

法 政 論 叢

第50巻 第2号

マス・メディアの「極化」現象の考察 ——研究動向と応用可能性の検討——	茨 木 正 治	1
近世被差別民の身分上昇志向と天皇・朝廷権威 ——大坂渡辺村真宗寺院における「色衣御免」を通して——	和 田 幸 司	14
高齢者のボランティア活動促進に関する一考察	富 樫 ひとみ	47
高齢者虐待の定義についての一考察	山 本 克 司	61
西園寺公望のシラス論批判に関する一考察 ——『憲法義解』における井上毅の論旨をめぐって——	高 澤 弘 明	79
韓国の共産圏諸国との関係改善と非公式チャネル ——ハンガリーを事例として——	木 下 奈津紀	92
韓国における地域主義への亀裂と政治的エリートの合理性からのアプローチ	梅 田 皓 士	105
リバースモーゲージの活用と課題	森 田 理 恵	117
大規模不法行為訴訟の背景と法的影響	樫 博 行	132
建築基準法上の総合設計許可に係る行政裁量の統制に関する一考察 ——総合設計許可制度を活用した高層マンションの建築紛争事例を中心に——	平 裕 介	145
インサイダー取引の悪性に関する若干の考察	堀 口 勝	168
K・W・ドイッチュの政治理論における一考察 ——客体志向のシステム論——	澁 谷 朋 樹	180
サー・ジョン・フォーテスキューによるアリストテレス理解 ——Dominium politicum et regaleの概念を中心として——	菊 池 肇 哉	195
メカジキ紛争（2000～2010年）におけるforum shopping的側面の一考察 ——チリおよびスペイン（EU）の「了解」合意までの経緯に着目して——	中 田 達 也	220
【シンポジウム】		
母体血を用いた出生前遺伝学検査 ——イギリスの現状をきっかけとして		
企画趣旨説明	総合司会	
出生前診断の現状：NIPTを中心に	五十子 敬 子	254
出生前診断と選択的中絶 ——法的観点から——	奥 山 虎 之	257
新型出生前診断技術の利用をめぐる倫理的懸念の考察 ——生命倫理学・法哲学の視点から——	丸 山 英 二	262
非侵襲的出生前診断 ——児童福祉の観点から——	瀬戸山 晃 一	278
非侵襲的出生前診断学的検査（NIPT）：英国の見解	和 田 美智代	298
非侵襲的出生前診断学的検査：刑事法の視点から	エミリー・ジャクソン	(訳)五十子敬子 (9)
母体血を用いた出生前遺伝学的検査	林 弘 正	(24)
コメントと質疑応答		311

マス・メディアの「極化」現象の考察

——研究動向と応用可能性の検討——

茨木 正治

一、問題の所在

本論文は、メディア・政治・受け手（市民）との関係の変容を、「極化」現象をもとに概観することを目的としている。政治情報に関して、情報を伝えるメディアは「客観報道」を標榜し、情報源となる政治領域の政党、政府、議会は多くの支持者を取り込もうと「包括」化し、情報の受け手である市民も大衆化していた。民主主義社会において、これらは実際には十分には行われなかったにしても、すべての人に等しく公平に情報が共有されることは、さまざまなシンボルによつて表され、一つの「神話」として存在していた。しかし、現在、メディア・政治・受け手（市民）それぞれの置かれた環境に変化が生じてきた。その結果、政治や社会における利益の分配は平等にかつ公正に分配される必要がないことが政治やメディアにおいて、また受け手の市民においても、公然と示されるようになってきた。

この変化は、言い換えれば、情報の送り手も受け手も「すべての人にわかる」から「わかる人にはわかればいい」という姿勢に特化してきたとも言える。たとえば、二大政党制を目指した結果、政権党の政策が有権者の意向と乖離していわば「党员不在の政党」(parties without partisans) (Danton & Wattenberg, 2000) / 「カルテル政党」 (Katz & Main, 1995) となっていることは、近年の日本の政治状況にも該当しうる現象であろう。また、メディア環境の変化として、テレビ・新聞といったマス・メディアに加えて、インターネットによる新しいメディアが登場することは、従来

の、一方的に情報を流す「push media」だけでなく、情報を受け手が積極的に取り出す「pull media」が登場したことを示している。また、マス・メディアが不偏不党、公正中立の「客観主義」を転換して、特定の主義主張を前面に押し出し始めたのは、一九八〇年代「三大紙」の中の二紙が宣言したことがその魁であるが、合衆国においては、政治的立場の明確さが、かえって読者・視聴者の混乱を誘い、第三者機関の設立（前嶋、二〇〇九）に至った。いわば、「公共性の崩壊」、「政治・メディアの党派化」といふべきこうした現象は、情報の受け手である市民の側には、刑罰の厳罰化といった異質なものへの寛容性の喪失、ポピュリズムのようなリーダーへの過剰な期待と、特定人物・集団への過剰なバッシングや反発（ねたみの政治（小谷、二〇一三））といった過剰な期待の失望などという形で現れ始めている。

このような政治、メディア、受け手（市民）の偏りを、どのような形で説明したらよいのであろうか。本論文では、政治・メディア・受け手（市民）の偏りを「極化」として説明する先行研究を概観し、そこからメディアの「極化」を探ることに着目し、それが政治や受け手（市民）の「極化」とどのように関わってくるのかを明らかにしたい。

二、「極化」現象とは——研究動向——

(1) 「極化」の概念

「極化」(polarization)とは、社会心理学の概念であるが、社会心理学では「集団分極化（極化）(group polarization)」と呼ばれるものである（有馬、二〇一三）。集団行動研究の大家であるモスコビッチ（Moscovici）は、「集団で討議すると、それが熱心で活発であればあるほど、討議の結論は極端なものになる」そうした傾向を「極化」と称している（Moscovici & Zavalloni, 1969）。この傾向は、集団内の「チョイス・シフト（選択の変化）」／「集団による態度変容（group induced attitude change）」を要件としてもとされる。

(2) メディア・市民・政治の「極化」

1 政治（情報源）の「極化」

投票行動研究において、有権者の極化 (Fiorina & Adams, 2008) が民族・道徳・文化といった側面から指摘されている。また、政治エリート (Fiorina & Adams, 2008) 、政治家、活動家、圧力団体等の文脈で「極化」現象が生じているとする研究がある。また、政党の極化 (Layman, et al, 2010) は、活動家、運動化のそれと並列的に論じており、区別されてはいない。

2 有権者・市民(受け手)の「極化」

受け手の極化そのものを論ずることよりも、前述した投票行動や政治エリートの極化との関連で言及していたり (Abramowitz & Sanders, 2008, Hetherington, 2001) 、市民がもつ価値やイデオロギーといった「極化」の内容について重点が置かれていたりする (Brewer, 2005・Fiorina & Adams, 2008)。

3 メディアの「極化」

一九五〇年代に「ニュース価値研究」や、「ゲートキーパー研究」と関連して、メディアの送り手の価値や意識についての考察が盛んであった。そのメディア・バイアス研究が、社会・人文科学の一九八〇年代におけるいわゆる「認知革命」を通じて、フレーム、スキーマ研究に展開されるとともに、現代では経営・経済領域にも拡張されている (Grosche et al, 2005) (Genitzkow & Shapiro, 2006)。上記二つの論文は、ニュースにおける保守とリベラルの見解への扱いにも言及しており、メディア研究の残滓を残している。

加えて、メディア環境の変化とメディア効果論の再考として、後述するような Bennett & Iyengar, (2008、2010) や Holbert et al, (2010) の議論がある。

(3) メディア・市民・政治の「極化」² —— Bennett & Iyengar (2008) と Holbert (2010) 論争にみる ——

1 Bennett & Iyengar の研究 (2008、2010)

彼らは、メディアコミュニケーション効果研究が、社会的・メディア技術的文脈 (context) を共通認識としてこなかったことを重視している。現代社会においては、原子化された受け手とそれに伴う公共空間の喪失が生じているにも関わ

らず、いまだに親密な中間層の存在を前提とした議論が続いている。限定効果と限定された強力効果の間の論争がそれであるとする。こうした前提をもとに、Bennettたちは政治コミュニケーション研究の流れを簡略化して述べ、次いでメディア報道との関係（メディア・コミュニケーション論的志向）、経済・経営学との接点として、メディア・バイアス研究を位置づける。そこにおいて、市民や受け手のための研究よりも統治・経営のための研究が重視されていると批判する。

さらに彼らは、現代資本主義社会における政治コミュニケーション研究の諸問題を五つあげている。それは、前述した受け手構造の変化をさらに敷衍したものである。すなわち、メディアの多様化によって、政治情報へのアクセスが多様化した。そこにおいては、マス・メディアが想定していた「無思慮な大衆」(inadvertent audience)が消え去り、利用しやすさや関心に応じてメディアに接触する受け手が登場したとする。さらにこの受け手は、マス・メディア時代には存在した共通の場を持たず、メディア利用技術の巧拙により、またマス・メディアの体制化（「カルテル化」）に個々の欲求が満たされないため、メディアから離脱し「タコツボ化」するといった階層化と断片化が同時に生ずるとしている。こうした、情報を主体的に求め、情報源を選んで接するという、情報探索者としての受け手がもたらす党派的選択的接触行動は、受け手自身の「極化」とメディアの「極化」を生むとBennettたちは続けて論じる。インターネット・メディアは利用者の好みに合った情報を容易に入手できる。しかし、こうした利用者は、マス・メディアではそうした欲求を満たすことができなかつたために、マス・メディアに対して敵意をもつことが多い、とBennettたちは述べる。それによって、利用者（受け手）の「極化」が進む（選択的接触の「極化」）。これに呼応してマス・メディアは、「極化」へ向かう受け手を引きとめるべく、「極化」した受け手に擦り寄る（「カルテル化」する）。とBennettたちは論じている。換言すれば、受け手の先有傾向にメディアが迎合するために、メディアの「極化」が進行する、としている。

～ Holbertら (2010) による批判

Bennett & Iyengar (2008) に対し、これを批判する論文がある (Holbert et al. 2010)。Holbertは、①態度強化の概

念を無視している、②政治情報には娯楽情報の政治性もある、③選択的接触概念に、個人の忌避感を強調し過ぎている、④新しいメディア技術について利用者の自由意思への配慮を欠く、という指摘をしている。以下では、この中で、「極化」に関する意見の対立のみに限定して Bennett & Iyengar と Holbert たちの「論争」を辿ることで、政治コミュニケーションにおける「極化」概念の傾向を概観したい。

Holbertらによれば、「極化」現象の捉え方自体に、Bennett & Iyengar とは立場を異にしているとす。態度強化の結果、有権者の政策志向の「極化」が生ずるのではない、むしろ政治メディアを有権者である受け手が消費した結果生まれる説得効果に、「中立」表明も含まれる（保守から中立、革新から中立など）ので、必ずしも従来の志向が「極化」するだけではない、と Holbertらは述べている。

メディアの「極化」は、受け手に迎合する面だけではない。メディアに対して持っている受け手の既存イメージが（受け手のメディア利用に）影響する（リベラル志向の市民が保守的なメディアに接するとは考えにくい）。それゆえ、受け手がメディアの既存イメージに共感したとすれば、メディアの効果がより強まるというてよい。ここから、メディアの「極化」が受け手の「極化」を促す流れも想定できる、と Holbertらは指摘する。

次に、「③選択的接触概念に、個人の忌避感を強調し過ぎている」、「④新しいメディア技術について利用者の自由意思への配慮を欠く」という点についても、Bennettらの見解について、Holbertらは「極化」における受け手の依存性に疑問を持つ。Holbertらによれば、確かに政治的選好の一貫性を有権者が求めることはあるが、それが嫌いな選択肢をすべて排除しているわけではない、すでに、好きな情報には引きつけられるが、嫌いな情報にはあまり反発しないことが実験によって明らかにされている (Sears & Freedman, 1967)、とす。加えて、政治的選好に対して、有権者は意外にも柔軟である、あるいは寛容であるともいえる指摘をする。Holbertたちは、ネット社会になってもこうした有権者の情報接触傾向は変わらない、とする。それは、好きな情報だけでなく嫌いな情報への接触量も増えているからである (Garrett, 2009)、と述べている。

Holbertたちは、有権者や受け手の自由裁量を重視する根拠として次のことをあげている。好きな情報以外の情報接触の根拠として、個人のレベルでは、自らの立場を明確化するために他の視点の検討をしたり、個人の中の心に矛盾した態度が存在する、態度変容が自らの進歩を招く、ことを提示する。また、中間集団レベルでは、ネット社会における新しいメディア (Twitter, Facebook, You-Tube など) が作るネットワークが「集合知」を生みだすことを期待している。社会的レベルでは、報道機関が互いに多様な情報を提供するので、バイアス・チェックができるというような「自由市場モデル」に似た主張をする。

Bennett & Iyengar の主張の鍵になる「階層化と分断化」については、Holbertたちは、そうした傾向の存在は否定しないし、「極化」についても、実証研究では否定する例をあげてはいるが、仮に、「極化」がメディア・市民・政治の各要素に登場したとしても、それを操作可能にするいわば「自律的個人・受け手集団」の存在を想定している。それは、自由市場の論理への傾倒や「集合知」への期待、「メモランダムサイト」—すべての政治的立場からのブログを収集したサイト— (Efron, 2004; Gamonet al, 2008) を例示することからも窺い知ることができる。こうした受け手の能動性への期待が、彼らの論文の結論部分におけるメディアの「精緻化見込みモデル」(ELMモデル)の活用につながる。

しかしながら、Holbertたちの主張に一概に与するわけにはいかない。彼らが提示した「ELMモデル」の周辺ルートにおける情報処理が、たとい受け手が「主体的に選択した」としても、その結果、自らに不利益になる行為が生じたとき、受け手の自己責任として、そうした結果を甘受けねばならないのであろうか。また、そうした不利益は一時的なもので「再チャレンジ」が可能な代物であろうか。昨今の第四六回衆院選挙、第二三回参院選挙の「選択」や、第一八五国会におけるいくつかの法案の成立過程をみると、上記のような疑問が生ずるのである。

この疑問に対しては、先行研究であるこの二つの論文が前節で示した三つの要素の相互連関にそもそも重きを置いていないと反論されるかもしれない。個々の要因を見ても、こと日本においての「極化」現象を考えるにあたっては、マスメディアに代わるメディアの「集合知」の形成には情報学の点から疑問の指摘がある (西垣, 2013)。また、報

道機関の「切磋琢磨」も、メディア・バイアス研究の流れから見れば、直ちに首肯できるというものではない。「自律的個人・集団」にどのように「原子化された／分断化・階層化された」個人が、たとえ個々の事例や政策においてもなりうるのか、それが、「極化」状況にある集団にどのように関わることができるのかを明らかにする必要があるだろう。

3 中立と極化

上記までに言及したメディア・市民・政治の「極化」研究は、「極化」を、同質性の強い集団において意見の分布が極化すること、とくに態度研究と関連したものではありません。実験や調査結果を、保守―革新、伝統―近代のような同一直線上の価値の端から端まで意見が移動することを求めてきた。ニュース価値の研究やニュース・バイアス研究 (Gans, 1978) から発展させて、中立からの偏りに着目した研究 (McCluskey and Kim, 2012) によれば、このような中立からの隔たりを論じた研究は、個別事例研究 (Altheide, 1995; Niven, 2004; Nordenstadt, 1995) がわずか見られるほどであった、という。「客観性」が問われるニュース報道において、中立と客観性との関係を整理してそののちに、具体的な事象とその報道を分析することはまさに「労多くて功少なし」に終わることが容易に予想される。何を持って中立ないし客観的とするのかが分かりにくい (中, 2006)。また、「客観性」を標榜した報道に「埋め込まれた」価値やイデオロギーの研究は、分析方法の設定 (量的研究はなじまない) と観察者の立ち位置 (観察者の「客観性」をどう担保するか) で困難を伴う。

そこで McCluskey らは、客観性や中立の定義づけよりも、あえて党派的な、特定の思想・主義が前面に出されている集団を研究対象とした。それは、アドボカシー・グループ、利益・圧力集団であった。そうした集団の情報は、特定の関心や主義主張を持つ受け手に向けられることが多いため、特定主張のある情報源を設定することで、受け手もある程度固定化することが可能になった。メディア・市民 (受け手)・政治のうち、二つの要素がほぼ特定化されたため、メディアがこうした集団をどのように報道するかに焦点を当てればよい。このような構成で McCluskey たちは、メディアの「極化」を検証しようとした。結果として、利益団体の出現頻度 (appearance) については、「極化」が見られたが、

その表現のしかた (tone) については、「極化」は見られなかった。分析対象が限定され、素材も新聞を用いたものであるが、そうした資料的制約の中で中立からの隔たりを計量的に読み解こうとした McCuskey らの研究は参照すべきであろう。

三、「極化」研究の応用可能性——想定事例の紹介——

前章までで概観した、「極化」現象への研究を日本において適用する際、どのような研究の可能性が考えられるだろうか。事例研究を想定してそこから得られる諸問題を検討したい。

(1) 想定された事例研究の視点・目的

想定された事例では、McCuskey らの研究をもとにして、メディア報道に一定の方向性とそれが極極な方向に変化する「極化」が見られるかどうかを、新聞記事をもとに考察する。McCuskey らの研究から一歩進めて、政党、特に政権党が「極化」していることを前提に、第一八五国会に提出された「特定秘密保護法案」に関する、『朝日新聞』、『毎日新聞』、『読売新聞』（以下「三大紙」と略記）を中心にした、新聞による報道を素材にして、メディアの極化を検証する。研究対象として、政権党（自民党・政府／情報源）、「新聞」読者（受け手）を取り上げたのは以下の理由による。まず、「極化」に先んじて、「党派化」が進行していること（同類集団における集団行動の属性として「極化」を捉えるという本来の定義に則る）を明示する。

① 政党の「極化」・「党派化」——党派性理論とカルテル政党化——

情報源の政党の「党派化」・「極化」は、政策（本稿でいうメッセージ内容）によって変化する（三浦、二〇一三）とされるので、有権者と政党の乖離よりも政党と投票者の乖離（朝日世論調査、二〇一三年二月三日 特定秘密保護法に賛成へ反対）がみられる政策争点として「特定秘密保護法」を取り上げる。

さらに、政党の「極化」を示す現象として、政党のカルテル化に着目する。「カルテル政党」とは、「もはや有権者の

利益を擁護するつもりはなく、その正統性と資源は国家により与えられることから、国家の一部を構成するに至っていない」(三浦 二〇一三、三八頁、Katz and Mair 1995、Mair 2006、2008)と述べている。 (日本の政党をカルテル政党とするには議論があり、必ずしも定まってははいない。三浦(二〇一三)でも、カルテル政党化は、日本において「政党と投票者の乖離」の要因にはなりにくいとされている)。しかしながら、有権者の信託からより自由になっているようにみえる現在の政権党その他諸政党の行動からみると、少なくとも「党派化」(支持者の特定化が進行している)三浦(二〇一三)が次にあげる「政党の凝集性」に対応する)とみなせば、政権党が少なくとも特定政策について「党派化」(「極化」)してゐると考えられる。

② 読者の「極化」・「党派化」

世論調査、記事見出し、投書、論説から、「特定秘密保護法」に対してある程度の立場の鮮明化が見られることが予想される(実際には、読者はそれほどの当該法案について関心を持っていなかった)。

③ メディアの極化(従属変数)——明らかにすべき属性——

①と②において、「特定秘密保護法案」について政党ないし政策の「極化」が予想されると、読者の意思表示が当該法案への反対が多いことから、受け手も「極化」が予想される。政治情報源、情報の受け手に関して固定化された中で、メディアが当該法案をどのように描いたか(党派的、「極化」的報道の存在の有無)を探る。

(2) 想定された事例研究の分析方法

「極化」は「党派性を持つ／中立・客観を逸脱している」ととらえ、「三大紙」に掲載された「特定秘密保護法(案)」に関する最近(安倍内閣が法案概要を発表した翌日の二〇一三年九月四日から、法案が参議院で可決成立した翌日の二月七日まで)の政治記事・解説報道を分析対象とする。次に、McCluskey and Kim, (2012)の新聞記事報道の分析を参考にして、分析単位を「見出し」「本文」とし、分析カテゴリーには、「特定秘密保護法(案)」について、「出現場所」と「頻度」をカウントする。その際、「特定秘密保護法(案)」が登場する段落について、総段落数に対する初出

段落数（第一段落一点、第二段落二点…）の割合と、総段落数における段落数の割合を求める。

加えて、「特定秘密保護法（案）」出現文（一文）を評定者（一名）に評定させる。評定および内容分析の方法は、大石・藤田・岩田（二〇〇〇）および鶴木（一九九九）、を参考にする。中立客観の指標は中（二〇〇六）の「客観性を構成する七つの要件」を参考に行う（中、二〇〇六）。中は、客観報道の構成要件を、「報道する主体」と「報道する内容」に分けて整理している。本事例研究では、メディア報道の「極化」を考察対象とするため、以下のように、中（二〇〇六）の分類の「報道する内容」における要件を改変して用いる。具体的には、①記事内容に作り手の立場や価値がどの程度介在しているかを「主観性」として、②対象（「特定秘密保護法（案）」について、どの程度同調・拒絶をしているかを「偏向性」として、③特定集団の主張（ここでは「三大紙」の「特定秘密保護法案」に対する社説や論説から読み取れる姿勢）を報道したか、報道したときには肯定的に報じたか否か「党派性」として設定し、「特定秘密保護法案」における個々の記事について、評定は五段階尺度（「ほとんどない」から「きわめて多い」まで）を用いて実施する。

四、結論と課題——三の(3)課題・問題点にかえて——

想定される事例研究において、「極化」は「表出」状況からは見ることはできないことは、いくつかの要因から予想される。以下列挙する要因の検討を今後の課題としたい。

第一に、「客観報道」において、コーディングされたニュース報道は、事実の組み合わせの仕方によって「埋め込まれた価値」が顕在化するが、そのままでは「客観性」があるともなされやすい。「極化」を、中立からの距離とみるだけでなく、中立・客観の中にある選別や排除の構造を明らかにすることが必要になる。

第二に、メディア間比較が不十分である。映像と活字（テレビニュースと新聞記事）Web記事（画像）の比較のみならず、新聞と雑誌の比較から、争点の「棲み分け」が存在するのか否か（新聞はリアルタイムの事実を、雑誌は長い視点での解説・論評をするといわれていることを「極化」から）検証する。加えて、新聞においても、解説記事や広告

記事と目されるような、記事と論説、広告と記事の、いわば「中間種」における「極化」を検討する必要がある。

第三に、「中立」「客観」報道と「極化」の関係の深化が必要となる。政治現象の「極化」は、これが戦争や災害といった非日常事態だけでなく、日常の事態に生ずるとすれば、近代社会が持っていた「タテマエ」と「ホンネ」の構造を崩すもの、いかえれ、シンボルに支えられた近代社会の秩序の正当（統）性とその根拠を覆すものとも見ることができるところが、二の3でも触れたように、中立・客観報道を標榜するメディアに現れる「極化」を検証することすら容易なことではない。先行研究や想定事例ではすでに「極化」された、政治アクターを対象にメディアがどのようにそれを報じたかを明らかにしようとしたが、こうした社会の特質にまで視点の領域を広げるならば、「受け手」やその「コンテクスト」となる政治・社会状況の「極化」傾向の把握（たとえば、ポピュリズムを基礎づけるとされる人々の「反知性主義」的傾向の実証的な検出）にも配慮する必要がある。そうした考察には、方法論として、ひとつの社会現象がひとつの「言説」として構成される過程を質的・量的に把握する広義の「言説研究」（社会構築主義の諸研究、社会学における社会的表象研究、批判的言説分析等々）が求められる。これは広義のシンボル研究といってよい。

特定の人々のみ了解される政治・社会は、異なるその他の人々の異論・意味世界を排除する政治・社会である。そうした社会には多くの意味内容を凝集させるシンボルは必要ない。シンボルを必要としない社会が作られる過程を分析するためにはシンボルの力が必要という皮肉が生じている。

引用・参考文献

Abramowitz Alan I. and Kyle L.Sanders.2008."Is Polarization a Myth?" *Journal of Politics*, 70, 542-555.

Altheide David.1995.*An Ecology of Communication: Cultural Formns of Control*, New York Aldine de Gruyter.

有馬淑子、二〇二二、『極端化する社会——共有知識構造で読み解く集団の心理——』・北大路書房。

- Benet, W.Lance and Shanto Iyengar, 2008, "A New Era of Minimal Effects? : The Changing Foundations of Political Communication," *Journal of Communication*, 58(4), 707-731.
- Benet, W.Lance, and Shanto Iyengar, 2010, "The Shifting Foundations of Political Communication : Responding to a Defense of the Media Effects Paradigm," *Journal of Communication*, 60, 35-39.
- Brewer Mark D., 2005, "The Rise of Partisanship and the Expansion of Partisan Conflict within the American Electorate," *Political Research Quarterly*, 58 (June 2005), 219-229.
- Danton Russel and Martin Wattenberg (eds), 2000, *Parties without Partisans*, (Oxford: Oxford university Press, 2000).
- Effron M., 2004, *The liberal media and right-wing conspiracies: Using cocitation information to estimate political orientation in web documents*. Paper presented at the Thirteenth ACM Conference on Information and Knowledge Management, Washington, DC.
- Florina Morris P. and Samuel J. Abrams, 2008, "Political Polarization in American Public," *Annual Review of Political Science*, 11, 563-588.
- Gamson, M., Basu, S., Belenko D., Fisher D., Hurst M., & König A. C., 2008, *BLEWS: Using blogs to context for news articles*. Paper presented at the 2nd AAAI Conference on Weblogs and Social Media.
- Gans Herbert J., 1979, *Deciding What's News: A Study of CBS Evening News, NBC Nightly News, Newsweek and Time*. New York, Pantheon Books.
- Genzko Mathew, and Jeremy M. Shapiro, 2006 "Media Bias and Reputation," *Journal of Political Economy*, 114, 280-316.
- Groseclose Tim, and Jeffrey Milyo, 2005, "A Measure of Media Bias," *Quarterly Journal of Economics*, 120, 1191-1237.
- Hetherington, Marc J., 2001, "Resurgent Mass Partisanship: The Role of Elite Polarization," *American Political Science Review*, 95 (September 2001), 619-631.
- Holbert R. Lance, R. Kelly Garrett, & Laurel S. Gleason, 2010, "A New Era of Minimal Effects? A Response to Bennett and Iyengar," *Journal of Communication*, 60, 15-34.
- Katz Richard S. and Peter Mair, 1995 "Changing Models of Party Organization and Party Democracy: The Emergence of the Cartel Party," *Party Politics*, 1 (January, 1995), 5-28.
- 小谷 敏 二〇一三 『ヘラシーが支配する国 日本型ハッシングの研究』 高文研.

- Layman C. Layman, Thomas M. Carsey, John C. Green, Richard Herrera and Rosalyn Cooperman, 2010 "Party Polarization, Party Commitment, and Conflict extension among American Party Activities." *American Political Science Review*, 104(2), 324-346
- 前嶋和弘(二〇一三)「アメリカのメディア監視団体の政治的・社会的影響力についての研究」(科学研究費助成事業(科学研究費補助金)研究成果報告書) .
- Main Peter, 2006, "Ruling the Void? The Hollowing of Western Democracies." *New Left Review*, 42, 25-51.
- , 2008, "The Challenge to Party Governance." *West European Politics* 31(1-2) 211-234.
- McCluskey Michael and Young Mie Kim 2012 "Moderatism or Polarization? Representation of Advocacy Groups." *Journalism & Mass Communication Quarterly*, 89(4), 565-584.
- 三浦まり(二〇一三)「政権交代とカルテル政党化現象―民主党政権下における子ども・子育て支援政策―」, 『レヴァイアサン』 53号 ,35-56'.
- Moscovici S., & M. Zavalloni, 1969, "The group as a polarization of attitudes," *Journal of Personality and Social Psychology*, 12(2), 125-135'.
- 中 正樹(二〇〇六)『客観報道』とは何か 戦後ジャーナリズム研究と客観報道論争』, 新泉社.
- 西垣 通(二〇一三)『集合知とは何か―ネット時代の「知」のゆくえ―』, 中公新書 2203'.
- Niven David, 2004, "Southern Newspaper Coverage of Exonerations from Death Row." *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, 11, 20-31.
- Nordenstedeit Steven, 1995, *Enduring Values: A Content Analysis of Television Coverage of the 1994 Olympic Games*, Master thesis, San Jose State University.
- 大石裕・岩田温・藤田真文(二〇〇〇)『現代ニュース論』有斐閣.
- Sears D.O., & Freedman J.N., 1967, "Selective Exposure to Information: A critical review," *Public Opinion Quarterly*, 31, 194-213'.
- 鶴木 真(編)『一九九九『客観報道』もう一つのジャーナリズム論』成文堂.

近世被差別民の身分上昇志向と天皇・朝廷権威

——大坂渡辺村真宗寺院における「色衣御免」を通して——

和田 幸 司

はじめに

本稿は一九世紀大坂渡辺村真宗寺院における「色衣御免」の動向を事例として、近世被差別民の身分上昇志向を検討するものである。これまでに筆者は、近世被差別民である「かわた⁽¹⁾」村民衆の属性のひとつとしての浄土真宗信仰に着目してきた⁽²⁾。部落寺院門徒の組織・習俗・思想・行動についての史料収集と考察を重ね、政治的に身分上昇、あるいは、他社会集団への身分異動が基本的に認められない近世国家において、身分上昇を宗教的に実現していこうとする状況やその部落寺院門徒の心性を検討してきた⁽³⁾。その結果、部落寺院門徒の強い本願寺門主への人神的信仰の傾向が明らかになった。それは近世本願寺門主への信仰による接近が近世身分社会での地位上昇に結びつく側面を有していたことや来世に身分上昇を約束する性質を有していたことを示している。一方、信仰対象ともいえる本山本願寺自身も天皇・朝廷権威に接近し、近世門跡としての地位確保のために身分上昇志向を有していた⁽⁴⁾。西本願寺は良如期から寂如期において、東西本願寺の分立による国家的認知の継続、および、門跡の近世化による地位獲得のために、東西本願寺参内順の先進・四足門透垣内での下乗認可を得ることを寺内政務の第一優先事項として取り組んでいたのである。

こうした部落寺院門徒の上昇志向と本寺である本願寺の上昇志向とは、一見連結していないように見受けられるが、その内実はある一定の系統性の存在を見つけ得る。それは大桑斉氏が宗教を近世国家において不可欠の要素と指摘し、

「近世国家の宗教性は、何らかの形で天皇に結節する側面をもっている。天皇は近世国家の宗教性の直接の表象ではないが、それらと各々関係性を持つ媒介的存在である⁵⁾」と述べた点と通底する。氏は深谷氏の「天皇金冠論⁶⁾」を評価し、近世国家の宗教的性格を照射しようとした。本稿もまた、深谷氏の「宗教的諸観念を国家的序列のうちに総括するものとしての天皇・朝廷の位置を考える⁷⁾」視座を重要視したい。

そこで、部落寺院門徒の上昇志向と西本願寺の上昇志向を連結する素材として、本願寺法衣、特に「色衣御免」を扱う。筆者はすでに、本願寺法衣の変遷を事例とし、近世国家における天皇・朝廷権威の獲得の意義を検討した。本願寺教団が「貴族化⁸⁾」とともに法衣式を変更してきた様相、特に、門跡勅許を契機として本願寺教団内の衣裳が天台宗に倣いながら変容してきた点、准如から法如・文如期にかけて、およそ二百年の間に、西本願寺内における身分格式が細分化・固定化がなされ、伴って衣体の変更が進んだ点を明らかにした⁹⁾。古代官服に端を発する法衣や色衣の体系が天台宗を通じて導入され、こうした国家的序列のもとに僧階の編成、身分化がされていったのである。本稿ではこうした法衣式体系化の経緯を基盤として、近世被差別民の身分上昇志向を検討していく。

先行研究としては、左右田昌幸氏による渡辺村徳浄寺・正宣寺と西本願寺との関係についての論考がある。氏は大坂における真宗寺院の基礎的考察を行い、渡辺村真宗寺院と西本願寺との関係、渡辺村阿弥陀寺の創立について明らかにした¹⁰⁾。「色衣御免」については摂津国部落寺院の信仰の高揚という視点から明らかにしている。本稿では、氏の論理展開をさらに実証的に発展させ、身分上昇志向という視点と天皇・朝廷権威との関連から論じていく。

研究方法としては、左右田氏によって整理された渡辺村真宗史の基礎史料となる渡辺村真宗寺院と西本願寺、大坂津村御坊との三者の往復書簡を留めた、所謂「諸国記」（西本願寺所蔵文書）を精査・考察する¹¹⁾。まず、「色衣御免」をめぐる渡辺村と西本願寺とのやり取りを通して、「色目」が重要交渉事項となっている点を捉える。そして、本願寺教団に国家的序列として具体化された法衣や色衣の体系が、近世において宗教上の身分序列化として浸透していたことを明らかにする。また、渡辺村門徒が求めたものが宗教上の身分上昇であり、西本願寺が求めたものが渡辺村財力であっ

たことによる微妙なバランス関係をも浮き彫りにしたい。次に、渡辺村門徒が「色衣御免」を撰家である九条家に内願を行った事実と経緯を検討し、天皇・朝廷権威との関係性を明らかにする。身分を表象する衣体や様々な道具に身分上昇のシンボルを求めようとした様相から、それらが天皇・朝廷権威に関連付けられるものであることを指摘したい。最後に、部落寺院における身分上昇志向がどのように拡大していったのかを明らかにする。渡辺村面寺院を核として拡がりをもせている状況、より荘厳化された宗教的象徴物・より高次な身分的表象物の下付が、次住持へと時間的に拡大し、また、他部落寺院へと地理的にも拡大していく様相を明示する。なお、徳浄寺・正宣寺の存在形態、渡辺村門徒の社会的・経済的存在形態は重要な研究視角であるが、この点は別稿¹⁰⁾にて論じているため本稿では繰り返さない。

一、「色衣御免」をめぐる渡辺村と西本願寺

永禄二年（一五五九）顕如の門跡勅許以降、本願寺は天台宗を模範とし、法衣式の変更を繰り返す。大方の西本願寺法衣式が定まるのは、寛政六年（一七九四）における法衣の制である¹¹⁾。本法衣式を「故実公儀書上」から次頁の表にまとめる。

こうした法衣式の中、寛政二年（一八〇〇）八月、渡辺村徳浄寺は一代限りの浅黄唐草緞子五条袈裟を自坊限りで許可される¹²⁾。表一によると、「浅黄唐草緞子五条袈裟」に相当する法衣は見当たらないが、飛檐「紋ハ白唐草花色緞子」に相当するものかどうかの検討は必要である。さて、浅黄唐草緞子五条袈裟着用許可は一代・自坊限りとなっており、徳浄寺の身分上昇志向が具現化されたものであるが、後年に他の部落寺院が同様の五条袈裟を下付されたことよって、渡辺村徳浄寺と正宣寺は西本願寺に対して別格の扱いを求める。「御改革以来大坂諸記」天保八年（一八三七）一二月条には「撰津国西木津徳浄寺・正宣寺義者、外類村類寺共違格別御取申上来候訳合を以、従来一代浅黄唐草緞子五条袈裟御免被成遣候処、近来外類村類寺二おゐても同様御免相成候向も有之、右二而者旧来之規模も相失候二付、外類村類寺与其差別相立候様歎之趣承置候」との記事があり¹³⁾、さらなる他の部落寺院との差別化を求めている。その差別化

表一 寛政六年（一七九四）法衣規定一覽

平僧	国絹袈裟	初中後	飛檐	廿四輩三之間	余間	内陣	准院家	筋目家	
(記載なし)	相願候得者 何れニも着用	"	"	"	"	"	金襴	金襴(寸法凡横 幅金尺八寸 堅三尺八寸)	七条
(記載なし)	相願候得者 何れニも着用	"	"	"	"	"	"	黒緞子	法服
(記載なし)	相願候得者 何れニも着用	"	"	"	"	"	"	白絹	鈍色
"	"	"	"	"	(記載なし)	黒茶苧	"	白	素絹
"	(記載なし)	"	"	黒布	黒絹	"	"	(記載なし)	裳附
黒袈裟緞子	袈裟黒緞子(或儀紐 浅黄袈裟寸法法巾四 尺一寸或儀袈裟黒緞 或儀巾八寸)	白綾	紋六白唐草 花色緞子	紋黄紺地	藍海松茶	萌黄地	茶地	茶地(寸法凡横巾金四 尺九寸堅老尺九寸)	五条袈裟
"	"	"	"	(記載なし)	浅帯絹	花色純	"	紫平絹	指貫
黒布 黒緞子衣、但相願 候得者御免	黒布 黒緞子衣、但相願 候得者御免	"	黒紋緞子	黒絹	黒紋紗	紋紗	無紋地縮緬	白黒とも離紋紋紗 紋縮緬	衣
(記載なし)	無金地 (但相願候得 者御免)	"	無金地	"	"	"	"	金入	輪袈裟
(記載なし)	青袈裟水浅黄称り絹、国緞子 袈裟・本寺緞子袈裟、但相願 候得者御免	"	"	"	"	(記載なし)	但年数相重り候得者五条袈 裟紫地御免	但五条袈裟、紫地紋白御免 毛有之。尤勸番相勤候得者、 素絹衣共花色水色并五条袈 裟紫地御免	備考

【出典】「故実公儀書上」「真宗史料集成」第九卷所収。

の要求のひとつが「色衣御免」であった。

しかしながら、「御改革以来大坂諸記」天保九年（一八三八）二月七日条には「西木津村両寺色衣御免之義、如何様相願候共御免難相成⁶⁶⁾」、「大坂諸記」天保一〇年（一八三九）正月三日条には「西木津両寺色衣御免之儀ハ、如何様相願候共御免可相成筋ニ無之候⁶⁷⁾」とあり、色衣許可は下りていない。

そして、渡辺村両寺院の色衣要求から二年を経た天保一〇年（一八三九）一二月、西本願寺使僧円照寺と渡辺村両寺院との間で内談が行われた。史料を前・後半に分けて記す⁶⁸⁾。

十二月九日

大坂西木津穢村両寺

一、去寛政三年金子莫太致献上候二付、唐草緞子袈裟御免ニ相成候処、其後外々江も聊冥加ニ而御免ニ相成規模も相失候、且亦御先代ニハ夫々御褒美も有之候へ共、当御代ニ相成上納者万金ニも相及ひ候程ニ相成候へ共、一も御取扱無之、尚又御及聞上納之砌、大坂肝煎大和屋庄兵衛⁶⁹⁾自分一己ニ而御額字ニ而も被下候哉之旨申聞候処、夫等も其後一向御取計無之候、大ニ不快相抱有之、其後色々右等之義申出上方辺迄も申入有之候処、其儘ニ致し置候処、今般御充実ニ付而、右之趣意上納之義一向御取持不申上者、御坊所非常等之御用も不相勤候而、先達方高山半左衛門⁷⁰⁾其段申出有之

然処此度和州円照寺御使序之節手元江段々申出、右之趣意ニ候ハ、御額字ニ而も被下候哉之旨、先達少進出役之節も申聞候得共、何分色衣ニ而者無之候ハ、而者承知不致候由、右之義ハ不容易之義ニ候得共、前文之次第、且者右御免ニ相成候時ハ御充実ニ付、千二千八百両も上納ニ相成候様致し候次第第二も可相成趣、円照寺方申出候旨ニ而、光伝寺方達々申出候二付、此度御充実之義ハ永久御本山御相続之一挙ニ相拘候事、非常之次第故、示談之上相伴両寺丈色布裳附御免之御内定ニ相成、其段光伝寺江申聞、先御免之義ハ不申聞、其辺相

舎及引合候様申達、尤今夕円照寺下坂之趣也、依而高山半左衛門江も其旨申出

史料前半においては、渡辺村門徒は寛政三年（一七九二）に莫大な上納金を納め、浅黄唐草緞子五条袷袢が下付されたこと、その後、同衣体が他部落寺院へ許可され面目が潰れた状態であること、加えて、「当御代」である広如期には多くの懇志を上納しているにも関わらず、格別の「御取計」がないことを訴えている。さらに、正宣寺門徒惣代大和屋庄兵衛が申請した「御額字」についても下付がないことを述べ、西本願寺の対応に不信感を持っていることが理解できる。そうした不信感に渡辺村の「御坊所非常等之御用も不相勤候」という態度に表れる。事実、大坂津村御坊の高山半左衛門は、今回の一件について渡辺村の「氣辺」を損ねて、「当年頭・中元とも御挑燈御馳走不仕、御太鼓先達而相破候二付、張替之儀申達置候処今以相果不申」という状況であったことを記している⁹⁰。本山に対する渡辺村の馳走物であった「年頭中元御境内台挑燈」や「御太鼓」の張替が滞っている状況であった。

史料後半においては、渡辺村両寺院は「何分色衣二而者無之候ハ、而者承知不致候」という姿勢に変わりのないものの、「御充実」の時期でもあるので、二〇〇〇両を超える額を上納すべき旨が円照寺によって示されている。この文言「御充実」をどのように理解するかであるが、西本願寺は当時六〇万両という借財を支払うべく、石田敬起による天保改革の最中であつた⁹¹。石田敬起による改革は天保六年（一八三五）に満了となるが、天保七年（一八三六）以降、三年間全国的凶作が続き、大飢饉となる。西本願寺財政は依然として危機的状況にあつた。「御充実」とはまさにこの時期の財政状況への対応を示した言葉であり、だからこそ「非常之次第故、示談之上相伴両寺丈色衣裳附御免之御内定二相成」との内談があつたのだ。ここには、西本願寺の財政状況が非常に緊迫した状況であることから、渡辺村両寺院に特別に色衣を許可し、上納金を納めさせる意図が読み取れよう。「其段光伝寺江申達、円照寺江申聞、先御免之義ハ不申聞、其辺相合及引合候様申達」という意味深な文言には、西本願寺の財政状況と渡辺村の経済力、換言するならば、「色衣御免」についての寺内規定と渡辺村門徒の身分上昇志向との着地点が見出されるのである。

このようにして、天保十一年（一八四〇）二月には徳浄寺と正宣寺に居村限りではあるが、一代色裳附の着用が許可される。その状況を西本願寺と大坂津村御坊・渡辺村両寺院との往復書簡から考察してみよう。

二月五日、大坂津村御坊の高山半左衛門より西本願寺の嶋田左兵衛宛の書簡には「御免之儀此御法座中二御取計二相成候様仕度、寺田稲作差登候間、委曲同人御聞取被成下、宜御取計可被成下候⁽²⁾」とあり、昨年一二月に使僧円照寺との内談によって多額の上納金と引き換えに「色衣御免」の内談が成立したことが、取次役である寺田稲作⁽²⁾によって、西本願寺に伝えられた。

八日、寺田稲作が西本願寺に向く。寺田稲作は高山半左衛門から嶋田左兵衛への書状、および、高山半左衛門から天保改革の中心人物である石田敬起への書状を渡す。そして、渡辺村両寺院に上山するよう指示した返書を受け取る⁽³⁾。石田敬起への書状が存在すること自体、本件が西本願寺財政に深く関わる一件であったことが窺えよう。西本願寺は寺田稲作に「上納之義御改革二付上納之通二千金を減し不申様情々心配可有之旨、稲作江申含差下し候⁽⁴⁾」として、二〇〇両という多額の上納金を要求する。そして、同日付の西本願寺下間少進から高山半左衛門宛の書簡には「御改革以来も格別出情懇志令上納候二付、其身一代居村限色布裳附着用御免二可相成候間、其段可被相心得候、尤右御免之儀ハ本人上京之上及達候事故、右御内意之趣被申聞、早々上京有之様取計可有之候、且色目之儀者御取調之上御治定可相成候⁽⁵⁾」とあり、正式には両寺院が西本願寺に上山した後ではあるが、居村限りの一代色布裳附が「御免」になる。その「色目」については後日に申し渡すとのことであった。

九日、寺田稲作は下坂し⁽⁶⁾、徳浄寺と正宣寺に「色衣御免」の旨を伝える。一四日夜には徳浄寺看坊覚了・正宣寺看坊恵由の各住持と門徒代表が上京の途につく⁽⁷⁾。一八日、いよいよ本山家司の富島頼母宅にて、両寺院へ「色衣御免」が仰せ渡された⁽⁸⁾。その際、両寺院は京都逗留中の「色目」の沙汰を願うが実現していない⁽⁹⁾。二二日、渡辺村両寺院は大坂津村御坊に一〇〇〇両を上納する⁽¹⁰⁾。予定されていた二〇〇〇両とは異なる金額であった。以降、上納金の不足と「色目」をめぐる、西本願寺と渡辺村で混乱が起きる原因となる。

以上から鑑みて、西本願寺が求めたものが渡辺村の財力であり、渡辺村門徒の求めたものが西本願寺内における身分上昇であったことから、お互いの宗教上の関係性は本山と末寺という上下関係、および、師資相承関係を越えて、特に、上納金の不足と「色目」をめぐる、微妙なバランス関係を創り出す。

「大坂諸記」天保二年（一八四〇）三月六日条、高山半左衛門から嶋田左兵衛宛の書簡には「其実者疑念差合罷在、且又此節当地□罷越居候所化共之中二前徳浄寺之伴僧致居候者有之、此者方聞込候浮説共相信シ、旁以色目之御沙汰早々相願度旨申之（中略）兼而御承知之疑念強所二而、兎角会得仕兼、上納も右御達相済候迄ハ、逆も差出不申間敷候間、何卒右色目之義早々御沙汰被成下度候」との記事がある³¹⁾。渡辺村門徒は、「色目」の沙汰のないことから、西本願寺に疑念を有していた。一方、大坂津村御坊高山半左衛門も渡辺村に全幅の信頼を寄せておらず、上納金の完済のために、逸早い「色目」の沙汰を望んでいるのである。では、渡辺村門徒の疑念とは何か。それは単に「色目」の沙汰がないということではなく、元徳浄寺の伴僧から聞いた「浮説」によるものであった。「浮説」の内容とは「色目者紺色之由、夫二而者畢竟黒も同様之事二而、実者御免と云名計二而候³²⁾」というもので、紺色の色衣許可がなされることに對しての不満であった。

三月一〇日、両寺院への色目が決定し、両寺院へ色衣が「御免」になる。「御改革以来大坂諸記」天保二年（一八四〇）三月一〇日条に次の記事がある³³⁾。

一、大坂西木津徳浄寺・正宣寺過日御免御達二相成申候、裳附色目之義差支候義等段々取調候上相伺、褐色^{カチイロ}と与相定、右二付其段大坂御留主居高山半左衛門江書状遣し、尤色本晒布二相染□紺ノ濃キ也、尚又光伝寺・小右衛門江申登候書状之返書二者、色目之義前以相知れ候次第、甚以不審之至、内れ承り僧^{シヤ}候哉、急度吟味有之様、尚又右二付彼是不足ケ間敷申候次第、甚以不埒之至、若彼是申候ハ、御免無之旨可申間申遣候様、光伝寺江申達

渡辺村両寺院に藍を濃く染めた色とする「褐色」が「御免」される。西本願寺は、この色目が渡辺村に前もって知られていたことを「不審」としていた。そして、「若彼是申候ハ、御免無之旨可申聞申遣候」として、渡辺村両寺院がこの裁定「褐色」に異議を唱える場合は色衣の許可を与えないという強い姿勢に出ていることが分かる。上納金の不足と「色目」をめぐる混乱の収束に努めていた高山半左衛門は西本願寺嶋田左兵衛に安堵の書簡を送っているが⁽⁶⁴⁾、事態はそれほど安泰ではなかった。渡辺村門徒は「褐色」にどういう意味があるのかを西本願寺に問い合わせており⁽⁶⁵⁾、上納金については五月二五日の時点で、「色裳附御免二付、内々冥加之義千両之処、未上納之義決着無之」という状況で、西本願寺側は二〇〇〇両を要求していることに対し、渡辺村は上納金を一〇〇〇両として処理しようとしていたのである⁽⁶⁶⁾。本史料からも西本願寺と渡辺村の緊張関係ならびに対抗関係が窺えるだろう。

さて、渡辺村門徒が拘った「色目」に視点を移す。「褐色」は「畢竟黒も同様之事」として、不満を呈している「浮説」の内容こそ、古代官服に端を発する法衣や色衣の体系が天台宗を通して、本願寺教団に国家的序列として具体化され、近世における宗教上の身分序列化が浸透していたことを示すものである。

浄土真宗法衣は宗祖親鸞に学び、墨衣・墨袈裟を宗風としていた⁽⁶⁷⁾。こうした宗風は時代を追うごとに門主法衣を中心として変化する。永禄二年（一五五九）、顕如の門跡勅許を契機に、天皇・朝廷權威による公的な社会的地位の向上により、宗派全体としても法衣に徐々に変化がみられるようになる。また、西本願寺法衣式が未分化であった元和七年（一六二一）、院家衆であった明覚寺教徒が、「今日初黒衣改メ其上ニクチハノランケンノ袈裟ヲ着シ、出仕セン」とした。明覚寺教徒が初めて黒衣を改めて、朽葉色の袈裟で出仕してきたのである。その際に、門主の准如は「香クチハ、僧正着用也、然ヲ明新何ツ僧正ニ成候ヤ」と批判したという。その後、坊官の横田内膳を通じて「御堂ニテモ又ハ世間ニテモ最前ノ袈裟着用候」との指示が一般化されていく。こうした身分の高い法衣への要求は院家衆であっても、部落寺院であっても同様であった。顕如の門跡勅許以降、天台宗に倣いながら長い年月をかけて整序化された法衣式は身分上昇志向によって動揺しようとしていた。否、完成された整序化は決して存在するのではなく、常にこうした身分上昇

志向とともに揺らいでいると言えよう。

次節では、さらに渡辺村門徒の法衣を通した身分上昇志向を明らかにし、国家的序列を総括するものとしての天皇・朝廷権威が大衆化していく様相を検討していこう。

二、九条家への内願と天皇・朝廷権威

前節にて明らかにしたように、天保十一年（一八四〇）、渡辺村両寺院に色衣「褐色」^{カチイロ}が許可されたが、それ以前に撰家である九条家を通して色衣許可を願っていた。留役所「撰津諸記」弘化二年（一八四五）七月三日条に「西木津両寺色衣願之義二付、昨年九条様御内谷脇玄蕃并右両寺江引合手續書平昏帳一冊三郎右衛門を差出⁽⁴⁾」とあり、色衣許可に九条家が関係していたことが推察できる。代表的な近世被差別民である皮多身分の者のみが集住する社会であった渡辺村と五撰家のひとつである九条家との間にどのような接点があったのだろうか。

天保十二年（一八四一）十一月九日、西本願寺下間少進より大坂津村御坊留主居進藤左源太に「西木津徳浄寺・正宣寺江昨年格別之次第を以褐色色衣御免二相成候、然処其已然九条様江色衣内願筋申込、至于今種々申込候儀も有之趣相聞、甚以不束之事二候⁽⁴⁾」との書簡が送られる。一四日、この報を受けた進藤左源太は本山御用掛信楽寺とともに、徳浄寺と正宣寺を呼び出し、事実の確認をする。両寺院は「九条様江内願筋申上候儀者、決而無御座候⁽⁴⁾」との返事であった。さらに、信楽寺は村内にて詳しく調査を行う。すると、以下の信楽寺からの報告に見られるように、門徒の岸部屋伊右衛門が手次として浮かび上がった⁽⁴⁾。

(前略)

段々村内取調候処二、岸部屋^(岸部屋伊右衛門)与申者昨年死去、娘壹人有之、同人相尋候処、両寺出願与書付候筈有之封付有之□

□二右者何ぞ御本山方御沙汰之義有之候ハ、手次江可差出申候、残之旨申二付可受取旨申候得共、不相渡面前

二而為開候処、此間拜名仕候御書付之通之書付与外二今一通有之、元來門徒内二而も猥二寺之世話ハ不為致、同人義者勝手向も宜世話方之内江入有之処、先年両寺江別段之袈裟御免之処、當時外江御免二相成有之歎ケ敷趣、津村御留主居半左衛門江申候処、左様之義無之、若有之候ハ、其方二而取上ケ可申答二付、私共手元左様之取計ハ出来不申、御達書可入御覽、弥相違無之候ハ、色衣御免可取持与申候二付、右御達書持出段々申懸二而引合等有之由承居候、私共二而者望無反義二無相違、村内二而者右老入之外二右辺之義致心配候者無之、既二近頃上方色々之事を以村内江入込候人有之、近ク九条様御内与申入込候人有之候処、□者二而村内追払候由村内二而上方恐入居候次第、只無事様与申居候義二有之候、就而者色々勘考致し候処、アキ出二而嶋屋与申穢多有之、上方二居候処近年之穢多独々国江引取候趣二候処、當時上方二居候趣承り候、同人岸部屋与懇意之由、同人二而ハ有之間敷哉、外二心当りも無之趣申出候、尤ミスハ此頃古ク相成二付被下候趣、九条様御沙汰之義ハ有之趣申居候二付、其義者不及頓着旨申聞置候旨申出

本史料は信楽寺が渡辺村内にて聞き取りを行った内容が客観的に述べられており、村内の意識が反映されたものとなっている。第一に、岸部屋伊右衛門はすでに死去しており、その娘に問い合わせたところ、岸部屋伊右衛門宅に色衣許可に関わる西本願寺への願書ならびに書付と「外二今一通」が存在していたことが分かった。岸部屋伊右衛門が寺院世話方に入り込んでおり、本一件の鍵となる人物であることが記されている。第二に、寛政一二年（一八〇〇）に「両寺江別段之袈裟」である浅黄唐草緞子五条袈裟が許可されたが、他の部落寺院へも許可されたことから、津村御坊留主居高山半左衛門に岸部屋伊右衛門が相談を持ちかけたところ「色衣御免可取持」として、色衣許可の動きが高山半左衛門と岸部屋伊右衛門によって行われたことが記されている。第三に、昨今は村内に京都より入り込んでいる者も少なくないとして、「九条様御内」と申す者も入り込んでいるとしている。特に京都の嶋屋という者が岸部屋伊右衛門と結託したことはないかと聞き取り調査をした内容を報告している。つまり、今回の九条家への内願一件は岸部屋伊右衛門

が執り行ったものであり、渡辺村は関知していないという立場をとっている。

さて、本一件は弘化二年（一八四五）になっても解決に至っていない。留役所「撰津諸記」弘化二年（一八四五）三月条には本一件の調査役と推察できる山鹿三郎右衛門による詳しい報告がなされた⁽⁴⁾。その報告によって、九条家と渡辺村、および、西本願寺の三者の關係を考察してみよう。

弘化二年（一八四五）三月七日午刻、大坂南久太郎町の常満寺が役寺として、渡辺村に赴く⁽⁵⁾。常満寺が聞き取った内容は「右色衣之儀ハ最初先々御留主居高山^(高山半左衛門)主水殿、岸部屋伊右衛門江被申聞候より事起り候」と要約できるもので、前述した第二点目である「色衣御免」の動機が報告されている点が注目される。報告内容として、まず「類寺江者一代緞子袈裟類寺類村着用御免二相成、私共江ハ自坊限之御免如何之御間違二候哉と、村中一統御不足二奉存候」として、岸部屋伊右衛門が大坂津村御坊高山半左衛門に渡辺村の不当な状況を訴えていることから始まる。岸部屋伊右衛門の訴えを受けた高山半左衛門は、西本願寺に上申する。高山半左衛門は「自然着用候者有之候ハ、見当り次第取上ケ持参可仕」との指示を受ける。勝手に緞子袈裟を着用した住持は衣体を取り上げ、処罰するというのである。高山半左衛門は他部落寺院への「御免」に間違いがない場合は「両寺江色衣御免二相成候様取計可遺旨」と、渡辺村両寺院に色衣着用許可が下りるよう働きかけを行うことを岸部屋伊右衛門に約束した。岸部屋伊右衛門は「和州撰州等の類寺方夫々御免書借り受来り、御留主居江見せ」、他部落寺院への「御免」が公式に許可されていることを伝えた。しかしながら、前章で述べたように容易に渡辺村両寺院の色衣着用許可は実現しなかった。

こうした経緯から、常満寺は岸部屋伊右衛門の村中への面目が潰れた格好になり、取次料の一〇〇両を自ら納めてまでも、九条家へ内願を行ったのではないかと推察している。常満寺は本一件を「根元ハ全其門徒共九条様江願込候事起り候」と結論付けている。

このように、九条家への内願は村内での認知はあったものの、岸部屋伊右衛門個人による働きかけであったとの評価を西本願寺は得ていた。近世身分社会の底辺に位置していた皮多村が村としてではなく、個人として撰家九条家と連絡

を取ることがあり得るかどうかの真偽は本史料からのみでは判断しかねるが、常満寺の結論部分から考察すると、「皮多町村」であつた渡辺村の一個人から九条家への内願が起こりうるものとして、当時の西本願寺役寺は少なくとも認識していた。

同日（三月七日）酉刻、山鹿三郎右衛門の依頼を受け、寺役であり岸部屋伊右衛門の親類でもあつた大和屋又兵衛と徳浄寺・正宣寺が津村御坊を訪れる。大和屋又兵衛は本一件の事情に精通していた⁴⁷⁾。大和屋又兵衛は「一条様御内藤田雄左衛門と申人者一向承知不仕候、九条様御家来辻九十九義ハ懸り二而承知仕居候」と具体的な人物名をあげて報告を行う。そして、「右一件最初の掛り合居候九十九儀委く承知之事二候間、一条様藤田雄左衛門与申者江内談仕、九条様江出願為致候儀ニ多分相違有間敷哉ニ奉存候」と持論を展開する。本一件に九条家家臣の辻九十九が当初より関係しており、辻九十九と一条家家臣藤田雄左衛門が内談し、九条家に出願したと指摘している。渡辺村と辻九十九との関係性は「九条様御家来ハ先年翠簾拜領仕候廉を以、村方江折節被罷越人も有之」とあることから、すでにある程度関係があつたものと理解できる。なお、信楽寺から報告のあつた嶋屋について大和屋又兵衛は「嶋屋義ハ先年京都引払、村方江参居候得共、是も其後親子とも死去仕、只今二而ハ跡も絶申候」と答えており、岸部屋伊右衛門と嶋屋の関係については何らの言及もしていない。このように、山鹿三郎右衛門は、常満寺の報告と大和屋又兵衛の聞き取りにより、岸部屋伊右衛門と辻九十九、藤田雄左衛門という人物を介して、九条家への内願が行われた経緯と現状理解を深めた。

さて、本一件の解決を模索する山鹿三郎右衛門は岸部屋伊右衛門が所持していた二通の免状を本山に献上させることを行う。「御利解之通右免状弐通共御本山江献上可仕、元来右之品頂戴仕候方事起候儀、是を以穩ニ事済ニ相成候ハ、於両寺も重畳難有奉存候」として、本山としても、渡辺村に混乱が生じないためにも必要な処置と考へていた。「九条様御家来より右免状御本山江差上候迎、彼是村方江申出候筋二ハ無之、自然申出候義有之候ハ、姓名承り早束御本山江申出可申」との原則を渡辺村両寺院ならびに大和屋又兵衛に徹底させ、達書を両寺院に遣わした⁴⁸⁾。この「彼是村方江申出候筋二ハ無之」が西本願寺にとつて重要な意味をもつことになるのだが、この点は後述する。

三月一日、渡辺村から九条家への内願の経緯と現状を掴み、免状を本山に提出させた山鹿三郎右衛門は、いよいよ九条家を訪問し、家臣の谷脇玄蕃と面会する。山鹿三郎右衛門は事の次第を述べた。谷脇玄蕃は「存外之事二候」と述べており、驚きを隠せない。谷脇玄蕃は本件に何らかの「金子」が動き、九条家家臣ばかりでなく一条家家臣である藤田雄左衛門が絡んでいることに事態悪化の可能性を孕んでいると考えていた。「仲人藤田雄□□先方二不拘取調之儀出願之趣意二ハ困入候、尤品ニ在□訴ニモ可相成哉も難計由顔面ニ認有之候得共、右ハ元来願人表江発シ候者ニモ無之、殊ニ仲人限之願ニ而公辺ニ而取上ケ不申、逆も其場江ハ至り間敷候得共、彼是取沙汰ニ御称号出申ニハ恐れ、右一件ニハ甚引合ニこまり入候」と、九条家としては訴訟にでもなり、九条家の名前が取沙汰されることが問題であったのである。これに対し、西本願寺側の山鹿三郎右衛門は、一〇〇両を納めている西木津両寺院自体が色衣許可を繰り返しているのだから、西本願寺としての過失はなく根本は解決していると判断していた。このような状況の中で、藤田雄左衛門が仲人役を行うのは理解しがたく、「最初ハ願望之儀ハ不相叶儀ハ承知之事指支不申筋ニ而御免被遣候」「金子御下ケ之儀願立候筋ニ被存」として、「金子」が目的ではないかと思われる認識を示している。そして、「右等之儀表ニ相成候而ハ九条様御称号計ニ無之、一条様之御称号茂出可申」と述べ、九条家ばかりでなく一条家の名前も取沙汰されることになるだろうと答えている。西本願寺としては、「先日以来無御覆蔵御内談之義ニ候得ハ、大坂表取調之始末有成之儘及御咄ニ可申片可然旨被申付候、篤与御勘考之上御挨拶ニより右之品、何時ニ而茂御廻シ可被申候」と、訴訟になったとしても渡辺村両寺院ならびに大和屋又兵衛にありのままを報告することを申付けており、非常に強く固い姿勢を読み取ることができる。

さて、こうした九条家への西本願寺の姿勢は何を意味しているのだろうか。末寺である渡辺村両寺院の行動に対して九条家に詫げる様子もない。そればかりか、谷脇玄蕃と山鹿三郎右衛門の内談では、谷脇玄蕃の心配をよそに山鹿三郎右衛門は「何分有躰之儘御咄申候事故、篤与御勘考ニ預り度段申述候」と西本願寺の立場を堅持し、九条家の対応を迫っ

ているようにも見受けられる。このような状況から鑑みると、西本願寺は「色衣御免」など衣体規定については宗派内における専権事項であると判断していたと考えられる。山鹿三郎右衛門の言葉「最初方願望之儀ハ不相叶儀ハ承知之事指支不申筋二而御免被遣候ハ、ケ様之故障ハ出来不申候」との藤田雄左衛門への批判はその証左である。藤田雄左衛門は「最初方願望之儀ハ不相叶儀ハ承知之事」であると西本願寺が判断するということ自体、衣体規定の権限が本寺に存したということにほかならない。また、前述した「九条様御家来より右免状御本山江差上候由、彼是村方江申出候筋二ハ無之」との山鹿三郎右衛門の文言は、衣体規定を司るのは各宗派本山に任された事項であるとの理解にたっていると考えられよう。こうした点から西本願寺は本件の対応に毅然かつ一貫した対応をとっていたのである。

では、なぜ岸部屋伊右衛門は色衣内願に際して九条家へと接近したのであろうか。それは摂家としての権威、および、西本願寺が九条家の「猶子⁶⁰」であったことが関係していると考えられるが、本山である西本願寺に内密に申請をしていることを考えると、前者の摂家としての権威が大きな要素であったと推察できる。すでに多くの研究者によって指摘されているように、近世摂家としての家職は朝廷の公事・有職・儀式などの専門職で、近世国家の公権力から承認された特権と支配としての要素があった⁶¹。特に有職においては元和六年（一六二〇）の徳川和子の入内、寛永三年（一六二六）の二条城行幸、貞享四年（一六八七）の大嘗会と華麗に展開していき、徐々に国学の発達と幕府の伝統尊重の政策と相まって相乗効果をもたらす。このような家職をもつ公家に伝統的権威の移譲を求める動きは本事例のみではない。例えば、近世において西本願寺門前に位置した正光寺は、享保二年（一七一七）年には靈元天皇第一四皇子嘉智宮の母である智徳院（藤谷へ藤原）為條女・新大納言御局）によって、上位の者にしか使用が許されなかった「菊金紋挟箱」「網代輿」の使用許可を得た。また、宝暦七年（一七五七）には九条家紋付の挑燈の使用を獲得し、同年に九条尚実より「正光寺」の額字の下付がなされている⁶²。このように、かつて本願寺証如が九条尚経の猶子になり、天文五年（一五三八）に四方膳・一八文の高麗縁の使用許可を獲得し、翌年に大僧都に昇進したように、数百年を経た後には末寺たちが身分を表象する衣体や生活上の様々な道具に身分上昇のシンボルを求めようとしたのである。それらの多くは、天皇・朝廷

權威に關連付けられるものであった。

三、部落寺院における身分上昇志向の拡大

天保一一年（一八四〇）二月、徳浄寺と正宣寺に色衣着用が許されて八年後、徳浄寺新看坊了忍ならびに門徒は、西本願寺に対して、①房号使用願ひ、②先任職の自影願ひ、③色衣着用願ひの三点の内願を行う⁶³。

①の房号の使用許可については「諸事心得之記⁶⁴」に「三官中、院家院号、内陣・余間房号、飛檐・初中後庵号、右願出候節、院家者寺跡ニよつて被下候、併容易二者不被下⁶⁵」とあるように、従来容易に許可が下りる性質のものではなかった。しかし、文化・文政期になつて、「右房号等格別の勤功有之、願出候へハ御免之事も有之⁶⁶」と、ようやく特別な功績があつた場合に免許されるようになってゐる。こうした状況を判断し、徳浄寺は願ひ出ていると推察できよう。②の先任職の自影については、「諸事心得之記」には「自影願之節ハ五尊御免之上ニ而御免⁶⁷」「自影ニ御讚願出候共堅ク御免無之事⁶⁸」とあり、「五尊⁶⁹」の「御免」後に許可を与えること、自影に正信偈などの御文を加えないことなどの規定があつた。さらに、寺院としての格式を莊嚴化すべく、こうした任職の絵像を申請したものと考えられる。③の色衣着用願ひについては記事を抜粋して検討してみよう⁶⁰。

且又私義当九月任職御免被成下難有仕合奉存候、然ル処老僧義先年空色衣奉願上候処、願之通早速御聞濟被成下難有奉存候、右二付今般私義も同様空色衣奉願上度二付、何卒御憐愍之御慈悲を以右願之通御免被為成下候者、
広大之御慈愍難有仕合ニ奉存候

本記事から、天保一一年（一八四〇）に、「老僧」の前看坊了⁶⁰が「空色衣」を「御免」されたことを述べ、当住の徳浄寺看坊了忍も同様に「空色衣」の着用を望んでいることが分かる。ここで注目されるのは、「空色衣」との文言

である。西本願寺から免許された色衣は「褐色」^{カキイロ}であった。この「褐色」^{カキイロ}をあえて「空色」と表したのは何故であろうか。ここには、渡辺村門徒の矜持と身分に対する敏感さを感じずにはいられない。より高次の身分への拘りを感じ得る。嘉永三年（一八五〇）、こうした徳浄寺の内願に西本願寺事務官は以下の史料に表れるように明確な態度を示す。なお、以下の史料の箇条書き部分は徳浄寺の三点の内願に対応している^註。

一、房号之儀者所詮伺上も無之、尤庵号も同様之義二候得共、徳浄寺を徳浄庵と歟改号之志願二候哉、又八当住二庵号願歟、所詮御取上ケ無之被存候得共、入念一応承り置度事

一、自影之儀者惣道場二御免二相成候哉、御寺法二無之二付伺迄も無之候得共、御定式通上納之上二別段百金程上納二相成候義歟、此義も伺之上二而如何之御沙汰二相成候哉難計候得とも、一応承り置度事

一、空色衣と申者定而力チ色之義と被存候、右者先看坊莫太之御取持有之、旁以着用御免二相成候得共、当度更二願上候義二候ハ、先緞子袈裟継目等之次第不相立候ハ而者、右色衣御免無之儀二候間、右等之次第者相済有之哉、右辺承り置事

一右之通歎願書差出候、同日慎十郎江申達置候、尤小奏者手限り二而之尋二仕、慎十郎江申含置候処惣代同行甚不案内届者二而一ト先帰国之上御返答可申上旨二而引取、其儘当時迄延引仕居候旨二御座候

戌十一月廿一日

次郎左衛門

房号については、「所詮伺上も無之」として、西本願寺の強固な姿勢が理解できる。「御免」される可能性は限りなく低いと「次郎左衛門」は判断していた。自影については、「御寺法」に例がないとしながらも、渡辺村が申請書とともに一〇〇両程を上納するつもりだろうと推察している。「一応承り置度事」と、次郎左衛門は留め置くよう処理した。こうした「次郎左衛門」の認識から推察すると、渡辺村門徒の西本願寺への懇志とその引き換えとしての身分上昇が本

山事務官においても当然のごとく認知されていたと理解できる。三点目の「色衣御免」については、「次郎左衛門」は「空色衣」とは「カチ色」のことである理解している。「色衣御免」の以前に緞子袷の「御免」が必要であるとの認識を「次郎左衛門」は示した。

さて、「次郎左衛門」は、西本願寺において上位の地位にいと推察できる前田相馬に上申する⁶³。前田相馬は嘉永三年（一八五〇）二月二六日、『伺帳』なる帳面で西本願寺中枢の意向を聞く。中枢部は「式ヶ条之義者不容易之訳柄二而御聞濟難相成筋と相心得候、褐色袷附之義ハ天保十亥年之次第も有之⁶⁴」との認識を示し、「次郎左衛門」の認識同様、あるいは、「次郎左衛門」の助言によつてか、西本願寺として、房号と自影の内願は取り下げられ、色衣内願については前看坊の例もあることから前向きに検討されようとしていた。しかし、前看坊の本山へ果たした実績と比して、徳浄寺現任職の了忍の実績が少ないことから、徳浄寺に「其方ハ未タ廉立候御奉公も無之、此辺之義者如何相心得候哉⁶⁵」との問いかけを行う。徳浄寺は次のように答えた⁶⁶。

御尤ニ奉存候而何成とも御用之義被仰付被下度、急度出情可仕候、併時節柄二御座候間、先年和州円照寺御使僧被相勤候節之通り、懇志上納者仕兼候、此儀者御心得置被下候て、時節柄相応之御用向被仰付被下度旨申居候

「色衣御免」という身分上昇内願に際して、徳浄寺は「何成とも御用之義被仰付被下」と述べている。また、「懇志」上納については現時点での困難な状況を示し、「時節柄相応之御用向被仰付被下度旨」を望んでいる。ここにみられる「御用」こそが、身分上昇の承認と引き換えに天秤棒のごとく結び合わされている性質のものであった。渡辺村の西本願寺に対する「御用」とは前述したように「年頭中元御境内台挑燈」や「御太鼓」の張替などがあった。しかしながら、ここで問われている「御用」とはまさに前看坊が行ってきた莫大な「懇志」（金子）であった。西本願寺は「右之次第二御座候故、銀拾貫目歟金式百両位御勝手向御助成等歟、名目を以御馳走申上候様申聞候而者如何御座候哉⁶⁷」と答えて

おり、その姿勢は「名目を以御馳走申上候」から明らかである。西本願寺が欲しているのは、「御用」としての渡辺村の財力であったのである。

嘉永五年（一八五二）一〇月、徳浄寺は、先例に従って緞子袷袷着用を願ひ出る。無論、これは「色衣御免」への一階梯であった。徳浄寺は「尤褐色之外二而御寺法二御差支不相成色目、格別之思召を以布袷附之義前書之通、明年御法会茂被為在候御儀二付、格別之御憐愍を以拙寺奉願候義御許容被成下候⁶⁸⁾」として、早くも「色衣御免」への布石を打ち、「褐色^{カチイロ}」以外の色に改色されることを望んだ。

嘉永六年（一八五三）三月七日、西本願寺家司上原数馬は徳浄寺の「色衣御免」内願に対し、「格別之懇志江対し追而御免可有之旨丈者御沙汰被成下候⁶⁹⁾」との基本姿勢を御用番嶋田左兵衛に伝えた。具体的には「半金五百両、今日二而も令上納候ハ、明日二而も御免之義可相達、其上跡半金五百両上納之上色目之義可申達⁷⁰⁾」というもので、まず、半金の五〇〇両を上納した後、「色衣御免」を行い、さらに半金五〇〇両にて色目を沙汰するものであった。同月一〇日、徳浄寺は半金五〇〇両の上納が完済したらしく、色袷附の居村限りでの着用が「御免」になる⁷¹⁾。その翌年の嘉永七年（一八五四）一〇月、いよいよ色目についての沙汰が下りた。

ア 留役所「大坂諸記」嘉永七年（一八五四）一〇月三日条⁷²⁾

十月三日

摂州東成郡生玉之庄大坂船場町

惣道場徳浄寺 看坊 了忍

一、從來御本山崇敬、且昨春大谷御修覆二付而ハ、出精御手伝有之候段奇特之至、依之兼而御請高満金之上ハ為御褒美、其身一代藍鼠色袷附藍鼠居村限御免可被仰出候条、御内意申達事

イ 同右、一〇月九日条⁷³⁾

以剪紙申達候、然者西木津徳浄寺先達而上京之砌、兼而内願色衣改色之義二付、金千両上納可致引合之處、右

を大谷御法会御手伝として千金之内金四百両上納、且当七月御皆済御用二付百両上納有之、猶亦龍谷会同寺上京之砌、別段御茶毘所之義も御馳走御手伝可申候、將残り五百両之処も明春迄二上納御請申出候二付、色衣御免御内意申達

(後略)

史料ア・イから、徳浄寺に色衣藍鼠色裳附の「御免」が内示されたことが分かる。前看坊了法が「御免」された「褐色」が「藍鼠色」に改色されたことが明らかである。しかし、約束の一〇〇〇両は完済していない。にも拘わらずこうした内示があったのは、御茶毘所への「御馳走御手伝」があり、翌春には残金五〇〇両を納める予定であったからと記されている。また、徳浄寺の「元来都合千金上納可有之処、先達而内四百両上納二而、残金之儀ハ貳百両二而御容赦被成下度段相歎候趣有之⁷⁴⁾」との願いが出されたことが一要因となつたのではないか。徳浄寺門徒に対し改色された色衣の内容を前もって示すことで、上納への意識高揚をねらつたと考えられよう。

このように、西本願寺における宗教的象徴物・身分的表象物は先例によつて徐々に体系化されていく性質を有した。よつて、一度先例として認められたものは、同一寺院の次住持へと引き継がれた。徳浄寺と同様に、正宣寺新看坊観由も安政二年(一八五五)三月一七日、前看坊恵由と同様の色衣を要求している⁷⁵⁾。

また、こうした先例は同身分集団への「ひな型」として一般化されていった。次の史料は、渡辺村寺院への緞子袈裟の「御免」が先例となり、他村の部落寺院の申請への体系化を促したことを示している⁷⁶⁾。

摂州西成郡宮崎村 河原者惣道場 正徳寺

一、先達而一代唐艸緞子五条袈裟奉願上度旨願出候へ共、同国役人村惣道場徳浄寺・正宣寺両寺へ差支之儀も可有之哉と存候二付、津村御坊御留守居江其趣相尋候処、差支之儀無之趣申出、猶其後右両寺格別之御取扱も有之候

事故、弥差支之次第無之候二付、則先例取調之処、別昏之通二御座候

(中略)

一、從來河原者^ら一代浅黄緞子五条袈裟出願之節、御免有之候二付、其濫觴取し^らへ候処、天明三寅年・寛政八年・同十二年・文化六年、右四度撰州西木津村惣道場正宣寺・徳浄寺兩寺江御免有之、尤右兩寺儀者從來御馳走筋令心配、別而御影堂修復二付、格別致出情候訳柄二而御免有之候処、其後文化十二年筑前願照寺・浄福寺・松源寺、右三ヶ寺之者^ら為冥加金百兩致上納達々相歎、尤身分不相応之衣体容易二御免難被成筋、且ハ右西木津兩寺与同日之論二而者無之候得共、既ニ如上件先□□御免之例茂有之、且其頃御融通向御繁多之折柄、右三ヶ寺申合心配致上納候二付、從來御馳走向出情之振を以、右三ヶ寺江其身一代自坊限、右衣体着用御免有之候処、其後外寺^ら追々願出御免有之候へ共、冥加上納方不同有之候二付、此度御定法相立、從來御本山崇敬之心底^ら御馳走筋出情、或者御改革二付格別御取持致心配、復者年来被仰出之御趣意如実ニ御請申上、或者格別勤功有之候もの共、願出候節者、其身一代自坊限浅黄唐艸緞子五条袈裟、当納冥加銀五拾枚以上為致上納御免御座候而者如何御座候哉、御示談得貴意候

(後略)

本史料は撰津国西成郡宮崎村正徳寺の唐草緞子袈裟内願に際して、これまでの先例を検討し、同衣体「御免」への条件を整理しようとしたものである。第一条では、正徳寺が津村御坊御留守居の確認を得て、本山に緞子袈裟着用を願っていることが分かる。第二条においては、これまでの緞子袈裟の「御免」の状況から、許可への条件設定を行おうとしていることが理解できよう。渡辺村兩寺院に四度の「御免」が行われたこと、その後、願照寺・浄福寺・松源寺に対しては、一〇〇兩での「御免」がなされたことが記されている。そして、その後も他部落寺院からの申請があったこと、その冥加金については同じ金額ではなかったことなどが明記されている。そこで、西本願寺としては「御定法」を定め、

緞子袈裟内願取扱いの基準を定めようとした。その結果、「從來御本山崇敬之心底を御馳走筋出情」、「御改革二付格別御取持致心配」、「年来被仰出之御趣意如実二御請申上」、「格別勤功有之候」寺院に対して、銀五〇枚以上の懇志を基本とするとの提案がなされた。

以上から考察すると、部落寺院の身分上昇志向に伴う衣体内願に対して、制度化が試みようとしていること自体、部落寺院の身分上昇志向の高まりとその制度化の必要性があったことがうかがえる。渡辺村の緞子袈裟の着用許可以降、徐々に部落寺院同士の法会などを通じて、他部落寺院に拡がりをみせているのである。こうした状況は何も衣体ばかりではない。天保一三年（一八四二）一〇月、摂津国火打村勝福寺は本如御影の金欄表具内願に際して、伊勢大黒田村善覚寺・渡辺村徳浄寺を先例として言及しており⁷⁴、阿波国八ヶ村惣同行は六字名号内願に際して、渡辺村徳浄寺門徒の六字名号下付を先例として言及している⁷⁵。このように、渡辺村両寺院は同身分集団である部落寺院の先駆的な身分上昇の「ひな型」としての役割を果たしているのである。これは渡辺村の西本願寺へのさまざまな形の「御用」が成し遂げされたものであった。特に、経済的側面は大きかったと言わざるを得ない。

しかし、このような宗教的象徴物・身分的表象物の新たな許可は同身分集団からの嫉妬を招いた。特に、「四ヶ之本寺⁷⁶」と呼ばれた部落寺院特有の上寺にとつて、徳浄寺の身分上昇は看過できないことであった。留役所「山城諸記」文久二年（一八六二）一月三〇日条に「此度大坂徳浄寺を被致退出候僧之儀、私共宿坊福専寺ト同格二御取立之上、四ヶ寺あき次第入寺為致可申由、組合万宣寺を福専寺へ御達之趣福専寺を承り、世話人江披露仕候承り程之者皆々承知不仕候、其故者何分彼僧悪事之儀取沙汰不宜候二付、同格二相成候而者若輩福専寺故、大二恐れ門徒共茂甚歎ヶ敷奉存候、乍併一旦被仰付候同格之義ヲ御取戻シを奉願上候義、甚奉恐人候儀二奉存候、依之何卒以格別之御慈悲ヲ福専寺衣体等も彼僧が一段上二御取立之程、乍奉願上候⁷⁷」とある。「徳浄寺を被致退出候僧」とは徳浄寺了忍のことである。西本願寺はこの頃に起きた徳浄寺門徒の勢力争いに介入し、了忍を「四ヶ之本寺」格として、金福寺・福専寺・万宣寺・教徳寺のいずれかが空寺になった場合に、その寺院の入寺を申付けた経緯があったのだ⁷⁸。これに対し、福専寺門徒は

了忍の「悪事之儀取沙汰不宜候」ことを理由として、強い反対姿勢を示す。一旦、沙汰された「同格之義」を撤回できないことを認識した福専寺門徒は了忍よりも高い身分の衣体許可へと働きかけを行う。結局、こうした福専寺門徒の強力な反対運動により、了忍の行き所がなくなり、文久三年（一八六三）、津村御坊出張所という形で了忍が入寺することとなる。このように、同身分集団内での軋轢は少なくなかった。

また、こうした軋轢を徳浄寺自身も全く反対の立場として味わう。安政五年（一八五八）、更池村称名寺が色衣許可を獲得したことを知った徳浄寺門徒は御用番嶋田左兵衛に抗議の書簡を送る。「此度更池村同様二成行候義、実二歎敷仕合二奉存候、往古る当今二至迄忠誠尽し候義水之泡与相成、末々迄日夜愁歎仕居候、尤河州向井之村・更池村右両村之義者屠者村与申、近国類稀成下村二而御座候処、右様御免相成候義、甚以不審二奉存候⁸⁰」と強い不快感を表している。更池村両村が「屠者村」であることを述べ、自己の身分的位置との差異を強調しているのである。渡辺村の「忠誠尽し候義水之泡」とする他部落寺院よりも高い位置に存する身分意識は常に存在していたのである。

以上までの検討から、部落寺院における身分上昇志向が渡辺村両寺院を核として拡がりをみせている状況が明らかになった。渡辺村両寺院における、より荘厳化された宗教的象徴物・より高次な身分的表象物の下付が、次住持へと時間的に拡大し、また、他部落寺院へと地理的にも拡大していった。

なお、本節で示した諸点は高埜利彦氏が修験本山派を事例として、官位補任の制度の実態と意義を検討し⁸¹、「僧位僧官は、古代律令制以来の旧国制が生き続けたと考えるのではなく、幕藩制国家に適応的な、宗派内法式として、派内格式秩序維持と、身分制維持の機能として働いていたと理解することがより妥当⁸²」と結論づけた点と通底する。高埜氏は山伏の身分を維持するためには、本山・本寺からの諸補任・官位等を受けねばならず、しかも、補任には官金上納と入峰修行が必要であることを指摘した。そして、金欄地・白地金欄結衣袈裟の補任については、聖護院門跡には事後であったとしても実際に承諾を得る必要があり、聖護院の典記局では山伏への金地以上の補任を記録していたことを史料的に明らかにした。これらは浄土真宗系門跡である西本願寺においても同様である。つまり、宗教的に身分上昇を志

向する近世被差別民の「御馳走」「御手伝」「懇志」という「御用」と引き換えに、「色衣御免」が承認されたのであり、宗派内身分が位置づいたのである。高栲氏の言葉借りるならば、近世国家の天皇・朝廷は「幕藩制国家支配に有効であるがゆえに、そして、有効であるように編成し直された⁸⁰⁾」ことで、宗派内身分制においても、天皇・朝廷権威が浸透していったのである。

おわりに

渡辺村真宗寺院は他部落寺院よりも、「格別」であることを求めた。「浅黄唐草緞子五条袈裟」着用が渡辺村だけでなく、他部落寺院に「御免」されると、さらに高い身分の衣体を要求した。しかも、渡辺村両寺院は自坊限りの着用であり、他部落寺院は法会での着用も許可されていたことから、両寺院門徒の要求強度は一段と増した。その要求＝身分上昇志向が「色衣御免」であった。

本稿では、こうした一九世紀大坂渡辺村真宗寺院における「色衣御免」の動向を事例として、近世被差別民の身分上昇志向を検討してきた。以下の諸点を指摘したい。

第一に、本願寺教団に国家的序列として具体化された法衣や色衣の体系⁸¹⁾が、本事例において、宗教上の身分上昇志向として浸透している点である。渡辺村両寺院は半金の一〇〇〇両を支払い、色衣を免許される。しかし、「色目」の沙汰をめぐり、西本願寺との間で混乱が起きる。渡辺村門徒は「御免」された「褐色^{カチロ}」を不服とし、「色目者紺色^{アヲ}之由、夫二者畢竟黒も同様之事二而、実者御免と云名計二而候」と不満を呈する。本願寺は本来、墨衣・墨袈裟を宗風としていたが、永禄二年（一五五九）の門跡勅許以降、門主ばかりでなく宗派全体として法衣を変容させる。永禄四年（一五六一）、親鸞三〇〇回忌においては、法服・七条袈裟・色衣が院家衆や御堂衆に着用された。八宗洛陽大仏法事では、衆僧に七条袈裟が着用される⁸²⁾。社会に対する天皇・朝廷権威の一大セレモニーであった。慶長一六年（一六一一）の親鸞三五〇回忌においては、門主は香色の素絹に赤地金襴の袈裟、興正寺は黄色の素絹に紫の袈裟、衆僧は院家衆が

素絹に織物袈裟、一家衆が裳付衣に織物袈裟、飛檐の坊主衆は直綴に青袈裟、御堂衆と一般の坊主衆は直綴に布墨袈裟となつている⁸⁸⁾。各身分階層の色彩観には、五正色およびその中間色のようなはつきりした色合い⁸⁹⁾から、不正色⁹⁰⁾への系統性がみられることが理解できよう。渡辺村門徒の「褐色」(藍を濃く染めた色)への不服には、こうした天皇・朝廷権威を背景とした本願寺教団の法衣式の体系が存在したのであった。徳浄寺了忍が「色衣御免」内願において、「褐色」を「空色」と記したのはまさに、国家的序列として具体化された法衣や色衣の体系と渡辺村門徒の矜持があつたからに他ならない。

第二に、宗教上の身分上昇志向において、天皇・朝廷権威に関連付けられるものが含まれるという点である。岸部屋伊右衛門は、西本願寺が容易に色衣許可を与えなかつたことから九条家へと内願を行う。岸部屋伊右衛門宅には「此間拝名仕候御書付之通之書付与外二今一通」の御免書が存在した。つまり、西本願寺と九条家からの二通の御免書が存在した。本来、衣体内願を申し込むべき対象機関は西本願寺であるにも関わらず、九条家に願い込んでいるのは摂家としての九条家の伝統的権威に身分上昇の保証と承認を求めようとしたからである。天皇・朝廷は、浄土真宗の直接の信仰対象ではないが、それらは本寺である本願寺と、当然のごとく結節される存在であつた。享祿元年(一五二八)、本願寺証如が九条尚経の猶子になつて以降、永祿二年(一五五九)の門跡勅許をはじめとする様々な天皇・朝廷権威の獲得によつて、本願寺は社会での地位上昇と特権獲得を得てきた⁹¹⁾。しかし、それは決してその時点で完結されたわけではなく、近世国家においても本願寺の特権獲得はさらに継続した⁹²⁾。近世国家権力は、天皇・朝廷を自己に適合的に編成し直したことで、各宗派内においても天皇・朝廷権威が浸透していったのである。

最後に導き出された課題を敷衍したい。それは、「個人」としての身分上昇志向と「集団」としての身分上昇志向を整理・検討することである。本稿で扱った内容は「集団」としての身分上昇志向に集約され得る。岸部屋伊右衛門の内願は「私」個人からの要求ではあつたが、色衣を着用するのは村持ちの惣道場徳浄寺の看坊であつた。岸部屋伊右衛門自身が着用するわけではない。もちろん、岸部屋伊右衛門の九条家への接近は渡辺村徳浄寺門徒の総意であつた可能性

もある。たとえば、そうであったとしても、門徒たちが望んだのは惣道場徳浄寺看坊了が色衣を身に付けることであつた。つまり、ここでの身分上昇は私「個人」ではなく、身分「集団」である。また、「浅黄唐草緞子五条袈裟」着用に関して、渡辺村両寺院は自坊限りの着用であるのに対して、後に御免された部落寺院では部落寺院同士の法会での着用も許可されていたことが、渡辺村の対抗的な身分上昇志向を強めたばかりでなく、西本願寺への不信感を抱かせる結果となつた。ここにおいても、視覚的に身分を表象され得る衣体にこだわり続けたのは「集団」としての身分志向がその尺度にあつたからである。部落寺院の多くが連枝寺院とのつながりを求め、本寺とのつながりを求め、直末寺院化を志向し身分上昇を図ろうとしてきたのは、すでに研究史が示すとおりである⁸⁰。これらもすべて、「集団」としての身分上昇を具現化するものである。こうした「集団」としての近世被差別民の身分上昇志向に、どのように「個人」の概念が入り込んでくるのか、今後の「集団」あるいは「個人」の実証的分析の積み上げが重要である。

註

- (1) 近世前期においては「えた」の呼称よりも一般的に使われていた。権力側からは徐々に「えた」と呼ばれるようになる。西日本においては「皮田」「皮多」「川田」など称されることが多く、本稿においては「かわた」と表記する。
- (2) 駿河・相模に時宗・日蓮宗のものが数力寺あるほかは、大部分は浄土真宗であり、分布も尾張以西の西日本にかたよっていた。近世末に西本願寺派では五三七力寺を数え、東本願寺派では大正十一年（一九二二）に関係寺院として一二四力寺があげられている（『部落史用語辞典』四一頁）。
- (3) 拙稿『『播州寄講』の成立と展開・北播磨地方本願寺派を中心として』（『ひょうご部落解放』第九八号、兵庫部落解放・人權研究所、二〇〇一年）、のちに、同『浄土真宗と部落寺院の展開』（法藏館、二〇〇七年）に所収。同『丹波国部落寺院における毛坊主を中心とした合力的結合』（『日本歴史』第七一九号、朴澤直秀氏の書評を受けて）、『憲法論叢』第一五号、関西憲法研究会、二〇〇八年）。同『幕藩制国家における『かわた』村の真宗信仰』（『丹州寄講』の展開過程を中心として）、（『近大姫

- 路大学教育学部紀要』第三号、近大姫路大学教育学部紀要編集委員会、二〇一一年）、同『「かわた」村民衆の真宗信仰と上昇志向・播磨国部落寺院を事例として』、『近大姫路大学教育学部紀要』第四号、近大姫路大学教育学部紀要編集委員会、二〇一二年）。
- (4) 拙稿「元禄期における准門跡西本願寺の朝廷権威の獲得・元禄三年「西本願寺下乗一件」を中心として」、『政治経済史学』第五四一号、政治経済史学会、二〇一一年）、同「元禄三年「西本願寺下乗一件」の要因と背景」、『憲法論叢』一八、関西憲法研究会、二〇一一年）、同「近世西本願寺門跡の地位獲得と葛藤」、『日本歴史』七七一、日本歴史学会、二〇一二年）。
- (5) 大桑斉「近世国家の宗教性」、『日本史研究』六〇〇号、日本史研究会、二〇一二年）一一六頁。
- (6) 深谷氏の天皇金冠論とは「天皇・朝廷は公儀の構造的な一環、すなわち『金冠』部分を構成し、それをふくんだ全幕藩権力が人民を支配したと考えるべきであって、幕藩制の外部に排除されていたと考えるべきではない」（深谷克己「近世の国家・社会と天皇」〈校倉書房、一九九二年〉一三六頁）とするものである。
- (7) 深谷前掲書、八一頁。
- (8) 辻善之助氏は大正五年（一九一六）に『本願寺論』を刊行し、本願寺教団史を概観した上で国家主義の影響、地方文化向上の役割、仏教平民化の促進、信仰の純一化と迷信排斥の四点からその貢献について論じる一方、その罪過として「一向一揆」「貴族化」「仏教の形式化」の三項を論じた。これらのうち、「貴族化」については、覚如の本願寺中心主義から始まり、蓮如の武家接近、そして、実如・証如による天皇・朝廷への接近を示し、顕如の門跡補任に至る「貴族化」の過程を明らかにした。
- (9) 拙稿「天皇・朝廷権威の獲得と本願寺法衣の変遷」、『近大姫路大学教育学部紀要』第五号、近大姫路大学教育学部、二〇一三年）。
- (10) 左右田昌幸「部落寺院と真宗教団」、『新修大阪の部落史』上、解放出版社、一九九五年）、同『渡辺村真宗史』に向けての覚書』、『太鼓・皮革の町・浪速部落の三百年』、解放出版社、二〇〇二年）。
- (11) 『諸国記』には留役所筆録分と長御殿筆録分がある。史料引用にあたっては「浪速部落の歴史」編纂委員会編『史料集浪速部落の歴史』（以下、『史料集』と表記する）を使用する。なお、留役所筆録分は「留役所」と明記し、長御殿筆録分については明記しないこととする。
- (12) 拙稿「近世大坂渡辺村真宗寺院の特質と身分上昇志向」、『政治経済史学』第五六一号、政治経済史学会、二〇一三年）。
- (13) 本願寺史料研究所編『本願寺史』第二巻（浄土真宗本願寺派宗務所、一九六八年）六二八頁。

- (14) 「大坂堺諸記」寛政二年（一八〇〇）八月条に「被対其御坊へ一代浅黄地唐草緞子五条袈裟自坊限り被成御免候間難有奉存、弥御本山并其御坊江御馳走申上、尤非常之節ハ早速馳付厚ク令出情候様可被申渡候、則免状差出候間可被相達候」との記事がある（『史料集』三五二～三五三頁）。
- (15) 『史料集』四〇九～四一〇頁。
- (16) 同右、四一二頁。
- (17) 同右、四一五頁。
- (18) 「御改革以来大坂諸記」天保一〇年（一八三九）二月九日条（『史料集』四二二頁）。
- (19) 「大坂諸記」天保一〇年（一八三九）七月二九日条（『史料集』四一五頁）。
- (20) 本願寺史料研究所編『本願寺史』第二卷（浄土真宗本願寺派宗務所、一九六八年）七一四～七三八頁に詳しい。
- (21) 「大坂諸記」天保一一年（一八四〇）二月五日条（『史料集』四二二頁）。
- (22) 西本願寺と渡辺村両寺院との取次役として、史料中にその名前が頻出する。おそらくは津村御坊の關係者ではないかと推察できらる。
- (23) 「御改革以来大坂諸記」天保一一年（一八四〇）二月八日条に「摂州西木津両寺色衣内願之義二付、寺田稻作差登、半左衛門右左兵衛尉江昨日書状差越、尚同人右石田常勤江も書状ヲ以申越候間、伺之上後色布裳附御免可被成、尚本人差登候様返書相渡」とある（『史料集』四二三頁）。
- (24) 「御改革以来大坂諸記」天保一一年（一八四〇）二月八日条（『史料集』四二三頁）。
- (25) 「大坂諸記」天保一一年（一八四〇）二月八日条（『史料集』四二三頁）。
- (26) 同右条に「明朝直様下坂之旨申居候」との記事がある（『史料集』四二三頁）。
- (27) 「大坂諸記」天保一一年（一八四〇）二月一四日条に「早速両寺呼出内達いたし申候処、大ニ難有存居候、依之今夜船二而両寺并門徒付添致上京候二付、宜御取計被下度候」との記事がある（『史料集』四二四～四二五頁）。
- (28) 「御改革以来大坂諸記」天保一一年（一八四〇）二月一八日条に「右御用番於頼母役宅、以小奏者申達、端書^{（奉書）}相渡、門徒老人と付添出ル、両寺者玄關之上江上り、門徒者式敷ニ為控置、右相達候」とある（『史料集』四二七頁）。
- (29) 「御改革以来大坂諸記」天保一一年（一八四〇）二月二三日条に「色目之義何卒此度御沙汰被成下度旨、折角上京仕候事故、兩三日者滞留仕候間、何卒此度御沙汰相願候旨申出候二付、右者当節御所様御違例ニ被為在、万事何事不相成候次第、且兩三日

二者御違例御快復と申御事二も無之候」との記事がある(『史料集』四一九頁)。

- (30) 同右条に、徳浄寺門徒惣代の岸部屋伊右衛門と大和屋又兵衛、正宣寺門徒惣代の榎並屋惣助と大和屋吉郎兵衛より一〇〇〇両を納めた御請一札が記録されている。

(31) 『史料集』四三〇頁。

(32) 「御改革以来大坂諸記」天保一二年(一八四〇)三月八日条(『史料集』四三一頁)。

(33) 『史料集』四三一頁。

- (34) 「御改革以来大坂諸記」天保一二年(一八四〇)三月二〇日条に「則両寺江色目相達候処、難有御請申出候、上納之義者今般色目之御沙汰有之候二付、来ル廿日方五日之間御座相設取集差出可申候」との記事がある(『史料集』四三三頁)。

(35) 「御改革以来大坂諸記」天保一二年(一八四〇)四月二日条に「色裳附色目褐色、字書二褐ハ毛布と有之二付如何之趣申出候得共、右ハ地令之事二而色目二拘り之義二無之候間、左之通高山半左衛門江申達」として、褐色に関する和歌などを引用している(『史料集』四三四～四三五頁)。

(36) 徳浄寺看坊覚了と正宣寺看坊恵由や門徒上層部は、上納金がそれぞれ一〇〇両ずつの計二〇〇両であることを認識していただと思われる。色衣許可について改めて調査をした、留役所「大坂諸記」嘉永四年(一八五二)四月一日条に「表向金千両為御充実上納有之候得共、実者最初方金千両ツ、二ヶ寺方上納と申次第二而御免二相成候」との記事がある(『史料集』五七〇頁)。

また、門徒上層部の四名が本山にて説明したところでは「尤四人方千両之処二而少も間違者無之候、併訳合と申候者門徒一統江千金と申聞候而ハ逆も示談致難候故、一統江者御充実上納五百両と披露二相成有之候」とあることから、渡辺村内での理解を取り付けるための政治的な思惑があった。この門徒上層部の四名の名前は記されていないが、おそらくは門徒惣代であり、皮革業経営に携わっていた者であったと推察できる。西本願寺は「右四人之者二而取替皆上納二相成候様」にと、四名の責任によって支払われるように伝えている。

(37) 親鸞の鏡御影、善導・源空・親鸞三祖像、親鸞・如信・覚如の三師連坐像の分析から、本質的に墨衣・墨袈裟を宗風としていたとする。本願寺史料研究所編『本願寺史』第二卷(浄土真宗本願寺派宗務所、一九六八年)六一一～六一三頁。

(38) 「元和五年ヨリ寛永七年マテ衣裳ノ覚」元和七年(一六二二)四月三日条(『元和日記』一三二～一三三頁)。

(39) 同右条(『元和日記』一三三頁)。

(40) 同右。

- (41) 『史料集』四六一頁。
- (42) 「大坂諸記」天保二年(一八四二)一月九日条(『史料集』四五五頁)。
- (43) 「大坂諸記」天保二年(一八四二)一月二五日条(『史料集』四五七頁)。
- (44) 「御改革以来大坂諸記」天保二年(一八四二)一月二四日条(『史料集』四五八〜四五九頁)。
- (45) 以下、本節において、断りがない限り本条からの引用とする(『史料集』五〇四〜五二三頁)。
- (46) 常満寺は、安政五年(一八五八)に徳浄寺が別格の着座(内陣での着座)を望んだ際にも、役寺として徳浄寺の説得を行って
いる(留役所「大坂諸記」安政五年(一八五八)一〇月二七日条(『史料集』六六八〜六六九頁))。
- (47) 大和屋又兵衛本人は「最初方掛り合申儀二而ハ無御座候得共、岸部屋伊右衛門義親類二茂有之、委く承り居候事二候」と述べている(留役所「摂津諸記」弘化二年(一八四五)三月条(『史料集』五〇六頁))。
- (48) 「一、達書 式通、右慥ニ請取申候 已上、出役 山鹿三郎右衛門、巳三月、西木津徳浄寺 正宣寺」とある(同右(『史料集』五〇八頁))。
- (49) 「如何成金孝子二候哉不相分候得共、九十九其外夫々江越中守より□□遣候由二候」との記事がある(同右(『史料集』五〇九頁))。
- (50) 森岡清美氏によると「家の外部にあるままでオヤコの契約を結ぶもの」としている。浄土真宗本山のうち、西本願寺は九条家、東本願寺と専修寺は近衛家、興正寺は鷹司家、仏光寺は二条家のそれぞれ猶子であった。西本願寺では証如以来、九条家の猶子になる例が伝襲された(森岡清美『真宗教団と「家」制度』創文社、一九六二年)五二〜五五八頁に詳しい)。
- (51) 高埜利彦「近世国家における家職と権威」(同『近世日本の国家権力と宗教』東京大学出版会、一九八九年)、深谷前掲書・第一部、高埜利彦「朝廷をとりまく人びと・江戸幕府の統制の下で」(同編『身分的周縁と近世社会』朝廷をとりまく人びと』吉川弘文館、二〇〇七年)などがある。
- (52) 拙稿「近世における西本願寺末正光寺と九条家との関係」(藤井徳行編『日本の民主的基盤形成の探求』法律文化社、二〇一〇年)、同「近世西本願寺末正光寺の『貴族化』と朝廷権威」(『法政論叢』第四七卷第一号、日本法政学会、二〇一〇年)に詳しい。
- (53) 留役所「大坂諸記」嘉永四年(一八五二)四月一八日条(『史料集』五六二頁)。史料冒頭には「戊廿一日写」との記載があり、嘉永三年(一八五〇)に徳浄寺歎願書を西本願寺帳面に写し取ったことを示している。なお、こうした歎願書によって、西本願寺は渡辺村両寺院の「色衣御免」に関わる史料を集めたと推察され、同日条に多くの関係史料を写し置きしている。

- (54) 西本願寺の末寺・門徒からの本尊・聖教の下付、官位昇進・住職継承・得度剃髪などの願書の受理に際し、本山役人の実務担当者への取扱い心得を集記したもの(『真宗史料集成』第九卷所収)。
- (55) 『真宗史料集成』第九卷、二九三頁。
- (56) 同右。
- (57) 同右、二八五頁。
- (58) 同右、二九三頁。
- (59) 阿弥陀如来木像、親鸞聖人画像、善知識(前代門主)画像、七高僧画像、聖徳太子画像をいう。
- (60) 留役所「大坂諸記」嘉永四年(一八五二)四月一八日条(『史料集』五六二頁)。
- (61) 同右条には、前看坊名を「了法」と記されている。「了法」は第一節にて検討した徳浄寺看坊覚了と同一人物であると考えられる。時間的にも、色衣免許を受けたのは老僧了法Ⅱ覚了であると推察できる。しかし、なお検討の必要性はあろう。
- (62) 留役所「大坂諸記」嘉永四年(一八五二)四月一八日条(『史料集』五六二頁)。「慎十郎」「次郎左衛門」は、西本願寺の歎願などを受け付ける業務に携わる一人と推察でき、本状を認めた「次郎左衛門」の認識が史料に表れている。
- (63) 同右史料の冒頭に「去ル正月中相馬江内引合申聞置候」との文言がある。
- (64) 留役所「大坂諸記」嘉永四年(一八五二)四月一八日条(『史料集』五七三頁)。
- (65) 同右。
- (66) 同右条(『史料集』五七三〜五七四頁)。
- (67) 同右。
- (68) 「摂津国諸記」嘉永五年(一八五二)十一月一日条(『史料集』五八六頁)。
- (69) 留役所「大坂諸記」嘉永六年(一八五三)三月七日条(『史料集』五九二頁)。
- (70) 同右条(『史料集』五九三頁)。
- (71) 留役所「摂津諸記」嘉永六年(一八五三)三月一〇日条(『史料集』六〇二〜六〇三頁)に「三月十日、摂州東成郡生玉之庄大坂船場町惣道場徳浄寺、看坊了忍、一、従来御本山崇敬有之、且今般大谷御修覆二付而者、出精御手伝上納有之候段奇特二被思召候、仍之為御褒美其身一代色裳附居村限御免被仰出候事、但、色目八追而御沙汰相成候事」との記事がみえる。
- (72) 『史料集』六一一頁。

- (73) 『史料集』六一四頁。
- (74) 留役所「大坂諸記」嘉永七年(一八五四)二月廿二日条(『史料集』六〇四頁)。
- (75) 留役所「大坂諸記」安政二年(一八五五)三月一七日条に「天保十三年二月先看坊恵由義、格別之以御慈悲一代褐色布裳付居村限御免被成下難有奉存候、右二付奉恐入候得共、私義も右同色布裳付奉蒙御免度、此段出格之以御憐愍御免被遊下候ハ、私者勿論門徒迄広太之御恩難有仕合ニ奉存候」との記事がある(『史料集』六一八頁)。
- (76) 「諸願示談簿」天保二年(一八四二)二月条(『史料集』四六一〜四六二頁)。
- (77) 留役所「撰津諸記」天保三年(一八四二)一〇月四日条に「此度信明院様御影金欄表具御免被成下度旨、別紙之通及出願候二付、類例傍例等取調候処、勢州大黒他村善覚寺・大坂西木津徳浄寺等在之」との記事がある(『史料集』四六六〜四六七頁)。
- (78) 「在家木仏尊像並御名号御染筆法名御示談簿部分」天保一〇四年(一八四三)二月条(『史料集』四六九〜四七三頁)。
- (79) 「四ヶ之本寺」とは、金福寺、万宣寺、教徳寺、福専寺のことである。末寺がすべて部落寺院であるという特質をもっていた(「諸事心得之記」(『真宗史料集成』第九卷、二九三〜二九四頁))。
- (80) 『史料集』七一〇頁。
- (81) 前掲左右田注(10)論文に詳しい。
- (82) 留役所「大坂諸記」安政五年(一八五八)三月条(『史料集』六五九頁)。
- (83) 高整利彦「近世の僧位僧官」(同『近世日本の国家権力と宗教』東京大学出版会、一九八九年)。
- (84) 同右、一六五〜一六六頁。
- (85) 同右、一六七頁。
- (86) 参考になる文献として、武田佐知子『古代国家の形成と衣服制・袴と貫頭衣』(吉川弘文館、一九八四年)、同「古代国家の形成と身分標識・東アジア社会における衣服の機能について」(『歴史学研究』別冊、青木書店、一九八二年)がある。
- (87) 本願寺史料研究所編『本願寺史』第二卷(浄土真宗本願寺派宗務所、一九六八年)六一〜六二九頁、および、前掲注(9)拙稿を参照されたい。
- (88) 同右。
- (89) 五正色は「青・赤・黄・白・黒」、五間色は「紅・紫・碧・黄・緑」をいう。詳しくは、青沼智子・野田知津子・近田百合子「法衣(素絹)について」(『武蔵野女子大学紀要』一六、武蔵野女子大学紀要編集委員会、一九八一年)、野田知津子・

青沼智子・川口淑美「法衣(袈裟)について二」(『武蔵野女子大学紀要』一七、武蔵野女子大学紀要編集委員会、一九八二年)、川口淑美・野田知津子・青沼智子「法衣(袈裟)について三」(『武蔵野女子大学紀要』一八、武蔵野女子大学紀要編集委員会、一九八三年)を参照されたい。

(90) 不正色は「壊色」ともいい、よごれた青(酒の瓶上に覆った銅器に生じる錆びの汚れた色)、泥のように濁った薄墨色(川底の土のような細泥、錫の錆びついた色)。赤塵で汚れた茜色(木蘭の樹皮の色で黄みを帯びた褐色)のことをいう。詳しくは、前掲註(89)論文を参照されたい。

(91) 脇田晴子氏は戦国期に天皇権威を中心に進展していく事情を明らかにする中で、本願寺が勅願寺となり、「貴族化」によって寺内町における特権を獲得していく過程を示した(脇田晴子『天皇と中世文化』吉川弘文館、二〇〇三年、四四〜六一頁)。

(92) 前掲注(4)拙稿に詳しい。

(93) 白井寿光『兵庫の部落史』(神戸新聞総合出版センター、一九八四年)一八九〜二〇〇頁、藤原豊『丹波国下大久保村穢多改派一件』について(『ひょうご部落解放』八六号、兵庫部落解放研究所、一九九九年)、同『近世後期の離壇闘争について』(『同和教育論究』第二四号、同和教育振興会、二〇〇三年)、同『近世後期の本願寺派部落寺院の動向について』(『ひょうご部落解放』一二八号、兵庫部落解放研究所、二〇〇八年)、拙稿『部落寺院制』論への疑問・播磨国加東郡部落寺院を中心に(『法政論叢』第三八巻第一号、日本法政学会、二〇〇一年)などがある。

〈付記〉

本稿は日本学術振興会科学研究費補助金〈基盤研究(C)〉「近世被差別民の浄土真宗信仰の基礎的研究」(研究代表者・和田幸司、課題番号・24520074)の成果のひとつである。

高齢者のボランティア活動促進に関する一考察

富 樫 ひとみ

一、はじめに

わが国の高齢者の社会参加促進施策は、第二次世界大戦後の一九六三年に制定された老人福祉法から本格化した。⁽¹⁾ 高齢者のボランティア活動はこの社会参加の範疇でとらえられ、地方公共団体によって提供される生涯学習やレクリエーションと同様、余生的な生きがい対策という側面が強かった。戦後わが国では高齢社会化が急速に進み、一九七〇年には高齢化率が七%を超え、一九九四年には一四%を超えた。急速な高齢社会化を背景に、一九九四年に策定された「高齢者保健福祉推進十か年戦略の見直し(新ゴールドプラン)」では、高齢者によるボランティア活動が施策目標の一つに掲げられた。高齢者による社会貢献活動が積極的な生きがいとして位置づけられるようになったのである。⁽²⁾

高齢社会化は今なお進み、二〇一二年には高齢化率が二四%を超えた。この人口構造の変化により、生産年齢人口が老年人口を支えるというこれまでの体制は変更を迫られ、高齢者も社会を支える存在として活躍できる体制づくりが進められている。高齢者のボランティア活動参加は、高齢者の社会参加活動の一つとして、高齢者自身の生きがいとなるだけでなく社会からも期待される活動となった。

社会から期待されている高齢者のボランティア活動であるが、その参加率は、二〇〇六年では二五・七%、二〇一一年では二三・五%で、実際に活動に参加している高齢者は減少傾向にある(総務省「社会生活基本調査」)。

一方、ボランティア活動参加の意向を持っている高齢者は多く、筆者らの行った調査では七三・五%の高齢者がボランティア活動参加の意向を持っていた⁽³⁾。この調査から、ボランティア活動参加の気持ちが行に結びついていない実態が明らかになった。一五歳以上八〇歳未満の者を対象にした内閣府・平成二三年度「国民生活選好度調査」では、ボランティア活動参加の意向を持っている者は五割を超えており、これら調査と筆者らの研究を考えあわせると、平均的には活動参加の意向を持っている高齢者の半分程度しか実際に活動していないのではないかと推察される。

このような背景のもと、高齢者のボランティア研究は、参加関連要因に関する研究⁽⁴⁾及び参加の効果に関する研究⁽⁵⁾、参加しやすい条件に関する研究⁽⁶⁾、活動促進のためのシステムに関する研究⁽⁷⁾等が行われてきた。

本研究は、ボランティア活動を社会貢献活動と定義し、高齢者のボランティア活動の促進が今や社会から要請されるようになってきたという認識のもと、また、仕事の引退を機に社会との接触が減少する高齢者にとっても、ボランティア活動参加は高齢者と社会をつなぐ方法の一つであり、高齢者自身の生きがいにもなり得るとの認識のもと、仕事引退後の高齢者によるボランティア活動を活性化するシステムを考えるものである。高齢者の年齢については、概ね六五歳から六九歳までの年齢階層に焦点を当てた。六五歳は、今後実質的な定年年齢となると思われる年齢であり、その後の五年間が新たな生活を構築する重要な期間だと考えるからである。

二、調査の方法

公益財団法人年金シニアプラン総合研究機構が全国的規模で行った『サラリーマンの生活と生きがいに関する研究』事業の調査データを使用させていただいた。この事業の目的は、定年移行期前後のサラリーマンの生活と生きがいを分析し、定年後の生活について、生きがいを持った生活実現への提言を高齢者本人や政策へ行うこと等である。調査期間は一九九一年～二〇一一年の二〇年間で、調査対象者は三五～七四歳の厚生年金加入者本人とその配偶者である。調査時期と調査対象者数及び回答者数、回収率は次のとおりである。

回	調査年	調査対象者(男性・女性)	回答者数(回収率 本人、配偶者)
一	一九九二年	四,〇〇〇人(四・一)	五,六二四人(七六・三%、六四・三%)
二	二〇〇一年	四,五〇五人(三・一)	五,七二四人(七〇・八%、五六・〇%)
三	二〇〇六年	二,九二八人(三・一)	三,五一一人(六八・〇%、五一・九%)
四	二〇一一年	四,〇六七人(概ね七・三)	五,一四五人(二〇〇%、一〇〇%) ⁽⁸⁾

第一～三回調査と第四回調査でその方法が変更された。第一～三回調査では企業年金へ調査依頼が行われ、厚生年金基金等の加入者及び受給者への郵送による調査が行われた⁽⁹⁾。第四回調査では厚生年金加入者を条件にしたインターネット調査が行われた⁽¹⁰⁾。本研究では、二十年間の調査を総括した研究⁽¹¹⁾データの中の高齢者のボランティア活動に関する調査項目のデータを使用させていただいた。調査項目は、「社会活動参加の状況」及び「社会活動参加分野」、「社会活動参加理由」、「やりがいを感じる活動団体」である。

分析方法は、単純集計などのほかに「参加理由と活動内容・活動団体」ではコレスポンス分析⁽¹²⁾、「参加理由・活動内容・活動団体と参加の仕方」についてはカイニ乗検定を行い、調整済残差をみた。

三、調査結果

(一) 活動参加率の推移

第四回調査(二〇一一年)の年齢階層別活動参加率は、三五～三九歳では一八・五%、四〇～四四歳では二四・一%、四五～四九歳では二四・六%、五〇～五四歳では二六・一%、五五～五九歳では二五・九%、六〇～六四歳では二九・五%、六五～六九歳は三五・七%、七〇～七四歳は三八・〇%だった。

六〇～六四歳の時系列参加率は、一九九二年二六・四%、二〇〇一年三四・〇%、二〇〇六年三一・一%、二〇一

年二九・五%だった。六五〜六九歳の時系列参加率は、一九九二年三四・五%、二〇〇一年四一・二%、二〇〇六年三六・八%、二〇一一年三五・七%だった。

(二) コーホートにおける参加率の推移

第一回調査(一九九二年)時において、四〇〜四四歳のグループ(以下、a群と
いう)と四五〜四九歳のグループ(以下、b群という)の二〇年間の活動参加率を
みた。a及びb群とも六〇〜六四歳で増加幅が急になっている。a群とb群の比較
では、はば一貫してb群の方が参加率が高い(表1)。

(三) 活動内容の推移(六五〜六九歳)

活動内容の選択肢は「地域の生活環境を守る活動」「趣味・スポーツや学習グル
ープのリーダーとしての活動」「地域のイベントや「村おこし」の活動」「自然保護や
環境保全の活動」「障害者・老人の手助けなどの社会福祉活動」「児童や青少年活動
の世話役としての活動」「地域の文化財や伝統を守る活動」「消費者活動や生活向上
のための活動」「国際交流に関する活動」「行政の委員、民生委員、保護司、人権擁
護委員等の活動」「その他」である。回答は多重回答によった。

調査の結果、「地域の生活環境を守る活動」(一五〜二七%)や「趣味・スポーツ
や学習グループのリーダーとしての活動」(二二〜二九%)、「地域のイベントや「村
おこし」の活動」(七〜一九%)が、男女ともどの調査年でも一〜四位を占めていた。

表1 コーホートによるボランティア活動参加者等の推移

群	上段：総数、 下段：人数 (%)					
	40~44 歳	45~49 歳	50~54 歳	55~59 歳	60~64 歳	65~69 歳
a	787		429	563	594	
(40~44 歳)	193 (24.5)	—	107 (24.9)	148 (26.3)	175 (29.5)	—
b		663		563	399	611
(45~49 歳)	—	171 (25.8)	—	148 (26.3)	124 (31.1)	218 (35.7)

(注) a群：1991年調査時40~44歳のグループ。 B群：1991年調査時45~49歳のグループ。

出典：公益財団法人年金シニアプラン総合研究機構編『サラリーマンの生活と生きがい
に関する研究 ～過去20年の変化を追って～』34頁。

表2 女性高齢者における活動理由の推移 (3つまで選択)

内 容	上段：順位 人数			
	1991年	2001年	2006年	2011年
地域や社会に貢献したい	① 12	① 52	② 27	① 53
	21.8	23.5	18.9	23.3
友人や仲間を増やしたい	② 9	② 39	① 28	⑥ 21
	16.4	17.6	19.6	9.3
生活にはりを持たせたい	② 9	④ 34	③ 26	② 41
	16.4	15.4	18.2	18.1
自分の知識や経験を活かしたい	④ 7	③ 35	④ 18	③ 36
	12.7	15.8	12.6	15.9
社会への見聞を広げたい	④ 7	⑥ 18	⑥ 16	⑤ 23
	12.7	8.1	11.2	10.1
身近な人に誘われた	⑥ 6	⑦ 13	⑤ 17	⑦ 19
	10.9	5.9	11.9	8.4
社会人として当然と思った	⑦ 5	⑤ 26	⑦ 8	④ 29
	9.1	11.8	5.6	12.8
会社の進めや命令	⑧ 0	⑧ 0	⑨ 0	⑧ 1
	0.0	0.0	0.0	0.4
何となく	⑧ 0	⑧ 0	⑧ 1	⑧ 1
	0.0	0.0	0.7	0.4
その他	0	4	2	3
	0.0	1.8	1.4	1.3
合 計	55	221	143	227
	100.0	100.0	100.0	100.0

(注1) 1991年：n=24人、2001年：n=107人、2006年：n=63人、
2011年：n=95人。

(注2) サンプル数が少ないため多重比較は行っていない。

出典：公益財団法人年金シニアプラン総合研究機構編『サラリーマンの生活と生きがいに関する研究 ～過去20年の変化を追って～』39頁。

(四) 参加理由の推移 (六五～六九歳)
活動の参加理由の選択肢及び結果は表2及び表3のとおりである。回答は多重回答⁽³⁾によった。「地域や社会に貢献したい」は、男女ともどの調査年でも概ね一位、「自分の知識や経験を活かしたい」「友人や仲間を増やしたい」「生活にはりを持たせたい」が概ね上位であった。「社会人として当然と思った」は、男性では上位、女性では低かった。

表3 男性高齢者における活動理由の推移（3つまで選択）

順位	1991年	2001年	2006年	2011年
1	・地域や社会に貢献 したい (25.6%)	・地域や社会に貢献 したい (28.7%)	・地域や社会に貢献 したい (28.1%)	・地域や社会に貢献 したい (29.0%)
	・社会人として当然 と思った (20.2%)			
2	・自分の知識や経験を 活かしたい(15.1%)	・自分の知識や経験を 活かしたい(15.2%)	・自分の知識や経験を 活かしたい (14.8%)	・自分の知識や経験を 活かしたい (15.5%)
	・生活にはりを持たせ たい (12.5%)	・友人や仲間を増やし たい (14.7%)	・生活にはりを持たせ たい (14.8%)	・生活にはりを持たせ たい (12.9%)
3	・友人や仲間を増やし たい (10.9%)	・生活にはりを持たせ たい (13.5%)	・社会人として当然と 思った (14.3%)	・友人や仲間を増やし たい (12.3%)
		・社会人として当然と 思った (13.0%)	・身近な人に誘われた (9.7%)	・社会人として当然と 思った (10.6%)
4	・社会への見聞を広げ たい (7.1%)	・社会への見聞を広げ たい (6.6%)	・社会への見聞を広げ たい (5.1%)	・社会への見聞を広げ たい (7.4%)
	・身近な人に誘われた (5.8%)	・身近な人に誘われた (5.9%)	・会社の進めや命令 (1.0%)	・身近な人に誘われた (7.4%)
5			・友人や仲間を増やし たい (9.2%)	・何となく (3.2%)
	・会社の進めや命令 (1.3%)	・会社の進めや命令 (0.5%)		・会社の進めや命令 (0.3%)
6		・何となく (0.5%)		

(注1) 1991年：n=131人、2001年：n=117人、2006年：n=86人、2011年：n=123人。

1991年及び2006年では「何となく」は0であった。

(注2) ボンフェローニ法による有意水準の補正を行った上でマクネマー検定による多重比較を行った。

出典：公益財団法人年金シニアプラン総合研究機構編『サラリーマンの生活と生きがいに関する研究
～過去20年の変化を追って～』38頁より筆者作成。

(五) 参加理由と活動内容・活動団体 (六五〜六九歳)

第四回調査(二〇一一年)における択一回答⁽⁴⁾で参加理由と活動内容・活動団体の結びつきをみた。参加理由の概ね第一位を占めていた「地域や社会に貢献したい」と活動内容・活動団体の結びつきをコレスポンス分析でみたのが図

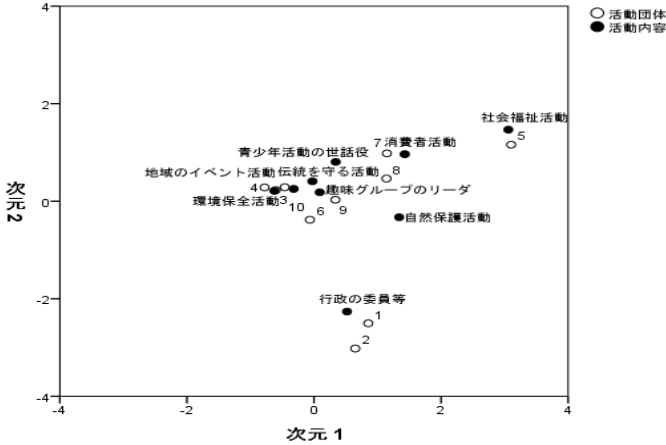


図1 「地域や社会に貢献したい」理由における活動分野と参加団体

(注1) 活動団体：1=行政機関、2=社会福祉協議会、3=町内会、自治会、4=老人クラブ、5=公的施設・機関のボランティア団体、6= 地域住民によるボランティア団体、7=民間施設・機関のボランティア団体、8=NPO 法人、9=当事者団体、10=個人または個人的な集まり。

(注2) n=72人(選択肢の「その他」は除外)。

出典：公益財団法人年金シニアプラン総合研究機構編『サラリーマンの生活と生きがいに関する研究 ～過去20年の変化を追って～』40頁。

1である。「地域や社会に貢献したい」理由での第一位の活動である「地域の生活環境を守る活動(環境保全活動)」(次元1：次元2 || -0.6...0.2)は「町内会・自治会」(同-0.6...0.2)とほぼ重なっており、「老人クラブ」(同-0.7...0.2)及び「個人または個人的な集まり」(同-0.4...0.3)と非常に近接していた(図1)。

参加理由の上位である「自分の知識や経験を活かしたい」についてもコレスポンス分析でみたところ、活動内容第一位の「趣味・スポーツや学習グループのリーダーとしての活動」(同-0.3...0.3)は「地域住民によるボランティア団体」(同-0.3...0.4)とほぼ重なっており、「NPO 法人」(同-0.3...0.6)とも非常に近い関係にあった。

同じく参加理由の上位である「生活にはりを持たせたい」のコレスポンス分析では、活動内容第一位の「趣味・スポーツや学習グループのリーダーとしての活動」(同0.5...-0.8)は「公的施設・機

表4 活動内容における参加の仕方

上段：人数 (%)
下段：調整済み残差

活動内容	社会参加の状態		合計
	定期的に参加	ときどき参加	
地域の生活環境を守る活動	17(27.9)	44(72.1)	61(100.0)
	-2.8	2.8	
趣味・スポーツや学習グループのリーダーとしての活動	18(51.4)	17(48.6)	35(100.0)
	1.1	-1.1	
地域のイベントや「村おこし」の活動	6(18.8)	26(81.2)	32(100.0)
	-3.0	3.0	
行政の委員、民生委員、保護司、人権擁護委員等の活動	13(81.2)	3(18.8)	16(100.0)
	3.2	-3.2	
障害者・老人の手助けなどの社会福祉活動	9(64.3)	5(35.7)	14(100.0)
	1.7	-1.7	
自然保護や環境保全の活動	7(50.0)	7(50.0)	14(100.0)
	0.5	-0.5	
消費者活動や生活向上のための活動	5(50.0)	5(50.0)	10(100.0)
	0.4	-0.4	
児童や青少年活動の世話役としての活動	4(66.7)	2(33.3)	6(100.0)
	1.2	-1.2	
地域の文化財や伝統を守る活動	1(20.0)	4(80.0)	5(100.0)
	-1.1	1.1	
国際交流に関する活動	1(33.3)	2(66.7)	3(100.0)
	-0.3	0.3	
その他	13(59.1)	9(40.9)	22(100.0)
	1.6	-1.6	
合計	94(43.1)	124(56.9)	218(100.0)

(注) n=218, $\chi^2(10)=31.88$, $p<0.05$ 。

出典：公益財団法人年金シニアプラン総合研究機構編『サラリーマンの生活と生きがいに関する研究 ～過去20年の変化を追って～』43頁。

関のボランティア団体」（同0.6…-1.2）や「NPO法人」（同0.6…-1.2）、「個人または個人的な集まり」（同0.2…-0.5）とやや近い関係にあった。

(六) 参加理由・活動内容・活動団体と参加の仕方（六五～六九歳）

第四回調査（二〇一一年）において、参加理由や活動内容などによって参加の仕方が異なるかをみた（択一回答）。参加の仕方は「定期的に参加」及び「ときどき参加」である。

参加理由と参加の仕方についてカイニ乗検定を行ったところ、有意差は認められなかった⁽⁹⁵⁾。

活動内容と参加の仕方についてもカイ二乗検定を行ったところ、有意差が認められた。「地域の生活環境を守る活動」及び「地域のイベントや『村おこし』の活動」では「ときどき参加」が有意に多く、「行政の委員、民生委員、保護司、人権擁護委員等の活動」では「定期的に参加」が有意に多かった（表4）。

活動団体と参加の仕方については、「町内会、自治会」及び「個人または個人的な集まり」では有意に「ときどき参加」（調整済み残差：2.2及び2.1）が多く、「行政機関」及び「NPO法人」では、有意に「定期的に参加」（同2.9及び3.3）が多かった。

四、考察

（一）ボランティア活動を活性化する要因

①年齢と参加率

ボランティア活動の参加率は、六〇～六四歳の年齢階層で急激に増加し、六〇～六四歳よりも六五～六九歳の年齢階層の方が一貫して高いことが明らかになった。参加率の推移では、両年齢階層とも二〇〇一年で大きく上昇しているものの同年以降は減少傾向にあった。しかし一九九一年と二〇一一年を比べると、二〇一一年の方が参加率が高かった。

厚生労働省の平成二四年「高齢者の雇用状況」集計結果によると、高齢者雇用確保措置を「実施済み」の企業の割合は九七・三％であった。六〇～六四歳の年齢層及び六五～六九歳の年齢階層で大幅に参加率が増加しているのは、六〇歳から段階的に仕事引退者数が増加していることが一因と考えられる。二〇一一年において、七〇～七四歳の参加率は最も高く、三八・〇％であった。これは、標本数が六五～六九歳では六一一人、七〇～七四歳では五二九人と減少していることが関係していると思われる。七〇歳からボランティア活動に参加したというよりも、七〇歳前からの参加高齢者の方が生存率が高いためと考えられ、ボランティア活動と健康の関連性が示唆された。

②参加理由の性差と報酬性

活動参加理由「地域や社会に貢献したい」や「自分の知識や経験を活かしたい」「生活にはりを持たせたい」「生活にはりを持たせたい」ほどの調査年でも男女とも上位で、大きな性差はみられなかった。しかし、「社会人として当然と思った」や二〇一一年調査における「友人や仲間を増やしたい」は、男性では上位、女性では低かったので、参加の理由によっては性差があることが明らかになった。

次に、第四回調査（二〇一一年）において、参加理由を自分のために参加する利己的理由と他者のために参加する利他的理由に分けて、どちらの理由での参加が多いのを見た。利他的理由には「地域や社会に貢献したい」や「社会人として当然と思った」が該当し、利己的理由には「自分の知識や経験を活かしたい」や「友人や仲間を増やしたい」、「生活にはりを持たせたい」、「社会への見聞を広げたい」が該当する。

利他的理由と利己的理由を男女別で比較したところ、男性では、利他的理由は三九・六％、利己的理由は四八・一％だった。女性では、利他的理由は三六・一％、利己的理由は五三・四％だった。調査結果から、男女とも利他的理由よりも利己的理由で活動参加していることが明らかになった。

選択肢の数が結果に反映しているとも考えられるが、利己的理由がボランティア活動参加への大きな要因の一つであることを十分に認識する必要がある。参加者自身の充実感という抽象的な利益にとどまらず、実際の利益となる活動内容を用意したり実質的な利益をアピールしたりすることが、活動参加を促すと考える。また、ボランティアに有償性をもたせることも必要かもしれない。ただしその場合には、有償労働との棲み分けが必要である。

③活動内容・活動団体における参加の仕方の影響

参加理由と参加の仕方及び活動内容と参加の仕方、活動団体と参加の仕方の関係をみた。参加理由における参加の仕方には有意差が認められなかったことから、活動参加の動機の段階では、定期的に参加するのから自分の都合に合わせて参加するのからは、あまり問題視されていないと考えられる。参加を考える段階では、参加の仕方よりも参加すること自体に、重点が置かれているのだろう。

ところで、同じような活動であってもそれを行う活動団体は一つとは限りられない。参加の仕方は活動団体の規律に基づくことが多いと考えられるため、活動内容よりも活動団体に影響されると考えられる。

例えば、参加理由の上位である「自分の知識や経験を活かしたい」や「生活にはりを持たせたい」は活動内容「趣味・スポーツや学習リーダーとしての活動」と結びついている。それらの活動が実践されるのは「個人または個人的な集まり」や「NPO法人」などであるが「個人または個人的な集まり」は「ときどきの参加」が有意に多く、「NPO法人」は「定期的な参加」が有意に多かったからである。

「定期的な参加」は「NPO法人」の他に「行政機関」でも有意に多かった。これらは収益や謝金など金銭的な利益が得られる可能性があり、ボランティア提供の対価としての報酬性を示唆するものである。報酬の有無も参加の仕方に影響を与える要因かもしれない。

④コーホートにおける参加率の推移

表1に示したa及びb群を比較すると、b群は、a群に比べほぼ一貫して参加率が高い。ボランティア活動の経験者は高齢期においてもボランティア活動の参加をしている、という先行研究¹⁰⁾があるが、本調査の結果は、二群のみの比較ではあるが、それを追認している。子どもへの世話などに手がからなくなる年齢層から、あるいは子どもを連れてボランティア参加できる活動内容を用意し、高齢者になる前からボランティア活動の参加を促進することが高齢期のボランティア活動につながるのではないかと考える。

(二) 高齢者のボランティア活動参加促進のための提言

これら考察から、高齢者のボランティア活動参加を促進するために次のことを提言する。

①企業内ボランティアサークルの育成とボランティア参加の促進

②緩やかな活動参加

③参加における高齢者自身の利益への配慮と有償ボランティアの促進

④地域と企業を結ぶコーディネート・システムの構築

企業と地域が密接にかかわるには、町内会や社会福祉協議会、企業のサークル等それぞれのコーディネーターが協働してボランティア活動の需要・供給を調整するシステム構築が必要である。システムが機能することによって、ボランティア活動の提供と受け入れがスムーズに行えると考ええる。しかし、有償労働の代わりにボランティア活動が利用されるような、ボランティア搾取はあってはならない。ボランティア活動を促進するには、同時に、有償労働との棲み分けを考慮する必要がある。

五、おわりに

高齢者は他の年齢層よりもボランティア活動に参加していること、参加理由は利己的理由も大きな要因であることが明らかになった。また、参加の仕方は活動団体に影響されることが示唆された。

高齢化が伸長しているわが国において、ボランティア参加の高齢者のニーズとボランティアの受け手のニーズをマッチングさせるシステムを構築することは、高齢者が社会を支える体制を構築する上でも喫緊の課題である。高齢者がボランティア活動に積極的に参加する土壌を育成することによって、企業を含めた地域の共助の力が一層高まることを期待したい。

謝辞

本稿は、拙稿「高齢者のボランティア活動の促進に向けて」公益財団法人年金シニアプラン総合研究機構編『サラリーマンの生活と生きがいに関する研究』過去二〇年の変化を追って』二九～四九頁（公益財団法人年金シニアプラン総合研究機構、二〇一三年）に加筆修正を行ったものである。発表にご快諾いただいた当機構に感謝申し上げます。

注

- (1) 高齢者の社会参加の沿革については、木村（木村純「高齢者の社会参加と生涯学習」『都市問題研究』五七巻五号、二〇〇五年、二七〜三〇頁）が詳しい。木村は、高齢者の生涯学習とボランティア活動の関連性についても述べている。
- (2) 富樫ひとみ「茨城キリスト教大学言語文化研究所叢書 高齢期につながる社会関係 ソーシャルサポートの提供とボランティア活動を通して」二〇一三年、ナカニシヤ出版、八頁。
- (3) 三五〜七四歳の厚生年金加入者を対象にした調査のため調査対象者は経済的に恵まれていると推定され、それが調査結果に反映され、全国的な結果よりも高い参加希望率となったと考えられる。調査結果については、財団法人年金シニアプラン総合研究機構編『シニアの社会参加と生きがいに関する事業』財団法人年金シニアプラン総合研究機構、二〇〇九年、一〇五頁。
- (4) 参加関連要因に関する研究において、活動内容に関する調査には総務省「社会生活基本調査」があり、研究には筆者の研究（前掲注③六一〜九九頁）がある。関連要因として高齢者の属性を取り上げている研究では、性別による参加傾向（岡本秀明「高齢者ボランティア活動に関連する要因」『厚生指標』五三巻一五号、二〇〇六年、八頁以下、金貞任「高齢者の社会参加とその関連要因」『日米高齢者保健福祉学会誌』二号、二〇〇七年、四九頁以下）及び社会関係による参加傾向（前掲岡本、藤原佳典・西真理子・渡辺直紀他「都市部高齢者による世代間交流型ヘルスプログラム…“REBIRTH”の一年間の歩みと短期的効果」『日本公衆衛生雑誌』五三巻九号、二〇〇六年、七〇二頁以下、前掲金、安田節之「大都市近郊の団地における高齢者の人間関係量と地域参加」『老年社会科学』二八巻四号、二〇〇七年、四五〇頁以下、他）、ボランティアの経験の有無等による参加傾向（前掲岡本・二〇〇六年）を調べた研究がある。その他、参加動機に関する研究（望月七重・李政元・包敏「高齢者のボランティア活動（参加・継続意向）に影響を与える要因——高齢者大学の社会還元活動実態調査から」『関西学院大学社会学部紀要』九一号、二〇〇二年、一八一頁以下、他）がある。
- (5) 健康との関連に関する研究（前掲注④岡本・二〇〇六年、前掲注④藤原ら、前掲注④金、前掲注④安田、他）及び主観的幸福感との関連に関する研究（妹尾香織「ボランティア活動経験が高齢者の主観的幸福感に及ぼす影響」『関西学院大学大学院人間科学・社会学・心理学研究』六〇号、二〇〇四年、一二九頁以下）、地域共生意識との関連に関する研究（前掲注④藤原ら）がある。ただし、これらは参加の要因ととらえることもできる。

- (6) 高齢者のニーズを調査した研究（小林江里香・深谷太郎「都市部の中高齢者におけるボランティア活動のニーズ分析」『老年社会科学』二七巻三号、二〇〇五年、三四頁以下）、条件を探索した研究（前掲注(2)富樫、一四四・一四五頁、公益財団法人年金シニアプラン総合研究機構編『サラリーマンの生活と生きがいに関する研究（過去二十年の変化を追って）』公益財団法人年金シニアプラン総合研究機構、二〇一三年、二九～四九頁）がある。
- (7) 生涯学習とボランティア活動のつながりを考察した研究（前掲注(1)、入江詩子・佐藤快信・菅原良子「ボランティアと生涯学習との接点」『長崎ウエスレヤン大学現代社会学部紀要』五巻一号、二〇〇七年、五一頁以下）及びプログラム開発（前掲注(4)藤原ら）がある。
- (8) 回答受付順で、サンプル数を確保した。そのため、回収率は一〇〇％である。
- (9) 厚生労働省社会保障審議会年金数理部会（二〇〇九）による三五歳～五九歳の被保険者数及び六〇～七四歳の受給者数に基づき男女別年齢別に対象者数が割り付けられている。
- (10) 調査会社は株式会社クロス・マーケティングで、この会社のモニター会員数は約一四九万人である。モニターに対して調査票を無作為に送信し、回答してもらった。
- (11) 前掲注(6)公益財団法人年金シニアプラン総合研究機構編。
- (12) コレスポンドス分析とは、質的変数を二つの次元（縦軸と横軸）で数量化し、それを図面にプロットしたもので、点と点の間の距離で相関関係を見る分析方法である。点と点の距離が近いほど関係が強いことを示している。
- (13) 選択は三つまでとしている。
- (14) 第四回（二〇一一年）調査では、活動内容について多重回答と「最もあてはまるもの」一つを選択する項目を設けた。
- (15) n = 218, カイ二乗 (9) = 10.61, p < 0.05.
- (16) 前掲注(4)岡本二〇〇六年、八頁以下。

高齢者虐待の定義についての一考察

山本 克司

一、はじめに

「高齢者虐待の防止、高齢者の養護者に対する支援等に関する法律」(以下高齢者虐待防止法という)の施行(二〇〇六年四月)から本稿執筆時の二〇一四年一月迄に約八年が経過した。この間、厚生労働省や地方公共団体、あるいは、研究者により高齢者虐待防止法に基づく高齢者虐待の調査・研究が進められてきた。しかし、これらの調査が依拠する高齢者虐待防止法は、高齢者虐待の類型とその具体例が規定されているのみであり、高齢者虐待の定義が概念を含め明確に規定されているわけではない。この法施行後においてもセルフネグレクトの扱いやグレーゾーンの扱いなど、高齢者虐待の定義の認識は、研究者により統一がとれていないわけではない。

このことから、現状の調査・研究では、調査機関や研究者の高齢者虐待の定義の解釈により、結果に大きな差異が生じることが懸念される^{①)}。また、この調査・研究に基づいて展開される諸施策では、高齢者の人権保障や権利擁護に十分な効果があるか疑問が残る。さらに、高齢者虐待防止には通報や地域における見守りなど国民の協力が不可欠であるが、曖昧な虐待の定義では、高齢者虐待啓発が不十分となり、協力を得ることが困難となる。現に、高齢者虐待防止法施行後も「介護殺人」や「介護心中」は後を絶たない^{②)}。

それゆえ、対策や予防を図るための調査や研究を行うためには対象としている「高齢者虐待」の事象を現代社会に対

応じた形で明確に定義づけておかなければならない^③。また、現場において高齢者や養護者にかかわる専門職が効果的に虐待に対応するためには、専門職の垣根を越えて高齢者虐待の定義を明確化し、高齢者虐待という事象が明確に判定可能でなければならない^④。

しかし、高齢者虐待についての研究は、主に医療系・福祉系の研究者が中心となり進めてきたものが多く、法的な視点からの研究は極めて少ない。従来の医療・福祉主体の研究は、侵害された高齢者の人権について種類・内容・程度などに詳しい論理的に分析がなされていないばかりか、高齢者虐待行為の故意・過失等の構成要件については、ほとんど検討がなされていない。これでは、高齢者虐待の反社会性についての行為規範を社会に対して形成することができない。そこで、本稿では、先行研究を踏まえながら、法的な視点から高齢者虐待の定義について検討した^⑤。

二、日本とアメリカの「高齢者虐待」の定義の形成過程の検証

1 日本における「高齢者虐待」の定義の形成過程の検証

(1) 高齢者虐待を表す表現の沿革

日本では、一九八七年に金子善彦が出版した『老人虐待』を契機に、アカデミックな関心が向けられていったといわれている^⑥。しかし、金子は「高齢者虐待」とは表記せず、「老人虐待」としている^⑦。一般社会においては、一九九〇年代前半は、高齢者虐待は一般的な事象ではなく、センセーショナルな事件と取り扱われる傾向があり、「高齢者虐待」という表現は定着していない。一九九四年の週刊読売は、「シルバーハラスメント」と表記されており、一九九五年に出版された新聞記者である安藤明夫の著書でも「シルバーハラスメント」と表記している^⑧。別の新聞記者は「シルハラ」と表記している^⑨。この語は、毎日新聞の斉藤義彦らがつくった和製英語である^⑩。学会において、大塩まゆみは「虐待」という表現方法について、学会や研究会で疑問や意見が出たと述べている。また、実践者である保健師の中からも「虐待」として認識することに抵抗を示す関係者があったとしている^⑪。「高齢者虐待」という表現が定着したのは、

一九九四年六月に田中荘司が代表として行った「高齢者の福祉施設における人間関係の調整にかかわる総合的研究」以降であろう。

(2) 高齢者虐待の定義の形成過程

日本の高齢者虐待防止研究は、旧厚生省の福祉専門官田中荘司と、アメリカで研究を重ねた多々良紀夫が大きく影響している。彼らの著述から「高齢者虐待の定義」の形成を理解することができる。田中は、高齢者虐待を初めて意識したのは一九八四年あつたと述べている。当時旧厚生省老人福祉課専門官であつた田中は、一九八四年にノルウエーの社会福祉学者アイダ・ハイドウル氏から「日本国内では、高齢者虐待の発生率は何%」の問いを受けたが、「誰も研究していないので分からないと回答するしかなかった」と述べている⁽¹³⁾。しかし、高齢者虐待について意識はもちながらも、一九九〇年代までは大きなアクションは起こしていない。具体的な、行動の開始は一九九一年のアメリカ行きであろう。田中はここで、高齢者虐待の研究者、特にアメリカでは虐待問題を行政課題として担当していたミシガン州政府の保護部長に面会し、虐待の定義、調査の方法などについて広範囲にわたり議論し学習している⁽¹⁴⁾。その後、一九九二年に高齢者処遇研究会を立ち上げ、全国的な虐待調査を行っている。これが、日本の本格的な高齢者虐待の研究の始まりである。

一方、日本の高齢者虐待防止に影響を与えた人物は、多々良紀夫である。多々良は、一九八八年にアメリカの National Center on Elder Abuse (NCEA) (全米高齢者虐待問題研究所) の所長に就任し、一九九八年三月迄勤めた。その後、一九九八年に淑徳大学に赴任してからは、研究者としてアメリカでの研究を日本に広く紹介した。特に、二〇〇二年二月七日に自民党の中に高齢者虐待防止法の勉強会が立ち上がったからは、高齢者虐待防止法制定に向けて主導的な役割を果たした⁽¹⁵⁾。尚、多々良は、第二十一回日本保健福祉学会学術集会(二〇〇八年)の基調講演で、「(日本) 高齢者虐待防止法の法律案の最初は私です」と言っている。このように、日本の高齢者虐待研究および政策はアメリカの影響を大きく受けている。それゆえに、高齢者虐待の定義の構築においても多大な影響を受けている。

(3) 日本における「高齢者虐待」定義の方向性

日本において本格的な高齢者虐待の調査は、一九九二年に田中荘司が行ったものが最初である。この調査の中で田中は、「虐待とは親族など主として高齢者と何らかの人間関係のある者によつて高齢者に加えられた行為で、高齢者の心に深い傷を負わせ、高齢者の基本的人権を侵害し、時に犯罪行為である」と定義した¹⁶⁾。

高齢者虐待防止法制定に中心的役割をもつて関わった多々良は、「アメリカの場合、まず、連邦法ができ州がそれに基づいた州法をつくるというのが普通の流れです。州によつて異なつた解釈をするので、同一の法律がある州は、まずありません。虐待の定義についてもそのまま連邦法の定義を使う州もあれば違う州もあります、自分の州の特徴に合わせた独自の法律、対応の仕方をつくるわけです」と、高齢者虐待概念の地域性および曖昧性について述べている¹⁷⁾。また多々良は、アメリカの『ソーシャルワーク百科事典(第一九版)』のElder Abuseの項を執筆したが、その冒頭に「法律、制度、調査の数と同じくらい(高齢者虐待の)定義がある」と述べ、連邦議会の定義、州レベルでの定義、研究者による定義などを紹介している¹⁸⁾。アメリカにおいて、州により独自の定義が求められるのは、高齢者虐待には地域性が色濃く反映されるからであろう。そうであるとすれば、日本における「高齢者虐待の定義」は、アメリカにおける定義の流れを踏まえた上で、日本の独自の道徳や文化を反映したものにすべきではなからうか。

アメリカでは、Older American Act(高齢アメリカ人法)の制定過程において、一九五〇年代に、高齢者の長期介護が社会問題化したため、議会での関心の高まりがあった。その後The American Association of Homes for Aging(全米高齢者ホーム協会)、The American Nursing Home Association(全米ナーシングホーム協会)等が設置され、ロビー活動を通して、国会承認の第一回高齢化に関するホワイトハウス会議を開催させThe Older American Act(高齢アメリカ人法)(一九六五年)が制定された¹⁹⁾。その流れの中で一九八七年に高齢者アメリカ人法の中にelder abuseが規定されることになった。これは、正に高齢者虐待の定義は普遍的なものではなく、国、地域、社会、時代により変化することの表れである。私たちが、高齢者虐待防止を考えると、定義は普遍的でないことを意識した上で、常に時代的背景、

地域的背景などを考慮しながら、高齢者の「個人の尊厳」の視点から柔軟に高齢者の人権・権利擁護に関わる者の間でコンセンサスを図りながら、明確な定義を検討しなければならない。

2 アメリカにおける「高齢者虐待」の定義の形成過程の検証

(1) アメリカにおける高齢者虐待の定義の形成

① 一九七〇年代の高齢者虐待を表す言葉

アメリカにおいても日本と同様に、高齢者虐待の定義の前に、言葉としての混乱があった。一九七〇年代には、granny battering (おばあちゃんたたき) とか granny bashing (おばあちゃんいじめ) と言う呼び方が用いられている。しかし、この用語では祖母または高齢者のみが身体的虐待だけを受けていると言うイメージで偏見を植え付けると批判され、以後“old age abuse”“elder mistreatment”などのいくつかの用語が使われている⁸⁰⁾。

② elder abuse の使用について

アメリカでは、一九七七年に下院高齢者問題特別委員会が初めて高齢者問題をとりあげた。ペッパーを委員長とする委員会は、聴聞の開始、証言を聴取し elder abuse という語を使用して、一九八一年に高齢者虐待の全国調査を行い、報告書を作成している⁸¹⁾。しかし、アメリカの高齢者虐待の研究者ジョセフ・J・コスタの一九八四年の発言を見ると「老人虐待についての明瞭な定義がなく」として、高齢者虐待の定義の不明瞭性を指摘している⁸²⁾。その後、一九八七年 The Older American Act (高齢アメリカ人法) 改正において elder abuse が明文規定となり、一九八八年「(National Center on Elder Abuse: NCEA) 全米高齢者虐待問題研究所」設立で、高齢者虐待の概念として、elder abuse が一般的に用いられるようになった。しかし、二〇〇八年の時点においてリチャード・J・ボニー、ロバート・B・ウォレスは、Elder Mistreatment: Abuse, Neglect, and Exploitation in an Aging America⁸³⁾ という題名の著書を刊行している。この題名の表現から abuse は、身体的、精神的、性的虐待と親和性をもち、すべてを包括する虐待概念が mistreatment であるように思える。改正高齢アメリカ人法(二〇〇〇年十一月一三日)では、第一〇二条第一三項で、「abuse」とは、故

意による△傷害、不合理な監禁による苦痛又は身体的損傷、心痛又は精神的苦悶を招く悲惨な取扱い及び□身体的な損傷、精神的な苦悶又は精神の病気を避けるために必要なサービス又は財を介護者を含む者による剝奪を意味する」²⁴⁾としている。一方、第二四項で「exploitationとは、高齢者の金銭又は社会保障給付金、利益、もうけ等の資料を使用する介護者又は受託者を含む個人の詐欺あるいは不法的又は未承認のままの使用あるいは不適切な行為及びその過程を意味する」と規定している。このことから、abuse、mistreatmentの関係は、mistreatmentがabuse、neglect、exploitationを包括する概念のように思われる。

(2) アメリカの高齢者虐待理解の問題性

カナダオンタリオ州ウオータール大学老年学客員教授のフランク・グレディングは、アメリカの高齢者虐待の定義について、一九八〇年代に多くの定義が乱立したが、明確さ・精緻さを欠いた広義な概念であったと述べている。そして、その原因として、高齢者虐待の被害者、介護者、医師、看護師、専門機関、ソーシャルワーカー、行政などが、異なる視点で虐待を理解している点を挙げている²⁵⁾。ハドソンは、「何が高齢者虐待で、何がそうでないのか？高齢者の放置とは？弱みにつけこむ侵害とは？自己虐待とは？誰がこれらの用語を定義するのか？」と、高齢者虐待の本質に関わる論点を提起している²⁶⁾。

(3) アメリカにおける研究者の高齢者虐待の定義の現状と問題点

①アメリカにおける虐待類型について

アメリカにおける高齢者虐待の定義は、虐待類型を重視する研究者と概念を重視する研究者の間でコンセンサスがとれていない。また、虐待類型を重視する研究者の間においても、十分な検討がなされていない。ピレマーとフィンケルホーによれば、一九八一年にアメリカにおいて、高齢者虐待の定義を合議しようとした専門家会議は、失敗であったといわれている²⁷⁾。一九七九年から一九九〇年の間に数多くの研究者から高齢者虐待の類型の提示がなされているが、これらの研究者に共通する虐待の概念は、身体的虐待、心理的虐待、ネグレクト（介護の放棄・放任）である。これらに

加えて、ラウとコスバークは、物質的虐待および権利の侵害を提示している。ブロックとシノットは、医学的虐待の概念を提示している。シエンは、社会的・環境的虐待を挙げている⁸⁰⁾。スタインメッツの一九九〇年に提示した分類⁸¹⁾から察するに、研究者が独自の視点で提示した高齢者虐待の分類は、一九九〇年頃までに、「身体的虐待」、「心理的虐待」、「性的虐待」、「ネグレクト(放置・放任)」、「経済的虐待」に整理されつつあったのではなからうか。

そして、この頃の通説的分類が、田中莊司を通して、日本の高齢者虐待の研究に影響を与え、日本の高齢者虐待防止法の虐待類型(身体的虐待、ネグレクト、心理的虐待、性的虐待、経済的虐待)につながっているのではなからうか。なお、数多く広範囲の虐待類型の設定は、虐待の因果関係の把握を不可能にすると指摘もある⁸²⁾。

また、同じ行為であっても、研究者により分類が異なるケースがある。例えば、「身辺ケアをしないこと」について、ラウとコスバークは、「身体的虐待」としている⁸³⁾。セinstockとリアンは、「心理的虐待」に分類している⁸⁴⁾。

行政の立場から高齢者公正法(Elder Justice Act)は、身体的虐待、心理的虐待、経済的虐待、ネグレクト、セルフネグレクトを虐待類型としている。高齢アメリカ人法(The Older American Act)は、身体的虐待、精神的虐待、経済的虐待、ネグレクトに分類している。施設内虐待に着目した一九九一年全国高齢者虐待情報センター調査では、虐待類型を、性的虐待を含む身体的虐待、身体拘束の不適切な活用、言語的又は情緒的虐待、身体的ネグレクト、情緒的ネグレクト、医療上のネグレクト、個人の所有物・金銭的虐待、その他州が規定したすべての虐待としている。

②アメリカにおける虐待の定義の問題点

アメリカの虐待の定義形成については、英米法の影響が見受けられる。すなわち、概念を精緻に構築し、法を制定するのではなく、直面した具体的な問題解決のための概念設定がなされている。その背景には、高齢者虐待にかかわる利益集団のロビー活動がある。リチャード・J・ボニーとロバート・B・ウォレスは、多くの研究者が、高齢者が経験するあらゆる問題をひっくるめて「虐待」と呼んでおり、アメリカにおける高齢者虐待研究は言語的精緻性に乏しい点を指摘している。また、ほとんどの研究が、多様な種類の虐待やネグレクトをきちんと区別しないで、無差別に扱っている

とも指摘している⁶⁴⁾。アメリカの調査・研究の混乱から、私たちは、有効な調査・研究には明確な高齢者虐待の定義の構築が必要であることを学ばなければならない。そのためには、高齢者虐待概念の明確化と高齢者の個人の尊厳を守るための手段としての高齢者虐待類型の構築が必要であると考える。

三、日本における高齢者虐待の定義

最初の学術的な先行研究といわれている金子善彦の研究では、虐待を「①身体的なもの（加害）、②与えるべきものを与えない（加害）、③精神的なもの（加害）、④物質的なもの（加害）」の四つに分類し⁶⁵⁾、「当事者である老人にとつていわれないたどえがたい苦痛が伴うものであれば、れっきとした虐待である」⁶⁶⁾と、虐待概念を提起している。金子の研究の意義は大きいですが、この概念設定は、被虐待者の主観に依拠しており、高齢者虐待の反社会性を国民に啓発する客観的行為規範とするのは難しい。

田中荘司を中心とする高齢者処遇研究会が一九九二年に行つた「高齢者の福祉施設における人間関係の調査に係わる総合的研究」の中で、虐待類型を①「身体的暴力による虐待」、②「性的暴力による虐待」、③「心理的障害を与える虐待」④「経済的虐待」、⑤「介護等の日常生活上の世話の放棄、拒否、怠慢による虐待」としている。ただし、介護者の無理解や無知による非意図的虐待は除外している。田中の「虐待」理解は、虐待者の行為無価値性（行為の反社会性）に着目したものである。しかし、被虐待者からすれば、虐待者の意図は自己の人權・権利に関係ない。意図的であろうが、非意図的であろうが高齢者の人權・権利の侵害結果は同じである。それゆえに、筆者は、「虐待」を行為無価値性からのみの視点で定義することは妥当ではないと考える。高齢者虐待は、行為無価値と結果無価値（被虐待者の法益侵害）の二つの視点から考えるべきである。なお、高齢者処遇研究会は、一九九七年に「高齢者虐待とは、親族など主として何らかの人間関係のある者によって高齢者に加えられた行為であつて、高齢者の心身に深い傷を負わせ、高齢者の基本的人権を侵害し、時に犯罪上の行為である」と、概念を提示している。

一九九五年に中村雪江、細矢次子他による『高齢者虐待調査報告』では、高齢者虐待を「身体的虐待」、「心理的虐待」、「経済的虐待」、「介護等の日常生活上の世話の放棄・拒否・怠慢」に分けている。なお、一九九四年に厚生省（当時）の老人保健福祉局長であった横尾和子が行政的な定義は未確定としながら、「ネグレクト」「身体的虐待」「精神的虐待」「経済的虐待」の四分類を述べている⁸⁰。しかし、性的虐待について意識していなければ、着脱、入浴・排泄時に高齢者の身体露出を長時間さらし、高齢者の羞恥心（プライバシー権）を侵害することが常態化する危険性がある。性的虐待類型は、福祉現場で高齢者の尊厳を保持する上で不可欠の類型である。

一九九六年高崎絹子他により行われた『老人虐待と支援に関する研究（二）老人虐待報告書』では、「身体的暴力」、「介護拒否・放任」、「情緒的・心理的暴力」、「金銭的・物質的搾取」、「性的暴力」、「その他」に分類している。一九九七年に大国美智子を中心とする大阪高齢者虐待防止研究会が実施した『高齢者虐待の全国実態調査』では、「身体的虐待」、「世話の放棄・拒否」、「心理的虐待」、「経済的虐待」、「性的虐待」、「その他」に分類している。

田中荘司を代表とする高齢者処遇研究会は、二〇〇〇年の『特別養護老人ホームにおける高齢者虐待に関する実態と意識調査報告書』では、「身体的虐待」、「性的虐待」、「心理的虐待」、「世話の放棄」、「自由の束縛等」、「プライバシーの侵害」、「その他」の七種類に分類しており、一九九四年の調査よりも虐待の範囲をより具体化している。一九九八年の水無瀬文子、大塩まゆみ他寝たきり予防研究会による『在宅要介護高齢者の虐待に関する調査研究』では、「身体的虐待」、「性的虐待」、「言語的虐待」、「心理的虐待」、「経済的虐待」、「意図的放任」、「無意図的放任」、「無意図的自己放任」、「無意図的自己放任」、「その他・冷遇」の十種類に分類している。この調査に携わった大塩まゆみは、高齢者虐待の予防的観点を重視して分類を詳細化している⁸¹。大塩の高齢者虐待防止のアプローチは、被虐待者の利益保護を虐待者の反社会性よりも重視しているところにある。すなわち、虐待概念に虐待者の行為無価値性の他に、被虐待者の結果無価値を加えて高齢者虐待の定義を構築している。特に、「意図的自己放任」を高齢者虐待の類型に入れていたところが、結果無価値への配慮であり、他の研究者と異なるところである。また、「言語的虐待」を別個の虐待類型としているこ

とも特徴である。内容は、「ののしり、侮辱、脅迫、叱責、非難、悪意なからかい等、言葉による精神的な苦痛を与えること」である。これは、通説的な心理的虐待の内容であるが、大塩は心理的虐待とは、別の虐待類型として提示している。心理的虐待は、被虐待者の心理を基準とするので、外部から虐待の判断が困難である。大塩のように虐待の予防的観点を重視するならば、外部から判断しやすい言語的虐待概念をつくることは、高齢者の人権保障を厚くする意義がある。一九九九年と二〇〇〇年の多々良紀夫を代表者とする「高齢者虐待の発生予防及び援助方法に関する学際的研究報告書」では、「身体的虐待」、「世話の放棄」、「情緒的・心理的虐待」、「金銭的・物質的搾取」、「性的虐待」の五種類に分類している。

四、高齢者虐待の定義についての提言

1 日本における定義の構築の視点

高齢者虐待の定義は、時代や社会的背景により変化する。さりとて、定義に様々な要素を過度に含めると、複雑なものとなり、逆に私たち国民は高齢者虐待への意識喚起が弱まる。そこで、筆者は、高齢者虐待の定義は、三つの視点から検討する必要があると考える。すなわち、高齢者虐待の定義は、単一で一義的なものではなく、三つの視点の複合体だと考える。そして、必要に応じて概念を活用すればよいと考える。具体的には、国民に高齢者虐待の反社会性をイメージとして啓発するときは、虐待類型としての定義を使い、調査・研究等で明確な概念が要請される場合は、定義の構成要件を使う。そして、国民の行為規範として用いるときには、概念的な定義を用いるのである。

第一は、高齢者虐待の分類の視点である。高齢者虐待を分類する意義は、国民に高齢者虐待の反社会性を啓発し、虐待の予見可能性を引き出す上で重要である。第二は、高齢者虐待の構成要件（構成要素）の視点である。先行研究において、虐待類型の検討は数多くなされているが、構成要件の検討を正面から行ったものは多くない。一九九七年に大塩まゆみの「高齢者虐待・放任概念の基本的要素」についての検討は示唆に富むものである⁸⁸。しかし、その後、この視

点からの研究は活発化していない。高齢者虐待の防止については、医療・福祉・法律・行政など多くの専門職が関係する。情報を共有し、より迅速な対応をするためには、高齢者虐待の現象をより客観化する必要がある。それゆえに、高齢者虐待の構成要件を社会現象や法的視点から検討する必要がある。第三は、高齢者虐待の概念設定である。概念は、私たちの意思に働きかけ、内心に行方規範を構築し、虐待を防止する役割を担う。それゆえに、虐待の本質を含んだ明確な概念設定が求められる。筆者は、この概念を「高齢者が本来有する自己実現過程を他者の介入により阻害され、基本的人権が侵害された結果、人権の保障するすべての領域において、社会的相当性を超えて生活の質の低下を招くこと」と定義する。

2 高齢者虐待の構成要件についての検討

(1) 非対称的力関係

先ず、高齢者虐待の構成要件として、虐待者と非虐待者の間の非対称的な力関係の存在が必要である。高齢者虐待は、基本的に「喧嘩」、「いじめ」、「財物の搾取」、「保護責任者遺棄」、「猥褻行為」など反社会的な行為である。では、どこに一般的な反社会的行為と異なる高齢者虐待の特殊性があるのだろうか。一般的な反社会行為と「高齢者虐待」の相違点を明確化しなければ、一般国民に高齢者虐待防止を啓発することができない。

筆者は、高齢者虐待は「非対称的な力関係」において、支配的地位にある者により、非自立的生活環境の実現ができない高齢者に対して行われる「個人の尊厳」の保障された社会生活を侵害する反社会的行為である、と考える。具体的には、家庭における介護者（養護者）と被介護者、施設における介護者（職員）と被介護者（利用者）の関係を想定している。高齢者施設において利用者（高齢者同士）の殴り合いの喧嘩は、利用者間は、対等な関係にあるので、虐待関係ではなく、暴力関係である。

(2) 非自立的生活環境

高齢者虐待防止は、一般に高齢者という社会的弱者の法益保護を目的としている。しかし、高齢者がすべて社会的弱

者ではない。私たちが保護の客体として想定しているのは、①経済的自立が困難な高齢者、②身体的自立が困難な高齢者、③様々な理由から社会参加が困難な高齢者である。これらを総合した用語として、筆者は、「非自立的生活環境」という文言を用いている。なお、高齢者虐待防止法第2条4項2号の場合（経済的虐待）は、他の虐待類型と異なり、高齢者が養護されていない場合でも、「経済的虐待」とされている。これは、経済的虐待が同居しない親族より頻繁に行われているという経済的虐待の特殊性に基づいて制定されたものである。筆者は、この場合であっても、社会的弱者の財産権侵害という高齢者虐待の行為の特殊性から、他の虐待類型と同様に「非対称的力関係」と「非自立的生活環境」の構成要件に該当しない限りは、経済的虐待とは考えない。

(3) 故意又は過失の存在について

高齢者虐待の反社会性は、虐待者の故意に求められる。それゆえに、高齢者虐待には、行為者の故意が要件となる。この場合、「確定的な故意」と「未必の故意」の双方を含むと考える。なぜならば、介護者には保護責任が課せられているので、「このままだと健康被害が想定される、しかし、それならばそれでいい」という、未必の故意であっても、十分に反社会性があると考えられるからである。一方、介護者の過失に基づいて虐待が発生した場合はどうだろうか。例えば、介護者が意図せず高齢者が放置された結果、褥瘡が発生した場合はどうだろうか。あるいは、介護の知識が不足したまま介護して、高齢者をベッドから落とす、骨折させた場合はどうだろうか。事故と高齢者虐待の区別が問題となる。

筆者は、介護者が無過失で虐待と同じ結果が発生した場合は、事故と考える。なぜなら、無過失責任を介護者に課することは、介護者に行為の萎縮（チリング・エフェクト）を発生させ、バーンアウトを誘発する危険性があるからだ。しかし、同じ介護者であっても養護者と専門的知識を有する施設職員の行為無価値性は同一ではない。それゆえ、在宅における養護者が高齢者に対して、「認識ある過失」にもとづいて高齢者の人権・権利を侵害した場合は、「高齢者虐待」でなく「事故」であるが、施設職員が「認識ある過失」に基づいて高齢者の人権・権利を侵害した場合は、「高齢者虐待」

と考える。

3 高齢者虐待類型について

(1) 虐待類型構築の視点

日本の先行研究における高齢者虐待類型は、上記のごとくアメリカの先行研究等を踏襲して形成されてきた。しかし、高齢者虐待類型は高齢者の基本的な権利が侵害された結果、高齢者の社会生活領域において生活の質の低下として表れたものである。それゆえに、虐待類型は、侵害される具体的な権利をもとに個別に考慮しなければならない。なお、ここでは人権の私人間適用について、人権を私法の一般原理に置き換えて適用する考え方（間接適用説）を前提に考える。例えば、表現の自由（憲法第二一条）の侵害（高齢者の行動の制限、高圧的な態度による威圧、性的な接触関係）は、身体拘束、言語による心理的虐待、非言語による心的虐待、非合理的な差別、性的虐待と関係する。財産権の保障（憲法第二九条）の侵害（高齢者の財産権の搾取や自己の財産の管理ができない状態）は、経済的虐待、意図的ネグレクト、非意図的ネグレクト、非意図的セルフネグレクトと関係する、と考えるのである。

(2) 具体的な虐待類型について

① セルフネグレクト（自己放任）について

認知症高齢者は、自己の意思に関わらず、自らをネグレクト状態に陥らせる場合がある。一方、正常な意思に基づいて自己決定の結果、ネグレクト状態になる場合がある。この場合、支援が必要なのは、意思能力が不十分な場合である。それゆえに、筆者はセルフネグレクトを、passive self-neglect（非意図的自己放任）と active self-neglect（意図的自己放任）に分類して検討し、passive self-neglect を高齢者虐待の類型に入れるべきだと考え²⁸⁾。active self-neglect（意図的自己放任）は、自己決定権の行使と理解し、原則として高齢者虐待の類型から除外する。

② 非言語による心理的虐待と総括

心理的虐待という分類は、被虐待者の心理状態に対する虐待であるため、結果発生を正確に目視することができない。

その結果、高齢者虐待は社会的に潜在化し、発見が困難になる。そこで、わざと無視・蔑視・返事をしない、嫌がらせ行為により高齢者に圧迫を加える行為を「非言語による心理的虐待」(non-verbal psychological abuse)として、高齢者の心理状態にかかわらず、上記の行動があれば心理的虐待を擬制すべきだと考える。一方、ののしり、侮辱、脅迫、叱責、非難、悪意に満ちた言語の表出などを「言語による心理的虐待」(verbal psychological abuse)として、高齢者の心理状態を問題とすることなく心理的虐待を擬制すると考える。

「無視、蔑視、返事をしない」等言葉を発しない行為は、陰湿ないじめとして高齢者の心を傷つける。しかし、私たちは、社会において反社会性を意識することなく、安易にこの様な行為を行っている。それゆえに、言語と非言語による虐待は、結果として同じ虐待の認識であっても、国民に高齢者虐待防止を啓発する場合には、区別した方が反社会性認識のインパクトが強くなるのではなからうか。したがって、elder abuse (高齢者虐待) の類型には、身体的虐待(「不法な有形力行使による虐待」という表現はどうか)、性的虐待、経済的虐待、非言語による心理的虐待、言語による心理的虐待、意図的ネグレクト、非意図的ネグレクト、非意図的セルフネグレクト、非合理的な差別(discrimination)があると考ええる。身体拘束は、医療・福祉の現場で大きな社会問題となっており、社会に対して禁止の啓発が必要であることから、独立の類型とすることが好ましいと考える。

五、おわりに

日本の高齢者虐待の研究は、一九九〇年代から本格的に開始された。この間、数多くの調査・研究が発表された。二〇〇三年には、この分野の研究者が専門領域を超えて互いに研究を深めるため日本高齢者虐待防止学会が設立された。この学会は、高齢者虐待分野で先駆的な研究を展開し、二〇〇五年には、高齢者虐待防止法の成立を導いた。この間、初代理事長は、元厚生省福祉専門官の田中荘司であった。二代目理事長の高崎絹子は、医療・保健系の研究者であった。三代目理事長は、多々良紀夫であり、アメリカで研究を積まれた福祉系の研究者であった。また、関西では、大國美智

子や津村智恵子ら医療・保健系の研究者により、質の高い研究が行われた。この間、日本の高齢者虐待研究の中核を担う研究者は、次の世代の高齢者虐待の研究を担う人材を育てている。

しかし、残念なことに、高齢者虐待の最も基礎にある「人権研究」は、活発とはいえない状況である。本来、人権の理論的研究は、憲法の人権論の研究者が担うべきものであるが、人権論の研究者から積極的な発言は少ない。高齢者虐待の防止は、学際領域の問題であり、医療、福祉、法学等の研究者の積極的な交流が求められる。また、高齢者虐待防止の実践には、現場の実践者の協力が不可欠である。この協力体制を構築するには、高齢者虐待にかかわる人が共通の高齢者虐待の定義を認識しなければならない。また、その根底にある基本的人権について、憲法学・人権論の先行研究に基づく論理的な知識をもたなければならない。このような趣旨から筆者は、福祉系法学の研究者の立場から問題提起を試みた。

ところで、高齢者虐待の理論的研究は、「虐待」にのみ目を向けたのでは不十分である。介護者の日頃の「不適切なケア」の継続が虐待と微妙に疑われる「グレーゾーン」を生み、これを放置すると「虐待」になる。要介護高齢者の人権を守るためには、不適切ケア、グレーゾーンの対応を意識しなければならぬ。日本の高齢者虐待はアメリカから影響を受けたので、*abuse* の概念に支配されている。すなわち、「虐待」の部分のみに重点が置かれ、グレーゾーンのところは十分な研究がなされていない。これでは、高齢者虐待防止にとって不十分である。この点について、中村京子はグレーゾーンにおける高齢者の人権保障を厚くするため、スコットランド法に規定されている *harm* の概念による高齢者虐待防止を考えている¹⁰⁾。これからの高齢者虐待防止研究において、示唆に富むものである。筆者もこの方向性を参考にして、虐待の定義の研究とともに、虐待から抜け落ちる部分の研究を展開したいと考えている。

注

- (1) 日本高齢者虐待防止学会理事長で、高齢者虐待防止法の制定に中心的な役割を担った田中荘司は、「高齢者の虐待をどう捉えるか、どう理解するか、まず定義を定めなければ実態把握の調査をすることもできない」と述べている。田中荘司「高齢者の虐待、身体拘束を考える」『介護福祉六三号（二〇〇六年）八頁。
- (2) 萩原清子は、「高齢者虐待防止法の「定義」と「対応」が不十分な結果、「介護殺人」や介護心中につながっているのではないか」と指摘している。萩原清子「あいまい概念としての『高齢者虐待』とその対応」『関東学院文学部紀要二一七号（二〇〇九年）一三四頁。
- (3) Pedric-Cornell, and C. and R. J. Gelles, 1982, "Elder Abuse: The Status of Current Knowledge", *Family Relations*, 31, p.459. 以下、高齢者虐待の定義の不明確性が調査結果の比較を不可能にすると述べている。また、先行研究として、高齢者虐待の定義を明確化する意義を、以下の5つの視点から述べている。①被害者・放任高齢者を発見し、保健福祉医療分野で連携した関与・介入をするため。②高齢者の生活・健康・福祉を向上させ、予防的取り組みをするため。③研究発展のため。④制度・政策や社会資源の開発と拡充のため。⑤一般市民および専門職・関係者の啓発・教育・研修のためとしている。大塩まゆみ「高齢者虐待・放任の概念についての小論―その予防に向けて―」『社会福祉研究第七〇号（一九九七年）一七九―一八〇頁。
- (4) 白井キミカ、黒田研二「在宅での高齢者虐待をもたらす要因について―諸外国および日本における研究のレビュー―」『社会問題研究四八号（二一九九年）七八頁。
- (5) 山口光治は、高齢者虐待の先行研究において、福祉系と看護系の研究者や実践者がイニシアティブをとっていることを述べている。山口光治『高齢者虐待とソーシャルワーク』（みらい、二〇〇九年）一四頁。
- (6) 前掲注(4)七五―七九頁。
- (7) 金子善彦『老人虐待』（星和書店、一九八七年）。
- (8) 『週刊読売』（五三巻二号、一九九四年）二五二―二九頁。
- (9) 安藤明夫『シルバーハラスメント』（労働旬報社、一九九五年）、三頁。
- (10) 樋口恵子監修編『女・老いにのぞむ』（ミネルヴァ書房、一九九五年）、一二五頁。
- (11) 渡部克哉「高齢者虐待の定義をめぐる」『社会学論集二二号（二〇〇八年）一五九―一六〇頁。
- (12) 大塩まゆみ「高齢者虐待・放任の概念についての小論―その予防に向けて―」『社会学研究七号（一九九七年）、一八三頁。

- (13) 『TOKYO人権』第一五号二〇〇二年九月二〇日、東京都人権啓発センターHP参照。
- (14) 前掲注(3)、一八頁。
- (15) 多々良紀夫「高齢者虐待への専門的対応と専門性」日本保健福祉学会誌一六卷一号(二〇一〇年)三頁。
- (16) 前掲注(1)、九頁。
- (17) 前掲注(5)、二頁。
- (18) Tatara, T. 'Elder Abuse' in R. L. Edwards, et al (ed), *Encyclopedia of Social Work*, 19th edition, pp. 834-842. NASW press, Washington, D.C, 1995.
- (19) 溝田弘美「アメリカの高齢者政策におけるアドヴォカシーの役割」政策科学七巻一号(一九九九年)一一五頁。
- (20) 前掲注(2)、一七八頁。
- (21) 前掲注(4)、七六頁。
- (22) ショセフ・J・コスタ、中田智恵海訳『老人虐待』(海声社、一九九八年)二頁。
- (23) Bonnie, R. J. and Wallace, R. B., (eds) *Elder Mistreatment: Abuse, Neglect, and Exploitation in an Aging America*, THE NATIONAL ACADEMIES PRESS, Washington, D.C. 2003.
- (24) 前掲注(1)、一〇頁。
- (25) ピーター・デルカマー、フランク・グレディング編著、田端光美、杉岡直人監訳『高齢者虐待』(ミネルヴァ書房、一九九八年)七頁。
- (26) Hudson, M. F. 'Elder Mistreatment: Current Research', p.160 in K. A. Pillemer and R. S. Wolf (eds), *Elder Abuse: Conflict in the Family*. Dover, Mass.: Auburn House Publishing Co., 1986.
- (27) 前掲注(25)、一二三頁。
- (28) 前掲注(25)、八一―九頁。
- (29) Steinmetz, S. K. 'Elder Abuse: Myth or Reality?' in T. H. Brubaker (ed), *Family Relationships in Later Life*. Newbury Park, CA: Sage, 1990.
- (30) Hirst, S. P. and Miller, J. 'The Abused Elderly', *Journal of Psycho-Social Nursing*, 24(10):28-34, 1986.
- (31) Lau, E. E. and Kosberg, J. I. 'Abuse of the Elderly by Informal Care Providers', *Ageing*, 299-301: 11-15, 1979. なお翻訳は「ごんたろう」前掲

注(25)、一〇頁。

- (32) Sengstock, M. C. and Liang, J. 'Identifying and Characterizing Elder Abuse'. Final Report, Wayne State University Institute of Gerontology, 1982. なお翻訳は、前掲注(25)、一〇参照。
- (33) 条文上は、exploitationなので、通常は「搾取」と訳す。しかし、条文の用語の説明では、高齢者の金銭または社会保障の給付金、利益、儲け等の資材の使用あるいは高齢者の正当な使用手段の機会を剥奪する結果となる高齢者の資材を使用する介護者又は受託者を含む個人の詐欺あるいは不法的又は未承認のままの使用あるいは不適切な行為及びその過程を意味する。(前掲注(1)の田中荘司の翻訳)。この内容は、高齢者虐待防止法第二条第四項第2号の「養護者又は高齢者の親族が当該高齢者の財産を不当に処分することその他当該高齢者から不当に財産上の利益を得ること」と同じ内容であるので、「経済的虐待」と標記する。
- (34) リチャード・J・ポニー、ロバート・B・ウォレス編著、多々良紀夫監訳『高齢者虐待の研究』(明石書店、二〇〇八年) 六六頁。前掲注(7)、一九五―一九六頁。
- (35) 前掲注(7)、三四五頁。
- (36) 一九九四年五月二七日の第二二九回国会衆議院決算委員会第二分科会議録参照。
- (37) 前掲注(2)、一八〇―一八二頁。
- (38) 前掲注(2)、一八〇頁。
- (39) 大塩は、自分の身の回りの清潔・健康管理や家事などが、本人の体力・知識・技能等の不足により、または何らかの事情により本人も気づかないうちにできなくなった結果、心身の健康上の問題が引き起こされることを「無意図的自己放任」といつている。一方、本来自分ですべき身の回りの清潔や健康管理・家事などを本人にする力があっても、自分から放棄し、しなかつた結果、心身の健康上の問題が生じることを「無意図的自己放任」といつている。前掲注(2)、一八一頁。
- (41) 中村京子「わが国の高齢者虐待防止法の『虐待』定義に関する一考察」社会関係研究一八巻一号(二〇一二年) 七九頁。

西園寺公望のシラス論批判に関する一考察

——『憲法義解』における井上毅の論旨をめぐって——

高澤 弘 明

一、はじめに

大日本帝国憲法（以下、明治憲法と称す）の実質的起草者である井上毅（一八四四～一八九五）は、『古事記』からシラス論という天皇統治の正統性に関する理論の着想を得て、明治憲法の起草作業を進めたことで知られている。このシラス論については、井上自身も加筆修正に携わった明治憲法の非公権的解釈書である『憲法義解』にみる⁽¹⁾ことができ、その第一条の註釈で記紀の用例をあげながら「『シラス』トハ即チ統治ノ義ニ外ナラス蓋祖宗其ノ天職ヲ重ンシ君主ノ徳ハ八洲臣民ヲ統治スルニ在テ一人一家ニ享奉スルノ私事ニ非サルコトヲ示サレタリ此レ乃憲法ノ據テ以テ其ノ基礎ト為ス所ナリ」としている⁽²⁾。このように『憲法義解』では、シラスは「統治」を意味する言葉で、その統治には私事性が否定されると説明するが、それ以上のことは述べられていない。そこで、このような『憲法義解』の端的な説明を補う資料として用いられるのが、井上の著作集にあたる『梧陰存稿』（六合館、一八九五年）の「言霊」編である⁽³⁾。この「言霊」は、明治憲法制定直後に井上自らがシラス論について詳述した文書で、シラス論の概要を窺い知ることのできる文献として知られている。ところが、その「言霊」を読んで「此編ハ梧陰ノ戲論タルヤ疑ヒナシ」と批判的な感想を述べたのが、家系的にも皇室との繋がり深い西園寺公望（一八四九～一九四〇）であった。この西園寺の「言霊」批判、延いてはシラス論批判については、西園寺の亡くなる直前の一八九三～四〇頃に、すでに一部の関係者の間では知

られていたが、時局が伏せられてしまい⁽⁴⁾、一般的に知られるようになったのは、日本国憲法成立後の一九四九年に発表された宮沢俊義の論文による。この時宮沢は、なぜ西園寺がシラス論を批判したかの分析を行っており、それによれば、シラス論といった明治憲法の「日本性」をことさらに強調しようとする井上の非科学的な態度が要因になったとしている⁽⁵⁾。現在、このような宮沢の見方が一般化されているが、宮沢論文が発表されてから六〇年以上が経過した今日、西園寺関係の資料発掘やその関連研究が大幅に進展していることから、本稿ではそれらを手掛かりに、西欧流の合理主義的精神を持ちつつも、出自的にはまさしく「日本性」そのものを体現する西園寺が、なぜ井上の天皇統治の正統理論としたシラス論を批判したかの再考を試みるものである。

二、井上毅の「シラス論」の概要

明治憲法第一条の条文は「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」と定めており、この「統治」という用語に井上毅のシラス論の理念が込められている。そもそも井上のシラス論との邂逅は、井上が宮内省図書頭であった当時、井上の部下であり国文学者でもあった小中村義象（一八六一―一九二三）の教示によるものである。その時期については小中村の回顧から一八八六（明治一九）年の暮れから翌一八八七（明治二〇）年一月とされている⁽⁶⁾。井上はこの小中村の教示に即応し、第一条を「日本帝国ハ万世一系ノ天皇ノ治ス所ナリ」とする、条文の末尾に「シラス」の訓みを付した全一―か条からなる試案を作成している。この試案は未完のものであるが、シラス論に基づく井上の憲法草案の初出とされ、特に興味深いのがこの試案の逐条説明である。それによると第一条の説明内容は「国ヲ治ストハ以テ全国王土ノ義ヲ明ニセラルノミナラズ又君治ノ徳ハ国民ヲ統知スルニ在テ一人一家ニ享奉スルノ私事ニ非サルコトヲ示サレタリ此レ亦憲法各章ノ拠テ以テ其根本ヲ取ル所ナリ⁽⁷⁾」と、先に引用した『憲法義解』の第一条註釈とほぼ同一の内容となっていることにある。後にこの試案の「治ス」の文言は「統治」に修正されてしまうが⁽⁸⁾、試案の説明文と『憲法義解』の註釈文がほぼ同じであることから、井上のシラス論に対する考え方とその姿勢は、明治憲法の起草過程において終始

一貫していたといえよう。

このように井上のこだわったシラス論とは、古事記の「出雲の国譲り」の神話に由来する。内容は、皇祖神である天照大御神が、出雲の大国主神の治めている葦原中国を自身の子孫が統治すべきと考え、建御雷神と天鳥船神の両神を出雲に遣わして大国主神に国譲りを迫るというものである。シラスという用語は、その際の建御雷神と大国主神の間で交わされた問答に出てくる古語で、古事記には「問其大国主神言、天照大御神、高木神之命以、問使之。汝之宇志波祁流（此五字以音）。葦原中国者、我御子之所知国、言依賜（大国主神に問ひて言りたまはく、天照大御神・高木神の命以ちて、問ひに使はせり。汝のうしはける葦原中国は、我が御子の知らず国ぞ、と言依さし賜ひき（傍点筆者）」⁹⁾とある。井上のシラス論は、問答中の葦原中国の統治を表す古語として、天照大御神の子孫に「所知（シラス）」、大国主神には「宇志波祁流（ウシハケル）」とする言葉の使い分けに注目し、特に天照大御神の子孫、つまり天皇の統治が「所知（シラス）」で表記されていることに対して、この古語に神代からの天皇統治に関する何らかの理念が込められていると主張するのである。そのシラスの理念について井上は、『憲法義解』の第一条の註釈において天皇統治における私事性の否定であると説明し、さらにそれを詳述したのが彼の著作集である『梧陰存稿』の「言霊」編となる。

この「言霊」での井上のシラス説明は、まずその前提としてウシハク概念化を試みる。井上によれば、ウシハクは土地や人民を統治者の家産とみなすことをいい、それはヨーロッパや中国の統治形態と類似するという。これについて井上は「欧羅巴にして国土を手に入れたることを何といひしかと問ふに、国を占領すといへり。占領といふ詞は（オキユパイド）、やがて奪ふといふ意味をも含めり。又人民に対しては（ゴールメルメ）船の舵を執る意味の詞を用ゐたり。即支那にて御すといひ、牧すといひしと同じく人民を一つ物質に見なしたるより転用したるものなり」と説明する。そして、このヨーロッパ・中国的統治がウシハクと類似することについては、「うしはぐといふ詞は本居氏の解釈に従へば、即ち領すといふことにして欧羅巴人の『オキユパイト』と称へ、支那人の富有奄有と称へたる意義と全く同し。こは一土豪の所作にして、土地人民を我が私産として取入れたる大国主神のしわざを画いたるなるへし」¹⁰⁾と述べ、このよ

うなウシハク理解について井上は、本居宣長の解釈に基づくものとしている。ちなみに本居のウシハク解釈とは、彼の著書である『古事記伝』の註釈を指してのことと思われるが、本居はその『古事記伝』で「宇志波祢流は、主として其処を我物と領居るを云、但天皇の天下所知食ことなどを、宇志波伎坐と申せる例は、さらに無ければ、似たることながら、所知食などと云とは、差別あることを聞えたり」と、ウシハクは「其処を我物と領居る」とし、天皇の統治にこの古語を充てた用例はないとする。このような本居の指摘を参考に、井上はシラスを天皇統治のみを指す古語と位置付け、その概要をウシハクの対極に置くことよって示そうとするのである。

前述の井上のウシハク説明を整理すると、シラスとの間には次の対応関係が浮かび上がる。まず、ウシハクには、①家産的支配の意味合いがあり、②ヨーロッパ・中国の統治形態と類似したもので、③古典上、天皇統治を示す用語として用いられていない。これに対してシラスは、①家産的支配の意味合いがなく、②ヨーロッパ・中国の統治形態にもみられず、③古典上、天皇統治を示す場合のみ用いられるものとしている。問題はシラスの具体的内容であるが、本居はこの点についての具体的な論及を行っていないため、これについては井上による独自の解釈を示す必要性が出てくる。この点、井上は「国を知り国を知らず」という用法から「シラス」は「知る」につながるとして、「知るといふことは今の人の普通に用ゐる詞の如く心にて物を知るの意にして中の心と外の物との関係をあらはしさて中の心は外の物に臨みて鏡の物を照すことく知り明むる意なり」と、鏡があらゆるもの映し出すように、なんら偏りなく物事を知るといふ姿勢がシラスであるとす。そして「豪傑ありて起り多くの土地を占領し、一の政府を立て、支配したる征服の結果といふを以て国家の積義となるへきも、御国の天日嗣の大御業の源は皇祖の御心の鏡もて、天か下の民草をしろしめすといふ意義より成立たるものなり。かゝれば御国の国家成立の原理は君民の約束にあらずして一の君徳に基づくといふ一句は日本国家学の開巻第一に説くべき定論にこそあるなれ」と、シラス的統治は曇りのない鏡のように、私心なく国民に臨むこととしている⁽⁴⁾。これが神代から続く日本独自の統治形態（御国の肇国の原理⁽⁵⁾）で、明治憲法はそのようなシラス的統治を明文化したものであることから、「欧羅巴の憲法の写しにあらずして即遠つ御祖の不文憲法の今日

に発達したるものなり」⁽⁶⁾と、その独自性を井上は強調するのである。

三、西園寺公望のシラス論批判

このような井上毅のシラス論に対して西園寺公望は批判を行うのだが、そもそも西園寺は一八四九（嘉永二）年に摂関家に次ぐ格式を誇る清華家の徳大寺公純の次男として生まれて、一八五二（嘉永五）年には養家の西園寺家を継ぎ、皇室との関係では、西園寺の系譜上、東山天皇（一六七五～一七一〇）の六代目の子孫にあたるなど、経歴的にも血縁的にも皇室と非常に近い人物である。ただ、西園寺の性向はそれまでの伝統的な公家とは大きく異なり、和学よりは漢学を好み（西園寺の詠んだ和歌はほとんど残されていないという）⁽⁷⁾、西園寺家の家職である琵琶の稽古よりも剣術を、そして公家として最初に散髪と洋装をして宮中に参内するなど、特異な公家であったようである。ともかく西園寺は福沢諭吉の『西洋事情』を初めて読んだとき「こういう天地に生まれたらならば、さぞ面白かろうと」⁽⁸⁾と感じるくらいで、古式ゆかしい宮廷文化には理解を示さず、後年のフランス留学で、君主制は平和を阻害するものとして共和制の導入を説くエミール・アコラス（Emile Acollas：一八二六～一八九一）に師事したのも、西園寺のこのような性向が影響していたのかもしれない。その意味では宮中人でありながら宮中人らしくらぬ西園寺が、どのような考えで井上のシラス論を批判したのか非常に興味を覚えるところである。そこで本章では西園寺のシラス論批判と、なぜ西園寺がシラス論批判を行ったかの背景について、これまでの先行研究を整理検討しながら考察を加えるものとする。

ところで本稿という西園寺のシラス論批判とは、前述の井上の著作集『梧陰存稿』に、西園寺が読後感想として書き込んだ批判的記述のことを指す。そのため内容は断片的な記述に過ぎず、シラス論批判を論理的かつ体系的に展開したものではない。現在、西園寺の書き込みの残る『梧陰存稿』は立命館大学図書館の西園寺文庫に収蔵されており、同図書館によるとこの西園寺文庫とは、西園寺が立命館の創設者という縁から、一九四〇年までに彼の蔵書の寄贈を受けて設立されたもので、その後立命館大学が収集した文献等を含め、西園寺関係の旧蔵書や史料の総数は約七〇〇〇点に及

ぶという⁸⁰。西園寺文庫の『梧陰存稿』も西園寺の旧蔵書の一部と考えられており、その欄外には西園寺の読後感想として、個人的意見から単なるメモに至るまで、西園寺による数多くの書き込みが朱墨で鮮やかに残されている。この西園寺の書き込みについては、その原本を同図書館の許可が得られれば閲覧することができるが、立命館大学創立九〇周年事業の一環として公刊された『西園寺公望伝』別冊二の二二三頁以下には、『梧陰存稿』の全文と西園寺の書き込みが全て活字化されており、本稿もこの『西園寺公望伝』に依拠している。

その西園寺の書き込みのうち、井上のシラス論に対する批判的な記述は次の四つのもとなる。①まず「言霊」編の冒頭に西園寺が書き込んだ「此編ハ梧陰ノ戯論タルヤ疑ヒナシ」、②「言霊」編の最後の文章にあたる「我が国の憲法は欧羅巴の憲法の写しにあらすして即遠つ御祖の不文憲法の今日に發達したるものなり」の記述に対する「欺己欺人語」、③井上が「言霊」に引用した古事記の「我御子之所知国」と、その「知」がシラスにつながるとする井上の説明に対し、西園寺の「知府事等ノ知字支那ヨリ来リタルナリ。安磨ノアテハメタルニ疑ヒナシ。封建ノ如キ世ナレバナリ」と、太安万侶（生年不詳く七二三）が古事記の編纂時に古代中国の用法を参考に「知」の字を充てはめたに過ぎないとする指摘、④『梧陰存稿』の終わりに記された「余此書ヲ読ンテ甚失望ス。梧陰徹底ノ見解ナク学問ナキヲ自白セリ。梧陰遂ニ一種ノ偽君子タルヲ免レス」となる。また、これ以外にも西園寺自身が後になって削除した書き込みもあり、井上のウシハク説明の「占領といふ詞は（オキユパイド）、やがて奪ふといふ意味をも含めり」とする箇所に対して、「此評モ亦無意味。国土ヲ手ニ入レタルトキ（オキユパイド）ノ字ヲ用キルコト余未タ之ヲ知ラズ」と記したものもある。このように西園寺のシラス論批判は、③の書き込みは「知」の漢字用法に対するもので、ある意味においてシラス論の根底を覆すような批判的指摘であり、①・②・④はシラス論そのものを名指ししての批判ではないが、①の「此編ハ梧陰ノ戯論タルヤ疑ヒナシ」は、「言霊」編の中心的テーマがシラス説明であるため、②の書き込みも含めてシラス論への間接的批判と解することができよう。なお、④の内容がシラス論批判にあたるかについては、西園寺はシラス論以外に対しても批判的な書き込みをしており、④でいう「失望」がシラス論を含んだ感想かは、その判断が難しい。ただ、①

③の厳しい批評をみると、やはり④もシラス論批判の一つとみることができるようと思われる。

では、なぜ、西園寺は井上のシラス論を批判したのであろうか。まず、井上の残した資料類（梧陰文庫）の整理・分類作業に長年携わり、井上毅研究における資料的先達者として知られる木野主計氏がこの点の分析を試みられている。木野氏によれば、西園寺の批判は井上の論旨に対するものというよりは、『梧陰存稿』の編集内容に向けられたものとする見解を示されている¹⁰¹。つまり木野説のいう西園寺批判の要因は、西園寺が『梧陰存稿』を読むにあたり、井上の職掌がら岩倉具視や大久保利通らの建議・意見書といった史料が載せられていると期待したものの、その類のものが何一つなかったことに対する失望とされている。このような木野説の指摘は確かに傾聴に値する。ただ、①の「此編ハ梧陰ノ戯論タルヤ疑ヒナシ」とする西園寺の批判内容を考えると、木野氏の分析とは別に、やはり西園寺の書き込みには内容上の何らかの批判があつたように思われる。

それならば、シラス論の内容の何が西園寺を批判に向かわせたのであろうか。その分析を行ったのが前述の宮沢俊義である。日本国憲法成立後の一九四九年に「法曹時報」で発表した宮沢論文によると、「西園寺のこの書きこみをどのように評価すべきかは、問題であり、もちろん、そのわる口を全面的に承認することは許されまいだろうが、井上が、しきりに明治憲法に附着する『西洋性』あるいは『舶来性』を無視し、その『日本性』を強調しようとする非科学的な態度を、批判している点は、高く評価されていいと思う。明治憲法がいかにつよくヨーロッパ・アメリカ的憲法の影響を受けていたかは、井上などは、誰よりもよく知っていたはずである。それなのに、真実に直面することを好まず、かえりみて、『日本性』を強調したのは、おそらく、政治的・教育的な意味においてであろうか、それが科学的に見てまちがった見方であることは、明らかである。その点をするべく指摘した西園寺の批判的な態度は、これをさきよのべた金子堅太郎などの無責任きわまるスタンド・プレイの態度に比べると、何といつても、大したものだと思う¹⁰²」と、宮沢は、明治憲法に附着する「西洋性」あるいは「舶来性」を無視し、その「日本性」を強調しようとする非科学的な井上の態度を、西園寺が批判したものとしている。現在、この宮沢分析が一般化されており、ボアソナード研究でも知ら

れる大久保泰甫氏はこの宮沢分析を基に、西園寺のフランス的教養も批判に至った要因の一つとしてみている²³。また、立命館大学で『西園寺公望伝』の編纂にあたった岩井忠熊氏は、西園寺の国文嫌いとい公卿的教養への反発からの批判とする可能性を示唆しつつ²⁴、併せて明治憲法成立後の初期議会において、井上にとった議会対策への反感も影響しているとの指摘を行っている²⁵。この井上にとった議会対策とは、予算問題で政府と民党が紛糾した際に詔勅をもって解決を図るというもので、一八九二（明治二五）年の第四回帝国議会におけるいわゆる「和協詔勅」が知られている。当初、井上は、このような詔勅を出すことに反対していたが、第三回帝国議会の頃から詔勅の必要性を唱え出し、問題の第四回議会へと至ったのである。岩井氏によれば、西園寺にとって、このような天皇の権威（井上にいわせれば「徳」）を利用する議会運営は立憲政治に悖るとして、その不満がシラス論批判につながったとしている。

この点、筆者はもう一つの批判要因の提示を試みたい。それは『梧陰存稿』が刊行された一八九五年という時代的雰囲気、西園寺をシラス論批判に向かわせる一要因になったと推測するものである。この年は日清戦争の戦勝と三国干渉によるナシヨナリズムの高まりを見せた時期で、一九二一（大正一〇）年に内務省神社局が編纂した『国体論史』でもこの当時の保守的国粹保存主義の動きについて、「日清戦争以後に及びては亦自ち其趣を異にすが如し」²⁶と、その高揚ぶりを記している。西園寺もこのナシヨナリズムの高まりに対して危惧感を抱いていたようで、この年の二月八日に西園寺が井上馨に宛てた書簡には、「甚老人めきたる事を相述候得共、吾国前途実ニ憂慮ニ不堪候。文明之思想ハ却て退歩之形ニテ和魂とか敵愾心とか計口に唱へ、裏面には嘘の吹き会ひ利慾の貪り合にて、実ニあきれ果たるものニ有之候。他日善後策ハ余程謹厳に不被講候てハ、国民の不幸意外にも戦勝より生ずると云事なしとも不被申と存候²⁷」とし、「和魂」がことさらに叫ばれることへの懸念を示す表現がみられる。もちろん、ここでの「和魂」は井上のシラス論を指すものではないが、この書簡からみられるように、世相的にこの当時の西園寺は宮沢のいうような「日本性」に対して特に過敏になっていたと考えられ、このことがシラス論批判の一要因になったと筆者は推測するのである。

ただ、この推測には大きな検証課題が残されている。筆者の推測は、西園寺が『梧陰存稿』を読み、そして批判的な

書き込みを行った時期を、一八九五年の日清戦争終結直後とするものだが、実は、史料上、西園寺の書き込みの時期がはっきりしていないのである。これに関して、なぜ筆者が西園寺の書き込みの時期をこのように推測したのかであるが、①『梧陰存稿』の刊行が、下関条約の締結から五か月後の一八九五年九月であることから、この時期に西園寺が『梧陰存稿』を入手して読むことに不自然なところはなく、さらに②一八九五年当時、西園寺は第二次伊藤内閣の文部大臣であったことも（一八九四年一〇月三日～一八九六年九月二八日）、この時期に彼が『梧陰存稿』を読み、書き込みをした理由の一つとして考えている。と、いうのも、西園寺が実際に手にした『梧陰存稿』（以下、西園寺本と称す）は特製の謹呈本の可能性があり、その謹呈される理由としては、西園寺が文相に就任する一か月前まで井上も文相であったという関わりと（井上の文相在任期間は一八九三年三月七日～一八九四年八月二九日。なお井上は『梧陰存稿』の刊行直前の一八九五年三月一五日に病没）、内容的に『梧陰存稿』は「言霊」の他に井上の国語教育に関する論説がいくつか載せられており、その意味からも文相という教育行政のトップにあたる西園寺に謹呈されたと考えるのである。また西園寺本を謹呈本と考える理由には、西園寺本は一般的に流布されている『梧陰存稿』と比べて書籍の体裁がタテ・ヨコともに二・五センチ大きく、さらには用紙も上質のものを用いていることから、西園寺本は謹呈用の特製本ではないかと筆者は推測している。このようなことから筆者は、西園寺がシラス論の批判を行った背景には、これまでの宮沢分析による理解の他に、西園寺が日清戦争の戦勝と三国干渉によるナショナリズムの高揚期に『梧陰存稿』の謹呈を受けたという推測の下、当時の世相的雰囲気に対する西園寺の危惧感も影響を及ぼしていたのではと考えるのである。⁸⁶⁾

四、まとめ

かつて井上毅は明治一四年の政変の際に、御前會議に提出するために参議寺島宗則らの奏議書を起草している。そのなかに「憲法ヲ定ムルノ標準ニ至テハ、臣等竊ニ以為ラク、建国ノ本各々源流ヲ殊ニス、彼レヲ以テ此レニ移スベカラズ」「今民間政談ヲ為ス者ヲ視ルニ、好テ欧米詭激ノ説ヲ主張シ、国体ノ何タルヲ顧ミサル者、往々コレアリ、臣等実

二之ヲ危ウム、竊ニ願ハクハ、憲法ノ成ル各国ノ長ヲ採酌スルモ、而モ我国体ノ美ヲ失ハス」²⁰とする一節があり、憲法制定は単なる西欧憲法の受け入れではなく、「建国ノ本」と「国体ノ美」の尊重が主張されている。もちろんこの文章は草案のため、井上自らの主張とみるかは検討の余地はあるが、ただ、少なくとも井上は憲法起草作業にあたり「建国ノ本」と「国体ノ美」を重視していたのは間違いない。そして井上は別の意見書でも憲法の起草に関して、次のように述べている。「憲法何々某々ノ手ニ起草セリト世間ニ公伝セルトキハ、特ニ物議ヲ来スノミナラズ、其憲法ナル者、忽チ世ノ尊敬ヲ失フベシ、尊敬ナキノ憲法ハ却テ憲法ナキニ若カザルニ至ラン」²¹とし、井上は憲法の尊厳性を保つために制憲作業による人為性の払拭に留意していたのである。この「建国ノ本」と「国体ノ美」の尊重、そして人為性の払拭問題に対する井上の解答が、明治憲法の告文「皇室典範及憲法ヲ制定ス惟フニ此レ皆皇祖皇宗ノ後裔ニ貽シタマヘル統治ノ洪範ヲ紹述スルニ外ナラス」の一文となる。井上は、明治憲法が皇祖皇宗の遺範の明文化であることを強調することによって、「建国ノ本」と「国体ノ美」の尊重、そして人為性の問題を乗り越えようと試みたのであり、現在、明治憲法研究者の間ではそのように理解されている。そして山室信一氏によれば、明治憲法をこのように皇祖皇宗の遺範と強調することによって、もう一つの効果もたらされるという。それは明治憲法に「この世のものなるぬ権威」が付与されることであり²²、その意味では井上のシラス論も神話としての『古事記』に依拠することにより、天皇統治に「この世のものならぬ権威」、つまり天皇統治の正統性としての保証が期待できることになるのである。

ただ、西園寺にとつては、井上の期待する「この世のものならぬ権威」は無用だったのである。西園寺のシラス論批判については、前章でいくつかの批判要因を紹介したが、根本要因としては下級武士出身の井上と名門公卿家出身の西園寺との、天皇制に対する歴史的・時間的感覚の差が影響したように思われる。つまり西園寺には、彼の性格やその持論である「世界主義」的考え、あるいはアコラスの影響もあつたかもしれないが、やはり数百年にわたり皇室とともに歩んできたという名門公卿家出身者としての、西園寺ならではの皇室に対する独特の親近感と安定感の影響も拭いきれない。後年、西園寺は私設秘書の原田熊雄（一八八八—一九四六）に次のようなことを語つたという。「陛下と國務大

臣との間を、輔弼の責任者としての態度はどこまでも保持しながらも、もう少し君臣の間の親しみがあられ、形式張らずに打解けてお話のできるようにしたいものだ。往年、明治天皇の時代に、初めて加藤高明氏が外務大臣になった時、伊藤公から頼まれて、二度ばかり陛下の所に、謂わばお引合せのような意味で出たことがある。自分達は椅子を戴いて、ゆつくり煙草をのみながらいろいろお話ししたことを今でも思い出すが、そのくらい打解けたところが欲しいという意味だ⁽³²⁾と。このような発想ができるのも、西園寺ならではの皇室に対する独特の親近感と安定感によるもので、井上には想像すらできないものであろう。その意味では、西園寺のシラス論批判の研究は、彼の明治憲法論や立憲主義論の考究の他に、その根底に横たわる名門公卿家出身者として意識をいかに捉えるかが重要であり、本テーマのポイントはその理解に掛かってくるものといえよう。

註

- (1) 『憲法義解』における井上毅の加筆修正の経緯については、稲田正次『明治憲法成立史』下巻（有斐閣、一九九四年）八六七頁を参照。
- (2) 国家学会編『帝国憲法皇室典範義解』（国家学会、一八八九年）三頁、宮沢俊義校註『憲法義解』岩波文庫（岩波書店、二〇〇五年）二二三頁。
- (3) 「梧陰」とは井上の雅号。
- (4) 鈴木良他「西園寺公望の井上批判」日本史研究（日本史研究会）第三三八号、一九九〇年、五四頁。
- (5) 宮沢俊義「明治憲法の成立とその国際政治的背景」『日本憲政史の研究』（岩波書店、一九七七年）一三四頁以下。初出は、法曹時報、一卷七号（一九四九年）一頁以下。
- (6) 小中村義象「梧陰存稿の奥に書きつく」、小中村義象編『梧陰存稿』巻二（六合館、一八九五年）四六頁以下。なお、この『梧陰存稿』については、井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝』史料篇第三（国学院大学図書館、一九六九年）七〇三頁以下に復刻されたものが収められており、以後、本稿で『梧陰存稿』の文章を引用する際には、井上毅伝記編纂委員会編の『井上毅伝』に

依拠する。

- (7) 稲田、前掲書、五〇頁。
- (8) 「治ス」から「統治ス」への文言変更は、同一八八七年五月の「甲案」と「甲案正案」の修正稿を境に行われ、明治憲法の正案へと至ったようである。この変更理由は明確には分かっていないが、「治ス」では漢文調で統一されている憲法草案の文体に不自然との理由で、新たに「統治」という当時の新語を用いたとする清水伸の説明が現在一般化されている。清水伸『明治憲法制定史』中巻、明治百年史叢書（原書房、一九七四年）二二二頁。
- (9) 荻原他校注『古事記・上代歌謠』日本古典文学全集（小学館、一九八〇年）二二二頁。
- (10) 井上毅伝記編纂委員会編、前掲書第三、六四三頁。
- (11) 井上毅伝記編纂委員会編、前掲書第三、六四三頁。
- (12) 本居宣長『古事記伝』一四之巻 九八頁。
- (13) 井上毅伝記編纂委員会編、前掲書第三、六四三頁以下。
- (14) シラス論と「鏡」の関係については、シラス論研究の第一人者である島善高氏の優れた分析がある。島善高「井上毅のシラス論註解―帝国憲法第一条成立の沿革―」『律令制から立憲制へ』（成文堂、二〇〇九年）二二八頁以下。
- (15) 井上毅伝記編纂委員会編、前掲書第三、六四四頁。
- (16) 井上毅伝記編纂委員会編、前掲書第三、六四六頁。
- (17) 岩井忠熊「西園寺公望の異文化受容」立命館言語文化研究、二巻五・六合併号（一九九一年）六頁。
- (18) 小泉策太郎筆記、木村毅編『西園寺公望自伝』（講談社、一九九九年）三〇頁以下。
- (19) 小泉、前掲書、二四頁。
- (20) 立命館大学図書館HP（閲覧日：二〇一四年一月二〇日）<http://www.arc.ritsumei.ac.jp/lb/rarebook/1/2/>。
- (21) 木野主計『井上毅研究』（統群書類従完成会、一九九五年）四四〇頁以下。
- (22) 宮沢、前掲書、一三四頁以下。
- (23) 大久保泰甫『ボワソナアド』岩波新書（岩波書店、一九七七年）六頁。
- (24) 岩井、前掲論文、五頁以下。
- (25) 立命館大学編『西園寺公望伝』第二巻（岩波書店、一九九一年）三五頁以下。

- (26) 内務省神社局『国体論史』（私家版、一九二二年）一五七頁。
- (27) 立命館大学編『西園寺公望伝』別巻一（岩波書店、一九九六年）三六頁。
- (28) この他にも同年五月二〇日に西園寺は文部大臣として教育関係者を招き、そこで「内に安じ外を顧みず徒に口大和魂を唱ふるのみにして世界文明の大勢に伴随するを悟らざる如きは余の取らざる所なり仏国有名なる教育家の言に曰く自国を偏心し外国の事を知らしめざるものは国民の良友に非ずと教育の任に当たるもの此点に注意を要す」（『自由党党報』第八六号・一八九五年）と述べ、ここでも偏狭な和魂・大和魂に対する警戒感を示している。なお、ここで興味深いのは、西園寺は一八九八（明治三一）年に再び文部大臣に就任するが、その際に第二の「教育勅語」を計画したという。これは西園寺が、井上の起草した「教育勅語」に物足りなさど、リベラル教育の必要性を感じたからとされている（小泉、前掲書、一一七頁）。その意味では、西園寺のシラス論批判の要因として、井上と西園寺の教育方針の差異も指摘できるが、この両者の教育論については、本稿では紙数の制約があるため、別稿にて論及をしたい。
- (29) 井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝』史料篇第六（国学院大学図書館、一九七二年）一〇四頁。
- (30) 井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝』史料篇第四（国学院大学図書館、一九七二年）三四〇頁以下。
- (31) 山室信一『近代日本の知と政治』（木鐸社、一九八五年）六三頁。
- (32) 原田熊雄『西園寺公と政局』四卷（岩波書店、一九八二年）三八頁。

韓国の共産圏諸国との関係改善と非公式チャネル

——ハンガリーを事例として——

木下 奈津紀

一、はじめに

大韓民国（以下、韓国）建国以来、韓国は反共産主義（以下、反共）を国是に掲げた。第二次世界大戦後に始まった国際社会の冷戦、そして一九五〇年に勃発した朝鮮戦争によつて韓国の反共姿勢は強まった。しかし、韓国は反共姿勢を取りながらも、一九七三年になると、「平和統一外交政策に関する特別声明（以下、六・三宣言）」を発表し、これまで禁じていた共産圏諸国との接触を認めた。これが、韓国における対共産圏外交の源流である。この時代の対共産圏外交の先行研究には、木宮正史「朴正熙政権の対共産圏外交——一九七〇年代を中心に——⁽¹⁾」がある。木宮論文は、軍事独裁政権であり反共を掲げながらも共産圏諸国との関係改善を目指した、朴正熙政権の対共産圏外交について論じられる⁽²⁾。

一九七九年に朴正熙大統領が暗殺され、短期間の崔圭夏政権を経て全斗煥政権が成立した。全斗煥政権は、その政権成立当初から共産圏諸国との関係改善を目指した。全斗煥政権下では、朴正熙政権時代から誘致が推進されてきたソウルオリンピックの開催や韓国でのアジア競技大会の開催がそれぞれ決定し、何れも共産圏諸国との関係改善を促進する契機となった。全斗煥政権下でも共産圏諸国との関係改善が促進されたが、その成果が全斗煥大統領の在任中には現れず、次の盧泰愚政権で現れた。その為、韓国における対共産圏外交は盧泰愚政権時代の展開に注目が集まる傾向にある⁽³⁾。

つまり、韓国の特産圏諸国との関係改善における研究は少なく、更に朴正熙政権以来三代に渡る軍事政権下における特産圏外交に関する研究は、右の木宮論文を除けば、ほとんどないと言つて良い。そこで本論文では、先の木宮論文を踏まえつつ、朴正熙政権に続く全斗煥政権時代の特産圏諸国との関係改善の過程を明らかにしたい。後述するが、全斗煥政権時代は国際社会も冷戦終結に向けて大きな転換期を迎えていた。しかし、冷戦終結には未だ至っておらず、西側諸国の一員で反共を掲げる韓国が特産圏諸国と公に接近する事は難しかった。そこで展開されたのが、民間を主体とした経済交流による特産圏諸国との関係改善であった。韓国は特産圏諸国に対して、政府間交渉による公式チャネルとは別に、非公式チャネルからも接触を試みた。また、民間を主体とした経済交流を通じての特産圏諸国との関係改善の、その後の特産圏諸国との国交樹立へと繋がった。この韓国と特産圏諸国との経済交流で活躍したのが、民間の任意団体である大韓商工会議所、そしていくつかの大韓貿易投資振興公社(以下、KOTRA)など、政府系の団体や韓国財閥であった。さて、韓国が特産圏国家群の中で最初に国交樹立を果たしたのはハンガリーである⁴⁾。そのハンガリーへの接近は、民間を主体とする経済交流によつて展開された。中でも、ハンガリーとの経済交流に大きな貢献を果たしたと考えられるのが、当時の韓国の有力財閥の一つであった大宇(DAEWOO)グループの総帥金宇中^{サムスン}であった。成立当初の全斗煥政権は、朴正熙政権時代に巨大化した韓国財閥を取り締まる方針であったが、三星(SAMSUNG)グループをはじめ巨大化した財閥は経済力を身につけ、積極的に海外進出を展開する程まで成長していた。そこで本論で述べるように、全斗煥政権はこうした財閥の力を特産圏諸国への接近と関係改善に利用した。本論文では韓国が特産圏諸国の中で最初に国交を樹立したハンガリーを事例に、民間経済交流という非公式チャネルを通じて韓国の軍事政権が特産圏諸国との関係改善をいかにして図つたかについて明らかにしたい。

二、特産圏諸国との関係改善への動き

一九六〇年代の韓国は、西ドイツのハルシュタイン原則に従い、北朝鮮と外交関係を持つ国家とは外交関係を持たな

いという政策を堅持した⁵⁾。しかし、米ソ間のデタントや、西ドイツの「東方外交」などの影響もあり、朴正熙政権の反共姿勢にも変化が現れた。一九七三年六月二三日に朴正熙大統領が六・二三宣言を発表し、南北朝鮮の国連加盟に反対しないと述べると共に「全ての国家に門戸を開放する」として、北朝鮮と国交を持つ国家との外交関係の樹立も排除しないとの姿勢を示した。これが、韓国における対共産圏外交の源流である。朴正熙政権下では、ソ連、中国、東欧共産圏諸国との交易を通じた関係改善が図られた。しかし朴正熙政権下では、共産圏諸国との大きな関係改善の成果は現れなかった。

一九七九年十月二六日に朴正熙大統領が暗殺され、政権が崩壊した。崔圭夏が大統領に就任したが、実権は全斗煥を中心とした国家保衛非常対策委員会（以下、国保委）が握っていた。崔圭夏が翌年八月に大統領職を辞し、同年九月一日に全斗煥が大統領に就任した。全斗煥大統領は、就任当初から積極的に共産圏諸国との関係改善を進める姿勢を見せた。そして、共産圏諸国との関係改善の最終的な目標を外交関係の樹立と定め、その前段階として共産圏諸国との交易拡大が望ましいとした⁶⁾。共産圏諸国との交流を円滑に進める為に国家保安法を改正し、反共法を廃止した。この措置により、韓国と共産圏諸国との経済・学术交流は法的に問題がなくなった。

この時、就任当初から共産圏諸国との関係改善を目指す全斗煥大統領に、共産圏諸国との関係改善の好機が訪れた。韓国での八八年オリンピック開催の決定と第一〇回アジア競技大会開催の決定である。一九八一年九月三〇日に、西ドイツのバーデンバーデンで行われた国際オリンピック委員会総会で、一九八八年オリンピックのソウル開催が決定された。一九八〇年のモスクワオリンピックでは、ソ連がアフガニスタンに侵攻した為、西側諸国がこれをボイコットした。韓国にとつて緊急な課題はモスクワオリンピックの〈苦い経験〉を踏まえ、ソウルオリンピックへの共産圏諸国の多数参加を確保する事であった。北朝鮮との外交関係を持つ共産圏諸国との関係改善に成功すれば、国際社会における地位の向上に繋がり、朝鮮半島統一における優位性の堅持という大きな成果を得る好機でもあった。また、ソウルオリンピック開催が決定した直後に、韓国での第一〇回アジア競技大会の開催も決定した。第一〇回アジア競技大会は、韓国、イ

ラク、北朝鮮の三方国で誘致が争われていたが、イラクがイラク・イラン戦争の影響により誘致を断念した為、韓国と北朝鮮で争われる事となった。最終的には、アジア競技連盟(AOC)⁽⁷⁾ 加盟国の姿勢が韓国に傾くと予想した北朝鮮がその決定前日に誘致を放棄した為、韓国での開催が決定された⁽⁷⁾。アジア競技大会もソウルオリンピック同様に、多数の共産圏諸国の大会への参加確保が課題であった。こうして韓国での二つの国際大会の開催が決定し、全斗煥政権は共産圏諸国との関係改善を進める姿勢を強めた。しかし、北朝鮮と外交関係を持つ共産圏諸国へのアプローチは難しかった。

全斗煥政権が、その成立初期から対共産圏外交に意欲的であった事は大統領演説からも分かる。例えば、大統領就任直後の一九八一年十月二日に行われた八二年度施政方針演説では、「非同盟諸国との実質的な協力関係の増進にも尽くすとともに、六・三平和統一外交政策宣言の基本精神に従って、われわれと理念と体制を異にする国々に対しても引き続き門戸開放政策を推進していく⁽⁸⁾」として、共産圏諸国との関係改善方針に触れている。更には、二月一日の大統領演説でも「外交関係樹立の前段階として共産圏との交易拡大が望ましい⁽⁹⁾」と全斗煥は述べている。これら一連の大統領演説からも分かるように、全斗煥政権の共産圏諸国との関係改善は経済交流を中心として進める方針が取られた。中国に関して見てみると、朴正熙政権時代にも香港を通じて中国との交易が行われていたが、一九八〇年頃からこの間接貿易が活発となった。一九八一年には、中国が香港を仲介とする韓国との間接貿易を公式に認めた⁽¹⁰⁾。しかし、その後一九八二年には一転、中国側が韓国との間接貿易を禁止した。だが、その翌年には「中華民航空機韓国着陸事件⁽¹¹⁾」の発生により、韓国と中国との政府間での接触が実現するなど、その関係に好転の兆しが見られた。一九八六年には、中国は北朝鮮など一部の共産圏国家が参加拒否をする中で、第一〇回アジア競技大会に参加した。韓国と中国との間で関係改善兆しが見られる一方で、外交上の大きな関係の変化は見られなかった。

一方、ソ連との関係について見てみると、韓国とソ連は一九八〇年の時点で、既に直接貿易が行われ始めていた。一九八〇年一月一五日付『朝日新聞』によると、韓国は、これまで日本を経由して行ってきたスケソウダラの輸入を、ソ連から直接輸入した。これを契機として、韓国とソ連の経済交流は活発化していったが、一九八三年九月一日に発生

表-1 韓国と共産圏諸国との国交樹立

年月日	内容
1989.2	ハンガリーと国交樹立・経済協定締結
1989.11	ポーランドと国交樹立
1989.12	ユーゴスラビアと国交樹立
1990.3	チェコスロバキア、ブルガリア、ルーマニアと国交樹立
1990.9	ソ連と国交樹立
1992.8	中国と国交樹立

した「大韓航空機撃墜事件」により両国間の関係改善は中断してしまう。「大韓航空機撃墜事件」とは、大韓航空のボーイング七四七がソ連の領空を侵犯し、ソ連防空軍の戦闘機がそれを撃墜したと言う事件である。この事件発生直前には日本の新聞報道でも韓国とソ連との接触が報じられていた⁽⁷⁾。だがこの事件により、国際社会における東西両陣営間の関係が悪化したし、韓国とソ連との関係は大きく悪化した。ちなみに、列国議会同盟（以下、PÜ）第七〇回総会への代表団派遣をソ連は取り消した。この事件の直前には、ソ連のIPU関係者が韓国を訪問しており、ソ連側はIPUソウル総会への参加に積極的な姿勢を見せていたにも拘わらずのキャンセルであった⁽⁸⁾。韓国側は、このIPUソウル総会を契機としてソ連の関係改善を進展させたかと思われる⁽⁹⁾。しかし、韓国とソ連との関係改善は一時中断となつてしまった。

こうして韓国は、一九八三年頃になると共産圏諸国との関係改善に行き詰まりを見せていた。状況を打開すべく、中国とソ連以外の共産圏諸国との関係改善を模索した韓国は、東欧共産圏諸国との関係改善を目指す事となつた。

三、ハンガリーとの関係改善

表・一に記したように、韓国の共産圏諸国との国交樹立は、ハンガリーとの国交樹立を皮切りに展開された。ハンガリーとの国交樹立に関して、当時の大統領であった盧泰愚は以下のよう言う。「東欧圏の中で、一番先にハンガリーと修交することになったのは、わけがある。私はソウルオリソピックを準備していたが、実質的に『北方政策』の基礎を築いたといえるのはハンガリーとの修交で、（共産圏で）最初に関係を結んだ国がこのハンガリーであった。我々がオリソピックを誘致し準備する過程で、一番大きな障害になったのは、北朝鮮側の妨害工作であった。北朝鮮は、『ソウルオリソピックに参加してはいけない。』と脅迫したが、最初は、ソ

連をはじめ東欧圏全体が北朝鮮に同調した。『ソウルは（オリンピックには）ふさわしくない』という反対に、正面からぶつかつて非常に苦しかったし、呆然とするまでなった。この壁をどのように通り抜けるか、このような中で一番先にソウルオリンピックに対して正しい認識を示してくれて、非公式的であるが、支持と参加意を明らかにしてくれたのがハンガリーであった¹⁵⁾とし、韓国の対共産圏外交の突破口を開いたのがハンガリーとの関係改善であったと証言する。なお、ここで盧泰愚の言う「北方政策」とは韓国の対共産圏外交を指している¹⁶⁾。

ハンガリーは、一九五六年のハンガリー動乱にも見られるように、早い時期から民主化への動きを見せていた国であった。一九六八年には経済改革が行われ、市場経済の導入による外貨流入政策がとられていた。こうしたハンガリーの社会情勢を考えると、共産圏諸国の中では、政治的にも経済的にも接近しやすい国であった。だが一方で、ハンガリーがソ連の衛星国であったこと、一九四六年に北朝鮮と国交を樹立していることなどから、韓国政府の公的な接近は容易ではなかった。そこで、韓国は民間レベルの経済交流を通じて、ハンガリーとの関係改善を図る方針を取った。

韓国とハンガリーとの経済分野での直接的な最初の接触は、全斗煥政権時代の一九八三年であった。この年は、「大韓航空機撃墜事件」が発生し、ソ連との関係が悪化した年である。最初に、任意団体である大韓商工会議所がハンガリーに対して、訪韓を要請するとの書簡を発送した¹⁷⁾。これが、同年十二月十七日の事であった。この大韓商工会議所の要請を受けて、翌年の二月五日から八日にかけて、ハンガリー商工会議所の副会長が訪韓した。その後、同年の六月十五日から二〇日にかけて、大韓商工会議所のキム・ヨデ国際理事が国際商工会議所（以下、IICC）のストックホルム総会に参加したのだが、その際ハンガリー商工会議所のカルロス会長が、大韓商工会議所の役員を招く考えを表明した¹⁸⁾。大韓商工会議所の資料には記載が見られないが、このIICCストックホルム総会には、大宇グループの会長、金宇中が国際企業人賞の受賞者として参加していた。そして、金宇中もカルロス会長と会談を行ったと言われている¹⁹⁾。同年十月十日にカルロス会長が、金宇中とキム・ヨデ大韓商工会議所国際理事を招待している事からも、IICCでハンガリー側と金宇中との接触があったと考えるのが妥当である。そしてハンガリー商工会議所側の招待を受けて、同年十二月二日から

四日にかけて、金宇中とキム・ヨデ国際理事がハンガリーを訪問した。

このように、一九八三年頃から活発化し始めた韓国とハンガリーとの経済交流であったが、一九八四年にその転機が訪れた。それが韓国とハンガリーとの間で行われた「玉ねぎ貿易」である。この貿易に関して、韓国の『週刊貿易』は、次のように報じている。

「一九八四年秋、玉ねぎをはじめとする一部の農産物が凶作となると、すぐに緊急輸入の方針を決定した。輸入方法を巡って、議論が行われる中、KOTORAは、同じ値段ならば東欧圏から輸入した方が良いという方策を打出した。商工資源部と外務部がこれを強力に後押しした結果、農林水産部の反対意見は退けられ、政府はハンガリー産の玉ねぎを輸入するとの結論に達した⁽²⁾」

これは、両国の政府間で成立した初めての直接交易であった。この直接交易の実現は、それまでの民間レベルでの経済交流があったからこそ成し遂げられたものであったと言える。この直接交易実現の後、一九八五年六月には韓国がソウルオリンピックの施設・用具の販売先にハンガリーを加えさせると発表するなど、両国の経済交流を通じての関係改善が進展した。

ところで、一九八五年はソ連東欧圏の中核であるソ連に大きな変化が起きた年でもあった。一九八五年にソ連のソビエト連邦共産党書記長にミハイル・ゴルバチョフ（以下、ゴルバチョフ）が就任し、「新思考外交」を掲げ、ペレストロイカなどの改革を行い、西側諸国との関係の改善に乗り出したのだ。これに伴い、ソ連の衛星国であったハンガリーなどの東欧共産圏諸国の西側諸国への接近も加速していった。

こうして、東西対立が少しずつ緩和していく一方、韓国でも国内情勢に変化が見られた。一九八七年六月二十九日に、当時民主正義党代表委員であった盧泰愚により「国民の大団結と偉大な国家への前進のための特別宣言⁽²⁾」（以下、六・二九民主化宣言）⁽³⁾ いわゆる「民主化宣言」が行われた。これまでの韓国は、軍事政権の下で様々な弾圧が行われてきたが、ようやく民主化への動きが見え始めた。

表-2 韓国財閥企業とハンガリーとの経済交流—1988年9月時点—

企業名	内容
起亜産業	乗用車組み立て工場
(株)大宇	家電製品、自動車部品
三星物産	カラーテレビチューブ生産
セハン電子	オーディオ用印刷回路基板製造
ラッキー金星	カラーテレビチューブと電子オープン生産
コロン	紳士服製造
キョンドク	靴下製造
大韓繊維	ジョギング服製造
セパン観光	観光客相互交流産業

1988年9月13日付『毎日経済新聞』を参考に作成

このように、韓国国内外で情勢の変化が起きる中で、国際社会が注目する事となる大きな事件が起きた。それが、一九八七年十一月二十九日に起きた北朝鮮による「大韓航空機爆破事件」である。この事件は、ソウルオリンピックの参加締め切り日である一九八八年一月一七日に近い時期に起きており、ソウルオリンピックの開催を妨害しようとする北朝鮮によるテロ事件であると考えられた。当初、北朝鮮はその犯行を否認し、韓国の自作自演であると主張した。しかし、一方で韓国側は独自に調査を行い、北朝鮮の犯行であると正式に発表した。この韓国側の捜査結果に、北朝鮮との関係が深いソ連等は信憑性に強い疑念を示した。この事件の見解を巡り、韓国とソ連との関係にも陰りが見えた頃、ソ連の衛星国であったハンガリーが北朝鮮の犯行を裏付ける証言を公表した。ハンガリー政府当局者が「問題の二人は北朝鮮が発行した有効な旅券を持ち、合法的な手続きに従って出入国した」と発表するとともに、二人の出入国の記録が韓国の捜査結果と一致したことを公式に認めたのである⁷⁰⁾。ハンガリー側の証言により、北朝鮮の犯行であるとする韓国の主張が国際社会に認められた。そして、その後北朝鮮と国交のある共産圏諸国が、ソウルオリンピックへの参加を次々と表明した⁷¹⁾。

一方、経済交流に関し、一九八八年一月二一日に大韓商工会議所とハンガリー商工会議所との間で、経済協定が締結された。一九八八年二月二五日に民主化を掲げる盧泰愚政権が誕生すると、これまで水面下で行われてきた、韓国と共産圏諸国との関係改善の進展が公となった。そして、盧泰愚政権は、韓国と共産圏諸国との経済交流を民間主導で行うとした。これまでの韓国と共産圏諸国との経済交流が民間を通じて行われていた事を考えると、この方針は韓国財閥を利用した共産圏諸国との経済交流を正当化しただけに過ぎない。一九八八年一月の経済協定締結もあり、韓国とハンガリーとの関係改善は更に拡大した。表一に示したように、一九八八年九月の時点では、当時の韓国を代表する財閥系企業が進出していた。

四、大宇造船問題

結局、ソウルオリンピックには、北朝鮮を除くほとんどの共産圏諸国が参加した。これは、全斗煥政権時代の共産圏諸国との関係改善の成果であると言える。そして、ソウルオリンピック閉幕直後の一九八八年十月二五日、韓国とハンガリー両国における常駐代表部の設置が実現した。更にそのおよそ一ヶ月後の一九八八年十一月二三日、金宇中とハンガリーのクレジットバンクのデムヤン会長が、合併企業設立契約に調印した。このデムヤン会長は、ハンガリー経済改革の実力者の一人であり、韓国とハンガリーの貿易事務所開設に大きな役割を果たした人物であったと言われている⁹⁰。そのデムヤン会長と金宇中との間で、合併企業設立契約が交わされたというのは、金宇中がハンガリーとの経済交流において、先導的な役割を果たしていたからであると言える。契約の具体的な内容は、①ハンガリー信用銀行と五〇対五〇の比率で銀行の設立（総投資規模一億ドル）、②ホテル事業への九〇〇〇万ドルの投資であった。この額は、これまでの韓国企業の共産圏諸国への投資の中で最大規模であり、ハンガリーにとってはこれまで誘致した外国人の総投資である一億ドルと釣り合う水準であった⁹¹。大宇グループよりも先に一九八八年九月三〇日に三星グループがハンガリーとの合作投資の合意覚書を交換しているが、その額は五〇〇万ドルと小規模であった。また、大宇グループとハンガリーとの合併契約は、一九八八年十月に常駐代表部を開設して以来、最初の合併契約であり、それは両国の関係改善に向けて大変重要な意味を持つであろう。

ところで先行研究では、金宇中が率いる大宇グループは、一九八〇年代は、そのグループの構造調整に手間取り、目立った海外進出がなかったとされている⁹²。実際に、一億二〇〇〇億ウォンの負債を抱え、経営破たん寸前の大宇造船工業株式会社（以下、大宇造船）を抱え、政府に金融支援を要請する程グループ内の経営状態は悪化していた。その大宇グループに、ハンガリーへの投資能力があったのかという疑問が浮かぶ。

金宇中が韓国政府に対して、経営破綻寸前の大宇造船への金融支援を要請したのが、一九八八年九月の事であった。

だが、この時政府は大宇造船に対する金融支援を拒否した。この時、韓国国内の世論が、政府と財閥との「相互依存的な関係」に懐疑的な視線を向けていた頃であり、特定の財閥を擁護するような支援を行う事が出来なかつた。しかし、表向きには大宇造船への金融支援を拒否する姿勢を見せる一方で、政府内では、大宇造船に対する支援計画が進められていた¹⁾。そして、最終的に一九八八年二月に大宇造船への金融支援を決定した。この時期、世論を無視しての政権運営が難しい状況にあつた盧泰愚政権が、なぜ大宇造船への金融支援を決定したのだろうか。これに関しては、大宇造船への金融支援の時期に注目したい。政府が正式に大宇造船への金融支援を決定したのは、一九八八年二月であつた。これは、韓国とハンガリーが国交樹立を果たした時期と一致する。韓国とハンガリーとの関係改善は、民間による経済交流を中心として行われた。その経済交流の担い手となつたのが大宇グループの金宇中であり、ハンガリーへの大規模な投資も決定していた。もしも大宇造船が経営破綻し、大宇グループのグループ企業が連鎖倒産すれば、金宇中のハンガリーへの投資も不可能となつたであろう。ハンガリーとの国交樹立は、韓国と共産圏国家との初めてのそれであり、韓国政府にとって失敗する事が出来なかつたのである。韓国政府は、ハンガリーとの外交関係を壊さない為に、世論ではなく金宇中を選択したと考えられる。そして、表一に示したように、韓国はこのハンガリーとの国交樹立を契機として、他の共産圏諸国とも国交樹立を果たしていった。

五、おわりに

これまで見てきたように、全斗煥政権時代下では民間を主体とした経済交流を中心とした積極的な共産圏との接触が図られていた。中国やソ連との関係改善が頓挫する中で、韓国はハンガリーとの経済交流に共産圏諸国との関係改善の糸口を見つけた。そのハンガリーとの関係改善は、民間を主体とした経済交流を中心として展開していった。この経済交流がいわゆる非公式チャネルとして機能した。そして、この経済交流は、韓国商工会議所や韓国財閥などによって行われた。韓国とハンガリーとの経済交流に限れば、韓国財閥が重要な役割を果たした。ハンガリーとの経済交流で重要

な人物の一人となった金宇中は、ハンガリー、ウクライナ、ウズベギスタン、カザフスタン、パキスタン、ベトナムなどで国賓の様な扱いを受けていたとも言われている⁸⁾。韓国の対共産圏外交を考える際、政府間の公式なチャネルだけではなく、非公式チャネルの存在についても注目されるべきであると考えられる。

註

- (1) 木宮正史「朴正熙政権の対共産圏外交―一九七〇年代を中心に―」『現代韓国朝鮮研究 第十一号』、現代韓国朝鮮学会、二〇一一年十一月。
- (2) 木宮論文では「これまで、主として、米国の外交文書などに依拠して、米中接近が朝鮮半島に及ぼす影響に関する研究が蓄積されてきた。そうした研究では米中接近に受動的に対応する韓国外交という図式が支配的であったように思われる」として、一九七〇年代の韓国政府外交文書を分析する作業を通して、一九七〇年代の韓国の対中ソ外交、対共産圏外交を明らかにした。一九七〇年代に起きた国際情勢の変化への韓国の対応と、中ソ対立を韓国がどのように認識して対応したのか論じている。
- (3) 金成浩「韓国の北方政策とソ連―秘密外交（一九八八―一九九〇年）に関する新資料を中心として」『政策科学・国際関係論集第八号』、琉球大学法文学部、二〇〇六年、二七頁―四九頁。
- (4) 一九八九年二月一日、国交樹立。
- (5) 木宮正史、前掲論文、五頁。
- (6) 一九八〇年十二月一日の大統領演説より。
- (7) 一九八一年十一月二十六日付『京郷新聞』。
- (8) アジア経済研究所「参考資料 韓国 一九八一―アジア動向データベース、四五頁。
- (9) 野副伸一「一九八〇年の韓国―全斗煥体制の出帆―」『アジア動向データベース動向分析レポート』、アジア経済研究所、二八頁。
- (10) 一九八一年九月九日付『朝日新聞』。
- (11) 一九八三年五月五日、中華人民共和国遼寧省瀋陽にある瀋陽東塔空港から上海市の上海虹橋国際空港に向かう中国民航所属の

旅客機が、離陸直後にハイジャックされた。機体は朝鮮半島の軍事境界線を通り韓国領空を侵犯し、その後韓国の江原道春川市にある韓アメリカ軍基地に緊急着陸した事件である。

- (12) 一九八三年三月三日付『朝日新聞』では、「韓国の会議にまたソ連代表」というタイトルで、ソウルで開かれた国際共同組合連盟の執行委員会にソ連代表二人が参加し、注目されているとしている。更に、一九八三年七月二四日付『朝日新聞』では、ソ連の列国議会同盟事務局次長補であるグレゴリー・コプリチェンコが韓国を訪問したと報道されている。

- (13) 一九八三年七月二四日付『朝日新聞』。

- (14) この「PU」ソウル総会の直前に、ソ連側が北朝鮮の圧力により韓国との間接貿易の中断を決定していた。そして、今後の両国の交易についての会談を「PU」で行う予定をしていた。しかし、この韓国とソ連との貿易対話も、ソ連の「PU」ソウル総会の不参加により白紙となった。

- (15) 金成浩訳「盧泰愚回顧録―北方外交と韓ソ修交―」『政策科学・国際関係論集 第四号』、二〇〇一年、一〇一頁・一〇二頁。

- (16) 一九八八年二月二六日付『東亜日報』によると「北方政策」とは、「理念と体制が異なる国家を対象に関係を改善し、東アジアの安定と平和、共同の繁栄に寄与し、究極的には南北統一へと導く道を開くこと」である。「北方政策」という言葉が使用されるようになったのは盧泰愚政権時代の事である為、本論文では「北方政策」という言葉は使用しない事とする。

韓国の対共産圏外交の事を「北方政策」又は「北方外交」と言う事があるが、この言葉が韓国で正式に使われるようになったのは、盧泰愚政権以降の事である。従って、本論文では、「北方政策」という言葉は使用しない事とする。

- (17) 「大韓商工会議所とハンガリー商工会議所間業務協力推進経過事項」一九八九、通番〇〇二、大韓民国国家記録院「韓国とハンガリーとの経済関係書類綴所収」

- (18) 同右。

- (19) 一九八八年一月二十八日付『毎日経済新聞』。

この訪問の際、金宇中が予め用意した大宇グループの紹介スライドを見せて、両国間の経済協力の必要性をハンガリー側に訴えたと言われている。

- (20) 二〇一〇年三月二八日付『週間貿易』「貿易秘史シリーズ一四 ハンガリー上陸、東欧圏の交易の始まり」

http://www.weeklytrade.co.kr/sub_read.html?uid=5731 二〇一三年一月二八日閲覧

- (21) 一、与野党合意による大統領直接選挙制改憲の実施と一九八八年二月の平和的政権交代実現

- 二、大統領選挙法の改正実現による公正な選挙の保障
 - 三、金大中を含む民主化運動関連政治犯の赦免・復権措置
 - 四、拘束適否審の全面拡大など人権保障の強化
 - 五、言論基本法廃止など言論の自由を保障・強化するための措置実現
 - 六、地方自治の実現と教育の自由化実現
 - 七、政党活動の保障を通じた対話と妥協の政治風土の構築
 - 八、社会浄化措置の実施、流言飛語追放、地域感情の解消などによる相互信頼の共同体実現。
- (19) 一九八八年二月一九日付『朝日新聞』。
- (20) この事件発生直後の一九八八年二月二十一日には、ハンガリーと東ドイツが正式にソウルオリンピックへの参加を表明した。
16と同じ。
- (21) http://www.weeklytrade.co.kr/sub_read.html?uid=5731 二〇一三年二月二八日閲覧。
- (22) 一九八九年一月八日付『東亜日報』。
- (23) 鄭章淵『韓国財閥史の』日本経済評論社、二〇〇七年二六五頁。
- (24) 『大宇造船正常化方案』財政經濟部金融政策局、一九八九年。
- (25) 李勇勇『二〇〇年先を見る人 李健熙』コンカンダイジェスト社、二〇〇六年。

謝辞

大韓民国国家記録院での資料検索・閲覧にあたり、同院司書の方々にご協力頂いた。ここに記して、謝意を表したい。

韓国における地域主義への亀裂と政治的エリートの合理性からのアプローチ

梅田 皓士

一、はじめに

本稿の目的は、韓国における地域主義^①を、政党システムの検討で用いられる、社会的亀裂と政党システムの関係に関する議論に、政治的エリートの合理性からの視点を加えて検討するものである。すなわち、地域主義は社会的亀裂として歴史的に形成されたものではなく、政治的エリートの対立によってつくられた構造であると指摘しようとすることである。

韓国における地域主義は韓国政治を語る際、欠かすことが出来ない問題だとされている。地域主義は第七代大統領選挙（一九七一年）において登場した現象であり、一九八七年の、いわゆる民主化以降さらに強化され、その後の韓国政治や各種選挙に、強い影響を与えている。そして、この地域主義は、大統領選挙や国会議員選挙の検討を行う際に、特に重要な要素として扱われ、各種選挙の分析の際には必ず検討の対象とされてきた。

これまで、韓国における地域主義に関する研究は韓国や日本においても多くの成果が蓄積されてきた^②。森康郎によると韓国における地域主義に関する既存の研究のアプローチは、産業化による経済格差、古代から続く歴史、特定の地域からの人材登用、伝統的な人々の固定観念と偏見、政治指導者と有権者の合理的行動の五つに整理・分類することができる（森2011：19-26）。

本稿では、上記で示した五つの既存のアプローチからではなく、それ以外の視点、すなわち、社会的亀裂と政党システムの関係における政治的エリートの合理性、すなわち自己の利益の最大化という視点から、韓国における地域主義とは、政治的エリートによって取って争点化されたものであることを示すものである。

二、本稿における枠組みと理論的背景

本稿では、韓国における地域主義を、政治的エリートの合理性によってつくられた構造であると指摘するため、地域主義を社会的亀裂と政党システムの関係から考察する。本稿でこのような視点をを用いる理由は、地域主義を地域が政党間の軸として政党システムを規定している構造であると認識することができるためである。

(一) 社会的亀裂と政党システムの関係

社会的亀裂と政党システムの関係に関する研究は、ロツカン (Stein Rokkan)、リップセット (Seymour Lipset) のクリーヴィッジ論、イングルハート (Ronald Inglehart) の静かなる革命論の二つに代表される。

ロツカン、リップセットは社会的亀裂と政党システムの関係について検討するにあたり、西洋の国民国家の形成過程における、国民革命と産業革命の二つの革命によって生じた四つの亀裂に注目した。その一つは、国民革命では国民国家の形成過程において、中央政府の確立と中央政府による教育、宗教、文化などの均等化によって、地理的、文化的な意味での「支配―従属」の亀裂である。第二は、それまで教会が担っていた教育や文化的な役割が、中央政府の確立によって中央政府が担うようになることで、「国家―教会」による亀裂が生じたことである。第三は、産業革命により、それまでの第一次産業による利益と、第二次産業による利益の衝突によって、「土地―産業」の亀裂が生じたことである。さらに、第四は、第二次産業の企業家と労働者の利益の衝突による、「所有者―労働者」の亀裂が生じたことである (Lipset and Rokkan 1967 : 1-64)。

この結果、ロツカン、リップセットは、一九六〇年代のヨーロッパの政党システムは、わずかな例外的な時期を除いて、

一九二〇年代に形成された亀裂を反映しているとす。「凍結仮説」を提示した (Lipset and Rokkan 1967:50)。つまり、一九二〇年代に形成された亀裂がそのまま凍結し、一九六〇年代の政党システムを規定しているとしている。

間寧によれば、他の研究者が第三世界にロツカン、リプセットの議論を適用しようとした過程で、ロツカン、リプセットの仮説の内、凍結仮説などは新興民主主義諸国には適用できないとして批判した研究と、ロツカン、リプセットの諸仮説を適用しようとはせず、代わりにロツカン、リプセットの論理を利用しようとした研究がある (間 2006: 74)。
その上で、間は、ロツカン、リプセットの議論に関して、「凍結仮説」は結果であるとして、凍結仮説などを新興民主主義諸国に適用しようとした研究を批判的に捉えている。さらに、ロツカン、リプセットの議論において重要なのは枠組みであるとし、それは、亀裂が歴史的に形成される、亀裂の重要性が時間と共に変化する、亀裂構造が政党制を規定するという三つの命題であると指摘した (間 2006: 74-75)。

イングルハートは、ロツカン、リプセットが社会集団に注目したのに対して、個人に注目した。また、工業化による社会変容に伴う個人の価値観の変化に焦点を当て、社会的亀裂の政治に対する影響について検討した。つまり、イングルハートによれば、社会が豊かになる過程では、人々は安全や豊かさを求めるが、豊かさを得ることによって、人々は帰属心などの精神的な豊かさを求めるようになる。

さらに、イングルハートは、安全や豊かさを中心とした価値観を「物質的価値」、帰属心などの精神的な豊かさなどの価値観を「脱物質的価値」として定義、分類し、人々の価値観は「物質主義的価値」から「脱物質主義的価値」に変化するとの結論を導き出した。このように、イングルハートの議論は、基本的にマズローの基本的欲求の階層理論、政治世代論、脱工業化社会論の三つの既存の理論を統合させている (イングルハート 1975: 391-392)。

これらの変化が政治レベルの変化に対してどのように影響を与えるかについても検討を加えた。イングルハートの議論では、個人の価値観が物質主義的価値から脱物質主義的価値に変化することによって、新しい社会的亀裂が現れ、そして、政治においてもこれらの価値観を反映させようとするようになるとし、この現象を「新しい政治」(New

Politics)と規定した。

金丸によると、イングルハートは、このような変化が政党システムに及ぼす影響について次のように論じられている。脱物質主義的価値の登場によって新たな社会的亀裂が生じたことで、政党システムの変化につながるというところである。政党システムは亀裂に影響をされるとい立場から、それまでの亀裂を代表した政党への一体感が薄れることによって、政党システムの「再編成」につながると論じた(金丸 1997: 79-80)。

(2) エリートの合理性と政策選択

本稿では、ここまでの議論に加えて、政策決定過程においてエリートの合理性に着目して議論を進めたい。

エリート理論の前提は、権力を持つ少数者(エリート)と権力を持たない大衆(ノン・エリート)によって社会が構成されているとの認識である。また、いかなる政治システムにおいても、少数者が多数者を統治していることを強調する。さらに、エリートがノン・エリートを支配する際には、多くの場合、力の行使などによって実行されるのではなく、抽象的原理、政治的公式、イデオロギーを介して実行し、エリートはこれら进行操作することによって支配を安定的に維持しようとするのである(佐々木 1999: 102-106)。

さらに、このエリート理論の立場を用いて、合理的選択論の視点を加えて、エリートの合理性に注目して政策決定過程を検討した立場がある。それが、政策決定過程におけるエリート理論である。合理的選択論は、人間は自己の利益の最大化のために行動するとの見方を用いている。

政策問題については、大衆がエリートの意見を形成するよりも、エリートが大衆の意見(世論)を形成するという方が妥当であり、実際の政策はエリートの選好を表したものであると理解し、政策決定におけるリーダーシップの役割と、いかなる政治システムにおいても少数者が多数者を統治するという事実を強調するのである(宮川 2001: 146-149)。
ダイ(Thomas Dye)は一九六〇年代の公民権政策の過程をこの立場から説明できなかった(Dye 1978: 43-73)。また、ミルズ(Charles Wright Mills)も、アメリカの政策決定は政治、経済、軍事の三つの領域におけるエリート集団によっ

てなされていると論じた (Mills 1956)。すなわち、選択される政策とは、多くの選択肢がある中で政策決定の当事者である政治的エリートが自己の利益の最大化することができるものであると理解する立場なのである。

(3) 本稿の枠組みの全体像

ここからは、これまで提示してきたクリーヴィッツ論、静かなる革命論、政策決定過程におけるエリート理論などの既存の理論を用いながら、本稿における枠組みの全体像を示す。

クリーヴィッツ論では、社会的亀裂が政党システムを規定する要因の一つであるということが提起された。そして、そのような亀裂は歴史的に形成されており、その社会的亀裂の重要性が、時間と共に変化することが重要であると指摘された。このような視点は本稿の基本的な認識となる。

上記のような議論に対して、静かなる革命論においては、価値観の違いによる社会的亀裂が多数あると考えることができる。また、政党システムを規定する社会的亀裂は民族、宗教、言語などの属性による社会的亀裂だけではなく、価値観の違いによる社会的亀裂もそれにあたると理解することができる。

先に社会的亀裂の重要性が時間と共に変化するという視点があったが、どのようにして重要性が変化するのかというところが問題となる。この点に関しては、静かなる革命論で社会変容に伴う個人の価値観の変化が論じられている。すなわち、社会の変化に伴い個人の価値観が変化することによって、それまで存在していなかった社会的亀裂が誕生することも考えられる。あるいは社会的亀裂の消滅、重要性の低下、増大などもあり得ると理解することができる。

以上の議論を踏まえて、本稿における枠組みを整理するためには、このように変化した社会的亀裂が、選挙において政党間や候補者の対立軸となるプロセスを考察しなければならない。この点に関しては、政策決定過程におけるエリート理論から、重要性が変化した社会的亀裂を、政治的エリートが合理性に基づいて選択することで選挙戦での争点となり、社会的亀裂が対立軸へと変化すると理解できる。このように静かなる革命によって生じた社会的亀裂を、政党や大統領候補が、敢えて政治的な対立軸として選択することによって、有権者はその対立軸に沿って投票することになるた

め、結果として、対立軸に基づいた政党システムが構築されるのである。

三、第七代大統領選挙における地域主義

ここまで、枠組みを提示してきた。次は、本稿の検討の対象である韓国における地域主義の概要を示しておきたい。地域主義は、現在においても韓国の選挙に影響を与えている。本稿執筆時点で直近の選挙である第一八代大統領選挙においても地域主義は影響を与えている。当選者である朴槿恵は、慶尚道を強力な支持基盤とするセヌリ党の候補者であるため、慶尚道全域において対立候補を圧倒する得票をし、中でも慶尚北道において八十・八%の票を得ている³⁾。その反面、対立候補であった文在寅は、全羅道を強力な支持基盤とする民主統合党の候補者であったため、全羅道全域において対立候補を圧倒して得票した。中でも、全羅南道において八十九・二%の得票を得ている。

韓国における地域主義は、基本的には、東南部の慶尚道と西南部の全羅道の対立構造であると要約することができる。選挙では、この東西対立の基本的な構造に状況によって忠清道が加わることもある⁴⁾。このように、忠清道において地域主義が現れることによって、選挙では現れ方が異なることになる。すなわち、選挙では二極構造、三極構造、四極構造と選挙ごとに現れ方が異なるのである⁵⁾。

地域主義は、基本的に慶尚道と全羅道の対立であり、状況によって忠清道においても地域主義が現れる場合があると述べたが、これらの地域の間には基本的に民族、言語、宗教などの違いは存在しない。すなわち、韓国における地域主義はこれらの属性の違いを反映した対立ではないのである。

今日のような地域主義がはじめて選挙で現れたのは、第七代大統領選挙とされる。そこで、地域主義が第七代大統領選挙において明確に現れたことを示すため、第五代大統領選挙（一九六二年）、第六代大統領選挙（一九六七年）との相違について簡潔に示す⁶⁾。

軍事クーデターの後にはじめて実施された第五代大統領選挙では、朴正熙の得票率が慶尚北道五十五・六%、慶尚南

道六十一・七%、全羅北道四十九・四%、全羅南道五十七・二%であった。尹潽善の得票率が慶尙北道三十六・一%、慶尙南道二十九・九%、全羅北道四十一・五%、全羅南道三十五・九%であった。この選挙では、朴正熙が全羅道において高い得票を得ていることを確認することができる。この結果から、慶尙道対全羅道という現在の地域主義がこの選挙の時点では現れていないことを確認することができる。

第六代大統領選挙では、朴正熙が慶尙北道六十四%、慶尙南道六十八・六%、全羅北道四十二・三%、全羅南道四十四・六%であった。尹潽善が慶尙北道二十六・四%、慶尙南道二十三%、全羅北道四十八・七%、全羅南道四十六%であった。この選挙では、朴正熙が慶尙道での得票を伸ばしており、また、全羅道では前回の選挙では朴正熙の得票が上回っていたが、この選挙では尹潽善が逆転していることを確認できる。しかしながら、全羅道における両者の得票差は数パーセントの差であり、これをもって地域主義であるとするのがはきないだろう。

第七代大統領選挙では、与党側の候補者はそれまでと同様に現職の朴正熙、野党側はそれまでの尹潽善から全羅道出身の金大中に代わった。両者の得票率は、朴正熙が慶尙北道七十五・六%、慶尙南道七十三・四%、全羅北道三十五・五%、全羅南道三十四・四%であった。これに対して、金大中が慶尙北道二十三・三%、慶尙南道二十五・六%、全羅北道六十一・五%、全羅南道六十二・八%であった。この選挙では、朴正熙が慶尙道で多くの票を得ていることを確認できる。また、金大中の全羅道での得票が前回の尹潽善の際と比較して、朴正熙との得票差を拡大させていることを確認することができる。両者の得票率から、この選挙から、現在のような慶尙道対全羅道という構図を確認することができる。

以上、慶尙道と全羅道の対立を基本的な形態とする地域主義は第七代大統領選挙から現れたことを確認した。そこで、以下、地域主義が選挙に現れた第七代大統領選挙の時期を中心に、新しい視点からのアプローチを試みる。

四、地域主義へのアプローチ

ここまで、分析の枠組みと韓国における地域主義の概要を提示してきた。そこで、以下では、ここまでの議論を踏ま

えながら、社会的亀裂と政党システムの関係、そこに対する政治的エリートの合理性に基づく社会的亀裂の選択による争点化という視点から、地域主義が選挙に現れた時期を中心に検討し、地域主義の新たな側面を提示する。

(1) 韓国における社会変容

一九六一年、朴正熙などによって主導された軍事クーデターによって、議会在解散され、憲法が停止された。この一連の出来事は、韓国社会に一定の変化を与えたと理解することができる。この時、退陣した張勉政権は、不正選挙をきっかけとして発生した、いわゆる、「四月革命」によって、李承晩大統領が退陣した後に実施された選挙によって誕生した政権であった。この不正選挙から四月革命の過程は、韓国社会にとって大きな社会の変化であったと考えることができる。すなわち、強権的な性格が強かった李承晩政権は国民のデモによって退陣を余儀なくされたのであった。その後、憲法改正を経て誕生したのが張勉政権であった。

このような経緯を経て誕生した張勉政権が軍事クーデターという実力を伴う行為によって退陣した過程は、選挙を経て誕生した政権が軍部によってもとと解釈することができる。これは、退陣した張勉政権は強権的な性格が強かった李承晩政権を四月革命によって退陣させた後の政権であったことから、政権を獲得した朴正熙政権を非民主的な政権、あるいは軍事政権と規定する条件が整っていたと理解できる。そのため、この時期から、韓国社会では民主化が選挙での大きな争点となる社会変容があった。

また、この後、朴正熙政権の経済政策によって経済的な面での社会の変化があった。それが、地域主義の研究で指摘される地域間の経済発展の差である。確かに、朴正熙の経済政策は、首都圏、慶尚道を中心に重工業施設を配置した(森 2011: 217-229)。例えば、一九七〇年の地域内総生産の構成比は、首都圏三十七%、慶尚道二十九. 一%に対して、全羅道十六%、忠清道十二%、江原道四. 八%であった(金萬欽 1997: 212)。

このように、民主化を争点とする社会の変化に加えて、朴正熙の執権後には、地域の経済格差も争点とする社会の変化があった。

(2) 社会変容と政治的エリートによる争点の変化

これらの社会変容に対して、選挙における争点がどのように変化したかという点を、第七代大統領選挙の時期に地域が対立軸となった過程を中心として候補者との関係から検討する。

第五代大統領選挙、第六代大統領選挙では、軍事クーデターによって政権を獲得した朴正熙と軍事クーデターによって退陣した尹潽善によって争われ、主な対立軸は民主化を優先するか開発を優先するかであった。あるいは第五代大統領選挙の際には思想論争であった(森 2011: 69-70)。この対立軸で野党側は二度敗北している。この際、野党側は選挙での勝利による権力獲得のためには、これ以外の別の対立軸が必要であった。この時期の韓国は、冷戦下で北朝鮮という現実的な脅威を抱えており、自国の生存のためには、対外政策では米国と協調関係を保つ必要があり、また、反共を維持する必要があったため、極端な表現をすれば政策的な選択の幅が制限されていた(大西 2004: 5)。これは選挙の際の政党間の政策的な論争も同様であった。

このような状況下の第七代大統領選挙では、野党側の候補者がそれまでの尹潽善から全羅道出身の金大中に変わった。先に示したように、朴正熙政権が推進した経済政策は、工業化は首都圏、慶尚道に集中的に行われた。この社会変容に加えて、候補者の属性もそれまでの慶尚道と忠清道という構造から慶尚道と全羅道という構造に変化していた。政策的な論争が制限された状況下で社会変容、候補者の交代によって地域主義が候補者間の対立軸となり得る条件が整っていた。このように、野党側がそれまでの対立軸であった民主化に加えて、地域主義を対立軸とすることによって、前回の選挙よりも得票数を拡大させることができる可能性を有していた。また、野党陣営には慶尚南道出身の金泳三がいた。金泳三が慶尚南道で民主化を訴えることによって、たとえ地域主義が朴正熙と金大中間の対立軸となっていたとしても慶尚南道において一定程度の得票することができる可能性が残っていたのである。

ここで重要なことは、これまでの地域主義の研究では、この朴正熙政権による工業化による地域間の格差が地域主義に結びついたと指摘していることである。慶尚道と対立する全羅道は確かに工業化が遅れた側面があった。しかしなが

ら、全羅道と同様に忠清道、江原道も工業化が遅れている。それにも関わらず、忠清道は、江原道全域で朴正熙の得票が金大中の得票を上回っているのである⁽⁷⁾。このことから、経済発展の差が地域主義に結びついたとする論理では、説明しきれないことがある。しかし、全羅道においてのみ地域主義が発生し、慶尚道対全羅道という構造になったことは、政治的エリートによる争点化による対立軸の構築という媒介があったという視点から見れば、第七代大統領選挙の時から、慶尚道と全羅道の対立を基本的な形態とする地域主義がはじまったことを説明することができるのである。

五、おわりに

以下、本稿における議論の総括をすると共に、今後の課題を提示する。

本稿では、韓国における地域主義は政党システムを規定する一つの要因であると認識した。その認識の下、韓国における地域主義を社会的亀裂と政党システムの関係、そこに対する政治的エリートの合理性に基づく介入という視点から、韓国における地域主義の新たな側面を提示することを試みた。その結果、韓国における地域主義は第七代大統領選挙の際に選挙での得票の最大化を図るという政治的エリートの合理性に基づいて造られた対立構造と認識できるとした。

しかしながら、上記のような議論を展開したものの、検討の対象外となった事項も多い。今後は、地域主義が発生した時期、あるいは、地域主義が拡大・固定化した時期を中心に候補者などの政治的エリートの言説を中心に地域主義がつくられていく過程を検証していかなければならない⁽⁸⁾。

参考文献一覧

- ・出水薫（一九九六）「韓国政治における地域割拠現象」『外務省調査月報』、一九九六年度第三号 pp.2-31.
- ・出水薫（一九九八）「韓国国政選挙における地域割拠現象再論・第一五代大統領選挙を対象として」『政治研究』四号、九州大

- ・ 学 pp.61-85.
- ・ イングルハート (一九七五) 『静かなる革命』 三宅一郎、金丸輝男、富沢克訳、東洋経済新報社
- ・ 大西裕 (二〇〇四) 『地域主義とその行方』 梅津寛他編 『新版 比較・選挙政治』 二一世紀初頭における先進六カ国の選挙』、ミネルヴァ書房、pp.173-220.
- ・ 金丸裕志 (一九九七) 『価値観変化と政治変動・イングルハートの理論枠組み』 『政治研究』 九州大学、四四号、pp.41-96.
- ・ 金大中 (一九七三) 『独裁と私の闘争』 光和堂
- ・ 金萬欽 (二〇〇四) 清水敏行訳 『韓国の一六代大統領選挙と地域主義』 『札幌学院法学』、札幌学院大学法学会、二二巻一号、pp.279-302.
- ・ 佐々木毅 (一九九九) 『政治学講義』 東京大学出版会
- ・ 清水隆行 (二〇一一) 『韓国政治と市民社会』 金大中、盧武鉉の二〇年』 北海道大学出版会
- ・ 閻寧 (二〇〇六) 『亀裂構造と政党制・概念整理と新興民主主義諸国への適用』 『アジア経済』、四七巻五号、アジア経済研究所 pp.69-85.
- ・ 宮川公男 (二〇〇一) 『政策科学の基礎』 東洋経済新報社
- ・ 森康郎 (二〇一一) 『韓国政治・社会における地域主義』 社会評論社
- ・ Dye, Thomas (1978) *Understanding public policy, 3d ed.* Prentice-Hall.
- ・ Inglehart, Ronald (1977) *The Silent Revolution: Changing Values and Political Styles Among West-Tem Peoples.* Princeton University Press.
- ・ Lipset, Seymour and Rokkan, Stein (1967) "Cleavage Structures, Party Systems, and Voter Alignments: An Introduction," in Lipset, Seymour and Rokkan, Stein *Party Systems and Voter Alignments: Cross-National Perspectives* New York: The Free Press, pp. 1-64.
- ・ Mills, Wright (1956) *The Power Elite* Oxford University Press.
- ・ 李甲允 (一九九八) 『韓国の選挙と地域主義』 オルム
- ・ 康元沢 (二〇〇七) 『韓国の選挙政治』 プルンギル
- ・ 康元沢 (二〇一〇) 『韓国の選挙政治の変化と持続』 ナナム出版
- ・ 金萬欽 (一九九七) 『韓国政治の再認識』 プルンギル
- ・ 崔章集 (二〇一〇) 『民主化以後の民主主義改訂第二版』 フマニタス

註

- (1) 韓国における地域主義の定義に関しては様々な定義がされている。本稿では、韓国における地域主義を大西裕が用いた定義である「特定の地域を排他的な支持基盤とした政党が選挙で当該地域出身者の票を集める現象」とする(大西2004:175)。
- (2) 日本では、先に挙げた大西裕の研究以外に(森2011)、『出水1996:231』、『出水1998:61-85』などがある。韓国では、『(李1998)』、『(趙2000)』などがある。また、これ以外にも多くの研究が蓄積されている。
- (3) 本稿における得票率は、基本的に韓国中央選挙管理委員会のホームページにある選挙統計システムの数値を用いている。
- (4) 忠清道において地域主義が現れる場合は、忠清道を政治的な支持基盤としている政党が候補者を擁立している場合がほとんどであり、忠清道を支持基盤とした政党が候補者を出していない場合は、地域主義が現れないこともある。また、忠清道を政治的な支持基盤とした政治指導者が慶尚道を支持基盤とした政党や全羅道を支持基盤とした政党に所属し、その政党において、影響力を行使できる状況ではその政党に対して、地域主義的な投票をすることもある。
- (5) 一九八七年以降の選挙を簡単に整理すると、第一四代、一五代、一六代、一八代大統領選挙、第一四代、一七代国会議員選挙が二極構造、第一七代大統領選挙、第一五代、一六代、一八代国会議員選挙が三極構造、第一三代大統領選挙、第一三代国会議員選挙)が四極構造であった。
- (6) 本稿では、紙幅の関係から韓国の各種選挙における地域主義の現れ方に関して詳細に検討することができない。なお、この点に関しては、既出の森の研究にて大統領選挙、国会議員選挙共に詳細な検討がされている(森2011:63-128)。
- (7) この二つの地域の得票については、忠清北道では朴正熙が五十七・三%、金大中は四十・七%、忠清南道で朴正熙が五十三・五%、金大中は四十四・四%、江原道では朴正熙五十九・八%、金大中が三十八・八%であった。
- (8) 本稿では、候補者が慶尚道対全羅道という対立構造を創り出そうとした言動などについて検討できていない。しかしながら、選挙後に金大中が日本で出版した著書では、朴正熙政権が全羅道に対して差別的な対応をしているとしながら、朴正熙政権を新羅政権と規定して、自身と朴正熙との争いを新羅対百済の構造に置き換えている記述は確認している(金大中1973:16-17)。

リバースモーゲージの活用と課題

森田理恵

一、はじめに

近年、少子高齢化が進行し、社会での高齢者の割合が急速に増加している^①。そのような人口構成の中で日本社会の経済を活性化させるためには、高齢者の生活の質を向上させ、高齢者の消費性向を高めることが必要である。高齢となつて職を辞した後の収入源は、家賃などによる収入や投資による収入を得られる一部の人を除き、主に年金である。

高齢者がより良い生活をするためには、活動のための資金が必要である。しかしながら、現行制度では年金の受給額の大幅な上昇は見込めないため、自己資金を準備することが必要である。日本では、家族にとつての唯一最大の資産が自宅住居であるということが多く、高齢者の持ち家率も高い^②。したがつて、高齢者が自宅不動産を生活資金として有効に利用することができれば、公的資金に頼らずに生活の質を向上させることが可能となる。

そこで注目を集めている制度が、リバースモーゲージである。本稿では、リバースモーゲージの日本での歴史および現状を概観した上で、その法的性質を考察し、日本で必要なリバースモーゲージ制度について考察したい。

二、リバースモーゲージとは

自宅として家屋を購入する場合、購入時点でその費用の全額を用意する必要がある。自己資金で全額を用意すること

が難しい場合には、親等からの資金援助を除けば、銀行等の金融機関から購入資金を借入れ、毎月ローンの返済を行うことよって購入資金を準備することが一般的である。自宅を購入した所有者に住宅ローンを貸し付けた銀行等は、債権者として当該不動産に抵当権を設定する。自宅購入者は、債務者として、借入金を毎月返済していく。この毎月のローン支払いによつて借入額は減少し、最終的に借入額が0となった時点で抵当権が外れることになる。通常の住宅ローンは、契約時に自宅購入資金として多額の資金を金融機関などから借入れし、元金を毎月返済する制度である。この場合、借入額は契約時が最大で毎月漸次減少し契約終了時には借入額が0となる。契約期間中の現金は、債務者（自宅購入者）から債権者（金融機関等）へ移動する。このように、住宅ローンは購入当初の債務が最大であり、返済が進むにつれ債務が減少していくので、住宅ローンは、フォワードモーゲージ (forward mortgage) と言われる。

これに対して、リバースモーゲージは、住宅ローンとは逆（リバース）に進行する住宅を担保とするローンの一種である。所有権を有する自宅に、その評価額を極度額とする根抵当を設定し、国・地方公共団体・金融機関等から借入れをする制度である。これは、抵当権が設定された当初の段階では、借入額は0であるが、必要に応じて、または、毎月一定額を借入れ、借入金が根抵当の極度額に達するまで、または、本人が死亡するまで増加していく。自宅の所有者は、契約期間中は、借入金に対する返済は行わず、契約終了時に元金を一括して返済することが一般的である。このように、契約期間中の支払いが通常のローンとは逆に進行するため、リバースモーゲージ (reverse mortgage) と呼ばれる。

現行法上、リバースモーゲージを直接に定義する法律は存在しない。そのため、リバースモーゲージを商品として提供する実施主体によつて契約内容が若干異なる。本稿では、実際の商品の最大公約数であると考えられる以下の要件を満たす契約をリバースモーゲージとして考察する。①高齢者が自己を債務者とする、②自ら現に居住する自己所有の不動産を担保として提供する、③その評価額を極度額とする、④借入期間は、自己の死亡時を終期とする、⑤国・地方公共団体・金融機関等を債権者とする^③。

三、日本におけるリバースモーゲージの歴史と現状

リバースモーゲージは、アメリカで広く普及する制度であるが、日本では、一般にはあまり認識されていない。

日本で最初にリバースモーゲージの制度を取り入れたのは、東京の武蔵野市である。1983年、武蔵野市は、外郭団体の財団法人「武蔵野市福祉公社」を立ち上げ、低所得者の所有する自宅住居に根抵当権登記をし、同時に代物弁済予約を行って、当該不動産に所有権移転請求権の仮登記を行うことにより、市が提供する介護サービスの自己負担金などの貸付制度を構築した。これは、当時、無年金者が多く存在し、介護が必要でありながら自己負担金が支払えないため公的介護サービスが受けられない高齢者を救済するために考案された。これは、既存の金融機関を斡旋するのではなく、市が外郭団体を設立することにより自ら貸付を行うため「直接融資方式」（一般には、「武蔵野方式」と呼ばれる。この制度は、低所得者層の介護サービスの利用のためという社会保障の一環として行われたが、金融機関ではない地方自治体が不慣れな不動産の評価を行う上、地方自治体が個人に直接に融資を行うため貸付残高が市の財政に悪影響を及ぼす可能性が高く、市が一部の市民に資金を提供することの是非も問題となった。リーマンショック等の影響もあり、約二千万円の損失を出し、初期の段階で想定された無年金者が現在ではほとんど存在せず他の制度でも救済可能となっているため、2013年、この制度は廃止された。

1989年、市が直接融資するという問題点を回避する制度として、世田谷区が、世田谷ふれあい公社による「世田谷シルバー資金融資制度」を提唱した。これは、民間の金融機関の既存の商品である高齢者向け不動産担保型年金に対し、貸付条件を緩和することによって利用可能者を増加させ、さらに、貸付残額に対する利息相当額を、毎年、区が無利子で貸し付け、複利を単利にすることにより返済額を減少させる仕組みを構築した。この制度は、地方自治体が直接に高齢者に融資をするのではなく、民間の金融機関の既存の商品を斡旋する形をとるため、「間接融資方式」（一般には、「世田谷方式」と呼ばれ、武蔵野市の制度とは区別されている。しかしながら、この制度も利用状況は低調であり、

2000年に廃止された。

2002年、厚生労働省社会援護局は、長期生活支援資金貸付制度を創設した。これは、従来の低所得者支援制度である「生活福祉資金貸付制度」を改正したものであり、最初の全国規模での公的リバースモーゲージである。2010年、「不動産担保型生活資金」と名称変更された。各都道府県の社会福祉協議会が融資主体となり、低所得の高齢者に対し自宅不動産を担保に融資を行う。この対象者は、六十五歳以上の市町村民税が非課税または生活保護⁽⁴⁾の対象となる低所得者であり、単身または高齢者夫婦のみの世帯で、担保権等が設定されていない一戸建て住居に居住する者である。したがって、この制度は、地域社会のセーフティネットとして、生活困窮者などに対し適切に福祉サービスを提供することを目的として創設されたものである。政府による全国規模での制度が確立されたため、上記二方式のような各自治体による低所得者層向けのリバースモーゲージ制度は役割を終えたと言える。しかしながら、利用条件の厳しさなどから、この不動産担保型生活資金の利用は低調である⁽⁵⁾。

さらに、生活資金ではなくバリアフリー・耐震補強等のリフォームやマンション建替え等を支援するための制度として、住宅金融支援機構による高齢者向け返済特例制度や住宅融資保険制度がある。

また、民間の金融機関もリバースモーゲージを商品開発し販売してきた。中央三井信託銀行（現三井住友信託銀行）等の信託銀行が販売を行っている。これは、一般には勧誘せず、既存の顧客に商品紹介をするのみであったため、信託銀行を利用する富裕層を対象とするものである。

2005年、東京スター銀行が、リバースモーゲージの商品開発をし、販売を開始した。当該銀行は、ケーブルテレビ等でのコマーシャルなどターゲットを絞った広報活動を行ったため、高齢者にリバースモーゲージが一般に知られるようになった。これは、当該銀行の本支店の近くに自宅不動産を所有する五十五歳以上の者を対象とするものであるが、借入金の利息の支払いが可能な年収（年金等の一定収入が120万円以上）が必要である。

2013年、メガバンクのみずほ銀行がリバースモーゲージの商品の取扱いを開始した。現在は、東京都内を対象と

しているが、将来的には拡大していく方針である。また、ほぼ同時に、高齢者向けサービス付き住居を展開するベネッセと提携することを発表した。お互いの顧客の中で条件に合致する場合に紹介を行うものである。対象者は、五十五歳以上の単身または高齢者夫婦のみの世帯で、金融資産を相応に保有し、安定かつ継続した収入を見込める者である。

これらの民間の金融機関によるリバースモーゲージは、相応の金融資産を保有し、年金などによる安定かつ継続した収入を見込める者を対象としている。国民年金受給者等は、安定した不動産賃貸による収入などが別に存在しない限り対象外であり、一部の富裕層を対象とするものである。

2010年、国土交通省住宅局は、住宅ストックと住居ニーズのミスマッチを解消する手段としてリバースモーゲージの活用を提案した⁶⁾。高齢者の所有する自宅不動産を一般社団法人等が借上げ、高齢者は他の住居または施設に住み替える。それに対し、子育て世帯等が定期借家契約を借上げ主体と締結することにより、当該不動産に格安の家賃で居住する。高齢者は広い自宅不動産を所有するが手持ち現金に乏しく、広い住居を必要とする子育て世帯は不動産の購入資金に乏しいというミスマッチを解消しようとするものである。この提案に沿う制度としては、移住・住みかえ支援機構(JIF)が存在し、2006年より事業を開始している。このような住替えをし自宅住居による賃貸収入を目的としたリバースモーゲージは、常陽銀行によっても販売されている。

さらに、2013年、金融審議会「我が国金融業の中長期的な在り方に関するワーキンググループ」は、高齢者に資産が集中する現状を踏まえ、その資産の流動化のためのリバースモーゲージの活用に着目している⁷⁾。

このように、省庁は、リバースモーゲージの利用を促進している。また、テレビ・雑誌等でリバースモーゲージの特集が組まれることも増えてきたため、リバースモーゲージの認知度が上昇していると思われる。したがって、今後、高齢者の増加に伴い、リバースモーゲージへの関心は高まり利用希望者の増加すると予測する。

四、リバースモーゲージの法的性質

前述のとおり、現行法上、リバースモーゲージを直接に定義する法律は存在しない。そこで、現行の法制度の類似の法と比較することによって、リバースモーゲージが法的にどのような特性を持つのかを検討する。

まず、はじめに、リバースモーゲージは、自己の所有する不動産を法的に利用することにより他者より一定額を受領する制度の一類型であると考えられる。これは、一見、信託法上のシステムに類似する行為である。実際、日本では、民間機関によるリバースモーゲージは、長らく信託銀行によってなされていた。信託とは、信託契約等により特定の物が一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとするのである。信託では、自宅不動産の所有権が寄託者から受託者に移転し（信託法第十四条）、当該不動産の管理処分が善管注意義務をもって受託者によって行われる。これは、所有権が移転せず、当該不動産の管理を高齢者自身が行うリバースモーゲージとは明らかに法的構造が異なる。しかしながら、信託の一形態である信託利用不動産担保年金式融資は、受託者が信託不動産の管理を原則として行わず、実質的には信託が融資についての担保的機能を営むものである。利用者は、信託契約によって、寄託者としての地位を得、不動産の移転登記がなされるが、生活上の外見としては変化なく自宅に居住したまま現金を受け取ることになるので、リバースモーゲージと類似する。リバースモーゲージは自宅不動産の所有権が移転しないため、現行法上、リバースモーゲージは、信託法上の制度とは異なるが、信託法による検討が必要であると思われる⁸⁾。

次に、民法上の類似契約としては、終身定期金契約・負担付き贈与契約・根抵当権付金銭消費貸借契約が考えられる⁹⁾。終身定期金契約は、当事者の一方が、自己、相手方または第三者の死亡に至るまで、定期に金銭その他の物を、相手方又は第三者に給付するものである¹⁰⁾。民法は、高齢者が自己の居住する不動産を売却し、その所有権を移転するといふ構成を予定している。この場合、債権者は、定期金債権者として、自己の死亡時まで、定期金を受け取ることができ、

債務者は、上限なく支払う義務を負う。すなわち、契約者は、契約後長生きすればするほど多額の金銭を受け取ることができ、給付の偶然性のある射幸契約である。リバースモーゲージは給付金を受け取る契約であるが、その給付金は、自己の不動産を担保としての借入金であり、その評価額を上限とする。当該不動産の所有権が移転することおよびこの2点により、リバースモーゲージは異なる法律構成である。

負担付き贈与契約¹¹⁾は、贈与契約において受贈者が一定の給付を負担するものである。契約によって贈与の目的物の所有権は移転するが、片務契約である贈与契約において、受贈者にも義務を課す双務契約となる¹²⁾ことに特色がある。しかしながら、この給付義務は、贈与に伴う主たる債務に対して対価の意味を有さないとされているため、相手方が定期金等の給付を怠った場合に、受贈者の債務不履行に基づく贈与契約の解除することができない。判例では、受贈者の債務不履行に基づく贈与契約の解除を認めるものもある¹³⁾が、これは死因贈与における忘恩行為による解除を認めたものである。リバースモーゲージは、金融機関が経済計算に基づき行う金融商品であり、家族間の恩義とは無関係である¹⁴⁾。担保付貸付は、不動産の占有を移転せず債務の担保に供することによって貸付を受けるものである¹⁵⁾。リバースモーゲージに類似する形態としては、根抵当権付金銭消費貸借契約がある。前述の契約とは異なり、当該不動産の所有権は債務者にとどまり、債務者が受け取る金銭は、借入金であるため、外見上は、リバースモーゲージと同一である。しかしながら、民法の予定する典型的な担保付貸付は、不動産を担保の目的物とするが、当該不動産の評価額と根抵当権の極度額とは一致しない。実務上、根抵当権付き金銭消費貸借契約は、借主の返済能力を審査の対象として貸付を行い、不動産の査定は、その借主の返済能力を裏付けるものとして使用するという形でなされ、借主の返済能力に大きく依存し、人的担保に大きく比重を置いた、不動産価値の物的担保を従とする二重構造となっている。リバースモーゲージの契約者は、高齢者であり、そもそも人的担保を基礎とする金銭消費貸借契約を締結できない。また、リバースモーゲージは、契約者の死亡時に担保の目的物である不動産によって債務の弁済を予定する物的担保契約であり、民法の予定する根抵当権付き金銭消費貸借契約とは異なる法律構成である。

上記で信託法上の契約ならびに民法上の終身定期金契約および負担付贈与契約が、契約者の不動産の所有権が移転する点で、リバースモーゲージとは大きく異なり、根抵当権付金銭消費貸借は、実務上の人的担保が物的担保との主従二重構造になる点で、自宅不動産の物的担保のみで行われるリバースモーゲージとは異なると言える。したがって、既存の法律で、リバースモーゲージを包含できる制度は存在しないと思われる。

ここでの検討によって明らかになったリバースモーゲージの法的特徴は、利用をする高齢者にとっては、信託利用型不動産担保型融資と同様の感覚であるが、不動産の所有権が移転しない点で法的には大きく異なる。また、射倖性がなく、家族間の愛情等による契約ではない。さらに、担保の目的物である不動産の所有権が移転しない根抵当権付消費貸借と法律構成は同一であるが、その契約時の査定において、一般に重視される人的属性がほとんど考慮されず¹⁰⁾、担保に供される不動産の価値を重視される契約であるため、民法の予定する根抵当権付金銭消費貸借契約とも異なる。

金融機関と締結する消費貸借契約は、その高度な法的内容を理解することが一般人には難しいため、消費者保護の観点から、契約者に対して消費者保護法等による保護が存在する。リバースモーゲージは、高齢者が自宅として使用する不動産によって長期の契約を締結しようとするものである。高齢者が契約を正確に理解することは難しく、契約内容によつては自宅の所有権を失うとともに住むところも失う可能性がある。したがって、一般人に対する消費者保護よりも高度の保護を必要とする契約であると思われる。また、その契約期間は、契約者の死亡時に終了するため、長期に渡ることも多く、その全期間において、契約内容を認識し、追加担保の提供や利子の支払いといった契約期間中の必要な法律行為を行うことが可能な意思能力を維持することが期待できない。そのため、さらなる保護が必要であると思われる。このような理由から、リバースモーゲージについて直接に規定する法制度を整備し、契約者に対する特別な保護が規定されるべきである。

五、リバースモーゲージのリスク

リバースモーゲージは、契約者の死亡時に債務の弁済が一括して行われる契約のため、契約時には正確な債務額および契約期間が想定できず、不確定な要素の多い契約である。日本では、高齢者の平均余命が伸びており、契約期間が数十年になることも多い。

リバースモーゲージのリスクは、契約時の不確定要素に起因するもの、物的担保の目的物に起因するもの、契約終了時に一方当事者が既に死亡していることに起因するものに分けられる。

まず、契約時の不確定要素に基因するリスクの中で最大なのは「長生きリスク」と呼ばれるものである。一般に、リバースモーゲージの三大リスクは、長生きリスク・金利上昇リスク・評価額下落リスクと言われる。これらは、すべて、契約時に、契約終了時点での時期および不動産評価額、ならびに、契約期間中の長期プライムレートに連動した形で運用できた場合との差額が正確に予測できないことよって起こる。しかしながら、契約者が契約後短期間で死亡した場合、契約期間が短期となり、これらのリスクは通常の固定金利による金銭消費貸借におけるリスクと同程度である。したがって、契約者が長生きした場合にのみ、リバースモーゲージ特有のリスクとなる。死亡時に契約が終了するリバースモーゲージは、契約時に契約期間が確定できない。長生きすることよって、契約者の必要額が契約時の想定を大きく超えるまたは利子が増加することよって債務が極度額を超える可能性がある。その場合、契約者がさらに高齢になってから、追加の担保の提供または超過部分の利子の支払いが必要となる。このような高度な法律行為が正確に理解し実行されることが期待される。さもなければ、契約が終了し直ちに債務の弁済が請求される。契約者に他に引き当てられる財産が存在しない場合、自宅住居として使用中の不動産に抵当権が実行され、住み続けることができなくなる可能性がある。また、債権者にとつても、契約が想定を超えて長期になる場合、貸付金利の基準となる長期プライムレートの全期間に対する予測が困難であるため、採算に合わない長期の低金利の貸付けによつて、担保割れになる可能

性や利潤を生まない可能性がある。

次に、物的担保の目的物に起因する問題は、算定の難しさによる。リバースモーゲージは、リタイアした高齢者が対象となるため、通常の住宅ローンのように、契約の人的属性に着目して返済能力を考慮することができない。そのため、担保の目的物である不動産の査定によってのみ極度額を決定しなければならぬ。日本では、住宅購入のほとんどが新築住宅である⁷⁾。そのため、中古住宅市場が未発達であり、中古住宅の売買に関する統一した基準が存在しない。また、購入希望者の新築志向が高いため、住宅自体の耐用年数が短く設定され⁸⁾、一世代の使い捨てのような木造住宅が多く存在する。実務上、リバースモーゲージ契約においては、一部の優良マンションを除き建物を対象とせず土地のみを担保の目的物とするため、契約時点での売買を目的とした不動産価値よりも不当に低い評価額となる。また、日本の土地価格の長期予想が下落傾向とされているため、さらに低い評価額となっている。このことは、契約者の必要とする資金がリバースモーゲージによって得られない可能性が高くなることを示している。

さらに、リバースモーゲージ特有のリスクとして、契約終了が契約者の死亡時であり、この時点で、契約者の相続人に債務の弁済が一括して請求されることがある。相続人は、被相続人が自宅を担保としたリバースモーゲージ契約を締結していることを知らないこともあり、相続人と事業者との間で、契約者にとっては不当に低い評価額で設定された契約の債務の弁済のために、相続財産である不動産を提供することに強い不満を持ちトラブルとなる可能性がある。また、担保の目的物の不動産の所有権が被相続人にあつたため、相続人間で合意が成立するまで実行ができない。このようなトラブルを避けるため、実務上、契約締結時に推定相続人の同意を条件とすることがある。しかしながら、契約締結時の推定相続人が相続人であるかは定かではなく、また相続人全員の合意がなければ実行できないため、トラブル回避の実効性は不明である。

六、リバースモーゲージの課題

リバースモーゲージは、高齢者が、自宅住居を担保に終身の借入れの契約を行うものである。そのため、一般の消費者よりも高度の保護が必要である。なぜならば、一般人に比べ高齢者は契約の内容を理解することが難しい上、契約期間中、適切な認識能力や意思能力を維持することが期待できず、さらに、自宅住居を担保の目的物とするため、契約によつては、さらに高齢となつてから自宅住居を奪われ、住処を失うことになりかねないからである。

リバースモーゲージが普及し、高齢者の生活の向上に資するためには、リバースモーゲージが安心・安全に利用できる必要がある。そのためには、リバースモーゲージのリスクが軽減され、事業者がより高い極度額を算定できることが必要である。

アメリカでは、リバースモーゲージが広く普及し、ベビーブーマーのリタイアによつて、さらなる普及が予測されている⁹⁹。1960年代にリバースモーゲージの原型となる仕組みが貯蓄貸付取扱金融機関によつて考案された。その後、現金はほとんど有さないが自己の住宅は有する者、いわゆる House Rich, Cash Poor¹⁰⁰ が多く存在することが判明し、このような通常では貸付を受けれない高齢者を救済する目的で発展した。また、1980年代、リバースモーゲージの公的部門の保険制度についての法整備を行い、住宅都市開発局の一部局である連邦住宅局に対し、リバースモーゲージについての保険を引き受けさせ、リバースモーゲージにおける担保割れのリスクをなくした。

さらに、アメリカでは、住宅ローンでノンリコース（非遡及型担保）を採用しているため、債務不履行の場合、債務者は自宅住居を売却することにより債務を逃れることができるが、債権者は、その不動産価値が下落し債権額以下となつた場合には、その差額を損害として引き受けることになる。政府の一機関である連邦住宅局が、この保険を引き受けることにより、債権者は担保割れのリスクを国に肩代わりさせることができ、リバースモーゲージの普及を促進させることができた。日本でも、リバースモーゲージ加入者を保険契約者とし当該不動産の所在する地方自治体を保険金受取人

とする団体信用生命保険を提案する。現在、住宅ローンを利用して住宅を購入する場合、団体信用生命保険に加入し、保険金受取人を金融機関とすることによって加入者が死亡した場合の残債を完済する制度が存在する。このような制度をリバースモーゲージに創設し、保険金受取人を当該不動産の所在する地方自治体とすることによって、契約者の死亡後速やかにリバースモーゲージ契約が終了することができる。また、相続人が当該不動産を必要とするならば他の財産によって債務を弁済し、必要ない場合には、当該不動産が空き家となったまま放置されることなく、地方自治体が処分することができる。

また、アメリカでは、中古住宅の購入が盛んなため、中古住宅市場が発達しており、中古住宅の査定に関する統一の基準が存在する。さらに、住宅の耐用年数が長いため、将来にわたっての評価額の算定が比較的容易である。

日本では、住宅ローンにおけるノンリコースについては、モラルハザードを誘引するとして導入には否定的であるが、リバースモーゲージに限っては、契約者がさらに高齢となつてから高度な法律行為を求められる可能性や自宅を立ち退く可能性を回避するために導入を考慮する余地があるのではないだろうか。その場合には、担保割れのリスク等が事業者の負担となるため、その損失を補填する保険制度が必要である。リバースモーゲージは、高齢者が契約者であるため、契約数が増加すれば、余命のばらつきが平準化され、大数の法則が適用される。そのため、将来的には、損失は吸収される可能性が高いと思われる。

さらに、高齢者が必要な額を借入することができる極度額が設定されるためには、土地・建物に対して統一された基準を有し将来予測が可能な中古住宅市場の確立が必要であり、長期の耐用年数を持つ住宅の建築の促進が必要である。

このような市場の構築および保険制度の確立は、民間業界、一業種では不可能なため、政府による整備・支援が必要である。また、政府主導により、リバースモーゲージ契約における団体信用保険制度や買取制度が創設されれば、現在多くの地方自治体が直面する空き家対策等にリバースモーゲージが寄与できると思われる。中古住宅市場が未整備のため当該不動産は、売却することが困難であると予測される。しかしながら、当該不動産は、住宅地の中に存在する民家

であり、高齢者用グループホームや簡易保育園としては立地・環境が適している。現在、リバースモーゲージ契約は、担保の評価額が低く抑えられているため、債務額は不動産の市場価格より低額である。したがって、自治体が債務額相当で当該不動産を買い取るにより、グループホーム等の施設の開設を促進することができる。また、空き家対策に苦慮する自治体が多いが、高齢者死亡後に相続人が放置することを回避することにも寄与できる可能性がある。

現在のリバースモーゲージは、政府による生活困窮者層を対象としたセーフティネットとしての制度と民間金融機関による都市部の土地に住む富裕層を対象とした金融商品のみが存在する状況である。しかしながら、高齢社会を迎え、高齢者の大部分は、上記の両極端な層には属さない。この中間層には、現金はほとんど有さないが自己の住宅は有する者、いわゆる House Rich, Cash Poor が存在する。

さらに、この中間層の老後資金計画が破綻する例が増えている。現在定年を迎える層には、住宅ローンを定年後も支払う設定の長期の住宅ローンにより住宅を購入した人も多い。彼らは、住宅購入時には、退職金によって住宅ローンを完済し、その後は年金で生活する予定であった。しかしながら、リーマンショック等による企業環境の悪化によって、退職金が予想額よりかなり減少し、さらに、年金開始年齢が上昇によって、定年後年金受給までの無収入期間が存在することになったため、退職金による住宅ローンの完済ができない例が増加している。実務上も、リバースモーゲージによる借入金により当該担保目的物である不動産の住宅ローンを完済する例が多いと聞く。すなわち、定年後自宅住居をリバースモーゲージに利用できなければ、実務上人的担保が物的担保との主従二重構造である一般の住宅ローンへの借換えもできず、ローン破産し自宅を手放すことになりかねない人々が多く存在するということである。政府主導によるリバースモーゲージの環境整備と普及は喫緊の課題であると考える。

註

- (1) 高齢化率は一九五〇年に4.9%であったが、二〇一〇年には23.0%となっている。さらに、内閣府は、二〇六〇年には39.9%になると推計する。(内閣府「将来推計人口で見える五十年後の日本」http://www.w8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2012/zennun/sl_1_1_02.html)
- 逆に、十五歳未満の人口は、三十九年連続して減少し、12.9%となった。(総務省「我が国の子供の数—こどもの日にちなんで—(人口推計) から」平成二十五年五月四日)
<http://www.stat.go.jp/data/jinsu/topics/pdf/topics70.pdf#search=1.5%E6%AD%B3%E6%9C%AA%E6%BA%80%E4%BA%E5%8F%A3>
- (2) 平成二十一年に、普通世帯総数における持ち家率は60.9%であるが、六十五歳以上では、80%以上となっている。総務省統計局「平成二十一年住宅・土地統計調査」(家主の年利年齢階級別持ち家世帯率—全国(平成二十年))
- (3) 常陽銀行等は、賃貸経営のために所有する不動産を担保の目的物とするリバースモーゲージを販売するが、特殊な場合であるため、本稿では対象としない。
- (4) 生活保護法第4条1項「保護は生活に困窮する者が、その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限度の生活維持のために活用する事を要件として行われる」と規定し、原則、自宅住居の所有権を有したまま生活保護の給付を受けることが可能である。
- (5) 平成二十年度貸付決定件数367件「生活福祉資金(要保護世帯向け不動産担保型生活資金)貸付事業」8頁、厚生労働省社会・援護局地域福祉課平成22年8月
- (6) 「住替え、リバースモーゲージについて」国土交通省住宅局平成22年8月30日
- (7) 「官民ラウンドテーブルの作業部会報告」(平成25年9月26日) 金融庁
- (8) 新井誠『信託法「第3版」』2008年、474頁 高齢者の保護の観点から、信託法による制度について、今後前向きな検討を必要としている。
- (9) 民法上の類似契約との比較は、太矢一彦「非典型契約の総合的検討(14) リバースモーゲージ契約」NBL No945(2011.1.15) 72頁に詳しい
- (10) 民法第689条

- (11) 民法第551条2項
 - (12) 民法553条
 - (13) 最判昭53・2・17
 - (14) 法制審議会民法（債権関係）部会第16回（平成22年10月19日）において、負担付贈与契約における双務契約の規定の準用を認める民法第553条の削除が議論され、企業による負担付贈与契約における忘恩行為論に否定的な見解が示されている。
 - (15) 民法第369条以下
 - (16) 実務上、民間金融機関は、借入金の利子の支払いが可能な額の安定した定期収入（年金）があることを申込み条件としている。
 - (17) 平成十六年～二十年の住宅取得において、新築住戸（新築37.8%、新築住戸の購入35.7%）に対し、中古住宅の購入は2.7%にすぎない。残りは、建て替え20.9%、相続・贈与1.6%など。（総務省統計局「日本の住宅・土地―平成二十年住宅・土地統計調査の解説―結果の解説2―6持ち家の購入・新築・建て替え等」
 - (18) 住居用木造モルタル造の原価償却資産としての耐用年数は、二十年
 - (19) 拙稿「アメリカにおけるリバースモーゲージの活用と日本での適用の課題」日本経済大論集第43巻第2号、近刊、参照
- James Sugarman, *Home Is Where the Cash Is: Protection Homes and Equity for the Elderly*, 42 *Clearinghouse Rev.* 212, 213 (2008)

大規模不法行為訴訟の背景と法的影響

樞 博 行

はじめに

一九八〇年代以降のアメリカでは、いわゆる大規模不法行為訴訟 (mass torts litigation) と呼ばれる訴えが多数提起されるようになった。大規模不法行為訴訟の明確な定義は現在までなされていないが、大規模な事故または製造物の瑕疵より発生する広範な損害に対して、多数の当事者が多額な賠償を請求する訴訟と考えられている⁽¹⁾。損害が広範であり当事者が多数であることから、大規模 (mass) と冠されているのである。したがって、身体および財産に損害を与えられた多数の当事者により提起される訴えが、大規模不法行為訴訟といえる⁽²⁾。この訴えの多くは、集団代表訴訟であるクラス・アクションが使われてきた。そこで、大規模不法行為訴訟では、大規模な損害への賠償等の不法行為法上の争点およびクラス・アクションの是非などの訴訟法上の争点が並立することになる。

本稿では、このような性質をもつ大規模不法行為訴訟が発生した背景を分析する。また、この背景が今日の大規模不法行為訴訟にいかなる影響と問題を発生させているのかについて考察する。

一、大規模な訴訟の出現——公共的訴訟——

アメリカ合衆国において、当事者と請求の数から大規模といえる訴えが初めて多数提起されてきたのは、一九四〇年

代後半の独占禁止法 (antitrust) 訴訟からであった⁽³⁾。また一九四七年には、インサイダー取引を禁ずる連邦証券取引法規則 10(b) 違反に対する私的訴権が認められるようになった⁽⁴⁾。証券の分野で大規模な訴えが提起される契機となったのである。その後、一九五〇年代初頭から七〇年代にかけて、公益を促進する訴訟が多く提起されるようになった。いわゆる公共的訴訟 (Public Law Litigation) と呼ばれる訴えである。これは州政府に対して行政行為の取消または義務付けを請求する訴訟である。公共的訴訟ではエクイティ上の救済である差止命令 (injunction) が請求される。連邦裁判所は、判決の中で示した合衆国憲法違反状態の是正を、州行政部などに対して差止命令を使って、義務付けを命ずる。具体的には、特定の公共制度、例えば人種別学制度⁽⁵⁾、刑務所⁽⁶⁾、そして精神病院⁽⁷⁾などの改革が判決によって行われてきた。

この公共的訴訟という名称を提唱した Chayes は、これを従来の民事訴訟の構造とは全く異なる性質をもつものと定義した。従来の民事訴訟手続の構造が、対審型であり救済が遡及的に与えられるものであるのに対して、公共的訴訟のそれは対審型でなく救済も将来的に及んでみると見たからである⁽⁸⁾。Chayes は、従来型の民事訴訟を次の内容をもつものと分析した。第一に、訴訟が相対立する二当事者間で展開され、第二に、紛争は過去に発生した事件に関するもので、第三に、救済の範囲は実体上の権利侵害から決定され、第四に、判決は裁判所の関与を終了させるとともに、その影響は両当事者に限定され、第五に当事者を中心として展開される⁽⁹⁾。以上の分析から明らかのように、従来型の民事訴訟は、当事者主義を基礎にした民事訴訟手続に拠るものとされたのである。一方で公共的訴訟は、裁判所と裁判官の役割に関する新しいモデルとされた。その特徴は、第一に、当事者の併合や集団代表訴訟であるクラス・アクションの登場によって集団の利害が訴訟の場に持ち出されたことである⁽¹⁰⁾。第二に、金銭賠償に代わってエクイティ上の差止命令による救済がなされることになり、訴訟当事者でない人々をも巻き込んだ多数の者に影響を与えていることである⁽¹¹⁾。第三に、救済の内容を決定する際の裁判所による事実の審理が、将来に向けた救済の内容を決定する立法的なものである⁽¹²⁾。第四に、判決は当事者の協議による救済を内容とするために、将来のありかたを調整しようとするものになっている。そ

の結果、判決は裁判所の関与を終了させるのではなく、執行のために関与を継続させるものとなっている¹³⁾。そして第五に、請求の原因が公共政策の実施に関わることであるため、裁判官は事実を正確に評価し判決を執行する責務を負っている¹⁴⁾。

公共的訴訟は内容的に二つに分類することができる。第一に、公益訴訟 (public interest litigation) がある。これは、州政府などの行政行為に対して取消を求める訴訟である。第二に、制度改革訴訟 (institutional reform litigation) がある。これは、州政府などが設立した教育制度をはじめとする公共制度の構造やその運営の是正を求めるものである¹⁵⁾。公共的訴訟の背景には、かつてニューデール政策による行政国家化の進行があり、社会的に州政府の行為への取消を求める動きがあった。そこで、行政庁による行為の是非を連邦裁判所で争うことを認める連邦行政訴訟法が成立した¹⁶⁾。また、州政府や私的機関に法令遵守を求めることを、様々な法令に基づいて提訴することも行われている¹⁷⁾。

公益訴訟においては、行政行為の取消や義務付けなどを目的としてエクイティ上の救済である差止め命令が請求されるため、コモン・ロー手続で行われていた民事陪審による審理はなされない。そして、多くの当事者が存在するため、エクイティ上の手続であったクラス・アクションにより、一部の者がその他の多数の者のために訴えを提起する¹⁸⁾。

制度改革訴訟の典型例は、公共的訴訟の端緒となった人種別学訴訟であった¹⁹⁾。公益訴訟では、裁判所による差止め請求を認容する終局判決で事件が終了する。一方、制度改革訴訟では、裁判所は違憲状態是正のために差止め命令を出し、終局判決以降も管轄権を留保する²⁰⁾。この訴訟においては、制度の違憲状態を判断するために必要となる証拠開示が特に重要となる。そこで裁判所は、裁判所外機関であるスペシャルマスターを任命して、訴訟資料を収集させると同時に積極的な救済形成を行わせている²¹⁾。公益訴訟と同様に、この訴えでは信託など従来のエクイティとは異なる公共制度の違憲状態が訴訟物となるが、求められる救済が差止め命令であることや、民事陪審が介入しないなどはこの手続に拠っている。

公共的訴訟を発生させた要因はいくつか考えられる。とりわけ、行政国家化の拡大と権利意識の向上が主たるもので

ある²²⁾。それらが連邦民事訴訟規則に定められたエクイティ由来の手続と相まった結果が公共的訴訟である。エクイティ由来の手続の典型としては、クラス・アクションと差止命令がある。原告の大規模化に対応するのがクラス・アクションであり、組織の行為を将来にわたって是正する効果を及ぼすのが差止命令である。社会と行政の機能強化を目的として、連邦民事訴訟規則の中に組み込まれたエクイティ手続が使われてきたのである。

しかし、公共的訴訟に対しては、必ずしも好意的な評価がされてこなかった。FSSは、制度改革訴訟には合衆国憲法上および政治的に困難な問題があると指摘したが²³⁾、これ以外にも様々な批判がなされている。その多くは、公共的訴訟が合衆国憲法に定められた司法権から逸脱しているとする主張であった。例えば、制度改革訴訟における司法裁量は立法と行政がその責任を放棄しない限り正当性を欠くものであるとするものや²⁴⁾、三権分立の原則は裁判所に公共的訴訟での司法裁量の抑制を求めているとする主張があり²⁵⁾、公共的訴訟の合衆国憲法上の妥当性についての結論が出されていないまま現在に至っている。

二、大規模不法行為訴訟の展開

一九六〇年代から薬害による損害賠償請求が多数提起されるようになった。コレステロール合成阻害薬であるMER/29の摂取により、白内障や脱毛などの副作用が発生したと主張して、一九六一年から一九六七年にかけて一、五〇〇を超える損害賠償請求の訴えが提起されてきた²⁶⁾。このように多数の訴えの提起を誘発する事件が発生するとともに、原子力事故への賠償も考慮されるようになった結果²⁷⁾、大規模不法行為が認識されるようになった。

一九八〇年代以降、急速に増加することになる大規模不法行為²⁸⁾を大別すると、二つに分類される。第一は、飛行機事故や火災などの単一の事故である。被害の程度は被害者毎に異なるものの、各々の損害賠償請求が集約されて一つの訴えとして提起される。第二は、多地域に分散して発生した、製造物瑕疵などから発生する損害への賠償を請求するものである。多数の原告により、特定の会社に対して損害が請求されることになる。両者とも、求められる救済は財産

のおよび精神的な損害への金銭賠償である。損害の補填を目的とした填補賠償 (compensatory damages) と、加害者への制裁を目的とした懲罰的賠償 (punitive damages) が請求される。損害賠償が請求されるために、公共的訴訟とは異なりこの訴訟はコモン・ロー上の訴訟である。

第一の分類である単一の重大事故での損害賠償訴訟は、従来の不法行為の損害規模が拡大したものである。大規模な事故のため原告が多数にのぼり各々の損害程度は異なるが、因果関係は原告間で共通である。この類型に該当する事案には Beverley Hills Supper Club 火事事件がある。本件は、一九七七年五月二八日にケンタッキー州で発生した火事により、死者が一六五名に上り怪我人が二〇〇名を超え、損害賠償請求のクラス・アクションが提起されたものである⁶⁰⁾。

第二の分類に該当する大規模不法行為訴訟では、損害が多地域および異なる時間で発生するために、従来の不法行為訴訟とは様相が異なる。典型的なものは、瑕疵ある製造物による人身被害への損害賠償請求訴訟である。例えば、アスベスト⁶¹⁾、タバコ⁶²⁾、そして避妊器具のダルコン・シールド (Dalkon Shield)⁶³⁾ などの被害に関するものである。この類型の訴訟では、損害発生が広域化しているため、一つの連邦地方裁判所に訴えを集約させる広域係属訴訟⁶⁴⁾ やクラス・アクションが使用される。例えば、ダルコン・シールドの事案については、次のとおりである。一九七一年に A.H. Robins 社は、ダルコン・シールドの販売を開始した。その直後から、骨盤内での重篤な感染症の報告が相次いだ。膣から子宮に運ばれた細菌が骨盤内で感染症を起し、その結果、骨盤内炎症疾患を発症させたからである。一九七四年にダルコン・シールドは回収されたが、A.H. Robins 社に対しては三〇万件にもおよび不法行為損害賠償訴訟が提起された。一九八五年には、訴訟費用と何百万ドルにもおよび和解金のために、同社は連邦倒産裁判所に連邦倒産法第一章に基づく民事再生の申請を行った上で、American Home Products に会社を売却した。American Home Products はその後、約一五年間にわたりダルコン・シールドの製造物責任を負うことになった⁶⁵⁾。

第二の分類に関する訴訟では、訴訟法および実体法上多くの争点が現れた。アスベストやダルコン・シールド事件では、倒産手続により会社を破産から保護することや未発症疾病の損害賠償の是非が争われた。またタバコ事件では、い

くつかの州が健康保護予算の増大が喫煙にあるとしてタバコ製造会社に何十億ドルもの損害賠償を請求できるかが争われた⁸³⁾。とりわけ、現在において継続的かつ重点的に検討されているのが、和解を目的とするクラス・アクションと懲罰的賠償を含む賠償額の多額化の是非である⁸⁴⁾。

三、公共的訴訟の大規模不法行為訴訟への影響

大規模不法行為訴訟が多く提起されていた一九九〇年代半ばには、大規模不法行為訴訟が公共的訴訟に影響を受け、それと類似した性質を示していると主張する説が見られるようになった。この説は、これら二つの訴訟では合衆国憲法に定められる基本的人権が裁判所により保護され、その結果、違憲状態にある制度が改革されていると分析していた。そして、裁判官が公共的訴訟と同様に大規模不法行為訴訟においても積極的に訴訟指揮をとり、紛争を解決すべきであると主張した⁸⁵⁾。

しかし、この説には批判が存在した。その第一は、大規模不法行為の事例の請求原因が合衆国憲法上の人権侵害ではないという点である。大規模不法行為が、不法行為の大規模化したものに過ぎないという理由からであった。第二は、大規模不法行為が違憲状態の教育制度などのように社会改革に関するものとはいえない点である。そして第三は、公共的訴訟のように州の行為が存在せず、裁判官による積極的な介入を必要としない点である⁸⁶⁾。

大規模な訴訟の被告の多くは、大小を問わず営利企業である。これらを相手どった、個々の不法行為の訴えの集合体が大規模不法行為訴訟である。人身損害 (personal injury) を専門とする成功報酬 (contingent fee) で委任を受けた代理人が、不法行為の被害者である原告のために被告に対して損害賠償請求をする、従来の不法行為訴訟と本質的には同じである⁸⁷⁾。また、公共的訴訟の場合にはエキイティ上の救済である差止命令が請求されたが、大規模不法行為訴訟の場合にはコモン・ロー上の救済である損害賠償が求められる。したがって、大規模不法行為訴訟への公共的訴訟の影響と両者の類似性を強調することは、裁判所に公共的訴訟で対象となった重要な社会的かつ政治的な争点の審理を強いる結

果となる。大規模不法行為訴訟は、大規模性という側面からのみ社会的影響がある。しかし、それは社会制度を将来的に改革するのではなく、当事者の損害を適及的に填補するという性質をもつに過ぎないことに留意する必要がある。大規模不法行為訴訟の黎明期ともいえる一九八〇年代初頭には、大規模不法行為訴訟を公共的訴訟の一種と位置づけて、不法行為法制度の社会的影響を分析する傾向が見られていた⁴⁰⁾。しかし、現在ではこれを採用例はない。したがって、現在においては、大規模不法行為訴訟は *Cases* が示した公共的訴訟と対比される従来型の訴訟、すなわち対審型の訴訟に近いと認識されていることになる。

ところで、大規模不法行為訴訟で特有の実体法上の問題に、損害賠償の範囲がある。未発症の疾病や疾病発見のための医療検査を損害賠償に含めるかどうかという問題である。一九八〇年代には、ニュージャージー州などでは有害物質に接触すると、医療検査費用賠償を認めていた⁴¹⁾。損害賠償にこれらを含めるか否かは州によつて見解が相違していたが、最近では概ね否定的な見解をとる傾向にある⁴²⁾。しかし、将来的に破産など被告が損害賠償債務を履行できなくなることへの対応を考慮すれば、現在においてそれを履行させるなど何らかの措置が必要となる。大規模化した不法行為訴訟、特に放射能被爆や薬害のそれでは疾病発症に個人差があり、賠償額が決定できないとともに、将来発生する損害を現在において算定することは不可能である。この大規模不法行為の性質から、従来の単純ともいえる不法行為ではなく、因果関係を蓋然性ではなく疫学的な可能性を証明する必要性に迫られている現状がある。*Clayes* の定義する従来型訴訟の中に、未発生損害に対する現在における賠償という、新しい実体法上の争点が出現していることになる。

大規模不法行為訴訟に先行した公共的訴訟との類似性については、それらが大規模である点が注目される。公共的訴訟が出現する過程で原告は多数化した。その後、一九六六年の連邦民事訴訟規則改正により、*Rule 23* 所定のクラス・アクションは差止め命令を請求する場合⁴³⁾と、法的または事実的問題がクラス構成員間に共通の場合⁴⁴⁾に成立が認められた。公共的訴訟では前者に、そして大規模不法行為訴訟では後者に該当するとして訴えが提起されてきた。大規模不法行為訴訟の中心となってきたのが、アスベストをはじめとする製造物責任訴訟である。その背景には、消費者の権利意

識の向上があつたことは疑いなくであろう⁶⁵⁾。ここに公共的訴訟の背景との類似性が見出せるのである。多数化した当事者による訴訟はクラス・アクションで担保される。一九八〇年代以前に提起された事件は、アスベスト事例と火事事件⁶⁶⁾である。その中でも、第一の大規模不法行為類型である大事故に該当する火事事件のみが終結しており、大規模不法行為事例の第二の類型に該当するアスベスト事例は長い時間をかけて多くの訴えが提起されている。そして、その訴訟が展開される中で、未発生損害賠償など新しい争点を現出させてきた経緯がある。この点は公共的訴訟においては現れなかつた兆候であり、大規模性のみが大規模不法行為訴訟から影響を受けたと推定できるのである。

しかし、大規模不法行為訴訟は必ずしもクラス・アクションである必要はない。なぜなら、個別の不法行為の訴えによつて損害賠償の請求は可能だからである。確かに、大規模不法行為訴訟ではクラス・アクションが多用されてきた。クラス・アクションの利点は、損害が少額で多くの者が訴え提起を躊躇している場合に、訴えの客観的併合と代表による提起により、損害額の集積と訴え提起の容易化がなされることにある。そこで、製造物を製造する企業である被告に対して損害賠償額の集積による多額化が脅威とされ、容易に和解に持ち込める利点も派生する。一方で、和解を目的としたクラス・アクションの提起が増大した結果、被害者である原告には低価格の商品割引のクーポンのみが渡され、原告代理人に成功報酬に基づいた多額な弁護士報酬が支払われているという現実があつた。これらの和解を目的とするクラス・アクションは州裁判所に提起されていた⁶⁷⁾。

この問題を解決するために、二〇〇五年にクラス・アクション公正法(Class Action Fairness Act)が合衆国議会で成立し、概略的には、①和解への規制、②連邦裁判所の管轄権の拡大、③州裁判所から連邦裁判所への移管を定めた⁶⁸⁾。この立法により、大規模不法行為クラス・アクションの提起が減少すると思われたが、実際にはその逆の結果となつている。同法成立後約一年半の間で、州裁判所から連邦裁判所へ移管されたクラス・アクションの数は月平均で約二倍となつていることが指摘されている⁶⁹⁾。合衆国議会と同様に合衆国最高裁判所も二〇一一年にはクラス・アクションの成立要件を厳格化する方向を示している。大規模不法行為ではないが、雇用差別事件において、約一五〇万人を代表した

クラス・アクションの成立を否定したのである。その根拠として、クラス・アクションの成立要件であるクラス構成員間での法的または事実的共通問題が存在しないことが示された⁶⁰⁾。この合衆国最高裁判所の判決は現在においても支持されている⁶¹⁾。クラス・アクションは成立が厳格化されて連邦裁判所で集中して審理される傾向にある。したがって、大規模不法行為訴訟は手続的に制限されている。

おわりに — 大規模不法行為訴訟の影響と今後の課題 —

以上のように、近時の大規模不法行為を巡る問題にはクラス・アクションの制限の是非がある。大規模不法行為訴訟では、クラス・アクションにより多くの少額の請求を集約することが可能である。そのため、原告の訴え提起の動機づけがなされるという利点がある。ただし、和解のためのクラス・アクションの場合には、原告が低額で和解済んでいるのではないかと指摘されてきた⁶²⁾。そこで、代理人を含めた堅固なクラスを確立し、代理人とクラス構成員間の利益を調整する見解が現れてきた。Rule 23 (b)(2)に規定される差止命令を請求する際のクラス・アクション、すなわちクラス構成員にクラス離脱権を認めない強制型クラス・アクション (mandatory class action) を用いて、手続上強制して原告の集合的な利益を担保するという見解である⁶³⁾。一方で、大規模不法行為訴訟は和解によって決着する場合が多いため、クラス・アクションが被告に圧力を与えて原告に有効に機能していることを評価して、強制型クラス・アクションを使う必然性を認めない見解もある⁶⁴⁾。さらに離脱権を認めない強制型クラス・アクションが合衆国憲法に定める適正手続違反とする指摘もある⁶⁵⁾。いずれの見解を採るにせよ、大規模不法行為は損害賠償請求目的のクラス・アクションが抱える問題を示している。いかなる方法で原告に妥当な損害賠償を担保するか、またクラス・アクション以外の方法で大規模不法行為の解決を探ることが肝要となってきた。

大規模不法行為においては、填補賠償のみならず懲罰的賠償も認められている。その結果、両賠償を合算すれば数百万ドルの損害賠償額になることも避けられない⁶⁶⁾。被告は損害賠償債務の不履行に陥る可能性を孕んでいるのである。

これに対応するには、懲罰的賠償を含め損害賠償金の減額も考慮せざるを得ない。一方で、アメリカの大規模不法行為訴訟における多額な損害賠償金は、不法行為損害賠償の損害を填補する機能だけでなく、今後は違法行為の積極的な抑止効果を増大させるとともに、懲罰的効果も併せて示している。

わが国においても、クラス・アクションに類似する消費者被害を集団的に救済する訴訟制度が創設された⁶⁷⁾。特定適格消費者団体が当事者適格をもち消費者を代表するため⁶⁸⁾、いかなる者も代表となることができるアメリカの制度とは異なる。また、人の生命および身体を害されたことによる損害や精神上の苦痛については除外されているため⁶⁹⁾、一見アメリカにおける経験はわが国の訴訟制度とは直接関連性をもたないように見受けられる。しかし、大規模不法行為訴訟が示してきたアメリカの経験は、今後わが国の訴訟制度が直面するであろう損害賠償請求の限界を示している。何故なら、わが国の訴訟制度も損害賠償を目的としているからである。そこで被害者並びに損害範囲について大規模な不法行為が発生したときには、訴訟だけでなくADRを通じた解決も同時に並行して模索すべき状況にある。

平成二五年度科学研究費基盤研究(C)研究課題「私人による違法行為の抑止とエンフォースメントの比較法的研究」(研究代表者: 榎博行) 課題番号二五三八〇二七による研究

註

- (1) Advisory Comm. on Civil Rules and Working Group on Mass Torts, REPORT ON MASS TORT LITIGATION 10 (Feb. 15, 1999), *reprinted without appendices in* 187 F.R.D. 293, 300.
- (2) Moore's Federal Practice, 3rd ed. Civil 22.1 (updated 2013).
- (3) Linda S. Mullenix, *Problems in Complex Litigation*, 10 REV. LITIG. 213, 215 (1991).
- (4) *Kardon v. National Gypsum Co.*, 73 F. Supp. 798 (E.D.Pa. 1947).

- (5) See e.g., *Green v. County School Board*, 391 U.S. 430 (1968).
- (6) See e.g., *Costello v. Wainwright*, 430 U.S. 325 (1977).
- (7) See e.g., *Weisch v. Links*, 550 F.2d 1122 (8th Cir. 1977).
- (8) *Abram Chayes, The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 HARV. L. REV. 1281 (1976).
- (9) *Id.* at 1282-83.
- (10) *Id.* at 1289-92.
- (11) *Id.* at 1292-96.
- (12) *Id.* at 1296-98.
- (13) *Id.* at 1298-99.
- (14) *Id.* at 1299-1302.
- (15) *Carl Tobias, Public Law Litigation and the Federal Rules Civil Procedure*, 74 CORNELL L. REV. 270, 293-96 (1989).
- (16) 5 U.S.C. § 702 (2001).
- (17) 連邦法には、私人が連邦行政庁や私企業に対して規制を実現することを認める制定法がある。例えば、絶滅危惧種を保護する法(16 U.S.C. § 1536)、水質汚濁を防止する法(33 U.S.C. § 1365 (a)・(g))などである。
- (18) エクイティ手続におけるクラス・アクションの発展については、樺博行「クラスアクション—その成立の背景—」京都文教大 学人間学部研究報告一集五三頁(二〇〇九)が詳しい。
- (19) *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954)では、公立学校における人種別学が合衆国憲法違反と判断された。そして、*Brown v. Board of Education*, 349 U.S. 294 (1955)では、救済上の問題点が述べられている。
- (20) See *Special Project: The Remedial Process in Institutional Reform Litigation*, 78 COLUM. L. REV. 784, 805 (1978).
- (21) *FED. R. CIV. PRO. RULE 53*. スペシャルマスターの活動とその法的根拠については、樺博行「制度改革訴訟の判決形成とスペシヤルマスター」同志社アメリカ研究二四巻四五頁(一九八八)を参照。
- (22) *Ellen E. Sward, Special Issue on the History of the Trial: A History of the Civil Trial in the United States*, 51 KAN. L. REV. 347, 398 (2003).
- (23) *Owen M. Fiss, The Supreme Court, 1978 Term, Foreword: The Forms of Justice*, 93 HARV. L. REV. 1, 5-17 (1979).
- (24) *William A. Fletcher, The Discretionary Constitution: Institutional Remedies and Judicial Legitimacy*, 91 YALE L.J. 635, 637 (1982).

- (25) Robert F. Nagel, *Separation of Powers and the Scope of Federal Equitable Remedies*, 30 STAN. L. REV. 661, 664 (1978).
- (26) Paul D. Rheingold, *The MER/29 Story – An Instance of Successful Mass Disaster Litigation*, 56 CAL.L.REV. 116, 121 (1968).
- (27) Samuel D. Estep, *Radiation Injuries and Statistics: The Need for a New Approach to Injury Litigation*, 59 MICH. L. REV. 259 (1960).
- (28) Richard L. Marcus, *Reassessing the Magnetic Pull of Megacases on Procedure*, 51 DEPAUL L. REV. 457, 463 (2001).
- (29) *In re Beverly Hills Fire Litig.*, 695 F.2d 207 (6th Cir. 1982), cert. denied, 461 U.S. 929 (1983).
- (30) *See e.g.*, *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 U.S. 815 (1999).
- (31) *See e.g.*, *Castano v. Am. Tobacco Co.*, 84 F. 3d 734 (5th Cir. 1996).
- (32) *In re Baycol Prods. Liab. Litig.*, 180 F. Supp. 2d 1378 (J.P.M.L. 2001).
- (33) この手続は、事実問題を共通にする複数の民事訴訟がいくつかの連邦地方裁判所の裁判区に係属する場合に、それらを単一の連邦地方裁判所に集約して、一人の裁判官に事実審理前手続を進行させるものである。 *see*, 28 U.S.C.A. § 1407.
- (34) ダルコン・シールド事件の詳細については、 *see*, Richard B. Sobol, *BENDING THE LAW: THE STORY OF THE DALCON SHIELD BANKRUPTCY* 107 (1991).
- (35) Wayne V. McIntosh & Cynthia L. Cates, *MULTI-PARTY LITIGATION: THE STRATEGIC CONTEXT* (2009)。本書の紹介については、樺博行「大規模不法行為クラスアクションの政治的評価」 Wayne V. McIntosh & Cynthia L. Cates, *MULTI-PARTY LITIGATION: THE STRATEGIC CONTEXT* アメリカ法 2010(2), 398-404 頁 (二〇一〇) を参照。
- (36) *See e.g.*, Richard A. Nagareda, *Autonomy, Peace, and Put Options in the Mass Tort Class Action*, 115 HARV. L. REV. 747, 829 (2002).
- (37) Jack B. Weinstein, *Ethical Dilemmas in Mass Tort Litigation*, 66 NW.U.L.REV. 469, 473-74 nn.10-17 (1994).
- (38) Linda S. Mullenix, *Mass Tort as Public Law Litigation: Paradigm Misplaced*, 88 NW.U.L.REV. 579, 581 (1994).
- (39) 和解決着しても成功報酬を確保することができると、弁護士が訴訟を和解に持ち込む動機づけとなつてくる。と以前から指摘されてきた。 *see*, Janet Cooper Alexander, *Commentary Contingent Fees and Class Action*, DEPAUL L. REV. 347, 358 (1998).
- (40) David Rosenberg, *The Casual Connection in Mass Exposure Cases: A “Public Law” Vision of the Tort System*, 97 HARV.L.REV. 849 (1984).
- (41) *See e.g.*, Ayers v. Jackson Tp., 525 A.2d 287 (1987).
- (42) 樺博行「アメリカにおける大規模不法行為人身損害の賠償」同志社法学六四巻七号四五〇・五二頁 (二〇一三)
- (43) FED.R.CIV.P. RULE 23 (b)(2).

- (44) FED. R. CIV. P. RULE 23 (b)(3).
- (45) 特に食品に瑕疵が認められる場合には顕著となる。第二次不法行為リステイトメントは、消費者の期待を基準として不当に危険な状態を発生させる食品に瑕疵が存在することを認めている (ESTATEMENT (SECOND) OF TORTS, § 402A (1965))。また、この点については、横博行「大規模不法行為訴訟における損害賠償請求：アメリカにおける食品訴訟が示す現状と課題」法政論叢四七巻二号六八頁(二〇一一)などを参照。
- (46) *In re Beverly Hills Fire Litig.*, 695 F.2d 207.
- (47) S. Rep. 109-14, *14-20 (2005).
- (48) 横博行「クラスアクション公正法(Class Action Fairness Act)の成立と大規模不法行為訴訟への影響」京都文教大学人間学研究第七巻六三頁(二〇〇六)
- (49) Emery G. Lee III & Thomas E. Willging, *The Impact of the Class Action Fairness Act on the Federal Courts: An Empirical Analysis of Filings and Removals*, 156 U. PA. L. REV. 1723, 1750-52 (2008).
- (50) Wal-Mart Stores Inc. v. Dukes et al., 131 S. Ct. 2541 (2011). 本判決については、横博行「クラス・アクションの要件 - Wal-Mart Stores Inc. v. Dukes et al.」別冊ジュリスストアアメリカ法判例百選一四六頁(有斐閣二〇一一)を参照。
- (51) Comcast Corp. v. Behrend, 133 S. Ct. 1426 (2013).
- (52) See e.g., Amchem Products, Inc. v. Windsor, 521 U.S. 591 (1997); Ortiz v. Fireboard Corp., 527 U.S. 815 (1999).
- (53) Seigron J. Campos & Howard M. Erlichson, *The Future of Mass Torts*, 159 U. PA. L. REV. PENNSYLVANIA 231, 234-36 (2011).
- (54) *Id.* at 245-46.
- (55) Martin H. Redish, WHOLESALE JUSTICE: CONSTITUTIONAL DEMOCRACY AND THE PROBLEM OF CLASS ACTION LAWSUIT 167-69 (2009).
- (56) 前掲注(42) 四三九頁
- (57) 「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」平成25年法律第96号
- (58) 前掲第二二条一〇号
- (59) 前掲第三二条二項五号・六号

建築基準法上の総合設計許可に係る行政裁量の統制に関する一考察

——総合設計許可制度を活用した高層マンションの建築紛争事例を中心に——

平 裕 介

はじめに

建築基準法（以下「法」という。）五九条の二に規定される総合設計許可制度は、空地（クウチ）を設けることなどにより市街地環境の整備改善に資する場合に、計画建築物の容積率や高さの規制等を緩和する許可を行い、建築主に緩和した分のボーナスを与える制度である。同制度を活用した高層マンションの建設は、近時盛んに行われているところ、それに伴い、かかるマンションの建築計画に関する紛争も多発するに至っている。とりわけ、東京都や東京都の特別区、大阪府などの都市部における共同住宅建替型の建築計画について、「良質な住宅ストックの形成」に資するものとして、容積率等の大幅な規制緩和を認めるなどの優遇措置を講ずる内容の行政規則（「総合設計許可要綱」などの名称が付されるもの）を定める地方公共団体は少なくなく¹⁾、かかる行政規則が適用される場合に、付近住民、建築業者らの諸利益が激しく衝突する紛争が生じやすい状況となっている²⁾。

にもかかわらず、要件裁量の肯定される処分と解されている総合設計許可の適法性の審査のあり方、すなわち同許可の裁量統制をどのように行うべきかという問題について、現状では、裁判例や行政法学説において未だ十分な検討がなされていないものと考えられる。かかる裁量統制の問題に関しては、要件の認定に際してどのような事項を考慮・重視すべきかという、要考慮事項・要重視事項の解釈・選定が重要な課題となり、かかる考慮事項の問題は、特に近時、被

処分者以外の者の原告適格（行政事件訴訟法9条）の議論と関連するものとして取り扱われている。そして、行政法学では、本案前の訴訟要件である原告適格の問題と本案後の違法事由の問題には結節点が見いだせるものとして、総論的には、考慮事項の解釈に関する研究が進められてきたといえよう。しかし、総合設計許可処分という各論部分においては、その考慮事項の問題につき、十分な検討がなされていないという状況にある。

そこで、本稿では、総合設計許可処分の裁量統制に係る要考慮事項・要重視事項の解釈・選定に関し、付近住民等が同処分の取消訴訟を提起した場合における原告適格の議論等と関連付けて検討を加える。以下、「一」において総合設計許可制度の仕組みを概観し、「二」において災害防止要件、環境整備要件等（法五九条の二第一項）に係る行政裁量（要件裁量）の統制手法等に関する裁判例・学説等を確認した上で、「三」において上記各要件についての要考慮事項・要重視事項の解釈・選定という課題、とりわけ、空地の質や、都市部において良質な住宅ストックを形成する（都市部の防災機能を強化し、社会的インフラを含む社会環境を向上させる）要請などが、環境整備要件等との関係で、要考慮事項・要重視事項といえるかなどについて、原告適格に関する判例実務・学説等と関連付けて考察し、最後に、総合設計許可に関する地方公共団体の要綱の内容や運用のあり方などについて若干の考察、提言を行う。

一、総合設計許可制度の仕組み

1 総合設計許可の要件・効果

総合設計許可制度とは、法五九条の二に規定される「許可」の総称をいう。法五九条の二は、「敷地内に広い空地を有する建築物の容積率等の特例」として、第二項で、敷地内に政令（法施行令一三六条）で定める「空地」を有し（空地要件）、その敷地面積が政令（同条）で定める規模以上の建築物で（敷地要件）、「特定行政庁が交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がなく」（災害防止要件）、建ぺい率、容積率等につき「総合的な配慮がなされていること」（総合配慮要件）により「市街地の環境の整備改善に資すると認め」られる場合（環境整備要件）には、「許可の範囲内にお

いて」計画建築物の法所定の容積率等の規制の「限度を超えるものとすることができる」と規定し、第二項で、建築審査会の同意を手続的要件として規定している（同項、法四四條二項）。また、その規制緩和の内容は、容積率の（法五二條一項（九項）緩和、第一種・第二種低層住居専用地域内の絶対高さ制限（法五五條一項）の緩和、道路・隣地・北側斜線制限（法五六條）の緩和及び特別容積率（法五七條の二第六項）の緩和であり、緩和しうる程度（同項の「許可の範囲」）には制限が設けてられていない。このように、総合設計許可制度は、前記五つの実的要件^③及び一つの手続的要件を充たすことにより、いわばそのボーナスないし特典として、計画建築物の容積率や高さ等の規制を緩和することを認める制度であり、また、規制緩和の制限がないことから、紛争が生じ易いものとなっている。

2 総合設計許可制度の趣旨

総合設計許可制度の趣旨につき、判例、学説、行政解釈は、例外的に規制緩和の特典・ボーナスを与える制度であるものという理解で一致しているものと考えられる。

すなわち、最一小判平成一四年三月二八日民集五六卷三三頁・桶川市総合設計事件^④（同判決は最一小判平成一四年一月二二日民集五六卷一四六頁・広尾総合設計事件^⑤を引用する。）は、かかる制度趣旨につき、「容積率制限……高さ制限の特例として」各要件を充足する場合に各制限を緩和することを認めるものとし、大阪地判平成四年八月二八日行集四三卷八〇九号二二六頁は、「総合設計制度は、一定規模以上の公開空地を有する建築物の計画に対し、特定行政庁の許可を要件として、法が一般的に規制している容積率……等を緩和するという特典を与えてこれを奨励し、もって都市の中に少しでも多くのオープンスペースを確保し、市街地環境の整備改善を図ろうとした制度と解される」と述べる。また、学説^⑥や、行政解釈（総合設計許可の条文新設時の建設省住宅局長の理解）である昭和四六年一月二九日住指発第四四号各都道府県知事あて建設省住宅局長通達（「建築基準法の一部を改正する法律等の施行及び運用について」と題するもの）^⑦も、同様に例外的にボーナスを与える制度として理解している。

二、総合設計許可に係る要件裁量の認否・統制等に関する裁判例・学説の状況と課題

1 要件裁量の認否（裁量肯定説）について

行政裁量とは、法律において行政行為をするに際して行政庁に一定の判断余地を認めること⁸⁾である。法五九条の二第一項においては、災害防止要件、総合配慮要件、環境整備要件という各要件の認定についての行政裁量、すなわち、要件裁量⁹⁾の認否が問題となるところ、裁判例も学説も、上記各要件につき、合理的な範囲内で要件裁量を認めており、概ね裁量肯定説を採ることで一致しているものと考えられる。

例えば、前掲大阪地判平成四年八月二八日は、「『総合的な配慮』、『市街地の環境の整備改善に資する』という抽象的な文言を含むものであり、その有無の判断は、比較的広範な裁量行為と解される」とし、東京地判平成二三年九月三〇日判例時報二二五六号三〇頁は、上記各要件の認否の判断につき、「その文言が抽象的なものであること、法令上に具体的な判断基準等を定めた規定が見当たらないことなどからして、同項の趣旨に沿った特定行政庁の専門的、技術的な裁量に委ねられているものと解されるから、裁判所は、同項の規定の趣旨を踏まえて、特定行政庁の判断がそのような合理的裁量の範囲内のものであるかを審査すべき」（同三六頁）と判示する¹⁰⁾。また、総合設計許可に係る裁量の認否を論じた学説は少ないものの、「環境の整備改善、総合的判断、それぞれ基準が一義的ではなく、また、その内容はきわめて多岐にわたる。地域空間に関わる利害が対象になることから、利害得失の関係も単一ではなく、許可権者の判断はまさに裁量権の行使になる」として行政裁量を認める見解があり¹¹⁾、他方、行政裁量を明確に否定すべきとする見解は見受けられない¹²⁾。

2 裁量統制の手法の基本的な枠組みと判断過程審査

(1) 総合設計許可に係る行政裁量（要件裁量）をいかに統制していくべきかとの基本的な判断枠組みについても、裁判例の考え方と学説の考え方は整合するものと考えられる。すなわち、両者とも概ね、①許可要綱等の行政規則（裁量

基準）自体が不合理なものといえないか、②許可要綱の適合する具体的な事実関係があるか、そして③許可要綱には挙げられていない事項で、個別に考慮すべき特段の事情の有無があるかといった三段階の審査を行う判断枠組みに基づき（あるいはかかる枠組みを前提として）、裁量権の逸脱・濫用（行政事件訴訟法三〇条）の認否の審査を行うべきとの立場に立っている。

例えば、前掲東京地判平成二三年九月三〇日は、「本件許可要綱に定める基準等については……それ自体として特段不合理というべき点があることをうかがわせる証拠等は見当たらない。したがって、本件建築計画が本件許可要綱に定める基準等に適合しているということができる場合は、特定行政庁である東京都知事の判断（本件許可処分）が合理的裁量の範囲内のものであることを推認することができるものというべき」（判例時報二一五六号三六頁）とした上で、「建築計画が総合設計許可の要件を満たしているというためには、それが要綱に定める基準等に適合していることに加え、それが市街地の環境の整備改善に資するとした特定行政庁の判断についても、合理的裁量の範囲内のものであり、前掲大阪地判平成四年八月二八日は、③に関して「実施基準が法五九条の二の法意に照らして合理性を有するものであり、かつ、本件建物が実施基準の各規定に適合している場合には、特段の事情のない限り、被告大坂市長のした本件許可処分は、裁量権の範囲内のものでして適法というべき」と判示している⁹³。なお、このように行政庁の判断過程の合理性につき審査を行うという基本的な判断枠組みについては、学説においても概ね異論がないところであるものといえよう⁹⁴。

(2) また、前記①ないし③のいずれの段階においても、(A) 裁量処分を下す判断過程で考慮禁止事項・本来重視（過重に評価）すべきではない事項を考慮・重視する場合（他事考慮）や、(B) 本来考慮・重視する必要のある事項を考慮・重視しない場合（考慮不尽）⁹⁵などには、行政庁の判断のプロセスに合理性を欠き、その結果として裁量権の逸脱・濫用が認められるものとする判断基準（特に②及び③との関係で、「判断過程審査」などと呼ばれる審査手法の一内容を構成するもの）が採られることとなる⁹⁶。かかる判断過程審査は、著名な日光太郎杉事件の東京高裁判決⁹⁷が先駆的

に採用し、近時、最高裁判例に定着しつつある。すなわち、最高裁判例も、従来の裁量権の逸脱・濫用の枠組みの中においてではあるものの、様々な事案につき、日光太郎杉事件判決の論理を基礎とする判断過程審査を行っているのである。⁸⁰⁾

3 課題

かかる判断過程審査においては、他事考慮・考慮不尽などを検討する大前提として、判断過程で何を要考慮事項・要重視事項とすべきか（考慮事項の問題⁸¹⁾）につき、法令に基づく客観的な説明が必要とされる。しかし、個々の事案において判断過程審査を採る場合に、かかる審査手法によること自体は正当であるとしても、なぜ特定の事項を要考慮事項・要重視要素として設定すべきものと解釈できるのかという点につき、個々の実定法解釈に基づいた論証が不十分であるといった批判がなされることがある。すなわち、裁量権の範囲（幅）・内容は、各処分ごとに、その根拠法規についての裁判所による法律解釈によって判断されるものであるため⁸²⁾、判断過程審査における要考慮事項等の設定についても、なぜそのような解釈が許容されるのかについての法的根拠に基づく説明ないし論証が必要となるものと考えられる。にもかかわらず、例えば前掲日光太郎杉事件判決では、その判断過程審査において、土地収用法上の事業認定処分に係る要件裁量の要考慮（重視）事項として、なぜ文化的価値や環境価値を挙げ、これらを重視すべきものとしたのかという点についての説明、とりわけ土地収用法などの個別実定法からの説明を十分に行っておらず、そのような不十分な論証過程に対して批判がなされている（これに対し、最高裁が近時行っている判断過程審査においては、個別実定法からの説明・論証を行っているとの指摘がある⁸³⁾）のである。

そして、このような批判は、総合設計許可の要考慮事項・要重視事項の解釈・選定の問題についても同様に妥当すると考えられる。すなわち、これまでの裁判例においては、建築基準法やその関係法令といった実定法に照らし、何を要考慮事項・要重視事項と捉えるべきかという問題について、十分な説明がなされておらず、そのため、前記①ないし③の各段階において、アドホックに特定の事項の考慮・不考慮が行われてきているという傾向がある。また、学説におい

ても、かかる問題については、必ずしも十分な検討がされていない状況にあるものといえる²²⁾。

そこで以下、総合設計許可に要件裁量を肯定する判例実務や学説の立場を前提として、空地の質や「良質な住宅ストックの形成」という事項等が、災害防止要件や環境整備要件における要重視事項（各個別法の保護法益の中核的部分に係る事項であり、その不考慮の程度が小さくない場合には、その不考慮の一事をもって直ちに裁量権の逸脱・濫用の違法が認められると解されるもの）・要考慮事項（各個別法の保護法益の周辺の部分に係る事項であり、その不考慮だけでは必ずしも直ちに裁量権の逸脱・濫用の違法が認められないと解されるもの）に当たるものといえるかなどの課題につき、原告適格に関する判例実務・学説等と関連付けて考察し検討を加える²³⁾。なお、環境整備要件の前提とされる総合配慮要件の要考慮事項等については、環境整備要件における要考慮事項等を検討する中で論じることとする。

三、検討

1 要考慮事項・要重視事項の選定と法律上保護された利益説との関係

(1) 取消訴訟の訴訟要件の一つである原告適格²⁴⁾の有無・範囲、すなわち行政事件訴訟法九条に定める「法律上の利益を有する者」の解釈論²⁵⁾について、判例は「法律上保護された利益説」（法律上保護されている利益説）に立つているといえる²⁶⁾。また、当該処分²⁷⁾の根拠法たる実体法が原告の主張する利益を保護しているか否かで原告適格の範囲を判断する同説による場合、原告適格が認められるためには、原告が侵害された、または侵害されるおそれがあると主張する利益が処分の根拠法規により保護されているという個別保護要件²⁸⁾に加え、当該利益が公益としてのみならず私人の個別的利益としても保護されているという個別保護要件²⁹⁾も充足しなければならぬ³⁰⁾。

本稿では、総合設計許可に係る要考慮事項・要重視事項の解釈・選定につき、以上のような判例実務上殆ど確立したものと考えられる原告適格論の考え方を前提に、これと整合する解釈、すなわち実務の使用に耐え得る解釈³¹⁾を提示できよう検討を加える。

(2) 要考慮事項・要重視事項の解釈・選定にあたっては、次の基準によるべきである。すなわち、(A) 公益を保護するとともに私人の個別的利益(個々人の私的な利益)をも保護するものと解される要件(後述するように、総合設計許可では災害防止要件)については、前記保護範囲要件・個別保護要件の考え方を参酌すべきであるが、(B) 専ら一般的公益を保護し、個々人の個別的利益までは保護するものと解されない要件(後述するように、総合設計許可では環境整備要件等)については、根拠法令の趣旨・目的(総合設計許可では法五九条の二、法一条など)や、行政事件訴訟法九条二項に定める「関係法令」(後述するように、総合設計許可では、都市計画法など)の関係規定の趣旨・目的などに照らし、いかなる公益(ないし公益に資する要請)を考慮・重視すべきかを検討すべきものと考ええる。

このように解釈することにより、より客観的な(根拠法令の趣旨に適合)要考慮・要重視事項性の判断が可能となるものといえる。また、専ら一般的公益を保護するものと解される要件との関係で、考慮・重視すべき一般的公益の考慮・軽視が考慮不尽の違法を導くものと解することは、行政事件訴訟法一〇条一項の定める主張制限の規定に関する、自己に対する不利益を甘受する原告においては基本的にはあらゆる違法事由を主張することができるものとする見解(特に平成十六年改正後の行政事件訴訟法下の見解)⁽⁸⁾とも整合しうるものと考えられる。

2 災害防止要件に係る要考慮事項

前記三(2)の基準によると、以下に述べるとおり、判例に照らし個別保護要件を充たすと解されるところの個別的な利益が確保されているか否かという事項が、災害防止要件の認否に係る要考慮事項となる。

すなわち、第一に、前掲最三小判平成一四年一月二二日(広尾総合設計事件)において、災害防止要件との関係で「個人の個別的利益としても保護すべきもの」とされた、計画建築物の「倒壊、炎上等による被害が直接的に及ぶことが想定される周辺の一定範囲の地域に存する他の建築物についてその居住者の生命、身体の安全等及び財産としてのその建築物」⁽⁹⁾の確保・保護が図られているか否かという事項が挙げられる。なお、災害防止要件は「交通上、安全上、防火上」支障がないことを要すると規定していることから、上記計画建築物の「倒壊、炎上等による被害」には、延焼による被

害のほか、人の集中がもたらす道路の混雑によって地震・火災発生時の避難・消火活動が阻害されるという交通上の利益⁸⁴⁾が害されることも含まれるものと考えられる（計画建築物が共同住宅の場合、一般的には、居住者や訪問者による交通量が事業者が建物を利用する場合に比して少ないため、計画建築物が共同住宅が否かなども考慮して、かかる交通上の利益が害される程度を判断すべきである）。

第二に、前掲第一小判平成一四年三月二八日（桶川市総合設計事件）において、災害防止要件との関係で「個々人の個別的利益としても保護すべきもの」とされた、計画建築物により「日照を阻害される周辺の他の建築物に居住する者の健康」⁸⁵⁾の確保が図られているか否かという事項が挙げられる。なお、計画建築物により風害を被る周辺の他の建築物に居住する者の健康の確保についても、「衛生上」支障がないことを要するものとする同要件との関係で、日照の場合と同様に要考慮事項性が認められるものと解される⁸⁶⁾。

他方、プライバシーを保護される権利、当該建築物の付近住民等の良好な眺望・景観を享受する利益（高層の建築物により圧迫感を受けたり、視界や眺望を妨げられたりしない利益）、公園・公開空地の利用に関する利益その他住環境に関する利益などの個別保護要件性を充たすとは解されない諸利益⁸⁷⁾の確保については、災害防止要件との関係では、要考慮事項性が認められないものと解される。もつとも、これらの利益は、一般的公益としては法により保護されている（保護範囲要件を満たす）ものと解されることから、災害防止要件との関連ではその確保が要考慮事項とされないとしても、専ら一般的公益を保護する要件（前記三一(2)（B）の要件）と解される総合配慮要件との関連ではかかる利益の確保が要考慮事項とされ、そのため同要件を前提とする環境整備要件との関係でも、その確保が要考慮事項とされるものと考えられる⁸⁸⁾。

なお、計画建築物に近接した場所に住む者の生命・身体の安全については、とりわけそれが害され易いことからすれば、災害防止要件の認否に係る要重視事項となる（単なる要考慮事項にとどまらない）ものと解されよう。

3 環境整備要件に係る要考慮事項

(1) 環境整備要件については、前記三(2)(B)の要件すなわち専ら一般的公益を保護し、個々人の個別的利益までは保護するものと解されない要件に当たるものとして、根拠法令の趣旨・目的(法五九条の二、法一条など)や、行政事件訴訟法九条二項に定める「関係法令」(都市計画法など)の関係規定の趣旨・目的ないし関係規定性の強弱⁴⁰⁾などに照らして、いかなる公益ないし公益に資する要請を要考慮事項・要重視事項とすべきかを検討する。そもそも「環境」(特に自然環境)は、個々の私人に独占的に帰属させることができないものである⁴¹⁾から、環境整備要件においては、一般的公益レベルのものであっても要考慮事項とされなければならないものと解すべきである⁴²⁾。

(2) 「市街地の環境の整備改善に資する」とは

「市街地の環境の整備改善に資する」とは、その「改善に資する」との文言に照らせば、計画建築物の存する地域空間の当初の「市街地の環境」の水準と、空地を設けた計画建築物が建築された後の「市街地の環境」の水準とを比較衡量した上で、後者の方が上回る(「改善」されたことが認識される)こと⁴³⁾を意味するものと考えられる。また、文言上「環境」が自然環境に限定されていないことから、環境整備要件の「環境」は、自然環境とは区別されるところの「社会環境」(社会的環境)すなわち文化財や社会的インフラ⁴⁴⁾(産業や社会生活の基盤となる施設・社会資本)をも含む概念であるものと解される⁴⁵⁾。したがって、空地要件・敷地要件・災害防止要件・総合配慮要件をそれぞれ充足することなどにより、失われる自然環境⁴⁶⁾に係る利益よりも、得られる自然環境に係る利益(主に空地部分についてのもの)及び社会環境に係る利益が上回り、当該地域空間の環境がより良好なものとなる場合に、環境整備要件が充足されることになる。なお、空地要件・敷地要件・災害防止要件・総合配慮要件を満たすこと以外の事項によっても、環境整備要件の充足に積極に働くものはある。例えば、空地要件については、法・法施行令ではその広さ(量)を充足すれば足りるものとされ、空地の質は問題とされないが、十分な緑化が図られるなど空地の質が自然環境に資するとの事情がある場合には、当該地域空間の環境がより良好なものとなることがある。そのため、かかる空地の質のような事項も、環境整備要件の要考慮事項ないし要重視事項とされるべきものと解される(この点につき、詳しくは、下記(4)で検討する)。

また、前記三二のとおり、失われる自然環境に係る利益には、計画建築物の付近住民の日照・景観の利益や風害を受けない利益で、法による一般的公益として保護されている（保護範囲要件を満たす）にすぎないものも含まれると解される。日照⁴⁶⁶や風環境、また、歴史的・文化的環境や農村景観・都市景観のような「人工環境」⁴⁶⁷も、自然環境に包摂されるものと解されるからである。なお、このような付近住民の自然環境に係る諸利益については、それが一般的公益にとどまるものであっても、いったん制約がなされると、その制約が長期間継続されることになること⁴⁶⁸、加えて、都市計画法上におけるゾーニング制度等の行政計画を前提とした、将来における当該区域・地域地区の空間の見え方（かかる行政計画に反しないもの）⁴⁶⁹についての一種の期待権としての側面があると解されることに照らせば、決して軽視してはならないものといふべきである⁴⁶⁹。

(3) 社会環境に資するかよりも自然環境に資するかを重視すべきことについて

前述したとおり、「環境」の文言には、自然環境と社会環境が含まれるところ、どちらを重視すべきか、あるいは、どちらも同様に考慮・重視すべきかが次が次に問題となる。

この点に関しては、「市街地」とは、人家や商業施設が集まり、農地や林野（森林と原野）がほとんどない地域を指す⁴⁷⁰ことから、そもそも森林や原野という自然環境の乏しい地域空間についての環境の整備改善が問題となっているため、自然環境の方を重視した裁量判断が行われるべきである。また、環境基本法は、環境の保全につき基本理念を定めるなどして、現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与することなどを目的としており（同法一条）、総合設計許可制度を規定した法（建築基準法）の趣旨・目的との共通と共通する部分があるものであるといえる。そして、環境基本法一四条は、「人の健康が保護され、及び生活環境が保全され、並びに自然環境が適正に保全されるよう、大気、土壌その他の環境の自然的構成要素が良好な状態に保持されること」（一号）、「生態系の多様性の確保、野生生物の種の保存その他の生物の多様性の確保が図られるとともに、森林、農地、水辺地等における多様な自然環境が地域の自然的社会的条件に応じて体系的に保全されること」（二号）及び「人と自然との豊かな触れ合いが保たれること」（三

号)の確保を旨とする環境保全を行う必要があるなどと規定していることから、この点からも自然環境の方を重視すべきものと解される。加えて、環境法学ではその「環境」につき、社会環境ではなく自然環境を中心に捉えていること⁽⁶⁾も、憲法二五条ないし一三条との関係でも、環境権における環境を自然環境と捉えるのが多数説ないし通説であること⁽⁶⁾も、環境整備要件の解釈の指針とすべきである。なお、計画建築物の周辺に都市公園や農地・林野などがある場合には、その距離の近さとの関係で、自然環境に資する程度も変わってくる(すでに周辺に自然環境の豊かな土地があるため)ものといえよう。

他方、社会環境に資することについては、要考慮事項にはなるものの、前記の関係法令性の強弱を考慮し、特定の社会環境に資する事項をどの程度考慮すべきかを慎重に判断していくべきである(具体的には、下記(5)で論じる)。

(4) 空地の質の要考慮事項性

前記(1)から(3)の考え方を前提として、空地の量のみならず、その質の良好さの程度が、環境整備要件に係る要考慮事項ないし要重視事項にあたるものかにつき検討を加える。まず、前述したとおり、空地要件(一定の広さ)を満たすことに加え、例えば、空地の十分な緑化が図られるなど、その質が自然環境に資するものといえれば、当該市街地空間の環境がより良好なものとなりうることになる。また、「空地」には、ボーナス・見返り(前記一七)を供与されるだけの(量だけではなく)質(良好な性質)も必要とされると解することが、法五九条の二の制度趣旨にも適うものといえる。いかに広い空地があったとしても、利用に適さないような質のものである場合には、行人人等の空地利用者において市街地の環境(特に自然環境)の整備改善を殆ど認識できず、総合設計許可制度の趣旨に反することになるからである。以上より、空地の質も、環境整備要件に係る要考慮事項とされるべきものと解される。

また、空地の質を構成する要素としては、前記「環境」に係る解釈に照らせば、自然環境に関する要素を重要な構成要素と考えるべきであり、空地の日当りの良さ(特に終日日陰となる部分の空地全体に占める割合)、空地の緑化の程度、空地の利用のし易さ(行人人等が良好な空地の自然環境を享受できる程度)などが重要な構成要素となるべきものと考

える。他方、地域のコミュニティ広場として機能しうるなどの空地の公共性は、社会環境に関する要素であるため、空地の質の構成要素としての価値は比較的低いものと解される⁶³⁾。そして、かかる解釈は、日本の総合設計許可制度が、アメリカのインセンティブ又はボーナスゾーニング制度とは異なり、本来はアメニティ（地域社会のための公共・文化的施設）の提供に対する報償として規制を緩和するという制度ではないこと⁶⁴⁾、空地の公共性という要素は、概ね昭和六〇年代以降に関係行政庁の各通達で規定されたものにすぎないこと⁶⁵⁾とも整合する。なお、空地が防災拠点として機能し得るとの公共性（空地内・建物内に非常食の備蓄や非常用トイレがあるなどの事情）については、さらにその構成要素としての価値が低いものと解される。なぜなら、法（建築基準法）の目的は、計画建築物の火災発生時において、その居住者や、延焼より直接被害を受けるおそれのある範囲内にある隣地建築物などの居住者の円滑な避難のための措置を講ずるための「最低の基準」（法一条）を定めることにあり、同法と、直接被害を受けるおそれのある範囲内にはない居住者の避難場所ないし防災拠点を広く確保するための防災計画を講じて、より積極的な災害対策を図るものとする災害対策基本法とは、目的の共通性の程度が低く、両者の関係法令性は弱いものと考えられるからである。このような積極的な災害対策は（もとよりその社会的必要性は極めて高いものではあれ）、本来的には、都市「計画」法上の行政計画に反し、付近住民の自然環境に係る利益を制約することになる総合設計許可制度によって図られるべきものではなく、災害対策基本法における防災計画制度（同法三四条以下等）や、密集市街地における防災街区の整備の促進に関する法律における特別防災街区整備地区に関する都市計画制度、都市計画施設（都市計画法四条六項）としての都市公園法における都市公園を防災拠点（いわゆる防災公園）として利用する方法⁶⁶⁾など、各種の行政「計画」に適用制度を用いて図られるべきものである。

以上より、空地の質のうち、自然環境に関するものは、環境整備要件に係る要重視事項に当たると解されるが、社会環境に関するものについては、要考慮事項にとどまり、その考慮の程度も過度に大きなものであってはならないと解される。

(5) 良質な住宅ストック形成の要請の要考慮事項性

では、特に都市部において良質（良好）な住宅ストックを形成するとの要請は、要考慮事項といえるか。

まず、良質な住宅ストックの形成には、建築物の密集した都市部（市街地）において耐火性・耐震性の高い建物が建つ（老朽化した集合住宅等が建て替えられる）との側面があり、かかる側面は、前記社会的インフラという社会環境の整備改善に資するものである。もっとも、前述したとおり、社会環境に資することの要考慮事項性の判断ないしその考慮の程度は慎重であるべきであり、防災機能の強化に関する事項については、前記(4)の空地の防災拠点性の点と同様に積極的に考慮すべきものとは解すべきではない。ゆえに、かかる側面は要考慮事項にとどまり、その考慮も抑制的になされるべきである。

また、防災面とは関係なく、地価の高い都市部においてより多くの住居の戸数を形成することが、社会的資本の形成（社会環境）に資するという側面も認められるが、かかる側面の考慮も、人口減少傾向にある我が国の現状においては、抑制的になされるべきものと考ええる。加えて、震災時の避難の困難さなどを考慮するならば、高層の共同住宅の上層階部分が、真に「良質な住宅」（良質な社会的インフラ）と評価できるものなのかについても、慎重な判断がなされなければならないだろう。

なお、都市計画法二条は、都市計画の基本理念として「土地の合理的な利用が図られるべき」こと規定するが、かかる基本理念は、環境整備要件との関係で、土地の高度利用により社会資本を形成するとの社会環境に資する点を重視すべきとするものではない。なぜなら、同法は他方で、計画的な建築規制等を行うことにより「都市の健全な発展と秩序ある整備」を図るとの目的を規定しているため、「土地の合理的な利用」という点のみを強調して総合設計許可における規制緩和を拡大することは不合理であると解されるからである。前述したとおり、総合設計許可は、都市計画法上の用途地域を問わずに建築規制の緩和を認めるものであるから、同法二条は、社会環境に資する点を重視することの根拠とはならないものといえる。

以上の点に関し、東京高判平成二四年三月二八日判例集未登載は、「共同住宅建替誘導型総合設計について、他の総合設計の類型と比較して容積率等が緩和されていることは……良好な建築・住宅ストックの形成という目的もその一つであり、そのために容積率等の緩和を認めることには一応の合理性が認められる」と述べるところ、各自治体の要綱における「共同住宅建替」型の規制（容積率等）緩和の係数（高い数値を設定する地方自治体が多く、これにより大幅な緩和がなされうることとなる）の適用に際しては、自然環境に係る利益を十分に考慮した慎重な判断がなされなければならぬというべきである。すなわち、「一応の合理性が認められる」からといって、そのような高い係数を形式的に適用するのではなく、自然環境に関する空地の質の程度や、建ぺい率や容積率等につき総合的な配慮がなされたために付近住民の日照・景観等の自然環境に係る利益の保護が図られる程度も十分に考慮し、場合によっては係数の上限値を適用しないとの判断がなされなければ、環境整備要件の認定にあつての判断過程の合理性を欠くことになるものと解される。

以上より、良質な住宅ストック形成の要請は、環境整備要件に係る要考慮事項には当たるものの、要考慮事項性までは認められないものと解される。なお、要重視事項性を認めてしまうと、業者側の開発利益や私人が都心部で高層マンション（の上層階）に住む利益を不当に重視し、付近住民の自然環境に係る利益を軽視することになり、両者の合理的な調整が図れないこととなる。

結びにかえて

以上の検討内容によれば、各地方公共団体における総合設計許可要綱の運用や、同要綱には規定されない個別事情（要考慮事項）の考慮に際しては、各係数等の数値を形式的にあてはめるのではなく、また自然環境に係る利益を十分に考慮した判断が必要とされるべきである。例えば、空地の質（特に自然環境に関する良好さの程度）や「住宅」の良質性の程度、付近住民の自然環境に係る利益への配慮の程度といった定性要素につき、それらを裏付ける具体的な根拠とな

る申請人・付近住民らの主張や資料（証拠）を良く吟味・検証した上での判断がなされなければならないというべきであり、かかる厳格な要綱の適用・運用がなされない場合には、環境整備要件の認定に係る判断過程の合理性を欠くものと解される。

また、自然環境に係る利益が十分に考慮されるよう、処分庁において、例えば、総合設計許可をする条件として、空地内にベンチを複数箇所、適切な配置で設置する建築計画としなければならないなどの具体的な付款（講学上の停止条件）を付すことや、あるいは、共同住宅建替型の総合設計許可に際して、主要な用途を共同住宅以外の事務所などに用いることを禁止するなどの付款（講学上の負担ないし解除条件）を付すことも検討されるべきであろう。申請者がこれらの付款に違反した場合、行政庁は使用禁止などの建築基準法上の是正措置（法九条）を講じうることから、処分庁としては、上記のような付款を積極的に付し、良質な空地、良質な住宅ストックの形成を担保すべきである。

なお、本稿では、総合設計許可に関する複数の事項について、その要考慮事項・要重視事項の該当性につき論じたが、特定の要考慮事項については不考慮とされたものの、それ以外の全ての要考慮事項・要重視事項の考慮・重視は行われたという場合などにつき、いかに解すべきかといった問題点については検討を加えられていない。そのため、かかる検討については、他日を期することとしたい。

註

- (1) そのような要綱の例として、東京都総合設計許可要綱（東京都都市整備局、平成二二年四月）第一章第二（五）、同第四章第二の一（二）ア、港区住宅型総合設計許可要綱（一六港街建第一九八号、平成一七年三月三一日）第一章第二（二）、同第四章第一七条第二項、大阪府総合設計許可取扱要領（大阪府建築都市部、平成一四年四月）二（三）等を挙げることができる。なお、都市部等における良質な住宅ストック形成という要請は、処分要件規定等から直ちに読みとることのできるものではない。

- (2) 各年度の『東京都建築審査会年報』（東京都都市整備局市街地建築部調整課）や『特別区建築審査会年報』（特別区建築審査会

委員等連絡協議会)によれば、要考慮事項の問題は、本稿二等で取り上げる総合設計許可処分取消訴訟などの行政事件訴訟だけでなく、建築審査会による同意(法五九条の二第二項、法四四条二項)審査や、審査請求の審査においても、取り上げられることがある。なお、平成一四年から同二三年までの東京都建築審査会の同意案件総数計二八三五件のうち、二二二件数(約七・五%)が総合設計許可についてのものである(『東京都建築審査会年報(平成二三年度)』一一頁(東京都都市整備局市街地建築部調整課、二〇一三年)。建築基準法上、建築審査会の同意を必要とする事項は四〇項目を超えるため、総合設計許可の案件は、建築審査会において比較的多く取り扱われるものであるといえる。

(3) 見上崇洋「規制緩和とまちづくりの課題 総合設計を素材として」見上崇洋ほか『まちづくり・環境行政の法的課題』七〇頁(日本評論社、二〇〇七年)は、災害防止要件を「消極要件」とし、また、総合配慮要件及び環境整備要件を一体的に捉えて「積極要件」と称して実体的要件を四つと捉えているものと考えられる。ただし、「実体的要件は、建築物が『市街地の環境の整備改善に資する』か否かであら(同頁)」と述べられていることなどからすれば、同論文では主に環境整備要件についての考察がなされているものと考えられる。

(4) 見上・前掲註(3)七六頁は、最一小判平成一四年三月二八日民集五六卷三三三頁を「桶川市総合設計事件」と称する。

(5) 見上・前掲註(3)七六頁は、最一小判平成一四年一月二二日民集五六卷一四四頁を「広尾総合設計事件」と称する。

(6) 荒秀「総合設計制度批判―建築基準法の一断面―」獨協法学三九号四四頁(一九九四年)、見上・前掲註(3)六九頁、逐条解説建築基準法編集委員会『逐条解説 建築基準法』九六〇頁(ぎょうせい、二〇一二年)

(7) 同通達は「市街地環境の整備改善のためには、市街地における環境改善に資する広場、小公園等に準ずる空地を確保することが望まれる。今回の法改正において一定規模以上の敷地面積を有し、良好な敷地内空地を伴った建築計画に対して：

…の規定によりそれぞれ容積率、絶対高さ、斜線制限(道路、隣地、北側)についての例外許可制度が新設されたので、本制度(総合設計)を積極的に活用するよう努められたい。」と規定する。

(8) 塩野宏『行政法Ⅰ「第五版補訂版」行政法総論』一一四頁(有斐閣、二〇一三年)

(9) 要件裁量とは、塩野・前掲註(8)二二五頁の「B 事実認定の構成要件への当てはめ(要件の認定)」の部分についての行政裁量を意味するものである。

(10) 東京高判平成二四年三月二八日判例集未登載(東京地判平成二三年九月三〇日判例時報二二五六号三〇頁の控訴審判決)も、同地裁判決と同様に要件裁量を認める。なお、同趣旨の裁判例として、さいたま地判平成一九年二月二六日判自三〇八号八四

頁、東京地判平成二〇年二月一日裁判所ウェブサイトを、東京高判平成二〇年八月二八日裁判所ウェブサイトを（前掲東京地判平成二〇年二月一日の控訴審判決）、東京地判平成二二年一〇月一五日裁判所ウェブサイトを挙げられる。

(11) 見上・前掲註(3)七一頁。ただし、同文献は、要件裁量・効果裁量の別には言及していない。

(12) 荒秀『特別法コンメンタール』改訂建築基準法』四八九頁（荒秀ほか編）（第一法規、一九九〇年）は、「交通上、安全上、防火上および衛生上支障がないとは、市街地環境にとってマイナスになることがないということ」であるとした上で「交通上」「安全上」「防火上」「衛生上」のそれぞれの意義を説明するが、行政裁量の肯否については触れておらず、必ずしも明確な立場を採っていない。他方、荒・前掲註(6)二九頁以下（四五～四六頁）は、行政「裁量」が肯定されることを前提としたものと考えられる。

(13) 他に、①の審査方法に言及した主な裁判例として、大阪地判平成四年八月二八日行集四三卷八〇九号一一二六頁、前掲註(10)東京地判平成二〇年二月一日が、②の審査方法に言及した裁判例として、前掲註(10)東京地判平成二二年一〇月一五日が、③の審査方法に言及した裁判例として、前掲註(10)東京地判平成二〇年二月一日が挙げられる。なお、最一小判平成四年一〇月二九日民集四六卷七号一一七四頁は、①に関し、行政規則としての「調査審議において用いられた具体的な審査基準」に「不合理な点」があるか否かを審査するものとしている。

(14) ①につき、塩野・前掲註(8)一〇六頁は「裁量基準が設定され、かつ、行政庁がこれに則って決定したとされるときには、裁判所の審査は、まず、その基準に不合理な点があるかどうかについてなされる」とし、②につき、大橋洋一『行政規則の法理と実態』二二四頁以下（有斐閣、一九八九年）は、裁量基準に一定の法的拘束力（行政規則についての自己拘束性）が認められるものとし、②及び③につき、小早川光郎『行政法講義下』二五頁（弘文堂、二〇〇二年）は、「裁量基準が存在するにもかかわらずその基準に拠らないでされた処置が、裁量基準違反という理由によつてではなく、処置の内容及び対象において比例原則・平等原則に違反するものとして、あるいは、それらの観点からみて著しく妥当を欠き、後に述べる裁量権の逸脱にあたるものとして、違法とされることはありうる。……他方、とられた処置が裁量基準に合致していたからといって、当然にそれが適法になるものでもない。……行政機関には、案件ごとの個別事情に応じ、裁量基準に考慮事項として掲げられていないものについても考慮すべき義務、すなわち「個別事情考慮義務」があると云える。」ものと解している。

(15) 常岡孝好「職務命令に対する懲戒処分と裁量審査（一）」最判平成二〇二二年一月一六日集民第二三三九号一頁を素材として「自治研究八九卷八号三三三頁（二〇一三年）」は、他事考慮と考慮不尽（要考慮要素不考慮）を「考慮」レベルの問題と位置づけ、「重視」レベルの問題については「実質的考慮要素審査」とし、両者を区別する。これに対し、櫻井敬子ほか『行政法（第四版）』

- 一二六頁（弘文堂、二〇一三年）は、両者を特段分けていないものと考えられる。本稿では、後者のような定義づけをする立場に立っている。
- (16) 判断過程審査につき、山本隆司「日本における裁量論の変容」判時一九三三号二頁以下（二五頁）（二〇〇六年）は「論証過程の統制」（判断過程審査）を「一般的な方法として捉え」るべきものとする。
- (17) 東京高判昭和四八年七月一三日行裁判集二四卷六・七号五三三頁
- (18) 塩野・前掲註(8)一三六頁、最一小判平成一八年二月七日民集六〇卷二四〇二頁、最一小判平成一八年一月二日民集六〇卷九号三二四九頁
- (19) 小早川光郎「基準・法律・条例」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革（下）』（有斐閣、二〇〇一年）三八一頁以下（三九一頁）
- (20) 川神裕「裁量処分と司法審査（判例を中心として）」判時一九三二号二頁（二〇〇六年）
- (21) 橋本博之『行政判例と仕組み解釈』一五二頁（弘文堂、二〇〇九年）
- (22) 見上・前掲註(3)七八〜七九頁は、総合設計許可処分（裁量処分）に係る要考慮事項について、環境整備要件との関連で「周辺の日照、財産権保護、生命身体の安全確保や日照・採光の確保、風害の回避等」を挙げ、これらを考慮しなければ「許可の要件を欠くとされなければならない」などと述べるが、空地の質や、「良質な住宅ストックの形成」という事項を要考慮（重視）事項と解すべきかなどについては殆ど言及していない。
- (23) 「考慮事項」を原告適格論と裁量統制論の接点として位置づける文献として、芝池義一「行政決定」法学論叢一一六卷一一六号五七一頁以下（一九八五年）、高木光「行政処分における考慮事項」曹時六二卷八号一頁以下（二〇一〇年）、橋本・前掲註(2)一七三頁以下、今村隆「行政裁量の意義とその判定」自治研究八七卷一・一三三頁（二〇一一年）などがある。また、見上・前掲註(3)七八〜七九頁は、総合設計許可処分の考慮事項につき原告適格論を関連付けて論じている。本稿も、総合設計許可処分の考慮事項（裁量統制論）につき原告適格の判例・学説と関連付けて考察するものであるが、これまで十分に論じられてこなかった事項（空地の質、共同住宅の建替による「良質な住宅ストックの形成」）の要考慮・要重視事項性につき関係法令性（行政事件訴訟法九条二項）の点も考慮しつつ検討を加えるものである。
- (24) 取消訴訟の原告適格とは、取消訴訟において処分性が認められた場合にその処分の取消しを求めて出訴することのできる資格を指す（塩野宏『行政法Ⅱ「第五版補訂版」行政救済法』一三三頁（有斐閣、二〇一三年））。

(25) 塩野・前掲註(24) 一二六頁

(26) 「法律上保護された利益」とは、当該行政処分の根拠となる法規が、私人の個別的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保護される利益を指し、行政法規が公益の実現を目的として行政権の行使に制約を課している結果たまたま一定の者が受ける利益は、反射的利益ということになる(宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法』(第四版)一八七頁(有斐閣、二〇一三年))。

(27) 塩野・前掲註(24) 一三三頁は、「判例は法律上保護されている利益説に立っている」とし、宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法』(第四版)一八七頁(有斐閣、二〇一三年)は、行政事件訴訟法下の判例においては、「すでに『法律上保護された利益説』で固まっているといえよう」とする。法律上保護された利益説を採用したものと解される判例としては、最二小判平成元年二月一七日民集四三巻二号五六頁、最三小判平成四年九月二二日民集四六巻八号五七一頁、最大判平成一七年二月七日民集五九巻一〇号二六四五頁などが挙げられ、総合設計許可との関係では、前掲註(5)最三小判平成一四年一月二二日(広尾総合設計事件)、前掲註(4)最一小判平成一四年三月二八日(桶川市総合設計事件)などが挙げられる。

(28) 小早川光郎『行政法講義下Ⅲ』二五七頁(弘文堂、二〇〇七年)

(29) 小早川・前掲註(28) 二五七頁

(30) 宇賀・前掲註(27) 一八八頁

(31) 高木・前掲註(23) 二五頁は、「理論と実務の架橋」を旨指す法科大学院の時代においては、「判例理論」を前提としたアイデアを提供することにより、現場で未解明の争点と格闘する実務家法曹をサポートすることが重要であるとし、研究者において実務の使用に耐える理論を提供することの必要性を説くものである。筆者もかかる必要性は高いものと考えており、建築審査会の同意・裁決の対象となる総合設計許可については、上記のようなアイデアの提供は、同会(の委員等)の判断の参考にもなりうるものといえる。

(32) 塩野・前掲註(24) 一七三〜一七四頁は、改正行訴法九条二項において原告適格判定に際しての考慮要素を明らかにされたことに着目し、「一〇条一項が働くのは、九条二項の要件が充足された第三者の主張に対してであるが、当該第三者は、処分の際として考慮されるべき利益を有しているものである。逆にいえば、当該処分が法律上保護された原告の被侵害利益の考量の結果として要件を充足している限りにおいて、利益の侵害を甘受すべき地位に置かれているのである。したがって、原告としては、自己に対する不利益を甘受するについては、基本的には、あらゆる違法事由を主張することができる」と述べ、原田尚彦『行政法要論

〔主訂第七版補訂二版〕(学陽書房、二〇一二年) 四〇九頁も、一〇条一項の規定は「とくに特定の権利を保護する趣旨で設けられた、原告の利益とはまったく関係のない規定違反のみを主張して、処分の取消を求めることは許されないとする趣旨を示すにすぎないと解しておけばよいであろう」と述べる。本稿は、このように主張制限の規定を制限的に適用すべきとの見解に立つものであるが、その詳細については、紙面の関係上、割愛することとする。

(33) 民集五六卷一号五三頁

(34) 仲野武志「判批」別冊ジュリ二二二号三三五頁

(35) 民集五六卷三三六頁

(36) 高世三郎「判解」曹時五六卷八号一〇三頁以下(一三四〜一三五頁)(二〇〇四年)(前掲註(5)最三小判平成一四年一月二二日(広尾総合設計事件)の判例解説及び同一五一頁以下(二六五頁)(二〇〇四年)(前掲註(4)最一小判平成一四年三月二八日(桶川市総合設計事件)の判例解説)も、風害を受けない利益の個別保護要件性が肯定される余地があるものとしている。

(37) 高世・前掲註(36)一三三〜一三五頁、一六三〜一六五頁。なお、日照の利益との関係で、太陽光を利用する付近住民の利益については、別稿にて検討することとしたい。

(38) 前掲註(10)東京高判平成二〇年八月二八日は、計画建築物につき「プライバシー対策」がなされていることを総合配慮要件、あるいは同要件を前提とする環境整備要件との関係で考慮し、適法性判断を行っている。なお、見上・前掲註(3)七八頁は、環境整備要件との関連で「周辺の日照、財産権保護、生命身体の安全確保や日照・採光の確保、風害の回避等」を要考慮事項として挙げる。これは、これらの諸利益のうち、個別保護要件性の認められる部分については、その確保が災害防止要件との関連でも要考慮事項とされ、他方、個別保護要件性の認められない部分については、その確保が総合配慮要件との関連で要考慮事項とされ、それにより同要件を前提とする環境整備要件との関係でも同部分に係る利益の確保が要考慮事項とされる旨解したものと考えられる。

(39) 大橋洋一『都市空間制御の法理論』二二七頁(有斐閣、二〇〇八年)は、最大判平成一七年二月一七日民集五九卷一〇号二六四五頁(小田急最高裁判決)多数意見が、行政事件訴訟法九条二項の関係法令の趣旨・目的を参酌し、都市計画法、公害対策基本法、東京都環境影響評価条例へと、都市計画法(根拠法令)の規定を「起点」とする「条文参り」を行ったことつき、その「道筋は長く、見通しは決して良くない」と批判する。筆者は、このような「見通し」が良くない場合、すなわち「関係法令」性を認定することができるか否かが微妙な場合には、特定の公益の確保の要請を、根拠法令とは別の個別法を介在させることに

より、要考慮事項・要重視事項とするよう解釈することには消極的であるべきであると考えている。そのような解釈は、いわゆる通達行政を許す契機を与えることになりかねない。

(40) 赤坂正浩『憲法講義（人権）』一九九頁（信山社、二〇一一年）

(41) そのような一般の公益を具体的にどの程度考慮すべきであるかについては、別稿にて検討することとしたい。

(42) 見上・前掲註(3)七八頁は、『市街地の環境の整備改善に資する』か否かの判断において、当該地域の当初水準と比較衡量をしながら、改善が認識されなければならぬ」とし、比較衡量を行った上で当初水準よりも市街地環境が良好なものとならなければ環境整備要件を充足しないことを明言する。

(43) 赤坂・前掲註(40)一九九、二八八頁

(44) 高世・前掲註(36)も、一二四〜一二五頁において、建築基準法の最低基準の規制に適合することのみによっては、「良好な都市資産が形成、蓄積されることにはならず、民間人による個々の建築物の建築が「都市機能、都市環境に整合し、合理的な土地利用に資するものになるよう誘導することが必要となる」ことから、法は総合設計許可制度を設けたものであると述べる。このように、高世は、社会的インフラとしての「都市資産」が「都市環境」に資する場合があるものと解していると考えられる。

(45) 失われる社会環境は殆ど問題にならないものと思われるため、これについて本稿では論じていない。

(46) 大塚直『環境法〈第三版〉』二七頁（有斐閣、二〇一〇年）

(47) 北村喜宣『環境法（第二版）』七頁以下（弘文堂、二〇一三年）

(48) 富井利安「判批」別冊ジュリ二〇六号一七三頁も、景観が侵害された場合の被害の継続性を強調する。

(49) 碓井光明『都市行政法精義Ⅰ』四八頁は、現代行政の特色として「行政の計画化」を挙げ、また、都市計画法等における「計画」の占める役割の大きさに言及する（信山社出版、二〇一三年）。見上・前掲註(3)七九頁も、「いくら住民が制度を正確に理解して的確な将来イメージをもとうとしても、規制緩和された部分については将来像を予想することができない」ことになる述べ「総合設計許可は地域空間の安定性とは異なる考慮要因を持ちこむ」ものであるとする。総合設計許可にはこのような行政計画に反するとの問題があることから、筆者は、防災計画など他の法令・法制度における行政計画により達すべき事項を、総合設計許可の考慮事項とすることには消極的であるべきと考えている。

(50) 新村出編『広辞苑 第六版』（岩波書店、二〇〇八年）一一九八、二九七二頁

(51) 大塚・前掲註(40)二七頁、北村・前掲註(47)六頁以下

- (52) 芦部信喜『憲法学Ⅱ 人權総論』三六二頁（有斐閣、一九九四年）、佐藤幸治『日本国憲法論』一八六、三六七頁（成文堂、二〇一一年）、青柳幸一『警備業実務必携 わかりやすい憲法（人權）』二四四頁（立花書房、二〇一三年）、赤坂・前掲註(40) 一九九、二八八頁
- (53) 平裕介「建築基準法上の総合設計許可処分に際しての公開空地の有効係数と特定行政庁の裁量」自治研究八九卷二一号一二二頁以下（二〇一三）
- (54) 荒・前掲註(6)四四〇四五頁
- (55) 荒・前掲註(6)三五、三八〇三九頁
- (56) 都市公園法七条は、都市公園内に「非常災害に際し災害にかかった者を收容するため設けられる仮設工作物」（五号）を設けることを許可しうるとし、また、同条において「電柱、電線、変圧塔」（一号）、「水道管、下水道管、ガス管」（二号）、「通路、鉄道、軌道、公共駐車場その他これらに類する施設で地下に設けられるもの」（三号）、「郵便差出箱、信書便差出箱又は公衆電話所」などを設けることを許可しうる旨規定している。ゆえに、総合設計許可制度における空地とは異なり、都市公園はそもそも防災拠点として活用されることが法令上予定されている。

インサイダー取引の悪性に関する若干の考察

堀 口 勝

一、はじめに

昭和六三年証券取引法（現在の金融商品取引法）改正により、我が国でもインサイダー取引規制が始まり間もなく四半世紀を迎えようとしている。インサイダー取引がなぜ規制されるべき「悪い」行為であるかについては、証券市場の公正性および健全性を損ない、投資者の市場に対する信頼を失うからであると解されてきた。では、なぜ投資者の市場に対する信頼を裏切ることとなるのか。残念ながら、我が国では、当時、規制の枠組みを早急に整備することに主眼が置かれ、規制の理論的根拠についての議論が後回しにされてしまった感があったのは否めない⁽¹⁾。

現在、インサイダー取引は、金融商品取引法（以下、金商法と略す）一六六条、一六七条を中心に規制されているわけだが、金商法の前身に当たる証券取引法（以下、証取法と略す）は、昭和二三年の制定以来、同六三年改正までの間、役員・主要株主による短期売買に対する規制を除き、直接的にインサイダー取引を射程に置く規定を持たずにいた。同年の改正により一九〇条の二、一九〇条の三（現行の一六六、一六七条）が新設され、我が国においても実質的なインサイダー取引の規制が始まったと見て良いだろう⁽²⁾。

では、空白の約四〇年の間、インサイダー取引の規制は、不可能だったかという点、証券取引に関する不正取引全般を規制する一般規定たる証取法五八条一号（現行の金商法一五七条一号）による規制が十分可能である旨を主張する

声があったことも事実である⁽³⁾。金商法一五七条は、元々アメリカの連邦証券取引所法一〇条(b)項並びに同条に基づきSEC (Securities and Stock Exchange Commission—証券取引委員会)が定めた規則10b-5を手本にして作られた規定と考えられており、両者の文言を見ると、確かに共通点が多い⁽⁴⁾が、規則10b-5が、“詐欺”(to defraud)という表現を明確に使用しているのに対し、一五七条は、“不正の”という表現を使用している。

アメリカではインサイダー取引の規制に関する明文規定を創設せずに、規則10b-5を応用することに活路を見出し、今日至っているのに対して、わが国では、当時そもそもインサイダー取引が悪い行為だという認識が、おそらく希薄であったと想像される。その結果、昭和六三年の改正に際して、インサイダー取引を形式犯として捉えることで、あらかじめ何をすると“違法”な取引となるのかを提示するという選択肢をとることとなったと説明される⁽⁵⁾。

本稿では、インサイダー取引規制に関しては一日の長があるアメリカで長年議論されてきた理論的根拠を参考にしつつ、インサイダー取引が規制されるべき理由を検証していきたい。

二、コモン・ロー上の規制

アメリカにおいても、最初からインサイダー取引が、不正ないしは違法な行為と認識されていたわけではなかった。むしろ、例えば、会社内部者の典型である取締役が、自身の有する会社の内部情報を利用して株主と自社株の取引をすることは、その地位に由来する特典と考えられていた節もあった⁽⁶⁾。しかしながら、二〇世紀初頭より、会社内部者(取締役、役員、支配株主等)が、自社株の価格に影響を及ぼす重要な情報を、その地位により入手し、公表前に自社株を買い付ける行為が、コモン・ロー上の詐欺(Fraud)に当たるとはならないかとの疑念が持たれるようになっていった⁽⁷⁾。ただ、インサイダー取引は、取引の相手方を積極的に欺罔するような形態ではなく、あくまでも内部情報を秘匿して行われるに過ぎないものと考えられる。

コモン・ロー上の一般原則である“買主危険負担の原則”により、単なる沈黙や不開示だけでは詐欺にならないと解

されていたが、例外的に当事者間にある種の信任関係が存する場合、受任者は、不正な利得をしてはならないという高度な誠実性が要求され、取引に影響を及ぼす重要な情報を相手方に開示する義務を負うこととなり、沈黙や不開示は詐欺と看做される可能性がある⁸⁹⁾。取締役が、自身しか知り得ないような重要な会社情報を伏せたまま、株主と取引すれば、前記信任関係に基づき、不開示の故に詐欺に該当する余地が生ずることとなる。判例は分かれたが、特別事情の原則によれば、売主は積極的な不実開示または記載が掛けているために誤解を生じうる表示（誤導的表示）がない限り、買主に対して情報を開示する義務を負うことはないが、売主が会社のインサイダーの地位にあり重要な未公開情報を有する場合、売主と買主の間の特別な事実から、売主に情報開示義務が生じ、この義務に違反して証券を売買したときは、売主に不法行為責任が生ずることとなる⁹⁰⁾。

ただ、どこまで内部者に開示義務があるのかという点については、特別事情の原則によれば、取締役は会社に対して信任義務を負っているため、株主を相手に自社株を買付けまたは売付ける場合、取締役株主間の信任関係に基づき開示義務が生じることとなる。他方、非株主を相手に自社株を売付ける場合、取締役非株主間には信任関係は存しないこととなり、開示義務が生じないこととなる⁹¹⁾。なお、コモン・ロー上の救済が認められる余地があるのは、当事者間に直接の当事者関係が認められる「相対取引」の場合に限られ、相手方が特定されない市場取引には及ばないとされていた。

三、連邦証券取引所法一〇条 (b) 項・SEC規則 10b-5 による規制

(一) 連邦証券諸法の制定

一九二九の世界大恐慌といえ、アメリカを震源とする歴史的にも重大な事件であったが、その一因として、ニューヨーク証券市場を舞台に横行していた詐欺的な不正取引行為の蔓延がやり玉に挙げられた。これに対する回答として連邦議会から提示されたのが、いわゆる連邦証券諸法と呼ばれる一九三三年証券法 (Securities Act of 1933) および一九三四年証券取引所法 (Securities Exchange Act of 1934) とであった⁹²⁾。

その中の証券取引所法一〇条 (b) 項および同条に基づき定められた SEC 規則 10b-5 は、証券取引に関する『詐欺』的な行為や相場操縦的な行為を射程に置き規制するものであった。少なくとも、これらの規定の文言の中にインサイダー取引を想起させるような表現も語句も見当たらなかったのは、間違いない事実であった。このような規定が、インサイダー取引の規制、取り分け証券市場における規制に大きな役割を果たすように変貌していく様を次節で観ていきたい。

(2) 検討

アメリカにおけるインサイダー取引の規制の変遷につき、以下に若干の検討を試みてみたい。

i 第一に、相対取引を出発点としてインサイダー取引の悪性が問われるようになっていった点と、不法行為法上の『詐欺』概念が根底にあり、それが現在まで続いている点についてである。当初、取締役の役得のごとく認識されていたインサイダー取引が、対株主の関係でその悪性が問題視されるようになり始めたわけだが、コモン・ロー上の詐欺への該当性を出発点として、展開していったことに留意する必要がある。ところで、詐欺の成立には、表示が重要な事実について虚偽であり、虚偽であることを被告が知っており、原告の行為に影響を与えるようになされ、原告が実際その表示を信頼し契約を締結する等行為し、その結果損害を被ること、という要件を満たす必要があるが、不開示であってもそれが極めて不公正なら詐欺責任が認められることとなり、当事者が信任関係にあれば、詐欺責任が肯定されることとなる¹⁰⁾。積極的なあるいは明示的な虚偽表示や不実開示があれば、詐欺の問題として捉えるのであろうが、単なる不開示に詐欺性が認められるか否かを検討するのに当たって、その沈黙に取引の相手方を誤った判断に導く要素が存するかどうかを審査するフィルターとして信任関係の存在を重視したのではないかと思われる。

ii 前述の通り、コモン・ロー上のインサイダー取引は、もっぱら当事者間に直接の当事者関係が認められる相対取

引”によるケースを巡って責任の有無が問われていたのだが、それは連邦法による規制が行われる時代に入ってからむしろ続くこととなった。

Ward La France Truck Corp. 事件 (13 S.E.C. 373(1943)) や Kardon v. National Gypsum Co. 事件 (73 F. Supp. 798 (E. D. Pa. 1947) Speed v. Transamerica 事件 (13 S.E.C. 373(1943)) では、会社内部者（取締役等）が、会社資産に影響を及ぼす情報を開示することなく、株主から自社株を買付けようとした事例であり、内部者と株主間の信義義務違反に基づき責任が認められた⁵⁶⁾。

他方、Mills v. Sarjem Corp. 事件 (133 F. Supp. 753 (D.D.N.J. 1955)) では、会社内部者ではない者が、株主から株式を買付けた際に、会社資産の売却に関する情報を開示しなかったが、そもそも両者の間に信頼関係は存しなかったことを理由に、インサイダー取引の成立を認めなかった。

並連邦法による規制が始まる以前の事例だが、市場取引を巡りインサイダー取引が争われた Goodwin v. Agassiz 事件 (186 N.E. 659(Mass. 1933)) では、内部者と株主が市場を通して取引した場合、相対取引の場合とは異なり、信頼関係は認められないと判示していた。要するに、相手方が特定されない市場での取引には、売り手と買い手の間に信頼関係が存しない以上、インサイダー取引の成立する余地はないとされたのであった。

ところで、新たなステージすなわち証券市場を舞台にしたインサイダー取引の規制へと移行していったのは、キャディー・ロバーツ事件 (In re Cady, Roberts & Co., 40 S.E.C. 907(1961)) 以降のことと考えられている。従来、会社内部者のみが、取引の相手方に対する信義義務に違反して情報を開示しなかった（信義義務違反）場合に、インサイダー取引の責任を問われることとされていたのだが、本件は、内部者という枠組みを取り払い、たとえ会社内部者ではなくとも、誰にでも内部情報を利用したインサイダー取引が成立する余地を認めた審決であった。確かに、伝統的な会社内部者に限らず、規則 10b-5の文言は、“何人 (any person)” をも規制対象としているのもまた事実である

う。¹⁰⁾

開示義務を一步掘り下げて表現すれば、その地位により知っている情報が、相手方の知るところになく、また相手方の投資判断に影響を与えるであろう場合、その重要な情報を開示しなければならず、他の選択肢は、取引を断念することであるという、“開示または断念の原則”と呼ばれることとなる。この原則は、①会社の目的のために利用されることが意図されており、何人の個人的な利益のために利用されるべきでない情報に直接または間接にアクセスできる関係の存在、②当事者が、相手方が利用できないことを知りながら、そのような情報から利益を得るという場合に包含される本来的不正さの二点に基づくことされたのであった。ここにおいて、インサイダー取引の規制は、ようやく相対取引（伝統的な会社内部者対株主という構図）から、市場取引（内部者¹⁰⁾対投資者という構図）へとシフトしていったと考えられる。

要約すると、SECが、キャディー・ロバーツ事件において、伝統的な会社内部者のみが、その地位の故に有する信頼関係を前提とする開示義務を、内部情報にアクセスしうる者全般にまで広く認めるといふ、情報所有理論―すべての投資者にとって情報へのアクセスは平等であるべき―によりインサイダー取引の規制強化の方向性を打ち出したのであった。すなわち、それは、典型的な会社内部者によるインサイダー取引の事例であったテキサス・ガルフ・サルファー事件判決 (SEC vs. Texas Gulf Sulphur Co., 401 F. 2d 833(2d. Cir. 1968)) によって、裁判所に踏襲された、開示義務の生ずる前提として、取引当事者の一方のみが情報を知っており、他方の当事者はそれを知らないという、情報上の不均衡を不公正なものと捉え、コモン・ロー上の理論（当事者間の信頼関係に依存する）によってもたらされる不合理さを除去し、実質的かつ合理的な判断を体现するものであったと考えられる¹⁰⁾。

iv SECによる規制強化の方向性は、確かにインサイダー取引を証券市場から排除する効果は絶大なものと思われたが、しかし、どこまで証券の取引が許容され、どこからは違法となるのかという点に関し、連邦最高裁による抑止を受け

ることとなった。テキサス・ガルフ・サルファー事件では、典型的な会社内部者による典型的な会社内部情報を利用した取引であったが、会社外部者による会社外部情報を利用した取引を巡り争われたチアレラ事件は、新たな火種を生むきっかけとなった。それは、内部者とは一体誰を指すのか、内部情報とは一体どこに存する情報を指すのか、それらの範囲が、無制限に拡張することを懸念した連邦最高裁の苦悩が垣間見られる。

v コモン・ロー上の規制に端を発する、会社内部者の信任義務違反を尺度とする、いわゆる信任義務理論は、伝統的な会社内部者によるインサイダー取引をその射程とする限りにおいては、説得力がないわけではなかった。しかし、規制されるべき、情報の不正利用による証券取引の範囲は、何も会社内部者による会社内部情報の利用を伴うものに限ることに合理性があるとは言い切れない面があるのも事実である。

連邦最高裁は、チアレラ事件 (Challera v. United States, 445 U.S. 222(1980)) で、「第一に必ずしも財務上の不正が一〇条 (b) 項の詐欺を構成するわけではなく、第二に不開示を詐欺と看做すのに欠かせない要件たる開示義務が本件では存在しない」と述べ、チアレラを無罪としたが、この判断は、五対四の僅差によるものであり、陪審への説示がなかったという理由で、次に触れる不正流用理論の採用を躊躇した裁判官がいたのも事実である¹⁰⁾。

vi 同判決においてバーガー裁判長は、その反対意見の中で、「情報上の有利さが、より優れた経験、予測または勤勉によってではなく、何らかの違法な手段によって得られた場合に、未公開の情報を不正流用した者は、その情報を開示するかあるいは取引を断念するかしなければならぬ絶対的な開示義務を負う。・・・印刷所で警告の掲示のすぐそばで働いていたチアレラが、最高の信頼のもとに彼に委託されていた価値ある未公開の情報を不正に流用し厚かましくもその情報を利用するために盗んだ」ということを、証拠は疑いの余地もなく示している。」と述べている。一見、情報の窃取という行為のみを問題視しているようにも見えるが、雇主から最高の信頼を掛けられているという事実、す

なわち信任関係をその基礎に置いている点に留意する必要があると考えられる。

会社内部者の会社ないしは株主に対する信任関係の存在を前提とする信任義務理論は、一九八〇年代に盛んになるM&Aに絡んで目立ち始めた公開買付情報の不正使用をもカバーする機能は持ち合わせていなかった。アウトサイダーによるインサイダー取引という点、一見奇妙な表現に思えるが、ある会社の株価に影響を及ぼす情報というのは、何もその会社の内部に存するものだけではないのは、自明の理である。会社外部に存する情報は多岐にわたるが、そのうち公開買付に関するものに限り、インサイダー取引の規制対象とされるに至った。

チアレラ事件では、連邦最高裁による不正流用理論の採用は、先送りされた感はあったが、後にカーペンター事件 (Carpenter v. United States, 484 U.S. 19(1987))、オヘイガン事件 (United States v. O'Hagen, 117 S. Ct. 2199(1997))を経て、アメリカにおけるインサイダー取引規制は、不正流用理論に依拠することとなったと考えられる。ここで、不正流用理論を整理してみると、取引者が、証券の発行者である会社に対してではなく、ある情報を有する情報源に対する信任義務に違反して、その秘密情報を利用して証券の取引を行うことが、詐欺を構成するというものである。前述のチアレラ事件でいえば、チアレラが雇主である印刷会社に対して負っている信任関係がこれに該当する。カーペンター事件におけるワイナンスがオール・ストリート・ジャーナル社に対して負っている信任関係や、オヘイガン事件におけるオヘイガンがD&W法律事務所に対して負っている信任関係も然りである。

viiでは、不正流用理論には何も問題点がないのか。なぜ情報所有者の情報源に対する信任関係から開示義務が生じ、これに違反すると詐欺を構成することとなるのかという点について十分な説明ができない。仮に、情報源が情報の利用を許容していれば、義務違反は存在しないこととなり、インサイダー取引は成立しないこととなってしまう。許可を得た情報の利用も、許可を得ずしてなされた情報の不正流用も市場や投資者に及ぼす悪影響に変わりはなく、無許可の場合だけが違法とされるのではバランスを失っていると言わざるをえない³⁸⁾。

また、不正流用理論は、信任義務理論で使われてきた信任関係のある意味踏襲し、部分的に修正するものであるが、なぜこれほどまでに信任関係や信任義務に固執しているのか。例えば、同じ公開買付情報を、印刷会社の従業員（チアシラのような）や法律事務所のパートナー（オヘイガンのような）が、情報源である雇主に対する信任義務に反して、対象会社の株取引に利用した場合と、情報源に侵入し公開買付情報を窃取し取引した者⁹⁹とで、結論を異にすることとなる¹⁰⁰。

インサイダー取引の是非を巡っては、伝統的にこれを開示義務違反との関係で捉えてきており、それゆえ信任関係の存在をその前提と捉えてきたのだが、SECが、キャディー・ロバーツ事件で打ち立てた情報所有理論で一旦取り払われたことを受け、連邦最高裁は、インサイダーの範囲が無制限に広がることを回避するため、情報源への開示義務違反という基準を用いる、不正流用理論という手法で信任関係を引き戻すことを意図したのである¹⁰¹。

いずれにせよ、アメリカにおけるインサイダー取引の規制は、終始、『誰に対する詐欺なのか?』という点に固執してきた印象を拭えない。それは、時として、取引相手や会社に対する詐欺であったり、雇主等情報源に対する詐欺であったりしたのである。

四、おわりに

一見、不自然あるいは奇異な現象に見えるが、アメリカにおいてはコモン・ローによる規制の時代より脈々と続く、相対取引における「詐欺の成立が認められるか否か?」という攻防が、そのステージを市場取引に移した過程においても引継がれてしまったという経緯が、なお色濃く反映されてしまっているという背景が存することに留意する必要がある。

他方、わが国においては、冒頭で触れたように、インサイダー取引は、市場における不正取引の一つとして規制がスタートしたという背景がある。しかも、規制の根拠を金商法一五七条に求めるのではなく、一六六条・一六七条を新

設し、形式犯としてのインサイダー取引規制を確立したという経緯からして、アメリカでインサイダー取引規制に用いられている、何らかの信任関係から生ずる開示義務違反が詐欺を構成するというアプローチは、そのまま採用すべきとは思えない。

市場においてインサイダー取引を行うことは、「誰か」に対する詐欺として捉えるべきなのか。あるいは、そうすることが可能なのか。チャレラ事件判決でブラックマン判事が述べた反対意見が、最もシンプルかつ合理的なものであり、示唆に富むと思われる。要約すると、「チャレラの有罪を不正流用理論に求める必要はない・・・、切迫した公開買付情報を盗んだという事実が、彼が詐欺で有罪であるという最も劇的な証拠に他ならない。たとえ、雇主の本人（買付会社）の許可を得ていたとしても詐欺的であると認定したであろう・・・信任関係が規則 10(b) に基づく開示義務を確立するという点には賛成するが、その種の関係から生ずる義務に違反した場合のみ、10(b) 違反となるという点には賛成しない。・・・一般人が合法的に利用することできない秘密の情報にアクセスできる者は、規則 10(b) によって影響を受ける証券の取引を通じて、彼らの構造的な情報上の有利さを利用して計略を行うことを禁止されると判示したであろう。」というものであった。信任関係が認められる場合はもとより、そうでない場合にもインサイダー取引の成立する余地があり、それは、証券市場の有する構造的な特徴―取引当事者が直接相対で取引をする場合よりも市場を通して取引する場合の方が通常の取引形態であり、投資者が利用する情報が必ずしも発行会社の内部に存するわけではなく、外部に存する情報（公開買付に限定されるが）も無視できない―をも視野に入れた規制の枠組みが不可欠であることを暗示しているように思えてならない。

註

(1) 横島裕介『逐条解説インサイダー取引と罰則』（商事法務研究会）一四頁。

- (2) 神崎克郎・志谷匡史・川口恭弘『金融商品取引法』（青林書院）一二一七頁。
河本一郎・大武泰南『金融商品取引法読本（第七版）』（有斐閣）四五七頁。
- (3) 証券取引審議会「内部者取引規制の在り方について」（昭和六三年）。堀口巨『最新証券取引法（新訂第四版）』（商事法務研究会）五九六頁。神崎・志谷・川口前掲註(2)五四七頁。龍田節『内部者取引の効果に関する立法的考察』「大隅健一先生古希記念・企業法の研究」。一方、鈴木竹雄・河本一郎『証券取引法（新版）』（有斐閣）五五四～五五五頁は、「たしかに、五八条一号は、既述のように、その違反者には刑事責任が科されることは明定されている。しかし、わが国の伝統的な司法のもとでは、五八条一号を使つての摘発を期待することは、極めて難しいと思われる。なぜなら、刑罰規定としては同条項は、漫然とし過ぎてゐるからである。」と述べている。
- (4) Rule 10b-5
Employment of Manipulative and Deceptive Devices
It shall be unlawful for any person, directly or indirectly, by use of any means or instrumentality of interstate commerce, or of the mails or of any facility of any national securities exchange,
a. To employ any device, scheme, or artifice to defraud,
b. To make any untrue statement of a material fact or to omit to state a material fact necessary in order to make the statements made, in the light of the circumstances under which they were made, not misleading, or
c. To engage in any act, practice, or course of business which operates or would operate as a fraud or deceit upon any person, in connection with the purchase or sale of any securities.
- (5) 横島前掲註(1)一四頁。
- (6) 島袋鉄男『インサイダー取引規制—アメリカにおける法理の発展—』（法律文化社）一九九四年二頁。
- (7) 島袋前掲註(6)二二～二三頁。
- (8) 島袋前掲註(6)二三頁。
- (9) 島袋前掲註(6)二三頁。
- (10) 島袋前掲註(6)二三～二四頁。ただし、後に開示義務の対象が、株主のみから非株主（投資家）へ拡張していった。取引相手が、株主であるか否かで結論を異にすることに何ら合理性がないことと、非株主に自社株を売付ければ、非株主は、そのことに

- より株主となり、信任関係も発生することとなる。
- (11) Joel Seligman, *Transformation of Wall Street* (2nd. ed.), *Loss Seligman, Fundamentals of Securities Regulation* (3rd. ed.), 証券法は、発行市場の規制を、証券取引所法は、流通市場の規制を担っている。
- (12) 萬澤洋子『アメリカのインサイダー取引と法』(弘文堂) 一一八～一二二頁。
- (13) 各事件の詳細については、萬澤前掲註(12)一四六～一五二頁参照。
- (14) 島袋前掲註(6)二八頁。
- (15) これ以降、一時的内部者(temporary insider)、準内部者(quasi-insider)、チアレラ事件控訴審判決で登場した市場内部者(market insider)といった枠組みが見られるようになった。Wang Steinberg, *Insider Trading* (3rd. ed.) 一～二頁によると、インサイダー取引という用語は、発行者の内部または外部に位置する何人かによる、発行者または証券市場に関するあらゆるタイプの重要な未公開情報に基づく証券取引を意味するものという共通認識が確立されている。
- (16) 島袋前掲註(6)二八頁。
- (17) SECは、チアレラ事件最高裁判決を受け、公開買付情報に係るインサイダー取引を規制する手段として、委員会規則14c-3を制定した。
- (18) 黒沼悦郎『アメリカ証券取引法(第二版)』(弘文堂) 一六四～一六六頁。
- (19) 関俊彦『アメリカのインサイダー取引における不正流用理論』岩原紳作編「現代企業法の展開 竹内昭夫先生還暦記念」(有斐閣)一九九〇年五三三～五三四頁。
- (20) 黒沼前掲註(18)一六六頁。

K・W・ドイツチュの政治理論における一考察

——客体志向のシステム論——

澁谷朋樹

一、はじめに

「グローバル化 (globalization)」が進行している現在、EUを例にするまでもなく「ヒト、モノ、カネ、情報」が国境を越えて移動している。それゆえに、国家は国内のみならず、世界中のあらゆる情報 (information) に目を向け、あらゆる政策を打ち出すことを余儀なくされている。このような時代を象徴するような事象の一つとして、二〇一〇年一二月のチュニジアから始まる、「アラブの春 (Arab Spring)」と呼ばれるアラブ諸国の民主化運動が挙げられるだろう。これは、政府と社会の間のコミュニケーションに基づく政策が変化してきたことが、要因であるとも考えられる。

一般的に、政策の過程は、一つのコミュニケーションのループとして捉えることができるだろう。政策を考えるにあたり、その出発点としての理論モデルの考察は不可欠なものと考えられる。それを考察した先駆者の一人として、カール・W・ドイッチュ (Karl W. Deutsch) が挙げられよう。「グローバル化」が進行している現在の国際関係や、「民主化 (democratization)」を説明する上でも、主体と客体間のコミュニケーションを重視して構築されたドイツチュの政治システム論 (political systems theory) は、政策分析の上から有益な視座を与えると考えられる。しかしながら、従来の研究者は、あまりにもフィードバック (feedback) のみに拘泥し過ぎていたのではないだろうか。そこでは、ドイツチュ理論を「主体志向の政策決定理論」として捉えていると考えられる。むしろ、政策過程総体を理解する概念図とし

て、ドイツチュ理論を捉えるべきではないか。そうした視点からは、政策実行者の主体としての視点のみからのフィードバックというよりは、「環境 (environment)」からの新たな入力 (input) としてフィードバックを捉えることもできよう。すなわち、筆者は、システム論の「システム (system)」を主体とするならば、客体である「環境」に注目することのほうが重要ではないかと考える。

そこで、ドイツチュの政治システム論を、単なるフィードバック・ループの図としてではなく、政策が対象とする「環境」を重視していると、「客体志向の政策システム論」の提唱者としてドイツチュを捉えることも可能ではないだろうか。新たな視点を加味することにより、現代の政治変動を説明する上で、ドイツチュの理論から得られることは多いと考える。このように、現代の視点から新解釈を加えつつ、理論の再評価を行うことが、本論文の目的である。さらにドイツチュが構築した理論の枠組みを中心として用いながら、「アラブの春」の事例を視野に入れ、現代を分析していくこととする。

二、政治システム論

本節では、政治現象を分析するモデルの構築を試みたドイツチュとデイヴィッド・イーストン (David Easton) を中心に取り上げていくこととする。一九五〇年代、タルコット・パーソンズ (Talcott Parsons) は、社会全体を一つのシステムとして捉える社会システム論の概念を提唱した。「構造・機能主義 (structural-functionalism)」という考え方を、システム論と結びつけたのである。これは、政治学分野にも波及することとなった。また、当時のアメリカ政治学に多大な影響を与えた行動論政治学は、データに基づく実証分析を確立していった。このような潮流を背景として、イーストンは政治現象を捉える一般的な枠組みとして、政治システム (political system) の理論を構築したのである。これは、政治現象をシステムへの入力と、システムからの出力 (output)、およびフィードバックの総体と捉えるものである。イーストンは、実証的な研究を通じて、政治の一般理論の構築を目指すべきであるとした。一方のドイツチュも、決定シス

テム全体の行動を表現できるモデルの必要性を主張している⁽³⁾。そこで、『ナーヴス・オブ・ガバメント (The Nerves of Government)』において、「サイバネティック・モデル (cybernetic model) に基づいたコミュニケーション・アプローチ (communication approach) によって、政治的機能を持つ組織の分析を試みたのである。行動論政治学の立場から、新たに情報の流れを理論化し、それをシステム論的に明らかに提示するため、分析の枠組みとして、ドイッチュはサイバネティック・モデルを援用することとなる。白鳥令は、政治システム論には統一された理論がないが、システムのモデルの構造という面から検討すると、次の四つに分類することができるであろうとしている⁽⁴⁾。

- ① 「システム・モデル (system model)」
- ② 「インターシステム・モデル (intersystem model)」
- ③ 「発展モデル (development model)」
- ④ 「変革モデル (model for changing)」

イーストンの政治システム論は、「インターシステム・モデル」に、ドイッチュのものは「変革モデル」のカテゴリに、それぞれあてはまると白鳥は述べている⁽⁵⁾。このイーストンやドイッチュに代表される政治システム論は、大いに注目されることとなった。しかしながら、イーストンが構築したシステム論は、システムがいかに存続していくかという問題に焦点を集めており、政治変動の説明には適さないのではないかということが批判的となった⁽⁴⁾。彼のシステム論は均衡 (equilibrium) が前提にあるため、社会の変動を十分に表現することは困難であるとされたのである。これを乗り越えるために、フィードバック概念が導入されることとなる。ドイッチュは、「サイバネティクス (cybernetics)」の考えに基づいて導入されたフィードバックを、「ポジティブ・フィードバック (positive feedback)」と「ネガティブ・フィードバック (negative feedback)」に分類している。

「ポジティブ・フィードバック」、または「増幅フィードバック (amplifying feedback)」と呼ばれるものは、それを受けたシステムの行動を継続させるものであり、また、システムが行動を強めるものであるとしている⁶⁵⁾。システムにフィードバックされた情報は、システムが同一方向の行動をするような反応を強める役割をするのである。このような増幅フィードバックが生じると、コントロールすることが困難な状況に陥り、システムを損傷させたり、破壊したりするという⁶⁶⁾。この具体的な例として、群衆や市場のパニック、軍備競争、急速なインフレーションなどが挙げられる⁶⁷⁾。国内的、または国際的に厳しいコンフリクトの状況においては、容易に「増幅フィードバック」の特徴を帯びることとなるのである。それに対して、「ネガティブ・フィードバック」は、「目標追求フィードバック (goal-seeking feedback)」と「目標変更フィードバック (goal-change feedback)」の二つに分類される⁶⁸⁾。「目標変更フィードバック」は、システム内の各要素を再調整し、システムの目標そのものを変更させるプロセスである⁶⁹⁾。外部からの情報が継続的に入力されるため、目標に対して最適なルートを選択したり、目標自体を変更したりしていくことを可能とするのである。そして、ドイッチュ理論のこの一連の流れについては、均衡状態が重要なものとされる「システム・モデル」と比較して、有意性を備えているといえるのではないかと考えられる。第一に、入力、情報処理、決定、出力、フィードバックの一連の動作が連動され、「環境」からの情報が常に流入してくる。そのため、外的要因である「環境」は、出力によって変化するものであり、システムも環境からのフィードバックによって変化するものと捉えられているのである。第二に、政治システムが、目標達成システム、および目標変更システムとして捉えられていることである。目標の設定と達成が連動されているため、システムの変動過程が連続的に捉えられている。システムの目標がシステムの存続であるため、政治変動を捉えることが困難となるといった保守的バイアスは払拭されると考えられる。ドイッチュは、政治の本質を「社会の諸目標を達成するための人間の努力や期待の信頼できる調整⁷⁰⁾」としている。

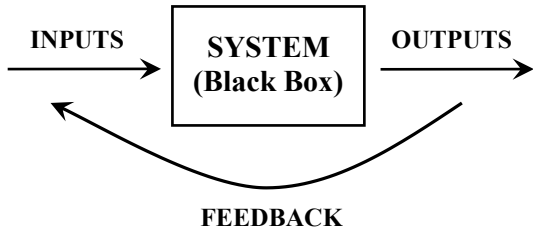
ここまで、ドイッチュの政治システム理論のフィードバックについて述べてきたが、コミュニケーション・アプローチに必要不可欠な「情報」についても、少しく検討することとしよう。ドイッチュは、「情報」について、「我々が外界

に適応しようと行動し、また行動の結果を外界から感知する際に、外界と交換するもの⁹¹⁾と定義し、これが価値を持つには二つの条件があると述べている。第一に、情報受信システムの存在が不均衡であるということである。第二に、「情報は、それに相応しい受信者の変化を誘発する⁹²⁾」ものとし、メディアリテラシー (media literacy) の重要性を述べている。仮に、ある情報を受信したとしても、その受信者が内容を理解することができなければ、それは意味をなさなくなるのである。その一方で、現代は科学技術の発展により、多くの人々が低コストで膨大な量の情報を入手することが可能となった。そのような状況の中で、もし政府がすべての情報を統制しようとするならば、莫大なコストがかかるであろうことが推測される。ジョセフ・S・ナイ (Joseph S. Nye, Jr.) は、情報技術の発展を「情報革命 (Information Revolution)」として捉え、それは「非国家主体に力を与えて、中央政府による統制を弱めることによって、世界政治をより複雑なものにしている⁹³⁾」のである。そして、この変化は、政策過程にも変化をもたらしているとしている。このような、過去と現代の状況の違いをふまえつつ、新たな解釈をドイツチュのコミュニケーション・アプローチに組み込むことも可能となるのではないだろうか。

三、客体志向のシステム論

ドイツチュが提唱した理論は、これまでも多くの研究者に注目されてきた。海外においては、ドイツチュの理論を事例に適応させたり、正当性を検討したりした先行研究が多く存在する。マイケル・C・ハドソン (Michael C. Hudson) は、ドイツチュの「社会的動員 (social mobilization)」の定義を用いている⁹⁴⁾。彼は、レバノン⁹⁵⁾を例に挙げ、社会的動員と政治的発展の関係を、量的データを用いての分析を行なっている。また、コンラッド・M・クレスレイ (Konrad M. Kressley) は、ユーロビジョン・ネットワーク (Eurovision Network) を分析の対象にして、ドイツチュ理論の妥当性について述べている⁹⁶⁾。日本においては、一九六〇年代から、山川雄巳を中心として、「システム論」の紹介がなされている⁹⁷⁾。また、一九七〇年代には、主に数野祐三⁹⁸⁾と谷藤悦史⁹⁹⁾によって、ドイツチュ理論のシステム内部

図1 イーストンの政治システム単純モデル

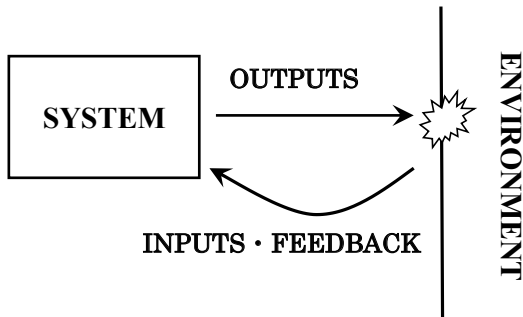


出典：Easton, 1957, p. 384. を修正

の情報の流れやフィードバック概念の解説を中心に紹介がなされた。ここで挙げたいずれの先行研究も、ドイツチュ理論を、システムを中心とした主体志向の政策決定理論として捉えて、フィードバック・ループであるということを前提としていると考えられる。つまり、単純なフィードバック・ループの図として解釈しているのである。

先にも述べたように、政治システム論は、イーストンが政治学の研究にシステム論を導入し、その政治分析の枠組みを確立することとなった^④。このシステム論は、システム内部をブラックボックス (Black box) とし、入力と出力のみのシンプルなものであると考えられる。その後、一九五六年にイーストンによって、サイバネティクス概念を援用して、フィードバックがもたらされることとなる(図1参照)。しかしながら、イーストンは、サイバネティクス概念に基づいてフィードバックを導入してはいるが、入力部分の説明に重心を置いている^⑤。それとは対照的に、ドイッチュは、サイバネティクスの原理を詳細に政治システム論に導入している。前節で述べた通り、フィードバックを分類することによってこの概念に厚みを持たせることを試みているのである。これにより、それまでのシステム論では困難であるとされた「変革 (changing)」を取り扱うことを試みた^⑥。ちなみに、通信・制御・情報処理の問題を説明するサイバネティクスは、ノーバート・ウィーナー (Norbert Wiener) が提唱した概念である^⑦。この概念について、ウィーナーは、「それが機械であろうと、生体組織であろうと、通信と制御、統計力学を中心とする一連の問題は、本質的に統一されるものである^⑧」と述べている。生物と機械の境界を越えて、同じようにシステムとして捉えているこの概念は、政治学のみならず、多くの分野に多大なる影響を与えることとなったのである。

図2 ドイツの政治システム単純モデル

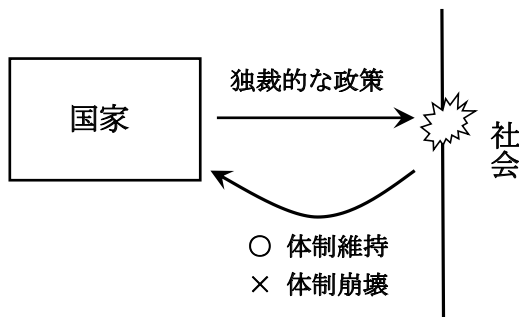


フィードバックという概念について、ドイツは「情報の入力に応答して行動を生成するコミュニケーション・ネットワーク」⁽⁸⁾というものであり、「その次の行動を修正するために、自身の行動の結果を新たな情報に取り入れるもの」と定義している。ここで、相手の存在を前提としているフィードバックを重視していることに、筆者は注目したい。そこから、ドイツのシステム論は、客体である「環境」に注目していると解釈することも可能ではないだろうか。このように、ドイツの理論は、システム内部の分析ではなく、システムの行動に影響を及ぼす「環境」の分析を重視しているとも考えられる。

出典：Deutsch, 1963. を基に作成

近年、人々は膨大な量の情報が入手可能となった。その立役者となったのは、この二〇年の間に生じた情報技術の革新によるところが大きい。その技術的な発展が、コミュニケーションにまつわる手段を増加させ、その機会を拡充している。例えば、手紙や固定電話といった従来の通信手段はもろること、携帯電話やインターネットの利用によつて、国境を越えての情報伝達が容易に可能となった。もちろん、その前提として、インフラの整備や専用の機器を所持していることなどが条件となる。そのような諸条件を満たしていれば、個人や集団を問わず、誰もが自由に、かつリアルタイムで世界中のあらゆる情報を入手することが可能となったのである。それにより、政治システムは、より多くのアクターを意識し、対応していくことが求められているのである。そこで、主体としての「システム」は、「環境」にあたる部分との双方のコミュニケーションを意識していく必要性が、より増してきたのではないかと考えられる。このことから、「環境」を分析する重要性が高まったといえるのではないか。そこで、筆者は、ドイツ理論の政策面における解釈において、

図3 「アラブの春」にみる国家と社会



出典：筆者作成

「アラブの春」は、長期の独裁政権が多く存在するアラブ諸国に衝撃を与えた。この革命の影響は大きく、チュニジアやエジプト、リビアなどでは体制変動にまで至ったのである。その他の国においても、いくつかの政府が反体制派の要求を受け入れることとなった。アラブ諸国において、人々の「民主化」を要求する声が上がリ、いくつかの国々では長年にわたり維持されてきた権威主義的な政権が崩壊したのである。今回のアラブ諸国で起きた事象を、図2「ドイツチュウの政治システム単純モデル」にあてはめてみよう(図3参照)。「システム」である独裁的体制から独裁的な政策が投げかけられたとき、「環境」である社会からは、どのようなフィードバックがなされるのか。それは、大別して二つあると想定できる。まず、社会が出力された政策に反感を抱き、抗議活動を行った場合、政権が体制維持のために要求を受け入れる可能性が

双方向のコミュニケーションを強調した新たな図を提示したい(図2参照)。「環境」を壁になぞらえ、システムから投げかけられた出力を「環境」がシステムに、結果をはね返すというイメージである。このように表現することにより、「システム」と「環境」の双方向的なコミュニケーションを重視して捉えるという点、視覚的にも容易に理解することが可能となるのではないかと考える。ドイツチュウのシステム論を、単なるフィードバック・ループの図ではなく、「客体としての環境の違い」という点を重視して、新たな視座を見出せるのではないかと考える。それでは次節より、今回のアラブ諸国の民主化運動を、ドイツチュウ理論に適応させて分析していくことにする。

四、「アラブの春」の分析

あるだろう。しかし、増幅フィードバックの状況に陥った場合、リビアのように内戦状態にまで発展する可能性もあるだろう。そして、最終的には、独裁的体制は崩壊へと向かうことが予想される。それとは対照的に、社会が独裁的な政策を受容する、もしくは抗議活動するまでに至っていないとすると、体制は維持され、独裁的な政策が継続されることになるだろう。

では、この事象を分析するためには、どのような要因に着目するべきなのだろうか。ここで筆者は、「環境」にあたる社会が、どの程度、都市化 (urbanization) が進行しているかどうか、重要な要因となりうると思える。今回のアラブ諸国で発生した民主化運動は、チュニジアではチュニス (Tunis)、エジプトではカイロ (Cairo)、リビアではトリポリ (Tripoli) などの大都市を中心に、その活動が行われた。アラブ諸国では都市化が進んでおり、二〇一〇年に民主化運動が発生する前から、すでに都市人口率は高い数値を示している⁷⁰。二〇一〇年の数値をみると、チュニジアの都市人口率は六六・三%となっている。同様に、リビアの都市人口率は七七・七%であり、エジプトは四三・五%である。このように、各国とも少なくとも全人口の約半数が、都市部に居住しているということになる。

そこで、本論文では、「アラブの春」を分析するにあたり、以下の二点に注目することとする。第一に、アラブ諸国において、都市化が進行していることである。第二に、アラブ諸国では、多くの人々がアラビア語でコミュニケーションを取ることである。これらの要因から、ドイツチュウの提唱した「社会的動員」に着目して、「アラブの春」という事例の分析に用いることにする。筆者は、ドイツチュウの政治システム論において、主体である「システム」よりも、客体である「環境」に注目しているのは先述した通りである。「社会的動員」の条件は、そのシステムにおけるシステム「政策の対象」である客体として捉えることも可能ではないだろうか。

五、「アラブの春」における「環境」

ドイツチュウは、「社会的動員」を「変化の全体的なプロセス⁷¹」として捉えている。人々が伝統的な経済や地域的独

立から抜け出して、より近代的な技術や慣行に移行することである。「社会的動員」が進行することにより、多くの人が、識字率の向上、伝統的な信念の世俗化、第一次産業の労働者から賃金労働者になること、地方から都市に移住することなどが起きるとしている⁸⁰。ドイツは、「ほぼすべての財や機会、価値が、固定化された伝統によって配分される」ところでは、政治的努力によってほとんどなにも再分配されることはない⁸¹」としている。その一方で、動員が進行している社会では、「潜在的に、法が政府によって、なにかしらの再配分に関する公的な決定もある⁸²」としている。第一次産業の労働者から賃金労働者になる、地方から都市に移住するなどの変化によって、人々の政治システムに対して行う要求の内容に変化がみられるようになる。この変化により、「環境」が政治システムに与える影響は大きくなると考えられる。なぜならば、社会的動員が進行するにつれて、政治参加に意欲的な人々が増加するのである。その具体的な例として、利益集団への参加や、選挙において投票するなどが挙げられよう。都市部に居住する人々にとって、より発達したインフラや交通手段、社会福祉の充実を求める対象は、伝統的な村や家族から政府へと変化していくのである⁸³。このように、サービスを必要とする人々は、政策決定過程との間に利害関係が構築され、そこに関心を持つこととなる。もし、政治への不満が社会に満ちていくことになれば、社会に不安定さをもたらすこととなる。それがエスカレートしていくことになれば、ときには政治変動をもたらしこともありうるだろう。それゆえに、政治的システムは、環境からのフィードバックに留意して、再び出力する政策について検討し、場合によっては変更を余儀なくされることもあるのである。

今回のチュニジアでは、シディ・ブ・サイド (Sidi Bou Said) で発生した民衆によるデモが発端となり、その余波は首都チュニスにも影響を及ぼした。エジプトでは、首都カイロのタハリール広場 (Tahrir Square) が、当時大統領であったホスニ・ムバラク (Hosni Mubarak) の大統領辞任を要求する大規模なデモの中心地となった⁸⁴。シリアにおいても、中部の都市であるホムスで七万人規模の反体制デモが発生している。いずれの国も比較的大きな都市が、民主化運動の主な舞台となっているのである。この状況を鑑みるに、「都市化」からの視点は、本事例を分析するにあたり有益であ

ると考えられる。都市と地方では、所得面だけではなく、教育や就業、インフラの面でも格差が生じやすくなってしまったため、地方に住む多くの人々が、賃金労働者としての職を求めて都市へと流入してくるのである。その一方で、交通や通信の発達で人間の移動が容易となっているため、都市部への人口集中が加速してしまい、それに対応するための行政サービスや福祉サービス、インフラなどの整備が追いつかずに不十分のままとなってしまうことが問題となってくる。近年、チュニジアやエジプトなどでは、若年層が高い失業率に悩まされており、社会問題化している⁸⁵⁾。アラブの各国において、効果的な失業対策を講じることができなかった政府に不満を持った若年層が、政策決定過程に注目するということは自然な流れであったといえよう。この「参加 (Participation)」を求める国民の動きが活発化したこと。それに加え、「他国が体制変動した」という情報を、システムである独裁政権が受け取ったこと。これらが重なったことにより、独裁的な政権は国民の「民主化」という政策変容の要求に対し、構造的にそれに対応した政策として「民主化」を選択したということが考えられる⁸⁶⁾。

このような要因に加えて、アラブ諸国で一般的に多くの人々に使用されているアラビア語は、他人とのコミュニケーションを取る上で、非常に有効であると考えられる。同一言語であることにより、コミュニケーションによる個人のパーソナリティへの影響や、社会の結合・同質化が容易になるためである。近年のアラブ諸国において、都市部では比較的安易に情報収集することが可能な環境が整っていた。エジプトでは、インターネット通信が政府によって遮断された後も、人々は携帯電話を使用することによって、コミュニケーションを図ることが可能であった⁸⁷⁾。「都市化」によってもたらされた経済発展は、インターネットの導入や携帯電話の普及に代表される情報技術の革新につながることであったのである。それにより、コミュニケーションの在り方が変化したと考えられる。言論統制などの政策を行っていた独裁的な政権も、本来であれば、その在り方を変化させる必要性が生じていたのではないだろうか。

六、おわりに

本論文では、まずドイツチュのシステム論において、主体であるシステムよりも、客体である「環境」を重視して捉えながら論じてきた。そして、政策過程総体を理解する概念図として、既存の研究とは異なる視点でドイツチュ理論を捉えるという試みを行った。また、その理論的な枠組みの提示を受けて、歴史的な転換点とも捉えられるであろう「アラブの春」について検討を行った。ここでは、「国家」を主体として捉え、客体にあたる「社会」がどのように影響しているのかを検討した。今回、この事例を分析するにあたり、筆者は二点に注目した。第一に、アラブ諸国は首都を中心に都市化が進行していることである。第二に、アラブ諸国では、大多数の人々がアラビア語でコミュニケーションを図っていることである。これらの要因から、ドイツチュの提唱した「社会的動員」に着目した。この「社会的動員」の条件は、ドイツチュの政治システムにおけるシステムの「政策の対象」である客体として捉えることも可能であるといえよう。ここでは、近代化や経済成長によって、国民の政治システムへの参加の要求の高まりがあることがみてとれた。

本論文で検討してきたように、ドイツチュの理論を支えたコミュニケーション・アプローチから、「現代」を分析することに意義があると、筆者は考える。ドイツチュの政治システム理論が発表されたのは、一九六〇年代のことである。彼は、「政治学者は、政治システムの特性や性能について、直接的な疑問に答えるように要求されつつある」と述べている。それは、「ある国の政治的安定についての展望について」や「ある政府の政治的、軍事的な能力はどうか」など、様々なものであるという⁸³⁾。当時の社会科学を取り巻く趨勢の中で、政策決定システム全体の行動を表現できるモデルを構築する必要性を、ドイツチュは見出ししていたのである。近年、個人や組織が入手可能な情報が、飛躍的に増加しているといえる。複数人や組織間での情報共有も容易になり、「情報」の持つ意味や価値が以前と変化していることは否めないだろう。また、「グローバル化」の影響にさらされている現在の政府は、より多くのアクターを意識し、対応しがいかなければならなくなるだろう。主体としての「システム」は、客体である「環境」にあたる部分とのコミュニケー

ションを意識していく必要性が増してくるのではないか。今後、「環境」の重要性を明らかにしていくことで、より精緻なドイツ学理論の新たな分析枠組みの提示が可能となるのではないだろうかと考える。

註

- (1) Karl W. Deutsch, *The Nerves of Government: Models of Political Communication and Control*, London: Free Press of Glencoe, 1963, p. 4.
- (2) 白鳥令『政治発展論』東洋経済新報社、一九七八年、二二～三六頁。
- (3) 同書、三五頁。
- (4) 同書、一八頁。
- (5) Deutsch, *op. cit.*, 1963, p. 192.
- (6) *Ibid.*, p. 193.
- (7) *Ibid.*, p. 192.
- (8) *Ibid.*, pp. 183-99.
- (9) *Ibid.*, p. 195.
- (10) *Ibid.*, p. 124.
- (11) *Ibid.*, p. 147.
- (12) *Ibid.*, p. 146.
- (13) Joseph S. Nye, Jr., *Understanding International Conflicts: An Introduction to Theory and History*, 7th ed., New York: Harper Collins College Publishers, 2009, p. 235.
- (14) Michael C. Hudson, “Social Mobilization Theory and Arab Politics,” Richard L. Merritt and Bruce M. Russett eds., *From National Development to Global Community: Essays in Honor of Karl W. Deutsch*, London: George Allen and Unwin, 1980, pp. 46-69.
- (15) Konrad M. Kressley, “Societal Closure and International Mass Communications: Testing the Deutsch Hypothesis,” *The Journal of Politics*, No. 39, 1977, pp. 464-71.

- (16) 山川雄巳「一般体系理論について」『法學論集』第一七卷第一号、關西大學法學會、一九六七年、一〇一―一九頁。
- (17) 一例として、藪野祐三「K・ドイッチュにおける政治学の展開」『大阪市立大学法学雑誌』第一八卷第一号、一九七一年、七七―九六頁。
- (18) 一例として、谷藤悦史「政治学におけるコミュニケーション・アンプローチの意義と展望―K・W・ドイッチュ理論を手掛りとした変動モデルをめざして―」『早稲田政治公法研究』第五号、一九七六年、一〇九―一二頁。
- (19) David Easton, *The Political System: An Inquiry into the State of Political Science*, New York: Alfred A. Knopf, 1953.
- (20) David Easton, "An Approach to the Analysis of Political Systems," *World Politics*, Vol. 9, No. 3, 1957, pp. 383-400.
- (21) Deutsch, op. cit., 1963, pp. 182-99.
- (22) *Ibid.*, pp. 185-7.
- (23) Norbert Wiener, *Cybernetics: or Control and Communication in the Animal and the Machine*, New York: Wiley, 1948.
- (24) *Ibid.*, p. 19.
- (25) Deutsch, op. cit., 1963, p. 88.
- (26) *Ibid.*
- (27) 数値は、以下の資料を参照した。United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division, *World Urbanization Prospects: The 2011 Revision, CD-ROM Edition*, United Nations, 2012.
- (28) 白鳥浩、澁谷朋樹「公共政策としての「民主化」とその波及の理論的な位相―「第四の波」としての「アラブの春」分析の予備的考察」、『公益学研究』二〇一三年、一八頁。
- (29) Karl W. Deutsch, "Social Mobilization and Political Development," *American Political Science Review*, Vol. 55, No. 3, 1961, p. 493.
- (30) Karl W. Deutsch, "Nation and World," Ithiel de Sola Pool ed., *Contemporary Political Science: toward Empirical Theory*, New York: McGraw-Hill, 1967, p. 209.
- (31) *Ibid.*
- (32) *Ibid.*, p. 210.
- (33) *Ibid.*, p. 209.
- (34) 二〇一一年一月二五日から始まったムバラク大統領の退陣を要求するデモでは、この広場に多くの人々が集合した。

- (35) IMF Multimedia Services Division, *World Economic Outlook, April 2011: Tensions from the Two-Speed Recovery - Unemployment, Commodities, and Capital Flows*, Washington, DC: International Monetary Fund, 2011.
- (36) 白鳥浩、澁谷、前掲論文、二五～七頁。
- (37) Lloyd C. Gardner, *The Road to Tahrir Square: Egypt and the United States from the Rise of Nasser to the Fall of Mubarak*, New York: The New Press, 2011, p. 35.
- (38) Deutsch, op.cit., 1963, p. 15.
- (39) Ibid.

サー・ジョン・フォータスキューによるアリストテレス理解

——Dominium politicum et regale の概念を中心として——

菊池肇哉

一、はじめに

ジョン・フォータスキューは、王座部裁判所首席裁判官に登りつめた後、薔薇戦争(1455-1485)の時期^①、縁戚でもあつたランカスター家の旧主ヘンリー六世の側に立ち亡命し、亡命政権の大法官に任命され、「ランカスター家の王統の正当性」を主張するパンフレッターとしての役割を担った人物である。通常、フォータスキューは大法官としてカウントされないが、クックなど重要な人物がしばしば彼をそう称しており、コモン・ロー学識を有した最初の衡平法における「大法官」とも理解することが出来、その意味でも、重要な人物である。今日知られる彼の多くの著作は彼が六〇代を過ぎ、薔薇戦争の内乱に巻き込まれた後の人生最後の二〇年間で書かれた^②。

一五世紀中葉に書かれたジョン・フォータスキューの『自然法論』(一四六一—三)『英法礼賛』(一四六八—七二)『英国国政論』(一四七一)の主要三著は、ルネサンス的学識に立脚した自然法論にのっとり、ローマ法系の大陸法諸国と比較して、英国の国制と国法たるコモン・ローを賛美したことで知られる。内、『英法礼賛』は一五四五年ホワイトチャーチ版(本来の題名は異なる)として、一六世紀チューダー朝期のイングランドで出版されて以降十八世紀のブラクストンの時代に至るまでイギリスの法学生の間で、自然法規範によりコモン・ローの優秀性を弁護する初歩的な入門書として広く読まれ多大な影響を及ぼした^③。

フォーテスキューの憲法学上の重要性は、大陸のローマ法諸国は「単なる王制（※王制と *dominium* の「統治」としての意味を取り表現することも出来、両者とも正当であるが、本論文では制度論分類としての側面を主に扱うため「制」の字を取る）」であるのに対して、英国は「合議制及び王制」であるとして、英国は絶対王制ではなく、「議會制民主主義」による制限王制であるとしたことである。ここで、「合議制」と訳されたのはアリストテレス『政治学』にまで遡る「羅ポリティア *politia*（希 *πολιτειν*: ポリティア）、国制・英語 *Polity*」の概念である。フォーテスキューによるアリストテレス理解は、ルネサンス文化や自然法論のヨーロッパ的文脈の中でどのような位置づけにおかれることが可能であるのであろうか？

本論文では、この問題を彼の前著である『自然法論』を見据えながらフォーテスキュー『英法礼賛』を自然的コンテキスト、特に、ヨーロッパ全体の文化潮流としてのルネサンスとの関係性の中で『英法礼賛』の一九四二年版編纂者クライムズ *S. B. Chimes* による詳細なノートや業績を出発点として位置づけて行きたい。

二、本論文における問題関心の所在

英米法学で一体なぜアリストテレス・テキストを扱う必要があるのか？本論文の視座は英米法学者、そして、大陸法と英米法の比較法学者にさえ、奇妙なものに思われよう。そこで、問題関心の所在についていささか長い「弁明」が必要であろう。

第一に、筆者の研究の方法論は、英国のコモン・ローを孤立的・閉鎖的な発展物として見ず、「固有法」(*ius particularis*) に対する「共通法」(*ius commune*) として「補充的法学識」のリザーバーであった「学識法」としてのローマ・カノン法に外縁を接した「開かれた知的環境」の中で、刺激を受け発展してきたものと考え「契約法史分野」のラインハルト・ツインマーマン⁽⁴⁾、デービット・イベットソン⁽⁵⁾などの最近の研究の延長線上に存在している。コモン・ロー法律家は、他に全く土着の解決方法が存在しない場合その問題解決のアイデアをしばしばローマ・カノン法から借

用した。一旦その「起点」での借用が済むと、その法諺やルール (regula)⁽⁶⁾ は本来の使用法とは「偏差」を与えられた形で「実務慣習法学」としてのコモン・ローの中で、独特の「内部化」(internalization) を経る事となる。かかる一例を、英米法の「約因論」と大陸法の「カウサ論」の歴史的比較法学の過程でウルピアヌス文D.2.14.7.4.「裸の合意は訴権を生じなす」(Ex nudo pacto actio non nascitur.)⁽⁷⁾ という法諺の使用法を通じ概観した⁽⁷⁾。

しかるに、実務法学におけるこのような「権威的テキストの読み替え」もしくは「権威的テキストの創作的濫用解釈」は、古代世界の営みの複合的産物である『ローマ法大全』のテキストを中世ヨーロッパ社会の現実に適合するように、「無理やり読み替え適用」してきた「中世ローマ法学」にも共通の方法論であった⁽⁸⁾。かかる伝統的な権威的テキストへの態度を我々は「モス・イタリクス」と称し、純粹に古典古代のローマ法学識を再現することを目的とする古事学的な純粹な歴史学的アプローチである「モス・ガリクス」と対比される。後者の「フランス風学風」は主に一六世紀初頭のビュデ、アルチアート、ツアシウスなどを出発点とするルネサンスの知的産物とされ、ギリシャ・ローマの古典学識からの「法テキスト」に対する史的アプローチである。

「モス・イタリクス」と同様のことが、アリストテレス・テキストでも『政治学』の「権威的テキストの創作的濫用解釈」としてフォータレスキューの『自然法論』に於ける有名な「合議制及び王制 Dominium politicum et regale」論の形成の過程の中でも起こっているのではないかというのが本小稿で筆者のなしたい主要な指摘である。結論から言えばルネサンスの学識を多用する一方で、フォータレスキューの理論構成の中核は未だ「優れて中世的」であった。

しかるに、一方で、フォータレスキューの提示するギリシャ語学識というものは、少なくともルネサンス的な新しいものであり、むしろ古典テキストを「当時の本来の文脈」で理解しようとする「人文主義的法律学」の方法論により近接するものではないのかとの理解も有り得る。ここでの問題意識は、フォータレスキューの学識がどこまで「真にルネサンス的であったか？」という「問い」に密接に関わる。

かかるコンテキストは、論争の多いメイトランドによる有名な「リード講演」で提示された『イングランド法とルネ

サンス』の問題に密接に関係するが、本邦では翻訳者の小山貞夫氏と深尾祐三氏との間に八〇年代に小山・深尾論争でも言うべき論文の交換がおこなわれた⁹⁾。しかし、メイトランドの議論は一六世紀にあくまで踏みとどまり、決して一四六〇年代のフォーテスキューの問題には踏み込んではいない。メイנסトリームである一五世紀のイタリヤ・ルネサンス論とは違い、一五世紀における「英国のルネサンス論」に関しては、活版印刷以前の文献にアクセスするという非常に難しい技術的問題が存在するからである。メイトランドの時代には「一五世紀英国におけるフマニズム論」は未だ存在していなかった。かかる状況に革命をもたらしたのがローバート・ワイス伯爵 Count Robert Weiss (1906 - 1969) による『一五世紀英国における人文主義』*Humanism in England during the Fifteenth Century*, (1st ed. 1941; 3rd & last edition 1967) である。以来重要な研究がなされて来ているものの、研究者自体の数が少なく、今日に至るまで基本的理解は揺らいでいない。つい最近、二〇一三年秋に *The Society for the Study of Medieval Languages and Literature* が、David Rundle と A. J. Lappin の新編集により、「新序文」を付けて同著の第四版が出版された¹⁰⁾。

なぜワイスに言及するかというと、今日のフォーテスキュー学識の基礎を構成している一九四二年版『英法礼賛』¹¹⁾の編集者、クライムズはワイスと面識が有り、当時まだ出版されていなかったクライムズの博士論文を入手しており、それに基づいてフォーテスキューの使用ソースの分析を行っているからである。一九九七年にロックウッドによる新版¹²⁾も発売されているが、今日でも、フォーテスキューの基礎研究は一五世紀英国憲法史家であるクライムズの緻密な基礎研究による広大な学識との真剣な批判的対峙なしには為され得ぬ。

クライムズの指摘によれば『英法礼賛』で明示的に引用されている文献は『聖書』、『ローマ法大全』、『カノン法大全』を三アイテムと数えた上で、一七を超えない¹³⁾。それらの中に、ブルーニやポッジョなどのルネサンス的文脈に属するテキスト層、アキナス（と近代まで理解されてきたルッカのプトレマイオスによる補筆部分）やローマのジャイルズ、ボーヴェのヴァンサンなどトミスト的「君主鑑」に属するテキスト層などが観察される。

第二に、今一つの私の関心は、私法学たる「契約法」で適用された方法論、つまり、コモン・ローをヨーロッパの

ius commune のシステムの一部と理解することが、「憲法学」の領域で適用可能かというものであった。このようなアプローチは、異なった切り口ながら既にケンブリッジ大学のジョン・アリソンにより試みられている¹⁰⁾。しかるに、ここでの私の試みは、ポーコックの主張に始まる「古来の国制論」の出発点としてフォーテスキュー『英法礼賛』を据えようというものである。フォーテスキュー的伝統は、セント・ジャーマン『神学博士と法学徒との対話 Doctor and Student』¹¹⁾、トーマス・スミス『英国国制論 De republica anglorum』などのチューダー朝法学により、明確に受け継がれた後、一七世紀のスチュアート朝の諸王に対し、英国の古来の土着国制を「議会议民主主義に制限された王制」へと理解する「古来の国制論」¹²⁾へと受け継がれる。かかる「古来の国制論」はエドモンド・バークに受け継がれ、デ・ローム、ハラムなど様々な「英国憲法史学」を経て、ダイシー『憲法序説(1885)』により「議会議主権 Parliamentary Sovereignty」¹³⁾として実定法原理に結晶化され、以降の英国憲法学に「ダイシー伝統」として影響を及ぼしている。

第三に、英国法史学におけるフォーテスキューの外的コンテクストの欠如という重大な問題がある。英国の法制史家は、「陪審制」の記述などむしろ文献ソースとして活用し、フォーテスキュー研究は政治家やルネサンス史家によってより注目を集めているという現実がある。フォーテスキューに外的コンテクストを与えるというのは当時の手稿資料の全体を把握しつつ「一五世紀後半と一六世紀チューダー朝法史学を結ぶ」極めて困難な試みである。

また個人的環境として、先に述べた「約因論」と「意思主義」との関係において長い間、後期スコラ学派(サラマンカ学派)のネオ・トミズムと八〇年代以降分野として台頭してきた「ルネサンス・アリストテレス主義」との関係に一年以上、私自身、興味を持ち続けてきた過程があった。サラマンカ学派の道徳神学者たちの多くは、「論理学者」でも有り、様々なアリストテレス・テキストへの注解を残した専門のアリストテレス学者でもあった。ブルクハルト以来の旧来のルネサンス史学ではフィチーノなど「プラトニズム」のみに焦点が当てられ、同時期の「アリストテリアニズム」は等閑視される傾向にあった。このような状況に風穴を開けた一人が、ハーバード大学のシュニット Charles B.

Schmitt, 『アリストテレスとルネサンス Aristotle and the Renaissance, (Harvard UP, 1983)』であった。シュミットによれば、ルネサンスにおいても実際の文献の九割以上は未だアリストテレス文献であった⁸⁰⁾。自然法論の具体的な解決に「枠組」を提供したのはイデアなど「抽象」に重きをおくプラトン主義というより、高度にシステム化されたアリストテレス主義であった。ゆえに、近世自然法学の真の理解にはルネサンス期アリストテレス解釈学に切り込まねばならぬ。また、先述のクライムズやワイスの広大な学識に、何か新しい進歩を加えようとすれば、八〇年代以降未だ発展中の分野たる当分野の視角であった。しかし、シュミット学派の「ルネサンス・アリストテレス主義」論も一五世紀にはあまり踏み込んでいない。そこを補完するための学識は、より古い、サンディス Sir John Edwin Sandys の名著『古典学識の歴史 History of Classical Scholarship (volume i, second edition, 1906; volumes ii-iii, 1910)』の第二巻に依拠せざるを得なかった。こちらの方は、専門の古典学者による「古典学識の通史」である⁸¹⁾。

フォータスキューはその聖書使用、アリストテレス使用、トミズム文献使用、新しいルネサンス学識の使用、自国法制の自然法コンテクストに於ける正当化など、多くの面で、後期スコラ学派（所謂、宗教的自然法論）と共通すると考える。しかしながら、フォータスキューの自然法学は、一六世紀に敷衍したルネサンスにおける新しいギリシャ語学識に立脚したものである。他のヨーロッパの状況と比較して古すぎるのである。西洋における新しいギリシャ語学識が初めて定着したのは、Sandys によれば、フィレンツェのアリストテレス・アカデミーの学頭デメトリオス・カルコンディニス Demetrius Chalkondyles, L. Demetrius Chalcondyles (Greek: Δημήτριος Χαλκωνδύλης) (1423 - 1511) などの「命ギリシヤ人との接触で Angelo Poliziano (1454 - 1494) などがギリシヤ語学識を獲得した一四八〇年代と言われている。しかし、これは専門の古典学者内部でイタリヤに限られた話で、本格的に古典学識が専門の古典学者ではない神学者、法学者などヨーロッパ全域の知識人層に普及するのは、Desiderius Erasmus (1469-1536)、『Guillaume Bude [Budaeus] (1468-1540)、『Tommaso de Vio Cajetan (1469-1534) など一四六〇年代後半に生まれた世代が三〇代近くにわたった一五〇〇年代であり、この時期にヴァイトリアヤヤソトはパリ大学に留学しており⁸²⁾。所謂、一六世紀の道徳神学的

自然法論を代表する「サラマンカ学派」が成立したのは、ヴェイトリアがサラマンカ大学で教授活動を始めた一五三〇年代にようやくなくなってからのことである。一四六〇年代に書かれたフォータスキューの「自然法論」は、自然法論の通史の中である種、異様な位置に存在する。そこで、展開されている学識は明らかにルネサンス学識であるが、同時に、確かに、我々の知る所謂「Quattrocento」（イタリアにおける一五世紀ルネサンス（主に一四八〇年代以降のフィレンツェに焦点を置く）を言い習わす）の学識とはまるで異質なのである。

この点、国際法史家がリードする自然法論の通史ではフォータスキューの自然法論は等閑視される傾向にあった。しかしながら、そのような通史を早い段階で試みた例外的な学者としてポロックが存在する²⁰。

ポロックによれば

「イギリスの一人の王室裁判官ジョン・フォータスキュー爵(Sir John Fortescue)は、一世紀後自然法を名指して論じようとしたけれども、それはあらゆる点で例外的である。彼の書物 *De Natura Legis Naturae* 「自然法の本質について」はイングランドの王冠に対するランカスター家の権利のための訴えであり、大陸での支援を獲得したいという願いから大陸の読者たちにむけられたものであった。それは見も知らない戦場で使い慣れない武器をふるう闘士のぎこちない芸当の粋を超えてはいない。フォータスキューの本当に興味ある重要な書物 *De Laudibus Legum Anglae* 「イギリス法の賛美」・これもまた大陸の読者たちにむけた書物と思われる。のなかで自然法について語られているごくわずかの事柄は、飾りだけでそれ以上の重要性はない。」²¹とされる。ポロックはフォータスキューにたいし些か辛辣に思われる評価を下したとも言えよう。

しかるに、注目すべきは、ポロック自身もフォータスキューの自然法論を一三世紀、一四世紀の中世トミズム的・神学的自然法論の延長上に理解すべきか、一六世紀からの「近世自然法学」の先駆けとして理解すべきか、態度を決めかねているように観察されることである。「あらゆる点で例外的である」というのはその意味に解釈しうる。

フォータスキュー研究における「自然法文脈の欠如」の外在的理由として、(一)フォータスキュー研究の主な力点

が政体論として「政治思想史」に置かれており政治史の研究者を中心に扱われてきたこと。(2) フォーテスキューは一切、国際法については述べておらず国際法研究者の視点からの自然法史研究から興味を持たれなかったこと。(3) フォーテスキューの「自然法論」として最も前に出てくるべき三部作中最初の著作フォーテスキュー『自然法論第一巻』が広く流通してきた『英法礼賛』内部で再三引用されているのに関わらず一八六九年に子孫にあたるクレアモント卿トマス・フォーテスキューにより自費出版された『フォーテスキュー著作集』でのものが唯一の出版テキストであり、アクセスが困難で文化的露出が少なかつたことなどがあげられ得る。

しかしながら、日本においてだけ、特に第三点において、この研究状況が変わってきた。本邦の戦後のフォーテスキュー研究史を振り返ってみると、一九五三年に角山栄「絶対主義への道：フォーテスキュー「イギリス統治論」序説」『経済論叢』72(1), 37-56が登場した後、しばらく研究が続かず、本格的なフォーテスキュー研究が「英米法史家」により開始されたのは、一九八九年から東北大学の西洋法制史の世良晃志郎門下の学燈をつぐ小山貞夫氏と弟子の直江眞一氏と北野かおる氏の研究グループにより、その主著『英法礼賛』が手稿本レベルでの校正作業を経て「イングリッド法の礼賛に(ついで)」。一(資料)』『法学』53(4) (1989), 408-38; 「イングリッド法の礼賛に(ついで)」。三完(資料)』『法学』54(1) (1990), 148-187. について解題付きで完訳されてからであった。当時の解題は北野かほる氏が担当され、主にクライムズの学説をまとめたものであった。その後、重要な深尾祐三「フォーテスキューとブルータス伝説：忘れられたイングリッド國制起源論」『法と政治』51(1) (2000), 215-272を挟み、直江眞一氏が「ジョン・フォーテスキュー著『自然法論第一部』(邦訳) (一)」『法政研究』67(2) (2000), 537-568から、「ジョン・フォーテスキュー著『自然法論第二部』(邦訳) (五・完)」『法政研究』77(2) (2010), 365-405まで第一部を六つ、第二部を五つに分けて一〇年にも掛け、主にランベス宮殿図書館所蔵の写本との校正を経て、フォーテスキューの主要三部作のなかでクレアモント卿『全集』版で一度のみラテン語でしか出版されていないフォーテスキュー『自然法論』を詳細な訳注付きで出版されたことである。その業績は直江眞

一氏訳ジョン・フォーテスキュー『自然法論』（創文社・二〇一二年）として一冊の本にまとめられ出版された。『自然法論』の英訳や近代ヨーロッパ言語の翻訳は存在せず、日本の研究者は直江氏の業績を奇貨としてフォーテスキュー「自然法」理解に世界で最も進んだ研究環境を与えられたわけである。しかるに、小山貞夫・直江眞一氏の研究ラインは謙虚にもそれらの基礎研究を「資料」として提示されている。（もつとも、このことはフォーテスキューへの外的コンテクストの付与の困難性とも関連しよう。）これらの学恩に報いるために、長年の疑問であったフォーテスキューの自然法論における位置づけを模索したのが本論文の研究関心であり執筆動機でもある。

最後に、フォーテスキューの主要三著の推測される執筆年代と入手可能なテキストの状況をまとめると以下のようなになる。

- 一、『自然法論』一四六一―三年 一八六九年の『フォーテスキュー著作集』に一度だけ収録。ラテン語で著され、英訳は存在しない。直江氏による詳細な訳注付和訳あり。
- 二、『英法礼賛』一四六八―七一年 一六世紀以降何度も出版され一八世紀までのコモン・ローの主要な入門書の一つとなる。一九四二年のクライムズ版がその注釈も含め最良の版とされてきたが、一九九七年にシェリー・ロックウッド版が、『英国国政論』とまとめた形で、中間的なタイトルで Shelly Lockwood ed. Sir. John Fortescue, *On the Laws and Governance of England*. (CUP, 1997) として出版された。九七年までの主要文献は Select Bibliography の形 pp. vii-iii で抑えることが出来る。小山貞夫、直江眞一、北野かおる三氏の共訳有り。
- 三、『英国国政論：絶対王制と制限王制の差異』一四七一年―一八六九年の『フォーテスキュー著作集』に収録されたのち一八八五年にプランマー版が出版、一九九七年にそれに基づいて、近代英語にされたより読みやすいロックウッド版が出版された。邦語訳なし。

三、「議会主権」概念におけるフォーテスキューの外的位置づけ

今日、「Parliamentary Sovereignty」という場合の主権者としての「議会 Parliament」は厳密には、「The King (Queen) in Parliament 議会における国王」と呼ばれる。このことは、一七世紀の英国革命（清教徒革命、名誉革命）期において大陸型の王権神授説を奉じるスコットランドから来たスチュアート朝四代の諸王を内乱で最終的には追い出し議会に都合の良いプロテスタントのオラニイ公ウィリアムを招聘したこと起因すると思われる。名誉革命以降は、イギリスにおいては「王権対議会」の対立は解消され、「議会と一体化した王権」もしくは「議会に吸収された王権」となったのである。フォーテスキューにおける英国固有の国制としての「王権及び合議制」は、「王+議会」を初めて打ち出したという点で、一九世紀の Charles Plummer (1885)⁸⁴などの学者からは、「議会における国王」のモデルを最初に打ち出したと評価されている。

もともと、この見解には若干のアナクロニズムが存在する。主権という概念は一六世紀後半に初めて登場したのであり、中世からフォーテスキューの時代まで、存在したのは、ローマ法では所有権とも訳される「dominium」つまり、「主人 dominus である権利」であった。しかし、このコンテクストでの dominium はローマ法的な所有権と言うよりは、むしろ旧約聖書のコンテクストによる契約 [berith] による「主たる神」や「主たるキリスト」の概念と結合した「主人であること、しるしめす事」などの意味に近い。英語で言うところの lordship とも訳されるべきものである。

主権という概念は、一六世紀フランスの法学者ジャン・ボダン Jean Bodin (1530 — 1596) が、『国家論六卷 De republica Libri Sex』(1576)で初めて主張されたとされる。これは当初、一七世紀に成立するフランスの絶対主義王制に繋がる、領域的国民国家における中央集権的概念を指し示す言葉であった。ボダンによる主権 [E. Souvrain L. Majestas] の定義は、「la puissance absolue et perpetuelle d'une Republique」(「国家の絶対的及び不滅の権限」)である。ボダンの主権概念は主に『国家論』第一巻の第八章及び第一〇章で語られた。

英国では、主権論的思想の礎となる絶対主義王制は薔薇戦争後に成立したチューダー朝の時代、特にヘンリー八世とエリザベス一世の時代に定着したとされる。一七世紀初頭には国際公法の礎となるグロティウス『戦争と平和の法 (1625)』が成立し、国際条約に必要な「対外的国家主権」の概念が敷衍した。領域国民国家的、近代国家のモデルは、一六世紀から一七世紀にかけ成立したと言えよう。しかるに、フォーテスキューは、チューダー朝が成立する以前の薔薇戦争当時のヘンリー六世の亡命内閣で大法官として活躍した人物であり「議會主権」を主張するには早すぎ、フォーテスキューの時代には「主権概念」は存しなかった。

議會制民主主義の起源として、Geines Post⁸⁵や Brian Tierney⁸⁶などの学者が主張するように、一三世紀のブラクトンの時代以降、Sext (一二九八年) から取られたローマ・カノン法源「Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet. 全ての人々に触れる事柄は全ての人から承認されなければならない。(Sext, regulate iuris, reg. 2)」から、既に「議會制」を担保する学説は全ヨーロッパ的に存在していた。それは主に、「課税」の問題に關してであり、その残滓はフォーテスキューの中にも観察される。議會制の成立にはローマ・カノン法も明確に影響を与えており、フォーテスキューの主張のように絶対的に英国固有のものでもなかった。

また、確かに、フォーテスキューは英国議會の役割に重点を置いたが、誰が英国の dominium 主体である「主人・支配者 dominus lord」であるかと問えば、彼は必ず「英国王」であると答えたであろう。フォーテスキューにとつてはあくまで英王国の「主権者・主人」は国王であった。この dominium と言う概念は、「政治・支配」との含意を有し、ここで、私が意味をよつて「合議制及び王制」と訳した Dominium politicum et regale の dominium は「まわに、この「統治・支配」もしくはその体制(統治体制)の含意である。

フォーテスキューの英国固有の制度としての「合議制及び王制」は新制度ではなく。あくまでも「王政・王制」の一形態であることは、フォーテスキュー主要三部作の最後の作品『英国国政論 The governance of England: otherwise called the difference between an absolute and a limited monarchy』の副題「または、絶対君主と制限君主の差異」か

ら明らかである。

かかる理解は、当時の社会状況ではフォータレスキューにとって一種の常識でもあったのであろうが、Dominium politicumと訳され得るアリストテレスの「国制・ポリテイア」の概念の本来の意味からするとどうであろうか。

四、アリストテレス『政治学』における国制の三分類

本論文で扱おうとする「単なる王制」と「合議制および王制」の概念の理解のためには、アリストテレス『政治学』⁷⁰第三卷第七章周辺の基本的理解が不可欠であり、本章ではそれを扱う。

アリストテレス『政治学』の原題は「タ・カタ・ポリテイコン」であり、直訳すると「ポリスに関するものども」とでもいうものであり、アリストテレスにおける都市国家である「ポリス論」をまとめたものであり、師であったプラトンの『国家』つまり「ポリス」や、『法律』と対応するものである、そこで扱われる事象は現代の「政治学」とは異なり、「パイディア・教育論」やポリス統治の最大的手段たる「法律論」つまり「法学」をも内包する。

「政治学」「経済学」という分野は、ヨーロッパの大学では近代になるまで成立せず、代わりにその役割を担っていたのは、七自由学芸の上の上級科目たる「法律学」および「神学」であった。その中の一つの基礎を構成していたのが、古典学と隣接するアリストテレスポリス論たる『政治学』の中世以来の「注解学」の伝統であった。今日の「政治学」のイメージを基礎とした「政治的」ということばを「political；politicum（ポリス的）」という形容詞に当てることは、全くのアナクロニズムによる誤解であり、知的生産性はそこには存しない。アリストテレス『政治学』という題名そのものの翻訳自体が慣習的誤訳である。

アリストテレスは「人間をポリスの動物」とであると定義付けた。彼の人間認識は自然科学論と結びついており、人間は、その本性上、「蜂や蟻などと同じ」大規模なポリスという巣を作って集住（シユノイクスマス）する「動物」であると定義付けた。同じ人間でも、都市国家たるポリスを形成できないギリシヤ人以外の民族は、「人間の本性・自然」

を十全に発達し、「エンテレケイア：終局到達体」に到達しておらぬ、発達障害のような一段低い生物的存在、つまり、「野蛮人」であるとしたのである。

彼にとつて国家・ポリスは自由人の共同体・コイノニアであり、その構成員「共通の善・利益」のために存在する。この共通善の思想は主にトマスなどを経て、近代法学にまで生き延びてきている⁸⁰。『日本国憲法』一三条で「公共の福祉」と翻訳されている言葉はマッカーサー草案では common good であり、まさに、英米法に継受された「共通善・共通の利益 bonum commune」の思想にまで遡る。

アリストテレス『政治学』第一巻第一章山本光雄訳(1252a)

「国は、現にわれわれが見る通り、いずれもある種の共同体（コイノニア）である、そして共同体はいずれもある種の良きものを目当に構成せられたものである（というのは凡ての人は良きものであると思われるもののために凡てのことを為すからである）。だから、共同体はいずれもある種の良きものを目ざしているが、わけてもそれのうち至高で、残りのものをことごとく包括している共同体は、「その他の共同体にくらべて」もっとも良きものを、しかも凡ての良きものうち至高のものを目指していることは明らかである。そして、その至高のものというのが世に言う国（ポリス）、あるいは国的共同体なのである。」⁸¹

アリストテレスは第三巻第六章の終段で、国制（ポリスの制度・ポリスから派生した *royauté*、ポリテイアという言葉で表される）を「正しい国制」と「逸脱した国制」に二分するが、そのメルクマールは正に統治が「ポリスの構成員たる国民共通の利益」を目的としているか、権力を持つものの「私的な利益」に乱用するかである。

第三巻第六章末尾(1279a)

「従つて、共通の利益を目指す凡ての国制は、無条件的に正しいことを基準にして見て、正しい国制であるが、しかしただ支配者の利益だけを旨とす国制は凡て間違つたものであり正しい国制から逸脱したものであるということは明らかである。というのは、国は自由人の共同体であるのに、それらは主人の奴隷に対する支配のようなものであるから。」⁸²

そして、『政治学』第三卷第七章に入り、まず、本章の目的が「国制の定義及び分類」であることを明確にする。何が「正しい国制」であるか定義づけられればおのずから「正しくない、つまり、逸脱した国制」であるかも分かるとする。

第三卷第七章冒頭

「以上のことが規定されたから、次いで国制について考察すべきは、その数がいくつであるか、またそれらは何であるかということである。そしてそれらのうち先ず正しい国制について。というのはこれらのものが規定されたら、逸脱した国制も明らかになるうから。」

そしてアリストテレスは「国制と国民団とは同一の意味」を持つとする。ここでアリストテレスが主張したのは、ポリスで主体的に権力を持っている層の集まりが国民を構成するということである。しかしながら、この一文には理由付けが欠けている。

そこから、国家の権力主体としての国民は、「一人であるか」、「少数であるか」、「多数であるか」に分類され得る。これらの分類は数学的なものであり他分類が入る余地はない。以下の一節が、アリストテレスによる国制の三分類の中心部分である。

「して、独裁制のうち共通な利益を目標にするものを王制と呼び慣わし、また少数ではあるが、しかし一人以上の人々の支配のうち、公共の利益を目標にするものを貴族制と呼び慣わしている（こう呼ぶのは貴人たちが支配することの故にか、或は国や国の共同員にとつて貴重なるものを目標にすることの故にかである）、しかし多数が共通な利益を目標にして政治をする場合は、凡ての国制に共通な名前、すなわち「国制」を以て呼ばれている（そしてそれがどのように共通の名で呼ばれるのは当然なのである。というのは一人或は少数は徳に関して傑出することが出来るが、しかしもう多数となると、徳の凡てに関して完全な者であることは難しく、彼らが特にそのような者であり得るのは戦争的徳に關してであるからである、何故ならその徳は多数のうちに生じてくるからである、それ故その国制では国のために戦う部分が最も権力をもつものであり、その国民権に与かるのは武器を所有する人々である）。上に述べられた国制から逸脱し

たものとしては、僭主制が王制のそれであり、寡頭性が貴族制のそれであり、民主制が「国制」のそれである。というのは僭主制は独裁者の利益を目標とする独裁制であり、寡頭制は富裕者の利益を目標とするものであり、民主制は貧困者の利益を目標とするものであつて、それらのうち、何れとして、公共に有益なものを目標とするものではないからである」

第一に、一人による独裁制で共通な利益を目標にするものを正しい国制を「王制・バシレイア」とよぶ。第二に、複數で少数の者による国制をアリストクラティアと呼ぶが、このことはアリストスという形容詞が、「尊い」「貴重な・少数の」を含蓄するからであり、通常「貴族制」と訳されるが、その「貴族・尊い人間」の含意には「倫理的に卓越した人間」というニュアンスをも含む。最後に、「多数者」による支配であるが、これはギリシヤ人にとって一般的すぎる制度であるので、「凡ての国制に共通な名前、すなわち「国制」を以て呼ばれている」とされる。後にある説明は、曖昧な部分もあるが、ギリシヤなどの都市国家における参政権が「戦争において武器を自弁できる市民」に与えられたことを示すものであろう。ここで「徳」と訳されている言葉はアレテーであり、「人間的卓越性」を意味する、多くの人間が「卓越する」ことが難しいが、多数の人間は国家の共通の利益のために裨益出来る「優れた点・アレテー」として、戦争の遂行があげられる。最古の韻文作品であるホメロスの作品に既に観察されるように、古代ギリシヤでは市民としての発言権は「兵士としての会合」の中で「合議制」で行われた。アリストテレスにとってこの第三の分類は新分類であつたらしく、まだ特定の名称を用意できず単に「ポリティア・ポリスの制度」とのみここでは呼ばれている。

これらに対応する逸脱国制としては、「王制・バシレイア」に対する「僭主制・チュラニア」、「貴族制・アリストクラティア（優れた人間の支配）」に対する単なる少数者の事故検疫のための支配としての「寡頭制・オリガルキア」、多数の市民が国家の共通の利益のために資する「ポリティア（国制）」とその逸脱形態としての「民主制・デモクラティア」が存在する。今日においては、理想とされる「民主制」ことデモクラティアは、「民衆による選挙区・デーモスの優位・クラティア」を本来は意味し、アリストテレスにとつては、「貧民が自分らの利益のために国制を乱用する」

逸脱国制であり、悪い意味しか持たなかったことに留意する必要がある。

つまり、表にすれば以下の様な形となる。

一、王制・バシレイア 僭主制・チュラニア

二、貴族制・アリストクラティア 寡頭制・オリガルキア

三、ポリテイア（国制） 民主制・デモクラティア

しかるに、フォーテスキューは、D.1.1のウルピアヌ文「君主の欲するところは法としての効力を有する *Quod principi placuit, legis habet vigorem.*」と、ローマ法文を有するローマ法を使用する大陸諸国は、「*dominium tantum regale*」（単なる王制）であるに対して、英国古来の国制は独特であり「*dominium politicum et regale*」（合議制および王制）である「制限王制」とであると説いた。

フォーテスキューはその理論を最初に『自然法論』第一部第一十六章⁶¹⁾で展開し、継いで『英法礼賛』第一卷第九章⁶²⁾で繰り返し、最後に『英国国政論』第一卷第一章で中核的理論として言及するが、上記二つについては既に邦訳が存在し、北野氏の指摘のように、フォーテスキュー理論の中核に「一貫して変化はなく意味もほぼ同一」であるので、未訳の『英国国政論』部分の翻訳の拙訳のみを提示させて頂きたい。

「二種類の王国が存在するが、一つは「王政 *dominium regale*」と呼ばれる君主統治形態であり、いま一つは、「合議制及び王制 *dominium politicum et regale*」と呼ばれる君主統治形態である。これらは次の点において異なる。つまり、前者の王においては、国王が自ら作る法律によって彼の人民を支配し、それゆえ、国王は、人民の合意なしに、租税やその他の賦課を人民に自由に課すことができるものである。後者の王においては、国王は人民の同意した法によってのみ統治することが出来、それゆえ、国王は、人民の同意なしにはいかなる賦課も課し得ないものである。かかる差異は、聖トマスによりキプロス王のために書かれた『君公統治論』においてよく述べられているものであるが、(Roger of Waltham f. c. 1300)『道德哲学提要』と呼ばれる書により明確に述べられているものである。ローマのジャイルズの『君

公統治論』にも述べられている。」⁸³

ここで「合議的」と訳した、この *politicum* 部分の翻訳は非常に難しく、小山貞夫氏及び直江眞一氏は *Dominium politicum* を「政治権力による統治」や「政治権力に基づく支配」と一貫して「政治権力」という語を入れて訳されているが、城戸毅氏から学界回顧においてももとのポリス制・国制というポリティアのニュアンスが出ていないとの批判が出された⁸⁴。直江氏は出版された『自然法論』（二〇一二年）の注において、訳語の選択は容易では無いと認めつつも「国制」と訳しても意味はわからないので、理解の助けにはならず、やはり「政治権力かつ王権に基づく支配」にする⁸⁵とされている⁸⁶。深尾祐造氏はフォーテスキューのブルータス起源論⁸⁷を扱うにあたって、一足飛びに練り上げ「憲政」という言葉を使用されている。アリストテレスが、もともと一般的で「国制・ポリティア」としか呼びよがないと述べているものは、おそらくは、重装歩兵たる市民権保持者の合議制での政治形態であろうから、筆者は「合議制」という言葉を採用した。いずれにせよ、隔靴搔痒の感がある⁸⁸。

しかるに、アリストテレスにおける「王制」は「支配者の多寡」により、数学的に分類された国制であり、英国的な「諮問団 *King's Council* たる *curia regis* の意見を尊重する王制」というものは、「混合国制・政体 *mixed constitution*」⁸⁹としては可能であろうが、「王制」の一変種として「制限君主制」を主張した事自体が、アリストテレス本来の思考からすると完全な「カテゴリー違い」なのではないかというのが、本論文でのささやかな指摘である。フォーテスキューのアリストテレス解釈は決して原典に忠実であろうとするフマニズム的なものでは無く、自己の政治的主張を組み上げるために権威的テキストを濫用的に解釈した中世的なものであった。

加えて、フォーテスキュー以降、大陸のローマ法国家が絶対王政である根拠として使われてきた D. 1. 4. 1. の法文自体も、『ローマ法大全』内部に矛盾するテキスト C. 1. 14. 4. *re vera majus imperio est submittere legibus principium*. 「主権にとって重要なことは、君主が法に従うことである。」や J. 1. 2. 17. 8. *Licet eim legibus solute sumus, atamen legibus vivimus*. 「余は諸法から開放されているが、それでも諸法により生きるものである。」などの存在を全く無視し

た不当なものであった。フォーテスキューは少なくとも『ローマ法大全』(と『カノン法大全』)の『標準注解』を使いこなしていたのであるが、上の点は、アックルシウスにより明確に指摘されていることである。この点は、フォーテスキューには触れられていないもののファン・ケネヘムによつて、英国における「*Princeps legibus solutus est*」君主は法から開放されている」の使用の問題として既に明確に指摘されている⁽⁸⁾。つまり、フォーテスキューはローマ法テキストに関しても同様の「権威的テキストの濫用的解釈」を為していたと言えよう。

最後に、当研究はあくまで、フォーテスキューの「合議制及び王制論 *Dominium politicum et regale*」の序章的研究として、アリストテレス『政治学』第三巻第七章の本来の意味から議論しただけであり、クライムズ(1934)、ギルバート(1944)、バーンズ(1985)などの *dominium* 論の代表的研究⁽⁹⁾にメスを入れていないばかりか、トマスのテキストとの詳細な比較、クライムズの指摘したフォーテスキュー『英法礼賛』で引用された「二七を超えぬ」テキストの内、トミズム及びアリストテレス学に関わる『政治学』ラテン語訳や注解テキストの各層の比較研究に足を踏み入れることは出来ておらず、将来の課題としたい。

五、小括

限られた本論考の中では、様々なアリストテレス『政治学』のラテン訳原テキストの各層とその翻訳をのせた緻密な実証性を確保できなかった。あくまでも「問題解決」ではなく、「緒論」に留まる。しかしながら、現時点までに辿り着いた「認識の小括」だけを「仮説」として最後にいささか詳細に述べることをお許し頂きたい。

一六世紀のルネサンスのフマニズムを決定的にしたのは、(一) コンスタンティノーブルからのギリシャ人亡命学者と写本の到来⁽¹⁰⁾、(二) グーテンベルクによる活版印刷術の発明⁽¹¹⁾の二大要素であると考ええる。その二つが下敷きとなつて一五〇〇年代以降のフランス人文主義法学や、一五三〇年代以降の後期スコラ学派の自然法におけるローマ・カノン法学識とトミズムのアリストテレス的道德神学の混交が行われた。フォーテスキューの自然法論は、法学と道德神学的

学識、フマニズムが混合している点では、一六世紀、一七世紀の自然法学と同じでそれに先んずるものであるが、「独自の混合法」であり、後の近世自然法学の系統とは隔絶した「独自の種を形成する」*sui generis*なものである。

具体的には、エラスムスの友人であったモアと同時代人であり論敵でもあったセント・ジャーマン『博士と生徒』では *Summa Rosella*、*Summa Angelica* 及びジャン・シエルソンの神学作品など、パリ大学を中心とした大陸の「道徳神学」の古層と、ヴェトリアやソトがパリ大学に留学していた経緯から、ヴェトリアの着任以来一五三〇年代から出現したサラマンカ学派による「後期スコラ学派」と權威的典籍に「共通点」が存在している。それらは、アリストテレス「ニコマコス倫理学」の「正義の徳性論」を媒介として徳性論の中で「実定法の諸規則」を「告解の秘跡」で使用される道徳神学の領域であったかも法律論のように論じるという「自然法学」であった。しかるに、フォータスキューの「自然法論」はネオ・トミズムの共有基盤である「正義の徳性論」に触れておらず、アリストテレス『政治学』の「国制の三分類」のみを手がかりに自分で自由に組み立てた、謂わば、英国製の固有理論であると理解される。

その基盤もフマニズム的翻訳に立脚したというよりは、トマス『全集』中でトマスの弟子であつたルツカのプトレマイオスによる箇所のみ特徴的に見られる *Dominium politicum et regale* の表現を「議会による制限王制」に勝手に自己解釈しなおしたものである。(新指摘として、トマス全集中で彼の真作とされる部分には *Dominium politicum et regale* の表現は存在しない。) トミズムの中でも、ローマのジャイルズやポーヴェのヴァンサンの「君主鑑」の系統に属する、ポスト・トマスのトミズムに於ける「一四世紀中神学的」なものであつた。

フォータスキューにとっての最新のルネサンス学識(新しいギリシャ語学識)は、一四三〇年代のヨハネス・ベッサリオン卿 (Johannes Bessarion, 1399 - 1472) によるフィレンツェ公会議以降の運動以前の、シチリア人、ジョバンニ・アウリスパ *Giovanni Aurispa* (1376-1459)^⑧ によつて (一四一七年と) 特に一四二三年にヴェネチアにコンスタンティノープルから初めて大量にもたらされた二三八本の写本に基づいている。彼の引用するアリストテレス『大徳学』や「二ムロド論」に使用したディオドロス・シクルス『古代史』はそれまで西洋世界に存在していなかった。

ポツィ¹¹ Gian Francesco Poggio Bracciolini (1380-1459) は、一四一七年から一四二八年まで英国に滞在したが、その間に、間にグロスター卿を挟んでフォータスキューと親交を結んだ可能性がクライムズにより指摘されている。アリストテレス『大倫理学』を抄訳した Leonard Bruni (c. 1370-1444) の著作『アリストテレスからの倫理哲学入門 [Sagoge in philosophia]m] moralem ex Aristotelis (一四七五年に活版印刷に付された)』をフォータスキューは引用している。しかしながら、これらの引用は表面的なものに留まり、そこに、アリストテレス・テキストを本来の文脈で理解しようとする真の「人文学的態度」は看取できない。

内乱期であったこともあり、フォータスキューの有した古典学識は、グロスター公ハンフリー・オブ・ランカスターにより、教皇庁への「外交使節団」の派遣をきっかけに、「英国君主や諸侯のために典雅な書簡を書くため」に古典学者ボツジョなどが招聘された時代の学識であり、彼が五〇代になるまで三〇代から四〇代に蓄積された知識で止まっていたようである。一四四七年のグロスター公の謀略による獄死により、パトロンを欠き、英国における古典学識は少なくなるとも一四八〇年代ぐらいまでは大陸に比べ大分遅れた一五世紀初頭の状態でとまっていたように見受けられる。これらの学識は「イタリア人経由」で入ってきたものであり、同時期に既に進行中であつたギリシャ人亡命学者との「直接の接触」による学識にフォータスキューはフランスに亡命していったものの影響を受けていない。しかしながら、ワイスが一五世紀初期の英国のフマニズムの特徴として指摘した「装飾過多でかつ空疎な文体」からはフォータスキューのスタイルは既に離れており「十分に実質的かつ質実剛健」である。もともと、英国の古典学識のワイスが指摘した第二の特徴、つまり、理念的にはルネサンス的な「典雅な」な学識を表面上は好んだが、内実的な学識がまったくついていかなかったという点に関してはフォータスキューに関しても否定しきれない。

フォータスキューのある意味、近代としては早すぎる「自然法論」は、その国際的コンテクストにおいて、普遍的な自然法の見地から自国固有の国制及び法制を正当化するという「政治的目的」と、ギリシャ語学識とギリシャ語古典を使用しようとする「精神・嗜好」においては、一六世紀、一七世紀の近世自然法論と共通しておりその「先駆」とも言

えるものであった。しかしながら、現実の学識は、そのフマニズム的嗜好についていけておらず、理論構成はアリストテレスの権威的テキストの「濫用的解釈」とでも言えるもので、中世の『君主鑑』の更に亜流であった。もつとも、そうしなければ、これから台頭しようとする「国民国家」の中での英国の「絶対主義王制」を牽制しようとする「制限王制論」を、彼は新しく生み出すことは出来なかったであろう。逆説的に言えば、フォータスキューの権威的テキストの解釈が「正確ではなかったこと」は、フォータスキュー理論の「新理論としての真正性」を確立するものであろう。その無骨さの中に、後の「古の国制論」「議會主権」が続いていき、その本体が意識されることが消えた後も、現代まで鋭い切っ先を突きつけることになった「凄み」さえ筆者には感じられる。

ただし、人文主義的学識、古典ギリシャ語教養が本格的に国際的に敷衍したエラスムス、モア、そしてモアの論敵でもあったセント・ジャーマンの世代以降は、より緻密な論理構成が為され、大陸の理論との接点がより明確になされるようになり、薔薇戦争の内乱を理由とした文化的タイムラグというのはモアの時代には解消されたように見受けられる。つまり、一四六〇年代とトーマス・モアが『ユートピア』（一五一六）を執筆公刊した一五一〇年代の五〇年の間には、すくなくともギリシャ語学識やカクストン以来の活版印刷術の導入において、全く別次元の学識の進展が存在したのである。しかしながら、一五世紀後半のコモン・ローの法書としては代表的なものとしてフォータスキューの各書と、同時期のリトルトン『保有権論』（一四八一年…英国で最初に活版印刷された法書として知られる）しか存在しておらず、極めてアプローチの困難な難題である。

フォータスキューがルネサンス・ヨーロッパで一番早いとさえも言い得る『自然法論』を展開し得たのは、政治的亡命において正統たるランカスター家の嫡子エドワードを残し立派に教育し、正統王として返り咲かせようという。危機的状況における老臣の使命感ゆえにであった。彼の夢は一四七一年五月のテュークスベリーの戦いによるエドワード王子の戦死により潰えた。エドワードは現在に至るまで現実の戦闘で戦死した唯一のプリンス・オブ・ウェールズであり、恐ろしくかかる事態を、フォータスキューは歴史の教訓からも夢想だにし得なかったであろう。その後、第三の書は新君

主エドワード四世に『英国国制論・制限王制論』として捧げられた。しかし、これも皮肉なことに、そのエドワード四世は英国における最初の「専制君主」とも評価されることとなる。それにも関わらず、その第二の書『英法礼賛』は一五四五年初版以降、一六世紀から一八世紀にテキストブックとして広く読まれ、一七世紀の内乱・革命期の「古の国制論」に受け継がれ、英国の古来からの固有制度としての「議会による制限王権」ひいては「議会主権」へのさきがけとして英国人の政治的精神史中に命脈を保ったのである。

註

- (1) Trevor Royle, *The War of Roses: England's First Civil War* (London, 2009), 445 ff.
- (2) フォーテスキューの生涯に「ついでに」Ed. S. B. Chrimes, Sir John Fortescue, *De laudibus legum Anglie*, (Cambridge, 1942), lviii-lxxvii. 以下 Chrimes のこと言及。
- (3) C. A. Skeel, "The Influence of the Writings of Sir John Fortescue", *Transactions of the Royal Historical Society*, 3rd Ser., 10 (1916), 77-114.
- (4) Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, (Oxford, 1991).
- (5) David Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, (OUP, 1999), p. vi, 'or allow it to be assumed by default that the development of English Law was not significantly different from precodification development of continental legal systems, that the Common Law was a part of the European *ius Commune*'.
- (6) Peter Stein, *Regulae Juris: From Juristic Rules to Legal Maxims*, (Edinburgh, 1966).
この点については深尾祐三氏が特に、大陸文献とローコンのMaximsとの関係に興味を持たれている。
- (7) 菊池肇哉『英米法「約因論」と大陸法「カウサ理論」の歴史的交流』（国際書院、二〇一三年）。
- (8) Shael Herman, "The Uses and Abuses of Roman Law Texts", *The American Journal of Comparative Law*, 29 (1981), 671-90.
- (9) 小山貞夫編訳、メイトランド『イングランド法とルネサンス』（1977）。小山貞夫、「イングランド法とルネサンス」考：イン
グランドにおけるローマ法継受の可能性とロモン・ロの近代化」、『法学』、48(2) (1984), 181-248; 深尾裕造、「書評：F.W.メイト

- ランド他著小山貞夫編訳「イングランド法とルネサンス」、『法制史研究』, 28 (1978), 292-295; 「イングランド法とルネサンス」再考・メイトランド「リ・ド講演」の理解のために」, 『島大法学』, 28(2) (1984), 65-115.
- (10) ワイスの同著作の前文と近年の学識の発達からワイスを評価した「新序文」は以下のリンクで公開されており、読むことが可能である。 <http://medunmaevum.mohist.ox.ac.uk/monographs_weiss.shtml>
- 本研究は筆者生存中の最後の版である一九六七年第三版を入手し使用した。以下、Weiss (1967) として言及。
- (11) S. B. Chimes ed, Sir John Fortescue, *De laudibus legum Anglie*. (Cambridge, 1942). 以下 Chimes として言及。
- (12) Chimes, p.148.
- (13) Shelly Lookwood ed, Sir. John Fortescue, *On the Laws and Governance of England*, (CUP, 1997).
- (14) Chimes, p. lxxxix.
- (15) J. W. Allison, *A Continental Distinction in the Common Law: A Historical and Comparative Perspective on English Public Law*. (OUP, 2000).
- (16) 高友希子「Christopher St. German のエウイティ論 - 「良心」と「ルール」の関係を中心に」, 『法學志林』, 108(1) (2010), 31-54.
- (17) J.G. A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law: A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century*, (CUP, 1957); 土井義徳『イギリス立憲政治の源流 - 前期スチュアート朝の統治と「古来の国制」論 -』(木鐸社: 二〇〇六年); 佐々木武訳「ポーコック、時間、古き良き国制」ジョン・G・A・ポーコックの仕事・政治思想と歴史」, 『思想』, 1007 (2008), 14-38; 山本陽一「G・ロウソンによる「古来の国制」論批判: 神学者の立憲主義」『香川法学』, 28 (1) (2008), 1-33; 小幡俊太郎「ブラックストンのイングランド国制論 - 自然法・古来の国制・議会主権」『政治思想研究』, 10 (2010), 272-302.
- (18) M. Mendle, "Parliamentary Sovereignty: a very English absolutism" in Q. Skinner ed, *Political Discourse in Early Modern Britain*, (Cambridge, 1993), 97-119.
- (19) Charles B. Schmitt, *Aristotle and the Renaissance*, (Harvard UP, 1983), p. 5.
- (20) アンリ・ド・ラブリエール Rudolf Pfeiffer, *History of Classical Scholarship: From 1300 to 1850*, (OUP, 1976).
- (21) Ricardo G. Villoslada, *La Universidad de Paris durante los studios de Francisco de Vitoria O. P. (1507-1522)*, (Roma, 1938).
- (22) Frederick Pollock "The History of the Law of Nature: A Preliminary Study (1)", *Columbia Law Review*, 1(1) (1901), 11-32; "The History of the Law of Nature: A Preliminary Study (2)", *Columbia Law Review*, 2(3) (1902), 131-43. 深田三徳訳 F・ポロック著「自然法の歴史」『同

- 志社法學』, 26(2) (1974), 81-114.
- (23) 深田三徳訳F・ホロック著『自然法の歴史』『同志社法學』, 26(2) (1974), p. 94.
- (24) Charles Plummer ed, *The governance of England: otherwise called The Difference between an Absolute and a Limited Monarchy*, (London, 1885) の解題参照。
- (25) Gaines Post, "A Romano-Canonical Maxim, Quod omnes tangit in Bracton," *Traditio*, 4 (1946), pp. 197-251; Yves Congar, "Quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet," *Revue historique de droit français et étranger*, 36 (1958), 210-59
- (26) Brian Tierney, *Foundations of the Conciliar Theory*, (Cambridge, 1955), p. 192.
- (27) Fred D. Miller, *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics*, (OUP, 1995), 基本理解に関しては1-58; 国制の三分類については153-72.
- (28) M. S. Kempshall, *The Common Good in Late Medieval Political Thought*, (OUP, 1999).
- (29) 山本光雄訳, アリストテレス『政治学』(岩波文庫版, 1997), p. 31.
- (30) 山本光雄訳, 138-140. 以下連続テキストのため引用省略。山本光雄訳は、一九三二年に出版されたLOBBの対訳版H Rackham 英訳に依拠しているようであり、英語からの訳であることに起因すると思われる誤訳が特に後半部で散見される。一般的には牛田徳子訳・アリストテレス『政治学』(京都大学学術出版会, 二〇〇一)の新訳が評判が高い。しかしながら、本第三巻第七章はアリストテレス『政治学』で最も著名な国制の三分類を扱うだけあって、山本光雄訳は当部分に関しては口語的牛田訳より引き締まった名訳であると感じられたので比較の上、敢えて採用した。
- (31) 直江『自然法論』(2012), 49-59.
- (32) 「イングランド法の礼賛にひびく」-1-(資料)『法学』, 53(4) (1989), 426-8.
- (33) Lockwood (1997), 83-4 のテキストに基づいて。
- (34) 城戸毅『史学雑誌』101, (1992), 305.
- (35) 直江『自然法論』(2012), 55-7.
- (36) 深尾祐造「フォーテスキューとブルータス伝説」『法と政治』, 51(1) (2000), 215-72.
- (37) 安武真隆「第二章・ポリス・抽籤・民主政―西欧政治思想史における「共和主義」理解をめぐる―」『ビジネス・エシックスの新展開』(二〇〇八年), 37-67 は、アリストテレス「国制」概念から説き起こして、フォーテスキューを扱い四八頁で、

「dominium politicum et regale」を「ボリス的・主的支配」と訳し、共に正鶴を得るが、フォータスキューの扱いは非常に薄い。しかし、ボリス概念の変異を扱う点では貴重な論文である。

- (38) しかしながら、S. B. Chrimes, *English Constitutional Ideas in the Fifteenth Century*; (CUP, 1936), 317-321.
- (39) R. C. van Caenegem, *Legal History: A European Perspective*, (London, 1991), pp. 122-3.
- (40) 「ジョン・フォータスキュー著『イングリンド法の礼賛について』(邦訳)(三・完),『法学』, 54 (1) (1990), 148-187, 54に於ける北野かほる氏解説の注を参照。
- (41) Deno John Geanakoplos, *Interaction of the "Sibling" Byzantine and Western Cultures in the Middle Ages and Italian Renaissance, 330-1600*, (Yale University Press, 1976).
- (42) E. L. マインセンステイン・別宮貞徳訳『印刷革命』(みづち書房, 1987).
- (43) Sandys, II, 36-7; DVI, IV (1962), 593-5; D. Cast, "Aurispa, Petrarch, and Lucian: An Aspect of Renaissance Translation", *Renaissance Quarterly*, 27 (1974), 157-73.

メカジキ紛争(二〇〇〇～二〇一〇年)におけるforum shopping 的側面の一考察

——チリおよびスペイン(EU)の「了解」合意までの経緯に着目して——

中 田 達 也

はじめに

メカジキ紛争は、一九九一年に事実としての紛争が表面化し、幾つかの外交努力が失敗した後、一九九八年六月、EU(スペイン)がチリに対して本格的な紛争と捉える旨通告したことを受けて、チリもそれをもって公式な紛争として認識したことに端を発する。間もなく双方は二〇〇〇年に異なる紛争解決機関に本件をもちこんだが、それぞれの決定(が及ぼす影響)を懸念し、これを回避すべく各機関での争いは数回にわたってペンディングにされた⁽¹⁾。その基礎となったのが、当時の両国の協力を具体化した暫定協定(二〇〇一年)であった。この合意は、最終的に「南東太平洋におけるメカジキ資源の保存に関する了解(二〇〇八年)」(以下、「了解」という形で結実した。紛争が公式なものと認識されてから、「了解」に至るまで一〇年が経過している。本稿は、この解決までの期間の背景にある事情を踏まえて、「了解」を評価しようとするものである。紛争の対象は、枯渇性が危惧されるというメカジキ(*xiphias gladius*)で、⁽²⁾ 国連海洋法条約附属書Iにおいて高度回遊性の種として列挙されるものの一つである。

『二〇五二年—今後四〇年のグローバル予測』(日経BP社)は、世界の天然魚の漁獲量が一九九〇年代初期に年間約九〇〇〇万トンで頭打ちとなっても、水産物の消費量が止まることがないので、合理的な規制が強く望まれるとしている。その際、海洋資源の予測や管理が難しいのは、高い変動性、捉えにくい危険信号、および知識の欠如などがあるか

らだと指摘している。また、この問題の特徴としては、何が原因となってかかる事象が生じているのかの特定が難しいことだ⁽²⁾。換言すれば、この問題は全ての国が潜在的に被害を受けると同時に、全ての国が紛争の当事国たりうるという点で独特のことである。したがって、その対処方法も従来にはない要素が必然的に求められることになる⁽³⁾。実際、海洋生物資源の枯渇については、その原因行為と損害の間の因果関係が特定し難い。ゆえに、この種の紛争は、特定の二国間または少数国間の環境紛争としては容易に顕現しないというのである⁽⁴⁾。

とりわけ「リオ宣言」(一九九二年)以降の国際的な環境問題の関心の高まりにあつて、国際司法裁判所も一九九三年に同裁判所規程二六条一項に基づいて七人から成る常設の環境問題裁判部 (a Chamber for Environmental Matters) を設置したが⁽⁵⁾、これまで同裁判部が利用されたことはない。その後、一九九六年に国連海洋法条約 (UNCLOS) が発効して国際海洋法裁判所 (ITLOS) が設置されると、みなみまぐろ事件 (一九九九年) や MOX 工場事件 (二〇〇一年) などにおいて、暫定措置として予防原則を指示するなど、海洋環境に対して積極的な姿勢がみられるようになった。この間、一九九五年には世界貿易機関 (WTO) が発足し、紛争解決手続がネガティブ・コンセンサス方式の採用によって実質的な強制管轄となったほか、判断を出すまでの時間的制約も明確となったうえ、小委員会と上級委員会の二審制が採用されたことで、従来には例をみないほど多くの紛争処理が持ち込まれるようになった。

本件は、チリの E E Z 隣接海域の公海で操業するスペイン船に対し、チリが国内法制定の後、近隣諸国と地域協定の締結を目指しながら、かかるスペイン船による入港禁止およびかかる操業によって獲られたメカジキ関連商品の禁輸措置を実施したことから始まった。スペインは、チリのかかる措置に対し、自由貿易の阻害という観点から、これを WTO 紛争解決手続にもちこんだ。具体的には、スペイン (EC) は WTO 「紛争解決に関する規則及び手続に関する了解」 (DSU) 四条のもと、チリとの協議を要請した後、二〇〇〇年一月に WTO パネル設置を要請した。対するチリは、その一週間後の一二月、EC に対する反訴 (counterclaim) の形で、UNCLOS 第一五部のもと EC への手続を開始した⁽⁶⁾。こうして、同一の海洋紛争について並行して機能する二つの紛争解決制度が存在することになっ

た。その各々が別個の管轄権を有し、各レジームに固有の法を適用するが、両制度は幾つかの法的争点と事実問題について、相容れない結論を出す可能性があった。すなわち、WTOとITLOSの並行した手続きは、双方が漁船の漁港アクセスに関するルールに管轄権をもつため、矛盾する判断を出すリスクを孕んでいたのである⁷⁰。かかる懸念から両手続きを停止する妥協点を模索した暫定協定が二〇〇一年一月二十五日に締結された。同協定は、南東太平洋における国際水域のメカジキに関する共同調査漁業プログラムの実施を求めるものであった。それ以降、周期的に両手続きがペンディングされた。その結果、「了解」が合意され、二〇一〇年に発効した。重要なことだが、本件発生当時、公海漁業実施協定は未発効であった。EUは締約国であったが、チリは同協定に署名もしていない。一方、二〇〇〇年八月一四日にチリが近隣沿岸国と締結した「南東太平洋の公海における海洋生物資源の保存のための枠組み協定」(Framework Agreement for the Conservation of Living Marine Resources on the High Seas of the Southeast Pacific, Galapagos Agreement⁷¹) (以下、ガラパゴス協定)は、公海漁業実施協定の多くの規定を反映、強化しているように見えるが、同協定にスペイン及びEUは加盟していない。

ところで、いわゆる漁業規制を目的とする水域を設定しようとする沿岸からの幅員は、海洋生物資源の保全(義務)という観点からは、本来的にその距離をどのように設定しても、その限界とその外側を分かち線引き(線引きの外側は常に公海となる)は、絶対的なものにはならない。ゆえに、「公海などの国際的な地域の利用について国際社会の一般利益が確定すれば、各国がたとえ実害を受けていなくとも、いわゆる『民衆争訟』(actio popularis)により、将来は、加害国の責任を追及しうる当事者適格をもつようになる⁷²」という山本草二(一九二八～二〇一三年)の見解は今もって妥当する。

想起するに、一九七四年の漁業管轄権事件(英国対アイスランド)は、第三次国連海洋法会議が始まったばかりの、水域をめぐるルールについてはいわゆる揺籃期であったこと、また、一九九五年の漁業管轄権事件(カナダ対スペイン)もまた公海漁業実施協定成立以前の時期であったことなど、国際規範の動態期にあつて、海洋の線引きと一方的国内措

置の有効性の関係が問われるという点では、メカジキ事件も強い共通性をもつ。一点、本件がこれら紛争と大きく異なるのは、二つの紛争解決機関の見解がいわゆる国際法の断片化を生みかねないという懸念であった。これからみるように、かかる懸念ゆえに、紛争当事国は互いの紛争をペンディングにしながら新たな解決を模索した。かかる経緯を踏まえ、第一章では、本件を概観した後、これまでの類似事例との共通項を注視しつつ、国際法の断片化の現象が生じうる状況にあつて何が重要なかを探究する。第二章では、本件発生時における国際社会の規範状況が、暫定協定が合意されるまでいかに変容・変質したのかということに留意しつつ、これを検証する。続く第三章では、スペインとチリそれぞれの主張を概観しつつ、両紛争とも第三国が権利を留保したことが、国際社会の一般利益との関係でいかなる意味をもつのかを考察する。そして最終章では、約一〇年にわたつて互いの紛争解決手続をペンディングにしてきた結果として紛争当事国双方が合意した「了解」がいかなる内容を具備しているのかをみて、それが国際社会の一般利益との間でのどのような位置づけとなるのかを評価したい。なお、本稿は、主に本件において forum shopping のもたらした影響について考察を行うため、一九九四年のガット二〇条のいわゆる「貿易制限に関する一般的例外」をめぐる考察は射程外とする。また、本稿には EC と EU の語が出てくるが、本件において原則的に WTO に提訴を行うのは経済問題を扱う当局としての EC、共通漁業政策にスペインを取り込んでいる主体という意味では EU という語を使用することとする。

一、事実概要―事件の背景

(一) 二〇〇海里設定後に生じた問題

EEZ は海洋域の三〇%以上を占め、漁業資源の九〇%以上を占める。EEZ が確立して三〇年が経過した現在、一般に資源の状態は貧弱といわれる¹⁰⁰。実際、EEZ に隣接する公海では「魚をめぐる競争」(race for the fish)が生じている。第二次大戦後、漁船技術は大きく進歩し、漁獲能力 (fishing capacity) も著しく発達した。そうした事態が

適切に規制されていないことから、より大規模でより速い船舶が建造されるなどしている。それらの船舶が、漁獲量の割当または配分を大きくすれば、「魚をめぐる競争」は、更に激しさを増すことになる¹¹⁾。かかる状況にあつて、漁獲能力 (harvesting capacity) が資源の補給率を上回れば、共有地の悲劇が起ころう。実際、国際的に管理されるマグロやメカジキといった種の世界的な個体数は、産業発達以前の時代の開発水準の一〇%にすぎないといわれる¹²⁾。

この点、メカジキについては、全体としては枯渇していないが、局地的には枯渇しているとされる。当初、EEZを越えて漁獲されていたのは漁獲量全体の一〇%に過ぎなかったが、一九九一年をピークに全体の七五%の漁獲量は公海で漁獲されるようになった。こうしたなか、スペインの延縄漁船が南東太平洋に現れたのは一九九〇年であった。そこで、チリは一九九一年に二〇〇海里を越えて資源を管理し始めた¹³⁾。この「二〇〇海里を越えて」というのは、チリのEEZに隣接する公海上のメカジキを対象としたという意味である。そこに至る経緯は、次のものである。すなわち、大西洋におけるメカジキ資源が枯渇傾向となったため、大西洋まぐる類保存国際委員会 (ICCAT) が、メカジキの漁獲制限を行った。その結果、ECから漁業補助金を受けた漁船が、南東太平洋に漁場を求めようになった。そうするうち、同海域で過剰漁獲が認められるようになったので、チリは自国のEEZに隣接する公海上で操業したスペイン漁船が自国の漁港でメカジキを水揚げすることを禁じた。スペインからすれば、漁場から最も近い漁港がチリにあるのに他に行かねばならないとなると、燃油など生産性において著しい影響が出るとして紛争が表面化した¹⁴⁾。

具体的には、チリは、チリ漁業法一六五項 (一九九一年) を実施した。同法は、EEZおよび公海双方において生息する共同資源 (common stocks)、高度回遊性魚種、遡河性魚種、海洋哺乳類および関連種に対する保存および管理措置を設定する権限を行政に与えるものである。これに基づき、チリは自国の保存措置に反して獲られた漁獲物の水揚げを禁止した。このとき、船舶の国籍を問わず、これらの保存措置に反して捕獲された場合には、明示的にメカジキまたは派生製品の水揚げを禁止した。そのため、スペイン船はチリの漁港へのアクセスを拒絶されることになった¹⁵⁾。

こうして表面化したチリとスペインの紛争を解決すべく、共通の保存措置を設定して資源状態の情報を交換する仕組

みをつくるため両国の科学技術委員会が一九九五年に設置された。一九九七年、EUは三つのチリ漁港へのアクセスを求めた。これに対し、チリ漁業次官 (Under-Secretary) は、利用可能な情報を共有し、公海およびEEZにおけるメカジキの保存および持続可能な利用を確保すべく、UNCLOSのもと事前の二国間技術協力の必要があると述べるに留まった⁶⁰⁾。その後、一九九八年五月に、科学技術委員会がチリのサンチャゴで開催された。このとき両国は、自国の生物学のおよび統計上のデータを提出して自らの立場を述べた。同年九月にも会合をもつよう合意していたが、それは実現しなかった。そうするうち、EUがチリの漁港アクセスの拒否について、ECの貿易障壁規則に則った手続を検討すると通告した(一九九八年六月一〇日)。チリは、この事実をもって両国の論争を公式の紛争と認めた。そして翌年の会合では、科学技術委員会の試みは失敗したと認めることとなった。このときEUは、チリが太平洋沿岸諸国とのみ「ガラパゴス協定」という新たな条約を交渉しており、公海漁業国との協力に前向きでないと非難した。こうした相互不信のために、もはや協調は難しい状況となっていた⁶¹⁾。

この事態について、EUはチリ漁港におけるスペイン漁船のメカジキの水揚げ禁止について、ガット五条(通過の自由)および一一條(量的制限の禁止)違反であると捉えた。他方、チリからすれば、高度回遊性魚種メカジキについて適切な保存措置がないために、チリの国内外の漁船も含めて実施した措置であつて、そのための自国の措置は、あくまで自国の領域内で実施するのであるから合法だと主張した。こうして互いが譲らないまま、二〇〇〇年後半になつてスペイン(EC)が先にWTOパネルに提訴し、これに即応する形で、チリはITLOSの紛争解決手続に当該紛争をもちこむこととなった。

(二) 漁業管轄権事件(一九七四年)とエスタイ号事件(一九九五年)の系譜

一九九五年に設置された科学技術委員会は、紛争当事国双方が別個の紛争処理機関に提訴した後の二〇〇一年四月、四隻のEU船がチリの船舶と同等数となる共同プログラムのもと、チリが一〇〇〇トのメカジキの積み換えまたは水

揚げを認める漁港を三つに絞った。このとき E U は、ガラパゴス協定に対して、すべての利害関係国を含む多数国間の枠組みを求めた。結局、本稿の副題にある「了解」がその結果となるが、それまでの期間が約一〇年かかったため、その間にこの紛争の要因に関わる国際的な規範が生成されていた点は見逃すことができない。

ところで、漁業管轄権事件（一九七四年）の本質は、沿岸国が漁業を推進する力（距岸五〇海里）と、増大する遠洋漁業（伝統的漁業国）の利害調整であった。この点、経済学者は、自由にアクセスできる漁業の結果生じる資源破壊について注意を喚起していた。このほか、伝統的に共同財産として扱われてきた漁業資源に財産権を配分することによって、過剰な設備投資（overcapitalization）と過剰な漁獲努力を抑えようと提案する論者もいた。いずれにせよ、既存の国際的な法のレジームが変更されなければ、遠洋漁船が増え続け、既存の漁獲能力も上がるにつれ、漁業をめぐる紛争は頻発することになる⁹⁸⁾。その意味では、エスタイ号事件（カナダ対スペイン、一九九五年）も、沿岸国による公海隣接海域への資源管理措置と、あくまで「公海」での操業を行う国との紛争であった。同事件は、かかる「公海」海域で、カナダが武力による威嚇によってスペイン船を拿捕した事例であった。メカジキ事件との相違は、チリが自国沿岸に隣接する公海の枯渇からメカジキ資源を保存するため、スペイン船によるこれら水域で漁獲されたメカジキの水揚げを禁止するという国内措置をとった点である⁹⁹⁾。

右のいずれの紛争も、一方は沿岸国であり、一方は遠洋漁業国であった。しかし、その本質は、高度回遊性のメカジキ資源が公海と E E Z 双方を行き来するという点にあった¹⁰⁰⁾。E E Z は、国に協力する義務こそ規定したものの、具体的な枠組みについてはほとんど提供していない。かかる法の不十分性にあつて、公海という残された海域に遠洋漁業国が向かったことは、必然でもあつた。また、ストラドリング魚種（跨り種ともいう）、高度回遊性魚種および他の公海漁業について、地域的漁業管理機関（RFMO）の実効性に疑念が向けられたことで、現在はそれらの改善（変革）も大きな課題となっている。それに大きな役割を果たすと期待されるのが、公海漁業実施協定および F A O（国際連合食糧農業機関）行動規範（the 1995 Code of Conduct）である¹⁰¹⁾。

これら新たなルールが、海洋環境保護のための国際的な法的枠組みを補充している状況である。繰り返しになるが、いずれの事例も海洋環境をめぐる理解と推定がその本質である。そうしたなかにあつて、この海洋環境という視点について、UNCLOSの紛争解決制度は注目を集めている。なぜなら、海洋法の「伝統的な論理」と国際環境法により「漸進的な価値体系」の共通領域でITLOSが機能すると期待されるからである。実際、ITLOSは、海洋環境を保護する三つの事例で暫定措置を出した⁸²⁾。たとえば、みなみまぐろ事件で指示された暫定措置は、「海洋環境」の一環として海洋生物資源の保存を重視するものであつた。たとえば、トレヴェス(Treves)判事は、緊急性の要件の判断の段階で予防原則が取り入れられるべきであるとともに、漁業資源の保存のための暫定措置については予防原則を加味した措置の命令が必要であると論じた。彼は、UNCLOSは公海漁業実施協定から独立した条約ではあるが、同協定で予防原則が取り入れられたことはこの分野の一般性を示すものだという⁸³⁾。

公海漁業実施協定が採択(一九九五年)されて以降は、かつて「沿岸国と遠洋漁業国」であつた構図が、「沿岸国と『現実の利益』(real interest)をもつ国」に変容してきている(同協定八条三項)。たとえば、EUは紛争の対象となつた海域で伝統的に漁業を行つてきたので、「現実の利益」をもつと主張されるだろう。この「現実の利益」は、漁業における当該利益をもつ国のみが、多数国間の保存の枠組みに参加するよう求められるというものだが、その定義は必ずしも明確ではない。この点、公海漁業実施協定では「関連する地域において重要性ある実際の漁撈活動」と理解されてきた。しかし、最近になって、海洋を生態系の場と認識する立場からは、利害関係者も多面的にみられるようになってきている。たとえば、スペインとチリによつて議論される海域にはNZのアホドリ繁殖地がある。ここでは、延縄漁業によつて相当数の海鳥が捕殺されているので、「現実の利益」をもつことになる。もはや、ここでは漁撈活動のみが想定されておらず、むしろ海洋生物多様性の観点から生態系アプローチが想定されている。すなわち、メカジキ漁の実施が与える依存種や関連種に与える影響も考慮されるのである。また、そのことは、必然的にそれに関わる国際機関やNPOなどが利害関係者に含められることになり、例えばミズナキドリのように、漁業活動の結果としての偶発的

な死も考慮されるようになる。実際、「移動性野生動物種の保全に関する条約」(一九七九年)では、「アホウドリおよびミズナキドリは、海洋生態系の不可分の一体であつて、それは現在および将来のために保存されなければならない」(前文)こと、また「漁業活動の悪影響を防止し、除去し、最小化し、または軽減する措置を実施することに同意する」(三条一項c)と規定されている^{④)}。

(三) 国際法の断片化への懸念—WTOとITLOS

WTOの紛争解決了解(DSU)に従い、ECは二〇〇〇年四月一九日に公式な協議を要請した^{⑤)}。二〇〇〇年六月一日にジュネーブで交渉が行われたがその成果は芳しくなかつたので、二〇〇〇年一月六日、ECは当該紛争をWTOパネルにもちこんだ^{⑥)}。これに対し、チリはUNCLOS第五部の反訴手続(counterclaim proceedings)を開始した^{⑦)}。当初、チリはITLOSに紛争を付託することを望んでいたが、EUがこれを拒否したので、附属書VIIの強制仲裁がUNCLOS第一五部のもとで唯一利用できる仕組みとなつた。しかし、二〇〇〇年二月二〇日になつて、ITLOSはチリおよびEUの要請に応じて特別裁判部(a Special Chamber)を構成することになつた^{⑧)}。ここでは、チリが公海漁業の保存に関するUNCLOSの規定を侵害したと主張した(特に一二六条および一一九条。対するECは、WTOのもと一九九四年のガット五条一〜三(通過の自由)と、一九九四年のガット二一条一項(非関税輸入障壁の禁止)を侵害したと主張していた)。

こうしたことから、この訴訟は同一の海洋法紛争に関して、二つの紛争解決機関が判断を行う蓋然性が高まつた。その各々は別個の管轄権を有し、各レジームに特有の法を適用することになるが、その二つの紛争解決機関は、法的争点に異なる結論、また、事実問題に関して、いずれかに望ましくない結果を出すかもしれない^{⑨)}。実際、WTOがチリの規制をガット違反と認定していたら、どうなっていただろうか。また、ITLOSが、UNCLOSのもと、それが有効であると判断していたらどうなっていただろうか。そこには、自由貿易の原則を支持し、専ら貿易創設的な条

約に基づくWTOと、比較的環境保護的な（pro-environment）海洋法条約のもと保存を支持するITLOSでは、根本的に異なる背景があることが指摘できる。UNCLOSは一方的措置を評価するのに、より広い裁量を有しているだろうし、WTOはかかる措置が適切な交渉の「後」にしか行えないという貿易特化型の思考のなかにある⁸⁰。

なるほど、貿易規則を狭義に解釈すれば持続可能な発展を損ないうるなど、紛争当事国による「紛争の主題」を恣意的に矮小化できるかもしれない。この現象は、WTO紛争解決機関（DSB）が、WTO協定に含まれる条約以外の条約に拡張して触れることはないゆえに生じる。ITLOSのMOX工場事件でも、WTO法の下での紛争解決制度は、WTO法の解釈および適用に関する紛争を解決するよう意図されているので、海洋法に関する紛争の解決を意図しておらず、紛争は条約の解釈および適用に関わるのであって、他の協定には関わらない。ゆえに、条約のもとでの紛争解決手続のみが、当該紛争に関連すると述べられた⁸¹。そうすると、二つの紛争解決機関が異なる判断をすれば、当事者が矛盾する命令によつて拘束され、ひいては国際裁判所による正義の実施への信頼を損ない、脅威を受ける漁業の保存措置を実効的に実施できなくなるという虞も出てくる。この点、メカジキ事件は、環境訴訟の結果に影響を与えるべく、純粹に戦術的な目的のために並行的な手続が利用されたと批判する論者もいる⁸²。

これら事態を一般化すれば、国際裁判所および他の司法機関の拡散が、国際法の漸進的発達の後続く断片化のプロセスを生んでいるとも表現できる。しかし、多角的な紛争解決の存在は、それ自体（*per se*）遺憾なことではなく、両立しないまたは矛盾する決定が当事者の立場に否定的な影響を与える限りにおいてのみ遺憾となる⁸³。このことは、WTOのDSBが、他の裁判所の好ましくない、不都合な判断を取り消すためのある種の上訴機関（*court of appeals*）として利用される場合に顕著となる⁸⁴。こうした国際裁判所などの拡散問題に詳しいロマーノは、メカジキ事件を、二つの全く異なる正反対の事例として提起されたと捉える。このとき、各当事国は、本件の特定の側面に最も好ましい法だと認識するものを適用するフォーラムを選定した。ECからすれば、チリの水揚げ禁止は国際貿易法の観点から検討されるものであった。一方、チリは絶滅海洋危惧種（*endangered marine species*）の保護に関する紛争

の側面を、海洋法の観点から決められるべき環境問題とみなした。これがフォーラム選択 (forum selection) であり、より一般的には裁判所漁り (forum shopping) といふ。

こうして、メカジキ事件は、国際法の制度的な断片化への危惧、そして一見、明らかのようなだが実はよくわかっていないレジームごとの条約間の関係を浮き彫りにした。かかる事態は、本来的には、異なる制度的枠組みから生ずる国際ルール間の緊張が何らかの方途によって管理されることが望ましいと思われる⁶⁵⁾。こうした両国の懸念から、二〇〇一年一月二五日、両国の合意を模索するため暫定協定を締結し、両国はその都度、交渉の機会をもつて、周期的ペースで (二〇〇一年)、ITLOS、WTO 双方とも) 両紛争解決手続の停止をし続けた。

二、メカジキ紛争 (二〇〇〇年) 以降の国際規範の動態的变化

(一) 公海漁業実施協定

一九九一年の紛争の表面化、一九九五年の科学技術委員会の設置とその後停滞、二〇〇〇年の WTO、ITLOS 双方への提訴、二〇〇一年一月二五日の暫定協定の締結、その後の両紛争機関手続の周期的ペンディングの背景には国際法の断片化への懸念があることをみてきた。しかし、かかる懸念を回避するためにペンディングが累積された長い期間にあって、EEZ に隣接する公海をめぐる国際規範は幾つかの角度から生成されてきている。そこで本章では、それらのうち重要な「公海漁業実施協定」と「漁業補助金規律協定草案」を取り上げる。その理由は、WTO が設置した「環境と貿易委員会」(CTE) は、最近 UNCLOS に言及しておらず、むしろ公海漁業実施協定や ICCTA など個々の措置を考察していること⁶⁶⁾、また、WTO のもと二〇〇一年から「漁業補助金規律協定草案」がドーハ・ラウンド決裂まで議論されてきたからである。

公海漁業実施協定は、関連する地域的漁業管理機関 (RFMO) の締約国に公海漁業を規制することによって、海洋自由の原則を制約するよう定立された国際文書である。これら機関の責任と権限については、FAO 行動規範におい

て詳細にみる事ができる。それらの内容は、設定される国際海域 (international waters) の管理を強化する⁸⁰⁾、沿岸国管轄権と公海漁業の間の義務を明確にしようとする点で重要である。これにより、幾つかの遠洋漁業国には大きな圧力となっているが、それらの機関は、公海漁業実施協定の非締約国の旗国船が行う遠洋漁業には実効性が不十分な状況である⁸¹⁾。ただし、この協定によって、海洋自由のパラダイムは大きな挑戦を受けている。Alon⁸²⁾によれば、それでも二、三の国が、自己利益を理由とする公海自由のパラダイムを喚起し続けているが、それは E Z の外側の実効的な漁業管理のために目に見える制度的な戦略として認識されるには正当性を失ってきているように思われるという⁸³⁾。

公海漁業実施協定は、二〇〇一年二月一日に発効し、二〇一三年九月二〇日現在、八一カ国および G 8、E U 等の国際機関も締約国となっている。本稿との関連では、資源の国際管理が実施されている海域では、外国漁船の入港に関する沿岸国の禁止は、沿岸国が保護しようとする資源が実際にストラドリング魚種または高度回遊性魚種である場合、公海漁業実施協定二八条一項によって沿岸国が決定することができる。また、漁業における「現実の利益」(real interest) をもつ国々だけが、南東太平洋に設定される保存の多数国間的枠組みに参加するよう求められると規定する第八条三項が重要である。この規定については、第一章 (二) で論じたが、当該海域における歴史的または実際の漁業として解釈する際、漁業における正当な利益をもつ他の国が排除されることもあるので予断を許さない⁸⁴⁾。問題なのは、チリは、この協定に署名していないことである。他方、E U (スペイン) は批准している。チリは公海漁業実施協定に代えて、ガラパゴス協定を二〇〇〇年に近隣沿岸諸国間で採択したが (未発効)、公海漁業実施協定の実施内容が確立していけばいくほど、上述の「現実の利益」との関連で、沿岸近隣諸国のみでメカジキの保存管理措置を決定できるかが問われるようになると考えられる。

(二) 漁業補助金規律協定草案 (二〇〇一年)

W T O における補助金規律との関係も無視できない。なぜなら、W T O において漁業補助金規律問題が二〇〇一

二〇〇七年にドーハ・ラウンドの決裂によって議論されなくなるまで、WTO 閣僚会議の交渉で特別な争点であったからである。その中心にあったのは、「魚の友」(Friends of Fish)といわれるグループである。同グループは、漁業補助金を過剰漁獲 (overcapacity) につながる主な要因として捉える⁽⁴³⁾。特筆すべきは、このグループには、チリ、エクアドルだけでなく、豪州、NZ および米国も含まれていることである。

WTO 事務局は、一九九七年一月七日に次のように述べた。「水産分野における補助金の正確な確認と計量化は、未だ十分になされていないが、漁業補助金が広く行き渡っており、漁業資源の持続可能な利用を貿易が歪曲し、損なっているというコンセンサスは存在する。」この文脈では、貿易規則は、破壊的かつ持続可能な漁業実行を収益可能にする補助金を人工的に除去するのに資することもある⁽⁴²⁾。この点、漁業実行のなかには、補助金のために経済的にできるようになってきているに過ぎないものもあるという。このことについて Churchill は、漁船の世界的な過剰能力 (overcapacity) の問題を解決する国際社会の努力は、第三国の水域で漁獲を行うよう漁船に補助を出す EC の実行によって妨げられていると批判した⁽⁴³⁾。また Orellana は、貿易と漁業補助金の間に含まれる法的问题の考察は、枯渇する天然資源の市場アクセス、通過および保存のより広範な問題に結びつけられると論じる⁽⁴⁴⁾。

Margaret Young によれば、WTO において漁業補助金規律を交渉する努力は、世界の漁船能力 (global vessel capacity) を低減するよう期待するものであり、その挑戦への実例となるものである。とりわけ WTO には「生態系とどう盲点」(ecological blindspot) があることに鑑みれば、漁業管理および保存に関する新たなルールを作ることは避けがたいという。かかるルール形成のプロセスには、貿易代表、漁業の代表、環境の代表、事務局のスタッフ、漁業の専門家および NGOs の代表を含む「利害関係者」(stakeholders) も取り込もうと努力が払われてきた⁽⁴⁵⁾。このことは、公海漁業実施協定という「現実の利益」の解釈にも少なからず影響を与えられると思われる。

こうした経緯にあって、海洋生物資源に関する漁業補助金の「有害な」効果は、ますます強く認識されるようになってきている⁽⁴⁶⁾。これら補助金は、世界の漁船の過剰設備投資の原因になっているとみられている。とはいえ、補助金と漁業

の相互作用は、持続可能な漁業への推移を一定の種類補助金が促しているといった一つの類型に必ずしも単純に還元できる性質のものではない。たとえば、「積極的な」種類の補助金は、漁獲能力（買い戻し）を低減し、資源（孵化場）、漁獲技術（混獲の低減装置）のための発展支援を促す政府が資本を出すプログラムを含んでおり、なおも必要であると考えられるものも当然にあるからである⁴⁾。

目下のところ、既存の WTO ルールは、「有害な」補助金を除去しようとする規定振りになっている。具体的には、WTO の「補助金および相殺義務に関する協定」がある。それは、補助金を次の結果として産業に与えられた特定の利益と定義する（同協定一条）。すなわち、（一）政府資金の直接的な移転、（二）政府歳入の差し控え、（三）一般インフラ以外の商品およびサービスの提供、（四）何らかの差し控えが達せられたことによる特定の私的資金提供の仕組みに対する支払い、（五）一般に、価格または収入支援、である。同協定は、補助金を三つの類型、即ち禁止される補助金、提訴できる補助金、および提訴できない補助金、に分けている。このうち禁止される補助金は、輸出の実施について、または、ある商品の生産において国内の部品や労働者を含むことに関する条件づけを含む。たとえば、水産物が輸出のための商品とみなされれば、漁業補助金の幾つかは、この類型に入ると思われる。次に、提訴できる補助金とは、国内産業への損害、GATT 利益の無効化または悪化、もしくは、申立国の利益への深刻な侵害を引き起こす補助金を含むものである。これら補助金に対し異議を唱えることよって、紛争解決機関は、異議が唱えられた補助金の除去、または、かかる補助金を与えた当事者に対する義務を相殺する賦課を勧告できるようになる。この既存の WTO ルールを基礎に議論される漁業補助金に関する新たな規律草案は、WTO で議論されてきた。とくにチリは、上述の「提訴できない補助金」については特に触れず、有害な漁業補助金の明確化を強く主張するほか、漁業補助金と海洋生物資源の枯渇との関係をみると、提訴できる漁業補助金に類型化される漁業補助金について、かかる補助金が貿易上の悪影響または漁業資源の枯渇を生じさせているのではないと当該国自ら立証しなければ、有害な漁業補助金と推定するという厳格な規制案を主張してきた。これに対し、EU は「提訴できない補助金」を明確化することに腐心し、「提訴でき

る補助金」の類型については議論を排除している⁶⁸⁾。その後、ドーハ・ラウンドが破綻したことで漁業補助金規律の交渉も頓挫したが、「リオ+20」やTPP（環太平洋パートナーシップ協定）の交渉項目「一六 環境」などで断続的に議論されていることには格段の注意が払われなければならない⁶⁹⁾。

三、メカジキ事件における当事者の見解と「一般利益」

(一) EC（スペイン）―貿易的視座

ECは、チリ漁業法二六五項（一九九一年）によつて実施されたチリ漁港におけるメカジキの水揚げ禁止に関して訴訟を提起した。チリの立法の下では、南東太平洋で操業する漁船がチリ漁港でメカジキを水揚げすることが認められないので、倉庫保管用にそれら水を揚げすることも、他の船舶に漁獲物を積み換えることも適わないという趣旨である。したがつて、かかる行為は、一九九四年ガット、特に五条一〜三項（通過の自由）および一条（非関税輸入障壁の禁止、量的制限の禁止）に合致しないと主張された⁷⁰⁾。形式的には、二〇〇〇年四月一九日に、ECはDSU 四条（申立てを受けた国は、これに対し好意的な考慮を払い、かつ、その申立てに関する協議のため適当な機会を与えなければならない）およびGATT 二三条（ガット違反ではないが、加盟国の利益を無効化または侵害していることを根拠とする提訴）に従い、チリとの協議要請を行った。

その後、二〇〇〇年六月一四日にジュネーブで開かれた協議は、成功裡に終わらなかった。これを受け、ECは紛争解決機関の十一月七日の会合でパネル設置の要請を行い、ネガティブ・コンセンサス・ルールによつて、本件は自動的に同年二月二日に同意を得ることになった。これに対し、チリはかかる行為への反撃（counter-attack）として、UNCLOS 第二五部の強制的紛争解決手続を二〇〇〇年六月二七日〜九月一日の任意の時期に開始した。当初、チリは同条約附属書VIIの特別（ad hoc）法廷による仲裁を選択したが、先に述べたように、それは当事者双方が異なる選択肢に合意できなかった場合のものであった。その後、両当事国が同意したので、ITLOS 規程一五条二項によつ

て特別裁判部が設置された⁶¹⁾。

ECは、この特別裁判部に次のことを決定するよう求めた。(1)公海上でメカジキに関するチリの一方的保存措置に適用されるチリの法令五九八は、UNCLOS 八七条(公海の自由)、八九条(公海に対する主権についての主張の無効)および一一六―一一九条(公海における漁獲の権利、公海における生物資源の保存のための措置を自国民についてとする国の義務、生物資源の保存および管理における国の協力、公海における生物資源の保存)を侵害するかどうか。(2)「ガラパゴス協定」の実体規定はUNCLOS 六四条(高度回遊性の種)および一一六―一一九条に適用しているかどうか。(3)チリおよびECは、六四条のもとで協力に関する合意を交渉する義務のもとにあるかどうか⁶²⁾。これらの争点を検討する際、ECの議論は公海漁業実施協定八条三項を参照すると分かりやすい。それは、「関係する漁業に現実の利害関係を有する国は、当該機関の加盟国又は当該枠組みの参加国となることができる。当該機関の加盟国又は当該枠組みへの参加条件は、現実の利害関係を有する国が当該機関の加盟国又は当該枠組みの参加国となることを排除するものであってはならず、また、関係する漁業に現実の利害関係を有する国又は国の集団を差別するような方法により適用されてはならない」と明記するからである。

公海漁業実施協定は、多数国間の保存措置と関連する漁業に「現実の利益」をもつ国の参加を想定しているの、これは地域的機関のEUにも有利に働くことになる。また、沿岸国と漁業に「現実の利益」をもつ国の関係は、徐々に環境的な視座を重視するNPOなども含みながら、明らかになってゆくだろう⁶³⁾。とはいえ、ITLOSによる権限行使には、二つの問題があった。第一は、本件がITLOSにもちこまれたとき、WTOで既に係争中であること、第二は、問題の本質、即ちメカジキ水揚げの禁止の合法性が、ガットの権利義務にカバーされていることであった⁶⁴⁾。しかし、いずれの紛争解決機関も他の並行する手続きを排除できる明確な根拠はない。

(二)チリ―積極的海洋政策 (the presential sea doctrine)

チリ、エクアドル、ペルーは、非常に狭い大陸棚しかもたないが、沿岸沖には豊富な漁業資源があった。大陸棚に対するトルーマン宣言が国際社会に急激に拡まっていった当時、それらの国々はサンチャゴ宣言によって二〇〇海里まで拡大する海域を想定し、そこで「独占的な (sole) 主権と管轄権」を主張した。このときチリは、経済的必要と保存という関心から、かかる権限を主張した。同宣言は、重要な食物供給と自国の経済発展における重要な要因として漁業の意義を強調するものであった⁶⁵⁾。この時期、それら資源保存のためには、当時の領海や接続水域の幅員では十分と考えられなかったもので、それらの国々は生態的な概念を使って、フンボルト海流 (Humbolt Current) の外側の境界、即ち距岸二〇〇海里が多様な生命の集群のための自然的境界を構成するとした。ここで、生態系とは、海洋、その生物資源、隣接する島々、気候および水文学 (hydrological) 文学的な条件が密接に相互関連し、それらは「生物群」(bioma) と呼ばれる総体を構成すると、それら諸国は一九五五年に定式化した。その西側の「生物群」の境界は、自然のなかで可変的、動態的だが、平均的な幅として「約」二〇〇海里 (some 200 miles) とした。かかる生物学的な個体をめぐっては、沿岸国には優先的権利 (preferential rights) の一環として保存措置が正当化される。すなわち、漁業資源の規制されない開発が、既存の系統のバランスを狂わし、これを破壊しないように、沿岸国はこれを注視する義務があるというのである⁶⁶⁾。

こうした考えに淵源をもつのが、チリの積極的海洋政策原則である。この原則は、海事の主張 (a maritime claim) を含まないので、いわゆる沿岸国管轄権の延伸 (creeping jurisdiction) とは異なるものである。むしろ、ある海域において他国の海事活動の情報を得るために、沿岸国が E.E.Z に隣接する公海にプレゼンスの意思を表明するものと捉えた方が正確であろう。実際、メカジキ事件において、チリの漁港にメカジキを水揚げする許可をスペイン船に与えない公式の理由は、この原則との関連で、単にスペイン船が漁業許可証をもっていないというものであった。このことに關して、許可証の有無は、漁港における水揚げの禁止には直接関係がないとの批判もある⁶⁷⁾。そう考えると、チリのかかる原則は、公海漁業、特に高度回遊性資源の管轄権の欠缺を解決するのに適しているというよりはむしろ、管轄権水

域に影響をもちうる公海の活動に関して得られた情報を有効に活用するためのものである。

したがって、メカジキ紛争は、チリの積極的海洋政策原則に由来するものではなく、あくまで公海の漁業法における法制度の不在または不明確性に由来するものである。自国のEEZの権利に影響を与える未規制の公海漁業に直面した沿岸国は、常に環境保全をめぐって行動を強いられると感じるものである⁶⁸。この点、ITLOS特別裁判部の特別裁判官を務めたチリ出身のOrrego Vicuñaの見解は傾聴に値する。すなわち、「公海上の保存措置は、その実効性の条件として、関連する沿岸国の参加を確保する必要がある。この傾向は、好まれる選択肢として、協力および拘束力ある紛争解決の妥当性を決して決定することはない。とはいえ、もしそのすべての仕組みが失敗するか、実効性がないということが判明すれば、沿岸国の利益は無視されたままにはならないだろう。」⁶⁹というものである。また、彼は国際協力の仕組みが存在せず、実効性がない場合には、沿岸国は管轄権の含みをもちうる、とむしろ期待する姿勢を示していた⁶⁸。逆にこのことは、公海漁業実施協定の今後の実施状況によっては、かかる協定内容の方が地域条約の制度に優位する可能性も示唆している。

こうしたなか、チリ、エクアドルおよびペルーは、海洋問題をめぐる協力と対話の一環で、常設南太平洋委員会(the Permanent Commission for the South Pacific, C.P.D.S.)を創設した。同委員会は、一九六六年に法人格を取得して、一九七九年にはコロンビアも太平洋南東システムに参加した。次いで一九七七年には、同委員会会合において、構成国が海洋資源の保存のための枠組み協定を準備すると公表した。かかる協定は、南東太平洋の公海の海洋資源に利害関係をもつ第三国の加入に開かれると「特に」(inter alia)表明していた⁶⁸。こうして、二〇〇〇年八月一日に採択された「ガラパゴス協定」は、南太平洋の公海における海洋生物資源の保存のための枠組み(一条三項)であって、南東太平洋の公海の海洋生物資源、特にストラドリング魚種および高度回遊性魚種の資源量の保存を確保(二一条)するものである。また協定は、海洋の生物多様性の保存に対する生態的なアプローチを含みつつ、公海上の国際法の発展を反映する保存の原則を提示する。すなわち、適当な科学的情報に基づく長期的保存、および、特定の資源量の判断基準を設定する予

防措置 (precautionary measures) に重点を置いている (五条一項 a、b)。さらに、同協定は当事国に、混獲および過剰能力を防止し、関連する資源量、および全体としての海洋生態系に与える漁獲の影響を考慮し、海洋生態系に影響を与えうる環境変化を考慮するよう求める (五条一項 c、d、f)。

ところで、同協定は、公海の保存措置と EEZ における沿岸国の主権との関係も扱っている。たとえば、公海における漁獲の自由が、沿岸国の権利および利益、および公海の生物資源の保存および管理の基準に特に (inter alia) 従うと規定する (五条二項)。また、公海のためにとられる措置は、国家管轄権の海域における同一の種のために設定される措置と劣らないほど厳格なこと、また、公海の措置が沿岸国の保存措置の実効性と両立するものであって、それを損なうものではないことも規定している (五条一項 e)。本稿との関連では、この協定が漁港へのアクセスについて、締約国が決定する保存の措置および基準に反して漁獲が行われたと信ずる合理的な動機が存在する場合には、寄港国 (port states) が水揚げと積荷の積み換えを禁止するという規定 (九条 b) が重要である。

EU は、別途、国際機関が設立されれば、ガラパゴス協定は運用停止となるべきだと提案していた (EU 外交文書、二〇〇〇年一月二八日)。対するチリは、海洋資源の保護を実効的に定める多数国間協定は、ガラパゴス協定の基本的な目的を満たすものであるという立場を維持してきた⁸⁰。こうした互いの希薄なコミュニケーションのもと、ITLOS 特別裁判部においては、チリは次のことを決定するよう要請した。(1) EU は、UNCLOS、特に一一六―一一九条のもと、チリの EEZ に隣接する公海において条約のいずれかの構成国の国旗を掲げる船舶によって着手された漁業活動について、メカジキの保存を確保する義務を遵守してきたかどうか。(2) EU は、条約、特に六四条のもと、チリの EEZ に隣接する公海におけるメカジキの保存のため沿岸国としてのチリと直接に協力するとともに、権限ある国際機関および沿岸国にこの漁業に関する自国の漁獲量および他の情報も報告する義務を遵守してきたかどうか⁸¹。

(三) 第三国による権利留保の表明

二〇〇〇年一月一七日の会合によってWTOパネルの設置は延期されたが、同年十二月二日の会合では、これが設置された。このとき、豪州、カナダ、エクアドル、インド、ノルウェー、アイスランドおよび米国が、第三国の権利を留保した⁶⁴⁾。なるほど自国の漁港アクセスと水揚げ政策への将来の異議申し立てを未然に防ぐための方途として、豪州とNZには第三国としてWTOパネルの手続きに参加する誘因があったと思われる⁶⁵⁾。メカジキ事件における豪州とNZの利益は、類似したものであろう。第一に、両国は紛争が寄港国措置の実効性を弱めるとともに、沿岸国が資源保存の意図をもって隣接海域を利用することを難しくするような事実認定につながらないようにすることに利益があった。第二に、豪州およびNZ両国は、ガット五条が、ECがもつと主張する沿岸国の漁港に対する裁量がいかなるものかを明確にすることにも利益があった。それが明確になれば、豪州の漁港アクセス法、および水産物の水揚げに関する両国の法は異議を申立て易くなるからである⁶⁶⁾。

公海漁業実施協定の締約国である豪州とNZ⁶⁷⁾は、WTOパネルにおいて、例えば公海漁業実施協定二三条(寄港国によってとられる措置)は、たとえ実施されておらずとも国際慣習法の地位を得ようだと述べた。その予測からすれば、かかる規定は公海における生物資源の保存措置を決定するためのUNCLOS 一一九条(1)(a)の「一般に勧告された国際的な最低基準」を示すことになる。この点、同協定の交渉過程では、先の二三条の基礎となる権能が既に一般国際法の一部だと考える国もあって、同条四項(この条のいかなる規定も、国が国際法に従って自国の領域内の港において主権を行使することに影響を及ぼすものではない⁶⁸⁾)は、そのことを反映した表れだともいわれる。そうであれば、チリが実施協定に署名していないという事実や、紛争の初期段階の間に発効しないという事実は、さほど問題にならなくなる⁶⁹⁾。

具体的には、例えばNZは一九九六年の漁業法(the Fisheries Act 1996)によって、外国船に対し公海上で漁獲された漁獲物がNZで水揚げされる前に、漁業省の最高責任者の同意を得るよう求めた⁷⁰⁾。また、豪州の改正漁業法

(一九九九年) 一一三 B 節は、海洋生物資源の一またはそれ以上の種を保存または管理するための措置は、世界的、地域的、または小地域的な漁業機関または取極めによって採択されると明記した⁽⁷⁾。その後 NZ は、二〇〇一年五月一日以降、一九九六年の漁業法一一三 Z D 節によって、国際的な保存または管理の措置を損なうと信じる理由がある場合には、船舶の入港を当局が禁ずることを認めた⁽⁷⁾。

ITLOS 特別裁判部において、チリと EU は、ITLOS 規程三一および三二条のもと、第三国として介入する可能性を有していた。同規程三二条は、次のように規定する。

- 1 締約国は、紛争についての裁判によって影響を受け得る法的な利害関係を有すると認める場合には、裁判所に對して参加を許可するよう要請することができる。
- 2 裁判所は、1 の要請について決定する。
- 3 参加の要請が認められた場合には、1 の紛争についての裁判所の裁判は、当該裁判が締約国の参加の理由となつた事項に関連する限度において、参加する当該締約国を拘束する⁽⁷⁾。

また、ITLOS 規程三二条は、続けて次のように規定する。

- 1 この条約の解釈または適用が問題となる場合には、裁判所書記は直ちにすべての締約国に通告する。
- 3 1 の締約国は、手続に参加する権利を有するものとし、これらの締約国がこの権利を行使する場合には、判決によつて与えられる解釈は、これらの締約国も等しく拘束する⁽⁷⁾。

とはいえ、豪州、NZ のいずれも特別裁判部における手続きに介入しようとした形跡はない。Sety は、ITLOS 規程三二条は、ある紛争において第三国がもつ直接的な幾つかの法的利益を設定しているようにみえるが、同規程三二

条をみると、好みに合わない解釈によって拘束されるリスクが、紛争で問題となるUNCLOSの規定の解釈および適用に関して提起される議論から得られる利益よりも高いように思える」と述べている⁽⁷⁵⁾。ただし、特別裁判部における豪州とNZによる第三国の介入があるとすれば、チリが達したのと同様の結論に向けた議論となりそうだとしている⁽⁷⁶⁾。

四、「暫定協定」及び「了解」の内容とその評価

(一) 暫定協定の内容及び評価 (二〇〇一年一月二五日)

これまで、EEZに隣接する公海の海洋生物資源の保存をめぐるチリとスペインそれぞれの立場をみてきた。その一連の過程の比較的初期にあつて、表面化した紛争を鎮静化するため、一九九五年に科学技術委員会が設置されたことは既に触れた。同委員会の会合は、一九九五～一九九七年に開催され、翌年五月に調査が実施され、その結果を基に協議をしていたところ、一九九八年六月にスペイン(EC)がWTOに提訴したことで、この委員会は一九九九年に破綻することになったことにも触れた。その後、スペインがWTOに提訴し、これに反訴する形で、チリはITLOSに提訴したが、国際法の断片化を恐れるがゆえに両紛争機関の手続きを中止するための合意を模索するようになった。とはいえ、そのための会合(二〇〇〇年)では、両者立場を譲らない状況であった。EUは、チリ漁港へのアクセスを正当なものとして求めたが、沿岸国の保存措置を遵守することに同意しなかった。他方、チリは、適切な管理の仕組みをもたないのであれば、漁港のアクセスを認めないとした。

そうするうち、二〇〇一年一月下旬、EUとチリが、WTOおよびITLOS特別裁判部における手続きを中止する合意をした。締結された協定は、EUとチリの科学技術委員会によって、二国間協力を再開すべく当事者双方が着手する予備段階に向けられたものであった。同協定は、新たな国際機関または取極めの形で、南東太平洋における多数国間協力を促す試みを明記した。かかる目的を円滑に推進するためにも、同協定はWTOおよびITLOSの手続き

を中止することとした。しかし、この協定は、その名の通り、暫定的な色彩が強かった。このことは、この協定が失敗すれば、WTOおよびITLOS 特別裁判部における手続きが再開されることを意味していた⁷⁰⁾。

暫定協定は、四つの柱に基礎を置いた。第一に、二国間科学技術委員会の再設立(二〇〇一年五月)、第二に、科学的漁業に従事する延縄漁船は、衛星監視システム(Vessel Monitoring System, VMS)を実施し、かかる船舶に第三国の科学的オブザーバーを乗船させること、第三に、科学的漁業のための漁港アクセスを承認すること、第四に、南東太平洋の多数国間フオーラムの創設であった。これを受けて二〇〇一年後半には、チリで協議が開始された。かかる協議にあたって、この漁業に利益をもつ全ての当事者は、多数国間協力のため召集されることになった。

このうち、メカジキに関する共同調査漁業プログラムが目される。みてきたように、当事者は、季節毎のプログラムに参加する四隻のチリ漁船および四隻の共同漁船を指定し、各グループの漁船に認められる漁獲は一年につき、一〇〇〇トを超えないものとされた。その四隻の共同漁船は、積荷の水揚げおよび積み換えの目的でアリカ(Arica⁷¹⁾)、イキケ(Iquique⁷²⁾)、プンタアレナス(Punta Arenas⁷³⁾)の三漁港にアクセスできる。科学的漁業に従事する延縄漁船は、船舶監視システム(VMS)を採用し、第三国の科学的オブザーバーが乗船するよう求められる。この条件のために、船舶の操業は、信頼できる情報に基礎を置くことができるので、科学技術委員会の活動もより信頼性が高まると評価された。さらに、VMSの利用と科学的オブザーバーの乗船の存在は、漁業法において生起している国際最低基準を展させる際、国家実行に関連する証拠にもなると期待された⁷⁴⁾。こうしてみると、チリは科学技術委員会でEUを取り込むことに成功したようにみえた。他方、EUは「ガラパゴス協定」では十分でないと考え、真に多数国間のものと考える保存的枠組みの創設を希求した⁷⁵⁾。かかる状況にあつて、その都度、両紛争解決手続を周期的にペンディングにし続けているうち、公海漁業実施協定が発効し、それを受けて地域的漁業管理機関(RFMO)が概ね予防的アプローチを取り入れた運用に切り替えるようになって⁷⁶⁾、スペインが提訴した「WTOでも」漁業補助金規律協定草案が議論されるようになったことから、両国の紛争の主題に対する判断材料も大きく変質してきている。その意味で、次節で述

べる「了解」はそれらの社会状況を踏まえた内容になっているか検証する必要がある。

(二)「南東太平洋におけるメカジキ資源量の保存に関する了解」(二〇〇八年一月一六日)

右にみてきた経緯の後、二〇〇八年一月一六日に「南東太平洋におけるメカジキ資源量の保存に関する了解」(Understanding concerning the Conservation of Swordfish Stock in the South Eastern Pacific Ocean) が合意された。二〇〇九年十二月一六日、ITLOS 特別裁判部は、両国が二〇〇九年一月五～六日の二国間協議を開催し、二〇〇八年一月一六日に両国合意の二〇〇八年の水準またはこれまでの最盛期での漁獲努力に凍結することや科学技術委員会の設置などを明記したこの「了解」の結果として、両国がこれ以上メカジキ事件(ITLOS 事例七)の中止の継続を望まず、特別裁判部に本件の訴訟取り下げを要請したことを受け、審議の結果、二〇〇〇年十二月二〇日に開始された訴訟手続きの取り下げを命じ、事例のリストから本件を削除する命令を出した⁸⁹⁾。

二〇一〇年六月には、EUでも、EU 漁業政策の重要な発展として、共通漁業政策(the common fisheries policy)の枠組みの一つとして、この「了解」があげられている。ここでは、かかる合意が科学技術委員会を、メカジキの保存に関する共通利益の接点として認めたものと評している。また、この合意は、全ての船舶にVMS を作動させるよう求めるが、「了解」一二項によって漁獲対象種の最小の体長を指示する特定の保存措置によってEUの船舶は拘束されないことも明記している⁹⁰⁾。

本稿の各章各節で詳細にみてきた両国の対立点や模索点からすれば、何よりもこの「了解」が、それらの諸点をクリアするものになっているか、さらに、この紛争が実際に二つの紛争解決手続にもちこまれた少なくとも二〇〇〇～二〇〇八年前半に至る規範の動態性を反映しているかというテストから検証されなければならない。なぜなら、この「了解」が単なる二国間の合意でありながら、実際のforum shopping によって国際法の断片化が生じる懸念を背景に置きながら紛争当事国が逡巡してきた一つの結果だからである。以下、公式文書を適宜翻訳・抜粋しながら、その主要な点

をあげてゆきたい。なお、その典拠は、「了解」「対EU、対チリ共和国 附属書I」および「附属書B 対EUチリ使節団 No 177/2009」に「この場合は Official Journal of the European Union (22.6.2010), L 155/3, EU の「11010年六月三日、於ルクセンブルグ 対理事会 II 国際的合意 (International Agreements)」に「この場合は、同22/1. 155/1. に拠ったことをおことわりした」。

1 「了解」における実体規定の重要な点

全三項からなる「了解」は、南東太平洋におけるメカジキの保存、その管理およびその協力のための基本的枠組みを提供する公式な最終文書である(三項)。科学技术委員会の機能として注目すべきは、非対象(non-target)魚種および海洋生態系への影響評価(四項b、c)の追加である。とくに、生態系の構成要素、関連するまたは独立した種に与える漁業の潜在的な影響、および鳥、亀および鮫、並びに南東太平洋の食物連鎖および物理的な環境への環境的影響および悪影響の軽減のための要件も考慮して、資源量の時空間の枠組みの条件を確定するよう努めるべきという規定(一一項)は、最も注目すべき規定の一つである。一章(二)でみた「現実の利益」の観点からは、南東太平洋のメカジキ漁業に関連するあらゆる参加者を含むべきであり、メカジキ漁における正当な利益を有する既存の組織出身のオペレーターを招聘するとした(七、一〇項)。メカジキ漁を管理する地域的漁業管理機関(RFMO)において、保存および管理の新たな取り組み(initiatives)を促進するよう努めること(九項)は、今後は予防原則を含む公海漁業実施協定の内容を無視しえなくなると思われる。実際、第一三項は、漁獲物のあらゆる生物学上の特徴を考慮して予防的アプローチを適用するものとし、利用可能な最良の科学的勧告に基づいて、漁業活動が、海洋環境における敏感な(sensitive)生息地に容認できない影響をもたらす恐れを提起しないよう確保するような代替措置を開発および適用するよういっそう努力するとしている。また、「了解」の目的に従ってメカジキ漁業を行うEU船舶のみチリ指定漁港へのアクセスが認められる(一五項)。これは、科学技术委員会会で交換される情報を精査したうえで、沿岸国が措置を決定するという

仕組みを採用したことを意味する。

2 「了解」における漁港アクセスの具体的な手続き

指定漁港へのアクセス手続きは、「了解」附属書Ⅰに示される（一六項）。附属書Ⅰは、全一四項によって構成され、船舶の名称、呼出し信号、国際海事機関（IMO）の登録番号、船主の名と詳細（国籍、住所）、船舶の旗国、全長（m）、自動位置システムの型並びにその確認コードおよびそれが作動する沿岸基地、および旗国並びに欧州委員会連絡担当者名前と所在を事前に提出するなど詳細かつ特定のである。その主なものは、第一に、権限あるチリの当局が、電子または他の手段によって、二四時間以内にアクセスが付与され、水揚げまたは積み換え活動が行われることを公式に確認し（三項）、VMSの報告頻度は、六〇分間隔であること（五項）などである。第二に、チリ監査官は、漁港到着後可能な限り二四時間内に、水揚げまたは積み換え作業の間、乗船して、文書、航海日誌、漁具および漁獲物を調査できる（七項）。第三に、調査を受ける船舶の船長は、チリ当局の調査報告の内容を理解するのに深刻な困難がある場合には、かかる報告に何らかのコメントを加え、適切な方法で旗国の関連する当局に連絡をとることができる（八項）。第四に、EU船舶に対する指定漁港をアリカ、アントファガスタおよびプンタアレナスに変更する（一一項）。第五に、チリの権限ある当局は、上記を遵守しないEU船舶に対して漁港アクセスを拒否するが、その理由については、当該船舶の船長、旗国および欧州委員会に通知するものとする。その場合、次回の科学技術委員会の会合で議論されるものとし、その時まで、当該船舶はチリ漁港へのアクセスができないものとする（一二項）。

むすびにかえて

本件がWTOおよびITLOSという両紛争解決機関にもちこまれた二〇〇〇年から、「了解」が締結された二〇〇八年までの間には、公海漁業実施協定が発効し、これを受けて地域的漁業管理機関（RFMO）が概ね同協定の

規定を組み込みながら、E E Z に隣接する公海の海洋生物資源の管理体制を変更し始めている。また、二〇〇一―二〇〇七年に W T O では漁業補助金規律協定草案が議論され、本件の当事国であるチリは、「有害な補助金」を明確化し、「提訴できる補助金」については、漁業補助金と過剰漁獲の因果関係を環境的視座から相当厳格に捉える姿勢を打ち出している。この点、E U は、「提訴できる補助金」の議論を排除し、「提訴できない補助金」に腐心している点で、つまるところ、両国の海洋生物資源に対する規制方法の視点は、発想が全く異なっているので、このことは「了解」が発効した後も根底の部分でくすぶり続けると思われる。それでも「了解」で抽出した重要な諸点は、現代国際海洋法の到達点を示している。大局的にいえば、かつての「遠洋漁業国」対「沿岸国」の構図が、「現実の利益をもつ国」と「沿岸国」の構図に転換されつつあることが確認されたなかで、生態系アプローチへの強い関心と視座、地域的漁業管理機関（R F M O）の更なる努力の奨励、なかならず漁獲物のあらゆる生物学上の特徴を考慮した予防的アプローチの導入は、右にみたように、チリと E U（スペイン）という根本的に海洋生物資源への考え方が異なる間にあつてさえ、かくも重視されていることに鑑みると、予防原則と海洋生物資源保存の関係は、もはや欧州だけで確立したルールとは必ずしもいえない。また、「了解」の目的に従ってメカジキ漁業を行う E U 船舶のみチリ指定漁港へのアクセスが認められるなか、かかるアクセスの条件は、「了解」附属書 I に示されるように、かくも特定的かつ厳格な基準になつたということは、一九九一年に当該紛争の事実が生じた頃に比較すれば、本件における forum shopping の影響はあつたにせよ、合意規範としての国際法の効用であると高く評価することができよう。こうして、「了解」は、E E Z およびその隣接海域における一つの指針を示したという点で、今後、同様の案件を抱える諸国にとつて多く参照される二国間条約となる可能性が高く、今後の多数国間枠組みの基礎ともなりうる素地を提供していると考えられる。

右の結論との関係で、触れたいことがある。それは、二〇一二年六月下旬に開催された「リオ+20」で作成された「我々が望む未来」(The Future We Want) の内容の一部についてである。その第一五八項は、海洋が地球の生態系の統合された基本要素であつて、生態系を維持するため不可欠のものと認識し、海洋資源の保存と持続可能な利用の重要性を強

調する。また、その実現のため、国際法に従い、環境に影響を与える活動の管理について、生態系アプローチと予防的アプローチを実効的に適用するようコミットするとしている。また、第一六九項は、分布範囲がEEZの内外に存在する「ストラドリング魚種」および「高度回遊性魚類資源の保存および管理」に関する公海漁業実施協定を締約国が完全に実施し、あらゆる国に「責任ある漁業のための行動規範」と「FAO国際行動計画」などを実施するよう求めている。とりわけ第一七二項は、地域的漁業管理機関(RFMO)が透明性をもち責任ある漁業管理の必要を認識し、RFMOがこれまで独立して実施した実績検証を認め、あらゆるRFMOが定期的にかかる検証を行って、その結果を公表するよう求めている。さらに第一七三項は、過剰漁獲につながる漁業補助金の廃止に関する規則の強化に尽力することを強調している。このとき、各国に対し、透明性を強化し、WTOを通じて既存の漁業補助金プログラムを報告するよう求めている。重要なのは、同項で、これまでの協定草案の交渉を終了する必要性にも影響することなく、各国に過剰漁獲・過剰漁獲努力量につながる漁業補助金を廃止するよう求めていることである⁸⁰。その後、TPPにおいても漁業補助金問題が継続的に交渉されているので、文書その他が明らかになり次第、別稿で検討したいと思う。図らずもこれらの動向は、本稿で取り上げた事件の経緯とその結果できた「了解」の内容と全く軌を一にしている。このことは、「了解」が二国間条約でありながら、いつでも多数国間条約に転化しうる可能性を備えていることを意味している。

〔付記〕本稿は、科学研究費補助金（八木信行代表）「新海洋像：その持続的利用を図る国際レジーム」（研究課題番号：24121010）の助成を受けて執筆された成果の一部である。

註

(1) John Shansey, *ITLOS vs. Goliath: The International Tribunal for the Law of the Sea Stands Tall with the Appellate Body in the Chilian-EU*

- Swordfish Dispute*, 12 TRANSNATIONAL LAW & CONTEMPORARY PROBLEMS (A Journal of Iowa College of Law) 513, 538-540 (Fall, 2002).
- (2) ヨルゲン・ランダース著、野中香方子訳『二〇五二年—今後四〇年のグローバル予測』（日経 B P 社、二〇一三年）一九〇—一九五頁。
- (3) 宮野洋一「国際紛争処理制度の多様化と紛争処理概念の変容」国際法外交雑誌九七巻二号（一九九八年）一六頁。
- (4) 同書、一二三頁。
- (5) いわゆる国際環境裁判所 (World Environmental Court) も、いわゆるフォーラム・ショッピングを解決するための一つのあり方として捉えられる側面もある。たとえば、次を参照。W. Bradnee Chambers, INTERLINKAGES AND EFFECTIVENESS OF MULTILATERAL ENVIRONMENTAL AGREEMENTS (United Nations University Press, 2008) 149-151. この点、宮野は、その設立の契機について、国際司法裁判所の外に環境問題専門の国際裁判所を設置すべきだとする主張の高まりに対して、これを封ずるためであったとの見方もある。ちうだて記してゐる。宮野・前掲注③一頁。
- (6) Shansey, *supra* note (1), at 538-540.
- (7) Marcos A. Orellana, *The Swordfish Dispute between the EU and Chile at the TTLOS and the WTO*, 71 *NORDIC J. INT'L L.* 55, 65 (2002).
- (8) 二〇〇〇年八月—四日にサリのサンキマコにて署名（未発効）。Framework Agreement for the Conservation of the Living Marine Resources on the High Seas of the South-Eastern Pacific (Galapagos Agreement) (Original text in Spanish, published in Declaracion de Santiago 2000, Comision Permanente del Pacifico Sur, Quito, Ecuador, 2000); Law of the Sea Bulletin No. 45, DOALOS, United Nations (2001) 70-78.
- (9) 山本草二「環境の保護」寺沢一・山本草二編『国際法の基礎』（青林書院新社、一九七九年）所収、二八三—二八六頁。
- (10) Frank Alock, *UNCTOS, Property Rights, and Effective Fisheries Management: The Dynamics of Vertical Interplay*, in Sebastian Oberthür & Olav Schram Stokke eds., *MANAGING INSTITUTIONAL COMPLEXITY: REGIME INTERPLAY AND GLOBAL ENVIRONMENTAL CHANGE* (The MIT Press, 2011) 255.
- (11) *Ibid.*, at 258.
- (12) Ranson A. Myers & Boris Worm, *Rapid Worldwide Depletion of Predatory Fish Communities*, *NATURE* 423, 280-83 (2003).
- (13) Orellana, *supra* note (7), at 58, 81.
- (14) Andrew Serdy, *See you in port: Australia and New Zealand as third parties in the dispute between Chile and the European Community over*

- Chile's denial of port access to Spanish vessels fishing for Swordfish on the high seas*, 3 MELBOURNE J. INT'L L. 79 (2002) 81 et seq.
- (15) Orellana, *supra* note (7), at 60.
- (16) *Ibid.*, at 61-62.
- (17) *Ibid.*, at 62.
- (18) Lawrence Juda, INTERNATIONAL LAW AND OCEAN USE MANAGEMENT: THE EVOLUTION OF OCEAN GOVERNANCE (Routledge, 1996) 180.
- (19) Tim Stephens, INTERNATIONAL COURTS AND ENVIRONMENTAL PROTECTION (Cambridge University Press, 2009) 228-29.
- (20) Orellana, *supra* note (7), 73.
- (21) Alock, *supra* note (10), at 270.
- (22) Stephens, *supra* note (19), at 243.
- (23) 河野真理子「国連海洋法条約の義務的紛争解決制度に関する一考察」島田征夫・杉山晋介・林司宣編『国際紛争の多様化と法的処理―栗山尚一先生・山田中正古稀記念論集』（信山社、二〇〇六年）所収、一七五、一七八頁。
- (24) 一九七九年の「移動性野生動物種の保全に関する条約」(the 1979 Bon Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals, CMS)‘および二〇〇一年の「アホウドリおよびメスナキトリの保存に関する協定」(Agreement on the Conservation of Albatrosses and Petrels, A C A P)の締結(未発効)参照。C M S 条約 C O P S では、同条約の附属書IまたはIIで、全ての南半球におけるアホウドリの種がリスト化されている。
- (25) WT/DS193/1, ‘Chile- Measures Affecting the Transit and Importation of Swordfish’, Requested for Consultations by the European Communities.
- (26) WT/DS193/2, ‘Chile- Measures Affecting the Transit and Importation of Swordfish’, Requested for Consultations by the European Communities.
- (27) *Swordfish Stocks case* (15 March 2001 and 16 December 2003) (*available at* www.ilos.org).
- (28) ITLOS, ‘Case Concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean’, Order 2000/3, 20 December 2000, Constitution of Chamber, *available at* http://www.un.org/Depts/los/ITLOS/SWORDFISH_Stocks.htm 特別裁判部 (special chamber) は、次の五人の裁判官から構成された。国際海洋法裁判所所長の Chandrasekhra Rao (インド出身)‘Caminos (アルゼンチン出身)’Yankov (ブルガリア出身)‘Wolfum (ドイツ出身)および特別 (ad hoc) 裁判官の Orrego Vicuna (チ

ニ王載)。

- (62) Donald R. Rothwell & Tim Stephens, *THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA* (Hart Publishing, 2010) 448.
- (30) Shamsey, *supra* note (1), at 538-540.
- (31) The Order of the International Tribunal of the Law of the Sea (ITLOS) in the *Max Planck case (Ireland v. United Kingdom)*, 13 November 2001, paras. 50, 52.
- (32) Stephens, *supra* note (19), at 284.
- (33) Orellana, *supra* note (7), at 78-79.
- (34) *Ibid.*, at 79, fn. 89.
- (35) Cesare Romano, *The Southern Bluefin Tuna Dispute: Hints of a World to Come..Like It or Not*, 32 OCEAN DEV. & INT'L L. 313, 335-36 (2001).
- (36) James Harrison, *MAKING THE LAW OF THE SEA* (Cambridge University Press, 2011) 290-291.
- (37) Serdy, *supra* note (14), at 114.
- (38) Allock, *supra* note (10), at 272.
- (39) *Ibid.*, at 275.
- (40) Orellana, *supra* note (7), at 74.
- (41) Serdy, *supra* note (14), at 80-81.
- (42) Orellana, *supra* note (7), at 80.
- (34) R. Churchill, *The European Communities and Its Role in Some Issues of Fisheries Law*, in Ellen Hey ed., *DEVELOPMENT IN INTERNATIONAL FISHERIES LAW* (Kluwer Law International, 1999) 517.
- (44) Orellana, *supra* note (7), at 77-78.
- (45) Margaret A. Young, *Regime Interaction in Creating, Implementing and Enforcing International Law*, in ed., Margaret A. Young, *REGIME INTERACTION IN INTERNATIONAL LAW: FACING FRAGMENTATION* (CUP, 2012) 90.
- (96) UNEP, 'Fisheries Subsidies and Overfishing: Towards a Structured Discussion', February 2000, available at www.unep.ch/etw/etp/acts/manipols/fsheryj.htm.

- (47) WT/CTE/W/154, 'Environmentally-Harmful and Trade-Distorting Subsidies in Fisheries', Communication from the United States, 4 July 2000, at 3.
- (48) 中田達也「漁業補助金協定草案交渉過程における『過剰能力』および『過剰漁獲』と補助金の関係をめぐる各国の発想と展開——二〇〇一年（交渉開始）～二〇〇七年（議長テキスト発出）に焦点をあてて」『湘南フォーラム一七号（二〇一三年）』九五―九六、九七―九八頁。
- (49) たとえば、日本では、船や魚の放流事業などのために漁業者らに出される補助金は、漁業の下支えに大きな役割を果たしているとともに、国際競争力を確保するためにも必要だとし、T P P の交渉対象から漁業補助金を外す旨の決議（補助金聖域化）が、二〇一三年八月五日に全国漁業協同組合連合会（全漁連、岸宏会長）が開催した会議で採択された。これに対し、その翌日には甘利明 T P P 担当相が全漁連にこれをしっかりと受け止めると答えた。T P P から我が国水産業を守る緊急全国漁連・県漁協・全漁連会長会議「T P P から我が国水産業を守るための要望書」（二〇一三年八月）参照。具体的な交渉内容については詳細に開示されていないが、米国、豪州および NZ などは漁業補助金の原則禁止を主張しているという。
- (50) かかる措置が、それらの規則に合致していないことは確かに疑いがない。しかし、ガット・W T O システムは、多くの例外——例えばガット二〇条柱書き——も有しているので、かかる措置が正当化される余地は残されている。
- (51) 両国による提訴の経緯を簡潔にまとめたものとして次を参照。Serdy, *supra* note (14), at 84-87.
- (52) ITLOS, 'Case Concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean', Order 2000/3, 20 December 2000, Constitution of Chamber, available at http://www.un.org/Depts/los/ITLOS/SWORDFISH_Stocks.htm; Orellana, *supra* note (7), at 68.
- (53) See e.g., Peter-Tobias Stoll & Silja Vöneky, *The Swordfish Case: Law of the Sea v. Trade*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, band 62/1-2, 28-29 (2002).
- (54) *Ibid.*, at 26.
- (55) Juda, *supra* note (18), at 114-15.
- (56) *Ibid.*
- (57) Serdy, *supra* note (14), at 116.
- (58) See W. Burke, *Unregulated High Seas Fishing and Ocean Governance*, in Van Dyke ed., *FREEDOM FOR THE SEAS IN THE 21ST CENTURY* (Island

Press, 1993) 247.

- (59) Orrego Vicuña, *THE CHANGING INTERNATIONAL LAW OF HIGH SEAS FISHERIES* (CUP, 1999) 84-85, n. 126.
- (60) *Ibid.*, at 89.
- (61) Orellana, *supra* note (7), at 63.
- (62) Chile Diplomatic Note, 4 December 2000, at 2; Orellana, *supra* note (7), at 74.
- (63) Orellana, *supra* note (7), at 67.
- (64) WTO Secretariat, 'Overview of the State-of-Play of WTO Disputes', 13 December 2000, available at www.wto.org.
- (65) Serdy, *supra* note (14), at 111.
- (66) *Ibid.*, at 108.
- (67) 豪州は、一九九九年二月三日に批准した。NZは、二〇〇一年四月一八日に批准した。
- (68) 野村一郎監修・香川謙二編『ストラドリング魚類資源及び高度回遊性魚類資源に関する国連協定の解説』（水産新潮社、一九九七年）一六九―一七〇頁。その条文解説については、一三一―一三五頁参照。
- (69) Serdy, *supra* note (14), at 115.
- (70) *Ibid.*, at 110.
- (71) *Ibid.*
- (72) *Ibid.*
- (73) 外務省経済局海洋課『国連海洋法条約「正訳』（成山堂、一九九七年）三六二―三六三頁。
- (74) 同上。
- (75) Serdy, *supra* note (14), at 111.
- (76) *Ibid.*, at 115.
- (77) Orellana, *supra* note (7), at 68-69.
- (78) チリ北部、ペルー国境付近の市・港町、当時の人口一七万人。
- (79) チリ北部の市・港町、当時の人口一五万人。
- (80) チリ南部、マゼラン海峡に臨む世界最南の都市、当時の人口二二万人。

- (81) Orrellana, *supra* note (7), at 70.
- (82) Shansey, *supra* note (1), at 538-540.
- (83) 青木望美「長崎県対馬市の環境基本条例による海洋保護区―国際社会に正当性ある保護区の設定に向けて―」地域文化研究一四号（二〇一三年）一五〇頁。
- (84) ITLOS, Order 2009/1, 16 December 2009, List of Cases No. 7, Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/European Union), paras. 6, 7, 8, 12 and 14.
- (85) *Available at* www.megafishnet.com/news/17664.htm (last visited Feb. 24, 2014).
- (86) A/CONF.216/L.1 (19 June 2012).

【シンポジウム】 企画趣旨説明

母体血を用いた出生前遺伝学検査 —— イギリスの現状をきっかけとして

Regulating Non-Invasive Prenatal Testing (NIPT): the view from the UK

総合司会 五十子 敬子

はじめに

二〇一三年一月三〇日、本学会第一一九回大会において国際シンポジウムを開催、「母体血を用いた出生前遺伝学検査—イギリスの現状をきっかけとして」と題して基調講演には、ロンドン大学法学部長エミリー・ジャクソン教授をお招きした。続くパネルディスカッションには、ゲストパネリストに出生前診断等、医療に係わる法律問題を研究されている神戸大学大学院教授丸山英二、日本で唯一の胎児や小児に関する医療機関であり研究機関でもある国立成育医療研究センター臨床検査部長（医師・遺伝カウンセラー）奥山虎之両氏をお招きし、本学会会員の瀬戸山晃一、林弘正、和田美智代氏らも加わり、パネルディスカッションが行われた。コンメンテーターには学会理事長野畑健太郎氏に登壇願った。

表題国際シンポジウムのテーマは出生前診断の問題である。従来、母体の子宮に注射針のようなものを刺し羊水を吸引する羊水穿刺による遺伝学的検査が行われていたが、診断の正確性はあるものの、〇・三%の確率で流産する可能性があり、検査には侵襲も伴う。二〇一一年一〇月、米国の検査会社が開発した、「母体血を用いた出生前遺伝学検査 (NIPT)」は、少量の母体の血液検査で、ダウン症発症に係わる一三番、一八番、二二番染色体の数的異常が高い精度で診断可能になり、海外においても普及し始めている。一九九七年に母体血漿中に胎児由来の Cf - DNA (胎児細胞に

よらない DNA) が循環していることが発見され、無侵襲でかつ容易にそして安全に実施できるとして本検査に応用された。

二〇一二年八月、国立成育医療研究センター、昭和大学等国内一二医療機関において、その実施が公表されたが、本臨床研究は母体血を用いるため「無侵襲性出生前遺伝学的検査」とも言われるように、侵襲を伴わないで検査を行うことが出来る。しかし、本検査は容易に行えるために遺伝力カウンセリングを受ける機会もない状態での実施が広がる可能性も懸念され、ガイドラインの作成後に開始すべく延期された。二〇一三年三月に日本産科婦人科学会の指針が公表され、早い医療機関では四月に臨床研究を開始した。

産婦人科学会指針中に示された問題点は以下の三点である。

1. 妊婦が十分な認識を持たずに検査が行われる可能性がある。
2. 検査結果の意義について妊婦が誤解する可能性がある。
3. 胎児の疾患の発見を目的としたマススクリーニング検査として行われる可能性がある。

英国においては、一九世紀初頭より胎児の生命についての立法化が行われていたが、二〇世紀後半には、生殖補助医療がその議論に加わった。一九九〇年には「ヒトの授精と胚研究等に関する法律 (Human Fertilisation and Embryology Act 1990)」が制定され、その法律の中で創設が規定されている機関 (HFE Authority) もその翌年に立ち上がった。実施綱領の作成、医療機関へのライセンス付与と管理、配偶子および受精卵の管理等を行っている。基調講演者エミリー・ジャクソン教授は昨年まで、その機関の委員会副議長を現職と兼任されていた方である。英国と日本では法体系、立法プロセス、個の確立のあり方などに相違はあるが、英国が生殖補助医療についての立法化に早い時期より取り組んできたことの意義は大きい。参考にすべきところもあると考える。

日本で臨床研究が始まって一年を経た現在、およそ八〇〇〇人が受診し、一四一人が陽性、その九〇%以上が中絶したという（五月一〇日 NHKニュース）。医療の進歩は検査範囲をさらに広げるであろう。検査結果を受けて、検査を受けたものはどのように自己決定するか。その際に妊婦の精神的なサポートをどのようにしていけるのか。今回のシンポジウムで議論しつくせなかったそれらの問題に関しては今後の課題としたい。

【シンポジウム】

出生前診断の現状：NIPTを中心に

奥山虎之

はじめに

国立成育医療研究センターの奥山と申します。私は小児科医ですが、臨床遺伝学と先天代謝異常症を専門にしている、希少小児遺伝性疾患の専門家です。ほとんどそうした病気は遺伝的な疾患で、単一遺伝子病が多いです。その関係もあり、いろいろな遺伝の問題をあつかう遺伝カウンセリングを行っています。

私の所属する国立成育医療研究センターは、小児と妊婦さんの病院です。「fetus as a patient」という概念で、お母さんのお腹の中の赤ちゃんも、私たちの診療の対象にしています。当然のことながらそのような病院なので、いろいろと出生前診断の問題を扱うことが多いです。日本で最も多くの出生前診断をいろいろな病気で実施している医療機関のひとつです。

出生前診断について

出生前診断というと、お腹の中にいる自分の赤ちゃんが何か病気を持っているのではないかという漠然とした不安に対応していると考えがちです。羊水あるいは絨毛による染色体検査、胎児超音波検査、母体血清マーカーがこれに相当します。母体血清マーカー試験にはトリプルマーカーやクアトロテストという検査がありますが、NIPTと同じよう

に母親の血液を採取し、その母親の血液の中にある化学物質の濃度の違いから、染色体異常の可能性を検査するものです。実はこの母体血清マーカーに対する厚労省の指針が一年前くらいに出ています。今回、NIPTの指針を作るときにもこの指針を参考に作成された経緯があります。

上記のような出生前診断のほかに、特定の家族・夫婦を対象にした出生前診断があります。すなわち、家族に特定の遺伝病患者がいて、一定の確率で同じ疾患の子を妊娠する可能性がある女性とその配偶者を対象にした出生前診断です。このような病気自身は希少難病が多いので、診断件数としては少数ですが、当事者の家族にとっては非常に深刻な問題です。

例えば、ある致死性の疾患や適切な治療法がなく寝たきりになってしまふ病気を持つておられるご両親がいたとします。これが常染色体劣性遺伝性疾患であれば、次のお子さんも25%の確率で同じ疾患を発症することになります。罹患児を持つている家族にとつて、もう一人のお子さんと同じ病気になることがどれだけの負担になると考えた場合、出生前診断をして、病児なら出産をあきらめて健康な子供だけを産みたいという気持ちは理解できると考える人が多いでしょう。もちろん、出生前診断をして健康な子を選んで生むことは、罹患児を否定することにつながるとして、出生前診断を受けるかどうか悩むご家族もおられます。これは、当事者家族にとつては、深刻な問題ですが、少なくとも出生前診断を受ける権利や自由は保障されないといけないと思います。NIPTを契機に起きている議論には、出生前診断がそもそも障がい者切り捨てにつながるからやめるべきであるという立場のご発言もありますが、その議論が波及して、出生前診断全体が否定的になることは避けなければなりません。

出生前診断の方法とリスク

出生前診断の方法ですが、絨毛検査あるいは羊水検査があります。どちらの検査も胎児に針を刺すわけではありません。絨毛検査では胎児由来の細胞、受精卵由来の細胞でできている胎盤の部分を探ります。羊水検査は胎児の皮膚の細

胞などが羊水中に浮遊していますが、この細胞を集めて、培養して検査に供しています。これらの検査におけるリスクについては、絨毛検査では一〇〇人に一人、羊水検査では三〇〇人に一人が検査を実施したことにより流産すると言われています。これを多いと見るか少ないと見るか、それは切実な問題があるかどうかによりますが、血液検査の場合、採血で死んでしまう人はまずいませぬので、NIPTは絨毛検査あるいは羊水検査よりあるかに安全といえます。ただ、絨毛検査あるいは羊水検査がそれほど危険な検査であるというわけではないことも指摘する必要があります。

NIPTについて

DNAはもとも細胞の核の染色体の中に入っているわけですが、血液の中に細胞が壊れた後で血液中に遊離したDNAがあると言われています。そのDNAを採ることなのですが、妊婦の血液の中には、胎児由来のDNAがかなり存在し、妊婦の血液中のDNAの一〇%くらいになるといわれています。

MPS法は現在、シーケノム社をはじめとした多くの会社が使っているNIPTの方法ですが、これは次世代シーケンサーという、人間の遺伝情報を全部調べることが可能な機械を利用しています。次世代シーケンサーとは、DNAを無数の小さな断片にしてそれぞれのシーケンスを決定しあとでつなぎ合わせるという方法で、比較的短時間でヒトの全ゲノムを読むことができる機器です。NIPTでは、妊婦の血液中のDNA断片を次世代シーケンサーで解析します。母親が妊娠していなければ母親のDNAしか出てきませんが、妊娠しているとその中に子供のDNAが約一〇%混入していますので、本来の母親の情報とは異なった情報が入ってくるということになります。

非常に細かい断片のシーケンスを読んだものを、染色体別にふりわけます。本来、胎児が正常核型の染色体を持つていれば母親と同じパターン、同じ割合でDNA断片が各染色体に振り分けられます。胎児も母親も二一番染色体は二本あるのが普通ですから、二一番染色体由来のDNA断片の割合は同じです。二一トリソミーの場合は、胎児の二一番染色体は三本ありますから、ここに不釣り合いが生じます。このわずかな違いを診断に使うものがMPS法というNI

P T の一つの方法です。

N I P T による出生前診断の問題点

当面の N I P T の目的は、ダウン症候群という病気の診断をつけることです。ほかに、一三トリソミーや一八トリソミーの診断もできます。それは羊水検査と同じです。羊水検査は羊水の中の胎児由来の細胞の染色体を実際に調べる検査です。ダウン症候群では、二二番が二本であるところが、三本になりますから、その結果は明瞭です。N I P T の場合は微妙な変化をいろいろなアルゴリズムを駆使することによって結果を導きだしていますので、結果の解釈はやや複雑です。

N I P T は、羊水検査に比べると侵襲性が少ない検査です。先ほど申し上げたように、羊水検査は三〇〇回に一回ぐらひは流産しますが、採血で流産する人はいないので侵襲の少ない検査だと言えるでしょう。安全性を考慮すると、臨床検査としては、羊水検査よりかなり優れた検査といえます。しかし、N I P T が問題にされている理由のひとつは、羊水検査を含めた出生前検査全体に対する、「こういう検査は、本当にやっていい検査なのか？」という漠然とした疑問に由来しているように思います。

今まで羊水検査はそれなりに確立した検査としてやっていたのですが、それはそれとして、出生前診断全般を疑問視する立場から見ると、N I P T の普及により、出生前検査全体が普及することになるとすれば、それは非常に大きな問題であるという考え方になるのは当然かもしれません。同一目的の検査がより簡便、安全に実施できることそれ自体は好ましいことのはずですが、そもそもあるべきでない検査が広く一般化されることになると、これを懸念する意見があるのも納得できます。

出生前診断が包含する問題をどのように解決していくか

まず、出生前診断を行うにあたって、適切な施設基準を満たすところで実施することが必要です。病児を産む選択をサポートする社会心理学的なサポート体制を確立し、ダウン症候群のような子供を産むことを希望する親がいたときに安心して産める環境を作ることが必要です。

NIPTの導入において問題になっていることは、新しい検査についての問題というよりはむしろ出生前診断そのものに対する問題です。基本的には遺伝カウンセリング体制を充実させること以外に当面この問題を解決する方法はないでしょうが、NIPTを認めることが出生前診断そのものの存在を容認することも事実です。しかも、遺伝カウンセリングという言葉の定義や解釈は人によってさまざまですが、その遺伝カウンセリングさえやれば何をやってもよいという議論やはり問題です。

さいごに

NIPTは、現状では、二トリソミー、一八トリソミー、一三トリソミーを検出する検査として、実施されていますが、理論上、胎児が母親と異なる遺伝子配列があれば、それを認識できる検査ですから、今後おおくの先天性疾患の診断がNIPTの技術で可能となる時代が近い将来、必ずやってきます。出生前診断についても国民的コンセンサスの形成が必要です。

(本報告では、報告後の質疑応答部分を含めていることを付記する)

【シンポジウム】

出生前診断と選択的中絶

——法的観点から⁽¹⁾——

丸山英二

一、はしがき

1 はじめに

二〇一二年八月末に新しい方法を用いた非侵襲的出生前検査(Non Invasive Prenatal Testing = NIPT)の導入が「妊婦血液でダウン症診断」「精度九九%」などの見出しで報道されて以降、出生前診断(本稿では先天異常に関するものに焦点を絞る)に対する関心が高まり、改めてそのあり方が論じられるようになった。また、二〇一三年五月には、函館において、ダウン症候群の子の両親が羊水検査の結果を誤って告げた産婦人科医院と医師を訴える訴訟が提起された。このような状況を背景に、本稿では、出生前診断とそれに密接に関連する胎児異常を理由とする選択的中絶をめぐる法律問題を論じたいと思う。

2 出生前診断、遺伝相談、本稿のねらい

出生前診断は、①胎児治療を目的とするもの、②分娩方法の決定や出生後のケアの準備を目的とするもの、③妊娠の継続・中絶を決定するための情報の提供を目的とするものの三種類にわけられる⁽³⁾。ここでは、そのうち、③の妊娠を継続するか、人工妊娠中絶をするかの選択を行うために、胎児の先天異常罹患に関する情報を提供するためのものに焦

点を定める。

本稿では、障害児の出産の回避のために提供される医療であれば、胎児の検査・診断を伴わないものも対象に取り込む。その意味では、本稿の対象は、障害児の出産の回避のために提供される（先天性風疹症候群のように、遺伝的要素を欠く先天異常も視野に入れる）広い意味での遺伝相談といえることができる。本稿は、そのような遺伝相談において、医療従事者が障害児の出生を回避するために果たすべき義務を尽くさなかった場合にどのような法的責任が追及されるのかという問題を考察しようとするものである。

二、ロングフル・バース訴訟

1 ロングフル・バース訴訟における過失と慰謝料

障害児出産の回避のための遺伝相談において医療従事者が過失を犯し、その結果、障害児が出生した場合に、親が損害賠償を求めて提起する訴訟をアメリカなどではロングフル・バース訴訟（wrongful birth action/suit）と呼んでいる。後掲の判決の検討からも窺えるように、わが国では、加害者の過失が認定されれば被害者（訴訟では原告。ロングフル・バース訴訟の場合は親）が受けた精神的損害に対する慰謝料は比較的容易に認容される。

2 遺伝相談における注意義務

医療側の過失が問われるためには、医師などの医療従事者に注意義務が課されている必要がある。障害児の出産の回避のための遺伝相談において医療従事者に課される義務の内容は、以下のように整理することができる（以下において「正しく」、「適切に」は、「過失なく」の意である）。

(1) 障害児出生のリスクを認識し説明する義務

①妊婦の高齢、②障害児出産の既往、③風疹等の罹患、服薬、放射線被曝、④家系内の遺伝疾患罹患状況・遺伝子変

異の存在についての情報、⑤超音波検査などから、障害児が生まれるリスクを正しく認識するとともにそれを妊婦・依頼者に適切に説明する義務。これらの義務が課されるためには、リスクの認識が可能であること、説明義務が存在すること、が前提となる。

(2) 障害児出生のリスクを確認するための検査に関して、説明・実施・結果説明をする義務

障害児が生まれるリスクを確認するために利用可能な検査法（胎児に関する羊水、絨毛、母体血中「セルフリー」胎児DNA〔NIPTの場合〕、母体血清マーカー、母体血中胎児「有核赤血球」細胞、超音波、受精卵などの検査、および妊婦・先子に関する検査）について、①適切に説明する、②妊婦・依頼者が希望する場合には、正しく実施する、③その結果に基づいて正しい診断を下す、④正確な診断を適切に妊婦・依頼者に説明する、義務。これらの義務が課されるためには、検査が医学的、制度的、社会的に可能であることが前提となる。

(3) 障害児出生を回避する手段に関して、説明・実施する義務

障害児出生のリスクが高い場合に、①避妊、②不妊手術、③人工妊娠中絶、など、障害児の出生を回避するためにとりうる手段を適切に説明し、妊婦・依頼者が希望する場合には、それを適切に実施する（ないしは、その実施が得られる施設を紹介する）義務。これらの義務が課されるためには、出生回避の方法が、医学的、制度的、社会的に利用可能であることが前提となる。

3 財産的損害の賠償と因果関係

財産的損害の賠償を請求するためには、当該損害と過失との間に因果関係が存在することの証明が必要になる。ロングフル・バース訴訟において財産的損害は、障害をもった子の出生によって必要になった費用ということになる。したがって、因果関係の成否は、医療側の過失がなければ子の出生は回避され、そのような費用は発生しなかったといえるか、で決められる。妊娠後に障害児出生の可能性が判明した場合に、子の出生の回避の手段となり得るのは人工妊娠中

絶である。そこで、医療側の過失がなければその子を中絶できたかどうか問われることになる。では、そのような妊娠中絶は法的に認められているのであろうか。

三、墮胎と人工妊娠中絶に関する法律の規定

1 刑法における墮胎罪

刑法は、妊婦自らの手によるもの、医師等の手によるものを問わず、墮胎を禁止している。刑法で禁止されている墮胎には、自然の分娩期より前に胎児を母体外に排出することとともに、胎児を母体内で殺すことも含むものと理解されている⁴⁾。具体的な規定としては、自己墮胎に関して刑法第二二二条が「妊娠中の女子が薬物を用い、又はその他の方法により、墮胎したときは、一年以下の懲役に処する」と規定し、業務上墮胎に関して同第二二四条が「医師、助産師、薬剤師又は医薬品販売業者が女子の囑託を受け、又はその承諾を得て墮胎させたときは、三月以上五年以下の懲役に処する。よつて女子を死傷させたときは、六月以上七年以下の懲役に処する」と規定している。

2 母体保護法における人工妊娠中絶

母体保護法は、第二条二項で「この法律で人工妊娠中絶とは、胎児が、母体外において、生命を継続することのできない時期に、人工的に、胎児及びその附属物を母体外に排出することをいう」と規定した上で、第一四条で次のように規定し、その要件を満たすものを合法化している。

① 都道府県の区域を単位として設立された公益社団法人たる医師会の指定する医師（以下「指定医師」という。）は、次の各号の一に該当する者に対して、本人及び配偶者の同意を得て、人工妊娠中絶を行うことができる。

一 妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれのあるもの

二 暴行若しくは脅迫によつて又は抵抗若しくは拒絶することができない間に姦淫されて妊娠したもの

② 前項の同意は、配偶者が知れないとき若しくはその意思を表示することができないとき又は妊娠後に配偶者がなくなつたときには本人の同意だけで足りる。

なお、母体保護法第二条二項にいう「胎児が、母体外において、生命を保続することのできない時期」に関しては、平成八年九月二五日厚生省発児第一二二号厚生事務次官通知「母体保護法の施行について」第二一―一において、「法第二条第二項の『胎児が、母体外において、生命を保続することのできない時期』の基準は、通常妊娠満二二週未満であること。なお、妊娠週数の判断は、指定医師の医学的判断に基づいて、客観的に行うものであること」と定められている。

母体保護法には、胎児の障害を理由とする中絶を認める胎児条項が含まれていない。胎児条項を欠いている母体保護法のもとで、胎児の障害を理由とする中絶が許されるか否かが問題になる。

優生保護法が平成八年に母体保護法と改正される以前には、「本人又は配偶者が精神病、精神薄弱、精神病質、遺伝性身体疾患又は遺伝性奇型を有しているもの」（旧法第一条一項一号）、「本人又は配偶者の四親等以内の血族関係にある者が遺伝性精神病、遺伝性精神薄弱、遺伝性精神病質、遺伝性身体疾患又は遺伝性奇型を有しているもの」（同二号）についても、本人および配偶者の同意の下に、人工妊娠中絶を行うことができたとされていた。これらの規定は、親やその血族の遺伝性障害罹患から、遺伝性障害を罹患・発症する児の出生の可能性がある場合を推測することによって、障害児の出生を防止しようとしたものといえよう。そのような障害児の出生を防止しようとする規定が、「優生上の見地から不良な子孫の出生を防止する」という旧法第一条の目的規定に収められた文言とともに、法の優生的性格を一掃しようとする法改正の際に削除されたのは当然であった。この方針に則して考えると、現行法第一条一項一号の適用による異常胎児の中絶は認めるべきではないことになろう。

しかし、現実には、現行法第一条一項一号の「妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれ」（優生保護法においては同四号）を緩やかに解して、胎児の異常を理由とする中絶が実施され、近

年起訴された例がないことから、胎児異常を理由とする中絶を得ることが可能となっている。それでは、胎児の異常が診断・予測される場合に児の中絶を選択することは、現実にとどの程度保護されていることなのであろうか。次節では、裁判所の判断を考察する。

四、わが国の判決の検討

わが国では、医師のミスで胎児異常（の可能性）を理由とする中絶の選択が妨げられたとして、両親が医師・医療機関を訴えた事件がこれまでに五件知られている。いずれも優生保護法の時代のもので、そのうち、四件は先天性風疹症候群の事件、一件はダウン症候群をめぐる事件であった。風疹症候群に関わる事件では、妊婦の風疹罹患が胎児異常をもたらす危険性についての判断や風疹罹患を確認するための抗体価検査の実施に関して医師が過失を犯したと主張され、裁判所はそれらの主張を認めた。四件すべてにおいて、医療側は両親に対する慰謝料の支払いを命じられたが、その理由づけは、微妙に異なっていた。ダウン症候群をめぐる事件では、原告は敗訴した。

以下、胎児異常を理由とする中絶の合法性に関する裁判所の考えを探る目的で、これらの判決を概観する（ X_1 は母、 X_2 は父）。また、本節の最後でこれまでの五判決の若干の考察を行うが、その際には、判決名のあとの「」内に付した番号で各判決を表示することにした。

1 東京地裁昭和五四年九月一八日判決⁽⁵⁾〔①〕

【事実の概要】

X_1 （原告）は、昭和五一年四月の初診時（妊娠七週）に、同年二月末頃風疹と思われる疾病に罹患した旨を産婦人科医師Y（被告）に伝えた。Yは、妊婦の血液検査の結果がH1抗体価五一二倍であったにもかかわらず、異常児出産の危険はないと判断し、それについて説明することを怠った。同年一月に出生した子は、全盲で、高度の知的障害を患

い、生後二年以上になっても立つことができない状態にあった。X₁とその夫X₂(原告)は、「もし、先天性異常児を出産する可能性について正確に知らされていたならば出産をするか否かを慎重に考慮して選択し得た」と主張して、それぞれ五〇〇万円の慰謝料(および弁護士費用として五〇万円。以下では弁護士費用はすべて省略する)を請求する訴えを提起した。

【判旨】

裁判所は、「Yは、X₁の本件妊娠については、妊娠のごく初期の段階で風疹に罹患したものであるから、先天性異常児出産の可能性があり、かつその確率は相当に高いものであること、仮に先天性風疹症候群児が出生した場合その臨床症状は、眼、心臓等人体の極めて重要な部分に重度の障害を呈する場合が多く、悲惨なものであること等を、医学的知識のないX₁らにおいて出産すべきかどうかの判断が可能である程度に具体的に説明、教示する義務があったにもかかわらず、右義務を怠り、何等の具体的説明も行わず、かえって生んでも大丈夫であるとの指示を行ったものであって、Yには過失があった」とした上で、その過失によってX₁らの受けた精神的苦痛に対する慰謝料としてX₁らそれぞれに三〇〇万円を支払うようYに命じた。

なお、Yは控訴したが、東京高裁は、昭和五五年七月一七日に控訴を棄却する判決を下した。

2 東京地裁判決昭和五八年七月二二日〔2〕

【事実の概要】

X₁(原告)は、昭和五二年七月二二日の初診時(妊娠八週)に、同年六月下旬頃、先子が風疹に罹患したことをY(被告・国)の設置する病院の産婦人科医に告げた。しかし、その医師は抗体価検査をしなかった。翌昭和五二年二月に出生した子には、肺動脈狭窄、ファロー四徴症、白内障、感音性聴力障害があり、同五五年六月、心不全により死亡した。X₁とその夫X₂(原告)は、「妊娠を継続して出産すべきかどうかを検討し、適確な決断をする機会を奪われた」と主張

して、それぞれ七五〇万円の慰謝料を請求する訴えを提起した。

【判旨】

裁判所は、子どもの風疹罹患を告げられた産婦人科医には、問診、抗体価検査等を行って風疹罹患の有無・時期を適確に診断するとともに、X₁に対し、先天性風疹症候群の危険性やその病態等について十分な説明を行うべき義務があったのにもかかわらず、その義務を履行しなかったのだから、同医師に過失があるとした。

損害について、Yは、風疹罹患を理由とする中絶は優生保護法上許されていないから、産婦人科医の過失とX₁らの損害との間には相当因果関係がないと主張した。これに対して裁判所は、「風疹が全国的に流行した昭和五一年当時、妊娠初期に風疹に罹患した妊婦に対して人工妊娠中絶手術が施された例が多数あったこと、そして、産婦人科医の中にはその優生保護法上の根拠として、『妊娠中に風疹に罹患したことが判明したため、妊婦が異常児の出産を憂慮する余り健康を損う危険がある場合には同法一四条一項四号「現行法同一号」……に該当する。』と唱える者があったことが認められる。そして、右の見解がどのような場合には、人工妊娠中絶を行うことが適法と認められる余地もあり得るものと解されるのであり、また、X₁についても右のような事由に該当する可能性があったことは否定し難いところである。そうであるならば、X₁らは生まれる子の親であり、その子に異常が生ずるかどうかにつき切実な関心や利害関係を持つ者として、医師から適切な説明等を受け妊娠を継続して出産すべきかどうかを検討する機会を与えられる利益を有していたと言ふべきである。また、この利益を奪われた場合に生ずる打撃の大きさを考えれば、右利益侵害自体を独立の損害として評価することは十分可能である」として退け、Yに対して、X₁らそれぞれに一五〇万円の慰謝料を支払うよう命じた。

3 東京地裁判決平成四年七月八日⁽⁷⁾ [③]

【事実の概要】

X₁、X₂夫婦（原告）の長男が昭和六二年一月二三日頃風疹に罹患、その後、X₁にも発熱などの症状が現れたため、X₁が妊娠の可能性を心配して一月二九日に産婦人科医Y（被告）が経営する産婦人科医院を受診した。同日には妊娠の判定はできなかったが、HI検査のため採血された（結果は抗体価八未満）。X₁は二月九日に受診し、妊娠の確定診断を受け、再度、採血された（結果は抗体価八未満）。X₁は二月二日、発疹を発見したため受診、採血（結果は抗体価八）。二月一九日夜に切迫流産の徴候がみられたため受診、翌二〇日から二七日までY医院に入院した。この間、Yは切迫流産の予防のための処置に追われ、予定されていた四回目のHI検査実施は失念された。その後も風疹罹患の有無について確定的な診断がなされないまま、同年一〇月一日に女兒が生まれたが、重度の先天性風疹症候群（精神運動発達遅延、白内障、聴覚障害、摂食障害等）と診断された。X₁らは、人工妊娠中絶の機会が奪われたとして、約五八八〇万円の医療費・付添費用とそれぞれ一〇〇〇万円の慰謝料の合計約七八八〇万円の一部として五〇〇〇万円を請求した。

【判旨】

裁判所は、四回目の検査と風疹罹患に関する確定診断の不実施は診断義務不履行・注意義務違背となとした。その上で、X₁らに与えられるべき損害賠償のうち、慰謝料について裁判所は、「確かに、生まれる子に異常が生ずるかどうかについて切実な関心や利害関係を持つ子の親として、重篤な先天性異常が生じる可能性があるとわかったとき、それが杞憂に過ぎないと知って不安から開放されることを願い、最悪の場合に備えて障害児の親として生きる決意と心の準備をし、ひいては、妊娠を継続して出産すべきかどうかの苦悩の選択をするべく、一刻も早くそのいずれであるかを知りたいと思うのが人情である。X₁らがYに求めたのも、このような自己決定の前提としての情報であり、債務不履行又は不法行為によってその前提が満たされず、自己決定の利益が侵害されたときには、法律上保護に値する利益が侵害されたものとして、慰謝料の対象になるものと解するのが相当である」として、自己決定の利益が侵害されたことによる精神的苦痛についてX₁らそれぞれに四五〇万円の慰謝料の支払を命じた。

しかし、医療費等についての損害賠償は認めなかった。その理由として裁判所は、「優生保護法上も、先天性風疹症

候群児の出生の可能性があることが当然に人工妊娠中絶を行うことができる事由とはされていないし、人工妊娠中絶と我が子の障害ある生とのいづれの途を選ぶかの判断は、あげて両親の高度な道德観、倫理観にかかる事柄であつて、その判断過程における一要素たるに過ぎない産婦人科医の診断の適否とは余りにも次元を異にすることであり、その間に法律上の意味における相当因果関係があるものとういうことはできない。また、先天性障害児を中絶することとそれを育て上げることとの間において財産上又は精神的苦痛の比較をして損害を論じることがは、およそ法の世界を超えたものといわざるを得ない」として損害の認定が不可能であることを掲げた。

4 前橋地裁判決平成四年二月一日五[4]

【事実の概要】

昭和六三年七月二一日、 X_1 （原告）は、五日前から発疹、発熱等の症状がみられ、また、妊娠の可能性があり（六月一四日以降無月経）、さらには、妊娠初期の風疹罹患による異常児出生の危険について認識があつたため、 Y_1 （被告、桐生市外六箇町村医療事務組合）が開設する病院の皮膚科と産婦人科を受診し、妊娠の有無と風疹罹患の有無の診断を求めた。皮膚科医師 Y_2 （被告）は、風疹、麻疹のウイルス性感染症を疑い、風疹抗体価検査等のため採血をした。二二日に Y_1 病院産婦人科から X_1 に妊娠している旨の電話連絡があつた。二八日、 X_1 は再度受診し、 Y_2 から、抗体価は六四倍であつたと伝えられた。 Y_2 は風疹罹患の可能性を否定する診断を下し、再検査の指示はしなかつた（と裁判所は認定した）。平成元年三月二七日に女兒Aが出生したが、先天性風疹症候群による感音性難聴、白内障、心室中隔欠損症を患つていた。 X_1 とその夫 X_2 （原告）は、中絶の選択をなすうるための情報が奪われたとして、それぞれ一〇〇〇万円の慰謝料、特殊教育費用一〇〇〇万円、眼鏡・補聴器費用一〇〇万円の合計三一〇〇万円の請求をした。

この事件でも、慰謝料のほかに子の特殊教育費用等が請求されたため、 Y_2 の過失とAの障害との間の因果関係が争点となつた。

【判旨】

裁判所は、Y₂が、抗体価再検査の指示を出さず、風疹罹患の可能性を否定したことは、当時の医学的常識に反した診断であるとして、過失があったと判断した。

因果関係に関して、裁判所は、Aの障害の原因はY₂の誤診ではなく、X₁の風疹罹患であり、Aには、障害を持つて出生するか、出生しないか、という可能性しかなかったことを指摘した。また、裁判所は、「X₁の請求の当否は、結局Aが障害をもつて出生したことで、出生前に人工妊娠中絶されてしまつて出生しなかったこととの比較をして、損害の有無を判断することになるが、このような判断は、到底司法裁判所よくなしうることでなく、少なくとも、中絶されて出生しなかった方が、障害をもつて出生してきたことよりも損害が少ないという考え方を採用することはできない。まして、現在の優生保護法によつて、本件のような場合には、人工妊娠中絶は認められないと解せられる以上、法的に見ても、X₁がAを中絶することは不可能であつたのだから、元々、前記のような比較をすることはできない」と述べ、さらに、本件が優生保護法の「母体の健康を著しく害するおそれ」に該当するとするX₁の主張に対しては、「そもそも異常児の出生の可能性は、合法的な妊娠中絶の理由にはならないと解する。もちろん、当裁判所は、現実には違法な中絶が行われているという実情が仮にあるとしても、それを前提に判断することはできない」として、特殊教育費用等の賠償を否定した。

他方、「もし、Y₂が、正確に診断し、その結果をX₁に伝達していたとすれば、X₁らは、中絶は不可能であつたにしても、Aの出生までの間に、障害児の出生に対する精神的準備ができたはずである。しかし、現実には、信頼しきつていたY₂の診断に反して、先天性風疹症候群に基づく障害をもつたAの出生を知らされたわけであるから、その精神的驚愕と狼狽は計り知れないものがある」と、この精神的苦痛については賠償の義務が課されるとして、Y₁らに対して、X₁らそれぞれに一五〇万円の慰謝料を支払うよう命じた。

【事実の概要】

X₁（原告）は、妊娠満二〇週と一日にあたる平成六年二月一五日に、Y₁（被告）が経営する病院の産婦人科医師Y₂（被告）に、羊水検査の実施を申し出たが、Y₂は、結果の判明が法定の中絶期間を経過するとしてこれを断り、受検できる他の機関も教示しなかった。X₁は、平成六年六月七日に女兒を出産したが、子はダウン症候群を患っていた。X₁とその夫X₂（原告）が、Y₂の不法行為責任およびY₁の使用責任を主張し、Y₁に対して慰謝料としてそれぞれ一五〇〇万円を請求する訴えを提起した。

【判旨】

裁判所は、X₁の申し出に対するY₂の対応に過失があるかの問題に関して、まず、出産を検討する機会を得るべき利益が侵害されたとするX₁らの主張について、本案では、「仮に、X₁の羊水検査の申し出に従って、羊水検査を実施して、出生前に胎児がダウン症であることが判明しても、人工妊娠中絶が可能な法定の期間を越えていることは明らかであるから、X₁らが出産するか否かについて検討する余地はすでに無く、X₁の羊水検査の申し出に応じなかったY₂の措置が、出産するか否かを検討する機会を侵害した」とはいえないとして退け、続いて、中絶が不可能であったとしても、出産準備のための事前情報を受ける利益が侵害されたとする主張については、「人工妊娠中絶が法的に可能な期間の経過後に胎児が染色体異常であることを妊婦に知らせることになれば、妊婦に対し精神的に大きな動揺をもたらすばかりでなく、場合によっては違法な堕胎を助長するおそれも否定できないのであって、出産後に子供が障害児であることを知らされる場合の精神的衝撃と、妊娠中に胎児が染色体異常であることを知らされる場合の精神的衝撃とのいずれが深刻であるかの比較はできず、出産準備のための事前情報として妊婦が胎児に染色体異常が無いかわかることが法的に保護されるべき利益として確立されているとは言えないから、出産するか否かの検討の余地が無い場合にまで、産婦人科医師が羊水検査を実施すべく手配する義務等の存在を認めることはできない」と述べ、同様に退けた。

さらに、妊婦の申し出がなくても、高齢出産の場合には、医師の側から、人工妊娠中絶に合う適切な時期に、染色体異常児の危険や羊水検査の実施などにつき説明すべきであったとするXらの主張については、「何歳を適応として妊婦に対し積極的に染色体異常児の出生の危険率や羊水検査について説明するかは、医師の裁量の問題であつて、病院の羊水検査に対する方針や、当該妊婦の臨床経過など個々の状況によつて異なる事柄であり、満三九歳の妊婦で、妊婦から相談や申し出されない場合に、一般的に、産婦人科医師が積極的に染色体異常児出産の危険率や羊水検査について説明すべき法的義務があるとは認められない。そして、Y₁病院では、当時、高齢を理由とした羊水検査は勧めず、受け付けない方針であつたこと、X₁は平成五年一二月には看護婦から羊水検査で出生前診断が可能であること及びY₁病院では実施していないことを聞いていたこと、羊水検査は、羊水穿刺による子宮内胎児死亡、胎盤早期剥離、流産、子宮内感染が生じた例も報告されるなど危険なものであり、X₁は、当時、子宮筋腫の手術後で、合併症による流産の危険性があり、薬を内服していて安静を保っている状態で、羊水検査の実施は流産率が更に上がる危険があつたこと、X₁は検診以外に頭痛、腹痛で通院を繰り返し、出産に対し神経質な状況であつたことに鑑みれば、Y₂がX₁に対しダウン症児出産の危険性や羊水検査の説明等をしなかつたことにつき、産婦人科医師としての過失を認めることはできない」と述べてこれも退けた。

Y₂の行為には産婦人科医師としての義務違反を認めることはできないとして、請求棄却。

6 若干の考察

(1) はじめに

これまで紹介した五判決のうち、ダウン症候群をめぐる⑤を除いて、医療側に過失が認定され、原告に慰謝料が認容された。そのうち①、②では、慰謝料のみが請求されていた。③、④の事件では、慰謝料に加えて子の医療費、特殊教育費用などが請求された。

(2) 慰謝料

慰謝料に関しては、①が出産すべきかどうかの判断を可能とする情報、②が「出産すべきかどうかを検討する機会」、③が「自己決定の前提としての情報」、④が「障害児の出生に対する精神的準備」が、それぞれ否定されたことを理由に認容している。他方、⑤は、精神的準備をすることが法律上保護される利益として確立されてはいないと判示し、慰謝料を認容しなかった。五判決が述べるところを細部にまでわたって整合的に理解することは難しいが、結論だけを見ると、医療側に過失があったと認定される場合には、妊婦とその配偶者に慰謝料が与えられる、ということはいえそうである。

(3) 財産的損害の賠償

この種の事件において、財産的損害は障害をもった子の出生によって必要になった費用ということになる。したがって、因果関係の成否は、医療側の過失がなければその費用は発生しなかったか、で決められる。妊娠後の事件においては、医療側の過失がなければその子を中絶できたかどうか問われる。この点について、④は明確に「現在の優生保護法によって、……人工妊娠中絶は認められない」と述べ、③もそれに近い判断を示している。他方、②は、慰謝料認容の根拠としてではあるが、「人工妊娠中絶を行うことが適法と認められる余地もあり得る」と述べている。

さらに深刻な問題は、子の出生によって必要になった費用を損害と捉えると、子の出生を損害と評価することにつながることである。このことは、③、④が指摘するところである。この問題は、民事訴訟によって救済を得るためには損害の証明が必要であるという現在の枠組みを前提とする限り避けることができない。

五、海外の法状況管見

三二で述べたように、わが国の母体保護法に胎児条項はない。これに対して、イギリス⁽⁹⁾やフランス⁽¹⁰⁾の法律では胎児条項が置かれ、子が重篤な障害・疾患を有する可能性が高い場合に、期間の制限なく中絶が許容されている。このよ

うな国々と、理由を問わず中絶を選択する権利が認められているアメリカ¹²⁾や、中絶が理由を問わず事実上得られるカナダ¹³⁾などでは、ロングフル・パス訴訟の成立に因果関係の点での障害はない。もつとも、親が被る損害については、わが国の判決も指摘したように、障害のある子が生まれた場合と中絶で出産を回避した場合とを親の立場から比較することが避けられない。

国や州などによってばらつきがみられるが、裁判所の多くは、医療側に過失が認められる場合、子の障害が原因で自分にかかる費用について両親に賠償するよう命じてきた。財産的損害を認定することに伴う問題に関して、裁判所は、子の出生が損害なのではなく、損害は、子の持つ障害である、あるいは、親が、子の出生か中絶かの選択の機会を奪われたことである、と説明したり、障害に対する治療・介護費用について救済を与えることの必要性を訴えたりして原告側を勝訴させてきた（補足的に、遺伝相談の適切な実施を確保するために、不適切な実施に法的制裁を課す必要性が説かれることもあった）。

六、結びに代えて

医学の進歩によって可能になった選択肢は、可能になったからといって、それを提供さらには保障すべきだということには直結しない。そのことは、選択肢の目的が、生命尊重など他の社会的価値と抵触する場合にとくに言えることである。その選択肢の利用が禁じられず、その選択肢の利用を求める者に対して医療者がそれを提供した場合には、常に過失のない提供が保障されるべきなのか、その選択肢の過失なき提供を求めることは、権利（法的保護に値する利益）なのか、恩恵に過ぎないものなのか、問題の解決は容易でない。

註

- (1) 本稿は、平成二五年一月三〇日に開催された日本法政学会第一一九回総会・研究会におけるシンポジウム「母体血を用いた出生前遺伝学的検査——イギリスの現状をきっかけとして」での報告に加筆したものである。なお、当日のスライドは下記のアドレスの「報告・講演記録」に掲出している。 <http://www2.kobe-u.ac.jp/~emaryam/medical/medical1.html>
- (2) 平成二四(二〇一二)年八月二九日読売ほか各紙。
- (3) 佐藤孝道『出生前診断』二〇三頁(有斐閣、一九九九年)。
- (4) 板倉宏「墮胎の罪」団藤重光編『注釈刑法五巻』一九二頁(有斐閣、一九六五年)、前田雅英『刑法各論講義第五版』九三頁(東京大学出版会、二〇一一年)。
- (5) 判時九四五号六五頁。
- (6) 判時一一〇〇号八九頁、判タ五〇七号二四六頁。
- (7) 判時一四六八号一一六頁。
- (8) 判時一四七四号一三四頁、判タ八〇九号一八九頁。
- (9) 判時一六二八号七一頁、判タ九五六号二二九九頁。
- (10) Abortion Act 1967, section 1 (1)(d) (2013).
- (11) 本田まり「出生前診断に対する主要国の法制度・フランス」丸山英二編『出生前診断の法律問題』(尚学社、二〇〇八年)六〇頁。
- (12) 丸山英二「出生前診断に対する主要国の法制度・アメリカ」丸山編・前掲書注(11)四三頁。
- (13) See G. T. Houseman, *Wrongful Birth as Negligent Misrepresentation*, 71(1) U. Toronto Fac. L. Rev. 9 (2013).

【シンポジウム】

新型出生前診断技術の利用をめぐる倫理的懸念の考察

——生命倫理学・法哲学の視点から——

瀬戸山 晃 一

はじめに

本稿では、昨年の法政学会国際シンポジウムでの報告に基づき、コメンテーターより頂いたコメントも踏まえながら、当日は時間の関係等で充分論じられなかった部分も含めて、今後の日本での開かれた議論とそれに基づくルール作りに向けての話題提供と問題点の明確化ということを意図しながら以下論じることにはしたい。

シンポジウムの報告者としての依頼を受けた際に、はじめにまず自問したことは、もし私がこれから子どもを持つ場合、この新しい出生前診断技術が広く自由に利用可能になり、現在の三つの染色体異常以外の遺伝性疾患や障害について同定することが可能になった場合には、相手の女性の年齢にかかわらず、利用したいかどうかということであった。そして、仮に私の子どもを懐胎している女性が、検査を利用したいと言った場合、それを阻止するために、いかなる合理的で説得的な理由を提示できるかも自問してみた。そもそも、このように問うことは、その利用・アクセスの自由が前提となっており、このような問い自体を規制により不可能にしてしまう場合もあり得るであろう。

大阪大学法科大学院並びに大学院法学研究科で報告者が担当している二〇一三年度後期「生命倫理と法」の講義の中で、受講生十四名（二十二歳～三十歳前半、男性九名、うち一名は法学研究科修士課程、女性五名、うち一名は医学系研究科博士課程）に末尾の参考文献ニュートン別冊『遺伝とゲノム』どこまでわかるのか』所収の「きちんと知りたい

『新型出生前診断』その他の資料を用い、その検査の概要を説明した上でいくつか質問をしたところ、次のような結果であった。自分（妻・パートナー）が将来三十五歳以上の高齢妊娠の場合に利用の希望について質問をしたところ、十四名中の十二名が「はい」という回答であった。次に自分（妻・パートナー）が将来三十五歳未満の妊娠の場合に利用してみたいかという質問に対しては、十四名中の十一名が「はい」という回答であった。現在検査できること以外の病気や遺伝子疾患について検査が可能になった場合に利用してみたいかという質問に対しては、十四名中の十三名が「はい」という回答であった。若干反対の受講生もいたが、ほとんどの学生は、肯定的な反応であることがうかがえる。

生殖補助医療や検査診断技術の進歩は日々さまざまいい勢いで進んでおり、その新たな倫理的社会的含意とそれへの法的対応が追いついていけないということが、現代医療の様々なフロントラインで生じているのが現状である。新しい医療技術の進歩と利用可能性は、人々に生殖にかかわる選択肢を増やすのみではない。生と死に人為的に介入することで、新たな倫理的社会的問題が生じたり、我々の伝統的な死生観や家族の関係性のあり方にも無意識のレベルで強い影響を与えるものである。技術の進歩という事実問題とそれを利用（アクセス）する自己決定を認めるべきかどうかという規範（当為）問題を別次元のものとして検討するところに、生命倫理学や法哲学の学的営為がある。

本小論では、学会での報告を振り返り、母体血を用いた出生前診断技術が提起する倫理的社会的問題について検討を試みたい。まず、次節でこの「新」技術が提起している倫理的な懸念と問題性は、どのようなものであるのかを確認する。そして、それらの倫理的な問題性や懸念は、本質的に新しいものであるのかどうかを考えてみたい。その上で、倫理的な懸念と問題性の主張の是非に対する考察アプローチとして、生命倫理学の四原則や法規制の四原理の観点から理論的な考察を加えてみたい。そして、この問題や議論が提起する、真の倫理的問いについて問題提起を行い、論点を整理しておくことで、今後の法政策のあり方やガイドライン策定に向けての、一般の開かれた議論のための知的枠組みの提供のひとつになれば幸いである。

一、倫理的懸念・社会的問題性とその含意

二〇一三年四月より特定の病院と施設で臨床研究として一定の条件のもとで始まった妊婦の母体血による「新型出生前診断」としてマスメディア他で取り上げられている無侵襲的出生前遺伝学的検査 NI-PD (Noninvasive Prenatal Diagnosis) あるいは母体血 Cell-free DNA 胎児染色体検査 cfDNA (maternal blood cell-free fetal nucleic acid test) に対して提起されている倫理的な懸念や問題性についてまず確認しておきたい。臨床研究の開始に先立って日本産婦人科学会が二〇一三年三月九日に発表した「母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査に関する指針」⁽²⁾でも同様の問題点が指摘されているが、その他の考えうる主張も含め概ね次の三点にまとめることができる。

(1) 母体血の採取のみで検査が可能なので、従来の羊水検査よりも母体に対する侵襲性が非常に軽く、羊水穿刺のように胎児の流産のリスクがない。このような検査の容易さとリスクのなさから、より多くの妊婦が十分な知識や検査への認識を持たず利用するようになり、その検査結果について誤解する可能性がある。(倫理的懸念①)

(2) 検査のリスクのなさと容易さから、一般的に普及していくと、検査をすることの妊婦への心理的圧力を強化させ、ダウン症候群児のマススクリーニング検査として機能することになるという優生学的懸念がある。(倫理的懸念②)

(3) したがって、この検査で二十一番目の染色体がトリソミーのダウン症候群の胎児の選択的中絶(命の選別)を促す結果となり、特定の障害者差別の助長や、ダウン症候群の人々の人口が減ることで、社会的政治的地位をさらに弱くしてしまう結果になる。(倫理的懸念③)

新聞報道などによると、この一年で七千七百七十五人(開始半年の受診者数は三千五百十四名)が日本国内で新型出生前診断を受け、そのうち全体の一・八%にあたる一四一人が陽性と判定された⁽³⁾。この数ヶ月は、検査を受ける妊婦が月に七百〜八百人程度で推移しているという⁽⁴⁾。米国では、二〇〇九年から一二年に約百三十万人が新型などの出生前診断を受けているとの報道もなされている⁽⁵⁾。

日本においても遺伝カウンセリングが義務付けられる臨床研究の段階を過ぎて、一般診療に組込まれたり、仮に保険診療に収載されるならば、検査を利用する妊婦は急増することが予測される。そうなれば、先に整理した倫理的な懸念は現実の問題性を有するものとして、何らかの法的な規制の対象とするべきなのであるか。

倫理的懸念①は、カウンセリングを義務付けることで解決できる部分があるが、現在、NIPTの検査を受ける希望者数に対し、遺伝カウンセラーの数が足りていない現状が指摘されている。十分な相談対応とカウンセリング体制が整えば、倫理的懸念①は解消できる。遺伝カウンセリングのやり方を工夫することで、専門化不足をある程度解消することができるかもしれない。倫理的懸念②と③は、自己決定の結果としての非強制的な自発的検査の結果としてのマスキリーニングと、ダウン症候群児の選択的中絶を認める限り遺伝カウンセリングの体制整備のみでは、解消することができない。

生命倫理学者にもリベラルな優生学（強制的な国の政策ではなく、自己決定の結果として遺伝子に介入して障害を予防したり命の選別やスクリーニングを行うこと）の正当性を主張する論者もおり⁶⁾、産む産まないの生殖の判断を女性のプライバシー・自己決定権の問題として捉えるならば、結果的に命の選別が行われることになる。現在の母体保護法では、周知のように二十二週未満の中絶が認められており、事実上中絶の自由が認められる規定になっているので、中絶自体を阻止することは事実上できない運用になっている。また選択的中絶で命の選別を行うことへの反対の理由としては、倫理的懸念②と③の論拠を詳しく考察する必要があるが、それは後ほど行い、その前にこれらの倫理的懸念は新型の検査に特有なものであるのかを次節でまず確認しておきたい。

二、倫理的に「新型」であるのか？

これらの倫理的懸念は、胎児へのリスクが想定されず容易にアクセスしやすい「新型」出生前診断検査普及による選択的中絶によって新たに提起される問題なのであるか。選択的中絶＝命の選別につながる出生前の検査は、今に始まっ

たわけではなく、これまでも羊水検査や絨毛検査、母体血清マーカーテストなどが既に広く利用されており、そこでも同様の倫理的な問題性は指摘され、リベラルな優生学思想をめぐってこれまでも議論がなされてきたところである。新型といわれる所以は、絨毛検査の流産率が約1%、羊水検査の流産率が約0.3%出るので対して、流産の危険性がない非侵襲的な検査であり、羊水検査よりも数週間早い九〜十週目以降検査が可能であるという技術的な新しさと、九十九%の陰性的中率で精度は高いが、陽性の確定診断は単独ではできないという限界性にある。倫理的な問題性や懸念の本質的なところは、古くからの優生思想の問題性と基本的には同質であると思われる。ただ、数が増え、一般的に普及することで、その問題性や懸念の量が拡大し、度合いが強まるということは言えるので、これをどう評価するのかわからない問題である。数が多くなれば、社会的な含意が異なってくるという見方もできるので、従来からの検査も含め真剣に検討する必要がより高まってきていると言いうことはできよう。

三、生命倫理学における諸原則と法哲学における自由規制の諸原理からの考察

現代の英米の生命倫理学は、医療をめぐる倫理的な葛藤や問題性に対する処方箋を考察する枠組みとして、「自律尊重」(Respect for Autonomy)、「無危害・不悪行」(Non-maleficence)、「善行・慈善」(Beneficence, Benevolence)、「公正・正義」(Justice, Fairness)という基本的な原則の調整でもって、対応するアプローチを採用している⁶⁾。また、法哲学や社会哲学の規範的な議論においては、人々の自己決定・自由を制約する原則として、「危害防止原理」(Harm Principle)、「不快防止原理」(Offence Principle)、「パターナリズム」(Paternalism)、「功利主義」(Utilitarianism)の四原則から法規制の正当性を考察するアプローチがある⁶⁾。以下では、これらのアプローチから検討を加えておくことにしたい。

(1) 自律尊重の原則とハーム・プリンシプル(危害防止原理)

生命倫理学においては、患者や医療消費者の自発的な自己決定と自律が最大限に尊重されなければならず、基本的に

他者に危害が及ぶことや第三者の自由の侵害がなければ、自己決定の自由と自律が尊重されるべきであるとされている。従来からの羊水検査と異なり母体血による新型出生前診断は、非侵襲的であり、感染症や流産の危険性が少なく、陰性的中率が非常に高い。検査をした高齢妊娠の妊婦の約九十八％は陰性の結果が出るようであるので、その場合にはリスクのある侵襲的な羊水検査を陽性が出ない限り避けることもできる。約九十八％の高齢出産の妊婦は、流産率が約〇・三％の羊水検査や流産率が約一％の絨毛検査をしない選択をする場合も少なくないと思われる、流産する多くの命を助けることができる。この点は、日本における新型出生前診断をめぐる議論であまり指摘されないことであるが、この救える胎児の命の重みも倫理的な判断において考慮に値する重みを持つている。

また羊水検査よりも約五週間以上早く検査を受けることが可能である。このことは、中絶するかどうかの判断をより長い期間をもって、ダウン症候群の人の生についての情報収集や家族間でじっくりと話し合つて最終的な判断にいたることができる。その点も新型出生前検査のメリットとすることができ。このように新型出生前診断は、非侵襲的で流産の危険性のない検査手段を提供可能であるのみならず早い段階で検査ができ、中絶するか産むかの決断をするまでに時間的余裕があるので情報収集をしてカウンセリングを受けてパートナーともしっかりと相談できるので、妊婦の自律を増大させると肯定的に捉える見解もある⁹⁾。

しかし、新型出生前診断と結果に基づく選択的中絶は、妊婦の純粋な意味での自己決定ということではできるのであるうか。なぜならば、その決定が、胎児の命の選別につながり、胎児という第三者が存在するからである。出生前診断と選択的中絶の問題は、親の中絶の自己決定権・自律と胎児の生命権が対立する。ジョン・スチュアート・ミルは、他人に危害が及ぶ場合のみ行為の自由は法的に禁止するべきであると「危害防止原理」を唱えた。「胎児」を人であるとみなすならば、中絶は胎児の生命の抹殺であり、認められないことになる。しかし、日本社会は胎児に対して異なった法的地位を与えている。母体保護法で一定の条件のもとでの妊娠中絶が許容されているということは、親の自己決定権の問題として、胎児の生命に対して、親の自己決定、自律の尊重を優先している。ダウン症候群児のマススクリーニング

検査として機能する優生学的懸念は、より多くの障害ある生が中絶により奪われてしまい、また親の自己決定の名のもとに、デザイナーズベイビーへの欲望を認めてしまうことになることを懸念している。生命倫理の議論には、胎児に人格的発達を認められるかどうかで中絶の是非を論じるパーソン論も存在する。また人格が充分形成される前であっても後に形成される見込みがあるかどうかで胎児に異なった道徳的扱いをする主張もあり得る。新型の出生前診断は、早い段階から検査が可能であり、羊水検査などの確定診断を待たずに中絶の選択をする場合には、人格形成がより未成熟な早い段階での中絶が可能となり、倫理的非難性はその分、少なくなるとみなすことができるのであろうか。¹⁰⁾

特に社会的な合意が確立しておらず、価値観や道徳観によって判断が異なるような、センシティブな問題においては、唯一の正しい答えは存在しない場合がある。そのような中で、社会的多数派の道徳観や倫理を押し付け、本人の自己決定に干渉することは、避けるべきであるともいえる。また自己決定の結果を引き受けるのは当事者本人である。何が結果的に望ましく正しい決断なのか分からないことは多々ある。そうであれば、その判断の帰結を背負うことになる本人の自己決定と自由を尊重するべきであるというのがリベラルな知的態度であるといえる。出生前診断と選択的中絶の判断において、障害のある子どもを産んで育てるのは、通常他ならない親である。そうであるならば、親の自己決定に任せるのが妥当なルールと言いうこともできる。

ただ、『自由論』の中で、危害防止原理を唱えているジョン・スチュアート・ミルは、自己に関することは本人がベ stjazzジであるとする。出生前診断と選択的中絶は、胎児の生命という第三者の生命が介在しており、純粹な自己決定と見做すことができるのかという問いがそこにはある。危害防止原理を適用し、胎児に対する危害(生の剥奪)を防止するために、出生前診断を禁止・制約するという見解も成り立ち得るであろう。

(2) モラリズム(道徳強制主義)

社会道徳に反する行為や自由は、規制するべきであるとするモラリズムの立場がある。例えば、自殺は道徳に反するので禁止するべきとするものである。刑法では、処罰根拠からモラリズム的要素を排除する傾向にあるが、私法では私

人間の同意のある契約であっても、公序良俗により無効となる場合が少なくないが、それらはモラリズムの根拠に基づくものもある。

そもそも、宗教上の理由や、道徳的な見解から、中絶しなければ生まれてくる障害を負う胎児も、生命であり、中絶することは、不道徳な行為として非難されるべきで、許されるべきではないというモラリズムの主張が考えられる。この立場では、障害を選択的中絶の理由とはできず、一般的な健康人の中絶自体の正当性も同時に問題視され、現行の母体保護法やその運用、そして従来からの出生前診断も批判されることになる。ただ、新型出生前診断は、陰性的中率が九十九%であるとしても、陽性的中率は、少し感度が落ち、たとえ陽性的の結果がでも、陽性の中の約一割は、羊水検査などで確定診断をすると偽陽性的の結果になるものも含まれているという¹⁰⁾。このことは、母体血のみの出生前診断で十週以降早い段階で陽性結果が出た妊婦が、十五週以降可能になる羊水検査を受けず、すなわち確定診断を待たずして、中絶し、その中には染色体異常ではない胎児が含まれている可能性が一定程度残るのである。健康である子どもを障害のリスクから中絶する結果になり、それをもって不道徳とするということは一定程度言えるかもしれない。しかし、従来から使用可能である超音波診断法や母体血清マーカー検査も同様に非確定的検査であり、ことさら新型出生前診断のみの特別な非道徳性を主張することは難しいように思われる。

(3) 無危害・不悪行の原則とパターンリズム (自己危害防止原理)

無危害・不悪行の原則とは、医師などの医療サービスの提供者が、自殺するための薬を処方したりすることなどを禁止する原則である。また本人の意思に反し、回復の見込みのない患者の生命をいたずらに伸ばし苦しめたり、無益な過剰医療を行うことはこの原則に反することになる。自己危害を防止する処置を講じることまでを責務とするならば、制約諸原理のパターンリズムの原理のひとつの形態とみなすことも可能であろう。NIPDにおいては、感染症などの危険のある従来の羊水分刺検査と異なり、母体血を採取するのみで実施可能なので妊婦や胎児に対する侵襲性や危険もなく、また自己決定の主体である母親に対しても、無危害の原則に適うもので、その分、メリットがあると主張すること

も可能である⁽¹²⁾。

(4) 善行・慈善の原則とパターンリズム(自己利益増進原理)

次にコメンテーターの野畑当学会新理事長から頂戴したコメントでも言及されたパターンリズムの観点から倫理的な懸念について少し詳しく考察してみたい。パターンリズムは、本人自身の福利のために自由を制約したりするというものである⁽¹³⁾。一定の障害をもって生まれてくる子どもは、特に高齢出産の場合、年齢の離れた親が先立つと、ハンディを背負った障害者を愛情を持って面倒を見てくれる人がいなくなる可能性が高いので、子ども本人にとって不幸であることとみなすことは、ある種のパターンリズムに基づく主張とみなすことができる。この主張が説得性を有するならば、胎児の将来のためということもいえるので、親の自律の尊重と胎児へのパターンリズムに基づく配慮が補強し合い検査利用と中絶の倫理的非難性は健康な胎児の中絶の場合よりもむしろ軽くなる。

新聞報道によると、厚生労働省の調査では二〇一二年十月の障害者虐待防止法の施行後半年で、全国の自治体に計四千五百二件の虐待の相談や通報があり、そのうち千五百二十四件、千六百九十九人が虐待を受けたと認定され、そのうち家族や親族らによる虐待が千三百十一件で八十六%を超えている⁽¹⁴⁾。この数だけでは、障害の程度その他の環境要因が分からず、どのように解釈するかにもよるが、障害ある人の生や、家族にとっても障害を背負つての家族の世話は大変な負担になることをうかがわせるひとつの根拠と言えるかもしれない。

また日本社会における障害者に対する差別の存在や理解不足などの現状を考えると、障害の程度や親の経済力などにもよるであろうが、生まれてくる子どもにとって、一定以上の重篤な障害を持って生まれてくる生が、かわいそうというパターンリズムに基づく見解を持つ人々や妊婦も実際には少なくないことであろう。また、親が障害を持って生まれてくる子どもを愛情をもって育てる自信と勇気がなければ、結局は子どもにとっても健康である場合よりも相対的に不幸になる可能性が高いとみなすパターンリズム的主張を共有する人々もいることであろう⁽¹⁵⁾。

さらにまた日本は、自殺者数が毎年三万人前後で、人口に比して多い国であり、その動機は、健康問題が一番多く約

半数を占め、家庭問題が理由のものでは、子育ての悩みや介護看病疲れ、被虐待などによる自殺も見受けられる¹⁰⁾。

また、親に対しては、健康な子ども一人を育てることも非常に大変なことであるので、障害のある子どもを育てることとは、親が仕事やキャリアの多くを犠牲にすることが余儀なくされたり、他に子どもがいる場合、教育費その他で、兄弟姉妹にしわ寄せが来る場合もある。既に障害を有する子どもがいる場合には、二子が障害を持つて生まれてくると他の障害を有する子どもへの世話と配慮が行き届かなくなるといことも容易に想定されよう。

これらの主張に対しては、たとえ負担が大きくても育てるべきであると言うモラリストの反論もあり得る。また育てる自信がなくとも、実際に障害のある子どもを育てている家族で、そうでない家族より幸せな家族は、一定数以上存在すると障害者の家族が事実を示すことで反論をすることもあり得るであろう。

この小論では、どちらの主張が説得的であるかということを検討することを目的としてはいないが、説得的であると仮に言えたとしても、問題の核心は、説得性の強さで解消されるものではないと思われる。なぜなら、幸せや不幸といった概念が主観的で客観的に測定できず、また世間一般的には幸せに思えるような人でも人生に悲嘆して自殺する者もある。さらにリベラルな立場からは、自殺は究極の自己決定であつて、自殺に追い込まれること自体は悲しい現実ではあるが、苦しい生から免れるために死を自ら選択する自由は、最大限尊重するべきという主張も可能であろう。

ここでは、障害ある子どもが生まれてくることが、本人にとって幸せかどうかを本人不在のまま親の価値観で外から判断するパターンリズムに基づく主張や議論には慎重であるべきであることが確認できればと考える。

(5) 「公平性・正義」の原則とグローバル化と法規制の限界

周知のように、近年のグローバル化は、医療の分野でも加速度的に進んできており、代理出産や卵子売買、臓器移植など、より費用の安い国や医療サービスが認められている国や地域に行つて、本国ではアクセスできない先端医療を買う「医療ツーリズム」が問題になってきている。特にNIIPDは、現在も米国の医療機関に母体血を送つて検査が行われており、本人が海外に行かなくとも、物理的には検査利用することが可能である。たとえ国内で法的に禁止しても、

条件の緩やかな海外に行つて実施することは、必ずしも一握りの富裕層でなくとも一定の経済力があれば可能である。その意味でNIIPDは、日本国内で規制することの実効性が必ずしも充分でないといえる。今後、検査可能な疾患のリストが増えた場合に、日本で認められなくとも海外で検査が行えることが予想される。そのような現状にあつては、全面禁止するというのでは、経済力の格差により、利用可能性に不平等が生じることになり、広い意味での生命倫理の基本原理である「公正性」の原則が崩されることになる。

法的ガバナンスの方向性としては、医療のグローバル化が避けて通れぬ現状においては、禁止によるアンダーグラウンドの闇市場創出の問題などを回避するためにも、一定の容認は倫理的な問題性があつても、政策論としては総合的に判断すると結果的に倫理性に適つていゝという場合もあり得る。検査の事前や事後の十分な遺伝カウンセリングを受けることを義務付けたり、障害ある生についての理解を深める啓蒙活動による教育を普及させたりなど、一定の条件を設定した上で、倫理的な懸念は完全には払拭できるものではないが、そのことも理解した上でも、検査を許容するしか現実の選択肢がないのではないかと思ふこともある。

(6) オフェンス・プリンシプル (不快防止原理) と「公正・正義」(Justice, Fairness) の原則

不快防止原理は、行為の自由が、特定の他者や社会の一定のカテゴリーの人々にとつて、物理的危害までは惹起しなくとも、受忍限度を超える不快感を与えてしまう場合に一定の規制をするべきであるというものである。

先述の倫理的懸念③の特定の障害者差別の助長や、ダウン症候群の人口が減ることで、社会的政治的地位をさらに弱くしてしまう結果になるという懸念からの主張の妥当性について少し詳しく考えてみたい。

まず、選択的中絶が行われることで、障害を背負いながらも精一杯生きている障害者やその世話をしながら人生を送つていゝ家族の生の営み自体が否定されているようなアイデンティティークライシスに晒され、心理的な不快感を受けてしまうということが考えられる。また同じ障害を背負い生きている同じ気持ちをかち合える仲間・同士の数が減つてしまうことで、心理的なよりどころになる友人が減つてしまい、相談する相手がいなくなつたりすることで間接的に不

利益を受けてしまう。一定数以上の同じ障害を有する人々が世間の目に触れることで、無知による偏見や差別を少なくすることが可能になるように思われるが、選択の中絶が増えることで、患者会や家族や支援団体の数や組織力も小さくなり、政治的な発言力が弱まり、国や行政からの支援が少なくなってしまうことで結果的に不利益を受ける可能性がある。また、同じ障害者の数が減ることで合併症や治療の研究が促進されず、治療開発が遅れてしまう可能性もある。これらの懸念は、不快防止原理を超えた、現実の生活の基盤に関わる死活問題に直結するかもしれない要素も含まれているように思われる。

これらの声や問題は、障害者やご家族の方々にとっては、深刻な懸案事項であることは否定できないと思われるが、その懸念への対応は、障害者の数を維持したり増やすことで解消するのが適切な解決法であるとは思えない。障害者の数により、支援に差が出ること自体が社会的政治的に問題であり、この問題を解決する処方箋を中絶防止以外の方法で見出すことを模索する必要があるのではなからうか。

四、真の検討課題　↳線引き問題と滑り坂理論↳

現在日本でのNIPODは、二十一トリソミーであるダウン症候群と、より重篤な十三トリソミーと十八トリソミーの高い陰性的中率の検査が可能である。また、日本では認められていないが、性染色体についても検査でき、胎児の性別を同定することが可能である。今後検査技術が進歩するに伴って、非侵襲的で流産等のリスクがなく、低コストの母体血による出生前検査によって、様々な遺伝性疾患や将来発症する癌その他の遺伝子異常を高い確率で同定することが可能になることが予測される⁹⁾。技術的に可能な検査のどこまでを出生前の妊婦に利用可能とするべきなのであろうか。

線引きのためには疾患の重篤度と生後の余命とQOL(生命の質)の推測による判断が求められる。生命倫理をめぐる議論に、滑り坂理論というものがある。個別的に検討すると問題ないであろうという行為であっても、一旦認めてしまふと次第に拡大していつてブレイキの利かない坂を下って行くように、歯止めが利かなくなるというものである。典

型的な議論は、ひとたび自発的な消極的な安楽死を、厳しい条件の下で認めると、やがて、強制的な自発性のない積極的な安楽死までも容認することになる危険性があるというものである。どこまでをどのような条件で認めるのかは、実質的な判断が必要で、どこかで線引きしなければならぬ。その線引きの範囲が次第に緩やかに広がっていき、閾値を越えるとブレイキが利かなくなってしまうという懸念である。このような滑り坂理論に基づく議論は、医療や生命倫理をめぐるさまざまな議論の中で、しばしば持ち出されてくるものである。これは、真剣に受け止めなければならない重要な懸念であるのだろうか。

一九九七年に臓器の移植に関する法律が制定される前、脳死を死の基準とすることに抵抗する人々が多かったが、法による正当性が与えられて、一定の厳しい条件のもとではあるが、臓器移植の事例が日常的に報道されていくと、脳死を死とみなすことに抵抗が少なくなるという現象がある。行動経済学などの洞察や知見が指摘するように、現状や慣行に対して、人々は抵抗を示さなくなる傾向がある。ルールや事実の積み重ねは、当初人々が有していた倫理的な懸念や抵抗を無意識に隠蔽することになる危険性が存在することに、我々は敏感である必要があるように思われる⁸⁸。その意味で、母体血を用いた非侵襲的なNIPOによるダウン症候群の胎児の選別という事実が積み重なる前に、社会として広く、疾患の線引きの問題を含め、十分な議論をして、ある程度社会としての許容範囲の基準に対する合意を作り上げておかなければ、なし崩し的に検査の範囲が拡大していく可能性があるといえる。

「障害」という概念は、健康人に対するものであるが、生命倫理をめぐる議論でしばしば指摘されるように、「障害」は社会的に構築され変遷する概念であるならば、そしてQOLの判断には、何をもって幸せとするかという客観的な尺度はある程度医学的には同定できても、個々人の主観的な判断要素抜きには幸福の度合いは評価できない。そうであるならば相対的に劣っていない（相対的に優れた）好みの子どもを持ちたい親の欲望は、親の自己決定権と自律の名の下に命の選別を日常的に行うことを正当化することになる。そして、多くの人々が利用する事実の積み重ねにより倫理的な感覚が麻痺してしまい、デザイナーズベイビーのみが中絶を免れる時代が到来する可能性がある。

シンポジウムでの報告で、私が主張し確認したかった真の問題性は、NIIPDをめぐる議論の背後には、今後どのような検査の利用までを認めるのかという規範的な避けて通れぬ真の問題が残されており、十分な議論と考察をしたうえで、一定の基準作りをしていかなければならず、事実が先行することで、客観的で冷静な議論の土俵が奪われてしまう一抹の懸念を皆様と共有したいとの思いであった。

五、検査費用の補助の是非

法やルールの設定や運用は、我々が想定している以上に人々の意識に強く影響を及ぼすことになるメッセージを投げかけることになる場合がある。NIIPDの検査費用を保険診療に入れたり、国や自治体が検査への補助金を支給する制度を導入するならば、検査は推奨され、一定の年齢以上の染色体異常の子どもを懐胎するリスクがある妊婦が検査を行わないことは、非難される心理的な圧力を与えてしまう可能性がある。医療経済的には、予防に支出することが望ましい場合があるが、命を選別する検査への公的補助は、国民のほとんどによる合意が得られた重度の障害を有し自律的な生が期待できずQOLが極度に低く短命で二十四時間家族の世話や介護が必要な疾患にのみ限るのが妥当なように思われる。したがって、ダウン症候群を見分けるための補助金支出や保険適用は、認めるべきではないと私は考える。

おわりに

遺伝情報の解明とその検査技術の進歩により、簡単に我々は子孫の選別という選択肢を手に入れデザインズベビー志向や能力のエンハンスメントへと欲望を駆り立てる方向に着実に進んできている。如何に倫理的な懸念や問題がそこにあってもグローバル社会においてパンドラの箱を法規制によって完全に封印することはできない。しかし、十分であっても何らかの規制と対応が求められていることは、多くの人が認識していることであるように思う。

本稿では、学会でのシンポジウムでの報告及び頂戴した野畑理事長のコメントを踏まえて新型出生前診断をめぐる主

張されるいくつかの倫理的懸念と問題性について考えてきた。倫理的懸念として主張されている指摘は、程度の差はあってもNI・PDに固有の倫理的問題性ではなく、出生前診断と選択的中絶をめぐって展開されてきている、古くからの倫理的難問であり、それを再度我々に投げかけていると捉えるのが妥当であることを確認した。そして、倫理的な懸念の主張の妥当性について、生命倫理学や法哲学の諸原理の知的枠組みに依拠し考察を加え、問題点の明確化を行ってみた。そして、医療のグローバル化が進むなかでの日本における法的規制の限界を指摘した。加えて、具体的に規制や許容を行うにあたっては、ルールや制度の有するメッセージ性に対しても敏感である必要があり、その観点からは、検査費用の公的補助が望ましくないのではないかと主張した。さらに真の問題は、今後、検査可能な項目や疾患が増えていく中で、どのような基準でその利用の可否を判断するのかの線引きの問題であることを指摘した。そして、その線引き基準が滑り坂理論が懸念するようになし崩し的に広がっていくのではなく、一定の理論的な歯止めを杭を打つ必要がある、この点に関しても、学際的かつ市民的なレベルでの議論が広くなされる必要があると言える。そのような過程を通して、冒頭に自問したことの答えが、一人ひとりの中で明確になっていくことが望まれる。

【参考文献】

- 井上達夫「人間・生命・倫理」(江原由美子編『生殖技術とジェンダー』(勁草書房、一九九六年九月、三一三九頁))
井上達夫「胎児・女性・リベラリズム——生命倫理の基礎再考——」(江原由美子編『生殖技術とジェンダー』勁草書房、一九九六年九月、八一—一二七頁)
池田清彦編『遺伝子「不平等」社会』(岩波書店、二〇〇六年五月、「いのちを誰が決めるのか?」一七五頁以下)
金森修『遺伝子改造』(勁草書房、二〇〇五年十月)
小林亜津子『看護のための生命倫理』(ナカニシヤ出版、二〇〇四年十一月、第八章「出生前診断と選択的人工妊娠中絶——普通の子」を産むための技術」一四三—一六三頁)
霜田求「生命の設計と新優生学」(『医学哲学・医学倫理』第二二号三一—四五頁、日本医学哲学・倫理学会、二〇〇三年)

- 瀬戸山晃一①『遺伝情報のプライバシーと遺伝子差別の法規制』科学研究費補助金基盤研究(B) 成果報告書(二〇一四年三月)
- 瀬戸山晃一②『生命科学技術の発展と法』遺伝学的情報のプライバシーと遺伝子差別禁止政策(愛知学院大学宗教学法制研究所『宗教学法制研究・法と宗教をめぐる現代的諸問題(五)』第五四号、一〇五―一四六頁、二〇一四年二月)
- 瀬戸山晃一③『遺伝学的情報と法』象徴的機能としての遺伝子差別禁止法(松浦好治教授退職記念論文集、名古屋大学『法政論集』二五〇号、三九三―四〇三頁、二〇一三年七月)
- 瀬戸山晃一④『法政策について考える』法規制とリベタリアン・パターナリズム(『現代社会再考』これからの生きるための二十三の視座)(水曜社、二〇一三年一月所収、八二―九六頁)
- 瀬戸山晃一⑤『法的パターナリズム論の新展開(一)』リベタリアン・パターナリズム論の含意と法規制(大阪大学法学会『阪大法学』第六十巻第四号、八九一―一〇八頁、二〇一〇年十一月)
- 瀬戸山晃一⑥『遺伝情報のプライバシーと遺伝子差別』甲斐克則(編)『レクチャー生命倫理と法』(法律文化社、二〇一〇年二月所収、第十八章二〇八―二一九頁)
- 瀬戸山晃一⑦『遺伝子医療時代における倫理規範と法政策』生命倫理学と法学の知的連携にむけて(杉田米行編『日米の医療―制度と倫理―』大阪大学出版会、二〇〇八年十二月、百五十一―百八十五頁)
- 瀬戸山晃一⑧『遺伝子情報例外主義論争が提起する問題』遺伝情報の特殊性とその他の医療情報との区別可能性と倫理的問題性——(甲斐克則(編)『遺伝情報と法政策』(成文堂、二〇〇七年一月所収、七四―九三頁)
- 瀬戸山晃一⑨『自己決定の合理性と人間の選好』Behavioral Law & Economicsの知的洞察と法的パターナリズム(日本法哲学会編『宗教と法―生と俗の比較法文化(法哲学年報、二〇〇二)』有斐閣、二〇〇三年十月所収、一三二―一四〇頁)
- 瀬戸山晃一⑩『法的パターナリズムと人間の合理性』行動心理学的「法と経済学」の反・反パターナリズム論(一)(二)(三)(大阪大学法学会『阪大法学』第五一卷第三号、五八九―六二三頁、二〇〇一年九月、第四号、七五三―七五五頁、二〇〇一年十一月)
- 瀬戸山晃一⑪『自己決定権とパターナリズム』インフォームド・コンセントと「癌の告知」問題を中心に(竹下賢、角田猛之(編)『マルチ・リーガル・カルチャー』法文化へのアプローチ(晃洋書房、一九九八年五月所収、七二―七九頁)
- 瀬戸山晃一⑫『現代法におけるパターナリズムの概念』その現代的変遷と法理論的含意(大阪大学法学会『阪大法学』第 四七巻第二号、三九七―四二五頁、一九九七年八月)
- 瀬戸山晃一⑬『医療倫理におけるパターナリズムの射程』(応用倫理学の新たな展開——倫理学におけるマクロ的視点とミクロ的

視点の総合をめざして』(文部省平成七年度科学研究費助成金・総合研究(A) 研究成果報告書一三二一―一四三頁、一九九六年三月)

瀬戸山晃一⑭「法介入の正統化諸原理」(松村和徳、住吉雅美(編)『法学最前線』窓社、一九九六年四月所収、五九―七四頁)

Koichi SETOYAMA, *Arguments For and Against Genetic Privacy Protection Laws*---- *Is It Fair to Prohibit the Use of Predictive Medical Information in the Health Insurance and Employment Context?*----, 54 Osaka University Law Review pp. 13-69 (Feb. 2007)

Koichi SETOYAMA, *Key Issues and Problems of Genetic Anti-Discrimination Laws*, 53 Osaka University Law Review pp. 199-241 (Feb. 2006)

Koichi SETOYAMA, *Legal Protection Restricting Genetic Discrimination in U.S.A.*, 53 Osaka University Law Review pp. 137-197 (Feb. 2006)

Koichi SETOYAMA, *Privacy of Genetic Information*, 52 Osaka University Law Review, pp. 75-105 (Feb. 2005)

谷口真由美『リプロダクティブ・ライツとリプロダクティブ・ヘルス』(信山社、二〇〇七年四月)

千葉華月『出生前診断・着床前診断』(甲斐編『レクチャー生命倫理と法』(法律文化社、二〇一〇年二月、第十三章、一五〇―一六一頁)

徳永純「出生前診断の倫理問題――遺伝子、胎児の資産分析の試み――」(杉田米行編『日米の医療――制度と倫理――』大阪大学出版会、二〇〇八年十一月)

徳永哲也『ベーシック生命・環境倫理』『生命圏の倫理学』序説(『世界思想社、二〇一三年十一月)

徳永哲也『はじめて学ぶ生命・環境倫理』『生命圏の倫理学』を求めて(ナカニシヤ出版、二〇〇三年)

保木本一郎『ヒトゲノム解析計画と法』優生学からの訣別(『日本評論社、二〇〇三年)

安井一徳「諸外国における出生前診断・着床前診断に対する法的規制について」(『調査と情報ISSUE BRIEF』第七七九号、二〇一三年四月)

山本由美子「出生前診断における「胎児診療」と女性の自己決定」(『生命倫理』VOL. 18 No.1, 一八六―二〇二頁、二〇〇八年九月)

横瀬利枝子「出生前診断をいかに受けとめているか」(『生命倫理』十八 No.1, 一〇六―一七頁、二〇〇八年九月)

ニュートン別冊『遺伝とゲノム』どこまでわかるのか(二〇一三年八月、一〇八―一三三頁、きちんと知りたい「新型出生前診断」)

毎日新聞取材班『こうのとりの追って〜晩産化時代の妊娠・出産』(毎日新聞社、二〇一三年二月)

クローズアップ現代二〇一四年四月二八日月曜放送「新型出生前検査、導入から一年〜命をめぐる決断、どう支えるか」<http://www.nhk.or.jp/gendai/kiroku/detail02_3491_all.html>

- A.E. Buchanan, *Medical Paternalism*, (R. Sartorius ed, PATERNALISM, UNIVERSITY OF MINNESOTA PRESS, 1983)
- ALAN BOCHANAN et al., FROM CHANCE TO CHOICE: GENETICS AND JUSTICE, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2000
- Ainsley J. Newson, Ethical Aspect Arising from Non-Invasive Fetal Diagnosis, *Seminars in Fetal & Neonatal Medicine* 13, pp. 103-108 (2008)
- CHARLES M. CULVER, & BERNARD GERT, PHILOSOPHY IN MEDICINE (Philosophy & Public Affairs Vol. 6, 1982) (カルバー & ガート 『医学における哲学の効用』 岡田雅勝監訳、北樹出版、一九八四年)
- DAVID DEGRAZIA, THOMAS A. MAPPER AND JEFFERY BRAND-BALLARD, BIOMEDICAL ETHICS, 7th Edition, The McGraw-Hill Companies 2011 (Chapter 1 General Introduction pp.40-51, Chapter 8 Genetics and Human Reproduction, pp.523- 622)
- GILTON RAANNAN, *Philosophical Medical Ethics*, British Journal, Jon Wiley & Sons (1985) (ギロン・ラナン 『哲学的医の倫理』 三石敏弘訳 (木鐸社、一九九二年))
- JAMES CHILDRESS, WHO SHOULD DECIDE?--PATERNALISM IN HEALTH CARE (Oxford Univ. Press 1982)
- Jaime Staples King, *Not This Child: Constitutional Questions in Regulating Noninvasive Prenatal Genetic Diagnosis and Selective Abortion*, 60 UCLA Law Review pp. 2-75 (2012)
- Jaime Staples King, *And Genetic Testing for All... The Coming Revolution in Non-Invasive Prenatal Genetic Testing*, 42 Rutgers Law Journal, pp. 599-658 (Spring 2011)
- JENNIFER A. PARKS AND VICTORIA S. WIKI, BIOETHICS IN A CHANGING WORLD, Pearson Education 2010, pp.18-21, 445- 502
- JESSICA PIERCE AND GEORGE RANDELS, CONTEMPORARY BIOETHICS, Oxford University Press 2010, pp.12-14, 247-370
- JOHN KLEINIG, PATERNALISM (Manchester University Press Oxford Road, 1983)
- JOHN KULTGEN, AUTONOMY AND INTERVENTION: PARENATALISM IN THE CARING LIFE (Oxford Univ. Press 1995)
- MICHAEL J. SANDEL, THE CASE AGAINST PERFECTION: ETHICS IN THE AGE OF GENETIC ENGINEERING, Harvard University Press 2007 (林・伊吹訳 『完全な人間を目標とするべし』 優良理由、遺伝子操作とヒトのメンタルの倫理』 ナカニシヤ出版、二〇一〇年)
- NCHPEG and NSGC, Non-Invasive Prenatal Testing (NIPT) Factsheet (2012 November)
- Peter A. Benn and Audrey R. Chapman, *Ethical Challenges in providing Noninvasive Prenatal Diagnosis*, *Current Opinion in Obstetrics and Gynecology*, 22: pp. 128-134 (2010)
- Rachel Rebouche and Karen Routhenberg, *Mixed Message: The Interaction Prenatal Genetic Testing and Abortion*, 55 Howard Law Journal, pp.

983- 1023 (Spring 2012)

Symposium: *Gene and Just Society*, San Diego Law Review 39, pp. 657-842 (2002)

TOM L. BEAUCHAMP, & L. B. MCCULLOUGH, MEDICAL ETHICS--THE MORAL RESPONSIBILITIES OF PHYSICIANS (Prentice-Hall, 1984) (宗像恒次・山崎久

美子監訳『医療倫理学：医師の倫理的責任』（医療薬出版株式会社 一九九二年）

Vadit Ravitsky, *Non-invasive prenatal diagnosis: an ethical imperative*, *Nature Reviews: Genetics* <<http://www.nature.com/nrg/journal/v10/n10/full/nrg2631-c1.html>>

註

- (1) 受講生には、アンケート結果を学会での報告並びに論文として匿名で利用することの同意を得ている。
- (2) <http://www.jsog.or.jp/news/pdf/guidelineForNIPPT_20130309.pdf>
- (3) 産経ニュース二〇一四年四月一九日電子版 <<http://sankei.jp.msn.com/science/news/140419/scn14041900330001-n1.htm>>。
- (4) 日本経済新聞二〇一四年四月一九日電子版 <http://www.nikkei.com/article/DGXNASDG18051_Y4A410C1CR8000/>。
- (5) 朝日新聞東京版二〇一四年二月五日電子版 <<http://www.asahi.com/articles/ASG1Z5QJNG1ZULB100V.html>>。
- (6) 現代を代表する生命倫理学者として参考文献の ALAN BUCHANAN, FROM CHANCE TO CHOICE のフキヤナン教授があげられる。
- (7) 参考文献 JENNIFER A. PARKS, BIOETHICS IN A CHANGING WORLD, pp. 18-21, JESSICA PIERCE, CONTEMPORARY BIOETHICS, pp. 12-14, 瀬戸山③を参照されたい。
- (8) 参考文献 DAVID DEGRAZIA, et al. BIOMEDICAL ETHICS, 7th Edition, pp. 40-51, 瀬戸山④を参照されたい。
- (9) 参考文献 Vadit Ravitsky の主張は、その有名な NIPD のメリットを強調している。
- (10) 小児科・小児外科の医師松永正訓先生によれば、一三番や一八番の染色体異常は、生まれる前に流産する可能性が高く、生まれても一三トリソミーの赤ちゃんの半数以上が生後一ヶ月以内になくなり、一歳以上生きられるのは一割に過ぎないという。二〇一四年 HUFF POST SOCIETY 「新型出生前診断で問われる「命の選別」「一三トリソミーの子」と家族に寄り添う医師、松永正訓さんに聞く」 http://www.huffingtonpost.jp/2014/04/02/trisomy_n_5074329.html?utm_source=antenna
- (11) 東北大学大学院教授で宮城県立子ども病院産婦人科部長の室月淳先生によれば、検査で陽性になった場合であっても、実際に

- は十か〜二十%はダウン症候群でない場合も含まれるという（陽性適中率は八十〜九十%）。
- (12) 参考文献 Vadit Ravitsky の見解を参照された。
- (13) パターナリズムの概念定義や射程については、文末参考文献の瀬戸山⑫を参照されたい。
- (14) 朝日新聞電子版二〇一三年十一月十一日記事△<http://www.asahi.com/articles/FK20131110061.html>▷や厚生労働省 社会・援護局 障害保健福祉部の報告書△[http://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-12203000-Shakaiengokyokusushougaihokenfukushibu-Shougai-fukushika/3-syogai-sha-gyakuai-hokokusho.pdf](http://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-12203000-Shakaiengokyokusushougaihokenfukushibu-Shougai-fukushika/3-syogai-sha-bu-Shougai-fukushika/3-syogai-sha-gyakuai-hokokusho.pdf)▷を参照された。
- (15) △<http://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-12203000-Shakaiengokyokusushougaihokenfukushibu-Shougai-fukushika/3-syogai-sha-gyakuai-hokokusho.pdf>▷
- (16) △<http://www8.cao.go.jp/jisatsutaisaku/foukei/pdf/h25joutkyou/furoku2.pdf>▷△<http://www.t-pec.co.jp/statistics/suicide.html>▷
- (17) 朝日新聞二〇一四年五月三一日朝刊記事によれば、米国の遺伝子検査企業であるシーケノム社では、日本において現在臨床研究で検査が認められている二一番、一三番、一八番の染色体異常に加え、二〇一三年十月より二六番と二三番染色体とともに、染色体のわずかな欠損で起きる微小欠失症候群も検査項目として加えられたと報じている。微小欠失症候群は、心臓の病気や心身の発達遅れなどの症状があるが、症状がほとんどでない人も少なくなく、個人差が大きいとされる。また米国では数年以内に、胎児の全遺伝情報を調べる検査がスタートすると予想されていると報じている。朝日新聞「新型出生前診断、日本はどうする・米では検査拡大進む」<http://digital.asahi.com/articles/ASG5Z5DYVYG5ZULB100B.html?requesturl=articles%2FASG5Z5DYVYG5ZULB100B.htmlamp>
- (18) 行動経済学の洞察については、さしあたり参考文献の瀬戸山⑨⑩を参照されたい。

【シンポジウム】

非侵襲的出生前診断

—— 児童福祉の観点から ——

和田 美智代

一、はじめに

先天性障害児は、全出産の約4%の確率で生まれるとされている^①。重篤な染色体異常や発生異常の場合は流産してしまうため、先天性障害児として産まれてくる割合はこれより少なくなる。それでも、出産をひかえた親にとっては不安である。出生前に障害の有無を知りたい親は少なくない。

これまでの出生前診断の代表的なものである羊水検査は、注射器を使用して子宮から羊水を抜き取ることから、検査そのものにわずかではあるが胎児への重篤な危険の発生がある。このため、検査を受ける妊婦は約1%であった^②。一般に染色体数の異常が生じやすいとされている三五歳以上の妊娠であるなどの不安要素がある妊婦が出生前診断を希望し、検査の結果、何らかの異常があると診断された妊婦の約九割が人工妊娠中絶を選んでいる。このことから、先天性障害児は、多くの場合、妊娠中に羊水検査を受けなかった妊婦から産まれてくると考えられる。このため親や関係者は、出産前からの十分な受入準備を行うことができないのである。

こうした状況の中、二〇一三年四月から日本でも非侵襲的出生前診断が新しく導入された。これは、一部の疾患について、その出現の確率を表す検査である。この検査は、血液の採取のみによるため、多くの妊婦の利用が予想されている^③。妊婦の中には、非侵襲的出生前診断のみを受け、リスクをほらむ羊水検査を受けずに、胎児の異常情報を得たな

かで出産に臨むケースが出てくるのが考えられる⁽⁴⁾。

この検査結果から胎児に障害のあることがわかった場合、妊婦はさまざまな決定をしていかなければならない。大きく三つのケースが考えられる。まず人工妊娠中絶をする場合がある。次は出産する場合であるが、これには、障害を受容して出産する場合と、積極的に出産する決定をせずに、例えば、人工妊娠中絶可能な時期を逃したために出産せざるを得ない場合である。

本報告では、胎児に障害のあることを出生前に知ったなかで子どもの誕生を迎える親と子の問題を、子どもの人権の観点から検討する。この問題を検討する上で重要な視点は、出産するまでの間に準備し解決しなければならない法的課題と出産後に生じる法的課題を親子の連続した時間の流れに位置づけ、両課題を一体的かつ有機的に解決すべきものと考えなければならぬ点である。

多岐にわたる問題領域をここでは次の四つに限定する。

- ① 母子健康手帳の見直し
- ② 出産前からの「子育て支援」
- ③ 児童虐待を防止するための出産直後からの対策
- ④ 小学校就学前の教育（幼稚園における特別支援教育など）

二、母子健康手帳の見直し

母子保健に対する基本的な政策手段として、母子健康手帳がある⁽⁵⁾。母子健康手帳は、母子保健法（昭和四〇年法律第一四一号）にもとづいて、母および乳幼児の健康の保持・増進をはかるために行う保健指導・健康診断・医療その他の措置の一環として、妊婦に交付される手帳である（第一条・第一六条）。

三五歳以上の妊娠・出産や低出生体重児の増加、生殖補助医療による出生の増加などに加え、社会情勢は変化してい

る。これらの点を踏まえて、厚生労働省は、今後の母子健康手帳及び母子保健施策のあり方について、「母子健康手帳に関する検討会」を設置した⁶⁾。平成二三年一月四日にその報告書が出され、平成二四年度から配布される母子手帳に反映される。報告書では、母子健康手帳は、当事者が主体的に健康記録を手帳に記載し所持することにより、保健医療援助に結び付けることができ、また当事者自身による健康管理を促す重要な手段ともなるとしている⁷⁾。また、今後の課題として、母子健康手帳に関する母子保健情報の提供を掲げている。すなわち、母子健康手帳は「手帳」という形態をとる以上、) 定型的な成長発達過程をとる子どもを中心とした記述とならざるを得ないが、低出生体重児や先天性の疾患を持つ子どもなどの育児に役立つ情報提供も求められている。このために、ウェッブサイト等(母子健康手帳以外の情報提供の在り方)、多様なニーズに応える情報を提供する方法等について検討することが望ましい、というものである。現行の手帳については、任意様式⁸⁾の「すこやかな妊娠と出産のために——妊娠中のリスクについて」において、高年(四〇歳以上)、不妊治療による妊娠などの場合、異常を起こすリスクが高いとされているため、「心配なことがある場合には、医療機関などに相談しましょう。」との記載がある。また、未熟児、障害児に関しては、同じく任意様式の「主な医療給付の制度」に公費医療の紹介があるが、多様なニーズに応えるための十分な情報を提供できるには至っていない。例えば、「ダウン症・療育」で検索すると、個人や団体のブログ、論文、医療機関のサイトなどにヒットするが、公的なサイトにはヒットしない。政府機関や独立行政法人等でないサイトを照会先として記載することは難しいかもしれない。しかし、情報収集の手段としてのインターネット利用を薦める程度の記載はあってもよいと考えられる。

このような、IT時代に即した形態が模索されるなかで、日本産婦人科医会は二〇一四年一月二四日、「電子母子健康手帳標準化委員会」の設立を発表した。母子健康手帳の電子化に向けての動きとして歓迎したい。

三、出産前からの「子育て支援」

胎児に障害があるかもしれないと知った親に対しては、出産前から特別な支援が必要である。その支援は産まれてくる子どもに対するものだけにとどまらず、すべての家族、とりわけ生まれてくる子どもの兄、姉に対する特別の配慮と支援に注意しなければならない。

女性にとつて、非侵襲的出生前診断を受けることは、人工妊娠中絶につながる途だけがあるのではなく、障害があることを早くから知つていふことにより物心両面で準備ができる、ということでもある。そうした女性たちは、障害のある子どもと向き合つて、「ゆつくりとした子育て」をしたいと望んでいるが、現実をみると、自分たちを取り巻く社会の状況の中では、育児をすることはなかなか難しいとも感じている⁹⁾。夫婦ともに、今までと同じライフスタイルを続けることの困難さを予想し、とりわけ就労をあきらめざるを得ない場合もある。もちろんこれらの問題は、障害の有無に限らず、乳幼児を抱える家族の多くが、程度の差はあつても、直面する現代の社会問題である。問題解決の糸口は、ディーセント・ワーク¹⁰⁾の実現しない状況を変えることである。また、共働き夫婦が子どもを持ちにくい社会であることが高齢出産の増加につながっている。

私たちが現状の中で対処可能と考えられることは、障害児に対応する特別な育児情報や福祉情報を提供することである。また、自己表現しにくい子どもからのサインの読み取り方やコミュニケーションのコツ、周りの人たちの理解や協力を得るための適切な説明の仕方などについての教育プログラムを準備することである。これによつて親の加重的負担を軽減することが可能である。

ここでは、(1) 親が望まない出産となつた場合、(2) 兄弟姉妹に対する影響について、保健・医療関係者、行政、地域、親族からの協力援助を考える。

(1) 親が望まない出産となつた場合

非侵襲的出生前診断を受けた結果、障害児が生まれる可能性があることが知られた場合、望まない障害児の出産となった場合は、受け入れる気持ちを持って出産した場合と比較して、育児に対しての自信を持ちにくく、不安は大きくなることから、格別の配慮が必要となる。一般に、母児ともに専門家の介入が最も求められる時期は、産後一〜二週間、ないし一カ月の期間である。この期間は、育児不安や産後うつ病が発生しやすく、また愛着形成が阻害されると児童虐待に至る懸念もある。児童虐待死の約半数が産後一カ月までに起こっていることから明らかである。すなわち、新生児健康診断の必要性は極めて高いのである。こうしたことは、母児全般に当てはまるものであるが、とりわけ望まない出産の障害児であるケースではリスクは高いと予想すべきである。

ここで健康診断の時期についてみることにする。母子保健法では、市町村に満一歳六カ月を超え満二歳に達しない幼児及び満三歳を超え満四歳に達しない幼児（第二条一項一号二号）の健康診査を課している。費用は市町村の支弁である（第二一条）。これに対して、母子健康手帳は厚生労働省令に定められた様式にもとづいて作成されており、健康診査の時期は、一カ月、三〜四か月、六〜七か月、九〜一〇ヶ月、一歳、一歳六か月、二歳、三歳、四歳、五歳、六歳となっている。ここからは、最も早い健康診査が一カ月目とされていることがわかる。日本産婦人科医学会は、現行制度の中で、奨励されてはいるものの公費助成の対象ではない産後一〜二週間の健診（健康診査）を求めている。あわせて一カ月健診の公費助成化を求めている¹⁰⁾。

健康診査以外の医療に関する制度は次のとおりである。出生後そのまま入院を要する未熟児に対しては、指定養育医療機関¹¹⁾での治療に限って、治療に必要な医療費を一部公費で負担する制度（養育医療）がある。世帯の所得税額に応じて自己負担が生じる。一八歳未満の身体障害児に対しては、育成医療（自立支援医療）がある。これは、障害児が生活の能力を得るために、その身体障害を除去、軽減する手術等の治療を受けた際の医療費を支給するものである。育成医療は健康保険優先で自己負担は医療費の原則一〇%である。

また医療だけでなく、親子に対するカウンセリング体制の充実を図らなければならない。母子に対するものが母子保

健法に規定されている。母子保健法では、育児上必要な場合には新生児（第一条）及び未熟児（第十九条）に対して、市町村（平成二五年四月より都道府県から権限移譲された）は医師、保健師、助産師その他の職員に訪問させ、必要な指導を行わせることになっている。例えば東京都中央区の場合、母子健康手帳交付時に渡される「母と子の保健バック」に同封されている出生通知書（赤ちゃん訪問連絡はがき）を保健所・保健センターに送付することが訪問の申込となる。超低出生体重児等の場合は、医療機関からの連絡によつて、退院前に地域の保健師の医療機関訪問が行われるようになってきている¹⁰。養育のリスクの高い家庭については、退院後一カ月に二回の訪問、次回訪問予定を決めるなどの配慮が進められている。

他方、父親に対するカウンセリング体制はない。ここからは、育児は主として母親が担うという性別役割の考えがうかがえる。父親も含め、母親、子ども（たち）という家族全員に対してのカウンセリング体制の確立を提案する。

（２）他の子ども（兄弟姉妹）に対する影響

障害児は、基本的な生活習慣上も、感情の変化にともなう行動面でも、生活全般に手がかかることが多い。そのため親はどうしても、兄弟姉妹のことは、後回しにしがちとなる。その結果、子どもは、いろいろな場面で我慢したり頑張ったりすることが多くなり、我慢の限界を超えたときには、問題行動や神経症状としてあらわれてくる¹¹。障害を持つ兄弟姉妹ができたことで、問題のなかつた子どもが問題を抱えるようになれば、親の負担は増大してしまう。そこで、親はこうした心理的葛藤の中で子どもの発する様々なSOSを見過ごさず、できるだけ早期に適切に解決するための知識や心構えを持つことが必要である。こうしたことは、非侵襲的出生前診断によつて誕生前から準備・対応できることである。親は、健全な兄弟姉妹のために注意しなければならないことを障害児が産まれる前から知ることにより、今後生じるかもしれない問題を回避したり、早期に対応できたりする。

四、児童虐待を防止するための出産直後からの対策

子どもが障害児であることは、愛着形成不全や育てにくさに由来する虐待要因についてのハイリスクを負うことになり、考慮が必要である。

児童虐待の要因は、親の問題、子どもの問題、あるいは親子の関係性、家庭の状況、社会的・文化的背景などいろいろ考えられる。親の期待に反する状態や育てにくい状態もある。例えば、子どもに慢性疾患や障害があったりする場合、親はその対応に追われて余裕がなくなり、虐待につながりやすいといわれている。

障害児の親の場合、特に二つの要因においてリスクが高くなる。ひとつは愛着形成不全の問題であり、もうひとつは親の「期待に反する状況」の問題である。

前者の愛着形成不全は、障害のある子を持つ親が、例えば望まない出産であったり、あるいは出産後の長期間にわたる母子分離があったりして、自分の子どもという実感がなかなかわかず愛情を感じられなくなるときに発生するリスクが高まる¹⁵⁾。この出産直後の母子分離はNICU¹⁶⁾への入院によることが多い。つまり、病気や障害を持つ子に対して生じる蓋然性が高い。

NICUに入院した新生児の場合、長い場合には数カ月にわたる長期の母子分離となることもある。退院後も、わが子をどう育ててよいかわからないなど母子関係に問題を抱えてしまう。一か月以上の母子分離を経験した母親の約四割が産後うつ状態にあったという調査結果もあり、母親の精神的健康度への配慮が重要であることが明らかになっている¹⁷⁾。母親は長時間NICUにいと、治療や医療スタッフの仕事の妨げになるのではないかと危惧する。一方で、「自分は役に立たない」という母親としてのアイデンティティーの喪失にもつながる。

近年のNICUでは、新生児だけでなく、家族のQOLへの対処も求められるようになってきており、新生児とともに、親の心のケア、心理的サポートをする体制が取られ始めている¹⁸⁾。具体的には、面会時間の拡大や面会の段階的な

制限解除、母乳育児支援、カンガルーケア⁽¹⁹⁾やタッチケア⁽²⁰⁾といった母子の触れ合いを勧める工夫などである⁽²¹⁾。必要とされるケアは、入院当初は母親が少しでも落ち着けるよう面会の環境を整えることである。母親の訴えに耳を傾け、必要に応じて他科との連携や、臨床心理士、ソーシャルワーカー、保健師など他の専門職との連携を含めた介入を用意することが重要である⁽²²⁾。

急性期を抜けると、母親として何もできない焦りと、「わが子への思い」から、無理に「今すぐ家に連れて帰る」などの発言が起こりやすい。自分勝手な母親といった評価でなく、愛情の裏返しであるという理解に基づいた援助が期待される。退院後は必要なサポートが利用できるよう支援することが求められる。発達外来での定期的な発達の確認⁽²³⁾、事情をよくわかったスタッフとのホットライン、フォローアップ外来、NICU入院経験児のためのコミュニケーション創設なども考えられる。いずれも、多くの職種による協働が必要である。他科の医療スタッフ、臨床心理士、ソーシャルワーカー、保健師、保育士などのほか、療育機関の理学療法士、学校教師、さらに地域の人々などの関わりが重要である⁽²⁴⁾。

後者の親の「期待に反する状態」は、養育者が子どもの障害を理解できないために、自分が意図するようになしつけや養育がうまくいかないと感じるときである。この要因を小さくするには、既に述べたように(西)親に対するカウンセリングを行うことよって、障害児の養育に必要な知識やテクニックを習得させ、「期待に反する状況」を発生させないことである。このカウンセリングと合わせて、障害を持つ子どもへの対応が、親にとって負担と感じられない環境を整えることも重要であることはいうまでもない⁽²⁵⁾。

五、小学校就学前の教育

障害のある子どもの育成については、できるだけ早期に、適切な医療的リハビリテーション、指導訓練などの療育を行うことよって、障害の軽減や基本的な生活能力、社会適応能力の向上が図られ、自立や社会参加に結び付いてゆく。

したがって、早期から発達段階に応じて一貫した支援を行っていくことが重要である。療育センターでは、障害がある子どもや、その心配のある子どもを対象に、早期発見と早期療育、各種療育相談、巡回訪問などを行うことによって、障害のある子ども（あるかもしれない子ども）とその家族を支援する。ここでは、医療ソーシャルワーカーや臨床心理士からのサポートとともに、理学療法、作業療法、言語聴覚療法、音楽療法などのリハビリテーションが行われており、早期から必要とされる医療的リハビリテーション、指導訓練などの療育の要請に応えるものとなっている。

文部科学省が二〇〇八年七月に設置した「特別支援教育の推進に関する調査研究協力者会議」において、「乳幼児期から学校卒業後までの一貫した支援」が検討課題とされている。しかしながら、乳幼児期の情報を持つ保健所から幼稚園などへの適切な情報提供が行われていないだけでなく、個人情報保護のために必要な情報提供が行われにくいといった指摘もある⁸⁹。障害児を受け入れるために、教員の加配、心理士・カウンセラー等の専門職の配置、研修に係る費用の捻出等、課題は山積している。また、幼稚園、保育所などには通常の保育以上の指導訓練を求めることはできないため、福祉型児童発達支援センター、医療型児童発達支援センター、指定医療機関等、身近な地域で支援が受けられるよう、児童福祉法・障害者自立支援法が二〇一二年四月に改正されている⁹⁰。「福祉型児童発達支援センター」「児童発達支援事業」では、障害児に対して、日常生活における基本的な動作の指導、知識技能の付与、集団生活への適応訓練など（児童発達支援）がおこなわれ、同時に、保育所等への訪問支援が実施される。

六、おわりに

最後に、非侵襲的出生前診断を行って陽性となり、引き続いて羊水検査を受けた妊婦に対しての精神的なフォローの必要性を指摘しておく。日本産科婦人科学会倫理委員会の「母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査に関する指針」にしたがって行われるカウンセリングは、遺伝カウンセリングであり、その内容は検査結果の解釈についての医学的説明および、遺伝に関する相談に偏っている。この間に妊婦がさらされるストレスの緩和についてはほとんど考慮されて

いない。妊婦のストレスは胎児（子ども）の環境として歓迎できるものではないだろう。

本報告では、妊娠してから、検査、出産、育児の流れの中で一貫して、障害児を持つ親に必要な知識や心構えを学ぶ機会が、継続的に与えられ、専門家のカウンセリングを受け、適切な助言や援助を得られることの重要性を報告し、あわせて、これらの時間に一貫性を持たせるものとして母子健康手帳の活用を提案した。

註

- (1) 「先天異常とは、もって生まれた形態的・機能的異常であり、新生児の約5%に存在するといわれている。うち生命保持、生活に支障の生じる可能性のある重篤な先天異常（大奇形）は約一〜二%にみられる。」平原史樹『産科疾患の診断・治療・管理 新生児の管理と治療』、日産婦誌六一巻一号一頁、二〇〇九年一月。「先天異常は生物が存続していく過程で、必然的に発生し、しかもその頻度は比較的高く、ヒトでは約三〜五%の頻度で発生するといわれている。」平原史樹『先天異常モニタリング…わが国と世界の取組み』日産婦誌五九巻九号二四六頁、二〇〇七年九月。
- (2) 山中美智子「出生前診断と医療現場」『出生前診断の法律問題』丸山英二編、二三頁、尚学社、二〇〇八年五月。
- (3) 新型出生前診断開始後半年たった十一月、この検査を実施している病院グループは「新型出生前診断を受けた三五一四人の妊婦のうち陽性確定と判定された五六人のうち五三人が妊娠中絶を行った」と発表した。
- (4) 前掲註(3)の発表によれば、新型出生前診断で陽性であった六七人のうち羊水検査を受けたのは六二人であった。
- (5) 母子健康手帳は市町村が妊娠の届出をした者に対して交付する（第一六条。母子保健向上の実績に鑑み、ICV（国際協力機構）では、母子保健を保健医療分野における重点分野の一つとしている。母子保健改善の手段として母子手帳を活用しており、研修指導により、インドネシア、メキシコ、パレスチナ等に普及している。二〇一一年二月から（二〇一四年二月まで）ベトナムでは、政府による保健医療改革の一環として、JICAの技術協力プロジェクト「母子健康手帳全国展開プロジェクト」が実施されている。
- (6) 一六名の委員によって、平成二三年九月一四日、一〇月七日、一〇月三十一日の三回にわたって議論された。

- (7) 「母子健康手帳に関する検討報告書」厚生労働省雇用均等・児童家庭局母子保健課 平成二十三年一月四日 参照。(http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2j9852000001u2ad-4ut2r) 最終閲覧二〇一四年四月一三日。
- (8) 母子健康手帳の構成は、必須記載事項(省令事項)と任意記載事項(通知事項)によって成り立っている。省令事項は妊産婦・乳幼児の健康診査、保健指導に関する記録等で、必ず記載しなければならない全国一律の内容である。厚生労働省令で様式が規定されている。妊娠中の経過、乳幼児期の健康診査の記録、乳幼児身体発育曲線などの項目がある。通知事項は、妊産婦の健康管理、乳幼児の養育にあたり必要な情報等で、自治体の任意で記載する内容である。厚生労働省令で記載事項のみを定め、通知の様式を示している。自治体独自の制度等に関する記載も可能である。日常生活上の注意や、育児上の注意、妊産婦・乳幼児の栄養の摂取方法、予防接種に関する情報などの記載がある。
- (9) 心臓疾患の子と健常児の二人の子どもを持つ看護師は、「障害があっても産むけれど、上の子どもたちが成長して(三人目の育児を)助けてもらうためにも、もう少し時間がたつてからのほうがいいと思っています。そのときは、仕事はできれば辞めてゆっくり育てたい」と希望していた。障害を持つ子どもを「ゆっくり育てる」とことと仕事との両立は難しいこと、そしてそれを母親が担わざるを得ない社会の状況を表している。柘植あづみ、菅野摂子、石黒真里『妊娠 あなたの妊娠と出生前検査の経験をおしえてください』洛北出版、二〇〇九年、三九〇頁。
- (10) Decent work 人間らしい生活を継続的に営める人間らしい労働条件のこと。一九九九年にILO総会で二一世紀のILOの目標として提案され指示された。
- (11) 平成二四年六月一三日
- (12) 独立行政法人及び一部の大病院からなる指定養育医療機関は全国で三二か所である(平成二五年三月現在)。
- (13) 発行・大阪府立母子保健総合医療センター 企画調査部 佐藤拓代 『低出生体重児保健指導マニュアル』小さく生まれた赤ちゃんの地域支援』平成二四年度厚生労働省科学研費補助金(成育疾患克服等次世代育成基盤研究事業)重症新生児のアウトカム改善に関する多施設共同研究「分担研究」低出生体重児の訪問指導に関する研究
- (14) 両角正子(もろずみまさこ)、『障害乳幼児をもつ親への子育て支援——きょうだいの問題について——』立命館人間科学研究第五号二二五～二三五頁、二〇〇三、三。
- 障害児がない家庭と比較して、集中力がない、反抗的である、興奮しやすい、痲癩を起こしやすい、不満を持っている、多動である、喧嘩を良くする、目立ちすぎる、多弁である、といった傾向があるとのアメリカの研究結果がある。障害保健福祉研究

- 情報システム、障害児のきょうだい達の心の健康くきょうだい達をどう健やかに育てるか」 (http://www.dinfne.jp/doc/japanese/resource/other/aichi_col/2014/20140101401.html) 最終閲覧二〇一三年一月二三日。
- (15) 児童虐待についての文献のほとんどに記載されている。初期の先行研究の中で、一九八五年一月初出、井垣章二『児童虐待の家族と社会——児童問題にみる20世紀——』一九九八年、ミネルヴァ書房では、三二二頁に R.S.Parke, *Theoretical Models of Child Abuse, in Start(ed), op.cit., p.42.* を紹介している。
- (16) Neonatal intensive care unit: 新生児集中治療室
- (17) 長濱輝代、松島恭子・新生児集中治療室 (NICU) 入院中の母親がもつ気分変動に関する研究・心理特性の縦断的分析と事例検討、小児保健研究、六三(六)六四〇～六四六(二〇〇四)。長濱輝代、松島恭子、石崎優子、北村直行、金子一成、小林陽之助『NICUにおける母子関係の検討——アンケート調査にみる危機的側面の分析——』生活科学研究誌 Vol. 五(二〇〇六)〈人間福祉分野〉 (<http://www.life.osaka-cu.ac.jp/publications/magazine/pdf/2006/18.pdf>) 最終閲覧二〇一三年一月二三日。
- (18) 名古屋第一赤十字病院では、赤ちゃんにも家族にも優しい医療をめざすとして、タッチケア・カンガルーケアなどのディベロップメンタルケアも行っている。また同様に、独立行政法人国立病院機構福山医療センターでは、赤ちゃん和家人にとつてやさしいケア・環境づくりについてもチームで取り組んでいることをうたい、その柱として、母乳育児支援、カンガルーケア、ディベロップメンタルケアをおいている。ディベロップメンタルケアは、早く小さく生まれた子や疾患を持った子の成長・発達を少しでも助けるため、子の反応にあわせて、ストレスをできる限り減らしながらケアしていくことをいう。具体的には、自然な体位を保つこと、室内の照度を下げて光刺激を減らすこと、騒音を減らすこと等、子宮内の環境にできるだけ近づけるようにする。 (http://www.nagoya-1st.jrc.or.jp/1/medical/shounika_01.htm) 最終閲覧二〇一四年四月二三日。
- (19) カンガルーケアとは、裸の赤ちゃんを両親の胸に肌と肌とが触れ合うように抱っこすることで、これにより、児の状態や両親の気持ち安定し、親子の絆が育まれる。
- (20) 広義では、「赤ちゃんと親の心と体がふれあうことにより、親子のきずなを深めることの大切さを唱えるコンセプト」のこと。具体的には「赤ちゃんと親が、見つめ合い、語りかけながら赤ちゃんの素肌にしつかりふれる、なでる、少し圧をかけながらマッサージする、手足を曲げ伸ばしするなどの手技を行います。これにより、赤ちゃんの情緒が安定し、ストレスホルモンが減少することなどが証明されています。また、同時に親への効果も確認されています。」 (<http://ouchicare.net/>) 最終閲覧二〇一四年四月二三日。

- (21) 長濱、松島、他前掲 二〇〇六年（大阪市大院生活科学研究所、関西医大小児科、大阪総合保育大学児童保育学部）。
- (22) 独立行政法人国立病院機構福山医療センターのNICUでは、理学療法士や病棟保育士、臨床心理士も関わっている。(http://www.fukuyama-hosp.go.jp/) 最終閲覧二〇一四年四月一三日。
- (23) 前掲福山医療センター
- (24) 障害児を持つ親の虐待は必ずしも多くは無いというものもある。一九九四年に女性問題研究会が行った「子育てに関する調査」で、「子どもの出生時等に通常とは異なる問題が発生した時に虐待が促進される、という傾向はここでは見られなかった。後藤弘子「わが国における児童虐待の実態 一般家庭調査」八七頁、『児童虐待とその対策 ——実態調査を踏まえて——』萩原玉味 岩井宣子 編著、多賀出版、一九九八。
- (25) 幼稚園から小学校への引き継ぎは、ほぼ行われている。特別な配慮を要する幼児の就学希望は公立小学校に対する者が約九割である。ここでは保健所からの情報の引き継ぎを問題としている。佐久間庸子、田部絢子、高橋 智『幼稚園における特別支援教育の現状 ——全国公立幼稚園調査からみた特別な配慮を要する幼児の実態と支援の課題——』東京学芸大学紀要 総合教育科学系Ⅱ 六二・一五三―一七八、二〇一。
- (26) 障害者自立支援法に基づき市町村で行われていた「児童・デイサービス」、児童福祉法に基づき都道府県で行われていた「知的障害児通園施設」「難聴幼通園施設」「肢体不自由児通園施設（医）」及び予算事業の「重症心身障害児（者）通園事業」をすべて児童福祉法に基づいて市町村が行う児童発達支援として、「福祉型児童発達支援センター」「児童発達支援事業」と医療型児童発達支援としての「医療型児童発達支援センター」、「指定医療機関」（独法人国立病院機構若しくは独法人国立精神・神経医療研究センターの設置する医療機関であって厚生労働大臣が指定するもの）に障害児施設・事業の一元化が行われた。主に、都道府県で行われていたものを市町村で行うことにより、身近な地域での支援につながる。また、各障害に係らず、適切な支援が受けられるように統合された。

本稿は、二〇一三年一月三〇日に行われた日本法政学会第一一九回研究会国際シンポジウムにおける表題のテーマでの報告を加筆修正したものである。

【シンポジウム】

母体血を用いた出生前遺伝学的検査 コメントと質疑応答

コメント (コメンテーター…野畑健太郎)

野畑でございます。新理事長を拝命し、その最初の仕事で、N I P T問題に関するご報告へのコメントということになりました。私のコメントのあと、休憩を挟んだのちに、フロアの先生方とパネリストの先生方との質疑応答を進めていく予定です。それにつながるようなコメントをさせていただきます。

まずジャクソン先生ですが、先生には、N I P T問題に言及していただきました。N I P Tは、イギリスでは既に実施はされていますが、国民医療サービス (NHS) の適用はないということです。これについては利点と問題点があるのご指摘をいただきました。利点については、何よりも安全性、それから簡便性が挙げられます。こうした点が注目されて、イギリスではN I P Tは普及拡大の様相を示しているということです。その反面、N I P Tの普及には問題点があるということでした。つまり、普及に伴うジレンマとリスクがあるということです。この点について具体的に指摘されたのが、カウンセリングをめぐる問題です。N I P Tの普及の結果、カウンセリングの機会が不十分になれば、カウンセリングにおけるインフォームド・コンセントという重要な要素が簡略化されてしまうこととなります。N I P Tの普及に、このような危険性は伴わないのか、というご指摘でした。

また、選択中絶の問題にも言及していただきました。選択中絶について、ちなみにドイツでは一九九五年に胎児条項を廃止しましたが、イギリスでは一九六七年の中絶法において胎児条項を認めています。それによって、イギリスでは

選択中絶が可能とされ、しかも中絶の実施は、驚いたことに、出産の直前まで可能だということです。もっとも、それは医師の判断を経ての話ですが、イギリスでは、出産の直前まで胎児異常を理由とする中絶が可能であるとのことですが、医師の判断は、二人の医師によって、かなり慎重に行われているとのことですが、妊婦の自己決定の局面において、医師の判断がかなり作用する面もあるわけです。

NIP Tがこれから普及していくことにおいて、日本でも、的確な遺伝カウンセリングが確保できるのかという点が問われています。また、選択的中絶についても、考えなければならぬ諸点に関していろいろと指摘を受けました。ジャクソン先生が基調講演として示された事柄は、パネリストの先生方のそれに続くご報告の内容につながっているものです。

次に、奥山先生から、医療の現場におられるドクターならではの報告がありました。選択的中絶については、妊娠を諦めざるを得ない特別な事情があるのではないか、そのような事情を考慮してほしい。そうした考慮なしにNIP Tの問題を一般化して一律的な解答を得ようとすることには、現場のドクターの立場からは懸念を抱かざるを得ないという指摘でした。それから、これは「母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査」についての日本産科婦人科学会倫理審査委員会の「指針」に対するご見解だと思えますが、NIP Tを、胎児の疾患の発見を目的としたマススクリーニング検査として行わないということが、やはり必要であるということでした。さらには、遺伝カウンセリング体制を整備していかなければいけないという指摘がありました。

そして、何よりも、障害児の出産を可能とするような環境を作っていくことが一つの大きな課題だろうという指摘がありました。これは、最後のご報告をされた和田先生のご指摘にもつながっているところです。

遺伝カウンセリングについては、奥山先生は、妊婦の立場に立つて、実際の妊婦の苦しみや悲しみにも配慮したカウンセリングを……というように、カウンセリングのあり方や中身の重要性を示唆されました。

丸山先生には、本日は、法的な観点から、NIP Tの問題を少し広げた形で優生保護法の問題に言及されつつ出生前

診断の問題について、お考えを述べていただきました。この問題について、具体的に、わが国における関連判例を取り上げていただき、ご専門の視座から貴重なご指摘をいただきました。

最初のご指摘は、林先生のご報告につながっていますが、わが国においては、現在、胎児異常を理由とする中絶は、ずばり違法であるということです。胎児条項もありません。胎児条項の導入については、優生保護法の改正時に大変強い反対がありました。わが国の場合、ジャクソン先生のお国・イギリスとは違って、胎児条項には反対があり、胎児条項の導入が否定されるかたちで優生保護法の改正が行われました。このことを丸山先生からご指摘いただきました。胎児条項のない現行母体保護法の下で、中絶が「妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれがあるもの」（一四条一項一号）という枠組みの中で行われている点については、当該条項の「拡大解釈」や「緩やかな解釈」によって対応する傾向が見られます。中絶の理由が問われないということもあって、わが国では、事実上、胎児異常を理由とする中絶を行うことが可能となっています。

丸山先生が考察された中絶に関する訴訟（医療者のミスによって中絶の選択が妨げられたとして損害賠償を請求する訴訟）においては、中絶の適法性をめぐる裁判所の判断は一樣ではなかったとことです。倫理の面にかかわるところについては、もう一步踏み込んだ判断がなされておらず、曖昧さが残る判断が下されていたようです。しかしながら、この曖昧さこそが、選択中絶、あるいは、出生前診断をめぐる法的あり方を方向づけるわが国の風土、土壌、法的環境等を反映している面があるところのご指摘であったと思います。

瀬戸山先生には、新型出生前診断技術の医療への利用について、生命倫理学および法哲学の視点から考察していただきました。NIP T問題には、学際的なアプローチが必要だとされますが、瀬戸山先生には、生命倫理学の視点から、NIP T問題への判断枠組みとして有用な四つの倫理原則、すなわち、自律尊重、無危害、パターナリズムおよび正義に触れていただきました。二〇分という少ない報告時間ですので、これら倫理原則のNIP T問題への当てはめを行う時間がとれなくなり、まことに残念に思われました。

NIPTは日本では一〇週から検査でき、約二週間、つまり一二週目で検査結果が出ます。NIPTが行われる一〇週から一二週というのは脳が形成される時期ですから、瀬戸山先生が示唆されるパーソン論や脳生説の考え方に依拠しますと、「人格」という問題を考えなければならないことになり、ここに胎児の生命権の問題が発生します。こうして、一般的に言いますと、胎児の生命権と、母親となる妊婦の「自己決定権」が衝突する問題が生じることになります。この問題をどのように考えていくか、これが瀬戸山先生のお考えの出発点にある問題意識の一つのように思います。

NIPTには、長所と短所がありますが、目下、短所や問題点をどうやって解決ないし解消していくかということが問題になっています。とはいえ、林先生のご報告にもつながっていますが、NIPTはもう止めることができない状況にあるのではないかとことです。このような状況を踏まえると、NIPTの短所や問題点の議論に終始するだけではなく、NIPTには長所もあるということを認めて、これにどうやって制約・枠づけをしていくか、あるいは、NIPTがうまく機能するよういかなる条件づくりをしていくか、というアプローチが大切ではないかということになります。瀬戸山先生のご報告には、このような指摘もあつたと思います。

先ほどから何度も触れさせていただきました、林先生のご報告において、一月二二日の新聞の夕刊記事「陽性判断をされた後に確定診断を受診した六二人中、陽性として疾患確定した五六人中二人が流産し、五四人中五三人が中絶を選択した」との現状をご紹介いただきました。これが、NIPTのあと最終的な確定診断をするために行われた羊水検査の実験の結果です。このように、林先生は、わが国のNIPTの現状に関する大変シビアな現実問題を指摘されました。NIPTという簡便で安全な検査方法の実施によって、結局は陽性の確定判断をされた妊婦の九八%が選択中絶を行ったという現状には重いものがあります。この現状を軽視すべきではなく、NIPT問題については、もう少し深刻に考えなければいけないというご指摘だつたと思います。

和田先生のご報告においては、遺伝カウンセリングにおけるインフォームド・コンセントの際、それに大きく影響するのは環境であり、出産・中絶を選択決定するときの妊婦の置かれた環境がどうあるべきかについてきちんと考えなけ

ればいけない、とりわけ、陽性の確定判断をされた妊婦において出産の選択が可能となるよう、出産後の環境を整備していかなければいけないという、政策論的に大変貴重なご指摘があったと思います。

コメントが長くなって、申し訳ありません。以上のようなことが、パネリストの先生方のご報告において示されています。フロアの先生方にはご質問の方をよろしく願います。

質疑応答 司会…五十子敬子

司会 たくさんの質問等を頂戴いたしました。

ジャクソン先生に対する質問として、日本大学の神尾先生からの質問です。一番目はNIPITの実際の問題点について客観的に説明されましたが、ジャクソン教授ご自身はNIPITをどのように評価されていますか。イギリスの状況をこのままでよいとお考えでしょうか。もし法的整備が必要なら、どのような規制が必要でしょうか。NIPITは公共政策の中でどのように位置付けるべきとお考えでしょうか。現在は私費負担ということですが、公費で負担すべきですか。もし公費負担にすべきとお考えでしたら、その理由をお聞かせください。

公費負担にすべきかというお尋ねについてですが、この点に関して、ちょっと先に私から説明させていただきます。この問題は、先ほども私が短くお話しした中で、多少触れているのですが、イギリスという国は早くから生殖補助医療の法制化に取り組んでまいりました。国民の間で意見交換をしたり、意見公募をしていました。それで一九九〇年に「人の受精と胚研究等に関する法律」が立法化されたのです。この先については、ジャクソン先生からお話しただきたいと思います。

それから二番目にNIPITについて遺伝的障害を持っている人たちがイギリスにおいて、どのように受け止めているのでしょうか。また、障害者団体は何か運動を起していますか、という質問です。

時間が五時四十五分までで、三五分位しかないので、簡単な説明、またはいくつかいただいた方の中には最初の質問だ

けにさせていただくこともありますので、懇親会等でぜひお尋ねくださいませ。また、私もわかるところでしたら、のちほどお目にかかった時にお話をさせていただきたいと思います。

京都産業大学の草鹿先生から、「医療側・親の側からみた出生前診断の必要性、有効性が切実な思いと共に伝えられた一方、歯止めの必要性が倫理的・法的に示された素晴らしいシンポジウムでした。さらに出生後の社会的サポートの拡充の提案がなされ、まさに本学会ではのシンポだったと思います。」というお言葉をいただきました。ありがとうございます。

ジャクソン（通訳 菊池） 第一の質問に関しては、イギリスがNHSを公費負担と考える場合に、公共政策との関係でどのようなことをジャクソン先生が考えられるということでお聞きしました。まず、NHSで現在、許可されているのは、非常に限られた、医療的に必要であり、かつ遺伝上のリスクがあるということで、非常に限られたグループに関する場合です。今、現段階になってやっと初めて、グレート・オルモンド・ストリート病院でのトライアルで、一番その中でも重要なダウン症に関する適応の可否で、それが本当に、英国において、公益性、つまり公共性があるのかどうかの診断が行われてきています。それによって決められるということです。NHS、つまりイギリスにおける無料医療の中に含まれることは、イコールそれだけの価値があるというお話だったと思うのです。

もう一つの質問に関しては、つまり先般、言及されました法哲学上の問題としても触れられてきましたが、障害者の数がこのようなテスト、スクリーニングによって間引かれて減っていくことに対して、障害者団体は、このNIPTに対してどのように考えているかというご質問だったと思います。ジャクソン先生のお答えは、一つはその障害者団体自体によつては、その部分は現在のところ、それほどうるさくは議論はされていません。ただし、立法段階でのロビー活動で、様々な問題点が指摘される中では、当然入っています。その中ではやはりそれなりの論点を尽くされた議論がなされています。

司会 ありがとうございます。林弘正先生には三名の会員の方から質問が寄せられていますので、お願い致します。
林 どなたの質問に答えればよろしいですか？

司会 北海学園大学の神元隆賢先生からお願いします。

林 神元先生から、「インフォームド・コンセントなしでの遺伝子解析がガイドラインにより規制されているにも関わらず、健康診断で入手した血液を無断で遺伝子解析した大病院の事実が多くみられるように、ガイドラインが有効な抑止力となり得ないのには明らかと思われ、ドイツでは刑法的規制も遺伝子解析において実施されています。これは遺伝情報保護の要請が強い問題でしょう。しかし、自ら進んで実施したNIPTについては、情報管理上の同意の前提たるインフォームド・コンセントは問題とならない訳ですが、①果たして刑法的規制は必要というべきでしょうか。②また、母体保護法へ胎児条項を追加すべきとの見解についてはどのようにお考えでしょうか。」という質問いただきました。

まず一つは、刑事規制が必要かどうかのご質問です。ドイツでは、NIPTの実施の是非を検討する際に、刑事規制をも含めて本格的な論議がなされ妊婦個人の自己決定権のみに委ねるのではなくカウンセリングを含め社会的支援を考えているようです。遺伝情報の管理は、まさに重要な問題です。私は資料には書き入れなかったのですが、実はこの前後にいくつかの報道がなされています。

一つは、一月二三日の朝日新聞に出ていた「新型出生前診断の検査結果を誤送信。個人情報情報をファクスで」という新聞記事がありました。それから二五日NHKのニュースでは、「受精卵診断について閲覧制限がない医療機関も」ということで、それぞれ非常に重要な個人の遺伝子情報が、本人だけに郵送などの手段で提供すべきものが外部に流れたり、受精卵診断結果という非常にプライベートな重要情報が閲覧制限なく本人以外に「漏洩」されてしまっているわけです。こうした部分について、何か、もちろん、それは検査会社、医療機関ということになるので、いわゆる刑事規制

という形でゆくかどうかは、そこまでちょっと踏み込めません。しかし、何らかのやはり、単なる損害賠償責任を問うという形だけではなくて、もう少しきちんとした形の対応が必要ではないかと考えています。

それからもう一点は、母体保護法への胎児条項を追加すべきとの見解についてはどのように考えるかというご質問でした。せっかく優生保護法から母体保護法への改正に際しまして胎児条項を無くしたわけで、逆戻りする必要は全くないと考えています。

司会 同じく林弘正先生への質問です。名古屋学院大学の山内義廣先生からの質問です。「遺伝病について胎児の知りたくない権利を前提にした場合、出生前診断は刑法上、胎児の人格に対するなんらかの侵害罪が考えられるのではないかと思いますか、先生の見解はいかがでしょうか。」

林 山内先生、ご質問ありがとうございます。私は、いわゆる胎児の人格につきましては、若干、否定的です。果たして胎児に対して人格権というものを、いわゆる刑法上認められるかという点については、若干、疑問を持っています。ですから、先生の言われる侵害罪になるのではないかとこの部分については、いや、胎児の人格権そのものが刑法上認められるのかと、そこでまだ留まっています。何かご教示をいただければ、大変ありがたいです。

司会 この点に関しましては、水俣病の時に、胎児の人格を認めたのに近い判決が出ております。刑法上の議論から言ったら、胎児は出生前ですので、まだ人格が備わっているわけではないと思います。

林 水俣病判決は、特殊な論理構成をしたものと、私は理解しています。せっかくですから、山内先生、その点についての先生のご見解をお教えください。せっかくのフロアのやり取りという関係になっておりますので。少しご教示いただければと思います。

山内 長くなると思いますので簡単に申し上げます。今、いろいろな検査があります。それについてはどうしてもこれです。例えば、胎児は人ではないかとか、そういうことで人格権を認めないという、それだけでは切り離せない、見捨てられない、それらの条件があるのではないかと思うのです。その意味で、やはり理論構成を前提にして胎児の人格

というものを組み入れていかなければならないと私は思っています。

林 ありがとうございます。これで、山内先生と共同研究ができるのではないかと、大変楽しみにしています。

司会 では、次に林弘正先生に、関西外語大学の村井淳先生から、「結局、現在、人工妊娠中絶の実質的要件は、妊娠期間と同意、指定医ということになるのでしょうか。」ということです。先生よろしくお願いいたします。

林 村井先生、ご質問ありがとうございます。私は先生がご指摘のように、現在の母体保護法の要件では、厚生事務次官通知に基づく妊娠期間22週未満（母体外での生命保続可能性）、それから当事者及び当事者の配偶者の同意が必要だと考えています。実質的要件ということで、質問が出ているのですが、私は母体保護法の要件としてはそのようなものを考えております。村井先生は、そうではないのではないかとのご意見でしょうか、お願いします。

村井 話の流れから聞くと、先生のご意見としては、もっと、現在でもタガをはめるべきではないかと推察しました。つまり、結局は墮胎罪で捕まった話があまりないという話で。

林 逆に、今、「身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれ」という要件で人工妊娠中絶が行われているわけですが、私から逆にドクターたちにお尋ねしたいのは、果たして母体保護法一四条一項の二つの要件でうまくクリアできるのかということです。例えば今回のような報道で出た五四人中五三人が墮胎、人工妊娠中絶という記事が出ると、根拠はいつたい何かということにもすごく疑問を持つのです。ですから、そのあたりはどういう根拠で人工妊娠中絶をしたのか。

現行の母体保護法ではその条項でよいと思いますが、果たして報道された五四人中五三人は、その枠内に入っている

のかどうか。入っていたとして何を使ったのか。いわゆる胎児条項は無いわけですから、そのあたりは非常に疑問を持ちながらドクターたちはどうするのかということでも問いかけたわけです。

村井 私もそのような疑問があつて、墮胎罪が骨抜きになつていのではないかと思ひます。

林 確かに墮胎罪は本当に死文化してしまつた条文の一つだということは、実際、裁判例が殆どないわけですから、その意味では死文化しています。

司会 次に、和田美智代先生に大阪女子短期大学、星野智子先生からの質問です。母子健康手帳の見直しや障害児を迎えるための教育プログラムの構築への提言など、大変学ぶことができました。もしお時間が許されれば、小学校就学前の教育問題について、簡単にご教示いただけないでしょうか。集団生活の第一歩となる幼稚園、保育園における支援教育はとても大事であり、教えていただきたいと思ひます。よろしくお願ひいたします。

和田 ご質問ありがとうございます。小学校就学前の教育問題で申し上げたかつたのは、現在までのところで、障害のある子供については、できるだけ早い段階で、適切な医療的なりハビリテーション、指導訓練、あるいは特別の養育を行うということ、障害の軽減につながる、あるいは基本的な生活能力が高まる、社会的な能力が向上することがわかつていふようです。それをうまく生かせることが小学校就学前にできたらいいと申し上げたかつたのです。

文部科学省も、そうしたことをするように、すでに動き始めていふようです。ただ、小さな子供、乳幼児の情報を持つていふのは保健所ですが、保健所が持つていふ情報が、実際に幼稚園や保育所にはなかなかつながつていふかない現実があることがわかつていふます。これはいわゆる個人情報保護が逆になつていふ、本当は伝えなくてはいいけないことが伝わ

ていないことが問題だと考えています。

あと幼稚園、保育所は親御さんからの要望があれば、障害があっても基本的には受け入れを行っておられるようです。その際には一般的には、スタッフを増員したり、あるいはスタッフに研修等を受けさせたりする形で対応はしている、現在の対応はそのようなところです。ただ、最初に申し上げたように特別な教育を早くやるのがよいということについては、保育園、幼稚園では現状、普通の保育で手いっぱいという状況があるので、スペシャルなことはできません。

そちらも平成二四年の四月から枠組みが変わり、福祉型児童発達支援センターという、今までは個別の、障害ごとの支援センターだったものを、総合的に扱われるということです。それから、今まで都道府県別だったものが、市町村割になったので、少し身近なところで受けられることになり、若干の改善が行われています。

いずれにしても、先ほどは結論が言えなかつたのですが、奥山先生や他の先生からもお話があつたように、最終的には社会の環境整備や、社会的に認知、皆様の受け入れる気持ち、できれば社会保障を充実するなどのことでベターな状況が作られるのではないかと思います。

司会 ありがとうございます。少し司会から付け加えさせて頂きます。スウェーデンのトビアスというダウン症児のお母さんが書いた本があるのですが、私は子供が小学校に入る前に読ませて聞かせました。やはりそのような障害を持つお子さんをマイノリティとして見てはいけないと思うのです。みんなと共生できるような社会になるように、家庭でも教育をしていく必要があるのではないかと思います。

もう一つ最後に丸山先生に対して武蔵野大学、林弘正先生からのご質問です。「プロット三枚目の出生前診断の種類③妊娠の継続・中絶を決定するための情報の提供を目的にするもの、いわゆる選択的中絶を法的にどのよう位置づけるか? 事実としては了解の余地のあるが」というご質問をいただいています。丸山先生どうぞよろしくお願いいたします。

丸山 ありがとうございます。私の話が尻切れトンボに終わったところを、明確にせよということなのだと思います。先ほどから、質疑でも話題になつている胎児条項の欠如をどのように考えるかということに帰着するのではないかと思います。

理論的にすつきりさせるには、重篤な疾患について胎児条項を設けて、中絶を認めることにすることが、あり方として、整理としては望ましいかと思えます。しかし、重篤な疾患として整理すると、例えば、デュシエンヌ型の筋ジストロフィーはそこに入ると思うのですが、ダウン症についてはいろいろな重篤度があり、多くの場合については重篤と性格付けるのは難しくなってしまうのではないかと思います。

他方、通常の妊娠中絶については先ほどのご質問の中のご指摘にあつたように、妊娠期間と、当事者、当事者の配偶者の同意、それから指定医の要件あたりのしぼりしかなく、実質的に自由化されている状況があります。そのようなところで出生前診断の結果による中絶の場合は駄目だと言うのはバランスを失しているところがあり、なかなか難しいです。

いろいろと考える点があり、違法阻却はできないにしても、責任阻却で考えて期待可能性がないとすることはできないか、というような検討の可能性はあることはありません。ただ、違法性が否定されないということになると、医療側のミスで選択が否定された場合に、慰謝料の救済を認める説明がなかなか難しくなるので、これも悩ましいところです。

しかし、他方、こうした事態はいろいろところで存在しており、例えば、選挙制度の一票の格差でも、最高裁は違憲と違憲状態を区別しているようです。この出生前診断の結果に基づく中絶も、違法状態かもしれないけれども、違法とまでは言わないというグレーゾーンにあるといえるかもしれません。憲法九条があつても自衛隊が存在しているお国柄ですので、そのようなところは現実の対応としては仕方がないのではないかと思います。

ですから、現在の裁判所の判断、先ほど紹介しましたところで、医療側のミスがあればご両親になにかしかの救済は

与えるけれども、財産損害についての救済は否定するという扱いが現実的な対応としては望ましいのではないかと思います。

学者だったらもう少し整理した回答をしろと言われそうですが、それについてはやはり難しいところがあります。イギリスもそうではないかと思いますが、北欧などでは、障害を持って生まれてきた方に対しては、福祉を尽くすけれども、出生前については、出生前診断を進んでするという二枚舌、ダブルスタンダードです。そうした二つの視点での考えを使い分けるといえるのは、どうも我々は苦手のようです。現状のグレーな扱いというのは仕方がないというか、それが妥当でないかと考えます。

—— 本当にまとまりのない回答で申し訳ありません。今はそのように考えています。ありがとうございます。

司会 丸山先生、ありがとうございます。胎児条項につきましては日本では一九七二年から一九七四年にかけて議論された当時の優生保護法（現母体保護法）の改正草案に入れられたのですが、同法の改正は実現しませんでした。やはりいろいろな団体の方からの反対も強かったと記憶しています。

今日は本当に皆様と、またフロアの方々からもいろいろご意見をいただきました。有意義な時間を過ごせたとお思います。この問題に関しましては、文化の面、それから自己決定の面もまだあまり議論されなかつたと思います。そのあたりも、いずれ、皆様と議論できるような機会がありましたら本当にうれしいと思います。

今日、ご参加くださいましたジャクソン先生、それからパネリストの先生方、まとめてくださいます。『法政論叢』の中に掲載させていただけたらと思います。その折に、また皆さんのご意見を活かしてさらに良いものに発展させていけたら幸いです。

Regulating Non-Invasive Prenatal Testing: the view from the UK

Emily Jackson

The discovery of Cell free fetal DNA in 1997 has the potential to transform prenatal testing.⁽¹⁾ Prenatal testing can now be reliable as early as seven weeks into a woman's pregnancy.⁽²⁾ Within the UK, this sort of non-invasive prenatal testing (NIPT) is in its infancy. It is available within the National Health Service (NHS) for sex-linked conditions, such as Duchenne muscular dystrophy, and for a handful of single gene disorders, such as achondroplasia. A major trial has just started at Great Ormond Street Hospital in order to evaluate its use for routine testing for Down's syndrome. Outside the NHS, an increasing number of private clinics are offering non-invasive prenatal testing to any woman who is willing to pay for it. Tests cost approximately £600 (¥103,000).

The way in which private clinics promote NIPT to women is by contrasting it with the other ways in which chromosomal abnormalities (most commonly Down's syndrome) are detected. Testing for Down's syndrome within the NHS has until now been a two stage process. First the woman undergoes prenatal screening: either a blood test to measure two proteins combined with a nuchal translucency scan (to measure fluid on the baby's neck), or a quadruple blood test to measure four proteins. The results are combined with the woman's age to calculate her risk of having a baby with Down's syndrome.

If the woman's risk of having a baby with Down's syndrome is calculated to be greater than 1 in 150, she will be offered a second diagnostic test. If her risk is less than this, she will be told that she is at low risk and no further testing will

be offered. The two testing options for women judged to be at high risk are either chorionic villus sampling (CVS), which can take place from weeks 11-14 of pregnancy, or amniocentesis, which is carried out from 15 weeks. CVS involves using ultrasound guidance to take a sample of placental tissue using a needle inserted through the abdominal wall or fine forceps through the cervix. There is a 1-2 per cent risk of miscarriage. Later in pregnancy, the woman will be offered amniocentesis, which involves passing a fine needle through the wall of the abdomen, using ultrasound as a guide, into the amniotic fluid that surrounds the baby. The risk of miscarriage is one per cent.

Compared with this two stage process, NIPT has obvious advantages. It is easy – this is a simple blood test, so there are no needles inserted into the woman’s abdomen. It is safe, with no associated risk of miscarriage. And it can happen much earlier in pregnancy. It is also more accurate than the two stage process. Women who are currently judged to be at low risk of having a Down’s pregnancy may nevertheless go on to have a baby with Down’s syndrome. A risk of 1 in 150, after all, suggests that for every thousand woman judged to be ‘low risk’, six or seven will go on to have an affected baby.

NIPT also eliminates the false positives which are inherent in the current process of risk assessment. With a 1 in 150 cut-off point for testing, the vast majority of women who are identified as ‘high risk’ do not have fetuses with Down’s syndrome. These women currently expose their unaffected fetuses to a risk of miscarriage that would be eliminated with NIPT.

NIPT has obvious advantages for women who might contemplate termination of pregnancy. If women can have the results of prenatal testing as early as 8-10 weeks of pregnancy, they will have more time to make a decision about

termination of pregnancy. With CVS and amniocentesis, women will receive the results well into the second trimester of pregnancy and decisions about abortion need to be taken quickly. For some women, this will be too late to contemplate termination. For others, it makes an abortion more difficult and traumatic than it would be earlier in the pregnancy.

Another obvious advantage is that a woman can take the decision to terminate before other people know that she is pregnant. If a woman undergoes amniocentesis, others are likely to know that she is pregnant, and this may make opting for abortion more traumatic.

There are also some women, as Barbara Katz Rothman's book, *The Tentative Pregnancy* explained,⁽³⁾ who regard the pregnancy as tentative until they have undergone testing. According to Katz Rothman the first trimester of pregnancy is 'tentative' for many women because of the fear of miscarriage. The second trimester is then 'tentative' because of the fear of the results of amniocentesis. If women can undergo accurate testing at week 10, they can be freed from the anxiety that many women would otherwise experience well into the second trimester.

A further dimension of non-invasive prenatal testing is that it might be attractive to women who would not terminate an affected pregnancy. Currently most women in the UK who discover that their fetus has Down's syndrome as a result of invasive testing do decide to terminate their pregnancy. This is because women who would not terminate are not prepared to expose their fetus to the risk of miscarriage, and hence will refuse either to be screened at all, or will refuse to undergo the second diagnostic test if identified as high risk. But if testing does not carry any risk to the baby, might women be tested in order to

acquire more information about their baby before he or she is born? Knowing that your baby will have special needs, for example, may make it possible to be better prepared for their birth and infancy.

Within the UK, there is an interesting difference between the regulation of prenatal and preimplantation testing. In relation to prenatal testing, there are no statutory limits on what you can test for. Testing is not completely unregulated, however. Testing must be carried out by registered healthcare professionals and clinics must be inspected and tests must meet certain quality standards. The restrictions on testing are not on the tests themselves, but on what women are allowed to *do* with the results of testing. That is, although there are no limits on what conditions can be diagnosed in the fetus, there are limits on the provision of abortion for abnormality. These are contained in the Abortion Act 1967, which is a complex statute that effectively provides doctors with a statutory defence to the crime of ‘procuring a miscarriage’, set out in the Offences Against the Person Act 1861.

Under the Abortion Act, a termination on the grounds of abnormality will be lawful only if two doctors have formed the opinion, in good faith, that there is a substantial risk that if the baby were born it would suffer from such mental or physical abnormalities as to be seriously handicapped. The two limbs of this test give the doctors considerable discretion: two doctors must believe that the risk is ‘substantial’ and that the disability or disease is ‘serious’, but they are able to exercise their clinical judgement in making that decision. If two doctors agree that this ground for abortion is satisfied, in theory termination can be carried out until birth. In practice, however, very late term abortions are rare and generally take place when the child has a condition which is incompatible with life. That is, termination is permitted to enable the woman to avoid having to carry the

pregnancy to term with the certain knowledge that her baby will die at or shortly after birth.

If the woman receives the results of the test early in pregnancy, termination could also be lawful under the most common ground for abortion, which makes termination of pregnancy lawful provided that two doctors have formed the opinion, in good faith, that continuation of the pregnancy would involve risk, greater than if the pregnancy were terminated, of injury to the physical or mental health of the pregnant woman or any existing children of her family. This is extremely broad. Indeed some commentators have suggested because abortion is almost always safer than childbirth, this ground for termination is satisfied in *every* pregnancy,

The Abortion Act, which regulates what decisions can be taken with the results of prenatal tests can be contrasted with the regulation of preimplantation genetic testing, or PGD, which is regulated by the Human Fertilisation and Embryology Act 1990. This Act was amended in 2008 to put the limits on testing, which had been developed by the Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA), on the face of the statute.

The Act (with one complex and probably unnecessary exception specifying that embryos with disabilities must not be ‘preferred’ to embryos without) places limits on what conditions can be tested for, rather than on what can be done with the information from preimplantation tests. Although this is different from abortion, the language is strikingly similar: a condition can be tested for only if there is a ‘significant risk’ that the child would have or develop a ‘serious’ disability or illness.

The HFEA's Code of Practice fleshes out the factors relevant to this decision and they are an interesting mixture of objective factors (what is the degree of suffering associated with the condition? is it curable?) and subjective family-specific factors (what are the views of the people seeking treatment? what are their family circumstances and what social support do they have available?). Seriousness is not then just an objective clinical fact, but may depend in part on the particular circumstances of the family.

PGD is not common. Of the nearly 50,000 cycles of IVF performed in the UK each year, very few involve PGD. In the last year for which there is validated data, there were only 135 babies born following PGD in the UK. PGD is a complex and specialist procedure, requiring considerable technical expertise. As a result, it is extremely expensive. Most couples receive some funding from the NHS, but this will happen only when their family's inherited condition is serious and debilitating.

In fact, invasive prenatal testing is also not all that common. Of all pregnant women in the UK, only five per cent, that is around 5000 women per year, are offered invasive diagnostic tests. Because invasive diagnostic testing takes place fairly late in pregnancy and is not risk-free, not all of these 5000 women will go on to be tested. Non-invasive prenatal testing has the potential to transform this picture of very limited use of prenatal and preimplantation testing. Indeed, it has been suggested that it might make genetic prenatal testing routine.⁽⁴⁾

In Deans et al's survey of healthcare professionals, they found that some were concerned that women might not think very hard about whether to undergo NIPT.⁽⁵⁾ Women who are informed in clear and unambiguous terms that the test

carries a risk of miscarriage clearly think very carefully about whether they want to be tested. As one fetal medicine consultant put it:

When you are told you might lose your baby if you have this test, you really, really concentrate on whether you need to go through this test or not.... Whereas if you don't have to think about that it's quite easy for you to stick out your arm and say OK fine take another blood test.

The comparative ease of NIPT may pose a challenge for the process of obtaining informed consent to testing.⁽⁶⁾ If the blood sample can be used to test for multiple conditions, it is going to be difficult for women to think through whether she wishes to be tested for each one separately. For example, the private 'chromosome abnormality' tests that are sold to women in the UK test for more than just Down's syndrome, but it is likely that most women are thinking only about Down's when they decide to undergo private testing.

Consent to testing for multiple conditions is effectively generic consent: the consent is to multiple tests being carried out on the same sample, rather than to each individual condition. This is, perhaps, a little like the consent to the second trimester anomaly ultrasound scan: sonographers do not know what they are going to find when they carry out the scan and the woman is not expected to consent separately for everything that they might look for. On the contrary, most women undergo the scan principally in order to see their baby and take home a photograph, and they often do not consider themselves to be giving consent to testing for abnormality.

A further challenge posed by non-invasive prenatal testing is that its ease is going to make it more difficult to to counsel women about the possible

implications of testing. At the moment, the two stage process of screening followed by the offer of a diagnostic test only for women in the high risk group, means that information about possible risks and outcomes of further testing need only be given to the small subset of women with a positive screen result. If NIPT becomes routine, it will be difficult to give information and counsel all pregnant women about the tests' implications in a single session.

Looking into the near future, it is unlikely that NIPT will be restricted to testing only for chromosomal abnormalities. It will soon be possible to screen for multiple susceptibility genes. Direct-to-consumer genetic testing, provided by companies like 23andme, screen for 240+ genetic conditions. This sort of screening reveals that we are all abnormal, that we all are at higher than average risk for some conditions, and lower than average risk for others. Its exceptionally difficult to make sense of this sort of information, not least because the difference between relative and absolute risk is hard to understand. If the risk of a particular condition in the general population is one per cent, I can be at double the normal risk of developing that condition, but my risk is still only two per cent. It is going to be challenging for pregnant women make sense of this sort of complex probabilistic information about their fetus.

With any new scientific development, there are likely to be unintended consequences. Women who undergo early NIPT may receive positive test results for foetuses that would have spontaneously miscarried, and may undergo abortions that are, strictly speaking, unnecessary. It is also possible that women could seek terminations of pregnancy under the general 'risk to their own health' ground early in pregnancy when in fact their reason for termination is information about the fetus that they have acquired privately, early in pregnancy.

Women who undergo genetic testing but do not terminate will have access to much more information about their child's future health risks than is currently permitted. In the UK, parents are not allowed to seek genetic testing of their children unless such testing has a therapeutic purpose.⁽⁷⁾ The child's right 'not to know' means that the decision to test for abnormal genes that may predispose them to ill health in the future is a decision for them to take for themselves when they reach adulthood. If a woman undergoes private genetic screening of her offspring before birth, it is possible that she could have access to what would ordinarily be regarded as the child's private information.

In the UK, a further concern is the rolling out of NIPT in the private sector. At the moment, the efficacy – ie the sensitivity and specificity – of NIPT is established only for high risk groups. We simply do not know what the false positive and false negative rate is for the general population of pregnant women. In the UK, there are a growing number of private clinics offering a range of prenatal tests to any woman who wants to purchase them, rather than to individuals in whom those tests are clinically indicated. The ultrasound scan has already been transformed from a diagnostic test to a fun occasion to 'meet your baby', and NIPT has the potential to further broaden the transformation of testing for abnormality into something that is perceived very differently. There is also concern about women undergoing private testing returning for follow-up care or repeat testing in the NHS. This is a well-established pattern from other privately available genetic tests: the worried well buy private tests, but return to the NHS for explanations, advice and reassurance.

Non-invasive prenatal tests have been patented. In the UK, most of the private clinics offer the 'Harmony' prenatal test, but this is by no means the only one available. And with patents come 'patent wars': most of the companies which

have patented the use of cell free fetal DNA for testing are engaged in lawsuits over the infringement and enforcement of those patents. With patents, come higher test costs, and potentially fewer testing options.

In surveys, the vast majority of women have said they would be likely to use NIPT, including half of the women who currently decline screening.⁽⁸⁾ On the other hand, healthcare professionals are more anxious, worrying about the accuracy of tests and the consequences of false positives and false negatives.

In conclusion, then, this is a fast moving area of science: the tests are there, patents are in place and women are buying them. At the same time public healthcare providers are trying to work out when these tests should be publicly funded. We are, perhaps, on the brink of a revolution of prenatal testing, which will pose multiple challenges for regulation. How can we ensure informed consent, for example? Is it going to be possible to explain adequately the implications of testing for multiple conditions? Will normalised testing lead to more abortions, or not? Commercialised testing poses new challenges. We have already witnessed the rise of recreational DNA testing through the sale direct-to-consumer genetic testing kits. Finally every new development has unintended consequences. If it becomes possible for pregnant women to buy a test that will tell them an extraordinary amount of information about their future child's genetic risk factors, how will this transform the experience of pregnancy and of parenthood?

(1) YMD Lo et al, 'DNA in maternal plasma and serum' (1997) 350 *The Lancet* 485–487.

(2) CF Wright and H Burton, 'The use of cell-free fetal nucleic acids in maternal blood for non-invasive prenatal diagnosis' (2009) 15 *Human Reproduction Update* 139–151.

(3) *The Tentative Pregnancy: How Amniocentesis Changes the Experience of Motherhood*,

(London, Norton,1993).

- (4) A de Jong et al, 'Non-invasive prenatal testing: ethical issues explored' (2010) 18 European Journal of Human Genetics 272–277
- (5) Z Deans et al, 'Non-invasive prenatal testing for single gene disorders: exploring the ethics' (2013) 21 European Journal of Human Genetics 713–718.
- (6) PA Benn and AR Chapman, 'Practical and ethical considerations of noninvasive prenatal diagnosis' (2009) 301 Journal of the American Medical Association 2154–2156.
- (7) Human Genetics Commission and the UK National Screening Committee (Joint Working Group), *Profiling the newborn: a prospective gene technology* (HGC, London, 2005).
- (8) C Lewis, C Silcock and LS Chitty, 'Non-Invasive Prenatal Testing for Down's Syndrome: Pregnant Women's Views and Likely Uptake' (2013) 16 Public Health Genomics 223-232.

【シンポジウム】

非侵襲的出生前遺伝学的検査 (NIPT) : 英国の見解

エミリー・ジャクソン

要訳 五十子 敬子

1997年に胎児細胞によらないDNA (Cff-DNA) が母体血漿体の中から分離されていることが発見された。その技術を応用し、NIPTが可能になった。今や検査は妊娠7週で実施可能である。英国では、伴性疾患はナショナルヘルスサービス (NHS 国民医療サービス) が利用できるが、NIPTは、臨床試験がまさに始まったところであるので、NHSは利用できない。それ故、検査には£600 (103,000円) の検査費用が必要であるが、実施私立クリニックの数は増加している。

人工妊娠中絶法 (Abortion Act 1967) は胎児が重大な、知的または身体的障害を持って生まれる現実的な危険性があるとの2人の医師による信義誠実な意見に基づく場合に中絶を合法とし、理論上は出産直前までの中絶を認めている。(同法は中絶可能期間の定めがなく、従来は原則的には1929年制定の胎児生命保護法に基づき28週を生育限界としていたが、後述90年法制定後に改正し、一般的な中絶可能期間を24週と明記した。[五十子による加筆])。

一方、着床前診断または出生前遺伝学 (PGD) 診断は人の受精と胚研究等に関する法律 (Human Fertilisation and Embryology Act1990 [以後90年法]) により規定されているが、同法37条には中絶条項も規定されている。2008年に90年法は、ライセンスがあっても、異常を持つ人が重大な身体的または精神的障害に至る危険性、または何らかの重篤な医学的状态に発展する重大な危険があると機関 (HFE Authority) が確信する場合でない限り、胚の検査を行う正当性は付与されないと、改正された。

さらに実施綱領 (HFEA Code of Practice) は、出生前診断が適切であるかの決定の際には、客観的検査結果のみならず本人の生殖の経験や効果的な療法

の有用性、障害の進行速度、社会的支援、家族状況など、本人の主訴も考慮に入れることを規定した。

英国では、PGDは一般的ではない。2013年には50000件のIVF（体外受精）が行われたが、そのうちPGDを経て誕生した出生児は135人である。PGDは高額であるため多くのカップルは、NHSからの資金提供を得て行っているが、それは伴性遺伝の場合にのみ可能である。

実を言うとIPTも一般的ではない。英国における妊娠人口の5%である5000人がその検査を受けている。検査は羊水検査は妊娠15週以後、絨毛検査は同10週以後と、時期的に遅くリスクもある。NIPTはこの非常に限られた出生前診断と着床前診断の状況に代わる可能性もあるといえよう。

NIPTと他と比較した場合の容易さが、検査への説明された上での同意を得る過程への課題を引き起こすかもしれない。もし血液検体が多様な症状の検査に使われた場合、女性たちがその各々の検査を望んでいるか否かを良く考えて理解することは難しいのではないだろうか。

多数の症状のための検査の同意は事実上包括同意である。その同意は、個々の症状の各々に同意するというよりもむしろ同意した検体で実施される多数の検査のためのものである。これは、おそらく妊娠第二期の超音波スキャンについての同意と同じようなものである。音波検査者は、彼らがスキャンするときは何を見出そうとしているのかを知らない。そして女性は彼女らが検査しようとしているすべてのために個々に同意しようとは思っていない。それどころか殆どの女性は、主には彼女らの赤ちゃんを見るためにスキャンを受け、その写真を持ち帰る。彼女らは多数の検査を受けるために同意しているなどとは思っていないのである。

それ以上の課題がNIPTによって引き起こされるかもしれない。NIPTの容易さゆえに検査に含まれる深い意味について相談にのってもらおうとすることをより難しくしてしまうのではないだろうか。

近い将来、NIPTが染色体異常の検査のみならず、他の多種多様な病気に罹りやすい多数の遺伝子の選別にも利用されるようになるであろう。「23アンドミ

一」のような数々の民間会社が、私達の要望に応じて通信販売の如く直接に240種以上の遺伝子条件に関する検査結果を届けてくれるであろう。この種の選別は我々全員に何らかの異常があることを明らかにする。

科学の進歩に伴って、予想外の結果がもたらされるかもしれない。初期段階でNIPTを受けた妊婦は本来自然流産となるであろう胎児の陽性という検査結果を受け取るかもしれない。そして本来はする必要がなかった中絶を行ってしまうかもしれない。妊婦は自己の胎児に関し、そのように複雑な見込み情報を与えられてもそれを正しく理解するのはかなり困難なこととなるであろう。

遺伝検査の結果を承知した上でなお妊娠は終結しないことを決めた女性は、現在よりも一層多く提供可能になる情報を将来知り得ることとなるであろう。英国においては、治療上の目的がないのに子供の遺伝検査をすることは許容されていない。子供の「知らずにいる権利」とは、将来の不健康の誘因となりそうな異常な遺伝検査を行うかどうかの決定は、その子自身が成人に達した時に行うべきものであることを意味する。もし女性が自己の子孫の誕生前にその子の個人的遺伝子の選択を受けるとすれば、その女性は、通常はその子供の個人のものであるとされる情報を知り得ていたであろうと考えられる。

英国では、それ以上の懸念は現在私的領域で行われているNIPTが広がっていることである。臨床医から指示されて検査を受けるというよりもお金を払う人には誰にでも出生前診断を提供するという私的なクリニックが増加していることにも目を向けなければならない。そのような私的なクリニックで検査を受けた女性たちにNHSはフォローアップまたは再検査をしてくれるだろうか。

NIPTは特許をもつ検査である。侵害防止強化と特許侵害で多くの企業が訴訟を提起している「特許合戦」状態である。特許をもつ検査である故、検査費用は上がり、当事者の選択肢の減少を招く恐れもある。

NIPTに関する調査では、大多数の女性はNIPTを利用するであろうと言っている。その中には現在選別を行わないことにしている女性の半数を含んでいる。一方、医療従事者たちは正確な検査が実施されるかということ、そして陽性にしても、陰性にしても誤った結果が提示されないかについて憂慮している。

結論として、これは急速に変化しつつある科学領域である。特許があり、女性がお金でその検査の提供を受けようとする。一方、公的医療供給者達はいつ公的資金を投入すべきか検討中である。我々は出生前診断革命に遭遇しており、そこには法制化のための多数の課題が引き出されるであろう。例えば、インフォームド・コンセントをどのように徹底させることができるか、多くの症状がある場合に深い意味までの説明が可能か。通常化した検査がより多くの中絶を誘導しないか。商業ベースでの検査が新しい課題とならないか。我々が目にするキットによるDNA検査がNIPTでも行われるのではないか。新しい技術発展は予想外の結果をもたらす。妊娠した女性達が自由にこの検査を手に入れられるようになると、今後の妊娠と親になるという経験はどのように変化するのだろうか。

【シンポジウム】

非侵襲的出生前遺伝学的検査：刑事法の視点から

林 弘 正

私は刑事法の視点から非侵襲的出生前遺伝学的検査の問題を考えたいと思います。実はこの問題について刑事法の視点からどのように考えるべきかという考えておりました。刑事法プロパーの問題でいきますと、どうしてもいわゆる堕胎罪との関係が一つの議論になると思い、久しぶりに刑法の堕胎罪の判例を検索しておりました。堕胎罪は実際に検挙される件数が非常に少なくなっておりますし、判例としてもなかなか少ない状況でございます。

そのような中で検索していて、興味深い事例が一件ありました。これは不同意堕胎罪(刑法215条)の事例で、3年位は子供を産まないで夫婦共稼と決めていた夫がまだ入籍をしていない妻が妊娠してしまったので、これを法律婚にしたくない、何とか堕胎させてしまおうと考え、子供も欲しいし出産すれば入籍してもらえと思っていた妻を無理やり病院に連れて行って妻に秘して医師に人工妊娠中絶手術を依頼し、嫌がる妻に「堕胎しなければ別れる、堕胎すれば籍も入れる」と虚言を弄して堕胎させてしまったという判例が一つありました⁽¹⁾。なかなか堕胎罪に関する判例は少ない状況です。

今回の報告に際しまして、出生前診断がどのような経緯を辿って現在に至っているのか、みなさんのお手元のレジュメに書きましたように、我が国の出生前診断法の歴史を長々といろいろ書いてみました。そのうち1960年代から2011年までの項目では主に医師たちがどのような診断法を実施しているのかを挙げてみました。

私のこの一覧表で見ますと、非侵襲的出生前遺伝学的検査に関する事項が一挙に出てきますのが2012年8月以降です。これは先程来、丸山先生にお示しいただいた読売新聞2012年8月29日の記事が出た後です。その後からいろいろ賛否の情報が出ており、特にダウン症の報道が出たのでダウン症の方々から反論

が出ております。

一連の経緯を調べてまいりますと、特に2012年11月13日に日本産科婦人科学会が「母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査」のためのシンポジウムを開いています。このシンポジウムの論議を受けまして2013年3月9日、日本産科婦人科学会の「母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査指針」が公表されました。そして同じ日に日本医学界、日本産科婦人科学会、日本産婦人科医会、日本人類遺伝学会からこの日本産科婦人科学会の指針を支持するという共同声明が出されております。

2013年4月になりましてから認定された15の施設で新型出生前診断が開始されております。6月には日本産科婦人科学会が従来採用しておりました「出生前に行われる検査および診断に関する見解」を改定し、昭和63年(1988年)に制定されました「先天異常の胎児診断、特に妊娠初期絨毛検査に関する見解」の削除という形で新たな対応をしております。

同年7月、新聞報道を多くの先生方がご覧かと思いますが、記事では全国22施設で実際に行われた1534件についてのデータが紹介されておりました。非侵襲的出生前遺伝学的検査で陽性と判定された29件について羊水検査等の確定検査により既に結果の出た8件中6件で染色体異常があり、そのうちの2人が実施施設で人工妊娠中絶を選択したとの報告がなされております⁽²⁾。それからこの11月、つい最近ですが、22日と23日の毎日新聞及び読売新聞で、検査開始後6か月間のデータ分析がなされ3514人に対する解析結果が紹介されております。

その中で特に目を引きましたのは、54人中53人が中絶を選択したという記事です⁽³⁾。私はこの「54人中53人が中絶を選択」との部分で刑事法の視点からしますと、どのような理由で一体中絶をしたのか、この部分はひょっとすると、私たち刑法屋から見ますと「これは墮胎罪に該当するのではないのか」という懸念を抱きます。こういうデータを公表された時に、母体保護法のどの条項を使って人工妊娠中絶手術が実施されたのかを知りたいというのが、私たち刑事法を専攻している人間からの関心です。

実際この検査が行われている機関・施設といたしましては、日本医学会が臨

床研究施設を2013年10月15日の段階で31施設に限定しております。これはあくまでも臨床研究という形で実施されています。それに対しましてNIPTコンソーシアムでは、2013年11月17日の段階で29施設について認定しております⁽⁴⁾。この認定施設数の違いは一体何に起因するのかということに非常に興味があります⁽⁵⁾。

特に私に関心を持っておりますのは、先ほど少し触れましたように、出生前診断がなされて、先ほどの11月22日の報道のように54人中53人が中絶を選択した際に、どのような法律即ち母体保護法のどの条項に基づいてなされたのか。つまり少なくとも我が国の現在の母体保護法には胎児条項がないのです。胎児条項がないにもかかわらず、母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査の結果、陽性と判定された後、確定診断を受け陽性と確定した後に人工妊娠中絶を実施するのは、いかなる条文上の根拠に基づくのかに大変関心を持っております。

実施状況及び確定診断後の受診者の対応については、今後それぞれの医療機関等から何らかの報告があがってくるものと思います⁽⁶⁾。

確定診断陽性54人中53人(98.14%)が人工妊娠中絶を選択したとの報道を受け改めて人工妊娠中絶の実施件数を調べてみました。厚生労働省の「平成22年度衛生行政報告例」を見ますと、1955年から2010年までの人工妊娠中絶のデータを調べてみました。そうしますと、1955年の段階では117万143名です。ところが2010年の段階では21万2694人となっております。このデータを少し詳しく見てみますと、大体5歳刻みで、どの年齢でどのくらいの人工妊娠中絶がなされているのか。表1には平成22年度の人工妊娠中絶件数、年齢階級・妊娠週数・事由別の詳細なデータが紹介されています。更には、人工妊娠中絶が母体の健康を理由としてなされているのか、それともいわゆる暴行等の暴行脅迫等の結果、いわゆる母体保護法14条1項2号に基づいてなされているのか、かなり詳細なデータが出ております⁽⁷⁾。

今回の54人中53人は母体保護法14条1項のいずれの号に該当するのかわかりませんが、久しぶりにこの人工妊娠中絶の件数を見ておりまして大変驚きま

したのは、2003年のデータからは、それまで20歳未満と区分されていましたのが15歳未満、15歳、16歳、17歳、18歳、19歳と20歳未満をかなり詳細に分けております。このデータが取られました1955年段階での20歳未満の人工妊娠中絶全体の中のパーセントで申しますと、1955年段階では1.2%です。ところが2010年のデータを見ますと、20歳未満の人工妊娠中絶の割合が9.5%とかなりの割合を占めております。

今回の報告にあたりまして、人工妊娠中絶のデータがどうなっているのか確認しましたら、このような形でかなり数字が推移しております。特に、今回の54人中53人は一体どの段階で、母体保護法のどの条項に基づいてなされたのかについて、刑事法を専門とする者としては大変関心を持っております。

先生方にお配りしましたレジュメのⅡに生命誕生をめぐる日本産科婦人科学会等のガイドラインの一覧を掲記致しました。これを羅列しましたのは、それぞれどういう形で、生殖補助医療や出生前診断の問題について対応しているのかを調べるために並べてみました。

ここには日本産科婦人科学会のものを主に挙げましたが、いわゆる厚生労働省が行っているものが11. に記載しました「厚生科学審議会先端医療技術評価部会生殖補助医療技術に関する専門委員会『精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療のあり方についての報告書』」です。それからその下の出生前診断のⅡ - ii - a.2. の同じ厚生科学審議会先端医療技術評価部会生殖補助医療技術に関する専門委員会の「母体血清マーカー検査に関する見解」があります。それからⅡ - i. 20. に日本学術会議・生殖補助医療の在り方検討委員会「代理懐胎を中心とする生殖補助医療の課題—社会的合意に向けて—」という形でいく幾つかのガイドラインや報告書を記載しております。

例えば、日本産科婦人科学会のガイドラインであれば、先ほど瀬戸山先生も指摘されておられましたけれども、あくまでもガイドラインの対象は当該学会の構成メンバーでしかないわけです。会員に対して会告という形式でこの様な指針・ガイドラインを示しているに過ぎません。

レジュメⅣ. にそれぞれのガイドラインの規定の仕方を幾つか挙げておきま

した。例えば、1988年(昭和63年)の「先天異常の胎児診断、特に妊娠初期絨毛検査に関する見解」では、「以下の点に注意して実施する必要がある」と書かれているだけです。

また、2007年(平成19年)に示されました「出生前に行われる検査および診断に関する見解」では、「学会は、本学会会員が診療を行うにあたり、この新見解を厳重に遵守されることを要望いたします」という書き方です。

次に、2011年(平成23年)に示されました日本医学会の「医療における遺伝学的検査・診断に関するガイドライン」を挙げてありますが、かなり長いのでこれも終わりのほうだけを見ます。「遺伝医学は今後も急速に発展すると考えられ、遺伝学的検査はさまざまな医療の領域に広く応用されることが予想される。各医学会分科会においては、それぞれの領域の疾患に関する遺伝医療や遺伝カウンセリングのあり方について教育・啓発を行うことが望まれる」と書かれています。

そして、最も新しい2013年(平成25年)の日本産科婦人科学会「出生前に行われる遺伝学的検査および診断に関する見解」の改定では、「日本産科婦人科学会は本学会会員が診療を行うにあたり、この見解を厳重に遵守されることを要望いたします。また、遺伝学的検査の実施にあたっては本学会でも承認された日本医学会『医療における遺伝学的検査・診断に関するガイドライン』(平成23年2月)を遵守し、そこに掲げられた理念を尊重することを併せ求めます」と書かれています。

これらはいくまでもガイドラインであって、対象となっているのは、もちろん日本医学会が出せば医師たちが対象になるでしょう。それから日本産科婦人科学会が出せば、その会員である産婦人科医の方々が対象になっています。

そうしますと私たちが今ここで新しい非侵襲的出生前遺伝学的検査を考える時、これらのガイドラインだけで果たして十分にフォローできるのかどうかが大変気になっているところです。

何らかの形でより広い、いわゆる立法化が必要なのかどうかを検討することが不可避であると考えます。刑事法的視点からということで、刑事制裁をしよ

うということではなく、あくまでも非侵襲的出生前遺伝学的検査という新しい診断方法には一定のメリットは十分あるのですから、それを活かしながら、なおかつそれをどのようにして、いわゆるマス・スクリーニングにならないかという視点から、何らかのコントロールが必要ではないかということが、本日の御報告の主旨であります。この後のディスカッションの素材となれば幸いです。

ご清聴ありがとうございました。

註

- (1) 仙台高等裁判所昭和36年10月24日第2刑事部判決、高刑集14巻7号506頁参照。
- (2) 毎日新聞2013年7月18日参照。
- (3) 毎日新聞2013年11月22日及び読売新聞2013年11月23日参照。
- (4) 日本医学会臨床部会運営委員会「遺伝子・健康・社会」検討委員会「母体血を用いた出生前遺伝学的検査」施設認定・登録部会(部会長・久具宏司)は、臨床研究施設として2014年3月27日現在41施設を認定する。NIPTコンソーシアムは、2014年1月28日現在31施設を認定する。両認定機関いずれの認定施設のない地域として東北地方(青森、秋田、山形、福島)、北関東(茨城、栃木、群馬)、甲信越(長野)、山梨、北陸(富山、石川、福井)、山陰(鳥取、島根、山口)、高知、南九州(熊本、宮崎、鹿児島)、沖縄等がある。
- (5) 日本医学会臨床部会運営委員会「遺伝子・健康・社会」検討委員会「母体血を用いた出生前遺伝学的検査」施設認定・登録部会は、「母体血を用いた出生前遺伝学的検査の実施に関する規則」を示すのみで具体的な認定基準等を明示していない(http://www.jams.med.or.jp/rinshobukai_ghs/registration.html)。NIPTコンソーシアムは、施設認定条件として下記に記載する独自の基準をHP上に明示する(http://www.nipt.jp/rinsyo_02_2.html)。
臨床研究に参加可能な施設条件(NIPTコンソーシアムの基準)
 1. 出生前診断に精通した臨床遺伝専門医・認定遺伝カウンセラーが複数名所属し、専門外来を設置して診療している。
 2. 専門外来で、一人30分以上の診療枠を設定してカウンセリングを行い、その中で検査や対象疾患の説明を行う。
 3. 検査後の妊娠経過についてのフォローアップが可能である。
 4. 絨毛検査や羊水検査などの侵襲的胎児染色体検査に精通し、安全に行える。
 5. 産婦人科医は、遺伝専門医であり、かつ、小児科医は、臨床遺伝専門医である

か、周産期(新生児)専門医であることを要し、その小児科医とも遺伝カウンセリング等の連携をとれる体制である(21トリソミー、18トリソミー、13トリソミー(注1)の妊娠・分娩ならびに生後の管理ができる)。

(注1) 21トリソミー、18トリソミー、13トリソミー…出生頻度順

6.臨床遺伝専門医・認定遺伝カウンセラーは、

- ・検査についての研修などを通し、NIPTについての知識を充分に有している。
- ・院内で検査についての結果説明やカウンセリングに十分対応できる。

※NIPTコンソーシアムの定める施設条件は、日本産科婦人科学会が公表した指針とは異なっています。

NIPTコンソーシアムは、臨床遺伝専門医・認定遺伝カウンセラーによる遺伝カウンセリングを重視すると共に、産婦人科医及び小児科医が臨床遺伝専門医であることを要件とする厳格な施設認定基準を設定する。この認定基準の差異が、認定施設数10の差異を齎しているものと思慮する。

- (6) 非侵襲的出生前遺伝学的検査開始後1年間の受診者は7775人で、陽性と判定されたのは141人(1.8%)との報告がなされている。但し、羊水検査等の確定診断を受診した人数及びその内の何人が陽性と確定したのかは集計中という。非侵襲的出生前遺伝学的検査受診者に対する遺伝カウンセリングを実施した専門医やカウンセラーを対象としたアンケート(回答者115人)の分析結果として、受診者である「妊婦の遺伝に関する基礎知識」についての問いに関して、回答者の64%が「不十分である」とし、31%が「妊婦によって差がある」とし、4%が「知識を持っている」と回答している。毎日新聞2014年4月19日参照。今後の検討の際の実証データとして確定診断で陽性とされた人数及びその後の対応等のデータが公表される事は、日本医学会「母体血を用いた出生前遺伝学的検査」施設認定・登録部会及びNIPTコンソーシアムの社会的責務として不可欠である。
- (7) 資料末尾、表1参照。

【追記】

本稿は、2013年11月30日報告に基づいて脚註及び最小限度の加筆により校正時点(2014年5月26日)でのup-to-dateを図った。詳細な検討については、拙稿「非侵襲的出生前遺伝学的検査についての刑事法的一考察」武蔵野大学政治経済研究年報第8号(2014年2月)1 - 108頁参照。

「刑事法の視点から－非侵襲的出生前遺伝学的検査」

The Non-Invasive Prenatal Genetic Testing from the Perspectives of the Criminal Law

武蔵野大学政治経済学部 林 弘正

I. わが国の出生前診断法の歴史

- 1960年代 X線、羊水穿刺による染色体検査
- 1970年代 胎児鏡、皮膚生検、胎児採血、超音波診断法の発展
- 1980年代 絨毛検査、超音波リアルタイム画像診断
- 1988年 日本産科婦人科学会「先天異常の胎児診断、特に妊娠初期絨毛検査に関する見解」にて実施条件提示
- 1998年 日本産科婦人科学会「着床前診断に関する見解」にて容認
- 1999年 厚生省「母体血清マーカーに関する見解」
- 2004年 日本産科婦人科学会「着床前診断」実施申請症例許可
- 2007年 日本産科婦人科学会「出生前に行われる検査および診断に関する見解」
- 2011年 「出生前に行われる検査および診断に関する見解」改定
- 2012年 8月 母体血によるDown症診断法の国内実施への議論
9月 日本産科婦人科学会 声明「新たな手法を用いた出生前遺伝学的検査について」
11月 日本産科婦人科学会主催公開シンポジウム「出生前診断－母体血を用いた出生前遺伝学的検査を考える」
- 2013年 3月 日本産科婦人科学会「母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査」指針
3月 日本医学会・日本産科婦人科学会・日本産婦人科医会・日本人類遺伝学会「母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査」についての共同声明
4月 認定された15施設で新型出生前診断が開始される
6月 「出生前に行われる検査および診断に関する見解」改定、「先天異常の胎児診断、特に妊娠初期絨毛検査に関する見解」削除
7月 実施後3か月間の結果が公表される(全国22施設で1534件実施され、そのうち29件(1.9%)が陽性(異常の可能性が高い)との判定結果。陽性29件の内訳は、21トリソミー16件、18トリソミー9件、13トリソミー4件。確定診断結果の出た8件中6件で染色体異常があり、そのうちの2人が、羊水検査による確定診断を経て人工妊娠中絶を選択。受診した妊婦は27～47歳で

平均38.3歳で受検理由として「35歳以上の高齢妊娠」との理由が94.1%を占める)。

11月 NIPT Consortiumの実施後6か月間のdata分析。

受診者3514人(平均年齢約38歳)の解析結果：

陽性判定67人(約1.9%)中2人が流産、3人が確定診断未受診、確定診断受診62人中、陽性として疾患確定した56人中2人が流産し54人中53人が中絶を選択する。53人の染色体異常の内訳は、21trisomy 33人、18trisomy 16人、13trisomy 4人。(毎日新聞2013年11月22日及び読売新聞2013年11月23日)

—平原史樹「出生前診断—最近の動向」、臨床婦人科産科66巻12号(2012年)1049頁・表1 出生前診断法の歴史及び澤井英明「出生前診断のいま」、医学のあゆみ246巻2号(2013年)151頁・表1出生前診断の歴史を参考に筆者作成—

II. 資料：生命誕生をめぐる日本産科婦人科学会等のGuideline等

生命誕生をめぐり医療技術の進展に伴い関連学会は、各種ガイドラインを公表してきた。ガイドラインは、大別すると生殖補助医療(ART、Assisted Reproductive Technology)に関するものと出生前診断(Prenatal Diagnosis)に関するものがある。後者の診断には、胚移植前(妊娠成立前)の初期胚から検査する診断法である着床前診断(Preimplantation Genetic Diagnosis(PGD))が含まれる。各ガイドライン等の変遷の概要を一覧する。

II - i. 生殖補助医療(ART、Assisted Reproductive Technology)

1. 「体外受精・胚移植に関する見解」 1983年(昭和58年)10月
2. 「体外受精・胚移植に関する見解」1983年(昭和58年10月)の適用範囲の拡張 1998年(平成10年)10月
3. 「体外受精・胚移植の臨床実施の登録報告制について」 1986年(昭和61年)3月
4. 「死亡した胎児・新生児の臓器等を研究に用いることの是非や許容範囲についての見解」 1987年(昭和62年)1月
5. 「ヒト胚および卵の凍結保存と移植に関する見解」 1988年(昭和63年)4月
6. 「顕微授精法の臨床実施に関する見解」 1992年(平成4年)1月
7. 「XY精子選別におけるパーコール使用の安全性に対する見解」 1994年(平成6年)8月
8. 「多胎妊娠に関する見解」 1996年(平成8年)2月
9. 「非配偶者間人工授精と精子提供に関する見解」 1997年(平成9年)5月
10. 「ヒトの体外受精・胚移植の臨床応用の範囲についての見解」 1998年(平成10年)10月

11. 厚生科学審議会先端医療技術評価部会生殖補助医療技術に関する専門委員会「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療のあり方についての報告書」
2000年(平成12年)12月28日
12. 「ヒト精子・卵子・受精卵を取り扱う研究に関する見解 付：ヒトES細胞の樹立及び使用に関する指針」
2002年(平成14年)1月
13. 「代理懐胎に関する見解」
2003年(平成15年)4月
14. 「胚提供による生殖補助医療に関する見解」
2004年(平成16年)4月
15. 「体外受精・胚移植に関する見解」
2006年(平成18年)4月
16. 「顕微授精に関する見解」
2006年(平成18年)4月
17. 「XY精子選別におけるパーコール使用の安全性に対する見解」の削除
2006年(平成18年)4月
18. 「非配偶者間人工授精に関する見解」
2006年(平成18年)4月
19. 「精子の凍結保存に関する見解」
2007年(平成19年)4月
20. 日本学術会議・生殖補助医療の在り方検討委員会「代理懐胎を中心とする生殖補助医療の課題－社会的合意に向けて－」
2008年(平成20年)4月8日
21. 「生殖補助医療における多胎妊娠防止に関する見解」
2008年(平成20年)4月12日
22. 「生殖補助医療実施医療機関の登録と報告に関する見解」
2010年(平成22年)4月
23. 「ヒト胚および卵子の凍結保存と移植に関する見解」
2010年(平成22年)4月
24. 日本産科婦人科学会倫理委員会「ヒト精子・卵子・受精卵を取り扱う研究に関する見解(改定案)」
2013年(平成25年)1月18日
25. 日本生殖医学会倫理委員会「未受精卵子あるいは卵巣組織の凍結・保存に関するガイドライン」
2013年(平成25年)11月

II - ii. 出生前診断(Prenatal Diagnosis)

II - ii - a. 出生前診断

1. 「先天異常の胎児診断、特に妊娠初期絨毛検査に関する見解」
1988年(昭和63年)1月
2. 厚生科学審議会先端医療技術評価部会出生前診断に関する専門委員会「母体血清マーカー検査に関する見解(報告)」
1999年(平成11年)6月23日
3. 「母体血清マーカー検査に関する見解」
1999年(平成11年)7月21日 '98日本人類遺伝学会見解
4. 遺伝医学関連10学会「遺伝学的検査に関するガイドライン」
2003年(平成15年)8月
5. 「出生前に行われる検査および診断に関する見解」
2007年(平成19年)4月
6. 「胎児異常の有無のスクリーニングと重篤な疾患が強く疑われる場合の検査」

7. 日本医学会「医療における遺伝学的検査・診断に関するガイドライン」
2011年(平成23年)2月
8. 「出生前に行われる検査および診断に関する見解」 2011年(平成23年)6月25日改定
9. 同・改定に関する補足説明
10. 日本医学会臨床部会運営委員会「遺伝子・健康・社会」検討委員会「拡がる遺伝子検査市場への重大な懸念表明」
2012年3月1日
11. 「新たな手法を用いた出生前遺伝学的検査について」 2012年(平成24年)9月1日
12. 日本産科婦人科学会倫理委員会母体血を用いた出生前遺伝学的検査に関する検討委員会「母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査に関する指針(案)」
2012年(平成24年)12月15日
13. 日本産科婦人科学会倫理委員会母体血を用いた出生前遺伝学的検査に関する検討委員会「母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査」指針(案)へのご意見について」
2013年(平成25年)3月9日
14. 日本産科婦人科学会倫理委員会母体血を用いた出生前遺伝学的検査に関する検討委員会「母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査」指針 2013年(平成25年)3月9日
15. 日本医学会・日本産科婦人科学会・日本産婦人科医会・日本人類遺伝学会「母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査」についての共同声明
2013年(平成25年)3月9日
16. 日本産科婦人科学会倫理委員会「出生前に行われる遺伝学的検査および診断に関する見解」の改定
2013年6月22日

II - ii - b. 着床前遺伝子診断(Preimplantation Genetic Diagnosis(PGD))

- 着床前診断に関する見解 1998年(平成10年)10月 1999年7月5日改定 2006年(平成18年)2月 習慣流産 2010年 6月26日改定

III. 立法的規制等

III - i.

ヒトに関するクローン技術等の規制に関する法律 法律第146号(平成12年12月6日)

第1条 この法律は、ヒト又は動物の胚又は生殖細胞を操作する技術のうちクローン技術ほか一定の技術(以下「クローン技術等」という。)が、その用いられ方のいかんによっては特定の人と同一の遺伝子構造を有する人(以下「人クローン個体」という。)若しくは人と動物のいずれであるかが明らかでない個体(以下「交雑個体」という。)を作り出し、又はこれらに類する個体の人為による生成をもたらすおそれがあり、これにより人の尊厳の保持、人の生命及び身体の安全の確保並びに社会秩序の維持(以下「人の尊厳の保持等」という。)に重大な影響を与える可能性があることにかんがみ、クローン技術等のうちクローン技術又は特定融合・集合技術により作成される胚を人又は動物の胎内に移植することを禁止するとともに、クローン技

術等による胚の作成、譲受及び輸入を規制し、その他当該胚の適正な取扱いを確保するための措置を講ずることにより、人クローン個体及び交雑個体の生成の防止並びにこれらに類する個体の人為による生成の規制を図り、もって社会及び国民生活と調和のとれた科学技術の発展を期することを目的とする。

第3条 何人も、人クローン胚、ヒト動物交雑胚、ヒト性融合胚又はヒト性集合胚を人又は動物の胎内に移植してはならない。

第6条 特定胚を作成し、譲り受け、又は輸入しようとする者は、文部科学省令で定めるところにより、次に掲げる事項を文部科学大臣に届け出なければならない。

第16条 第3条の規定に違反した者は、10年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

III - ii.

1. 生殖医療技術をめぐる法的問題にかんする研究プロジェクト「生殖に関する医療的技術(生殖医療技術)の適正利用および濫用規制に関する勧告」
2. 日本弁護士連合会「生殖医療技術の利用に対する法的規制に関する提言」
2000年(平成12)年3月
3. 厚生科学審議会先端医療技術評価部会生殖補助医療技術に関する専門委員会「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療のあり方についての報告書」
2000年12月28日
4. 日本弁護士連合会「人の誕生や受精卵・胚に関する先端医療・医科学研究のルール策定を求める決議」
2003年10月17日
5. 日本弁護士連合会「生殖医療技術の利用に対する法的規制に関する提言」についての補充提言－死後懐胎と代理懐胎（代理母・借り腹腹）について－
2007年(平成19)年1月19日
6. 日本学術会議・生殖補助医療の在り方検討委員会「代理懐胎を中心とする生殖補助医療の課題－社会的合意に向けて－」
2008年4月8日
7. 日本医学会「医療における遺伝学的検査・診断に関するガイドライン」
2011年(平成23)年2月
8. 日本医師会生殖補助医療法制化検討委員会「生殖補助医療の法制化に関する日本医師会生殖補助医療法制化検討委員会の提案」
2013年2月13日

IV. 日本産科婦人科学会等のGuideline等の規定

IV - i. 「先天異常の胎児診断、特に妊娠初期絨毛検査に関する見解」

1988年(昭和63)年1月

「妊娠前半期におこなわれる先天異常の胎児診断には、羊水検査、絨毛検査、胎児鏡、胎児採血、超音波診断などの方法が応用されているが、これらの胎児診断は倫理的にも社会的にも多くの問題を包含していることに留意し、以下の点に注意して

実施する必要がある。」

- IV - ii. 「出生前に行われる検査および診断に関する見解」2007年(平成19年)4月
「ここに、本学会は「先天異常の胎児診断、特に妊娠絨毛検査に関する見解」(昭和63年1月)については、これを廃し、現代社会の情勢、法的基盤の整備、倫理的観点を考慮しつつ、生殖・周産期医療の現状および将来の進歩の可能性に立脚した新たな見解「出生前に行われる検査および診断に関する見解」を発表することといたしました。学会は、本学会会員が診療を行うにあたり、この新見解を厳重に遵守されることを要望いたします。」

- IV - iii. 日本医学会 「医療における遺伝学的検査・診断に関するガイドライン」

2011年(平成23年)2月

「日本医学会では、国民により良い医療を提供するためには、医師等が、医療の場において遺伝学的検査・診断を、遺伝情報の特性に十分留意し、配慮した上で、適切かつ効果的に実施することが必要であると考え、その実施の際に医師等が留意すべき基本的事項と原則を「医療における遺伝学的検査・診断に関するガイドライン」としてまとめた。なお、遺伝学的検査が行われる疾患(群)、領域、診療科は多様であり、それぞれに固有の留意点が存在するため、各医学会分科会は疾患(群)、領域、診療科ごとのガイドラインやマニュアル等を本ガイドラインの趣旨に則して作成し、医療関係者はそれに従って適切な医療を実施することが推奨される。また、研究として行われる遺伝学的検査に関しては、研究に関する指針に則って実施する必要がある。(中略) 遺伝学的検査・診断を実施する際には、実施する各診療科の医師自身が遺伝に関する十分な理解と知識および経験を持つことが重要である。遺伝学的検査・診断に関する情報は常に更新されていることから、遺伝学的検査・診断に関わる医師は最新の研究成果を診療に生かすため積極的に新たな情報を得よう自己研鑽に努める必要がある。また、検査の対象となる疾患や領域の特性を考慮し、必要に応じて、遺伝医療の専門家等と連携して対応することが望まれる。医療機関においては、本ガイドラインの趣旨を十分に理解し、医師だけではなく、遺伝学的検査・診断に関与する医療関係者を対象に、遺伝医学の基本的知識、および個人の遺伝情報の適切な取扱いに関する事項について啓発や教育を継続して行うこと、ならびに、適切な遺伝医療を実施できる体制を整備することが望まれる。遺伝医学は今後も急速に発展すると考えられ、遺伝学的検査はさまざまな医療の領域に広く応用されることが予想される。各医学会分科会においては、それぞれの領域の疾患に関する遺伝医療や遺伝カウンセリングのあり方について教育・啓発を行うことが望まれる。」

- IV - iv. 日本産科婦人科学会「出生前に行われる遺伝学的検査および診断に関する見解」の改定
2013年6月22日

「日本産科婦人科学会は本学会会員が診療を行うにあたり、この見解を厳重に遵守されることを要望いたします。また、遺伝学的検査の実施にあたっては本学会でも承認された日本医学会「医療における遺伝学的検査・診断に関するガイドライン」(平成23年2月)を遵守し、そこに掲げられた理念を尊重することを併せ求めます。」

V. 臨床研究としてのNIPT実施に伴う刑事法上の問題

NIPT Consortiumの実施後6か月間のdata分析報道との関連において

受診者3514人(平均年齢約38歳)の解析結果：

陽性判定67人(約1.9%)中2人が流産、3人が確定診断未受診、確定診断受診62人中、陽性として疾患確定した56人中2人が流産し54人中53人が中絶を選択する。53人の染色体異常の内訳は、21trisomy 33人、18trisomy 16人、13trisomy 4人。

(毎日新聞2013年11月22日及び読売新聞2013年11月23日)

表1.平成22年度における人工妊娠中絶件数、年齢階級・妊娠週数・事由別

	総数	15歳未満	15歳	16歳	17歳	18歳	19歳	20～24歳	25～29歳	30～34歳	35～39歳	40～44歳	45～49歳	50歳以上	不詳
総数	212694	415	1052	2594	3815	5190	7291	47089	45724	42206	39964	5963	1334	25	12
母体の健康	212509	412	1049	2588	3811	5181	7283	47037	45692	42172	39947	5969	1333	25	12
薬行脅迫	189	3	3	8	4	9	8	52	32	34	17	14	—	—	—
満7週以前	117538	160	409	1072	1605	2187	3431	24407	25374	24582	23741	9732	818	14	6
母体の健康	117453	160	407	1068	1604	2185	3429	24380	25358	24567	23733	9724	818	14	6
薬行脅迫	85	—	2	4	1	2	2	27	16	15	8	—	—	—	—
満8週～満11週	83044	174	473	1192	1754	2485	3284	19889	17984	15559	14274	5500	461	10	5
母体の健康	82970	172	473	1189	1754	2478	3280	19870	17972	15544	14268	5494	460	10	5
薬行脅迫	74	2	—	3	—	7	4	19	11	15	6	—	—	—	—
満12週～満15週	5958	35	76	159	227	266	303	1434	1203	977	906	349	23	—	—
母体の健康	5946	35	75	158	225	266	303	1432	1201	976	903	349	23	—	—
薬行脅迫	12	—	1	—	2	—	—	2	2	1	3	—	—	—	—
満16週～満19週	4048	30	57	112	166	182	185	912	782	693	646	259	24	—	—
母体の健康	4022	30	57	112	166	182	184	911	779	692	646	259	24	—	—
薬行脅迫	6	—	—	—	—	—	—	—	3	1	—	—	—	—	—
満20週～満21週	2085	16	37	59	62	70	87	443	371	391	382	139	6	—	1
母体の健康	2057	15	37	59	61	70	86	440	371	389	382	139	6	—	1
薬行脅迫	8	—	—	—	1	—	—	3	—	2	—	—	—	—	—
週数不詳	41	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
母体の健康	41	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
薬行脅迫	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—

注：平成22年度 衛生行政報告例、第62表 人工妊娠中絶件数、年齢階級・妊娠週数・事由別
 出所：平成22年度 福島の相双保健福祉事務所管内の市町村が含まれていない。