

法 政 論 叢

第50巻 第1号

受動喫煙防止条例と喫煙権（喫煙の自由）、嫌煙権 —兵庫県受動喫煙防止条例を事例として—	村 中 洋 介	1
政治過程・政策過程における「専門家」・「専門知」の 位置付けに関する考察	福 永 英 雄	33
現代中国における文化財保護とその法制度 —「満州国」旧社に関する保護を例として—	周 家 彤	48
文化遺産保護のための国際協力とリモート・センシング 利用の法的枠組みについて	大 塚 敬 子	60
欧州安定メカニズム設立条約と議会による財政統制 —ドイツ及びオーストリアにおける憲法上の動向—	北 村 貴	81
刑事施設出所者のための福祉的支援の役割の拡大 —社会内処遇の多様化の一側面—	浜 崎 昌 之	99
<hr/>		
シンポジウム アジア地域における平和への模索 企画趣旨説明	吉 川 智	112
憲法と領土問題	吉 川 智	115
明治新政府の国境画定交渉	倉 山 満	122
尖閣諸島問題を考える国際法上の視点	野 澤 基 恭	135
竹島領有権紛争の論点	塚 本 孝	146
極東におけるロシアの政治・外交戦略と日露関係	村 井 淳	158
東アジアにおける安全保障関係	佐 古 丞	170

受動喫煙防止条例と喫煙権（喫煙の自由）、嫌煙権

―兵庫県受動喫煙防止条例を事例として―

村 中 洋 介

一、はじめに

二〇〇二（平成十四）年七月二十六日に健康増進法（平成十四年法律第一〇三号、同年八月二日公布、翌平成十五年五月一日施行）が成立し、同法第二五条において受動喫煙（Second-Hand Smoke）^①の防止について規定が設けられて約十年経った二〇一二（平成二十四）年三月一九日、兵庫県議会はかねてから制定について検討していた^②「兵庫県受動喫煙の防止等に関する条例」（平成二十四年兵庫条例第一八号）案を可決成立させた^③。県内全域を規制対象とする受動喫煙防止条例は、神奈川県でも制定されているものの^④、兵庫県の条例の素案においては、神奈川県条例よりも厳格な規制を求めたものであったことから注目を集めたものである^⑤。兵庫県受動喫煙防止条例は、公共的施設^⑥については二〇一三（平成二十五）年四月一日（罰則規定については同年一〇月一日、民間施設等^⑦については二〇一四年四月一日）に施行されたが、その内容は、素案における厳格な規制に対して、緩和された内容となっている。二〇一三年一月には大阪府が受動喫煙防止条例の制定に向けて素案を提示し、府民からの意見募集を行った。結果として、大阪府の受動喫煙防止条例は成立に至らなかったが、多くの地方公共団体において受動喫煙防止に向けた動きがみられる^⑧。厚生労働省は二〇一三年四月にたばこの健康影響評価専門委員会を設置し、たばこの健康への評価についての公式な見解をまとめるものと思われるが、この委員会の調査結果によっては、今後、受動喫煙を含めた、健康への影響について

規制を検討する地方公共団体も増えてくるだろう。

健康増進法の制定後の二〇〇三（平成十五）年にはWHO第五六回総会において「たばこの規制に関する世界保健機関枠組条約（WHO Framework Convention on Tobacco Control - WHO FCTC：以下たばこ規制条約）」が採択され、国際的にも受動喫煙防止の流れが大きくなってきた⁹⁸。本稿では、兵庫県受動喫煙防止条例の内容、素案内容、神奈川県受動喫煙防止条例内容との比較を行うとともに、過去の嫌煙権判例に関する先行研究をもとに憲法上の問題点である嫌煙権（対・喫煙の自由）、（規制対象となる居酒屋等の）営業の自由等について検討を行い、受動喫煙防止に関して条例制定等が求められている今日における事例研究として活用されることを期待したい。

二、受動喫煙に関する法律および条約

わが国において、受動喫煙に関する規定を含む法律が制定されたのは、二〇〇二（平成十四）年の健康増進法の制定が最初であり、健康増進法制定以前は受動喫煙防止に関する法律は制定されていなかった⁹⁹。一九八一（昭和五十六）年に平山雄氏によって受動喫煙による健康への危険性について指摘¹⁰⁰されて以降、受動喫煙と健康リスクについての見解が示されてきており¹⁰¹、今日では受動喫煙と健康リスクについては、受動喫煙によって健康への悪影響があるという一定の疫学的見解が定着したものと見えるだろう。しかしわが国においては、一九九二（平成四）年七月一日、労働安全法（昭和四十七年法律第五七号）第七一条の三（「厚生労働大臣（旧労働大臣…筆者）は、前条の事業者が講ずべき最適な職場環境の形成のための措置に関して、その適切かつ有効な実施を図るため必要な指針を公表するものとする。」）の規定に基づき、労働省告示第五九号により、空気環境の対策として「屋内作業場では、…：必要に応じ作業場内に喫煙場所を指定する等の喫煙対策を講ずること」とする指針が定められた他に、健康増進法の制定まで政府による具体的な受動喫煙対策は行われてこなかった。

こうした中、国際社会においては一九八六（昭和六十一）年WHO第三九回総会において受動喫煙防止に関する決議¹⁰²

がなされ、二〇〇三（平成十五）年には第五六回WHO総会においてたばこ規制条約が採択された。その後、二〇〇七（平成十九）年に行われた第二回条約締結国会議において、たばこ規制条約第八条（受動喫煙対策）に係る「たばこの煙にさらされることからの保護に関するガイドライン」（以下「たばこ規制条約ガイドライン」）が全会一致で採択された^④。また、二〇〇七年に発表されたWHO policy recommendations “Protection from exposure to second-hand tobacco smoke”^⑤において、「受動喫煙は深刻な健康障害を引き起こす」ものがあり、「喫煙室や空気清浄器の使用では受動喫煙を防止することはできない」として、二〇一〇年二月二十七日までに建物内を完全禁煙とする禁煙法の制定を締結国に求めた^⑥。たばこ規制条約は、二〇一三年九月十九日現在、一七七か国が批准、一六八か国が署名しており、この条約の第八条（たばこの煙にさらされることからの保護）において、「一締約国は、たばこの煙にさらされることが死亡、疾病及び障害を引き起こすことが科学的証拠により明白に証明されていることを認識する。二締約国は、屋内の職場、公共の輸送機関、屋内の公共の場所及び適当な場合には他の公共の場所におけるたばこの煙にさらされることからの保護を定める効果的な立法上、執行上、行政上又は他の措置を国内法によって決定された既存の国の権限の範囲内で採択し及び実施し、並びに権限のある他の当局による当該措置の採択及び実施を積極的に促進する。」^⑦ことが規定されており、条約批准国に対して、受動喫煙の防止に係る立法その他の措置をとるよう求めているものである。そもそもたばこ規制条約は、たばこの消費やそれによる周囲への効果等が健康に及ぼす悪影響から現在及び将来の世代を保護することを目的としており^⑧、これは、たばこを吸う本人及び周囲の者のたばこによる健康への悪影響をできる限り排除しようとするものであろうが、この目的の達成のために、たばこ規制条約において、①需要の減少のための課税や価格調整（第六条）、②受動喫煙の防止（第八条）、③包装、ラベルにおいて健康への悪影響を正確に伝達すること（第一条）、④教育、情報伝達、啓発（第十二条）などが定められている。受動喫煙の防止の措置に関する規定も目的達成の手段の一つではあるが、上記四点の方法の中で受動喫煙の防止は、他の方法が喫煙者自身の健康のための積極的措置（価格調整により喫煙量を抑制、包装、ラベルによる健康リスクの提示による喫煙量抑制など）であることとは異なり、非

喫煙者の健康のための積極的措置であると考えられる。たばこ規制条約ガイドラインにおいて、七つの原則⁽⁹⁾を定めており、ここでは、たばこ規制条約の趣旨として、すべての屋内の公共の場、すべての屋内の職場、すべての公共輸送機関、および場合によってはその他の（屋内または半屋内の）公共の場がたばこによる煙にさらされないようにすることによってすべての人に普遍的な保護を与える義務が定められているものであるとしている。こうした厳格な内容によるたばこ規制条約及びたばこ規制条約ガイドラインによって求められている国内法の整備について、わが国においては条約発効前に健康増進法が制定され、受動喫煙対策について定められている。

二〇〇二年に制定された健康増進法は、その第五条において「学校、体育館、病院、劇場、観覧場、集会場、展示場、百貨店、事務所、官公庁施設、飲食店その他の多数の者が利用する施設を管理する者は、これらを利用する者について、受動喫煙（室内又はこれに準ずる環境において、他人のたばこの煙を吸わされることをいう。）を防止するために必要な措置を講ずるよう努めなければならない。」と規定しており、受動喫煙の防止必要性を認め、多数の者が利用する施設については、受動喫煙のための措置を講じることとしている。同条において受動喫煙防止対策が必要とされる施設として、学校、病院、官公庁等が明示されているが、この他に条文中「その他の多数の者が利用する施設」として厚生労働省通知に記されているものは、「鉄道駅、バスターミナル、航空旅客ターミナル、旅客船ターミナル、金融機関、美術館、博物館、社会福祉施設、商店、ホテル、旅館等の宿泊施設、屋外競技場、遊技場、娯楽施設等多数の者が利用する施設を含むもの」に、鉄道車両、バス、タクシー、航空機及び旅客船を加えたものとされている⁽¹⁰⁾。また、受動喫煙のための措置についてその方法については、①多数の者が利用する公共的な空間については、原則として全面禁煙とし、少なくとも官公庁や医療施設においては、全面禁煙とすることが望ましいとし、②全面禁煙が極めて困難である場合には、施設管理者に対して、当面の間、喫煙可能区域を設定する等の分煙の措置を講じることが求めている⁽¹¹⁾。健康増進法によって、公共的な場所においては禁煙または分煙の措置を講じることが求められたことによって、一定の効果があったものと思われる⁽¹²⁾。健康増進法第二五条に基づく受動喫煙防止の措置以外にも、たばこ規制条約によって

求められた、たばこの包装・ラベルや広告に対する規制も行われている。二〇〇四年三月には「製造たばこに係る広告を行う際の指針」を改正し、二〇〇四年四月以降テレビ、ラジオ、インターネット等による広告が原則禁止とされ、二〇〇五年七月以降のたばこパッケージの注意文言表示が義務付けられたほか、近時TASPOの導入（二〇〇八年七月以降全国で導入）により未成年者によるたばこ自動販売機の利用防止も行われている⁸⁰。こうしたことからか、成人の喫煙率⁸⁴が健康増進法制定直後の二〇〇三年（平成十五年）では、男性四六・八％、女性一一・二％、総数二七・七％であったのに対して、二〇一〇（平成二十二年）年では、男性三二・二％、女性八・四％、総数一九・五％にまで低下している⁸⁵。

海外において、受動喫煙に関する対策としては、「平成十九年度受動喫煙の健康への影響及び防止対策に関する調査研究委員会報告書」において、職場における受動喫煙対策の状況が報告されているが、ここでは、調査対象とした国（州）一八か国（カナダ、アメリカ、ドイツ、フランス、イギリス、オーストラリア、韓国、タイ）、アメリカ三州（カリフォルニア、ニューヨーク、ワシントン）、カナダ三州（オンタリオ、ケベック、ブリティッシュ・コロンビア）、ドイツ一州（ベルリン）、オーストラリア一州（ニュー・サウス・ウェールズ）の多くで、職場における受動喫煙対策としてわが国よりも厳しい規制が実施されていることが報告されている⁸⁶。規制内容はわが国よりも厳しい国が多いものの、各国の受動喫煙対策法制の整備の契機となったのは、二〇〇三年に採択された、たばこ規制条約であることから、各国とも禁煙や分煙の歴史がそれほどまでに長いとはいえない。また、Global Smokefree Partnership Status Report on Article 8 (of the FCTC, October 2010)によれば、世界六〇か国以上の国において国内すべてまたは地域内すべての公共の場における厳格な喫煙規制に関する措置が法制化されている⁸⁸。またこのレポートにおいて、喫煙室の設置を認めずにレストラン、バーから公共施設に及ぶ屋内受動喫煙の防止を行っている国⁸⁹や喫煙室やシガールラウンジなどの限定的空間における喫煙を例外として認めるといった厳格な規制を行っている国⁹⁰が紹介されており、各国が日本における受動喫煙の規制に比べて厳格な規制を行っていることがわかる⁹¹。近年でも、二〇一一年にウクライナ、二〇一二年に

ハンガリー、サウジアラビアで公共の場や職場等での禁煙を実施する法令が施行されている。こうした中で、近年の健康意識の変化に伴い喫煙者の数も減っていることを考慮すると、今後わが国においても、喫煙者、非喫煙者それぞれの利益を保護するための立法、政策が求められるだろう。

三、受動喫煙（喫煙の自由、嫌煙権）に関する判例

日本において受動喫煙（喫煙の自由、嫌煙権）に関する判例として、喫煙の自由を求めて争われた事例、受動喫煙の防止（受動喫煙による健康被害の排除）を求めて争われた事例（職場や列車内）がある。

三一（一） 在監者喫煙権訴訟（最高裁大法廷判決昭和四十五年九月一六日、民集二四卷一〇号一四一〇頁）

憲法第一三条と喫煙権について判断したとされるのが、在監者喫煙権訴訟である。この事件は、在監者の喫煙を禁止した旧監獄法施行規則第九六条が、喫煙の自由を侵害し憲法第一三条に反するとして争われたものである。この判決において最高裁は、憲法第一三条のなかに喫煙の自由が含まれることを示唆しているものと考えられるとする解釈もあるが⁸⁴、判決はあくまでも、在監者の権利制限について判断をしたものであつて、喫煙の自由について正面から判断していないため、仮定上認めているものとされるにとどまっているとされる⁸⁵。ただし、この判決については、喫煙の自由を憲法上の基本的人権として認めたものではないとする学説もある⁸⁶。最高裁は判決の中で、「喫煙の自由は、憲法一三条の保障する基本的人権の一に含まれるとしても、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」と判示しており、場合によっては一定の制限がなされることを示唆しているものである。判決は、未決勾留の「目的」を考慮したうえで「制限の必要性の程度」と「制限される基本的人権の内容、これに加えられる具体的制限の態様」とを比較量してその制限が「必要かつ合理的なものであるか」を判断するべきであるとしている。この判決の趣旨から、喫煙の自由が認められたとしても、受動喫煙の防止のために、ある一定の時、場所においての喫煙を制限することも可

能であると考えられる。

三一(二) 旧国鉄禁煙車両設置等請求訴訟(東京地裁判決昭和六十二年三月二七日、判時一二二六号三三頁)

受動喫煙(嫌煙権)訴訟のリーディングケースとされるのが、旧国鉄禁煙車両設置等請求訴訟である。この事件は、国鉄利用者であった市民(原告、一四名)が、国鉄による禁煙についての適切な措置を講じていなかったために、健康上の被害等を受けたとして国鉄、国(国鉄に対する監督責任)、旧専売公社(現JT)を被告として争ったものである。ここでは、原告は国鉄旅客車両の半数以上の禁煙化と健康被害に対して国鉄らに賠償を求めた。判決で東京地裁は、車両禁煙化の請求について、「たばこの煙に曝されると健康を害し、何等かの病気にかかる危険が増加するとすれば、それは……人格権に対する侵害にはかならない」、としながらも、その侵害の差止め、侵害に対する措置の請求に関しては、「その請求者がその侵害を受けることもあり得るといふ抽象的な可能性があるだけでは足りず、現実はその侵害を受ける危険がある場合であることを要する」とし、この事件においては、国鉄が交通手段として唯一のものではないことから、たばこの煙による被害を受けることを回避することが困難であるとは言えないとし、そのうえで、たばこによる喫煙者周辺の者への影響は眼への刺激等一過性の害や不快感を受けることはあるが、受動喫煙によつて、そうした影響を超える程度の健康被害が生じることは明らかでないことや、わが国が伝統的に喫煙に対して寛容的であること、そうした認識の下で、「いついかなる場合に喫煙を差し控えるべきかの判断は、多くの場合において、依然として喫煙者のモラルとその自主的な判断に委ねられて」いる実情等を理由として、請求を退けた。国鉄らに対する賠償については、国鉄は、「乗客を安全に目的地に輸送する義務があるから、運送契約に基づく安全配慮義務として、乗客に影響を及ぼす事故発生を防止するとともに、乗車中に乗客の健康が損なわれないように配慮すべき注意義務を負っているもの」ということができるが、乗客が車内において喫煙者のたばこの煙に曝露されることにより、一過性の刺激ないし不快感を受けることはあるが、それが明らかに健康上の被害の程度に至るものであるとまでは認め難く、「このことは、「現在

の社会的意識のもとにおいては、未だ受忍限度の範囲内にある」のであって、国鉄は受動喫煙防止についての高度の安全配慮義務を負担するものではないとして、請求を退けた⁸⁰⁾。

この訴訟において、裁判所はたばこの煙によつて周囲の者が受ける健康に対する影響について、一過性の刺激や不快感にとどまることから、受忍限度を超えるものではないとしているが、「たばこの煙に曝されると健康を害し、何等かの病気にかかる危険が増加するとすれば、それは……人格権に対する侵害にほかならない」、「たばこの煙に曝露されることによつて……一過性の刺激又は不快感を生じることのほかは、特定の疾病に患る可能性が増大する等能動喫煙の影響に類する作用が非喫煙者に及ぶ危険性があることを全く否定できないとしても、……受動喫煙がその危険を伴うのかについての的確な判断を可能にするだけの証拠資料は存在しない」と判示していることを考慮すると、受動喫煙によつて受ける影響について一定の科学的な証明がなされる場合は、受動喫煙の防止、排除を人格権の侵害を理由として求めることができる可能性を示唆していると考えられる。ただし、判決では、「その請求者がその侵害を受けることもあり得るという抽象的な可能性があるだけでは足りず、現実はその侵害を受ける危険がある場合であることを要する」としたように、現実の侵害としての健康被害が、将来に発生する可能性が増大するということを以て直ちに人権侵害となることは否定しており、また健康被害が生じたとしても、当該受動喫煙によるものなのか、過去の受動喫煙によるものなのか、又は遺伝性のもものか等、健康被害と受動喫煙の因果関係を明確にすることは困難であるといわざるを得ない。

三一(三) 江戸川区職員(受動喫煙) 訴訟(東京地裁判決平成十六年七月一二日、判時一八八四号八一頁)

最近の受動喫煙(嫌煙権) 訴訟とされるのが、江戸川区職員(受動喫煙) 訴訟である。この事件は、江戸川区(被告)に職員として採用された原告が、その職場(一九九五年四月から一九九六年三月末まで都市開発部再開発課再開発一係)において、受動喫煙に対する措置を求めたものの、その対応が不十分であったために、受動喫煙による疑いのある症状を訴え、非喫煙環境下での就業が望ましい旨の医師による診断書を提示したものの、その後の対応に安全配慮義務違反

があったとして、その債務不履行等による賠償請求を提起ものである。ここで裁判所は、「喫煙による健康影響としては、・・・受動喫煙の急性影響として、眼症状・・・、鼻症状・・・、頭痛、せき、ぜん鳴等が自覚されることが知られて」おり、受動喫煙の慢性影響については、(平成四年)EPA報告において、米国で、受動喫煙が非喫煙者の肺がんのリスクを二〇%高めているとの結論に達し、environmental tobacco smoke (second hand smoke : 受動喫煙) を、EPAの定義によるA級発がん物質であると認定したほか、WHO勧告や、カリフォルニア州環境保護庁報告による受動喫煙の健康リスクについて、理論上の問題、証拠の重みの評価などを根拠とした批判があるものの、「なお多数の疫学研究が、受動喫煙の慢性影響として肺がんのリスクの増加を指摘し、更には、受動喫煙と心臓疾患との関係や肺がん以外の呼吸器疾患との関係等についても指摘していることからすれば、非喫煙者を継続的に受動喫煙下に置くことによつて、非喫煙者の肺がん等のリスクが増加することは否定できないものと考えられる」として、受動喫煙と健康リスクについて、一定の危険性があることを示唆した。

そのうえで、職場における受動喫煙については、労働省告示や厚生省の公表資料等に基づき、分煙の推進の必要性が指摘されており、原告江戸川区職員が職場で働き始めた当時(平成七年)において、江戸川区は、「施設等の状況に応じ、一定の範囲において受動喫煙の危険性から」原告の「生命及び健康を保護するよう配慮すべき義務を負っていたものというべきである」ものの、当時は喫煙の社会的寛容さが残っていることや分煙対策の方法についても検討したうえで判断するべきとした。そうしたことから、請求内容に対して、非喫煙環境下での就業が望ましい旨の医師による診断書の提示がある前の期間については、安全配慮義務に違反したとまでは言えないとしたものの、診断書提示後約三ヶ月の間については、安全配慮義務違反があったとして、原告職員の訴えを認め、江戸川区に対して医療費の一部と慰謝料の支払いを命じる判決を出した。

この判決では、今まで受動喫煙と健康リスクについて、一定の科学的・疫学的知見から何らかの影響を受ける可能性を指摘しながらも、それが受動喫煙によるものかどうか明確でないなどとして認めてこなかったものを、受動喫煙によつ

て一定の健康リスクが生じることを認め、分煙状況等に応じて検討するべきであるとした点が注目される。

四、喫煙の自由と嫌煙権

裁判所は、喫煙の自由と嫌煙権について、喫煙の自由については憲法第一三条の権利として認めうることを示唆している。と解することもできるだろう。嫌煙権については、旧国鉄禁煙車両設置等請求訴訟において、「たばこの煙に曝されると健康を害し、何等かの病気にかかる危険が増加するとすれば、それは……人格権に対する侵害にほかならない」と判示しており、嫌煙権を認め得ると解することも可能かもしれないが、ここではあくまでも健康に対する侵害がある場合に限って嫌煙を認めているとも解することができる。この点で、ただ単に煙を嫌う権利というよりは、自己の健康保護権（健康権）と解する方が良いだろう。喫煙の自由は、これが自己の嗜好として存在し、他者に対して危害を与えること、他者の権利を侵害しないことを前提とすれば、一般的自由として認められてきたものであると考えられる⁸⁶。たばこの歴史は少なくとも日本国憲法よりも古く、そうした嗜好に親しむ権利は現代民主国家において否定されるべきものでないことは言うまでもない。しかし、今日たばこは一定の害悪のある嗜好品として周知されており⁸⁷、このため、少なくとも社会的要請として、周囲に他者がある場合においては自由に喫煙をすることが望ましいことではないということが出来る。憲法上の幸福追求権、自己決定権、ライフスタイルの自由として論じられることのある喫煙の自由であるが、憲法第一三条は公共の福祉による制約を認めている以上、他者に対して害悪を与える可能性のある喫煙という行為が、憲法上全面的に認められることはできない。また、判例においては、わが国の風土が喫煙に対して社会的寛容を有することを示しており、そのことから喫煙の自由を後押ししているとも解することができるが、むしろ喫煙による害悪や、たばこに対する社会的理解が不足（欠乏）していたことを示しているのであって、一般的にたばこが流通たばこに対しての規制が比較的緩やかであったことが、ある意味において喫煙の自由を容認するような趣旨とすることはできない⁸⁸。一方嫌煙権についての主たる学説には、嫌煙権を「煙による汚染のない良好な空気を吸う権利」ととらえ、

「人々の最も身近に近接した生活環境における環境権の「内容」とする立場、環境権を「自然環境との関係で成立する人格権ともいふべき性質」を持つものと把握したうえで、嫌煙権がこれにかかわるものとする立場、人格権と区別して健康権として理解する立場があるとされているが⁽⁴⁾、嫌煙権を憲法第一三条から導く人格権の「内容」としてとらえるのであれば、環境権によつて根拠付けなくとも、良好な空気の中で生活する権利（自由）が、人格的生存に必要であるとして解することも可能であろう。しかし、前述のとおり、判例においては、受動喫煙と健康リスクについてその可能性ではなく、危険性があることとして具体的侵害を要求している点を考慮したうえで、嫌煙権をたばこの煙（受動喫煙）による健康への侵害の排除・救済を求める権利として、健康権⁽⁴⁾と位置付けることが適当であろう⁽⁴⁾。

たばこの煙による健康への影響は喫煙者本人に対することは当然であるが、受動喫煙による影響として、主流煙（呼出煙）と副流煙による影響が指摘されてきた⁽⁴⁾。また近年、米国小児科学会誌「Pediatrics」において二次的喫煙（Third-hand Smoke）に「ついで」の危険性が指摘された。この二次的喫煙は、これまでの受動喫煙のたばこに起因する直接の煙を吸うことによる影響に加えて、たばこの煙が消えた後に煙に含まれる有害物質が、喫煙者の髪の毛、衣服、居室内のカーテンやソファなどに付着し、それを汚染源として間接的に第三者がたばこの有害物質の影響を受けるものとされる⁽⁴⁾。たばこそれ自体、またたばこの煙による周囲の者への影響が大きいとされていることから、受動喫煙の防止対策をいかにして行うべきか、喫煙者への制約とともに問題となるだろう。嫌煙権を憲法上の権利として考えたときに、受動喫煙によつて侵害される健康被害について明確に示されなければならないという判例の意見を採用したとしても、今日の受動喫煙の影響が注⁽⁴⁾に示したように、IARCの発がん性分類においてグループ一とされていることから、受動喫煙のたばこに対するリスクは極めて高いものであり、能動喫煙のがんリスクは非喫煙者の一・六倍（平山論文では一・三倍）、受動喫煙でも一・〇二〜一・〇三程度とされ、受動喫煙のリスク上昇は、放射線被ばくと比較した場合百mSv〜二百mSvにあたる⁽⁴⁾とされる⁽⁴⁾。こうした科学的知見からも、受動喫煙防止については、嫌煙権（健康権）と解することも可能かもしれない。

こうした科学的知見によれば、喫煙及び受動喫煙には相当程度の健康へのリスクが存在するが確認でき、そうした健康への害悪から逃れ、健康に生活を営む権利、そして健康への侵害に対しては侵害排除・救済を求める権利が認められているといえるだろう⁴⁵⁾。人格権とは「主として生命・身体・健康・自由・名誉・プライバシーなど人格的屬性を対象とし、その自由な発展のために、第三者による侵害に対し保護されなければならない諸利益の総体」とされ⁴⁶⁾、人格権によって保障される範囲を上記のように広範にとらえ、健康や良好な環境もここに含まれるとする学説は存在する⁴⁷⁾。こうしたことから、嫌煙権を人格権の一部分として位置付ける可能性が存在するものの、憲法第二五条で保障された生存権について社会権の代表たる性質を考慮して、様々な権利・自由を導き、それぞれの性質・特性に応じて、その取り扱いを個別に議論するべきとする考えもあることから⁴⁸⁾、嫌煙権を二五条の生存権の一部分と位置付ける可能性も否定できない。ただし、嫌煙権については、判決文を読み解く限りにおいて、人格権としての性質を全面的ではないにしても認めると解することができるため、人格権的性質を有する権利と解すべきであろう。そのうえで、人格権として考えた場合には、判決では、健康上の害悪等が存在し、その影響を受けた（受けている）場合に人格権の侵害とされるという、人格権の保障としては消極的な立場を示している一方で、健康上の害悪の存在について言及していることから、これが生存権にかかわる事柄として考えることもできる。以上を踏まえて、嫌煙権についてみると、嫌煙権は、人格権としての性質を含む権利ではあるものの、健康上の害悪という状況を排除するためには、憲法第二五条における生存権としての社会権的性質を認めたくえて、生存権による侵害の排除等（分煙の要求や禁煙地区の設定、喫煙抑制措置など）を国や地方公共団体に求めることが可能であると解するべきであろう。これは、判例上人格権による侵害排除を積極的に認めていない一方で、健康への害悪による侵害の可能性を認めているものの、侵害を受ける可能性ではなく、侵害の危険が必要とする判例上の見解から、健康に対する影響が回復困難な状況に至る可能性がある以上、そうした危険を排除するための救済措置を否定することは、人格権による健康保持それ自体を否定することになりかねない。このため、人格権としての保障はあるものの、その実現の手段としては生存権としての性質による救済を求める権利を有す

ると解するべきである。人格権として保障される、健康への害悪から逃れ、健康に生活を営む権利と、生存権として、健康への侵害に対して侵害排除・救済を求める権利について人格権的健康権ないし人格権的生存権として嫌煙権を位置付けるべきであろう。

受動喫煙が主流煙、副流煙という今日までの認識のみならず、二次的喫煙による間接受動喫煙の（特に子供に対する）危険性が示されていることから、こうした受動喫煙に対する措置を人格権的健康権に基づき求めることが可能であるか⁴⁹、条例、法律によって受動喫煙の防止措置を行う場合の限界について以下検討しておきたいと思う。

五、神奈川県及び兵庫県の受動喫煙防止条例の差異

地方公共団体による受動喫煙防止条例制定の限界について検討する前に、神奈川県と兵庫県の受動喫煙防止条例について紹介するとともに、その違いについてみておきたいと思う。

五―(一) 神奈川県公共的施設における受動喫煙防止条例

神奈川県受動喫煙防止条例は、二〇〇九（平成二十一）年三月に成立（二四日）、公布（三一日）され、二〇一〇（平成二十二年）年四月一日から施行されている。この神奈川県条例は、二〇〇七（平成十九年）年の「受動喫煙に関する施設調査」による調査結果において、飲食店のうち六割が受動喫煙の防止対策を実施しておらず、加えて、対策を実施していない飲食店のうち七割が、今後の対策実施の予定もないとしたことが明らかになったほか、「受動喫煙に関する県民意識調査」において、飲食店などで受動喫煙（たばこ煙による曝露）にあつたとする回答が過半数を越え、県内の受動喫煙対策が不十分であることから、健康増進法による施設管理者の努力義務や喫煙者マナーの向上を図ることによって受動喫煙の防止対策を十分な状態とするのは困難であるとして、条例の制定に至ったものである⁵⁰。神奈川県条例は、受動喫煙が健康へ悪影響を与えることが明らかであるという前提の下で、①県民、保護者、事業者、県の責任

の明確化、②県民自らの意思によって受動喫煙を避けることができる環境の整備促進⁽⁶⁾、③未成年者の受動喫煙による健康への悪影響からの保護、という方法によって、「受動喫煙による県民の健康への悪影響を未然に防止すること」を目的としている。条例では第八条において「何人も、喫煙禁止区域（次条第一項又は第二項の規定による措置により設けられたものに限る。以下同じ。）内においては、喫煙をしてはならない。」と定めており、ここで喫煙禁止区域とされた区域には、禁煙義務とされる第一種施設⁽⁵⁾と禁煙又は分煙義務とされる第二種施設⁽⁵⁾が設定され⁽⁶⁾、ここで喫煙禁止とされる区域において禁煙・分煙といった措置を講じなかつた施設管理者・事業者に対しては、指導・勧告、命令を経て過料の罰則が、ここで喫煙禁止とされている区域において喫煙をした者や県の立ち入り調査に施設管理者が拒否した場合は、直ちに過料の罰則が科される⁽⁵⁾⁽⁶⁾。

五―(二) 兵庫県受動喫煙の防止等に関する条例

兵庫県受動喫煙防止条例は二〇一二（平成二十四）年三月一九日に成立し、二〇一三（平成二十五）年四月一日施行予定である。兵庫県ではかねてより、県民の健康づくりの一環としてたばこ対策を行いその中で、二〇〇四（平成十六）年三月に「兵庫県受動喫煙防止対策指針」を策定し、受動喫煙防止対策の実現等を目指していたものの、二〇〇八（平成二十）年度に実施した調査において、建物内の禁煙又は分煙の措置を実施している運動施設は八五％、文化施設は八四％と一定の実施率が確保できていたものの、飲食店では二〇％、宿泊施設では一七％の実施率にとどまっており、平成二十二年四月に実施された「受動喫煙に関する意識」調査に際しても、条例等による規制強化を求める県民が五八％に上ったこともあり、受動喫煙対策の目標値の達成のための方法の一つとして厳格な規制の条例を制定することによって、受動喫煙被害を防止しようとしたものである。兵庫県の条例は、受動喫煙が、がん、脳血管疾患、心臓病等の疾患のほか、健康に悪影響があるという前提の下で、①未成年者及び妊婦をはじめ県民が、たばこの煙にさらされることによる健康への危険を避けること、②健康づくりをより一層推進することができるよう、受動喫煙の防止等に

ついで、事業者等への周知を行うこと、が必要であるとして、受動喫煙防止対策により「県民の健康で快適な生活の維持を図ること」を目的として制定された。条例第一六条において、「何人も、受動喫煙防止区域（第一〇条第一項、第一一条第一項、第二二条第一項前段又は第一三条第一項の規定により設けられる喫煙区域を除く。次項において同じ。）において喫煙してはならない。」と定めており、神奈川県同様の条例同様、喫煙が禁止される区域が設定されその区域内において喫煙することは禁止されるものとなっている。条例の規制対象となる施設の管理者は、条例第九条に基づき受動喫煙の防止として、受動喫煙防止区域内では喫煙することができないよう措置をとることが求められる。ここで対象となる施設は、ほとんどが神奈川県の条例と同じ形態の施設であるが、兵庫県の条例においては神奈川県同様に規定されていない、観覧場の屋外の観客席、動物園、植物園、遊園地、都市公園等の敷地内という屋外空間においても規定を設けており、観覧場については受動喫煙防止の努力義務を課し、動物園等については、施設において未成年者が多く集まる地域については受動喫煙防止義務を課している⁶⁷⁾。兵庫県の条例においては、罰則規定として、指導・勧告、命令を経た後に適切な対応を行わなかった者（施設管理者）に対して三〇万円以下の罰金、立ち入り検査時の虚偽報告等を行った者に対して二〇万円以下の罰金、立ち入り検査を拒み、妨げる等を行った者に対して一〇万円以下の罰金の規定を設けている⁶⁸⁾ほか、受動喫煙防止区域（禁煙が求められる区域）内において喫煙した者に対して二万円以下の過料の規定を設けている⁶⁹⁾。

五―(二) 【素案】 兵庫県受動喫煙防止条例

兵庫県受動喫煙防止条例の素案（以下…兵庫県条例素案）は前記兵庫県の受動喫煙対策の方法としての条例制定に際して、二〇一一年七月二十九日「兵庫県受動喫煙防止対策検討委員会報告書」において示されたものである。いわば、現行の兵庫県受動喫煙防止条例の基になったものであるが、その規制内容が厳しすぎるとして飲食店等を運営している業界からの反発に押し切られる形で、現行条例の規制内容となったものである。受動喫煙防止条例制定の限界について

検討するにあたって、兵庫県条例素案についても、確認しておきたいと思う。兵庫県条例素案においては、対象とする施設・区域について、「不特定又は多数の人が利用する室内空間」と位置付けたうえで、禁煙を義務付ける施設（屋内空間に限る）として、各種学校、保育所、病院・診療所、薬局・薬店、はり・きゅう等施術所、官公庁、児童福祉施設等、社会福祉施設、社会教育施設、運動施設、動物園・植物園・遊園地、列車・バスの車両、船舶の船室、交通機関、火葬場・納骨堂、集会場・公会堂、神社・寺院・教会等、金融機関、公衆浴場、物品販売業を営む店舗、理容店・美容店、その他サービス業店舗、屋内駐車場といった施設が指定される⁶⁰ものの、暫定的な措置として、分煙を義務付ける施設として、旅館・ホテル等、客席面積七五㎡超の大規模な飲食店・喫茶店（スナック・バーを含む）、娯楽施設、競馬場、競艇場、競馬場外の勝馬投票券発売所等、複合施設の共用部分が指定され⁶¹、分煙又は時間喫煙を義務付ける施設として、客席面積七五㎡以下の小規模な飲食店・喫茶店（スナック・バーを除く）、興行場（劇場、映画館等）が指定されている⁶²。また、風俗営業施設（キャバレー、ナイトクラブ、マジシャン屋、パチンコ屋、個室刑特殊営業施設等）については、①通常、妊婦や一八歳未満の者の立入りが想定されないこと、②「客室の内部に見通しを妨げる設備を設けないこと」等の規制があり、たばこの煙を遮る設備を設けることが困難であること等から、禁煙に努めることを義務付け、小規模なスナック、バー等についても、①通常、妊婦や未成年者の立入りが想定されないこと、②分煙や時間禁煙が困難であると考えられること等から、風俗営業施設と同様に、禁煙に努めることを義務付けるにとどめるものとしている⁶³。

これら三例⁶⁴については、その規制対象となる施設については大きく違いはない。すなわち、受動喫煙の影響が大きいと認められる、屋内の施設であつて不特定多数の人間が利用する場を中心としているため、規制対象はほぼ同じものといえる。しかしながら、規制の内容については、兵庫県条例素案において、原則としてすべての施設が禁煙義務とすることを前提としながらも、当面の間、その施設の営業等に差し障りがないよう、分煙等の措置とすることが可能であるとしていたものの、現在施行・公布されている兵庫県受動喫煙防止条例と神奈川県受動喫煙防止条例については、公

公共の極めて高い施設・空間や未成年者の利用がある施設については禁煙義務としながらも、飲食店や小売店、公共交通機関等についても分煙や時間喫煙の措置を設け、喫煙所の設置についても認める、又は努力義務にとどまる規制内容である。ただし、兵庫県受動喫煙防止条例では、兵庫県条例素案、神奈川県受動喫煙防止条例において規制の対象外とされていた屋外についても一部、受動喫煙防止の義務や努力義務を課して規制を行っている。こうした規制の対象となる施設や規制内容が適切であるのか、喫煙の自由、嫌煙権、また飲食店や小売店等の営業の自由との関係から条例の制定の限界があるといえるのか、以下検討していきたい。

六、地方公共団体による受動喫煙防止条例制定の限界

一九九二年一〇月に福岡県北野町（現・久留米市）が「北野町の環境をよくする条例」を定め、ここで「たばこのポイ捨て禁止」規定され、二〇〇二年一〇月に東京都千代田区が「安全で快適な千代田区の生活環境の整備に関する条例」を制定し、区内の四〇％程度の地区を「路上禁煙地区」に設定し、路上喫煙、ポイ捨てに対して過料を科すということからはじまった、たばこのポイ捨てや路上喫煙の防止に関する条例も、今日では、環境美化の意味合いだけでなく、受動喫煙の曝露を受ける住民の健康対策という側面を有する条例へと変わりつつある⁸⁰。受動喫煙が健康に対して一定の害悪があることを前提とした場合、その健康に対する害悪を受けたくない者に対して害を与える、つまり、たばこの煙に曝すようなことがないよう、国・地方公共団体にその対策を講じる責務があるとともに、施設管理者に一定の措置を求めるように定める健康増進法や各受動喫煙防止条例の制定は、今日の国民・住民の健康維持や向上のための施策の一つとして考えられるものである。しかしながら、法律や条例を制定する場合には当然に憲法上の権利を侵害する内容を含むことはできないことから、ここでは、憲法上の権利と受動喫煙防止条例について検討したい。

受動喫煙に対して健康への害悪が明白である以上、たばこの煙に曝されないように生活する権利、つまり、人格権として保障される、健康への害悪から逃れ、健康に生活を営む権利を有するとともに、そうした生活を営むことが自らの

努力のみでは困難である場合に国などに対して救済を求める権利、すなわち、憲法上の権利として、健康への侵害に対して侵害排除・救済を求める権利が人格権的健康権として保障されていることは前に述べた。このような場合、喫煙の自由は他者に対して害悪を与えない場合は認められるものの、他者の人格権的健康権を侵害する喫煙は認められず、受動喫煙による被害に曝されている者は救済を求めることができることに、そうした侵害を未然に防ぐための措置として、法律や条例によって喫煙場所の制限や喫煙に関する取り決めを含む規制を行うことを求めることができると解される。すなわち、このような人格権的健康権と喫煙の自由の関係において、喫煙者がいかに喫煙の自由を主張しようとも、受動喫煙防止条例による喫煙場所の制限や罰則等の規制を行うことを禁止できるものとはいえないと解される。このような厳格な受動喫煙の防止についての立場は、ドイツ連邦憲法裁判所における判決において、「健康そしてまさに人間の生命が特に高次の利益に属するために、その保護のための手段は、職業の自由という基本権に相当程度介入するものであってもよい」とされることから、わが国における人格権的健康権と喫煙の自由等との関係についても、健康生命をより高次の基本権として位置付けることにより、人格権的健康権が保護されることとなる⁶⁶⁾。一方で、営業の自由と人格権的健康権の関係について検討すると、人格権的健康権は、受動喫煙によって本人の意思とは関係なくたばこの煙に曝されることをいうのであって、一部の産業や営業用店舗において喫煙が必要、又は常態化しているような場合においては、その店舗においても禁煙、分煙の対策をとらなければならないとすることは、営業の自由との関係で議論があるところであろう。二〇一〇年六月〜二月に行われた「受動喫煙防止条例がもたらす需要変動の実態把握」⁶⁷⁾において、神奈川県受動喫煙防止条例の施行にともなう経済波及効果が算出されている。ここでは、居酒屋や喫茶店、ファーストフード店を含む、外食産業において特に条例施行にともなうマイナス影響が大きいことが現れており、二〇一〇年見込影響額が▲(マイナス)七六五〇百万円、二〇一一年予想影響額が▲六二〇〇百万円、二〇一二年予想影響額が▲二八八〇百万円とされるほか⁶⁸⁾、ホテル、旅館といった宿泊施設においては、二〇一〇年見込影響額が▲一〇二〇百万円、二〇一一年予想影響額が▲一五八〇百万円、二〇一二年予想影響額が▲一六五〇百万円の影響がある

という調査結果となっている⁷⁶⁾。こうした各産業のマイナス影響に、分煙工事や喫煙所の設置、分煙機器(分煙用エアカーテン等)によるプラス影響を考慮した神奈川県内の受動喫煙防止条例施行にともなう経済波及効果は、二〇一〇年見込影響額が▲三五七〇百万円、二〇一一年予想影響額が▲六二八〇百万円、二〇一二年予想影響額が▲四五〇五百万円となり、特定産業に対して一定のマイナス影響が示されている⁷⁷⁾。こうした条例施行による特定の産業に対する直接の影響のほか、こうした産業に対する影響から他の産業に対して間接的に与える影響についても算出されている⁷⁸⁾。またこの調査においては、受動喫煙防止条例が全国で施行された場合(神奈川県条例と同内容の全国を対象とする受動喫煙防止法が施行されたものと同様)の経済波及効果についても算出されており、ここでは、外食産業、喫煙所設置等の直接の影響によって、二〇一〇年影響額が▲七〇五六〇百万円、二〇一一年影響額が▲一二九七三〇百万円、二〇一二年影響額が▲一〇八四八百万円の影響があるとしている⁷⁹⁾。ここで算出されたマイナスの経済波及効果が、それほど大きくないとする考えも、見逃しがたい重大な影響であるとする考えもあるが、侵害される人格権的健康権という人権の保護のためであれば、一定の経済的損失はやむを得ないと考えられよう。しかしながら、喫煙が必要、又は常態化している産業、営業用店舗があるとするれば、そうした産業に対しては配慮が必要であり、たとえ、そうした産業、営業用店舗において喫煙が認められたとしても、たばこの煙に曝されたくないと思っている者は、そうした場所を訪れることを避けることは容易であると考えられ、このことから、喫煙が必要、又は常態化している産業、営業用店舗においては、喫煙を認めることが人格権的健康権を侵害するものでもないと思われている。とかく、シガレットバーやキャバレー、スナックといった施設においては喫煙が必要、又は常態化しているといつて良く、こうした施設においてまで禁煙義務を課すことは、営業の自由の観点から認められないものと解される。この他一般の居酒屋やパチンコ店、マージャン店等でも喫煙の常態化が見受けられるものの、こうした施設は非喫煙者の利用も比較的多いものと考えられることから、全面的に喫煙を認めることは問題があるといえる。そのため、こうした施設では分煙の措置を行うことが適当であるといえよう⁸⁰⁾。

しかし、受動喫煙対策としてどのような対策を講じるべきかは健康への害悪を排除するために最も効果的な方法をとらなければならない、その意味において、本来は全面的な禁煙を行う必要があるといえる。前述注(43)の「Pediatrics」において三次的喫煙についての危険性が指摘されたことについて考慮すれば、喫煙した者の髪の毛、衣服に付着した有害物質による間接的喫煙の影響がある点で、喫煙者と非喫煙者については完全に隔離される生活が必要となり、また、このようなことは困難であるとしても、喫煙空間内の備品（ソファやカーテン）に付着した有害物質の影響を非喫煙者が受けないよう、分煙については完全分煙が求められるほか、時間喫煙を可能として、喫煙者と非喫煙者が同一空間を利用する状況は避けなければならない。特に三次的喫煙については、研究において子供に対する影響が極めて大きいとされていることから、子供を持つ世帯等には、家庭内での喫煙のあり方についても指導、対策が必要となってくるものであろう。

「環境タバコ煙の暴露状況調査」⁽⁷⁴⁾においては、大学構内の完全分煙されていない喫煙所（屋外開放型の喫煙所）周辺の受動喫煙の状況を調査しており、ここでは、視覚的簡易測定による調査では、喫煙所内、喫煙所中心部において五段階評価の五、喫煙所から三メートル程度離れた場所等で四・五という結果であったほか、デジタル粉塵計を用いた調査では、喫煙所内、喫煙所中心部において計測された時間平均浮遊粉塵濃度が $1.560 \sim 11.105 \text{ mg/m}^3$ となり、喫煙所から三メートル程度離れた場所等において計測された時間平均浮遊粉塵濃度は、 $0.460 \sim 3.060 \text{ mg/m}^3$ という結果となり、三メートル程度離れた場所においては、厚生労働の定める分煙判定基準である時間平均浮遊粉塵濃度 0.15 mg/m^3 を大きく上回っており、屋外開放型の喫煙所においては相当離れた場所でなければ十分な分煙効果が認められないこととなり、現在大学構内や駅のプラットフォームでみられるような開放型喫煙所については少なくとも人の通行する場所、人の集まる場所付近において設置することは禁止されるべきであると考えられる。

こうしたことから、受動喫煙防止条例を制定するにあたっては、一部の産業、営業用店舗に対しての配慮は要するものの、基本的には人格権的健康権の保護のために必要な手段として、原則禁煙の措置を行うことが可能であり、分煙や

時間喫煙等の対策を講じる際にも、二次的喫煙の影響や、屋外開放型の喫煙所についての取り扱い等留意すべき事項がある。条例制定によつて経済へのマイナス影響が懸念されるが、受動喫煙防止条例制定によつて、一部の疾患患者が減少したとする報告もあることから⁷⁰⁾ 健康維持、健康向上の観点からも受動喫煙防止条例の制定は注目されるものである。

七、おわりに

兵庫県で受動喫煙防止条例が制定された背景には、住民の意識が禁煙、又は分煙の推進に向かつていることがあると考えられる。近年、喫煙者数は減少傾向にあり、厚生労働省の調査(厚生労働省平成二十三年国民健康・栄養調査結果⁷¹⁾)では、二〇一〇年に二十歳以上の男女の喫煙率が一九・五%と調査以来、初めて二〇%を下回った。喫煙者が少なくなつたといつても、依然として二割程度の成人が喫煙することからも、施設を全面的に禁煙にする等することは喫煙者の喫煙場所を奪うことになり、逆に路上喫煙等が増え非喫煙者の受動喫煙被害が増大する危険性がある。二次的喫煙、屋外開放型の喫煙所の研究からも、喫煙所を完全に分離する形で設置することが求められるものであつて、そうした受動喫煙対策が求められるだろう⁷²⁾。

註

- (1) その他受動喫煙と同意義で用いられているものとして、環境たばこ煙 (environmental tobacco smoke)、不随意喫煙 (involuntary smoking)、強制喫煙 (compulsory smoking) が使用されている。本稿では、同意義のものとして、受動喫煙と表記する。
- (2) 兵庫県は、一九九九年(平成十一年)に「ひょうご健康づくり県民行動指標」において、『家族をいたわる心で、タバコ・ゼロ』を行動指標の一つとして位置付け、二〇〇〇年(平成十二年)に策定した「健康日本二十一兵庫県計画」では、『公共の場や職場における分煙の百%実施』を目標としていたが、二〇〇三(平成十五年)年に施行された健康増進法で、多くの者が利用する施設の管理者に対し、受動喫煙を防止する措置をとる努力義務が課せられたことから、受動喫煙をなくし、誰もが暮らしやすい社

会づくりを旨指して、二〇〇四（平成十六）年三月に「兵庫県受動喫煙防止対策指針」を策定した。この指針の目標実現のために兵庫県受動喫煙防止対策検討委員会を開催し、受動喫煙防止条例を制定するに至った。

(3) 兵庫県受動喫煙の防止等に関する条例の制定経緯等についての詳細は、四方弘道「受動喫煙防止等に関する条例の制定について」地方自治職員研修四五巻一〇号（二〇一二年八月）二七頁以下を参照。

(4) 神奈川県公共的施設における受動喫煙防止条例（平成二十一年神奈川県条例第二七号）。不特定または多数の人が出入りすることができる空間（公共的空間）を有する施設（公共的施設）において、受動喫煙を防止するためのルールとして二〇〇九（平成二十一年）年三月二四日に成立した条例であって、二〇一〇（平成二十二年）年四月一日に施行されている（罰則規定については二〇一一年四月一日施行）。

(5) 素案内容については、兵庫県受動喫煙防止対策検討委員会報告書（平成二十三年七月二九日）を参照。業界の反発によって内容が後退したことについて批判的な報道もある二〇一一年一月九日読売新聞朝刊、二〇一二年三月一九日毎日新聞大阪夕刊、二〇一二年三月二〇日神戸新聞朝刊。

(6) 兵庫県の受動喫煙防止条例内容の適用が二〇一二年四月一日に施行される施設。官公庁、幼稚園、小学校、大学等の教育施設、病院、助産所、薬局等の医療関連施設、保育所、児童養護施設等の福祉施設（条例別表一—①～⑧にあたる施設）。

(7) 兵庫県の受動喫煙防止条例内容の適用が二〇一四年四月一日に施行される施設。駅等の待合室、列車、船舶、航空機の内部、金融機関、宿泊施設、飲食店から、寺社仏閣、図書館、競馬場、駐車場等までが対象となる（本条例別表一—⑨～⑳）。

(8) 例えば東京都の二〇一二年五輪招致に向けての受動喫煙防止条例の整備 <http://www.47news.jp/CN/2012/03/CN2012032301002282.html>、受動喫煙防止憲章を定めた京都府などが <http://www.pref.kyoto.jp/lobacco/1334536118515.html>。

(9) たばこ規制条約は、二〇〇三年に採択された後、我が国においては、二〇〇四（平成十六）年五月一九日に国会による承認を経て、翌年二月に公布及び告示、発効している。同条約第八条において、受動喫煙の防止を含む、非喫煙者の健康保護に関する対策のための国内法を整備、受動喫煙防止の促進を求めている。

(10) 喫煙場所以外での喫煙を禁止する旨の規定がある法律は存在していた。例えば、鉄道営業法（明治三十三年法律第六五号）第三四条「制止ヲ肯セスシテ左ノ所為ヲ為シタル者八十円以下ノ科料ニ処ス 一 停車場其ノ他鉄道地内吸煙禁止ノ場所及吸煙禁止ノ車内ニ於テ吸煙シタルトキ」。

(11) Hirayama, T. *Nonsmoking wives of heavy smokers have a higher risk of lung cancer: a study from Japan*. *Br. Med. J.* 282 (1981).

- (12) 一九九二(平成四)年に発表されたU.S. Environmental Protection Agency (EPA - 米国環境保護庁)による“Respiratory Health Effects of Passive Smoking: Lung Cancer and Other Disorders (受動喫煙の呼吸器への健康影響：肺がん及び他の呼吸器疾患)”における、受動喫煙の健康への危険性が指摘されたほか、近年では、二〇〇六(平成十八)年のU.S. Department of Health and Human Services (HHS - 米国保健福祉省)のCenters for Disease Control and Prevention (CDC - 疾病予防管理センター)ほかによる“The Health Consequences of Involuntary Exposure to Tobacco Smoke: A Report of the Surgeon General (たばこ煙への不随意曝露の健康影響：公衆衛生総監報告書) 2006”における受動喫煙の健康への危険性が指摘されている。 http://apps.nccdc.cdc.gov/osh_public_catalog/PublicationList.aspx 報告書原文参照。
- U.S. Department of Public Health Service. Health Consequences from Smoking: A Report of the Advisory Committee to the Surgeon General of the Public Health Service. PHS Publication No.1103. Rockville, MD: U.S. Department of Health Education, and Welfare; Public Health Service; Centers for Disease Control, (1964) ˆ U.S. Department of Health and Human Services. The Health Consequences of Smoking for Women. A Report of the Surgeon General. U.S. Department of Health and Human Services, Public Health Service, Office of the Assistant Secretary of Health, Office on Smoking and Health, (1980) ˆ U.S. Department of Health and Human Services. Reducing the Health Consequences of Smoking: 25 years of Progress: A Report of Surgeon General. DHHS Publication No.(CDC) 89-8411. Atlanta, GA: U.S. Department of Health and Human Services, Public Health Service, Centers for Disease Control, Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health, (1989) ˆ Hirayama, T. *Lifestyle and Mortality: A Large-Scale Census Based Cohort Study in Japan*, Contributions to Epidemiology and Biostatistics Vol. 6. Karger (Basel), (1990) ˆ Smoking Kills: A White Paper on Tobacco. Presented to Parliament by the Secretary of State for Health and the Secretaries of State for Scotland, Wales and Northern Ireland by Command of Her Majesty, (1998) ˆ 厚生省編『喫煙と健康―喫煙と健康問題に関する報告書(第二版)』(健康・体力づくり事業財団、一九九三年)。
- (13) 公共の場所において非喫煙者たちがたばこの煙にさらされないような措置、子供や若年者が喫煙の習慣を身につけようにするための措置、たばこの習慣性等についての警告表示等の実施などの九項目を最低限満たす喫煙対策を実施するよう勧告がなされた。決議後に発表された、厚生省「公共の場所における分煙のあり方検討会報告書(平成八年三月)」においては、受動喫煙による健康被害の防止・減少のために公共の場における分煙を進めることが必要であると指摘されている。
- (14) 本ガイドラインにおいては、百分禁煙以外の措置(換気、喫煙区域の使用)を講じることが不完全であること、全ての屋内の

職場、屋内の公共の場及び公共交通機関は禁煙とすべきであること、たばこの煙にさらされることから保護するための立法措置については、十分な効果を上げるために強制的なものとしなければならぬこと、などが示された。Guidelines for implementation of Article 8 of the WHO FCTC“GUIDELINES ON PROTECTION FROM EXPOSURE TO TOBACCO SMOKE” http://www.who.int/fctc/protocol/guidelines/adopted/article_8/en/index.html.

また、厚生労働省が本ガイドラインの仮訳を掲示している。「WHO たばこ規制枠組条約第八条の実施のためのガイドライン」たばこ煙にさらされることからの保護」(仮訳 厚生労働省及び独立行政法人国立がん研究センター／「喫煙と健康」WHO 指定研究協力センター) http://www.mhlw.go.jp/topics/tobacco/dl/fctc8_guideline.pdf.

(15) <http://www.who.int/tobacco/resources/publications/en/>.

(16) 飯田真美【第一回禁煙推進セミナー】〈受動喫煙防止条例を全国で実施するには〉・世界の受動喫煙防止条例の現状と「CTC」日本循環器学会専門医誌 循環器専門医二〇巻二号(二〇一二年九月)三五二頁。

(17) 外務省訳。正文以下の通り。

Article 8. Protection from exposure to tobacco smoke

1. Parties recognize that scientific evidence has unequivocally established that exposure to tobacco smoke causes death, disease and disability.

2. Each Party shall adopt and implement in areas of existing national jurisdiction as determined by national law and actively promote at other jurisdictional levels the adoption and implementation of effective legislative, executive, administrative and/or other measures, providing for protection from exposure to tobacco smoke in indoor workplaces, public transport, indoor public places and, as appropriate, other public places. <http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9241591013.pdf>.

(18) たばこ規制条約第三条 The objective of this Convention and its protocols is to protect present and future generations from the devastating health, social, environmental and economic consequences of tobacco consumption and exposure to tobacco smoke by providing a framework for tobacco control measures to be implemented by the Parties at the national, regional and international levels in order to reduce continually and substantially the prevalence of tobacco use and exposure to tobacco smoke. (この条約及び議定書は、たばこの使用及びたばこの煙にさらされることの広がりや継続的かつ実質的に減少させるため、締約国が自国において並びに地域的及び国際的に実施するたばこの規制のための措置についての枠組みを提供することにより、たばこの消費及びたばこの煙にさらされることが健康、社会、環境及び経済に及ぼす破壊的な影響から現在及び将来の世代を保護することを目的とする)。

- (19) 七つの原則として、①100%無煙空間を作るための措置を講じること、②屋内の職場と屋内の公共の場は禁煙とすること、③強制力を持つ立法により禁煙の措置を講じること、④禁煙法の施行のために十分な企画と資源が必要となること、⑤市民に法律や計画の策定に積極的に参加を促すこと、⑥禁煙に関する法の実施については記録、評価等を行うこと、⑦新しい科学的証拠等を反映し必要に応じて措置の拡大を行うこと、が掲げられている。
- (20) 「受動喫煙防止対策について」平成二十二年二月二十五日厚生労働省健康局長通知（健発〇二二五第二号）。
- (21) 前掲注(20)、「受動喫煙防止対策について」厚生省通知。
- (22) 新幹線の禁煙化率について、二〇〇六年三月時点で四四％であった、上越新幹線（二〇三六両／日）、四二％であった東北／秋田／山形新幹線（二二八一両／日）、三七％であった東海道／山陽新幹線（五五九〇両／日）のうち、上越、東北／秋田／山形新幹線については二〇〇七年三月時点で百％に、東海道／山陽新幹線は四二％にいずれも禁煙化率が上昇している（※なお、九州新幹線は二〇〇五年の開業以来、長野新幹線は二〇〇五年一月より禁煙化率百％となっている）。JR在来線特急の禁煙化率は、JR東日本（三蔵七二両／日）が五〇・六％（二〇〇六年三月）、↓九七・八％（二〇〇七年三月）、JR北海道（七四六両／日）が五三・四％（二〇〇六年三月）、↓九七・三％（二〇〇七年三月）、JR九州（一九九〇両／日）四五・七％（二〇〇六年三月）、↓八九・六％（二〇〇七年三月）、JR東海（四四一両／日）二三・七％（二〇〇六年三月）、↓六三・三％（二〇〇七年三月）、JR西日本（二〇五四両／日）一一・六％（二〇〇六年三月）、↓四七・二％（二〇〇七年三月）、JR四国（六二二両／日）一七・九％（二〇〇六年三月）、↓一九・八％（二〇〇七年三月）と、差はあるものいずれも禁煙化率は上昇している（厚生労働科学研究費補助金（健康科学総合研究事業）平成十八年度研究総括報告書「受動喫煙対策にかかわる社会環境整備についての研究」六頁、七頁）。また、本報告書においては、レジャー施設、医学部、歯学部及びそれらの附属病院、秋田県全域の一定規模以上ホテルにおける禁煙化の調査報告も行われている。上記研究を含む厚生労働科学研究調査の公表を行っているホームページ（<http://www.tobacco-control.jp>）において、JR在来線特急の禁煙化率のその後の推移が公表されており、それによれば、二〇一一年三月時点において、JR九州、四国は百％、JR東日本は九九・二％、JR西日本は九八・七％、JR北海道は九八・六％、JR東海は九八・二％の喫煙化率となっている。
- (23) 森淳一郎【第九回禁煙推進セミナー】〈禁煙治療の現状と発展〉四、我が国におけるたばこ対策について「日本循環器学会専門医誌循環器専門医一八巻二号（二〇一〇年九月）三五八頁。
- (24) 厚生労働省国民健康・栄養調査において、成人で現在習慣的に喫煙している者…これまで合計百本以上又は六ヶ月以上たばこ

を吸っている(吸っていた)者のうち、「この一ヶ月間に毎日又は時々たばこを吸っている」と回答した者の割合。

(25) ただし、二〇一一(平成二十三)年調査結果においては、二〇一〇年と比較して喫煙者率の若干の増加がみられる(男性三・四%、女性九・七%、総数二・一%)。「平成二十三年国民健康・栄養調査結果の概要」一一頁。

(26) 「平成十九年度受動喫煙の健康への影響及び防止対策に関する調査研究委員会報告書」(平成十九年、中央労働災害防止協会)四一頁以下。完全禁煙を採用する国(州)として、カナダ・オンタリオ州、カナダ・ケベック州、カナダ・ブリティッシュコロンビア州、アメリカ・ニューヨーク州、オーストラリア、完全分煙を採用する国(州)として、カナダ、アメリカ連邦、アメリカ・カリフォルニア州、ドイツ・ベルリン州、フランスが挙げられている。

(27) 職場環境以外における受動喫煙対策の状況としては、大和浩産業医科大学産業生態科学研究所教授によって整理されたもの紹介(下関千春「受動喫煙から健康を守るために」Life Design REPORT(二〇〇九年七月)第一生命経済研究所ライフデザイン研究本部)があるほか、Tobacco Control June 2006, Volume 15, suppl 2, *The Global Tobacco Surveillance System: linking data to tobacco control programmes and policy* において、約六〇の国(一部地域として統合的に説明されているものを含む)の受動喫煙の規制について職場環境に限ることなく紹介されている。

(28) Antonella Cardona, Gillian Griffith. Status Report on Article 8 October 2010. *Global Smokefree Partnership* (2010), pp.1.

(29) 近年、喫煙室を認めない受動喫煙防止法の制定された国について、二〇〇四年のアイスランド、ニュージーランド、二〇〇六年のウルグアイ(二〇〇八年施行)、二〇〇七年のイギリス(UK)、二〇〇八年のパナマ、ツバル、トルコ(娯楽施設は二〇〇九年から施行)、二〇一〇年、バルバドス、パラグアイ、ペルー、ソロモン諸島、シリア、トリニダード・トバゴ、バヌアツ、ギリシア(三〇〇〇mを超えるバー・カジノは二〇一一年六月施行)、二〇一一年のホンジュラスが挙げられている。ここでは先進国に限らず法制定が行われていることが注目される。

(30) 近年、喫煙室やシガールラウンジなどの限定的な喫煙場所を認めるといった規制法を制定した国について、二〇〇四年のノルウェー、二〇〇五年のイタリヤ、マルタ、スウェーデン、二〇〇七年のエストニア、アイスランド、イラン、ケニア、リトアニア、シンガポール、スロベニア、南アフリカ、ブルネイ、二〇〇八年のバレーン、クック諸島、フランス、インド、ニジェール、タイ、二〇〇九年のフィンランド、ナウル、パキスタン、カタール、マウリティウス、二〇一〇年のラトビア、オランダ、アラブ首長国連邦、二〇一一年のモルジブ、スペインが挙げられている。ただしここでは、フランス、スウェーデンのような完全に分煙されており飲食のできない喫煙室しか認められていない国もあれば、マウリティウスやノルウェーのように職場の喫煙

室を認めるも、バー・レストランの喫煙室を認めない国、アラブ首長国連邦などの空港にのみ喫煙室の設置がなされている国等、受動喫煙に対する措置は様々である。

(31) このレポート等について検討しているものとして、飯田真美、渡辺佐知郎【第二〇回禁煙推進セミナー】〈受動喫煙防止条例を全国で実施するには〉一、世界の潮流―各国の受動喫煙防止条例とFCTC―日本循環器学会専門医誌 循環器専門医一九巻二号（二〇一一年九月）三二七頁―三二九頁。

(32) 長谷部恭男『憲法（第五版）』（新生社、二〇一一年）一四二頁。

(33) 伊藤正己『憲法（第三版）』（弘文堂、一九九五年）一九五頁。

(34) 松井茂記『日本国憲法（第三版）』（有斐閣、二〇〇七年）三三三頁、芦部信喜「科学技術の発展と人権論の課題——プライバシーの権利を中心として」学習院大学法学部研究年報二八号（一九九三年）一三三、一三四頁。

(35) 専売公社及び国に対する賠償請求については、以下の通り請求が退けられた。

・専売公社に対する賠償請求・原告らが、「専売公社が積極的な広告宣伝活動を実施してたばこの消費を増加させ、公衆衛生を害し、日本専売公社法第一条が専売公社の目的として定める事業の健全性を害したと」する主張について、「たばこの販売を促進することは、たばこ専売事業の目的に反するものではないから、これにより専売事業の健全性が害されるものということではない」こと、受動喫煙の被害の程度から、専売公社の不作為の違法性はなことを理由に請求を退けた。

・国に対する賠償請求・原告は、運輸大臣の監督権限において、国鉄喫煙車両設置を講じるよう訓令する義務、大蔵大臣の専売公社に対して、専売事業の健全性を確保する監督権限行使の義務、厚生大臣の喫煙対策等を講じるべき義務があったとするが、これについて、「喫煙が嗜好として社会的に是認されており、非喫煙者が列車内におけるたばこの煙に曝露されることによってその身体ないしは健康に生じる影響が一過性の刺激ないし不快感にとどまることからすると」、各大臣が非喫煙者保護のために特段の措置を講じるべき義務を負っているとはいえないとして、請求を退けた。

(36) 憲法上の喫煙の自由について、幸福追求権の理解に関して、人格的利益権説の立場であれば喫煙の自由が個人の人格的生存に必要不可欠ではないとして認められない可能性があるが、一般的行為自由説の立場であれば、憲法上の権利として認められる可能性がある。

(37) 平山雄「直接喫煙タバコ病と間接喫煙タバコ病」診断と治療六九巻六号（一九八一年）を先駆的研究として、秋葉澄伯、水野正一「喫煙と健康」喫煙による健康影響がんを中心に」臨床科学三四巻二号（一九九八）、川南勝彦、寰輪眞澄、岡山彬、早

川武人、上島博次「喫煙習慣の全試飲、がん、肺がん志望への影響に関する研究」日本衛生学雑誌五七巻四号（二〇〇三年）など。

(38) 日本における喫煙に対する社会的寛容さは、約百年に及ぶたばこの専売利益と、その利権をもつ国の規制の甘さが招いた事象である可能性もあろう。

(39) 大沢秀介「嫌煙権訴訟」ジュリスト一〇三七号（一九九四年）一八三頁。

(40) 健康権については、下山瑛二先生が、昔からその権利の重要性を主張されている。下山瑛二『健康権と国の法的責任―薬品・食品行政を中心とする考察―』（岩波書店、一九七九年）七八頁以下。

(41) 大沢先生は嫌煙権の学説について、「具体的な健康への被害が生ずる前に救済を与えうること、および憲法論的位置付けがより強く行われている」として、健康権として理解する説が妥当であるとしている（前掲注³⁹）、大沢「嫌煙権訴訟」ジュリスト一〇三七号一八三頁）。

(42) 主流煙（呼出煙）は喫煙する人の吸う、または吐き出す煙、副流煙はたばこ自体（吸い殻も含む）からくすぶる煙のことであって、こうした受動喫煙による健康への影響については厚生労働省は流涙、鼻閉、頭痛等の諸症状や呼吸抑制、心拍増加、血管収縮等生理学的反応等に関する知見が示されるとともに、慢性影響として、肺がんや循環器疾患等のリスクの上昇を示す疫学調査があり、IARC（国際がん研究機関）は、証拠の強さによる発がん性分類において、たばこをグループ一と分類している。また、心血管系に及ぼす影響として、血小板活性化、炎症、感染、動脈硬化、エネルギー代謝の減少、インスリン抵抗性の上昇等が指摘されており（Joaquin Barnoya, Stanton A. Glantz, Cardiovascular Effects of Secondhand Smoke: Nearly as Large as Smoking. *Circulation* 111, 2005）⁴³、がん以外の影響についても研究が進められている⁴⁴。

(43) Jonathan P. Winickoff, Joan Friebely, Susanne E. Tanski, Cheryl Sherrod, Georg E. Matt, Melbourne F. Hovell, Robert C. McMillen, *Beliefs About the Health Effects of "Thirdhand" Smoke and Home Smoking Bans*. *Pediatrics* 123, 2009.

(44) UNSCEAR 2010 Report "Summary of low-dose radiation effects on health" 国立がん研究センター JPHC Study 調査「Preventive Medicine, 38 (2004) pp.516-522, *International Journal of Cancer*, 122 (2008) pp.653-657. 能動喫煙は放射線量に換算する 2000 mSv 相当とされる。

(45) こうした権利が憲法上認められるのであれば、たばこの煙以外でその害悪が相当と認められるもの、例えば放射性物質やアスベストといったものから健康を守る権利も当然有することになろう。

(46) 五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣、二〇〇三年）一〇頁。

(47) 裁判例においても、金沢地方裁判所平成十八年三月二四日判決などで、健康を人格権として位置付けられることが判示されている。「個人の生命、身体及び健康という重大な保護法益が現に侵害されている場合、又は侵害される具体的な危険がある場合には、その個人は、その侵害を排除し、又は侵害を予防するために、人格権に基づき、侵害行為の差止めを求めることができる」と解される」。またこの裁判においては志賀原発周辺公衆の被ばく線量についてその許容限度、規制値について、ラドンを除く自然放射線による年間被ばく線量が1 mSvを超えない程度というICRP勧告・ICRP Publication 60 "Recommendation of International Commission on Radiological Protection", Pergamon Press 1990 - を前提としており、このことから受動喫煙と放射線被ばくの比較において、受動喫煙の危険性が高いことがうかがえる。

(48) 藤井正希「生存権（憲法二五条）の法解釈論―その法的性質を中心にして―」社会学論集一七号（二〇一一年）二二三頁。

(49) Third-hand Smoke に対する措置をも含まなければならないとすれば、極めて厳格な受動喫煙防止措置を行わなければ、人格権的健康権による保護にとしては不十分となろう。

(50) 加藤康介、井出康夫【第一〇回禁煙推進セミナー】〈受動喫煙防止条例を全国で実施するには〉四：神奈川県公共的施設における受動喫煙防止条例について「日本循環器学会専門医誌 循環器専門医一九巻二号（二〇一一年九月）三四一頁。

(51) ここでいう「受動喫煙を避けることができる環境の整備」とは、受動喫煙（たばこ煙の曝露）を避けたいと思っている県民が、公共施設等を利用しようとする際に、たばこの煙に曝露されない環境を選択できることを意味するものとされる。

(52) 第一種施設として禁煙義務とされる施設は、幼稚園、小中学校、高校、大学等の教育施設、病院、薬局等の医療機関、劇場、映画館、観覧場、集会場、公会堂、寺社仏閣、火葬場、展示場、体育館、水泳場、ボーリング場、公衆浴場、百貨店、スーパーマーケット、公共交通機関の待合所等、公共交通機関の車両等、図書館、動物園、老人ホーム、保育所、官公庁等である。

(53) 第二種施設として禁煙又は分煙義務とされる施設は、飲食店、キャバレー、カフェ、ナイトクラブ、ホテル、旅館、ゲームセンター、カラオケ、ダンスホール、マジシャン店、パチンコ店、場外馬券売り場等及び、第一種施設に該当しないサービス業を営む店舗（クリーニング店、質屋、古物店、理容所、美容所、旅行代理店、不動産店、法律事務所、行政書士事務所、司法書士事務所、公認会計士事務所、社会保険労務士事務所、税理士事務所、弁理士事務所、探偵事務所、その他これらに類する施設）である。

※ただし風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律第二条第六項に規定する店舗型性風俗特殊営業及び同条第九項に規

定する店舗型電話異性紹介営業を営む店舗については、第一種、第二種施設に含まないとされる。

- (54) 神奈川県条例においては、適用除外認定施設（条例二〇条）、特例第二種施設（条例二二条）が設定されており、適用除外認定施設には、会員制クラブやシガーバー等が対象として含まれ、特例第二種施設には、風営法第二条第一項第一号から第七号までに掲げる営業の用に供する施設、食品の調理場を除く床面積が百㎡以下の飲食店、事業用の床面積が七百㎡以下のホテル、旅館が含まれ、これらの施設については、条例による規制について努力義務とされる。

- (55) 神奈川県条例第二三条において罰則規定が設けられており、施設管理者が義務に従わなかった場合等は五万円以下の過料、喫煙禁止区域内で喫煙した者は二万円以下の過料の罰則規定が設けられている。

- (56) 神奈川県受動喫煙防止条例についての内容とその問題点の検討について大沢秀介、葛西まゆこ、大林啓吾編『憲法.com』（成文堂、二〇一〇年）二二一頁以下（井上武史執筆部分）がある。

- (57) 兵庫県条例においては、受動喫煙の防止措置として、小中学校、高校、幼稚園等については建物、敷地内の全域、大学、高専、薬局、はり師、官公庁施設であつて庁舎以外の施設等については、建物内の公共的空間、病院、診療所、官公庁庁舎、児童福祉施設等については建物内の全域において禁煙の措置が義務付けられる（当面の間は既設喫煙所での喫煙が認められるが今後喫煙所の設置も禁止される）ほか、これら以外で神奈川県の条例によって規制対象とされる施設について、喫煙所の設置は認められるものの、分煙、一部喫煙等の義務が課されている。

- (58) 兵庫県条例第二三条。

- (59) 兵庫県条例第二五条。

- (60) 「兵庫県受動喫煙防止対策検討委員会報告書」九頁。

- (61) 前掲注(60)、報告書一〇頁。

- (62) 前掲注(60)、報告書一〇頁。

- (63) 前掲注(60) 報告書一一頁。兵庫県条例素案では、規制の対象となる施設等は詳細に示されているものの、罰則については必要であるとの見解を示しただけで、具体的な罰則内容については明示されていない。

- (64) 兵庫県条例、神奈川県条例、兵庫県条例素案の比較については、兵庫県健康福祉部健康局健康増進課「受動喫煙の防止等に關する条例における規制内容」を参照。http://web.pref.hyogo.jp/kft7/judouktsuen_jourei.html。

- (65) 各地方公共団体におけるポイ捨て禁止条例等については、深町晋也「路上喫煙条例・ポイ捨て禁止条例と刑罰論—刑事立法学

序説―立教法学七九号(二〇一〇年)五七頁以下、村田陽平『受動喫煙の環境学―健康とタバコ社会のゆくえ』(世界思想社、二〇一二年)五頁以下参照。

(66) ドイツ連邦憲法裁判所判決については、井上典之「喫煙規制をめぐる憲法問題―ドイツ連邦憲法裁判所の禁煙法違憲判決を素材に―法律時報八一巻五号(二〇〇九年)一〇四頁以下参照。

(67) 東京マーケティング本部第一事業部『受動喫煙防止条例がもたらす需要変動の実態』(富士経済、二〇一一年)。

(68) 前掲注(67)、『受動喫煙防止条例がもたらす需要変動の実態』一六頁。

(69) 前掲注(67)、『受動喫煙防止条例がもたらす需要変動の実態』二二頁。

(70) 前掲注(67)、『受動喫煙防止条例がもたらす需要変動の実態』五五頁。

(71) ここでは、条例施行による間接的な影響として、生産誘発額、付加価値誘発額、誘発就業者数が算出されているが、それぞれ、生産誘発額が二〇一〇年合計▲五四八八百万円、二〇一一年合計▲一〇六四八百万円、二〇一二年合計▲七六〇〇百万円、付加価値誘発額が二〇一〇年合計▲二八五五百万円、二〇一一年合計▲五二二二百万円、二〇一二年合計▲三六九九百万円、誘発就業者数が二〇一〇年合計▲一四六一人、二〇一一年合計▲一六六七人、二〇一二年合計▲九九二人とされている。製造業や建設業ではプラス効果があるものの、農水産業、食料品関係、商業、外食においてマイナス効果があるとされる(前掲注(67)、『受動喫煙防止条例がもたらす需要変動の実態』五六―五八頁)。

(72) 前掲注(67)、『受動喫煙防止条例がもたらす需要変動の実態』五九頁。その他、生産誘発額、付加価値誘発額、誘発就業者数についても算出されており、それぞれ、生産誘発額が二〇一〇年合計▲一〇四二七四百万円、二〇一一年合計▲二〇一七四百万円、二〇一二年合計▲一七三三三百万円、付加価値誘発額が二〇一〇年合計▲五四二五〇百万円、二〇一一年合計▲一〇三三二〇百万円、二〇一二年合計▲八五五三百万円、誘発就業者数が二〇一〇年合計▲二二五五人、二〇一一年合計▲二八六八五人、二〇一二年合計▲一九七九五人とされている(前掲注(67)、『受動喫煙防止条例がもたらす需要変動の実態』五九頁)。

(73) ただし、前述のドイツ連邦憲法裁判所によれば、営業の自由についても、健康保護という目的においては、制約が可能であるものとされる。

(74) 定岡直、柳沢茂、中根卓、八上公利、小口久雄、笠原香「環境タバコ煙の暴露状況調査」信州公衆衛生雑誌四巻一号(二〇〇九年)七二―七三頁。

(75) <http://www.nhlw.go.jp/houdou/2002/06/h0607-3.html> 参照。

- (76) 米国モンタナ州ヘレナにおいて受動喫煙防止条例が制定、施行された後に急性心筋梗塞の発症が減少したとされる報告 (Richard P Sargent, Robert M Shepard, Stanton A Glantz. *Reduced incidence of admissions for myocardial infarction associated with public smoking ban: before and after study*. *BMJ* 328 (2004) 977-980)、『米国ニューヨーク州において受動喫煙防止条例が制定、施行された後に急性心筋梗塞による入院例が減少し』、推定五六〇〇万ドルの医療費が削減されたとする報告がある (Hartan R. Juster, Brett R. Loomis, Theresa M. Hinman, Mathew C. Farrelly, Andrew Hyland, Ursula E. Bauer, Guthrie S. Birkhead. *Declines in Hospital Admissions for Acute Myocardial Infarction in New York State After Implementation of a Comprehensive Smoking Ban*. *American Journal of Public Health* Vol. 97, No. 11 (2007) 2035-2039)、『この他海外における受動喫煙防止条例の制定、施行後に急性心筋梗塞患者が増加した事例を紹介しているものがある (海老名俊明【第一〇回禁煙推進セミナー】〈受動喫煙防止条例を全国で実施するには〉二、受動喫煙防止条例と急性冠症候群―神奈川県スタディーの紹介) 日本循環器学会専門医誌 循環器専門医一九巻二号 (二〇一一年九月) 三三〇-三三五頁)。
- (77) 前掲注(25)「平成二十三年国民健康・栄養調査結果の概要」http://www.mhlw.go.jp/bunya/kenkou/kenkou_eiyou_chousa.html 参照。
- (78) 二〇一三年七月八日、J R 西日本は、兵庫県受動喫煙の防止等に関する条例の施行に伴い、兵庫県内の全ての駅構内における全面禁煙と、京都府内の一部の駅構内の全面禁煙を発表した。http://www.wesjr.co.jp/press/article/2013/07/page_4075.html。

政治過程・政策過程における「専門家」・「専門知」の位置付けに関する考察

福 永 英 雄

はじめに

近年、「特に、科学社会学「第二の波」から今日の「第三の波」にかけて¹⁾」「専門家」——差し当たりここでは、《何らかの分野で一定程度高度な科学的乃至技術的・技能的知見を学習または経験によって持つに至り、何らかの職務においてもそれを活かす可能性を持つとみなされ得る者》としておく。但し、当論文では、特に「科学」（理科系及び文科系）の位置付けを重要な課題として据える。——という肩書きを付されるものに対して、アプリオリに優越性を与え信頼を置くわけにはいかないということが指摘される機会が増えている。例えば典型的には、 \wedge 博士 \vee \wedge 職位 \vee 等の類の肩書きを何らかの組織体から記載されたからといって、それがアプリオリに実質を保証することになるわけではないことが、批判の対象とされる。にもかかわらず、いまだにそういった類の偏向がしばしばみられるのである。

\wedge 専門家 \vee \wedge 博士 \vee \wedge 職位 \vee といった肩書きの類や、「専門知」「科学知」等にアプリオリに \wedge 権威 \vee \wedge 正統性 \vee \wedge 正当性 \vee を帰結していた時代はどうに終わったことは（特に科学論の界において）既にコモン・センスになっていると言えよう。但し、とりわけ「第二の波」の影響のもとで触発されたように、「専門家」というものを端的に相対化し去ってしまうといった見方も、逆説的にも却って当の「専門家」・「専門知」をブラック・ボックスに入れることに連なってしまう、実質的には「専門家」に過剰かつ不合理な潜勢的支配力を付与する弊を招くことにも繋がりがかねない。——従っ

て、肩書きへの偏向を回避しつつ、『経験を土台にした専門知 (experience-based expertise)』を実質的に正当に位置付けることこそが、緊要な学術上の課題になっているものとみられるのである。折しも、科学社会学「第三の波」がその方向を打ち出していることは、タイムリーかつ妥当なことで考えられるのである。

このような状況は、言うまでもなく政治過程・政策過程^②における「専門家」「専門知」の位置付けを考察していくに当たっても最も核心的な論点のひとつと考えられる。当論文では、先ず「科学」そのものの本来的位置付けに関する一般的考察、及び、「科学的合理性／社会的合理性」に関する一般的考察から始めて、政治過程・政策過程にも資する部位への考察へと漸進的に論を進めていく。

一、科学的合理性と社会的合理性

先ずは、科学と社会、ひいては、科学的合理性と社会的合理性（実質的には、政治過程・政策過程における合理性の部分が大きい）との差異・関係性こそ、当テーマの土台に位置する枢要な部位であることを強調しておきたい。

例えばこの二者の懸隔をなくしていこうとするかのようにも解され得る類の論者が（特に、科学技術社会論の discipline において）みられるが、もしもそういう部分があるとすれば、それは逆だろう。特に自然科学の場合、対象それ自体は没価値的かつ非社会的次元である一方で、科学（文科系も含む）という行為そのものは本来的には没価値的であると同時に社会的次元に属することが、事情を複雑にしている。（この問題については、藤垣裕子の科学論を考察する中で、もう少し詳しく論じる。）問題はそうなのではなく、社会の中で、科学固有の没価値的・理念型的一般理論化と、技術・技能等固有の価値負荷的・道具的合理性と、そして、それ以外の価値負荷的な社会的合理性との配置をどのように捉えるか、ということにこそあると言えるだろう。但し当論文では、技術・技能等の次元は没価値的科学からの価値負荷の派生と定位することにして、主に、科学と社会（ひいては政治過程・政策過程）、さらに、科学的合理性と社会的合理性との関係にまつわる考察を軸とする。

ここで、科学論を積極的に推進しているモデルとして、吉田民人の科学論⁽³⁾と、藤垣裕子の科学論⁽⁴⁾、さらには、Pierre Bourdieu の社会科学方法論⁽⁵⁾、Brian Wynne の科学論⁽⁶⁾、Jürgen Habermas の科学・技術論⁽⁷⁾を参照し、社会的合理性との接続を展望しつつ、考察を加えておきたい。

〔参照と考察①〕 吉田民人の科学論と社会的位置

吉田民人はまず、科学を「法則定立科学」＝「物質層」の物理学・化学を典型とする物的法則科学と、「プログラム科学」とに二分し、さらに後者を「シグナル性プログラム」の「生命層」（生物ゲノム等）と、「シンボル性プログラム」の「人間層」（法制、エスノメソッド、コンピュータ・プログラム、芸術様式等）とに二分する。「物質層」は「変容不能」かつ「違背不能」である。「生命層」は「変容可能」・「違背不能」、「人間層」は「変容可能」・「違背可能」である。これら三層の科学のうち、「物質層」の次元については専ら「専門知」だけが関与し得るため、「専門家」の位置は判然としている。社会的問題となり得るのは、「生命層」と「人間層」、または、「人間層」との相関における「物質層」（・生命層）にはかならない。「物質層」も、「人間層」との相関においては社会的問題となり得る。「生命層」のプログラムを直接変容し得るのは当該分野の「専門家」にはかならないが、そこへさらに政治的コントロールが介入する余地がある。しかも違背は不能であるから「専門家」外のものによるコントロールは及び難い。この言わば《二重性》そのものが社会的問題を惹起し得る。「人間層」のプログラムは変容も違背も共に可能であるから、「専門家」外のものも位置幅が大きく、ために、「専門家」の位置付けについて最も議論的となりやすい。「専門家」の位置だけについて言うならば、「物質層」と「生命層」では「専門家」の位置付けが本来的に明瞭である一方で、「人間層」ではそうではない。ここで最も注意すべきことは、これら三層の相異は、本質的次元の相異とも言うべきものであつて、相対的な差異・程度の差異等ではない、ということだ。近年しばしばみられる科学論、殊に科学技術社会論の界においては、これら三つの次元の区別をも乗り越えて連続性の視点のもとですり合わせをしようとする観が強いとも見受けられなくはないのである。

〔参照と考察②〕 藤垣裕子の科学論と社会的地位

藤垣裕子は、「リスク社会学」が広く行なわれる原典ともなった Ulrich Beck の *Risikogesellschaft* [1986] においても大枠として打ち出されていた「科学的合理性」と「社会的合理性」とのせめぎ合いを一層明瞭にするべく、「妥当性境界論」「異分野摩擦論」「変数結節論」等のコンセプトを打ち出して努力している。その行論をここで簡潔に記すならば、そもそも諸学の disciplines 間でも、さらには、諸学の界外部のさまざまな立場（住民、消費者等々）の間でも、事象・事態・問題等を妥当と判定する指標の境界Ⅱ「妥当性境界」は相異なる。そこから、相異なる分野間で摩擦が生じることⅡ「異分野摩擦」にもなる。それをもつと構築主義的に捉えるならば、そもそも事象のどの部分を分節してとり上げるかという「変数結節」からして、科学の「理想系変数結節」（このタームは、正確には《理念型的一般理論化》とすべきだろう）と、個別的・具体的な「現場系変数結節」との間には実際に懸隔があることが問題として指摘される。そして、科学を行なう側も、もつと「現場系」から学び、すり合わせをしてへ役に立つものとなるべき、ともされる。

ここで注意を要するのは、仮にもし（藤垣が、というに限らず、一般に）理念型的一般理論化を本務とする科学のサイドのほうも、個々の現場で展開される個別事象の結節を考慮に入れたり、すり合わせをしたりしていくことが今日的課題（・今後の課題）となっている、かのような主張の含みが蔵されているとするならば問題である、ということだ。単に現場から学ぶべきというだけならば、必ずしも不当ではない。但しそれでも、あくまで科学の《理念型化》という一般理論化的枠組は保守した上でのことである。単にその場で科学的知見の一端をケースに合わせて利用するだけならば、それは△処方箋▽とか△措置▽等とカテゴライズされるべき個別行為にすぎない。既述した行論からも帰結し得る通り、本来科学固有の位置Ⅱ理念型的一般理論化なのだから、そこから離れて一般理論化を低めてしまったならば、もはやそれは科学に値せず、従って、統一的説明力も失ってしまう。換言すれば、科学とは、理念型的一般理論化のほうから、個別事象を共通の変数で説明する営みにほかならない。

〔参照と考察③〕 Pierre Bourdieu の社会科学論と社会的地位

極めて広角度の社会学理論・社会科学論を展開した P. Bourdieu の業績のポイントをまとめるだけでも難しい作業だが、ここでは、当行論に資する部分に焦点を絞って簡潔に述べておきたい。

彼の社会科学的方法の根幹とも言える視座を端的に記すならば、先ずは、社会的構造と行為主体、全体論と要素主義といった二元論を超越し、さらに《脱時間化された観察者の特権》を reflect し、ひいては、《当事者》——《第三者》の懸隔を関係論的視座によって捉え返す視座の設定に努めた、とまとめられよう。そのために設定されたコンセプトが、「ハビトゥス」「界」「プラティック」(実践) 及び「実践感覚」等である。

社会構造的なるものは行為抜きには構築され得ないと同時に、(社会的)行為のほうも社会構造的なるもの抜きには展開し難い。「ハビトゥス」というコンセプトは「行為者に身体化された構造」を表わすコンセプトであり、そこに焦点を当てることよって行為者が結節となり、(身体——構造)を同時に捉えることを可能にし得る。例えば、さまざまなスキルは身体化されることよってこそ、同時にそれを実働化させる構造へと繋がっていく。但し、機能的に分化した(近)現代社会においては、各々の「界」(champ)——例えば、「政治の界」「ビジネスの界」「学校教育の界」「芸術の界」等々——が概ね社会システム理論で区画される「システム」と相同もしくは相似の区画を持つ。各「界」にはそれぞれ固有の論理や利害のかたちやコンフリクトの生じ方等があり、有効な「資本」のかたちも「界」ごとに異なる。同時に、「ハビトゥス」「プラティック」(実践) 及び「実践感覚」も、「界」ごとに固有の特質を帯びることとなる。

このまとめから敷衍するならば、「科学的合理性」は《第三者》的観察のほうに親和的であり、「社会的合理性」は《当事者》の実践感覚のほうに親和的である。が、実地には多くの人々はこの両方の中でさまざまな位相の「ハビトゥス」|| 身体化された構造を蔵する。その中で端的に言語・数式等の記号をメディアとする「科学的合理性」を「ハビトゥス」として身体化し、科学の「界」において「プラティック」化していくのが、科学の専門家にほかならない。他方、その他数多く林立している社会的「界」は、それぞれ固有の社会的合理性を立てるわけであり、もしそれら各合理性固有の特質を知ろうとするならば、各「界」に内在してその論理を捉えることが必要となる。

〔参照と考察④〕 Brian Wynne の科学論と社会的位置

③の説明の場合と同様、B. Wynne の科学論——それも、科学的合理性と社会的合理性との関係性について最も切り込んだ研究と言われるもの——のポイントを記すだけでも難しいことだが、少なくとも当論文の行論に資する部分に焦点を当てて、簡潔に述べておきたい。

③の末尾で、「各「界」に内在してその論理を捉えることが必要となる」と述べたが、或る意味でそれを科学的視座から行なったのが、B. Wynne [1996]なのであった。事象としては、チェルノブイリ原発事故に端を発する科学的専門家と農家との間のコンフリクトをマテリアルとして語る。B. Wynne も H. Collins らと同様、 \wedge 非科学者 \vee の実験経験から紡ぎ上げられる「合理性」を重視するのだが、H. Collins らが「経験を土台とする《専門知》」というようにあくまで《専門的》合理性の枠組に組み入れる指向を持つのに対して、B. Wynne はそれとは別枠の集団的アイデンティティやエートス、及びそれを土台とするそれぞれの合理性のあり方を立てる。

「第三の波」に属する H. Collins らの科学論では、 \wedge 博士 \vee や \wedge 職位 \vee 等の肩書きから単純に \wedge 専門家 \vee という権威付けをすることは排除する一方で、「経験を土台とする《専門知》」はやはり科学的な合理性を持つ《専門知》としてカテゴライズされることに連なる。ただ、前にも触れたが、その画定法を持つて来ることで、端的には \wedge 専門 \vee を相対化し去るスタンスをも触発することに連なっていた「第二の波」の影響のもとで却ってブラック・ボックスに入ってしまった \wedge 専門知 \vee の《実質》が表に引き出されることに寄与し得るのであった。だが、B. Wynne は、 \wedge 専門 \vee とは異なる集団的アイデンティティを軸とする実践感覚を別枠で立て、しかもその立脚点でこそ科学に対する理解や信用の生成プロセスが解き明かされ得ると帰結するのである。

〔参照と考察⑤〕 Jürgen Habermas の科学論と社会的位置

多分に政治学的な社会理論を展開してきた大御所「Habermas も「社会の合理化」というタームを交じえて科学論（技術論）を展開したが、そのコンセプトは「社会的合理性」とは異なるものである。とはいえ、関連する立論としては、

科学的合理性と社会的合理性とのせめぎ合いを論ずるものと捉え得る。

J. Habermas は Max Weber の「合理化論」に依拠して、道具的行為・合理的選択・目的合理的行為・技術主義の生活領域への浸透を指摘し、「社会の合理化は、科学技術の進歩が制度化されるのに応じて進展していく」（五三頁）と定式化する。そのような道具的「合理化」に對置されるのが「コミュニケーション行為」Ⅱ「記号に媒介された相互行為である」（七〇頁）。さらに、「技術至上主義の意識」は「国民大衆の脱政治化」を誘い、「実践的利益関係」を隠してしまふ。（一〇二頁）つまりは、物象化された「技術至上主義」が社会を席卷することとなる。このような偏向した事態を超越するためには、まずは「科学的反省が必要」（一二七頁）であり、そして、「コミュニケーション行為」への支配が除去される必要がある。さらに、「専門知識と政治の関係」に関わるモデルの中では「プラグマティズムのモデルだけ」（一四六頁）がデモクラシーと関係する。（プラグマティズムは、文字通り経験を土台とする。）「かくて、プラグマティズムのモデルにおいて、政治的实践を科学化するものとして予見されたコミュニケーションは、科学以前の段階ですでおこなわれているコミュニケーションから独立して形成されることはありえず、科学以前のコミュニケーションが公開討論という民主的形式をとって、国民大衆のうちに制度化される」（一四八頁）。—— J. Habermas は、とりわけ、技術主義・目的合理主義を捉え返す「コミュニケーション行為」の理念型の定礎に努めたのであった。

以上、五者の科学論・社会的位置についての参照も併せて考察したが、私の持論に照らし合わせてみるならば、「科学的合理性」と「社会的合理性」とは本来的に別々の次元に属するものだからこそ両者の位置備が活かされ得るということにほかならない、ということになる。そして、その両者の差異をなるべく接続的に捉えるのか、もしくは、別枠で捉えるのか、ということにまとめ得るものとみられる。ただ実際、両者の合理性を政治過程・政策過程においてどのように突き合わせていくか、ということが問題となるわけである。

実地には、両者間のコミュニケーションを粘り強く重ねていく以外に妙案はなさそうだ、というのが通例と解し得るのではなからうか。⁹⁾ ただ、—— 当論文の末尾とも連なることであるが、—— 主に信頼の念・心情的な部分がそういっ

たプロセスを特に大事なものとみなすとしても、やはり科学の本務の普遍的フォーム化の次元、政治過程・政策過程において行なわれる個別的決定に際して使われるアドホックな∧処方箋∨とか∧措置∨の類の次元、そして、信頼の念・心情的な部分の次元等の間の相異は、討議の冒頭の時点で参画者全員が明瞭に念頭に置いておかねばならないということ、ここで重ねて強調しておかねばなるまい。

二、《シグナル化》、汎政治化、《再シンボル化》

ここで、今や社会全体に浸透しているデジタル・ネットワークが担う或る重要な機能について一瞥しておきたい。というのは、デジタル・ネットワークは言わば有機的なシンボル性プログラムを無機的なシグナル性プログラムに変換する機能〔以降、単に《シグナル化》と呼ぶ〕を有するともみなし得るからである。人間は言語というシンボルを用いて人格的行為・社会的行為を展開する。ただ、社会的関係が一定程度定着し物象化するに至ると、もはや人格的なシンボルの了解を経ずに所定のプロセスが履行されるようになる。そのプロセスを言語・記号を用いてコンピュータを介してプログラム化することが可能であるが、もはやここでは人格的關係を経る部分が欠落し、直接デジタル・ネットワークの非人格的なプロセスに enter することとなる。シンボルを介する了解を経ないのであるから、この場合デジタル・ネットワーク上の言語は《シグナル化》しているものとみなし得るのではなからうか。物象化論のコンテクストからすると一旦物象化し非人格化し《シグナル化》した社会的関係を、人格的關係に戻すことは難しい。——但し、そのように《シグナル化》した部分を明らかにして俎上に乗せ、討議の対象にし、社会的合理性のテストに付していくこともまた政治過程・政策過程において遂行していくべきタスクと捉えることは可能だろう。

併せて、U. Beck の言わば「汎政治化テーゼ」との關係性を強調しておきたい。U. Beck は「サブ政治化」のコンセプトとともに、グローバルなリスク社会化のもとでは社会的事象が悉く政治化していく事態を指摘する。環境にまつわる諸問題については言うまでもなく、広いカテゴリーとしては科学の高度化、高度技術化、高度情報化等の現代文明社

会の趨勢とともに、悉くが政治的な位置価を帯び、政治的イシュー化するようになる。加えて、例えば「情報政治学」「環境政治学」「インターネットリジェンス政治学」等のように、連字符政治学が以前より増えていることも書き添えておきたい。このような趨勢も《シグナル化》と連関しているものとみられるのである。つまり、既述のように主にデジタル・ネットワークを介して非人格化し《シグナル化》した物象化的諸関係を捉え返すべく、政治過程・政策過程において言わば《再シンボル化》し、討議の俎上に乗せることが、緊要な今日の政治―政策課題となっているものと考えられるのである。

三、生活環境主義の立場、及びローカル・ノレッジをどう捉えるか——併せて、「還流文明論」について

現場系に連なる代表的視座として「生活環境主義」¹⁰⁰の立場がある。それは、実地の生活者の生活環境に最も重きを置く立場であり、例えば、「環境保護主義／開発主義」といった単純で端的な二分論を排する。実地の生活者からすれば、例えば、一定程度環境保護に反する開発が必要となる場合もあるし、またその逆が必要となる場合もある。実地の生活に際してはむしろ両極の間でバランスをとることが大切になる道理である。

その限りの視野においては理のある立場にもみえるが、ただ、個々の生活環境とても総体的環境の一分節としてあるわけだから、生活環境主義の立場には限界がある。視点を変えれば、個々の生活現場はローカルなものであるが、逆にローカルなものが生活環境であるとは限らない、といった問題として指摘することもできよう。さらに視点を変えれば、或る人々にとっては生活環境である場合も、別の人々にとっては生活環境であるとは限らない、とすることもできよう。

このズレの問題は、ローカル・ノレッジの問題としても捉えることが可能だろう。元々ローカル・ノレッジは定義上から一般的妥当性が限定されている。ローカルな現場から言わば非明示的に累積される知の態様であつて、それを正しく捉えるには、やはり実際にローカルな現場で生活し、生活過程の中からその知を察知していく必要がある。対して、科学知はローカル性に限定されない普遍的・一般化的な知のフォームであるから、元々対立し合うような関係性にあるわけではなく、むしろ、互いに次元の異なる知として補い合うべき関係性にあるものとして捉えるべきだろう。

この生活環境主義の限界にまつわっては、再帰的な「還流文明論」が一定の対応策たり得るかもしれない。「還流文明論」とは、比較文明学者の染谷臣道¹¹⁾が中心となって提唱している文明のあり方で、従来の「収奪文明」と対置される文明・環境（社会的環境も含む）全体の行く末を考えるならば、もはや収奪文明は限界に近付いており、自然的及び社会的諸資源を還流させていく文明システムを構成していくことが緊要だと示唆される。そして今後は、言わば《還流知》が緊要となっていくかもしれない。つまり、従来の道具主義的知の次元は概ね局限的で狭いアドホックな功利主義的次元にとどまっておらず、文明社会全体の構造的な問題構制を主題化できていなかった。多くの「ハイパー」調査と名の付けられたレポート群はおおよそ局限的な個別ケースに関する報告の次元にとどまっておらず、構造的に再帰化された《還流知》とはなっていない。「還流文明論」の視座は、従来狭いレポートの類に狭窄化しがちだった文明系の視野を広げて構造化し、さらに将来展望をも示唆する可能性を持つものとみることができるとはなからうか。今後のさらなる展開に期待したい。

四、リスク、専門知、社会的合理性——特に「予防原則」を題材として

今では広く浸透し定着している「リスク社会」というコンセプトも、ここで一考を要する。今日、複雑化しグローバル・スケール化したリスクは、記号を媒体とした科学的構成を介さずにはその把握も難しくなってきた（特に「Beck [1986] = 「一九九八年」参照）。その点では、却って、物質層を扱う「法則定立科学」の位置価値が高くなっているとも言えるのではなからうか。というのも、不可視のリスクを最も着実に可視化する可能性もしくは不可能性を蔵するのは、ほかならぬ「法則定立科学」だからである。科学社会学「第三の波」が示唆するように、△専門家▽というものに対する△権威主義▽的レッテル貼りを否定するのは妥当だが、本来の「専門知」「科学知」そのものまで貶めるのは妥当ではない。表面的な肩書きと、本来の「専門知」「科学知」の実質とを峻別しなければならない。例えば△博士▽や△職位▽の類の肩書きが必ずしも「専門知」の保証となるわけではないが、妥当な「専門知」そのものは十分に尊重

されねばならない。「管見に徴する限りでは、その逆のケースが多い。つまり、△博士▽や△職位▽の類の肩書きは権威付けされるが、その肩書きに見合う知見が打ち出されないケースも実際に目立つのである。この類の実態についても、科学社会学「第三の波」は鋭く目配りをしている。」

そして、社会的合理性が最も試されるのは、まさしく「リスク」にまつわる政治過程・政策過程においてである。政治過程・政策過程に上る「リスク」こそは、厳しく「専門家」「専門知」のレベルを問うことに連なる。そもそも当該「リスク」が主題化されている時点で、政治的・政策的イシューとしての緊要性を物語っている。「科学論とリスク論とがセツトで論じられることの多い所以である。」U. Beck が *Risicogesellschaft* の中でも強調しているように、現代の「リスク」は不可視「かつ不透明」であり、ためにそれが実際に出来た場合の被害の態様も未知数の部分が多い。主に国際法の領野で *precautionary principle* 「予防原則」「事前警戒原則」「事前注意原則」等と訳されることもある）が、特に一九八二年国連総会で採択された「世界自然憲章」以降世界的広がりをもせたのも、この道理の上にあるものと解される。その中では、高度化・複雑化した不可視・不透明のリスクに対する「科学的説明が欠如していることをもって、起こりうるあるいは差し迫っている環境への被害を防止する手段をとることを遅らせる理由とすべきではない」という指針がはつきりと打ち出されているのである。

残る問題は、少なくともマクロ・レベルでは間接民主制である社会において、国民・市民・住民が参画して政治・政策に反映させる制度系としてどのようなかたちが妥当か、ということである。

五、間接民主制と直接民主的プロセスの狭間で

結局は、現行の間接民主制のもとにあつて、いかに「専門家」でない一般の国民・市民・住民が「専門知」のポイントだけでも了解しつつ、政治過程・政策過程に参画していくか、ということである。既述のように、新しい科学社会学「第三の波」は、「第二の波」と同様に肩書きを笠に着る権威主義を排するが、*experience-based expertise* の位置価を

尊重する。そもそも、『一般の国民・市民・住民』からして、各々何らかの専門的知見を持ちつつ、社会的現場においてそれぞれの職業に就くわけである。U. Beck 流の表現を借りるならば、現代のリスクは記号的普遍妥当化の操作を本務とする科学的専門知を介して初めて察知し得るものが多い。しかし、だからといって、社会的現場で勤労者として経験を積み「実践感覚」(le sens pratiques)を身に付けた者の社会的位置価がゼロサム的に下降する、というわけではない。藤垣裕子流の表現をするならば、科学的専門知にはそれ固有の変数結節があり、経験知・実践感覚にもそれ固有の変数結節があるわけだ。前者は理念型化を経た普遍妥当性の次元、後者は要素複合的な個別事象の次元にある。つまり両者は相異なる次元にあるのであって、どちらか一方が正しくて、それに収斂させねばならない、といったものではないのである。

ただ、実地の政治過程・政策過程は原則的に間接民主制のもとにあり、どちらかといえば、複合的現場の事情をくみ上げるプロセスは必ずしも十分に制度化されているとは限らない。ここでできることは、その制度化の理念型を提示することに限られよう。当論文の行論を踏まえた上で、その理念型を提示するとすれば、例えば次のようなモデルが考えられよう。

〔A〕多様な experience-based expertise を有する「専門家」を交えたオープンな民主的討議の場を、政治過程・政策過程に組み込む手続きを法制化する。

〔B〕政治過程・政策過程が謂わゆる「空中戦」にならないように、当該イシューの《当事者》をできるだけ正確に画定し、彼らの意見を彼らの手で集約し、政策に反映させる手続きを定める。

〔C〕当該政策が決定されて以降も、科学的専門家、経験的専門家、イシューに関わる《当事者》を中心に、一般市民・第三者等による正当性の補強も含めて、必要に応じて再審に付する機会を設ける。偏向の度合いを少しでも減ずるために、特に「専門家」でない一般市民・《当事者》からの再審請求に対するハードルを高く設定しないことが必要であらう。

リスクの態様も更新していくし、「汎政治化」「サブ政治化」の趨勢の中でパワーの動きも複雑化していく。従って、この《再審に付する》というプロセスは、ますます重要になっていくものと想定される。²³⁾

注

(1) 科学社会学「第一の波」～「第三の波」については、特に、Harry M. Collins & Robert Evans [2002] 『The Third Wave of Science Studies : Studies of Expertise and Experience』、『*Social Studies of Science*」. 32 及び、Harry M. Collins [2011] 『The Third Wave of Science Studies : Development and Politics』、『*Japan Journal for Science, Technology & Society*」, Vol.20. 等参照。

ちなみに、少し後で言及する experience-based という《土台》に関連して、次のような指摘もここに抜粋しておきたい。
Baruch Fischhoff & John Kadavy [2011] *Risk*. Oxford University Press. P.57……there is no substitute for evaluating experts' judgements in the light of experience, in order to assess how much the experts know and how well they can assess the limits to their knowledge.

(2) 例えば、加藤秀次郎・岩淵美克・編「二〇一三年」『政治社会学』[第5版]一藝社 において「政治過程」＝「立法過程＋政策過程＋行政過程」、「政策過程」＝「政策課題の設定＋政策原案の作成＋政策の決定＋政策の実施＋政策の評価」（石上泰州）と詳細に規定する模範型がある。また広角度に、「政治システム理論」[第三（・第四）の権力論]「アジェンダ・セッティング」や「世論」／「輿論」にまつわる研究等をかかえる情報政治学、エリート論、リーダーシップ論等、政治過程・政策過程の力テゴリーを拡張させる傾向がみられる。ここでは、拡張の抑制をも視野に入れて、政治的決定・政策的決定のプロセスを包括的に指すこととしておく。

(3) 吉田民人の科学論については、主に、吉田民人・鈴木正仁・編著「一九九五年」『自己組織性とはなにか』ミネルヴァ書房、また、宮台真司・上野千鶴子・市野川容孝・正村俊之・他・編集・発行「二〇一〇年」【非売品】『吉田民人先生の想い出』等参照。

(4) 藤垣裕子の科学論については、主に、藤垣裕子「二〇〇三年」『専門知と公共性』東京大学出版会、また、藤垣裕子・廣野喜幸・編「二〇〇八年」『科学コミュニケーション論』東京大学出版会 等参照。

- (5) Pierre Bourdieu の社会科学方法論については、実質的には彼の名著の多くからヒントを得ているが、それらの中でも、一九八九年に來日して数々のセッションを経た成果として公開された、加藤晴久・編「一九九〇年」『ピエール・ブルデュー——超領域の人間学』藤原書店 を挙げておく。とりわけ、そのとりに掲載されている今村仁司及び廣松渉との主に方法論に関する鼎談は、ハイ・レベルの議論として特筆されるべきものと考えられるのである。
- (6) Brian Wynne の科学論については、主に、Brian Wynne [1996] 『Misunderstood Misunderstandings: Social Identities and Uprake of Science』, Alan Irwin & Brian Wynne (eds), *Misunderstanding Science? The Public Reconstruction of Science and Technology*, Cambridge University Press. 参照。
- (7) Jürgen Habermas の科学・技術論については、特に、Jürgen Habermas [1968] *Technik und Wissenschaft als Ideologie*, Suhrkamp Verlag. [邦訳] 長谷川宏・訳「二〇〇〇年」『イデオロギーとしての技術と科学』平凡社ライブラリー 参照。(引用箇所の出典は、当邦訳の該当頁によって示す。)
- (8) [邦訳] 東廉・伊藤美登里・訳「一九九八年」『危険社会』法政大学出版社。また、U. Beck のリスク社会論、(科学的合理性／社会的合理性) 論等について、他に、[1997] *Mehrfachgesellschaft, Weltöffentlichkeit und globale Subpolitik*. [邦訳] 島村賢一・訳「二〇一〇年」『世界リスク社会論』ちくま学芸文庫(後半部分)。また、U. Beck・鈴木宗徳・伊藤美登里・編「二〇一一年」『リスク化する日本社会——ウルリッヒ・ベックとの対話』岩波書店 等参照。
- (9) 例えば、打越綾子「二〇〇九年」『地域社会における専門知発揮の条件』久米郁男・編『専門知と政治』早稲田大学出版社、関嘉寛「二〇一三年」『安全・安心の科学——科学知とローカルな知との共生的な関係』西山哲郎・編『科学化する日常の社会学』世界思想社、南ひかり「二〇一二年」『リスク認知特性と住民合意形成』池田寛二・堀川三郎・長谷部俊治・編著『環境をめぐる公共圏のダイナミズム』法政大学出版社、八木絵香・高橋信・北村正晴「二〇〇四年」『リスクコミュニケーションにおける原子力技術専門家の役割』科学技術社会論学会編集委員会・編『科学技術社会論研究 3』科学技術社会論学会 等参照。さらに、とりわけ「科学」が固有の本務として担うべき没価値の言わば「真／偽」コード次元と、個別の社会的事態の中で科学が担い得る領分とを明瞭に区別した Alvin M. Weinberg [1972] 『Science and Trans-Science』, *Minerva*, vol.10, No.2. も重要文献とあり、広く参照されねばならない。また、その「トランスサイエンス」という視座を主題的に扱った和書として、小林傳司「二〇〇七年」『トランス・サイエンスの時代——科学技術と社会をつなぐ』N T T出版 がある。
- (10) 嘉田由紀子や鳥越皓之らが代表的論者。

(11) 例えば、伊東俊太郎・染谷臣道・編著「二〇一二年」『収奪文明から還流文明へ』東海大学出版会　また、比較文明学会・編「二〇一一年」『比較文明 二七』行人社　等参照。

(12) ちなみに、藤垣裕子「二〇〇三年 一七三頁」も述べているように、「法律相談所」を模した「科学相談所」のような機関を設け、日ごろから国民・市民・住民が科学的専門知に触れる機会を増やす、といった手立ても考えられよう。「日常の実践化した知は、大きな土台となりやすい。」また、山口富子・日比野愛子・編著「二〇〇九年」『萌芽する科学技術——先端科学技術への社会的アプローチ』京都大学学術出版会　も参照。

* 私自身の関連文献として、「高度情報化と現代文明」梅棹忠夫・監修「二〇〇八年」『地球時代の文明学』京都通信社、

「社会科学の本務の保守、「実証」の本義」西部邁事務所・編集、佐伯啓思・顧問「二〇〇八年」『表現者⑨』ジヨルダン、「社会科学論小括」飯田哲也・編集「二〇一二年」『生涯研究 一五』船岡塾、「現代知識人」論—宮台真司「出でよ、新しき知識人」を参照しつつ「飯田哲也・編集」二〇一二年『生涯研究 一三』船岡塾、「社会学から文明学の構築へ」比較文明学会・編「二〇一一年」『比較文明 二七』行人社　等も参照。

現代中国における文化財保護とその法制度

—「満州国」旧社に関する保護を例として—

周 家 形

はじめに

周知のように、中国ではアヘン戦争を期に、半封建半植民地と特徴付けられる近代への幕が切つて落とされた。「九・一八」事件（満州事変）後、中国東北地方に日本の植民地国家・傀儡国家「満州国」⁽¹⁾（一九三二年～一九四五）が建国された。その結果、かつての「満州国」の首都であった現在の吉林省長春市（旧新京）には、「満州国」時代の建造物⁽²⁾が今日なおたくさん残っている。近代の史跡は現代における学術資料の豊かな集積空間である。それは、中国近・現代歴史遺産として日中関係史さらには東アジアにおける歴史文化の一断面でもある。近年、「満州国」旧社は、観光資源⁽³⁾となり、さらに国家によって文化財として認定されて、一九八〇年代以降それが有する意味は大きく変わった。その旧社に関する政策の変遷は、中華人民共和国建国から今日まで三つの時期に分けられる。

第一期は、一九四九年の中華人民共和国建国から一九七六年の文化大革命開始までの時期である。その国民経済復興期における「満州国」の建造物は、国有の不動産として、政府、学校、病院など公益機関や市営住宅などに使用され、使用価値が重視された時期である。

第二期は、「満州国」建造物の利用から保護への移行期である。一九七六年の文革終結から文化財保護法制定の前年、すなわち一九八一年までの時期である。その政治・経済改革開放期において、代表的な「満州国」の旧社は文化財とし

て調査の対象となり、さらに保護の対象となった。だが、文化財保護行政の弱点も数多く露呈した。すなわち中央と地方そして行政機関相互の権限問題、政策の不安定さ、責任の所在が明らかでない、などの欠陥が顕在化したのである。

第三期は、一九八二年の文化財法の制定から現在までの時期である。この時期には、「満州国」建造物は文化財として法的にその文化的意義が認められた。だが、一部の老朽化が進む古い建造物の保護と都市開発の対立、保護という政策目標とそれを疑問視する一部市民の意識、歴史遺産に固有な文化的価値の特質が広く市民に理解されていないという問題点が顕在化してきた。その後、三回にわたる法改正により、国、省、市様々な行政レベルでの対応について統一がはかられ、「満州国」旧社の保存は法的根拠を得られたのである。従って第三期は法制度形成の時期である。

本稿では、長春市における「満州国」建造物や旧社を歴史遺産として捉え、右のような視点に基づき、その評価の変遷について具体的に論じてみたい。

一、文化財利用期

一九四九年一〇月一日、中華人民共和国が建国され、東北地方も同政府の管轄下となった。旧「満州国」の遺産は共產党の一九四七年「土地法大綱」や一九四八年「古跡古物保護令」に基づき、保護の対象となり、再利用が始まった。同年一月一日、国務院に文化部が発足し、その下に文物局が設けられ、全国の文化財、博物館図書館事業の管理を担当した。その後、吉林省長春市にもほかの各省、市と同様、文化財保管委員会が成立し、文教局は文化財保管委員会の指導の下で具体的な行政機能を果たすこととなり、文化財保護は文化事業の一部として開始された。

文化財保護といえば、歴史遺跡としての「瀋陽故宮」、「瀋陽北陵」、「北京故宮」の開放や西安の大雁塔の修復や一四世紀の西域文化遺跡として「敦煌莫高窟」の保護は言うまでもない。だが、「満州国」の史跡に関する対応についてはまだ注目されていなかった。ラストエンペラーといわれた溥儀の皇居は、「第一自動車製造場技工学校」や「吉林省文化幹部学校」⁽⁴⁾などに使用され、「満州国」国務院および各省庁の建造物は、白求恩医科大学病院や教育機関、公益事業

機関として利用された。

一方、全国的に見れば、各地域の歴史文化が違うため地方によって文化財に関する認識が異なっていた。例えば、一九五〇年一月三日、南京国史館にあつた檔案は、批判検討会を経て「祖国財産」として認定された⁶⁾。続いて、同年八月二日、国家文物局が『地方文物管理委員会暫行組織細則』（草案）を策定すると、それに基づいて、文化財の保護活動は一九五五年まで続けられた⁶⁾。一九五六年四月二日、国務院は、各省における「文化財保護リストの作成・公布に関する通知」を全国に下達した。六月、吉林省人民委員会は第一次文化財古跡保護リストで三六ヶ所を古跡として公認した。その後、一九六〇年長春市文教局をはじめ、その隸下の各県区文教局との共同調査を通して古代遺跡一六六ヶ所を発表した。一九六一年三月四日、国務院が「文化財保護暫定条例」一八ヶ条を策定し、その第二条では、吉林省長春市による歴史遺跡に関する保護方針が示された。この「文化財保護暫定条例」によって、歴史遺産保護はこの旧来の「柳条辺地域」で展開されてきた。

一九六一年四月二三日、長春市人民政府が一九五五、一九五六、一九六〇年度にそれぞれ行った文化財調査⁷⁾を基礎に、「第一次市級文化財保護リスト」⁸⁾を作成し、同年二月、長春人民委員会はそのリストを公布した。そのうち、中国の青銅（紀元前）、遼（九一六年～一二二五年）、金（一一一五年～一二三四年）の各時代の歴史文化遺跡七ヶ所が市級の重点的な文化財保護対象に指定された。その後、一九六二年二月一日、中国共産党吉林省委員会が「満州国」皇宮を「陳列館」とする決定を下し、「偽滿皇宮陳列館」が設立された。それは開館して二年後の一九六四年七月二八日から吉林省博物館と連携して運営されるようになり、その名「偽滿皇宮陳列館」は「吉林省歴史博物館」⁹⁾と改名され、市民に開放された。階級闘争史観を中心としたその時代には、「満州国」皇宮は「北京故宮」と「瀋陽故宮」と同様、中国二千年封建社会における搾取階級の生活を批判する「階級教育」の道具であった。

二、利用から保護への移行期

一九六六年、文化大革命が始まった。それにより、一九七六年まで長春市の文化財保護は中止され、歴史遺産の多くが大きく破壊された。文化大革命終息以降、「吉林省歴史博物館」が再開されたのは、一九七八年二月の中国共産党第一期中央委員会第三回全国代表大会以降のことである。一九七九年二月一二日、長春市文物管理委员会が設立され、長春市政府は、一九八一年三月、遼、金時代の歴史遺跡を認定する「第二次文化財保護リスト」を公布した。また、一九八一年四月二〇日、吉林省人民政府により、「満州国」皇宮が省級の重点文化財として認定された。その後、吉林省文物局党组一九八二年四号公文によつて、一九八二年八月一六日に「偽滿皇宮陳列館」復旧に向けての準備が始められた⁹⁰。一方、歴史文化の開放により、「中国映画の搖籃」と称えられた「長春映画製作所」が「満州国」時代の「満州映画協会」の諸施設を利用しつつ設立されたことや、中華人民共和国建国以降の「長映」に務めていた日本人の存在などのニュースが社会に新たな波紋をおこした。

三、法制度の形成期

1. 解釈と抵抗

「満州国」遺産に関する文化財資格の有無、事柄の当否の判断は一九八〇年代の長春市文化財保護にとつて難関だったと言える。まず、長春市は「満州国」時代に建設されたので、「満州国」遺産について記憶された帝国主義文化であるという認識や日中の民族固有文化の融合性と異質性に関して判断する基準がなかった。また、「国辱」という意識が中華民族の優秀な歴史文化資産と「満州国」遺産との不整合感を強めた。

ところが、一九八二年一月一九日に、全国人民代表大会常務委員会は、「中華人民共和国文化財保護法」(三三ヶ条)を公布した。その第二条に「(一) 歴史、芸術、科学価値を有する文化遺跡、古墳、古建造物、石窟寺と石彫刻、壁画。(二)

重大な歴史事件、革命運動又は著名人物に関わる重要な記念意義、教育意義または史料価値を有する建造物、遺跡、記念物。あ（中略）（五）歴史上各時代、各民族社会制度、社会生産、社会生活を反映する代表物件」と規定された。特に、「歴史」、「遺跡」、「重大な歴史事件」、「史料価値を有する建造物、遺跡、記念物」という限定語は「満州国」遺産に対し、法的な位置づけを与えた。

この法に基づき、長春市政府は、歴史遺跡を調査し、一九八四年四月一八日、清代以前の歴史遺跡と帝国ロシアの侵略遺跡および「満州国」史跡を中心とする「第三次文化財保護リスト」を発表した。そこには、合計三一ヶ所の調査遺跡が保護対象として挙げられていた。そのうちには「満州国」の軍政機関を中心とした旧社の一〇ヶ所も掲げられた。その後、一九八五年二月一八日、長春市政府は「第四次文化財保護リスト」に、「ヤマトホテル」旧社（人民大街二号）、日本真宗大谷派の「東本願寺」旧社（北安路）、仏教「護国般若寺」旧社（人民広場東側）などの三ヶ所が追加された。さらに一九九〇年九月三日、第五次公布による「日本神武殿」旧社（解放大路一一七号）と合わせ、一九八二年以来、長春市において文化財保護リストに認定された「満州国」旧社は一四ヶ所を数えた¹¹⁾。

一方、歴史遺産の保護に向けての行為は目標とする文化財保護法の実施の過程で、長春市では「満州国」遺産の保護について理解されない事例がみられた。北安路に位置する「満州国」時代の「東本願寺」旧社であった建物は、長春市第二実験中学の図書室として利用されていたのである。これについて、一九八五年五月、教職員と生徒達は、「なぜ、この帝国主義的な宗教の寺が文化財になるのか」という主張の下に、その建物の一部を破壊したのである¹²⁾、ここに保護されることになった「文化財」に対する『邂逅接触』¹³⁾に対し、教職員や生徒達の現代意識の反発や抵抗がみられたのである。

2. 対立と規制

一九八〇年代末期から一九九〇年代にかけての中国では、急速な経済成長に伴い現代的な都市開発が急激に進み、老

朽建築物の建て替えを請負う民間建築業者が増加した。ここに、都市再開発と歴史遺産保護のジレンマが顕在化する。もちろん、北京にある中国の伝統的な「四合院」の建築を高層ビルと比べれば、高層ビルの方が利便性や使用価値が高いことは明らかである。一方、「四合院」⁴⁴⁾が有する文化は隣近所の住民同士の共生を象徴する中国特有の伝統住宅であり、文化的な固有価値が高い。そのような異なる価値観の対立は、長春市における「満州国」の建築に關しても同様である。周りに新しい高層ビル群が林立する中で、それらの建造物は周りの景観と調和を欠くようになった。利便性や使用価値を追求しつつ、それら歴史的建造物を歴史舞台から退出させるかどうかという問題に、長春市は直面している。西尾林太郎教授によれば、二〇〇五年に吉林大学と合併後の「医大病院」として利用されていた「満州国」国務院の建物に關する現地調査を行った時、ある医師は、「一九八〇年代から、大学としては病院を高層ビルに改築したかったが、市政府に反対された」と答えたという⁴⁵⁾。旧「国務院」の建物や關連する官庁建物は長春市政府により、文化財と認められ、その破壊が禁止されたのである。

一九八二年十一月の文化財保護法の実施により、一九九〇年までに、基本的には文化行政管理部門（第三条）をはじめ、行政管理部門（第六条）、城郷建設管理部門（第八条）、環境保護管理部門（第八条）、公安部門（第三〇条）、工商管理部門（第三〇条）を含む文化財保護に關する行政システムが構築された。このシステムのもとで、長春市では、公益機関に使用された「満州国」旧社の取り壊し行為が抑制された。

3. 衝突と摩擦

經濟改革開放初期の中国では、全てが、經濟を中心として動く傾向が見られた。觀光業の展開に伴って、「秦の煉瓦」と信じられている「万里の長城」の構成材が盗まれたこともあった。また、各地域の民間建築業者が都市開発を行う場合、上記の文化財保護行政体系の下では文化財保護のための規制が十分でないことが露呈された。市政府文化局は文化財保護に向け強制手段を持たなかった。このため、一九八〇年代には、「満州国」の建築が多く破壊された。特に、現

在の新民大街に集中する諸官庁旧祉以外に市の内外に散在する多くの「満州国」時代の商業施設や、特別に認定登録されていない旧祉に残された建造物が撤去され、建て替えられたこともあった。「満州国」時代に建築された映画館「長春座」の建物はその時期に取り壊されたのである。

事態を一転させたのは、一九九一年六月二九日に全国人民代表大会常務委員会が第二〇次会議で合意採択した「中華人民共和国文化財保護法」第一次改正である。この改正案は旧法の第三〇条の行政処罰には文化財に認定された建築や遺跡を破壊する行為に対し、罰金条項を新設し、第三一条の刑事処罰には、国家に保護された貴重な文化財、名所旧跡を故意に破壊する行為については刑事的な責任を追求することと規定した。それに基づき、各地域では、一応、歴史遺跡を破壊する行為が押しとどめられた。

だが、その後の長春市では、思いがけないことが発生した。それは、一九九四年の長春第一自動車製造場の定年退職者・徐世昆の出資・経営による「偽満州国国務院博物館」の開館であり、開館後、それは、長春市旅行局の補助金援助を受けて社会的にも大いに注目された。例えば『長春晩報』、『新文化報』に大きく報道されたが、『中国青年報』は「国辱を経営すべきであらうか」という主旨の記事を揚げた¹⁰⁾。その後、間もなく、それは政府によって「愛国教育基地」と認定された。実は、その愛国教育の起源は、鎖国の状態から脱出した時代に、外国を崇拜する思潮が一時的に高まったことにある。つまり、外国から輸入されたガスライターの価格が国産自転車の価格にあたったその時代、すなわち「外国の月は中国の月より丸い」という流行語もあつた時代であつた。終に、愛国主義をめぐる議論の中で、二〇〇三年、建物の使用権を持つ吉林大学は教学用施設の不足を理由に賃借契約を終了させ、その展覧館は閉館に追い込まれた。

また、一九九〇年代から軍事部をはじめとする「満州国」八大部旧祉が「全国一二六景観」の一つとして観光業者に利用されていることや、空軍長春飛行学院校内に残された「満州国」建国忠魂廟旧祉が文化財として認定されたこと、さらに「満州国」皇宮旧祉の復元などをめぐって、大きな社会論争が起こつた。主な理由は、それらが中国国民にとつて感情的に受け入れられないというものであつた¹¹⁾。

これに対し、一九九一年から二〇〇二年にかけて長春市は、改正された文化財保護法を根拠として文化財管理行政を実施し、多くの「満州国」旧祉を保護する姿勢を明らかにした。一九九四年一月一九日と二〇〇二年八月七日に、長春市政府はそれぞれ第六次、第七次の文化財保護リストを公表した。

第六次では「満州国」の交通インフラの整備や流通を担った「交通部」旧祉、農業部門を司った「興農部」旧祉、「総理大臣張景慧西宅」旧祉、駐滿「日本関東軍空軍司令部」旧祉、「大陸科学院」旧祉のほか、社会、経済旧祉の一ヶ所が保護に値する文化財として認定され、第七次では「満州国」と関連する宗教、文化、衛生、経済などの旧祉一二ヶ所が同様に認定された。合わせて二三ヶ所で、第三次以来認定された一四ヶ所を加えて合計三七ヶ所となった。

4. 法制度の改善と保護の強化

二〇〇二年一月二八日、「中華人民共和国文化財保護法」の第二次改正案が第一三期の全国人民代表大会常務委員会において採択された。旧法では文化財として保護する対象の年代が指定されておらず、また、罰則規定も付されていないが、新法にはこれを補完するための改正案がもりこまれていた。特に、改正法の第一章第二条において文化財保護の対象については「近代現代の重要な史跡、物件、代表的な建築」という文言が明記され、第二章第一四条の補充内容において歴史的文化保全範囲の法的根拠が明示された。特に、第七章の六四条から、七九条にかけて、違反者に対する重い罰則基準が示された。すなわち、無許可で、恣意的に文化財を破壊したときや、文化財保護施設の保護範囲内で建設工事を行ったとき、又は爆破、試掘若しくは発掘を行ったとき、恣意的に修繕、移動、又は再建を行ったとき、「五万元以上五〇万元以下の過料を科する」(第六六条)とされたのである。

その後、国务院が二〇〇〇年に「文化遺産保護に関する通知」(四二号)、そして二〇〇六年二月八日に、「文化遺産保護の強化に関する意見」⁽⁸⁾を表明した。通知により二〇一五年までの文化遺産開発の総体目標が掲げられた。それを踏まえて、二〇〇七年五月に、吉林省政府は「吉林省文化財保護条例」を公布した。それに引き続き、二〇〇七年六

月二日、長春市人民政府が「長春市第六、七次文化財保護区間の通知」を策定し、第六、七次に認定した歴史遺跡の保護区間範囲をそれぞれ明確にした。

また、二〇〇七年二月二十九日、文化財保護法の三回目の改正がなされ、省級文化財は省級政府の許可によるとして地方の裁量権が認められた。文化財保護をめぐる法の強化は、「二級政府三級管理」と揶揄された長春市の文化財保護行政を強化することになった。旧来、廉価な支払いで済す科料制度の下で、長春市における有名な「満州国八大部」旧社のうち、「文教部」旧社⁸⁹⁾と「興農部」旧社に残った建造物は改築され、「外交部」旧社に残された建物は改装されてしまった。ほかの多くの旧社も取り壊されたが、第二、三次と二度に渡る文化財保護法改正法が、長春市における「満州国」遺産保護の局面を転換させた。科料制度から高額科料制度の導入により旧社破壊の事例は急速に減少していった。こうして、二〇一一年までに、長春市政府は歴史遺跡の保護区間範囲を設定し、第六、七次に認定した文化財に引き続き、同年二月六日に、第八次文化財保護リストが「長春市第八次市級文化財と保護区間範囲の通知」⁹⁰⁾として公表された。第八次文化財保護リストでは二六ヶ所の「満州国」旧社が加えられている。第八次文化財保護リストの特徴は、「駐滿日本関東軍南嶺地下司令部」旧社、「国民勤労部」旧社、「国防会館」旧社、「地政管理局」旧社、「開拓総局」旧社、「新京順天警察署」旧社、「駐滿日本関東軍西大宮」旧社の七ヶ所の「満州国」軍政旧址のほかに、「南滿州鉄道株式会社図書館」旧社、「新京博物館」旧社、「国泰映画館」旧社、「八島小学校」旧社の四ヶ所の文化旧社が加えられた。他に、加えられた文化財は百貨店や銀行などの商業旧社であった。

この時期には、文化財保護法の改正により、保護基準が明らかに、行政部門の権限及び責任が強化された。総体的に見れば、長春市における「満州国」旧社の保護活動は、一九八四年以来、第三次から第八次まで六次にわたった文化財の認定を通して保護の対象は六三ヶ所に達し、全市の文化財所有数の約四割近くを占めるに至った。そのうち、吉林省級条令によって指定された文化財は「満州国」の「皇宮」旧社をはじめ、駐滿「関東軍司令部地下道」旧社、「満州国」の「総合法衙」旧社、「國務院」に属する「軍事部」、「司法部」、「經濟部」、「外交部」、「交通部」、「民生部」な

どの官庁旧社と「新京警察庁」旧社、「日本憲兵司令部」旧社及び「満州国」の「中央銀行」旧社、「建国忠魂廟」旧社、「日本一〇〇部隊」旧社、合計一六ヶ所が指定された。二〇一二年六月一日「長春市文化財保護条例」が施行された。それは、文化財保護政策体系の一応の完成を象徴している。すなわち、長春市のこの保護条例は文化財保護法と国家級実施条例、省級実施条例、市級実施条例による保護政策の集大成であり、現代中国の文化財保護とその法制度の特徴を反映し、現在六三ヶ所の「満州国」旧社を保護しているのである。

むすびにかえて

文化財保護法とその法制度は長春市における「満州国」旧社群に大きな影響を与えた。その六三ヶ所の旧社は近代から現代まで、「満州事件」から「盧溝橋事変」を経て、アジア太平洋戦争の時期までの日中関係、植民地支配を記憶し⁽²⁾、中国だけではなく、戦争によって日本国民、さらに人類に与えた災難をも記憶している。ところで、戦後、日中国交回復後の四〇余年の今の日中両国にとって、その旧社が存在することの意味は何であろうか。

六年前の二〇〇七年一月に、長春市第一三期第一回の人民代表大会では、人民代表李立夫が「満州国」旧社群は「世界警告性文化遺産」であると述べた、「満州国」旧社を「警告性」すなわち「歴史教訓」の遺産として再評価することを提案したのである。その提案は二〇〇九年三月八日、長春市長崔傑によって全国人民代表大会に提出された。その提案で言われた「歴史教訓」はいったい何であろうか。去年（二〇一二年）、その答が明らかになった。

二〇一二年六月八日に、「長春市新民大街」（「満州国」時代の新京順天大街）すなわち「満州国」官庁街旧社は、題名「傀儡の宿命」と題し、中国文化部、国家文物局が主催した「中国第四回歴史文化名街評価」に応募し、入選した。その事実を解釈しようとするなら、『国際文化論』における「文化の再構成」理論を引用するのがよいと思う。すなわち、旧文化要素を再構成しようとするとき、文化という生命体は「非自己」から「自己」を識別し、免疫を高める手段⁽³⁾だと言えるであろう。また、それは法制度の整備によるものであろう。

註

- (1) 中見立夫ほか著『満洲とは何だったのか』藤原書店、二〇〇六年十一月、六七〜七七頁。
- (2) 西沢泰彦『日本植民地建築論』名古屋大学出版会、二〇〇八年九月、九五〜一四頁。
- (3) 大藪多可志「北陸地域と中国東北の観光交流推進に関する考察」藤井二編『東北アジアと北陸地域の経済・文化交流に関する学術の集積と学術的研究』金沢星陵大学オーブン・リサーチ・センター、二〇〇九年三月、六七〜七八頁。
- (4) 李茂傑ほか編『偽皇宮年鑑』偽皇宮陳列館（吉林省内部資料準印証第九〇二五一号）、一九八九年二月、九六頁。
- (5) 宮田満『中国の文化財とナショナルリズム』岩田書店、二〇一〇年九月、二三二〜二三五頁。
- (6) 同右、二二七頁。
- (7) 同右、一五七頁。
- (8) 長春市文物保護研究所『中華人民共和国文物保護法規宣伝手帳』複写版、二〇〇三年、四〇頁。
- (9) 賈士金ほか編『長春市文物誌』吉林省文物誌編委會、一九八七年一〇月、七三〜七五頁。
- (10) 李茂傑ほか編『偽皇宮陳列館年鑑』偽皇宮陳列館、一九八九年二月、九七〜九九頁。
- (11) 前掲『中華人民共和国文物保護法規宣伝手帳』、四三〜四四頁。
- (12) 前掲『長春市文物誌』、一七六頁。
- (13) 平野健一郎『国際文化論』東京大学出版会、二〇〇四年三月、八四〜八六頁。
- (14) 銭威・岡崎篤行「北京市における歴史的環境保護制度の変遷」日本都市計画学会『都市計画報告集』、二〇〇五年五月、五〜八頁。
- (15) 二〇〇五年九月一五日西尾林太郎教授は愛知淑徳大学の学生と共に長春市を訪れ、旧「満州国」の建造物について調査を実施した。
- (16) 李春生「民族傷痕を観光資源とするはずか」『中国青年報』、二〇〇二年七月六日。
- (17) 周家彤「長春市における『満州国』遺跡群の諸様相」『現代社会研究科研究報告』第七号、愛知淑徳大学現代社会研究科、二〇一一年九月、一三九〜一四九頁。

- (18) 長春市人民政府「文化財保護の強化に関する意見」長春市人民政府弁公庁、二〇〇六年二月八日、一〜六頁。
- (19) 周家彤「長春市における『満州国』文教部遺跡」日本国際文化学会『インターカルチュウラル』、二〇一三年三月、一一五〜一二八頁。
- (20) 長春市人民政府「第八次文化財保護区間範囲の通知」複写版、二〇一一年二月六日。
- (21) 坂本太郎ほか編『国史大辞典』吉川弘文館、一九九二年四月、一三二〜一三六頁。
- (22) 前掲『国際文化論』、一〇七〜一〇九頁。
- (23) 中国歴史文化遺産の中に、「ハルビン中央大街」も「新洲中英街」も「上海の租借地」も同様、植民地時代を反映するものであり、「万里の長城」は春秋戦国時代に斎・燕・趙・魏など諸国が辺境を防ぐために築いた施設である。その後、秦の始皇帝が大増築して、この名を称した。現在の長城は明代に築造、位置は遥かに南に下っている。

文化遺産保護のための国際協力とリモート・センシング利用の法的枠組みについて

大塚 敬子

はじめに

現在、国際連合教育科学文化機関（ユネスコ）の「世界遺産」として登録されている物件は千件近くにのぼる^①。世界遺産と認定されていなくても、世界には多くの「文化遺産」^②が存在し、それらの適切な管理及び保護の方策が議論されてきた。とくに、内戦や紛争の渦中にあつて破壊や略奪の脅威にさらされる文化遺産の救済や予期せぬ災害による被害からの文化遺産の保護といった課題に直面するたびに、ユネスコは文化を管轄する国際機構としての役割を果たそうと取り組んできた。そうしたユネスコの活動の中でも近年、文化遺産を監視し保護する活動にとって有益な手段として注目されてきたのが宇宙技術、なかでもリモート・センシング技術^③である。

宇宙からのリモート・センシングとは、人工衛星に搭載された観測装置を用いる遠隔探査のことである。可視光線や電磁波などを利用して様々な情報を収集することができ、地球環境研究や気象研究などの学術利用から、資源調査、気象予報、災害の情報収集、それらの情報を用いた地図作成など、利用も多岐にわたる。とりわけ高解像度のデータが取得可能な衛星は軍事的な利用価値が高く、国の安全保障上有益な技術でもある。こうした背景から、取得されるデータの扱いについては、各国の政策や国内法が関係することにもなる。

本稿は、このリモート・センシングを文化遺産保護の目的で利用するための国際協力の枠組みについて、考察するも

のである。最初に、文化遺産に関する国際法の全体像を概観し、保護活動の背景にある思想や理念とともに、法的枠組みのあり方について考察する。次に、ユネスコが、とりわけ世界遺産を国際協力の下で保護する活動を実施するにあたり、リモート・センシングによるデータを活用している枠組みについて確認する。その上で、リモート・センシングに関する国際法の現状に照らして、文化遺産保護を目的とする場合にリモート・センシング規則が抱える課題を考察する。

一、文化遺産の国際的保護体制

国際的な文化遺産保護制度は、ユネスコの下で作成された国際文書を中心として構築されてきた。法的拘束力をもつ条約としては、一九五四年「武力紛争の際の文化財の保護に関する条約（ハーグ条約）」、一九七〇年「文化財の不法な輸入、輸出及び所有権移転を禁止し及び防止する手段に関する条約（文化財不法輸出入禁止条約）」、一九七二年「世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約（世界遺産条約）」、二〇〇一年「水中文化遺産の保護に関する条約（水中文化遺産条約）」、二〇〇三年「無形文化遺産の保護に関する条約（無形文化遺産条約）」、二〇〇五年「文化的表現の多様性の保護及び促進に関する条約（文化的表現多様性条約）」があり、ユネスコ六条約体制ともいわれる⁽⁴⁾。その他にも、ユネスコは勧告や宣言を採択しており、法的拘束力をもたないそれらと条約とを併せて、国際的な文化遺産保護体制を整えてきた⁽⁵⁾。これらのユネスコの国際文書には、ある文化遺産について何らかの危機的状況や対処すべき課題が生じたことを契機として作成されたという傾向があり⁽⁶⁾、また、保護の対象となる文化遺産の特性も無形・有形、可動・不可動など多様であるため、その保護の態様も文書ごとに異なる⁽⁷⁾。さらに、ユネスコによる文化遺産保護体制だけでは対応できない問題もあることから、文化遺産に関する様々な課題を包摂する「国際文化遺産法」に関する議論がユネスコ以外の場でも展開され、法制度構築の構想が検討されている⁽⁸⁾もの、今のところ、「国際文化遺産法」が、国際法の一分野として確固たる地位を得ているとは言い難い。

国際的な文化遺産保護を制度化した文書として代表的なものは、ユネスコの世界遺産条約であろう。この条約は、本

來的には個別の国や民族などの文化を象徴するものである文化遺産を「人類全体のための世界の遺産」として扱う概念を導入し⁹⁾、それによって文化遺産は、個別の国や民族などの遺産としての価値を有すると同時に、「顕著な普遍的価値」を有する「世界遺産」として、国際的保護の対象とされるようになったのである。

このような背景に鑑みて、ここでは、世界遺産条約によって構築される国際協力の枠組みについて確認する。なお、世界遺産の定義、登録手続及び登録評価基準などは、同条約及び同条約に基づいて設置される世界遺産委員会が策定した「世界遺産条約履行のための作業指針（作業指針）」¹⁰⁾において定められている。

世界遺産は、遺跡や歴史的建造物などの文化遺産と、特異な地形や生態をもつ自然環境などの自然遺産、その両方の要素を持つ複合遺産¹¹⁾に分類される。締約国は、自国の領域内にあり、かつ、世界遺産として登録されることが適当と認めたものの目録を世界遺産委員会に提出する（第一条一項）。この目録に基づき、世界遺産委員会は、同委員会が定めた基準に照らして顕著な普遍的価値を有すると認めるものの一覧表を「世界遺産一覧表」の表題の下に作成し、公表する（同条二項）。この一覧表への記載が、世界遺産としての登録ということになる。

世界遺産条約第六条一項では、締約国が世界遺産の保護について協力することが「国際社会全体の義務」であることを認識することと規定されているものの、当該遺産が領域内に存在する国の主権は十分に尊重するものとされている。他の締約国は、世界遺産の認定、保護、保存及び整備について、当該遺産が領域内に存在する国の要請に応じて援助を与えることを約束することになっている（同条二項）にとどまる。つまり、世界遺産については実際に保護活動を遂行するのは、第一に当該遺産が領域内に存在する国の役目である。しかし一方で、世界遺産登録された物件は「人類共通の遺産」と位置づけられるため、当該遺産が領域内に存在する国以外の締約国には何らかの協力や援助が求められる場面も生じることになる。世界遺産条約のもとの「国際的保護」の核心は、締約国がその世界遺産を保存し及び認定するために努力することを支援するための国際的な協力及び援助の体制を確立すること（第七条）にあるということができるとくに、自国領域内に存在する遺産が世界遺産として登録されたとしても、当該遺産の保護を実効的に行うため

の経済的あるいは技術的な能力の欠如から、国際協力を通じて他の締約国からの支援が必要となる場合が想定される¹⁰⁾。締約国は、登録物件の監視・保護を行うことが求められており、「危険にさらされている世界遺産一覧表」に記載される「危機遺産」とよばれる物件については、国際協力による支援がとくに必要とされる。危機遺産として一覧表に記載される物件は、世界遺産登録されている物件のうち、保存のために大規模な作業が必要とされ、かつ、世界遺産条約に基づいて援助が要請されているもの（第一―条四項）である。世界遺産の一部を構成する物件であつて、重大かつ特別な危険にさらされているもののみが、危機遺産として記載される¹¹⁾。「危険」には、急速に進む損壊、大規模な公共事業若しくは民間事業又は急激な都市開発事業若しくは観光開発事業に起因する滅失の危険、土地の利用又は所有権変更に起因する破壊、原因が不明である大規模な変化、理由のいかんを問わない放棄、武力紛争の発生及びそのおそれ、大規模な災害及び異変、大火、地震及び地滑り、噴火並びに水位の変化、洪水及び津波が含まれる¹²⁾。いずれの「危険」についても、その現状や変化する状況を地上から全体的に把握することは困難であり、人による立入り調査も容易ではない。これがまさに、宇宙からの支援が効果的な成果をもたらさしうるケースである。そのような場所に世界遺産が位置することになるため、地上の状況に左右されることなく宇宙空間から俯瞰して状況把握をすることで、世界遺産の救済あるいは被害軽減へとつながる。

世界遺産の登録評価基準¹³⁾は、作業指針の改訂を経て変化してきた。一九九二年には、人間と自然の共存によつて顕著な普遍的価値を有するようになった自然地域が多いという実態を踏まえ、「文化的景観」¹⁴⁾という概念が新たに導入されている。これを機に、それまで文化遺産にも自然遺産にも分類されなかつたような物件、たとえば棚田のような、自然環境と居住環境が共生している景観などが世界遺産として登録されるようになった。文化的景観とされる場所は、人間の生活環境の近くに文化遺産があり、自然環境が常に人間活動からの影響を受けやすいという物件であることから、その「顕著な普遍的価値」を損なわないようにするため、周辺一帯に「緩衝地帯（バッファ・ゾーン）」という利用制限区域を設けることが求められる¹⁵⁾。世界遺産の物件そのものだけでなく、その周辺までもが遺産の価値を守り支え

る要素として「危険」を排除する必要があると考えられているのである。そうであれば当然、世界遺産として監視の対象となる範囲は物理的にもかなり広範囲となる。リモート・センシング技術は、「保護すべきものであるかどうか」を認定する要因をわかりやすく提示することができるばかりでなく、広範囲な対象地域を一括して画像で確認できることから、世界遺産の登録評価基準の変化に伴い、一層適切な能力を備えている、非常に重要な技術であるといえよう。

二、ユネスコによる宇宙技術の利用

世界遺産の登録件数が年々増加するうえ、経済発展による開発や人材不足、不適当な観光事業、略奪、自然災害など、世界遺産に対する脅威が絶えない中、ユネスコは、世界遺産保護のための宇宙技術を国際協力の枠組みに取り込むことを本格化した^⑧。もちろん、宇宙技術そのものは以前から利用されてきたが、ユネスコが他の国際機関とリモート・センシング利用の協力体制を本格的に構築したという点で特筆すべきことといえる。契機となった事例は、ウガンダ、コンゴ、ルワンダの山岳地帯にある国立公園の監視で、そこは熱帯雨林にあるマウンテンゴリラなどの希少動物の生息地であり、危機遺産として登録される地域を含んでいる。紛争や森林伐採などによりゴリラの生息が脅かされるといった環境悪化が顕著となったことから、地上での調査による遺産の監視・管理には限界があると考えられた。そこで、二〇〇一年、ユネスコと欧州宇宙機関（ESA）は、世界遺産条約履行のために協力の枠組みを發展させる目的から「世界遺産条約支援のための宇宙技術利用に関するオープン・イニシアティヴ（以下、オープン・イニシアティヴ）」^⑨を立ち上げた。ユネスコの要請により、ESAは、当該地域一帯の詳細な地図を作成したり、地上の状況の経年変化を評価したりするためのリモート・センシング・データを提供した^⑩。このオープン・イニシアティヴは、二〇〇三年に本格的な活動が始まり^⑪、参加を呼びかけた結果、各国の宇宙機関、大学などの研究機関、宇宙事業関連企業やNGOなど様々な形態の組織が参加し^⑫、世界遺産保護のための国際協力の枠組みを構築している。

このオープン・イニシアティヴを通じた協力体制による成果の一例が、世界的にも有名な観光地である「マチュ・ピ

チュの歴史保護区」(ペルー、一九八三年登録)である。この世界遺産は、アンデス山中の標高二四三〇メートルの切り立った崖の上にインカ帝国の都市遺跡が位置し、その周辺の山岳地帯は多様な動植物の生息地でもあるため、文化遺産と自然遺産の両方の性質をもつ複合遺産として、その地域一帯の三二六平方キロメートルが登録されている。危機遺産ではないものの、広大で厳しい自然の中に位置する遺産であるため、地滑りなどが懸念され、また、世界中から観光客が押し寄せることによる影響など、常に「顕著な普遍的価値」を脅かすような危険にさらされている。そこで、当該区域の国内保護機関に対して、遺産のよりよい管理を行うための有効なツールとしてリモート・センシング技術が提供された。ペルー政府との共同プロジェクトには、ESA、カナダ宇宙機関(CSA)、チューリッヒ工科大学(SUIS)、国際地滑りコンソーシアム(京都大学、イタリア・フィレンツェ大学など世界の研究機関等により設立された組織)が参加し、リモート・センシング・データは遺跡周辺の地形の変化を監視し把握することなどに効果を発揮した^{⑧)}。

ここで、このオープン・イニシアティヴに関して、その目的や提供される枠組みの確認と、若干の考察をしておく^{⑨)}。オープン・イニシアティヴの文書は、ユネスコ指導のもと作成され、世界遺産条約で定められる国際的保護の枠組みと整合する内容をもつ。その目的は、遺産の監視を行う意思をもつ国に対して支援すること、リモート・センシングの専門家による支援を得て、衛星画像を通じて遺産に関するデータベースを改善すること、衛星画像を用いた遺産監視のための科学的能力を強化するために、当事国と能力向上のためのワークショップを行うこと、といった点に集約される。オープン・イニシアティヴの参加国は、こうした目的や国際的な支援を達成する意味から、世界遺産条約の当事国でなくてはならない。オープン・イニシアティヴを活用する際には、その担当であるユネスコ、あるいは、世界遺産委員会に対して、国が直接要請することができ、その場合、当該遺産が危機遺産であるかどうかを問わない。各国の宇宙機関あるいは私企業により提供されるリモート・センシング・データは、通常は無償で提供される^{⑩)}。

オープン・イニシアティヴに参加するための合意は、ユネスコと参加者間における書簡(a letter of agreement)が基礎となる。これは、法的拘束力をもたない文書であるため、制裁や紛争解決に関する内容は含まれず、法的義務につ

いても述べられていない。合意は、あくまでも支援する参加者の自発的意思と国際協力の精神に基づく。また、参加者は、高解像度の画像提供に努めるものの、その解析の精度について責任は負わない。そして、オープン・イニシアティヴは、国連リモート・センシング原則第二原則（後述する）に基づいている。画像の著作権については、ケースごとに考慮されるが、各国の宇宙機関の場合、著作権については譲歩し、衛星からの生データあるいは処理済データをユネスコに対して無償で提供し、その後ユネスコが、提供を要請した国に対して、生データあるいは処理済データを提供する。一方、私企業によるデータ提供の場合は、ユネスコを通じて提供されるのは処理済データであり、生データは提供されない。こうしたデータの扱いに関しては、ユネスコとオープン・イニシアティヴの参加者との間でケースごとに議論されることになっているが、今のところ特に問題は生じていない¹⁰⁾と報告されている。

リモート・センシング・データは、とくに、世界遺産を管理するための適切な地図をもたない開発途上国にとって重要な情報源となる¹¹⁾。宇宙技術であるGPS (Global Positioning System: 全球測位システム) 技術の向上により、途上国もGPSを利用して、遺産やその周辺の位置情報を得ることはできるが、そのGPSが指し示す位置を地図として可視化しなければ、適切なバッファ・ゾーンの範囲を決定することができず、効果的な遺産保護を実施することにつながらない。また、リモート・センシングによる画像は、デジタルな写真測量情報として蓄積され、国内の遺産保護機関にとっては自国の文化遺産に関する独自の記録を残すことにもなる。これは、予期しない災害などで文化遺産が破壊されたりした場合でも、「唯一の記憶」として、修理や再建を行う際に活用できる貴重な資料となる。こうしたリモート・センシング・データ利用の有効性から、オープン・イニシアティヴは、世界遺産保護のために多くの関連組織の注意を引くことにもつながり、ユネスコとともに途上国による世界遺産保護の促進を支援することに寄与するものである¹²⁾と評価できる。

三、リモート・センシングに関する法的規則

(一) 国連リモート・センシング原則

リモート・センシングに関する国際法として代表的なものは、「宇宙空間からの地球のリモート・センシングに関する原則（国連リモート・センシング原則）」⁽⁸⁰⁾である。これは、一九七〇年代からの国連宇宙空間平和利用委員会（COPUOS）法律小委員会における検討を経て、国連総会で一九八六年に採択された決議で、多数国間レベルで形成された法的原則としては唯一のものといえる。ただし、これは国連総会決議であるため、法的拘束力をもたない、いわゆるソフト・ローである。

国連リモート・センシング原則第一原則（a）及び（e）において、リモート・センシング及びその活動とは、次のように定義される。

（a）「リモート・センシング」とは、天然資源の管理、土地利用及び環境の保護を改善する目的での、探査される物体により放射され、反射され、回折された電磁波の特性を利用することによる宇宙空間からの地球表面の探査をいう。

（e）「リモート・センシング活動」とは、リモート・センシング宇宙システムの運用、一次データの受信処理局の活動、並びに処理済データを処理し、解釈し、及び配布する活動をいう。

そして、第二原則は、

リモート・センシング活動は、経済的社会的又は科学的及び技術的發展の程度に関わりなく、特に開発途上国の必要を考慮して、すべての国の利益のために行なわれる。

と規定しており、さらに、第五原則では、

リモート・センシング活動を行う国は、これらの活動における国際協力を促進する。この目的上、これらの国は、

他の国に当該活動への参加の機会を与える。この参加は、各事例において、公平かつ相互に受け入れ可能な条件に基づくとされる。

第一原則(a)において、リモート・センシングの目的は「天然資源の管理、土地利用及び環境の保護を改善することであり、「文化遺産を保護する」という目的は明示的に含まれていない。したがって、リモート・センシング・データを「文化遺産保護目的」で配布するといった活動については、第一原則(e)にいう「リモート・センシング活動」に含まれないとも解釈できる⁸⁾。しかしながら、第二原則では、リモート・センシング活動は「すべての国の利益のために」行なわれるものとされているので、「すべての国の利益」に「文化遺産保護」も含まれると解釈することもでき、そうであれば、「文化遺産保護」を目的とするリモート・センシング活動における国際協力を促進することが国連リモート・センシング原則によって求められていると考えられる。

このリモート・センシングの定義として、文言上、その目的が環境保護に限定されている理由には、国連リモート・センシング原則が作成された当時、アメリカの衛星ランドサット(Landsat)を用いた地球観測プログラムがほとんど唯一の実例的な利用例だったということが挙げられる。つまり、その後の、民間企業による商業活動の急成長やリモート・センシング技術の進歩や応用範囲の拡大といった事情の変化を、国連リモート・センシング原則は当然ながら反映していない。自然環境だけではなく、文化遺産の国際的保護という機運がユネスコ条約体制の充実とともに高まってきたという変化についても、同様である。したがって、国連リモート・センシング原則は、現状に対応できるような権利義務の配分規定を備えていないと評価することができ⁹⁾、そのため、より現状に則した、国際協力のためのリモート・センシング利用規則の策定が必要であると考えられる。それを実現しているのが、先に述べたオープン・イニシアティブという枠組みであると捉えることもできよう。

(二) その他の国際的な枠組み¹⁰⁾

一方で、国連リモート・センシング原則に基づき、国際協力が促進されている分野もある。それが、第一〇原則及び第一一原則にある「地球の自然環境の保護」や「自然の災害からの人類の保護」を目的とするリモート・センシング活動である。とくに、自然災害に関する国際協力の枠組みは既に実働して成果を収めており、その一例として「国際災害チャーター」⁶⁴が挙げられる。

国際災害チャーターとは、各国の宇宙機関を中心として作られた、災害管理に関する国際協力の枠組みである。一九九九年に、フランス宇宙機関（CNES）とESAによって提唱され、二〇〇五年から宇宙航空研究開発機構（JAXA）も参加している。大規模な災害発生の際に、参加宇宙機関が「任意で（on a voluntary basis）」リモート・センシング・データの無償提供を行い、災害から生じる危機の軽減などに貢献している。国際災害チャーターの設立文書は、政治的約束文書であつて法的拘束力はないため、当事者はその活動において「最善の努力を尽くす（The parties shall use their best endeavors）」ものとされ、各国の宇宙機関は、各国の政策や国内法制度に従つて自らの「最善の努力」について判断すると考えられる。

また、他に国際協力の枠組みとして挙げられるのが、「地球観測に関する政府間会合（Group on Earth Observations: GEO）」と、その中で構築されている「全球地球観測システム（Global Earth Observation System of Systems: GEOSIS）」である。二〇〇三年のG8エビアン・サミットでの合意をうけ、同年開催された第一回地球観測サミットにおいて地球観測作業部会（ad hoc GEO）が設立され、多様な観測システムを相互につなぐ一つのシステムであるGEOSISを一〇年間で構築することが合意された。二〇〇五年の第三回地球観測サミットでは「GEOSIS一〇年実施計画」が策定され、GEOが正式に設立された。

GEOSISは、人工衛星観測と地上観測を統合した複数の観測システムからなる包括的な地球観測システムで、国際的に共通する利用ニーズの九つの分野（災害、健康、エネルギー、気候、水資源、気象、生態系、農業、生物多様性）に対応し、得られた情報は科学的情報として、政策決定者などに提供されることを目的としている。

GEOは、政府間会合ではあるが、GEOS Sの実施を含め、その活動は国や国際機関によってボランタリーに行なわれている。得られたデータをどう生かすかは、参加する国や国際機関の意思、すなわち、政策や国内法制度が重要な鍵となる。そのため、データや情報が継続的に蓄積されたり提供されたりするような、安定した国際協力の枠組みとして確立されることが必要であり、GEOでは「GEOS S一〇年実施計画」を実施するよう参加国に推奨し、データの扱いに関しても規則を作成している。

GEOのデータ規則は、二〇〇九年の本会合で策定された「GEOS Sデータ共有原則の実施ガイドライン」⁶⁸の中に含まれる。ここで示される「GEOS Sデータ共有原則」では、データへの自由なアクセスが確保されるべきとされている一方で、GEO参加国及び参加機関は、データ共有に際しては各国内法や政策、国際協定に基づき一定の制約に従うものとされる⁶⁹。その制約とは、国の安全保障、著作権などの財産権 (proprietary rights)、個人のプライバシー、先住民の権利 (indigenous rights)、生態学的、天然、考古学的あるいは文化的な資源 (sensitive ecological, natural, archaeological, or cultural resources) の保護に関するものである⁷⁰である。データ共有規則を形成する際に、「文化的な」という観点からアプローチする必要性がここに盛り込まれていることは注目値する。たしかに、データを共有することが文化遺産保護に直結する場合もあれば、逆に、データを配布しない(あるいは、させない)、情報への自由なアクセスを制限するなどの制約を設けることが、文化遺産保護になる場合もあると考えることもできる。今後の規則作成の議論の中では、そうした様々な想定の下で、文化遺産保護のために最適な規則とは何かということについて考えていく必要がある。

四、考察 —— 国際協力のための枠組み

ここまでみてきたように、リモート・センシング及びそのデータ利用に関する国際的な枠組みは法的拘束力をもたないソフト・ローを中心に形成されているため、国際協力については参加する当事者の自発的な努力に負うところが大き

い。同様に、文化遺産保護という目的でリモート・センシング技術を活用する場合に関しても、法的拘束力のある規則は形成されていない。オープン・イニシアティヴもそうした枠組みに位置づけられるもので、参加当事者を法的に拘束するものではない。これは、世界遺産条約に規定される「国際的保護」として「締約国がその世界遺産を保存し及び認定するために努力することを支援するために確立する国際的な協力及び援助の体制」に相当するシステムを提供するものと理解することができる。リモート・センシング技術は、世界遺産条約という法的拘束力のある条約が求める、世界遺産保護について協力するという「国際社会全体の義務」を果たす手段の一つであって、データの提供や共有についてまで法的義務とされているわけではない。

では、ユネスコによって現在実施されている宇宙技術利用の国際協力の枠組みは、今後、法的拘束力をもつ国際的な法規則として発展していく可能性があるのか。この点について、オープン・イニシアティヴを、国際災害チャータと比較したうえで、世界遺産保護のためにより強力な枠組みとして発展させていくことが望ましいと考え、実際にオープン・イニシアティヴ参加者により「遺産のための宇宙チャータ (Space for Heritage Charter)」を策定しようとの動きもある⁸⁰。国際災害チャータの設立文書には法的拘束力はなく、災害時の国際協力への関与の程度は、各国の立場の違いを考慮する必要はあるものの、参加者の自発的意思と最善の努力に基づくものである。人命のかかる緊急事態において、各国の主権を尊重しながらも、国境を超える活動を伴う国際協力が比較的円滑に進められるケースは、過去の災害の場面でもみられた。そこからは、参加者が災害時に何らかの支援をしようとの意思を持ち、自らが考えるところの最善の努力をしているであろうことを読みとることができ、「人(あるいは人類)の利益のため」という認識のもとで、緊急で実効性の求められる行動をとっていると推察される。したがって、こうして実働している災害時の国際協力の枠組みを礎として、文化遺産保護目的の枠組みに変換あるいは応用すればよいのではないかという考え方もできよう。

確かに、文化遺産保護についても、その目的の一つは「危険」から人類共通の遺産である世界遺産を守ることにあり、緊急事態に直面したときにリモート・センシング技術が活用されることが望ましいという考え方としては災害の

場合と通底するものがある。しかし、そこには、一度失えば取り返しがつかないという意味では同じとはいえず、「人命のため」と、文化遺産という意味「モノのため」といった、保護目的や保護対象の性質の違いがあることを認識する必要がある。また、文化遺産保護のための国際協力の場合、リモート・センシング技術は、すでに危機的状況にある遺産を救うといった局面でだけ必要とされるのではなく、遺産に迫る危機や脅威を事前に察知することや、平穏時に遺産やその周辺地域を監視するといった場面においても必要とされる。緊急事態である自然災害の発生時とは異なる状況の中でも、リモート・センシング技術は大きな役割を果たしうるのである。したがって、共通する議論が含まれるとしても、災害時に対応するための規則のあり方とは別に、文化遺産保護に関して生じる特有の問題を抽出し、検討しうえで、より実効的なりモート・センシング利用の枠組みを考えることが、文化遺産保護という本来の目的にかなうことになる。

しかも、GEOS データ共有原則では、リモート・センシング・データを共有しようとする場合に、一定の制約事項として、自然環境、先住民の権利や考古学的あるいは文化的資源に対する考慮が働くよう規定されている。これは、国連リモート・センシング原則にはみられなかった「文化遺産保護という目的のための」データ利用という明確な認識が、リモート・センシング技術を用いた国際協力の場面において広がりつつあるものと評価することができる。文化遺産保護という目的を達成するための一層効果的な行動を促すような枠組みの形成が、国際社会においてますます要請されているのではないかとみることが出来る。これまでに確立されてきた文化遺産保護制度を支える条約体制は、それ全体で文化遺産を保護するための法的・制度的な枠組みを提供するものと捉えることができる。その趣旨目的を具体的に実現するための有用なツールであるリモート・センシング技術を最大限活用するために、法的拘束力はなくても、文化遺産保護という目的の「実践的」あるいは「実効的」な枠組みを提供するような法的規則を策定することが適切であるといえよう。

ただし、文化遺産保護という目的だけを重視して法的規則を形成することは、かえってその目的を損なうことになり

かねないことにも十分留意する必要がある。世界遺産条約でも国連リモート・センシング原則でも、当事国には他の国際法との整合性をとることが求められている。実際に、GEOS Data共有規則第三原則に盛り込まれている自然環境保護という制約事項は、一九九二年「生物の多様性に関する条約（生物多様性条約）」や一九七三年「絶滅のおそれのある野生動植物の種の国際取引に関する条約（ワシントン条約）」において、条約当事国は保護すべき種の生息地の保全措置を取るよう規定されているために、GEOSを通じたデータ共有への制約事項として含まれているという背景がある。その同様の趣旨から、考古学的あるいは文化的資源の保護に関しても、制約事項として盛り込まれている。それは、文化遺産と自然環境が不可分の関係性をもつことから理解できることであり、通常新たな法的規則が形成されるときには既存の国際文書を基礎とする⁴²⁾ということを考慮してのことといえる。

また、先述したように、世界遺産の登録評価基準は今後も変化する可能性がある。つまり、「保護すべき対象」が時代によって変化する可能性が今後もないとはいえない。「何を保護すべきか」という観点が揺らぐにもかかわらず、保護のための規則のあり方を検討することは難問ではあるが、そこで重要になるのは、では「何のために」保護するのかあるいは「なぜ」保護すべきなのかという基本的な目的意識である。これは、ユネスコの条約体制が整備されてきた中で検討されてきたことでもあるが、リモート・センシング技術を用いた国際協力の法的枠組みを形成する議論が本格化する中に取り込むことによつて、文化遺産保護にとつて望ましいリモート・センシング規則のあり方が浮き彫りになってくると思われる。なぜなら、現状は「世界遺産」に関するリモート・センシング・データ規則の形が固まりつつあるということであつて、将来的には、世界遺産登録されていない「文化遺産」全体をも含めた保護に関する国際協力について、考えてなくてはならないからである。

むすびにかえて

一九六七年「月その他天体を含む宇宙空間の探査及び利用における国家活動を律する原則に関する条約（宇宙条約）」

第一条によると、宇宙空間の探査及び利用は「すべての国の利益」のために行なわれるものであり、「全人類に認められる活動分野」とされている。一方、世界遺産は「人類共通の遺産」として、国際的に保護されるべきものとして扱われる。リモート・センシング活動を含む宇宙活動と、文化遺産保護活動が、どのような目的、誰の利益のために行なわれると考えられているのかという点、条約上、それは「人類のため」という共通点があるということに留意しながら、文化遺産保護目的の国際協力規則のあり方について考えていくことが必要である。

しかし、現在、ロケットや衛星の製造から打上げ、衛星データ管理など、一連の宇宙活動を自律的に行うことのできる国は、世界でもごく一部に限られているうえ、リモート・センシング・データを提供する側に立っている国はまだ多くはない。そうした現状において、文化遺産保護のための国際協力を前進させるためには、当面は参加者の最善の努力や自発的意思に期待するしかないことは受け入れざるを得ない。また、国が「国際協力」を考えるのは自国の利益を追求する枠内でのことであるという現実を否定することもできない。国の利益を求めつつ、「人類のために」という考え方で下で国際協力を促進するためには、宇宙法がまだ法律制度としても未成熟な部分を残している今のうちから、「人類」を対象とした国際協力のあり方という問題に関する議論を法規則形成の過程に取り込んでおくこともまた、今後取り組むべき課題であろう。特定の国ではなく、「人類」あるいは「人間」全体の利益や権利を尊重するという概念は、海洋や天然資源、人権に関する国際文書においてもすでに導入されているが⁴³⁾、この概念は常に国の主権の尊重との相克という課題をはらんでおり⁴⁴⁾、それは先進国と途上国の主張の対立関係を生じさせる要素となりがちである。

一九四五年「国際連合教育科学文化機関憲章（ユネスコ憲章）」前文には、「戦争は人の心の中で生まれるものであるから、人の心の中に平和のとりでを築かなければならない」と謳われている。文化や文化遺産についての理解を深めることは、個々の国や民族、宗教、個人など異なる者が相互に理解しあうことに資するものである。そして、その理解の深化をはかることは国際社会の平和や安定の実現につながるという理念あるいは思想が、国際社会では広く受け入れられてきている。そうした理念を支えていくうえで、宇宙技術がどのように活用されていくべきか、また、その技術から

人類全体が恩恵を享受できるような制度として、どのような法規則が望ましいのか。文化遺産保護におけるリモート・センシング・データ利用の国際協力の枠組みは、そうした問いかけに関する議論の素材を提供しているように思われる。

注

*本稿は、公益財団法人「日本証券奨学財団」平成二二年度（第三七回）研究調査助成対象プロジェクト「国際社会の文化遺産保護のための、国際法を中心とする学際的研究」（代表者：大沼保昭明治大学特任教授）の研究成果の一部である。

(1) 二〇一三年六月に開催された世界遺産委員会で一九件が新規に登録され、登録物件の総数は九八一となった。以下のユネスコのサイトで、登録物件の一覧を確認できる。<http://whc.unesco.org/en/list/> (last accessed 29 July 2013)。

(2) 「文化遺産」という用語は、多くの国際文書で用いられているが、その定義には曖昧な部分を未だ残している。そもそも「文化」という言葉自体が多義的であるうえ、その文化を表徴する「物」のことを「文化財 (cultural property)」とよぶか「文化遺産 (cultural heritage)」とよぶか、統一されているわけではなく、文書ごとに使い分けられているのが現状である。なお、本稿では、有形・無形にかかわらず、文化的な表現物全体を総称するものとして「文化遺産」という用語を用いるが、世界遺産条約において「世界遺産」は「文化遺産」と「自然遺産」に分類されており、この文脈においても「文化遺産」という用語を用いることがある。

(3) リモート・センシングには航空機を用いる方法もあるが、本稿では、宇宙空間からの、人工衛星を用いたリモート・センシングを対象として考察する。

(4) 六つの条約の発効年及び締約国数（二〇一三年八月一五日現在）は、次のとおりである。①ハーグ年条約（一九五六年発効、一六六カ国）、同条約第一議定書（一九五四年採択、一九五六年発効、一〇二カ国）、同条約第二議定書（一九九九年採択、二〇〇四年発効、六四カ国）、②文化財不法輸出入禁止条約（一九七二年発効、一三三カ国）、③世界遺産条約（一九七五年発効、一九〇カ国）、④水文化遺産条約（二〇〇九年発効、四五カ国）、⑤無形文化遺産条約（二〇〇六年発効、一五五カ国）、⑥文化的表現多様性条約（二〇〇七年発効、一三二カ国及びE.U.）。

- (5) ユネスコ以外の枠組みにおいても、文化遺産を対象とした国際文書の生成が見られる。たとえば、私法統一国際協会（UNIDROIT）は「盗取された又は不法に輸出された文化財に関する条約（ユニドロワ条約）」を一九九五年に採択した。また、環境や国際経済関連の条約の中に、文化や文化遺産に言及する規定がみられる。たとえば、「世界貿易機関（WTO）協定」には、「文化的例外」に関する規定（GATT第二〇条（f））がある。
- (6) 世界遺産条約の締結につながった出来事として、一九六〇年代の「エジプト・ヌビア遺跡救済キャンペーン」が知られている。この遺跡は、アスワン・ハイ・ダム建設で水没の危機にさらされたが、国際協力によって移築された。
- (7) 六つのユネスコ条約は、保護対象の態様がそれぞれ異なる。①ハーグ条約・武力紛争時に適用され、保護対象は有形の動産と不動産、②文化財不法輸出入禁止条約・有形の動産、③世界遺産条約・有形の不動産、④水中文化遺産条約・水中にある動産と不動産、⑤無形文化遺産条約・無形の文化遺産（口承による伝統及び表現や芸能など）、⑥文化的表現多様性条約・文化的表現の多様性。
- (8) Cultural Heritage Law Committee, The International Law Association Report of the Sixty-Seventh Conference Held at Helsinki, Finland, 12 to 17 August 1996, pp.327-335. これ以降も国際法協会（International Law Association: ILA）の文化遺産法委員会において「文化遺産法」に関する検討が重ねられ、二〇〇四年に一定の成果が発表されている。Special Issue : A Blueprint for the Development of Cultural Heritage Law : International Law Association, *Art Antiquity and Law*, Volume IX, Issue 1 (March 2004).
- (9) 世界遺産条約前文第七パラグラフに、「文化遺産及び自然遺産の中には、特別の重要性を有しており、したがって、人類全体のための世界の遺産の一部として保存する必要があるものがあることを考慮し」とある。
- (10) 「世界遺産条約履行のための作業指針（作業指針）」は、(一)世界遺産リスト及び危機遺産リストへの物件登録、(二)登録物件の保護及び保全、(三)世界遺産基金に基づく国際援助、(四)世界遺産条約に対する各国の支援や国際的支援の動員、に関する手続きを定めることにより、世界遺産条約の履行を促すことを目的としている。なお、世界遺産委員会によって作業指針は改訂が重ねられており、本稿では、二〇一二年版に基づいてパラグラフ番号を示す。The Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention, WHC.12/01, July 2012, available at <http://whc.unesco.org/en/guidelines/> (last accessed 15 August 2013).
- (11) 世界遺産条約第一条及び二条。複合遺産については、作業指針第四六パラグラフに定義される。
- (12) 世界遺産条約前文第四パラグラフ「これらの遺産の国内的保護に多額の資金を必要とするため並びに保護の対象となる物件の

存在する国の有する経済的、学術的及び技術的な能力が十分でないため、国内的保護が不完全なものになりがちであることを考慮し」、また、同第八パラグラフ「当該国がとる措置の代わりにはならないまでも有効な補足的手段となる集団的な援助を供与することによって、顕著な普遍的価値を有する文化遺産及び自然遺産の保護に参加することが、国際社会全体の任務であることを考慮し」とあり、締約国の協力や援助の必要性が説かれている。

- (13) 危機遺産として登録されている世界遺産は、後述するアフリカの熱帯雨林を含む四四件である（二〇一三年八月現在）。
- (14) 世界遺産条約第一一条四項及び作業指針第一七七・一九一パラグラフ。
- (15) ある物件が「顕著な普遍的価値」を有すると評価するための基準は、作業指針第七七・七八パラグラフに定められている。一〇の評価基準が示されており、このうちいずれか一つ以上に該当しなくてはならない。また、登録されるためには、評価基準のほか、「インテグリティ（Integrity：完全性）」と「オーセンティシティ（authenticity：真正性）」の条件を満たしていることなども求められる。作業指針第七九・九五パラグラフ。
- (16) 「文化的景観」は、文化遺産であつて、世界遺産条約第一条のいう「自然と人間との共同作品」に相当するものである。作業指針第四七パラグラフ。
- (17) 作業指針第一〇三・一〇七パラグラフ。
- (18) リモート・センシング画像は、文化遺産の「調査・発掘」のためにも利用され、遺跡発見などの成果をあげてきた。本稿においては、文化遺産の「保護」の場合に主眼を置くため、「発掘」に利用する場合を考察対象に含めていないが、文化遺産と宇宙技術を関連づける一つの側面として、今後の研究対象とすることも必要であろうと考えている。なお、考古学分野における成果の具体例については、さしあたり以下を見よ。坂田俊文『宇宙考古学—人工衛星で探る遺跡と古環境』（丸善ライブラリー、二〇〇二年）。
- (19) http://www.unesco.org/science/remotesensing/?id_page=135&lang=en (last accessed 6 August 2013).
- (20) ユネスコは二〇〇三年、ウガンダ、コンゴ、ルワンダの国内保護関連機関に対し、「B.E.G.O (Build Environment for Gorilla)」プロジェクトを提案した。これは、ヴィルンガ国立公園（一九七九年に世界遺産登録、一九九四年に危機遺産登録）などのマウンテンゴリラの生息地を保存するための、衛星画像を用いた取り組みである。ESA maps satellite help for gorilla guardians, http://www.esa.int/Our_Activities/Observing_the_Earth/ESA_maps_satellite_help_for_gorilla_guardians (last accessed 6 August 2013).
- (21) オープン・イニシアティブは、二〇〇三年にユネスコとESAの代表による署名を経て正式に立ち上げられ、本格的な活動を

- 開始した。The Open Initiative on the Use of Space Technologies to Support the World Heritage Convention, on 18 June 2003 at Paris Air Show in Le Bourget (France), <http://www.unesco.org/new/en/natural-sciences/science-technology/space-activities/space-for-heritage/unesco-space-network/> (last accessed 6 August 2013).
- (22) 二〇一三年八月現在、各国の宇宙機関、宇宙事業を行う私企業、大学研究機関など、五〇以上の組織が参加している。http://www.unesco.org/science/remotensing/?id_page=135&lang=en (last accessed 6 August 2013). なお、日本からは宇宙航空研究開発機構 (JAXA) が参加しており、二〇〇八年にはユネスコとJAXAの間で「世界遺産の監視に関する協力取り決め」が締結された。これによりJAXAは、ユネスコから要請されたアジアを中心とする国内外一〇箇所の世界遺産を陸域観測技術衛星「だいち」で年二回程度撮像し画像提供すること。また、過去に撮像した世界遺産の情報をデータベース化して公開することなどに合意し、ユネスコは提供されたデータを世界の関連宇宙機関や遺産の所在国とともに、世界遺産の保護活動に役立てている。JAXAプレスリリース「宇宙航空研究開発機構 (JAXA) と国際連合教育科学文化機関 (ユネスコ) との世界遺産監視に関する協力取り決めの締結について」(平成二〇年二月二日付)。http://www.jaxa.jp/press/2008/12/20081202_unesco_j.html (last accessed 1 August 2013).
- (23) UNESCO, The Brochure: UNESCO Using Space Technologies for the Conservation of Natural and Cultural Heritage, available at http://www.unesco.org/science/remotensing/upload/files/brochure_entiere_reveu.pdf (last accessed 9 August 2013).
- (24) ここで扱うオープン・イニシアティブ及びその設立文書に関する情報については、主に以下の文献から得たものである。Sandra Cabrera Alvarado, “The UNESCO - ESA Space Cooperation Initiative for UNESCO’s World Heritage Sites”, *Mexico Quarterly Review*, vol. 1, no.7 (2011), publication online Sep, 2011. なお、この論文は Mexico Quarterly Review のホームページ上のテキストでしか入手することができなかつたため、正確な頁数が不明である。したがって、本稿で参照した箇所は、注において章番号で示した。
- (25) *Ibid.*, Chapter III.
- (26) 国連リモート・センシング原則第一原則 (b) 及び (c)。衛星から取得されるデータには、宇宙物体に搭載されたリモート・センサーによって取得され、遠隔測定法によって電磁信号の形で、又は写真フィルム、磁気テープその他の手段によって、宇宙空間から地上に伝送され又は伝達される「生データ (一次データ)」と、生データを利用できるようにするために必要な同データの処理の結果得られる「処理済データ」がある。

- (27) Alvarado, *supra* note 24, Chapter 11.1.
- (28) M. Hernandez, “Space technologies to support the World Heritage Convention”, in Emmanuel Batsaviats et al. (eds), *Recording, Modeling and Visualization of Cultural Heritage* (Taylor & Francis, 2006), p. 8.
- (29) *Ibid.*
- (30) Principles Relating to Remote Sensing of the Earth from Outer Space, UNGA Resolution 41/65 of 3 December 1986.
- (31) 国連リモート・センシング原則第一原則 (a) で使われている「環境」という文言は、「自然環境」と「文化環境」の二つを合意するという解釈もべき。こうした考え方については、さしあたり以下を参照せよ。大沼保昭『国際法―はじめて学ぶ人のための(新訂版)』(東信堂、二〇〇八年)、四四七頁。国連リモート・センシング原則が起草された際に「環境」という文言に關してどのような議論がされていたか確認する必要があるが、第一〇原則において、リモート・センシングは「地球の自然環境の保護」を促進しなければならないと明示されていることから類推すると、第一原則にいう「環境」はやはり自然環境を第一に想定していると考えられることには一定の妥当性があると思われる。
- (32) 青木節子『日本の宇宙戦略』(慶應義塾大学出版会、二〇〇六年) 八四頁。
- (33) ここで扱う国際的な協力の枠組みに関する概要や法的評価などをまとめたものとして、さしあたり以下を参照せよ。青木『前掲書』(注三二) 三〇五 - 三二三頁; Joanne Irene Gabrynowicz, “The UN Principles Relating to Remote Sensing of the Earth from Outer Space and Soft Law”, in Imgard Marboe ed., *Soft Law in Outer Space: The Function of Non-binding Norms in International Space Law* (Böhlau Verlag, 2012), pp. 183-193.
- (34) 国際災害チャーターは、正式名称を「自然または人為的災害時における宇宙施設の調和された利用を達成するための協力に関する憲章 (Charter on Cooperation to Achieve the Coordinated Use of Space Facilities in the Event of Natural or Technological Disasters)」とす。二〇一三年八月現在、二三の宇宙機関が参加している。http://www.disasterscharter.org/web/charter/home (last accessed 9 August 2013).
- (35) Implementation Guidelines for the GEOSS Data Sharing Principles, Document 7 (Rev 2), as accepted at GEO-VI, 17-18 November 2009, available at http://www.earthobservations.org/documents/geo_vi/07_Implementation%20Guidelines%20for%20the%20GEOSS%20Data%20Sharing%20Principles%20Rev2.pdf (last accepted 9 August 2013).
- (36) 「GEOSSのデータ共有原則」第三原則。

- (37) Paul F. Uhlir, Robert S. Chen, Joanne Irene Gabrynowicz & Kathleen Janssen, "Toward Implementation of the Global Earth Observation System of Systems Data Sharing Principles", *Journal of Space Law*, vol. 35 (2009), pp. 229-233.
- (38) Atsuyo Ito, "Legal Aspect of Implementing World Heritage Convention Using Remote Sensing Data", *International Astronautical Congress (IAC)*, 56th International Astronautical Congress of the International Astronautical Federation, the International Academy of Astronautics, and the International Institute of Space Law, (October 2005), IAC-05-E.6.1.09.
- (39) Alvarado, *supra* note 24, Chapter I.II. and II.II.
- (40) Uhlir et al, *supra* note 37, p.233.
- (41) 一九六〇年代、国際自然保護連合（IUCN）が自然保護に関する国際条約について、また、国際記念物遺跡会議（ICCOMOS）が文化財の国際的保護に関する国際条約について、それぞれ提案しており、一九七二年にスウェーデンのストックホルムで開催された「国連人間環境会議」において、両者の提案が一つの条約として結実することになった。同年、世界遺産条約がユネスコにおいて採択された。こうした背景から、世界遺産条約は、「自然」と「文化」のどちらも人類の遺産ととらえ、保護し、将来世代へ引き継ぐものとしている点で意義があると評価されることがある。
- (42) Alvarado, *supra* note 24, Conclusions. リモート・センシング技術を文化遺産保護に利用するための法的規則を發展させる場合においても、同様のことがいえるとの指摘がなされている。
- (43) たとえば、一九八二年「海洋法に関する国際連合条約（国連海洋法条約）」第一三六条は、「深海底及びその資源は、人類の共同の財産（common heritage of mankind）である。」と規定している。
- (44) Ito, *supra* note 38.

欧州安定メカニズム設立条約と議会による財政統制

—ドイツ及びオーストリアにおける憲法上の動向—

北村 貴

一、はじめに

本稿は、欧州安定メカニズム設立条約 (Treaty Establishing the European Stability Mechanism; 以下、本稿においては「ESM条約と記す」と「議会による財政統制」との問題に関して考察することを目的とする。そのための事例として、ESM条約批准に際してドイツ及びオーストリアで生じた憲法上の動向を取り上げる。

ESMは、財政難に陥ったユーロ圏諸国に対して金融支援を行うために設立された金融安全網である。ESMの前身として、二〇一〇年に欧州金融安定基金 (European Financial Stability Facility; 以下、本稿においてはEFSFと記す) が発足した。この背景には、欧州債務危機がある。EFSFも、ESMと同様に、財政難に陥ったユーロ圏諸国に対して金融支援を行うことを目的としており、実際にアイルランド、ポルトガル、ギリシアが支援を受けた。しかし、EFSFは、限定的な制度であった。そこで、恒久的かつより柔軟な危機対応が可能な制度として、二〇一二年十月にESMが発足した。二〇一三年六月までは、EFSFとESMが並存していたが、二〇一三年七月をもって、EFSFからESMに完全に移管された。ESMへの加盟は、加盟国の議会による財政統制に大きな影響を与える。財政民主主義は、国家の財政活動の際には当該国の議会の議決に基づくことを要請している。この点、他国に金融支援を行うための組織への加盟は、各国の財政民主主義に基づく「議会による財政統制」を制約する側面を有していることは否めない。特に、ESMは従来のEFSFと

は異なり、恒久的な組織である。従つて、議会による財政統制に対する制約も結果的に恒久的なものとなる。

この点、本稿は、ドイツ及びオーストリアにおいて生じた憲法上の動向を取り上げ、ESM条約と議会による財政統制との問題に関して考察する。第一に、ドイツの事例を取り上げる理由として、「ESM条約批准承認に際して、連邦憲法裁判所が議会による財政統制の制度的担保を要求した点」が挙げられる。ESM条約批准に際してその違憲性が提訴された国はドイツ以外にも存在する^{①)}。しかし、憲法判断の結果として議会による財政統制に対して影響が生じた国はドイツのみである。第二に、オーストリアの事例を取り上げる理由として、「ESM条約批准承認に際して憲法改正を行うことで、議会による財政統制を制度的に担保した点」が挙げられる。オーストリアは、ESM条約加盟国の中で最も複雑かつ詳細な財政規律の制度を有しており^{②)}、ESM条約批准に際しても議会による財政統制に関する規定が憲法に組み込まれた。ESM条約批准に際して加盟国の中で憲法改正を行った国は、オーストリアのみである。このようにドイツ及びオーストリアは、「連邦憲法裁判所への提訴」と「憲法改正」という違いはあるものの、どちらもESM条約批准に際して憲法上の動きが生じ、その結果として議会による財政統制という憲法制度に影響を与える憲法政策^{③)}が実施されたのである。こうした点に鑑みて、本稿では、ドイツ及びオーストリアの事例を取り上げる。

本稿は以下の通り構成される。第二節では、ドイツにおけるESM条約批准に際しての憲法上の動向を説明する。第三節では、オーストリアにおけるESM条約批准に際しての憲法上の動向を説明する。第四節では、ドイツ及びオーストリアの事例をまとめた上で、ESM条約と議会による財政統制に関して考察する。最後に第五節で、本稿のまとめを行う。

二、ドイツにおけるESM条約批准に際しての憲法上の動向

本節では、ドイツにおけるESM条約批准に際しての憲法上の動向を説明する。

二〇一二年六月二十九日、「ドイツ連邦共和国基本法」(Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland、以下、本稿に

においては基本法と記す)の規定に基づき、連邦議会(Bundestag)及び連邦参議院(Bundesrat)はESM条約を承認した。ドイツにおいて、「国際法の一般原則」は連邦法の構成部分となり、国内法としての効力を有する(基本法第二十五条)。他方、「一般原則に該当せず、かつ連邦の立法の対象に係る条約」が国内法としての効力を有するためには、連邦法律の形式による承認又は協力が必要される(基本法第五十九条第二項)。この点、ドイツの予算は予算法律(Haushaltsgesetz)という法律の形式で確定するものである(基本法第一百零二条第二項)。従って、立法の対象である予算に係るESM条約に関して、基本法第五十九條第二項の規定に基づいて議会の両院で承認が行われた。

このドイツの議会による承認は当初の予定であった二〇一二年七月のESM発足を見据えたものであったが、この議会による承認後に問題が生じた。ESM条約に対する反対派が、ESM条約が基本法違反であるとして連邦憲法裁判所に對して批准手続差し止めを提訴したのである。この提訴を受け、ガウク(Gauk, J.)連邦大統領が連邦憲法裁判所の判断が下されるまで条約批准に必要な法律を認証しない方針を表明した⁽⁴⁾。ドイツはESMの最大の拠出国であり⁽⁵⁾、ドイツがESM条約を批准しなく限りESMは稼働できない。すなわち、連邦憲法裁判所の判断が遅れば遅れるほど、ESMの稼働が遅れることとなった。これに對して、連邦憲法裁判所は審理に応じる旨を表明した。シヨイブレ(Schäuble, W.)連邦財務大臣は、憲法裁判所のヒアリングにおいてESM批准の遅れがユーロ圏に対する信頼を損なう危険性を主張した上で、連邦憲法裁判所に對して迅速な判断を要求した⁽⁶⁾。これに對して、フォスクーレ(Volkühle, A.)連邦憲法裁判所長官は、「徹底した審理を行う可能性」に言及した⁽⁷⁾。この連邦憲法裁判所の意思表示により、当初の予定であった二〇一二年七月中のESM発足は事実上不可能となったのである。

ESM条約批准手続の差し止め請求の提訴手続は、「憲法異議(Verfassungsbeschwerde)」によるものであった。基本法第九十三条第一項第四a号は、「各人が、公権力により自己の基本権の一つ又は第二十条第四項、第三十三条、第三十八条、第一〇一条、第一〇三条及び第一〇四条に含まれる権利の一つを侵害されているとの主張により提起することができる憲法異議についての決定」を連邦憲法裁判所の権限として規定している。ここでの憲法異議とは、公権力

による「広義の基本権」(以下、本節における『基本権』とはこの「広義の基本権」を指す)「侵害に対する救済措置である。この憲法異議により、ドイツ最左派の野党であるリンケ (die Linke: 左翼党) 及び直接民主主義推進運動を展開する市民団体であるメア・デモクラティ (Mehr Demokratie) を中心とした三七〇〇人以上の原告が、連邦憲法裁判所に提訴したのである。

このESM条約批准に対する憲法異議は、ESM条約が基本法第二十条第一項及び第二項並びに第七十九条第三項との関連において、第三十八条第一項に規定する権利を侵害するとの申し立てである。基本法第二十条第一項は「ドイツ連邦共和国は、民主的及び社会的連邦国家である。」と規定し、同第二項は、「全ての国家権力は、国民に由来する。国家権力は、選挙及び投票において、国民により、かつ、立法、執行及び裁判の個別の機関を通じて行使される。」と規定している。この規定は、いわゆる国民主権に関するものである⁹⁾。また、基本法第七十九条は、「この基本法の変更に、連邦の諸州への編成、立法に際しての諸州の原則的協力又は第一条及び第二十条に規定する基本原則に抵触することは許されない。」と規定している。この規定により、第二十条に規定された国民主権の原則の変更は許されないことになる。さらに、基本法第三十八条第一項は「ドイツ連邦議会の議員は、普通、直接、自由、平等及び秘密の選挙により選出される。連邦議会の議員は全国民の代表者であつて、委任及び指示に拘束されず、自己の良心にのみ従う。」と規定している。この基本法第三十八条は、代表制民主主義の概念における鍵となる規定 (Schlüsselverschrift im Konzept der Repräsentativen) であるとされる¹⁰⁾。第三十八条第一項は、第二十条第一項及び第二項の規定の立法府の領域における具体化であり、第七十九条第三項に規定する変更不可能な基本原則に含まれると解釈できよう。ESM条約批准差し止め請求はこうした解釈に基づいている。すなわち、ESM条約は第三十八条の規定に基づき選出された連邦議会の議員の財政統制権を著しく制限し、第三十八条に規定する選挙権、さらにはその選挙権を通じて実現される国民主権を侵害するとして、憲法異議が提訴されたのである。

この点、留意すべき点は、当該差し止め請求は、「憲法異議」の手續によるものであり、「抽象的規範統制 (abstrakte

Normenkontrolle)」によるものではないという点である。抽象的規範統制とは、連邦憲法裁判所の権限の内、具体的事件を前提とせずに法律の合憲性を審査するものである(基本法第九十三条第一項第二号及び第二a号並びに第二項)。この点、ESM条約批准手続の差し止め請求の段階では具体的事件が起こっていない。従って、具体的事件を前提としない抽象的規範統制の手続により、ESM条約批准手続の差し止め請求が提訴されたと考えられがちである。しかし、ESM条約批准手続の差し止め請求は抽象的規範統制によるものではない。この点は、基本法に規定された抽象的規範統制の申立権者から明らかである。ドイツにおける抽象的規範統制の申立権者は、連邦政府、州政府、又は連邦議会議員の四分の一である(基本法第九十三条第一項第二号)。二〇二二年七月時点での左翼党の連邦議会に占める割合は約十二%であり、連邦議会議員の四分の一という要件を満たさない。また、一般の国民は抽象的規範統制の申立権者となることができない。つまり、ESM条約批准手続の差し止め請求は、あくまでも憲法異議の手続によるものであったのである。

もともと、ESM条約批准手続の差し止め請求は、一般的な憲法異議とは性質を異にしている。具体的規範統制(konkrete Normenkontrolle)と同様、憲法異議も本来は具体的事件性を前提とするものである。この点、憲法異議における具体的事件性とは、「基本権の侵害」を指す。この基本権の侵害に関しては、具体的に「自己の侵害(Selbstbetroffenheit)」、「現在の侵害(gegenwärtige Betroffenheit)」及び「直接の侵害(unmittelbare Betroffenheit)」の三つの侵害要件^④が求められる。ESM条約批准の差し止め請求において特に問題となる要件は、「現在の侵害」である。連邦憲法裁判所は、「潜在的な侵害(virtuelle Betroffenheit)」による憲法異議、すなわち執行行為前の法律に対する憲法異議を原則として否定している^⑤。ESM条約批准に必要な法律の制定は、直ちに第三十八条第一項に規定された選挙権を侵害することにはならない。したがって、原則に従うならば、ESM条約批准の差し止め請求は侵害要件を満たさないことになる。しかし、連邦憲法裁判所は一九八三年二月二十五日の国勢調査判決(Volkszählungsurteil)において、例外的に「現在の侵害」の要件を満たさない執行行為前の法律に対する憲法異議を肯定している。その要件とは、事後

では修正不可能な決定の強制 (zu später nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen zwingt) 又は執行行為後では回復不可能な処分 (zu Dispositionen veranlaßt, die sie nach dem späteren Gesetzesvollzug nicht mehr nachholen können) である⁹⁰⁾。連邦憲法裁判所は、この例外に基づき、ESM 条約批准手続の差し止め請求の審理に応じたのである。その意味で、ESM 条約批准手続の差し止め請求は、一般的な憲法異議ではなく、むしろ例外的な事例であると言えよう。

こうした手続及び内容で提訴された ESM 条約批准の差し止め請求に対して、連邦憲法裁判所は「二つの条件」付きで ESM 条約の批准を承認し、憲法異議の訴えを棄却した⁹¹⁾。第一の条件は、拠出金額に際しての連邦議会の事前承認の要求である。ESM に対する拠出金割合は ESM 条約附則第一条、設立時点での拠出金額は附則第二条にそれぞれ規定されている。連邦憲法裁判所は、拠出金がドイツ連邦議会の承認無しで増額される可能性を指摘し、増額の際には連邦議会の事前の承認を要求したのである。換言すれば、ESM 拠出金増額に対するドイツ連邦議会の拒否権付与の要求である。第二の条件は、連邦議会及び連邦参議院に対する包括的情報通知 (umfassende Unterrichtung) の要求である。ESM 条約第三十二条第五項、第三十四条、第三十五条第一項は機密保持に関して規定している。連邦憲法裁判所は、これらの規定がドイツの連邦議会及び連邦参議院に対する包括的な情報通知を妨げず、さらに両院ともに ESM の活動に対して意見を述べる権利を有することを要求したのである。これら二つの条件は、いずれも議会による財政統制を強化する内容である。すなわち、連邦憲法裁判所は、ESM 条約批准に際して議会による一定の財政統制を制度的に担保するように条件を付けたのである。

この連邦憲法裁判所の判断により、ESM 条約批准手続の差し止めを請求するドイツの憲法異議の問題は終結した。ガウク大統領は、前述した条約批准のために必要な法律に副署することで認証した。また、連邦政府は、連邦憲法裁判所が提示した条件を覚書の形式で承認した。ドイツの批准により ESM 条約が発効し⁹²⁾、当初の予定より約三ヶ月遅れた十月八日に ESM が発足した。

以上、本節では、ドイツにおける ESM 条約批准に際しての一連の憲法上の動向を、連邦憲法裁判所に対する ESM 条

約批准手続の差し止め請求の手続、内容及び憲法判断を中心に概括した。

三、オーストリアにおけるESM条約批准に際しての憲法上の動向

本節では、オーストリアにおけるESM条約批准に際しての憲法上の動向を説明する。

第一節で示したとおり、オーストリアは、ESM条約の批准に伴って憲法改正が行われた唯一の国である。二〇一二年七月四日、連邦憲法(Bundes-Verfassungsgesetz)の規定に基づき、国民議会(Nationalrat)はESM条約を承認した(連邦憲法第五十条)。同時に、ESM条約の批准に関連する連邦憲法の改正のための憲法規定(Verfassungsbestimmung)⁹⁶⁾を含む連邦法律が国民議会で可決された(連邦憲法第四十四条第一項)。この点、オーストリアにおける立法手続の中心は、国民議会である。連邦参議院の役割は、あくまでも立法過程における州の利益の代表であり、その権限は国民議会と比して非常に弱い⁹⁷⁾。憲法改正も、原則として国民議会の権限である。しかし、憲法改正が州の立法及び執行における権限を制限する場合には連邦参議院の同意も必要となる(連邦憲法第四十四条第二項)。憲法改正が第四十四条第二項に該当するか否かの判断は、連邦参議院の憲法及び連邦制委員会(Ausschusses für Verfassung und Föderalismus)の管轄とされる。この点、連邦参議院の憲法及び連邦制委員会は、七月五日にESM条約批准に伴う憲法改正は連邦憲法第四十四条第二項に規定する州の立法及び執行における権限を制限する憲法改正に該当するため、連邦参議院の同意が必要となる旨を報告した⁹⁸⁾。この報告を受けて、七月六日に連邦参議院は、ESM条約の批准及びそれに伴う連邦憲法改正に同意を与えた。その後、フィッシャー(Fischer, H.)連邦大統領が連邦憲法の改正のための憲法規定を含む連邦法律に署名し、七月二十五日に当該法律が連邦官報(BGBI)により公布されることで、連邦憲法第一百五回目の改正が成立した⁹⁹⁾。

ESM加盟国の中でオーストリアのみが憲法改正を行ったこと背景として、オーストリアにおける憲法政治の習慣を指摘できよう。二〇一三年十一月現在、連邦憲法は百十九回改正されている。また、連邦憲法以外の憲法改正、すな

わち憲法法律や憲法規定の改正も頻繁に行われている。第二次世界大戦後のオーストリアの憲法政治においては、オーストリア社会民主党 (Sozialdemokratische Partei Österreichs: SPÖ) とオーストリア国民党 (Österreichische Volkspartei: ÖVP) の二大政党間の合意内容で重要なものは憲法として位置付けられる憲法政治の慣習が確立された。こうした憲法政治の慣習は、戦前に対する反省に起因している。戦前のオーストリアにおいては、左派のオーストリア社会民主党と右派のキリスト教社会党 (Christlichsoziale Partei: CP, 現在のオーストリア国民党の前身) との対立が事実上の内戦と呼んでも差し支えないほどに激化していた。この二大政党の対立は、議会制民主主義に基づく憲法政治の混乱をもたらした。その結果、議会制民主主義を否定するオーストロファシズム (Austrofascismus) 体制の確立、最終的にはナチス・ドイツによる合邦 (Anschluss) に繋がった。こうした戦前の第一共和国における経験に基づき、戦後の第二共和国では、二大政党の協調が徹底されることとなった。その表れの一つとして、二大政党間の合意内容で重要なものは憲法上の位置付けが与えられるようになったのである⁸⁰。ESM 条約が各国の財政民主主義に基づく「議会による財政統制」を制約する側面を有していることに鑑みると、その批准は連立政権を構成する二大政党の合意の中でも特に重要なものと言えよう。従って、ESM 条約批准と同時に憲法改正を行うことで、ESM 条約をオーストリアの憲法制度上に明文で組み込んだのである。

連邦憲法第百十五回の改正により、第五十 a 条、第五十 b 条、第五十 c 条及び第五十 d 条が追加された。これらの規定は、連邦憲法第二章 E 「連邦による執行への国民議会及び連邦参議院の関与」内の規定である。ただし、第百十五回改正により追加された規定は、いずれも ESM に対する国民議会の関与に関する規定であり、連邦参議院に関する規定は含まれていない。以下、それぞれの規定に関して説明する。

(1) 連邦憲法第五十 a 条

連邦憲法第五十 a 条は、ESM に対する国民議会の関与に関する包括的規定である。具体的には、「国民議会は、欧州安定メカニズムの事項に関与する。」と規定している。オーストリアにおける連邦レベルの立法手続に関して中心的役

割を果たす機関が国民議会であることは前述した。この立法手続に加えて、「議会による財政統制」に関しても、基本的には連邦参議院ではなく国民議会の権限とされている。この点は、連邦憲法第五十一条、第五十一 a 条、第五十一 b 条、第五十一 c 条及び第五十一 d 条の規定¹⁰⁾からも明らかである。第百十五回改正により追加された第五十 a 条は、こうした国民議会による財政統制というオーストリアにおける財政民主主義の基本原則を ESM に対しても適用する旨を規定しているのである。

(2) 連邦憲法第五十 b 条

連邦憲法第五十 b 条は、重要事項に対する ESM におけるオーストリア代表の意思表示に対する国民議会の統制に関する規定である。具体的には、第一文¹¹⁾において「欧州安定メカニズムにおけるオーストリアの代表は、連邦政府の提案に基づき国民議会が授権した場合にのみ、次の各号に掲げる事項に対して同意又は投票に際して棄権することができる。」と規定し、三点を各号列挙している。第一号は「加盟国に原則的に安定性援助を与える決定に関する提案」、第二号は「認可された資本金の変化及び欧州安定メカニズムの最大貸付量の調整並びに認可された未払いの資本金の取消し」、第三号は「財政援助の仕組みの変更」である。その上で、第二文において、「特に急を要する場合においては、管轄の連邦大臣が、国民議会に従事させることができる。」、第三文において「国民議会の授権がなければ、オーストリアの代表は、当該決定に関する提案を拒否しなければならない。」と規定している。この第五十 b 条の規定は、第百十五回改正により追加された規定の中でも「議会による財政統制」を最も明確かつ具体的に憲法制度に組み込むものとなっている。第五十 b 条の規定により、連邦政府の提案に基づく国民議会の授権がない場合には、ESM におけるオーストリア代表は各号列挙された重要事項に関して拒否しなければならない。換言するならば、ESM における当該重要事項に関しては、ESM におけるオーストリア代表ではなく、国民議会によりオーストリアの意思決定が事実上行われることとなる。従って、第五十 b 条は、ESM に含まれる「財政民主主義に基づく議会による財政統制に対する制約」という側面に対し、議会による財政統制を担保することを意図している規定である。その意味で、第五十 b 条の追加は非常

に重要なものであると言えよう。

(3) 連邦憲法第五十c条

連邦憲法第五十c条は、「ESMの措置を講じる際の意思決定に対する国民議会の統制」及び「国民議会に対する報告」に関する規定である。以下、第一項から第三項までの内容を、各項ごとに分けて説明する。

第五十c条第一項は、ESMに関する事項の国民議会に対する報告及び国民議会の意見表明の権利に関する規定である。具体的には、「管轄の連邦大臣は、国民議会の議事規則に関する連邦法律の規定に従って欧州安定メカニズムの事項を遅滞なく国民議会に報告しなければならない。国民議会の議事規則に関する連邦法律により、国民議会の意見表明の権利を規定するものとする。」と規定している。第一文は、国民議会に対するESMに関する事項の報告に関する規定であり、その責任者が管轄の連邦大臣である旨を規定している。また、第二文は、第一文の規定に基づき受けた報告に対する国民議会の意見表明の権利に関する規定である。この点、当該報告及びそれに対する意見表明に関する詳細な規定は、「国民議会の議事規則に関する連邦法律（以下、本稿においては一九七五年議事規則法律と記す）」²⁴に授権されている。この授権に伴い、第百十五回連邦憲法改正と同日に一九七五年議事規則法律も改正されている²⁵。

第五十c条第二項は、第一項の規定に基づき表明された国民議会の意見の取り扱いに関する規定である。具体的には、「国民議会が適時に欧州安定メカニズムの事項において意見を述べた場合には、欧州安定メカニズムにおけるオーストリアの代表は、交渉及び投票に際して当該意見を考慮しなければならない。管轄の連邦大臣は、投票後に遅滞なく国民議会に報告しなければならない。場合により代表が当該意見を考慮しなかった理由を国民議会に通知しなければならない。」「と規定している。この規定によれば、ESMにおけるオーストリアの代表は、国民議会が表明した意見を考慮しなければならぬ。すなわち、重要事項に関しては第五十b条の規定により国民議会による完全な統制下に置かれる一方で、重要事項以外の内容に関してはあくまでも「考慮」の段階に留まるものとなっている。従って、国民議会が表明した意見は、形式的には強制力を有さないことになる。しかし、第二文には「場合により代表が当該意見を考慮しなかつ

た」という文言があり、「意見を考慮しなかった理由」を国民議会に通知しなければならない旨も規定されている。これらの点に鑑みると、国民議会が表明した意見を考慮することが原則であることが読み取れよう。

第五〇c条第三項は、ESMが講じた措置の国民議会に対する報告に関する規定である。具体的には、「管轄の連邦大臣は、欧州安定メカニズムの枠組みにおいて講じられた措置に関して定期的に国民議会に報告する。」と規定している。第一項及び第二項がESMの措置を講じる際の意味決定に対するオーストリア国民議会の統制に関する規定であるのに対し、第三項は実際にESMにより講じられた措置の事後の報告に関する規定である。

(4) 連邦憲法第五〇d条

連邦憲法第五〇d条は、ESMに対する国民議会の関与全般に関する規定である。以下、第一項から第三項までの内容を、各項ごとに分けて説明する。

第五〇d条第一項は、ESMの事項の詳細を法律へ授権するための規定である。具体的には、「第五〇b条並びに第五〇c条第二項及び第三項に関する詳細は、国民議会の議事規則に関する連邦法律が規定する。」と規定している。前述のように、重要事項に対するESMにおけるオーストリア代表の意思表示に対する国民議会の統制に関しては第五〇b条が、重要事項以外に対して国民議会が表明した意見の取り扱いに関しては第五〇c条第二項が、実際にESMにより講じられた措置の国民議会に対する報告に関しては第五〇c条第三項が、それぞれ規定している。これらの関与に関するより詳細な規定を一九七五年議事規則法律に授権しているのである。この授権に対応させるため、二〇一二年七月二十五日の改正により、一九七五年議事規則法律に「第十c章 欧州安定メカニズムの事項における国民議会の関与のための個別規定」が追加された。

第五〇d条第二項は、ESMにおけるオーストリア代表者による投票権の行使への国民議会の関与と一九七五年議事手続法律との関係に関する規定である。具体的には、「国民議会の議事規則に関する連邦法律により、欧州安定メカニズムにおけるオーストリア代表者による投票権の行使への関与における更なる国民議会の権限を定めることができる。」

と規定している。第五十b条の各号列挙により規定されている重要事項以外に関しては、憲法上は「国民議会が表明した意見を考慮する」ことが求められているに留まっている。この点に関して、一九七五年議事規則法律を通じてより積極的な国民議会によるESMに対する統制を実現できる余地を残しているのである。

第五十d条第三項は、国民議会の関与全般の役割を担うための常設小委員会に関する規定である。まず、第一文及び第二文は、「欧州安定メカニズムの事項における関与のために、連邦財政法律の事前審査を行うとされる国民議会の委員会が常設小委員会を選出する。各々の常設小委員会には、国民議会の中央委員会に議席を有する政党の所属議員が少なくとも一名所属しなければならない。」と規定している。ここに規定されている「連邦財政法律の事前審査を行うとされる国民議会の委員会」とは、オーストリアの国民議会における財政統制の中心となる委員会である⁸⁹。この連邦財政法律の事前審査を行うとされる国民議会の委員会が、ESMに対する関与を任務とする「欧州安定メカニズムの事項に関する常設小委員会 (ständiger Unterausschuss in Angelegenheiten des Europäischen Stabilitätsmechanismus; 以下、本稿においては、ESM常設小委員会と記す)」を選出する。この点、ESM常設小委員会の選出を、国民議会欧州連合委員会 (EU-Ausschüsse des Nationalrats) ではなく、連邦財政法律の事前審査を行うとされる国民議会の委員会の管轄としている点が重要であろう。何故ならば、オーストリアがESMに関して、欧州統合の問題としての性質よりも、財政問題としての性質を重視していることが伺えるからである。こうした第一文及び第二文に続いて、第三文は、「第二項並びに第五十b条及び第五十c条の規定による国民議会の権限は、国民議会の議事規則に関する連邦法律により、当該常設小委員会に委譲することができる。」と規定している。この規定は、ESMに対する国民議会の権限の行使をESM常設小委員会に委譲することで、国民議会による財政統制という財政民主主義の要請を担保しつつ、可能な限り迅速かつ柔軟な対応を行うためのものである。さらに、第四文及び第五文は、「国民議会の議事規則に関する連邦法律は、常設小委員会がいかなるときでも招集され、及び会議できるよう配慮しなければならない。国民議会が第二十九条第一項の規定により連邦大統領により解散された場合には、常設小委員会が欧州安定メカニズムの事項における関与を義務付

けられる。」と規定している。ESM常設小委員会に関して、国民議会の会期外⁸⁸の場合でも活動できるようにし、更に国民議会の解散中においてはESMに対する関与することがESM常設小委員会の義務となっている。これらの規定からも、ESMに関する国民議会の関与は実質的にESM常設小委員会を通じて行われることが想定されていると言えよう。これら第五十d条の規定を受けて、一九七五年議事規則法律に第三十二f条から第三十二k条までの規定が追加され、ESM常設小委員会に関して詳細に規定されている。

なお、これらの改正が実際に発効したのは、二〇一二年十月八日である。第百十五回改正により追加された経過規定（連邦憲法第百五十一条第五十二項）が、これらの改正の発効はESM発足と同時にある旨を規定していたからである。すなわち、前節で論じたドイツにおける憲法裁判所への提訴が原因でESMの発足そのものが遅れたため、オーストリアにおける連邦憲法の第百十五回改正の発効も遅れることとなったのである。

以上、本節では、オーストリアにおけるESM条約批准に際しての一連の憲法上の動向を、二〇一二年七月二十五日の第百十五回改正により連邦憲法に追加されたESMに関する規定の内容を中心に概括した。

四、ESM条約と憲法との調和

本節では、第二節及び第三節で概括したドイツ及びオーストリアにおけるESM条約批准に際しての憲法上の動向をまとめた上で、ESM条約と議会による財政統制との問題に関して考察する。

ESM条約の批准が各国の憲法制度に提起した問題を端的に表すならば、「ESM条約は財政民主主義、特に加盟国の議会による財政統制を侵害するのではないか？」という問題提起となる。財政統制は、法律の制定と同様に議会の重要な権能の一つであり、民主主義国家の憲法においては議会による財政統制に関する規定を有することが一般的である。つまり、ESM条約の批准に関しては、憲法上の問題も少なからず含まれているのである。

この問題に対して、本稿で事例を取り上げたドイツ及びオーストリアにおいては、共通して、議会による一定の財政

統制を担保する制度を組み込んだ。ドイツにおいては、連邦憲法裁判所が提示する条件を受け入れた。これらの条件は、議会による財政統制の強化という観点に基づいたものである。一方、オーストリアにおいては、連邦憲法を改正した。この改正も、ドイツの事例と同様に、議会による財政統制の強化という観点に基づいたものである。このように、両国ともに議会による財政統制の強化を通じてESM条約とそれぞれの憲法との調和を図っている点で共通している。

この点、ESM条約を「欧州統合の推進」、議会による財政統制を「国家の主権」の一要素としてそれぞれ位置付けるならば、ドイツ及びオーストリアは「欧州統合の推進」よりも「国家の主権」に重点を置いた調和を選択したことになる。ESM条約には、議会による財政統制という各国の憲法に規定された国家の主権に対する恒久的な制約可能性が含まれている。こうした制約可能性を前提とした上でESM条約と各国の憲法とを調和させようとするならば、大別して二つのアプローチがある。第一のアプローチは、ESMに対する議会による財政統制を強化し、ESMを議会の統制下に置くことである。この強化を通じて、議会による財政統制という主権に対する侵害を回避できる。これに対して、第二のアプローチは、議会による財政統制という主権をESMに委譲し、その委譲を憲法制度に組み込むことである。確かに第二のアプローチは主権国家の存在を前提とすれば許容し難いものである。しかし、そもそも欧州統合とは、国家の主権を超国家的機関に委譲することにその本質がある。従って、欧州統合の推進という観点からは、第二のアプローチこそが、その本質に適合していると言える。これに対して、ドイツ及びオーストリアは、いずれも第一のアプローチによるESM条約と憲法との調和を選択した。つまり、両国とも欧州統合の推進ではなく、国家の主権に重点を置いたのである。

この国家の主権に重点を置いたESM条約と憲法との調和は、欧州統合に対する疑義の表れである。確かに、ESMの発足そのものは財政及び金融の領域における欧州統合の進展である。しかし、こうした捉え方はあくまでも一面的なものでしかない。別の側面から考察すると、ESM条約の批准に際して「議会による財政統制」を強化したことは国家の主権の強化であり、欧州統合の本質に必ずしも適合するものではないとの帰結を導くことができるのである。

五、おわりに

本稿では、ESM 条約批准に際してドイツ及びオーストリアにおいて生じた憲法上の動向を通じて、「ESM 条約」と「議会による財政統制」に関して考察を加えた。ESM 条約の批准を巡って、ドイツにおいては連邦憲法裁判所に対して憲法異議が提訴され、オーストリアにおいては連邦憲法が改正された。ドイツの事例では、連邦憲法裁判所により、「拠出金上限を超える場合における連邦議会による承認」及び「ESM 条約の機密保持事項よりも連邦議会及び連邦参議院に対する情報提供を優先」という条件が課された。オーストリアの事例では、「ESM におけるオーストリア代表の行動に対する統制」、「国民議会の意見の取り扱い」、「国民議会への事前又は事後の報告」及び「国民議会 ESM 常設小委員会の設置」についての規定が連邦憲法に追加された。どちらの事例においても、議会による財政統制が強化されたのである。議会による財政統制の強化は、国家の主権の強化を意味する。国家の主権の委譲を本質とする欧州統合の過程において、ESM 条約と憲法との調和のために国家の主権を強化したドイツ及びオーストリアの事例は、欧州債務危機への対応という枠組みを越え、欧州統合に対する本質的な問題提起を行ったと言える。以上が本稿の内容である。

今後の研究課題として以下の二点を挙げる。第一に、前述した欧州統合と国家の主権との問題である。「欧州統合の推進の過程における国家の主権の強化」というパラドキシカルな事例は今後も発生するのか、また、発生した場合にどのような憲法上の動向が生じるかという点について、継続して研究する必要がある。第二に、ESM の運用過程の問題である。制度上は議会による財政統制が担保された一方で、運用過程において国民の不満が噴出する可能性は依然として高い。ドイツにおいては、連邦憲法裁判所の合憲判断の後でも不満が解消されたわけではない。また、オーストリアにおいては、第三党であるオーストリア自由党 (Freiheitliche Partei Österreichs: FPÖ) は、「ESM の狂気 (ESM-Wahnsinn)」と掲げるほかに一貫して ESM 条約に反対している。こうした状況に鑑みるに、ESM の今後の運用過程

において新たな問題が生じる可能性は高い。ESMという制度の安定的運用のための条件について、更なる考察が必要であろう。

註

- (1) 例えば、エストニアにおいては司法評議会 (Oiguskamler) により ESM 条約が違憲であるとされたが、最高裁判所により合憲と判断された。また、アイルランドにおいては、下院議員 (Teachta Dála) のプリングル (Pringle, P.) が ESM 条約の違憲性を提訴したが、最高裁判所により合憲と判断された。また、フランスにおいては憲法院が ESM 条約批准に際して憲法改正の必要性を判断した結果、憲法改正は不要とされた。
- (2) オーストリア憲法における財政規律に関しては、Lödl, M., Anl, E., Petridis-Pierre, E., Pfau, C., und J. Seiwald (2012), *Bundeshaushaltsrecht*, 3. Aufl., Manz, S. 18ff.
- (3) ここでいう憲法政策とは、「憲法で規定された価値内容を実現するための政策」及び「憲法に規定された手続に則って行われる憲法改正」の二つを指す。こうした筆者の憲法政策の定義に関しては、北村貴 (二〇一一) 「社会権の政策規範性に関する研究—比較憲法政策学の観点から—」、早稲田大学大学院公共経営研究科博士論文、八—十一頁を参照されたい。
- (4) ドイツの連邦大統領は、法律の認証に際してその形式的及び実質的合憲性を審査する権限を有するとされている。何故ならば、連邦大統領は現行法の枠組みにおいてのみ職務遂行を認められているからである。この点について、Hesse, K. (1999), *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., C. F. Müller, S. 277ff.
- (5) ドイツの拠出金は 1900 億ユーロであり、全体の約 27.1% である。
- (6) „Schäuble warnt vor Erfolg der ESM-Klärer“, *die Zeit* 10. Juli 2012.
- (7) „Verfassungsrichter wollen sich mehr Zeit lassen“, *die Zeit* 10. Juli 2012.
- (8) 畑尻剛・工藤達朗 編 (二〇一三) 『ドイツの憲法裁判—連邦憲法裁判所の組織・手続・権限』、第二版、中央大学出版部、二八二頁。
- (9) 第二十条第二項に規定される国民主権の本質は「国家権力の担い手としての国民 (Das Volk als Träger der Staatsgewalt)」である。

- とやびしん (Münch, h. c. I. und P. Kunig Hrsg. (2012a), *Grundgesetzes Kommentar Band I: Präambel bis Art. 69*, 6. Aufl., C. H. Beck, S.1416ff.)。
- (10) Ebinda, 2194ff.
- (11) Münch, h. c. I. und P. Kunig Hrsg. (2012b), *Grundgesetzes Kommentar Band 2: Art. 70-146*, 6. Aufl., C. H. Beck, S.723ff.
- (12) BVerfGE 60, 360
- (13) BVerfGE 65, 1
- (14) BVerfG, 12.09.2012 - 2 BvR 1390/12; 2 BvR 1421/12; 2 BvR 1438/12; 2 BvR 1439/12; 2 BvR 1440/12; 2 BvR 1824/12; 2 BvE 6/12
- (15) BGBl. II Nr.30/2012 S. 1086
- (16) 憲法規定とは、一般の法律の中の条文の内、憲法として位置づけられているものを指す。これに対し、法律全体が憲法として位置づけられているものが、憲法法律 (Verfassungsgesetz) である。憲法法律及び憲法規定は、いずれも連邦憲法と同格の憲法である。この点に關して、Berka, W. (2010), *Verfassungsrecht*, 3. Aufl., Springer Wien New York, S.20ff.
- (17) Adamovich, L. K., Funk, B.-C., Holzinger, G., und S. L. Frank (2013), *Österreichisches Staatsrecht Band 2: Staatliche Organisation*, 2. Aufl., Verlag Österreich, S.47ff.; Berka, a. a. O., S.179ff.
- (18) 8757 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Bundesrates S. 2
- (19) BGBl. I Nr. 65/2012
- (20) 第一共和国の憲法政治の崩壊過程及び第二共和国における二大政党の協調という憲法政治の慣習の確立に関しては、北村貴 (二〇一三)「オーストリア憲法政治史におけるアイデンティティの変遷」『比較憲法学研究』第二十五号、一〇七一―一八頁を参照された。
- (21) これらの規定の多くは、二〇〇八年一月四日の連邦憲法第九十九回改正 (BGBl. I Nr. 1/2008) により改正又は追加された規定である。この第九十九回改正に関しては、北村貴 (二〇一三)「オーストリアにおける連邦憲法上の財政規律の意義と限界」『法政論叢』第四十九巻第一号二二六―二二六頁を参照された。
- (22) 原語 (ドイツ語) においては、言語構造上、各号列挙も含めて第一文となっている。この点、本稿においては、日本語とドイツ語の言語構造の違い及び日本における法令表記の慣行の観点から各号列挙の前に第一文を完結させている。
- (23) 正式名称は、「国民議会の議事規則に関する一九七五年七月四日の連邦法律 (Bundesgesetz vom 4. Juli 1975 über die

Geschäftsordnung des Nationalrates) であり、オーストリアにおいては、一般的に「一九七五年議事規則法律 (Geschäftsordnungsgesetz 1975)」と呼ばれている (BGBl. Nr. 410/1975)。

(24) BGBl. I Nr. 66/2012

(25) 連邦財政法律の事前審査を行うことされる国民議会の委員会に関して、Lödl u. a., a. a. O., S. 65ff.

(26) オーストリアの国民議会の通常集会 (ordentliche Tagung) の会期に関しては、連邦憲法第二十八条の規定により、「毎年九月十五日より前ではない日から、翌年七月十五日以前まで続く」と定められている。

(27) Freiheitliche Partei Österreichs website, *Volksabstimmung über ESM-Wahnsinn*;

(http://www.fpoe.at/fileadmin/Content/portal/Kampagnen/bund_2012/2012_06_esm_wahnsinn_dyer_web.pdf) (Zugriff am 1. Juli 2013)

*本稿は、科学研究補助金(若手研究(B)課題番号 24730030)及び公益財団法人清明会研究助成を受けて遂行中の研究成果の一部である。

刑事施設出所者のための福祉的支援の役割の拡大

— 社会内処遇の多様化の一側面 —

浜崎 昌之

一、はじめに

社会内処遇については、これまで、施設内処遇に対応する概念として位置づけ、「犯罪者に一般社会内で自律的な生活を営ませながら、その改善更生を図る措置をいい、仮釈放、保護観察及び更生緊急保護（狭義の更生保護）が中心をなす」とし、わが国の社会内処遇は、「更生保護（広義）」とほぼ同義であり、以上の三つの制度のほか、恩赦、犯罪予防活動を指す」と定義されてきた。そして、社会内処遇の機関・主体としては、法務省保護局や地方更生保護委員会、保護観察所が挙げられてきた^①。

ところで、刑事施設出所者の中には、高齢や障害をはじめとする様々な問題を抱えている人が多くいることが明らかとされ、その問題を抱えた者が犯罪を繰り返すことが多々あるということが指摘されている。そこで、高齢や障害等の様々な問題を有する者に対して適切な支援へと導くことに取組むことは、更なる犯罪へと向かうことを防ぎ、ひいては支援の対象となつた者にとって安心した生活へ向かうことにつながるであろう。

本稿は、刑事施設内で行われている様々な処遇や従前行われてきた社会内処遇についての活動を否定するものではないが、刑事施設出所者に対する取組みはこれだけではなく、多様なものが考えられるのではないか。その多様化の第一歩として、福祉の活用が取り入れられ始めている。そこで、特に問題が多いとされる高齢者や障害を有する者への支

援に焦点を当てる。その上で、社会内処遇において、福祉も担い始めていることの意義について検討を加える⁽²⁾。

二、支援の必要性

『平成二四年版犯罪白書』によると、平成二三年には二万五四九九名の新規の入所受刑者がおり、同年末の刑事施設の収容人員は六万九八七六名とされる。また、刑事施設の収容率は、全体で八五・七%とされる。これらは、平成一八一年に八万一二五五名の収容人員を記録したことや、収容人員で一〇〇%を超える収容率を記録し続けていた頃と比較すると、やや落ち着いたとも見て取れる⁽³⁾。

もつとも、たとえば高齢者（ここでは六五歳以上のものを指す）について焦点を当て、高齢者の刑事施設の入所人員の推移をみると、平成二三年には二〇二八名と近時は増加傾向にあり、高齢者率は八・〇%、二回以上の入所度数が認められる者は七割近くが認められる⁽⁴⁾。さらに、高齢者の仮釈放率は三一・三%で、全体の五一・二%に比べると低い⁽⁵⁾。このことは、わが国では、高齢であったとしても、犯罪と無縁の生活が送れるというわけではないことを示しているとも言えるであろう⁽⁶⁾。

ところで、刑事施設出所者は、生活をする上で、様々な困難さを抱えている者が多い。その中でも、特に高齢や何らかの障害を有する者の生活上の困難さについては、通常の者よりも特に高いということは容易に想像がつく。したがって、刑事施設出所者のうち、高齢や障害を有することは、自らの力だけで社会で生活することが困難となっている者⁽⁷⁾ということができるとであろう。もつとも、このことは、刑事施設に入ったことが原因というよりも、そもそも、それ以前から何らかの困難さを抱えて生活をし、さらに刑事施設に入ったことでさらに生活が困難になってしまったということもできる。この例としては、種々多様なものが挙げられるが、一例として次のようなものが挙げられるであろう。

第一は、帰るべき先を有しないということが挙げられる。『矯正統計年報』によると、新規受刑者のうち住居不定の者の割合は、ここ数年、二〇%を超えている⁽⁸⁾。このことは、刑事施設入所前にいかに住居がなく生活をしてきたのか

ということを示すものといえよう。そして、一般的な生活に必要な条件すら持ち合わせていないということにもつながるといえよう。

第二は、社会的コミュニケーション上の障害を抱えている者も多いということが挙げられる⁹⁰。もし、社会的コミュニケーション上で問題が起これば、意思疎通を図ることは難しく、相手はもとより、本人にとつてもストレスを感じながらの生活となる。このことは、いかに基本的な生活の場が整っていたとしても、他者との関係性を構築することができず、生活を維持することが困難な面がある。例えば対人関係のスキルに乏しい場合、何かトラブルや自分の気に入らないことがあると施設から飛び出して行くといった問題が生じる。もちろん、社会的コミュニケーションに問題があったとしても、直ちに犯罪へと結びつくわけではない。しかしながら、刑事施設内にこのような問題を抱えている者がいるということは、社会的コミュニケーションに問題があるということと犯罪との関係は、決して無関係な問題ととらえることはできないともいえる⁹¹。

さて、このように見たとき、刑事施設に入る前から問題を抱え、入った後もその問題を解決しないまま出所することになれば、他者とのつながりすら考えられなくなることになるであろう。このことは、近年言われている社会的排除ともつながる。社会的排除の定義の一つとして、「人びとが社会に参加することを可能ならしめる様々な条件（具体的には、雇用、住居、諸制度へのアクセス、文化資本、社会的ネットワークなど）を前提としつつ、それらの条件の欠如が人生の早期から蓄積することによって、それらの人々の社会参加が阻害されていく過程」と言われることがある⁹²。そして、社会的排除がなされる結果、人々の社会的孤立が深まり、自尊心や動機づけの低下といった否定的なアイデンティティの形成につながるとされる。そして、このプロセスとしては、その人が持つておる金銭的・物的な資源の不足、具体的には労働市場から追い出されることが契機となつて、社会における仕組みから脱落し、人間関係が希薄化することによって、社会の一員としての存在価値が奪われていき、社会的に排除されることによつて、人は「つながり」「居場所」「役割」を失つていくといわれる⁹³。まさに、刑事施設出所者についてあてはまるものといえる。そして、そうである

ならば、人と人とのつながりを保ち、互いを尊重するような社会化を目指す支援が行われる必要がある。そこで、このような支援の一つとして、次に述べるような福祉による支援が挙げられる。

三、福祉の活用による変化と社会内処遇の多様性

(一) これまでの関わり

ここで、福祉の定義の一つとして、「個人の尊厳、普遍平等性、互恵的共生の福祉原理に則り、マイノリティのエンパワメントという領域において、人権保障、社会権保障、生活世界の再構築に、相互主体的・相互変容的に取り組むことによって、相互の自己実現を進め、すべてのいのちを大切に社会構造をつくりだしていく政策・サービス・活動・運動を言う」とする見解がある¹³⁾。この定義を前提に考えれば、福祉による活動として、様々なものが含まれることになるであろう。たとえば社会福祉施設における活動は、刑事施設出所者に対して重要な役割を果たしてきた。その中で、救護施設において、触法行為による受刑・拘留経験のある人の入所相談について平成一九年～平成二一年の三年間における受刑・拘留経験のある人の入所相談の状況として、相談の有無について一〇三施設（八三・七％）がなんらかの入所相談を受けている状況にあった。また、平成二二年一〇月に北九州市の社会福祉法人の行った調査においても、同法人内において何らかの罪を犯した人との関わりがある施設があることが示されている¹⁴⁾。さらに、平成二一年七月一日から平成二二年一二月三一日までの救護施設及び更生施設における、高齢・障害者の受け入れについての調査では、救護施設の五一・一％、更生施設の七〇％は受け入れ実績があるとされている¹⁵⁾。さらに、生活困窮者支援団体（いわゆるホームレス支援団体）においても、罪を犯した者が支援対象者の中にいるということが言われているところである。社会福祉施設における調査が近時になって行われたということは、福祉の側にとつて、福祉自らが罪を犯した者に対する取り組みに対する関心が、あまり高くはなかったともいえる。しかしながら、罪を犯した者に対して全く関わってこなかったわけではなく、むしろ何らかの関わりは行われていたということができる。福祉の支援の対象となる者の中

には、罪を犯した者がいたということを全く知らなかったというわけではなかった。そして、このことは、福祉による支援は罪を犯した者に対して、実際にはある程度は機能していたともいえるのである。

(二) 支援の拡がりによる変化

福祉による支援は、前述したこれまでとは変わり、近時、明確な形で拡がりを見せてつつある。福祉による支援の拡がりには、罪を犯した者に対し、福祉による支援を通して、刑事施設出所後も見据えた取組みが行われている。たとえば、刑事施設内においては社会福祉士や精神保健福祉士等の配置、更生保護の分野においては指定更生保護施設や地域生活定着支援センターといった取組みが挙げられる。このような取組みの具体例の一つとして、地域生活定着支援センターが行った福祉の支援を紹介したい。地域生活定着支援センターでは、帰住先の調整として、障害者支援施設や救護施設、養護老人ホームといった受け入れ先の検討がなされている⁹⁰⁾。また、刑事施設入所中から、介護保険や障害者自立支援の認定手続き、療育手帳、障害者手帳といった手続きが行われるに至っている。さらに、福祉の手立てを整えるために関わった機関として、福祉事務所、市町村の年金課や保険課、病院をはじめとする機関のかかわりも認められる⁹¹⁾。

様々な支援をするにあたっては、各地域による差異がある上、対象となっている者により支援の体制作りが大きく異なるため、一概に述べることはできないが、もともと福祉への繋がりがなく、乏しかったことからすれば、少なくともこれまでよりも多くの機関が対象者に関わっていることが明らかであろう。特に、これまでの関わりは、刑事施設入所中からの調整ではなく、出所後はじめて関わり始めていたのに対し、近時の支援の拡がりには、刑事施設入所中から行われるものであるという点に大きな違いを見ることができるとして、近時の動きが福祉の側からの働き掛けによってなされたという経緯⁹²⁾に照らすと、まさに福祉の側が明確な形で刑事施設出所者に対して支援を行う動きが出てきているのである。そして、『平成二四年版犯罪白書』では、『行き場のない刑務所出所者等の社会での受入れのための方策等の近年の取組みに対して、「これまで刑務所出所者等と直接関わりを持たなかった団体や個人が、刑務所出所者等に関わり、他分野での支援の実績を、刑務所出所者等の再犯防止・改善更生支援に生かすことであって、刑務所出所者等の受入れ

の裾野の拡大、改善更生や再犯防止策の充実に、大きな意味を持つものといえる。」と指摘し、その取組みの一つである地域生活定着支援センターをはじめとする福祉による支援に対しても評価している⁹⁹⁾。これまで、何度も罪を犯していた者に対する福祉による支援は、再び罪を犯すことを防ぐことができるのである。

四、考察

(一) 出所者支援に向けた動き

現在においても、例えば、(被害者への配慮は十分に行われる必要がある) 刑罰を科すにあたっての量刑判断の傾向は、重い刑を科す方向へと推移している。このことは、刑事施設への収容の長期化をもたらし、先に指摘したような刑事施設出所者の生き難さをさらに助長する結果へとつながってしまったといえるであろう。

しかしながら、出所者に対する支援は、これまで可能な限り社会の中で処遇をすることが目指され、社会内処遇を行うのにあたって、様々な工夫がなされてきた。そして、この社会内処遇は、社会内処遇の連続性(施設内処遇による再社会化は、それに続く十分な社会内処遇を経て初めて達成される)と、施設内処遇と社会内処遇との協働性(本人とその環境条件が調整されることで初めて効果を挙げることができる)という点が指摘されてきた¹⁰⁰⁾。

もともと、施設内処遇や社会内処遇を含む刑事司法と福祉との結びつきは決して強くはなかった。たとえば、更生保護事業は、連合国軍最高司令官総司令部(GHQ)により、厚生省への移管を提案されたにもかかわらず、もともと司法省が担当していた点や業務の多忙を理由として同省は積極的に取り組む姿勢を見せなかつた経緯がある。そして、社会福祉事業法二条四項(現・社会福祉法二条四項)では、「この法律における『社会福祉事業』には、次に掲げる事業は、含まれないものとする。」とし、一号に「更生保護事業法(平成七年法律第八六号)に規定する更生保護事業(以下「更生保護事業」という。)」と規定する¹⁰¹⁾。また、社会内処遇の中心をなす保護観察についても、①制度の利用に関して対象者に選択の自由がない点、②制度利用をする対象者は法律に基づいた保護観察に付されての生活をしている点、③施

設收容を含む強制措置を取ることが可能である点より、「保護観察は、福祉政策の一種ではなく、刑事政策の重要な一部をなす」との見解も主張されている⁸⁰⁾。一方、福祉の側に対しても、「罪を犯した者の支援は同じ刑事司法内の更生保護が担当すべき」として支援するのが難しかった点も指摘されている⁸¹⁾。このように、歴史的な経緯やこれまでの実務的な立場からは、保護観察を中心とする処遇が行われてきたといえる。

ところで、近代刑法は、刑罰という実力行使による社会構成員のコントロールがなされることを予定し、国民国家による実力措置の独占が国民国家を基本的に支えているものとされる。そして、近代法のとる社会システムが想定している人間像は、現実問題から離れて、国民国家に適合した「抽象的な人間」が想定されていたとの指摘がある⁸²⁾。このことは、「合理的な人」を予定していたものとも言えるであろう。罪を犯すという合理性から離れている、いわば「不合理な人」に対して、刑事施設を出所したが故に「合理的な人」と位置付けることになる。仮にそのことを前提としてみると、刑事施設出所者に対しては、自らの力で自立し、住居や就労へ向かわなければならぬといえる。このことは、前述した高齢や障害を有するといった満期釈放者に対しては、いわゆる「満期釈放者のジレンマ」として論じられる際の、更生緊急保護として自ら支援を申し出るような場合以外には何らの支援をすることができないとの点や、更生保護施設の利用の前提として、就労をはじめとする自立して生活することが求められていることにもつながる。

確かに、「合理的な人」を予定する従来の考え方は、様々な問題を抱えつつも犯罪と無縁な安心した生活を送れる者もいるのであるから、現在でも妥当する有益な面を有することは否定できない。しかしながら、独力で自立することを前提にするだけでなく、先にみたような独りで対応できない者が出てくることにも目を向けなければならない。そこには、これまでいわば社会的排除されてきた者に対する人間的な配慮をするという意味での福祉による支援が必要といえるのである。ここに、これまでとは異なるものも含めて、社会内処遇を考察していかなければならない由縁である。

このように見てくると、これまでの刑事司法、特に刑罰を科すということは、ある一面では、人間の社会化を妨げる役割を果たしてきたともいえる。そして、保護観察をはじめとする社会内処遇であっても、懸命な支援が行われてきて

いたにもかかわらず、ある一定の期間までがその対象であり、そこに限界を認めざるを得なかったといえるであろう。そこで、刑罰とは異なるものとして、人間的な配慮をするという意味での福祉による支援が行われる余地があり、福祉の力も使うことで従来の限界を補い、人々の社会化への寄与をするものといえる。そして、このことが、これまで排除されてきた人々に対する人間の社会化へと繋がるといえるのである。

(二) 刑事施設出所者に対する福祉の性格

それでは、刑事施設出所者に対する福祉の支援は、いかなる性格を有するものと捉えられることができるのであろうか。

この点、本来であれば、その対象者に対して福祉的対応ができ、また、すべきであった時期は、刑事施設からの出所後ではなく、犯罪行為に及ぶ前であったと言える。したがって、事前に行うべきであった福祉による支援が、結局は刑事施設出所後という事後的に行われることになったと解することができると思われるのである。そして、刑事施設出所後の福祉による支援を行うということは、対象者に対して行うべき社会福祉による対策を、本来は事前に行うべきであったにもかかわらず、適切に行われなかつたので、事後的に行うことになったという性格を見出すことができるのである⁶⁰⁾。

このことは、刑事司法か福祉かといった二者択一を迫るものではない。両者を別として考えるのは、刑事施設出所後のことを踏まえて考えると相当な無理を強いることになるし、そもそも福祉が支援をしてきたともいえるのであるから、両者が協同することが強く求められるのである。図式的に言えば、これまでは、いわば刑事司法の枠と福祉の枠とが重ならないような形を保つように考えられてきたが、重なる部分が相当程度あることが分かってきたのであり、重なる必要が生じているのである。

(三) 福祉が支援を行うことの意義

では、先に述べた人間的な配慮をするという意味での福祉による支援は、いかなる意義を有するものとして捉えるこ

とができるのか。この点については、次のことを指摘できるであろう。

第一に、これまでの刑罰は画一に行われがちであったところ、福祉による支援は、社会における様々な支援を受けられなかった者に対する個々に応じた適切な資源の配分を行うことが可能となる点である。これは、これまでいわば社会的排除を受けていた者へ、適切な配分を行うことで、安心した生活を営むことができるように方向付けをさせることができるのである。

第二に、福祉による支援は、刑罰に比べて個々のニーズに応じた柔軟な対応が可能となる点である。すなわち、対象となる者は、直ちに住居が必要な場合もあれば、地域における見守りで足りる場合もあるなど、それぞれのニーズが異なっている。そこには、その人個人が有している状況と、その周囲の状況をも考慮した対応が求められている。これまでは画一的に行われがちであった支援に対して、福祉が関係することで、個人個人に応じた対応を行うことが可能となる。

第三に、福祉による支援によつて、犯罪減少・予防としての機能を果たす点が挙げられる。このことは、先を見越した対処が可能であるということであり、より良い方向へと導くため、個々に応じた対応を行うということである。そして、仮に無銭飲食や無賃乗車といった行為が行われてしまったとしても、これらの施設で生活していた者であったということであれば、引受人としての役割を果たすことにもなり、そのような事に対して適切な対応を行うことができる。刑罰を科すことが必要な場合もあるが、それだけがその者の改善にとつて有益であるとは言いつても、それ以上支援を受けつつも、いかに犯罪とは遠い生活をしていくかに焦点を当てていく必要がある。

五、福祉による支援をきっかけとした今後

刑事施設出所者は、入所以前の社会生活の中で、様々な問題を抱えて生活してきたといえるのであり、このことは刑事施設に入り何らの支援も行われずに満期で釈放されたのであれば、何も改善されることはない。確かに、これまでは、

自らの力で切り開くことが求められてきた。しかしながら、それではこれまでの保護観察をはじめとする社会内処遇に携わってきた様々な機関・人々の努力にもかかわらず、再び罪を犯すという結果となり、刑事施設への入所に結びついてしまう。これまで関わってきた様々な機関・人々の重要性は依然としてあるが、それを補い、より良い方向への道を作るための一つの方策として、罪を犯した人と福祉との関わりに意義を見出すことができるものと思われる。もちろん支援を受けることになる者の同意に基づいて行われる必要がある、それに向けた働きかけを行っていくことは重要であり、多くの支援者に結びつけるためにも、支援者に対する周知・啓発が必要であるとの指摘は重要である。そこで、周知・啓発にあたっては、本来は福祉に繋がるべきであったにもかかわらず繋がらなかったという者がいることを認識するとともに、さらに、実は罪を犯した者の中には福祉と関係があった者もいることを踏まえて、身近な問題として捉えることが必要となるであろう。

さて、刑事施設出所者に対して福祉が関わりを始めたのは、これまでの社会内処遇をこれまでよりも多くの関係者の関わりを持たせることよって充実したものに導くためのものであった。そうであれば、実は福祉だけではなく、様々な分野での関わりもすることができるともつながる。それは、例えば医療機関や教育機関、保健機関といった分野や、各地区や自治体が直接に関わりをもつて行ってもよいといえるであろう。なお、例えば、問題性をあまり有していない健康な高齢者に対する問題が指摘されるところであるが、福祉による支援をすることはもちろん、福祉による支援が難しい場合であっても、地域における生活を支えていくことが必要であるから、上述した様々な分野とのつながりを見出すことが必要となると思われる。

これら機関は、これまで全く関わっていないなかったわけではないが、明確な形としてかかわってきたわけではない。しかしながら、新たな取組みとして始まった福祉の関わりは、これまで刑事司法に関わることは難しかったと思われたところに関係することが示されたものである。したがって、この発展を契機として、多種多様な機関との連携への道の構築が、今後は望まれるところである。

注

- (1) 瀬川晃『犯罪者の社会内処遇』（成文堂、一九九一年）一頁以下。なお、大谷實『新版刑事政策講義』（弘文堂、二〇〇九年）二六七頁以下、川出敏裕・金光旭『刑事政策』（成文堂、二〇一二年）二二三頁以下等においても、同旨のことを前提として記述がなされている。
- (2) なお、日本弁護士連合会は、平成二十四年六月二日に『再犯防止に向けた総合対策』（案）に対する意見¹を出し、その中で、満期釈放者に対する支援強化として更生緊急保護の拡充を要求している（同連合会ホームページ <http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/120622.html>）。
これ自体は極めて重要であり、決して否定すべきではないが、他方、刑事政策研究会「社会内処遇」の指摘を踏まえる（論究、ジュリスト第五号（二〇一三年）一八〇頁以下。特に二〇四頁以下の太田教授等の各発言参照）と、高齢や障害を有する者に対して、更生緊急保護だけではない支援も考察していかねばならないであろう。再犯を繰り返すものの中には、高齢や障害を抱えたものが多く含まれているということから言えば、まずは更生緊急保護のみを行えば問題が解決するというものではない。
- (3) 法務省法務総合研究所編『平成二四年版犯罪白書』五七頁以下。
- (4) 各年版の法務省法務総合研究所編『犯罪白書』参照。なお、高齢者に多い罪名としては、万引きをはじめとする窃盗や、遺失物等横領が多い。
- (5) 法務省法務総合研究所編・前掲注(3) 一六五頁以下。
- (6) なお、法務省法務総合研究所編・前掲注(3) 一七一頁によると、精神障害を有する者（知的障害、神経症性障害、その他の精神障害（統合失調症、精神作用物質による精神及び行動の障害等をいい、人格障害を除く。）を有すると診断された者）は二四八五人であり、全体の九・七％を占めている。精神障害を有するからといって直ちに犯罪へ結びつくわけではないが、このように、問題を有する者の割合は、決して減少傾向にあるとは言えず、高齢者と同様に問題を有している。
- (7) この中には、高齢や障害を有することで、貧困等に陥ってしまったものも含まれる。
- (8) 各年の法務省大臣官房司法法制部『矯正統計年報』によると、平成一九年は三三・四％、平成二〇年は三三・八％、平成二二年は二四・一％、平成二三年は二二・一％、平成二三年は二二・一％と、二〇％を超えて推移している。

- (9) ここでいう社会的コミュニケーションというのは、単に身体や精神・知的といった障害を抱えているものに限らず、(もともとこれらが何らかの影響を及ぼしている可能性はあり、広い意味では障害といえるのかもしれないが) 上手く対人関係を築くことの困難性など、様々な社会での生活に困難性を抱えている者をいう。
- (10) なお、このような問題を有する者に対して、たとえば、「出所時に何か書類がもらえるだろうから、それを持ってどこかの役所にいけばよい」といった程度しか伝えることができないのであれば、その者の特性を理解したものとはいえ、本人にとつて何ら有益な情報を伝えたということにはならない。
- (11) 阿部彰「現代日本の社会的排除の現状」福原宏幸編『社会的排除／包摂と社会政策』(法律文化社、二〇〇七年) 一三二頁。
- (12) 阿部彰「弱者の居場所がない社会―貧困・格差と社会的包摂」(講談社、二〇一二年) 九三頁以下。
- (13) 加藤博史・水藤昌彦編『司法福祉を学ぶ』(ミネルヴァ書房、二〇一三年) 一九頁(加藤博史)。
- (14) 社会福祉法人北九州市手をつなぐ育成会「法人における罪を犯した障害のある方に対する支援のあり方の事例研究」(同会ホームページ <http://www.kitaku.com/kenkyu/pdf/file/file000023.pdf#search=%E5%8C%97%E4%99%B9%E5%B7%9E%E5%B8%82%E7%BD%AA%E3%82%92%E7%8A%AF%E3%81%97%E3%81%9F>) より。
- 同調査によると、①罪を犯した障害のある人(過去五年間で、矯正施設等(少年院、少年刑務所、刑務所、少年鑑別所、拘留所、警察署、更生保護施設、児童自立支援施設)で入所経験のある障害者)の受け入れ実態(過去五年間の実績)として、i 実際に受け入れた件数として、有…五件無…二・三件未回答…二件 ii 受け入れを依頼した機関について区役所…四件他施設…三件刑務所…二件 拘留所…二件 更生保護施設…二件 その他…一・二件 iii 罪の内容について 窃盗…六件強盗…三件 傷害…五件その他…一・二件)であるとされている。また、②反社会的行動のある障害のある人(反社会的行動とは、窃盗、暴行、わいせつ行為等があったが、軽微であったり障害者手帳を保持していることにより逮捕に至らなかったケース)の受け入れ実態(過去五年間の実績)として、i 実際に受け入れた件数について、有…五件無…一・三件未回答…一件 ii 受け入れを依頼した機関について 家庭…九件他施設…八件役所…二件 iii 反社会的行動の内容について 窃盗…一〇件わいせつ…五件暴行…四件)とされている。
- (15) 平成二二年度厚生労働省社会福祉推進事業「都道府県地域生活定着支援センター現任者等のスキルアップのための効果的支援の開発に関する事業」・全国地域生活定着支援センター協議会『地域生活定着支援センターの支援実績及び、更生保護施設、救護施設、更生施設の機能充実に向けた課題について』アンケート調査結果報告書』三九頁及び五四頁。

(16) 「地域生活定着支援センターの支援状況（平成二四年度中に支援した者）」。（厚生労働省ホームページ http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/hukushi_kaijo/seikatsuhogo/kyouseishsetsu/dl/sankou01.pdf 46頁）。

なお、前記「地域生活定着支援センターの支援状況（平成二四年度中に支援した者）」では、受け入れ先として更生保護施設が第一に挙がっているが、これは、更生保護施設を一時的な利用として行っている者も含めている。したがって、更生保護施設に帰住した全ての者の最終的な帰住先としたわけではなく、あくまでもその後の福祉施設等への一時的な帰住先である点に注意が必要である。

また、この受け入れ先の実績は、福祉資源の差異や取り組み方等、地域により大きな差異があることから、この実績の数値だけをもって直ちにどの受け入れ先が多いといった評価するのは妥当ではないと思われる。

(17) 全国地域生活定着支援センター協議会・前掲注(15) 一三頁・一四頁。

(18) たとえば、二〇〇六年、厚生労働科学研究にて、「罪を犯した障害者の地域生活支援に関する研究班」が行われ、その後も様々な調査研究が進められてきている。

(19) 法務省法務総合研究所編・前掲注(3) 一五七頁。

(20) 朝倉京一「施設内処遇から見た社会内処遇」法律のひろば第二九巻第一一号（一九七六年）三五頁以下。

(21) 深谷裕一「戦後における更生保護制度の変遷―就労支援の位置づけを中心に―」社会学論集第七巻（二〇〇六年）一七三頁以下参照。

(22) 染田恵『犯罪者の社会内処遇の探求』（成文堂、二〇〇六年）三四二頁。ただし、「保護観察の実施において、それが福祉的な性格を帯びる場合があることを否定する趣旨ではない」とも述べられている。

(23) 浜井浩一「触法高齢・障がい者の支援における刑事司法の問題点と社会福祉の役割」社会福祉研究第一一四号（二〇一二年）九頁。

(24) 渥美東洋「社会構造の変容と犯罪化と非犯罪化」西原春夫先生古稀祝賀論文編集委員会編『西原春夫先生古稀祝賀論文集第四卷』（成文堂、一九九八年）一八三頁。

(25) 浜崎昌之「刑事施設出所者に対する協同的支援」NCCD in JAPAN第四号（二〇一三年）七六頁以下。

【シンポジウム】

アジア地域における平和への模索

企画趣旨説明

企画委員長 吉川 智

本シンポジウム「アジア地域における平和への模索」を実施するにあたり、その趣旨説明をさせて頂くわけですが、とくに今回は企画委員長としての若干の問題提起をさせて頂き、併せて先生方のご意見を頂戴したく存じます。今回のシンポジウム企画に関しては、理事の先生方やその他の会員の先生方から、事前に様々な指摘を頂戴いたしました。企画委員会の纏めを仰せつかっております私自身、大変有り難く思いますと共に、また深く考えさせて頂いた次第です。

本来ならば、簡単なシンポジウム企画趣旨説明のみで留めておくことも考えられたのですが、本日ご報告頂く五人の先生方の内で、近現代政治史からお一人、国際法領域からお二人、そして国際政治からお二人、という構成になっております。内容的には個々のご専門のご研究を踏まえつつ、日本という国家領域に関する考察および日米関係を含むアジアにおける安全保障の在り方等に関する考察というように、結果的には本日掲げております統一テーマに集中して頂けるものとご期待をいたしております。

このような素晴らしい先生方にお話をお願いする中で、他方、公法領域、なかでも憲法からの報告、もしくはアブローチが為されないのは、誠に残念と感じました。そこで、大変僭越と知りつつも憲法を学ぶ一人として、かつ企画委員長の職権乱用というご批判を甘んじて頂戴する覚悟で、「憲法と領土問題」と題して、若干の問題提起を後にさせて頂きたく存じます。

今回のシンポジウムの課題につきましては、当初、理事会に対して「日本を巡る諸領土問題―憲法・政治・経済・歴史の各領域から問う」というテーマで前触れ的にお示しを致しました。このテーマに関しまして、理事の先生方から数々の真摯なご意見を頂戴いたしました。例えば、「諸領土問題」とした場合に、尖閣諸島に関しては、日本の基本的立場として、これは国内事項 (domestic matter) であり、領土問題にはされていないというご指摘ございました。この点に付きましては、後で野澤先生から詳細なご説明とご提案がなされるものと存じます。

とくにご心配頂きましたのが、本学会において現実問題を議論することへの懸念であります。とくに中国および韓国との関係が最低・最悪な状況に置かれている現下の日本において、「かかる問題を取り上げることが如何なものか」というご懸念・ご心配のお声でした。様々なご意見を尊重させて頂き、改めて企画委員会で再検討を行い、理事会承認を経て、本日の統一テーマ「アジア地域における平和への模索」となった次第でございます。

シンポジウムテーマは、これにて決定されたのですが、企画委員会の責任者として、どうしても心に残るものがございました。つまり学術登録団体である本学会が、シンポジウムテーマとして現実問題を取り上げることが何故に懸念しなければならないのか、国家間で激しく対立している事柄を学問的に研究・検証することはタブーなのか、本学会でかかる問題を検討・検証することは外部から何らかの批判を受けることになるのか、もし受けるとすれば批判的存在とは何なのか、本学会自身がシンポジウムテーマに関し、自由な選択権を放棄し、無意識的に「自己抑制の落とし穴」に落ち込んでしまっているのではないか、等の自身の疑問と懸念でありました。

私たち日本人は、第二次世界大戦後、様々な国際貢献を行うとともに、何よりも恒久平和を希求してきております。本学会は、この世界平和への希求に対して、同じく大なる価値を置くものでありますし、本学会に入会されている会員の先生方は同じ考えを保持されているものと、私は信じております。

私たちは、現憲法の下で、思想信条の自由、学問の自由および各種の表現の自由を保障されております。にもかかわらず、中国や韓国に係わる問題、中でも国家領域や国益に係わるような事柄に関しては無意識的にこれを避け、「事な

かれ主義的に」扱うという傾向にあるのではないでしょうか。

現実の国際状況や国際関係が厳しければ厳しいほど、私たちは冷静に、かつ真摯な態度でこれらの諸課題の平和的かつ適切な解決策等を研究・検討し、学術登録団体である本学会として、何らかの研究成果を発表し、また提案することが極めて大切なことではないか、と私は考えるものであります。

【シンポジウム】

憲法と領土問題^①

吉川 智

一、日本国憲法と領土

日本国憲法は、日本の領土もしくは国家領域を明示的に定める規定や文言を有していない^②。厳密に言うならば、憲法前文第一段中に「わが国全土にわたつて自由のもたらす恵沢を確保し」というような文言は見ることができるが、この場合の「わが国全土」という表現^③は、ただ一般的・抽象的意味合いでの「わが国」を表現しているに過ぎないものである^④。憲法以外の法令で、わが国の領土に関する規定としては、「北方領土問題等の解決の促進のための特別措置に関する法律」（昭和五七年八月三一日 法律第八五号）および「領海及び接続水域に関する法律」（昭和五二年五月二日 法律第三〇号）、別名「領海法」と呼ばれるものである^⑤。

北方領土に関する法律第一条（目的）では、「北方領土問題及びこれに関連する諸問題の解決の促進を図り、ひいては北方領土の早期返還を実現して我が国とロシア連邦との間の平和条約を締結し、両国の友好関係を真に安定した基礎の上に発展させることに資すること」と定めている。そして、同第二条において「この法律において『北方地域』とは、歯舞群島、色丹島、国後島及び択捉島をいう」と定めて、ここにおいて、日本の領土、つまり「北方地域」に関する具体的な明示規定を見ることができる。

また「領海法」では、その第一条（領海の範囲）で、「我が国の領海は、基線からその外側一二海里の線（その線が

基線から測定して中間線を超えているときは、その超えている部分については、中間線（我が国と外国との間で合意した中間線に代わる線があるときは、その線）とする。）までの海域とする。二 前項の中間線は、いずれの点をとつても、基線上の最も近い点からの距離と、我が国の海岸と向かい合っている外国の海岸に係るその外国の領海の幅を測定するための基線上の最も近い点からの距離とが等しい線とする。」というように、領海範囲について専ら技術的表現で以て規定しているに過ぎない。

二、韓国・中国およびロシアの憲法規定

これに対して、大韓民国憲法（一九四八年制定・五二／五四／六〇／六二／六九／七二／八〇／八七年改正）第三条では、「大韓民国の領土は、韓半島およびその付属島嶼とする」と明記している⁶⁶。また第六六条二項では、「大統領は、国家の独立および領土を保全し、かつ国家の継続性および憲法を守護する責務を負う」とも規定している。韓国領土の憲法上の明示と、かつ韓国大統領の国家独立および領土保全等の責任を明らかにしている⁶⁷。

中華人民共和国憲法（一九八二年制定・八八／九三／九九／〇四年改正）では、中国領土を直接、具体的に規定した文言は見られない。しかしながら、第四条中に「各少数民族の集居している地区では区域自治を實行し、自治機関を設け、自治権を行使する。各民族自治区はすべて中華人民共和国の切り離すことのできない一部である」と規定している⁶⁸。また、その憲法前文中には「台湾は中華人民共和国の神聖な領土の一部である」とも定めている。これらの規定から判断して、中国は自国領土に関する意識として、「領土とは神聖なるもの」という考えを有していて⁶⁹、当然に憲法上も重き価値をおいていることは明らかである。

ロシア連邦憲法（一九九三年制定）第六五条では、ロシア連邦を構成する共和国名、地方名、州名、都市名、自治州名を具体的に全て明記している⁷⁰。また第六七条一項では、「ロシア連邦の領土は、ロシア連邦の主体の領域、内陸の河川、領海およびこれらの上に存在する領空である」と領土に関する概念定義的な憲法規定を有している。

韓国、中国およびロシア連邦の各憲法規定から判断できることは、これらすべての国が自国領土および国家領域に関して明確な意識を有しているということ¹¹⁾。かつ憲法上も明記しているということである。日本が相手としていているこれら三国は、何事によらず自国領土の保全、つまり国家領域確保に最大・最高のプライオリティをもって行動すること、またこれまでも行動してきたこと、したがって、自国の領土保全は何人に対しても「絶対不可侵・絶対不可分」かつ「神聖なもの」と考えていることは極めて明らかである。

かかる観点からすると、日本海や東シナ海という隔たりが日本とこれらの国々との間に存在するとはいえず、日本人の自国領土に関する認識、国家意識のレベルと、これら三国の国民意識レベルを比較した場合、同じものといえることができるであろうか。相当な格差が存在すると思われる。

三、憲法の基本原理と国際状況の乖離

「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した」という日本国憲法「前文第二段」中のこの文言が正に指し示すように、日本国憲法の根底には、自国の安全と生存保持を「他者」「他国」に依存してはばからないものである。一重に「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼する」ことを基軸として、六六年間の時間を経過してきたと思われる¹²⁾。他者・他国依存の形態が、日本国憲法制定過程の背景もしくは原因に由来したとしても、他国からの攻撃や侵略に遭遇せずに、日本が大過なく今日まで過ぎてこられたことは、実に幸運なことであつたといえることができる。

ところが、近年、日本の周辺において、「平和を愛さない国家の存在」や「海洋資源・海底資源の存在と開発・確保に気づき、国益確保のみを主張する国家」が出現してきたのである¹³⁾。日本国憲法が基本原理として保持する平和主義や他国依存型の安全保障と生存理論が、このような状況の変化により、根底から揺さぶられ始めたのである。日本および日本人の「好き、嫌い」に関係なく、日本国憲法が堅持してきた六六年間の日本的常識が通用しない状況に直面しつ

つあるといえる。否、むしろ日本の「一国平和主義」こそ、アジア全体の緊張と問題を生じさせる主たる原因、もしくはリスクの要因、日本がトラブルメーカー的国家になりつつあるとも思われる⁽¹⁴⁾。

四、国家論再考

一九七〇年代、国際政治の分野で一声を風靡したハンス・J・モーゲンソーは、「バランス・オブ・パワー」の理論を展開した。その類型、構造、評価及び新しい「バランス・オブ・パワー」の特徴など広範に論理展開をしているが、つまるところ、バランスサーとしての諸国家が勢力均衡をしている場合、その関係において一定の安定を保持している。しかしながら、バランスサーの一国がその勢力を欠くこと、もしくは他のバランスサーと異なること（特異なこと）を行うと、たちまちにして全体的な均衡が崩れ、国際的な緊張が生じるといふ政治理論である⁽¹⁵⁾。

戦前と戦後の日本で価値観的に大きく異なることは、国家というものに対する考え方である。戦前の極端な国家主義、国家権威に対する国民不信から、戦後の日本においては「国家観念が著しく低下した」⁽¹⁶⁾と言われるように、その価値観や国民意識が本質的に変化し、個人そのもの、つまり自己を中心とする価値観に変更したと思われる。国民意識に見られる国家の希薄化、国家の脆弱性である⁽¹⁷⁾。もちろん、憲法が基本的人権の尊重を基本原理の一つに掲げるように、個人を尊重することは極めて大切なことである。しかしながら、人権保障や個人の尊重も、そのよって立つ国家の存在と安定が大前提であることはこれまた明らかな事実である。

矢部貞治は、かつて政治学の立場から「国家の権威と価値を高揚する立場が極端に行き過ぎると、ついに個人の自由や、法の価値や、国際平和を無視して、神秘的絶対的な極端な国家主義、専制的な国家主義、権力国家観、軍国主義、独裁的な全体主義などに至る危険を伴うし、逆に国家を軽視する立場が極端に行き過ぎると、ついに人間の社会的生存性を忘れ、共同生活の統制秩序を無視して、無政府主義に陥る危険を伴うということ」を、注意する必要がある⁽¹⁸⁾と断言している。国家への価値観と個人への価値観との微妙なバランスの取り方により、対外的にも対内的にも、国家および

び国民生活の健全な保持が出来るものと思われる。

これからの日本においては、過去において主張されたようなおどろおどろしい国家論などではなく、世界のグローバル化の中にあつて、対外的には国際協調性を保持しつつ、対内的には憲法の諸理念が実現され、国民の生命、自由、財産が確実に確保され、「成熟国家」としての方向性⁽⁹⁾が真剣に模索されるべきである。そのためには、自国に誇りの持てる領土意識、領土教育および歴史教育の普及と啓蒙が急務であると思われる。

註

(1) 第一一八回 日本法政学会シンポジウム「アジア地域における平和への模索」では、尖閣諸島、竹島および北方四島に関して、現下の日本が抱える緊急かつ深刻な問題を議論することとなった。そこで、個々の領域もしくは問題については、各パネリストの報告に委ねるものとし、本報告では日本国憲法がわが国の領土もしくは国家というものについて、いかなる理念もしくは捉え方をしているかを検証するものである。

(2) 第二次世界大戦後の日本および日本人ほど、自国の領土あるいは国家に関する意識を持たない、もしくは意識的に持たないようになっている国民は、諸外国と比較して奇異といえる。その理由として、戦前に対する反省や価値観の根本的変容からといわれるが、それにしても極端すぎるのである。古来より国家の正当性の意義や目的が論じられてきているが、国家意識が希薄化しつつある国家・国民と、他方、領土問題に関連づけて絶えず国家意識を鼓舞する国家・国民との摩擦が生じてきている。近い将来、日本では改めて国家目標が議論され、その正当性が主張されるであろう。阪本昌成『憲法理論Ⅰ』補正第三版・成文堂・二〇〇〇年参照。

(3) 「わが国」という表現について、国家≡権力の意味から、「国家」というものは『権力』の座にない（≡支配される立場にある）私たちにとっては、本来、自分達の側にあるものではなく、自分たちに対立する存在であるはずのものである。つまり、『国』というものは、本来、私たちにあって、『わが』といえるような存在ではない」として、「わが国」という表現の使用をしないという主張もある。戦後の日本において見られる国家というものへの極端な拒否・否定論であるが、今日の現実の国際状況を見た

場合、あまりにも観念的であり、国際常識からすれば到底通用するものではない。浦部法穂『全訂憲法学教室』日本評論社・二〇〇三年・一〇頁参照。

(4) 佐藤教授も「領土はその国家法秩序の空間的妥当範囲であつて、その範囲は国家の領有意思を基礎に国際法によつて規定される。憲法中に領土に関する規定が置かれることもあるが、日本国憲法にはその種の規定はない」と述べている。佐藤幸治『憲法・現代法律学講座5(第三版)』青林書院・二〇〇二年・五四頁参照。

(5) 他にわが国領土を示すものとして、ポツダム宣言(一九四五年)第八項では「カイロ宣言の条項は、履行せらるべく、又日本国の主権は、本州、北海道、九州及四国並に我等の決定する諸小島に局限せらるべし」とされていた。また日本国との平和条約(一九五二年)第二章「領域」第一条では、日本が領有した海外領土権の放棄が規定されている。横田・高野編『国際条約集』一九九一年・五五七・五七三頁各参照。

(6) 趙元済 解説・訳「大韓民国」萩野・畑中編著『アジア憲法集』明石書店・二〇〇四年・所収・三二二頁参照

(7) 趙元済 解説・訳・前掲書・三三二頁参照。

(8) 小田美佐子 解説・訳・前掲書・一五六頁参照。

(9) 小田・前掲書・一五四頁参照。

(10) 畑中和夫 解説・訳・前掲書・七五五―七五六頁参照。

(11) 一般的に国家が自国のことについてのどのような意識をしているかを測るものとして、それぞれの国歌(National Anthems)を見ると、国家性格のある一面を知ることができる。韓国はいまだに南北が分断されているため、「国歌」といわずに「愛国歌」と呼び、北朝鮮もまた同じである。中国の国歌は「義勇軍行進曲」であり、抗日運動がその歌詞の基礎となっている。ロシアは、二〇〇〇年にプーチン大統領が国歌法を制定し、翌年、ロシア連邦国歌を蘇らせている。いずれの国家も、自国の国歌には歴史・伝統・民族そして国家の統一を歌い込んでいる。弓狩匡純『国のうた』文藝春秋・二〇〇四年参照。

(12) 日本国憲法の平和主義として、この憲法前文のフレーズに関して「国際社会の動向に先んじて平和主義を徹底することを宣明し、平和的生存権を明示した。」と辻村は説明するが、日本周辺国、中でも中国の軍事力拡大や、北朝鮮からのミサイル脅威を目的の当たりにするとき、いかに現実を見ない観念論にすぎないものといえよう。辻村みよ子『憲法』日本評論社・一〇五頁参照。

(13) 工藤隆哉『誰にでも解る尖閣諸島と亡国の憲法第九条』創栄出版・二〇一〇年参照。

(14) 森本敏氏は、その著『日本の瀬戸際・東アジア最大の危機に日本は生き残れるか』の中で、「日本政治の不安定さが東アジア

の不安定要因の一つになっていることを日本人がまだ十分に自覚していないことは問題であるといえるであろう」と指摘している。同書・実業之日本社・二〇一一年・三九頁参照。

(15) ハンス・J・モーゲンソー『国際政治Ⅱ』（現代平和研究会訳）福村出版・一九八八年参照。

(16) 大石義雄『増訂国法学序説』有信堂・一九五六年参照。

(17) この点について、戦後日本における教育（国家悪玉論）は成功したということが出来る。おそらく現時点で、五〇代以上の日本人はその価値観を国家よりも個人に置いていると推測される。しかしながら、現代の二〇代から三〇代の世代には、明らかにその意識の違いが出てきている。

(18) 矢部貞治『政治学入門』講談社学術文庫・一九七七年・四七頁以下参照。

(19) 「成熟国家」「成熟社会」という表現で、これまで右肩上がりの経済発展を当然のように考えられてきたのに対して、人間としての精神的な豊かさ、また生活の質向上を最優先させ、平和で自由な社会を求めることに価値を置く考え方である。この考え方の提案者としては、一九七一年、ノーベル物理学賞を受賞した英国のガポールを挙げる事ができる。

【シンポジウム】

明治新政府の国境画定交渉

倉山 満

本稿は、第一一八回日本法政学会シンポジウム「アジア地域における平和への模索」を基にまとめたものである。

一、問題意識

本シンポジウム全体の目的が、尖閣・竹島・北方領土と、わが国をめぐる国境紛議への解決策を、政治と法の両面から模索することだった。現実には独自の武力行使を選択肢に持たない小国日本にとって、難問であることは間違いない。

そこで発表者（倉山）は、同じように小国だった明治の日本が周辺諸国といかなる外交交渉を行い国境画定したのかを歴史的に検証することにより、現代への示唆に代えようと試みた。

このような問題意識から、本稿全体では、明治新政府の国境画定交渉を概観かつ論点を抽出することにより、日本・中華・西洋の法体系の比較を行い、それぞれの論理を抽出することを目的とする。

さて、十九世紀半ばから現在に至るまで、東アジアの国際秩序は二つの論理で動いている。

一つは中華秩序、もう一つは西洋国際法体系である。もちろん、これらの前提は当然ながら地政学であり、勢力均衡の論理である。軍事力を基盤とした外交交渉力を裏付けとして、十九世紀の半ばに二つの論理は衝突した¹⁾。

中華秩序とは、中華皇帝を頂点とする、周辺諸国と地域に対する朝貢冊封体制のことである。

朝鮮国王は冊封を事実として受容し、日本は古来より朝貢を通航の儀礼として扱った。さらに言えば、日本の国家元首は江戸時代も天皇（律令によれば外交上は「皇帝」）であるので、清・朝兩國とは正式な国交を結んでいないことになる。十九世紀半ばまでの東アジアには戦争を除いて外交は存在せず、通商関係だけで秩序を維持してきた。よって、国境は曖昧であるし、その必要も無かった。

ところが国境を明確にしなければならぬとする西洋国際法体系の到来により、明治新政府はこの曖昧な関係を打破しようとする。そして、沖繩・台湾・朝鮮との関係が規定されていく。

国境確定交渉は露・英・米といった西洋の国々とも行われた。北方領土と小笠原である。こちらは平穩に推移し、且つ小国日本に有利に終結した。その理由を、この交渉の検証を通じて提示する。

二、沖繩と台湾をめぐる清国との交渉

本章では、沖繩と台湾をめぐる日清交渉を追う。要するに、日清兩國の国境が、沖繩と台湾を境に確定する交渉である。

兩國の正式な国交は、一八七一年日清修好条規である。これは、西洋から不平等条約を押しつけられてきた兩國が結んだ対等条約である。しかし、条約締結後も沖繩と台湾で紛議が継続する。

日本が琉球王国に対する支配権を明示したのは、嘉吉元年（一四四一年）に足利義教から島津忠国が賜ったのを最初とする。慶長十四年（一六〇九年）の島津氏の琉球侵攻においては、義教の御教書が根拠とされた。

以降琉球は島津氏に実効支配されるも、清にも朝貢を続ける（両属体制）。清朝の役人が琉球を訪れた時のみ島津氏は引いた。このような曖昧な関係は、日清兩國にとって好都合であったので長続きした。

しかし、西洋国際法体系の到来はこれを許さない。帰属未定地は「無主の地」として占領して良いのが、彼らの唱える国際法である。華夷秩序の世界に閉じこもる清国に対して、日本は敏感に反応した。

明治五年（一八七二年）に日本は琉球藩を設置し、明治天皇は尚泰王を冊封して華族に列した。明治七年（一八七四年）には、琉球の管轄を外務省から内務省へ移す。琉球は日本国の領土であり、琉球に関する案件は内政問題であるとの明白な宣言である。翌明治八年（一八七五年）、明治政府は琉球に清への朝貢貿易の禁止を命じた。

ここで清国が抗議する。しかし、日本は「古代より沖縄は日本の南島として朝貢を受けた、足利義教から島津が賜った事実、徳川家康から島津氏が統治するよう命令を受けた事実、鹿児島と形状が同じであること、文字言語宗教人種が日本そのものであること」をあげて反論した。

そして明治十二年（一八七九年）、沖縄県を設置する。琉球処分完成である。清は抗議したが、「内政問題」と撥ね付けた。

ただし、清はここにきて強硬な態度に出て、日本も妥協案を示す。宮古八重山割譲案である¹²⁾。この案は幻に終わり記憶から忘れ去られようとしているが、日本政府は宮古八重山を清国に渡し、奄美を守ろうとしたのである。

明治十三年（一八八〇年）三月二十六日、天津での李鴻章直隸総督兼北洋大臣との予備交渉で、竹添進一郎大蔵少書記官が「分島解約案」を提示する。これを受けて同年四月四日、李から「琉球三分案」が提出された。いずれも、北部の奄美は日本の帰属、中部の琉球王国は日清両国が保護、南部の宮古八重山は清国の帰属にするという内容である。これは同年十月二十一日の琉球条約案として締結される。ただし、清の事情で批准されなかったので、未発効に終わる。

以上の交渉には、沖縄列島全体に日清双方とも明確な実効支配を及ぼしていたとは言いがたく、奄美・沖縄本島・宮古八重山に地域文化的な差異があるという前提がある。特に、奄美と宮古八重山は琉球王朝による侵略 (seizure) の被害者と言う側面を持つ。両島の意識は徹底した反琉球なのである。

明治政府が領土割譲による外交的妥協を図ろうとしたのは意外に思われるかもしれないが、帝国主義の時代にはとりたてて珍しいことではない。

一九二八年不戦条約や一九四五年以前の国際連合憲章以前の世界では、国境不可侵の原則が無い。よって、「奪われ

でも戦争と外交で奪還すれば良い」との価値観が前提にある。逆に、現代では一度寸土を譲れば永久に返ってこない可能性が高い。外交によってとられたものを戦争によって取り返すことが違法化されているからである。

むしろ国境不可侵の原則あるいは（侵攻）戦争の違法化によって、領土問題における外交交渉による妥協が困難とさせられているのは皮肉である。

さて、琉球の領有権を主張した日本は、台湾問題でどのような対応をしたか。琉球の領有権を主張する代わりに、琉球人の保護を徹底した。

台湾ではしばしば、琉球人を含む日本人が被害に遭っていたが、これに対する解決に全力で取り組むことになる。時間をさかのぼって確認する。

明治四年（一八七一年）、琉球船漂着民五四名が殺害されるが、清との賠償交渉は進まなかった。

明治五年（一八七二年）には、副島種臣外務卿が「台湾が清国の実効支配下にあるのであれば賠償金を支払うべきであり、そうでなければ復仇行動を黙認すべき」と迫り、「危害を加えたものは台湾の化外の民」との有名な言質をとっている。

清が「台湾は化外」とは言っていないことに留意が必要であるが、日本政府は後に最大限有効利用することとなる。清はダブルスタンダードでその場をごまかそうとしたが、日本は実力行使でそれを許さない。

明治六年（一八七三年）には、備中国浅江郡柏島村民四名が衣服財物を略奪される。この年は征韓論で明治政府が割れるのだが、逆に大久保利通以下残った指導者たちは、国内の不满分子の眼を外に向けるためにも、台湾出兵を決断する。

明治七年（一八七四年）、二年前に副島のとつた言質を根拠に台湾出兵を行う。日本国民である琉球人に危害を加えたことへの報復を政府が加えたのである。

この事件の処理として、日清両国互換條款が締結した。この時、全権として北京に乗り込んだ大久保利通は、「台湾

生蕃曾て日本国ノ属民等ヲ将テ妄リニ害ヲ加フル事ヲ為ス」との表現で、琉球の日本帰属を認めさせた。

こうして、琉球と台湾を日清が相互に排他的支配を認め合うという国際法の論理を、日本主導で清に認めさせたことになる。

そして琉球処分に対して清国が強硬な態度に出たことで「分島案」で妥協するのであるが、清が批准できずに宮古八重山も現状が維持される。特に、清国の支配に属したということはない。

その後、日清戦争（一八九四～九五年）により、台湾が日本領になるのは周知の通りだが、これにより沖縄に残存した親清派も完全敗北する。国境線が先にしまった以上、抵抗は無駄であった。

もし仮に、沖縄人に nation としての強固なアイデンティティーがあれば日本からの独立運動があっただろうが、政治勢力としては皆無であった。沖縄（琉球）が日本人（大和民族）とは異なる独自の「民族」であるかの問いがしばしばなされる。だが、主権国家を持つ意思と能力が存在しなかった琉球人は、仮に ethnic だとは認められても、如何なる意味でも nation ではない^⑧。

さらに「日本対沖縄（琉球）」という構図は誤りである。沖縄・台湾という theater の、日本・清という actor が対峙しているだけである。

ちなみに、シンポジウム全体で重要な主題であった尖閣諸島は、日清戦争とは無関係に日本の領土になっているので本稿では触れない。

三、朝鮮をめぐる清との交渉

朝鮮もまた、日清両国の意思が激突した theater であった。そもそも李氏朝鮮が独立国だったのかを疑う必要がある。確かに朝鮮には民族 (nation) 的独自性があったことは戦前日本人が認めた共通見解だが、当の朝鮮が清国の冊封を積極的に受け入れているのである。帝国に服属する主権国家など語義矛盾である。朝鮮には実力以前に、独立の意思が存

在しなかった。

そして、日朝交渉の事実上の意思決定が日清間で行われた事実を直視しなければならぬ。

幕末以来、日本は不平等条約を押し付けられてきた。その種の不平等条約を大国とだけでなく、メキシコのようなおよそ日本への軍事侵攻能力皆無の国とも結んでいる。しかし、新政府は清国とは対等の条約を結ぶに至った。そして、一八七六年日朝修好条規で、日本は朝鮮に不平等条約を押し付けたとなっている。なぜ、このような形式となったのだろうか。

これには、朝鮮という場所の特殊な事情があった。

明治元年（一八六七年）、明治新政府は対馬の宗氏を通じて王政復古を朝鮮に通達した。しかし、「皇」「勅」の字の多用に朝鮮が怒り、受け取りを拒否された。清を宗主国と仰ぐ朝鮮にとって、格下と見下す日本が皇帝しか使えない字を多用することが許せなかったのである。以後、朝鮮は日本が送った使者に非礼を行い、その使者たちが帰国後に悉く征韓論を唱える有様だった。

明治六年（一八七三年）の征韓論争では時期尚早論が勝ち、日本は朝鮮への武力行使や威嚇は控えた。しかし、明治八年（一八七五年）には江華島事件を仕掛け、朝鮮に開国を迫る。朝鮮が頼るのは宗主国の清であり、日本も朝鮮ではなく清との交渉が重要であると看做した。

清国もまた「日本は西洋を模倣しているので朝鮮に軽侮された。欧米が日本をそそのかした。西洋を模倣しようとしている日本政府は民心を抑えられない」などと、日本を見下していた。しかし、日本は食いだがる。

明治九年（一八七六年）一月十日、沈桂芬首席代表が朝鮮の事を「所謂属国トハ我力所有ノ地ニアラズシテ其ノ時ヲ以テ進貢シ我冊封頒曆ヲ奉スルヲ以テ云フナリ、若シ其ノ国ヲ以テ我力疆土内ニ属スルモノト為ハ關係セサルヲ得スト雖トモ其国疆域内ニ在ラザルヲ以テ其国事ヲ管スル事ナシ」と述べたのに対し、森有礼駐清公使は「内政外交ノ権利ヲ全友スルノ国ハ：独立自在ノ国」と反論し、押し切った⁴⁾。そして、この年に日朝修好条規を結ぶ。当時の清は、イス

ラム教徒の反乱や英仏との紛議を抱え、朝鮮に関われないという事情があり、日本はその状況を利用したのである。

清も朝鮮に条約の受諾を勧告した。

森の発言でわかるように、日本が狙ったのは「朝鮮は清国とは別の独立国である」という論理である。これで将来への言質として十分であった。

日本の安全保障にとつて、朝鮮は生命線とも呼ぶべき地であった。最も都合の良いのは、朝鮮が友好国として自立し、大陸の脅威を防いでくれることである。しかし、それは現実には望めない。よつて、「清とは別の国である」との言質を清から引き出すことにより、将来の朝鮮で自立派が登場した時への布石としたのであった。

現実の朝鮮は theater であつても、日本は actor に引き上げようとしたのもまた確かである。その努力は結局、明治十七年（一八八四年）の甲申事変での親日派肅清で完全に潰えてしまふのだが。

本章の問題提起への答えであるが、もし日朝が対等条約を結んだら、宗主国を自認する清の立場が無くなり緊張関係が高まった可能性が高い。清と朝鮮は完全な上下関係であり、清と朝鮮を同列に扱うことは清への挑発に当たりかねないからである。清と朝鮮の特殊な関係が、日朝不平等条約を結ばせたのである。

なお、シンポジウム全体で重要な主題であつた竹島問題は、一連の外交交渉でまったく話題になつていないので、これもまた本稿では触れない。

四、北方国境をめぐるロシアとの交渉

明治日本が常に脅威を感じたロシアは、十九世紀を通じて大英帝国に次ぐ世界の大帝國であつた。

政府は榎本武揚を初代海軍中将に任じ、雑居地と化していた樺太と千島の帰属を交渉する。そして、一八七五年千島樺太交換条約で、樺太はロシアの、千島は日本の帰属という事実上の対等条約を勝ち得た。なぜつい十年前まで大國に脅されるままだった小國日本が、大國ロシアと対等条約を結べたのか。

榎本の交渉ぶりにその理由がある。

幕末以来、樺太は日露の雑居地であり、国境は未画定であった。ロシアは囚人を送り込んで開発を進め、日本人との軋轢が絶えなかつた。ここで言う日本人とは、主にアイヌ人の事である。

一方の千島は、安政元年（一八五五年）に択捉以南は日本領、以北をロシア領とする取り決めをした。北方四島を「固有の領土」と呼ぶのはこれが根拠である。この時、樺太は「是迄仕来の通」とされた。

江戸幕府最末期の慶応三年（一八六七年）には樺太規則書を仮調印し、千島と樺太の交換で妥協したが、ロシアが批准しなかつた。

新政府に代わつた明治三年（一八七〇年）、沢宣嘉外務卿は友好国のデロング駐日米国公使に仲介を依頼し、樺太の北緯五十度線での分割を提案する。しかし、この当時のアメリカは新興国にすぎない。ロシアは拒否し、日本との直接交渉を要求した。超大国のロシアとしては当然の反応である。

明治七年（一八七四年）、榎本武揚がロシア公使・海軍中将に任ぜられた。中将は当時の日本で最高位であるが、軍人を尊敬する尚武の気風があるロシアとの交渉ではその方が都合良いと考えられたからであった。

当時、雑居地の樺太では、殺人や窃盗事件が多発していた。例えば、ロシア人によるアイヌ人女性への強姦殺人事件で、日本側はロシアに執拗に処分を迫るが、ロシアは処分をしないなどの事件であった。しかし、榎本は執拗に追及し続ける。

明治七年八月二十日のバロン・オステンサーチンアジア局権頭との交渉では、「各民ノ利益ヲ保護スルノ一大手段ハ樺太境界談判ノ一事ニアリ」「此一大手段ヲ貴政府ニ向テ談判スルノ前ニ貴政府ヨリ委シク承リテ我政府ニ報スベキ事アリ他ナシ千八百七十一年以来毎年引続テ我民貴国人民ニ殺害セラレシ事ナリ」「右殺害ノ外ニ猶窃盜等ノ細事数多アリテ今二三ケ年ヲ経レトモ貴国ニ於テ右罪人処刑ノ事アリシヲ聞カズ」といった具合である。

言い逃れをしようとするオステンサーチンに対し、榎本は「処罰したという罪人の氏名が無い」などとさらに追及し

た。

交渉中も紛議が絶えず、事あるごとに榎本は追及し続けている。榎本は国際法を武器に、大国ロシアに一步も引かないどころか、検察官の如く追及を続けた。

十一月十四日の交渉は、日本側が「樺太談判ノ始」と位置付ける交渉となる。榎本が「世界に類なき雑居」を解決したいと提案したのに対し、スツレモフ・ホフ亜細亜寮頭から「貴政府に向けて「樺太」全島を望むは代物を以てせんとの事」と逆提案があった。榎本は「此権利〔有国権利〕を人に譲るは最も全国民心に關する所なり」と返す。

榎本は国際法を駆使して交渉し、一步も引かない。榎本は日本における国際法の權威であった。ただし、単に正論を押し立てるだけでなく、ロシア外務省の内情をも探索、情報を入手している⁽⁵⁾。

榎本は、樺太問題を以下のように観察していた⁽⁶⁾。

何れ明年中には片付候事と被存候、魯西亞は前冬、沿海道千八百六十一年支那ヨリ得ル処に大に力を用ひ、「ウラジヲストク」を以て首府と定め、「ニコライエフスク」黒竜江ニアリシ首府の建物を此年同所に移し、当節は同所に鎮台を置けり・・・魯國の此処に力を用ゆるは畢竟魯國は欧州に在るも、其他に在るも、出入自由の海口を有せざるを以て、右「ウラジオストク」を昌にして英国と亜細亞州に權勢を競わん目論見なり

方今は黒海にも海軍を備ふると雖も、其れ入口は御承知の通「ボスホリュス」峽（即ち「トルコ」の都府「コンスタント」港の水合する事通例十一月中旬より四月中旬に至り壹ヶ年百五〇日間は動く能わざると噠國の海峡にて出口を塞ぐとを以てすれば、魯は前文沿海道「ウラジヲストク」を珍宝として提督府を置くも亦宜なり・・・〔黒竜江防衛の必要は感じているが〕樺太嶋の如きは魯も其失費の多と風土物産の寒品なるを以て異議ある事鮮からず

この時のロシアはバルカン問題の緊張に忙殺されており、ウラジオストクの重要性が高まっている。よって、交渉次

第では、樺太を手放すこともありうる」と榎本は判断していた。

この觀察は正しく、明治八年（一八七五年）五月七日に千島樺太交換条約を結ぶ。榎本は國際法を駆使して正論を押し立てるだけでなく、現実の地政学や國際政治上の勢力變動を読み取っていた。

バルカン半島でオスマン・トルコと極端な緊張關係に突入し、英獨の三大国と対峙しなければならなくなったロシアには、極東で大きな紛議を抱えたくない事情があつたのだ。

なお、露土戰爭は一八七七年に開始されるが、榎本は経過を逐一本省に報告している。

五、小笠原をめぐる英米との交渉

清やロシアとの交渉が鋭い緊張關係を伴うものだったのに対し、小笠原をめぐる英米との交渉は、比較的平穩であつた。未だ英米それにドイツの太平洋を巡る領土獲得競争が深刻化する前の時期であり、地理的に英米から遠いという事情も幸いした。

國際法は「先占」を認めるが、小笠原に関する最古の記述は、延宝三年（一六七五年）である。江戸幕府が巡検して「日本領」の標本を設置したのが「先占」に当たる。

文政十年（一八二七年）には、英国船も領有宣言をするが、誰からも承認されなかつた。また、事実も継続しなかつた。

嘉永六年（一八五三年）、アメリカのペリーは琉球訪問と浦賀での開国要求の合間の五月二十六日から六月九日まで父島に入港している。この時、小笠原人植民のアメリカ人セヴォーに独立宣言を勧奨した。ただし、これには英国の抗議を受けたため、「日本に主権がある」と反駁して抵抗した。

この辺りの細かい事情は、ペリーが砲艦外交で日本を開国させたとの先入観で見れば意味が分からないし、後の「英米一体」をこの時代に投影させては理解できなくなる。ペリーは日本との友好が目的であつたし、十九世紀を通じて米

国は反英国国家であったことを踏まえねばならない。要するに、幕末期に小笠原を巡る日米英の三国の対立が生じたのであり、この三国の内でも近い二国が日米だったのである。

文久元年（一八六一年）、幕府は英米両国に小笠原開拓再開を通告した。オールコック駐日イギリス公使は「日本の主権は否定する」と抗議してきたが、移民には賛成した。

文久二年（一八六二年）、幕府は英米仏蘭露に開拓再開を通告し、本格的に巡検を開始、この時に姉島・妹島・姪島などと命名している。

文久三年（一八六三年）に開拓を中止するのだが、引き揚げに際し開拓は任せるが主権は日本にあると残留外国人に念押ししている。

新政府は、明治八年（一八七五年）に開拓を再開している。これに対し、パークス駐日イギリス公使は照会したが、日本は領有権承認の言質を得たと解釈した。

明治九年（一八七六年）、小笠原を内務省管轄と決定し、各国に管地を通告。琉球の場合と同じく、内政問題であるとの宣言である。またも英国のみ抗議してきた。片務的な領事裁判権を持つ日本に対し、小笠原在住イギリス人を日本の裁判に服させまいとしての措置であった。

明治十三年（一八八〇年）十月には、東京府管轄とした。この時には、完全に小笠原における日本の実効支配は既成事実化している。

明治十五年（一八八二年）までに英米仏独葡西加すべての小笠原在住外国人が日本に帰化し、パークスが懸念した裁判権問題も自然消滅した。

日本は、幕府と新政府双方により、「先占の法理」による領有権主張に成功している。これには、太平洋をめぐる英米の対立を利用できたことは先に述べたとおりである。

現在の観点で見れば占有保持を確立しておらず法的な不備はあるものの、他の国も主張できる実態は無かった。だか

ら、平穩な国境紛争の解決に成功したと言える。

六、まとめ

西洋国際法体系の到来に対し、日本は東アジア伝統の華夷秩序を完全否定した。

むしろ、模範的な西洋国際法体系の主権国家、そして国民国家となっていく。これこそが明治維新であるが、主権国家の対外的条件は国境内の排他的支配であり、国境画定は不可欠の事業であった。結果的に、いずれにも成功した。ただし、日本国民 (nation) に併呑した少数民族 (ethnic) である琉球やアイヌの人たちの権利を守るために、国家の総力をあげて外交を行い、時に武器を持って立ち上がった。これは相手が如何なる他国であっても例外は無かった。

明治新政府は、勢力均衡の地政学を見極めた上で、国際法の論理を駆使して露英米に対し小国としては十二分な成果を達成している。

一方で、清や朝鮮にも西洋国際法体系を強要した。これにより、交渉は有利に進んだ。

単に清との対等だけではなく、朝鮮の将来の主権国家化をも見据えている点が特筆すべきであろう。

いずれの国との交渉においても、国民 (nation) を守る主体としての主権国家として振る舞ったことが、模範的な国民国家たるゆえんである。

註

- (1) なお、中華秩序が西洋国際法体系と対比できるかには議論がある。たとえば、川嶋真、奈良岡聰智「対話 東アジアの国際秩序・中国とどう向き合うべきか？」『公研』、二〇一三年)において日中近現代史の若手研究者が本シンポジウムと同様の問題意識を有している)。だが、中華秩序(華夷秩序)がローマの万民法ほどの法的確信を有していたかは、大いに疑問の余地がある。

もし、華夷秩序にそれほど文化的影響力があったのならば、なぜいともやすやすと日本はその軛を抜け出したのか、そして西洋国際法体系に対してあまりにも脆弱であったのかの説明がつかない。

(2) 『日本外交文書』第十三卷一二四文書附属書三。

(3) 当時の会場からの質問で、「琉球王国は清の年号を使っており、日本とは別の主権国家だったのではないか」との質問があったが、年号と国家の独立性は全く関係が無い。西暦を使用すればバチカンの植民地になる訳ではない。日本国内においても、時代によっては「私年号」が使われていた地域もあった。また、「琉球は日本とは別の国家である」と主張する論者が、琉球の中で華帝国への従属性を強調する政治性にも留意が必要である。「帝国に従属する主権国家」など、語義矛盾である。

(4) 彭澤周『明治初期日韓清関係の研究』七六頁。

(5) 明治七年十二月六日寺島外務卿宛榎本駐露公使公信

(6) 明治七年十二月十九日付松本十郎開拓使大判官宛榎本武揚公信

【シンポジウム】

尖閣諸島問題を考える国際法上の視点

野澤基恭

一、問題の所在

尖閣諸島（中国では釣魚台島嶼あるいは釣魚台群島 Diaoyutai or 'Tiaoyutai'、西欧諸国では Pinnacle Islands）は、沖縄島の西、八重山諸島の北、東経一二三。三〇、から一二三。四一、北緯二五。四四、から二五。五五、の間に点在する。それらは現在、沖縄県石垣市（石垣市登野城）に属し、魚釣島（三、六km）、久場島（〇、八七km）、北小島（〇、二六km）、南小島（〇、三二km）の四つの無人島と沖ノ北岩（〇、〇五km）、沖ノ南岩（〇、〇一km）、飛瀬（〇、〇二km）の三つの岩礁、さらにここから東方一一〇kmにある大正島（〇、〇五km）から成る¹⁾。

周知のように、尖閣諸島は一八九五（明治二八）年一月四日、閣議決定により正式にわが国の領土に編入することになった。尖閣諸島をめぐる紛争（紛争の存在に関しては後述する）が顕在化したのは一九七〇年代初頭である（一九七一年六月に台湾が、同年一二月に中国が領有権を主張）。これは、一九六八（昭和四三）年秋、日・韓・台の科学者が中心となって国連アジア極東経済委員会（ECAFE、現 SCAP アジア太平洋経済社会委員会）によって行われた海洋調査の結果、台湾の北東約二〇万平方キロメートルの海底区域に、石油資源が豊富に埋蔵されている可能性が指摘されたことに端を発する。その後中国（台湾）は尖閣諸島を自国領土とする国内法を制定するなどの国家実行を重ねている。

尖閣諸島やその他の領土問題に関しては、歴史的にも法的にも、これまでに数多くの研究がなされ、最近では、新聞

等で評論される機会も増している⁽²⁾。そこで本稿ではまず、専ら国際法上の視点から今まで論じられてきた問題点(特に領域取得の権原にかかわる問題点)を今一度明確にし、その上で「解決すべき領土問題は存在しない」という主張について再び国際法上の視点から検討してみたい。

二、領域取得の権原に関する問題

(一) 先占の法理と歴史的権原

権原 (title) とは、権利を生み出すものとして法が認める事実を意味する。領域取得の権原とは、即ち、一定の領域を取得する権利として国際法によって認められた事実のことである。国家領域の取得とは有効な領域権限 (territorial title) の創設により実現される⁽³⁾。つまり、領土紛争とはある国が自国の権原の有効性を主張し、それに対して他国が争うという形式をとる。

尖閣諸島問題を考える際に、最も重要な国際法上の論点として、領域取得の権原の問題がある。中でも日本が主張するのが「先占」⁽⁴⁾の法理であり、中国が主張するのがいわゆる「歴史的権原」の問題である。尖閣諸島がわが国の領土であるかどうかは、「先占」の解釈にかかっているとんでも過言ではない。わが国は、一九七二年三月八日の外務省基本見解「尖閣諸島の領土問題」と一九七八年一月の外務省資料「尖閣諸島について」等において、「明治一八(一八八五)年以来一〇年間かけて数回に亘り沖縄県当局を通じて尖閣諸島を实地調査」し「清国に所属する証跡がないことを慎重に確認した」後「沖縄県の所轄として標杭を建て」という慎重な編入手続により、先占による領土取得を行った。伝統的国際法において、領域取得の権原として確立された「先占」は、これが国際法上有効であるためには、以下の四つの要件を満たす必要がある。第一に、先占の主体が国家であること。第二に、当該領域が先占前に「無主地」(terra nullius)であること。第三に、先占を行う国家が、当該領域に対して領有の意思を表明すること(主観的要件)。第四に、先占を行う国家による当該領域に対する実効的支配が存在すること(客観的要件)。第一の要件に関して、私人の行為

によるときは国家の事前の授權ないし事後の裁可が必要とされる。

(三) 先占の要件と日本の国家実行

そこで、日本の尖閣諸島に対する先占がこれらの四つの要件を満たしているか、検討する必要がある。

第一の要件については日本という国家が行った行為であるがゆえに問題は生じない。

第二の要件の尖閣諸島が無主地であるかどうかであるが、これに関しては前述したとおり、日本の主張からすれば、無主地であったことはほぼ間違いないように思われる。しかし、中国は「歴史的権原」によって日本に対抗する。すなわち、中国は、尖閣諸島は日本が先占により領土編入する遙か以前から中国の領土である、と主張する。これには他の二つの要件を踏まえて検討すべきであろう。換言すれば、逆に中国が先に尖閣諸島を発見し、上記の先占の要件を満たしていることを中国自身が証明しなければならぬことになる。

第三の領有の意思の表明という主観的要件はどうであろうか。この点に関しては、外務省基本見解及び外務省資料によれば、一八九五年一月一四日に閣議決定に従って現地に標抗が建設されたことよって表明されたとしている。通常領有の意思は、当該地域を国家に編入する旨の宣言、国内立法上あるいは行政上の措置、さらには各国への通告等によってなされる。これに対して中国は、日本によるこのような形式の領有意思の表明が、中国を含む関係国に通告されなかつたことにより、この表明は無効であると主張する。しかし、パルマス島事件⁵⁾、クリッパートン島事件⁶⁾などの国際裁判判例や主要な学説も、通告がなされなくても、他の手段による領有意思が表明されることよって先占の有効性を確認するには充分であるとしている。

第四の要件である実効的支配(客観的要件)に関しては、前述のパルマス島事件、東部グリーンランド事件⁷⁾、マンキエ・エクレオ事件⁸⁾等の判決にあるように、土地の現実の使用や定住という物理的占有を意味するだけではなく、当該地域における社会的支配の確立(社会的占有説)が必要となる。すなわち当該地域に標抗を建てる行為のみでは占有

は完成したとはいえない。尖閣諸島に関しては、日本は、一八九五年の編入後一九〇二年には沖縄県の土地整理事業を通じて大正島（当時は久米赤島と呼ばれていた）を除く四島に地番が設定され、その後一九二一（大正一〇）年内務省が大正島にも地籍を設定し、国内法上の尖閣諸島編入手続きが完了した。その後、国家としては島民に対して、国有地の貸与、及び払下げ、地代と固定資産税の徴収、燐鉱採掘の許可等を行った。明治三〇年代最盛期には尖閣諸島では九九戸二四七名が生活していた。このような状況から、実効的支配における社会的支配は十分に確立していたことは想像に難くない。さらに注目すべきことは、東部グリーンランド事件判決が示しているように、競合する国家の請求の欠如によって、実効的支配をより確実なものとしていることができる。中国は一九七一年までいかなる請求も提起しなかったということである。このことにより、日本の実効的支配は、国際裁判例から考えても先占の要件を満たすには十分であったと考えられる。権限の凝固と抗議の欠如の国際法上の意味については後述する⁹⁾。

（四） 歴史的権原と中国の国家実行

中国側の主張を要約すれば以下の通りである。冊封使録で明らかのように、中国と琉球の境界は赤尾嶼（大正島）と久米島の間であり、そこには「黒水溝」（沖縄トラフ）があり、そこを通過する際、船員たちは「過溝祭」をおこなう慣わしがあった。すなわちここが「中外の境」ということになる。また、明代において尖閣諸島はすでに「中国の海上防衛区域」に含まれており、中国の（一部である）台湾の付属島嶼であり、一八九五年日清戦争で清朝政府の敗北が確定的となった時に、日本がこれを「かすめとった」。その後、日本政府は清朝政府に馬関条約の締結を強要し、台湾及びすべての付属諸島嶼と澎湖列島を日本に割譲させた。

この中で歴史的権原の証拠として、前述した先占の要件に関連して、中国は日本よりも前に尖閣諸島を発見し実効的支配を行ったとしている。彼らの主張する実効的支配の例として、尖閣諸島の航路標識としての利用、自国の海上防衛区域への編入、漁民による漁場としての利用等をあげている。中国の主張を国際法的に検証してみると、まず「発見」

自体が国際法上どのような意味を持つかが問題となる。一五、一六世紀においても「発見」は「未成熟の権原」⁹⁰であると考えるのが一般的であり、その後の合理的な期間における実効的先占によって補足されなければならない。また、中国の主張する実効的支配に関して、航路標識と海上防衛区域への編入に関しては、尖閣諸島が倭寇の襲来する際の進路に当たり、付近が倭寇の出没する海域であるため、本土防衛のために注意すべき海域として示されたに過ぎないと考えるのが妥当であろう。そのことによつて、中国側の言うような実効的支配が及んでいたとはどうも考えられない。さらに中国側の主張する実効的支配は、パルマス島事件以下の国際判例が支持する社会的占有説には遠く及ばないものと考えられる。漁民による漁場としての利用に関しては、国際司法裁判所漁業事件判決では「沿岸住民の漁業活動に関する限り、政府によるいかなる権限も委譲も得ることなく個人が自らのイニシアチブにより利益のために行う職業活動は、国に主権を付与することはできない。」⁹¹とし、民間人の活動は国家の実効的支配の要素としては考慮されないとしている。

(五) 戦後処理と尖閣諸島

中国は、尖閣諸島は日清講和条約二条によつて日本に割譲されたと主張する。しかし、条文にはそのような内容は明記されておらず、また同条約の交渉過程においてもこのことに関して言及された形跡はない。特に、引き渡される台湾の範囲についても論じられてはいない。

戦後処理に関してはどうかであろうか。沖縄返還協定調印直後（一九七一年二月二三日）中国は、尖閣諸島に関して第二次世界大戦後、台湾の付属島である釣魚島等がアメリカ政府の施政下におかれたこと、またこれを再び日本に譲り渡すという行為は、いずれも中国の領土と主権に対する侵犯行為であるとして、日米両国を非難した。このことは、要するに、尖閣諸島は、サンフランシスコ平和条約第二条によつて日本領土から最終的に切り離されることになった台湾などの地域に含まれていたのであり、同第3条に言う日本の領土として残されるが当面は米国の施政権に置かれる地域に含まれるものではない、と主張しているのである。

日本は、一九四五年八月一四日ポツダム宣言を受諾したが、その直後中国は「台湾・澎湖島」の中国への編入に着手した。同年九月二日、日本の降伏文書調印と同時に連合国最高司令官の一般命令第一号が発せられ、占領地域分配に關しては蒋介石に授權されることになった。これに従い九月二〇日には台湾省行政長官組織條例が公布され、一〇月には具体的に台湾接收に着手した。そして、一〇月二五日「受降典禮」により正式な接收手続きが完了し、中華民國は台湾の自国編入措置を国内法的に完了させた。よって台湾は台湾省となった。

それでは、当時中国は尖閣諸島をどのようにとらえていたか。換言すれば、蒋介石によつて接收が決定された地域の中に尖閣諸島は含まれていたかどうかである。注目すべきは、中国による台湾編入措置が完了した二ヶ月後に、尖閣諸島を含む沖縄県八重山群島に対する米国による軍事占領が開始されたことである。つまり、中国は尖閣諸島を接收していなかったということであり、カイロ宣言に言う「滿州・台湾及び澎湖等のような日本国が清国人から盗取したすべての地域」に尖閣諸島は含まれなかったということである。日本のポツダム宣言受諾後直ちに台湾・澎湖島の編入に着手した中国が尖閣諸島を接收しなかったのは、尖閣諸島を自国の領域として認識していなかったのみならず、日本の一部であるということをお認めていたということに他ならない（当然、授權された蒋介石にも自国の領域であるという認識はなかった）⁽⁴⁾。

(六) 権原の凝固と抗議の欠如

これまでに中国側は、歴史的権原による日本の先占の違法性と尖閣諸島は台湾の一部であることを証明せんがために様々な理論(論理とは言い難いが)を展開してきた。しかしこれらの意見の表明は公式にはすべて一九七二年二月(台湾に關しては同年六月)以降のものである。換言すれば、一九七一年までは何らの抗議も、対抗的請求も行わなかったのである。これらの事実によつて日本は「権原の凝固」を主張することができる。これはノルウェー漁業事件(一九五一年)において国際司法裁判所が指摘したものである。それによれば、外国から抗議を受けることなく「恒常的かつ十分

に長期の慣行によってなされたもので、それに対する諸政府の態度は、諸政府はそれが国際法に違反するものとは考えなかつた事実の証拠となる」ということになる。これは領域取得の権原としてその認定に適用することができることも、領土紛争の際に事後の領有権の確定として、紛争解決手段としても有益であると考えられる。

これを尖閣諸島に当てはめてみると、日本が主張する先占が行われた時点において、中国が主張するように同諸島が無主地ではなくたとえ中国の領土であったとしても、長期にわたって（七〇年以上）日本による領域主権の継続的かつ平和的（何らの抗議を受けることなく）行使がなされたことによつて、国際法上合法なものとしての事実の証拠となつたと考えられる⁵³⁾。

三、国際紛争の存在と決定的期日

(一)「領土問題は存在しない」に関する問題点

このように見てくると、先占の法理による尖閣諸島の領土編入は、極めて平穩に行われ、よつて日本の主権は何ら疑う余地はないであろう。日本の尖閣諸島に対する領有の権原、即ち日本の主権はもはや疑いのないものと思われる。

ところで、日本政府は一九九七年二月国連事務総長にあてた書簡において、尖閣諸島に関しては「領域権原の問題はありえない」として以来、二〇一二年九月二七日の国連総会一般討論においても、「尖閣諸島をめぐる解決すべき問題はそもそも存在しない」と一貫して主張してきている。領土問題、即ち中国（台湾）との間には国際紛争は存在しないということである。それでは国際法上「紛争」(disputes)とはどのように定義されているのか。国際裁判では、常設国際司法裁判所マヴロマティス事件⁵⁴⁾において、「紛争」とは「二当事者間の法または事実の論点に関する不一致 (disaccord)、法的主張ないし利害の衝突 (contradiction)、対立 (opposition)」であると定義される。また国際司法裁判所南西アフリカ事件⁵⁵⁾において「紛争の存在を否定するだけでは、その不存在を証明するには不十分であり、「紛争が存在するためには、一方の当事者の主張に対して、他方の当事者が積極的に反対している」ことが必要である」と述

べている。換言すれば、紛争の存在は客観的に確定されるべきものであり、当事者間の承認（認定）に依拠するものではないということになる。尖閣諸島問題に関して、国連の場における日本と中国のやりとりを見ると、両国間に紛争が存在することを否定するのは困難であろう。

（二） 決定的期日と今後の課題

もし両国間に領土問題（国際紛争）が存在するとすれば、それは国連憲章に従って平和的手段によって国際の平和及び安全並びに正義を危うくしないように解決されなければならない。これは一般国際法上における義務である。さらに「友好関係宣言」により、「いずれの国も、他国の現行の国境線を侵すようなまたは領土紛争および国の国境に関する問題を含む国境紛争を解決する手段としての武力による威嚇または武力の行使を慎む義務を負う」ことになる。また「国際紛争の当事国および他の国は、事態を悪化させ、かつ、国際の平和と安全の維持を危うくするおそれのあるいかなる行為も慎むものとし、国際連合の目的と原則に従って行動する」義務を負うのである¹⁰⁾。

また、領土紛争を解決する際に、領有権の根拠の基準となる期日（証拠能力を決定する基準日）を決定的期日（critical date）とし、その日までの事実は国際裁判において証拠として採用されるが、それ以降のものは審査の対象とはならないものとされる。これによって裁判所は適用すべき法規則を決定し、当事者のいずれかが、紛争発生当時に存在した状況を変更する目的で行うそれ以降の行為を裁判所が自動的に排除することを目的とする（パルマス島事件）。通常は紛争が「具体化した日」（crystallized¹¹⁾）が決定的期日の基準とされる。

それでは、尖閣諸島紛争における決定的期日はいつと考えるのが妥当か。すでに述べたように、一八九五年一月四日に日本は先占の法理により、尖閣諸島を日本の領土に編入した。これに対して中国は、後に歴史的権原により一八九五年にはすでに尖閣諸島は無主地ではなかったと述べた。しかし、その当時、日本と清国との間に、この問題が紛争として具体化されていたであろうか。国際法上、相手方による公式かつ実質的な抗議により、紛争は具体化される

ことになる。とすると、台湾が日本に対して公式にまた実質的に抗議を行った一九七一年二月二十六日、中国に関しては同年一月三〇日が決定的期日であると考えらるべきである。そしてそのことによって、それ以降の行為（国際条約への加入、国内法の制定等）は、紛争における両国の立場を強化することは全くない。

以上、尖閣諸島問題を国際紛争と考えた場合を想定して、そこに内在する論点、問題点に関して若干の検討を加えてみた。しかしながら、これはあくまでも両国間に領土問題（国際紛争）が存在し、その上で当該紛争を平和的に解決する具体的手段を講ずることによって顕在化するものである。

註

(1) 外務省ホームページ <http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/senkaku>（尖閣諸島の位置）。本稿における歴史的事実に関しては、すべて外務省のホームページによる。

(2) 日本政府による尖閣諸島国有化以来、多くの報道やコメントがなされた。しかしながら尖閣諸島問題を含めて日本の領土問題に関して国際法学者によるものは、最近ではほとんど見られない。国際法学者による論考としては、芹田健太郎『日本の領土』中公叢書、二〇〇二年（尖閣諸島に関しては一〇六―一四五頁）、芹田健太郎「政治は国民と領土を守ることを忘れていないか」尾崎重義「世界が注視し、国際法が試される尖閣の帰属」『中央公論』二〇〇四年一〇月、松井芳郎「尖閣諸島について考える」法律時報八五巻一号〜同四号二〇一三年がある。

(3) 領域取得の権原は、通常「原始取得」(original mode of acquisition, original acquisition)と「継承取得」(diverive mode of acquisition, diverive acquisition)に分類される。前者に属するものとして先占(occupation)と添付(accretion)があり、後者に属するものとして割譲(cession)、征服(subjugation, conquest)、併合(annexation)、時効(prescription)がある。これらの権原の現代的意義については、別の機会に考察する（また、この分野における最近の優れた研究としては、許淑娟「領域権原論再考（一）〜（六）」『国家学会雑誌一二二巻一・二〜一・二二がある。しかしながら、上記の領域取得の権原がそのままの形で紛争解決に基準として援用されるかといえば、話はそれほど単純ではない。現実的には、紛争解決に関しては国際裁判において、さらに具体的にい

くつかの基準が構築されている。重要なものとして、一つは一般的に「実効性の原則」(effectives)と呼ばれるものである。これはパルマス島事件判決において初めて提起された原則である。いずれの権原であっても、立法、司法、行政等の国家権力の行使、即ち主権の発現が「継続的かつ平和的」になされることが、領有権の存否にとって最も重要であると考える。この原則は、後に「リギタン・ジバタン島事件」においても支持されることになった。もう一つは、「マンキエ・エクレオ島事件」において適用された原則で、それぞれの当事国の主権に対する主張の相対的強さ(いずれの国の主権的活動がより強力であるのか)を根拠に領有権の有無を判断しようとするものである。「東部グリーンランド事件」判決では、主権活動がたとえ希薄なものであつたとしても、「優越的な主張」を根拠にする言が判示された。その他にも、相手国の占有の事実を知りながら、これに抗議等の反対の意思表示を行わない場合に黙示の同意が付与されるとする「黙認」(acquiescence)、一定の条件の下で相手方の信頼を裏切る形での行動をとることを禁ずる「エストツペル」(estoppel)さらに、植民地の旧行政区画を新独立国の国境とするとする「ウティ・ポシデイス」等の原則がある(杉原高嶺『国際法学講義』二七八―二八八頁、二〇〇八年)。

(4) 歴史的に見て、先占の法理が西欧諸国による植民地取得の方便として使用されたことは否定できない。たとえば「いかなる文明国の法的領有下にもない地域で、未開の原住民が住むところは先占により取得することができる」とされ、無主地とは「いかなる文明領有部分にもない地域」であり、「原住民によるわずかな文明水準と政治的結合の達成も先占による彼らの領地の取得を阻止するのに十分ではなかった」とされている。杉原、前掲著二八〇頁。

(5) Permanent Court of Arbitration, *The Island of Palmas Case, United States of America v The Netherlands*, 4 April 1928.

(6) *Affaire de l'île de Clipperton. sentence arbitrale*. RIAA, Vol. II, p. 1105『国際法判例百選』(第二版)二〇一一年

(7) PCIJ Series A/B, No. 53, pp. 45-46

(8) ICJ Reports 1953, p. 59

(9) 先占による領土編入に関しては、若干の問題点が指摘されている。一つは編入の地理的範囲の不明確さ(閣議決定では久場島、魚釣島の二島のみ、久米赤島はその後一九二二年に大正島として地籍設定)、今一つは沖縄県知事への指令と標抗建設が未確認であることなどを挙げることができる。もう一つ重要な視点としては、編入の時期(閣議決定の時期)が日清戦争の終結時期とが接近していたことである。このことが中国側をして「かすめとった」言わしめた理由と考えられる。(松井、前掲論文(3)五六頁参照)

(10) 松井芳郎 前掲論文(2) 五六頁参照。これによれば、フォン・デア・ハイテとブラウンリを引用し一五、一六世紀において

も単なる発見の事実だけでは未成熟権原以上のものをあたえることは疑わしいとしている。

- (11) 松井、前掲論文(2) 六六頁。CJ Recueil 1951, p.116
- (12) 芹田健太郎『日本の領土』一〇三頁、二〇〇二年、中公叢書
- (13) 国際司法裁判所における黙認の例として、エルサルバドルがフォンセカ湾にあるミラングエラ島を支配したことに対するホンジュラスの主張が「黙認の推定に影響を及ぼすには遅すぎた」(ICJ Reports 1992, p.577)としたものや、黙認が根拠を欠くとして否定された例として、ナイジェリアとカメルーンの領土問題(ICJ Reports 2002, pp.415 ~ 416)を挙げるのが多い。松原、前掲著、二九二頁。
- (14) PCIJ Series A, No2 P.11, “A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal view or of interests between two parties.”
- (15) South West Africa Cases, Preliminary Objections, judgment of 21 December 1962, ICJ Reports, 1962, p.328.
- (16) 国連総会決議「友好関係宣言」決議二六二五、一九七〇年一〇月二四日採択。
- (17) *Minquiers and Ecrehos Case*, ICJ Reports, 1953, p53. “The United Kingdom Government submits that, though the Parties have for a long time disagreed as to the sovereignty over the two groups, the dispute did not become “crystallized” before the conclusion of the Special Agreement of December 29th, 1950, and that therefore this date should be considered as the critical date, with the result that all acts before that date must be taken into consideration by the Court.
Pulau Ligitan and Pulau Sipadan Cases, ICJ Reports 2002, p682. Para.135. “The Court further observes that it cannot take into consideration acts having taken place after the date on which the dispute between the Parties crystallized unless such acts are a normal continuation of prior acts and are not undertaken for the purpose of improving the legal position of the Party which relies on them.”

【シンポジウム】

竹島領有権紛争の論点

塚 本 孝

はじめに

日本海の孤島竹島の領有権をめぐり、昭和二七年以来日韓両国間で争いが続いている。この年の一月韓国がいわゆる李承晩ラインを宣言して竹島をライン内に取り込み、日本が抗議した。ここにおいて両国政府間で竹島領有権紛争が発生した⁽¹⁾。韓国の領有主張の根拠として、当初はGHQの指令（後述四）が挙げられていたが⁽²⁾、その後、朝鮮の古文獻に見える于山島が竹島であり歴史的に韓国領であったとか、日本による明治三八年の竹島領土編入措置を指して韓国併合に至る過程で奪ったといった主張が行われるようになった⁽³⁾。

領土問題は、ナシヨナリズムと結び付くと隘路に至る。日本政府が提案しているように竹島領有権紛争は司法的解決（国際司法裁判所への付託）が最善である⁽⁴⁾。しかして、それへの第一歩は、互いに、政府も国民も特に国民が、自己の主張と異なる議論を承知することであると考えられる。この報告では、そのような観点から、竹島領有権紛争の論点を、（一）朝鮮の古文獻・古地図に見える于山は竹島か、（二）一七世紀の鬱陵島出漁をめぐる日朝交渉と竹島、（三）一九〇五年の日本による竹島領土編入措置と韓国の保護・併合との関係、（四）第二次世界大戦後の連合国の措置によって竹島の法的地位に変動があったかの四点に大別し、各論点につき事実関係を確認し若干の分析を試みる。

一、朝鮮の古文獻・古地図に見える于山は竹島か

朝鮮の古文獻である『世宗實錄地理志』（一五世紀）に「于山、武陵の二島は〔江原道蔚珍〕県の真東の海中に在る。二島は遠くなく風の日晴明であれば望み見ることがができる。新羅の時に于山国と称した。鬱陵島ともいう（于山武陵二島在縣正東海中二島相去不遠風日清明則可望見新羅時稱于山國一云鬱陵島）」とあり、⁵⁾同じく『新增東國輿地勝覽』（一六世紀）に「于山島鬱陵島。武陵、羽陵とも云う。二島は県の真東の海中に在る。風の日清明であれば峯の頭の樹木及び山のふもとの渚が歴々と見える。：于山鬱陵は本来一つの島であるとも説かれる（于山島鬱陵島一云武陵一云羽陵二島在縣正東海中：風日清明則峯頭樹木及山根沙渚歴歴可見：一説于山鬱陵本一島）」とある。⁶⁾この于山（島）が竹島であるとし、歴史的に韓国領であったという議論が行われる。

しかし、新增東國輿地勝覽の「八道総図」には于山島が朝鮮半島と鬱陵島の間に描かれている——そのような位置に島はない。『太宗大王實錄』の太宗一七年丁酉二月壬戌の条に、按撫使金麟雨（人名）が于山島から還り、産物である大竹：を献上し、住民三名を連れてきた、その島の人口はおよそ一五戸で男女あわせて八六人（按撫使金麟雨還自于山島獻土産大竹水牛皮生苧綿子揅撲木等物且率居人三名以来其島戸凡十五口男女并八十六）とある。⁷⁾竹島は木も生えない岩礁島。『三國史記』（一二世紀）の新羅本記第四、智證王一三年の条に、于山国は溟州の東の海島に在る、鬱陵島ともいう（于山國在溟州東海島或名鬱陵島）とある。⁸⁾これらのことから、世宗實錄地理志等の于山（島）は、鬱陵島⇨于山国を鬱陵島とは別に于山という島があるように記したもので、竹島ではないと考えられる。

なお、上記世宗實錄地理志の「二島は遠くなく風の日晴明であれば望み見ることができ」という記述を、于山と武陵が互いに望み見できると読んで、鬱陵島から竹島が見えることを強調する議論がある。見えるか見えないかは領有権と無関係であることに加え、地理志の記述は、蔚珍県から于山武陵（鬱陵島）が見えるという意味である。⁹⁾

二、一七世紀の鬱陵島出漁をめぐる日朝交渉と竹島

上記『三國史記』によれば鬱陵島にあった于山国が新羅に帰服した。しかし、朝鮮王朝は住民を刷出し、世宗二〇(二四三八)年に至り同島は空島と化した¹⁰⁾。この鬱陵島を一七世紀に日本では「竹島」と呼び、伯耆国米子の大谷村川両家が江戸幕府から許可を得て毎年交代で渡海して竹木の伐採、アワビの採取、アシカ漁などを行っていた。現在日韓間で領有権を争っている竹島は、江戸時代には「松島」と呼ばれ、鬱陵島(当時の竹島)渡海の途次利用された。大谷家文書によれば寛文元(一六六一)年ころからは松島についても老中の許可を得て漁を行った¹¹⁾。元禄五(一六九二)年に至り鬱陵島で唐人(朝鮮人)に出合い、翌年も同様であった。このため船頭は、漁ができなかった証拠に唐人二名を連れ帰った。唐人は米子の大谷方等に逗留した後、幕府の指示により対馬藩經由朝鮮国に送還された。この事件を契機として日朝両国間で鬱陵島出漁をめぐる外交交渉が開始され、幕府は、元禄九(一六九六)年一月二八日(西暦三月一日)鳥取藩に対し大谷村川両家の鬱陵島渡海制禁を指示した。

この決定に先立ち幕府(老中)は鳥取藩に「竹島」(鬱陵島)が因幡伯耆付属になった時期、「竹島」以外に因伯両国へ付属の島があるかを照会した。これに対し藩は、「竹島」は因幡伯耆付属ではない、「竹島」「松島」そのほか因伯両国付属の島はない云々と返答した¹²⁾。今日韓国ではこの鳥取藩の返答を根拠に、一七世紀末の日朝交渉を通じ独島(竹島の韓国名)が韓国領土であることが確認されたとする議論が行われる。しかし、この時今日の竹島(当時の松島)が交渉の対象となった記録は日朝いずれの側にもない。朝鮮国が同島に言及したこともない。日本ではその後天保七(一八三六)年に石見の今津屋八右衛門という回船業者が「竹島」(鬱陵島)へ渡航し立木を伐採持ち帰ったかどで捕らえられ処刑される事件が起こった。この事件の裁判記録中に「最寄松島え渡海之名目を以竹島え渡り」云々とあった¹³⁾。事件後全国に出された冲乗禁止の触書(高札)でも「松島」(今日の竹島)への言及はない。一七世紀末の交渉で今日の竹島(往時の松島)が朝鮮領であることが確認された事実はない。

なお、元禄六年に日本に連れ帰られた唐人（安龍福）は、元禄九年五月に隠岐に現れた。安龍福は、隠岐で、竹島は朝鮮江原道の鬱陵島であり松島は同じく子山島であると述べた⁽⁴⁾。同人は伯耆において何事か訴え出ようとし、帰国後取り調べを受けた際の供述では、鬱陵島にいた日本人に対し松島は我が子山であると述べて越境を咎めたなどとした⁽⁵⁾。子山＝子山であるとするれば、鬱陵島、于山島の二島があるという朝鮮における伝統的な知識に元禄六年の日本滞在中に得た竹島、松島に関する情報を当てはめたものと考えられる。韓国では、安龍福は島の水域を守ったといった議論が行われ、『東國文献備考』（一八世紀）、『萬機要覽』（一九世紀）など後世の本に「鬱陵、于山は皆于山国の地である、于山は日本のいう松島である（鬱陵于山皆于山國地 于山則倭所謂松島也）」という記述がなされる契機ともなった。しかし、朝鮮国は、禮曹參議李善博の対馬藩主にあてた書簡で、「昨年漂流した者の件、海辺の者は舟を操ることを稼業とし烈風に遭えば波浪に洗われ越境し貴国に至る。…その者が書を呈したことは妄作の罪がある（昨年漂流事濱海之人率以舟指為業 颿風焱忽易及颿盪以至冒越重溟轉入貴国：若其呈書誠有妄作之罪）」とした⁽⁶⁾。安龍福の言動は政府によって否定されており、竹島領有権主張の根拠として援用することはできない。

また、一七世紀末の事件後、朝鮮国は数年に一度鬱陵島に官吏を渡航させ巡視活動を行うようになった。その結果、鬱陵島の地理的な知識が増加した。その中で、新增東國輿地勝覽八道総図の類型に属する地図とは異なり鬱陵島の東側に于山（島）を描く地図も作製されるようになる。しかし、「所謂于山島 海長竹田」すなわち竹が生えていると記すもの、地図四辺の目盛りによって鬱陵島との距離を示すものなどがあり⁽⁷⁾、この于山（島）は、鬱陵島の沖合二キロにある小島（現在の韓国名「竹島」）を指すことがわかる。すなわち鬱陵島に渡航した官吏が朝鮮の伝統的な知識である于山島を求め、鬱陵島周辺の小島嶼に于山の名称を与えたものであり、鬱陵島から約九〇キロ離れた我が竹島ではない。

三、一九〇五年の日本による領土編入措置と韓国の保護・併合との関係

明治三七（一九〇四）年秋、前年から竹島でアシカ漁を行っていた隠岐在住の企業家（中井養三郎）が、同島（中井

は「りやんこ島」と呼んだ)の「領土編入並二貸下願」を内務、外務、農商務の三省に提出した。これが契機となり、政府は、翌明治三八(一九〇五)年一月二八日の閣議決定により同島を本邦に編入し、島根県所屬とした。島根県は、同年二月二二日に島名、所管等を告示した⁹⁸⁾。閣議決定の記録によれば、国際法上の領土取得権原の一つである先占——いづれの国の領土でもない土地を国家が領有意思を持って実効的に占有——によって領土にしているとされている。この措置をめぐって次のような議論が行われる。すなわち、①先占の対象は無主地であるが竹島は歴史的に韓国領であったから先占によって取得しえない、②日本の太政官は、明治一〇(一八七七)年に島根県の竹島外一島地籍編纂方向に関し、内務省の判断どおり「伺之趣竹島外一島之儀本邦關係無之儀ト可相心得事」と指示していた、③光武四(一九〇〇)年一〇月の大韓帝国勅令第四一号「鬱陵島を鬱島と改称し島監を郡守と改正する件」第二条に「郡庁位置は台霞洞に定め区域は鬱島全島と竹島石島を管轄する事」とある、この石島が竹島である、④一九〇六年鬱陵島を訪れた島根県の吏員から領土編入を聞いた鬱島郡守(沈興澤)は、江原道の觀察使(知事)に報告書を送り、その中で「本郡所屬獨島は本郡の外洋百余里にあるが」云々とした、これに対し大韓帝国政府は、獨島領地の説は全く根拠がない、その島の状況と日本人が何をするかを調べて報告せよと指令した、⑤中井養三郎の書いた文書(「事業経営概要」)に朝鮮領だと思いい統監府に働きかけるため上京したとある、一九〇五年は日露戦争時であり、日本政府は民間人の出願を奇貨として望楼建設など軍事目的のために竹島を奪取した——等である。

①について、竹島が歴史的に韓国領であったことはない。朝鮮の古文獻・古地図に見える于山(島)は竹島ではなく(上記一、二)、韓国には竹島へ赴いた記録もない。②は、島根県の伺では竹島は鬱陵島、外一島(松島)は今日の竹島を指していたものの、内務省の判断が一七世紀末の日朝交渉で鬱陵島への渡海が禁止されたことを理由にしていること、幕末明治期には西洋の地図の影響で鬱陵島が松島と呼ばれていたことなどから、今日の竹島に関する指示ではない可能性がある⁹⁹⁾。仮に今日の竹島を含む趣旨であったとしても、他国の領土でない以上日本が後日領有意思を持ち実効的に占有することにより領土とすることは差し支えない。③の石島が今日の竹島であることの証明は十分でない。鬱島郡設

置に向けて一八八二年に行われた官吏（李奎遠）による鬱陵島実地調査の報告においては鬱陵島近傍の小島嶼としての于山あるいは鬱陵島の別名としての于山が語られるだけであり（松竹于山等島 僑寓諸人 皆以傍近小島當之：清明之日 登高遠眺 則千里可窮 而更無一拳石一撮土 則于山之稱鬱陵 即如耽羅之稱濟州是白如乎）、一八九九年に行われた他の官吏（禹用鼎）による実地調査でも、議政府贊政内部大臣による勅令の請議書においても我が竹島は視野に入っていない⁸⁰。仮に勅令の石島が竹島であったとしても、領有権の成立には実効的占有（いわゆる実効支配）が必要であるところ、韓国が勅令の前後に竹島に対して行政権を行使した等の例は挙げられていない。つまり、法令に郡の範囲として記載しただけでは韓国の領土になったとはいえない。④は、韓国の記録に独島という呼称が登場する最初である。大韓帝国の領有意思を示すものの、上記③と同じく領有権の確立には実効的占有の証拠が必要であり、韓国はこれを欠く。また、韓国政府は日本政府に照会や抗議をしていない⁸¹。⑤は中井の後年の回想であり同人が上京した一九〇四年には統監府がなかったなど記録として疑問があるほか⁸²、当時竹島が朝鮮領であったわけでも日本政府が朝鮮領と認めたという話でもない。

四、第二次世界大戦後の連合国の措置によって竹島の法的地位に変動があったか

日本は、終戦に際しポツダム宣言を受諾した。同宣言には「日本の主権は本州、北海道、九州及び四国並びに吾らの決定する諸小島に極限せらるべし」とあった（第八項）。すなわち、日本が保持する領土、日本から分離する領土を連合国が決定できることになった⁸³。

占領下において、一九四六年一月二九日の連合国最高司令官総司令部指令SCAPIN—六七七は、竹島を含む外郭地域に対する日本政府の権力行使を禁じた。同年六月二二日の指令SCAPIN—一〇三三によって日本漁船の操業許可区域が拡大された際にも、日本人は竹島と接触をもってはならないとされた。しかし、これらの総司令部覚書には、「この指令中の条項はいずれもポツダム宣言第八項にある諸小島の最終的決定に関する連合国の政策を示すものと解釈して

はならない」(SCAPIN—六七七)、「関係地域その他いずれの地域に関しても、日本国の管轄権、国際境界線又は漁業権についての最終決定に関する連合国の政策の表明ではない」(SCAPIN—一〇三三)とあった。いずれにせよ総司令部に領土の処分権があるわけではなく、領土の決定は平和条約によるのが国際法上の通例である。

日本国との平和条約(一九五一年九月八日にサンフランシスコ市で調印)では、「日本国は、朝鮮の独立を承認して、濟州島、巨文島及び鬱陵島を含む朝鮮に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する。」とされた(第二条a項)。この条約の作成過程において、一九五一年七月一九日、韓国は、条約草案を準備していた米国に対し、上記条文案に「独島」を加えるよう求めた⁸⁴⁾。アメリカは、同年八月一〇日付けの書簡で「独島又は竹島ないしリアンクール岩として知られる島に関しては、この通常無人である岩島は、我々の情報によれば朝鮮の一部として取り扱われたことが決してなく、一九〇五年ころから日本の島根県隠岐支庁の管轄下にある。この島は、かつて朝鮮によって領土主張がなされたいは思われない。」として韓国政府の修正要求を退けた⁸⁵⁾。

平和条約第二条a項の「朝鮮」は一九一〇年に日本が併合した朝鮮と解される——竹島は併合した朝鮮の一部ではなく、併合後行政区域的に朝鮮総督府管下に移されたこともない。平和条約第二条a項には朝鮮の分離に当って日本から新たに領土を譲渡する意味合いはない。それに加え、条約作成過程における上記の事実に徴しても、平和条約第二条a項で放棄した朝鮮に竹島は含まれず、日本による同島の保持が確定した。

まとめ

国家間の領土紛争が国際裁判に付された場合、係争地に直接関係のある国家権能の表示に係る証拠(主権者としてふるまう行為)をどちらの国がより多く提示できたかによって判定されてきた。軍隊の駐屯、植民、官署の設置のほか、当該土地に対する自国法令の適用、当該土地やそこでの経済活動に対する課税、そこで起こった事件の捜査・審判など(実効的占有、実効支配)⁸⁶⁾である。国民による当該土地の占有(経済活動等)は、国家の行為ではないが、国家はこ

れを追認することができる⁷⁰。昔から自国の領土であるといった歴史的、原初的権原も認められるが、他に競合する主張がありそれが実効的占有に基づく場合——特に相手国の主権行為に適時的確に反応することを怠つたような場合は、歴史的に自国の領土であつたとしても主権が移つてしまうことがある。

竹島領有権紛争について見れば、日本国民が一七世紀に同島において政府（幕府）の許可を得て漁を行つていたことにより日本に何らかの権原が生じていたと考えられる。他国（朝鮮国）には同島に対する認識もなかつたのでなおさらである。ただし、一国の内部における往復であるとはいえ鳥取藩が幕府に因幡伯耆の所屬でないといふ返答したほか（上記二）、鬱陵島への渡海が禁止された結果今日の竹島での漁も事実上行われなくなった（竹島だけでは採算が合わない）ので、仮に他国（朝鮮国であれ欧米列国であれ）が競合する領有権主張を行いそれが実効的占有に基づくものであつたような場合には、日本の権原が劣後する可能性もあつた。しかし、日本は、一九〇五年の領土編入措置（領有意思、国民による占有の所為の国家による追認）及びその後の一連の国家権能の表示——官有地台帳への登載（一九〇五年五月）、アシカ漁の許可（同年六月）、島根県吏員による実地調査（一九〇六年三月）、漁業者への貸付と官有地使用料の徴収（一九〇六年七月以降継続）等——により竹島に対し確定的に領土権を持つに至つた。第二次世界大戦の終戦に伴い日本の領土的範囲に変更が生じたが、竹島の日本領土としての地位について変動はなかつた。

他方、韓国の領有権主張には、各論点について述べたとおり、観念的なもの、論証が不十分なもの、日本が自身の領土でないとしたとする消極的なものが多い。ただし、上記三④の議論は、積極的な領有主張である。具体的に行政権行使をした例などが提示されれば、日本の実効的占有の証拠と比較考量することになる。なお、紛争発生後にことさら行つた活動は実効的占有の証拠にならない（註I）へ。竹島の場合、一九五二年以降の韓国の行為——武装要員の駐屯、學術調査、灯台・埠頭・ヘリポートの建設等々がこれに当る。しかし、黙認したことにならないよう韓国の行為に対して適時適切に反応していく必要がある、我が国は実際にその都度抗議している。昨（二〇一二年）八月の李明博大統領の竹島上陸後、改めて紛争の国際司法裁判所への付託を申し入れたことは、この文脈においても有意義であつた。

註

- (1) 紛争の発生時期は、国際法上、クリティカルデイトと呼ばれる証拠許容期日（政府間で紛争が発生した後に、新規にあるいは自己の立場を強化するために行ったことは、実効支配の証拠としてカウントされない）との関係で重要である。韓国が隣接海洋主権宣言で李ラインを設定し竹島をライン内に取り込んだ一九五二年一月八日又は日本政府が韓国による公海上の違法な線引きに抗議し韓国は竹島に領土権を主張しているかのように見えるが認められないとした同年一月二八日が、日韓両国政府間で竹島領有権紛争が発生した日になると考えられる。
- (2) 一九五二年二月二日付け韓国政府の見解、邦訳は『レファレンス』三三三（一九五三・一一）八一―一頁。
- (3) 一九五三―一九六二年に詳しい領有権主張の根拠を記した見解の往復が両国政府間で行われた。塚本孝「竹島領有権をめぐる日韓両国政府の見解」『レファレンス』六一七（二〇〇二・六）四九―七〇頁参照。一九六五年の日韓国交正常化後は、主として研究者レベルでその後発掘された史料などを用いた論文等が発表されてきた。現在の韓国政府の見解は、政府広報資料『韓国の美しい島、獨島』韓国外交通商部のサイト〈<http://dokdo.mofat.go.kr/upload/japanese.pdf>〉最終アクセス二〇一三・八・一四。
- (4) 日本政府は、これまで竹島領有権紛争の節目でICJ付託を提起してきた。最初は、韓国が武装要員を常駐させたこと（一九五四年八月巡視船が島上から銃撃を受ける）に伴う一九五四年九月二五日の口上書、次は、朴正熙政権が発足（一九六一年七月国家再建最高会議議長に就任）し日韓国交正常化交渉に進展の兆しが見えた一九六二年三月の日韓外相会談の席上、そして李明博大統領が韓国大統領として初めて竹島に上陸したことを契機とした二〇一二年八月の付託提案である。一九五四年の口上書は、当時の外務省の刊行物に掲載されている（外務省情報文化局「竹島の領有権問題の国際司法裁判所への付託につき韓国政府に申入れについて」『海外調査月報』四卷二一―二二号、一九五四・一一、六四―七一頁）。
- (5) 『世宗實録地理志』卷一五三、一一丁。國史編纂委員會『朝鮮王朝實録五卷』ソウル、東國文化社、一九五六年、六八〇頁。
- (6) 『新增東國輿地勝覽』卷四五、二六丁。東國文化社刊の影印本（一九五八年）八一―四頁。この節で扱う于山に関する分析は、川上健三「竹島の歴史地理学的研究」古今書院、一九六六年、九四―一二〇頁及び田川孝三「竹島領有に関する歴史的考察」『東洋文庫書報』二〇号、一九八八（一九六〇年執筆）、六一―五二頁が詳しい。

- (7) 『太宗大王實録』卷三三、八丁。國史編纂委員會『朝鮮王朝實録二卷』東國文化社、一九五五年、一四六頁。
- (8) 『三國史記』の于山国の記事は、例えば学習院大学東洋文化研究所刊の影印本（一九八六年）三三頁。
- (9) 下條正男「竹島は日韓どちらのものか」文芸春秋、二〇〇四年（文春新書三七七）、一六二―一六六頁。下條教授によれば、規式（地理書の編纂ルール）により、島は陸地からの距離を示すことになっているので、二島相去不遠風日清明則可望見は「二島の陸地からの距離の記述である。規式は、『慶尚道地理志』、『慶尚道統撰地理誌』に記録されて今日に伝わっている。後者の地理誌統撰事目では海島は「在本邑某方水路幾里 自陸地去本邑幾里 四面周回相距幾里 田畚幾結」民家有無」を記すとされている（復刻、朝鮮総督府中樞院『慶尚道地理志・慶尚道統撰地理誌』一九三八年）。
- (10) 川上健三、前掲書（註⑥）六七頁。
- (11) 川上健三、同上七三―八三頁。以下、この節で扱う事件の全体につき、川上健三、同上二二九頁以下を参照。また、塚本孝「元禄竹島一件をめぐる一付、明治十年太政官指令」『島嶼研究ジャーナル』二卷二号（二〇一三・五）三四―三五頁参照。
- (12) 塚本孝「竹島関係旧鳥取藩文書および絵図上」『レファレンス』四一一（一九八五・四）七五―九〇頁参照。
- (13) 判決文の写本は、国立国会図書館所蔵の旧幕府引継書中、『無宿狩込一件』巻一。この事件につき、森須和男『八右衛門とその時代―今津屋八右衛門の竹嶋一件と近世海運』浜田市教育委員会、二〇〇二年参照。
- (14) 村上家古文書「元禄九丙子年朝鮮舟着岸一卷之覚書」（内田文恵、樋野俊晴翻刻）島根県（第一期）竹島問題研究会『竹島問題に関する調査研究 中間報告書』二〇〇六・五所収〈http://www.pref.shimane.lg.jp/soumu/web-takeshima/takeshima04/takeshima04_00/index.data/oboe-kaidoku.pdf〉
- (15) 『肅宗實録』卷三〇、五三―五四丁、國史編纂委員会『朝鮮王朝實録三九卷』東國文化社、一九五七年、四三二―四三三頁。
- (16) 『磯竹島事略 坤』（内田文恵翻刻）島根県（第一期）竹島問題研究会『竹島問題に関する調査研究 最終報告書（資料編）』二〇〇七年、二二頁及び『竹嶋記事 五卷』（内田文恵、飯田奈美子、野津薫、松本美和子翻刻）同書二二三頁〈http://www.pref.shimane.lg.jp/soumu/web-takeshima/takeshima04/takeshima04_01/takeshima04c.html〉。
- (17) 「竹島領有権 韓国主張覆す古地図ソウル大所蔵 米研究者三枚紹介」『山陰中央新報』二〇〇七・二・二二参照。この記事は、ゲリー・ビーバース氏の調査に係る地図に関するものである。
- (18) 川上健三、前掲書（註⑥）二〇六頁以下参照。閣議決定は、『公文類聚』第二九編卷一政綱門行政区。アジア歴史資料センター HP に画像あり―JACAR Ref. A01200222600 公文類聚・第二九編・明治三八年・第一卷・政綱・帝國議會・行政区・地方自治・

雑載（国立公文書館）。

- (19) 杉原隆「明治一〇年太政官指令―竹島外一島之儀ハ本邦關係無之―をめぐる諸問題」島根県第二期竹島問題研究会『竹島問題に関する調査研究 中間報告書』二〇一一年二月一八頁〈http://www.pref.shimane.lg.jp/soumu/web-takeshima/takeshima04/takeshima04-02_index_data-04.pdf〉。塚本孝「元禄竹島一件をめぐって―付、明治十年太政官指令―前掲（註11）参照。太政官指令は、「日本海内竹島外一島地籍編纂方向」『公文録』明治一〇年三月内務省之部一ほか。アジア歴史資料センターHPで画像の閲覧が可能―JACAR Ref:A0706000300 公文録・明治一〇年・第二五卷・明治一〇年三月・内務省伺（一）（国立公文書館）。また、関係史料として、『朝鮮國蔚陵島ハ犯禁渡航ノ日本人ヲ引戻之儀ニ付伺 自明治十四年七月至明治十六年四月』外務省外交史料館所蔵外務省記録3門8類2項4号、『県治要領明治一四―一五年』島根県所蔵及び『地籍明治九年』同の錦織希衣による翻刻と原文が、杉原隆「竹島外一島之儀本邦關係無之について再考―明治十四年大屋兼助外一名の松島開拓願を中心に」に掲載されて http://www.pref.shimane.lg.jp/soumu/web-takeshima/takeshima04/takeshima04_j.html。なお、この太政官指令を取り扱った基本的な文献として、堀和生「一九〇五年日本の竹島領土編入」『朝鮮史研究会論文集』二四（一九八七・三）九七―一二五頁参照。
- (20) 下條正男、前掲書（註9）一〇五―一六頁参照。また、塚本孝「韓国の保護・併合と日韓の領土認識―竹島をめぐって」『東アジア近代史』一四（二〇一・三）五二―六七頁参照。勅令の本文は、『官報』第一七一六号、光武四年一〇月二七日、複製『旧韓國官報9』七卷下、ソウル、亞細亞文化社、一九七三年、一一三頁。なお、禹用鼎の調査の実施年（二八九九）は、이상태『사료가 증명하는 독도는 한국 땅』과주·경세원 (Lee Sang-Tae, *Historical Evidence of Korean Sovereignty over Dokdo*, Paju: Kyongsaewon) 二〇〇七年、一九二頁に於て。
- (21) 当時は第二次日韓協約による外交権喪失の結果抗議できなかったという議論もあるが、山崎佳子「韓国政府による竹島領有根拠の創作」島根県第二期竹島問題研究会『竹島問題に関する調査研究 最終報告書』二〇一二年三月三十一―七八頁は、他の案件では統監府に照会していることを明らかにした（六四頁）。なお、鬱島郡守の報告に対し韓国政府が調査せよとの指令をしたことに関する基本的な文献として、慎鏞廈「朝鮮王朝の獨島領有と日本帝國主義の獨島侵略」『韓國獨立運動史研究』第三輯（一九八九年）四三―一七頁。
- (22) 中井養三郎の「事業経営概要」（竹島漁獵合資会社文書綴り『行政諸官庁往復雜書類 從明治三拾八年』所収）の分析につき、塚本孝「奥原碧雲竹島關係資料（奥原秀夫所蔵）をめぐって」島根県（第一期）竹島問題研究会『竹島問題に関する調査研究

- 最終報告書』二〇〇七・三・六二一七〇頁 <http://www.pref.shimane.lg.jp/soumu/web-takeshima/takeshima04/takeshima04_01/> 参照。
- (23) 以下、この節の記述につき詳しくは、塚本孝「サンフランシスコ条約と竹島―米外交文書集より(資料)」「レファレンス」三八九(二九八三・六)五一―六三頁、同「平和条約と竹島(再論)」「レファレンス」五一八(一九九四・三)三一―五六頁、同「対日平和条約と竹島の法的地位」『島嶼研究ジャーナル』二巻一号(二〇一二年・一〇)四〇―五三頁参照。
- (24) “The Korean Ambassador to the Secretary of State,” *Foreign Relations of the United States 1951*, Vol.6, Pt.1, p.1206 / 米国立公文書館 NARA: RG59, Lot54 D423, Japanese Peace Treaty Files of John Foster Dulles, Box 8, Korea / トークロフイルム *Confidential U.S. State Department Special Files JAPAN 1947-1956, LOT FILES*, Bethesda: University Publications of America, [ca.1990], Reel 9, Frame 0577-
- (25) NARA: RG59, Lot54 D423, Box 8, Korea / トークロフイルム(同上) / *FRUS 1951*, Vol.6, Pt.1, p.1203 脚註②。
- (26) 関係国際判例を簡単にまとめたものとして、塚本孝「国際法から見た竹島問題」島根県平成二〇年度竹島問題を学ぶ講座第五回講義録 <http://www.pref.shimane.lg.jp/soumu/web-takeshima/H20kouza_data/H20kouza-tsukamoto2-1.pdf> 参照。
- (27) ホール著北条元篤・熊谷直太郎補『國際公法』博文館、一八九九年(帝國百科全書第二三編)六三三頁参照。原著は、William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1880, p.90.
- (本稿は、日本法政学会シンポジウム「アジア地域における平和への模索」(平成二五年六月一五日)における報告を補訂したものである。)

【シンポジウム】

極東におけるロシアの政治・外交戦略と日露関係

村井 淳

はじめに

二〇一二年にプーチンが大統領に返り咲いて一年がたつ。先進国でありながら、石油や天然ガスなどの資源輸出に経済依存しているロシアは、極東開発のもくろみもあり、隣国日本に経済的な期待を寄せている。しかし、両国間に長年突き刺さっている領土問題も障害となり、日露の経済外交関係は良好とはいえない。

本稿では、シンポジウムでの報告を元に、日露間に横たわる領土問題の問題点やロシアの極東における政治・外交戦略なども踏まえ、今後の日露関係はどうなるのか、あるいはどうあるべきなのかを考察する。本稿が日露関係の近未来を考える上で、一定程度の材料を提供できれば幸いである。

一、北方領土交渉と問題点

ロシアは、古くからその領土を主に東へ、つまりシベリアへ広げてきた。一八世紀になると、その領土はオホーツク海に達した。鎖国日本も、ロシアの領土的接近を感じ取り、一八世紀後半以後、北方地域に関心を持ち、蝦夷地探検などを開始した。当然ながら、ロシアと日本は、この地域で接触することとなる。

幕末、日本は外圧により開国させられた。その際、ロシアとも日魯修好条約（一八五五年）を締結し、国境を画定さ

せた。千島列島については択捉島トクマと得撫島ウルツの間に国境を設け、樺太は日露雑居地と決められた。その条約の日本語訳には、『ウルツ』全島夫それより北の方『クリル』諸島は：」⁽¹⁾とあり、これが後にサンフランシスコ講和条約で放棄した千島列島に国後島、択捉島が含まれない根拠の一つとされたが、これは正文（オランダ語）の誤訳であると指摘されている。明治初期の樺太千島交換条約（一八七五年）でも、そのように解釈できる日本語訳があるが、正文（フランス語）からの偏った訳である。日本政府の認識も、戦後の日ソ国交回復交渉までは、国後島まで千島列島であるとの認識が支配していた。そうでなくても、地図を見れば国後島と択捉島を千島列島から除外する地理的な根拠が乏しい。

さて、樺太と引き替えに日本は全千島列島を手に入れた。その後、日露戦争の結果、ポーツマス条約（一九〇五年）で日本は、北緯五〇度以南の樺太の割譲を受けた。革命後のソ連も、日ソ基本条約（一九二五年）で、旧帝政ロシアと日本との国境を確認した。日ソの国境は、この状態が太平洋戦争時まで続く。

一九四五年八月、日本は、ポツダム宣言を受諾し降伏した。戦後、日本は米軍を中心とする連合軍の占領統治を受け、一九五一年にサンフランシスコ講和条約を締結し、翌年再独立した。同条約には、すでにソ連軍が占領している千島列島及び樺太南半分の放棄が明記された。ソ連は、放棄された領土の帰属先をソ連と明記するよう主張したが、入れられなかったため同条約への署名を拒否した。したがってソ連は、同条約の当事国ではなくなった。

このサンフランシスコ講和条約は、ポツダム宣言と若干の齟齬がある。ポツダム宣言では、『カイロ』宣言ノ条項ハ履行セラルベク又日本国ノ主権ハ本州、北海道、九州及四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルベシ⁽²⁾とあり、日本列島に付属するような小島については連合国が決めるとしつつ、カイロ宣言の条項を実行するとも言う。カイロ宣言（一九四三年）では、領土不拡大を主張するとともに「日本国ヨリ千九百十四年ノ第一次世界戦争ノ開始以後ニ於テ日本国ガ奪取シ又ハ占領シタル太平洋ニ於ケル一切ノ島嶼ヲ剝奪スルコト：日本国ハ又暴力及貪欲ニ依リ日本国ガ略取シタル他ノ一切ノ地域ヨリ驅逐セラルベシ⁽³⁾」と述べる。つまり一九一四年に始まった第一次世界大戦以後、武力で占領した領土を、日本は返還せよというのだ。千島列島や樺太南半分は、それ以前に日本の領土となり、ましてや武力で

奪い取ったものではない。千島列島領有は、樺太千島交換条約の結果であり、南樺太領有は、ポーツマス条約の結果である。一九〇五年の日露戦争の勝利が武力行使といえるかもしれないが、その時期は第一次大戦以前である。

ソ連（現ロシア）は、ヤルタ協定において米ルーズベルト大統領とのあいだに、「樺太の南部及びこれに隣接するすべての諸島がソヴィエト連邦に返還されること。：千島列島がソヴィエト連邦に引き渡されること。」⁽⁴⁾ という密約を結んだ。これが、スターリンが、独ソ戦でソ連が疲弊していたにもかかわらず、対日参戦した動機の一つでもあった。この密約は、領土不拡大をうたうカイロ宣言にもソ連も合意している大西洋憲章の精神にも反する。ましてや、この密約はスターリンとルーズベルトの個人的なものであり、日本は当事国ではなく関知しないものである。サンフランシスコ講和会議におけるダレス米国代表も、「若干の連合国の間には若干の私的了解がありました。日本も又他の連合国もこれらの了解に拘束されたわけではありません。」⁽⁵⁾ と発言している。この私的了解とは、ヤルタ会談の密約のことである。私的了解や密約は、当事者のルーズベルト死去（一九四五年四月）の後は、米国についても、もはや「了解」されない。

ともかくも、大西洋憲章やカイロ宣言の精神は、骨抜きにされ、まだ有効であった日ソ中立条約は無視され、ソ連の千島列島と南樺太の占領と言う現実、そして米ソ冷戦という国際情勢を踏まえ、サンフランシスコ講和条約が締結された。もちろん、日本も諸手を挙げて条約内容を是認したわけではない。講和会議において、吉田日本全権代表は、「千島列島及び南樺太の地域は日本が侵略によって奪取したものだとのソ連全権の主張は、承服いたしかねます。日本開国の当時、千島南部の二島、択捉、国後両島が日本領であることについては帝政ロシアもなんら異議を挟まなかったのがあります。：また、日本の本土たる北海道の一部を校正する色丹島および歯舞島も終戦当時会々日本兵営が存在したためにソ連軍に占領されたままであります。」⁽⁶⁾ と反論している。つまり、色丹島と歯舞島は、北海道の一部であり千島列島に含まれない。また、千島列島と南樺太は、日本が武力で奪取したのではない。とくに国後島、択捉島は日本固有の領土だという主張である。この時点で、日本がどの範囲まで、つまり最大限千島全島と南樺太までソ連に返還要求

するつもりだったのかは、不明である。たぶん、決めていなかったのだろう。このときの領土返還要求の可能性が、日本の地図には反映され、択捉島と得撫島の間、宗谷海峡、樺太中央部北緯五〇度に国境線が入っている。もちろん、北海道と国後島の間にも国境線が入っていない。

日本は、国連加盟を果たすためにも安保理常任理事国のソ連との国交回復を希望した。ソ連とは、平和条約締結には至らなかったが、日本はソ連と国交を正常化させ国連加盟を果たした。その際、日ソ共同宣言（一九五六年）において、将来日ソ間に平和条約が結ばれた際、ソ連は、色丹島と歯舞島を日本に返還するとした。日本は当初、二島返還で合意する方針だったが、米ダレス國務長官は、「日本が国後・択捉2島の権利を放棄する形で、ソ連と平和条約を締結するならば、米国は沖繩返還を再考する。」と日本政府に圧力をかけた。これ以降、日本は四島一括返還を主張することとなる。考えようによつては、千島列島全島と南樺太の返還要求もあつて良いだろう。事実、日本政府は南樺太のソ連の領有を正式には認めてこなかった。しかし、ソ連が占領の成果すべてを手放すことはないを見て、最小限（二島）に国後島と択捉島を加えた控えめの返還要求を続けてきた。

この後、ソ連は、二島返還さえ拒否することもあつたが、ソ連崩壊後のロシアは少なくとも二島返還の確認は認めるようになった。サンフランシスコ講和条約第二十二条に国際司法裁判所（ICJ）への付託についての規定がある。^⑧ それもあり、過去に日露双方ともICJへの提訴を打診したことがあるが、強制管轄権の問題もあり流れた。ソ連ではゴルバチョフ政権のとき、純粹国際法的にICJに提訴した場合の結果が秘密裏に研究された。その報告では、歯舞・色丹は日本に帰属、国後・択捉はどちらの国に帰属すべきかは半々の可能性であつたという。^⑨

さらに紆余曲折を経て、二〇一三年四月の安倍晋三首相との会談でプーチン大統領が、面積二分方式での解決案を示唆したと言われる。^⑩ これは、ロシアが中国と国境問題を解決した方式でもある。

二、極東におけるロシアの政治・外交

ロシアは、先進国と見なされている。しかし、その経済は、石油や天然ガスなどの資源輸出に依存している部分が大きい。また、インフラの整備も遅れている。もちろん、先進国と称されるだけにロシアにも高度な先進技術はある。それは、主に武器製造部門や宇宙開発部門といったソ連時代から国家が力を注いできたものに限られる。とくに加工食品、家電製品、自動車などの民生部門は、外国からの輸入か外資の投資による国内工場で生産された製品が多い。かつて同じく社会主義であった中国とは、大きな違いである。民族性の違いもあるのだろうか。さらに、そのロシアの経済は、首都モスクワに一極集中している。ペテルブルクなど大きな都市は多少、地方で極となっているが、高が知れている。極東において最大の都市は、ハバロフスクである。その他、ウラジヴォストークが都市と言えるぐらいである。ロシア全体でも人口は減少傾向にある。ロシアの人口は、一九九三年の一億四八六〇万人をピークに徐々に減少し、最近若干回復したものの二〇一三年に一億四三三〇万人であった。¹¹¹ 極東は、面積ではロシア全土の三六％であるが、人口は四五％（二〇一二年）に過ぎない。それも、ほとんどハバロフスクなどの大都市に集中している。

極東では、もともと人口が少ない上に、人口流出も続く。少子化の影響もあり一九九〇年代に一二四万人減少した。二〇一〇年までの二〇年間で、二〇％も人口が減少したと言われる。人口流出の主な原因は、ロシア全体でも賃金水準が低いことが挙げられる。ロシアでは、人口、経済の東西格差が著しい。ソ連崩壊後間もない一九九三年色丹島で住民投票を行った結果、八三％の住民が同島の日本返還に賛成した。苦しい生活がましになるのなら、日本領になった方がよいというのだろう。日本の衛星放送などをみて、日本の経済的豊かさについて、北方領土の住民はよく知っている。この結果は、ロシア政府を慌てさせた。これら住民をロシアになぎ止めるための経済援助に、遅まきながら乗り出したのだ。日本は、北方領土住民に対する経済支援は、逆にこれらの生活状況を見据えたものだった。ロシア全体から見れば、極東のさらに東の端に位置する千島列島は、領土問題以外については、忘れられた存在なのであった。

極東では人口流出の結果、労働力が不足し、例えば農業では耕作放棄地も増えている。そこで、北朝鮮からの労働者や中国東北部から労働者や農民を入れて、労働力不足を補っている。北方領土でも中国人や韓国人の労働者を入れて開発を進めている。

さて、ロシア経済の屋台骨である石油と天然ガスについて考えて見よう。天然ガスや石油の主な輸出先は、距離的近さもありヨーロッパである。ロシアからヨーロッパまで、パイプラインで天然ガスを送っている。二〇〇六年に、ウクライナとの間で天然ガス紛争が起こった。翌年にはベラルーシとの間で石油ガス紛争が起こった。二〇〇九年にもウクライナとの間で天然ガス紛争が起こり、欧州向けのガス輸送が一時停止した。ロシアは、石油や天然ガスなどの資源を、外交戦略物資として利用する場合がある。ロシアは、バルト三国を除く旧ソ連、CIS諸国を自国の勢力圏と見なしてきた。とくに、EUとNATOの東への拡大に神経をとがらせている。ウクライナやベラルーシと言ったロシアの西に位置する国に対して、ロシアは石油などの低価格での提供を餌にして外交的圧力を加えてきた。それは、それらの国々の財政難を見越していることである。しかし、ウクライナが西寄りになったので、ロシアは国際価格で天然ガスを買うよう値上げをしたのである。それに反発したウクライナが、パイプラインからガスを抜き取ったので、ロシアはガス輸送を停止した次第である。問題は、そのパイプラインが、ウクライナの先のドイツなどにもつながっていると言うことである。何の落ち度もないのに、ロシア・ウクライナの紛争のとぼちりを受けてガス供給を受けられなくなったドイツなどは、もちろんロシアなどに文句を言った。これ以降、ロシアは、バルト海を経てドイツに直接つながる海底パイプライン（ノースストリーム）を建設している。また、イタリアなどの南欧では、ロシアを外して、アゼルバイジャンなどからイラン・トルコなどを経るパイプラインを検討している。

ロシアの資源外交は、諸刃の剣である。ウクライナなどの財政経済弱者には効果はあるが、その影響でドイツなどがガスの安定供給に不安があるロシアから買わなくなれば、ロシアとしては経済的に打撃となる。最近、アメリカを中心にシエールガス石油革命が進んでいる。地底の岩盤からガスや石油を抽出する技術が進み、コスト面でも商業ベースに

乗るといふ。地下水汚染など未知の問題もあるが、アメリカでは天然ガスを自国でまかなえるようになる見通しだ。その分、アメリカでは、中東からの輸入が減り、だぶついた中東の天然ガスなどがヨーロッパに流れ込んでいる。ロシアにとっては、強力なライバルである。

そこで、ロシアは、極東やサハリンの石油や天然ガスを開発して、パイプラインやLNG（液化天然ガス）でそれらを日本や中国など東アジアの国に輸出しようというのである。日本にとっても資源輸入リスクの分散と、福島原発事故後、火力発電用の天然ガスの需要が増えていることで、ロシアの天然ガスは魅力的である。日本は、すでに年間消費量の約一割をロシア・サハリンからLNGで輸入している。エネルギー消費量が年々増大している中国には、パイプラインで石油などを供給しているが、価格交渉で問題がある。しかし、二〇一三年五月、ロシアのロスネフチと中国石油天然気集団はロシア北極海大陸棚などでガス田開発に向けて協力することで合意した。¹⁰⁾ また、ロシアは、シェールガス開発でも外資を導入するようだ。

極東の経済開発とロシア全体の経済発展とを一石二鳥で解決するために、極東における資源開発と輸出は、重要な問題である。ロシアは、経済力も技術力もある日本に、それなりの期待をかけている。

三、領土問題も踏まえた日露関係の将来

一般に日本人にとって、一部を除きロシアには暗いイメージがある。しかし、ロシア人にとって、日本あるいは日本人には、明るい肯定的なイメージがある。日本車や日本製品だけでなく日本文学や日本料理もロシアでは人気がある。世界で初めて日本語学校を創設したのはロシアである。ジャパノロジー（日本学）もそうである。ロシアの民芸品マトリョーシユカは、日本のこけしと入れ子細工にヒントを得て誕生したという。領土問題についても、中国のように偏狭なナショナリズムが沸騰していない。少数だが、返還してしまえば良いというロシア人さえいる。しかし、大半のロシア人は、この問題にほとんど知識がないか無関心である。これも民族性として片付けるには惜しい問題ではあるが、別

の機会に譲る。

さて、一九九一年のソ連崩壊後、共産党幹部などは国民に配られた民営化パウチャーを安値で買い集め、国营企業を手に入れた。そのようにして、新興財閥（オリガルヒ）が台頭し、彼らが資金面も含めてエリツイン政権を支えた。次のプーチン政権では、これらオリガルヒの政治への関与を封じ、権力に逆らうものは容赦なく弾圧した。二〇〇三年七月のユコス事件でのポドルコフスキーの逮捕などがその最たるものである。プーチン政権を支えるのは、彼の出身地域のペテルブルクやペテルブルク大学あるいはKГБカゲーベ（KGB）のかつての部下や知り合いである。彼らは、シロピキと呼ばれる権力集団を形成している。建前だけの社会主義を称する中国とは違い、ロシアは資本主義と民主主義を看板としている。複数政党制による自由選挙が、一応行われている。しかし、裏では、選挙妨害が横行し、官僚は腐敗し、権力と結びついた大企業や犯罪組織が甘い汁を吸っていることは、周知の事実である。貧富の差は拡大し、二〇〇四年にはジニ係数は、暴動が頻発すると言われる〇・四を超えたようだ。ロシアの富の大部分はモスクワに集中し、それも大企業や政権の幹部に集中している。地方や極東は、推して知るべしである。

そのロシアの富を生み出している稼ぎ頭は、石油と天然ガスである。ロシアのGDPの約二〇%が石油部門、七〇%が天然ガス部門から稼ぎ出されている。この両部門のほとんどはプーチン政権になってから国営化あるいは国が大株主の準国営化された。前述のユコスなどが、そうである。また、プーチン政権は、経済だけでなく、メディアも抑さえ、政権に批判的な報道を封殺している。二〇〇六年、チェチェン問題の暴露など政権に批判的な女性ジャーナリストであるアンナ・ポリトコフスカヤが自宅付近で殺害されたのは、政権の意向が働いていると言われている。プーチン政権は、ソフトな権威主義的政権と言えよう。

ロシアにおける貧富の差の拡大、言論の自由などの民主活動の封殺、官僚の腐敗など一般市民にとって不満がたまる要素は多い。大統領選挙の際にも、不正投票があったとして市民のデモがあった。しかし、政権を揺るがす勢力にはなっていない。それは、プーチン政権のメディア・コントロールや市民への抑圧が効果を上げている他に、彼に替わって政

権を担えそうな人物、国民の信頼と希望を集める人物が存在しないからである。多くの有権者は、選挙に際して消極的選択肢としてプーチンに投票した。また、ロシア人の伝統的な性質として、カオスを嫌い人権や民主主義より政治や社会を安定させてくれる強力な政権を望む傾向もある。

さて、日露関係についてであるが、ロシアは、日本の経済力や日本への資源輸出に期待をしている。日本も、投資先として、資源の輸入先としてのロシアに期待している。ロシアでは、法の支配が弱いかインフラ整備が進んでいないという問題もあるが、日露間における最大の障害は、やはり領土問題であろう。領土問題を現状のまま棚上げにしても、日露の多大の利益が一致する事項については、ある程度進展するだろう。しかし、北方領土そのものの開発は、進まない。ロシアは、北方領土住民のためにインフラ整備や経済援助など投資をしているが、まだまだ十分ではない。領土問題が解決すれば、樺太や千島列島について距離の近さから見ても、日本の支援が期待できる。

また、日本と領土問題を解決して友好をはかることは、極東におけるロシアの外交戦略にとっても有効である。中ソ対立以来、ロシアには対中不信感がある。不信感があるからこそ、二分論で中国との国境問題を解決したのである。不信感があっても、中国との経済関係や資源輸出は重要である。しかし、日本との領土問題解決後の友好関係は、ロシアの対中外交にとって有利となる。中国をいろいろな面で牽制できるだろう。日本にとっても極東における外交関係、とくに对中国、対北朝鮮外交には有効な要素を提供できるだろう。

結語

色丹島と歯舞島だけの返還なら、おそらくロシアはすぐにでも了解するだろう。しかし、それでは、日本国内の世論の収まりがつかない。四島一括返還であれば、日本政府や日本の世論は、納得するであろう。しかし、北方領土問題について無知あるいは無関心であるロシア市民が多いとはいえず、四島一括返還について反対する人はかなり出てくるだろう。中国のように偏狭なナショナリズムが沸騰していなくても、ロシア市民も、特別な理由もなく領土が失われること

には、嫌悪感を持つだろう。

そこで、両者の主張の中をとる面積二分論が現実味を持つてくる。それならば、国際法的な問題はさておいて、最大の主張、つまり千島全島と南樺太の返還を要求し続けていけば良いではないかという意見もある。現在の四島一括返還要求も、国際法的に見れば、国後島と択捉島は千島列島の一部ではない、固有の領土である、といった主張がどれだけ認められるかは疑義がある。それならば、最初から吹っかけておけば良いというのであるが、今それを言っても詮無きことである。

その他の方法としてICJへの提訴がある。過去に、日本もロシアも提訴を打診したり、審理の結果を国際法的に検討したことがあるので、可能性がない訳ではない。強制管轄権がないので、日露同時に提訴を是とする必要がある。ICJでの解決については、どのような結果でも一つ利点がある。政府の自主的決定ではないので、国民に悪い結果でも受け入れを説明・説得しやすいくである。

ロシアでは、国民の支持率低下が言われているが、プーチン政権はそれなりの権力がありロシアを統治している。プーチンは、年齢や健康を考えると、最長でも次の再選後の五年までであろう。つまり二〇二二年には引退するであろう。次の有力な人物、できれば国民に人気があり権力のある人物は、政権内にも政権外にも見当たらない。メドヴェージェフ首相がプーチン後の大統領になると、北方領土返還には後ろ向きなので、日本には都合が悪い。しかし、彼にはプーチンほどの権力や人気はない。そうなると、大統領の権力の比較的弱い事実上の集団指導体制になる可能性がある。集団指導体制では、複数の権力者の意向や利益が、牽制されあうので、重要な問題には決断が下せなくなる。それでは、領土問題については、色丹島と歯舞島でさえも帰ってこなくなる。さすれば、外交交渉で領土問題に関して、最大限の利益を日本が得られる可能性があるのは、このプーチン政権時代と言えよう。日本政府は、国内世論の問題もあるが、何らかの手を打ちロシアとの外交を包括的に進めるべきだろう。

註

- (1) 外務省・日露間領土問題の歴史に関する共同作成資料集 (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/hoppo/ryodo.htm>) 一三頁。
- (2) 前掲書、二五頁。
- (3) 前掲書、二二頁。
- (4) 前掲書、二四頁。
- (5) 前掲書、三三頁。
- (6) 前掲書、三六頁。
- (7) 石郷岡健『論点整理 北方領土問題』(ユーラシア・ブックレット一七五)、東洋書店、二〇一二年、三二頁。
- (8) サンフランシスコ講和条約の第二十二条に、ICJへの付託について述べられているが、ソ連は同条約に署名しておらず、条約適用外である。千島列島と南樺太の放棄は明記されているが帰属先が明記されていないので、ソ連による占領も同条約適用外である。従って、日本がICJに提訴する場合は、同条約署名国に対し、千島列島や南樺太の放棄が不当と認めさせる内容となる。勝訴しても、同条約と無関係に占領を続けるソ連(現ロシア)に直接影響は及ばないが、間接的な影響はあるだろう。
- (9) 朝日新聞(二〇一三年四月二十四日朝刊)
- (10) 朝日新聞(二〇一三年五月一日朝刊)
- (11) *Россия в цифрах 2013* Крапкий статистический сборник, центр «Статистика России», Москва, 2013г., стр. 90.
- (12) 日本経済新聞(二〇一三年五月三十一日夕刊)

(参考文献)

- ① 奥脇有也、小寺彰(編集代表)『国際条約集2013年版』有斐閣、二〇一三年。
- ② 木村汎『新版 日露国境交渉史と北方領土返還への道』(角川選書)角川書店、二〇〇五年。
- ③ 和田春樹『北方領土問題と歴史と未来』(朝日選書六二二)、朝日新聞社、一九九九年。
- ④ 石郷岡健『論点整理 北方領土問題』(ユーラシアブックレット一七五)、東洋書店、二〇一二年。

- ⑤ 小田健 『現代ロシアの深層〜揺れ動く政治・経済・外交〜』 日本経済新聞出版社、二〇一〇年。
- ⑥ 堀内賢志、濱野剛、齋藤大輔 『ロシア極東ハンドブック』 東洋書店、二〇一二年。
- ⑦ 松本俊一 『日ソ国交回復秘録〜北方領土交渉の真実〜』 (朝日選書八九二)、朝日新聞出版、二〇一二年。
- ⑧ 岡田和彦 『ロシアから見た北方領土』 (NF文庫) 潮書房光人社、二〇一二年。
- ⑨ 東郷和彦 『北方領土交渉録〜失われた五度の機会〜』 (新潮文庫)、新潮社。
- ⑩ 岩下明裕 『北方領土問題〜4でも0でも、2でもなく〜』 (中公新書)、中央公論新社、二〇〇五年。
- ⑪ 坂口泉、蓮見雄 『エネルギー安全保障〜ロシアとEUの対話〜』 (ユーラシア・ブックレット二二三)、東洋書店、二〇〇七年。
- ⑫ 伊藤庄一 『北東アジアのエネルギー国際関係』 (ユーラシア・ブックレット二三九)、東洋書店、二〇〇九年。

【シンポジウム】

東アジアにおける安全保障関係

佐古 丞

はじめに

周知の通り、近年日本を取り巻く東アジアの安全保障環境は流動化し、緊張の度を高めている。中国の軍事力の増強と近代化、とりわけ海軍を中心とする海洋活動の活発化と周辺海域での領土権の主張や、北朝鮮による核・ミサイル開発を背景とした瀬戸際政策が懸念され、東アジアの戦略環境を大きく塗り替えつつあるといえる。

両国の対外政策は、現在の国際秩序への挑戦とも見られるものであり、同時にこの二つの国家が近い将来、我々と政治、経済、社会と関わったことに関する価値観を共有するパートナーとなる可能性は低い。また両国の類似性を指摘することもできるであろう。北朝鮮がしばしば「金王朝」といわれるように世襲となっている点では異なるが、両国とも特異な共産主義独裁体制であり、実力組織としての軍部の地位が高く、軍権を掌握することが決定的に重要であると考えられるが、党、政府と軍部との実体的関係が明確ではないといったことである。この両国にどのように対処するかを考える必要があるのだが、両国とも透明性が極めて低い国家であることが、それを困難なこととしている。現在のような体制が続く限り、日本との間の緊張が継続する可能性が高いと考えられる。

第一章 中国の状況…自信と不安

毛沢東時代の中国は、確かに一九六四年に核実験に成功して核保有国となり、一九七一年に国連安保理常任理事国となつて大国といわれたが、実際には経済的にも軍事的にも影響力は限られていた。しかし、鄧小平の改革開放政策への転換以降、急激な経済成長を遂げ、それを背景に軍事力の増強、近代化を進め、新興大国としての存在感を強めてきた。中国のGDPは今や日本を抜いてアメリカに次ぐ世界第二位となり、国防費も二〇一三年の国防予算が約一一兆一一〇〇億円で、過去六年で二倍以上に増大し、アメリカに次いで世界第二位である。ちなみに日本は約五兆九〇〇億円で、イギリスの国際戦略研究所は、一〇年後にはアメリカの国防費に並ぶ可能性もある⁽¹⁾と指摘し、さらには、中国の実際の国防費は公表の二倍以上になるという推計もある。

とはいえ、中国は解決が困難に思える問題も多く抱えている。前述のように、中国は急激な経済成長に成功したが、恩恵に与つていない人々も多数存在し、その格差が大きな社会問題となつている。国家としてのGDPは世界第二位であつても、一人当たりのGDPは途上国並みである。四月一五日に人民日報系の雑誌「人民論壇」⁽²⁾がネット上で実施した調査で約八〇%が共産党の独裁に否定的な回答をしたことにも表れているように民主化への欲求は依然として高いと推測できる。また、チベット、ウイグル問題など少数民族問題も抱えている。さらに、債務危機がささやかれ、官僚の汚職、PM2.5に象徴される環境汚染問題も深刻である。これらは全て、中国共産党の独裁政権を維持できるかどうかという深刻な問題に繋がってくる。

このような厳しい環境下、中国共産党独裁政権の正統性を主張するためには、まずは経済成長を持続していく必要がある。また新興大国として自信を深めた結果として生まれた勃興するナショナリズムを満足させる現実を提示しなければならぬ。

経済成長を継続していくには、当然、資源が必要であり、資源獲得のための海洋での権益拡大行動やアフリカ諸国へ

の援助に代表される援助外交が実施されることになるが、これが周辺諸国や国際社会との摩擦を生んでいるのである。

中国はかつて、華夷秩序といわれる東アジア国際体系の頂点に位置した国家である。しかし、清朝崩壊後の中国の歴史的経緯はかつての誇るべき記憶を満足させるものではない。江沢民政権時には「二十一世紀強兵富国」、「祖国統一」を標榜し、新国家主席である習近平は「中華民族の偉大な復興」を語っている。

この華夷秩序という国際秩序観は現在の「対等な独立主権国家の併存」という国際秩序観とは異なるもので、この乖離も中国の対外政策を分析する上で重要な要因と考えることもできるであろう。

中国の安全保障に関わる動きでは、サイバー攻撃や衛星攻撃の可能性といったものにも重大な関心を持たなければならないが、ここでは海洋での問題を検討してみる。中国は昨年、空母「遼寧」を就役させたり、尖閣諸島周辺での活動を先鋭化させている。

中国人民解放軍は、接近阻止・領域拒否 (A2AD: Anti-Access/Area-Denial) としう海・空作戦を主軸とした戦略をもっている。これは、アメリカとの軍事的衝突の可能性を考慮したものと考えられ、第一列島線、第二列島線という戦略的抵抗線が設定されている。

同時に、世界地図を見ればすぐにわかることであるが、中国にとって日本、台湾、フィリピン、インドネシアといった諸国は、太平洋に出る際の障害となっており、この戦略は中国が太平洋に自由に進出する航路を保障することにもなる。

中国は、一九九二年に国内法で「中華人民共和国領海法及び接続水域法」を一方向的に制定し、一九九三年に李鵬首相は「海洋権益を防御の対象に含める」といい、二〇〇六年一月には胡錦濤主席が海軍幹部を前にして「わが国は海洋大国である。国家の主権と安全を守り、わが国の海洋権益を守る上で、海軍は重要な地位にある」と訓示した。さらに、二〇〇七年五月に、人民解放軍高官がアメリカ太平洋軍司令官キーティングに対して「太平洋分割管理案」を提案している。^④

こうしたことから、中国の海軍力の強化や海洋活動の活発化は、1. 海上輸送路確保、2. 海底資源確保、3. 有事の際の対米牽制、4. 周辺国への影響力強化、といったことが考えられる。海軍力は単に軍事力だけでなく、対外政策実行上の重要な手段でもある。

中国の動向は、大きく東アジアの戦略環境を変更するものであり、当然、日本にとつても重大な影響を与えるものである。中国は、「反日愛国」を容認しており、これは共産党政権の統治の正統性とも深く関連しているが故に、日本に対して妥協的態度あるいは譲歩的姿勢を取ることを極めて難しくしている。目に見える脅威としては、尖閣諸島の問題があり、日本国民の安全保障観にも大きな影響を与えている。中国は東シナ海に豊富な原油、天然ガスなどの海底資源がある可能性が発表された後、尖閣諸島の領有権を主張し始めた。尖閣諸島中国漁船衝突事件が記憶に新しいが、昨年の尖閣諸島国有化以降の日本の接続水域や領海への中国公船の相次ぐ侵入、海洋局機の領空侵犯、フリゲート艦による護衛艦への火器管制レーダー照射といった中国の先鋭化する強硬な姿勢は、まさに脅威といえる。中国は二〇一三年四月に、尖閣諸島は「中国の領土と主権の問題であり、当然、中国の核心的利益に入る」と表明している。

中国は、南シナ海でもベトナム、フィリピンなどと島嶼の領有権を巡って衝突を繰り返しており、これらの事例は東シナ海の今後を考える上で重要な参考となる。さらに、尖閣、東シナ海の問題は、当然、太平洋へと繋がっていくことを銘記しなければならない。尖閣は、中国の太平洋への出口としての東シナ海で重要な位置を占めている。最近中国は、人民日報で日本の沖縄領有権に対する疑義を主張する論文を掲載したが、これも、太平洋への出口を意識した揺さぶりであろう。その際、華夷秩序観にたつた琉球王国が明、清朝時代の冊封国であったことにも論及した。⁶⁾

第二章 朝鮮半島の状況…混迷

さて、北朝鮮であるが、金正日前政権は国家目標として「二十一世紀強盛・経済大国」を掲げ、昨年その後継である金正恩政権が成立した。金正日前政権の時から核兵器と弾道ミサイルの開発を梃子に瀬戸際外交を続けている上、日本と

の間には拉致問題を抱えている。北朝鮮の核保有と弾道ミサイルの性能の向上は、東アジアの戦略バランスを大きく変えるものといえるだろう。核兵器を弾道ミサイルに搭載できるまでに小型化に成功したかどうかについては、判断が分かれているのが現状である。

北朝鮮の核開発の目的は、米韓連合軍に対して不利になっている通常戦力を補完することが考えられるが、「核外交」を展開することで、アメリカを交渉の場につかせ、現政権の存続、核保有国としての認知、さらに経済的支援を獲得することにあると考えられる。

韓国にとって、北朝鮮のミサイルは脅威のはずであり、さらに首都ソウルが国境から非常に近距離に存在するため、通常兵器や生物化学兵器による攻撃にも備える必要がある。

北朝鮮は、既に経済的には破綻国家といっても良い状況にあり、中国からの援助に大きく依存している。北朝鮮の崩壊は、関係国にとって望ましいものではなく、それが北朝鮮が存続している重要な要因の一つであろう。よくいわれるように、中国はアメリカとの緩衝国家として北朝鮮を必要としており、北朝鮮が崩壊した場合、どのような形で再建を図るかも関係国にとって困難な問題である。また、北朝鮮崩壊の際に考えられる難民にどう対処するかも極めて悩ましい問題である。

日本にとつては、日本を射程に収めるノドンが既に実戦配備されており、これに核弾頭が搭載されるとなると大きな脅威である。しかし、北朝鮮が現政権の存続を目的とし、アメリカとの交渉を目指す限り、合理的に考えるならば、日本への武力行使の可能性は極めて低いであろう。日本は拉致問題も抱えているが、国際世論に訴えることも含めて、その解決のために全力を尽くす必要がある。

ここで気になるのは、韓国の動向である。韓国は米韓合同軍事演習を実施して北朝鮮を牽制している。また、中国との間に領域を巡る問題を抱えている。そこで、日米韓の協調によって中国、北朝鮮に対処するということが考えられるのであるが、李明博前政権の時から竹島を巡る問題などで日韓の友好関係は損なわれている。さらに朴槿恵政権は、反

日姿勢を強め、また、日米離間に動いているかとも思われる行動をとっている。⁽⁷⁾ アメリカに次いで訪問先が中国ということもあり、東アジア国際関係の中で日本を外して米中韓の協調を目指しているかのような動きである。確かに、韓国にとって中国は経済的に非常に重要な位置を占めているし、韓国にも中国と同様、あるいはそれを上回る反日を是とする世論が存在している。朴槿恵大統領は、その出自からも日本に妥協的、譲歩的であると見られることを避けようとするであろうが、日米韓の協調関係を強固にすることが韓国の利益でもあると考えられる。

第三章 日本 の 状 況 ・ 転 換 期

こうした安全保障環境の中で、日本はどうかあるべきかを考えなければならない。その際、日本とはどういう国家なのかを考えることから始める必要があるだろう。日本は周囲を海洋に囲まれた海洋通商国家である。しかし、永らく「海洋国家」という観点を欠いていたのではないだろうか。

日本の国土は小さいが、排他的経済水域（EEZ）の面積は約四〇五万平方キロメートルで世界第六位という広大なもので、未だ利用されずに眠っている海洋資源は日本の将来を左右するものである。日本は、この海洋資源を守らなければならない。そのためには島嶼防衛に力を用いなければならない。中国の軍事力が強大化し、例えば尖閣諸島が中国の勢力範囲に入るような事態になれば、日本は中国に対して自律的な国家として存続できなくなる危険性があると考えられる。尖閣諸島を巡る緊張が問いかけているものは、まさに日本の「国柄とは何か」ということである。

こうした状況下、日本は価値観を共有するといつていいアメリカとの同盟関係を一層強固なものにする必要がある。アメリカは、所謂「米軍トランスフォーメーション」の最中である。これは、現代的脅威が伝統的脅威と異質なものとなっていることを前提に、新しい状況に米軍を適合させようとするものである。日本で米軍再編という場合、基地の問題と考えられることが多いが、基地の再編はトランスフォーメーションの一部であることを知る必要がある。沖縄の基地負担の過重はその通りであるが、同時に沖縄及び周辺の島嶼の戦略的重要性も考えなければならない。

とはいえ、日本の安全保障に対する自助努力が重要であることはいまでもないのであろう。自主的な防衛努力を怠る国家を助ける国家はないと考えるべきである。日本は、従来、ややもすれば正面から国防を考えることを避けてきたが、集団的自衛権や、それに伴う自衛隊の在り方、防衛費の問題などに取り組む必要がある。

さらに、中国との経済的関係が深い一方で、ダーウィンにアメリカ海兵隊基地をおいたオーストラリアや、日本への好意的関心を持つインドを初めとする諸国との連携を強化する努力が求められる。

おわりに

日本を取り巻く東アジアの安全保障環境は、従来とは異なる緊張感を保ちつつ、時々刻々変化している。にもかかわらず、日本の世論の反応が鈍いように思えるのはなぜだろうか。やはり、ながらく安全保障という問題に正面から取り組んでこなかった結果といえるのではないだろうか。

日米同盟の深化を図るのは当然であるが、最近のオバマ政権は、財政問題で機能不全に陥っており、国防費の削減も視野に入っている。これらに加えて、先日のアセアン首脳会議へのオバマ大統領の欠席などを受けて、オバマ政権の「アジア回帰」政策にも限界があるとの指摘もなされている。

このような状況下、日本は外交力を充分に発揮することはもちろん、自主的な防衛努力ということに真剣に取り組む必要がある。この時、日本の「国柄」というものをしっかりと考えて事が前提となる。

注

- (1) The International Institute of Strategic Studies, *The Military Balance 2013*, (Routledge: London, May 2013), p.255
- (2) 産経新聞 二〇一三年四月一五日

- (3) 朝日新聞 二〇〇六年十二月二十八日
- (4) 産経新聞 二〇〇八年三月二二日
- (5) 朝日新聞 二〇一三年四月二七日
- (6) *International Herald Tribune*, 2013.5.10
- (7) 二〇一三年五月七日の米韓首脳会談で、朴槿恵大統領は、「東北アジア地域の平和のためには、日本が正しい歴史認識を持たなければいけない」と述べた。(朝日新聞 二〇一三年五月九日)さらに、二〇一三年九月三〇日に訪韓中のヘーゲル米国防長官にも、「歴史や領土問題で後ろ向き発言をする(日本の)指導部のせいで、信頼が形成できない」と指摘した。(朝日新聞 二〇一三年一〇月一日)