義教授<sup>(5)</sup>）。この解釈が笹沼教授も認めるように日本国憲法の通説または多数説なのである<sup>(6)</sup>。確かに、第二十七条一項の勤労の義務を法律上の意味はなく精神的・道徳的な訓示的な意味だけを有すると理解する見解<sup>(7)</sup>もあるが、憲法第二十五条の生存権や第二十七条の労働権が一定の範囲で法的効力を有することに対応して、勤労の義務にも法的効力を認めざるをえないのではないか（中村睦男教授<sup>(8)</sup>）。従って、稼働能力があり、稼働能力を活用する機会がある者に対して、保護を受給させることはできないといえよう。

しかしながら、二〇〇三年の「居住地がないことや稼働能力があることのみをもって保護の要件に欠けるものではないことに留意し、生活保護を適正に実施する」という厚生労働省・援護局保護課長の通達（平成一五年七月三一日社援保発〇七三一〇〇一号通知）が発せられるとともに、二〇〇八年九月のリーマンショック以降、派遣切りやリストラで職を失った者など稼働機会が見いだせない者に対して、生活保護が認められるようになった。これにより、働けるにもかかわらず、職のない現役世代の生活保護受給者は、厚生労働省によると、二〇一〇年末時点で約三〇万人に上っているようである<sup>(9)</sup>（若く働くことができる「その他の世帯」は、平成一二年五五、二四〇世帯から平成二二年二二七、四〇七世帯へと四倍以上に増えている。生活保護制度は働く場がない若者も利用する制度にその姿を大きく変

えたとの指摘さえある<sup>80)</sup>。この者たちに対しては、各自自治体の就労・生活支援、自立支援プログラムが実施されている（自立に向けた援助活動＝援助者主体から、自立に向けた支援活動＝利用者主体という考え方の転換が図られた）。自立支援プログラムは、社会保障審議会福祉部会の「生活保護の在り方に関する専門委員会」の報告を受けて、平成一七年度から始まった取組である。これは、「就労による経済的自立（就労自立）のためのプログラムのみならず、身体や精神の健康を回復・維持し、自分で自分の健康・生活管理を行うなどの日常生活において自立した生活を送ること（日常生活自立）、および社会的なつながりを回復・維持し、地域社会の一員として充実した生活を送ること（社会生活自立）」<sup>81)</sup>を目指すものである。さまざまプログラムがあり、例えば「資格取得による就労支援プログラム」、「就労体験プログラム」（いずれも北海道釧路市）などがある<sup>82)</sup>。ただ、稼働能力があるにもかかわらずこの自立支援プログラムに参加しない者などに福祉事務所のケースワーカーが指導・指示を繰り返してもなお参加しない場合に、生活保護の変更、停止や廃除を行うこと（経済的サンクション）によって、プログラムへの参加を事実上強制できるかどうかが問題となる。

これに対して、「社会福祉的支援であるならば、就労自立についても合意により行われなくてはならない」<sup>83)</sup>などの見解もあるが、プログラムへの参加を事実上強制することは不可能ではないと考える<sup>84)</sup>。確かに、憲法第一八条は「その意に反する苦役に服させられない」と、苦役からの自由を人権として保障している。しかし、自立支援プログラムは就労に至らない程度のもも準備されているし、社会とのつながりを体験することのできる有意義なものもあり（本人の利益のためになる<sup>85)</sup>ものもあり）、受忍限度の範囲内で、苦役というほどのものではない。そのうえ、①生活保護法が、最低生活保障とともに自立の助長をも目的としていること、②憲法第二七条が勤労の義務を国民の義務として課していること、③雇用保険法第三二条一項、二項によれば、雇用保険受給資格者が、正当な理由なく「公共職業安定所の紹介する職業に就くこと又は公共職業安定所長の指示した公共職業訓練等を受けることを拒んだとき」や、「公共職業安定所が行うその者の再就職を促進するために必要な職業指導を受けることを拒んだとき」には、一定期間手当を支給しな

いことができるという制度も既にあることなどから、生活保護自立支援プログラムへの参加を事実上強制することも不可能ではないと考える。

なお、生活保護については、それを受給する際に、恥ずかしいというステイグマ（恥辱の烙印）が伴うといわれる。そして、このステイグマをなくすためには、国民が保護受給者に対する偏見や差別の眼をなくしていくことが求められている。しかしながら、それよりも、まず不正受給をなくすとともに、被保護者が自立支援プログラムなどに積極的に参加し、ボランティアなどを行うことにより、社会とかかわりを持ち、努力している利用者の姿を世間の多くの人が見る機会をもてば、やがてステイグマも消えてゆくのではなからうか。自分が人の役に立てた、社会に貢献することができたと実感するとき、その人の顔からは自然に笑顔があふれ出る<sup>80)</sup>とともに、「人は受けることによってではなく、与えることによってこそ多くの喜びを得ることができる<sup>81)</sup>」ことを忘れてはならない。

## 七、おわりに

二〇一二年四月、高額な収入を得ているタレントの母親が生活保護を受給していたことが発覚し世間を騒がす問題となったが、同月に自民党は、生活保護の見直し策を発表した。その内容は、①生活保護給付水準の一〇%引き下げ、②医療費の自己負担導入やジェネリック薬の使用義務化などによる医療扶助の抑制、③食費などの生活扶助、住宅扶助、教育扶助等の現物給付化（食料回数券等）、④稼働層への自立支援プログラムの義務化、⑤不正受給の防止強化、⑥就労可能者に対し三年程度で給付を打ち切る有期制の導入などである。これに対して、民主党の野田前首相も、「四か三・五くらいは同じ」と述べ、小宮山元厚生労働大臣も「自民党の提起も踏まえて、（生活保護基準を）どう引き下げているのか議論したい」とか、「親族側に扶養が困難な理由を証明する義務」を課すための法改正を検討する考えまで示していた。このような中で、二〇一二年一二月の衆議院議員総選挙で自民党が大勝した結果、自民党と公明党による安倍政権が誕生した。今後、自民政権の下で、生活保護の改正が取り上げられる可能性が高まっている。そこで最後に、



自立や自己決定と関係する生活保護の見直しについて私見を若干述べておきたい（但し、④稼働層への自立支援プログラムの義務化については既に述べたので割愛する）。

①生活保護費の一〇％引き下げについては、そのまま同意できるものではない。確かに、日本の一人当たりの公的扶助給付額は、主要先進国の中ではかなり高いし<sup>88</sup>、最低賃金で働いた場合の収入が生活保護費の受給額を下回る逆転現象が起きている地域が十一都道府県に上っているため、生活保護費を現状のままにすると勤労意欲（インセンティブ）を削ぎ、ひいては自立を妨げることになりかねない。しかし、生活保護費は、憲法第二五条の生存権に関する法廷闘争などを通じて少しずつ積み上げられてきた歴史があるうえに、生活保護基準は、最低賃金、地方税の非課税基準、介護保険の保険料・利用料などにも連動しており（例えば、最低賃金法第九条三項によれば、地域別最低賃金は、「生活保護に係る施策との整合性に配慮するものとする」とあり）その引き下げは、所得の少ない国民の生活にも少なからず影響を与える可能性がある<sup>89</sup>。従って、生活保護費の引き下げが仮に認められたとしても、一〇％の大幅な引き下げに直ちに賛成できるものではない。

③食費などの現物給付化については、パチンコなどの無駄使いを止めさせる効果があるとともに、食料回数券などにより被保護者が外に出て人との接触（他人とのコミュニケーション）をもち孤立するのを防げるというメリットもあるかもしれない。しかし、現物給付になると金銭のように自由に使えるなくなるといふデメリットもある。「福岡市中嶋学資保険訴訟」のように、生活扶助費の自己決定を認めた裁判例もあることから、ある程度、自由に使える金銭も被保護者に確保する必要があるのではなからうか。

⑥就労可能者への給付の有期制については、生活保護を受給して五年が経過すると就職したものの割合はほぼ〇％に近くなっており、逆に就労した割合が最も高いのは六ヶ月以内であることから、現場では受給者が生活保護から就労して自立できるかどうかは半年が勝負であるといわれている。このことからすれば、生活保護の給付に対する有期制も、その延長の道が開かれているのであれば、致し方ないのかもしれない。

今後、生活保護法の抜本的改正が行われるかどうかまだ分からないが、もし改正が行われるとしても、憲法の理念を念頭に置いた改正を期待したい。それとともに、自立・自律・自己決定の問題を考えるにあたっては、保護（干渉）と支援（援助）とのかわりが問題となるが、本稿においてはこれにほとんど触れることができなかつた。筆者に残された研究課題の一つとしたい。

註

- (1) 押久保倫夫「第一二条（自由・権利の保持責任とその濫用の禁止）」『新基本法コメンタール憲法』日本評論社、二〇一一年、九七頁。ただし、押久保教授は、自己決定と自律の違いにも触れる。すなわち、「自己決定が、ともかくも自分自身が何らかの決定をしたといえれば、その思考過程は基本的に問われぬのに対して、自律の方は、自己や社会の在り方について熟慮した上で、自らが定める規範に則り行動すること、という意味あいを読み取ることができる」。
- (2) 白澤政和編『人間の尊厳と自立』ミネルヴァ書房、二〇一〇年、三四頁。なお、「現在では、自立という言葉は、『自己決定』という意味でとらえられています」との指摘もある。岡部卓『生活保護における社会福祉実践』全国社会福祉協議会、二〇〇八年、九二頁。
- (3) 高橋隆雄・八幡英幸編『自己決定論のゆくえ―哲学・法学・医学の現場から―』九州大学出版会、二〇〇八年、二〇七頁。
- (4) 『自律』とは英語では autonomy で、自分で自分を制御できることを意味する」との指摘もある。橋本正明編『人間の理解』メヂカルフレンド社、二〇〇九年、二四頁。
- (5) これに対して、憲法研究者のなかに、自立⇨自律⇨自己決定とみる者もいる。「自立とは他人に依存せずに自力で生きるということではない。自分で自分の生き方を決めるといふ、自己決定（自律）こそが『自立』の核心である。笹沼弘志『ホームレスと自立／排除』大月書店、二〇〇八年、一六一頁。
- (6) 葛生栄二郎『ケアと尊厳の倫理』法律文化社、二〇一一年、三七頁。
- (7) 白澤編『前掲書』三三頁。また、自律と自己決定を同義とするものに次のものがある。菊池馨実編著『自立支援と社会保障―主体性を尊重する福祉、医療、所得保障を求めて―』日本加除出版、二〇〇八年、vi頁。
- (8) 木村忠二郎『生活保護法の解説』『第二次改訂版』時事通信社、一九五八年、一一七頁。



- (9) 小山進次郎『改訂増補 生活保護法の解釈と運用〔復刻版〕』全国社会福祉協議会、一九九一年、九二～九三頁。
- (10) 社会福祉士養成講座編集委員会編『低所得者に対する支援と生活保護制度―公的扶助論―〔第二版〕』中央法規出版、二〇一一年、一九五～一九六頁。
- (11) 中島茂樹「憲法における人間像―自由、平等、そして連帯―」『立命館法学』第三三三・三三四合併号、二〇一〇年、一九二〇～一九二四頁。
- (12) 佐藤幸治「憲法〔第三版〕」青林書院、一九九五年、四四八～四六五頁。
- (13) 竹内友紀子「自己決定権は、裁判官の恣意を生むのか」『名古屋ロー・レビュー』第三号、二〇一一年、六〇頁。
- (14) 佐藤『前掲書』四五九頁以下。芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第四版〕』岩波書店、二〇〇九年、一二一～一二三頁。
- (15) 戸波江二「自己決定権の意義と範囲」『法学教室』第一五八号、一九九三年、三六～四二頁。戸波江二「自己決定権の意義と射程」樋口陽一他編『現代立憲主義の展開上』有斐閣、一九九三年、三二六～三五八頁。
- (16) 松井茂記「自己決定権」長谷部恭男編著『リーディングズ現代の憲法』日本評論社、一九九五年、五七頁以下。
- (17) 佐久間邦夫「最高裁判所判例解説『法曹時報』第五三卷三号、二〇〇一年、一三八頁。
- (18) 中村也寸志「最高裁判所判例解説『法曹時報』第五五卷四号、二〇〇三年、七三五頁。
- (19) 芦部『前掲書』一二二頁。
- (20) [http://www7.ocn.ne.jp/~seiho/Entscheidungen/shinseken\\_2ins.html](http://www7.ocn.ne.jp/~seiho/Entscheidungen/shinseken_2ins.html)
- (21) 笹沼『前掲書』五七頁。
- (22) 笹沼『前掲書』四五～四六頁。
- (23) 笹沼『前掲書』五八頁。
- (24) 宮沢俊義「憲法Ⅱ〔新版〕」有斐閣、一九七一年、三三〇頁。また、『その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限度の生活の維持のために活用すること怠る者は、『勤労の義務』を果たさない者であり、それに対しては、国は、生存権を保障する責任はない（生活保護法四一条一項）』と述べている。宮沢俊義著（芦部信喜補訂）『全訂 日本国憲法〔第二版〕』日本評論社、一九九三年、二七八～二七九頁。
- (25) 宮沢『前掲書』三三〇頁。
- (26) 笹沼『前掲書』四四頁。なお、次のような指摘もある。「通説の説くように、労働の意思がないと認められる者に対しては、

- 労働権に基づく制度上の保護措置ないしサービスを拒否することができる旨を注意的に明らかにしたものと解するほかない。
- 田上穰治編『体系 憲法辞典』青林書院社、一九七七年、四二二頁（蓼沼謙一執筆）。
- (27) 法学協会編『註解日本国憲法上巻』有斐閣、一九五三年、五二三～五二四頁。
- (28) 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『憲法Ⅱ（第二二条～第四〇条）』青林書院、一九九七年、一九六頁（中村睦男執筆）。同様に、「法律的には意味のない精神規定にとどまると断ずるのは、正当ではあるまい」とするものもある。小林直樹『新版』憲法講義（上）『東京大学出版会、一九八七年、二七五頁。
- (29) 但し、「その他の世帯」の約三分の一の世帯は働いている。また、「その他の世帯」の世帯員の約半数は、六〇代以上と二〇代以下であるし、「その他の世帯」には、中軽度の障害・傷病等を抱えている人も含まれる。このような指摘をするものとして、次のものがある。生活保護問題対策全国会議『間違いだらけの生活保護バツシング―Q & Aでわかる生活保護の誤解と利用者の実像―』明石書店、二〇一二年、三三～三三三頁。
- (30) 埼玉県アスポート編集委員会『生活保護二〇〇万人時代の処方箋―埼玉県の挑戦―』ぎょうせい、二〇一二年、一六頁。
- (31) 「平成一七年度における自立支援プログラムに関する基本方針について」平成一七年三月三一日社援発第〇三三一〇〇三号厚生労働省社会・援護局長通知
- (32) 釧路市福祉部生活福祉事務所編集委員会『希望をもって生きる―生活保護の常識を覆す釧路チャレンジ―』筒井書房、二〇〇九年、一四四頁、一四六頁。
- (33) 池谷秀登『生活保護法における自立助長の現代的意義（二）―惰民防止から社会福祉的支援への展開―』『早稲田大学大学院法研論集』第一三二号、二〇〇九年、七頁。また、自立支援プログラムは、本人の同意に基づいて就労を斡旋する仕組みであるため、本人の求めに応じて相談に乗る「相談・助言」であり自治事務である故に、保護の停止・廃止ができないとの主張もある。池谷秀登『生活保護法における自立助長の現代的意義（三・完）―惰民防止から社会福祉的支援への展開―』『早稲田大学大学院法研論集』第二三三号、二〇一〇年、三三二～三三三頁。同様な指摘としては、以下のものもある。吉永純『生活保護の争点―審査請求、行政運用、制度改革をめぐって―』高菅出版、二〇一一年、一四二頁。なお、小林勇人『生活保護のワークフェア改革と地方分権化』『現代思想』第四〇巻一―号、青土社、二〇一二年、一三六頁も参照。しかし、自立支援プログラムは、稼働能力のない被保護者に対しては、生活保護法第二七条の二の「相談・助言」であつても、生活保護法第四条の稼働能力を活用していない被保護者については、二七条の指導・指示ができるのではなからうか。

- (34) 稼働能力のある被保護者が自立支援プログラムへの参加を拒み、あるいは取組が不熱心な場合に、指導・指示を行い、不利益変更が可能であるという見解がある。「自立支援プログラム導入のための手引(案)について」平成一七年三月三一日事務連絡厚生労働省社会・援護局保護課長から各都道府県・各指定都市・各中核市民生主管部(局)長宛通知。
- (35) 秋元美世『社会福祉の利用者と人権―利用関係の多様性と権利保障―』有斐閣、二〇一〇年、九一頁、一〇二〜一〇三頁を参照。
- (36) 釧路市福祉部生活福祉事務所編集委員会『前掲書』三頁。人は社会とのつながり、「社会の役に立っている」という手答えを実感できないと、生きる気力がわかない。本田良一『ルポ 生活保護』中央公論新社、二〇一〇年、二二二頁。
- (37) 葛生栄二郎編著『新・人間福祉学への招待』法律文化社、二〇一〇年、五頁。
- (38) 片山さつき『正直者にやる気をなくさせる?福祉依存のインモラル』オークラ出版、二〇二二年、九九〜一〇〇頁。
- (39) 栃木県弁護士会『生活保護法の解釈と実務』ぎょうせい、二〇二二年、九頁。

# 日本国憲法の人権中核概念の言語的理解と正当性の根拠

山本 克司

## 一、はじめに

憲法は、国家の最高法規（九八条）であり、国家の基本法である。そして、国家活動を規律するすべての法に正当性を付与する授權規範としての特質をもつ。これら最高法規性、授權規範という憲法の特質を支える核心的価値が人間の人格不可侵の原則（個人の尊厳の原理）である<sup>①</sup>。また、憲法を制定することができる権力（制憲権）は、憲法の通説的見解によれば「個人の尊厳」原理により根拠づけられるとされている<sup>②</sup>。このように、日本国憲法では、「個人の尊厳」もしくは、「個人の尊重」が明文上の人権の中核概念となっている。

しかし、社会一般、比較法あるいは国際法等においては、以下の通り、日本国憲法に明文規定として存在しない「人間の尊厳」が人権の中核概念として用いられている。「われわれソーシャルワーカーは、すべての人が『人間としての尊厳』を有し、価値ある存在であり、平等であることを深く認識する」（ソーシャルワーカー倫理規定）。「『人間の尊厳』は顧慮され、かつ、保障されなければならない」（スイス憲法第七条）。スペイン憲法（二〇条）、大韓民国憲法（一〇条）、ドイツ連邦共和国基本法（以下ドイツ基本法という）（一条）なども同様に、「人間の尊厳」が人権の中核概念となっている。

また、児童の権利に関する条約前文は、「国際連合加盟国の国民が、国際連合憲章において、基本的人権並びに『人

間の尊厳』及び価値に関する信念を改めて確認し」と規定され、「人間の尊厳」が人権の中核概念となっている。さらに、人権と関係が深いとされるキリスト教においても同様に、「人権は『人間の尊厳』からの要求に対応し、第一に、物質的精神的領域における人間の本質的な必要が満たされることを意味する」（教皇ヨハネ・パウロ二世の「一九九九年世界平和の日のメッセージより」と、「人間の尊厳」が人権の中核概念とされている。

私たちは、人権保障にとつて、最も重要な概念について、十分な検討をおこなうことなく、統一性のない使い方をしている。その結果、現在の日本の法制度においては、以下のように、法文上混乱がみられる。

一九四七年の家事審判法では、「この法律は、『個人の尊厳』と両性の本質的平等を基本として、家庭の平和と健全な家族共同生活の維持を図ることを目的とする」となっているが、一九四七年に制定された警察法においては、「国民のために人間の自由の理想を保障する日本国憲法の精神に従い、・・・『人間の尊厳』を最高度に確保し、個人の権利と自由を保護するために、・・・警察法を制定する」となっている。この「人間の尊厳」は、政府委員である久山秀夫警察局長によれば、憲法一三条の「個人の尊重」に符合する旨の答弁がなされている<sup>③</sup>。青柳幸一教授は、一九四七年警察法前文に書かれた「人間の尊厳」の意味は、戦前の国家警察の否定という立法趣旨を根拠にして、「人間の尊厳」は、国家に対する個人の優越という、日本国憲法の「個人の尊重」条項の根底にある、ドイツ基本法の「人間の尊厳」条項と同質の根本原理である、としている<sup>④</sup>。尚、「人間の尊厳」という表現は、一九五四年の警察法改正で削除されている。社会福祉法第三条では、「福祉サービスは『個人の尊厳』の保持を旨とし」と規定され、「個人の尊厳」が人権の中核規定と捉えている。また、社会福祉及び介護福祉法第四四条の二も同様に、「社会福祉士及び介護福祉士は、その担当する者が『個人の尊厳』を保持し、自立した日常生活を営むことができるよう、常にその者の立場に立つて、誠実に業務を行わなければならない」と規定し、「個人の尊厳」が人権の中核概念とされ、福祉の基本法である社会福祉法と統一性を保っている。

しかし、同じソーシャルワーカーの倫理綱領であっても、社会福祉士の倫理綱領前文は、「われわれ社会福祉士は、

すべての人が「人間としての尊厳」を有し、価値ある存在であり・・・」と規定しているのに対して、日本精神保健福祉協会倫理綱領前文では、「われわれ精神保健福祉士は、『個人としての尊厳を尊び』・・・」と規定している。

このように、人権の中核概念の言語的理解が不十分なままでは、人権尊重に直面する国民の規範意識を希薄化し、憲法の人権保障機能を弱体化してしまう。それゆえに、筆者は本稿において、人権の中核規定の言語的な統一性を確立したいと考えた。

また、憲法の人権保障機能を担保するには、正当性の根拠が必要になる。なぜならば、法実証主義を徹底すれば、文言の改廃により、人権保障が著しく低下するからである。人権の正当性の根拠を求めて、学説上、キリスト教を根拠とすることが多い。しかし、法学と神学の学際領域であるため、法学の分野からは、具体的な根拠が示されているとは言い難い。漠然たる正当性の根拠では、私たちの自己実現を阻害する数多の要因に対応できず、人権保障を形骸化してしまふ。それゆえに、キリスト教の教義や聖書の解釈を辿りながら、より明確な正当性の根拠を考察したいと考えた。

## 二、日本における人権の中核概念の沿革と現状

### 1 日本国憲法制定過程にみる人権の中核概念の意義

人権の中核概念の曖昧性を日本国憲法一三条の制定過程から検討したい。これについては、京都帝国大学教授であった佐々木惣一教授の質問と金森憲法担当大臣の答弁が参考になる<sup>6)</sup>。佐々木惣一教授の「『個人として尊重される』とは一体どう云う意味でありましょうか」の質問に対して、国務大臣金森徳次郎は、以下のように述べている。「『個人として尊重される』と云うことは、結局これだけの意味でありまして、…そう特別に深い意味ではない」と。立法過程において、「特別な意味はない」と言っていることから、日本国憲法の沿革において、「個人の尊厳」が人権の中核概念という意識はなく、漠然とした道德規範としての意味しかもたれていない。それを裏付けるものとして、佐々木惣一教授の「個人の尊重」について、「これは矢張り国家が国民に対する心構えと云う風に思っておりますが、それでそれをはっ

きりとしたかったのであります」という発言が注目される。また、金森徳次郎國務大臣はこの発言に対して、「その通りであります」と肯定している<sup>6)</sup>。

## 2 学説における人権の中核概念の理解について

日本国憲法においては、「人間の尊厳」という文言はない。そこで、「個人の尊厳」「個人の尊重」と「人間の尊厳」の関係が問題となる。

この点について恒藤恭教授は、「もとより、個人の尊厳と人格とは密接につながり合うものであるけれど、二者の間には本質的相違が存在することを否定しえないとおもう<sup>7)</sup>と、法哲学の立場から概念の区別を主張している。しかし、実定法の解釈論として先駆的な役割をもつことはなく、学芸においては、この学説を深く検討することはなかった。芦部信喜教授は、「人権が個人の尊重原理を根拠とし、人間性に基づいて認められるもの」として、「個人の尊重」を中核概念とし、「個人の尊重」規定は、ドイツ連邦共和国基本法一条一項の「人間の尊厳は不可侵である」の思想と同じである<sup>8)</sup>述べている。また、「人権は、何よりも『人間の尊厳』の原理なしには認められない」と述べ、「個人の尊重」と「人間の尊厳」を同一の概念と理解している。田口精一教授は、ドイツ連邦共和国基本法一条一項の「人間の尊厳」規定は、日本国憲法の「個人の尊重」と同じ意味だとする<sup>9)</sup>。すなわち、日本国憲法の人権の中核概念「個人の尊厳」（個人の尊重）<sup>10)</sup>をドイツ基本法に規定されている「人間の尊厳」と同様に考え、言語的に区別することなく、「人間の尊厳」を人権の中核概念と考える。

これらの学説に対して、ホセ・ヨンプルト教授は、「個人の尊厳」「個人の尊重」「人間の尊厳」を別個の概念と捉えている<sup>11)</sup>。また、ヨンプルト教授は、わが国の憲法学説における「個人の尊重」と「人間の尊厳」を巡る、概念の混同は、フランス・イギリス・アメリカ経由のやや古い「個人主義」思想と、ドイツ経由の最近の「人間の尊厳」思想といったわが国に「流れ込んだ違った思想の『並存』」に起因するように感じる<sup>12)</sup>と指摘している。

### 三、人権の中核概念の整合性の検討

#### 1 ヨンパルト説以降の学説

人権の中核概念について、初めて本格的に議論を展開したホセ・ヨンパルト教授は、昭和四八年の尊属殺違憲判決を元に、従来の憲法学者が行わなかった視点から言語的分析をしている。彼の主張によると「もし、私達が、葉を、その名前が似ていると言っただけで無差別に飲めば、命を失うことさえありうる。学問の席でも、専門用語が似ていると言っただけで無差別に用いれば、命を失うことはないにしても、法解釈上の混乱が起こり、論争は納得のいく形で解決されないことになる」と主張し<sup>103</sup>、「個性」もしくは、「個性」という概念は、「人間の尊厳と人格性にただちに関連しないので、人間は個人として尊厳を有するものではなく、逆に個人は人間であるがゆえ尊厳を有する」として、人間の尊厳○、個人の尊厳×、個人の尊重○、という<sup>104</sup>。

この学説の評価について、粕谷友介教授は、「このような分析が（憲法・人権論）<sup>105</sup> 解釈学にどのような影響があるのか明白ではない」<sup>106</sup>、との問題提起自体を批判している。一方で、押久保倫夫教授は、ヨンパルト教授の問題提起に賛同しつつ、人権の中核概念は、あくまで憲法二三条に明文化された「個人の尊重」とする。その理由として、「個人主義」という憲法の核心が法実務上で重要視されていない日本の現状からすれば、人権尊重を漠然と意識させる「人間の尊厳」概念よりも、個人主義の貫徹を可能とする「個人の尊重」概念こそ、人権の核心にふさわしいことを挙げる<sup>107</sup>。日本における人権啓発の希薄さを根源から意識した意義深い提言である。

#### 2 自説の展開

##### (1) 「個人」という概念について

日本国憲法の制定過程や日本の伝統的風土から、日本においては、「個人主義」という憲法の核心が重要視されていない。それゆえに、個人主義の貫徹を可能とする「個人」という概念を人権の核心に含めることは重要である。すなわ



ち、私たち日本人の社会は弥生時代以来、米作を中心として営まれてきた。この文化の特徴は、社会の「共同制」にある。社会全体で水を管理し、集団で田植え、稲刈り、脱穀を行う一連のプロセスは、個人の勝手な行為を容認すれば、たちまち崩壊する。この結果、個人に基礎を置く、「人間の尊厳」や「個人の尊厳」という概念は育ち難い。むしろ、長年反社会的な無価値性を含む概念であった風潮さえある。先行研究を行なった野田良之教授は、個人に類似した「人格」という言葉は一八七七年まで知られていなかったと説明している<sup>88)</sup>。このような背景の下で、私たちの自己実現をより強化するには、人権の中核概念の定義の中に「個人」という言葉は必要であろう。

(2) 「尊厳」と「尊重」について

広辞苑によれば、「尊重」とは、「とうといものとして重んずること」であり、「尊厳」とは、「とうとくおごそかでおかしがたいこと」である。日本国憲法の人権の不可侵性(一一条)や本質(九八条)は、言語的に「尊厳」と親和性をもつ。また、各種人権条約、キリスト教の人権思想、諸外国の憲法や人権に関する法律では、人権の保障概念として「尊厳」を用いている。日本国憲法の人権規定がこれらの影響を受けていることを考えると、「尊重」という概念よりは「尊厳」の方が妥当である。

#### 四、人権の中核概念に対する正当性付与について

##### 1 問題の所在

ドイツ基本法一条一項が規定する「人間の尊厳」は、連邦憲法裁判所によれば、人権の根本規範であり、「憲法に適合的な秩序内において最も高い法価値」を占めるものとされるが、「人間の尊厳」の解釈は十分になされていない<sup>89)</sup>。また、ドイツ連邦憲法裁判所は、その概念の定義について、「常に具体的な事例の顧慮においてのみ確定しうるものである」と、曖昧な定義しかなされていない<sup>90)</sup>。しかし、これでは、人権の保障機能が弱まるので、学説の多くは人権の不可侵の正当性の根拠をキリスト教に求めている。

西野基継教授は、「人間の尊厳保障は、キリスト教、啓蒙主義、自由主義によって刻印されたヒューマニズムに結びついているとしている」<sup>(8)</sup>と述べている。クリステイアン・シュタルク教授は、「すべての人間に特別な尊厳があるという思想の基盤は、聖書・キリスト教伝統と古代ギリシア・ローマの伝統に求められる」として伝統に裏付けられた人々の意識に正当性の根拠を求めている<sup>(9)</sup>。ハンス・ユーゲン・マルクス教授は、「人間の尊厳に対する思いは深く西歐文明の歴史に根ざしており、とりわけキリスト教の世界で次第に重みを増し、近代に入ってから、まさに中心的な関心ごとになった」<sup>(10)</sup>として、キリスト教思想に正当性の根拠を求めらる。

この他、キリスト教を人権の中核概念の正当性の根拠に置くものは多い。しかし、どの学説もキリスト教と人権の關係について十分な論証がなされていない。そこで筆者は、キリスト教の聖書の解釈により「人間の尊厳」の正当性を考えてみたい。尚、カトリック教会の人権に関する公式見解である第二バチカン公会議『現代世界憲章』二七によれば、「人権の根源は一人ひとりの人間が持つ尊厳にある」とされ、人権の中核概念は、「人間の尊厳」と考えられている。本稿でカトリックの人権思想を検討しているのは、ローマ教皇を頂点とする聖書解釈がプロテスタントの万人司祭主義に比べて、精緻に体系化されているからである。

## 2 聖書による「人間の尊厳」の人権の中核概念としての正当性付与について

聖書の解釈として、人間の尊厳の正当性を根拠付ける理由として以下の理由が挙げられる。第一は、*imago Dei*（神の似姿）を根拠とするものである。創世記第一章二六節は、「神は言われた。我々にかたどり、我々に似せて、人を造らう。そして海の魚、空の鳥、家畜、地の獣、地を這うものすべてを支配させよう」と。二七節は、「神は御自分にかたどつて人を創造された。神にかたどつて創造された」と。また、創世記第二章七節では、「主なる神は、土（アダム）の塵で人（アダム）を形づくり、その鼻に命の息を吹き入れられた。人はこうして生きる者となった」と。

第二に、神の行為の動詞表現から人間の尊厳を根拠付けることができる。この場合、和田幹男教授の学説が参考になる。和田教授によると、創世記第一章二七節にある「創造する」という動詞は、聖書では唯一絶対的な神を主語として

しか用いられていないという。ここに人間を創造する神の強い意志が示された結果として、「人間の尊厳」に正当性が付されるとする。

第三に、人間は、創造主である神に近い存在であることを根拠とするものがある。和田教授は、詩篇第八章六節の「神に僅かに劣るものとして人を造り、なお、栄光と威光を冠としていだけせ」を根拠として、「人間の尊厳」を根拠付けている<sup>84)</sup>。すなわち、和田教授は、神に最も近い存在であるがゆえに、「人間の尊厳」に正当性が付されると考える。

### 3 古代オリエントの宗教からの正当性の根拠付け

ハンス・ユーゲン・マルクス教授は、セム語的話法から人間の尊厳を説明している。創世記第一章二六節は「我々にかたどり、我々に似せて、人を造ろう」と記述されている。神は唯一であるにもかかわらず、主語が複数形で表現されていることが、「人間の尊厳」の正当性だという。すなわち、唯一の神であるのに、「我々」と表現するのは、聖書の表現に多大な影響を与えたセム語的話法の「熟慮の複数形」であり、聖書の筆者はそれまでの単調な命令形を「熟慮の複数形」に改めることによって、人間に対する神の特別な配慮をいたしたものであると説明する<sup>85)</sup>。

また、天地創造の記述の背景には、モデルとなったバビロニアの神話があり、その中で、人間が創造されるとき、「神々」が創造したとあるのでその名残ではないかと説明している<sup>86)</sup>。聖書の表現にある「我々」というのは「神々」という崇高かつ至高の存在が背景にあり、その神が他者と区別して特別な思いで創ったことが「人間の尊厳」の根拠となっているのである。和田教授の説明するバビロニアの神話の根拠を求めて「メリカラー王への教訓」を探ってみると、「神の家畜である人間はよく管理されている。神は人間の望みに応じて天地を創造され、水に沈む怪物を追い払われた。彼ら**のびくう**に生命の息吹をつくり給うた。神の体より現れた人間はその似姿なのだ」と、聖書の表現に酷似する表現がある<sup>87)</sup>。

これらの先行研究をまとめてみれば、「人間の尊厳」は神の創造行為を根拠としている。すなわち、古代社会には、宗教の垣根を越えて、創造主たる最高神がこの地上に何か重大なことを起こそうと決定するとき、神々を集めて「天上

の「法廷」を開くという考えがあり、これが、イスラエルの宗教伝承になり、イスラエルの一神教の特殊性から伝承物の多神教的要素は振るい落とされ、表現だけが残ったのが聖書に幾度か現れている熟慮の複数形である<sup>80)</sup>。

#### 4 カトリック教会のカテキズム (Catechism of the Catholic Church) からの正当性の根拠付け

「人間一人ひとりには神にかたどられていたので、ペルソナとしての尊厳が備わっており、単なる物ではなく、人格である」こと、「神は万物を人間のために創造した。そして人間は、神に仕え、神を愛し、被創造物のすべてを神にささげるために造られた」こと、「人間は、神の御目にすべての被創造物に勝って貴重な、偉大で感嘆すべき生きものであり、天も地も海も、ありとあらゆる被創造物が存在するのは人間のためにあり、最重要視されたので、人間のために御ひとり子さえおしまなかつたほどであり、神は人間を自分のもとに上げ、右の座につかせようと、いつもあらゆる手段をとられている」<sup>81)</sup>、を根拠として「人間の尊厳」に正当性の根拠を付与している。

なお、教皇ヨハネ二三世の回勅<sup>82)</sup>によれば、人間の尊厳は神から与えられたとされている。また、人権の究極的な源泉は、単なる人間の意思、国家の現実やその権力にあるのではなく、創造主である神と人間そのものに見出されるとしている<sup>83)</sup>。

#### 5 キリスト教的視点からの「人間の尊厳」の正当性の根拠の問題点

「人間の尊厳」を人権の中核概念に置くのは、絶対不可侵性を求めるためである。しかし、特定の神を絶対化して、それを正当性の根拠とすれば、「神権」が「人権」に優越し、人権の絶対不可侵性を根拠付けることにならない。人類の歴史の中で、神権が人権に優越する事例は少なくない。例えば、古代カルタゴは、神の名により人間を生贄にすることが行なわれた。旧約聖書の出エジプト記一三章のなかでは、最も大切な初子は、契約で神に生贄として捧げている<sup>84)</sup>。このように、神の絶対性を人権の正当性の根拠とすれば、神の名の下に人権の不可侵性が否定される危険性がある。

それゆえ筆者は、「人間の尊厳」を普遍的な創造主に求め、社会全体の道徳を指導する原理として認めることは意義があると考えるが、特定の宗教を根拠に正当性を付与するという考え方は妥当ではない。

## 五、おわりに

ヨンパルト教授の主張のごとく、人間は個人として尊厳を有するものではなく、個人は人間であるがゆえに尊厳を有するのである。それゆえ、人権の中核概念に国民の意識として「人間の尊厳」を含めなくてはならない。また、多年にわたる歴史の中で「個人」が集団によって抑圧されていた反省のもとに日本国憲法が制定された歴史的過程を考えれば、人権の中核概念に意識として「個人」という概念を入れるべきである。しかし、日本国憲法には「人間の尊厳」という表現がないことから、人権の中核概念を表す用語として、安易に「人間の尊厳」を用いるべきではない。

一方、日本国憲法に明文がある「個人の尊厳」と「個人の尊重」の言語的な使用については、人権の中核概念として、近代的人権が発達した国や国際社会での用例、それらと関係が深いキリスト教での用例、また、これらの日本国憲法に對する影響に照らせば「尊厳」が妥当である。そこで、日本国憲法の人権カタログの中核概念は、「個人の人間」としての存在自体の尊厳」、略して「個人の尊厳」と考える。

そして、「個人の尊厳」を社会において実現するため、国家を名宛人とする指導原理が「個人の尊重」である。すなわち、人権の中核概念として、「個人の尊厳」か「人間の尊厳」か、という單一概念の決定をするのではなく、それぞれ概念を含めて、法的な言語とされたものが「個人の尊厳」であり、その言語のうちには、表現化されない概念（閉ざされた言語）として「個人の尊重」を含むと考える。

私たちの人権の中核概念の不可侵性を担保するため、憲法上各種の統治制度が規定されている。しかし、統治制度は条文の改廃により、担保機能を失う危険性がある。これを防ぐには、人権侵害が無価値であることを国民の理性に訴えかける内部統制が必要である。キリスト教の神への畏敬の気持ちは、ひとつの手段である。しかし、特定の宗教では、ほかの宗教を信じる者にとって内部統制手段とはなりえない。それゆえに神の範囲を広くし、人類多年の歴史の中で形成され、広く人類に意識されている創造主への畏敬の念と人間の生物的至高性を正当性の根拠と考える。創造主が人間

を特別の存在としたことは、キリスト教の淵源を辿る過程で他の宗教においても広く見られる傾向である。また、原始宗教であるシャーマニズムにおいてはより強く意識されている。

私たちの人権保障を強化するには、日本国憲法が保障する人権カタログを国民一人ひとりが理論的に理解するばかりでなく、道徳レベルまで熟成させることが必要である。そのためには、一人ひとりを名宛人として人権の中核概念が言語として明確化され、かつ、一人ひとりの理性に訴えかける正当性が明確化される必要がある。

註

- (1) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法』第五版、岩波書店、二〇一一年、一〇頁。
  - (2) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著『憲法Ⅰ』第五版、有斐閣、二〇一二年、一三三頁。
  - (3) 青柳幸一『憲法における人間の尊厳』、尚学社、二〇〇九年、一一三頁。
  - (4) 青柳幸一『前掲書』、一八一―一九頁。
  - (5) 国立国会図書館帝國議会議事録データ検索システムを使用した。
  - (6) 清水伸『逐条 日本国憲法審議録 第二巻』、原書房、一九七六年、二四七頁。
  - (7) 恒藤恭『個人の尊厳―自由の法理との連関からみた個人の尊厳について』、『自由の法理』（尾高朝雄教授追悼論文集）、有斐閣、一九六八年、三頁。
  - (8) 青柳幸一『憲法における人間の尊厳』、前掲註(3)、はしがきii頁、芦部信喜『憲法学Ⅰ』、有斐閣、二〇〇五年、二一五頁。
  - (9) 田口精一『ボン基本法における人間の尊厳について』、法学研究三三巻二二号一八二頁。
  - (10) 括弧は著者による。憲法一三条の「個人の尊重」を「個人の尊厳」と同一視するのが、現在の法学に関する学界の通説である。
  - (11) ホセ・ヨンバルト『人間の尊厳と国家権力』、成文堂、一九九〇年、七七頁以下。
  - (12) ホセ・ヨンバルト『日本国憲法解釈の問題としての『個人の尊重』と『人間の尊厳』』、判例タイムズ三七七号、一七一―一八頁。
- 青柳幸一『憲法における人間の尊厳』、前掲註(3)、二八頁。

- (13) ホセ・ヨンバルト『人間の尊厳』と『個人の尊重』、『法学教室』八八号、有斐閣、一九八八年、四八頁。
- (14) ホセ・ヨンバルト『人間の尊厳と国家権力』、成文堂、一九九〇年、五二頁。
- (15) 括弧の用語は著者による。
- (16) 粕谷友介『憲法十三条前段『個人の尊重』』、法学教室、八九号、一三頁。
- (17) 押久保倫夫『『個人の尊重』か『人間の尊厳』か』、『法の理論』一九号、成文堂、二〇〇〇年、二〇三頁。
- (18) Yosiyuki Noda, *Introduction to Japanese Law*, University of Tokyo Press, 1976, at 173. ホセ・ヨンバルト『日本国憲法解釈の問題としての『個人の尊重』と『人間の尊厳』』前掲註(2)、十六頁。
- (19) 青柳幸一『憲法における人間の尊厳』、前掲註(3)、三一—三二頁。
- (20) 青柳幸一『前掲書』、三二—三三頁。
- (21) 西野基継『人間の尊厳の多義性(一)』、『愛知大学法学部法経論集』一三一号、一九九三年、五四頁。
- (22) クリスティアン・シュタルク、桜井健吾訳『人間の尊厳』、『社会と倫理』第五号(南山大学社会倫理研究所、一九九八年)、一五五頁。
- (23) ハンス・ユージェン・マルクス『人間の尊厳—近代までの思想展開』、『キリスト教と人権思想』、サンパウロ、二〇〇八年、一—四頁。
- (24) 和田幹男『旧約聖書における人間観』、『宗教の人間学』、世界思想社、一九九四年、六四頁。
- (25) ハンス ユージェン・マルクス『人間の尊厳 近代での思想展開』前掲註(23)、一—三頁。
- (26) 和田幹男『旧約聖書における人間観』、『宗教の人間学』、前掲註(24)、五六頁。
- (27) 尾形禎亮・杉勇訳『古代オリエント集』、筑摩書房、一九九九年、五一—九頁。
- (28) 和田幹男『創世記を読む 旧約聖書1』、筑摩書房、一九九六年、四九頁。和田は、具体的にヨブ記第一章—第二章で「主なる神は天上で会議を開き」の記述を挙げ、唯一神信仰が確立してからも、神が何か重大なことを決定されることを述べるときこの表現が使われるとしている。
- (29) 教皇ヨハネ・パウロ二世によって公布された、ローマ・カトリック教会の教理の公式な説明をいう。
- (30) 『カトリック教会のカテキズム』、カトリック中央協議会、二〇〇二年、一〇六一—〇七頁。
- (31) 回勅とは、カトリック教会の公文書のひとつで、ローマ教皇から全世界のカトリック教会の司教へ宛てられるかたちで書かれ

文書。 *Pacem in Terris*:AASS5(1963),at278-279.

(32) *Pacem in Terris*:AASS5(1963),at278-279.

(33) 出エジプト記十三章一一節―一二節「主があなたと先祖に誓われたとおり、カナン人の土地にあなたを導き入れ、それをあなたに与えられるとき、初めに胎を開くものはすべて、主に捧げなければならぬ」



## 「誤診」と「過失」から見た医療訴訟と萎縮医療

福本良之

### 一、はじめに

近年の医療訴訟の増加と共に、医療者側から萎縮医療という問題が提起されている。医師にとって、懸命に診療しているにもかかわらず、患者側から訴訟されてしまうという不安があるため、医師が文字通り萎縮して医療を行い、十全な医療を行えないというものである。日本医師会<sup>(1)</sup>は、「萎縮医療と呼ばれる現象が現れ、リスクの大きい分野の医療専門家への志望が目に見えて減少する事態となっている」と述べ、萎縮医療という現象が、若手医師の専門領域の選択にまで影響を及ぼし、分野によっては専門医が不足することを危惧し、将来に向けた医療制度の維持に危機感を表明している。

医療訴訟には民事と刑事があるが、刑事は極めて少ないと考えられる<sup>(2)</sup>。一方、二〇一一年の民事（医事関係訴訟）の新受件数は七三九件<sup>(3)</sup>である。一九九五年に四八八件であった新受件数が、二〇〇一年には八二二件にまで増加している<sup>(4)</sup>。このような増加傾向をふまえ、最高裁判所は二〇〇一年七月に、民事の医療訴訟に対応する医事関係訴訟委員会を設置した。そこで、本稿では、民事の医療訴訟を中心に検討する。

医療訴訟は、医療行為遂行にともなって生じた事件であるが、「故意」が問題となるのは、安楽死、尊厳死など限られた場合しかない<sup>(5)</sup>。そうした場合には、患者本人あるいは家族の嘱託が存在することが多いので、損害賠償を求めて

民事訴訟となることは極めて少ないと考えられる。したがって、ほとんどの医療訴訟は、医療行為遂行上の「過失」が問題となる。

民事の医療訴訟は、医師の診療上の過誤（過失）により身体生命にかかわる損害が生じたときに、医療契約上の債務不履行（四一五條）や不法行為（七〇九條）に基づく損害賠償請求として提訴され、債務不履行や不法行為における医師の「過失」の存否を巡って争われる。ここで問題となる「過失」は、一般市民⇨非専門家が考える「あやまち、しくじり」とは異なり、損害の発生を予見し防止する注意義務を怠ること<sup>6)</sup>を意味する。医療訴訟における一方当事者である医師も、法に関しては非専門家であり、一般市民と変わらない。臨床医である金子<sup>7)</sup>は、勤務医は到底不可能なほどの医療安全を押し付けられているとしたうえで、「誤診」と業務上過失傷害について次のように述べている。

誤診を語ることはタブーとされ、もし素直に間違いを認めれば、医療過誤、業務上過失傷害（場合により致死）を問われかねない

金子が述べている「間違い（誤診）」が、過失と同義であれば、「業務上過失傷害」に問われる可能性も出てくる。しかし、はたして金子が法律上の「過失」の意味を理解した上で述べているかは疑問である。「過失」に限らず、法律用語の誤用は多い。実際、ある二人の臨床医は、民事訴訟でも刑事訴訟と同じように有罪無罪が判断されると誤解していた。民事訴訟は、罪の存否を判断し刑罰を科すものではない。このことを医師が知らないとすれば、医師にとって民事の医療訴訟の増加は、不快であるとともに萎縮医療につながるという主張も理解できる。法の非専門家である金子も、「間違い」⇨「過失」と簡単に記述している点からすると、「過失」の法律的な意義を知っていたとは考えにくい。

本稿では、医師の使う「誤診」の意味を明らかにし、「過失」との異同を検討し、そのことで、医療訴訟の副産物としての萎縮医療が生じるメカニズムとその問題点について考察する。

## 二、方法

「誤診」と「過失」の意味の異同を明らかにするために、医師（臨床医および病理医）の誤診に関する著作と、臨床医の症例研究（論文）を検討した。さらに、インタビュー調査に基づく二名の医師の逐語録を使用した。二名とも内科医で、一名は大学病院医師、もう一名は日本とアメリカの医師免許を所持する在米医師である。医師としての経験年数は、二六年と二四年である。

これらの医師の誤診に関する著作等を検討することで、医師の使う「誤診」の意味や「誤診」という言葉を用いる目的を明らかにする。さらに、具体的な症例研究を検討することで、臨床現場に密着した臨床医のより率直な「誤診」に対する見方を明らかにする。

症例研究の抽出にあたっては、医学中央雑誌において、二〇〇三年から二〇一二年の期間を対象として、「誤診」をキーワードとして検索し、その場で入手できた四四本を分析した。そのうち、誤診が存在しないもの八本、前医の誤診を訂正したもの七本、著者が医師以外（弁護士および獣医）のもの三本、医療器械に関するもの一本、合計一九本を除外した。すなわち、検討対象は、残りの二五本であり、著者はすべて医師である<sup>8)</sup>。検討にあたっては、「誤診」の要件として、(1) 予見可能性 (2) 結果回避可能性 (3) 実害（損害）の存在を意識していたかという点に注目した。(1) 予見可能性 (2) 結果回避可能性に注目した理由は「誤診」が不可抗力を含んでいるかを明らかにするためである。(3) 実害に注目した理由は、損害のない場合も「誤診」に含めているかを明らかにするためである。

なお、本稿では、精神科の症例を除外した<sup>9)</sup>。

## 三、調査結果

インタビュー調査に協力した医師は、通常、診療は、問診↓診察↓診断↓治療という順番で進められると語っていた。

表1 沖中の「誤診」の基準

	内 容	例
第一基準	臓器の診断を間違えたもの	肝臓の病気と肺臓の病気とを間違えた
第二基準	臓器の診断は正しいが病変の性質が違う	肝硬変と診断した場合に、剖検で肝に小さい癌性の病変を伴っていることが発見されたというような場合
第三基準	主要な臨床症状を説明するに足るところの剖検所見は臨床診断と一致するが癌の原発巣の診断を誤った場合	転移性肝癌の症状が強く前景に出ている、原発巣による症状が極めて軽いか、小さい、あるいは十分に調べが行きとどかなかつたために、原発巣がわからなかった、あるいは間違える場合

「誤診」は診断の段階で生じる。「誤診」に関し医学的に定義があるのかとの問いには、「知らない」と答えていた。

医師の著作でも、山崎<sup>(9)</sup>が「診断においてどのような間違いや遅延を報告すべき誤診とするのかに關しての規則はなく」と記しているように医学上統一した「誤診」の語意は存在しなかつた。大島<sup>(10)</sup>は誤診について以下のように記している。

誤診率は世間一般のいう誤診とは異なり、臨床診断と剖検所見との不一致を意味し、診断を誤つたために生命に重大な影響を与えるような、世間一般のいう誤診とは違う

大島の「誤診」の判定基準は、オリジナルではなく<sup>(12)</sup>、沖中の基準<sup>(13)</sup>にしたがつたものである。沖中の基準を検討した(表1参照)。沖中は、「誤診」に関する研究において重要な位置を占めている。沖中の「誤診」に関する研究は、調査期間一五年、調査数七五〇に及び、その全数が東京大学において病理医によって剖検を実施した上で、臨床段階での診断と剖検結果とを事後的・客観的に比較している。沖中<sup>(14)</sup>は、「誤診」に基づく治療に關し、「治療の方針においては大きな誤りはおそらくない」とみずから慰めておるのでございます」と記している。この沖中の発言は、誤診に起因する実害のある場合もあるが、自験例では実害は生じていないという趣旨のものと解される。さらに、沖中は「医師の判断が誤つた場合でも、病気が自然に治癒に至ることは決して稀ではない」<sup>(15)</sup>と述べている

ように、実害のない場合も「誤診」に含んでいる。

沖中の基準では、診断段階で正しい診断をできる可能性、「誤診」を回避できる可能性については何ら述べられていない。したがって、沖中の「誤診」の基準では、不可抗力の場合も「誤診」に含むのか不明確である。

このように沖中の「誤診」の基準には、実害のない場合も含まれている。「過失」が、損害の発生を前提としている点と大きく異なっている。沖中や大島のいう「誤診」の意味は、医学の非専門家である患者側を含めた市民とも異なっている。この「誤診」の意味に対する食い違いは、沖中が、一九六三年三月四日東京大学医学部での最終講義で述べた沖中内科の誤診率への専門家である医師と市民との反応の違いによく表れている。沖中は、『内科臨床と剖検による批判』という最終講義を行った。その際、沖中内科における一五年間の誤診率を一四・二％であることを示した。これが学外にもれ、「同じ誤診という言葉から受ける影響が、専門の医師と患者の側とで甚だしく違っていることがよくわかると思う<sup>60)</sup>。」と記し、『朝日ジャーナル』（一九六四年六卷三九号）の以下の記事を紹介している。

沖中博士が誤診率一四％と告白したとき、われわれ患者はその率の高いのに驚いたが、一般の医師はその低いのに感嘆したようだ。両者の感覚の断絶はこれほど大きい。

二五本の症例研究でも、「誤診」は初期診断を事後的に修正したという意味で用いられていた。二五本の症例研究を、(1) 予見可能性 (2) 結果回避可能性 (3) 実害で検討した結果、(1) 予見可能性は、すべての論文で意識されていた(表2参照)。(2) 結果回避義務 (3) 実害の二つの項目に関しては、それらを明確に意識していると判断できる記述はなかった。このことから、検討した直近一〇年間の論文においても、「誤診」から、実害の発生していない場合や不可抗力を明確には除外していないと解される。

表2 予見可能性 結果回避可能性 実害 一覧表

No.	予見可能性	結果回避可能性	実害(損害)	判断時	除外理由
1	○	×	×	術後	
2	○	×	×	術後	
3	○	×	×	術後	
4	—	—	—	—	誤診なし 除外
5	—	—	—	—	前医の誤診 除外
6	—	—	—	—	誤診なし 除外
7	○	×	×	治療途中	
8	○	×	×	治療途中	
9	—	—	—	—	獣医のため除外
10	—	—	—	—	前医の誤診 除外
11	—	—	—	—	前医の誤診 除外
12	○	×	×	術中	
13	○	×	×	術後	
14	○	×	×	術後	
15	○	×	×	術後	
16	○	×	×	術後	
17	—	—	—	—	前医の誤診 除外
18	○	×	×	術後	
19	○	×	×	術後	
20	○	×	×	術後	
21	—	—	—	—	機器の機能 除外
22	—	—	—	—	弁護士 除外
23	○	×	×	術後	
24	○	×	×	術後	
25	○	×	×	術後	
26	○	×	×	術後	
27	—	—	—	—	誤診なし 除外
28	—	—	—	—	誤診なし 除外
29	○	×	×	術後	
30	—	—	—	—	前医の誤診 除外
31	—	—	—	—	誤診なし 除外
32	—	—	—	—	誤診なし 除外
33	○	×	×	術後	
34	○	×	×	術後	
35	○	×	×	術後	
36	○	×	×	術後	
37	—	—	—	—	前医の誤診 除外
38	○	×	×	術後	
39	—	—	—	—	誤診なし 除外
40	—	—	—	—	前医の誤診 除外
41	○	×	×	術後	
42	—	—	—	—	弁護士 除外
43	○	×	×	術後	
44	—	—	—	—	誤診なし 除外

○=意識している ×=意識していない

#### 四、考察

(1) 「過失のある誤診」と「過失のない誤診」

法的概念としての「過失」を検討する場合、損害(実害)の発生は必須条件である。なぜなら損害が生じてはじめて、損害賠償請求権が発生するからである。また、不可抗力の場合、そもそも注意義務違反が存在しないので「過失」とはならない。これに対し「誤診」は、損害の発生を要件としていない。さらに、不可抗力の場合も「誤診」としている。

検討した二五本の症例研究では不可抗力に関しては明確に述べられていなかったが、医師の著作では杉山<sup>7)</sup>が「稀な病気で誤診が不可避の例がある一方で、確かに誤診を防げる例があります」と述べ、「誤診」に不可抗力を含めている。さらに、山崎<sup>8)</sup>も「誤診の原因については、①知識・経験の不足、②不注意や怠慢、③不可抗力、④その他」と記し、「誤診」に不可抗力を含めていた。このように、医師のいう「誤診」は、「過失」よりも広い範囲を射程としている結果、「過失」は「誤診」の射程範囲内に含まれていた。つまり、「誤診」には、「過失のない誤診」と、「過失のある誤診」の二つパターンが存在しているのである。

前述の金子が、誤診を語ることはタブーとされ、もし素直に間違い（「誤診」）を認めれば、業務上過失傷害を問われかねないと述べているのは、「誤診」と「過失」を同視したと考えられる。医療訴訟の増加と共に、医師は萎縮医療と共に司法不信を主張するようになった<sup>9)</sup>が、医師の見方とは反対に、法が医師の診療を保護している側面がある。例えば、仮に患者側に実害が生じたとしても「過失」が存在しない限り、損害賠償を求められることはない。さらに、因果関係というハードルもある。「誤診」があり、その「誤診」に「過失」があつたとしても、死亡や病状の重篤化という結果との間に因果関係がなければ、原告（患者側）敗訴となる。原告らへのインタビュー調査や原告団体の集会等での発言でも、過失はあるが結果との間に因果関係がない、救命可能性がないという判決が相当数あつた。これが、医療訴訟の特徴で、結果として著しい認容率の低さとなって表れている。金銭を目的とする訴えにおける、地裁民事第一審通常訴訟事件と医事関係訴訟事件の認容率を二〇一一年で比較すると、前者が八四・八％であるのに対し、後者は二五・四％と著しく低くなっている<sup>10)</sup>。医療訴訟と共に専門訴訟とされる建築瑕疵による損害賠償の同年の認容率<sup>11)</sup>は二一・一％と比較しても、医療訴訟の認容率は建築瑕疵による損害賠償請求の五分の二という低さである。

## (2) 「誤診」と「過失」

### ① 専門用語と日常用語

「誤診」も「過失」も日常用語として使われる。しかし、医師が使う「誤診」の意味は、不可抗力も含めている点で、市民（非専門家）が思うミスとは異なる。同じように、法律家が使う「過失」も、市民が思うミスとは異なる。医師が使う「誤診」も法律家の使う「過失」も、医療、法という専門領域において特別な意味を持っているという点で、専門用語である。この違いに着目することなく、語感の類似性から、医師は「誤診」を「過失」と同視してしまうと考えられる。

② 「誤診」に不可抗力を含める理由

医師が「誤診」を検討する目的は、山崎<sup>(2)</sup>が、医師の実力は「医療現場における失敗経験を反省し何とか改善するための努力により向上する」と述べているように、一つには医師の実力向上である。さらに、山崎は「個人に限定されがちな失敗の恩恵が社会に広がる可能性がある」と述べ、医療界全体の向上を目指している。沖中も同様の趣旨を述べている<sup>(3)</sup>。また、胃潰瘍と胃癌の誤診例について、臨床医の槇<sup>(4)</sup>が、

一〇〇％正確な診断法がない限り、止むを得ないことではあるが、できる限り誤診を避ける努力はされねばならない。病変のない正常胃を切除するのは甚だ後味が悪い（中略）例え、高位で大きな胃潰瘍でも、これに対し胃全別を行うのは、むしろ罪悪と考えている。

と述べているように実害のある「誤診」防止も目的としている。このように、医師が「誤診」を重要視する目的は、医師個人と医療界全体の向上、さらに実害ある「誤診」の防止だと考えられる。この目的にしたがうなら「誤診」から不可抗力や実害のない場合を除外した

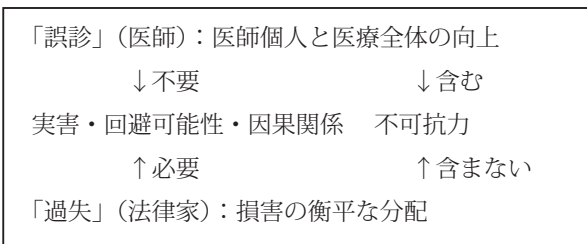


図1 目的からみた「誤診」と「過失」



りする必要はない。むしろ医師は、医学という科学的視点から不可抗力の範囲を小さくしようとしている。医師個人と医療界全体の向上のためには、不可抗力による「誤診」こそ、医師は注目すべきといえる。これに対し、法が損害賠償に際し、過失に注目するのは、生じた損害を誰にどの程度負わすかという損害の衡平な分配を行う点にある。

このように、「誤診」と「過失」では、目的が異なっているので、実害や不可抗力の取り扱いも異なり、「誤診」と「過失」の意味も異なる(図1参照)。

### (3) 「誤診」に対する医師の主観傾向

医師は、医学の向上と患者の救命への希求から、不可抗力(現在の医療ではどうすることもできないこと)も「誤診」に含め、医学医療の進歩の糧(材料)と考えている。「誤診」に関し、インタビュー調査に協力した医師は、次のように語っていた。

自分はいい医者でありたいっていうのがあるし、絶えずよりいい医者でありたいっていうのあるわな。良い医者言うたら何か言うたら、まずは出来ればどんな病気でも、スーパードクターじゃないけど、正しく診断したいっていうのがあるやろ。正しく一〇〇%診断出来る可能性は科学的にはない訳やけど、それに近づきたいと、その努力がないと医者としてはもうあかん、その努力がないんやったら俺はいつでも医者やめる

医師が、このように真摯に臨床に携わろうとすれば、悪い結果が生じた場合、他者に責められる以前に、自分自身を責める傾向がある。インタビュー調査に協力した医師は、自分の行った診療に非がなくても、悪い結果、特に想定外の悪い結果が生じた場合、「家族に申し訳ないと思う」と述べていた。もう一人の医師は、「無力感を感じる」と語っていた。こうした主観傾向にある医師にとっては、「誤診」と「過失」の違いを認識していないと、心理的に萎縮傾向が生

じることには十分に理解できる。

インタビュー調査に協力した医師と同様の主観傾向は、症例研究の二五本の論文の著者である臨床医にも散見できた。二五本中六本で、生じた結果に対し「反省している」「〜であったかもしれない」という記述が論文の結語にみられた。これらの論文では、明白な過失は見られなかった。医学、医療の進歩への希求があるからこそ、このような結語となったと考えられる。そして、その背景に患者への実害のない治療と、より良い予後を提供したいという主観が存在している。さらに、単純に患者を救いたいという職業的感覚も存在していると考えられる。医学は、科学である。そして統計を重視している<sup>89</sup>。しかし、論文の結語にみられるように、臨床医の「誤診」に対する反省は、注意義務違反や実害のない場合にも存在している。これは、科学でも統計でもない。患者を救済したい、より実害のない治療をしたい、より良い予後を提供したいという医師の主観傾向が表出されたものである。

このように、単に科学者という側面だけでなく、一個人として誠心誠意医療に携わっている医師が、「誤診」が生じれば無条件に法的に責められると誤解すれば、萎縮医療も生じうる。しかし、法が用いる「過失」には専門用語として独特の意味が付与されており、医師が考えるような単純な「誤診」≡「過失」ではない。専門用語としての「誤診」と「過失」の意味の誤解が、萎縮医療・司法不信という言葉を生じている。

## 五、まとめとして

司法不信は、医師側だけではなく、医療訴訟の一方の当事者である患者側にも、存在している。勝訴判決を得た原告でさえ、裁判に対し不満を持つことがある。医療訴訟の両当事者が、ともに司法不信を抱くということは、司法制度の維持発展からみれば看過できない。こうした医療訴訟の当事者の現状を背景に、本稿では一方当事者である医師の側から検討してきた。医師は、医療訴訟を医学の延長線上で眺めている。したがって、医師は、医学の専門領域を非専門家である法律家に判断されることに違和感・不快感を持っている。しかし、医療訴訟は、単なる訴訟であり、法的判断を

行うものであり、医学的審判をなすものではない。こうした一連の医師側の誤解は、「誤診」と「過失」の意味の違いに起因している。この点に注目するならば、医療訴訟の副産物である司法不信、萎縮医療という傾向は、医師の「過失」の意味の誤解を源泉として生じていると考えられる。

## 謝辞

京都産業大学大学院法務研究科副研究科長草鹿晋一先生には、論文作成につき貴重な御教示を頂戴いたしました。日本クリニック院長金一東先生には、臨床医のお立場から多くの御示唆を頂戴いたしました。また、岡山大学大学院医歯薬学総合研究科助手小河達之先生には、資料収集に際しご尽力いただきました。ここに記して深謝いたします。

## 註

- (1) 日本医師会医療事故における責任問題検討委員会『医療事故による死亡に対する責任のあり方について』二〇一〇年、二頁、[http://dl.med.or.jp/dl-med/teikeiken/20100310\\_1.pdf](http://dl.med.or.jp/dl-med/teikeiken/20100310_1.pdf) 取得日二〇一三年一月一日。
- (2) 刑事の医療訴訟の実数を示す資料はないが、『檢察統計』(<http://www.e-stat.go.jp/SGI/estat/list.do?hid=000001100065> 取得日二〇一三年一月一日)によると、二〇一一年に業務上過失致死・傷害罪で起訴された総数は、三二五件である。恩田裕之(「医療事故の現状と課題」『調査と情報』国立国会図書館、二〇〇三年、二頁)は、「警察から検察庁に立件送致される件数は、二〇〇〇年五九件、二〇〇一年二九件、二〇〇二年一六件となっている」と記している。
- (3) 最高裁判所事務総局『司法統計年報 民事・行政編』法曹会、二〇一二年、三五頁。
- (4) 最高裁判所民事関係訴訟委員会 [http://www.courts.go.jp/saikosai/about/inkai/izkankei/fousin\\_01\\_siryu01.html](http://www.courts.go.jp/saikosai/about/inkai/izkankei/fousin_01_siryu01.html) (1/3) 取得日二〇〇六年一月一七日。
- (5) 例えば、医師が治療中に、殺意(故意)を持って患者に塩化カリウムを投与したとすれば、これは治療を目的とした医療行為ではない。医師という属性を持つ人間が、医療行為に仮託して実行した殺人であるので、何ら医療訴訟という類型に入れる必要

はない。

- (6) 我妻栄・有泉亨・他『我妻・有泉コメントル民法』総則・物件・債権・日本評論社、二〇一〇年、一三〇三―四頁。内田貴『民法Ⅱ第2版債権各論』東京大学出版会、二〇〇七年、三二〇頁。大谷實『刑法講義総論』成文堂、一九九六年、二二七頁。
- (7) 金子栄「自身の診察結果の検討（誤診率について）」『日本臨床皮膚科医会雑誌』二〇〇八年、二五卷一、六頁。
- (8) 検討した二五本の論文は左記のとおりである。丸囲みの数字は、本文一覽表の論文ナンバーである。
- ①岡田英 他「術前精査で組織学的に扁平上皮癌が疑われた肺放線菌症の1手術例」『日本呼吸器外科学会雑誌』、二〇一二年、二六卷四号。
- ②鈴木史恭 他「術前に肝細胞癌と診断された肝 Reactive lymphoid hyperplasia の1例」『日本消化器外科学会雑誌』、二〇一二年、四五卷四号。
- ③黒川友博 他「術前に肝内胆管癌と診断され、抗体検査から肝蛭症が疑われた1切除例」『日本消化器外科学会雑誌』、二〇一二年、四五卷四号。
- ④五十嵐雅仁 他「CEA、CA19-9が偽陽性を呈した糖尿病併存大腸癌の1例」『日本臨床外科学会雑誌』、二〇一二年、七二卷一号。
- ⑤草野暢子 他「気管支喘息様症状にて発症した気管内悪性リンパ腫の1例」『気管支学』、二〇一一年、三三卷五号。
- ⑥林 正路 他「腹腔鏡によつて卵巣腫瘍捻転の確定診断・治療がなされた、当初子宮瘤血腫と診断された原発性無月経の1例」『日本産科婦人科内視鏡学会雑誌』、二〇〇九年、二五卷二号。
- ⑦田中松平 他「虫垂原発印環細胞癌と杯細胞カルチノイドの鑑別に苦慮した1症例」『日本大腸肛門病学会雑誌』、二〇一〇年、六三卷八号。
- ⑧水野幸太郎 他「術前生検検査で肺癌と診断された気管支腺上皮型乳頭腫の1例」『気管支学』、二〇一〇年、三三卷四号。
- ⑨渡邊龍秋 他「当初多発性肺軟骨性過誤腫と診断された肺原発骨肉腫の1例」『日本呼吸器外科学会雑誌』、二〇一〇年、二四卷五号。
- ⑩佐伯吉弘 他「急性虫垂炎と術前診断した卵管結紮術後の卵管留水腫捻転の1例」『日本臨床外科学会雑誌』、二〇一〇年、七一卷四号。
- ⑪矢作奈美子 他「境界悪性傍卵巣腫瘍の1例」『日本産科婦人科学会関東連合地方部会誌』、二〇〇九年、四六卷四号。

- ⑲鄭 充善 他「直腸癌術後局所再発の診断で切除した大網原発デスマイオイドの1切除例」『日本外科学系連合学会誌』、二〇〇九年、三四卷四号。
- ⑳浅香大也 他「術前に上顎洞性後鼻孔ポリープと診断された副鼻腔内反性乳頭腫の1例」『耳鼻咽喉科展望』、二〇〇九年、五二卷五号。
- ㉑伊藤忠雄 他「肝嚢胞と診断され経過観察されていた肝嚢胞腺癌の1例」『日本消化器外科学会雑誌』、二〇〇九年、四二巻六号。
- ㉒羽場 真他「下部胆管に発生した Adenomyomatous hyperplasia の1例」『胆道』、二〇〇九年、一三巻二号。
- ㉓前田賢人 他「FDG-PET/CTで傍大動脈リンパ節に転移偽陽性を呈した膀胱浸潤S 状結腸癌の1切除例」『日本臨床外科学会雑誌』、二〇〇九年、七〇巻四号。
- ㉔海野倫明 他「肝門部に限局した病変を有し肝門部胆管癌との鑑別に苦慮した IgG4 関連硬化性胆管炎の1例」『胆道』、二〇〇九年、一三巻一号。
- ㉕木村明春 他「CT上多房性嚢胞状に腫大し嚢胞性腫瘍との術前鑑別診断が困難であつた虫垂憩室炎の1例」『日本臨床外科学会雑誌』、二〇〇八年、六九巻一一号。
- ㉖中里宜正 他「FDG-PETが陽性で肺癌術後再発が疑われた Anthracotic and anthracosilicotic spindle cell proliferation の1例」『日本呼吸器外科学会雑誌』、二〇〇七年、二二巻七号。
- ㉗坂巻 靖 他「術中迅速病理検査で肺原発腺癌と診断された多発性肺硬化性血管腫の1例」『日本呼吸器外科学会雑誌』、二〇〇七年、二二巻五号。
- ㉘海保 隆 他「腫瘍マーカーの急上昇を伴い肝細胞癌再発と誤診した黄色肉芽腫性腫瘤の1例」『肝臓』、二〇〇六年、四七巻二二号。
- ㉙川西昌浩 他「胸椎病変の存在を見逃され腰椎手術が行われた1例」『脊髄外科』、二〇〇五年、一九巻四号。
- ㉚齋田義和 他「足関節結核の1症例」『整形外科と災害外科』、二〇〇五年、五四巻四号。
- ㉛江口武彦 他「穿孔をきたした空腸巨大憩室の1例」『日本臨床外科学会雑誌』、二〇〇四年、六五巻七号。
- ㉜森田琢也 他「骨転移陽性と診断された中間気管支幹閉塞扁平上皮癌の治療経験」『日本呼吸器外科学会雑誌』、二〇〇三年、一七巻七号。

- (9) 診断は症状および症状群を基にして検査結果や経過を合わせて考えてなされる。しかし、原田憲一（『精神症状の把握と理解』中山書店、二〇〇八年、四頁）が、「精神症状の主要部分、すなわち最も精神症状らしい精神症状においては、自覚症状、他覚症状という区分けは、医学一般のようには成立しない」と述べているように、「誤診」の概念に違いがあるので精神科を除外した。
- (10) 山崎隆志・小久保吉恭「誤診・見逃しの構造」『整形外科』南江堂、二〇〇八年、五九巻一〇号、一二六一頁。
- (11) 大島英義・他「国立国府台病院内科剖検例（31例）の総括的検討」『医療』一九七〇年、二四巻三号、二三四頁。
- (12) 前掲註(11) 二三四頁。
- (13) 沖中重雄「沖中教授最終講義―内科臨床と剖検による批判」『内科』一九六三年、一二巻六号、一一四二頁。
- (14) 前掲註(13) 一一五五頁。
- (15) 沖中重雄「誤診ということ」『医師と患者』東京大学出版会、一九六五、五頁。
- (16) 前掲註(15) 三頁。
- (17) 杉山武敏「病理解剖における誤診例の検討」『日本医師会雑誌』一九八四年、九二巻二二号、二二三八頁。
- (18) 前掲註(10) 一二五七頁。
- (19) 前掲註(1) 参照。臨床医小松秀樹は『医療崩壊』（朝日新聞社、二〇〇六年。）と『医療の限界』（新潮社、二〇〇七年。）において、萎縮医療と司法不信について述べている。
- (20) 最高裁判所医事関係訴訟委員会 <http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms/1f804006.pdf> 取得日二〇一三年一月二〇日。認容には、一部認容も含まれている。数千万円の請求に対し、数十万円の認容という事例も存在した。当然、原告側は勝訴とは考えず、敗訴と感じていた。したがって、原告が事実上勝訴と感じる率は、ここで示した数字よりも低い。
- (21) 最高裁判所事務総局編『司法統計年報1民事・行政編』法曹会、二〇一一年、三六頁。
- (22) 前掲註(10) 一二六一頁。
- (23) 前掲註(13) 一一三三頁。
- (24) 横哲夫「胃潰瘍と胃癌の誤診例についての反省」『治療』南山堂、一九六四、四六巻九号、一七一七頁。
- (25) 小松秀樹『医療の限界』新潮社、二〇〇七年、二二頁。

## 遺伝子科学の進歩と利用規制についての課題

森田理恵

### 一、はじめに

近年、遺伝子の解析技術は著しく発展し、マスコミ等に取り上げられることも多くなってきた。遺伝子技術が人々の関心を集め、その発達に期待を寄せる人も多い。しかし、その急速な進歩は、人々の常識や現行の法規制を超えた問題を生じさせることがある。個人の遺伝情報は、出生前に確定したものであり、現在の科学技術で変化させることは難しい。そのため、個人の遺伝情報は取扱いに細心の注意が必要であるとされ、個人を遺伝情報によって区分することは不当な差別につながる虞があると考えられている。本稿では、遺伝情報による区分を禁止することが、不当な差別をなくすことに有効であるかについて、生命保険の分野において検討を行う。

日本において、遺伝情報に関する議論は、その多くが、研究開発における問題と医療における問題に関するものである。第一の研究開発における問題とは、遺伝情報の研究の試料として用いる個人の組織とその遺伝情報の取扱いに関するものである。また、第二の医療における問題とは、研究によって得られた遺伝情報を利用した医療が認められるのかという問題であり、遺伝子検査・遺伝子診断・遺伝子治療などがある。これらは、オーダーメイド医療等と呼ばれるもので、個人の遺伝情報の取得を前提としたものである。医療において、遺伝情報は、将来の病気の易罹率等を示すものとして利用されることがある。例えば、遺伝子解析の技術が発展し、乳癌の種類の中で遺伝性のものについては、将

来の発症のリスクを発症前にかなり正確に予測することが可能となっている。家族性の乳癌原因遺伝子であるBRCA1遺伝子、BRCA2遺伝子を有する場合、生涯に乳癌を発生するリスクは四五～八四%であり、若年層での発症例が多いとされている<sup>(1)</sup>。そのため、乳癌の発症前に予防的措置として乳房切除措置を選択する場合がある。このように、医療における遺伝情報の利用は、自己が遺伝性の疾患を発症する可能性を知るため、または、自己の遺伝性の疾患を発症前に措置し発症を免れるために用いられることがある。

しかしながら、将来の病気の発症リスクに興味があるのは、医療現場だけではない。第三の問題として、生命保険の問題がある。生命保険において、将来の病気の発症リスクは、生命保険契約締結に関する重要な要因となる。ここで、生命保険とは、保険契約者の死亡時に保険金の全額の支払いがなされる保険のことである。

本稿では、以上の遺伝子技術をとりまく社会状況を踏まえた上で、第三の生命保険の問題に的を絞り、遺伝子技術が急速に進歩する中で、真の弱者とはどのような存在であり、その保護がどのようになされるべきかについて検討する。生命保険は、民間の企業によって販売される任意契約の商品である。保険契約は、国民に強制されるものではなく、保険契約に加入したいと思う者が自らの意思によって任意に行う契約である。したがって、病院での治療時等に適用される国民皆保険である健康保険のように加入が法律制度により強制されている保険とは全く異なるものである。

日本における生命保険加入率は、全年代での平均で男性七九・〇%、女性七九・五%である<sup>(2)</sup>。しかしながら、四十代では、男性八九・〇%女性八八・八%、五十代では男性八九・五%女性八五・四%と高い。このことは、すなわち働き盛りのほとんどの人が毎月の生計の中から保険料を支払っていることを示し、生命保険が人生設計において大きな役割を果たしていることを表している。生命保険は、生命保険会社の宣伝文句に「『不安』から『安心』へ」<sup>(3)</sup>とあるように、人生のセイフティネットとしての機能を有しているのである。また、四十～五十代の加入率が高いことは、加入の動機が自分の死後も家族に今と同じ暮らしをさせてやりたいという意思にあることを示す。平成二二年度の調査では<sup>(4)</sup>、八五・八%の人が老後生活に不安を感じ、その不安内容として、公的年金では不十分との理由が八三・七%を占める。さ



らに、自分が早く死亡した場合に自分の遺族の生活に対する不安の内容に関しては、公的保障だけでは不十分と感じる人が四七・八%、遺族の日常生活資金が不足すると感じる人が三五・四%存在する。生命保険は、「家族への最後の愛の形です」というキャッチフレーズで勧誘されることもあるように、遺族年金としての側面を有する。これは、日本の文化に根差す家族の形に深くかかわる考え方であり、また、ほとんどの家族で支持されている考え方もある。現在、多くの人が公的年金だけでは不十分と感じている<sup>6)</sup>ため、自分の死後の家族の生活を補償したいと生命保険に加入することとは当然の流れといえるかもしれない。このように、公的年金等の国家の制度の不備に関して多くの人が不安を感じ、生命保険の遺族年金としての機能の面に着目して<sup>6)</sup>ほとんどの人が加入しているという現状を鑑みると、保険契約者が自らの意思で任意に契約を締結しているという点を考慮したとしても、保険契約者を保護する必要性があると考ええる。

## 二、日本における遺伝情報に関する法規制

日本において、政府による遺伝子に関する議論が活発化したのは二〇〇〇年代に入ってからである。二〇〇一年、文部科学省・厚生労働省・経済産業省により「ヒトゲノム・遺伝子解析研究に関する倫理指針<sup>7)</sup>」が公表された。これは、いわゆる「三省指針」として、遺伝情報に関するガイドラインとして影響力を有する。この指針の基本方針は、人間の尊厳の尊重から、個人情報保護の徹底や事前のインフォームド・コンセントを求めるとともに、研究の社会的貢献および国民への啓発活動等も目的としている。この指針は、病院・大学等の研究機関が遺伝子研究に使用する試料として個人から血液などの組織の提供を受ける場合に関しての研究開発分野に従事する者に対し行動指針を与えるものである。すなわち、個人が有する自己の遺伝情報を自らの意思に基づいて検査すること、また、自己の遺伝情報を使用することについてはこの指針の射程外となっている。さらに、二〇〇五年、「経済産業分野のうち個人遺伝情報を用いた事業分野における個人情報保ガイドライン<sup>8)</sup>」が公表された。これにより、このガイドラインより前に出された「遺伝学的検査に関するガイドライン<sup>9)</sup>」、「DNA鑑定についての指針<sup>10)</sup>」、「親子鑑定についての指針<sup>11)</sup>」、「ヒト遺伝子受託検査に関

する倫理指針<sup>(12)</sup>」の四指針に関する事項以外は、このガイドラインに従うこととなった。さらに、このガイドラインにより、対象となる個人遺伝情報取扱事業者に個人遺伝情報を用いた事業実施の適否等を審査するため、個人遺伝情報取扱審査委員会の設置が求められることとなった<sup>(13)</sup>。また、特定非営利活動法人として個人遺伝情報取扱協議会が設立され<sup>(14)</sup>、個人遺伝情報を取扱う様々な分野の様々な者が協議会に参加することにより、厳格な保護のもとに個人遺伝情報を適切に利用する上での価値観を共有しガイドラインを含む各種ルールを遵守する枠組みが作られた。

これらの枠組みの中で、遺伝情報を取扱う大学などの公的研究機関はそれぞれ倫理委員会を設けることにより、また、企業は個人遺伝情報取扱審査委員会と設けることにより、ガイドラインを含む各種ルールを遵守することが求められる。しかし、これらのガイドライン等の枠組みは、遺伝子研究に使用する試料として個人から組織等の提供を受ける場合を射程としており、個人が自己の遺伝情報を自己の意思に基づいて検査すること、および、自己の遺伝情報を利用することは射程外である。現在、個人が自己の遺伝情報を利用することに関するいかなる規制・ガイドラインも存在しない。

### 三、諸外国における遺伝情報に関する規制

諸外国における遺伝情報に関する議論は、「単一遺伝子疾患」を念頭に置いてなされてきた。一般に、疾病の発症は、遺伝的要因と環境要因との相互作用によって起こると考えられているが、単一遺伝子疾患とは一種類の遺伝子異常により発症するものであり、メンデルの法則に従うとされるものである。遺伝情報による被害は、単一遺伝子疾患患者であるとの前提から議論がなされ、様々な規制がなされてきた。

一九九七年、ユネスコは、「ヒトゲノムと人権に関する世界宣言<sup>(15)</sup>」を総会で採択し、ヒトゲノムに関する研究や結果の応用が個人および人類全体の改善に展望を開くことを認識し、そのような研究が人間の尊厳、自由および人権、ならびに遺伝的特徴に基づく差別を禁止するとした。これは、一九九八年一月九日に国連総会において支持された。その後、「ヒトゲノムと人権に関する世界宣言の実施のためのガイドライン」を決議した<sup>(16)</sup>。さらに、二〇〇三年、「ヒト

遺伝情報に関する国際宣言<sup>①)</sup>」を採択し、「個人を特定できるヒト遺伝情報等は、国際人権法に沿った国内規範によって限定的に認められる重要な公共の利益のためである場合、または事前の自由意思下の適切な情報に基づく明示的な同意が国内規範及び国際人権法に沿って得られている場合を除く、第三者、特に雇用主・保険会社・教育機関及び家族に対して開示、もしくは入手可能とすべきではない<sup>②)</sup>。」として、保険会社に対する遺伝情報の開示の禁止、および、保険会社による遺伝情報の入手の禁止を規定した。

WHOは、一九九七年、「遺伝医学と遺伝サービスにおける倫理問題に関するガイドライン<sup>③)</sup>」を公表し、職場・保険・学校における遺伝情報に基づいた不正な差別および優遇措置の防止を定め、適宜適切な措置を講ずることとした。

これらを受け、各国で法整備がなされた。アメリカでは、二〇〇八年、遺伝子差別禁止法<sup>④)</sup> (GINA) を施行した。これにより、健康保険および雇用において、遺伝情報に基づく差別的取扱いが禁止された。すなわち、本人・家族に対して遺伝子検査を受けることを要求することを原則として禁止し、本人・家族の遺伝情報の提供の要求および取得・収集を原則として禁止した。また、二〇〇〇年、ヨーロッパ人類遺伝学会は、「保険と雇用における遺伝情報、遺伝検査・技術的・社会的・倫理的問題<sup>⑤)</sup>」の勧告を行った。EUは、二〇〇四年、「遺伝学的検査に関する倫理的・法的・社会的考察・研究・開発・臨床応用<sup>⑥)</sup>」の委員会報告を公表した。これにより、保険加入時に遺伝情報を開示すること、および、保険会社が保険契約者に遺伝子検査を要求することが禁止された。

このように、WHOおよびアメリカ・EUは、保険会社が、保険加入時に、遺伝情報を利用することを禁止している。これは、遺伝情報が、個人の出生前に確定し、個人の努力等によつては修正できない情報であることから、遺伝情報による区別が、平等の精神に反する不当な差別であるとする思想に基づくものである。

#### 四、日本における生命保険契約に関する遺伝情報の規制に関する考察

現在、日本では、保険契約締結時の遺伝情報の取扱いに関する規制は存在しない。第三章で見たとおり、世界的に保

除加入時の遺伝情報の利用は禁止される傾向にある。したがって、今後、保険契約締結時の遺伝情報の取扱に関し何らかの規制がなされる可能性がある。本稿では、保険契約に関する当事者すべてに対し遺伝情報の利用を禁止することが実質的に可能であるのかを検討し、さらに、可能であった場合にはその禁止規定による新たな問題点を指摘した上で、新たな規制方法について考察する。

現行の保険制度では、生命保険契約の加入前に、保険契約申込者に対し告知義務を課す。この告知義務の内容は、各社が自由に作成できるが、実質的には、各社によつて大きな違いはなく、その内容は、性別身長体重の基礎情報、および、既往歴及び現在の投薬・通院等の医療情報である。家族の病歴等・遺伝情報は告知義務に含まれないため、申込者の遺伝情報は提供されない。保険会社は、申込者の保険リスク情報を保険契約締結前に入手するために、告知義務を課すものである。

保険という「リスク」とは、保険事故が生じる危険度のことであり、生命保険においては、病気等によつて早期に死亡する確率の高さである。保険契約後早期に保険契約者が死亡することは、保険料の支払総額が低額の段階で保険金を支払うことであり、保険会社にとつて不利益となる。したがつて、保険会社は、早期に死亡する可能性の高い者には契約を締結したくないという潜在的な欲求が存在する。この告知内容等によつて、保険会社は保険契約の可否を決定する。また、保険加入希望者は、この告知書に正確に記載することが求められ、告知義務違反は、契約解除または保険金不払いの原因となる。保険金の支払いは、保険契約者が死亡した後であるが、その際、死因などの証拠書類を提出することが義務付けられている。保険会社は、この証拠書類に加えて、独自の調査をなすことができ、保険会社が問題ありと判断した場合には、支払いの留保又は不払いの決定をすることができる。保険契約締結を拒否した場合、および保険金支払を留保または不払いとした場合に、保険会社はその理由を開示する義務はない。

これらの保険会社の決定に問題があると考えられる場合には、保険契約申込者または保険金請求者は、生命保険協会に裁定を求めることができ、また、国民生活センターへ相談し解決を図ることができる。さらに、問題が解決していないと

考える場合には、裁判所に提訴し、通常の裁判制度により救済を求めることができる。すなわち、保険加入を希望したにもかかわらず加入拒絶された場合には、その理由の開示を直接保険会社に請求することはできない。

早期に死亡する者を契約者から除きたいという潜在的な欲求が保険会社には存在するため、遺伝子科学の技術が進歩し個人の余命についての予測可能性が向上すれば、保険契約申込時の告知義務に遺伝情報を含める可能性がある。現行では、保険契約申込時に遺伝情報を利用することが可能となった場合に、保険会社が険契約締結を拒否した理由が遺伝情報によるものか否かを申込者に開示する義務はない。すなわち、保険会社が遺伝情報に基づいた不当な差別をなした場合であっても、保険加入を拒絶された段階では不当な差別の存在を知ることができない。

このように、保険契約申込時の遺伝情報の利用を認めた場合には、表面化することなく不当な差別がなされる可能性がある。さらに、アメリカなど世界の流れが、保険契約申込時の遺伝情報の利用を禁止していることから、今後、日本でも、保険契約における遺伝情報の利用が禁止される可能性がある。

しかしながら、法制度により保険会社に対して保険契約に関して遺伝情報の利用を禁止した場合には、新たな問題が生じる。すなわち、逆差別の問題である。

保険契約の毎月の掛け金である保険料は、予定死亡率・予定利率・予定事業費の三種の予定率を用いて計算されるが、その考え方は「大数の法則」に基づく。すなわち、個々の事例においては様々な違いがあるが、母集団が大きくなると個々の違いは埋没し同様に確からしいと考えられるというものである。各保険契約者は、病気にかかりやすい、長生きできそうなどそれぞれ異なるが、多数の契約者の集団としては、それらの個別の特徴は平準化され、全員が同じくらい病気にかかりやすく、同じくらい長生きしそうだと考えても、統計学には問題がないという考え方である。この「大数の法則」は、全人口における散らばりと保険契約者の集団内での散らばりが同じであるという前提の下でのみ成立する。この前提が崩れれば「大数の法則」が成り立たないこととなる。

第二章で述べたとおり、研究部門・医療部門においては、各種の規制がなされ、遺伝子解析のために試料として個人

の組織等が提出された場合の個人情報管理・利用については厳しい義務が課される。しかしながら、個人が自己の遺伝情報を入手し利用することに関しては、何ら規制が存在せず、自由に行うことができる。現在の技術において、ある種の遺伝子に関する検査は、少量の血液などの組織によつて安価に検査することが可能である。したがつて、自己の組織等を提供することにより、自己の遺伝情報を入手することができる。このように、消費者に直接提供される遺伝子検査（DTC）は、民間企業によつて盛んとなつてきており、個人が簡単に利用することができる。これらの個人遺伝情報取扱事業者に対して、経済産業省がガイドライン<sup>⑧</sup>を公表し、義務を定める。これによつて、取扱事業者が個人の遺伝情報を利用することは厳しく制限される。しかしながら、これら事業者に依頼することによつて得られた自己の遺伝情報を個人が利用することに関しては何ら規制がない。現在では、インターネットの利用などにより外国籍の事業者も参入し、当局のコントロールが及ばないところでの利用も可能である。このような場合、厳しい義務を課した法制度が実効性を得ることは難しいと思われる。さらに、個人の自己の遺伝情報の入手・利用は、その実態の把握すら難しく、その利用を規制することは困難である。

遺伝子科学の進歩により、自己の遺伝情報を入手し自分がどのような病気にかかりやすいのか長生きできそうかということと正確に予測することができるようになつてきている。もしこのような予測の確度が向上した場合、自分が病気にかかりやすく早く死にそうだと予測する『高リスク群』は、保険に加入したいというインセンティブを強く持ち、自分が病気にかかりにくく長生きできそうだと予測する『低リスク群』は、保険に加入するインセンティブを得にくいということになる。その場合、保険契約者の集団の属性が、国民という母集団の属性とは質が異なる『高リスク群』が多くを占める集団となる可能性がある。このことは、保険料算定の前提である「大数の法則」が成立しなくなる可能性を示すものである。将来、遺伝子科学がさらに進歩し、万人が自己の遺伝情報を理解し、その情報に基づいた遺伝子治療等の措置を受けることになる時代となれば、保険契約者の集団は、また「大数の法則」が成立する属性になると思われるが、現在は過渡期であり、自己の遺伝情報を入手し利用できる者と自己の遺伝情報を入手できない（または



理解できない)者とが偏在する状況にある。この過渡期においては、国民と保険契約者の集団との属性の乖離は広がると思われる。

保険会社が保険契約申込者の遺伝情報の利用を禁止された場合、保険会社は、この禁止規制により、保険契約者のこのような質の変化を知ることとは全くできない。一方、申込者は、自己の遺伝情報を得ることに関し何ら規制はない。したがって、保険会社と保険契約者の間で、情報の量と質に大きな隔たりが生じ、逆選択の状態となる。この逆選択により、保険会社は想定した計算式では成り立たない支払請求を受け、収支状況に影響を受ける。これを是正するため、保険会社は保険料を増額することとなる。保険料の高騰は、一義的には、保険契約者全体の不利益となるが、高所得層はその増額分を吸収できるのに対し、低所得層にとつては大きな負担となり、十分な額の保険加入をあきらめざるを得なくなるため、最終的には低所得層の不利益となる。

このように、保険契約において、保険会社に遺伝情報の利用を禁止した場合、個人が直接に事業者に依頼することによつて簡単に自己の遺伝情報を入手できる状況においては、保険会社が情報の不均衡による逆選択による不利益を受けることとなる。また、遺伝子検査等の情報を持たない者や検査費用を支出できない者は、自己がどのリスク層に属するかを知ることができず、この恩恵を受けられない。したがって、保険会社に遺伝情報の利用を禁止することは、保険契約を高所得層で情報を入手できる者にとつて有利なものとする可能性がある。

しかしながら、第一章で述べたとおり、日本において、保険契約は、国家による社会保障の不備を補う制度として、ほとんどの国民にとつて生涯設計に大きな役割を果たしているものである。平成二二年度の調査によると、保険加入の動機となる社会保障制度に対する不信感を早期に解決することは、非常に困難である。このような状況において保険会社に遺伝情報の利用を禁止することは、所得格差・情報格差による弱者が、保険市場においても最終的に不利益を押し付けられる可能性がある。

一般に、告知義務の項目は減少傾向にあり、今後も減少すると思われる。すでに、以前は可能であった家族歴(血族

の既往歴及び死因）は告知義務から削除され、既往歴の期間も短縮される傾向にある。また、二〇一一年にEU司法裁判所で男女別保険料率が違法であると判断され、EU各加盟国は、二〇一二年一二月以降男女別の保険料率を使用することが禁止された<sup>64)</sup>。この男女別保険料の禁止規定は、個人の責任ではない自分の努力では変えられない生物学的属性により区分されることは、許されない「不当な差別」であるとする考え方に基づくものである。このような不当な差別は認められるべきではなく、禁止されることが望ましい。このような生物学的属性による区分をすべて「不当な差別」とするならば、告知義務の内容は全て「不当な差別」とみなされる可能性を孕むこととなる。すなわち、ほとんどの疾患は、程度の差はあるものの何らかの遺伝的要因により発症するものであり、生物学的属性により発症するといえるからである<sup>65)</sup>。

しかしながら、不当な差別を認めないために行う遺伝情報利用の禁止が、新たな差別を生み、社会的弱者に不利益を押し付ける可能性があるのならば、改めて規制の方法について検討する必要がある。

## 五、遺伝情報の利用に関するイギリスの対応

保険加入時の遺伝情報利用の禁止規制の方法として、イギリスの対応を検討する。

二〇〇〇年一〇月、イギリス保健省の遺伝学保険委員会<sup>66)</sup>は、「生命保険会社が、生命保険の加入希望者に対し、ハンチントン病の発症前遺伝子検査を受けたか否かを質問し、また、遺伝子検査を受けた場合にはその検査結果を確認する権利を有する」と認めた<sup>67)</sup>。これは、他国とは異なる判断であったが、イギリス政府が、生命保険会社に遺伝子検査の結果を単一遺伝子疾患についてのみ利用する権利を認め、その利用について報告を義務づけ審査するシステムを構築した意義は大きいとされる<sup>68)</sup>。保健省は、この検査結果の使用について厳格な条件を設けた上で、保険金が一〇万ポンド（約一五〇〇万円）以下の住宅ローンの適格担保として課される生命保険に関しては対象外とした。ヒト遺伝子委員会<sup>69)</sup>は、二〇〇一年、保険の種類に関わらず、五〇万ポンド（約七五〇〇万円）以下の保険契約に関しては、施行を一



定期間猶予するモラトリアムを求めた。これにより、政府<sup>80)</sup>とイギリス保険料協会<sup>81)</sup>は、モラトリアム<sup>82)</sup>を締結し、一定の期間、遺伝子情報の利用を介することを行わないこととした。これにより、遺伝子検査結果の利用が、生命保険契約締結時においては五〇万ポンド以下の場合、また、その他の保険契約に関しては、三〇万ポンドまでは、モラトリアムが適用されることとなったのである。さらに、遺伝子検査結果の使用に関しては、G A I C による事前承認が求められた。G A I C は、ハンチントン病に関する遺伝子検査結果の使用を承認しているが、これらの流れの中で、保険業界は、ハンチントン病に関しても遺伝子検査結果を使用することを自粛している。このモラトリアムは、数度にわたって更新され、二〇一七年まで延長されている<sup>83)</sup>。この延長については、多くの議論がなされ<sup>84)</sup>、保険業界は延長による不利益を訴えることにより、更なる更新に反対意見を表明している。

すなわち、イギリスでは、保険契約締結時に遺伝情報を利用することに関し、全面的に禁止するのではなく、保険金額によって区別し、高額の保険金支払いを求める保険金契約を締結しようとする者に対しては、保険会社が遺伝情報を利用することを可能とする。これは、保険契約締結時における遺伝情報の利用を禁止する世界的な流れの中で特異なものとなっている。

## 六、日本での規制方法に対する示唆

遺伝子情報は、重要な個人情報であり、一般に遺伝子検査を受ける段階では未発症の健常者の状態であるので、より高度なプライバシーの保護が必要となる。そのことは、医療現場での遺伝子検査が、適切な心理的な支援を行う遺伝子カウンセリングの制度と組み合わせられることよってのみ承認されることから明らかである。また、個人の遺伝子情報は変化することがなく、一度検査結果を知ってしまうと知らなかった状態には戻れないため、「知らないでいる権利」が認められるべきである<sup>85)</sup>。したがって、世界的な流れである遺伝子検査の禁止は当然のことと思われる。

しかしながら、保険会社の遺伝子情報利用禁止は立法により有効な強制力を有することが可能であるが、保険契約者

が保険契約前に自発的に行つた遺伝子検査によつて自己の遺伝子情報を得、その遺伝子情報に基づき保険契約締結することの規制は実効性をえることが困難である。したがつて、保険会社の遺伝子情報の利用を禁止することは、所得格差・情報格差による真の弱者にのみ不利益を課すことになりかねない。

日本において、保険契約は、国家による年金制度などの社会保障制度の不備を補うものと認識され、ほとんどの国民が加入しているのが現状である。しかしながら、その保険契約は、加入動機から2種類に分類される。すなわち、家族に自分の死後も現在と金銭的には同程度の暮らしをさせてやりたいという思いから加入する『扶養義務継続目的の保険契約』と『投資目的の保険契約』である。この区分は、保険金額によつて可能であると思われる。国家の社会制度に対する不信任は長年に渡つて培われたものであり、短期間で解消されることは難しい。これは、国家の責任が果たされていないことによるものであり、『扶養義務継続目的の保険契約』に関しては、国家として保護する必要性が高い。また、高い加入率から、国民と加入者との間に属性の差は少ないと予測される。それに対して、『投資目的の保険契約』は、資産のある家庭が、相続税対策や金融資産の分散投資の手段として生命保険を締結するものである。これは、投資の一種であることから、投資の原則に従い自己責任の範囲内で行うべきものであり、国家が保護する必要性は低いと思われる。

このように、生命保険契約を『扶養義務継続目的』と『投資目的』とに分類することは、遺伝子情報の利用制限を考へるうえで有効であると思われる。すなわち、前者の『扶養義務継続目的』の保険契約に対しては、国民のほとんどが加入するという現状、さらに、その加入の動機が国家による社会保障制度に対する国民の不安から生じたものであることを鑑み、特に、不当な差別は許されるべきではない。ほとんどの国民が、自己の遺伝子情報を能動的に利用し、その結果を正確に理解するということは、現段階では期待できないからである。

しかしながら、『投資目的』による保険契約に関しては、事情が異なると思われる。そもそも『投資目的』で保険契約に加入しようとする者は、富裕層に属し、様々な情報を取得し理解することによつて、保険契約を一投資手段として

選択すると思われる。現在、自己の遺伝子情報を得ることに対し何ら制限はなされていない。すなわち、自己の保険契約において、その契約に大きな影響を与える「重要事実」を知って、その重要事実を公表することなく契約することが可能である。金融商品取引法において、未公開の重要な内部情報を知りうる立場を利用して株式等の売買は、インサイダー取引とし、子女の健全性と公平性を損なうものである<sup>80)</sup>として禁止されている。投資目的による保険契約において、自己の遺伝子情報を利用することは、このインサイダー取引の類似行為とみなすことができる。したがって、このような不公正な投資においては、完全に禁止することが求められるべきであるが、通常のインサイダー取引と異なり、自己の遺伝子情報の取得・利用は制限を加えることは事実上不可能である。そうであるならば、情報の不均衡を解消し、保険市場の健全性・公平性を確保するために、保険会社が加入者の遺伝子情報を取得し利用することを認めるべきである<sup>81)</sup>と考える。

このような『扶養義務継続目的』と『投資目的』とに分類する方法として、二階建て方式を提案する。これは、保険金額によって、保険契約を分割するものである。ほとんどの国民が加入するような低額の保険契約に関しては、保険会社による遺伝子情報の取得・利用を完全に禁止し、富裕層が投資目的で加入する高額の保険契約に関しては、保険会社による遺伝子情報の取得・利用を認める余地を与えるとする。一般には加入できないような高額な保険契約は、単なる『投資目的』と考えられ、国家による保護の必要性は低く、このことにより、逆選択により保険会社が不利益を受け、最終的に、真の弱者が不利益を押し付けられることを回避できると思われるからである。

この保険金額の低額・高額の閾値は、三千万円が適当である。生命保険文化センターは、遺族の生活のための必要保障額（支出見込額から遺族年金等の収入見込額を引いた額）を、四十歳男性が、専業主婦の妻と小学生の子どもを二人残して死亡した場合のモデルケースで、男性がサラリーマンである場合七三二万円、男性が自営業者の場合二四二八万円と試算する<sup>82)</sup>。また、生命保険加入金額の平均は、男性二〇四三万円、女性九四四万円であり、四十歳代男性の生命保険加入金額の平均は二八一五万円である<sup>83)</sup>。これらの統計資料を鑑みると、三千万円までの保険契約は、『扶養義務

継続目的』と考えられ、三千万円を超える保険契約は『投資目的』であると考えられるからである。

遺伝子情報の解析に関する技術の進歩、および、遺伝子情報の利用による医学の進歩は、大変速く、予測することは難しい。将来、遺伝子情報が胎児の段階または出生時に全て判明する時代や、遺伝的疾患が全て医学により治療できる時代が来るかもしれない。そして、その時代がいつ頃なのかを予測することもできない。現在は、一部の遺伝子情報の解析のみが進歩し、医学の進歩が治療の段階には至っていない時代である。このような過渡期においては、以上のような区分による遺伝子情報の利用が効果的であると提案するものである。

本報告は、科学研究費補助金(基盤研究(B))「遺伝情報のプライバシーと遺伝子差別の法規制」(平成二十二年～二十四年、研究代表者：大阪大学准教授瀬戸山晃一)の研究成果の一部である。

註

- (1) National Comprehensive Cancer Network : NCCN Clinical Practice Guidelines in Oncology Genetic/Familial High-risk Assessment : Breast and Ovarian Version 1.2012
- (2) 公益財団法人生命保険文化センター「生命保険加入率」<http://www.jili.or.jp/itfeplan/itfsecurity/provision/8.html>
- (3) 日本生命相互会社「なぜ保険は必要？」<http://www.nissay.co.jp/kojin/kiso/>
- (4) 公益財団法人生命保険文化センター「生活保障に関する調査」平成22年度
- (5) 前掲生命保険文化センター「老後生活に対する不安の内容」<http://www.jili.or.jp/itfeplan/itfsecurity/oldage/5.html>
- (6) 現在、「自分のお葬式費用目的」とする保険契約も存在するが、ほとんどの保険契約はより高額のものである。自己の死亡後に保険金の全額が支払われる生命保険契約では、その保険金の受取人を指定することができるものと、法定相続人がその受取人となるものがある。
- (7) 二〇〇一年施行、二〇〇四年全面改正、二〇〇七年・二〇一〇年一部改正 <http://www.mhlw.go.jp/houdou/0103/0329-3.html>

- (8) 二〇〇四年一月、経済産業省
- (9) 二〇〇三年八月、遺伝医学関連学会（日本遺伝カウンセリング学会、日本遺伝子診療学会、日本産科婦人科学会、日本小児遺伝学会、日本人類遺伝学会、日本先天異常学会、日本先天代謝異常学会、日本マススクリーニング学会、日本臨床検査医学会、家族性腫瘍研究会）
- (10) 一九九七年十二月、日本DNA多型学会DNA鑑定検討委員会
- (11) 一九九九年六月、日本法医学親子鑑定についてのワーキンググループ
- (12) 二〇〇一年四月、社団法人日本衛生検査所協会遺伝子検査倫理検討委員会
- (13) 前掲ガイドライン註(8)（財）バイオインダストリー協会の個人遺伝情報取扱審査委員会  
http://www.cpi.gi.or.jp/index.html
- (14) “The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights” 一九九七年一月一日
- (15) “Guidelines for the Implementation of the Universal Declaration on the Human genome and Human Rights” 一九九九年一月一六日  
http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/Guidelines-Genome\_EN.pdf
- (16) “International Declaration on Human Genetic Data” 二〇〇三年一月一六日
- (17) 前掲(7)国際宣言 14-b
- (18) “Proposed International Guidelines on Ethical Issues in Medical Genetics and Genetic Services” Report of a WHO Meeting on Ethical Issues in Medical genetics, 一九九七年十一月一五 - 一六日
- (19) “the Genetic Information nondiscrimination Act of 2008” 二〇〇八年四月二四日
- (20) “Genetic Information and Testing In Insurance and Employment: Technical, Social, and Ethical Issues” Recommendations of the European Society of Human Genetics, 二〇〇〇年二月二七日
- (21) “Ethical, Legal and Social Aspect of Genetic Testing: Research, Development and Clinical Applications.” European Commission contracts, 2004
- (22) 「経済産業分野のうち個人遺伝情報を用いた事業分野における個人情報保護ガイドライン」経済産業省 二〇〇四年二月
- (23) 拙稿「イギリスにおける男女別保険料率禁止の影響」日本経大論集第四二巻第一号、近刊
- (24) 疾患は、遺伝的要因と環境要因によって発症するが、その割合は疾患によって異なる。しかしながら、環境要因によつ

てのみ発症する疾患であっても、遺伝的要因によって発症率が異なる場合がある。

- (26) Genetics and Insurance Committee (GAIC)
- (27) October 11, 2000: "Decision of the Genetics and Insurance Committee: Concerning the application for approval to use genetic test results for life insurance risk assessment in Huntington's Disease (GAIC/0.1.1)", Department of Health.
- (28) 「逆選択の防止と『知らないでいる権利』の確保」イギリスでのハンチントン病遺伝子検査結果の商業利用を手がかりに」武藤香織、「国際バイオエシックスネットワーク」第三〇号二頁(二〇〇〇年)
- (29) Human Genetics Commission (HGC)
- (30) The Department of Health
- (31) Association of British Insurers (ABI)
- (32) "Concordat and Moratorium on Genetics and Insurance"
- (33) ABI News Release, 05 April 2011 Ref: 17/11
- (34) "Genetics and insurance in the United Kingdom 1995-2010: the rise and fall of "scientific Discrimination", R.G. Thomas, New Genetics and Society, iFirst, 2012, 1-20
- (35) 武藤香織、前掲註(28)
- (36) 証券取引審議会報告「内部者取引の規制の在り方について」(昭和六三年二月二十四日)
- (37) 公益財団法人生命保険文化センター「二目でわかる生活設計情報―リスクに備えるための生活設計―万一の場合―万一に備えるための保障額の具体例は?」<http://www.jili.or.jp/lifeplan/lifesecurity/provision/12.html>
- (38) 前掲註(37)「一目でわかる生活設計情報―生命保の加入金額はいくばくまで?」<http://www.jili.or.jp/lifeplan/lifesecurity/provision/14.html>

# いわゆる「第二会社方式」に関する一考察

—事業再生、アセット・バースト・ファイナンスの視点から—

高岸直樹

## 一、はじめに

本稿は、事業再生手法としてのいわゆる第二会社方式について、アセット・バースト・ファイナンスの視点から若干の考察を試みるものである。

事業から得るキャッシュフローに比べ、過剰な債務を負っている株式会社を再生するには、債務を適正規模に縮減することが必要となる。債務を適正規模に縮減するには、資産を換価して債務の弁済に充てるのが本来の姿である。しかし、キャッシュフローの面のみならず、資産の面からみても過剰な債務を負っている場合、資産の換価だけでは必要な弁済資金を確保することができない。そこで、このような会社を再生するには債務の一部を棚上げ、もしくは切り捨てることを目指すこととなる。このような債務整理の法的整理手続として民事再生手続、会社更生手続が用意されているが、実務上、法的整理手続では倒産企業とのレッテルを貼られることから、これを回避するため私的整理手続により事業を再生することが多く見受けられる。

しかし、裁判所が関与する法的整理手続と異なり、私的整理手続では債権者平等原則が守られないおそれがある。特に、第二会社方式では、債務者主導により事業譲渡が行われ、一部の債権を第一会社に置き去りにする危険がある。そこで、本稿では、まず事業再生手法における第二会社方式を分析したのち、アセット・バースト・ファイナンスの視点

から整理し、第二会社方式の問題点を指摘し、会社の組織再編等により迅速かつ円滑な会社再生を目的とする産業活力の再生及び産業活動の革新に関する特別措置法（以下「産活法」という）と会社法二二条一項を手がかりに検討する。

## 二、事業再生手法における第一会社方式の分析

### （一）第一会社方式の意義

第二会社方式とは、事業から得るキャッシュフローに比べ、過剰な債務を負っている株式会社を再生するため、債務を適正規模に縮減することを目的に、優良な事業とそれに見合う資産・債務を切り出し、第二会社に継承させ、第一会社は特別清算等により破綻処理し、残余の債務を切り捨てる事業再生方法である<sup>9)</sup>。

債務を縮減して事業の再生を図る方法には、法的整理手続として民事再生手続、会社更生手続が用意されている。特に中小企業の再生に用いられる民事再生手続は、手続開始原因を緩和し、債務者の経営継続を認めるDIP型再生であり、他の倒産手続に比して手続きの迅速性が確保されるという点で、経営者が早期に再生へ踏み出し、企業の事業価値毀損を少なくすることができるという利点がある。ただし、実務上、民事再生法の適用は倒産企業というレッテルとなり、消費者や取引先の信用を損ない、再生の障害となる可能性は否定できない。他方、会社更生手続は厳格な手続きを置き、管財人選任を義務付けるが、ゆえに大企業の再生に用いられる。

このため、中小企業の事業再生では、主にキャッシュフローに着目した私的整理手続によることが多い。債権者である金融機関としては直接的な処理であるが、債権者が債権の一部を放棄することにより該当債権の元利を棒引きとし、キャッシュフローを改善することができる。また、債権者としては間接的に債権放棄の効果が得られる、DES (Debt Equity Swap) 、DDS (Debt Debt Swap) を用いることもある。このDESとは、債務者と債権者の合意に基づき、債務 (Debt) を出資 (Equity) に振り替えるものであり、返済及び約定利息の支払いも不要となる点で再生企業のキャッシュフローが改善する<sup>10)</sup>。DDSとは、債務者と債権者の合意に基づき、当初債務の条件を変更、もしくはは債務を集約化し、



劣後ローン化することにより、金融検査マニュアル上、債務者の資本とみなすものであり、劣後ローン以外の債務が償還されるまで、劣後ローン部分の元金返済が停止するため、キャッシュフローの改善に効果がある<sup>⑧</sup>。

しかし、これらの私的整理手続による再生手法には実務上の問題がある。債権放棄では債権者が債務の免除を行ったことに對し、債務者には債務免除益が発生する。債務者が債権放棄額以上の青色欠損金を有する場合には結果として無税であるが、青色欠損金には期間制限があり、過去に生じた青色欠損金は切り捨てられていることから、青色欠損金が債権放棄額に満たない場合には新たなキャッシュを得ることなく課税がなされ、債務者を再生するための債権放棄が税の納付という債務者のキャッシュアウトを引き起こすという矛盾した結果を生じさせる。また、債権者も債権放棄額を損金算入するには厳格な要件を充足しなければならない（法人税法基本通達九一六一以下）。債務者に法的整理手続等の事実がなく、支払能力を完全に失ったものといえない場合には、債権者側には債権放棄額は企業会計上の損失であるものの、税務上、債務者への寄付金として扱われ、損金の額に算入されないという問題がある<sup>④</sup>。また、DESには、債権者が取得した株式を処分するマーケットの不存在<sup>⑤</sup>、経営のモラルハザード、無責任化を招くという問題があるほか<sup>⑥</sup>、DDSには債務の中間的な棚上げにすぎず<sup>⑦</sup>、いずれは返済資金を要することという問題に加え、DDSの実行により債権が劣後化する債権者は、実行しない債権者に比べて不利となるため、債権者が多数に及ぶ場合には債権者間の調整を要するという問題もある。

そこで、債権放棄と同様に、債務の一部を切り捨てる効果が生じる第二会社方式が活用される。前述の通り、第二会社方式では優良な事業とそれに見合う資産・債務を切り出し、第二会社に継承させ、残余部分を有する第一会社は特別清算等により破綻処理する。このため、実務的にみると、まず、債務者である第一会社は期限切れ欠損金の損金算入が可能であり（法人税法五九条三項）、債権放棄を受ける場合に問題となる債務免除益への課税問題が生じない。また、債権者側も債務者である第一会社が債務超過により支払能力がないことが明らかであることから、貸倒損失として損金算入が認められることとなり、債権放棄時の課税問題は解消されることとなる。このほか、第二会社方式には、第一会

社に簿外債務があった場合でも、第二会社方式では第二会社に引き継がれないため、リスクが遮断されることから、第二会社にスポンサーが得られやすくなるというメリットもある。

## (二) 産活法における第二会社方式の活用

前述の通り、第二会社方式は従来から主に中小企業の事業再生方法として活用されてきたが、法制上は、産活法に明らかになっている。第二会社方式による事業再生にあたり、必ずしも産活法を適用する必要はないが、ここで産活法における第二会社方式について確認しておきたい。

平成一一年に施行された産活法は、組織再編等により会社の中核的事業の強化を支援する措置を設けており、平成一五年にはバイアウト型の経営資源再活用計画などが追加され商法上の特例が拡充された。このなかの簡易組織再編の特例や合併等対価の柔軟化など産活法で認められた特例の多くが、平成一八年五月に施行された会社法に盛り込まれるに至った<sup>⑧</sup>。

第二会社方式に関して産活法は、「経営資源再活用計画」として清算を予定している会社を含め他の会社の事業を継承し有効活用する計画につき、事業譲渡に伴う債権者の同意手続の簡素化等、会社法の特例等を認めることに加え、平成二一年改正では中小企業の事業再生への支援策として第二会社方式を活用する「中小企業承継事業再生計画」の認定制度を設けた<sup>⑨</sup>。

この中小企業承継事業再生とは、中小企業の経営資源の活用を目的とし、過剰債務等により事業継続が困難となった第一会社が、会社分割又は事業譲渡により第二会社に事業を承継させ、第二会社は収支の改善強化を図り、事業を再生するものをいう（産活法二条二項）。なお、事業の承継後、第一会社は清算されることとなる（産活法三条二項一〇号）。

これらの計画の申請にあたっては、計画の円滑かつ確実な実施が見込まれることが要件であり、公正な債権者調整プロセスを経ることが求められる。「経営資源再活用計画」では債権放棄を伴う資金計画には債権放棄の明確な合意

が求められ（産活法七条四項二号、産活法施行規則九条三項四号）、「中小企業承継事業再生計画」では第一会社に対する債権の全部または一部が切り捨てられる債権者から計画に対する同意を得ることが必要（産活法三九条の二第四項二号、産活法施行規則三八条二項一二号）とされる。

### （三）第二会社方式の切り出し手法

第二会社方式では第一会社から第二会社に事業及び資産・負債の切り出しを行うが、事業に関して有する権利義務を承継させる方法として、会社法上、現物出資（会社法二八条一号）・事後設立（会社法四六七条一項五号）による第二会社の設立、第二会社への事業譲渡（会社法四六七条一項一号及び二号）、会社分割（会社法七五七条以下）の手法が考えられる。しかし、第二会社方式で用いられる手法は、産活法によるか否かにかかわらず、事業譲渡、会社分割が通常である。

事業譲渡とは、一定の事業目的のために組織化され、有機的一体として機能する財産を取引行為として譲渡するものである<sup>100</sup>。このため、会社法上、第一会社が譲渡される資産・負債を承継するには、個別に、相手方である第三債務者・債権者の同意が必要となる。また、事業譲渡の対価として第二会社の株式を与える場合には、現物出資にあたる。この場合には、原則として検査役の調査が必要となる（会社法二〇七条一項）ことから、迅速性に欠けることとなる。

会社分割は、事業に関して有する権利義務の全部または一部を分割承継会社または新設会社に承継させることを目的とする組織的な行為である。会社分割では、吸収分割契約や新設分割計画により、これらに分割承継会社や新設会社が分割会社から承継する資産・債務その他権利義務が定められる。また、分割会社の債権者のうち分割後に分割会社に対し履行を請求できなくなる者及び人的分割の場合にはすべての債権者には債権者異議手続が必要であるが、分割会社に残存する債権者には不要である。また、現物出資で原則的に必要とされる検査役の調査や、事業譲渡で必要とされる債権者・第三債務者の個別同意が不要である。この文脈では会社分割は事業の一部を事業譲渡に比べ容易に移転するた

めに設けられた行為といえる。

### 三、アセット・ベースト・ファイナンスの視点からの検討

アセット・ベースト・ファイナンスとは、企業が保有している資産を活用して資金調達する方法と定義することができる。コーポレート・ファイナンスでは企業の信用力を重視して企業の全資産を引き当て資産として融資を行うが、アセット・ベースト・ファイナンスでは企業が保有している資産の価値、資産から生じるキャッシュフローに着目して融資を行う。

例えば、A B L (Asset Based Lending) はアセット・ベースト・ファイナンスの一例であるが、動産・債権等の流動資産を担保とし、担保資産をモニタリングして、融資を行う手法である<sup>10)</sup>。債務者はキャッシュを資産に投下し生産・販売活動を行い、売上により売掛債権を取得し、その回収により投下した以上のキャッシュを得るが、A B Lではこのキャッシュフローに着目して融資する。債権者はこれらの在庫などの動産、売掛債権に担保を設定するとともに、売掛債権の回収金を保管する銀行口座をモニタリングし有事の際には融資債権と相殺する手段を講じる。このことは、債務者の視点から見ると、将来獲得するキャッシュフローを引き当てに融資を得るものであり、売掛債権の回収以前に資産をキャッシュフローに転換するスキームといえる。

また、担保実行の側面から考察すれば、コーポレート・ファイナンスでも資産に担保権を設定することが多いが、アセット・ベースト・ファイナンスでは有事の際に資産を債務者から切り離すための策が取られている。例えば、A B Lでは譲渡担保権を用いることによって、有事の際には債権者に確定的に資産を帰属させることにより、私的実行により債権を満足することを可能としている。コーポレート・ファイナンスでは企業の全資産を引き当てとして融資しており、リコースローンであるが、アセット・ベースト・ファイナンスでは、その資産のみが責任財産とされ、ノンリコースローンとされるのが原則である。

ところで、第二会社方式は、過剰債務の状態にありコーポレート・ファイナンスが成立しない企業から、キャッシュフローを生む優良事業を切り出すものであり、従来のコーポレート・ファイナンスによる債務を優良事業の資産に対応する部分まで縮減して、第二会社に移転するものである。つまり、第二会社方式とは、アセット・ベースト・ファイナンスの手法を用い、優良事業の資産を資金化してコーポレート・ファイナンスによる債務の一部を弁済し、残債務を第一会社の特別清算等により切り捨てる手法であるともいえる。

このようにファイナンスの視点から整理すると、第二会社方式は、企業が受けていたコーポレート・ファイナンスをアセット・ベースト・ファイナンスへ切り替えるものと位置づけることができよう。債権の引き当てとなるべき資産がコーポレート・ファイナンスでの企業の全資産から、アセット・ベースト・ファイナンスでの個別資産に変更されるのであるから、債権者のリスクは大きく変化することとなる。そこで、このファイナンス手法の切り替えには、債権者を保護するため債権者の同意が必要である。ところが、第二会社方式では、前述の通り、債務者が主体的に第二会社を設立し第一会社の資産と債務を移転することとなり、そこには債権者がコミットする余地がない<sup>12)</sup>。ここに第二会社方式の問題点があるといえよう。

#### 四、解決方法への手がかり

##### (一) 事業譲渡における債務移転の原則

そこで、この問題点に焦点をあて、第二会社方式で用いられる事業譲渡での債務の移転について考察したい。

事業譲渡とは、一定の事業目的のために組織化され、有機的一体として機能する財産の全部または一部を、契約により譲渡するものであり、その財産とは積極財産のみならず消極財産である債務も含まれると理解される<sup>13)</sup>。譲渡人は、事業譲渡契約により定められた財産を譲受人に移転する義務を負い、譲渡契約に別段の定めがなければ事業に属する一切の財産を移転すべきものと推定される(大判明治三三・一一・七民録六輯一〇巻四二頁)。また、譲渡当事者間では、

債務は債権者の同意を停止条件として移転するのが原則である（大判昭一〇・二〇・二判決全集二二卷二六頁）。

しかし、事業譲渡は合併と異なり、債権契約とされる。事業を構成する財産については、一括して公示する方法がないため、譲渡人は個別の移転手続が必要となる。債務を移転するにあたっても、譲受人と第三者との間に法律関係を生じさせるためには譲受人により債務の引受・更改など債務負担行為が必要である。このうち、免責的債務引受は、原債権者である譲渡会社と、債務引受者の譲受会社間の契約であるが、債権者の承認があつて初めて有効となるのが通説である。これは債権者が交替することによる債権の実現可能性の変化から債権者を保護するためである。また、債務者の交替による更改は、旧債務者に対する債務を消滅させ、新債務者との間に債務を発生させるものであり、債権者が当事者となることで債権者保護が図られる。事業譲渡では、譲渡会社は正当な譲渡対価を得ることにより譲渡会社の純資産の総額は変わらず、債務弁済能力は低下しないが、譲受会社の債務弁済能力は疑問であるので、譲受会社に移転する債務について債権者を保護する観点から、この債務負担行為が必要とされるのである。

しかし、第二会社方式では、事業に伴う債務の一部につき第二会社が債務引受・更改をそもそも行わないことで債務を、弁済能力が失われる第一会社に置き去りにするものである。ところが、前述の通り譲渡会社に残される債務については、債務弁済能力の低下は招かないとして債権者の同意等は不要であるため、本来、事業譲渡により第二会社に引き継ぐべき債務を移転しない許害的な事業譲渡が行われる危険が生じているのである。

## （二）産活法を手がかりとして

そこで、この問題に対して、産活法を手がかりに考えてみたい。産活法における第二会社方式のポイントは、前述した公正な債権者調整プロセスの存在である。前述の通り、譲渡会社に残される債務については債権者の同意等を不要としているため、第二会社方式には、本来であれば事業譲渡により第二会社に引き継ぐべき債務を移転しない許害的な事業譲渡が行われるという危険がある。

そこで産活法はこのような許害的な事業譲渡を回避するため、事業譲渡につき産活法適用認定にあたり、再生支援協議

会、事業再生ADR、私的整理ガイドライン等、公正な債権者調整プロセスを経ていることが要件とされる。この債権者調整プロセスでは、債権者平等原則のもとに、債権者ごとに第二会社への移行か、第一会社への置き去りかという二者択一ではなく、債権者の関与のもと再建計画により移行可能な債権額を調整する。第二会社方式が第一会社に債務を置き去りにすることに鑑み、債権者調整プロセスは第一会社に残る債務につき債権者の同意を求めることにより、許害的事業譲渡が行われないよう制度上の担保措置を講じたものといえる。

第二会社方式は必ずしもこの産活法によらずとも活用することはできる。しかし、産活法による第二会社方式、例えば、中小企業承継事業再生計画を用いた第二会社方式では、営業上必要な許認可の承継、税負担の軽減措置、金融支援などのメリットが与えられている。このように、産活法は、第二会社方式を活用するにあたり全債権者の同意を得ることにより、産活法によるメリットを享受できることとすることにより、許害性ある事業譲渡を行わないよう誘導している。

### (三) 会社法二二条一項を手がかりとして

それでは、産活法を用いない第二会社方式ではどうであろうか。ここでは、会社法二二条一項が手がかりとなる。会社法二二条一項は商号の続用があるときに譲受会社は譲渡会社の事業によつて生じた債務の弁済責任を負うことを定める。この商号続用責任について、従来、学説は、外観法理説、企業財産担保説、譲受人意思説、営業活動参加説で説明してきた。

外観法理説<sup>14)</sup>は、事業譲渡により譲受会社が譲渡会社の商号を続用している場合には、同一の事業が継続している外観が認められるため、債権者は事業主の交替を知らなかったり、知っていたとしても自己の債権が譲受会社に移転しているとは信じるのが通常であるから、そのような信頼を保護するためと説明する。一方、企業財産担保説<sup>15)</sup>は、事業上の債務は企業財産が担保となっており、その担保物が移転すれば、債務引受をしないことを積極的に表示しない限り原則として譲受会社が併存的債務引受をしたとみなして企業財産の所有者である譲受会社が責任を負うと説明する。譲受人



意思説<sup>96)</sup>は、商号を続用する譲受会社には事業上の債務を継承する意思があるのが通常であり、商号を続用しない譲受会社には債務の継承の意思がないのが通常であるとの前提を置き、商号続用譲受会社であつても会社法二二条二項により譲受会社が債務の弁済責任を負わない旨の登記・通知をした場合には責任を負わないと説明する。営業活動参加説<sup>97)</sup>は、商号を重視し、商号が営業に密着しており、商号続用により譲受人は対外的には譲渡人の営業活動に参加するものと扱われ、あたかも合名会社の成立後に加入した社員が加入前の会社の債務についても責任を負うのと同じと説明する。外観法理説には債権者の主観的事情が問われない点に批判があり、企業財産担保説には会社法が商号続用の場合に限定した点との整合性に批判がある。譲受人意思説には意思の推定は擬制的にすぎるとの批判も予想される。また、営業活動参加説には、合名会社の新入社員が対外関係において加入前の会社債務についても責任を負うのは、合名会社が対外関係において法人であることの当然の帰結と考えられており、その責任の根拠は営業活動に参加するからではないと批判される。このように会社法二二条の趣旨には諸説あり、それぞれ批判があるところである<sup>98)</sup>。

さらに、近時は、会社法二二条は債務者の弁済能力が危機的状況にある場合に適用されることに着目し、譲渡会社の危機時に債務者と譲受人が抜け駆け的に事業譲渡を行い、債権者、債務者、譲受人の協議等もないまま一方的で許害的な再建が試みられることを防止するため、これら関係者の利害を適切に調整する方向へ誘導するための法的ルールであると説明する利害関係者調整説<sup>99)</sup>も主張されている。

そもそも会社法二二条が適用される場面は、債務者が債務を免れるために事業譲渡を行った場合に、譲渡会社に置き去りにされた債権者が事業を譲り受けた譲受会社に責任を追及するケースである。これは、まさに許害的な第二会社方式の場面をいうが、第二会社方式は、事業再生のために第一会社から収益性ある事業を抜き出すものであり、実質的に第一会社と第二会社は同一であることも考慮しなければならない。よつて、この利害関係者調整説に立ち、会社法二二条の趣旨は、各関係者の利害を適切に調整することによりインセンティブを与えるものであり、許害的行為を抑制するために、債権者と債務者の合意のもとに事業譲渡を行うよう誘導することを目的にしたものと解する。これは産活法が



事業譲渡であるにもかかわらず譲渡される事業に伴う債務の一部を第一会社に残すにつき、債権者と債務者の合意を要求すると同様であり、よって会社法二二条一項も産活法も方向性は同じである。

## 五、結びにかえて

ファイナンスの視点からみると、第二会社方式はアセット・ベースト・ファイナンスの手法を用いており、従来、コーポレート・ファイナンスで信用を供与されていた以上、ファイナンス手法が大きく変更されることから、債権者の同意を必要とすると考えられる。

債務者である企業を第二会社方式により再生させることで、債権者の一部の債権が切り捨てられたとしても、第二会社に移転されたアセットのキャッシュフロー創出能力により残余の債権の回収可能性が飛躍的に高まるのであれば、このスキームを債権者は許容することができる。このように、スキームを許容するか否かは債権者の判断であり、債務者の判断のみで行うには疑問がある。第二会社へ切り出した後の事業へのマネー供給というファイナンスの観点からも、キャッシュを生み出す事業には取引先との取引を維持することが必須であるという観点からも、事業再生過程における債権者の協力なしに、債務者の事業再生はなしえないことを考えると、債権者の同意なしに第二会社方式は本来成立しないといえよう。

本稿で検討したように、産活法で求められる公正な債権者調整プロセスは、産活法によるメリットを与えることにより、債務者が債権者の同意なく第二会社への切り出しを行うことのないよう誘導しており、会社法二二条一項も方向性は同じである。産活法を用いない第二会社方式での債権者調整プロセスについて、今後も検討を重ねていきたい。

註

- (1) 第二会社方式の実務について分析するものは多数あるが、例えば、橋本浩史「第二会社方式活用のポイント」税経通信六四巻一五号（平成二二年）七六頁以下参照。
- (2) D E Sの意義については、例えば、増田健一「渡邊剛「デット・エクイティ・スワップをめぐる諸問題」金融法務事情一七〇〇号（平成一六年）六四頁以下参照。また、D E SとD D Sとの異同につき、松嶋隆弘「会社法のもとにおけるデット・エクイティ・スワップ」『坂田桂三古稀記念号 法と組織に関する現代的課題』日本法學七五巻三号（平成二二年）一七八頁。
- (3) D D Sの意義については、例えば、中村廉平「藤原総一郎「デット・デット・スワップの検討（上）」金法一六九五号（平成一六年）九三頁以下参照。なお、平成二〇年の金融検査マニュアル別冊【中小企業融資編】の改訂において従来型D D Sと異なり、対象となる債務者区分が限定されていない准資本型D D Sが導入された。中村廉平「准資本型D D S」の実践的検討―資本的劣後ローン（准資本型）の運用実務―事業再生と債権管理一三〇号（平成二二年）四頁以下。
- (4) 東京三弁護士会倒産法部会共催シンポジウム「事業再生をめぐる今日の課題（一）―事業再生の最先端の現場から実務上の重要論点を再検証する」N B L九三八号（平成二二年）一二頁も中小企業の事業再生では直接債権放棄をせずに第二会社方式をとる理由として、財務D D Dにおける会計上の要修正額（評価減額）の大半が税務上の欠損金とできず、債権放棄を受けると課税問題が生じると指摘する。
- (5) 種類株式を用い、D E Sにより発行する株式に償還条件を付し、再生後に債務者が取得することにより債権者株主に金銭で償還するスキームにより、処分マーケットの問題を解消することができる。中村廉平「藤原総一郎「償還条件付デット・エクイティ・スワップの検討（上）―中小企業の能動的再生のために―」金法一七五七号（平成一七年）一一頁以下参照。このスキームが有効となるには、分配可能額を有するまで再生することが必須となる。
- (6) 中村「藤原・前掲注③」九五頁。
- (7) 従来、D D Sの実務では償還条件を一五年としていたが、D D Sの活用を図るため金融庁は金融検査マニュアル上の「十分な資本的性質が認められる借入金」について資本とみなすことができる条件を明確化（平成二三年一月二二日）し、償還条件を五年超としている。
- (8) 経済産業省産業再生課井汲正敏「事業再生における産業活力再生特別措置法の活用―主要な事業再生スキームを踏まえた解説―」事業再生債権管理二二〇号七八号（平成二〇年）七八頁以下。

- (9) 高野公人「第二会社方式の産活法利用」税務弘報五七卷七号(平成二年)四九頁。
- (10) 大隅健一郎『商法総則(新版)』(有斐閣・昭和五六年)三〇一頁。江頭憲治郎『株式会社法(第四版)』(有斐閣・平成三年)八八三頁。
- (11) 金融審議会金融分科会第二部会「地域密着型金融の取組みについての評価と今後の対応について―地域の情報集積を活用した持続可能なビジネスモデルの確立を―」(平成一九年四月五日公表)九頁。
- (12) 東京三弁護士会倒産法部会共催シンポジウム・前掲注(4)一六頁も債務者とスポンサー等により適正な営業譲渡価格を算定し、たうえて突然譲渡して、残りを清算する「抜け殻」事例について述べる。
- (13) 服部栄三『商法総則(第三版)』(青林書院・昭和五八年)三九六頁。
- (14) 上柳克郎Ⅱ北沢正啓Ⅱ鴻常夫『新版商法総則・商行為法』(有斐閣・平成一〇年)一二八頁、鴻常夫『商法総則(新訂第五版)』(弘文堂・平成一一年)一四九頁、森本滋『商法総則講義(第三版)』(成文堂・平成二〇年)八五頁、落合誠一Ⅱ大塚龍児Ⅱ山下友信『商法Ⅰ―総則・商行為(第五版)』(有斐閣・平成二五年)一二九頁。判例は外観法理説を採る。最判昭和二九年一〇月七日民集八卷一〇号一七九五頁、最判昭和四七年三月二日民集二六卷二号一八三頁等。
- (15) 服部・前掲注(13)四一八頁。大塚英明Ⅱ川島いづみⅡ中東正文『商法総則・商行為法』(有斐閣・平成一三年)四六頁、大隅・前掲注(10)三二八頁以下は、外観法理と企業財産担保の双方に立法理由を求めるべきという。
- (16) 山下真弘『会社営業譲渡の法理』(信山社・平成一六年)二二三頁、田邊光政『商法総則・商行為法第三版』(新世社・平成一八年)一五五頁。
- (17) 小橋一郎「商号を統用する営業譲受人の責任―商法二六六条の法理―」『商事法の解釈と展望(上柳克郎先生還暦記念)』(有斐閣・昭和五九年)一七頁。
- (18) 落合誠一「商号統用営業譲受人の責任」法学教室二八五号(平成一六年)二八頁以下が詳しい。
- (19) 落合・前掲注(18)三二頁。

## アメリカにおける「過失雇用 (Negligent Hiring)」原則に関する一考察

日 野 勝 吾<sup>(1)</sup>

### 一、はじめに

(一) 労働契約締結(採用内定)<sup>(2)</sup> プロセスをめぐり、求職者(労働者)と使用者の権利・義務の相克

労働契約締結プロセスをめぐって、求職者(労働者)側にとっては、職業選択の自由(憲法二二条)に基づき求職活動等を行うが、契約締結以後は、労働契約上の付随義務として、信義則に基づく真実告知義務や誠実義務等が課せられる。他方、使用者側にとっては、採用の自由(経済活動の自由(憲法二二条、二九条)等を根拠)に基づき、求職者に対して調査権(三菱樹脂事件最高裁判決<sup>(3)</sup>による法律構成)を行使すること等により、当該会社の労働者としての適格性を判断し、採否の決定を行っている。

このように労働契約締結プロセスをめぐり労使間の権利・義務、特に採用の自由に基づく使用者による求職者に対する調査権の射程については、後述するとおり裁判例においても争点化されることが多い。この点、三菱樹脂事件最高裁判決によると、いかなる労働者をいかなる条件で雇用するかについては、「法律その他による特別の制限がない限り」自由とされているが、使用者による信条差別を禁止する労基法三条は雇入れ時における信条差別には適用されず、民法上の不法行為(七〇九条)にも該当しないと判断されており<sup>(4)</sup>、裁判所は、原則として幅広く使用者の調査権を認めるに至っている。

## (二) アメリカ法における「過失雇用 (Negligent Hiring)」原則の検討の意義

ところで、アメリカにおいては、一般的に、労働契約締結プロセスにあたって十分な調査を行い、職務に適格な者を採用することを使用者の義務として法律構成している。使用者が、求職者の採用段階にあたって、十分な職務遂行能力の有無等に関して適切な調査を懈怠して採用決定した結果、被用者 (employee)<sup>6)</sup> によって第三者に対し損害を与えた場合、「過失雇用」(negligent hiring) として不法行為責任を負うとする。我が国においては、民法法學あるいは労働法學によると、使用者が雇用している労働者によって、第三者に対する損害が発生した場合、被害者は加害者たる労働者のみならず、労働者を雇用している使用者に対して、使用者責任 (民法七二五条) を追及するにとどまる<sup>7)</sup>。この点を踏まえ、労働契約締結プロセスにおける使用者の過失責任 (調査の範囲・射程) の理論的分析を行うにあたっては、アメリカの「過失雇用」(negligent hiring) 原則は、我が国への論議に示唆的であり、有意性に富んでいるものと思料する。

そこで、本稿では、労働契約締結プロセスにおける使用者の過失責任の問題として、アメリカの「過失雇用」(negligent hiring) 原則を具体的に検討し、我が国における労働契約締結プロセスでの求職者の告知義務の範囲・射程に関する問題解決への示唆を受けようとするものである。

## 二、アメリカにおける「過失雇用 (Negligent Hiring)」原則の具体的考察

### (一) アメリカにおける労働契約と雇用関係をめぐる法規制・法理

アメリカにおける契約法理においては、概ね各州のコモン・ローが、理論的にも中心的な役割を担い、重要な位置づけを占めている。ただし、基本的には、アメリカ法律協会 (American Law Institute: ALI) のリステイトメント (Restatement) によって、各州の判例法理に基づく一般的ルールを形成している。そして、アメリカ雇用法上も同様、コモン・ローを踏まえながら、随意的雇用原則 (at-will employment doctrine) に基づいた契約関係 (＝使用者の自由

な解雇権行使の可能性)<sup>88)</sup>が前提となっている。アメリカの労働契約締結プロセスを鳥瞰的にみると、求人者(使用者)が雇用の申込み(offer)を行い、これに対して求職者(被用者)が承諾(acceptance)し、その申込みと承諾の中に、一定の労務提供を約すること(又は提供していること)、あるいは対価としての報酬を支払うこと(約因(consideration))<sup>89)</sup>等の法的要素が包含することによって、労働契約が成立するとされている。

アメリカがそうした原則に基づいた契約社会であることは周知のことであるが、その一方、雇用差別禁止に関する法規整(制定法)が整備されており、例えば、雇用差別禁止法の代表的な例としては、「市民的権利に関する法律(Civil Rights Acts)」、「雇用者における年齢差別禁止法(Age Discrimination in Employment Act)」、「障害を持つアメリカ人法(The Americans with Disabilities Act)」、「妊娠差別禁止法(Pregnancy Discrimination Act)」等を列挙することができよう。こうした雇用差別禁止法によって、例えば、募集段階において、写真の貼付、性別・年齢の記載を求められない。また、採用面接段階での質問においては、当該申込者が適正な職務遂行能力を有するか否かの具体的判断のために必要最低限の事項に限定されている<sup>90)</sup>。

このような雇用差別禁止法政策による法的救済の進展と軌を一にするように、コモン・ローも併せながら雇用差別法理を展開している。つまり、随意的雇用原則に随伴して、労働契約上の権利性は低い地位にある一方、私法上の請求、要するに、不法行為に基づく損害賠償責任の可能性(被用者(employee)に対する法的主張のインセンティブ)を高めている傾向にあるといえよう<sup>91)</sup>。そのような中、労働契約締結プロセスの段階における求職者に対する調査(テスト)については、基本的に使用者の自由裁量の範疇内とされ、すべては使用者の裁量権に委ねられている<sup>92)</sup>。

## (二)「過失雇用」原則の具体的内容

アメリカ雇用法上、採用にあたって十分な調査を行い、職務に適格性を有する者を採用することは使用者の義務と位置づけられている。しかし、採用選考時の調査も、雇用差別禁止立法の適用がなされるため、外形上、中立的な調査と

されたとしても、結果的に差別性が高い場合は「差別的インパクトの法理」が適用される。例えば、「障害を持つアメリカ人法」に基づき、健康診断は選考段階においては禁止されているし、麻薬検査（例えば、犯罪歴調査）も原則、禁止されている。そうした法規整とは反対に、判例法上、明らかに不適格で危険な者を採用した場合、「過失雇用」(negligent hiring)として不法行為責任を負わせる法理が、各州<sup>(83)</sup>で認められるに至っている。

例えば、使用者が麻薬常習で暴行、傷害を繰り返してきたものを漫然と雇用し、その労働者が顧客や同僚を殺傷した場合、使用者に対する損害賠償責任を認めることとなる。通常の使用者責任と異なり、その行為が、職務遂行の過程を明らかに逸脱したものであっても使用者は責任を負う<sup>(84)</sup>。ただし、その結果が、採用時に注意義務を尽くせば合理的に予見可能であったことが、もちろん前提となる。一般的には、この過失雇用の法理に関して、使用者にいかなる注意義務を負担するかについては、当該労働者の職務上の性質（職務内容や職位等）によって異なり、被害者である第三者の生命、安全、財産に直接関連する重要な職務であれば、注意義務の程度はより高まるとされている。

すなわち、過去に刑事罰を科せられた犯罪歴（前科歴）を有する求職者を雇う際にあたり、職務遂行中、今後何らかの刑事事件等を引き起こすおそれがあるといった予測可能性が高いにもかかわらず、採用を決定した場合には、使用者が過失雇用の法理に基づいて損害賠償責任を負担することとなり、その具体的根拠を注意義務（duty of care）<sup>(85)</sup>に求められている。その表裏として、使用者は、「過失雇用予防措置（negligent hiring preventive measures）」を講じる必要があるものと理論上、説明されている。したがって、使用者として労働契約締結プロセスでは知りえなかった場合でも、労働契約締結後に労働者本人の不適格性・危険性が明らかになれば、解雇せずにそのまま漫然と雇用を継続したこと（negligent retention）につき、不法原因給付の対象となりうる<sup>(86)</sup>とされる。つまり、デューデリジェンス（due diligence）を懈怠したことを起因にして、使用者は労働者の第三者に対する損害（過失責任）を代位することになる。

ちなみに、過失雇用をめぐる立証（挙証）責任に関しては、アメリカ不法行為法上、一般論として、過失行為と損害賠償請求の対象との間に因果関係の存在を求めており、その立証は原告側にあることを原則とする。また、過失行為が



なければ傷害は発生したかという事実的因果関係の存在を求めており、いわゆる「なかりせば」調査(テスト) (“but for test”)に基づいて具体的に判断し、その因果関係については、コモン・ローによれば、傷害が過失行為による直接のまたは予見可能な結果であるという要件である「近因」(proximate cause)を要求している<sup>56)</sup>。

### (三) アメリカ雇用社会をめぐる実務対応と「過失雇用」原則の判断要素

たとい外形上、あるいは形式的に中立性が担保される調査であろうとも、結果的に何らかの差別が発生する場合には差別的インパクト法理が適用されることは既述のとおりである。本稿での中核的な問題意識は、高齢者、障害者、犯罪者の更生プログラム等の「社会的弱者」に対する雇用促進施策と「過失雇用」(negligent hiring)との関係(雇用保障との均衡)にある。例えば、「障害者及び生活に支障が生じる障害の定義を改正した障害を持つアメリカ人法改正法」(Americans with Disabilities Act Amendments of 2008)<sup>57)</sup>によると、使用者が不当な視力基準を採用条件に盛り込むことを禁止している。こうした禁止規定が存在する半面、既述した過失雇用原則に基づくと、雇用後の過失すべてを使用者が引き受けることになり、「雇用することによって生じるリスクが高まるとされている。他の立法をめぐっても同様の問題を抱えており、雇用差別禁止法に基づいて、障害者等の社会的弱者に対する雇用促進や機会創出との均衡が問題となっている。

なお、先に触れたが、過失雇用原則に関する立証(挙証)についてであるが、原則として、原告(被害者)は、使用者が注意義務を履行しなかったことに対する立証が求められる(加えて、注意義務違反の結果として損害が発生したことの因果関係をも含む)。立証すべき法的要素(要件事実)としては、①雇用関係の存在、②労働者の不适当性、③使用者の(採用における)不适当性あるいは(採用における)悪意性の有無、④雇用と原告(被害者)の傷害との因果関係を求める。

使用者が注意義務を負う過失雇用に関わる法的要素をより具体的に分類すると、一般的には、①過失雇用(negligent



hiring) ② 過失保持 (negligent retention) ③ 過失監督 (negligent supervision) ④ 過失訓練 (negligent training) に大別される。労働者による過失に伴う損害が、合理的かつ予見可能な危険範囲 (reasonable and foreseeable zone of danger) であったかどうかについても付加的に要素とする裁判例もあり、例えば、労働者が応募時に不実記載 (例えば面接時の虚偽申告) を行うことは、一般に解雇の正当な理由になると一般的に解されている<sup>86)</sup>。また、特に労働契約締結プロセスにおいて、職歴については過去の全職歴を提示するよう求め、前使用者の紹介状 (Reference Letter) を提出させることが慣行となっており、実務上においても、前使用者の連絡先、勤務期間 (採用年月日と終了年月日)、勤務を終えた理由も提示させている。

#### (四) 採用時の調査 (ニテスト) 方法の合理性と「過失雇用」原則との関連性

実務上、使用者は、こうした過失雇用原則に基づく法的責任を回避するために、各法規整に触れない範囲において、素性調査、薬物検査及び健康診断 (Pre-employment background checks, employee drug testing, and employment physical exams) 等を実施している。とはいえ、やはり調査の合理性がここでは問題となる。連邦プライバシー法<sup>87)</sup>によれば、個人のプライバシーの侵害から労働者を含む個人を連邦政府が保護する旨を規定しており、厳格な法運用を行っている。

過失雇用原則に基づいて、使用者は、「過失雇用予防措置 (negligent hiring preventive measures)」を講じる必要がある。例えば、対外的な第三者のみならず、セクシュアルハラスメント (性的嫌がらせ) の既往歴があることを知りつつ雇用した労働者が、雇用後にセクシュアルハラスメントを行った場合、使用者は雇用過失原則に基づいて法的に責任を問われる可能性がある。この点、我が国における労働契約上の使用者の配慮義務に類似するところである。

判例法上、使用者が職場から潜在的な不審者 (narcissers) たる労働者をスクリーニング (screening) するために適切に調査を実施すべきとの判示がなされ、その証明責任を使用者に課している。なお、アメリカにおいては、求職者の

履歴調査は公正信用報告法<sup>(20)</sup>の対象になっており、求職者のプライバシーに配慮するよう要請されている。同法によると、求職者にとって不利益な評価が浮上した場合は、当該報告書に異議を申し出ることが可能となっている。

使用者が合理的に当該労働者の行動を監視し、第三者に対する危害回避をすることなく、結果的に損害が発生した場合、当該労働者を解雇するか、もしくは、不正行為や加害行為を厳正に処罰する措置をとる、または訓練を行う等の措置を講じる義務が課せられているといえる。なお、過失雇用に伴う不法行為責任は、損害を発生させる原因を雇用したこと自体に求めることになる。

### 三、我が国における労働契約締結プロセスの段階での使用者の過失責任

#### (一) 労働契約締結準備段階における過失に関する理論的状況<sup>(21)</sup>と裁判例の趨勢

信義則上、使用者の過失により求職者に損害が生じた場合、使用者はその損害につき、不法行為法上の賠償責任を負う。一般的には、使用者の過失は、過失相殺の法理が適用され、裁判例によると、労使双方の契約締結段階での過失の割合に応じて、双方が負担すべき損害額が算定される<sup>(22)</sup>。

また、信義則上、使用者が雇用を実現し、雇用を続けることができるよう配慮する注意義務や雇用の実現、雇用継続に關係する客観的な諸事情を説明する義務を認める裁判例も出現している<sup>(23)</sup>。

ある最高裁判例では、「契約の一方当事者が、当該契約の締結に先立ち、信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を相手方に提供しなかった場合には、上記一方当事者は、相手方が当該契約を締結したことにより被った損害につき、不法行為による賠償責任を負うことがあるのは格別、当該契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはない」<sup>(24)</sup>と一般論を展開している。

前述のとおり、我が国の裁判所は、現在のところ、アメリカにおける過失雇用原則にみられる、労働契約締結プロセス

スにあたって、雇用したことを理由とした過失や職務に適格な者を採用する義務自体を認めるには至っていない。

このように我が国では、アメリカにおける過失雇用原則に基づく損害賠償法理の思考までには至っていないが、仮に「過失雇用予防措置」といつた法律構成を採用した場合、労働契約締結プロセス（例えば、書類審査、採用面接等）において、使用者は当該求職者に対し、どの程度の情報（個人情報を含む）提供を求めることができるかが問題となりうる。とりわけ求職者（労働者）の真実告知義務の射程が争点化するのではないかと思われる。

## （二）裁判例から見る労働者の真実告知義務との関係性

憲法上、使用者による調査権を行使する一方、それに対し、求職者（労働者）はどの程度にわたって回答する必要があるのか。この点、学説は、労働者の真実告知義務について、使用者側の質問に対して回答（申述）する義務（回答（申述）義務）と使用者から求められなくとも経歴を自ら積極的に進んで告知する義務（告知義務）とに大別して論じている<sup>285</sup>。

告知義務に関して検討した裁判例は数少なく<sup>286</sup>、労働者の真実告知義務の法的構造を具体的に検討する必要性は高い。信義則に基づく告知義務構成自体の妥当性を検証する必要がある。なお、労働者の真実告知義務を労働契約上の誠実義務として構成する考え方<sup>287</sup>もある。

告知義務を積極的に認める裁判例の立場によると、「雇用関係は、労働力の給付を中核としながらも、労働者と使用者との相互の信頼関係に基礎を置く継続的な契約関係である・・・使用者が、雇用契約の締結に先立ち、雇用しようとする労働者に対し、その労働力評価に直接関わる事項ばかりでなく、当該企業あるいは職場への適応性、貢献意欲、企業の信用の保持等企業秩序の維持に関係する事項についても必要かつ合理的な範囲内で申告を求めた場合には、労働者は、信義則上、真実を告知すべき義務を負う」<sup>288</sup>とされ、労使間の信頼関係を重視し、正面から真実告知義務を認めている。

その一方、告知義務を否定的に解する裁判例も出現している。つまり、「採用を望む応募者が、採用面接に当たり、

自己に不利益な事項は、質問を受けた場合でも、積極的に虚偽の事実を答えることにならない範囲で回答し、秘匿しておけないかと考えるのもまた当然であり、採用する側は、その可能性を踏まえて慎重な審査をすべきであるといわざるを得ない。・・・採用の時点で、応募者がこのような人格識見を有するかどうかを審査するのは、採用する側である。・・・告知すれば採用されないことなどが予測される事項について、告知を求められたり、質問されたりしなくとも、雇用契約締結過程における信義則上の義務として、自発的に告知する法的義務があるとまでみることができない」としている<sup>28)</sup>。

### (三) 労働者の真実告知義務と民法（債権法）改正との関係性

ところで、我が国においては民法の債権法分野に関する改正の論議が進展している。労働法学の領域においても議論が活発化しているが<sup>29)</sup>、法務省の民法（債権法）改正検討委員会においては、情報提供義務・説明義務<sup>30)</sup>や不実表示<sup>31)</sup>の一般法化の検討がなされている。情報提供義務・説明義務や不実表示の一般法化の潮流によつて、労働者の真実告知義務の範囲は拡大する可能性は否定できない。思うに、使用者との関係において、労働者の尊厳や人権の尊重（憲法一三条）や個人の尊厳と両性の本質的平等（民法二条）の趣旨に基づいて、採用段階において、使用者に採用（調査）の自由が一般的・抽象的には是認されるとしても、具体的な調査（例えば、使用者の質問権）については、より制約的かつ限定的に捉えられるべきである。また、先述した裁判例の一部が示している「企業秩序遵守義務」があるとしても、労働基準法三条の趣旨が目的に違背してはならないのであり、企業秩序侵害予防を労働者の真実告知義務の根拠とすることからすれば、信条等に関する申述を使用者が求めることも合理的範囲に限定される。あくまで労働者が真実告知義務を負うのは、労務提供に関わる事項に限定されるべきであり、それ以外の事項の不実表示を理由とする解雇は、客観的合理性を欠くものと解され、採用段階における使用者側の適正な調査の懈怠を問う必要性があると思われる。

#### 四、むすびにかえて

我が国における使用者責任論に関しては、先述したように諸説あるものの、使用者の「自己責任の原則」を含んだ、被用者による代行行為に対する連帯負担であるとする趣旨とするならば、アメリカ法における過失雇用原則の理念とは親和的であると思われる。使用者の自由、特に、随意雇用原則に基づく「契約の自由」を間接的に制約する法理念としての機能も果たされなければならない。具体的には、不法行為法上の過失責任として、間接的に使用者の「雇用回避注意義務」や「採用過失注意義務」として構成し、それとの均衡関係で、労働者側の信義則上の真実告知義務との両立について検討を深める必要があるであろう。労働契約締結（採用）プロセスにおいて、信義則上、使用者は損害発生を未然に抑止・防止するための適切な調査を実施する義務を有し、採用前の段階において損害の発生を防止することについての義務が生起しているという、独自の試論的展開については別稿にて詳述したい。

#### 註

- (1) 現在、独立行政法人国民生活センター紛争解決委員会事務局職員、高崎商科大学商学部特任講師、東洋大学法学部非常勤講師、尚美学園大学総合政策学部非常勤講師、愛知産業大学経営学部非常勤講師をそれぞれ兼務。
- (2) 採用内定取消を争点とした大日本印刷事件最高裁判決（最二小判昭和五四年七月二〇日民集三三卷五号五八二頁）によると、採用内定の法的性質については、解約権留保・就労始期付労働契約と解している。そのため採用内定「前」・「後」の表記について、それぞれ「求職者」・「労働者」と区分する。
- (3) 最大判昭和四八年一月二二日民集二七卷一五三六頁。
- (4) 三菱樹脂事件最高裁判決（最大判昭和四八年一月二二日民集二七卷一一号一五三六頁）。しかし、本判決が、思想、信条の調査の自由を幅広く認定している点については、プライバシーの保護という観点から疑問であり、とりわけ健康情報に関する調査については、別の裁判例においても制限が課されており、プライバシー権の法理論的形成が進行した現在、ミスマッチが生じ

ていると思われる。例えば、東京都「警察学校・警察病院」の検査事件（東京地判平成二五年五月二八日労判八五二号一一頁）等。

- (5) アメリカ雇用関係法における被用者性については、拙稿「アメリカにおける労使関係法上の『被用者』(employee)概念について」東洋大学大学院紀要第四六集五一頁以下（二〇一〇年）が詳しい。なお、以下では、便宜上、「労働者」として統一する。
- (6) See, e.g., *Frye v. Am. Painting Co.*, 642 N.E.2d 995, 999 (Ind. Ct. App. 1994); *Valdez v. Warner*, 742 P.2d 517, 520-21 (N.M. Ct. App. 1987).
- (7) しかし、労働契約締結プロセス上の過失としての使用者責任を認めた例は少ない。例えば、京都地判平成二三年三月一六日判時二〇九一号六九頁。学習塾の教室内で、アスペルガー障害と幻覚妄想等の精神病的症状の影響で心神耗弱の状態にあった塾講師により計画的に殺害された一二歳の小学生の両親が、塾講師の使用であった会社を相手方にして損害賠償を求めた事案であるが、裁判所は「使用者責任の性質は、被用者の選任・監督につき帰責性のないことを免責事由とする代位責任と解することが相当であり、使用者は、被用者が負うべき損害賠償額と同額の責任を負うことはやむを得ないといふべきである」との判示に留ま<sup>90</sup>。
- (8) 「期間の定めのある契約ではない被用者は、いかなる理由によっても、あるいは何らの理由なくして解雇せられる」という原則と定義づけられ<sup>91</sup>。MARK A. ROTHSTEIN, CHARLES B. CRAVER, ELINOR P. SCHROEDER, ELAINE W. SHOBN, EMPLOYMENT LAW, 2nd ed., West Group (1999), at 671.
- (9) 両当事者の意思の合致に加えて、交換取引 (exchange) が含まれる約束を法的保護化している点がアメリカ契約法の最大の特徴であるといえる。労働契約の場合には、労務提供とその対価 (賃金支払) の関係性がそれに該当する。アメリカにおける契約法一般については、樋口範雄『アメリカ契約法』(弘文堂、一九九四年)を参照。なお、アメリカにおける労使関係法、雇用関係法については、中窪裕也『アメリカ労働法第二版』(弘文堂、二〇一〇年)等を参照。
- (10) 法的リスク回避のため、面接後、面接の内容を書面化していることを実務上、常としている。例えば、面接者との質疑応答、面接官の判断、評価等の記録を残したりして、訴訟リスクを回避している。
- (11) 不法行為原因の例としては、不実表示 (misrepresentation) 、名誉毀損 (defamation) 、自己名誉毀損 (self-defamation) 、プライバシー侵害 (invasion of privacy) 、故意による精神的苦痛の惹起 (intentional infliction of mental distress) 、漫然と(雇用を)維持しつづけたこと (negligent retention) 等がある<sup>92</sup>。
- (12) 一例として、「市民的権利に関する法律第七編」に基づいて、性差別や宗教差別に該当する場合は違法とされている。

- (13) 例えば、アラスカ、カリフォルニア、フロリダ、ジョージア、イリノイ、カンザス、メリーランド、ニューメキシコおよびニューヨーク等の各州が認める。
- (14) See, *Doe v. ATC, Inc.*, 624 S.E.2d 447, 450 (S.C. Ct. App. 2005).
- (15) アメリカ不法行為法上においても、過失による不法行為が成立するには「注意義務 (duty of care)」の違反の有無が重要な要素となっている。裁判所の趨勢によると、注意義務は注意を懈怠すれば何らかの損害を与えることがありうるということが予見し得る範囲内かどうかで決せられるとする。つまり、「予見可能な危険範囲 (foreseeable zone of danger)」か否かの判断基準によって注意義務の存否が決定される。
- (16) なお、近時の裁判例によると、損害賠償の対象となる傷害に「いっわずかでも」雇用主の過失がある場合には、その過失行為と従業員の受けた傷害との間に法的な因果関係が成立すると判断するものもあり (CSX Transportation v. McBride, 131 S. Ct. 2630, 180 L. Ed. 2d 637; 2011 US LEXIS 4795 (2011)) 「いっわずかでも関わって」という文言が、コモン・ロー上の近因 (proximate cause) の基準に取って替わる基準となりうるかどうかについて大きな議論を呼んでいる。「近因という概念は、事実関係を認められる原因 ("but for" cause) と、法律上の賠償責任の根拠となり得る傷害のより直接的な原因とを区別する必要性が生じたことに対応して、コモン・ロー上、発展したものである」として史的背景を明示するものの、結局のところ、因果関係の基準を著しく緩和する傾向にあるとさえも (Id., 2011 US LEXIS 4795 at 39)。
- (17) ADA Amendment ACT of 2008 : ADAAMA.
- (18) See, ALVIN L. GOLDMAN, LABOR AND EMPLOYMENT LAW IN THE UNITED STATES, Kluwer Law Int' (1996), at 63.
- (19) the Federal Privacy Act, 5 U.S.C. §552(a).
- (20) FCRA : Fair Credit Reporting Act, 2003.
- (21) 詳細については、山口齊昭「契約交渉段階当事者の権利・義務 : 「対話」アプローチからの覚書」早稲田法学四六号一三五頁 (一九九六年) 以下
- (22) かなざわ総本舗事件 (東京高判昭和六一年一〇月一四日金商七六七号二二頁) 他を参照。
- (23) わいわいランド (解雇) 事件 (大阪高判平成二三年三月六日労判八一八号七三頁) 他。なお、日新火災海上保険事件 (東京高判平成二二年四月一九日労判七八七号三五頁)、ユナイテッド航空事件 (東京地判平成二二年四月二八日労判七八八号三九頁) も参照。



- (24) 最一小判平成三年四月二二日最民集二三六号四四三頁。
- (25) 例えば、津曲蔵乃丞「経歴詐称は懲戒解雇の事由となるか」季労二二号五六頁、青山邦夫「経歴詐称に関する判例の再検討」法時四七巻二号一三〇頁。
- (26) 類似する裁判例としては、西日本警備保障事件（福岡地判昭和四九年八月一五日労判二〇八号三一頁）のみである。本判決は、「労働者の選択は本来使用者の危険においてなすべきことであり、求められもしないのに労働者が進んで自己に不利な事実を告知すべき義務はな」と判示し、「労働者の選択は本来、使用者の危険においてなされるべき事柄であるから、一旦会社において原告を警備職員としての確性があるものと認めて採用し、既に六か月の試用期間も無事経過した時点においては、特段の事由があれば格別、後になって少年時代の非行歴が判明したとの一事だけでただちに警備会社の従業員としてふさわしくないものと断定し、これを解雇することは到底できないものというべき」とした。
- (27) 大内伸哉『労働法実務講義（第二版）』（日本法令、二〇〇五年）一三五頁以下。労働者に期待した能力がなく、それ故に適格性がないと判断される場合は、普通解雇が妥当であるが、経歴詐称が職場秩序を紊乱する程度の場合は懲戒解雇も理由があると論じる。
- (28) 炭研精工事件（最一小判平成三年九月一九日労判六一五号一六頁）第二審判決（東京高判平成三年二月二〇日労判五九二号七七頁）における一般的規範（判断基準）の説示。
- (29) 尚美学園大学事件（東京地判平成二四年一月二七日労判一〇四七号五頁）。
- (30) このテーマに関わる論稿は数多いが、さしあたり土田道夫編『債権法改正と労働法』（商事法務、二〇二二年）や鎌田耕一「民法改正と労働法（特集 現在日本の労働法の課題）」労働法律旬報（一七一一号・一七二二号）四二頁以下を参照。
- (31) 民法（債権法）改正検討委員会編『別冊NBL 一二六号 債権法改正の基本方針』（商事法務、二〇〇九年）【3.1.1.10】（交渉当事者の情報提供義務・説明義務）を参照。
- (32) 前掲注三一）【1.5.1.5】（不実表示）を参照。

# 東京商工会議所の政策過程における影響に関する一考察

— 条約改正交渉過程を中心として —

佐 賀 香 織

## 一、はじめに

東京商工会議所の多面的活動は、これまで政治史研究において「官」と「民」の間をとりもつ中間組織、中間団体として経済活動の円滑化、効率化を図る役割をもっていたとする研究史の整理がされている。しかし、そこには日本の政治的近代化に関する視点、分析は必ずしも見受けられない<sup>(1)</sup>。

アメリカで発展した様々な団体による政策過程への参加を理論化した先駆けとして、アーサー・フィッシャー・ベントレー (Arthur Fisher Bentley) 『統治の過程 (The Process of Government)』<sup>(2)</sup> があげられる。このアプローチは、さらにデービッド・トルーマン (David B. Truman) 『統治過程論 (The Governmental Process)』<sup>(3)</sup> によって理論の形成が試みられ、一九六〇年代には上林良一<sup>(4)</sup>、一九七〇年代には内田満<sup>(5)</sup> によってその理論と実態分析が紹介された。内田によると、世界ではV・O・キー (Valdimer Orland Key) による「圧力団体による対世論活動は、まず実業団体によって開始された」との主張があったという<sup>(6)</sup>。

日本における圧力団体の理論的研究は、第一に大山郁夫、巖山政道、大石兵太郎らが業績をあげた一九二〇・三〇年代、第二に代表的学会誌『年報政治学』において「戦後日本の政治過程」(一九五三年)、「日本の圧力団体」(一九六〇年)などの特集で戦後早くから取り上げられてきた。具体的には、政治学研究の口火をきった丸山眞男、辻清明、岡義

武らに刺激を受けた石田雄や松下圭一が活躍した一九五〇・六〇年代、第三は大嶽秀夫、村松岐夫らが中心となった一九七五年以降、最近では辻中豊らによる比較研究が行われてきた<sup>7)</sup>。辻中によると、現代は「政治(化)の時代」であり、あらゆる個人、あらゆる集団、団体が政治にかかわり、働きかける可能性をもつ<sup>8)</sup>。

そうした潮流のなかで、日本の近代化における東京商工会議所をはじめとする各地の商工会議所の活動―政府からの諮問に対する復申、積極的な建議、様々な調査等―は、経済界の実情を踏まえたものであり、政府の経済政策に大きな影響を与えたものであった。時には政府と対立することもあつた商工会議所の政治活動の解釈について、本論文では歴史的位置づけを再整理することにより、検討の余地が残されていると考える。

戦後、日本商工会議所は日本経済団体連合会、経済同友会などとならぶ経済団体の一角を占め、戦後の圧力団体研究において、分析・研究が進められてきた。商工会議所以外は戦後に設立された団体である。圧力団体研究もしくは政治過程研究において、近代国家形成過程から存在していた商工会議所が、圧力団体の初期の団体として認識されるのは第一次護憲運動以降である<sup>9)</sup>。本研究は、政治研究の場で語られることが殆どなかつた東京商工会議所に注目し、とりわけ明治期の事例研究として条約改正における働きについて取り上げる。

## 二、商工会議所の概要

### (一) 東京商工会議所前史

#### ① 東京商工会議所

一八七八年九月、俗に三新法といわれる府県会規則、郡区町村編成法、地方税規則が制定された。この年は各府県会が発足するなど、地方自治において注目する年であつたといえる。三新法制定の半年ほど前、すなわち一八七八年三月一二日に、今日の東京商工会議所の前身、東京商工会議所が認可設立された。渋沢栄一、益田孝、福地源一郎、三野村利助、大倉喜八郎、渋沢喜作、竹中邦香、米倉一平の八名が発起人であつた<sup>10)</sup>。同年八月一日に初の会員総会が開かれ、

役員選挙を実施、議事規則の制定する必要性が確認された。

明治政府は殖産興業、とくに外国貿易振興による日本経済の基盤確立を推進することを目的としながら、その一方で、条約改正のための必要条件ともいえる商工業者の世論をつくる場として、東京商法会議所の設立を迫られていた。設立後会頭に就任した渋沢栄一はじめ日本を代表する経済人<sup>(1)</sup>によって、東京商法会議所は世論形成機関とすることが目標に掲げられていた。世論をつくる場、これは条約改正交渉のなかで、イギリス公使パークス (Harry Smith Parkes) が大隈重信に語ったとされるものである<sup>(2)</sup>。

商法会議所の主要な活動は、次のようなものであった。一、重要な意見活動すなわち政府の諮問に応じて、重要経済問題に関する復申、及び民間商工業界の意見を代表して商工業の改善発達に資すべき建議、二、商工業に関する各種の調査、三、商工業者に対する情報および報道、四、商工業の紛議の仲裁または調整、五、国内外における友好親善活動などである<sup>(3)</sup>。

## ②東京商工会

一八八一年四月、大蔵省、内務省にそれぞれ属していた農商工関係の事務を統合した農商務省が新設された。伊藤博文と大隈重信の連署で提出された建議は「中央政府の改良も、彼の工場払下げの令達の如き、其一端を発すと雖も、未だ政務改進の基礎たる各省管掌事務の分合を画定するに至らず。事務節略の令達ありと雖ども、是れ各省使に向て為したる令達なるを以て、其効力各省使限りに止りて、彼此相通じて行政の全局に及ぼすを得ず。然り而して事務の分合上最も急要と認むるものは、各省分任の事務中農商務に関する事務を一省に集合する是なり。：(略)：仮令特に一省置かざるの国と雖も、必ず農商務省の官制を存して、他省に兼置するものなれば、農商事務の重要な、敢て工部其他の事務に譲らざること知るべきなり<sup>(4)</sup>」<sup>(5)</sup>と、いうものであった。「工場払下げ」に象徴されるように、「自ら近代産業を官設し、直接育成しようとする政策から民間企業を保護助長する政策への転換<sup>(6)</sup>」が明らかにされたといえるであろう。

太政官布告第一三号(一八八三年一〇月一七日)が制定され、布達に基づき東京商法会議所は東京商工会に改編され<sup>(7)</sup>、

商工業組合代表や主要会社社員等を会員として基盤が形成された。東京商工会の活動は、東京商工会規程中第一一号にあるように、主に農商務省、東京府の諮問機関として多方面にわたる意見活動であった<sup>7)</sup>。

### ③ 東京商業会議所の成立

一八九〇年九月一日、商業会議所条例（法律第八一号）、続いて同条例施行規則が制定（同年九月一日）されたために東京商工会は解散し、法律によって設立される公法上の団体資格を有する東京商業会議所が設立された。

商業会議所条例によって組織・権限は強化され、財政基盤も整備された<sup>8)</sup>。同年九月二七日には発起人三三名が選ばれ、発起人中から設立委員として渋沢栄一、益田孝、奈良原繁、荘田平五郎、阿部泰蔵、益田克徳、梅浦精一の七名を任命、一八九一年一月一二日に認可を受けて東京商業会議所が設立された。設立委員は直ちに選挙準備に着手、五月一日の第一回臨時議会で五〇名の会員の当選が決定、正副会頭、常議員など役員選挙が行われた<sup>9)</sup>。

翌一八九二年一月二日に東京商業会議所が認可設立された。東京商業会議所は、フランスの商業会議所をモデルとした大陸型商業会議所の体制をモデルとしていた。各地方の商工業の利益を代表する自治機関として、経済の安定、殖産興業推進が図られた。一八八九年二月には帝国憲法発布、同年四月には市町村制施行、一八九〇年に第一回帝国議会が開かれた。これらの影響は大きく、次第に商工業者の社会的影響力が強まり、商工業者の政治意識、自治意識が高まってきたことの反映といえるであろう<sup>10)</sup>。

東京商業会議所の事業活動は、意見活動、調査活動、業務活動等に分類されるが、初期の活動の中心は意見活動が中心であった。具体的活動として一、輸出税および輸入税の廃止に関する建議および請願、二、特別輸出港制度の整備改善、三、本邦商品の販路拡張に関する諮問への復申、四、商法の修正を要する義に付き建議、五、鉱業条例の修正を要する義に付建議、六、私設鉄道買収、鉄道国有の提唱、七、政府関係その他の公聴会等に関する委員の参加などがあげられる<sup>11)</sup>。日清戦後の一九〇二年七月、商業会議所法が施行され、翌一九〇三年六月三日に改編手続きを終え、商業会議所は公法人としての性格が強くなった。

表1 諸外国の商業会議所

フランス	マルセイユ (1599年)、ダンケルク (1700年)、リヨン・ボルドー (1701年) ツールーズ (1701年)、パリ (1803年)
アメリカ	ニューヨーク (1768年)、チャールストン (1773年)、フィラデルフィア (1801年)、ボストン (1836年)
イギリス	グラスゴー (1783年)、エジンバラ (1796年)、マンチェスター (1794年)、バーミンガム (1813年)、リバプール (1850年)、ロンドン (1882年)
ドイツ	ケルン (1803年)、フランクフルト (1808年)、ジュッセルドルフ (1831年)、ミュンヘン (1843年)、ブレーメン (1849年)、ハンブルク (1868年)、ベルリン (1901年)
イタリア	フローレンス (1770年)、ミラノ (1796年)、ローマ (1870年)
ベルギー	アンベルス (1802年)、ブラッセル (1875年)
オランダ	アムステルダム、ロッテルダム (1810～1813年)

『東京商工会議所百年史』46頁より筆者作成

(二) 諸外国の商工会議所  
 東京商法会議所設立は一八七八年であったが、欧米諸国ではいつごろから設立されていたのかについて簡単に概観する(表1)<sup>20)</sup>

世界で最初の商工会議所は、地中海交易が盛んに行われていたフランス、マルセイユである。マルセイユ会議所 (Chambres de Commerce) は會員制の任意私設団体であり、港内の凌瀟、埠頭の維持、港湾整備の改良、貿易取引の慣習法の制定、領事の任命、対外使節の派遣、海上保安を守る船隊の結成など多方面の事業に携わった。マルセイユに類似する會員制任意団体、私法上の商業会議所は、アメリカ、ニューヨーク会議所とイギリスのグラスゴー会議所である。これを英米型商業会議所という。

一七〇〇年にダンケルク商業会議所が設立されると、翌年さらに一〇ヶ所の地方商業会議所が設立され、商工業の法的代表機関、政府の諮問機関としての任務と商工業奨励および振興のための機関としての任務をあわせもっていた<sup>21)</sup>。この商業会議所の形態はナポレオンの占領政策によって、ヨーロッパ大陸諸国に拡がったと解釈できるかもしれない。

### 三、条約改正の推進

#### (一) 条約改正史の流れ

これまでの条約改正史の流れを検討する際、商工会議所による提言に触

れた分析は、山口和雄『明治前期経済の分析』<sup>24)</sup>で取り上げられている。本論文は、近代国家形成過程における条約改正史分析の新たな視点提起を試みといえよう。

ペリー (Matthew Calbraith Perry) がアメリカのフィルモア大統領の国書を携え、東インド艦隊四隻の軍艦が伊豆沖に現れたのは一八五三年七月八日であった。国書には「合衆国と日本とが交友を結び、相互に商業的交通を結ばんこと」を提案すると記されており、開国と通商を求める要求であった。これをきっかけとして日本は、西欧諸国と不平等条約の締結を余儀なくされた<sup>25)</sup>。日本は不平等条約を受け入れたことによって、領事裁判権を列国に認め、関税自主権を喪失した。

条約改正は、明治維新後の明治政府にとって重要案件であった。日本社会の文明化、立憲政体の確立など日本社会の近代化は条約改正と深く関わるものであった。一八七一年の岩倉使節団や関税自主権を回復することを主軸にする方針を立てた寺島宗則による外交交渉は失敗に終わっていた<sup>26)</sup>。

一八七九年、寺島に代わり井上馨が外務卿に就任した(一八七九・一八八七年)。自由民権運動が活発化するなかでの条約改正の失敗は、格好の政府批判となりうる状況下での就任であった。東京商法会議所、東京商工会の建言書提出当時、外交交渉担当は井上馨であった。東京商法会議所、東京商工会の会頭であった渋沢は、井上とともに大蔵省にいた時代から井上の絶大な信頼を得ていたことが指摘されている。渋沢の回顧談に「日本では明治の初年には政治上、議会の必要は説かれて居たが、商業会議所の方は未だ論ぜらるゝまでに至つて居なかつた<sup>27)</sup>」という言葉を見出すこともできる。

領事裁判権の撤廃と関税自主権の回復を求める条約改正に関するこれまでの研究の蓄積は、外交文書を渉獵した外交史研究(稲生典太郎)や、国内政治史的観点からの研究(鳥海靖、升味準之輔、坂野潤治、小宮一夫)など、が数多くなされてきた<sup>28)</sup>。条約改正研究は、政府、議会、政党関係における整理が中心とされてきたが、最近では五百旗部薫による研究がある<sup>29)</sup>。その詳細な研究においても先行研究と同様に、税権回復交渉を考察する際、日本、および諸外国の



政治家、公使（外交官）については目が向けられている。

ただし、外交交渉のテーブルにつくことはなかったが、税権回復を切実なものとして注目していた経済界出身の政治家、ならびに関連する代表機関である商業会議所がいかなる展望を持ち活動したのかについては、これまであまり考察されてこなかったといえよう。

商業会議所の活動については『東京商工会治革』<sup>(81)</sup>に詳しい。近代日本において「商工業ヲ奨励スルハ積極的政治ノ要務ナルハ商工団体ノ意見如何ヲ知ルハ缺ク可カラザルノ必要」<sup>(82)</sup>があった。しかし、当時の日本には「欧米諸国ニ於ケル商業会議所（チャンバルオポブコムマルス）」<sup>(83)</sup>は無く、税制改正について諮問する機関も存在していなかった。そこで「社会ノ公益ヲ謀ラシム」団体として東京商法会議所の設置について、内務卿（伊藤博文）と大蔵卿（大隈重信）によって誘導が諮られた<sup>(84)</sup>。東京商法会議所は「東京一般ノ商工業ニ利害ノ関係アル事務ニ会ヘバ之ヲ會議所ニ諮問シ會議所モ亦調査付議ノ勞ヲ憚ラズシテ其得失ヲ實際ニ研究シテ答申シ時アリテハ意見ヲ開陳シ自ラ府知事ノ為ニハ商工業ニ必要ナル顧問」<sup>(85)</sup>となることを求められていた。会議所の構成員は「議員ハ概皆府下ニ知ラレタル名士紳商ノ団体」<sup>(86)</sup>であった。構成員は「各自ト雖モ公益ヲ冷視シ去ルハ其本意ニ非ザルヲ以テ府下商工業ノ利益ノ為ニ憤起スベキノ必要アラバ憤起スベク結合スベキノ時機アラバ結合スベシ」との考えに基づく行動を求められていたのであった<sup>(87)</sup>。

このような東京商法会議所、東京商工会、東京商業会議所の条約改正交渉過程での活動を取り上げる。次節において既存研究における言説として、東京商法会議所建言書、東京商工会建議書、東京商業会議所の海関税に関する答申を中心に取り上げ紹介したい。

## （二）条約改正に関する提言活動

### ①東京商法会議所の建言書

条約改正に関する東京商法会議所の最初の建言書は、日本で最初の経済専門一般雑誌『東京経済雑誌』に掲載された<sup>(88)</sup>。

記事によると、「条約改正の事は目下の一大問題」であり「其利害得失の在る所を講明して之を輿論に質疑する」というものであった。政府は、条約改正について東京、大阪両会議所へ下問し、東京商法会議所は綿密な建言書を提出した。建言書は「貿易ノ利害財政ノ得失ヲ講究シテ以テ内外国ノ輿論ヲ問ハル」の前文ではじまり、「現行ノ条約ハ我邦ニ不利ナルノミナラス莫ニ彼我貿易進運ノ理ニ悖」るものであることを主張するものであった。建言書の内容は、不平等条約の状態を問題視する会議所会員の意見具申であることをあらわしているといえよう。具体的事例として「大ニ国家ノ経済ヲ妨害シ并貿易ノ降運ヲ牽制スル所ノ原因ヲ上陳」、「欧米各国ノ税表ニ比較スレバ其差ノ過大ナル」と日本、イギリス、イギリス領カナダ、フランス、アメリカ各国の「内国税」「関税」「雑入」「計」「関税の歳入ニ対スル割合」を讀者に分かりやすいように掲載した（表2）。

「内国税ノ重キハ我国ヨリ重キハナク海関税ノ輕キハ我国ヨリ輕キハナシ」という現状を『国民經濟雜誌』の讀者に対して明確にし、税権回復によつて諸税の減少に結びつき、重税が軽減されることを予測するものであった。讀者に対し条約改正の主意は税権回復であり、税制改正ではないということを読者に認識させようといつとめたのであった。

### ②東京商工会の建言書

政府の諮問機関の性格が強く規定された東京商工会も、東京商法会議所時代から引き続き条約改正推進のための建言書をまとめ、建言書を提出した<sup>10)</sup>。それは「東西ノ文化其度ヲ異ニスルヲ以テ西人嘗テ東洋諸国ニ対スル一種ノ変則ヲ執リテ我国交ヲ定ムルノ基礎ヲ立テ爾來沿襲シテ以テ今日至ルモノナレバ、之ヲ改正シテ独立国ノ面目ヲ保全セントセバ先ヅ我国ノ東洋諸国ニ異ナルヲ表シ、(略)諸外国ノ信憑ヲ鞏クシ、從來事実ノ如何ヲ弁ゼズ漫ニ東洋ノ二字ヲ把り来リ

表2 日本及び欧米各国の税表

国名	内国税	関税	雑入	計	関税の歳入に対する割合
日本	43,884,362円	1,395,824円	4,460,171円	49,724,357円	0.29
英吉利	137,320,000	99,845,000	161,651,495	398,816,495	2.50
英領加拿他	4,941,897	12,546,987	4,570,390	22,059,274	15.98
仏蘭西	271,699,360	56,604,000	230,332,201	558,635,561	1.01
米合衆国	110,581,624	130,170,680	17,011,474	257,763,778	5.05

『東京經濟雜誌』第13号、1879年10月30日、442頁。

テ我国ヲ輕侮シタル外人ノ妄念ヲ破ラザル可ラズ」の思いが強く、法権稅權を回復するどころか、内地雜居を求める改正内容に憤懣やるかたない想いであつたのではないかと考へる<sup>40)</sup>。稅率の改正理由として、第一に、幕末に定まつた海關稅の稅率は「當時貿易事務ニ經驗ナキ人々ノ手ニ成ル者」であつたことが挙げられる。「過重ノ稅ヲ輸入品ニ賦課シテ遂ニ彼我ノ貿易ヲ害」するので、「之ヲ永年ニ保続スルハ豈当然ノ事ナランヤ」なのであつた。第二に、各国と比べ「至輕ノ關稅ヲ増加シテ過重ノ地租ヲ輕減シ以テ租稅ノ平均ヲ保ツハ國家經濟ノ良計」であると主張するものであつた。第三には「現行ノ輸入稅率ヲ相當ノ度ニ改ムルト同時ニ現ニ存スル所ノ輸出稅ハ一切廢止セント欲」し、このような改正を行えば「結局貿易ヲ昌盛ナラシムルモノナリ」と主張するものであつた。建言書の内容は稅權の回復だけでなく、東京商工会は「全國ノ内地雜居ヲ許ス」ことを主張していた。そこには「寧ロ一時ニ全國ヲ開キ去來外人ノ自由ニ任セテ我國寬大ノ量ヲ外人ニ示ス」ことが得策ではないか、という視点があつたのである。

### ③東京商業會議所の海關稅に関する答申

一八九〇年帝國議會が設置され、近代國家として條約改正實現のための問題点が帝國議會でもとりあげられたことは、海關稅法案が衆議院議員栗原亮一によつて衆議院に提出されたことから明らかである<sup>41)</sup>。この法案内容は、あらかじめ國定稅率を画定するものであつた。主稅局長は、同法案附屬海關稅率表に関して、東京商業會議所の意見を参照したいと諮問を發した<sup>42)</sup>。その答申までには三年ほど時間を要し、會議所は慎重に検討を重ね、一八九五（明治二八）年に答申が行われた<sup>43)</sup>。海關稅率には普通稅率と條約稅率の二つがあり、前者は國法をもつて制定し、後者は條約上協定するものである。日本にはそれまで普通稅率がなかつたため、海關稅稅率答申と合わせて、「普通海關稅法ノ制定ヲ希望スル儀ニ付請願」も行われた。

一八九二年に入り、外務大臣に陸奥宗光が就任すると條約改正交渉の機運が再び高まつた。陸奥は、一八九〇年東京商業會議所條例制定時に農商務大臣をつとめ、「商業會議所なるものの國家經濟上の政務についても、最も必要な機關たることは論を俟たない」と述べたこともあつた<sup>44)</sup>。陸奥は東京商業會議所の重要性を認識しつつ、稅權回復の重要

性を認識していたのではないかと考える。ただし、陸奥はイギリスからの主要輸入品に対し、従価一割見当の片務的関税協定を許した。相手国船舶に対し、旧開港場間における沿岸貿易も許与し、国定関税改正の場合には、六ヶ月前にこれを公布することを必要としていた。<sup>46)</sup>

陸奥によつて締結された日英通商航海条約は、法権回復が主眼であった。日本は東洋諸国の中で、はじめて欧米諸国と対等な法権上の地位を持つ国となった。しかし、全面的な税権回復にはいたらず、税権回復は一九一一年まで待たなければならなかった。

### むずび — 戦前期の政策過程への一側面 —

先進国である西欧諸国に追いつくためにも、明治政府において経済成長は、政治的成熟の為に必要不可欠なものであった。そこで、国策として富国強兵・殖産興業政策が実施されていた。政府施策に対する東京商工会議所の多面的な活動は、主に経済史の分野においてこれまでに研究が蓄積されてきた。しかし、そこには日本の政治的近代化に関する視点は必ずしも見受けられないといえるであろう。そこで本論文では近代日本成立過程において、経済界出身の政治家ならびに関係する圧力団体の代表機関であつた東京商法会議所、東京商工会、その後進の東京商業会議所の提言活動に焦点を絞り、検討を試みたものである。

まず現在の東京商工会議所の前身組織として東京商法会議所、東京商工会、東京商業会議所の設立と活動について紹介し、同時代の諸外国の状況についても概観した。

次に日本の近代政治過程研究において、商工会議所に関して触れられてこなかった例として、条約改正過程について検討した。商工会議所や会員たちにとっては関税自主権の回復は切実なものであった。彼らは、明治政府以降推進された政治的近代化といえる封建的な身分秩序から解放されたことにより、政治活動・経済活動を自由に行うことが可能になった人々であつた。彼らの関税自主権回復を求めるその姿勢は、本論文で紹介した政府への建言書や副申について、

熱心に取り組んだ様子からも見受けられるであろう。

本論文は、事例研究として政治の場で語られることの少ない商工会議所の提言活動の紹介を中心に行った。そして、商工会議所は日本近代化の一側面として商工業者の世論をつくる場としての役割を担う機関であり、商工会議所設立要因の一つであったことに注目した。このような商工会議所の提言活動を検討する文脈が、今後、政治の世界においても経済団体の提言活動に注目することにより、新しい方策の一つになりえないかと提案するものである。

今回の検討の結果、関税自主権回復という開国以来の長年の懸案事項について、商工会議所による建言書提出や政府からの諮問に対して答申を行っていたことが明らかとなった。政府、外務省、農商務省などの諮問機関としての活動内容であった。この商工会議所の活動は、設置誘導を図った伊藤や大隈の狙い通りといえる活動であり、政治的近代化の端緒と捉えられるであろう。

〈謝辞〉 本論文は大東文化大学経済研究所による支援を受けている。記して謝意を表したい。

註

- (1) 中間組織分析において、具体的対象として商工会議所が取り上げられている（松本貴典「工業化過程における中間組織の役割」社会経済史学会編『社会経済史学の課題と展望』有斐閣、二〇〇二年、所収）。
- (2) 上林良一、喜多靖郎訳『統治過程論』法律文化社、一九八四年、A.F. Bentley, *The Process of Government: A Study of Social Pressures*, The University of Chicago Press : Chicago, 1908.
- (3) David B. Truman, *The Governmental Process: Political Interests and Public Opinion*, Knopf : New York, 1951.
- (4) 上林は、政治の考察が「政治主体が国家または政府を中心とした政治の次元が社会集団の活動にまで下降あるいは拡大してきた」ことに注目し、圧力団体の台頭に注目した（上林良一『圧力団体論』有斐閣、一九六三年、一頁）。

- (5) 内田はアメリカ政治を「圧力団体政治」と特徴づけ、圧力団体による活発なロビイング活動に注目するアメリカ政治の動向について分析をすすめた(内田満『アメリカ圧力団体の研究』三一書房、一九八〇年、一五頁)。
- (6) 内田・前掲書、四三頁(参照 V. O. Key, Jr., *Politics, Parties and Pressure Groups*, 3<sup>rd</sup> ed., T.Y. Growell: New York, 1953, pp.105-106)。
- (7) 村松岐夫・伊藤光利・辻中豊『戦後日本の圧力団体』東洋経済新報社、一九八六年、九一-一六頁(代表的研究書は次の通り。大山郁夫『現代日本の政治過程』改造社、一九二五年、大山郁夫『政治の社会的基礎』同人社書店、一九二三年、蠟山政道『政治学の任務と対象』巖松堂書店、一九二五年、大石兵太郎『政治学汎論』南郊社、一九三七年。大石兵太郎『政治学の根本問題』有斐閣、一九三九年、丸山眞男『現代政治の思想と行動』未來社、一九六四年、松下圭一『現代日本の政治的構成』東京大学出版会、一九六二年、大嶽秀夫『現代日本の政治権力経済権力』三一書房、一九七九年、村松・伊藤・辻中・前掲書)。
- (8) 辻中豊『日本における利益団体の形成と組織状況』北九州大学『法政論集』第一二号第一号、一九八四年、二三四-二三五頁(同じ表現は、前掲『戦後日本の圧力団体』一七頁にもある)。
- (9) 高橋清吾は『現代政治の科学的観測』において、ビード(Charles Austin Beard)のアメリカをはじめとするヨーロッパにおける経済的集団による経済的デモクラシー樹立要求を次のように紹介した。「経済集団のみが立法部の構成に於て考慮せられなければならないといふ觀念には一面の眞実しか含まれてはいない。民衆は総ての事柄に於て、否多くの事柄に於てさへも、平等でもなければ同一でもないもちろん、同一職業に従事する人々や、同種類の財産を有する人々は共同の利害を有するから、彼等は自然に、彼等の圧力を政府に加へんがために多少協働する」(早稲田大学出版部、一九二六年、二九五-二九六頁、Charles Austin Beard, *American Government and Politics*, 4<sup>th</sup> ed., Macmillan: New York, 1924, pp.16 - 37)。石田雄は「政治的経済的に欧米とは異なる日本の「政党政治」が、「憲政の常道」の名の下にいかにして重要な政治上の課題となりえたかについて具体的構造分析を行った。石田によると、政党内閣により政治が担われるようになった第一次護憲運動期以降、「閥族打破・憲政擁護」が大衆的な政治スローガンとなり、主要な政治争点となったという分析が行われた(石田雄『近代日本政治構造の研究』未來社、一九五六年、一三一-二四六頁)。また、市民政治と政界政治の「間」にあるものとして、利益集団の実証的分析研究を継続している辻中豊においても、利益団体噴出の第一期を一九二〇年ごろまでと分類している。辻中は一九九〇年代までに設立された団体と政党の結合を恐れた政府によって法や補助金の網がかぶせられた(商業会議所条例一八九〇年)ことを指摘した(辻中豊『利益集団』東京大学出版会、一九八八年、七一頁)。

- (10) 渋沢青淵記念財団竜門社編『渋沢栄一伝記資料』第一七巻、渋沢栄一伝記資料刊行会、一九五七年、五、一九頁。渋沢は、後年、商法会議所の設立の理由について述べている（青淵先生〔筆者注・渋沢栄一〕、「商業会議所に就て」『龍門雜誌』第四五一号、一九二六年、一七、一九頁）。
- (11) 一八七八年八月一日の初会合で会頭、副会頭に選ばれたのは、次の諸氏である。会頭…渋沢栄一、第一副会頭…福地源一郎、第二副会頭…益田孝、内国商業事務委員…三野村利助、渋沢喜作、益田孝、渋沢栄一、竹中邦香、外国貿易事務委員…大倉喜八郎、益田孝、中山讓治、岸田吟香、堀越角次郎、運輸及船舶事務委員…岩崎弥太郎、吉村吉兵衛、川崎正蔵、笠野熊吉、岸田吟香、議事規則取調委員…福地源一郎、成島柳北、渋沢栄一、益田孝、栗本鋤雲。さらに一八八一年二月の定式会議において、工業事務委員と農業事務委員がつぎのように選任され、おおむね商工業の全部門とそれに関連深い農業部門を包括することになった。工業事務委員…松尾儀助、中山讓治、森村市太郎、林徳左衛門、糸野伝平、農業事務委員…津田仙、柴崎守三、米倉一平、渋沢栄一、渋沢喜作（『東京商法会議所の第一集会』『東京日日新聞』一八七八年八月三日）。
- (12) 「一、明治大帝と先生との御接触に就て」『渋沢栄一伝記資料』別巻五、談話（雨夜譚会第二〇回、一九二八年一月二四日）、六五四頁。前掲「商業会議所に就て」『龍門雜誌』第四五一号。大隈は「外交の初陣」としてパークスと外交交渉を行い、パークスをして「日本の外交吏に対して少しく尊敬の意を加えたるものゝ如し」と言わしめた（日本史籍協会編『大隈侯昔日譚』一、東京大学出版会、一九五三年（一九七七年復刻）、二八二・二九〇頁）本論文は復刻版を使用。
- (13) 東京商工会議所百年史編纂委員会編『東京商工会議所百年史』、東京商工会議所、一九七九年、四九頁。
- (14) 春政公〔筆者注・伊藤博文〕追頒會著刊『伊藤博文伝』中巻、一九四〇年、一八二・一八四頁。
- (15) 永田正臣『明治期経済団体の研究』日本労働通信社、一九六七年、一三八頁。
- (16) 東京商工会創立委員は、荘田平五郎、渋沢栄一、益田克徳、梅浦精一、柴崎守三、渡辺治右衛門、小室信夫の七名であった。創立総会で会頭…渋沢栄一、副会頭…益田孝、幹事…益田克徳、小室信夫、梅浦精一が選出された（「商工業会の創立」『聯合商工会』『東京経済雑誌』第八卷第一八二号、一八八三年九月）。
- (17) 東京商工会規程「第一一条本会ノ事務ハ左ノ三項トス 第一項議事 本会ノ意見又ハ会外ヨリ寄草セル考案ヲ（本会ノ同意ニヨリテ本会ノ意見トシテ）諸官衙ニ建議スルモノ及ヒ諸官衙ヨリ本会ヘ諮問セラレタル事項ニ対シ之ニ復申スルモノ 第二項調査 前項議事ノ模様ニヨリテ實際ノ事情ヲ詳明スル為メ臨時之ヲ要スルモノ及ヒ報告ノ材料ニ供スル為メ常ニ之ヲ要スルモノ 第三項報告 之ヲ大別シテ左ノ四項トス 第一商業ノ景況 第二工業ノ景況 第三金融ノ景況 第四運輸ノ景況 以上ノ四項ハ



毎月又ハ每半年適當ノ時限ヲ定メ其提要ト細節トヲ記載スルモノトス但シ議事ノ模様ニヨリテ特ニ報告ヲ要スルモノハ此例外タルヘシ」(商業會議所連合会編刊『日本商業會議所之過去及現在』一九二四年、一四・一九頁)。

(18) 東京商業會議所条例第十九条(會議所ノ經費ハ會員ノ選舉權ヲ有スル者ヨリ徵集ス其徵集方法ハ會議所ノ議決ヲ以テ地方長官ヲ經由シ農商務大臣ノ認可ヲ受クヘシ 經費ヲ納期ニ納メサル者アルトキハ其他ノ地方稅收入役ニ囑託シテ之ヲ徵收スルコトヲ得)。

(19) 会頭・渋沢栄一、副会頭・益田孝、奥三郎兵衛、常議員・益田克徳、伊井吉之助、中沢彦吉、太田実、小林義則、辻籘吉、中野武營(『東京經濟雜誌』第五八二号、一八九二年七月)。

(20) 前掲書『明治期經濟団体の研究』二五二・二五六頁。

(21) 前掲書『東京商工会議所百年史』五九・六四頁。

(22) 前掲書『東京商工会議所百年史』四六頁。

(23) 高瀬千波編『各国の商業會議所』東京商工經濟会、一九四六年。最近の研究としては、野村啓介「一九世紀フランスの商業會議所制度―ある地域権力の歴史的正確性の変遷」(『國際文化研究科論集』第一二号、東北大学大学院國際文化研究所、二〇〇四年、一・一二頁)があげられる。

(24) 山口和雄『明治前期經濟の分析』増補版、東京大学出版会、一九六三年、二八三・二八七頁、三二八・三三五頁。

(25) 土屋喬雄、玉城肇訳『ペルリ提督日本遠征記』(一)、岩波書店、岩波文庫青版四二二・二、二〇〇三年、一四〇頁。

(26) 日米修好通商条約締結、一八五八(安政五)年。

(27) 一八七五(明治八)年一月、外務卿寺島宗則は、太政大臣三条実美に条約改正交渉開始を上申し、翌一八七六年に交渉を開始した。一八七八(明治一一)年七月に日米新通商条約の成立をみた。日本の関稅自主權承認、輸出稅の廢止、領事裁判權の確認、日本沿海の貿易圏の日本独占などが定められていた。しかし、同条約二一条でこの条約の実施は他国がこれと同等の条約を締結することを条件とすると規定してあった。イギリスの同意を得られなかったために新条約実施は困難であった(犬塚孝明『ニッポン青春外交官』日本放送出版協会(NHKブックス)二〇〇六年、一六六・一七二頁)。

(28) 前掲『商業會議所に就て』『龍門雜誌』第四五一号。

(29) 島海靖の研究は次の通り「初期議會における自由党の構造と機能」『歴史学研究』二五五、一九六一年、「帝國議會開設に至る『民党』の形成」『東京大学教養学部人文科学紀要』二八、一九六三年、「鉄道敷設設立に至る鉄道期成同盟会の圧力活動」『東京大学

- 教養学部人文科学紀要』四三、一九六七年。坂野潤治の研究は『明治憲法体制の確立』東京大学出版会、一九七一年などがある。さらに升味準之輔の『日本政党史論』第二巻、東京大学出版会、一九六六年がある。稲生典太郎『条約改正論の歴史的展開』小峯書店、一九七五年。小宮一夫『条約改正と国内政治』吉川弘文館、二〇〇一年。
- (30) 資料分析の結果、寺島宗則、井上馨の条約改正交渉を行政権回復のさまざまな要求として解釈し、その挫折から法権回復交渉へと跳躍したとして、その経緯と帰結が描かれている（五百旗部薫『条約改正史』有斐閣、二〇一一年一一―二〇頁）。
- (31) 東京商工会残務整理委員編纂、『東京商工会沿革始末』、東京商工会、出版年不明、東京大学経済学図書館所蔵。
- (32) 前掲書『東京商工会沿革始末』一七頁。
- (33) 前掲書『東京商工会沿革始末』一七、一八頁。
- (34) 前掲書『東京商工会沿革始末』一八頁。
- (35) 前掲書『東京商工会沿革始末』一六、一七頁。
- (36) 前掲書『東京商工会沿革始末』一七頁。
- (37) 同前。
- (38) 「東京商法会議所の建言」『東京経済雑誌』第二三号、一八七九年一〇月一三日、四四一頁、「条約改正建言書 前号ノ続キ」『東京経済雑誌』第一四号、一八七九年一月一日、四七八頁。『東京経済雑誌』は印刷元の経済雑誌社と摂善会の契約により、ある程度まとまった部数を買って上げていたと推測されている。銀行、大蔵省関係機関、その他の官庁などを中心とした読者層に加え、個人読者の存在があった。『東京経済雑誌』のジャーナリズム研究としては、有山輝雄「経済ジャーナリズムとしての『東京経済雑誌』」、杉原四郎、岡田和喜編『田口卯吉と東京経済雑誌』日本経済評論社、一九九五年、三〇九―三三八頁が詳しい。
- (39) 「条約改正」『東京経済雑誌』第一五号一八七九年一月二九日、四九六頁。
- (40) 「東京商工会議事要件録」第二号、一八八六年一〇月、六八、九八頁（『渡沢栄一伝記資料』第一八巻、渡沢栄一伝記資料刊行会、一九五八年、五四三―五四九頁より再引用）。
- (41) 「今条約ヲ改正スルニ当リ本会ノ最モ熱心ニ希望スル所ノ要点ハ乃チ邦税ニ権ノ全部ヲ挙ゲテ我ニ收取スルニ在リ、若シ只一部ノ收取ニ止マル時ハ仮令改正ノ名アルモ決シテ其実アラザルナリ、而シテ今此法税ニ権ヲ全取セントスルニハ我法制ヲ釐正スルハ固ヨリ甚ダ緊要ナルベシト雖モ、別ニ一大事ノ断行ヲ要スルモノアリ、何ゾヤ外人ニ内地雜居ヲ許ス事是ナリ」（同前、五四四頁）。

- (42) 「第六回帝國議會衆議院議事速記録」『官報号外』第一〇号、内閣官報局、二五六頁、一八九四年五月二七日、「帝國議會衆議院議事速記録」『同前』一一号、二五七頁、国立国会図書館議事官庁資料室所蔵。
- (43) 「一海関税率ノ儀ニ付、大蔵省主税局長ヨリ諮問ノ件」『第一回東京商業會議所事務報告』六頁、一八九二年四月（『渋沢栄一伝記資料』第二〇卷、一九五八年、五三二頁）。当時の主税局長は、田尻稻次郎であつた。
- (44) 「一海関税率ノ儀ニ付、大蔵省主税局長ヨリ諮問ノ件」『第四回東京商業會議所事務報告』九、一八頁、一八九五年四月（『渋沢栄一伝記資料』第二〇卷、五三二、五四二頁）。答申時の主税局長は目賀田種太郎であつた。
- (45) 商業會議所条例、一八九〇年九月二日に公布、同条例施行規則、同年同月一八日約定。直後の同月二〇日、陸奥農商務大臣は商工業者を農商務省に招き、条例制定の由来と商業會議所が商工業社会に必要な所以を反復説示したという（高城元監修、依田信太郎編『東京商工会議所八十五年史』上巻、一九六六年、五三三頁。説示の内容は五一八、五一九頁）。
- (46) 外務省監修『通商条約と通商政策の変遷』（条約改正関係日本外交文書別冊）、世界經濟調査会、一九五二年、二、三頁。

【特別講演】

「日本法政学会と私」

藤井徳行先生  
古橋エツ子先生  
藤田弘道先生

本特別講演の理趣

司会 林 弘正

一、志學館大学で開催された第一一六回総会および研究会の際、企画委員会において第一一七回研究会は個人報告のみで開催との提案がなされました。第一一七回研究会開催校武蔵野大学寺崎修学長は、数年来理事会で有明新キャンパス開学を当番校の条件としておられました。寺崎理事の熱い情熱にも応えるべくシンポジウムないし特別講演を開催したいと考え、その後の企画委員会において本特別講演「日本法政学会と私」を提案するに至りました。

近時の理事長経験者の先生方の特別講演としては、第九二回総会および研究会での堀江湛先生の「二一世紀の日本の政府像…果断で迅速な政策形成と議会政治の実現」(法政論叢三七巻一号(二〇〇〇年))及び第一一二回総会および研究会での石堂功卓先生の「裁判員裁判の現状と課題…施行一年を振り返って」(法政論叢四七巻一号(二〇一〇年))が記憶にあります。

本特別講演は、現在も教育職として御活躍の理事長経験者御三方から私たち後輩研究者へのメッセージを頂き、創設六〇周年を迎える日本法政学会の次なる飛躍への一步と致したいと考え企画致しました。

日本法政学会の今日の円滑な運営は、歴代理事長及び事務局長の連携と会員諸兄弟の尽力にあります。この六年余の時間を振り返り、現理事長及び事務局長を会員一同でバックアップし、今後一層の発展を期したいと考えます。

二、本日の特別講演の進行は、「日本法政学会と私」とのテーマの下に三人の理事長経験者の方々の鼎談という形式で御自分の理事長時代の功罪を御話頂くため予め幾つかの質問を用意させて頂きました。その後、フロアの会員皆様から御質問を受け、今後の学会の方向性等を議論出来ればと考えております。

以下、鼎談で御話し頂く具体的内容を御参考までに御案内致します。

御報告の先生方には、日本法政学会への入会時期、理事在任期間及び各種委員長在任期間等について御話し頂きます。その上で、共通の御質問と致しまして、四つの御話を頂きます。一、御自分の理事長としての功罪及び御自分の理事長在任期間についてワンフレーズ・キャッチコピー、二、御自分の日本法政学会デビュー、三、御自分の研究者及び教員デビュー、四、学会で御自分のなされた個人報告及びシンポジウム等で一番印象深いもの、について御話し頂ければと考えております。

その後、フロアの会員の皆様と意見交換を致したいと存じます。限られた時間ですが、今後の日本法政学会の発展のために楽しく有意義な意見交換を願っております。

## 藤井徳行

法政学会の前理事長をさせていただきました藤井徳行です。皆さん、こんにちは。こんな形でお話をさせていただくことになり、大変恐縮しております。まず、日本法政学会の成立は昭和二八年でありました。今年は創設五九年になります。私は昭和四七（一九七二）年一月に入会しましたので、本会在籍四〇年が経ちました。

当時は、関西法政学会という名前でありました。私を誘ってくださったのは、吉岡紹直名古屋大学名誉教授で、学会の理事であり、最初に勤務した中部女子短期大学の図書館長で、憲法や法学を教えてくださいました。この学会は関西の教育大学や国公立大学教養部、私学の新設法学部の政治学、法学担当の先生方によってつくられ、名古屋や神戸、四国・九州に発展しました。

はじめは大阪教育大学の太田先生が事務局長で、学会運営費の足りない分、特に紀要出版費はかさみましたので、先生が教科書を出している出版社を含め、公私にわたって都合をつけてくださっていたようなお話も聞きました。

太田先生の後、ずっと事務局を担当され、企画、会計、編集、発行、総務など、学会運営のほとんどすべてを一手に引き受けてくださったのが、同じく大阪教育大学の柳原昇先生でありました。運営資金についても、ご苦労が多く、公私の区別が難しいくらい、私的な財布に食い込んでいたであろうことが、傍目にもわかったことです。

学会の運営は、中川淳理事長のころから、会計の報告書をやっとなり始め、監査を関西外国語大学の理事長であった谷本貞人先生がまとめて代行された以外は、本当の意味での会計の公表や監査もなく、学会誌の編集も柳原先生が一手に引き受けられていました。

さて、この間も一年間に一回の学会は開かれ、学会誌「法政論叢」が年一回発刊されていました。京都の百万遍の啓文社に編集と印刷、発行、送付を依頼して、後に膨大な「法政論叢」の残部、在庫品が狭い啓文社屋内にありここに保存されていたことがわかりました。この移転先倉庫が見つからない限り出版社との縁が切れないこと、さらに学会費

収入のほとんど、もしくは全部を編集料と出版費の名目で啓文社に支払い、なおかつ赤字で、借金があったのではないかと推察されたことです。

ある日、柳原先生の許可を得て、大阪学院大学の藤田弘道先生と二人で二台の車に在庫品を満載して、とにかく啓文社から引き払う計画を立てました。私の勤務していた兵庫教育大学の研究室と資料室にとりあえず収め込みました。出版社から縁を断ち切るということがありましたが、このご縁はこれでいちおう終わりました。

出版経費の多くを占めていたのは、編集費や印刷、発送費でした。編集や論文応募者等の論文の收受、発送の郵送関係事務は学会が担当して編集費を浮かせ、印刷は兵庫教育大学の用度係に事情を説明して、大学関係の印刷出版事務に詳しい中規模の吉本宝文堂を紹介してもらいました。今もお世話になっているあの吉本宝文堂です。

はじめは二〇万円ぐらいの出費でした。後に厚くなってから、二五万円ぐらい。年二冊を発行するようになってからも五〇から六〇万円ぐらいで済み、会計は一挙に一〇〇万円以上から半額以下に変わり、明朗にして急速に潤ってきました。多くの研究者が安心して発表し、学会誌として世に残すことができるようになったと思います。実際の運営に多大な貢献をされたのは、堀江、石堂、藤井、古橋理事長の間、誠実に正確に知恵を絞って担当された藤田弘道先生、事務局長です。大変なご苦労でありました。名事務局長です。

さて、学会名を関西法政学会から日本法政学会に変更することになったのは、昭和六〇年ころ、慶應義塾大学の堀江湛先生が理事として入会されてからだと思います。全国学会への規模拡大は、何といっても堀江先生の名声に頼ったところが大きかったです。それ以前にも京都教育大学の土居靖美先生、広島大新設法学部に移られた中川淳先生のご尽力もあり、京都を中心とする法学研究者や、堀江湛先生、早稲田大学の小林昭三先生を慕う早慶などの若手東京勢が急速に増えたからです。

その若手も、今では五〇から六〇代になりました。私は昭和五八年、東京の拓殖大学から、国の政策で教員の大学院大学として新設された兵庫教育大学に採用され、関西に移住してきました。そのころ、堀江先生が理事として迎えられ、



お誘いもいただいて、恩師である堀江先生にひきつけられるようにして学会に出入りするようになったのです。

また、私が教員の再教育に特化された教育大学の教員であったことです。そもそもこの学会が、京都教育大学、大阪教育大学、奈良教育大学、愛知教育大学など、いわゆる国立教育大学協会、教大協と呼ばれた教育大学系の先生方が中心でつくられた学会であるという安心感もありました。

研究が進んできた大学院生をたくさん連れて出入りする頻度が高くなりました。関西を中心とした学会であること、二年に一回の研究総会を関西の大学ですること、事務局が関西の大学にあるということ。当時、大学院生や学生は、学会費が一般会員五〇〇〇円であるところ三〇〇〇円であったことなども、学生の経済的な懐具合を考えた場合、大変有力な選択肢となりました。

院生は修士課程で一学年三〇〇名の規模で各都道府県から選ばれて、給与付きで派遣されてきた優秀な現職教員で、最初年齢は三〇から五〇歳で、私より年上もずいぶんいました。しかし院生は、かつて卒論を書いた経験はあるけれども、遠ざかっています。研究は素人、教育は専門家でした。

私のゼミは三から五名が毎学年いました。彼らにテーマを与えて、エンドレスのゼミ時間を設けて一緒に研究し、独自の研究テーマを持って人ゼミしてきた者は、これと寄り添って仕上げさせていたのであります。就職や学費の心配はしなくてもいいが、大学へ毎日来て、修士論文を完成させるのが彼らの仕事でした。さらには、彼らの論文が学会で通用するようにしたいと念願しつつ、一緒に法政学会でお世話になってきたのです。

当時から我が学会の先輩や同僚の先生方はとても優しく親切で、進んで司会者を引き受けてくださいました。親切なアドバイザーもしてくださいました。また、学生自身が直接ご指導を受けていったこともあり、就職のお世話までお願いしたこともあります。まさしく法政学会での発表は、研究指導の温かい支援組織であり、第三者評価者としての役目も果たしてくださったのです。

平成九年、堀江先生が理事長になられたときから、学会誌「法政論叢」の編集委員長をさせていただきました。引き

継いだとき、編集規定もなかったたので、編集委員会の皆様にご相談して策定し、現在、学会誌の後ろに掲げられているような編集規定になりました。

査読も最初は学会で司会を務めてくださった一人の方をお願いしてお願いしていただきましたのを、すぐに複数に転換し、掲載原稿を選ぶことになりました。これは大学教員採用の審査基準が全国的に高くなりつつあり、全国的な学会誌、文部省に認定された学会であること、複数の査読者に査読を受けて発表した論文であることなどの要請があつたからでした。さらに論文の点数が多ければ多いほど、有利となる情勢も出てきました。

そういった要請も受けて、学会も春秋二回制となり、よって集まる原稿も二倍、査読者も二倍、査読者の選定や依頼に困るほどでした。私の研究室も、この編集の仕事でんやわんやの忙しさをあわせて頂戴することになりました。この学会が年二回というのは、おそらく他の学会に先駆けていたと思います。学会誌も年二回分を厚めの一冊にまとめていましたが、すぐに厚さ薄めの二冊となり、やがて現在見られるような分厚い第一号、第二号の計二回発行することとなりました。

話が前後しますが、私は平成三年に理事になり、理事長も中川先生から、大阪大学の榎原猛先生、そして堀江先生と移り、堀江先生が六年間された後、以後、任期二年と決まり、中京大学の石堂先生がそれに代わられました。

堀江先生時代に企画話が開始されていましたが、学会創立五〇周年記念事業も画期的かつ実りあるものにしようということとなり、まず募金事業を開始しましたが、これも順調に運びました。

一つは、記念の学会を関西外国語大学で開催すること。二つは、記念論文集を発行することでした。これらの実際は、石堂理事長の下で行われました。記念論文集は石堂先生の紹介で東京の成文堂と決まり、編集委員会を組織し、編集委員長は私が担当させていただきました。

当時の理事三〇名全員に執筆を依頼しました。また、会員全員に理事の推薦付きではありませんでしたが、公募をかけました。公募作品については査読者が複数選定され、編集委員会で採否を決定しました。当時、会員全員に募集案内を配り

ましたが、これを見ますと、次のようであります。平成一六年四月一四日の日付が残っています。「日本法政学会創立五〇周年記念論文集寄稿のご案内」。編集担当の藤井徳行が發送させていただきました。

我が日本法政学会は、昨年、創立五〇周年を迎えました、大変めでたいことであります。昨年一月八日の理事会では、五〇周年記念事業の一環としまして、記念論文集の発刊をすることとなり、藤井、古橋、平松、石田、小野、三枝寺崎、辻の八名が、編集委員を委嘱されました。昨年一二月二三日開催の五〇周年記念事業委員会では、その具体化が図られたのです。当日決定されたことを以下で述べて、改めて論文のご寄稿について会員各位にご案内をした次第であります。

一つ。題名は日本法政学会創立五〇周年記念論文集。二つ目は、執筆者の専門分野における専門的価値の高い論文を集めること。三番目は、論文のテーマは自由であるけれども、執筆者が最も専門としている分野に限ること。四つ目、執筆希望者は、理事及び理事経験者を通して申し込むこと。出版社は成文堂を予定していること。原稿の締め切りは平成一六年九月末日。これは実際にはずっと延びまして、平成一七年三月末になり、平成一七年の最初の学会に配られることになりました。

七番目は、一人当たり原稿用紙二〇〇字詰め五〇枚程度、縦書き。提出原稿は必ずワープロなどの電子媒体。一〇月中に編集委員会を開催し、一月中旬に出版社に原稿を渡し、一七年三月末までに上梓という予定でありましたが、発行日が一七年四月以降に遅れたことは先ほど申し上げたとおりです。

おかげさまで多数応募くださり、厳正な査読をいただいて、最終的に公募論文、理事の論文をあわせて、二冊八七四頁の本にまとめ上げていきました。法学が二五本。政治学が一九本です。

最初は応募論文が少なかつたのですが、法律分野では上村都、新井誠、山本龍彦、葛西まゆこ、大林啓吾、西原雄二、渡邊互、根本晋一、大杉麻美、榎原義比古、櫻本正樹、五十子敬子、林弘正、和田隆夫。政治学分野では、小林幸夫、伊藤述史、茨木正治、本田雅俊、柏原宏紀、後藤新、松本好隆、佐伯康子、和田幸司、小川原正道、小南浩一、西住徹。

本書の掲載順でありますけれども、この方たちが出してくださったということで、審査に合格したわけであります。その他の方々は、理事の方々の論文を集めて、記念論文集いたしました。いずれの依頼論文も、公募に際して掲げた二条件を満たしていると思ひ、また優れた論文であることは言うまでもないと思つております。

最後に、本書の出版が、日本法政学会が創立されてちょうど五〇年を記念してということではありますが、今やもう六〇年になろうとしております。やがてまた六〇年の出版をされるかどうかはわかりませんが、次なる新たな世紀の旗揚げというか、記念になるような論文集もまた発行されることを願つてのことであります。この論文集がたくさん人のご寄付によつて成り立つていることも忘れてはなりません。ご厚志をいただいたことでありました。

そして私は、この学会誌を編集した平成一七年一月から一八年、一九年の二カ年間にわたつて理事長を務めさせていただきました。この理事長の在任中に、すでに石堂先生の時代から始まつていた学会賞の設定については私も希望を述べて、ぜひともやつてくださるようにとお願いを申し上げて、堀江先生の時代から、そして石堂先生の時代を経て、そして私の理事長着任の直前にこの話がまとまり、平成一七年に学会賞成立の規約ができたことでありました。この学会賞の規約についての説明等は引き続き、申し上げます。

さて、堀江先生のところから若手研究者の学会への参加意識、研究成果発表への意欲を高めるために、学会賞の創設を提案してあります。五〇周年記念事業の一環としてこれが採択され、学会賞規定が平成一七年一月二六日に施行されました。これに基づき、応募者が年度ごと次々と優秀な作品を提出し、それぞれに選考委員会が設けられて、優秀賞、奨励賞が発表されました。ずいぶんと活気づいたことであります。

さて、私の任期は平成一七（二〇〇五）年一月から平成一九（二〇〇七）年一月までの二年間でした。古橋企画委員長を中心に、敬愛大学と城西大学で二回の研究会が開かれました。シンポジウムはありませんでしたが、たくさん優れた発表があり、三枝有編集委員長の下で第四三巻第二号、第四四巻第一号、第二号と第四五巻第一号、論文満載の「法政論叢」を作成していただきました。

最後に、任期交代の理事選挙、続いて理事長選挙がありました。本田、小川、古橋理事に始まり、神尾理事、金川、和田、管幹事が、女性役員として誕生くださいました。このようなとき、理事選挙で高得票を獲得されました古橋エツ子先生を次期理事長に推しました。

まず女性が組織幹部として一定の割合を占めるべきであるということが、文科省からも通達されておりました。長になるには専攻分野がメジャーな人がいいという人もあつて、多少の意見の違いもありましたが、我が学会はこのような偏見を克服すべきだと思ふことなどを私が述べまして、平成一九年一月から二年間の理事長として古橋エツ子先生を推挙する多数の賛同を得ることができましたのであります。学会五〇周年を超えて、女性の理事長を出すことができましたことは、とても幸せなことであると今でも思っております。

## 古橋 エツ子

ご紹介いただきました古橋です。私は、メジャーではない理事長として就任させていただきました。

私が初めて日本法政学会に入会いたしましたのは、一九八八年です。今は、入会后一年たつてから学会報告ということなのですが、当時は入ってすぐ、半年で報告をさせていただけるチャンスがありまして、名古屋の名城大学法学部で、スウェーデンの育児休暇の制度について報告をさせていただきました。

当時、日本では育児休業と介護休業がまだ別々であったということと、あまり制度の内容も十分ではなかったということでお話をさせていただきました。そしてそのときに、この学会はすばらしいなと思ったのは、質問してください先生が、法律学の分野の方と政治学の分野の方と二通りあるのですが、「とても僕は専門分野ではないけれども」とおっしゃりながら、「これはどういうことですか」とか、「こういうふうにあなたは考えているんですか」と質問をいただき、何だか私は温かいメッセージをいただいたような気がいたしました。

女性の研究者に対してもそうですが、若手の研究者に対しても大変優しい。この学会には彼らを育てていこうという雰囲気、私が入ったときからずっと続いているなあという感じがいたしております。

また、私の理事長在任の期間ですが、二〇〇七年一月から二年間でした。今、藤井先生からもお話ししていただきましたが、私が藤井先生の時代に企画委員長を仰せつかってお仕事をしたのですっかり忘れていまして、藤井先生のお言葉で気がつきました。私が就任するころには、すでに堀江先生が、学会として会計の部分、それからいろいろな部分もきちんと整えてくださっていました。その後、石堂先生、そして藤井先生、私と、ちょうどある意味、転換期の部分もあつたかなと思います。

私は学会の国際交流を考えておりました。国際交流への展望が少しでも私のときに可能になればと思つて、ある意味では学会の国際化というのを目指したいと思つて、基礎固めをさせていただいたつもりです。

理事長に就任した翌年の二〇〇八年のとき、一月二六日、二七日、ソウル大学行政大学院で国際シンポジウムに学会の有志の先生方とともに参加し、私自身も報告をさせていただきました。

このとき、基本は英語でということでした。その前に、ソウル大学行政大学院の研究科長さんや先生方と、下準備のために調整等を含めて、お話をしました。そのときに、日本と韓国との研究者の立場の違いのようなものを非常に感じました。たとえば、まず聞かれたのが、日本法政学会の中にどういふ大学の先生たちがいるか、国立大学の教授の数は何人かとか、私学でも有名な大学の教授の数は何人かとか、学長や副学長は何人いるかとか、そういった「数」を聞かれました。

当時は堀江先生も学長でいらしたので、誇らしく、「うちの学会も学長がいらつしやいますし、副学長もいらつしやいます」ということでお話をさせていただいたのですが、そういうところに非常に興味をお持ちだということが強く印象に残っております。

そしてもう一つは、大学院の研究科長の決め方です。びっくりしたのですが、韓国では現役の大学院の研究科長が、次の研究科長を指名するということでした。私は、「指名ですか、それはパワハラになりませんか」と言ったんです。そうしたら、何かニヤニヤと笑っていらつしやいましたが、「では日本はどうですか」とおっしゃるので、「日本は選挙です。ときには根回しという日本独特のこともあるかもしれませんが、選挙です」と申し上げました。「へえ」と少しびつくりされたのも大変印象的でした。

二〇〇九年、ちょうど私が退任するときの一月には、日本法政学会の第一回の国際シンポジウムを、日本大学法学部のご協力を得て開催されました。手続的なことは山内先生がしていただき、また日大では岩井先生、外山先生、神尾先生のご尽力で、テーマはアジアに関する政治学的な視点から韓国と中国の研究者の方に来ていただいて、三方国による国際シンポジウムとしては初めて、非常に盛会裏に第一回を開催することができました。

そして来年の春には、台湾に行つて身近なアジアの研究者同士の交流ということが予定されていますので、少しきつ



かけづくりをさせていただけたかなという思いがあります。

また、私が初めて法政学会で報告をした後、私自身は社会保障法を専門としておりましたけれども、社会福祉法の専門の先生方も多く入っていただきました。そのことですごくうれしかったのは、社会保障分野の中に、特に家族を取り巻く社会福祉の問題を法制度の中からいろいろな課題を取り上げ、提言していただく報告もされましたので、後輩たちを育てるお役目も少しできたかなと思っています。

それから、弁護士をはじめ実務家の方々、いろいろな実務をつかさどっていらつしやる先生方がこの学会で業績を挙げて、そして研究者となって実績を挙げていかれる姿を拝見できるのも、この学会の大きな特徴だと思っています。こういうことは他の学会にはあまりない特徴ではないかなと、とてもうれしく思っています。

私自身、学会での個人報告やシンポジウムでいちばん印象深かったのは、一九九九年、今から一三年前ですが、当時、辻先生の企画でミニシンポジウムをすること、大きなテーマはグローバルゼーションだったのですが、その中の法律学の分野のテーマ、「家族関係のグローバルゼーション」で、同性カップルの養子縁組に関するご報告があったことです。

その直前に、私は当時の労働省のお仕事として、北欧三カ国を回らせていただきました。そのときにスウェーデン、ノルウェー、デンマークを回り、デンマーク調査のときに担当者から、「ちょうど同性カップルの養子縁組に関する提案が議会で議論されています」と聞きました。帰ってきましたら、ちょうど同性カップルの養子縁組に関する報告をされる小林みゆき先生から、「ぜひその結果が知りたい」と言われ、報告される数日前だったのですが、デンマークから「議会を通りました」というメールをいただいて、さっそくそれを報告の中に取り入れていただけたというのがとても印象的でした。

実はデンマークは、一九八九年に世界で初めて同性同士のカップル登録法を法制化した国です。その後、いろいろな国に飛び火しまして、北欧ではほとんど法制化しております。

一九九九年、ちょうど同性カップル登録法の一〇年後になります。そのカップルに養子縁組を認めるかどうか議会で議論された後、認めたのです。その認めたとときの理由が、法律を学ぶ者として大変おもしろかったです。同性カップル法の中に養子縁組を認める規定に関しては、議会ですごく紛糾して、そんなのは認めるべきではないと反発が強かったそうです。ところが少し変えて、民法の養子縁組の規定の中に、同性のカップルの養子縁組も認めようという文を入れるということを通ったのです。どちらにしても、結果としては同じなのに、何で同性カップルの法律の中には規定しなかつたのかなという疑問がありまして、その理由を聞きたいと思いつながら今日に至っております。

それから、日本法政学会五〇周年記念のときに記念誌の編集や出版でも関わらせていただいたのですが、来年六〇周年ということですので、ぜひ三浦理事長に頑張っていたらいいなというのが私の願いでもあります。

あとは、いろいろな分野の研究者がいらつしやるということは、お互いに自分の分野の研究の幅を広げる意味では、とても大きな効果がこの学会にあったことを痛感しています。そして、この学会で出会ったなかで、家族と、家族に関する暴力や虐待などというテーマで、民法の分野、刑法の分野、社会保障法の分野、政策の分野といった、さまざまに分野の先生方と科学研究費をいただき、いろいろ議論し、調査などをして、成果を挙げることもできました。先生方と一緒に研究調査をさせていただき、その結果を出版できたことで研究の幅を少し広げることができたのではないかなと、とても感謝しています。

ただ、なかなか社会福祉という分野は、市民権を得てからまだ間がなく新しい分野です。社会保障法も、実は労働法の中から生まれた学問です。労働法の先生方はご存じだと思いますが、労働法の中で、たとえば労災や休業中や失業中の所得補償の問題等々から、どういう形で働いている人たちをサポートできるのかということで、発展し、誕生した研究分野です。それが社会保障法という位置づけにまでなり、法学部の中でもやっと社会保障法という講座も持てるようになってから、まだ三〇年もたっていないような気がいたします。

今、残念ながら、大学内で科目の縮小があるのですが、そのなかで社会保障法が新しいということで、縮小の対象とされているところもあります。これから家族を取り巻く育児・介護・障害・一人暮らしなどの問題が大変増えておりますので、そういうことを考えますと、この社会保障法、特にその中の社会福祉法分野は、生涯を幸せに暮らすという視点で考えますと、私たちを守っていただける大事な研究分野ではないかと思っています。

私が、他の学会報告で、育児休業が当時は女性しか認められていなかったもので、男性にも認められるべきだと言ったときに、「とんでもない話だ。女性が育児をすべきだ」と反対された学会員の方がいらつしやいました。法政学会の名誉のために申し上げますが、この学会ではないです。私たちの先輩の女性の学会員が、「介護休暇も育児休暇も男性も取れるようにすべきで、これからはそういう時代にするのです」と言ったら、その学会の長老が出てきて、「いや、赤ちゃんはお母さんの胸にぐっと抱いて育てるべきだ」と反発されたのです。もう皆さんしらけてしまつて、懇親会のように若い女性の学会員たちが、「先生ご自身がお母さんの胸にだっこされたいんですか」というような失礼な、少し皮肉をおっしゃつたりしていました。

それから、女性の学会員が非常に活発だったある家族法関係の学会のときに、今はあまり言われませんが、夫婦別姓の議論が非常に声高に言われていた頃で、年配の男性会員が、「だいたい名字を変えないのは、最初から離婚を考えているのか」とか、「一緒の名前だから家族なんだ」という言い方をされました。同時に、「ほかの国では、どうなつとるんじや」と聞かれました。

スウエーデンなどは、子連れ同士の再婚もけっこうあるんですね。そういうときに名字などについてはどうしているのかといったら、ネーム法に基づいて、たとえば、それぞれが夫婦別姓の場合、表札には、お父さんとお母さんの名前が書いてあつて、その下に、それぞれの連れ子と、カップルになつてから新しく生まれた子ども、この三人の共通の新しい名字・ファミリーネームが書かれています。何故かという点、子どもたちは保育園や小学校へ行くときに、彼らが「きょうだい」とあるという関わりを持たせてあげようというので、共通のファミリーネームを付けます。そのファミリー

ネームは必ずしもお父さんやお母さんの名字ではないのです。子どものために新しくつくっても良いのです。だから、子どもたちのファミリーネームが三人一緒というのを見ますと、何と優しい法律なのだろうと思いました。

同じ名字でなければ家族ではないという言い方でつっぱねた先生のところは、実はお嬢さんが三人いらしたので、私たちは学会懇親会のときに女性学会員でぐるっと取り囲みまして、「先生のところはたしかお嬢さん三人ですね。ではお嬢さんたちがご結婚なさって、相手の方の姓にももちろんなられたんでしょね」と申し上げたら、「当たり前じゃ」とおっしゃったんです。それですかさず、「では先生、お嬢さんたちはもうご家族ではないのですね」と言いながら、私たちはニコニコと笑ったんです。そうしたらそれ以降、一切、夫婦別姓への批判はおっしゃらなくなりました。

この学会の理事長になったのも女性で初めてなのですが、私は小さいときから、何故か女で初めてというのがありました。高校で男子がほとんどの理系の進学クラスにいて、なぜか室長に初めて女性として選ばれて、その高校は代々女性の室長などももちろんいなかったもので、女の子で初めてと言われました。

それから前にいました花園大学の部長職に就いたときも女性で初めてと言われて、これもびつくりいたしました。研究科長ももちろん女性で初めて、今度新しく移ったところの学長も女性で初めて、地元のロータリークラブでも、初めてと言われました。初めてというのは何かよさそうなのですが、大変です。

なぜ大変かというと、執行部の中に女性で部長として入ると欠席できないのです。欠席できないし、欠席したら、前に決まったことがひっくり返されるときがあります。そういうことがあるので、女性を一人ではなく複数にすることが必要です。文部科学省をはじめ、各省庁では女性の割合を増やすことを勧めています。すでに先進諸国では、「女性と男性の比率を、少なくとも一方の性が四〇％になるのが平等」を基本としています。私は四〇％まではいかない、今、国が目標としている三〇％、それだけでも大きな進展になるかと思っています。

ところで、私は実は、大学院には刑法で進学したかったです。でもその当時、私の指導教官は何と、「切った張ったは、女の子の学問ではない」と言ったのです。だから、それを考えますと、いまは刑法関係の学会には女性の先生が

いっぱいいらつしやいますし、法学部の中で刑法を担当されている女性の教授もいっぱいいらつしやいます。

ここまで来たのはやはり私たちの前に、独身でバリバリとお仕事をして教授まで築かれた方、そして結婚はしても、とても子どもまでいたら仕事ができないからといって、子どもを持たないで頑張られた方、次には、私のように子どもが一人恵まれたけど二人目までは持てないという人もいました。でも、長上深雪先生のように、今では結婚されて三人もお子さんがいらつしやって、バリバリとお仕事ができる社会になってきたと実感しています。こうしたことも、私は学会の中で、女性の先生方が報告され、活躍されているときに、私たち女性学会員を育てていただけるとても良い学会だから、ぜひこれからも頑張っていたきたいということを申し上げています。

先輩となる学会員の私たちは、もちろん女性だけではなくて、若手のこれから頑張つて活躍しようとしている先生方、それから実務家として活躍しているけれども、いずれは若い人たちに自分の専門分野の研究を伝えていきたいという、非常に高い見識をお持ちの方たちにも、これからはある意味で応援歌を歌つていく、そういう立場になっているのではないかなと思っております。

拙い話ではございましたが、私の理事長時代のお話や、私の思いも込めて話させていただきました。ご清聴ありがとうございます。

## 藤田弘道

最初にお断りしておきたいのですが、林弘正先生からこの企画をいただいたとき、会員の方々に話しようなことは何もございません、と申し上げて一旦は辞退させていただいたような次第で、格調の高い話は私には到底できません。しかも特別講演ということですので、何をお話ししようかと非常に困ったのですが、タイトルを見ましたら、「日本法政学会と私」とあり、それならば私にもお話しできるということでお受けさせていただきました。

私が日本法政学会に入会させていただきましたのは、平成六年のことで、榎原理事長のときでございます。といいますのは、私は、昭和五〇年に大阪学院大学に奉職しました。日本法政学会は、関西から誕生した学会ですので、早速入会しないかというお誘いを受けました。同僚にも、会員として川上敬逸先生、奥貴雄先生とか、それから大阪学院短期大学の西田一郎先生、竹田壽紀先生がおられました。しかも私どもの大学で日本法政学会の総会及び研究会が開かれたのです。新しい建物ができて、おそらく皆さんにご披露しなかったのでしょうかね。確か昭和五一年か五二年のことであつたと思います。法学部の若手教員は、学会を手伝えと言われたのですが、私は手伝っておりません。

今考えると、当時、私は視野が相当狭かったと思います。実に専門バカでした。私は、明治初期刑法史研究という実に細かいことをやっていたので、法律と政治を研究するアウトな日本法政学会では、おそらく何もできないだろうということで、そのときは入会を辞退しました。

ところが、先ほど言いましたように、平成六年になりました藤井徳行先生から強く入会を勧められ、「それでは形式だけ」ということで、当初は非常に低い意識の会員でした。

しかしながら、会員として名前を連ねておりますと、年二回、総会及び研究会の案内が手許に届きます。そうすると一度ぐらい出席してみようかなということで、小野幸二先生が総会幹事をされた大東文化大学での総会及び研究会に参加させていただいたので、平成八年六月のことでした。

その参加理由ですが、「生と死　その法政上の諸問題」というシンポジウムがあり、慶應義塾大学名誉教授の中谷種子先生が特別講演されるということで非常に興味を覚えまして、それで出席させていただいたわけです。

出席してみると、これが非常に面白かったということです。アプローチが多角的で、私の視野がぱっと広がるのがわかりました。いろいろな専攻分野の方が報告したり、コメントしたりするわけです。また質疑応答もなかなかのものでした。

そのころ私は、法学入門のような科目を担当していました、法学一般について授業しなければいけないことがあり、学会に出席して聞いた話を講義にすぐ反映させることができました。そういうこともありまして、これはなかなか面白い学会だということ、それからはずっと出席させていただいております。

ところが、平成九年の理事選挙で私も理事の一人に選ばれ、堀江湛先生が理事長になりました。堀江先生が理事長二期目の平成十二年、私に事務局長をやれという話が出ました。その理由というのは、事務局は関西にあった方がよいからというものでした。その当時長年にわたって事務局長をしておられたのは、大阪教育大学の柳原昇先生でした。

そこで、理事で関西地区にいる慶應義塾大学出身者といえば、藤井德行先生は別として、実は私ぐらいしかいなかったのです。理事になつて間もない頃のことですので、最初は辞退していました。なぜ私に白羽の矢が立ったかといいますと、事務局の場所の問題もありますが、おそらく先ほど藤井先生の話に出てきました『法政論叢』の出版社を啓文社から吉本宝文堂へ移すことに努力したことが認められ、事務局長としてやってくれという話になったのではないかと推測しています。

と申しますのは、事務局長になる前のその年の三月、啓文社が廃業するというので、『法政論叢』の在庫をすべて引き取ってもらいたいという話が理事会に出てきました。それで藤井先生に誘われ、マイカー二台——藤井先生の車は外車——で京都まで行き、啓文社の二階倉庫から運び降ろして大量の『法政論叢』を車に載せました。すると車が本の重みで底を擦りそうなくらい沈みました。パンクをするのではないかと思いました。



そのような状態で、京都から名神・中国道を通って兵庫教育大学まで、時速六〇キロメートル以下のスピードで慎重に車を走らせました。そのことが今でも強く印象に残っています。その結果、出版社も啓文社から吉本宝文堂に移りまして、とても安価に『法政論叢』が出版できるようになりました。

私が理事になって驚いたことがもう一つあります。それは、ベテランの会員の方々は別として、ここにいらつしやる方たちの多くはご存知ないかもしれませんが、当時、日本法政学会の財政は、ものすごく逼迫しておりまして、会計報告を見ると赤字になっていました。これをどうするかということになりまして、理事の先生方は、一律三万円の寄付をする事になり、理事になるとお金が必要なものだと思つたことを記憶しています。理事長の堀江先生は、確かそのとき一〇万円ほど寄付されたはずですよ。

さらに言いますと、会員の会費だけでは賄いきれないものですから、先ほど話に出ておりました関西外国語大学の谷本貞人学長が、やはり多額の寄付をされています。それやこれやで何とか日本法政学会が運営されていたような状態でした。

話が前後して申し訳ないのですが、平成一二年一月（実質的には翌年三月）に私が事務局長を引き受けたときには、一応二〇〇万円ぐらいの残高がございました。それを柳原先生から引き継ぎました。

先程、『法政論叢』の在庫が啓文社にあったと言いましたが、実は柳原先生の事務所にもたくさん在庫がありました。といえますのは、柳原先生は大阪教育大学の教授で、天王寺にマンションを持っておられまして、そこへ行かれた方は何人かおられると思いますが、そこが日本法政学会の事務局になっていたわけです。事務局がそこからわが大阪学院大学に移ることになって、本を引き取ることになりました。段ボールに六箱はありました。今回は藤井先生にお願いするわけにはいかず、前回の例からマイカーではダメだということがわかっておりまして、軽トラックをレンタカー屋で借りまして、息子と二人で運びました。段ボールがたいへん重く、柳原先生のマンションからそれを運び出すことが一苦勞でした。

そんなことがあって、実は私が今も大量の『法政論叢』を、わが研究室、自宅、仕事場と言いましても息子のために借りた家ですが、この三カ所に分散して預かっております。これを何とかしなければいけないのですが、事務局長の外山公美先生、どういたしましょうか。後でご相談しますけれども。

そんなことで、事務局長は、私の後、龍谷大学の長上深雪先生、日本大学の外山先生へと替わりましたが、『法政論叢』の在庫のみ私のところにありますので、引き継ぎよろしくお願いいたします。

話を前に戻しまして、私が理事長の堀江先生から事務局長に指名されたとき、まず財政の改善が私の使命であると思いました。

それにはどうすればよいか。まず『法政論叢』の出版経費をできるだけ安くする。それから事務局の経費もできるだけ抑える。人に仕事を頼むとお金がかかるのでアルバイトはあまり使わない。ということで、随分節約しました。その結果、何とか財政は改善されていきました。

そのストックがあつたので、平成一六年に日本法政学会設立五〇周年記念事業もできました。記念事業は、理事長の石堂功卓先生の下で行われました。事務局長として私が担当したのは、記念事業の協賛金を集めることでした。多くの会員の方々のご協力、特に石堂先生は教え子にもご寄付を頼まれたようで、これで大口寄付がだいぶ集まりました。結局、協賛金は、二四三万円ぐらい集まりましたが、これだけでは足りません。

五〇周年記念パーティーは、関西外国語大学でさせていただきますね。第一〇〇回総会及び研究会のときですね。今回が一一七回ですから、平成二六年に六〇周年を迎えることになりました。

この記念パーティーの他に、先ほど藤井先生からお話がありました。記念論文集を二冊出版しました。その費用として三二〇万円ほどかかりました。寄付は二四三万円ということですが、かなり学会財政も好転しております。一般会計から三〇〇万円をこの記念事業のために特別会計に組み入れることができました。記念論文集の出版経費は、この特別会計から捻出しました。

話は前後しますが、協賛金の二四三万円は記念事業に使うことだったのですが、一般会計にこれを組み入れてしまいますとそのことがわからなくなりますので、特別会計で処理することを理事会にお諮りして承認を得ました。その結果、特別会計としては、約三〇〇万円を残すことができました。

その後、古橋エツ子先生が理事長のとき、国際シンポジウムを実施したいという機運が高まってきました。幸い学会の財政も豊かになっていましたので、一般会計から特別会計に一〇〇万円を移してその費用に備えました。その結果、韓国と中国からゲストを招いて国際シンポジウムを開催することができました。

平成二一年に私が理事長に選任されて事務局長をやめるとき、その後任を龍谷大学の長上深雪先生にお願いしましたので、事務局が私の研究室から長上先生の研究室に移転し、一般会計として約三八〇万円、特別会計として約二〇〇万円を長上先生に引き渡すことができました。

事務局長を九年間させていただいた後、たぶん理事の先生方や会員の皆様が私に花道をつくってやろうということだったと思うのですが、平成二二年から二年間九代目理事長を勤めさせていただきました。

私としては、これまでのこの学会のよき伝統を、二年後の新理事長に無事に引き渡すことだけを考えてやってまいりました。この学会のいいところは、古橋先生も触られていましたが、正直言いまして入会条件はそんなに厳しくありませんので、研究者の卵である大学院修士課程の学生やお年を召された社会経験豊富な方々がこの学会に入会することができます、会員は誰でも日頃の研究成果を研究会で報告し、それを論文にまとめ、『法政論叢』に発表することができるのです。そして、その業績が契機となって大学へ就職していった会員の方が何人もおられます。

大学に職を得てしばらくすると、この学会はもはや必要でないと思われるのかどうか知りませんが、学会を去っていった方も何人かおられますが、この学会の伝統であるまさに学際的な研究ができるということと研究者を育成するという二つのことは、何とか継続することができたように思います。

また、古橋先生が理事長のときにスタートした国際シンポジウムをますます充実させていってほしいと思いますが、

これには当然、財政の問題が伴います。幸い私が理事長の二年目の平成二二年、神尾真知子先生が中心となって、韓国との国際シンポジウムを開催することができました。このときは、日韓文化交流基金から助成金をいただいたこともあって、特別会計を取り崩すことなく、一般会計の枠内で賄えました。

来年は、台湾で研究会を実施するということです。この新しくできた伝統は、これからますます発展していくのではないかと期待しています。

## 総括

司会 林 弘 正

一、本特別講演は、三人の理事長経験者の御話を伺った後に鼎談を予定していたが藤井名誉理事が大学の校務で出席が適わずDVDでの登壇となった。鼎談では、当初理事長職をバトンリレーする中で御苦勞等についても御話し頂く予定であったが、急遽司会者も交えた鼎談となり企画の趣旨が十二分に伝えられたか心もとない。

司会者が用意した御三方の理事長在任期間についてのワンフレーズ・キャッチコピーは、藤井德行理事長には「学会賞規程施行者、女性理事長誕生の牽引者」、古橋エツ子理事長には「日本法政学会最初の女性理事長、国際交流への展望者」、藤田弘道理事長には「多年の事務局長経験を踏まえたバランス型理事長」という独断と偏見に基づくものであった。

二、鼎談後、堀江湛名誉理事からは、学会の変遷について貴重な御話を頂いた。堀江名誉理事は、学会の財政再建を最優先課題に学会運営をなされ、『法政論叢』の編集発行及び事務局の充実に当られたことは藤井名誉理事及び藤田名誉理事の御話と相俟って御苦勞が伺われた。

古橋名誉理事は、講演では言及されなかったが広報委員会作成のニューズレター第一号のトップを颯爽と飾られ、学会のイメージアップにも貢献された。

改めてこの六年間の理事長経験者の御話を伺う中で会員各位がそれぞれの「日本法政学会と私」に思いを馳せたものと思慮する次第である。司会者もその一人であり、若干思いを述べさせて頂ければ幸いである。

一九九九年第九一回総会および研究会は、完成年度を過ぎたばかりの清和大学が当番校となり初めての全国規模の学会を開催させて頂いた。利光三津夫学長は、会員になることを業務命令とし学長以下一四名の大量入会となり私もその一名であり今日に至っている。

三、企画構想を進める中で、昭和四六年（一九七一年）一月の日付の入った関西法政学会名簿を見出した（法政論叢

八号)。会員名の中に抱喜久雄理事の御芳名を見出し当時の御様子を是非窺いたいと願っていたが、適わず痛恨の極みであった。

最後に、フロアと共有した質疑応答の貴重な時空のテープを起こし得なかった司会者の不手際をお詫び申し上げたい。参加された会員諸兄姉の御記憶に留められたものを他の会員に直接口伝頂ければ幸甚である。

なお、当日の堀江名誉理事の御発言を補完するため以下に【資料編】を付記する。

#### 【資料編】

##### 一、【日本法政学会の変遷】

日本法政学会の前身である関西法政学会は、佐々木惣一門下生として関西大学で二〇年間憲法を担当された後、大阪商業大学及び大阪学芸大学教授として憲法を担当された吉田一枝先生が、昭和二八年（一九五三年）一月二三日、関西の教育系大学及び教養部で法学ないし政治学を担当される広岡隆大阪教育大学教授（行政法）、和田鶴蔵神戸大学教授（憲法及び家族法）、吉田諒吉京都教育大学教授（商法）、神谷義郎愛知教育大学教授（憲法）及び今井直重奈良教育大学教授（憲法）に声をかけ創設され、吉田先生が初代理事長に就任された（今井直重「吉田一枝先生を偲ぶ」法政論叢二一卷（一九七五年）一頁）。

昭和四八年（一九七三年）五月、関西法政学会は、日本法政学会と改称し、吉田一枝理事長御逝去の後、昭和四九年四月、今井直重教授が理事長に就任し、日本学術会議登録学協会としての承認を受けた（中川淳「理事長に就任してー今井前理事長の功績をたたえるー」法政論叢二二巻（一九八六年）三頁、「日本学術会議だより」法政論叢二五巻（一九八九年））。

昭和六〇年（一九八五年）十一月、中川淳教授が第三代理事長に就任し、日本法政学会を全国規模の学会に発展される（榎原猛「理事長就任挨拶」法政論叢三一巻（一九九五年）一頁）。

平成六年一月、榎原猛教授が第四代理事長に就任され、平成九年一月、堀江湛教授が第五代理事長に就任された。堀江理事長は、学会財政の建直しを最優先課題とし、事務局長に藤田弘道教授を指名した（堀江湛「ごあいさつ」法政論叢三四卷（一九九八年）一頁）。平成一五年役員の任期を二年とする規約改正が行われ、石堂功卓教授が第六代理事長に就任し学会五〇周年事業を行った。

## 二、【シンポジウム等の開催】

研究報告（個人報告）を中心とした研究会は、平成元年関西外国語大学で開催された第七一回総会および研究会から時宜に適ったテーマのシンポジウムを実施した（シンポジウム「法と政治の国際化―日本人と外国人―」法政論叢二六卷（一九九〇年））。平成七年、近畿大学豊岡短期大学で開催された第八三回総会および研究会でシンポジウムの二企画ないしミニ・シンポジウムが実施され、多様な会員のニーズにあつたテーマが論議される様になつた（シンポジウム「経済活動の法的規制」、シンポジウム「高齢化社会の展望と対策」法政論叢三三卷（一九九六年））。