

# 拓殖大学論集

政治・経済・法律研究

第 14 卷 第 1 号

2011 年 12 月

---

論 文

ウィリアム・ペティの租税国家論 (1)

—『租税貢納論』の視界— ……………大倉 正雄 (1)

朝鮮半島と「満洲国」の間の人々の移動 ……………浜口 裕子 (47)

新国際私法の規範構造と解釈論的位相 (下)

—「法の適用に関する通則法」が目指す国際私法秩序とその課題— ……………横山真規雄 (67)

「民主化」の判断基準に関する考察

—最小限主義と最大限主義の相克— ……………六辻 彰二 (209)

「拓殖大学論集 政治・経済・法律研究」投稿規則 …………… (227)

「拓殖大学論集 政治・経済・法律研究」執筆要領 …………… (230)

# ウィリアム・ペティの租税国家論（1）

——『租税貢納論』の視界——

大 倉 正 雄

## 目 次

はじめに

第1章 経費削減論

第2章 経費増大論

第3章 経費調達論

第4章 「家産国家」から「租税国家」へ

第5章 租税転嫁論——地租と家賃税——

第6章 商品価値分析——一般的・普遍的価値尺度の探求——

第7章 関税と保護貿易政策（以上、本号、掲載）

第8章 人頭税と社会階級観（以下、次号、掲載予定）

第9章 貨幣・铸貨論

第10章 租税利益説と累積的内国消費税

第11章 統治論——自然法と見える手——

むすび——重商主義の財政論——

## はじめに

『租税貢納論』（*A Treatise of Taxes & Contributions*, 1662）をペティの主著と見なすことに異論はないであろう。この秀作を差しおいて、彼を「経済学の父」という尊称で呼ぶことはできないであろう。この書物には、その後の学史の展開の嚆矢をなすような独創的な着想が、少なからず鑿められているからである。彼は経済論説を数多く書き残したけれども、理論家としてとくに際立った光彩を放っているのは、この最初の経済学書においてだからである。しかしながら、『租税貢納論』は決して理路整然とした内容の書物ではない。それは率直に言えば、論理構成が雑駁で論旨が不明瞭な、概して読みにくい書物である。この書物が試行錯誤を重ねながら書き上げられた、開拓的領域での最初の画期的な成果であったことを考慮すれば、それが体系性や整合性を欠いた内容の論説にとどまったことは、むしろ当然であったといえるかもしれない。しかしこの書物において、論述が理路整然と展開されなかったことには、この理由以外にもう少し複雑な事情がある。

ペティは『租税貢納論』を執筆するにさいして、ひじょうに大きな抱負をもっていたようである。彼はこの書物で、その主題として掲げた問題を論究するだけでは、満足しなかった。探究心

の旺盛であった彼はさらに、当時知識人のあいだで議論の焦点となっていた経済および経済学にかんする諸問題、そればかりか狭義の経済（学）の領域を越えた諸問題にも関心を寄せ、その幾つかを——たとえそれが本書の主題と直接に関係がなくても——自からすすんで解決しようと努めた。そのために、この書物は当然のことながら、主題から外れた余論を多く含む、不恰好な体裁の論説になってしまったのである。つまり、『租税貢納論』が体系的整合性を欠いた論説になったのは、もとより著者の意思によるものであった、といえるのである。本書の表題は直訳すれば「租税と貢納についての論説」で、それに「王領地、査定税、関税、人頭税、富籤、徳税、刑罰、独占、官職、十分の一税、鋳貨の引き上げ、炉税、内国消費税などの、性質と基準を明らかにする」という副題が付けられている。ところが、それに続けてさらに、「戦争、教会、大学、賃貸料・購買、利子・為替手数料、銀行・質屋、不動産譲渡の登記、乞食、保険、貨幣と羊毛との輸出、自由港、鋳貨、家屋、良心の自由などに関する、議論と余論が多く散在して付け加えられる」と表示されている<sup>①</sup>。このタイトルからも窺えるように、本書が理路整然と編まれなかったことは、著者の自覚するところだったのである。

ところが、『租税貢納論』のこのような論述の仕方は構成上の難点として、著者の意欲的な思惑とは裏腹に、この書物にとって不幸な結果を招くことになった、といわねばならない。この書物が今日まで多くの人々により、高い評価を受けてきたことは事実である。しかし、この書物それ自体の意図や意義が、十分に理解されてきたかどうかは疑わしい。この書物が一つの完結した論説として、それが含む個別的な見解ほどに十分に検討されてきたとは思われないからである。確かに『租税貢納論』は、ステュアートの『経済の原理』やスミスの『国富論』のような、理論体系としての骨格が出来上がった書物ではない。しかしそれは、ヒュームの『政治論集』のような、さまざまなトピックを個別的に論じた論文集でもない。一つのメイン・テーマを掲げ、それからしばしば逸脱しながらも、ほぼ全編をつうじてそのテーマを追求した、それなりに体系的な論説であるといえる。W・レトウィンは、「『租税貢納論』が優れているところは、その内容が2、3のテーゼによって統一されている点にある」<sup>②</sup>とさえ述べている。このような書物の意図や意義を十分に理解するには、その主題を念頭に置いて、その文脈を全編にわたって辿りながら、その内容をトータルに把握することが不可欠であると思える。『租税貢納論』はその表題が示すように、租税を主題とする論説である。したがって、その全体を把握するには、何よりもまず、その租税論に焦点を合わせて検討を加えてみるのが、妥当であろう。

ペティが『租税貢納論』を刊行した頃における、彼の身の様子に一瞥を与えておきたい。1660年に共和制が崩壊して、チャールズ二世が即位した。ペティは1652年に護国卿オリバー・クロムウェルにより、アイルランド派遣軍の軍医監に任命されて以来、クロムウェルの陣営（くみ）に与っていた。護国卿リチャード・クロムウェルが失墜して共和制が崩壊したとき、ペティはオリバーの次男ヘンリーの秘書として、アイルランドの没収地を測量調査する任務を担っていた。しかし、過去の（し）柵（らみ）にこだわるような人物ではなかった彼は、当の政変に対してもすばやく対応した。彼

は一方で復古王政にすみやかに黙従するとともに、他方では新政権に対して、クロムウェル家の財産を全面的に没収しないように要請した。こうして、ペティはチャールズの即位に面して幾分か狼狽の色を見せたけれども、当の即位は彼にとって、むしろ幸運な出来事となった。科学者に好意を抱いていた新国王チャールズは——また、その弟ヨーク公（後のジェームズ二世）も——、造船や航海術に造詣が深かったペティを厚遇した。また62年には、チャールズの奨励により王立協会（Royal Society）が創設されたが、ペティはボイルやウィルキンズのようなオックスフォード・サークルの仲間などととも、その会員に選ばれた。ペティが『租税貢納論』を刊行したのは、王立協会のメンバーに選ばれて、彼の研究者としての地位が安定した1662年のことであった<sup>(3)</sup>。

『租税貢納論』はロンドンにおいて匿名で刊行された。その「序」でペティは、この書物を執筆した動機について、「私はひじょうに多くの面倒な着想を、ただ私の頭から取り除くために、この小冊子を書いたのであり、その着想を応用して、ある特定の人々や事柄に役立てるために書いたのではない<sup>(4)</sup>、と記している。つまり純粹に学問的な動機から、この書物を書いたというのである。ところがW・レトウィンによれば、ペティは学問的な動機からのみ、この書物を執筆したのではなかった。彼は世俗的な動機からもそれを執筆したのであり、その刊行によって官職を得たいという野心を抱いていた。彼が望んでいたのは、アイルランドにおける土地・住民・交易・税収入調査長官（Surveyor General of the Lands, People, Trade, and ... Revenue）という地位で、その頃アイルランド総督（Lord Lieutenant of Ireland）であったオーモンド公が、彼をその地位に推挙してくれることを期待していた<sup>(5)</sup>。ペティがそのような野心を抱いていたことは事実であったようで、先の叙述に続けて、「この小冊子は生まれ、しかもそれは偶然にも、オーモンド公がアイルランドへ総督として赴かれる頃に生まれた。そこで私は、この小冊子がどこか別の場所についてと同様に、その場所 [=アイルランド] について考察するのに適している——おそらくどんな場所においても、あまり十分な効果はないであろうけれども——と考えた<sup>(6)</sup>、と記している。それだけではない。彼は「序」で、オーモンド公を賞賛した言辞を鏤めるとともに、アイルランドの政治的・経済的・社会的現状について比較的詳細に記述しながら、本書がその国の改善にとって有益であることを示唆している。しかし誤解してはならないことには、この書物の眼目は、「近頃復活した王政のために国家財政の原理を定めること<sup>(7)</sup>」にあるのであり、その関心はあくまでもアイルランドではなくイングランドの国情にむけられている。しかも、その著者は本書の刊行によりオーモンド公から格別の寵愛を受けることはなく、彼の目論見は外れて、アイルランドの高官には任命されなかった。

ともあれ以下において、『租税貢納論』の租税論をその議論の展開の順序にそって、またその理論的・思想的継承関係とその史的背景とに留意しながら、できるだけ多面的かつ立体的に検討したい。

(1) Cf. William Petty, *A Treatise of Taxes & Contributions*, London, 1662, in *The Economic Writings of Sir William Petty*, ed. by C. H. Hull, Vol. I, Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1899, rpt.

London: Routledge/Theommes Press, 1997, title. ペティ (大内兵衛・松川七郎訳) 『租税貢納論』岩波書店, 1952年, 13頁。ペティおよびそれ以外の文献からの引用に関し, すでに邦訳がなされているものについては, それを参照したけれども, 訳文は必ずしも同一ではない。

- (2) William Letwin, *The Origins of Scientific Economics: English Economic Thought 1660-1776*, London: Methuen, 1963, p. 142.
- (3) Cf. Lord Edmond Fitzmaurice, *The Life of Sir William Petty 1623-1687*, London, 1895, rpt. London: Routledge/Theommes Press, 1997, Ch. IV; Leslie Stephen & Sidney Lee ed., *The Dictionary of National Biography*, founded by George Smith in 1882, Oxford: Oxford Univ. Press, 1917, rpt. 1967・68, Vol. XV, p. 1000ff.
- (4) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 5. 邦訳, 27頁。
- (5) Cf. Letwin, op. cit., pp. 140f. なお, オーモンド公 (1st Duke of Ormond, James Butler, 1610-88) はアングロアイリッシュの家系の貴族。忠実な王党派で, クロムウェルがアイルランドを征服した1649年には, フランスに亡命した。その翌年には帰国して王権の復興に尽力した後, 再び亡命した。王政復古時にその功績が認められて初代オーモンド公となった。
- (6) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 5. 邦訳, 27頁。[ ]内の部分は, 引用者が挿入したもの。以下における引用文に関しても, 必要に応じて, [ ]を用いて語句や文章を挿入した。
- (7) Terence Hutchison, *Before Adam Smith: The Emergence of Political Economy, 1662-1776*, Oxford: Basil Blackwell, 1988, p. 30.

## 第1章 経費削減論

『租税貢納論』は、<sup>コモンウェルス</sup>国家社会を維持するために政府が必要とする経費について論じた経費論(第1～第3章)と、その経費を調達するための手段(租税)について論じた収入論(第4～第15章)とからなっている。国家財政の問題については、ペティに先立ってマンやホブズがすでに論究している。しかし彼らの財政に関する議論はまだきわめて断片的にすぎない。経費論と収入論とに区別して、曲がりなりにも体系的で豊富な内容の議論を展開したのは、ペティの本書が最初である。こうして彼は、R・A・セリグマンが指摘しているように、「課税問題に一著作の全部を捧げた、イギリスにおける最初の著作家」<sup>(1)</sup>となったのである。

その書物の前半をなす経費論から検討したい。ペティはまず第1章「公共的経費のさまざまな種類について」で、国家(State)を維持するための主要な公共的経費(Public Charges)として6部門を挙げている。(i)平和時には他の諸部門と同じくらいの大きさであるが、戦時には全部部門のうちで最大のシェアを占めることになる軍事費、(ii)最高の統治者(国王)とそれよりも下位の統治者(行政・司法の担当者)とを扶養する経費、(iii)聖職者を扶養する経費、(iv)高等教育がおこなわれる学校や大学を維持する経費、(v)孤児・虚弱者(impotents)・失業者を扶養する経費、(vi)公道・航行可能な川・水道・橋・港を建設する経費が、それである。これらは国家を維持するために一般的に必要なと考えられた経費である。したがって、この6部門は必ずしも当時のイギリス政府を実際に支えていた経費ではない。ペティによれば、(i)は国家を防衛するために、(ii)は統治者が彼らの職務に専念するために、(iii)は聖職者が「神の法」を人々に教示するために、

(iv)は「読むことと書くことと算術」以上の教育を、「自然の作用の……探究」を目標とする教育を助長するために、(v)は弱者が物乞いになったり、餓死したりするのを防ぐために、(vi)は「普遍的に有用で重要である」から、必要で不可欠な公共的経費である。また彼によれば、(ii)の統治者を扶養する経費は、豊富に与えられねばならない。彼らは権力者として崇められるために、贅沢に扶養されねばならないからである。(iii)の「牧師の職務のための経費」は、「人の法」(=実定法)の網をくぐって、この世では罰せられなくても、あの世で「神の法」によって永遠に処罰されることを、人々に教示するために必要な経費である。(v)は、弱者が物乞いになった場合には国民が償わねばならない負担はもっと大きくなり、餓死した場合には「自然の法」(law of Nature)に照らして不都合であるから、必要で不可欠な経費である<sup>(2)</sup>。ここでペティは、国王の奢侈を現実主義の立場から容認し、聖職者の役割を実利主義の立場から、キリスト教の布教ではなく犯罪の防止という点に見出し、弱者の救済を人道主義ではなく合理主義の立場から提案している、といえる。

次にペティは第2章「さまざまな種類の公共的経費を拡大させ増大させる原因について」で、公共的経費を増大させる原因を、一般的原因と特殊な原因との二つに分けて論じている。すべての種類の公共的経費を全般的に増大させる一般的原因として、彼は次のような事柄を挙げている。(i)人々が課税の公正・公平という面で疑念を抱き、公共的経費を負担することに消極的である。(ii)人々が政府によって一方的に指定された期日に、不都合な方法で経費を支払うように強制されている。(iii)課税権(right of imposing)の根拠が明確でない。(iv)貨幣が不足し、鑄貨が混乱している。(v)国民の数、とりわけ労働者(Labourers)と職人(Artificers)の数が少ない。(vi)国民の数・富・職業に関する情報が欠如している。ある国がこのような状態に置かれているとき、その国はそのような状態が原因で公共的経費が増大する、というのである。これらの諸原因のうち、(i)は国民が支払いに抵抗するから、余分な徴税費が掛かる、(vi)は徴税額の大きさを正確に算定できないから、納税者に余分な税負担を掛けることになる、と述べている。これらの一般的原因について、ペティはこの箇所では詳細な説明をおこなっていない。この問題は第3章「租税の不愉快な負担の原因は、どのようにして減らされるか」で詳細に検討される。

続いてペティは、公共的経費を増大させる特殊な原因として次のものを挙げている。軍事費、統治者を扶養する経費、聖職者を扶養する経費、学校・大学を維持する経費をそれぞれ増大させる不都合な諸原因が、それである。これらの諸原因のうち、軍事費を増大させるもの以外は、当時この国において実際に見出された原因である。しかし学校・大学を維持する経費は、少なくとも大学に関しては、王政復古期には存在していなかった部門であるから、当の経費を増大させる原因についてのペティの議論は、混乱しているといわねばならない。これら4部門の経費を増大させている不都合な諸原因について、彼は第2章のかなりの紙幅を費やして積極的に論じている。それが一般的原因についての議論と同様に、不必要な国民の負担の削減を要求する提案でもあることは、いうまでもない。ともあれ特殊な原因について、彼が検討しているところを見ておきたい。

ペティによれば、「いつも国内において戦争の態勢を整えておくことは、海外からの戦争を避ける最も安価な方法である」<sup>(3)</sup>。つまり軍事費は、防衛態勢が十分に整えられているときに、最も低く抑えられるというのである。その理由はこうである。国家が戦争のための備えを講じていないときには海外から攻撃を受ける恐れがあり、しかもそのような「防衛戦争」<sup>(4)</sup> (Defensive Wars) に実際に巻き込まれた場合には、軍事費が膨張するからである。ペティはここで、海外から攻撃を受けて、軍事費が不必要に増大するという事態を回避するために、国防を充実すべきであると提案している、といえる。ところがペティによれば、この経費を防衛戦争に巻き込まれることよりも、もっと著しく増大させる、不都合な原因がある。それは「攻撃的対外戦争」<sup>(5)</sup> (Offensive Foreign War) を隣国に対して仕掛けることである。しかも彼によれば、そのような戦争は然るべき理由によってではなく、「私的な嫌悪、しかも公的な見せかけによって粉飾された嫌悪によって、引き起こされる」<sup>(6)</sup> ものである。実際イングランドにおいて現在、この不合理な戦争が、ある誤った見解によって是認され、ある人々によって、それに突入するように喚起されている。「わが国は住民が一杯である。もしもっと多くの領土が欲しいならば、それをアメリカ人から買うよりも、もっと少ない経費で隣国から獲得できる」<sup>(7)</sup>。「君主の偉大さと名誉は、十分に統合され統治された国民の数・技芸・勤勉においてよりも、むしろ領土の大きさに存する」<sup>(8)</sup>。このような誤った見解によって、隣国に攻撃的な戦争を仕掛けるように煽られている。『租税貢納論』が書かれていた頃に、イギリスは防衛戦争にも攻撃的戦争にも直面していなかった。したがって軍事費を増大させる不合理な原因は、眼前には存在していなかった。ペティはここで、攻撃的な戦争や防衛のための戦争が勃発することを憂慮しながら、公共的経費を増大させる最大の原因である戦争に、この国が不用意に巻き込まれることがないように警告しているといえる。

J・ヴァイナーは、重商主義における「力」(power)に、他国を攻撃するための力と自国を防衛するための力との、二つの意味があることを示した<sup>(9)</sup>。このヴァイナーの解釈に従うならば、ペティは外敵からの攻撃を防ぐために国力を強化することには同意しているけれども、他国を攻撃するためにそれを強化することには反対している、と理解できる。このような政策的立場をとったペティと、「国防は富裕よりもはるかに重要である」<sup>(10)</sup>と述べたスミスとの間に——『国富論』に国力強化の思想はないけれども——大きな溝はないといえる。

統治者を扶養する経費を増大させる原因は、官職の数が多すぎることにある。これは現在この国で見出される原因であり、国民はこの経費を不必要に多く負担している。このように分析するペティは、「私はただ、長い時間が歪めたものを全般的に改革できるかもしれないということを、望むだけである」<sup>(11)</sup>と述べて、この経費の削減を提案する。その提案とは、まず「余分で、不十分で、古臭くなった官職を廃止すること」<sup>(12)</sup>である。また、「代理官により、少ない給料で完全にこなされる多くの官職がある」<sup>(13)</sup>が、そのような官職を廃止することである。要するに、無駄な官職を廃止することによる、経費の削減である。

聖職者を扶養する公共的経費を余分に増大させている原因も、実際に見出されるものである。

その原因とは、この国には教会区の数が多すぎる、換言すれば、一つの教会で聖職者の説教を聴く信者の数が少なすぎるというものである。ペティはこの事実を、算術的分析にもとづいて、次のように立証する。イングランドとウェールズには現在、約1万の教会区がある。しかし双方の地域に現在約500万人の住民しかいないとすれば、そこに5,000以上の教会区は必要でない。その理由はこうである。ロンドンの中規模の教会区には約5,000人も住民がおり、したがってそこでは最大5,000人の信者に対して1人の聖職者が説教をおこなっているにすぎないからである。彼はこのような分析結果にもとづいて、この国(イングランド、ウェールズ)の教会区の数を実在の1万から1,000に、換言すれば聖職者の数を現在のその10分の1に削減することを提案する。そうすれば、聖職者を扶養する経費は大幅に削減され、国民の租税(十分の一税)の負担は大幅に軽減されるからである。それだけではない。聖職者が減れば、聖職禄を支払う負担が軽減されるだけでなく、神学を学ぶ学生数を減らして、彼らを扶養する経費も削減されるという利点も生じる。しかも彼によれば、このような改革により聖職者の数が大幅に減っても、「神の教会 [= 英国国教会] は、現在よりも一層整然と奉仕される」<sup>(44)</sup>のである。ちなみに本書には随所において、統計的・数量的分析が試みられているが、それは1662年に『死亡表に関する自然的・政治的考察』(*Natural and Political Observations... upon the Bills of Mortality*)を刊行したJ・グラントからの影響である<sup>(45)</sup>。ペティはグラントと共に王立協会の創立時からのメンバーであったばかりか、彼とはひじょうに親しい間柄で、その頃ロンドンで一緒に暮らしていた。

高等教育のための学校を維持する経費を増大させる原因も、現在この国において見られるものである、とペティはいう。ここにいう学校とは、法律家と医師という知的職業人を養成する大学(Universities)と法学院(Inns of Court)である。この部門の経費を不必要に増大させている原因は、現在人々が必要としている以上に多くの法律家と医師がこの国にいることである。また、それに相応して法律学と医学を学ぶ学生数が、著しく膨張していることである。彼はこのように分析しながら、当の経費を軽減するために、法律家と医師の数を減らして、法律学と医学を学ぶ学生数を削減すべきである、と提案する。法律家と代書人はこの国の住民数と富の大きさとに照らし、現在の100分の1の数で十分であり、また医師の数も外科医・薬剤師・看護師のそれとともに、大幅に削減して然るべきである、と彼はいう。

周知のように、神学・法律学・医学は社会的に有用な実学として、当時の大学において勢いを盛んにしていた学問分野であった。ペティ自身も解剖学者として大学で教鞭をとり、社会に対して直接的に有用性を発揮する、このような新興の学問に期待を寄せていた。ところが彼はここでは一般国民の利益を擁護するという公正の立場から、無駄な税負担を軽減するために、過剰になった、この分野の職業人と学生の数を縮小して、経費を削減するように要請しているのである。ただし、当時の大学は公共的経費によって賄われていなかったから、ここでの議論は混乱を含んでいるといわねばならない。

このようにしてペティは、公共的経費を増大させる特殊な原因を指摘し、その原因を除去する



提案を幾つか掲げた。彼はさらにこれらに加えて、もう一つ別の提案をおこなっている。それは役人、知的職業人、実学を学ぶ学生の数だけではなく、さらにこの国の商人の数をも削減して然るべきである、という提案である。商人はいうまでもなく公共的経費によって扶養されている人々ではない。したがって彼らの数を削減しても、国民の税負担が軽減されるわけではない。こでのペティの議論が、公共的経費を増大させる原因を究明するという主題から逸脱していることは否めない。しかし、当の商人に関する提案そのものは興味深い内容であるので、少し見ておきたい。その提案の内容はこうである。わが国の農産物・製造業・消費・輸入の状態について記録した報告書 (Accompts) が作成されるならば、この国の過剰な商品を他国のそれと交換するために、幾人の外国貿易商人 (Merchants) が、また国内のあらゆる地域に商品を限なく分配するために幾人の小売商人 (Retailers) が、この国に必要なかが明確に示される。このような報告書はまだ作成されていないけれども、これらの商人の数は大幅に減らして然るべきであると思える。というのは、「彼らは貧民の労働 [の成果] を獲得しようとして互いに戯れる、賭博師 (Gamblers) のような者にすぎず、公共体 (the Publick) から厳密には、元来は、何も受け取るに値しないからである。すなわち彼らは、みずからは果実を産まないで、政治体 (Body Politick) の血液と栄養液を、すなわち農産と製造業の生産物を、あちらこちらへと分配する、静脈と動脈とは異なるようなものではないからである」<sup>(46)</sup>。ここに示されたペティの商人観は、「この王国の名誉」とか「商人という高貴な職業」という言葉で彼らを賛美したトマス・マンの見解とは、対照的である。商人に対するペティの理解は、「その利害がけって公共の利害と正確には一致しない階層の人々、一般に公共を欺き、抑圧しさえもすることを利益とする階層の人々、したがってこれまで多くの場合に、公共を欺きもし抑圧もしてきた階層の人々」<sup>(47)</sup> という、スミスの商人観に近い。ペティによれば、商人は役人・聖職者・医師・法律家と同様に、「公共体に対してなされる仕事が僅かであるのに大きな報酬 (wages) を受け取っている」<sup>(48)</sup> 人々である。したがって商人の数が、公共的経費によって支えられている職業に就いている人々の数とともに大幅に削減されるならば、公共体の負担は軽減され、税負担はもっと公平に配分されることになる、というのである。とはいえ彼は、公共的経費によって扶養されていない商人の数を、具体的にどのような方法で削減するのかという点については、示唆していない。

(1) Edwin R. A. Seligman, *The Shifting and Incidence of Taxation*, New York: Columbia Univ. Press, 1899, 5th ed. 1927, rpt. New York: A. M. Kelley, 1969, p. 30. セリグマン (井手文雄訳) 『租税転嫁論』第1部、実業之日本社、1950年、37頁。

(2) Cf. Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., Ch.I. 邦訳、第1章。

(3) *Ibid.*, p. 22. 邦訳、43頁。

(4) *Ibid.* 同上。

(5) *Ibid.*, p. 21. 邦訳、42頁。

(6) *Ibid.* 同上。

(7) *Ibid.*, pp. 21-2. 同上。

(8) *Ibid.*, p. 22. 同上。

- (9) Cf. Jacob Viner, *Essays on the Intellectual History of Economics*, ed. by D. A. Irwin, Princeton, New Jersey: Princeton Univ. Press, 1991, Part II, 4.
- (10) Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, London, 1776, in *The Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith*, Vol. I, ed. by R. H. Campbell and A. S. Skinner, Oxford: Oxford Univ. Press, 1976, pp. 464-65. 水田洋監訳・杉山忠平訳『国富論』(2), 岩波書店, 2000年, 320頁。
- (11) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 26. 邦訳, 49頁。
- (12) *Ibid.*, p. 25. 同上。
- (13) *Ibid.* 同上。
- (14) *Ibid.*, p. 24. 邦訳, 47頁。
- (15) Cf. John Graunt, *Natural and Political Observations . . . . . upon the Bills of Mortality*, London, 1662, in *Economic Writings of Sir William Petty*, op. cit., Vol. II. グラント(高野岩三郎校閲・久留間鮫造訳)『死亡表に関する自然のおよび政治的諸観察』栗田出版会, 1968年。
- (16) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 28. 邦訳, 53頁。
- (17) Thomas Mun, *England's Treasure by Forraign Trade*, London, 1664, rpt. Oxford: Basil Blackwell, 1967, p. 88 [トマス・マン(渡辺源次郎訳)『外国貿易によるイングランドの財宝』東京大学出版会, 1965年, 150頁]; Smith, op. cit., Vol. I, p. 267 [邦訳(1), 435頁]。
- (18) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 28. 邦訳, 53-4頁。

## 第2章 経費増大論

ペティはまず、主要な公共的経費として6部門を挙げ、そのうち4部門を削減の対象として検討した。ところが彼は、残りの2部門については、それらを増大の対象として検討している。その2部門とは、(v)孤児・虚弱者・失業者を扶養する経費と、(vi)公道・航行可能な川・水道・橋・港を建設する経費である。これら第5・第6部門についての検討が、その経費の増大を要請する提案でもあることは、いうまでもない。双方について、それぞれ見ておきたい。

ペティはまず、第5部門の経費、「すべての無力で虚弱な人々」を扶養する経費を増大するように要請している。このような人々を介護する施設を設立する必要があると、彼は考えるからである。その施設とは詳細には、「健康な状態にある、高齢者・盲人・不具者などのための避難所」、「精神的・肉体的な病気のための病院」、「急性で感染性の病気のための別の病院」、「孤児および捨てられた子供のための別の避難所」である。この介護施設・病院・孤児院の設立の要請は人道主義の立場から、弱者を救済する目的で掲げられた提案であるといえる。彼は、主要な公共的経費の一つとして当の部門を挙げた第1章の末尾で、「食料が得られるかもしれないところで、[あらゆる種類の虚弱者]を餓死させることを自然の法(law of nature)は欲しない<sup>(1)</sup>」と述べている。

しかしながら、当の提案は人道主義の立場からのみ掲げられたものではない。彼は先の叙述に続けて、次のように述べている。「貧民の賃金は、彼らが虚弱になったり、仕事を欠いたときに備えて、何も蓄えておくことができないくらいに[低く]制限するのが公正である<sup>(2)</sup>」と。労

働者は公共体によって毛を刈り取られる羊のようなものであるから、食べ過ぎて肥ることがないように、彼らの賃金は彼らの生活に必要な最低の水準にまで引き下げられるのが妥当である、というのである。このペティによる低賃金の要請は、第14章「貨幣の引き上げ・切り下げ・粗悪化について」の箇所を示される「低賃金の経済」(economy of law wages)論に発展することになる。すなわち、労働者は元来怠惰であるから、彼らの勤労意欲を刺激して、彼らの労働の生産性を高めるには、彼らが自発的失業の状態に墮するのを制止するくらいにまで賃金を低く押さえるのが妥当である、という見解である<sup>(3)</sup>。第5部門の経費を増大して、弱者を扶養する施設を設立すべきであるという提案は、このブルータルな性質の賃金政策論と連繋して掲げられたものである。ペティの要請に従って、労働者の賃金が最低の水準にまで引き下げられるならば、彼らは「虚弱になったり、仕事を欠いたときに備えて、何も蓄えておくことができない」<sup>(4)</sup>。彼らは病で倒れたり、職を失ったときには、餓死するほかはない。いうまでもなく、これは公共体の利益に反する事態であり、得策ではない。労働者は経済力を根底で支える生産用具であり、そのような用具の喪失は、経済力の強化の観点から公共体にとって損失である。ペティはこのように思考を巡らしながら、一方で低賃金政策を実施し、他方で多数の労働人口を確保するために、労働貧民を含む弱者を扶養する施設を設立する必要がある、と提案したのである。いずれにせよ当の提案が、経済力の強化を目論む実利的な立場から掲げられたものでもあったことは、明らかであろう。

続いて彼は、第6部門の経費の増大を要請している。その直接の表面的な目的は、公道(High-ways)などを建設して、「旅行・運送の費用」を縮小し、その「長ったらしい時間」を短縮することにある。しかしその建設のもっと重要な目的は、それを建設する作業に人々に従事させることにある。彼は公道などの建設を、「第1に、この国において不足している作業として、第2に、多くの労働が必要で、ほとんど技術が必要でない作業として、第3に、イングランドに新しい職業を導入して、われわれがほとんど全面的に失った織物業を埋め合わせる作業として、選ぶ」<sup>(5)</sup>と述べている。彼はこの国において現在、織物業が衰退したことによる影響もあって、雇用量が縮小し労働力が有り余っていると見ている。そこで彼は、そのような余分な人手に仕事を与えるために、公道の建設のような、多数の未熟練労働者が従事できる公共事業をおこなう必要があると考えたのである。ところが、そのような公共事業を実施するには多くの経費が掛かる。そこで彼は、そのような事業をおこなうことを目的とする、第6部門の経費の増大を要請したのである。「誰がこのような[公道などを建設する作業に従事する]人々に支払うのかと問われるであろう。あらゆる人々が支払うのであれば、私は答える」<sup>(6)</sup>。国民は、労働貧民に雇用を与えるために要する公共的経費を、積極的に負担すべきであると、彼はこのように述べている。ペティは経費論において幾つかの提案をおこなっているが、この貧民を雇用するための提案は、そのなかでも最も力を込めて掲げられたものである。その内容について、もう少し検討しておきたい。

ペティによれば、もし第6部門の経費が増大されないで、雇用を拡大する政策が実施されない

ならば、不都合な事態が生ずる。その場合には、貧民の多くは乞食をして餓死するか、盗みをして絞首刑になるか、そのどちらかであるという。このような見解を通じて、第6部門に関する彼の提案が第5部門のそれと同様に、貧民の救済を目的とするものであることが明らかである。先の提案が貧民に直接的に衣食住を施そうとするものであったのに対し、この提案は雇用の拡大を通じて、彼らに間接的にそれらを施そうとするものだからである。またペティの構想によれば、介護施設と避難所で扶養される弱者も、心身が健康な者であるならば、この提案によって実施される公共事業に従事することができるからである。

しかしながら、この雇用拡大の提案には、介護の要請におけるような人道主義的な色彩を窺うことはできない。それは国民の福祉・厚生よりもむしろ、この国の経済力の強化を求める、実利的な立場から掲げられた提案である。ペティは『租税貢納論』第10章「刑罰について」のある箇所において、「土地が富の母であるように、労働はその父であり能動的要素(active Principle)である」<sup>(7)</sup>と述べている。人間の労働は自然の大地とともに、富を生みだす源泉であるという、彼の有名な「労働(土地)価値説」の命題である。ところが彼の認識によれば、現在この国において雇用量が不足しているために、労働は富を生みだす源泉であるにもかかわらず、その少なからぬ部分はみずからの潜在力を十分に発揮できない状態に置かれている。したがって公共事業をおこなって、その余分な人手に雇用を提供するならば、一層多くの労働が富の父としての役割を果たすことが可能となり、この国の経済力は一層強化されるはずである。ペティはこのようなヴィジョンを抱きながら、当の提案を掲げたのであった。むろんその場合、雇用が拡大して、失業者に仕事が与えられれば、国民の福祉・厚生はその分だけ必然的に向上する。しかしながら、この提案を掲げたペティに、このような福祉・厚生の問題に対する考慮を窺うことはできない。そもそも彼が、健康な労働大衆に福祉・厚生を施して然るべきであると考えていたかどうかも疑わしい。

ペティが公共的経費を増大して、貧民に従事させようと言論んでいた仕事は、具体的には公道などの建設であった。ところが彼は後段において、貧民に従事させる仕事の種類はそれらのものに限りないと述べている。場合によっては、「外国商品を消費しない仕事」<sup>(8)</sup>であるならば、どのような種類のものでも構わない。例えば、「無用なピラミッドをスルーズベリー平原に建設したり、ストーンヘンジの石をタワーヒルへ運んだり、あるいはそれと同じようなことに、彼らの仕事が用いられるとしても、問題はない」<sup>(9)</sup>。そのようにさえ述べている。ここで彼が新たに示唆した仕事は、公道などの建設とは異なり、その作業に従事した労働が社会的に有用な創造物をならん生みださない性質のものである。その作業に従事した労働を扶養するために支払われた経費が、有益な成果が新たに生みだされることを通じて償われる、ということがない性質のものである。要するにそれは、貧民に雇用を提供するという以外には、どのような役割をも果たさないような仕事である。ところがペティによれば、そのような性質の作業でさえ、それが貧民に雇用の機会を提供するならば、実際には少なからず有益なものなのである。「というのは最悪の場

合でも、このことにより彼らの心は鍛錬と服従に、彼らの肉体は一層有益な労働に対する忍耐に、適するものと……なされるだろうからである」<sup>(10)</sup>。つまり貧民は何かある作業に従事することにより——たとえその作業そのものが無益なものであっても——訓練をうけ規律に従うことを通じて、従順な精神と苦痛に耐えることができる肉体とを兼ね具えた、有益な働き手に鍛え上げられる、というのである。ここでは、ペティが労働者を、人格をもった人間というよりは、経済力を強化するための手段——単なる生産用具——として見ていることに留意したい。いずれにせよ、雇用拡大の提案は、全面的に経済力の強化の立場から掲げられたものであることが、明らかであろう。

スミスは『国富論』第5編（財政編）第1章で公共的経費について論じている<sup>(11)</sup>。彼はそこで、主権者の果たすべき義務として、社会の防衛、司法行政、公共施設・公共事業という三つの項目を挙げている。これらのうち公共施設・公共事業はさらに、道路・橋・運河・港のような社会の商業を助長するものと、青少年の教育およびあらゆる年齢の人々の教育を促進するものとに分けられている。このようにして彼によれば、国民が負担しなければならない「主権者または国家の経費」は、主権者の義務である防衛、司法行政、公共施設・公共事業をそれぞれ遂行するのに要する防衛費、司法行政費、公共施設・公共事業費と、これらに「主権者の尊厳を保つための経費」を加えた四つの部門からなる。スミスが挙げたこのような経費は、ペティが掲げたものと部門がほぼ一致している。ペティは6部門を挙げていたが、そのうちスミスにおいて欠落しているのは、聖職者を扶養する経費と、孤児・虚弱者を扶養する経費だけである<sup>(12)</sup>。しかしながら双方の経費論が類似しているのは、このかぎりにおいてである。スミスの経費論ひいては財政論は、ペティのそれとは著しく論調が異なっている。ペティは、政府がその任務を遂行するために必要な経費の種類を列挙しただけではなかった。彼は不要な経費の削減を主張するとともに、それ以上に力を込めて、労働貧民に雇用の機会を与えるために公共事業を積極的に推進すべきであると提案し、この雇用拡大政策を実行するために公共的経費を増大すべきであると主張した。スミスも主権者の義務として「公共施設と公共事業を設立し維持すること」<sup>(13)</sup>を挙げ、「良好な道路、橋、運河、港など」を建設すべきであると述べている。しかし彼においては、その建設の目的は「一国の商業を助長する」<sup>(14)</sup>ことであり、それ以上のものではない。つまりスミスにはペティにおけるような、政府が公共土木事業に支出するならば、国民大衆に雇用の機会が与えられ、その国の生産的労働が創出され維持される——ひいては彼らの担税能力が養われる——という着眼は、見られない。節儉がではなく、支出がその国の経済力を高める原因になるという、ペティが抱懐していたダイナミックな思考は、スミスには窺えない。スミスにおいては、政府の活動とそれが伴う財政支出とが最小であることが、その国の経済活動にとって有益であるという、儉約財政の立場が貫かれているにすぎない<sup>(15)</sup>。T・ハチスンによれば、双方の経済思想の相違が顕著に見られるのはこの箇所である。「経済は雇用の高水準に自ずから順応する、それに順応するようきわめて容易に仕向けられる。[だから]非自発的失業はまったく深刻な問題ではない」<sup>(16)</sup>。このようなス

ミスの自由主義的な理解は、もとよりペティのものではなかったのである。

- (1) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 20. 邦訳, 40 頁。
- (2) *Ibid.* 同上。
- (3) Cf. *ibid.*, p. 87. 邦訳, 150-51 頁。「低賃金の経済」論については, cf. Edgar S. Furniss, *The Position of the Laborer in a System of Nationalism: A Study in the Labor Theories of the Later English Mercantilists*, 1920, rpt. New York: A. M. Kelley, 1965, Ch. VI.
- (4) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 20. 邦訳, 40 頁。
- (5) *Ibid.*, p. 30. 邦訳, 56 頁。
- (6) *Ibid.* 同上。
- (7) *Ibid.*, p. 68. 邦訳, 119 頁。
- (8) *Ibid.*, p. 31. 邦訳, 57 頁。
- (9) *Ibid.* 同上。
- (10) *Ibid.* 同上。
- (11) Cf. Smith, *op. cit.*, Vol. II, pp. 689ff. 邦訳(3), 434 頁以下。
- (12) ただし, 部門の名称は同じでも, 内容の異なるものがある。たとえば, ペティが挙げた教育費は高等教育のための経費であるが, スミスが挙げたそれは「読み, 書き, 計算」という一般民衆の教育のための経費である。
- (13) *Ibid.*, Vol. II, p. 723. 邦訳(3), 395 頁。
- (14) *Ibid.* 邦訳(3), 396 頁。
- (15) 小林昇『国富論体系の成立(増補)』未來社, 1977 年(『小林昇経済学史著作集』第 1 巻, 未來社, 1976 年, 所収), 第 9 章, 参照。
- (16) Hutchison, *op. cit.*, p. 31.

### 第 3 章 経費調達論

ペティは『租税貢納論』第 2 章の冒頭で, あらゆる部門の公共的経費を全般的に増大させる一般的原因として, 六つの事柄を挙げていた。しかしその章では, 特定の部門の経費を増大させる特殊な原因についてのみ検討するにとどめていた。そこで続いて彼は第 3 章において, 一般的原因についての詳細な検討を加えている。また, その原因を除去して, 経費を支える国民の負担を軽減するための方法を提案している。ただし, ペティが経費を増大させる一般的原因というとき, 経費を増大させるという表現は, 彼が特殊な原因という場合の同じ表現とは, 意味が異なる。経費を増大させる特殊な原因というとき, それは経費の大きさを増大させる原因を意味していた。ところが一般的原因という場合には, 経費を膨張させる原因ではなく, 経費の膨張がなくても, 経費を支える負担(=租税を支払う負担)を増大させる原因を意味している。より厳密に言えば, 国民が支払う経費の大きさが同じでも, その同じ額の経費を支える国民の負担を増大させることになる原因を, 換言すれば, 彼らが支払う租税の大きさが同じでも, その租税を支払うにさいして彼らが受ける物質的・精神的苦痛を増大させることになる原因を意味している。そのような原因としてペティが挙げた六つの事柄には, 直接的に国家財政とは関係がないものも含まれる。と

もあれ、経費を増大させる六つの一般的原因について彼が検討しているところを、それぞれ見ていきたい。

一般的原因としてペティが挙げた第1の事柄は、人々が「課せられているものが過大ではないか、徴収されるものが横領されたり悪用されたりしていないか、徴収されるものが不公平に賦課され評価されていないか」<sup>(1)</sup> という疑念を抱いて、租税を支払うことを躊躇しているという状態である。このような状態が、経費を支える負担を不必要に増大させるというのである。ペティによれば、この国において現在人々が抱いている、このような課税の公正・公平という点についての疑念は、そのほとんどが誤りを含んだ「俗説」にすぎない。ところが彼は、君主によって「課せられているものが過大である」と仮定した場合に、その租税が国民の経済活動にどのような影響を及ぼすかという点について、比較的詳細な検討をおこなっている。この「過大な租税がもたらす結果と影響」<sup>(2)</sup> についての分析は、彼の一般的原因に関する論述のなかで最も興味深いものである。

彼によれば、「一国の交易を営むのに必要な貨幣には一定の基準と規模があり、それよりも多くても少なくとも交易を害する」<sup>(3)</sup>。彼はこのような理解にもとづき、主権者が過大な租税を国民に課した場合には、不都合な事態がもたらされるという。その場合には、産業活動に用いられるはずの貨幣が国民の手から取り上げられて、主権者の金庫に退蔵されるから、彼自身にとっても損失となる事態がもたらされる、という。「大きな公共の支出（publick Exhibition）が、国の交易を営むのに必要な貨幣よりも少量しか〔国民の手に〕残さないならば、そのことによる悪影響は、一層少なく仕事（work）がなされるということであろう」<sup>(4)</sup>。要するに、多額の貨幣が徴収されて、交易に用いられる貨幣の量が「一定の基準と規模」を下回るほどに減少するならば、その国の雇用量と産出量は縮小するというのである。彼はこのような様相を素朴にながら、次のように説明している。「賃金として100人の人手に渡る100ポンドは、1万ポンドの価値がある商品が生産される原因となる。この100人の人手は、彼らを雇用するこの継続的な動因〔→賃金として支払われる貨幣〕がなかったならば、使用されないで役立てられなかったであろう」<sup>(5)</sup>。雇用主は100ポンドの賃金を支払って100人の労働者を雇用する。その100人の労働者は、1万ポンドの価値がある商品を生産する。ところが雇用主から、賃金として支払われるはずであった100ポンドが租税として取り上げられるならば、雇用される労働者は100人だけ、生産される商品の価値は1万ポンドだけ減少するであろう。ここでのペティの叙述はやや生硬であるけれども、その内容はこのように整理されよう<sup>(6)</sup>。

ペティが、過大な租税が経済活動に及ぼす影響について分析しているところは、ほぼ以上のとおりである。この分析については、次の二つの点に留意すべきである。第1に、彼はここで「交易」（Trade）という用語を用いているが、それはたんに商業や貿易だけを意味するのではなく、生産・分配・交換という広範な諸領域に及ぶ産業活動を意味する用語である、ということ。彼は1647年頃に書いた草稿「交易とその拡大とについての解明」（“An Explication of Trade and its

Increase”)においてすでに、「交易とは、商品を作り、集め、分配し、交換すること」<sup>(7)</sup>であると、この用語を定義している。第2に、彼は貨幣の増減が経済過程に与える生産力効果という点に着目しながら、課税が交易(=産業活動)に及ぼす影響について分析している。つまり彼においては、貨幣は経済過程から中立的なものではなく、貨幣量は生産規模(雇用量・産出量)の水準を決定する要因であると理解されている、ということ。彼はこのような観点から、過大な租税によってもたらされる通貨の減少が、国民の「仕事」・「彼らの技芸と勤労」<sup>(8)</sup>(Art and Industry)の減少をもたらす、と理解したのであった。ところが彼は、これと同じ観点から、通貨の減少とは逆の状態、すなわち「一定の規模と基準」を越えるほどに多量の通貨が市場に溢れている状態も、それが過少である状態と同様に、経済活動にとって不都合である、と理解する。要するに彼によれば、国内における経済活動の推進に必要な貨幣量には「一定の基準と規模」があり、それより多くても経済活動にとって不都合な事態が生ずるのである。ただし、この見解の解釈には、細心の注意が必要である。確かに彼は、通貨が過多である状態には否定的であるけれども、それと並行して、多量の貨幣が国内に蓄えられることに対して、異を唱えているわけではない。「一国に多すぎる貨幣があるとしても、そのことは国王ばかりか一般大衆(the Commonalty)にとっても有益である。そして、国王が余分な貨幣をすべて金庫に納めておくならば、個々の人々にとっても有害ではない」<sup>(9)</sup>。この叙述から明らかなように、彼は国内に多量の貨幣が余分に蓄えられることに対して異を唱えていない。それどころか、国内に——たとえば順調な貿易差額を通じて——貴金属貨幣が蓄えられることを積極的に奨励している。そして、プラスの差額によって国内に多額の貨幣が流入し、余分な貨幣が国民の手に注がれた場合には、課税によって、彼らの手からその貨幣を取り上げ、それを国庫に保存しておくことが得策である、と述べている。つまり政府は租税という手段を通じて、交易に必要なだけの量の貨幣が、国民の手元に残されるように調整すべきである、というのである。ここでは課税が、経費を調達する手段としての役割ではなく、通貨を管理する手段としてのそれが強調されていることに留意すべきである。このペティの見解を素朴な管理通貨論といっても過言ではないであろう。ちなみに、J・M・ケインズはその『雇用・利子および貨幣の一般理論』第6編第23章で「重商主義に関する覚書」<sup>した</sup>を認めているけれども、そこで『租税貢納論』の当の見解についての言及をおこなっていない<sup>(10)</sup>。

ペティは一般的原因として挙げた第1の事柄に関して、もう一つ看過しがたい議論を展開している。その議論の要点は次のようである。「人々は、徴収された貨幣が宴会、壮大な展覧会、凱旋門などに支出され」<sup>(11)</sup>たり、徴収された貨幣が賜金として国王の寵臣に授けられたりしたときには、不平を抱いて苦情をもらす。しかしその場合に、このような支出が国民の利害を侵害する浪費であると理解されるならば、それは誤りである。そのような支出のために徴収された貨幣は、「次の歩みや移転において、われわれ自身の手に入って来るかもしれない。あるいはその貨幣に値するとわれわれが強く望み、考えるような、人々の手に入って来るかもしれない」<sup>(12)</sup>からである。そのような貨幣は、政府の催し物を挙げるために働く職人(Tradesmen)に払い戻され、



さらに彼らの手を経由して醸造業者、パン類製造業者、裁縫師、靴職人など「最も有益な仕事」に従事している人々に払い戻されるからである。また、寵臣に与えられた貨幣も、彼らの消費支出を通じて、最終的にはさまざまな種類の職人の手に戻ってくるからである。さらにペティはこのような議論を踏まえて、「租税はわれわれ自身の国産商品〔の購入〕に直ちに費やされるならば、国民全体に対してほとんど害をもたらさない。ただ特定の人々の富と財産に変化をもたらすだけである。とりわけ、富と財産を怠惰な地主（the Landed and Lazy）から勤勉な職人（the Crafty and Industrious）に移すことによってそのような変化をもたらすだけである」<sup>(13)</sup>と主張している。もっともこの場合、租税が地主と農業者にかかる地租ではなく、国民大衆に課せられる租税であるならば、彼の見解とは異なる事態が生ずるであろう。それはともかく、彼はここでは、政府の奢侈的消費が財貨とサービスに対する需要を創出して、国民の勤労を刺激し、その産業活動を助長するという有益な効果をもたらすであろう、ということを示唆している。このような見解は、政府の絶対的儉約を力説したマンには窺うことができない。ケインズはE・ヘクシャーの著書を介してではあるが、ペティの当の見解に関心を寄せながら、「ペティは『宴会、壮大な展覧会、凱旋門など』を、それらの費用が醸造業者、パン類製造業者、裁縫師、靴職人などの懐中に流れ込むという理由で正当化した」<sup>(14)</sup>と指摘している。

一般的原因として挙げられた第2の事柄は、経費を負担する方法、つまり租税を支払う方法が、納税者にとって不都合であるというものである。この原因に関しては、すべての租税を貨幣で支払うのは妥当ではなく、地租は穀物で物納されれば納税者の負担は軽減されるから、そのような方法が採られて然るべきである、と述べている。第3の原因として挙げられた、課税権の根拠が不明瞭で疑わしいという点については、チャールズ二世が船舶税（Ship-money）を導入したときのことを例を引きながら、これは王国を不幸な出来事に巻き込む原因にさえなることがある、と警告している。第4の、貨幣が不足し、鋳貨が混乱しているという原因については、現在のイングランドがこのような状態にあるという認識にもとづいて、次のように述べている。この国の富（wealth）は、土地・家屋・船舶・諸商品・食器類・貨幣からなる。現在この国には600万ポンドの鋳貨（貨幣）があるが、それはその富全体の100分の1を占めるにすぎず、1人あたりにして僅かに20シリングにすぎない。そのため現在この国では、相当な財産を所有する人でも、租税を——それがある程度の高額であるならば——速やかに支払うことは困難であり、場合によってはその支払いのために借金をしなければならないという事態が生じている。ペティが挙げた第5の原因は、国民の数、とりわけ労働人口が、少ないというものである。この点については、「国民がほんの少数であることは、真の貧困である」<sup>(15)</sup>と述べている。そして彼によれば、800万人の国民がいる国は、400万人しかいない同じ広さの国と比較して、——君主が必要とする経費は双方において同じであるから——2倍ほど豊かである。第6の原因は、政府が「国民の数・交易・富に関して無知である」<sup>(16)</sup>というものである。国民の富の大きさを知らない君主は、国民がどれほどの租税を支払うことができるかを知らず、交易の状態を知らない君主は、国民がいつ租

税を支払うことができるかを知らないで、国民を不必要に苦しめる、とペティはいう。また彼によれば、この国においては当の無知が原因で、国民は人頭税 (Poll-moneys) において、二重に課税された。

ペティが公共的経費を増大させる一般的原因について論じているところは、ほぼ以上のとおりである。彼はここで、租税を支払って公共的経費を支える国民に余分な負担をかける原因を明らかにしながら、さらに経費調達方法の改善に関する提案をおこなっている、といえる。国民の双肩から不必要な税負担を除去し、経費を円滑に調達することを可能にする、効率的な徴税方法を示唆している、といえる。それは次のような提案であると要約される。第1に、租税の徴収は、徴収額、税収入の使途・運用、税額の査定に関して、人々が疑念を抱くことがないように、公正かつ公平におこなわれなければならない。第2に、徴税は、納税者の都合が良いときに、都合が良い方法で（場合によっては金納ではなく物納で）おこなわれるべきである。第3に、課税権の根拠は明確でなければならない。第4に、貨幣は人々の手に十分に供給され、鋳貨は不備のない状態に置かれなければならない。第5に、税収入を生み出す母胎である国民、とりわけ産業活動を根底で支える労働者と職人のような人々の数は、多くなければならない。第5に、政府は国内における経済力（人口・富・交易）の大きさと状態とに関する統計的情報を収集しなければならない。

- (1) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 21. 邦訳, 41 頁。
- (2) *Ibid.*, p. 35. 邦訳, 64 頁。
- (3) *Ibid.* 邦訳, 64-65 頁。
- (4) *Ibid.*, p. 36. 邦訳, 66 頁。
- (5) *Ibid.* 同上。
- (6) なお、1人あたり100ポンドの賃金を受け取った、100人の労働者が、1万ポンドの価値がある商品を生産するというのは、あまりに単純で素朴な理解であるが、これが孕む難点は問わないことにしよう。
- (7) William Petty, "An Explication of Trade and its Increase" in Marquis of Lansdowne ed., *The Petty Papers*, Vol. I, No. 62, London: Constable, 1927, rpt. London: Routledge/Thoemmes Press, 1997, p. 210.
- (8) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 36. 邦訳, 66 頁。
- (9) *Ibid.* 同上。
- (10) Cf. John M. Keynes, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, London: The Macmillan Press, 1936, in *The Collected Writings of John Maynard Keynes*, Vol. VII, London: Macmillan, 1973, pp. 333ff. ケインズ (塩野谷祐一訳) 『雇用・利子および貨幣の一般理論』(ケインズ全集7) 東洋経済新報社, 1983年, 333頁以下。
- (11) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 33. 邦訳, 60 頁。
- (12) *Ibid.* 邦訳, 61 頁。
- (13) *Ibid.*, p. 36. 邦訳, 66 頁。
- (14) Keynes, *op. cit.*, p. 359. 邦訳, 359 頁。
- (15) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 34. 邦訳, 63 頁。
- (16) *Ibid.* 邦訳, 62 頁。

## 第4章 「家産国家」から「租税国家」へ

『租税貢納論』の第4章「租税のさまざまな方法について」以下は、収入論である。この章から最後の第15章までは、本書の約3分の2をも占めているけれども、内容的には後半部分である。この収入論では「国民が、自分たちの統治と保護のために、および自分たちの君主と国との名誉のために必要な」<sup>(1)</sup> 公共的経費を調達するための手段が検討されている。公共的経費を賄うための収入を「最も容易に、迅速に、気づかれないうちに」<sup>(2)</sup> 確保できるような方法が探求されている。ひいてはそのような検討を踏まえて、政府が採用すべき具体的な方法が提案されている。この国の国家財政は周知のように、17世紀末以降には課税と信用とを基軸にして展開された。すなわち、公共的経費は租税だけではなく借入によっても調達された。ところがペティが本書で関心を向けているのは租税制度だけであり、借入制度は最初から彼の念頭には置かれていない。このことは彼が政府の採用すべき経費調達手段を、健全財政（年内経費支弁）の立場から検討していることを意味している。

ペティが検討を加えている調達手段は、主に租税である。すなわち「最近ヨーロッパのさまざまな国家において用いられた、主要な徴税方法（ways of Levying）や、「もっと小規模で、あまり用いられていない他の徴税方法」<sup>(3)</sup> である。したがって、地租（土地税）・関税・人頭税・十分の一税・炉税・内国消費税のような、当時この国で実際に採用されていた主要な租税が、順次検討されている。ところが彼が検討を加えているのは、このような誰もが租税であると認めるような種類の租税だけではない。王領地・富籤・徳税・独占・官職・鑄貨の変造（<sup>へんぞう</sup>）というような、一般には租税の範疇には入らないような性質のものをも、検討の対象に含めている。彼はできるだけ視野を拡げながら、国庫に収入をもたらす可能性があるものならば、そのすべてを徴税方法と捉えて、検討を加えてみる意義があると考えたからである。こうして彼の収入論は、明確なテーマに焦点が絞られているけれども、その割には議論は多岐にわたって幅広く複雑に展開されている。またその議論は基本的に、一般論の形式を整えて展開されているけれども、実際には実践的な時局論の性質を帯びていることも確かである。そこでは、王政復古期のこの国（イングランド・ウェールズ）の政治的・経済的・社会的状態を見据えながら、その政府の財政基盤を固めるために、どのような手段を講じるのが妥当であるか、という実践的な問題が検討されているからである。このような『租税貢納論』の収入論の内容は、約言すれば税制改革論であるといえる。

ペティは、人口と経済力の規模がイギリスと同じくらいの大きさの国が必要とする公共的経費を、年間200万ポンドと推計する。この200万ポンドという数値は、「自分たちのすべての土地と労働（Lands and Labours）とによる収入（proceed）の25分の1」<sup>(4)</sup> に相当する金額であると、彼はいう。すなわち、国民の年間の収入（所得）の25分の1を、政府を維持するための経

費に充てるのが妥当である、というのである。いずれにせよこの場合、公共的経費は 200 万ポンドであり、それを賄うために同額以上の政府収入が必要となることは、明らかである。ところがこの箇所において、公共的経費が年間 200 万ポンドと算定されるに至った経緯や手順についての詳細は、述べられていない。またその算定にさいして、どのような統計的資料が用いられたのかということについても、なにも記されていない。しかしながら、この 200 万ポンドという数値は、たんなる「当て推量」ではなく、なんらかの根拠にもとづいて推計された数値であると思える。今日の歴史的推計によれば、1661 年から 1685 年までの期間における、この国の政府収入は年間約 164 万ポンドであった<sup>(5)</sup>。このような当時の財政状態に照らして考量するとき、政府に必要な 200 万ポンドという金額は、妥当な数値であるといえる。したがってペティは——推測の域をでないけれども——国家の財政状態を知らせるなんらかのデータにもとづき、その状態を勘案しながら当の公共的経費を推計したのではないか、と思える。

こうして、ともあれ 200 万ポンドの経費を、具体的にどのような方法で調達すべきであるのかということが、ここでの当面の課題となる。ペティが提案する第 1 の方法は、「全領土の一部を王領地 (Crown Lands) と実質的に等しいものとして、公共の使用目的に割り当てること」<sup>(6)</sup>である。この調達方法の詳細は次のとおりである。イングランドとウェールズからなる全領土の面積は、2,500 万エーカーである。その約 6 分 1 の大きさに相当する 400 万エーカーを削り取り、その削り取られた部分を王領地とする。その国王の直轄地 400 万エーカーから年間 200 万ポンドの全額地代 (Rack-rent) が徴収されることが見積もられるが、この地代収入を公共的経費 200 万ポンドの支払いに充てる。これがペティが提案している第 1 の方法である。彼は「租税のさまざまな方法」の一つとしてこれを提案しているが、これは王領地の管理による経費調達であり、いうまでもなく厳密には租税の賦課による調達ではない。ひき続き彼は、第 2 の「査定税 (Assessment) ないし地租 (Land-tax) という方法」を提案している。これは「土地そのものを現物で [6 分 1] 削り取る」<sup>(7)</sup> という第 1 の方法に対して、「地代の 6 分 1 を削り取る」<sup>(8)</sup> という方法である。すなわち、この国のすべての土地から生じる地代の一部を、公共的経費の支払いに充てるというものである。要するにこの方法は、地主の地代収入に課せられる地租 (土地税) である。こうして二つの方法が掲げられるが、彼は双方を比較考量しながら次のように述べる。「これら二つの方法のうちでは、より大きな安定と、より多くの [納税の] 義務がある人とを国王がもつ、後者のほうが良いことは明白である」<sup>(9)</sup>、と。すなわち、公共的経費が比較的多くの人々によって支えられる、地租 (租税) による調達のほうが、王領地による調達よりも収入額が安定しているから優れている、というのである。このような理由により彼は、徴税方法による調達を選んで、王領地によるそれを退ける。

ペティが王領地による調達を退けたことについて、もう少し検討を加えておきたい。チューダー絶対王政期には周知のように、国家財政は主に王領地の収入によって支えられていた。ところが財政史の研究成果が明らかにしているところによれば、この国王の直轄地が国家財政において果

たした役割は、エリザベス治世にはすでに小さくなっていった。その頃には王領地に代わって租税が次第に大きな役割を担うようになり、政府の収入総額に租税収入が占める割合も着実に増大していた。その割合はヘンリー八世の末期にあたる1540年代において、すでに40%を占めていた。租税が果たす役割はその後、スチュアート王朝期に入って急速に重みを増した。租税収入が収入総額に占める割合は、チャールズ一世の治世の1630年代までに80%に達した。この勢いは王政復古期に入っても衰えず、1680年代には90%にまで達した。このような数値はいうまでもなく、ペティの時代である王政復古期には、王領地が国家財政を支える力は微々たるものになっていたことを示唆している。それだけではない。17世紀に入って租税の形態や性質も変わった。絶対王政の国家財政は王領地の収入だけではなく、租税の収入によっても支えられていた。しかし、その租税の大半は国王の政治的支配権を根拠にして課せられた封建的賦課金であり、厳密な意味で租税といえるようなものではなかった。租税の範疇に入れて不適切ではないといえる関税のようなものも、古くからあった。しかし、この伝統的な間接税でさえ国王大権の権威にもとづいて導入されることが多く、前近代的な性質を十分には払拭していなかった。ところが、チャールズ一世の治世に長期議会において、旧来の租税政策は大きな変更を加えられることが決まった。その結果、国王の支配権や権威にもとづいて賦課されていた租税は、1640年代に入り廃止された。また関税は補助税<sup>サブシディ</sup>や査定税のような直接税とともに、それ以降は国王の権威ではなく議会の権威によって採用されるようになった。このような租税政策の変革は、1660年以降において成就された。要するに、この国は王政復古を迎える1660年頃には、主権者の世襲的財産を主要な財政基盤とする、古来の「家産国家」(Patrimonialstaat)から、臣民の租税を基盤とする新たな「租税国家」(Steuerstaat)への転換をほぼ完全に為し遂げていたのである<sup>(10)</sup>。ペティはこのような財政史的背景のもとで『租税貢納論』を書いたのである。しかも、このような新たな「国家」への歴史的転換を十分に認識しながら、王領地による調達を退けたのである。彼は、この国が王政復古を迎えて「家産国家」に逆戻りするのではなく、「租税国家」としてなおいっそう十分に成長することを求めて、それを退けたのであるといえる。

ところで、この国が「租税国家」に転換するということは、ただ政府の財政基盤が直轄地収入から租税収入に変わるということの意味するだけではなかった。その歴史的転換はさらに、国家財政に対する人々の意識や態度が大きく変わるということをも意味した。「家産国家」においては、政府は基本的に国王個人の私的な利益を満足させるために活動する。したがって、その活動に要する経費は、国王自身の個人的な財産か、国王の大権や権威のもとづいて課せられる賦課金によって調達されなければならない。ここにおいては、国家経費は主権者の個人的な利益を達成するために必要とされる、私的な経費であるから、その経費を負担する義務を臣民は負わない。臣民はその経費を負担するように強制されるのであり、ただ消極的にそれを支払うにすぎない。ところが「租税国家」においては事情が異なる。「租税国家」においては、政府はこの国の人々の全般的な利益を達成するために活動する。それはある特定の個人のために、あるいは国家の自

己目的のために機能するのではない。このような事情を、新たな「国家」への転換を求めたペティは、十分に理解していた。政府は国民の「統治と保護のために、および……[彼らの]君主と国との名誉のために」<sup>(11)</sup>活動する。彼はこのように述べながら、王政復古の新政府が「公共の平和と豊富」を実現することに期待を寄せた。また『租税貢納論』の経費論において、その公共的な目的を実現するための具体的な政策をいくつか掲げた。いずれにせよ「租税国家」においては、政府は公共の利益のために活動するのであるから、その活動に要する経費は、主権者個人が賄わなければならない私的な経費ではなく、人々の全般的利益を達成するための公共的経費である。したがってその経費は、臣民の財産によって、その財産に課せられる租税によって調達されて然るべきである。臣民はここでは公共的経費を負担する義務を負っており、租税の自主的な支払いを通じて、その経費を積極的に負担しなければならない。ペティが収入論を展開するにさいして念頭に置いていたのは、このような財政史の新局面である。彼は本書の最終章において、「人々は……公共の平和に浴している分け前と利益に応じて……公共的経費に貢献すべきである」<sup>(12)</sup>という「租税利益説」(benefit theory of taxation)を展開している。この見解は「租税国家」における租税支払い義務の原則を謳ったものに他ならない<sup>(13)</sup>。

(1) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 38. 邦訳, 68 頁。

(2) *Ibid.* 同上。

(3) *Ibid.* 同上。

(4) *Ibid.* 邦訳, 69 頁。

(5) Cf. Michael J. Braddick, *The Nerves of State: Taxation and the Financing of the English State, 1558-1714*, Manchester: Manchester Univ. Press, 1996, p. 10. ブラディック(酒井重喜訳)『イギリスにおける租税国家の成立』ミネルヴァ書房, 2000 年, 6-7 頁。

(6) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 38. 邦訳, 69 頁。

(7) *Ibid.*, p. 39. 同上。傍点は引用者。

(8) *Ibid.* 同上。傍点は引用者。

(9) *Ibid.* 同上。

(10) Cf. J. A. Schumpeter, "Die Krise des Steuerstaates", in *Aufsätze zur Soziologie*, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1953; "The Crisis of the Tax State", in *The Economics and Sociology of Capitalism*, ed. by R. Swedberg, Princeton: Princeton Univ. Press, 1991 [シュムペーター(木村元一・小谷義次訳)『租税国家の危機』岩波書店, 1983 年]; Braddick, *Nerves of State*, op. cit., Ch.I. [邦訳, 第 1 章]. 木村元一『近代財政学総論』春秋社, 1958 年, 第 2 章; 城戸毅『中世イギリス財政史研究』東京大学出版会, 1994 年, 第 3 章; 井内太郎『16 世紀イングランド行財政史研究』広島大学出版会, 2006 年, 第 1 章, 参照。

(11) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 38. 邦訳, 68 頁。

(12) *Ibid.*, p. 91. 邦訳, 157 頁。

(13) 租税利益説については, cf. William Kennedy, *English Taxation 1640-1799: An Essay on Policy and Opinion*, London: G. Bell & Sons, 1913, rpt. Frank Cass, 1964, p. 139; C. D. Chandaman, *The English Public Revenue 1660-1688*, Oxford: Oxford Univ. Press, 1975, p. 139.

## 第5章 租税転嫁論 — 地租と家賃税 —

ペティが提案した第2の経費調達方法は、すでに見たように地租であった。イギリス17世紀の地租(土地税)は内容と性質がやや複雑であるから、ペティの提案を検討するまえに、この租税そのものについて説明しておくことが妥当である。王政が復古した1660年に、その政府が利用できた直接税には、人頭税(Poll Tax)とチューダー補助税(Tudor Subsidy)と月割査定税(Monthly Assessment)があった。これらのうち補助税と査定税が当時、一般に地租と呼ばれていたものである。しかしこれら二つの直接税は元来は、すべての形態の富(動産と不動産)から生じる収入に課せられることを意図して導入された総合的収益税で、土地からの収入だけを課税対象とする地租ではなかった。ところがこれらの租税は、動産収入がその課税の網を巧みに逃れたことが主な原因で、当初の意図に反し、実際には土地収入である地代を課税対象とする地租になってしまったのである。こうして補助税と査定税は形式的にであれ実質的にであれ、同じ品目を課税対象とする租税であったけれども、課税の方法は双方の間で異なる。補助税においては、同じ割合の税負担が全国一律に課せられる。したがってこの租税においては、その総上がり高は、導入にさいして大きさが定められるポンド・レイト(収入1ポンド当たり課せられる税負担の割合)と動産・不動産収入(実際には土地収入)の大きさに依存する。これに対し査定税においては、その——課税率ではなく——総上がり高が導入にさいして定められる。そしてその総上がり高が、この国の諸州の間に、各州の富の大きさに応じて配分される。各州は配分された総上がり高をそれぞれ生み出す義務を負う。こうして査定税においては補助税とは反対に、税負担の割合が、導入にさいして定められる総上がり高と動産・不動産収入(実際には地代)の大きさによって決まる<sup>(1)</sup>。

ペティが第2の徴税方法として採りあげて検討を加えているのは、これら二つの直接税(実際には地租)のうち月割査定税のほうである。この査定税が実際に採用されたのは、内乱期の1640年代が最初で、その歴史は補助税よりも浅い。彼が査定税だけを採りあげた理由は分からない。史実によると査定税は、補助税において見られたように総上がり高が徐々に減少するという傾向はなく、徴収の効率性という点では後者よりも優れていた。しかし査定税は公平・公正という点では補助税よりも劣っていた。まず、それは補助税と同様に事実上の土地税と化して、分配の正義に反する租税となっていた。したがって査定税は実際には土地収入に集中的に課せられたが、この租税を最初に支払ったのは地主ではなく借地農であった。また査定税は、その税負担が諸州の間に、実際には各州の富の大きさに比例しないで配分されていたという点でも、公平性を欠如していた。こうして、査定税は当時議会において、公平性を著しく欠如した租税であると批判された、評価が低い租税であった<sup>(2)</sup>。ペティは、すでに広く人々の間で不人気であった、この「査定税ないし地租という方法」を租税転嫁論の観点から、演繹的推理を働かせながら批判的に分析し

ている。その分析の内容は抽象的で、現実性に乏しい要素を含んでいるけれども、分析それ自体は地租の転嫁の問題を純理論的に考察したものとして興味深い。その分析の展開の過程を、できるだけ彼の記述に即して跡づけておきたい。

ペティは公共的経費を増大させる一般的原因について論じた第3章の末尾(第21節)で、すでに地租転嫁論を説いている。次の叙述がそれである。「地主が自分の土地を自身の中に保持していて、そのうえに[地代収入の]5分の1を課税された、と仮定する。その場合に彼は、彼に従属する借地農(under Tenants)に対して、[その課税と]ほぼ同じ割合[=20%]だけ地代を引き上げるであろう。あるいは、自分の家畜・穀物・羊毛を5分の1だけ高く売るであろう。さらに、彼に従属する他のすべての者[=借地農]も、これと同じことをするであろう。そしてこれにより[彼は]、彼が支払ったもの[=租税]を取り戻す」<sup>(3)</sup>。ここには、地租は地主に負担が課せられる租税であるように見えるけれども、その負担は実際には地代の引上げか、農業生産物価格の引上げかをつうじて、借地農か消費者に転嫁されるということが示されている。また借地農に転嫁される地租は、借地農による農業生産物価格の引上げをつうじて、さらに消費者に転嫁されることが示されている。要するにここでは、地租はその負担が終局的に、農業生産物の消費者の双肩に帰着する租税であることが、明らかにされている。

ペティは第4章で再び地租転嫁論を展開することになるが、その内容は以上のような第3章の転嫁論と同じものではない。ここでは地租(月割査定税)の転嫁の過程がもっと詳細かつ複雑に分析されて、第3章とは異なる結論が導きだされている。そのペティの分析を容易に理解するために、その分析の結論を先に示しておけば、次のとおりである。第1に、地租(査定税)はあらゆる地主に対して、その負担が公平に課せられる公正な租税ではない。第2にそれは、一部の地主と消費者全般とに対して、その負担が課せられる、公平性を欠如した租税である。第3にそれは、一部の借地農に対して利益をもたらす、不都合な租税である。

ペティは第2の徴税方法(=査定税)についての検討を、次のように述べることから始めている。「もしこの[第2の]方法がイングランドで提案されるならば、すなわち、もしあらゆる地主の地代のある一部分が切り取られて、取り除かれるならば、長期に及んで確定され決定されている地代を得る人が、主にそのような課税を支え、他の人々はそれによって利益を得るであろう」<sup>(4)</sup>。ここでペティは、地租を負担するのは、すべての地主ではなく、長期の賃地契約を結んでいる地主であることを指摘している。また、地租の導入によって利益を得る人々がいることを指摘している。要するに、地租が公平性に反する租税であることを明らかにしようとしている。続いて、彼は地租のこのような不公平な性質を、この租税が導入されたときにすでに借地農と長期契約を結んでいる地主(A)と、そのような契約を結んでいない地主(B)とがいることを仮定しながら、次のように論証する。

価値(肥沃度)の大きさと面積とが等しい一区画の土地を、それぞれ所有している地主(A)と地主(B)がいる、と仮定する。ただし地主(A)は、彼の土地を年間20ポンドの地代で21年間貸し付け



るといふ契約を、借地農(A)と結んでいる。地主(B)はそのような契約によって束縛されていない。このような地主(A/B)に対し、地代収入 1 ポンド当たり 4 シリング (課税率 20%) の地租が課せられる、と仮定する。その場合、地主(B)は地代を引き上げることによって、税負担を借地農(B)に転嫁するであろう。彼の年間の地代収入が地主(A)のそれと同様に 20 ポンドであると仮定すれば、彼は 25 ポンド以上の地代を支払うように借地農(B)に要求するであろう。こうして彼は 5 ポンド (=地代収入 25 ポンド×0.2) の地租を支払うけれども、その 5 ポンドの税負担は彼の借地農(B)が背負うことになるであろう。ところが地主(A)は、地代を引き上げることによって、税負担を彼の借地農(A)に転嫁することはできない。彼は 20 ポンドの確定地代を 21 年間受領するという契約を、借地農(A)と結んでいるからである。したがって地主(A)は、地代収入 20 ポンドに課せられる 4 ポンド (=20 ポンド×0.2) の地租を負担しなければならない。換言すれば、地租が導入された後には、「ちょうど 16 ポンド [の土地収入] で満足しなければならない」<sup>(6)</sup>。

こうして導入された地租のうち、長期契約を結んでいる地主(A)が支払う部分は、彼自身によって負担される。これに対し、そのような契約に束縛されていない地主(B)が支払う部分は、彼自身によって負担されない。地代の引上げによって、その負担は借地農(B)に転嫁されるからである。ところがその負担は、借地農(B)によっても支えられない。彼は農業生産物の価格を引き上げることによって、その負担を消費者に転嫁するからである。したがって、地主(B)が支払う地租は終局的には、農業生産物の消費者の双肩に帰着することになる。「このことすべての結果は、こうである。……この租税は最終的に、地主 A と消費者とに降りかかる。このことから、地租 (Land-tax) は消費者に対する変則の内国消費税 (irregular Excise upon consumptions) に変ずる」<sup>(6)</sup>。

以上から、地主(B)に課せられる地租は、実際には消費者の負担になることが分かったが、それと同時にその地租は、農業生産物の価格を引き上げる原因になることも明らかになった。ところで、この農業生産物価格の上昇は、借地農(B)によって引き起こされる、彼の利害と直接に関係する現象である。しかしながら彼はこの価格の上昇により、いかなるプラスの利益をも獲得しない。彼がこの上昇によって得る、売上収入の増加分は — 便乗値上げをしないかぎり —、彼が地主に支払う地代の増加分 (5 ポンド) に等しく、原則としてそれ以上ではないからである。ところが、借地農(A)の場合には事情が異なる。当の農業生産物価格の引上げは、借地農(A)によっておこなわれるのではないから、彼とはまったく関係がない現象であるように見える。ところが事実はその逆で、彼はこの借地農(B)による価格の引上げにより、利益を得る。彼は、地租の導入が原因で生じる農業生産物価格の上昇により、予期せざる利益を獲得することが可能となる。彼は自分が生産した農業生産物を、以前よりも高い価格水準で — 借地農(B)によって、地租が導入される以前よりも高く引き上げられた水準で — 売ることが可能となるからである。しかも、彼がこのような高い水準で販売することによって実現する収入の増加分は、— 借地農(B)の場合とは異なり — 彼の純収入となるからである。「[地主] A の借地農は、[地主] B の借地農が [農業生産物を] 売ると同じ値段で、自分たちの契約 [→地代 20 ポンド] による成果 [=農業生産物]

を売るであろう」<sup>(7)</sup>からである。

ペティが第4章で地租の転嫁について分析しているところの詳細は、以上のとおりである。すでに示したように、地租は一部の地主に対してのみ負担が課せられる、不公平で不公正な租税であるというのが、この分析から導きだされた結論である。彼は次のように述べて、この分析を閉じている。「少しも不平を言わない者が、地租を最も多く支えることになる。……幾人かの地主は〔地代を引き上げることにより〕利益を得るかもしれないが、自分たちが〔受け取る〕地代〔の大きさ〕があらかじめ決められている地主だけは損をするであろう。すなわち、一方では〔地主として〕彼らの〔地代〕収入を引き上げないことにより、他方では〔消費者としての〕彼らに対して食糧価格が引き上げられることにより、二重の損をするであろう」<sup>(8)</sup>。すなわち、一部の（長期契約を結んでいる）地主は、地租の導入により農業生産物の価格が上昇するから、この税を負担することばかりか、価格が上昇した食糧に余分な金銭を支払うことによっても不利益を被る、というのである。王政復古期の下院議会は当初、公平性を欠如した査定税を採用することに難色を示していた。ところがその後、オランダとの戦争の気運が高まったことから、政府は巨額の戦費を緊急に確保する必要に迫られるようになった。そこで議会は1664年秋に戦争のための補助金<sup>グラント</sup>250万ポンドを票決し、その巨額の戦費を36カ月月割査定税で調達することを、やむなく承認した。巨額の戦費を緊急に調達するには、徴収の効率性が優れた査定税による以外に方法がなかったからである。こうして翌65年3月4日に宣戦を布告して、第二次オランダ戦争に突入した。その後、この国は同年6月に戦われたローストフト沖海戦で勝利したけれども、この最初の戦いですでに国家財政はひどい窮迫状態に陥った。そこで議会は10月に戦争のための補助金<sup>グラント</sup>125万ポンドを票決し、それを再び(24カ月)月割査定税で調達することを決めた。ペティは、当面の戦争が長期化の様相を呈し始めていた1665年秋に『賢者には一言をもって足る』(Verbum Sapienti)を執筆し、この小冊子で、政府が一部特定の階級にのみ課せられる査定税で戦費を調達していることに対して、異論を唱えた<sup>(9)</sup>。彼がこの異論を呈したとき、以上のような、『租税貢納論』で展開した地租転嫁論を踏まえていたことは、確かである。

さてペティは『租税貢納論』第4章で、さらに第3の徴税方法として家賃税(ただし彼の表現は「家屋の賃貸料からの切除」)を採りあげ、この租税について検討している。「別の〔第3の〕方法は、家屋の賃貸料(Rent of Houseing)からの切除で、この賃貸料〔=家賃〕は土地のそれ〔=地代〕よりもなおいっそう不現実である」<sup>(10)</sup>。しかしこの叙述から窺えるように、彼は家賃税を地代よりももっと不適切であると捉えており、この租税に対しては最初から批判的である。ところで家賃税という名称の租税は、地租というそれと同様に、当時正式には存在していなかった。ペティは地租を「査定税ないし地租」と呼び、地租を「土地の賃貸料」(=地代)からの切除であると理解している。このことから類推して、彼は家賃税を査定税の一部をなす租税であると見なしていると解釈できる。すなわち、査定税は元来すべての形態の富(土地、財、貨幣)からの収入に課せられる総合的収益税であったが、このような査定税のうち、土地からの収入(地

代)を課税対象とする部分を地租と捉えているのに対し、家屋からの収入(家賃)を対象とする部分を「家屋の賃貸料からの切除」(=家賃税)と見なしている、と理解できるからである。したがって「利子について」という表題が付けられた第5章においては、査定税のうち、貨幣からの収入(=利子)を対象とする部分(=利子税)の検討がおこなわれて然るべきである。しかるに、そこでは利子税ではなく、利子の分析がおこなわれているにすぎない。

ペティの家賃税についての検討は、それが直接税と間接税という二つの側面を併せもつ、複雑で厄介な租税であるということを明らかにしようとするものである。これを検討した彼の論述はきわめて簡素である。ところが——E・R・セリグマンが示唆しているように——、その背後に租税転嫁の問題が潜んでいて、内容は奥深い<sup>(41)</sup>。ここで彼が述べていることは、こうである。家屋には店舗のような「収益の手段・道具」(Instrument and Tool of gain)として用いられる場合と、住宅のような「支出の方法・手段」(way and means of expence)として用いられる場合とがある。前者のように用いられる家屋を課税対象とする家賃税は地租と性質が同じであり、後者のように用いられる家屋を課税対象とするそれは内国消費税と性質が同じである。「地租という方法は家屋を後者〔→収益の手段〕をなすものと見なすが、内国消費税はそれを前者〔→支出の手段〕をなすものと見なす」<sup>(42)</sup>。しかしながら、ここでの彼の思考は錯綜しているばかりか、さらに誤りを含んでいる。したがって、彼の見解を十分に理解するには、租税転嫁の問題を踏まえて、彼の論述を再構成してみる必要がある。

彼は先に、直接税である地租が間接税に変わることがあるということを示した。すなわち、地主に課せられた地租の税負担を肩代わりした借地農が、その税負担を農業生産物の消費者に転嫁する場合、その地租は消費者に課せられる内国消費税と性質が異なるものになる、というものである。彼はこの理解を踏まえながら、家賃税においても、これと同じことが生じるといっているのである。すなわち、直接税である家賃税が間接税に変わることがあるといっているのである。ところが家賃税の場合には、その課税対象である家賃を生む家屋が、地租の対象である地代を生む土地(耕地)のようにただ「収益の手段」として用いられるだけではなく、さらに「支出の手段」としても用いられるから、事情が複雑であるといっているのである。まず、家屋が店舗(→収益の手段)として用いられる場合を考えてみよう。この場合には——確かにペティが述べているように——、家主が家賃収入に対する税を負担しても、あるいは彼が家賃を引き上げて税負担を借家人に転嫁しても、この家賃税は地租と性質が同じ直接税である。ところが家屋が店舗として用いられる場合でも、借家人がこの店舗を——収益の手段として——用いることによって新たに生みだす商品の価格を、税負担の大きさに応じて引き上げるならば、——ペティはそのような理解を示していないが——その家賃税は消費者が負担する間接税に変化する。次に、家屋が住宅(→支出の手段)として用いられる場合を考えてみよう。この場合には——確かにペティが述べているように——、家主が家賃を引き上げて、税負担を借家人(→消費者)に転嫁するならば、この家賃税は内国消費税と性質が同じものになる。ところが家屋が住宅として用いられる場合でも、家主が税負担を

背負うならば、——ペティはそのような理解を示していないが——その家賃税は間接税と性質が同じものにはならない。ともあれ、ペティの分析は不十分な内容であるけれども、その彼にとっても、家賃税はその税負担が最終的にどのような人々の双肩に帰着するののかということが、不明瞭な租税である。したがって、その租税の導入にさいして、それが公平性の観点から妥当であるか否かという判断を下すことは、難しい。このような理由により、ペティは家賃税を採用することを退けているのである。

ペティが地租と家賃税を、公共的経費を徴収する第2・第3の方法としてそれぞれ検討しているところは、以上のとおりであり。彼はここでは、実践的な問題を時局論として論じるのではなく、租税転嫁論の観点から純理論的に考察している。そこで展開された租税分析は素朴で断片的で未熟な性質のものであり、これまでほとんど注目されたことがない。しかしながら、それは17世紀に展開された租税分析であり、そのような早期の分析としては比較的精緻で整合的で、理論的水準が高いといえる。この時代の租税転嫁論として誰もが想起するのは、J・ロックの土地単税論である。このロックの転嫁論はペティのそれとは対照的に、J・アズジル、R・カンティヨン、J・ヴァンダーリント、フランスの重農主義者など、多くの有力な著作家により比較的長期に及んで継承された。ペティの転嫁論は地租の採用に否定的な内容のものであったから、地租の採用に賛成する理論的論拠となったロックの転嫁論とは、政策論的に対立するものであったといえる。ペティの転嫁論は影響力が小さかったけれども、ともかくロックの理論とともに租税転嫁論の嚆矢となっていることは確かである<sup>(13)</sup>。

(1) Cf. Chandaman, *op. cit.*, Ch. V.

(2) Cf. *ibid.*

(3) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, *op. cit.*, p. 37. 邦訳, 67頁。

(4) *Ibid.*, p. 39. 邦訳, 70-71頁。

(5) *Ibid.* 邦訳, 71頁。

(6) *Ibid.*, p. 40. 邦訳, 71頁。

(7) *Ibid.*, p. 39. 邦訳, 71頁。

(8) *Ibid.*, p. 40. 邦訳, 71-72頁。

(9) 大倉正雄『イギリス財政思想史——重商主義期の戦争・国家・経済——』日本経済評論社, 2000年, 第1章; 同「ウィリアム・ペティ——経済科学の曙——」(坂本達哉編『黎明期の経済学』[経済思想3], 日本経済評論社, 2005年, 所収), 6; 同「初期啓蒙とペティの経済科学」(田中秀夫編『啓蒙のエピステーメーと経済学の生誕』京都大学学術出版会, 2008年, 所収)第4節, 参照。

(10) Petty, *Treatise of Taxes and Contributions*, *op. cit.*, p. 40. 邦訳, 72頁。

(11) Cf. Seligman, *op. cit.*, pp. 30-32. 邦訳, 37-40頁。

(12) Petty, *Treatise of Taxes and Contributions*, *op. cit.*, p. 40. 邦訳, 72頁。

(13) Cf. Seligman, *op. cit.*, Ch. V. 邦訳, 第5章。

## 第6章 商品価値分析 — 一般的・普遍的価値尺度の探求 —

『租税貢納論』には余論が多い。その余論の幾つかの個所において、独創的で鋭利な経済分析が試みられている。そのなかでも、第4章「租税のさまざまな方法について」の後半部分（第13～第18節）で展開されている商品価値分析は看過しがたい。それはほんの数頁を費やして試みられた、断片的で素朴な分析にすぎない。しかしその経済分析は新たな視野を開く因子を含んでいて、その後の経済学の歴史の流れを大きく方向づけた。その商品価値分析の試みは、J・ロックや匿名書 *Some Thoughts on the Interest of Money* (1738) の著者やR・カンティヨンによって継承され、スミスを初めとする古典派の偉才たちの手を経由して、マルクスの『資本論』という大海に注ぎ込むことになる、経済学の大きな流れの水源をなしているといえる。

ペティの商品価値分析に注目して、その分析をきわめて高く評価した最初の人物はマルクスである。マルクスは『経済学批判』（1859年）第1章の「商品分析の史的考察」の箇所において、「ペティは、労働の創造力が自然によって制約されているということについて思い違いをすることなしに、使用価値を労働に分解している。……素材的富の源泉についてのこの見解は……彼を導いて、経済学が独立の科学として分離した最初の形態である政治算術 (politische Arithmetik) に到達させた」<sup>(1)</sup>と述べている。すなわち、ペティが労働価値説を唱え、その命題に則して商品価値の分析をおこなったことを、彼が「政治算術」という経済分析方法を考案したことと共に、高く評価している。マルクスはペティのこのような功績を称えながら、彼を「イギリスの経済学の父」(Vater der englischen Nationalökonomie) と呼んだ。

ペティの当の経済分析に注目したのは、マルクスだけではなかった。20世紀に入り多くの学史家が、労働価値説にもとづく商品把握の淵源であるとして、当の分析に関心を寄せた。H・シューアルは「経済科学の進歩は、17世紀の経験主義の著作家の仕事がなかったならば、不可能であったであろう」<sup>(2)</sup>と述べて、ペティの業績をロックやN・バーボンのそれとともに高く評価している。シューアルは一方でマルクスと同様に、ペティが経済分析において「体系的な方法」<sup>(3)</sup>（→政治算術）を採用したことの意義を評価している。ところが他方で、労働と土地が富を生み出す源泉であるというペティの見解に対しては、もっと大きな関心を向けている。そして、彼の価値論が18世紀における「新しい経済学」の形成にさいして、重要な役割を担ったことを強調している。

M・ベアーは、ペティが効用価値説に代わる新しい学説として労働価値説を唱えたことに注目している。その新しい価値説を唱えたという理由により、彼を「イギリス古典派経済学の創始者」<sup>(4)</sup>と呼んでいる。ベアーの理解は、こうである。古代より、事物の価値は、その事物が人間の欲求を満足させる能力にある、約言すれば、事物の効用にあると考えられてきた。しかし、事物の価値の大きさを測る尺度を効用（満足）に求める、このアリストテレス以来の伝統的な学説は、自然的正義の要求に応えることができない。すなわち、さまざまな事物はどのような比率で

互いに交換された場合に公平であるといえるのか、という問いに対して、その学説は答えることができない。効用は主観的な性質のものであるから、交換が公平におこなわれたのか（価格は公正であったのか）どうかを判断する、客観的で普遍的な尺度にはなりえないからである。ペティは商品交換が発達した時代にあって、「労働が農・工業製品の価値の源泉であり尺度である」<sup>(5)</sup>という原理を確立することにより、この難問を最初に解決したのであった。

R・ミークは、ペティの商品価値分析が「その後続くひじょうに多くの仕事の出発点をなしている」<sup>(6)</sup>ことに着目し、その分析は未熟ではあるけれども、学史的意義は大きいと指摘している。ミークは比較的詳細で綿密な検討を通じて、次のように述べている。17世紀の経済学者は一般に、労働が富と価値との源泉であるという見解を抱いていた。ところが、彼らは富と価値とを区別していなかった。また、労働がどのようにして商品価値を形成するのかということを理解していなかった。ペティはそのような時代に、「社会的努力が価値の決定因」<sup>(7)</sup>であるという考えにもとづいて、「商品の交換価値は、それを生産するのに必要な労働量によって決まる」<sup>(8)</sup>と述べた。人々は商品生産者として相互依存の関係にあり、社会的分業を形成しているという認識を踏まえて、「労働は価値の源泉である」という労働価値説を表明した。ペティはこのような見解を表明することにより、古典派の立場に接近した。

わが国においても、ペティの商品価値分析は関心をひいた。渡辺輝雄はマルクスの解釈に依拠しながら、その経済分析に体系的で入念な検討を加えている。そして、富は生産物一般からなり、商品価値の大きさはその生産に要した労働時間によって決まるという古典派の見解を、最初に表明した人物がペティであったことを明らかにしている。渡辺はこのような理由により、ペティを「経済学の創始者」と呼んで然るべきであると述べている<sup>(9)</sup>。もっと最近では、R・ロビンズがペティの当の経済分析に注目している。彼はロンドン大学(LSE)での講義「経済思想史」(1979年～81年)において、その分析を眼にしたときの感慨を、これが「労働価値説の予兆でなくて何であろうか」<sup>(10)</sup>と言いつづけている。しかしながら海外においては今日、ペティの労働価値説とそれにもとづく商品価値分析に対する関心は、著しく衰えているといわなければならない。もっとも、このことはペティの経済科学に対する関心が薄らいでいることを意味しない。彼の経済科学や経済思想に対する関心は、近年高まりつつあるといってよい。今日では、A・ロンカッリア、T・アスプロモス、A・フィンケルシュタイン、T・マコーミックのようなペティ研究に正面から取り組んで大きな精力を注いだ学史・思想史家が輩出している<sup>(11)</sup>。ところが、このような今日の研究におけるペティの労働価値説に対する関心は、際だって低い。それだけではない。今日では、ペティが労働価値説を唱えたということ自体に疑問を抱くような学史家さえもいる。T・ハチソンは『租税貢納論』をきわめて高く評価しながら、「[この書物は]ペティの最も重要な著作であり、経済思想史のうえにおける偉業であり、<sup>ランド・マーズ</sup>画期的建造物である」<sup>(12)</sup>と述べている。しかるに、ハチソンがこの書物を称賛しているのは、そこで労働価値説にもとづく商品価値分析が展開されているという点に着目してではない。それとは異なる理由によってである。そもそも彼は、

ペティがこの書物で労働価値説を展開しているとは理解していない。彼によれば、従来ペティがこの書物で展開していると理解されてきたものは、実は労働価値説ではなくて価値生産費説である。しかも、その生産費説は「スミスに影響を与えたかもしれない」<sup>(13)</sup>。したがっていずれにせよ、「ペティが経済学の創始者であるというマルクスの主張は、疑わしいかもしれない」<sup>(14)</sup>。ここでハチスンがこのように表明しているのは、ペティの労働価値説に対する低い評価ではなく（そもそも彼にそのような学説はない）、伝統的な解釈の全面的な否定である。

さて、労働価値論形成史におけるペティの役割に注目した学史家は、彼をスミスないし古典派の先任者として理解している。ペティが後世の経済学の発達に与えた影響力を評価している。しかしながら、ここでは従来の学史家とは幾分か異なり、彼の労働価値説とその命題にもとづく商品価値分析を、それが後世にどのような影響を与えたのかという点よりも、むしろその分析が展開された論説『租税貢納論』のなかでどのような意味や意義を担っているのかという点に、一層大きな関心を寄せて検討したい。また、その彼の分析の検討にさいしては、その素朴で断片的な性質の分析を、後世の比較的精緻な理論的枠組みや概念装置にもとづいて体系的に整理するというやり方は、—— 従来、そのような研究方法が支配的であったと思えるけれども —— 避けたい。ここでは、後世の枠組みや概念よりもむしろ、ペティ自身がその分析を展開するにさいして影響を受けている枠組みや概念に留意したい。そして、そのような枠組みや概念を用いて展開された彼の分析を、—— それが未熟で粗雑な性質のものであるとしても —— できるだけ尊重し、それを体系的に再構成して理解するのではなく、その未熟な分析をそれ自体として理解するように努めたい。彼の分析は紆余曲折を経ながら展開され、論理的飛躍を少なからず含んでいるけれども、そのような生硬な分析の展開に即し、そのうねった道筋を丹念に辿ることを通じて、その分析がもつ意義や意図をできるかぎり浮き彫りにするように努めたい。このような検討はやや煩雑な作業を伴うかもしれない。しかしながらこのような検討を通じて初めて、経済分析の歴史的始まりはどのような様相であったのかという、斯学における興味深い事柄が把握できると思えるからである。

ペティは『租税貢納論』第4章において商品価値分析を展開している。第4章はこの書物の後半部分である収入論を構成する最初の章で、そこでは査定税（＝地租）に関する議論がおこなわれている。したがって当の価値分析はその第4章において、そこでの主題とはまったく関係がない、たんなる余論として展開されたものであるにすぎないように見える。しかし、ペティ自身の意図するところは、必ずしもそうではない。当の分析は、第4章で議論の焦点が当てられた、地代収入に課せられる収益税である査定税（＝地租）と、少しばかり関係がある。ペティが商品価値分析を始めた切っ掛けは、「自然の真の地代」<sup>(15)</sup>（natural and true Rent）はどれほどの貨幣に値するのかという問題を、解明することにあつたからである。その分析の詳細を、彼が展開している道筋に即して見ていきたい。

ペティは、この地代の問題についての検討を、自分の手で穀物を栽培している、ある借地農を想定しながら、その借地農が地主に支払う「自然の真の地代」の意味を明らかにすることから始

めている。そして、その借地農がある年に収穫した穀物の総量から、(i)次年度の栽培のために種子として取って置くべき部分、(ii)自己消費部分、(iii)衣類などの生活必需品との交換をつうじて他の人々に与えられる部分を控除した後に、彼の手元になお残っている余剰部分が、そのような「地代」であると理解している。また、その借地農が地主に支払って然るべきこの「自然の真の地代」を、豊作の時期と凶作のそれとがほぼ一巡する7年間について平均したものが、「通常の地代」<sup>(16)</sup> (ordinary Rent of the Land) であると述べている。

続いて彼は、「自然の真の地代」をこのように理解した後に、その地代はどれほどの貨幣に値するのか、換言すれば、その地代(穀物の剰余部分)を現物ではなく貨幣で地主に支払うとすれば、どれほどの金額になるのか、という問いを発する<sup>(17)</sup>。この問題を解明するために、借地農に加えて新たに貨幣製造職人を登場させる。銀の産出国に赴いて自分の手でそれを採掘し精錬し、その精製された銀をイングランドに持ち帰って貨幣に铸造する職人である。そしてこの職人が、借地農が穀物生産に従事するのとまったく同じ期間だけ、貨幣铸造に携わるものと仮定する。ペティはこのような仮定を立てた後に、自身が提起した問題を直ちに解き明かす。この職人が貨幣铸造を終えたとき、その製造と生活必需品(食料や衣類など)の獲得とに必要な費用に相当する部分を、彼が製造した貨幣(铸貨)の総量から控除してなお余りある剰余部分が、彼の手元に残っているに相違ない。その貨幣の剰余部分が、借地農が支払う「自然の真の地代」(=穀物の剰余部分)に等しい値である。したがって、もし職人の手元に銀1オンスが残っているとすれば、借地農が地主に支払って然るべき地代は、銀1オンスに値する。つまり、その地代(剰余の穀物)が20ブッセルであれば、それ(20ブッセルの穀物)は銀1オンスを含有する貨幣に値するといえる。この場合、「一方の銀は他方の穀物と等しい価値(value)であると評価されねばならない」<sup>(18)</sup> からである。

ペティは以上のように、地代を巡る問題を検討して、それに対する解答を与えた。ところが、その彼が導きだした結論は、たんに地代(穀物の剰余部分)はどれほどの貨幣に値するのかという特殊な問題に答えただけのものではない。それは、商品の価値の大きさはどれほどの貨幣に値するのかという、もっと一般的な問いに答えたものでもあるといえる。その理由はこうである。以上の考察においては、地代(穀物の剰余部分)に焦点を合わせて、それが貨幣と交換される道筋が把握された。ところが、この考察は実質的には同時に、商品(穀物の総生産量)の価値の大きさは、貨幣によってどのように表示されるのかという問題を、解明したのもでもあるから、そのように理解できるのである。彼はこのことを書き記してはいないけれども、十分に認識していた。そこで今度は、地代(剰余の穀物)ではなく商品一般(総穀物生産量)の価値の大きさを、銀(その総生産量)と比較対照しながら次のように述べている。一方で穀物を生産するために100人が10年間働き、他方で銀を産出するために、同じ人数が同じ期間だけ働いたと仮定しよう。その場合、こうして産出された銀の総量は、こうして収穫された総穀物量の価格(price)であるといえる。つまり、前者は後者の価値の大きさを表示しているといえる。



ペティはここでは、地代（借地農の残余の穀物）と貨幣（貨幣製造職人の残余の銀）との交換ではなく、商品（ある期間に、ある人数によって生産された穀物）と貨幣（ある期間に、ある人数によって鑄造された銀）との交換について考察している。しかも、この考察によって究明された原理は、穀物という特定の商品だけではなく、商品一般（ありとあらゆる商品）と貨幣（銀貨）との交換に妥当する、一般的で普遍的な原理である。したがってペティによれば、ここで究明された事柄は、さまざまな種類の異なる商品の「価値を同等にして均衡させるための基礎」<sup>(19)</sup>をなしている。すなわち、それは商品が互いに価値の等しいものとして公正に交換されることを導く原理である。それだけではない。彼はここでは考察をさらに進めて、商品と貨幣との——ひいては商品どうしの——公正な交換を成立させるための道筋を明らかにしている。すなわち、生産にさいして同じ人数と同じ労働時間とが費やされた諸商品が互いに交換された場合に、それは価値の等しいものどうしの公正な交換であると見なして然るべきであることを、明らかにしている。ある商品（20 ブッシェルの穀物）と貨幣（1 オンスの銀）とが交換された場合、それが公正な交換であると判断できるのは、双方の生産にさいして、等しい労働量（＝人数×労働時間）がそれらに投下されているからである、ということを示している。したがって彼はここで——明言していないけれども——、労働が商品価値の源泉であり、商品価値の大きさを定める一般的・普遍的尺度であることを認識している、といえる。ところが彼は、そのような結論を性急には導きださない。

こうして、彼はさらに考察を進める。しかし少し回り道をしながら、貨幣（金銀）は価値を表示する尺度として適切であるか否か、という問題について検討する。その詳細は、次のとおりである。「世間では、事物（things）を金と銀によって、しかし二つの尺度があってはならないので、主に銀によって測定している」<sup>(20)</sup>。しかし、たとえ重量の一定した純銀が貨幣として用いられたとしても、それは十分に信頼できるほどの尺度にはなれない。そのような銀（貴金属貨幣）でもすべての事物の価値の大きさを表示する、唯一の優れた尺度であるは見なすことはできない。なぜなら、そもそも銀の重量と純度を正確に測定することは困難だからである。「それが実際に困難であることは、有能な試金者によるさまざまな報告を通じて、私は知っている」<sup>(21)</sup>。また、重量と純度が同じ銀であっても、多くの原因により時と場所が変われば、その価値は変化する。さらに、銀の産出量が増減すれば、「その銀によって価値を測られるさまざまな事物に対する、その銀の比率は……異なる」<sup>(22)</sup>。このような理由により、銀（金）は決して優れた尺度ではない。要するに、金銀（貴金属貨幣）は、商品価値を表示する便宜的な尺度ではあるけれども、その価値を厳密に表示する一般的・普遍的な尺度ではない、というのである。これはスミスの時代よりも1世紀も前に展開された、『国富論』第1編第5章にある叙述を彷彿させる議論である<sup>(23)</sup>。続いてペティは、以上のような結論を踏まえて、新たな課題を提起する。銀（金）が尺度として十分に信頼できないとすれば、「ある別の自然的基準および尺度（natural Standards and Measures）を考えてみるように努力すべきである」<sup>(24)</sup>、と。こうして彼は、価値尺度としての役割を貴金属貨幣よりももっと確実に担うことができる、ある別のものを探求することに、心を傾ける。

労働が価値の源泉であるという「労働価値説」を表明するのは、この「自然的基準および尺度」を探求する局面においてである。

もっともペティは、この課題を解明するために多くの紙幅を割いて議論しているわけではない。ポンド・シリング・ペンスは商品価値を表示する便宜上の単位名称にすぎないことを明らかにした後、即座に次のような結論を引きだしている。「すべての事物は、土地と労働という、二つの自然的単位名称 (natural Denominations) によって価値を測られるべきである」<sup>(25)</sup>、と。すなわち、貨幣(金銀)ではなく、土地と労働が商品価値を表示する「自然的基準および尺度」である、というのである。このような結論を提示した彼は続いて、その結論が妥当であることを、船と衣服との交換を例にとりながら演繹的に論証している。とはいえ、その論証は、あまりに手短かで断片的であり、論証といえるほどの内容ではないかもしれない。しかしながら、ペティの経済分析がホブズの演繹法から影響を受けていることに留意し、その方法的枠組みや概念装置にもとづいて、彼が論証しているところを吟味するならば、新たな視野が開けてくる。彼は1647年頃に執筆した草稿「交易とその拡大についての解明」において、ホブズの「分析的・総合的方法」を用いて初めて経済分析を試みた<sup>(26)</sup>。彼がこのホブズの演繹的・幾何学的方法を継受していることを念頭に置き、その方法の枠組みや概念装置に依拠して、彼がおこなっている断片的で生硬な論証を整合的に再構成するならば、彼の商品価値分析が理性的推理にもとづいていっそう体系的に展開された場合に示される様相を描きだすことができる。その詳細は、以下のとおりである。

1隻の船と1着の衣服とが交換された。これら二つの、互いに質(使用価値)が異なる事物(商品)が、等価物(交換価値の大きさが等しい商品)として交換された。この場合、このような船と衣服とはいったい何を尺度にして、価値の大きさが等しい事物であると判断されたのか。船と衣服との価値の大きさを評価する「自然的基準および尺度」は、何か。これがペティの提起した問題である。彼はこの問いに対して、即座に答える。「船も衣服とともに、そのうえに投ぜられた土地(Lands)と人間の労働(mens Labours)とによる創造物(creatures)だからである」<sup>(27)</sup>、と。つまり、船も衣服も土地と労働とによって創られた、性質が異なる事物(労働・土地生産物)であり、その土地と労働とを尺度にして双方の価値の大きさが測られ、双方は1隻対1着という比率で交換された、というのである。換言すれば、土地と労働は事物(商品)の価値を生み出す源泉であるから、事物(商品)の価値の大きさを測定できる一般的・普遍的尺度である、というのである。ペティはここで、「労働価値説」——厳密には、その素朴な形態である労働・土地価値説——を表明しているといえる。彼がおこなっている、土地と労働が商品価値を表示する「自然的基準および尺度」であるという事柄についての論証は、ほぼこれに尽きる。このような叙述を眼にするかぎり、彼の論証はあまりに未熟で粗雑で、彼の意図の反して、その目的を果たしてはいないように思える。ここでは、すべての事物は土地と労働とによる創造物(労働・土地生産物)であるという労働・土地価値説の命題が、妥当性を有することが、十分に証明され

ているとは思えない。しかしながら、ホップズの方法的枠組みと概念装置を通じて、その叙述の背後に潜んでいる文脈を読み解くならば、新たな地平が切り開かれる。演繹的推理の展開が、当の命題の妥当性を証明して、労働・土地が商品価値の一般的・普遍的尺度であるという結論を導きだすに至るまでの道筋を、概略的にながら描きだすことができる。その推理の展開は、次のような三つのプロセスからなる秩序に従った道筋として、体系的に整理し把握することができる。

まず、眼前において交換された船と衣服を、感覚にもとづいて観察する。その結果、船と衣服という、それぞれの事物（商品）の全体像についての漠然とした観念（＝心像）を抱くことができる。しかし、この感覚にもとづく観察によって、それぞれの個別的事物の全体像を捉えることができても、それらの事物の原因を知ることはできない。事物の原因についての知識を獲得するためには、理性的推理により事物を分析（分解）することが必要である。そこで次に、理性を働かせながら思考のなかで、船と衣服という二つの事物をそれぞれ、それらの事物を構成している諸部分に分解する。事物を分解するとは、その事物を定義することである。船と衣服という事物（商品）を定義すれば、「土地と人間の労働とによる創造物」とであるという命題が得られる。この定義により、質（物質的素材）の異なる二つの事物は、土地と労働という同じ諸部分に分解される。船と衣服とは感覚にもとづく観察によれば、質が異なる事物であるけれども、理性的推理にもとづく分析により、土地と労働という二つの同じ要素（部分）に分解される。ところで、船と衣服という個別的事物の全体をそれぞれ構成している、この土地と労働は、これらの個別的事物それ自体を構成しているのではなく、その事物の本性を構成している諸部分である。すなわち、その土地と労働は、特定の個別的事物（船・衣服）を分解することによって見いだされた諸部分であるけれども、船と衣服という特定の事物だけではなく、すべての事物（商品）に共通して見られる普遍的な性質のもの（属性）である。要するに、すべての事物（商品）は土地と労働という同一の要素によって構成されているのである。この分析（分解）によって発見された土地と労働が、商品価値の諸原因（源泉）にほかならない。最後に、分析によって諸部分に分解された事物を、全体としての事物に構成する。分析（定義）によって発見された、個別的的事物を構成する諸部分（諸原因）を思考のなかで構成（合成）する。その結果、諸部分は合成されて、全体としての個別的的事物が構成される。ところで、事物（商品）の分析によって発見された諸部分（労働・土地）は、すべての事物に共通する要素である。したがって、この同一の要素によって構成される個別的的事物（商品）は、すべてが互いに質が異なるもの（労働・土地生産物）である。そうであるとすれば、すべての個別的的事物（諸商品）は同質物（労働・土地生産物）として互いに交換されることが可能である。しかもそれらは、すべての事物を構成する要素である労働と土地とを尺度にして、価値の大きさが測られ、公正な比率で交換される。要するに、労働と土地は商品価値の大きさを表示する「自然的基準および尺度」にほかならない。

ここでは、ホップズの演繹法（分析的・総合的方法）に則して思考を巡しながら、労働（土地）価値説にもとづく商品価値分析が秩序と体系性を整えて首尾よく展開されている。分析的方法に

より商品価値の源泉が発見され、総合的方法により、労働と土地が商品価値の大きさを表示する一般的・普遍的尺度であることが、独断論に陥ることなく論証されている。とはいえ、むしろこれはペティの商品価値分析についての一つの解釈を示したものにすぎない。しかしこの解釈は、彼の分析を後世の枠組みや概念を通じてではなく、彼自身が継受している枠組みや概念を通じて理解することを踏まえて、示されたものである。A・フィンケルシュタインの言葉を借りるならば、「経済学者・歴史家・社会学者が後の時代に構築した分析的モデルを通じてよりもむしろ、この [17] 世紀に提示された哲学的モデルのレンズを通じて」<sup>(28)</sup> 示されたものである。したがって、それは「古典自身の用いたことばを安易にこんにちの学術語に移し替えて古人の思想を定型的に裁断する」<sup>(29)</sup> というような解釈とは、性質が異なるものである。いずれにせよこの解釈により、ペティの商品価値分析が、経済科学の創始期におこなわれた独創性と創意に富む先駆的な試みであったということは、明らかであろう。

なお、ペティは第 10 章「刑罰について」の第 10 節において、そこでの主題から逸脱しながら唐突に「土地が富の母であるように、労働は父であり、その能動的要素である」<sup>(30)</sup> という命題を掲げている。この有名な「労働価値説」の命題は T・ハチスンや P・ドゥーリーが示唆するところによれば<sup>(31)</sup>、ホブズの『リヴァイアサン』第 2 部第 24 章の冒頭の叙述から影響を受けたものである<sup>(32)</sup>。それはともかく、これは第 4 章で示された、事物（商品）は「土地と人間の労働とによる創造物である」という命題と主旨が異ならない。しかしながらここには、「創造物」が「富」という名辞に置き換えられていること以外に、幾分かニュアンスが相違する点が見られる。先の命題では、土地と労働が商品の本性を構成する諸部分として、均等な重みを占めているかのように記されていた。しかしここでは、厳密にはそうではなく、土地が客体的であるにすぎないのに対し、労働が主体的な要因を占めることが明示されている。つまり労働が富の創造にさいして、土地よりももっと積極的な役割を果たすことが示されている。

ちなみにペティはかなり早い時期から、労働が土地よりも一層重要な役割を担う要因であると理解していたようである。彼は若い頃に執筆した草稿「交易とその拡大についての説明」において、「労働とは、商品のために……おこなわれる、人々の単純な運動」<sup>(33)</sup> であるという定義を下している。彼が第 10 節の命題において示した、労働が富の創造にさいして主体的役割を演じるという理解は、この定義の内容と主旨が合致しているといえる。そのように解釈する理由は、こうである。彼はこの定義を下すにさいして、ホブズの『物体論』から影響を受けているが、そのホブズはこの書物で、「単純な運動」とは「第一原因」を、すなわち、推理を働かせなくても明白であるような、事物の究極の原因を意味すると述べている<sup>(34)</sup>。そうであるとすれば、ペティはその草稿でホブズの見解を受け継ぎながら、労働を「単純な運動」とであると定義したとき、それを商品生産における究極の原因であると理解していた、という解釈が成り立つからである。つまり、土地ではなく、労働が富の究極の原因（第一原因）であり、その創造にさいして最も重要な役割を演じると理解していた、という解釈が成り立つからである。こうして彼がホブズに

倣って、労働（→単純な運動）を商品生産の究極の原因であると捉えていたとすれば、さらに彼において——彼自身は記していないけれども——土地は富（商品）の創造にさいして、労働の傍らで作用する原因（共同作用因）である、と理解されていたといえる。ホップズは「光が発生するためには、[媒体の] 透明性の共同作用もさらに必要である」<sup>(35)</sup>と述べているが、この叙述の論旨を敷衍して、労働をおこなって富を創造するには、土地の共同作用が不可欠であると理解することは、可能だからである。『物体論』から影響を受けたペティが、そのような理解を抱いていたことは、十分に考えられうるからである。なお後世の理論的枠組みから見れば、価値の形成にさいして労働だけではなく土地も作用するというペティの見解は、受け入れがたいかもしれない。彼の富の観念には混濁が見られるとあって、然るべきであるかもしれない。しかしながら、経済科学を創始したばかりの彼にとって、そのような高次の問題はまだ十分に思い至るところではなかったのである。

さて、ペティは商品価値分析を通じて、経済世界にはさまざまな種類の事物（商品）が溢れているけれども、そのすべてが実質的には労働と土地という二つの要素によって構成された、同じ性質のもの（労働・土地生産物）であることを明らかにした。したがってまた、そのような事物（商品）は、表面的には種類が異なる、相互に比較することが困難なものであるように見えるけれども、実際には労働と土地とを尺度にしておのおのの価値の大きさが測られ、さまざまな比率に従って互いに交換されることが可能なものであることを、明らかにした。要するに、経済世界には多種多様の商品が無数に存在しているけれども、そのような諸商品は混沌とした無秩序な状態に置かれているのではなく、労働と土地という二つの「自然的基準および尺度」にもとづいて、すべてが整然と秩序を保って配列されていることを明らかにした。こうして彼の商品価値分析は究極的には、事物（商品）や現象（商品交換）の根底に潜んでいる恒常的な規則性や普遍的な均一性を、約言すれば、自然の一般的・普遍的尺度を発見しようとする試みであった、といえる。そのような分析の大前提として、経済社会は本来的に調和と均衡が備わった世界であるという信念が抱かれていたことは、確かである。表面的には無秩序で混乱しているように見える、事物や現象の背後において、そのような混沌とした事象的世界を統制する自然の法が作用しているという信念である。彼はこのような信念を抱きながら事物の一般的・普遍的基準を探求する分析を展開した、といえる。ペティの商品価値分析についてのこのような解釈は、これまで誰によっても示されたことはなく、奇異に感じられるかもしれない。ところが、『租税貢納論』で試みられた独創的で注目に値する分析は商品価値分析だけではなく、そのほとんどがこのような信念にもとづいて展開されている、といえるのである。

(1) Karl Marx, *Zur Kritik der Politischen Ökonomie*, Berlin, 1859, in Karl Marx-Friedrich Engels Werke, Bd. 13, 1962. カール・マルクス（杉本俊朗訳）『経済学批判』（大内兵衛・細川嘉六監訳『マルクス＝エンゲルス全集』第13巻，大月書店，1964年，所収），36頁。

(2) Hannan R. Sewall, *The Theory of Value before Adam Smith*, New York: Macmillan, 1901, rpt.

- New York: A. M. Kelley, 1968, p. 69. シューアル(加藤一夫訳)『価値論前史 — アダム・スミス以前』未来社, 1972年, 90頁。
- (3) *Ibid.*, p. 70. 邦訳, 90頁。
- (4) Max Beer, *Early British Economics from the XIIIth to the Middle of the XVIIIth Century*, London: George Allen & Unwin, 1938, rpt. New York: A. M. Kelley, 1967, p. 168.
- (5) *Ibid.*
- (6) Ronald L. Meek, *Studies in the Labour Theory of Value*, London: Lawrence & Wishart, 1956, p. 35. ミーク(水田洋・宮本義男訳)『労働価値論史研究』日本評論社, 1957年。
- (7) *Ibid.*
- (8) *Ibid.*
- (9) 渡辺輝雄『創設者の経済学』未来社, 1961年(『渡辺輝雄経済学史著作集』第1巻, 日本経済評論社, 2000年, 所収), 第1章, 参照。わが国における当の課題に関する, これ以外の文献としては, 以下のものがある。高橋誠一郎『重商主義経済学説研究』改造社, 1932年(『高橋誠一郎著作集』第2巻, 創文社, 1993年, 所収), 第2編2章; 小林昇『経済学の形成時代』未来社, 1961年(『著作集』第1巻, 前掲, 所収), 付論; 馬渡尚憲「W・ペティの経済学」(上), 『研究年報・経済学』(東北大学経済学会), Vol. 36, No. 4, 1975年, 所収; 馬場宏二『経済学古典探索』御茶の水書房, 2008年, 第1部。
- (10) Lionel Robbins, *A History of Economic Thought: The LSE Lectures*, Princeton, New Jersey: Princeton Univ. Press, 1998, p. 62.
- (11) Cf. Alessandro Roncaglia, *Petty: The Origins of Political Economy*, [1977] trns. by I. Cherubini, New York: M. E. Sharpe, 1985 [ロンカリア/津波古充文訳『ウィリアム・ペティの経済理論』昭和堂, 1988年]; Tony Aspromourgos, *On the Origins of Classical Economics*, London: Routledge, 1996; Andrea Finkelstein, *Harmony and the Balance: An Intellectual History of Seventeenth-Century English Economic Thought*, Ann Arbor: The Univ. of Michigan Press, 2000; Ted McCormick, *William Petty: And the Ambitions of Political Arithmetic*, Oxford: Oxford Univ. Press, 2009.
- (12) Hutchison, *op. cit.*, p. 29.
- (13) *Ibid.*, p. 35.
- (14) *Ibid.*, p. 29.
- (15) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, *op. cit.*, p. 43. 邦訳, 76頁。
- (16) *Ibid.* 邦訳, 77頁。
- (17) なお, ここで問題になっている「自然の真の地代」は実際に支払われている地代ではなく, 支払われて然るべきその大きさであるから, それが貨幣で支払われるとしても, いわゆる貨幣地代を意味しない。
- (18) *Ibid.*, p. 43. 邦訳, 77頁。
- (19) *Ibid.*, p. 44. 邦訳, 78頁。
- (20) *Ibid.* 同上。
- (21) *Ibid.* 同上。
- (22) *Ibid.* 同上。
- (23) Cf. Smith, *op. cit.*, Vol. II, pp. 49ff. 邦訳(1), 67頁以下。
- (24) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, *op. cit.*, p. 44. 邦訳, 78頁。
- (25) *Ibid.* 邦訳, 79頁。
- (26) 大倉正雄「ウィリアム・ペティの政治算術 — 経済科学の曙 — (2)」(『拓殖大学論集』253, 政治・経済・法律研究, 第6巻第2号, 2004年, 掲載); 同「ウィリアム・ペティ — 経済科学の曙 —」前掲論文, 参照。
- (27) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, *op. cit.*, p. 44. 邦訳, 79頁。
- (28) Finkelstein, *op. cit.*, p. 1.
- (29) 小林, 前掲書, 6頁。なお, 当の叙述を含む本書の「はしがき」は, 著作集版では削除されている。

- (30) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 68. 邦訳, 119 頁。
- (31) Cf. Hutcheson, *op. cit.*, p. 33; Peter C. Dooley, *The Labour Theory of Value*, London: Routledge, 2005, pp. 26-27.
- (32) 次のような, 第 2・第 3 パラグラフの叙述。「物質の豊富についていえば, それは, (われわれの共通の母の二つの胸である) 陸と海とから, 神が通常, 人類に無償で与えるか労働に対して販売する, 諸財貨に, 自然によって限定される事柄である」。「というのは, この栄養の物質は, 動物, 植物, 鉱物からなっていて, 神はそれらを, われわれの前に, 大地の中や表面の近くに, 惜しみなく置いたので, それらを受けとるための労働と勤勉のほかには, なにも必要ではないのである。それで, 豊富は (神の好意については) 人々の労働と勤勉にまったく依存しているほどである」[Thomas Hobbes, *Leviathan, or the Matter, Forme, & Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*, London, 1651, ed. by R. Tuck, Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1991, p. 170/ ホブズ (水田洋訳) 『リヴァイアサン』 (2) 岩波書店, 1964/1992 年, 137 頁]。
- (33) Petty, “An Explication of Trade and its Increase”, op. cit., p. 211.
- (34) Cf. Thomas Hobbes, *Elements of Philosophy, the first section, Concerning Body*, in *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, ed. by W. Molesworth, Vol. I, 1839, rpt. London: Routledge/Thoemmes Press, 1992, p. 71.
- (35) *Ibid.*, p. 78.

## 第 7 章 関税と保護貿易政策

ペティは『租税貢納論』第 6 章「関税と自由港について」において, 関税について検討している。彼はこの章に先立つ第 5 章において利子論を展開しているが, その議論に利子に対する租税についての検討は見られない。したがって, 第 6 章で展開している関税論は, 王領地・地租・家賃税に続く, 第 4 の経費調達方法について検討したものであるといえる。

ペティによれば, 「関税 (Custom) は, 君主の領土から輸出され, そこへ輸入される財貨から削り取られたものとしての租税 (Contribution) である」<sup>(1)</sup>。彼は関税をこのように定義することから, この租税についての議論を始めている。彼が最初に問題にするのは, 関税はいかなる根拠にもとづいて徴収されるのか, という点である。周知のように, 関税はこの国において古くから取り立てられていた伝統的な間接税であった。ところが彼が述べるところによれば, 「君主がこの輸入税と輸出税 (this duty inward and outward) との双方を支払われて然るべき自然的な理由 (natural Reason) が何であるのか, 私には分からない」<sup>(2)</sup>。すなわち, 国王がこの租税を徴収するさいに依拠した理論的根拠は, 判然としないというのである。関税は実際のところ, それを徴収することの明確な根拠や妥当な理由が示されることもなく, 国王大権にもとづいて一方的に徴収されることが時折見られた, 租税であった。とはいえ関税は租税であり, それが大権の権威だけによって取り立てられた封建的賦課金ではないとすれば, それは何らかの然るべき根拠にもとづいて徴収されたはずである<sup>(3)</sup>。ペティはこのように考えながら, 「他の諸国が真に欲している或る物を輸出したことにより, なぜ君主は支払われるべきであるのかということには, 幾つかの理由があるように思われる」<sup>(4)</sup> と述べている。このように述べた彼は, さらに当の理由に

ついて思考を巡らした後に、「関税 (Customs) は最初は、輸出される財貨と輸入される財貨との双方の運搬を海賊から守ったことに対して、君主に与えられる報酬 (*praemium*) であった」<sup>(5)</sup>、という結論を導きだしている。すなわち関税は、輸出入される財貨が海賊によって掠奪されないように配慮している国王に対し、その国王の行為に報いる代価として、輸出入業者によって支払われるものである、というのである。ペティはここで、関税とは、貿易商人が国王の行為から受けた利益に対し、それへの代価として支払われるものである、と述べている。彼は関税をこのように論じながら、租税は政府の活動から受けた利益に対する代価であるという「租税利益説」を表明しているといえる。彼が内国消費税を是認する論拠としてこの利益説を表明していることは、すでに幾人かの学史家により指摘されている<sup>(6)</sup>。彼がこれと同じ論拠にもとづいて、さらに関税を是認しようと意図していることは興味に値する。いずれにせよ、ペティが経費調達方法として関税を採用することに肯定的であることは、明らかである。

続いてペティが検討しているのは、関税の「基準」(Measures)の問題である。すなわち、関税率はいかなる大きさが妥当であるか、という問題である。彼は輸出関税と輸入関税とにこの租税を分けて、当の問題を検討している。その詳細は次のとおりである。まず輸出関税 (Customs outwards) の基準は、「輸出業者 (Exporter) に妥当な利潤を与えた後に、外国人に対し、どこか他の場所で得られるよりも幾分か安価になるような状態にしておくほど」<sup>(7)</sup>の大きさが適切である、という。この叙述の内容は次のように理解できる。輸出関税は、税率が高いほうが大きな税収入をもたらす傾向がある。したがって、その関税は税率が高いほうが、国王にとって有益であるように思える。しかし、それが高すぎることは妥当ではない。その理由はこうである。輸出商品に対する関税の賦課は、輸出商品の価格を引き上げるが、そのことはその商品の海外市場での競争力をその分だけ弱めて、その商品の輸出を抑制することになり、ひいては輸出業者の利益を侵害することになるからである。それだけではない。このようにして関税の賦課は、輸出商品の価格を引き上げて、その商品の輸出量を縮小させる傾向があるならば、あまりに高率の関税は税収入の減少をもたらすことになるからである。ところがこれとは反対に、貿易商人の利益を優先して税率を著しく引き下げれば、輸出貿易は拡大しても税収入は減少して、国王の利益が侵害されることがありうる。したがって、関税率が低すぎることも適切ではない。こうして、輸出関税の税率は高すぎることも低すぎることもない、その中間の値が妥当であるということになる。このように考えるペティによれば、この国において、妥当な基準にもとづいて賦課されているのは、錫に対する輸出関税である。

次に、輸入関税に対する関税の基準は、輸入商品の品目が何であるかによって異なるのが当然である、と述べられる。すなわち、輸入商品が完製品 (=最終消費財) か奢侈品か工業原料であるかによって異なる、というのである。まず完製品に対しては、次のように課税することが妥当であると主張される。すなわち、「消費のための準備がすっかり整ったすべての物は、国内で育ったか作られるかした同じ物よりも、幾分か高価になるようにされてよい」<sup>(8)</sup>。すなわち、完製品



の輸入に対する関税の税率は、課税により輸入商品の価格が、同じ種類の国産商品よりも少し高くなるくらいに引き上げるほどの大きさが適切である、というのである。ここでも、税率は中間の値が妥当であると主張されているといえる。彼がここで述べていることは、次のように理解できるからである。完製品の輸入はそれと同じ種類の国産品から国内市場を奪う。したがって、完製品に対する輸入税は生産者の利益を守るために、高いほうが妥当であるように思われる。しかしその税率が高ければ輸入業者の税負担は増大するから、彼らは損失を被る。あるいは、それが高すぎれば輸入貿易そのものが停止してしまうかもしれない。またその税率が高ければ、輸入商品の価格は引き上げられるから、その商品の消費者は負担を強いられることになる。ところが税率が低ければ、国内の生産者が利益を侵害される。また、それによって税収入が減少した場合には、国王が損失を被る。もっとも、税率が低くなれば輸入量は増大するであろうから、国王はさほど損失を被らないかもしれない。しかし、その場合でも生産者は損害を被る。結局、この輸入関税の場合にも、税率はさまざまな人々の立場を考慮し、それぞれの利益が侵害されないような、平均的な値が妥当であるということになる。

また奢侈品に対しては、重く課税することが適切である、と主張される。「奢侈と罪業を導くようなすべての余分な物 (Superfluities) は、奢侈禁止法 (sumptuary Law) に代わってそのような物の使用を抑制する役目を果たすほどに、重い税を負わせられるであろう」<sup>(9)</sup>。ここでは経済的利益ではなく社会的道徳を重視する立場から、奢侈品に対する輸入関税は、そのような財の消費を抑制する効果をもたらすほどに重いことが妥当である、と述べられている。しかしながら彼によれば、この場合においても税率が高すぎることは適切ではない。奢侈品に対する関税が高すぎる場合には、密輸がおこなわれる可能性が生じるからである。こうして、税率は奢侈品に対する輸入関税においても、高すぎて密輸を助長することも、低すぎて奢侈を促すこともない、その中間の値が妥当であるとされる。

さらにペティによれば、工業原料・半製品・道具に対する輸入関税は、軽いことが適切である。「十分に加工されて製品にされていないすべての物、たとえば、生皮、羊毛、ビーバーの毛皮、生糸、綿花、また、製造のためのすべての道具と原料、あるいは染色などは、ゆるやかに扱われるべきである」<sup>(10)</sup> と、彼は述べている。すなわち、国内産業の発達に資する原料などに対する関税は、軽減されて然るべきであるというのである。この関税の税率に関しては、低すぎるのは不都合であるという指摘は、なされない。

こうしてペティは、関税について少し込み入った議論を展開しているが、基本的には政府が経費調達方法としてこの租税を採用することを促している、といえる。彼によれば、関税は租税利益説の立場からは是認され、また穏当な税率で賦課されるならば主権者と臣民との利益を害することなく、国庫に収入をもたらす租税だからである。しかしながら、彼はこの租税を全面的に——少なくとも内国消費税ほどに——賛美しているわけではない。

彼は続いて、「関税による方法が伴う不都合」について検討している。彼はここでは関税が孕む

難点を幾つか指摘しながら、この租税の採用に積極的には賛同しない立場にあることを明らかにしている。その難点のなかで彼がもっとも不都合であると捉えているのは、関税は公共的経費を十分に賄うことができないという点である。彼はこの難点に関して、次のように述べている。関税が政府に税収入を十分に供給することができないならば、「なんらかの他の徴税方法 (way of Leavy) が、関税と並んで実施されなければならない」<sup>(41)</sup>。ところが、「関税がそれ以外の他の方法を必要とするということは、関税による方法に見られる不都合である」<sup>(42)</sup> といわねばならない、と。ここで留意すべきは、ペティは複税制よりも単税制が望ましいという考えを前提にして、経費調達方法の検討をおこなっているという点である。彼は、一つの租税にもとづいて収入を確保することが適切であると考えながら、「ある一つの方法により、もしそれが最善のものであるならば、すべての〔徴税の〕仕事は為し遂げられることになるかもしれない」<sup>(43)</sup> と述べている。すなわち、比較的優れた複数の租税によるよりも、ただ一つの最も優れた租税によって調達するほうが、効率的であるというのである。彼はこのような理由により、関税の採用にさほど積極的な姿勢を示さないのである。こうして彼は議論の焦点を関税から少しずらしながら、最も優れた租税を模索することになる。とはいえ彼はこの箇所でも、この問題を巡って長々と議論しているわけではない。彼はただ次のように述べているにすぎない。「外国人と交換される少数のイングランド産商品に対する関税 (Cuntoms or Duties) は、この王国の人々の支出全体のあまりに小さな部分をなすにすぎない」<sup>(44)</sup>。これは直接には、輸出関税の難点を指摘した叙述である。また、ここには内国消費税という言葉は見られない。しかしながらこの叙述には、内国消費税が最も優れた租税であり、この租税によって経費を調達することが最善であるということが、示唆されている。この叙述の意味は分かりにくいけれども、その主旨は次のようであると理解できるからである。輸出関税は輸出される国産品に対して賦課されるが、この関税が課せられる商品は、国内で生産された商品のほんの一部にすぎない。すなわち、この課税の対象となる国産品は、国内で人々が消費する国産品に比べれば、その量は僅かである。換言すれば、外国人によって消費される国産品 (→輸出商品) の量は、国民によって消費される国産品 (→国内消費の商品) のそれよりも、はるかに小さい。したがって、国産品の小部分に対して課税する輸出関税よりも、その大部分の消費に対して課税する内国消費税を採用するほうが、得策である。このようにペティは視点を変えて、輸出関税を内国消費税と同様に、国産品の消費に対する課税であると捉えながら、前者よりも後者のほうが課税対象が広いから収益性の点で効率的である、と述べているのである。彼の概算によれば、国内で生産された商品に対する国民の消費額は、少なくとも年間 5,000 万ポンドに昇るから、その国内消費に課税すれば政府の必要経費を十分に調達できる。「この王国の人々の支出全体 (はおそらく年間 5,000 万ポンド以下ではないであろうが)、それによってこの王国の公共の経費を支えるのである」<sup>(45)</sup>。この見解は、本書における経費調達方法についての議論が、どのような結論を導くのであろうか、ということを知っている。

ペティが『租税貢納論』で関税について議論しているところの要点は、ほぼ以上に尽きる。も

し学史研究の目的がたんに経済論説の内容の紹介にあるにすぎないとすれば、彼の関税論をこれ以上に検討する必要はないかもしれない。しかし、ここでは研究の課題を、ペティの言説についての通り一遍の解釈を幾分か超えた点に、設定したいと思う。彼の関税論が学史や政策史のうえに占める位置を見定め、その言説がもつ歴史的意義を把握したいと思う。そのためには、彼の議論をその時代背景に照らしながら、もう少し幅広い視野に立って、もう少し深く検討しなければならないであろう。

ペティが活躍した王政復古期は、この国の海外貿易が顕著な発達を急速に見せ始めた時期であった。この貿易の目覚ましい発達はその後、九年戦争が勃発した1689年まで続いた。しかし、その発達は戦争で著しく妨げられたけれども、全面的に終息することはなかった。それは18世紀に入り、戦争が発生するたびに勢いを弱めながらも、アメリカ植民地が独立を宣言した18世紀70年代まで持続した。そのほぼ一世紀の間に、この国の貿易は速度を早めて発達し、活動の範囲を著しく拡大した。そのような貿易の拡大により、貿易以外の諸産業も発達して、人々の社会的習慣は変わった。R・デーヴィスは、このような王政復古期以降に見られた画期的な経済的・社会的事象を18世紀後半に始動した国内の産業資本における「革命」と対比しながら、「商業革命」(Commercial Revolution)と呼んだ。

デーヴィスによれば、王政復古期頃に始まった貿易の急速な発達は、新たな活動領域の開拓と輸出品の多様化という点に、その特徴があった。この国の16世紀における貿易は、ほとんどがヨーロッパ大陸との取引で、輸出品は毛織物が大部分を占めていた。ところが1600年頃には、ヨーロッパ諸地域との貿易が継続しておこなわれる一方で、新世界とアジアからさまざまな商品が輸入され、その多くが再輸出されるという新たな貿易が営まれるようになった。このような動向は、ピューリタン革命後に顕著に見られるようになり、1660年以降に著しく加速した。アメリカ大陸のヴァージニアとメリーランドからはタバコが、西インド諸島からは砂糖が輸入され、その少なからぬ部分(1700年には3分の1)が再輸出された。また、東インド会社は東インドの綿織物と中国の絹とを輸入したが、これらのアジアの商品は、かなりの量が新世界の植民地とヨーロッパ諸国へ向けて再輸出された。ところが、このように再輸出貿易は1660年以降に急速に拡大したのとは対照的に、海外への直接の輸出貿易は大きな変化を見せなかった。毛織物の輸出貿易は減少こそしなかったものの、その貿易がこの国の輸出貿易全体に占める割合は著しく低下した。その輸出額は1700年までには、この国の輸出総額の半分以下にまで下落した。要するに、王政復古期頃より始動した、商業資本における「革命」は、——直接の貿易ではなく——再輸出貿易の発達が原動力になって引き起こされた出来事だったのである<sup>(16)</sup>。

「商業革命」が再輸出貿易の劇的な発達であったということは、この「革命」が直接的には国内産業資本の発達を促すものではなかったことを、意味している。王政復古期に見られた貿易の拡大は、貿易に付随する諸産業の発達をも伴って、この国の経済力を高めた。また、貿易の拡大は関税収入を増大させたので、財政的観点から政府(国王)にとって有益であった。しかしなが

らその拡大は、諸外国との直接の貿易の拡大ではなく、再輸出貿易のそれであったから、基本的に国内産業（農・工業）の成長を刺激する要因にはならなかった。つまり、この貿易の拡大はこの国の経済力を高めたけれども、多くの国民の利益を満遍なく満足させる影響をもたらさなかった。王政復古の政府はこのような事態に対し、何らかの対応策を講じる必要があった。国内産業が貿易の拡大と足並みを揃えて発達するようになるために、政府は何らかの人為的措置を講じる必要があった。そこで当の政府はこのような問題を打開するために、国内産業資本（とりわけ毛織物工業）の保護と育成を目的とする保護貿易政策を展開した。関税を増大したり軽減したりすることによって、輸出と輸入とを規制する貿易統制策である。

王政が復活したとき、この国には外国貿易と関係する租税が二種類あった。その一つは、1642年の関税率表（Book of Rates）にもとづいて輸出品と輸入品とに賦課され、貿易商人によって支払われた関税（customs duties）である。もう一つは、1657年の内国消費税条例にもとづいて輸入品にのみ賦課され、国内における最初の購買者によって支払われた内国消費税（excise duties）である。これら二つの租税のうち後者は1660年12月に暫定会議で廃止されることが決まった。前者は同年7月に成立したトン税・ポンド税法（チャールズ二世の治世第12年、法律第4）により存続が決まった。保護貿易政策が関係するのはこの前者の関税であり、その政策はこの法の成立をもって着手されることになった。その政策の詳細は次のとおりである。トン税・ポンド税法により旧来の関税率表は大幅に改訂された。輸出品と輸入品は、新たな関税率表に従って賦課されることとなった。関税率の変更は50以上もの箇所についておこなわれた。その変更の主な内容は、輸入される製品に対する税率の引き上げ、輸入される原料と輸出される製品とに対する税率の引き下げ、というものであった。輸入される製品に対する関税のうち、とくにワイン、麻織物、加工された絹、タバコに対するそれは、税率が大幅に引き上げられた。しかしこれらの製品が再輸出された場合には、その税は払い戻されることが定められた。また輸出される製品に対する関税のうち、とくに織物製品に対するそれは、税率が最も大幅に引き下げられた。このようなトン税・ポンド税法による関税率の変更が、貿易差額の改善（とりわけ対フランス貿易におけるそれ）とともに、国内の工業（とりわけ毛織物工業を中心とする織物工業）の保護と育成を意図するものであったことは、いうまでもない。この国の保護貿易政策は、この法の成立によって始まったわけである。それだけではない。この法は工業だけではなく、さらに農業の保護と奨励をも意図していた。この法により、穀物が豊富なときには、それを輸出することが認められた。また穀物の海外からの輸入に対しては、差別関税を賦課することが定められた。

ところが、この保護貿易政策は最初から円滑に実施されたわけではなかった。議会において、<sup>カントリー</sup>在野派はこの政策の推進に積極的であった。ところが王党派は当初はその推進に抵抗する姿勢を示した。この政策は税収入よりも産業の保護を優先するものであるから、財政的観点から国王にとって不都合である、と彼らは主張した。確かに彼らが主張したように、輸出を奨励するために税率を過度に引き下げれば、たとえ輸出量は増大しても、税収入は減少するであろう。また

輸入を制限するために税率を過度に引き上げるならば、輸入量は著しく縮小して、税収入は減少するであろう。つまり関税を財政関税として採用する場合と、保護関税として採用する場合とは、事情が根本的に異なり、双方は利害が対立する関係にあったのである。こうして保護貿易政策が実施された当初は、<sup>カントリ</sup>在野派と王党派との間で意見が対立した。とりわけその対立は、フランスとの貿易に対する対応策を巡って鮮明に示された。対フランス貿易は、貿易差額がイギリスにとって著しく逆調の状態にある貿易であった。しかも、この貿易による輸入品は原料ではなく、ワインやブランデーのような奢侈品と毛・麻・絹織物のような工業製品であった。そこで<sup>カントリ</sup>在野派は政府に対し、全般的な国民の利益を代弁しながら、貿易差額を改善し国内産業を保護するために、フランスからの輸入品に高率の関税を賦課するように要請した。ところが他方で、このフランスとの貿易は税収入を豊富にもたらす、財政的観点から見てきわめて有益な貿易であった。そこで王党派は国王の直接的な利益を重視しながら、<sup>カントリ</sup>在野派の要請に異を唱えた<sup>(17)</sup>。

ペティが『租税貢納論』を刊行したのは、議会において王党派が絶対多数を占めていた騎士議会（1661年～79年）の時期であった。それは財政史のうえでは、C・D・チャンダマンの言葉を借りれば、「税収入政策と貿易政策とがやや不安定な状態で協力していた」<sup>(18)</sup> 時期であった。要するにその頃、保護貿易政策はすでに実行に移されていたけれども、それを阻もうとする勢力が強かったので、まだ足踏み状態に留まっていたのである。先に検討したペティの関税論を、このような背景に照らしながら振り返ってみたい。

ペティの関税論には、王政復古期の最初の10余年間における、<sup>コート</sup> 関税政策を巡る<sup>カントリ</sup> 宮廷と<sup>カントリ</sup> 在野との対立が鮮明に反映している、といえる。彼はこの対立を深刻に捉えながら、当の租税を財政関税として採用しようとする陣営と、保護関税として採用しようとする陣営とが妥協できる中間点を見いだそうと試みている、と理解できる。

ペティは一方で財政的観点から、政府が関税を経費調達手段として採用することを促した。ところが他方では、国内産業の保護・育成の観点から、関税は製造業の発達を抑制する影響をもたらすことがないように、穏当な税率で賦課されることが適切である、と述べた。まず輸出関税は、税率が高いほうが多額の収入をもたらす傾向があるけれども、輸出される商品に対し、その輸出を妨げないような穏当な税率で賦課されることが妥当である、と述べた。ところがその場合に留意すべきは、彼は保護関税を重視する立場に荷担しながら、輸出関税を大幅に引き下げて然るべきである、と主張したのではない。輸出商品が関税の賦課によって価格を引き上げられ、海外市場での競争において敗退することがないように、大幅にではなく、幾分か軽減するべきである、と主張したにすぎない。つまり彼は、輸出関税の引き下げを要請しながらも、財政関税の重要性を看過したわけではなかったのである。したがって彼が、1660年のトン税・ポンド税法において定められた、織物製品の輸出に対する関税率の大幅な引き下げに賛同していたとは、思えない。次に完製品に対する輸入関税は、税率を引き上げて、その製品の輸入を抑制することが妥当である、と述べた。完製品の輸入がそれと同じ種類の国産品から国内市場を奪うことを恐れて、この

ように提案したのである。しかしながら、彼はその場合に、この輸入関税が大幅に引き上げられて然るべきである、と主張したのではない。国産品が国内市場で輸入商品と競争して敗退するという事態を避けるために、輸入商品に幾分か関税を賦課して、その価格を国産品のそれよりも少し高い水準にまで引き上げることが妥当である、と述べたにすぎない。輸入関税を大幅に引き上げた場合には、完製品の輸入が大幅に減少したり停止したりして、税収入が大幅に減少したり無くなってしまうりする可能性があることを、彼は十分に考慮に入れていたのである。つまり彼はここでも、国産品を保護する立場から輸入関税の賦課を要請しながらも、財政関税の重要性を看過していたわけではない。したがって彼は、1660年に定められた、繊維織物の輸入に対する関税の大幅な引き上げには、それが輸入の大幅な縮小と税収入の大幅な減少を伴うという理由により、同意していなかったと思える。

さらに奢侈品に対する輸入関税は、高い税率で課せられて然るべきであると述べた。したがって彼は、1660年に定められたフランスのワインの輸入に対する重い関税の賦課には、賛成していたと理解できる。ところが彼が、このような奢侈品に対する税率の大幅な引き上げに同意したのは、奢侈の蔓延を抑制しようとする社会的道徳の立場からであった。そのような立場から、関税が奢侈禁止法と同じ効力を発することを求めて同意したのであった。つまり彼は、保護貿易政策の立場から、貿易差額の改善を図る必要があると考えながら、奢侈品に対する輸入関税に同意したのではなかった。したがって、ここでの彼の主張は、どちらの陣営にも与<sup>くみ</sup>していないと理解できる。最後に、原料・半製品・道具に対する輸入関税は、低い税率で課せられることが妥当であると述べた。ところがその場合には、その税率は低すぎれば税収入の減少を伴うから、その大幅な引き下げは不都合であるとは述べなかった。したがって彼はここでは、全面的に国内産業を保護し育成する立場から、関税の軽減を主張したと理解できる。

こうしてペティの関税論は、この租税を経費調達手段と捉える財政的観点と、貿易統制手段と捉える保護貿易の観点との双方から展開されたものであることが、明らかであろう。彼は関税をこのような双方の観点から検討することにより、この租税が同時に二つの手段として機能することが可能となる筋道を示そうとしている。当時の関税政策が、二つの対立する勢力の波間にあって陥っていたジレンマから抜け出す方途を見いだそうとしている、といえる。ところがその後、この国の関税政策はこのような当初の不安定な足踏み状態から抜けだして、国家財政よりも国内産業を重視する立場に傾斜することになる。この政策は議会で在野派の勢力が強まったことを背景に、1670年～71年を転換点にして、国内産業の発展を促すことを目的とする保護貿易政策としての性格を前面に押し出しながら推進されることになる<sup>(19)</sup>。この貿易政策が1688年の名誉革命以降に、保護主義的重商主義政策の一翼を担って本格的に展開されることになることは周知に属するが、それに先立つ王政復古期にはすでにその道筋が整えられていたのである。ペティは、その貿易政策が端緒に就いたばかりの頃に関税論を展開して、学史のうえでは比較的早く、この政策がもっていた保護主義的意義を明確に捉えていた、といえる。

ところで彼は第6章の末尾で、一瞥を与えておくべき議論を展開している。彼はそこで関税論の補論として、1660年と62年に政府が採ったオランダへの羊毛輸出禁止策に対する批判論を展開している。彼のこの議論は、奇異な印象をうける。彼は本章の本論で、保護主義の立場から工業原料の輸入を奨励したにもかかわらず、ここではその見解を翻しながら、それとは背反する政策的立場から、工業原料の海外への輸出を認める立場を表明しているように思えるからである。しかし、彼がこの箇所で反保護主義もしくは自由貿易政策の立場から羊毛の輸出禁止策に反対していると解釈するならば、それは誤りである。彼はここで政府が1660年と62年に原料の輸出禁止策を採ったことには反対していても、その禁止策それ自体がもつ意義を否定しているのではないからである。彼はここでは、貿易政策よりももっと幅広い、「自然の運動」を尊重する立場から、当面の禁止策が「自然の法」に反する不都合な措置であると論じているのである。その複雑で誤解を受けやすい議論は、このように理解すべきである<sup>(20)</sup>。

- (1) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 54. 邦訳, 95 頁。
- (2) *Ibid.* 同上。
- (3) Cf. M. J. Braddick, *Parliamentary Taxation in Seventeenth-Century England: Local Administration and Response*, Woodbridge, Suffolk: The Boydell Press, 1994, pp. 5ff.
- (4) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 54. 邦訳, 95 頁。
- (5) *Ibid.* 同上。
- (6) 租税利益説については、第4章・注(12)を顧みよ。
- (7) Petty, *Treatise of Taxes & Contributions*, op. cit., p. 55. 邦訳, 96 頁。
- (8) *Ibid.*, pp. 55-56. 邦訳, 98 頁。
- (9) *Ibid.* 同上。
- (10) *Ibid.*, p. 56. 同上。
- (11) *Ibid.* 邦訳, 100 頁。
- (12) *Ibid.* 同上。
- (13) *Ibid.*, pp. 56-57. 同上。
- (14) *Ibid.*, p. 56. 邦訳, 99 頁。
- (15) *Ibid.* 同上。
- (16) Cf. Ralph Davis, *A Commercial Revolution: English Overseas Trade in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, London: The Historical Association, 1967, pp. 3ff.; Geoffrey Holmes, *The Making of a Great Power, 1660-1722*, Harlow, Essex: Longman, 1993, Part I.
- (17) Cf. Chandaman, *op. cit.*, Ch. I. 酒井重喜『近代イギリス財政史研究』ミネルヴァ書房, 1989年, 第1章, 参照。
- (18) Chandaman, *op. cit.*, p. 15.
- (19) Cf. *ibid.*, p. 16.
- (20) 詳細は、本稿・第11章を見よ。

[2011・9・25 脱稿/未完]

※本論文は拓殖大学政治経済研究所・平成23年度研究助成の研究成果である。

(原稿受付 2011年9月26日)

# 朝鮮半島と「満洲国」の間の人の移動

浜口裕子

## 1. はじめに

1932年に出現した「満洲国」<sup>(1)</sup>が事実上日本の「傀儡国家」であったことは周知のこととしてよいであろう。満洲事変を起こした関東軍は主として軍事上の要因から、満洲占領を試みたものの、国際関係を憂慮する政府や陸軍中央の支持は得られず、その方針を独立国家の建国へと変更せざるを得なかった。従来想定していた意図を曲げて誕生させたこの「独立国家」は、一方で国際関係を強く意識した建国政策がとられた。満洲国建国とは日本にとって、事実上の日本の「植民地」の確保となった反面、ほとんどが中国人（漢民族）である眼前の満洲住民と国境を接する中国やソ連、また中国に利権をもつ欧米諸国に対し、いかにその建国の正統性を示すかの課題を背負うことにもなったのである。これは一応日本の領土として国際的に了承され、海に囲まれた島である台湾の場合や、半島である朝鮮の場合よりもはるかに深刻な課題となった。このため、満洲国ではその「正統性」を示す必要もあり進んで「近代化」政策がとられた。満洲国の建国はいわば植民地に当時の日本の最先端の近代化の仮面をかぶせるという希有な国家建設となった。

このような満洲国には、一方では「植民地」の統治を行うための人材が必要とされ、一方では日本の近代国家建設の「実験」と「宣伝」を担う人材が求められた。満洲国の隣である朝鮮半島との間でもそのような意図を背景とした人的移動があったはずである。ここでは特に満洲国の「統治」と「近代化」の担い手として期待された官吏を中心に、朝鮮半島と満洲国との間の人（日本人、朝鮮人）の移動に注目し、考察してみたい。

## 2. 移民の地「満洲」

満洲は満洲族の王朝である清朝が17世紀に漢人や朝鮮人の立ち入りを禁止する封禁地帯としたが、19世紀に入りそれが緩和され、漢民族や朝鮮人が移住するようになった。満洲への移民の圧倒的多数は漢民族であったが、朝鮮人も主として間島地方に多く移住した。清朝は朝鮮人移住者に対し、弁髪帰化を強制したため早い時期に満洲に定住した朝鮮人の多くは漢族に同化していき、数値の上での朝鮮人の移住数は必ずしもはっきりしないが、外務省亜細亜局がとりあげた統計によれば、1894年6万5,000名、1904年7万8,000名と増加する<sup>(2)</sup>。日露戦争後1906年に



韓国統監府が置かれると、間島に統監府派出所が設けられた。1910年韓国併合により朝鮮が日本の植民地とされると、さらに多くの朝鮮人がこの地に移住するようになる。日露戦争以降は日本人も満洲に行くようになったが、治安上の理由から大部分が関東州と満鉄附属地に集中していた。

第1表で明らかなように韓国併合以降急激に朝鮮人の満洲人口が増えている。寺内総督が咸境北道を視察した際に図們江を越えて移住する朝鮮人が多いのを見て、一時移住禁止策を採ったにもかかわらず、これを抑えられなかったという<sup>(3)</sup>。移住の原因は、主として生活の困窮のためである。朝鮮半島では旱魃や水害などの災害に加え、併合後内地延長主義の経済政策が採られ、農産物も労銀も騰貴し物価が上昇したため生活に困難をきたしたのである。また併合に不満を持つ場合もあった。満洲は土地が肥沃である上に物価が2〜3割安く、地価が三分の一から四分の一であった。税金も安い。彼等は官憲の後援のない自由移民で「茶碗箸ノ外食器二、三ヲ携帯スルノミニテ一家眷族ヲ拵ケテ颯々乎トシテ移住スル」<sup>(4)</sup>のが普通で、実に簡単な旅装で移住した。

とはいえ満洲全般で朝鮮人移民が歓迎されていたわけではなく、特に併合以降朝鮮人の背後に日本人ありとして中国の官憲が朝鮮人の移住を警戒するようになった。ただ間島地方においては開墾の手助けに朝鮮人移住を歓迎し、帰化した朝鮮人に土地所有権を与え、中国人と共学の教育制度をとるなどの懐柔策をとった。しかしたとえば奉天省安東奉天領事館区域内では帰化朝鮮人に対する土地売却を無効とし、省令で朝鮮人に土地売却を禁止し、また許可なく1年以上小作契約をなすことを禁じ、これに違反した中国人に罰金を課す等、朝鮮人を一定の土地に定住させない方策が採られた。その上朝鮮人の学校の解散を命じるなど、朝鮮人に対する圧迫には厳しいものがあつた<sup>(5)</sup>。

一方日本人の移住者は、多くは関東州と満鉄沿線に駐留する軍と満鉄関係者、ならびに関東庁の官吏とその関係者であった。1910年3月の議会で小村寿太郎外務大臣が20年間で100万名の対満日本人移民論を提唱したり、後藤新平が満鉄総裁に就任する際に10年間で50万人の日本人を満洲に移植する抱負を述べていたが、実際の日本人の対満移民ははるかに低調であった。特に農業移民はなかなか想定したようには増えなかった。これは満洲が日本人にとって治安が悪く、土地の商租権が不確実であり、また気候も厳しく生活上の不便も多いわりに経済的にそれほど大きな収益があがるわけではないためであった<sup>(6)</sup>。

このような状況にあって、日本では朝鮮人に対し日本人より対満移民の可能性が高い者として期待をかける声が大きくなっていった。いわば朝鮮人移民を「先兵」とし、これに続いて日本人の対満移民をも増やそうという目論みであった。しかし1920年代は中国の国権回復運動の高まりもあり日中関係は悪化し、満洲では次々と不穏な事件が起こるなど満日本人の不安は大きくなっていく一方であった。そんな中在満朝鮮人に対する圧迫も大きく、対満移民は朝鮮人、日本人ともに日本の期待通りには進まなかった。

第1表 満洲人口増加趨勢

	総 数	中 国 人	日 本 人			そ の 他
			総 数	内 地 人	朝 鮮 人	
1910 (明治43)	千人 17,943	千人	千人 129	千人 76	千人 53	千人
1911 ( " 44)	18,353		138	82	56	
1912 (大正1)	18,774		327	89	238	
1913 ( " 2)	19,208		746	94	252	
1914 ( " 3)	19,654		372	101	271	
1915 ( " 4)	20,112		384	102	282	
1916 ( " 5)	20,584		438	110	328	
1917 ( " 6)	21,069		458	120	338	
1918 ( " 7)	21,569		493	131	362	
1919 ( " 8)	22,083		579	148	431	
1920 ( " 9)	22,612		619	160	459	
1921 ( " 10)	23,156		655	166	489	
1922 ( " 11)	23,717		687	171	516	
1923 ( " 12)	24,295		703	175	528	
1924 ( " 13)	24,890		714	182	532	
1925 ( " 14)	25,502		720	188	532	
1926 (昭和1)	26,134		735	193	542	
1927 ( " 2)	26,785		757	199	558	
1928 ( " 3)	28,034		783	206	577	
1929 ( " 4)	29,198		814	216	598	
1930 ( " 5)	29,575		836	229	607	
1931 ( " 6)	29,961		867	236	631	
1932 ( " 7) (大同1)	30,930	29,952	839	275	564	139
1933 ( " 8) (大同2)	32,288	31,288	900	318	582	100
1934 ( " 9) (康德1)	34,367	33,202	1,085	391	694	80
1935 ( " 10) (康德2)	35,822	34,492	1,256	478	778	74

(備考) 1. 1931年までの総人口は満鉄推定、ただし日本人は外務省調査。

2. 1932年以降は国務院総務庁統計処調査。

(出所) 『康德4年版 満洲帝国国勢グラフ』、国務院総務庁統計処発行、1936年、21頁。

### 3. 満洲国の出現と人の流れ

#### (1) 「民族協和」の新国家

1931年9月18日の満洲事変は上述の日本の対満政策に対する行き詰まり感、在満日本人の不安感を背景に起こった。1932年3月これらの不安を一掃する期待を担って満洲国が出現した。満洲国の創出は対満移民の環境を一変させた。何より移民を躊躇させる一番の要因になっていた「治安不良」の問題が大きく改善したと認識された。このため1932年を境に対満移民は大きく増加していく。第1表において1927年に19万9,000人だった日本人（内地人）の数は1930年の段階では22万9,000人であり、1年間の増加数は平均すると1万人くらいであったのに対し、1932年から1935年では27万5,000人が47万8,000人となり、1年の平均増加数はおよそ6万7,700人弱になる。同様に朝鮮人においても1927年に55万8,000人だったものが1930年には60万7,000人となり、年平均1万6,300人の増加であったものが、1932年段階で56万4,000人が1935年には77万8,000人となり、年平均7万1,300人の増加となった。満洲国創出後、飛躍的に対満移民の数が増えたといつてよいだろう。

満洲国建国後の日本人の増加率の上昇は著しい。すでに日本人より多く移住していた朝鮮人の場合、率は日本人より劣るが、実際に増加した人数は日本人より多い。朝鮮人の場合、無国籍で満洲国へ流入するケースも多く、満洲国政府はもちろん、朝鮮総督府や日本外務省も必ずしもその数を正確に把握できていなかった。既述のように早くから移住し帰化した朝鮮人も一定数いたわけで、満洲国には統計上の数字より多い朝鮮民族がいたのではないかと推測される。

ところで朝鮮人にとって満洲国とはどういう場所であったのか。一応「民族協和」を掲げた満洲国は朝鮮民族にとって、少なくとも日本統治下にある朝鮮半島よりも、また日本内地よりも、よい環境であろうという期待を抱かせる場を提供した。朝鮮が「併合」という形をとっている以上、満洲国において朝鮮人は日本人に最も近い、あるいは日本人と同等の役割を期待されてもよいはずであった。しかし実際には満洲国における朝鮮人の位置づけに確固たるものがあるわけではなかった。満洲事変を画策した石原莞爾らが満洲国建国にあたって構想したことは「日支平等」であった。満洲の人口の大部分を占めていたのは中国人であり、先ず中国人対策を考えるのは当然であろう。建国後の諸政策を担う立場となる官吏については「高級官吏ニハ相当多クノ日本人ヲ採用シ下級ニ至ルニ従ヒ支那人官吏ノ増加スルヲ自然トス」<sup>(7)</sup>とされた。併合を経た以上朝鮮人はこの「日」「日本人」の中に含まれてもしかるべきであったが、建国を推進した関東軍にそのような発想は希薄であった。すでに指摘したように朝鮮民族に期待したことは大量の日本人対満農業移民を実現するための「地ならし」の役割であり、また建国後はその水田耕作の技術を活かし、「間島ヲ主居住地トシ南満ノ水田適地ニ発展セシム」<sup>(8)</sup>とされた。

建国当時関東軍は朝鮮人の対満移住に必ずしも熱心ではなかった。在満朝鮮人を集結させ掌握

する対策に力を注ぐ余り、新たに朝鮮人を移住させることには消極的だったのだ。1932年9月13日付特務部が立案した「満洲における移民に関する要綱案」においても、また1934年11月から12月にかけて開催された「対満農業移民会議」においても関東軍は「日本人移民奨励・朝鮮人移民統制及び指導・中国人移民制限」という原則をあげている<sup>(9)</sup>。一方朝鮮総督府は対満日本人移民が満洲において中国人や朝鮮人との価格競争という点で成功する可能性が少ないため、その代行者として対満朝鮮人移民を推進する方針であった<sup>(10)</sup>。満洲国内の朝鮮人に対する政策について関東軍は明確なものを打ち出さず、結局建国以前より引き続いて総督府が主導する形となり、難民を保護するという名目で「集団部落」が創設された。満洲国（関東軍）としては在満朝鮮人を自国で管轄しようとしたものの、国籍等の問題も解決されないまま、朝鮮人をあくまで自己の管轄対象とする朝鮮総督府との間に対立が生じた<sup>(11)</sup>。

関東軍は治外法権撤廃後の1938年になってようやく「在満朝鮮人指導要綱」を発表し、朝鮮人に「満洲国」の「重要構成分子」としての自覚を促し「満洲国国民たるの義務」を履行することを謳った<sup>(12)</sup>。その一方で1939年5月に南次郎朝鮮総督が在満朝鮮人は「満洲国の人民」ではあるが、「満洲国の臣民」というよりも「大日本帝国の臣民」であると発言した。さらに1943年7月に「満洲国」を訪問した小磯国昭朝鮮総督が「在満朝鮮人諸君は日本人であると同時に、忠誠なる満洲国人民」であると発言している<sup>(13)</sup>。中身が不鮮明な「民族協和」の看板の下、朝鮮人の位置づけはあやふやなものとなった。

とはいえ在満朝鮮人にとって満洲国の出現は、併合により日本の支配を受け、また満洲では中国の官憲から圧迫を受けていたことを思えば、新たな活路を広げたことは事実である。日本人が事実上の支配者として君臨する社会では、朝鮮人もその立場を利用することは可能であった。権勢をふるう日本人や朝鮮人に対し、一般の中国人は日本人を「日本鬼子」と揶揄し、朝鮮人を「二鬼子」としたのである。

## (2) 日系官僚の流入

満洲国の出現に新たな活路を見出したのは日本人も同じであった。否、その期待こそが満洲国を創出させた大きな背景となった。満洲国の出現はそれまで日本人が満洲に移住する際に最大の障害となっていた「治安不良」の不安を大きく減少させた。特に日本人は先の石原構想でも明らかのように、満洲支配の中樞を担う官吏となって、国家の運営にあたることが期待された。当初、その人材は圧倒的に満鉄出身者に求められ、次いで関東庁、外務省の順となっていた<sup>(14)</sup>。後の満鉄改組や在満機構統一の動きを考えると、満鉄や関東庁から多くの人材を登用することは、必ずしも関東軍の本意ではなかったのかもしれない。しかし新国家建設の大仕事を実行するにあたり、満洲経営に実際に長く携わり、全体の人数も多く豊富な人材を有する満鉄から最も多くの人材が登用されたのは自然の流れであった。行政のテクノクラートとしては関東庁から官吏経験者が多く入った。たとえば阪谷希一、源田松三らが満洲国官吏となり、建国時の官吏の中核として

満洲国の総務庁中心主義の骨格を作っていた。

こうした中で満洲と地理的に近く、植民地統治経験ももつ朝鮮にいた官吏が人材として求められた。朝鮮総督府（統監府）が間島を中心に満洲に人員を派遣するのは併合前に遡る。併合直後の1912年には間島及び安東領事を朝鮮総督府事務官が兼務したし、1914年には安東に総督府属及び教員が派遣された。また1920年以降は奉天、吉林、長春、ハルビンならびにウラジヴォストーク駐在総領事等も総督府事務官が兼任している<sup>(15)</sup>。満洲事変直後より新たな「需要」が生じた。たとえば大村卓一が朝鮮総督府鉄道局長のまま関東軍交通部監督部長となり、朝鮮銀行理事であった色部貢が奉天省政府財政庁顧問、同じく朝鮮銀行副総裁で以前総督府度支部長官を務めた鈴木穆が関東軍の財政顧問となる。山室信一によれば総督府からの人材補充で重視されたのは、これら鉄道・財政の他、司法、公安、建設の分野であった。朝鮮総督府判事で京城覆審法院判事だった栗山茂二が司法部法務司長に、また朝鮮総督府内務局社会課長、学務局長を務め退官していた神尾弼春が総務庁秘書官となった。

総督府からの人員流入でとりわけ重要なのが警察関係者の異動である。治安の改善は満洲国の「正統性」を訴える最大の「売り物」であり、警察力の整備は建国期からの急務であった。従来より朝鮮人による抗日運動の取り締まりの必要から間島総領事館の領事館警察のトップを総督府警視が兼任するという体制がとられていたが、満洲国建国後は一気にその範囲が広まった。たとえば朝鮮総督府警察講習所長だった山田一隆が満洲国中央警察学校主事に、全羅北道警察部長や平安北道・忠清北道の内務部長を歴任した松沢国治がハルビン警察庁副庁長に、朝鮮総督府警視だった和田三郎は熱河省警務庁警務科長に、それぞれ任じられた<sup>(16)</sup>。治安の維持には圧倒的な人数が必要となる。広い満洲でこれを実現するのは、至難のことであった。1934年満洲国帝制実施にともない、地方行政を整備し、警察関係の充実が必要とされる中で、日系警察官の補充計画がたてられ、関東庁、朝鮮、台湾に在勤中の警察官約2,000名を満洲国警察官に採用することになった<sup>(17)</sup>。これによりこの年、日本内地及び朝鮮・台湾両総督府に在勤する警察官及び憲兵のうちから、警察・憲兵歴3年以上をもち、軍隊経験のあるもの約1,000名が採用された<sup>(18)</sup>。このうち何人が朝鮮総督府からの異動者なのか不明であるが、総督府より入った人員のうち警察関係者の数が他と比べて群を抜いていたことは確かであろう。

総督府の官吏が転入した分野は鉄道や建設、司法といった高い専門性が必要とされ、技術や経験が重要となる分野である。また財政のように関東軍が不得手だった分野にも人材の流入が行われた。「独立国」を強調して出現した満洲国であったが、その国家建設にあたりそれまで「外地」で植民地経営にあたっていた人材を頼らねばならなかったところに、看板とは別の性格が読み取れよう。しかし一応独立国を謳っている以上、国際世論への配慮からか、朝鮮総督府の官僚を直接満洲国に転入させるよりも、総督府官僚経験者で内地等の他の官庁にいた者が満洲国に転出する例が少なくなかった。たとえば1933年2月に満洲国国務顧問に就任した宇佐見勝夫は朝鮮総督府内務部長官兼土木局長だったが、1921年に東京府知事となり、その後賞勲局総裁や資源局

長官を経て満洲国に着任している。また1933年7月に満洲国國務院総務庁長官となった遠藤柳作は、大学卒業後高等文官試験に合格し総督府に勤務した経験を持つ。その後東京府産業部長、青森・三重・神奈川・愛知等の各県知事や衆議院議員等を歴任した後、満洲国総務庁長に着任した。さらに1937年7月満洲国治安部次長となった薄田美朝は1923年より朝鮮総督府の総督官房や警務局に勤務、1926年より地方事務官として日本に帰り、以後岡山・長崎・広島・京都各県・府の警察部長、警視庁警務部長等を歴任した後、満洲国に転じた<sup>(19)</sup>。このような例も含めて、満洲国建国直後から日本の官庁より相当数の行政官が満洲国に転入した。

これらの官僚は満洲国のその時々々の建国の課題にしたがって派遣された。すなわち建国当初は財政と治安の制度的確立の必要により、大蔵省、内務省から、1933年頃より治外法権撤廃が国家的課題となると司法省から、また建国が一段落した1937年頃からは産業開発政策の立案を担うため商工省、農林省からの派遣が増えた<sup>(20)</sup>。こうして派遣された者は自身の経験を活かす場を得て、一から作り出す「新国家」の建国に並々ならぬ意欲を燃やしたであろうことは想像に難くない。彼等は日本国内ではできなかった政策を試み、満洲において日本以上に近代的な国家を作り出すことで、結果として支配の正統性を示すことに貢献した。このような「実験」を行った人材はその後日本に帰国し、戦後にまで影響を及ぼしていったという<sup>(21)</sup>。

朝鮮から満洲国へ人員が転出し、満洲国で朝鮮統治政策の引き写しといってもよい政策が実行された例として、朝鮮金融組合政策がある<sup>(22)</sup>。朝鮮金融組合政策は韓国併合以前の1907年に地方金融組合として発足しており、朝鮮において日本が行った最初でかつ最大の「地方支配政策」であった。これを参考にして、満洲国建国後に主として中国人向けの組合として「金融合作社」が作られた。その際朝鮮の平安北道雲田金融組合理事であった三木喬が奉天に来て、準備に協力した。三木以降朝鮮金融組合から満洲国合作社に転出する者が出るようになっていった。このようにしてできた満洲国の合作社は、朝鮮金融組合を逐一模倣した中央主導型の体制をとった。1934年9月に出された金融合作社法は朝鮮の金融組合令の「翻訳に近い」<sup>(23)</sup>ものとして当時から批判があった。まさに人の移動はそのまま政策の移動となった。

もともと満洲は、植民地としての経験が長い朝鮮に比べ、治安の面で不安が大きい等の理由から、朝鮮で職を得ている者が好んで行くところではなかった。しかし満洲国の出現により新たな職場が創出されると、これを求めて渡満する者が多く出るようになった。特にエリート色の強い官職は外地といえども大きな魅力を持つものであった。このような「期待」を色濃く反映した流れは、前述した高官レベルよりもむしろ下級の官職に見られたのではないだろうか。その流れを把握する一例として、当時外地に多くの人材を供給していた拓殖大学卒業生の累計の就職先について、特に朝鮮総督府と台湾総督府及び満洲国の官吏とこれらに準ずるものとして、朝鮮金融組合、満洲国合作社、ならびに南満洲鉄道株式会社、東洋拓殖会社などに注目し、その増減を追ってみる。1920年代末の段階で朝鮮総督府に勤めている者は36名、台湾総督府34名、関東庁11名、朝鮮金融組合140名、満鉄59名、東拓12名であった。1934年には朝鮮総督府45名、台湾

総督府，40名，関東庁18名，満洲国政府90名，朝鮮金融組合157名，満鉄69名，東拓10名，となっており，満洲国政府に多くの人員が採用されたことがわかる。1938年には朝鮮総督府49名，台湾総督府49名，関東局11名，満洲国政府189名，朝鮮金融組合142名，満洲金融組合18名，満鉄51名，東拓11名，1942年には朝鮮総督府37名，台湾総督府39名，満洲国政府188名，朝鮮金融組合113名，満洲国合作社46名，満鉄56名，東拓16名であった。1920年代末以降，朝鮮総督府や台湾総督府への就業者の数が頭打ちであったのに対し，満洲国の出現により官職に就く者の数が飛躍的に増えている。さらに付け加えると1942年段階では華北において新民会・県顧問が57名，鉄路局顧問3名，海関・税関5名，また蒙古聯合自治政府に17名務めるなど，就業の地域をさらに拡大して求めている。官職が人気の高い職であるといっても，統治体制が出来てしまえばその数には限りがある。新たな植民地の獲得は新たな官職の創出にもなったのである。

その意味で満洲国で建国以降繰り返された省域の変更注目したい。もともと満洲は「東三省」と称されたように，奉天省，吉林省，黒竜江省の三省をおおかた指した。これに熱河省を加えても四省である。それが建国以降1934年12月の省制改正で10省とされたのを皮切りに，その後もしばしば省制の改正がなされた。中国の行政単位としての省は「王国」と称されるほど強大な権限を持ち，その解体は関東軍にとって既存の勢力の解体を意味した。満洲国という単位で行政を行おうとしていた関東軍にとってそれは建国以来の重要課題であった。1938年以降の省制改正は主として防衛上の目的によるものとされた。1942年10月の段階では，蒙古方面を除いても15省を数えるに至った。単純に考えれば省が増えれば省レベルの官職が増える。新たな植民地の獲得は植民地における官職創出の活路となり得たし，人材を動かす機会の創出にもなり得た。特に広大な満洲国では地方官吏の職が大幅に増える可能性があった。満洲国の出現は当時の日本人にとって，新たな活路を見出す契機となり，それが満洲国創出の「正統性」を認識させる背景となっていた。

### (3) 朝鮮人の移動

前述のように朝鮮人が満洲国建国前後に期待されたことは，日本人の対満農業移民の先がけとなること，水田耕作の技術を活かして間島を中心とした南満地方の開発を担うことなどであった。しかし関東軍が朝鮮人の新たな対満移住について消極的であったこともあり，朝鮮人に対する政策は，間島地域を中心に満洲にすでに居住している者の掌握に力が注がれた。このため朝鮮人が政治の中枢を担うべく官吏に登用されることは間島地方を除けば稀であった。

朝鮮人が満洲国の官吏として登用される場合は多くが間島地方の行政の担い手としてであった。間島地方では朝鮮人人口の比率が1929年の段階で76%にも達しており，中国人の23.5%，日本人の0.4%と比べて圧倒的に多く，県によっては90%を超える人口を朝鮮人が占める場合もあった。このため関東軍としてもこれを考慮せざるを得なかった。1932年4月には朝鮮軍の派遣に

あたり、関東軍が朝鮮軍と協定を結び、「総督府及居住内鮮人代表者等ヲ顧問或ハ官吏トシテ採用セシム」として、朝鮮軍司令部と朝鮮総督府にその人員の推薦を依頼することにした<sup>(24)</sup>。ここで推薦された人事に関しては、関東軍において処理するとなった。いずれにしても関東軍としても間島地域の朝鮮人人事に関しては、朝鮮軍と総督府に頼らざるを得なかったのである。

1934年12月に間島省公署ができてから職員の数はおよそ5倍に増え、とりわけ日本人と朝鮮人の数が急増した。科長8名のうち朝鮮人2名を含む5名が朝鮮総督府から来ており、現官のまま招聘された者もいるなど、建国期の間島省公署においては朝鮮総督府からの転出組が中堅以上の職員の主流を形成していた<sup>(25)</sup>。

建国段階で登用された総督府朝鮮人官吏の例としては慶尚北道内務部学務課長、開城府尹等を歴任した上で満洲国の吉林公署事務官から総務庁経理科長兼延吉弁事処長になった金秉泰がいる。1934年12月の間島省公署設置以降、朝鮮総督府からの人材の流入が一層顕著に図られたが、その一例としては、総督府内務部産業課長、水産試験場長などの経験のある劉鴻洵が間島省公署民政庁長となった。劉はその後間島省実業庁長、民生庁長を歴任し1940年から間島省次長となるが、1943年には朝鮮に帰り江原道知事に名を連ねた。

満洲国建国が一段落した1936年前関東軍司令官の南次郎が朝鮮総督に赴任、「鮮満一如」を強調、さまざまな「鮮満一如」政策が推進される中、朝鮮人の満洲国官吏への登用も行われた。1937年7月の満洲国行政機構改革にあたり、満洲国政府が朝鮮人官吏25名を任命した。うち4名が簡任、21名が薦任で何れも枢要の地位に就いたという。さらに8月に6名が満洲国入りした。この6名は中枢院参議から満洲国国务院嘱託となった李範益、慶尚南道蔚山郡守から民政部統制科長となった李泌東、全羅北道錦山郡守から治安部警務司警察官となった金昌永、慶尚北道醴泉郡守から通化省事務官となった車化善、平安北道昌城郡守から牡丹江省事務官となった洪水善、全州地方院判事から司法部事務官となった金光根であった<sup>(26)</sup>。この6名の赴任先だけでも、それまでは間島地域中心であった朝鮮人官吏の赴任先が、満洲国全土に拡大したことが容易に見て取れる。

またこの時期平行して1937年12月に実施となった治外法権撤廃を見据えて、朝鮮人の登用が必要とされた。だが朝鮮人登用の必要性は認識されたものの、満洲国における朝鮮人官吏の登用はどちらかといえば慎重なものであった。間島省においてはこの1937年から38年にかけて建国期からの朝鮮人官吏3名が退き、新たに9名が加わりその数は7名から13名と倍増しているものの、日本人や中国人も多く入ったため、比率はほとんど変化していない<sup>(27)</sup>。1930年代後半から40年代にかけてより多くの朝鮮人官吏の登用があるが、県長や警察関連の職に日本人や中国人が多く入ったため、朝鮮人官吏の占有率はむしろ落ちてゆく。

とはいえ治外法権撤廃は満洲国の人事体制にとって一つの画期であったことはまちがいない。これにともない満洲国に引き継がれた朝鮮総督府関係職員は薦任官7名以下2,127名に及ぶとされる<sup>(28)</sup>が、その多くは警察関係者であったと推測される。このうち朝鮮人がどれくらい含まれ



ていたのかは不明である。これまで述べてきたように朝鮮人で中央・地方のめだつた官職に就く者はまれであった<sup>(29)</sup>が、きわめて多くの人員を必要とし現地に密着する警察官については、段階を踏んで一定の数の朝鮮人が採用されたものと思われる。彼等は間島地域のように朝鮮人の多い地域をはじめ全滿にわたって広範囲に採用されていた。1940年間島省安図県で朝鮮人民革命軍に包圍全滅させられた前田討伐隊の大部分は朝鮮人警察官だったという。加藤豊隆によれば朝鮮人警察官の数は「蒙系警察官の数と合わせればほぼ一万人程度に達したであろう」<sup>(30)</sup>としている。地域によって違いはあろうが全体としては、蒙系警察官よりも朝鮮人警察官の方が、はるかに多かったであろうと思われる。治外法権撤廃により関東局、領事館から満洲国に引き継がれた警察官の数は5,000名程度とされるが、これには朝鮮から来た者も含まれる。建国が一段落したこの時期にまとまった人数の朝鮮総督府官吏が満洲国の人員として再出発したのである。

#### (4) 満洲国の人材育成

建国を契機として朝鮮半島やその他の地域から統治のための人材が移動したが、時を経るにしたがって満洲国の生え抜きの官吏が育ってくる。人材育成のために教育機関も整備された。その代表的なものが大同学院である。大同学院は1932年7月に開院した満洲国國務院総務庁直屬の官吏養成機関であった。その目的は中堅官吏（薦任官、高等官試補）並びに協和会、公共団体及び特殊会社その他特殊団体の中堅職員を訓育することにあつた。在院期間は半年で日本や満洲国で大学や専門学校を卒業した者から訓練生を選抜し入学させた。1934年からは現職官吏からも学生を選抜したが、これは主として中国人官吏が対象であつた。学生の多くは中国人であつたが、日本人、台湾人、朝鮮人、モンゴル人も在籍した。1945年までに19期4,000名以上の卒業生を送り出した。満洲国では他に中央一般職員訓練所、中央師道訓練所及び中央警察学校が、また各省にもこれに準ずる機関が設けられた。この他司法職員、刑務官、郵政職員、税務職員、地政職員等につきそれぞれ訓練所が作られた。

さらに1938年5月に文官令が公布された。その際公布の上諭において「登庸ノ門ヲ開ク宜シク公明正大ニシテ民族ヲ分タズ門地ヲ限ラズ任用ノ材ヲ達スル」<sup>(31)</sup>と謳われ、文官考試を施行することとなった。このような教育機関と文官令の整備は、満洲在住者のみならず日本や朝鮮半島にいる者にとって新たな道を開くものであつた。また満洲国官吏の場合、待遇官吏を置かず地方費支辨の国民学校教師まで正式の官吏とされ、行政官、技術官も試補制度を採るなど、日本内地と比べて官吏に採用されやすい状況があつた。特に朝鮮においても日本においても被支配民族としての悲哀を味わっていた朝鮮人にとって、新しい「出世」の道が開けたことは否定できない。実際、日本や朝鮮での待遇に不満をもつた朝鮮人の若者が、満洲国高等文官考試を受け、大同学院で学んだ<sup>(32)</sup>。

しかしながら朝鮮人の待遇が、文官令に謳われているように「民族ヲ分タズ」となったかといえば、必ずしもそうではなかつた。もともと建国時の日系官吏の給与は職務加棒等を含めて日本

内地の2~3倍の高額であり、この相当高額な給与が内地の官僚が海を渡って満洲国に来た要因のひとつでもあった。一方、満系といわれる一般中国人官吏の給与はきわめて低く抑えられていた。「日人一人は満人の三乃至十一に匹儔する報酬をえつゝあり」<sup>(33)</sup>という現状に関東軍軍人でさえ疑問を呈したほどの大きな差である。「民族協和」の国家における民族間の給与差は当然批判の対象にもなった。この民族間の格差についてはその後調整され、文官令に続いて1938年9月に出された文官給与令では薦任官以上の給与は一応、日満無差別となり、最終的には委任官についても民族差別がなくなることとされた。しかし「地位や能力に応じて」あるいは「生活の程度や態様に差がある」といった声も多く、実際には日本人にはさまざまな方法で加棒がされ、生活物資の配給の内容にも違いがあった。

ところで朝鮮人はそんな中で、日本人と同等には扱われず、おおかた満系つまり中国人と同様の待遇であった。中国人の中でも台湾人はある程度優遇されており、日本人並みの配給を受けていたという。朝鮮人はその待遇には及ばなかった。台湾人は満洲国の人口の大多数を占める中国人と日本人との間の橋渡し役を期待されていたものと思われる。民族協和の国家建設を担うべく学んでいた大同学院の学生達はこのような民族間の差別に猛反発をして、朝鮮人学生が国外に去るという事態を招いた<sup>(34)</sup>。それでも朝鮮人は一般の中国人よりも上の立場にあったという。中国人民衆が「二鬼子」として朝鮮人を嫌ったのは、そのような立場にある朝鮮人の中には彼等に対し権威を振りかざす者もいたからである。

1930年代末以降召集される日本人が多くなり、政府機関において人的資源の不足が見られるようになったため、1940年11月には考試制度の改正を行い、特に委任官考試についてその簡易化がなされた。また1945年5月には「文官考試に関する時局特例」が出され、官吏の任用は一層緩和された<sup>(35)</sup>。このような事情もあり、なかなか登用が進まなかった朝鮮人官吏も、満洲国の末期には下級官吏を中心に1万3,000人余りに達した。

#### 4. その後

日本の敗戦とともに満洲国は崩壊した。満洲国に残された日本人はソ連の侵攻に遭い、悲惨な状況に陥った。満洲国官吏経験者もソ連に抑留されたり、中国共産党軍に抑留されたりした。本稿で触れた総督府官吏からの流入組では大村卓一が中共軍に抑留され、1946年3月に満洲で死去している。それに比べると満洲国崩壊前に日本に帰国した者は安泰であったといえる。前述の宇佐美勝夫は1934年7月から貴族院議員となるが、就任時は満洲国国務顧問であった。その後1942年12月に亡くなるまで貴族院議員を務める。1935年5月に満洲国総務庁長だった遠藤柳作も翌年より貴族院議員となり戦後までその座にあり、公職追放にあう。しかしこれを解かれた後武蔵野銀行頭取や参議院議員に就任した。また総務庁参事官治安部次長だった薄田美朝は1940年5月にこれを辞し、その8月には群馬県知事となる。その後鹿児島県知事を経て警視總監とな

るが、戦後はやはり公職追放となり、これを解かれた後、衆議院議員に当選する。総督府からの転入組ではないが著名な例では、阪谷希一は1933年7月まで満洲国総務庁長官代理を務め、その後協和会中央事務局次長、満洲国中央銀行常任監事、満鉄理事などを経て1938年3月から中国連合準備銀行顧問となり、1943年1月からは貴族院議員にもなる。また日本の商工省から満洲国に転じた岸信介や椎名悦三郎はいずれも1939年に商工省に復帰している。彼等は戦後公職追放にあったものの、やはり後に政治家として国政に携わることとなった。この過程で満洲国で彼等が実践していた統制経済の骨格となった考え方——官僚指導の下、国防的重工業などは国家統制の下におき、軽工業や消費財産業は自由にすべき——が日本へと拡大し、さらに戦後の満洲人脈へと受け継がれていったという<sup>(36)</sup>。

一方朝鮮人官吏はどうであったか。朝鮮から満洲国に転出し、満洲国崩壊以前に再度朝鮮に戻った者はすでに指摘した劉鴻洵の他、李範益、金秉泰、権重植などがいる。劉は1943年江原道知事に、金は1942年全羅北道知事に、李は1945年に中枢院顧問兼参議にそれぞれ就いたことが確認できる。

満洲国崩壊とともに厳しい状況に陥ったのは在満朝鮮人も同様であった。終戦時200万人余りいたと推定される在満朝鮮人の中で戦後帰国した者は100万人ともされるが、120万人とも150万人ともいわれる日本からの帰国者と比べると、満洲に残る道を選んだ者は多かった。朝鮮半島に帰国しても彼等の多くは総督府官吏と同様の「親日派」とみなされた。その意味で精神的に厳しい立場に立たされたことは想像される。だが韓国においてその「親日派」は命脈を保った。「親日派」と目される人材が李承晩政権で「甦った」理由を林鍾国は二つあげている。ひとつは民衆の政治的識見の問題、ふたつめに米国側の韓国実情に対する無知、である。すなわち日本統治下の朝鮮人は政治的活動が封じられ、自身の意思を民主的に「統合実現する訓練」を欠いていたし、「臨時政府等の自主独立勢力が民族的求心力として浮上できなかった」とする<sup>(37)</sup>。また米国は朝鮮半島南部に進駐し、総督府官吏をはじめとする附日協力者を大量に採用して軍政を行った。このような状況において、官僚となったり、また戦時総力運動などを行ったりすることで政治的、組織的訓練を受けていた附日協力者たちは、解放後の政権を担う人材となり得た。満洲国の場合、きわめて短期間で日本以上に「近代的」行政が試みられた面があり、これに携わった官吏は米軍政にとって、さらに初期の韓国の政府にとって、貴重な人材となったのではないか。

以下で具体的な事例の検討を試みたい。1950年に発行された『大韓民國人事録』<sup>(38)</sup>には1948～49年頃までの情報が入っていると思われる。その中で戦前戦後を問わず官吏の職が職歴に入っている者、職業を「官吏」と自己申告している者を中心に1,200名程度を整理した。この1,200名ほどの中で満洲に関係した経歴を持つ者が37名見受けられ、それを第2表にまとめて示した。このうち米軍政庁及びその傘下で創設された南朝鮮過渡政府で職を得た者は7名確認できる。それらも含めて解放後官職ならびにそれに準ずる職を得た者は20数名おり、国会議員まで含めると30名程度になる。これは満洲国で官職に就いていた者の数を上回る。さらにその官職

も満洲にいたときの「専門」を活かした職に就いた者が多い。例えば第2表の最初の二名だけを見てもそれが明らかである。李氣鴻は教員経験をもちまた高等文官試験を通り満洲国で國務院総務事務官や文教部事務官となったが、戦後米軍政庁文教部調査企画研究生、改良院総務課長等に就いている。また高光憲は朝鮮の地方行政機関で土木課雇員として働いた後、満洲国国道局技佐、龍江省開拓庁技佐になり、終戦後運輸局群山築港工事区區長等を歴任している。数は多くないが中堅官吏を中心とした満洲国からの帰国者が、その経験を解放後の韓国社会で活かしていたことがうかがえる。

しかしながら前述したように、この表から満洲経験者で帰国した者で戦後官職やそれに準ずる職に就いた者は、満洲国で官職に就いていた者の数を上回ることが確認できた。つまり戦後の米軍政庁や韓国において官吏の職に就いた者は満洲国で官吏を経験した者ばかりではなかったのである。その中には満洲で独立運動を行ったという満洲国官吏とは政治的に正反対の立場にあった者もいた。たとえば金庚培は1920年代まで満洲で独立運動に従事していたことが確認でき、解放後は面長や郡守を歴任しているし、李成林も同様である。尹河英はやはり20年代まで独立運動を行っていたがその後帰国し牧師となるも太平洋戦争開戦と同時に排日運動者として服役した経歴を持つ。解放後は米軍政庁に入り1948年時点では忠清北道知事に就いている。尹の場合、米国の神学校の出身であり、その英語力が米軍政庁で必要とされたのであろうが、その後道知事という地方の官吏としては最高の地位に登りつめている。その能力や立場が解放後の人材不足の社会で求められたものと合致したということがわかる。

別の人名辞典<sup>(39)</sup>をつきあわせたところ1948年より後に北朝鮮に行ってしまったことが確認された者が金庚培、趙炳漢、崔錫洪の3名おり、少なくとも1950年代後半まで北朝鮮で政治的に一定の地位にいたことがわかる。限られた資料にもかかわらず、3名確認できたのは意外であった。3名とも1948年5月の選挙で、国会議員に選出されており、朝鮮戦争後北朝鮮に残留し、1956年7月の段階で北朝鮮の平和統一協議会の中央委員や執行委員となっている。満洲の場合、抗日運動が盛んであったことが周知されており、単に満洲にいたことによりそのすべてが「親日」と断罪されるわけではなかった。このため自身の満洲経験について抗日運動に従事した旨を誇張する者も出たようだ。満洲国からは全く相反する意味をもつ経験をした者が一気に朝鮮半島に帰国したことになり、混沌とした社会情勢の中で「独立の達成」に大きな期待を抱く民衆を前に、「抗日」か「親日」かといった意識が増幅されていったのではないか。特に政治的活動に従事する者にとって、それは死活問題であったと思われる。

いずれにせよ実質的植民地であったとはいえ「満洲国」という名で短期間で近代的国家建設をめざす行政の訓練を受けた者は米軍政と韓国政府の下では生き残る道が与えられた。そのような事実が確認できるものに、たとえば大同学院の卒業生がある。少しの間だが大統領にまでなった崔圭夏をはじめ財務部、外務部、保健社会部、通信部の各長官、商工部、財務部、文教部の各次官、国会議員、大学学長、大学教授などを輩出した<sup>(40)</sup>。政官界の他にも財界、軍、などで満洲

第2表 満洲・満洲国から帰国

名 前	生 年	出身地	学 歴	留 学 歴
1 李氣鴻	1907年：42歳	咸鏡南道北青	咸興師範学校卒、高等文官試験行政科合格	
2 高光憲	1909年：40歳	全羅南道光山	高城高等工業学校卒	
3 吉益宣	1908年：41歳	平安北道宣川		1928年日本・広島高等師範学校英語科卒
4 金元燮	1912年：37歳	咸鏡北道鏡城	満洲新京医科大学卒	
5 金庚培	1893年：56歳	京畿道仁川府	平壤大成学校	
6 金泰昊		咸鏡北道富寧郡	ソウル大学法文学部卒	
7 金敏煥	1911年：38歳	全羅南道海南		日本・高等工業学校卒
8 金相稷	1904年：45歳	忠清南道天安	忠南公州農業学校卒	
9 金得河	1910年：39歳	平安南道鎮南浦	鎮南浦商工学校卒	
10 金秉億	1901年：48歳	平安南道平原		日本・中央大学卒
11 閔丙容	1911年：38歳	全羅南道寶城	全南松汀里工業学校卒	
12 朴煥生	1916年：33歳	全羅南道南原郡		日本・大分高等商業学校卒
13 朴雄世	1896年：53歳	咸鏡北道慶源	間島和龍県明東中学校卒、汪清県居子清士官学校卒	
14 白南炫	1906年：43歳	全羅南道光州		日本・盛岡高等農林学校卒
15 徐相庸	1872年：77歳	咸鏡北道吉州	露領花省政治埠学校速成科卒	
16 沈 川	1882年：67歳	平安北道龍川		満洲・協和大学英文科卒
17 呉基高	1907年：42歳	黄海道海州		米国・シカゴ工科大学卒
18 柳泰慶	1893年：56歳	平安北道寧辺郡		米国・ペンネソクエハナ大学卒

## した朝鮮人の戦前から戦後

解放前の履歴	解放後の履歴
咸鏡南道利原国民学校教員生活多年間、満洲安東省財務官、国务院総務事務官、文教部事務官	米軍政庁文教部調査企画課研究生、改良院総務課長等歴任
木浦府土木課雇員、慶北道土木課雇員、満洲国国道局技佐、満洲龍江省開拓庁技佐	解放後運輸局群山築港工事区区长等歴任、調査時（1948年頃か？）現在忠南道土木局長
満洲国・龍山公立普通学校教員、1933年10月満洲国専売署、吉林専売署、佳木斯専売局、勃利専売署（満洲国財政部の官）、満洲国民生部教育司養成科勤務を経て民生部教育司事務官、満洲国文教部事務官	南朝鮮過渡政府農務部官房經理課長等歴任
満洲国司法部保健技師、日本陸軍省囑託医、関東軍軍医	解放後帰国、京畿道保健生局衛生技師等歴任、調査時（1948年？）現在京畿道楊州郡保健厚生課長
1910年在学中同文会参加、当時日帝総督寺内正毅暗殺事件、1919年三一独立運動等に参加し延白代表として2年服役、1927年満洲独立党義城団副団長4年	解放後延白郡温井面長、延白郡守等歴任、1948年現在延白水利組合長、1948年5月制憲国会議員（京畿道延白甲区）当選、1950年第2代議員再選、朝鮮戦争後は北朝鮮に残留、1956年7月に北平和統一協議会執行委員
満洲国総務庁参事官、韓国青年会副会長等歴任	調査時現在朝鮮中央ゴム工業所社長、その他京畿ゴム工業組合理事長、朝鮮ゴム工業組合聯合会理事
日本及満洲等地で官吏生活	解放後木浦府築港工事区区长を経て調査時現在群山府築港工事区区长兼港務署長
1919年三一独立運動に参加、満洲奉天省撫順にて教員生活、安東省鳳凰城県にて開書事業で60余町歩を開拓	解放後帰国、調査時現在議政府穀物検査所所長
平壤府庁、満洲水力電気会社建設局等多年間勤務	解放後西北青年会京畿道本部委員長を経て大韓青年団仁川市団長就任
満洲にて交通土木方面10余年間従事	解放後帰国、1946年12月南朝鮮過渡政府土木部総務局長就任
全羅南道寶城郡平南廣梁湾、藍田郡、満洲長春鮮満拓殖有限公司、仁川府庁等多年間勤務	調査時現在水原土木管区事務所所長
満洲国中央銀行本店勤務	解放後帰国、米軍政庁軍政長官秘書を経て1947年全羅北道財産処理署署長就任、調査時現在に至る
卒業後在満在露にて30余年間独立運動に投身、鉄血光復団学生組織部長、忠烈団団長、満洲・黒龍江省饒河県自衛団副団長等として特に在満時猛虎団幹部として独立運動資金を獲得し、会寧朝鮮銀行において間島龍井に送付中の現金15万円を奪取し騎馬警官5名を射殺の事件において厥席死刑宣告をうける	解放と同時に帰国後韓国軍事後援会長、咸鏡北道民会中央委員、韓国民族代表者大会代議員等歴任、調査時現在咸鏡北道事務局長
江原道春川農業学校、京城帝国大学医学部、光州農業学校教諭、満洲国馬政局技佐、安西省閉魯国立種馬場長、畜産公社副参事等を歴任	調査時現在光州農業学校校長、全羅南道教育会会員
韓国併合時海外亡命、在満、在露領にて37年間独立運動に投身、在満時和龍県学務局視学官、徳新社郷政官、徳新社社長、中国東三省韓民族生計会副会長、鉄血光復団密使で露領派遣、大韓独立運動団体事部委員及軍政司副委員長、三一運動時龍井市にて独立宣言書発表、大韓独立団国民会総本部副会長に被選、金佐鎭洪範団省範夷等同志と合作青山戦争に参加、在露領時、花埠省組織部長、義勇軍事会中央委員兼庶務部長、露領カミンスク区域議会議長、ハバロフスク県水農組合指導官等被任、1929年露領共産党第3次検閲時民族主義者嫌疑で離党	帰国後咸鏡北道民会会長、以北人大会代表団副団長、朝鮮民主党監察委員長、西北協会副委員長等歴任、咸鏡北道初代道知事
中華民国北京華北日報、北京国際救済總會勤務、満洲ハルビン中国郵政総局郵務官、長春郵政総局副局長、北京協和医科大学教授	解放後帰国、大邦日報英文編輯参与、南朝鮮過渡政府人事行政処長、京城電気工業中学校理事就任
満洲哈爾濱英国中学校教諭、哈爾濱豊満洋行支配人、在満洲韓国国民会総務部長等歴任	調査時現在南朝鮮技術教育委員会事務局長
北京大学在学中同志と一緒に独立運動に参加、奉天にて三海会を組織、雑誌亜細亜公論を二ヶ月間発刊、独立精神命□中□日本政府から弾圧、米国に亡命、鼓吹、帰国後在満哈爾濱東北省特別区行政長官政務次官として勤務中日本政府の監視で北京に亡命、河南陝西等地にて独立運動で活躍、重慶中国軍後援として金九氏と共生共死を一緒に盟誓する	解放後慶尚南道蔚山郡守を経て泗川郡守、同厚生協会会長、成人教育協会会長就任

名 前	生 年	出身地	学 歴	留 学 歴
19 陸重均	1897年：52歳	慶尚北道善山	水原高等農林学校卒	
20 尹河英	1890年：59歳	平安北道		米国・フランスロン神学校卒
21 尹錫鉉	1911年：38歳	忠清南道唐津	忠清高等普通学校卒	
22 李鎬永	1943年：36歳	慶尚南道咸安郡	大邱師範学校卒	
23 李壽坤	1917年：32歳	全羅北道沃溝郡	全州農業学校卒	
24 李成林	1899年：50歳	慶尚北道達城郡		日本・東京・専修大学経済科卒
25 李炳訥	1904年：45歳	忠清南道天安	忠清南道公立師範学校卒	
26 李東濟	1896年：53歳	咸鏡南道咸興		日本・東京・早稲田大学政経科，米国・コロンビア大学政治学部等卒
27 李浩錫	1901年：49歳	慶尚北道星州郡		日本・日本大学法科卒
28 張鉉入	1898年：51歳		ソウル培材中学校，臨時土地調査局事務員及技術員養成所卒	
29 鄭用彦	1907年：42歳	忠清北道陰城郡		日本・東京物理専門学校卒
30 趙炳漢	1901年：48歳	慶尚北道開慶	大邱高等普通学校	日本・京都第三高等学校，東京帝国大学法学部卒
31 崔承萬	1897年：52歳	京畿道始興郡		日本・東京・東洋大学哲学科，米国・スプリングフィールド大学卒
32 崔錫洪	1908年：41歳	慶尚北道榮州	大邱商業卒	
33 韓贊爽	1906年：43歳	平安北道寧辺		日本・宇都宮高等農業学校卒
34 郭鳳洙	1912年：37歳	全羅南道麗水		日本・早稲田大学法学部卒
35 郭尚勳	1896年：54歳	慶尚南道東萊郡	京城高等工業学校4年中退	
36 權寧九	1907年：42歳	慶尚北道安東		日本・中央大学法科卒
37 權泰憲	1899年：50歳	忠清南道天安	清州農業学校卒	

(注) 生年は主として1948年を調査時とした時の推定。

(出所) 『大韓民國人事録』、ソウル、内外弘報社、1950年、外務省アジア局監修、霞関会編『現代朝鮮人名辞典』、外交第三版、満蒙資料協会、1940年より作成。

朝鮮半島と「満洲国」の間の人の移動

解放前の履歴	解放後の履歴
京城農業学校長を歴任、満洲にて大規模な農場を経営	1947年国有林業試験場南鮮支場長就任、調査時(1948年?)現在に至る
帰国後教会牧師生活、三一運動時満洲に避身活躍中日憲に被検、1924年中国上海、南京、米国等地に亡命、祖国光復をなすために多年間活躍、帰国後新義州教会牧師生活、平北宣川、茂山等にて保聖学校設立経営、1941年太平洋戦争開戦と同時に排日運動者として服役、朝鮮耶穌教総会会長	解放後米軍政庁公報部世論調査課長等歴任、調査時現在忠清北道知事
満洲大連にて朝鮮日報支局長3年間、帰国後京畿道長湍にて農場、牧場、果樹園等を自営	調査時現在中央料食業組合常務理事、独促国民会草洞分会長、韓独党中央執行委員、韓独党中央党部監察部長、大韓独立青年団中部団部組織部長
教員生活2年間、満洲奉天金属株式会社多年間勤務	調査時現在中央庁人事行政処財務官
全州専売局、沃溝郡庁、満洲吉林省公署、群山府内務課、井邑、金堤穀物検査署等多年間勤務	調査時現在鎮安郡消費組合理事、鎮安郡穀物鳩精米業者組合顧問、鎮安穀物検査署署長
日本・東京留学当時三一独立運動に参加、帰国後満洲吉林省にて同志と協力し、齊藤総督暗殺を計画、秘密暴露で、西大門刑務所に3年間服役	解放後尚州郡守就任、調査時現在に至る
稷山国民学校教員、満洲国吉林省学校教諭等歴任	解放後帰国、米軍政庁管財処勤務、調査時現在ソウル永登浦区敵産管理署署長
独立宣言他独立運動参加、専門学校講師2年、満洲中央銀行9年勤務、木材業、陶磁器製造工場2年間自営	解放後朝鮮生活品営団理事長歴任、1946年2月朝鮮生活品管理院院長等歴任
星州公立普通学校教員5年、満洲で土地開拓事業5年間	1948年5月大韓民国国会議員当選、1954年5月第3代議員(無所属)落選
臨時土地調査局技手、忠清北道林野整理調査員、全羅北道任実、井邑、高敞、全州等郡属、満洲国奉天公署、奉天、龍江、哈爾濱等稅務監督署属官、忠清北道陰城郡内務課長等歴任	調査時現在忠清北道陰城郡守
陰城郡金旺面副面長、満洲都市計画課長等歴任	解放後大韓独立青年団金旺支団長、金旺繁栄会会長等就任、調査時現在に至る
咸鏡南道庁勤務後東京帝国大学で法律学及経済学研究、帰国営農、1943年満洲奉天で株式会社大東貿易会社社長兼満洲家畜振興株式会社監査役就任	解放後帰国学生生活、1948年5月制憲国会議員(慶尚北道慶豊、無所属)当選、朝鮮戦争後は北朝鮮に残留、1956年7月在北平和統一協議会中央委員
日本・東京・朝鮮基督教青年会幹事、同連合会幹事、同青年会総務、満洲奉天温膠皮革工廠支配人、中央商工株式会社工場長、東亜日報雑誌部長、京城紡績会社庶務課長等歴任	調査時現在中央庁文教部教化局長
荣州金融組合勤務、満洲官口、錦州盤山、渾河等で営農	解放後帰国、独促国民会荣州郡支部宣伝部長、大同青年団荣州郡団部団長、1948年5月制憲国会議員(慶尚北道荣州、大同青年団)当選、朝鮮戦争後は北朝鮮に残留、1956年7月在北平和統一協議会中央委員
満洲国技師多年間	解放後慶尚南道陝川郡守就任、調査時現在に至る
満洲で農業指導研究	解放後帰国、出版準備委員、1946年全羅南道海南郡総務課長、全羅南道農耕課長等を経て光陽郡守就任
学生運動、三一独立運動時地方連絡員、日本・関東大震災時韓人虐殺調査委員で実情調査、1929年新幹会中央検査委員、1930年大韓少年団京畿道連合会委員長、仁川少年団長、仁川漢勇青年団組織、少年運動指導、萬寶山事件時在満同胞擁護同盟特派員、新幹会幹部、朝鮮語学会洪原事件に関連、慶尚南道東萊機張独立軍事件に首謀で釜山憲兵隊に収監、第一次要視察人検挙時慶尚南道警察に収監、獄中で八一五解放を見る	1945年韓国民党中央幹部等歴任、仁川体育会会長、仁川社会事業協会会長、朝鮮少年団京畿道連合会委員長、朝鮮民族青年団仁川市団部名誉団長、大韓独立戦取仁川最高委員、大韓農総仁川連盟顧問、京畿道消防委員、独促婦人会仁川支部顧問、大韓労総仁川自由労組顧問、西青京畿道顧問、大韓独青仁川特別支団顧問、東亜日報仁川支局長歴任 1948年5月 政憲国会議員(京畿道仁川甲区、無所属)当選 1949年 反民族行為処罰裁判所檢察総長、弾劾裁判所審判官 1950年5月 第2代議員(仁川乙区、無所属)当選、全院委員会委員長 1954年5月 第3代議員(無所属)当選、同年6月～1956年6月議員副議長 1958年5月 第4代議員(民主党)当選 1955年9月～1960年7月 民主党最高委員 1960年5月 議員議長、同年7月第5代議員(民主)当選、同年8月議員議長、党籍を離れ無所属になる 1961年5月 軍事革命により議員資格喪失。
駐満日本国大使館嘱託、満洲国興農部開拓総局事務室長、新民主社長	解放後中央庁生活必需品営団企画処長等歴任、1947年生活必需品営団大邱支部長就任、調査時現在に至る
日本・東京、満洲方面で多年間自動車業を経営	解放後京畿道運輸課長就任、調査時現在に至る

時報社、1960年、世界政経調査会編『韓国・北朝鮮人名辞典・1977年版』上・下巻、1977年、中西利八編『満洲紳士録』



国の経験を持つ者が、高い確率で戦後の韓国で活躍した。その意味では満洲国における「近代」の経験が活かされたといえるかもしれない。

## 5. おわりに

満洲事変前の朝鮮半島から満洲への移動は、治安の問題があり日本人はこれを嫌った。一方朝鮮人は貧困を脱するため古くから間島地方に移住する者がいたが、韓国併合以降日本との併合に不満を持つ者が多く移り住んだ。しかし朝鮮人の背後に日本の影を見た中国において、朝鮮人に対する圧迫は厳しいものがあつた。日本では日本人の対満移民の「先兵」として朝鮮人を移民させようという声があつたものの、対満移民は思うようには進まなかつた。

満洲国建国はこれらの状況を一変させた。日本人の移住にとって最大の障害となつていた治安の問題が改善され、1932年くらいから満洲における日本人の人口は急速に増えた。建国期には植民地の経験のある総督府官僚が満洲国に入った。特に鉄道、財政、司法、公安、建設等技術や経験が重要となる分野で人材が求められた。彼等は日本から渡つた官僚とともに新国家建設に携わる。このような人の移動にともない、併合された朝鮮で行われていた政策がほぼそのまま満洲国に移転され、実行されたものもあつた。また日本ではできなかつた、あるいはやりにくかつた政策を「新国家」の満洲国で実践した場合もあつた。

関東軍は建国期には朝鮮人移民に消極的であつたものの、朝鮮人の人口も満洲国建国後に急激に増加していく。「民族協和」を掲げた満洲国は朝鮮人にとって、併合された母国や日本とは異なるよりよい環境があるように思われた。しかしそこでの朝鮮人の立場はあやふやなものであつた。満洲国における民族別のヒエラルキーにおいて、日本人よりは「下」で一般の中国人よりは「上」とみなされたが、少なくとも関東軍は建国期の満洲統治において朝鮮人に期待をかけたとはいえない。朝鮮人対策は総督府や朝鮮軍に委ねられ、総督府から朝鮮人官吏が来るものの、期待された役割は間島地域を中心とした朝鮮人対策にほぼ限定された。

治外法権撤廃が実現し「鮮満一如」が強調された1937年以降朝鮮人官吏の登用が叫ばれ、総督府から満洲国にそれまでよりも多くの人材が流入し、登用される地域も広がつた。また現地に密着する警察官にある程度朝鮮人の採用があつた。とはいえ日本人や一部の中国人と比較して、満洲国が朝鮮人官吏の登用に熱心だつたとは言い難い。それでも新たな国家の建設を実行した満洲国は、日本人にとつても朝鮮人にとつても官職をはじめ国家の中核に近い「エリート」職を提供した。その上日本以上に近代的国家を建設するということで、日本人にとつてはそれを満洲住民に訴え国際的疑惑を払拭する建国の正統性も見出すことができた。さらに日本でも朝鮮でも被支配者としての悲哀を味わつてきた朝鮮人にとつても活路を見出す場となつた。

その後それぞれの母国に帰つたこれら満洲国官吏の中で、戦後の日本でも韓国でも一定の働きをしていった者が多く出た。日本の「傀儡国家」——実質的な植民地——であつた満洲国である

が、その不自然さを払拭するためにも、当時の日本以上に近代的な国家を極めて短期間で作るという試みがなされた。戦後満洲国は消滅したが、その希有な試みはこれを担った者達の経験として戦後のそれぞれの国に持ち帰られた。

《注》

- (1) これ以後括弧はつけない。
- (2) 外務省亜細亜局『在満朝鮮人概況』, 1933年, 87-88頁, 松村高夫「日本帝国主義下における「満州」への朝鮮人移動について」『三田学会雑誌』第63巻第6号, 1970年6月, 63頁。なお満鉄の推定にもとづいたという本稿の第1表「満洲人口増加趨勢」(『康徳4年版 満洲帝国国勢グラフ』, 國務院総務庁統計処, 1936年, 21頁)では1910年の在満朝鮮人の人数を5万3,000人としており、この他の資料をみても、6万5,000と7万8,000は多めの推定値であるが、増加していった事実は把握できる。
- (3) 外務省通商局『人口問題ヲ基調トシテ・満蒙殖産策ノ研究』, 外務省通商局, 1927年, 350頁。
- (4) 同前, 352頁。
- (5) 同前, 353-355頁。
- (6) 朝鮮総督府官房外事課『対満朝鮮人移民について』, 朝鮮総督府, 1932年, 13-15頁。
- (7) 「新国家内ニ於ケル日本人ノ地位ニ就テ」(1932年1月25日) 角田順編『石原莞爾資料・国防論策篇 [増補版]』, 原書房, 1975年, 93頁。
- (8) 「満洲国育成構想」(1934年3月), 同前, 115頁。
- (9) 『満洲開拓史』, 満洲開拓史刊行会, 1980年, 141-142頁, 157頁, 伊藤一彦「日本の在満朝鮮人政策」『東京女子大学比較文化研究所紀要』第53巻, 1992年, 80頁。
- (10) 前掲「日本帝国主義下における「満州」への朝鮮人移動について」, 81頁。
- (11) 田中隆一「対立と統合の「鮮満」関係 — 「内鮮一体」・「五族協和」・「鮮満一如」の諸相 —」『ヒストリア』第152号, 1996年。
- (12) 「在満朝鮮人指導要綱」(1938年7月25日)『現代史資料・11・続満洲事変』, みすず書房, 1965年, 956頁。
- (13) 塚瀬進『満洲国 — 「民族協和」の実像 —』, 吉川弘文館, 1998年, 103頁。
- (14) 山室信一「植民地帝国・日本の構成と満洲国 — 統治様式の遷移と統治人材の周流 —」ピーター・ドウス/小林英夫編『帝国という幻想 — 「大東亜共栄圏」の思想と現実 —』, 青木書店, 1998年, 175-181頁。
- (15) 前掲「日本の在満朝鮮人政策」, 70-71頁。
- (16) 前掲「植民地帝国・日本の構成と満洲国」, 186-188頁。
- (17) 満洲国治安部警察司『満洲国警察史』, 1942年, 68頁。
- (18) 加藤豊隆『満洲国警察小史 — 満洲国権力の実態について —』, 満蒙同胞援護会, 1968年, 136頁。
- (19) 前掲「植民地帝国・日本の構成と満洲国」, 188-189頁。各人の履歴は戦前期官僚制度研究会編・秦郁彦著『戦前期日本官僚制の制度・組織・人事』, 東京大学出版会, 1981年, を参照した。
- (20) 山室信一『キメラ — 満洲国の肖像 —』, 中央公論社, 1993年, 254-257頁。
- (21) 小林英夫『満州と自民党』, 新潮新書, 2005年。
- (22) 朝鮮金融組合政策の満洲国への移転に関しては拙稿「日本支配下の東北アジアにおける地方支配と人の流れ — 朝鮮金融組合理事を中心に —」松田利彦・やまだあつし編『日本の朝鮮・台湾支配と植民地官僚』, 思文閣出版, 2009年, で検討した。
- (23) 橋樸「金融合作社法批判」『満洲評論』第7巻第14号, 1934年10月6日, 7頁。

- (24) 「対間島方策」『現代史資料・11・続満洲事変』, 790 頁, 廣岡浄進「満洲国間島省の官僚構成——朝鮮総督府との関係を中心に——」前掲『日本の朝鮮・台湾支配と植民地官僚』, 680-681 頁。
- (25) 同前, 681-682 頁。
- (26) 前掲「植民地帝国・日本の構成と満洲国」, 193 頁。
- (27) 前掲「満洲国間島省の官僚構成」, 682 頁。
- (28) 『満洲国現勢・康徳五年版』, 満洲国通信社, 1938 年, 15 頁。
- (29) 朝鮮人の数は年々増加し 1938 年頃には 86 万人程に達したが, その 87.2%が農・牧・林業に携わる者だった。これは商業 5.4%, 交通業 1.1%, 公務・自由業 1.0%, 工業 1.8%, 鉱業 0.9%という中で群をぬいている。日本人は農・牧・林業 2.6%, 商業 30.5%, 交通業 21%, 公務・自由業 22.2%, 工業 16.2%, 鉱業 3.9%となっており, 対照的である(同前)。
- (30) 前掲『満洲国警察小史』, 139 頁。
- (31) 国務院法制局編纂『満洲国法令輯覧』, 第一巻, 満洲行政学会, 1936 年(1943 年まで追加), 16 頁。
- (32) 尹富炳「我が人生と大同学院」『友情の架橋——海外同胞の記録——』, 大同学院同窓会, 1986 年, 具鳳會「風濤, 波濤」, 同前。
- (33) 「満洲統治に於ける憂患」〈佐々木大佐手記 1933 年 5 月 27 日〉前掲『現代史資料・11』, 857 頁。
- (34) 前掲『キメラ』, 240 頁。
- (35) 満洲国史編纂刊行会編『満洲国史・各論』, 満蒙同胞援護会, 1971 年, 33 頁。
- (36) 前掲『満洲と自民党』, 56-57 頁。
- (37) 林鍾国著・反民族問題研究所編・コリア研究所訳『親日派——李朝末から今日に至る売国売族者たちの正体——』, 御茶の水書房, 1992 年, 418-419 頁。
- (38) 『大韓民國人事録』, ソウル, 内外弘報社, 1950 年。
- (39) 外務省アジア局監修, 霞関会編『現代朝鮮人名辞典』, 外交時報社, 1960 年, 世界政経調査会編『韓国・北朝鮮人名辞典・1977 年版』上・下巻, 1977 年, などを参照した。
- (40) 李允模「私の今昔」『天翔るべき』, 大同学院第十八期生記念会誌編集委員会, 1981 年, 252-253 頁, 創立七十周年記念出版委員会編『物語大同学院——民族協和の夢にかけた男たち——』, 大同学院同窓会, 2002 年, 180-182 頁。

(付記) 本稿は東亜歴史財団・人間文化研究機構・国際日本文化研究センター主催で平成 22 年 12 月 18 日から 20 日まで行われた国際シンポジウム「日韓相互認識——移動と視線 1910-2010」において発表した原稿を加筆したものである。

(原稿受付 2011 年 9 月 27 日)

## 新国際私法の規範構造と解釈論的位相（下）\*

—「法の適用に関する通則法」が目指す国際私法秩序とその課題—

横山真規雄

はじめに

- 1 制定過程に見る適用通則法の特徴
- 2 年齢に基づく行為能力と適用通則法
- 3 要保護者保護（成年後見開始）の審判と適用通則法
- 4 失踪宣告の審判と適用通則法
- 5 例外管轄に基づく失踪宣告と直接効果説・間接効果説
- 6 住所地管轄の採用と常居所管轄の見送り  
(以上「上巻」, 本誌 10 巻 2 号・2008 年 3 月刊行に掲載)
- 7 当事者自治の原則と現代社会
- 8 当事者による法選択が「ある場合」「ない場合」と適用通則法
- 9 「黙示的意思」の詮索と適用通則法
- 10 特徴的給付理論と適用通則法
- 11 弱者保護思想と国際私法
- 12 国際私法部会に見る弱者保護の思想
- 13 消費者契約と適用通則法
- 14 労働契約と適用通則法
- 15 「強行規定・絶対的強行規定」と釈明権の積極的活用  
(以上「中巻」, 本誌 11 巻 2 号・2009 年 3 月刊行に掲載)

### 16 不法行為準拠法と国際私法部会

#### 1 不法行為準拠法を巡る議論の特徴

##### (1) 特別留保条項とそこに見る象徴的出来事

今回の改正作業を通し、適用通則法 22 条の「特別留保条項」には、数多くの批判が加えられている。

22 条は、不法行為の成立並びに効力について、不法行為準拠法と日本法とを累積適用する。不法行為の準拠法が、不法性と共に損害賠償請求を認めたとしても、あくまで日本法が認める範囲内に止め置くとの規定である。日本社会の法益を強く保護しようとする立法趣旨から、特別留保条項と呼ばれている。22 条は、法例 11 条 2 項並びに 3 項を引き継いだ規範であるが、既に法例時代から、多くの論者がその問題性を指摘していた。法制審議会国際私法部会においても、研

究者側委員は、法例 11 条 2 項並びに 3 項の問題性を具体的に示し、如何に国際主義に抵触する規定であるかを懇切丁寧に説き、同条の廃止を強く求めている。

ところが法務省は、同条を存置する姿勢をあくまでも崩そうとはしなかった。国際私法部会で次々と問題点が示されたにも拘らず、些かも揺れ動く様子を見せず、最後には「・・・(問題があるとすれば：筆者加筆) 思う存分批判論文をお書きになって・・・今後の改正の時期の到来を期していただきたいというふうに事務局としては考えております。」<sup>(1)</sup>、とまで言い切り、原案通りの立法化を実現している。

その特別留保条項の存置が、いよいよ本決まりになろうとした時、国際私法側委員の一人は、改めて他の委員に向け、「・・・もう・・・さんざん言いましたのでもう言うことないのですが、ほかの国際私法の先生はどういうお考えなんでしょうか。・・・みんなあきらめムードで、もうただあきらめて黙っておられるだけのお話なのか、むしろ賛成しておられるのか、ちょっとその点をお聞きしたい・・・」<sup>(2)</sup>と、「悲痛」とも言える呼び掛けを行っている。確かにこの時点であっても、反対派が結集し立ち向かっていたならば、その後の展開がどうなったかわからないだけの説得力が、それまでの反対論にはあった。

ところが、一気に会議の雰囲気も変わるかと思われたその時、法務省に向けて、一人の委員から「助け舟」が出される。そこでの発言が少なからずの波紋を投げ掛け、会議の流れを 180° 方向転換させるには至らなかったと、私見は見ている。

## (2) 「助け舟」発言とその意義

そこに繰り出された「助け舟」とは、「・・・現行法の規定を結果発生地という形でどんと言いきったということにつき・・・いろいろな・・・方が・・・違和感というのですかね、同意してないという層もあるということなんです(筆者傍点)。それで・・・最終的には当面 11 条 2 項、3 項は維持されるので・・・パッケージで考えれば別に大した弊害が予想されない・・・弊害については 2 項、3 項があるからいいじゃないか・・・」<sup>(3)</sup>という発言であった。

原則規範である 17 条について、必ずしも評価が一致せず、様々な異論があるだけに、それとの妥協を図るためにも特別留保条項の存在価値はあるとの指摘である。私見は、この発言で、各委員は、改めてそれぞれが新法に対して抱く「違和感」や「同意していない」箇所を思い起こし、「存置やむなし」との判断に立ち至ったのではないかと見ている。今更ながら新法に対する各自の不安を呼び起こし、特別留保条項廃止に向けた氣勢が大きく削がれたように思われてならない。

(1) 平成 17 年 7 月 5 日・国際私法部会第 27 回会議 17 頁。

(2) 同上、16 頁。

(3) 同上。

## 2 国際私法部会における見解の錯綜

### (1) 「スタンス」の違い

そこからは、今回、各論点について意見集約が十分できないまま、国際私法部会では審議が進められた実態が窺われてくる。原則的連結政策にあっても、意見が完全に一致するには至らなかった事実を示す、象徴的出来事と言えるのではないだろうか。

実際、国際私法部会の折々の議論を追うと、「完全性」の高い立法を目指しながら、「最善」の規範形式を見付け出せずに苦しむ委員の姿が随所にあった。

ある委員は、原則規定を巡る議論で、候補として示された案の内、「・・・どれがいいのだというの、私もいろいろ考えてみたのですが、どうもそこはよく分からなくて、どの説をとっても事例によってはおかしいことになりかねないし、ぴったりはまる事例もあるように思っています・・・」<sup>(4)</sup>と、述べている。最善の連結政策を追い求めながらも、候補案にはそれぞれ難点が認められ、思い悩む心情を吐露した発言である。又ある委員は、法律関係が事前に存在する場合について、「・・・どちらかによれば簡単になるという話では基本的にないのだと思うのです。・・・いずれかのルールをとればそこが非常に明確になりますということはおよそ言えないので・・・なかなかいい解は見つからないのではないかなと。」<sup>(5)</sup>と、どの選択方式にも足らざる点があり、決め手に欠くとしていた。

企業側委員からは、経団連に関係者を集め、生産物瑕疵責任について意見を聴取したものの、統一の見解を纏めるのは困難であったとの報告がなされている。「・・・一人一人が意見を言っていたらと、右から左まで意見がばらばら・・・」<sup>(6)</sup>であったと、同じメーカーでも連結政策を巡る見解がまちまちであったと述べていた。

又、銀行側委員は、各委員が思い描く不法行為の具体的内容の違いが大きく、戸惑う場面が少なくないとも述べている。「今までの議論を聞いていて・・・銀行界代表なのでどうしても・・・財産上の不法行為を用意してしまう・・・皆さんは、交通事故とか、比較的個人的なものが多くて・・・方向性は同じなんですけれども、スタンスがちょっと違うような気がします・・・」<sup>(7)</sup>と、他の委員と自分が想定する事例との違いが顕著であると述懐していた。

実際、国際私法部会では、特定事案に妥当する連結政策の紹介があると、直ぐに適合しない別の事例が指摘されるという繰り返しが見られた。「最良の国際私法」を作り上げようとする使命感から、発言者も自説に固執しようせず、修正したり妥協点を探ろうとしたりするだけに、却って混乱する場面も少なくなかった。結果、契約準拠法と同様、議論は細部にまで及びながら、最

(4) 平成15年10月7日・国際私法部会第6回会議13頁。

(5) 同上、6頁。

(6) 平成15年11月4日・国際私法部会第7回会議7頁。

(7) 平成15年10月7日・国際私法部会第6回会議9頁。

最終的合意を得るには至らなかった論点が、少なからずある<sup>(8)</sup>。出発点における「スタンス」が大きく異なるため、最密接関係法を探り出そうと懸命に審議に臨みながらも、議論が噛み合わないままに進む様子も見て取れた。新法に対して抱く、それぞれの「違和感」や「不安感」と折り合いを付けるためには、上述の委員が看破した通り、最後は「例外条項」や「特別留保条項」に依存せざるをえなくなったと解される。

## (2) 法務省の認識と議事の進め方

法務省も、国際私法部会委員のスタンスが大きく異なる実態を、審議開始の時点で、よくよく承知していた様子が、議論の進め方にも見て取れた。国際私法部会では、法務省が準備した進行案に従い審理を行っている。そこでは、「法律関係の存在する事案」と「当事者に共通常居所がある事案」について、特則を設けるかという論点から議論を開始していて、原則的連結政策は後回しにされていた。

だが、基礎資料とされる法例研究会調査報告書では、原則的連結政策から検討を行っている。執筆担当者の西谷祐子教授は、原則規定について様々な方式を紹介した上で、改めて特定の状況に別の連結方式を導入すべきか検討を加えていた<sup>(9)</sup>。即ち、実際の審議は、調査報告書の順序通りではなく、原則規定と例外規定の取扱を後先逆転させていたことになる。このような審議の進め方に、国際私法部会内部では特段異論は出されていないが、委員のスタンスが余りにも異なるため、原則規定から始めると議論が紛糾し、收拾の付かなくなる恐れがあると、躊躇する気持が法務省にはあったのではないだろうか。そのため、あたかも原則的連結政策は確定済みであるかのようにした上で、特定事例の審議から取り掛からざるをえなかったと思われる。

だが、原則規定の審理を後回しにしたために、明確な目標設定ができず、却って、議論を散漫にさせてしまった。

## 3 国際私法部会における審議の問題性

### (1) 問題の所在

国際私法部会の審議が、今一つ深みに欠けたままに終わった理由が奈辺にあるのか、改めて整理すると、大きく分けて3つの原因が見て取れる。

第1に、長らく現実の事件処理を担ってきた法例11条に対する規範評価について、殆ど議論がなされないままに審議が進んだ点である。改正を推し進めようとする多数説に対し、少数説ながらも消極的意見があったにも拘らず、両説の比較検討が全く試みられていない。

第2に、最後まで、不法行為準拠法の改正が何を目指しているのか明確にならなかった点であ

(8) 横山真規雄「新国際私法の規範構造と解釈論的位相(中)」『拓殖大学論集政治・経済・法律研究』11巻2号、2009年、13頁。

(9) 法例研究会『法例の見直しに関する諸問題(2)』(商事法務研究会、2003年)9頁。

る。不法行為分野における「現代化」が、一体何を實現しようとしたのか、曖昧なままに議論が進められていて、詰めるべき論点も絞り切れていない。少なからずの議論について、消化不良に終わった感が残るのも、それが原因と考える。

それと共に、第3の問題として、不法行為を取り巻く現代社会の実情について、殆ど議論が行われなかった点がある。後述するように実質法は、現代社会が求める変化に敏感に反応し、少しでも的確に対応しようと懸命な努力を重ねている。ところが国際私法部会では、社会の複雑化と共に、混迷の度合いを一層深める不法行為の実相についての検討が全く行われていない。換言すれば、現代不法行為にあっては、何が問題であり、何を早急に改正すべきかという基本部分での摺り合わせも十分でないままに、議論が進められていた。そのために、折々の議論が今一つ噛み合わないままに進んだという残念な結果を招いたのではないだろうか。

本稿では、このような反省を踏まえ、適用通則法の検討を進めていきたいが、まずは簡単に概要を押さえておくことにする。

## （2）本稿の概要

第17章では、法例11条に対し、どのような規範評価が存在したかを振り返る。改正を強く主張する多数説の立場と共に、正反対に位置付けられる消極説の根拠を検証し、如何なる認識の対立が存在したかについて考えて見たい。その上で不法行為準拠法に関する立法論の概要を押さえ、国際私法部会では、どのような判断指標に従い候補案を絞り込み、適用通則法に落ち着いたかを追跡する。

第18章では、国際私法部会が殆ど検討していない現代不法行為の実相について考えて見たい。不法行為を取り巻く環境の変化と共に、実質法がどのような対応をしているかを紹介する。不法行為が示す新たな動きを、連結政策に取り込めるのか、取り込めるとしたならば、どのような手法が可能であるかを、実質法の動きを参考に探って見たいと考える。

もっとも、改めて申し述べるまでもなく、実質法と国際私法とは存在する局面が異なるため、前者に通用する議論が、後者に妥当するとは限らない。石黒一憲教授は、実質法と国際私法との違いを十分意識しないまま、ともすれば議論する傾向に対して、「『実質法』がこうこうだから『国際私法も』、といった論じ方はおかしい。」<sup>(10)</sup>と警鐘を鳴らす。我々としてもこの諫言を決して忘れてはならない。

しかしながら、久保岩太郎教授が、国際私法が独自に判断する法性決定にあっても、「訴訟地の民法・・・諸外国の民法・・・を参考資料として比較法学的考察を試み（る）・・・」<sup>(11)</sup>と述べたように、国際私法を考える上で、実質法の動向が有用な資料となるのは確かである。危機意識を

(10) 石黒一憲『国際私法の危機』（信山社、2004年）131頁。

(11) 久保岩太郎『国際私法構造論』（有斐閣、1955年）100頁。



募らせた実質法が、現代不法行為と真摯に向き合う姿勢からは、国際私法として学ぶべき点は多々あるだけに、「参考資料」としても疎かにはできない。実質法と国際私法の違いを明確に意識し得ることならば、国際私法学の議論を深めるのに有益な示唆を与える存在と考える。

これら議論を踏まえ、第19章以下では、様々な立法論の中でも、現状どのような連結政策を「最善」と考えるか、私見を申し述べたい。その上で第22章以下において、適用通則法の解釈を如何に展開してゆくべきか自説を明らかにしたいと考える。

## 17 法例11条の評価と改正に向けた議論

### 1 はじめに

明治31年の制定当時は先駆的内容を誇った法例ではあったが、次第に「ほころび」も目立つようになり、多くの規定が、最早、時代遅れであるとし、改正を求める声があったのは、度々紹介した通りである。

ところが、法例11条については、改正論議が本格化する時点になっても、必ずしも規範評価は一致しておらず、むしろ大きく分かれていた。改正を牽引した多数説は、法例11条の抱える問題性は大きく、速やかに改正すべきとの立場にあった。だが、一方で少数説ながらも、有用性を認め、改正の必要性はないとする見解も根強くあった。そこで、以下、両者の見解を簡単に振り返って見る。

### 2 改正に向けた多数説の根拠

多数説が、改正を求めた理由は実に多岐に及んでいるが、整理すると概ね次の4点に纏められる。

#### (1) 不法行為地主義の陳腐化

第1に、法例11条1項が採用する不法行為地主義は、密接関係法を探究する観点から、既に陳腐化しているとの理由である。現代社会にあって多くの事件は、当事者の思惑とは無関係に発生するが、偶々決まる不法行為地法に、処理を一律的に委ねるのは、関連性が乏しい法が準拠法となる可能性が高く、妥当でないとの見解である。又、不法行為が多様化・複雑化する現在、不法行為地法主義は、適格性を失い陳腐化しているとも主張された。不法行為地法では、関係性が乏しく不適切な結果に繋がる行為類型が、多数出現しているとの認識である。

このように不法行為が、①偶発的に発生する点や、②甚だ多様化している現実を踏まえると、不法行為地は連結点としては最早時代遅れであり、このままでは硬直的運用に陥りかねないとの危機感が積極説を支えてきた。

## (2) 文言的曖昧性に伴う混乱

第2に、法例11条1項の文言的曖昧性が、解釈的混乱を引き起こす危険性があるとの理由である。同条が規定する「原因たる事実の発生したる地」という文言は、「行動地」と「結果発生地」のいずれを指し示しているか今一つ判然とせず、特に「隔地的不法行為」については一義的に準拠法を決定できない状態にあるとの指摘であった。

確かに、法例11条の文言内容は不分明で、解釈を詰めるのは難しかった。事故の直接原因が、アメリカでの修理ミスにあっても、事故そのものは日本国内で発生した場合、いずれが不法行為地であるかの判断が容易には付けられなかった。学説においても、長らく見解が対立し、遂に一本化できなかったのは、よく知られている通りである。

従来からの多数説は、国際私法部会では、審議の対象にならなかった区分説である<sup>(12)</sup>。過失責任に従う不法行為は、加害者の意思を重視するため、行動地法に拠る一方、無過失でも責任を問う行為は、損害填補を目的とするため、結果発生地法に拠るとの所見である。ところが、いずれの範疇に属するか判断に苦しむ事件が出現している上、的確な判断基準が示されていないために、近年急速に支持を失っていた。

法例11条1項の文言では、解釈的混乱を招く可能性があるとの指摘は、改正を積極的に推し進める有力な根拠の一つとなっていた。

## (3) 事前の法律関係を巡る混乱

第3に、事前に存在する法律関係に関連して不法行為が発生すると、法律的に難しい問題が発生するにも拘らず、法例11条では対処できていない点が理由とされた。

これまでの不法行為法では、「赤の他人」同士が、事件を切掛けにして、初めて「被害者」、「加害者」という特殊な人間関係に陥るとの前提で、多分に議論を進めてきた。ところが社会構造が複雑化し、不法行為も多様化すると、「赤の他人」の間だけで発生するとは限らなくなる。既に一定の法律関係があった当事者であっても、被害者・加害者という新たな人間関係に発展する事案が少なくない。国際私法事件では、このような場合、原告が、契約不履行と不法行為のいずれを主張するかで、「・・・契約準拠法と不法行為の準拠法がずれて請求権競合の問題が生じ・・・」<sup>(13)</sup>、甚だ難しい法的処理を迫られる恐れがある。国際化の進展と共に、益々発生が見込まれるにも拘らず、法例11条では適切な対応は期待できなかった。

## (4) 国際主義に照らした問題性

第4に、冒頭申し述べた通り、法務省は頑として認めなかったものの、法例11条2項・3項の特別留保条項も、改正を求める理由とされた。内国法優先主義の思想が色濃く出ているため、

(12) 山田録一『国際私法（第3版）』（有斐閣、2004年）366頁。

(13) 平成15年10月7日・国際私法部会第6回会議8頁。

日本の国際私法が国際的平仄に合わせるためには、早々に廃止すべきとの見解が強く存在した。

## (5) 小 括

法例 11 条は、曖昧な文言のために、不要な対立を引き起こす危険性があり、少なからずの規範的問題を抱えていた。密接関係法の趣旨に則した法規範を新たに作り上げる必要があるとの主張は、相当な説得力を持っていたのは確かである。

## 3 改正に対する消極論の存在

これに対し石黒一憲教授は、裁判所は、法例 11 条 1 項の文言的曖昧性をむしろ巧みに利用し、紛争事件を適切に処理してきたと評価し、改正には一貫して消極的立場であった。「・・・裁判実務がそれなりに個別事案に対応しようと努力しているのに・・・『いきなりバケツで実務に水を浴びせるがごときこと』は、すべきではあるまい。」<sup>(14)</sup>と、慎重な態度を見せている。

森田博志教授は、判例の詳細な分析を行い、裁判所が、「・・・最密接関係地法を適用する・・・目的・・・」<sup>(15)</sup>で、法例 11 条を解釈してきた事実を明らかにした。「原因事実発生地」を巡る解釈論は、「・・・いずれにも長短があり、適切な解釈を求めて議論する余地はまだまだ十分ある・・・」<sup>(16)</sup>としながらも、判例研究からは、「・・・『最密接関係地説』を基本にするしかない・・・」<sup>(17)</sup>と結論付けている。国際私法は密接関係法の探究を最優先課題に置いているだけに、十分に目的を果たしている 11 条を、敢えて改正する必要はないとの立場にあると窺われた。

## 4 改正消極論に認められる真意

### (1) 改正消極論の真意

もっとも、石黒一憲教授は、法例 11 条の規範内容を無批判に評価していたのではない。石黒教授は、立法論としては、「プロパー・ロー (proper law)」（本稿では、後述する通り、「個別対応主義」を指す。）を支持する立場を明確に示していて、「不法行為地法主義」のような一律的選択方式には、そもそも否定的考えにある。

それにも拘らず、石黒教授が改正を渋った思いを探ると、現状の下で安易に踏み出せば、教授の思いとは大きくかけ離れた方向に進むと危惧したからではないだろうか。

前稿で述べた通り、適用通則法の制定に当たっては、法例全般の見直しを図るに際し、規範の「具体性・明瞭性」の確保が課題とされていた。ところが石黒教授は、規範構造に具体性・明瞭

(14) 石黒・前掲書『国際私法の危機』98 頁。

(15) 森田博志「不法行為の準拠法の決定における『原因事実発生地』の解釈」『千葉大学法学論集』17 巻 3 号, 2002 年, 100 頁。

(16) 同上, 91 頁。

(17) 同上, 100 頁。

性を求める余り、ともすれば、「準拠法選択のルールを細分化する・・・」<sup>(18)</sup> 傾向があると、早くから警戒感を露にしている。国際私法規定を不用意に細分化すると、準拠法確定の論理的手順を破綻させるだけでなく、規範相互の接合部分における処理で、却って実務の負担を増やすとの認識であった。

取り分け不法行為分野にあっては、頓に多様化が進んでいるだけに、安直に規定を細分化すると、いずれの範疇に振り分けるべきか迷う事案が、発生する事態は避け難い。①特殊不法行為、一般的不法行為のどちらに該当するか、②契約不履行、不法行為のいずれに振り分けられるべきか、③間接的被害者か、それとも直接的被害者か、等々、難しい判断を迫られる事案が見込まれる。石黒教授は、不法行為類型を細かくすると、却って法的には不安定になると懸念し、敢えて、現状においては11条に手を加える必要はないとの立場を採ったのではないだろうか。

## （2）積極論と消極論の背景にある解釈論を巡る対立

それと共に石黒教授が、法文解釈において目的論的解釈を支持する立場にある事実も、大きく影響したと考える。法例11条の解釈を通し、複雑な現代不法行為の要請に十分に対処できるとの認識には、法文解釈の積極的運用を支持する思いが見て取れるからである。換言すれば、法例改正を巡っての積極論と消極論の対立には、連結政策における違いだけでなく、法解釈に対する基本姿勢の違いが背景にあると捉えられる。

法文解釈を巡る見解の対立は、今後、適用通則法の解釈運用を、如何に執り行うかという、対峙姿勢になっても現れる。甚だ難しい議論になるだけに、ここでは取り敢えず論点の所在を指摘するに止め、改めて第22章で詳しく取り上げることにしたい。

そのための足掛かりを構築するためにも、適用通則法が、どのような候補から、どのような判断指標に従って絞り込まれ、最終的決着を見たかを振り返る作業は避けて通れない。不法行為に対する主要な立法主義の概要を押さえ、その上で国際私法部会における議論を追い、最終決定に至るまでの流れを振り返って見たい。

## 5 不法行為準拠法を巡る立法論の概要

不法行為準拠法の立法論として、これまでも様々な立場が示されてきた<sup>(19)</sup>。適用通則法の現状における規範構造を踏まえ、自分なりに整理すると、①一律適用主義、②意思尊重主義、③個別対応主義説、の3つに大きく分けられる<sup>(20)</sup>。

(18) 石黒一憲「法例（国際私法）改正論議への批判的考察」『法曹時報』57巻1号、2005年、2頁。

(19) 山田・前掲書『国際私法（第3版）』358頁には、立法主義について詳しい紹介がされている。

(20) 不法行為については様々な立法主義が存在し、論者により分類の仕方や名称も大きく異なる。適用通則法の規範分析並びに評価を行う上で有用と考え、本文の通りに分類し名称を付けたが、筆者としても少なからず迷う点もある。改めて勉強を重ね適切な分類を試みたいと考えている。

## (1) 一律適用主義の理念と根拠

一律適用主義とは、全ての不法行為に対して、一定の法を一律的に適用する連結政策を指す。予め一定の連結点に固定化しておくために、客観主義に従った固定的処理方式と理解される。

比較法的には、不法行為地を連結点とする一律適用主義が、長らく有力であった。不法行為法の目的は、行為が行われた「場所」の社会秩序維持にあるとの理由や、被害者・加害者の利害を調整する上で、妥当性に優れた連結点であるとの理由からである。

ところが20世紀後半に入ると、次第に欠陥部分が指摘されるようになり、行為地一辺倒の連結政策に対して、「緩和」を求める声が出てくる。それを受けて、不法行為地を原則的連結点としながらも、様々な要因を勘案し、修正が講じられるようになった。一部の不法行為類型には別の連結方式を用いたり、別途「例外条項」を設けたりして、折衷的連結政策に移行するようになった。

不法行為を細かく類型化し、それぞれについて、一定の法を一律適用する「細目類型化一律適用主義」とも呼べる手法も、緩和化の流れから生まれている。現代不法行為の多様化現象を受け、一律適用主義を堅持しながらも、個々の事件に密接関係法を探り出し、適切な事件処理を図ろうとする考えである。ハーグ国際私法会議は、この認識に基づき、交通事故、製造物責任を切り出して、それぞれに国際私法条約を成立させている。

1987年のスイス国際私法も同じような発想に立っている。道路交通（134条）、製造物責任（135条）、不正競争（136条）、競争制限（137条）、不動産からのイミッション（138条）、人格権侵害（139条）に対して、それぞれに特則を設け準拠法を決定する規範構造である。

又、共通の属人法・共通の常居所地法が、当事者間に存在すれば、不法行為の類型に係わらず優先して適用する連結政策も、緩和化の一つの手法である。ドイツ国際私法40条2項を始めとして、スイス国際私法133条1項、イタリア国際私法62条2項にも取り入れられていて、有力な緩和策とされている。

もっとも、不法行為事件に、一定の法を一律適用する基本的手法には変わりはないため、いずれも一律適用主義に基づく連結政策の一形式と捉えられる。

## (2) 意思尊重主義の理念と根拠

意思尊重主義とは、不法行為の準拠法決定に当たっても、当事者の意思をできるだけ取り込もうとする考えである。具体的には、①当事者の合意に基づく準拠法の決定を認めたり、②被害者に複数の選択肢から、準拠法を選択する権利を認めたりする、連結政策である。前者は、不法行為にも「当事者自治の原則」を導入する意義があるとの考えに基づき、後者は、被害者保護を図るには、被害者に自ら準拠法を決定させるのが望ましいとの判断に拠る。

当事者の意思を、不法行為準拠法に反映させようとする連結政策は、スイス国際私法、ドイツ国際私法等、有力な法体制でも導入されていて、日本でも支持する見解が少なからずある。

### (3) 個別対応主義の理念と根拠

個別対応主義とは、それぞれの事件が抱える具体的事情を考慮し、「当該紛争事実関係と最も密接な現実的牽連を有する社会の法」<sup>(21)</sup>を準拠法とする考えである。

不法行為事件の複雑化・多様化を踏まえれば、如何に細かく類型化したとしても、100%最密接関係法となる保障はないため、事件ごとに事実関係を精査し、準拠法を決定するのが望ましいとの考えである。イギリスでは長らく、「プロパー・ロー（proper law）の理論」として知られ、多くの支持を集めてきた<sup>(22)</sup>。もっとも現在のイギリスは、1995年国際私法（雑則規定）で、原則規定には一律適用主義を採用する。プロパー・ローの理念は、同法12条で、不法行為地法と比べ、より一層適切な法があれば、それに拠るとの例外規定として存在するに過ぎない。だが、未だにプロパー・ローの支持者は少なからずいて、そのため1995年法の規範的評価も定まっていない<sup>(23)</sup>。しかもプロパー・ローの理論は、アメリカに伝わり、バブロック判決等で取り入れられると共に、その後若干形を変えはしたものの、現在に引き継がれている。それだけに個別対応主義は、比較法的に見ても極めて有力な立法論的選択肢の一つである。

### (4) 小 括

もっとも、いずれの立法論も圧倒的に優れているとは言い難い。どの見解も、特定の状況では効果を上げ、適切な働きをするものの、別の状況では少なからずの問題が認められる。長らく支持を受けてきた不法行為地法主義が、漸次権威を失ったのは、時代と社会の変化を受け、対応が難しくなったからである。

それだけに、適用通則法の立法化に当たっても、現代社会の状況を適確に捉え、それに見合った「最善」の法選択方式を確定する姿勢が求められた。そのためには、できるだけ多くの判断材料が必要となるはずだが、そもそも制定趣旨が今一つ明確ではなかった上に、現代不法行為の動向を検証していないため、国際私法部会には、甚だ不十分な判断指標が与えられたに過ぎなかった。これが今回の立法作業を難しくし、使い勝手の悪い適用通則法となった原因の一つではないかと思われる。

以下、一体、どのような判断指標に照らし合わせ、適用通則法の策定作業は進められていったか振り返ることにする。

## 6 適用通則法制定に向けた判断指標

### (1) 改正の基本理念

適用通則法の立法作業が何を目指していたのか、国際私法部会や国会の審議内容からでは、今

(21) 石黒一憲『国際私法（新版）プリマシリーズ』（有斐閣、1990年）321頁。

(22) 詳しくは、西賢『国際私法の基礎』（晃洋書房、1985年）191頁以下。

(23) 西賢「英国一九九五年国際私法（雑則規定）法」『姫路法学』23・24合併号、1998年、72頁。

一つ掴み切れないが、法務省の担当者であった小出邦夫判事（現在）は、法例 11 条の規範的反省を踏まえた結果、新法の目標は次の通りであったとする<sup>(24)</sup>。

## (2) 適用通則法が目指した規範構造

第 1 に、上述の通り、法例 11 条が、「隔地的不法行為」に適切に対処できず混乱を引き起こしたとの反省から、規範文言が明瞭で、予見可能性が確保できているかを、新法の判断指標としている。条文が曖昧では、当事者に十分な予見可能性が提供できないとして、規範的「明瞭性」は、適用通則法の在り方を考える上での最も重要な指標とされた。

第 2 に、法例 11 条 1 項が、多分に不法行為地の公益に配慮した内容であるとの反省から、被害者保護の姿勢が何処まで打ち出されているかを、判断の指標としている。櫻田嘉章教授は、国会に参考人招致された際、不法行為を巡っては、従来から考え方に対立があったものの、適用通則法の立法化に当たっては、「・・・損害のてん補が不法行為の機能である・・・」<sup>(25)</sup>との認識に立ち、作業を進めたと説明している。いずれの立法案が、被害者の「損害填補」において、より効率的で実効性を発揮するかという観点から、最終案が絞り込まれたとの発言である。

第 3 に、11 条では不法行為の多様化に応じられなかったとの反省を受け、新法では何処まで対処できるかを判断の指標としている。特徴が大きく異なる各不法行為類型に、特性に応じた密接関係法を選び出そうとの思いである。

## (3) 小 括

このように、適用通則法の立法化に際しては、①条文の明瞭化を通して、当事者に予見可能性が担保されているか、②被害者の損害填補に適切に対応できるか、③不法行為の多様化にも対処できるか、という 3 点が、判断に向けての指標であったと解される。この指標に照らし合わせ、以下検討する 5 つの叩き台の内のいずれが、原則規定として「最善」であるか審理が進められている。

## 7 原則的規定の叩き台と最終案の決定

### (1) 原則規定の立法化に向けた 5 つの「叩き台」

#### ① 叩き台の概要

法務省は、国際私法部会に対し、原則的連結点の候補として、ア案からオ案までの 5 つの「叩き台」を提示している。少しく整理すると、①法例 11 条の規範内容を変更しない「ア案」、②固定的連結点に基づく準拠法を、全ての事件に一律適用する「イ案」、「ウ案」、③原則規定に一律適用主義を取り入れると共に、但書を設けて特定の状況では別の方式に基づく準拠法を適用する

(24) 小出邦夫編著『逐条解説・法の適用に関する通則法』（商事法務，2009 年）193 頁。

(25) 4 月 13 日・参議院法務委員会 10 号 10 頁。

「エ案」,「オ案」とに分けられる。

## ② 法例 11 条存置の不支持

もっとも、その内でも、法例 11 条を存続させるア案を支持する見解は、国際私法部会にはなかった。ある委員は、「・・・アの不法行為地の法によるという書き方を維持して・・・そのままに残すのは、せつかくこういう形で議論しているのにもったいない（筆者傍点）・・・」<sup>(26)</sup>との理由で、「・・・アだけはやめていただきたい・・・」<sup>(27)</sup>と求めている。別の委員からも、「ア案はちょっと問題が全然解決していない・・・」<sup>(28)</sup>と、同調する発言があった。この 2 名の発言をもって、国際私法部会は、早々に存置案の審議を打ち切り、それ以上の議論は行われていない。そのため、法例 11 条を残すと如何なる問題が、何故解決されないかという検討は全くなされないままに終わっている。そればかりか、裁判所が「柔軟かつ目的論的」に解釈し、実務の要請に応じてきたこれまでの実績も、検証されていない。改めて、国際私法部会の審議が始まる以前の段階で、既に法例 11 条の改正が既定方針であった事実が窺われる。

## (2) 叩き台の特徴

上述の通り、法務省からは、5 つの検討案が挙げられたものの、内容的に見ると、予め選択肢の幅は絞り込まれていた。そのため国際私法部会の議論内容も、①一律適用主義には、どのような連結方式が望ましいか、②一律適用主義には全く修正を加えないか、それとも、③原則規定に対して、特定の状況には別の準拠法の適用を認めるか、④認めるならば、どのような状況に、どのような選択方法を取り入れるか、という範囲に限定されていた。

個々の状況を勘案し、密接関係法を探究する「個別対応主義」は、原則規定の「たたき台」にすら上げられていない。一律適用主義を原則規定に取り入れ、但書で修正を行い、更に今一度、「例外条項」で緩和するという段になって、始めて検討の対象とされていて、「例外の上の更なる例外」としての位置付けに止め置かれていた。

このように法務省が提示した法選択方式は、「一定の法を一律適用する」点では同じであり、いずれを原則とするか、それに修正を行うか、修正を施すとしたら如何に行うかという点に違いがあるに過ぎなかった。改正趣旨が今一つ明瞭ではない上に、選択肢も限られていたとあっては、上述の 3 つの判断指標だけでは、いずれが最善であるかを中々決めかねたのは想像に難くない。「・・・どれが一番最新でモダンだというわけにもいかない・・・気が（する）・・・」<sup>(29)</sup>と、国際私法部会の委員を苦しめる結果となっている。

(26) 平成 15 年 10 月 7 日・国際私法部会第 6 回会議 12 頁。

(27) 同上, 13 頁。

(28) 同上。

(29) 同上。



### (3) 適用通則法の特徴

いずれの候補案にも決定打が欠けたために、出来上がった適用通則法には、妥協的性格が滲み出ている。

原則規定には結果発生地法の一律適用主義を採用し、被害者に対する損害填補を重視する姿勢を打ち出しておきながら、実際は、様々な修正を施していて、一貫性に欠ける。特定の事情では加害者に配慮した法を一律適用するだけでなく、個別対応主義にも理解を示すと共に、意思尊重主義にも配慮する規範構造である。製造物責任、名誉毀損については特則を設けておきながら、そこにも但書や例外条項を取り入れるという複雑な構造となっている。

これも、候補の一本化が難しかったため、結局様々な主張を万遍なく取り込もうとする良心的配慮が働いたためであるが、そのために個々の立法主義は「及び腰」の導入になっている。規範構造も甚だ総花的で、19章以下で縷々検討するように、それぞれの利点も十分生かし切れておらず、却って運用の難しさを増幅させているように思われてならない。いずれの立場であっても、少なからずの不満と不安を抱く規範内容であり、結果として例外条項や特別留保条項に期待せざるをえなくなったと、私見は見ている。

改めてこのような規範構造となった理由を探ると、既に指摘したように、「現代不法行為」を取り巻く状況を殆ど視野に入れなかったことが、大きく災いしている。

適用通則法の在り方を決定する判断指標が、僅か3つに止まるために選択肢を絞り切れず、いずれにも配慮するという「どちらつかず」の姿勢になったのも、現代不法行為の現状分析が足らざるためである。現代不法行為の状況を今少し考慮していたならば、判断指標が増えただけでなく、選択肢の幅も広がり、一律適用主義だけでなく、意思尊重主義、個別適用主義の原則化も議論の俎板に載せられたのではないだろうか。

第18章では、現代不法行為を取り巻く状況を整理し、分析する。大きく変化する現代不法行為の実相を、如何に国際私法に取り入れることができるか、考えて見たい。

そこでの検証を通し、第19章以下において、「一律適用主義」、「意思尊重主義」、「個別対応主義」の3つの連結政策を比較検証すると共に、それぞれの理念を取り入れた適用通則法の規定について逐次検討を試みる。いずれが現状にあっては「最善」の連結政策であるか、私見を申し述べると共に、適用通則法における個々の条文に対する規範的評価を明確にしたいと考える。

## 18 現代不法行為の実相と国際私法

### 1 現代不法行為の実相と現行法制度の陳腐化

#### (1) 人々の期待に合致しない法体制の現状

常松淳教授は、不法行為法は、①被害者に対する損害填補と、②不法行為の抑止を目的に作り

挙げられてきたとする。その上で、現在の法体制について、「・・・法的責任の特性そのものが人々に期待される責任のあり方とは時として大きく食い違うものとなり、不満の源泉ともなっている。」<sup>(30)</sup>と、看破する。従来型不法行為体制が陳腐化し、人々が求める内容とは食い違い、その期待に十分に答えていないとの発言である。

民法学の潮見佳男教授も、現在の法体制を、「不法行為法学の混迷ならぬ・・・危機」<sup>(31)</sup> 的状况にあると捉え、危機感を募らせている。民法学では、不法行為の実相を再検証し、現代社会の要請に合致した法体制を如何にして構築するか、懸命な模索が続けられている。

ところが、上述の通り、国際私法部会では、現代不法行為の実態を十分検討し、考慮に入れることなく終わっている。

## (2) 現代不法行為の5つの注目すべき動き

国際私法から見て、現代不法行為を取り巻く状況として看過できないと考えるのは、①責任保険制度の普及と総合救済システム充実化に伴う訴訟件数の抑制化という動き、②一筋縄ではいかない複雑な事件が増加している動き、③被害者感情を重視する動き、④多数の被害者が原告団を組織し、共同訴訟を提起する動き、⑤予見可能性についての新たな位置付けが検討されている動き、の5点である。いずれも、国際私法としても等閑視にはできない動きだけに、実質法が着々と対処している事実を踏まえつつ、まず概要を押さえ、今後の国際私法の在り方を考えたい。

## 2 責任保険制度の普及と総合救済システム構築に向けた動き

第1に、現代社会では、①責任保険制度が普及し、一般人でも保険付保が有効であるとの意識が浸透している点と、②社会全体で不法行為の被害者を救済していこうとする機運が高まっている点、とがある。

### (1) 責任保険制度の有用性

#### ① 保険制度と訴訟逋減化

現在、日本を含めた多くの国では、責任保険制度の普及に伴い、被害者に対する金銭賠償は、加害者ではなく、保険会社が代わって行っている。多くの「潜在的」加害者は、事故発生前に、

(30) 常松淳『責任と社会』（勁草書房、2009年）3頁。同書は、常松教授が、東京大学に提出した博士論文を基にするが、主たる研究対象を法律分野に置くにも拘らず、著者の常松教授が、法律学の専門家ではないという大きな特徴を持つ。著名な法律書を題材に、現代における法的責任の在り方を、社会学的に検討した常松教授の所見には、それだけに大いに啓発を受けた。現在の不法行為法制が抱える問題の深刻さが理解できると共に、我々の進むべき方向について有益な示唆を受け、感謝している。

(31) 潮見佳男『不法行為法I（第2版）』（信山社、2009年）の「第2版へのはしがき」参照。民法体制にあって、不法行為法の再構築を目指す潮見教授の姿勢と問題意識の深さには、国際私法問題を考える上でも大いに啓発を受けた。

何らかの保険に加入しているが、保険契約には、通常「示談代行」約款が規定されている。そこで事件が発生すると、賠償交渉は加害者本人ではなく、保険会社が行うことになる。加害者としても、直接被害者と交渉するのは精神的苦痛を伴うため、保険会社に全面的に委ねる傾向が強い。

そのために、加害者は保険会社の背後に隠れ込み、自己の責任から逃避しているとの印象を与え、却って被害者の不満や怒りを増幅させる場合もある。現行の賠償システムは、被害者感情の慰撫から見て検討の余地があると考えるが、その議論は暫く措いたとして、このようなシステムが一般化し、定着している事実は認めざるをえない。

多くの被害者は、心に少なからずの屈託を抱えながらも、現行システムと折り合いを付けて和解の道を選ぶため、国際的にも、国内的にも、事件の大半が訴訟にならない。西島梅治教授は、不法行為事件について、「大部分の巨大な数の事件は裁判外で解決され・・・」<sup>(32)</sup>、裁判所に持ち込まれるのは、実際に発生した事件の「氷山の一角」に過ぎないと述べる。西島教授は、加害者自身が被害者に補償金を支払う事案は皆無に近いと指摘した上で、この現実を見据え、不法行為制度を構築する必要性を説く。刑事事件でも、加害者は、裁判官の心証をよくし、少しでも刑の減免を得ようと、被害者との間で示談を行う傾向が強い。

横山潤教授も、日本人スキー客同士のカナダでの衝突事件（平成9年7月24日千葉地裁判決）を引き合いに、このような場合、「加害者・・・が責任保険の特約さえつけておけば、被害者への保険金の支払により・・・裁判所の外で解決されていたとみられる・・・」<sup>(33)</sup>と述べる。責任保険制度が、国際事件にあっても、紛争の拡大化や深刻化を防ぐ点で、大きな効果があるとの認識である。

## ② 日本における国際不法行為事件の訴訟件数と保険

日本では、国際不法行為事件の訴訟件数が少ない理由として、地理的要因が大きく、交通事故が「国際化」しないからであると説明されてきた。いずれの国でも、不法行為件数全体の中で交通事故の占める割合は高いが、「ヨーロッパの中では一番多いのは自動車事故・・・」<sup>(34)</sup>との指摘があった通り、アメリカやヨーロッパでは、車両は国を越え往来するために、しばしば事件が国際化する傾向を持つ。

これに対し四方を海に囲まれた日本では、言うまでもなく欧米型の国際交通事故は発生しない。だが、少しく考えると、国内に200万人を越える外国人が滞在・居住している現在では、外国籍を持つ人物が、日本国内で交通事故に巻き込まれる可能性は決して少なくないはずである。実際、奥田安弘教授の調査では、全国的統計は見当たらないものの、茨城県にあっては、近年、外国人

(32) 西島梅治「賠償と保険・補償」『岩波講座：基本法学5—責任—』（岩波書店、1984年）327頁。

(33) 横山潤「不法行為地法主義の限界とその例外」国際私法学会『国際私法年報』第2号、2000年、70頁。

(34) 平成16年9月21日・国際私法部会第17回会議6頁。

による交通事故件数が増加傾向にある事実が判明している<sup>(35)</sup>。これまでも、外国人が加害者・被害者となる交通事故は発生していたはずであるが、多くが訴訟となっていないのは、ここでも自動車損害賠償責任保険（所謂強制保険）に加え、任意保険に加入する運転者が多く、和解で済んでいるからである。外国人旅行者が、日本国内で被害者になった場合も、事前に付保しておいた旅行保険の存在が、訴訟事件の抑制に大きく貢献しているのではないだろうか。

又、日本の企業や個人も、海外活動には多くの危険が伴うと熟知しているため、国外に出向く際には、様々な保険に予め加入し自力対策を講じている。万一海外で加害者の立場になったとしても、国際ネットワークを持つ保険会社が代わって対処するため、現地での訴訟を回避していると考えられる。

このように強制保険・任意保険という責任保険制度の国際的普及が、不法行為訴訟の縮減に大きく貢献しているのは確かである。

## （2）社会保障制度の充実と総合救済システムの構築提言

更に、責任保険に未加入のため、加害者の賠償能力が不足していても、社会全体で、被害者救済に当たる体制が、先進国を中心に構築されつつある点も、訴訟を押さえる効果に繋がっている。被害者は、少なからずの不満は持ちつつも、社会支援を受けることで、心情的納得を付け訴訟を思い止まっている。

### ① 社会保障制度による被害者救済

社会全体として被害者の救済を図るシステムの一つには、徴収租税を原資とする社会保障制度がある。加害者から十分な賠償を受けられないため、被害者の生活が困窮すれば、取り敢えず、居住地の障害者年金、生活保護等の給付対象になる。

だが社会保障制度は、給付対象者が、生活困窮や身体障害に陥った理由については必ずしも詮索しない。あくまで本人の現在置かれた経済状態を見て、給付の可否や支給額を決定するため、被害者が受けた「損害」に見合った補償を目指す保険金や賠償金とは、根本的に性格が異なる。社会保障だけでは、被害者の金銭的救済は十分でないばかりか、精神的救済も十分に果たせない限界がある。

### ② 総合救済システムの構想

そこで、社会全体として、被害者救済に乗り出すため、受けた「被害内容」を直視し、「損害」に見合った補償を行おうとする動きが生まれている。十分な損害の補填が受けられない被害者に、社会が迅速で適正な補償を提供しようとする考えである。犯罪被害者等給付金支給法、公害健康被害保障法等、様々な既存の救済制度を統合一体化し、内容の拡充化を図り、救済を確実なものとする「総合救済システム」の構築が提唱されている。

(35) 奥田安弘「国際私法の現代化に関する要綱中間試案について」『中央ロー・ジャーナル』2巻2号、2005年、31頁。

加藤雅信教授は、既にニュージーランドやオーストラリアにおいて導入され、高い評価を受けている総合救済システムを日本でも立ち上げ、「コミュニティ的な人間のつながりを回復する制度」<sup>(36)</sup>にすることを提言する。総合救済システムによって、崩れた社会秩序の回復を速やかに実現しようとの思いである。

もっとも、総合救済システムには、①加害者の責任意識を希薄にする恐れがある点、②対象を事件・事故の被害者に限定するのか、それとも疾病による障害にも広げるべきか判断が難しい点、③事件発生前に、誰がどの程度、資金を拠出するか難しい問題が予想される点、等々、様々な批判が加えられている。加えて、後述するように、当事者関係を明確に把握できない複雑な事件が増え、事実認定が難しい中、果たして迅速で正確な処理が可能であるのか疑問な面もある。構想の実現化には未だ紆余曲折が予想されるが、社会が被害者を直接救済する体制が出現すれば、訴訟件数が一層減少するのは間違いない。

### ③ 小 括

総合救済システム構想に、様々な問題性や限界が指摘されているにも拘らず、依然として社会から熱い期待が寄せられているのは、物心両面から救済を実現しようとする社会全体の意識の高まりが背景にある。再三述べたように、このような認識の変化は、国際私法にあっても看過できない現象である。

### (3) 責任保険制度、被害者支援体制の充実と訴訟原因

責任保険制度が普及し、不十分ながら被害者支援体制も整いつつある中、事件が訴訟となる理由は一体奈辺にあるのか、訴訟の現実を理解するためには少しく考える必要がある。

訴訟を決意する当事者の思いは千差万別で、個々人の人生観、倫理観、経済観が多分に係わる。だが多くの事件で、和解が成立している現実を踏まえれば、ある程度、訴訟となる理由も絞り込めるのではないだろうか。和解できずに訴訟となるのは、当事者に「それだけの思い入れと覚悟」があるからで、大別すると、次の3つの「特別な事情」の存在が想定される。

#### ① 事実関係を巡る対立

第1に、当事者間に、事実関係を巡って、譲れない特別な事情が存在する場合である。例えば、①不法行為の発生すら一切認めようとしな一方当事者に対し、他方は被害者感情を募らせている状況や、②当事者双方が被害者であると主張して一步も譲らない状況、等が考えられる。事実認定の結果によっては、賠償額が大きく違ってくる場合もあるため、金銭的対立が実際の理由であっても、双方の主張が事実認定の局面で対立する事案も考えられる。

---

(36) 加藤雅信「損害賠償制度の展開と『総合救済システム』論——棚瀬教授の批判に寄せて——」棚瀬孝雄編集『現代の不法行為法——法の理念と生活世界——』（有斐閣、1994年）198頁。加藤教授の主張については、併せて加藤雅信編著『損害賠償から社会保障へ——人身被害の救済のために——』（三省堂、1989年）参照。

いずれも当事者間で、特定の「生活関係」を巡る事実評価が対立しているだけに、裁判所による冷静な判断が求められる。訴えを提起された裁判所としては、混迷する事実関係を解きほぐし、事件の全容を解明しなければならない。

#### ② 賠償金額を巡る対立

第2に、事実関係には争いがないとしても、和解案で提示された賠償額に、被害者が不満を抱いている場合である。加害者に全く弁済能力がない事実が予め明らかであれば、勝訴判決を得ても賠償金は入らないため、被害者は訴訟を思い止まり、社会保障や社会的救済制度に拠って生活再建を図るはずである。

従って、賠償額が主たる争点となるのは、①保険会社が提示した補償額に不満な場合や、②加害者が、個人資産で弁済しようとしたものの、提示金額に被害者が納得しない場合、等が考えられる。受訴裁判所には、適正な賠償額の裁定が求められるが、そのためにも、基礎となる事件の全容解明が果たされなければならない。

#### ③ 心情的納得の追及

第3に、被害者が、金銭以外の目的を訴訟に求めている場合である。訴訟を通し、①社会に事件の不当性を訴え掛け、問題提起しようとしたり、②損なわれた自分の名誉を回復しようとしたり、③誠実性に欠ける加害者に、報復・制裁を加えようとしたりする、「特別な事情」が存在する場合である。後述する通り、保険会社による人間性の乏しい事件処理の進め方に憤りを募らせ、敢えて訴訟に訴え出る事例も、この範疇に含まれる。被害者には、不法行為に伴い味わった「不満」や「憤り」を解消し、少しでも心情的納得を付けたいという「特別な事情」があるため、ここでも真相究明が何よりも求められる。裁判所としては、事実関係の究明を最優先に取り組まなければならない。

#### ④ 小 括

将来的にも、訴訟件数の通減化に繋がる環境が一層整っていくと見込まれるだけに、敢えて訴訟に踏み出す、これら「特別な事情」の存在を、国際私法学の連結政策に取り込み、準拠法の選択に反映できるか、検討の価値はある。裁判となるのが、「特別な事情」を抱えた案件に限られるとなれば、この現実を直視し、連結政策を考える姿勢は大切ではないだろうか。少なくとも「特別な事情」の存在は、いずれが立法論として最善であるかを探り出す上で、有益な指標になるはずである。以下、立法主義の比較検討や、規範評価を行うに際し、これら特別な事情を抱えた当事者の思いに如何に応じられるかを、常に判断指標としていきたい。

### 3 事件の複雑化・深刻化の動き

第2に、いよいよ裁判となると、①事件の全容解明が、益々難しいだけでなく、②当事者関係も一概には把握できない複雑な事案の発生が予想される点である。

## (1) 不法行為類型の多様化と全容解明の困難化

不法行為法が規範対象とする領域が、益々多様化している事実は、改めて確認するまでもない<sup>(37)</sup>。窪田充見教授が、「不法行為法は一元的なものではなく、むしろ複数の異なる型から構成される複合的な法律制度・・・」<sup>(38)</sup>であると説くのも、多様な現象を規範対象にせざるをえない現状を踏まえた発言である。裁判所も、一貫して保護法益を広げていて、今後、更なる拡大化が予想される。

だが不法行為類型の多様化は、事件の真相解明を甚だ難しくする。偶発的事件であるのか、意図的行動が認められるか、あくまで従来型過失責任の範囲に追及を止めるべきか等々、判断の難しい要因が複雑に絡み、一筋縄ではいかない事件が多発している。

そのため、被害者感情の慰撫を図ろうとしても、どのような方法が最も効果を上げるかも判断が難しい。保護法益が異なれば、被害者感情も自ずから異なり、それに見合った対応が必要となるだけに、個々の事件処理に当たっては、更に一層慎重な対応が必要となる。

## (2) 契約関係の複雑化に伴う当事者関係の把握の難しさ

それと共に一見すると、単純に思われる事案でも、幾つもの契約の積み重ねから成立している法律関係が少なからずあるため、そこでも法的処理を難しくする。

国際私法部会では、「外国から日本への送金」という社会現象が、多くの銀行によって取り結ばれた送金契約の「連鎖」から成り立っている事実が引き合いに出され、思いの外に難しい処理を迫られるとの指摘があった。契約関係が重層化し複雑化すると、トラブルが発生した時、「・・・加害者はだれで被害者はだれかということが立場によって見方が変わってくる・・・」<sup>(39)</sup>ため、容易には当事者関係を特定できないと、紹介されている。ある契約では被害者であるが、別の契約では加害者となる場合が想定され、それぞれの契約関係が緊密に関係しているだけに、混乱なく事件を一体的に処理するのは甚だ困難との指摘である。そこでは、「・・・こういったケースまで考えるとどういう法の決め方がいいのか・・・」<sup>(40)</sup>、一層悩ましくなると述べられていた。

更に、当事者の認識や主張が鋭く対立し、被害者・加害者の立場すら容易には判断しかねるという、これまでは想定していなかった事案も発生している。国際私法部会でも、「・・・ビジネスでは・・・自分の方こそ被害者であるということと言い合って訴訟になるということも間々あります・・・」<sup>(41)</sup>と、問題の深刻さが紹介されていた。

石黒一憲教授は、後述する偏在理論に対する批判で、「・・・ともに自分が被害者だとして一つの訴訟で本訴・反訴、となったときにどうするのか・・・紛争事実関係は同じなのに、本訴と反訴

(37) 潮見・前掲書『不法行為法Ⅰ（第2版）』「第2版へのはしがき」。

(38) 窪田充見教授発言「座談会；不法行為法の新時代を語る」『法律時報』78巻8号、2006年7月、9頁。

(39) 平成15年10月7日・国際私法部会第6回会議10頁。

(40) 同上。

(41) 同上、3頁。

で、別々の法が準拠法となり得るが・・・よいか。」<sup>(42)</sup>と、特に国際事件では状況が深刻になると説く。国際私法事件で、当事者双方が強硬に自分が被害者であると主張すると、本訴、反訴で異なる準拠法となり、結果、法的判断も違ってくるとの指摘である。不法行為の多様化・複雑化は、実質法にはない深刻な状況を、国際私法事件にもたらす危険性がある。

### (3) 国際的二重起訴の今後

国際私法事件においては国際的二重起訴が、依然として駆逐されていない点も、事件の処理を難しくする。思わぬ国で一方的に不本意な訴訟が提起され、被告の立場に追いやられた時、逆に別の国で相手を提訴する方法は、これまでもよく用いられてきた。学説は、当事者に過度な訴訟経済上の負担を強いると共に、適正な裁判確保のためにも好ましくないとして、回避すべきとするが、国際私法事件にあって二重訴訟の発生は決して珍しくはない。

又、実務では、理不尽な訴訟を仕掛けられた際の対抗手段として、一定の評価を得ていることから<sup>(43)</sup>、完全に否定し駆逐するのが果たして妥当であるかは疑問なしとしない。訴訟戦略上の有効性に照らしても、ある程度やむをえないとも考えられるからである。となると、異なる国の裁判所で、同じ「紛争事実」が、被告・原告のみならず、被害者・加害者の主張も全く入れ替った上で、並行審理されるという事態も想定される。国際的判決調和を維持するには、如何なる認識で国際私法は臨むべきか、一国の対応では限界があるとしても、難しい課題が突き付けられる。

### (4) 小 括

このように不法行為事件が多様化し、事実関係が複雑になると共に一方で、訴訟技術が向上している事実も、国際私法事件処理にあっては看過できない。事件の全容解明が難しい現実を見据えた上で、連結政策の構築が必要となる。

## 4 被害者の感情慰撫に向けた動き

### (1) 問題の所在

第3に、被害者感情の慰撫に直接向けた体制を整え、心情面での立ち直りを支援していこうとする動きが強まっている点がある。

これまででは、被害者の救済を考えるにしても、実際は金銭による賠償を前提とし、適正な補填が実現できるかを中心に検討が進められてきた。被害者の受けた精神的打撃も、「慰謝料」という形に捉え直し金銭賠償に組み入れられ、精神的回復について十分な方策は講じられなかった。

ところが、人々の生活が豊かになるにつれ、次第に「金」で全ての始末をつけようとする社会の在り方に、批判が加えられるようになる。多くの交通事故を、示談に導いた実績から、相応の

(42) 石黒・前掲書『国際私法の危機』100頁。

(43) 石黒一憲『国際私法（第2版）』（新世社、2007年）353頁。



社会的評価を受けていたはずの交通事故賠償システムに対しても、余りに機械的処理で、「人間性」に乏しく、被害者感情に全く配慮がないと憤慨する声を持ち上がるようになった<sup>(44)</sup>。

既存の被害者救済制度の見直しと再構築が急がれるが、少しでも被害者感情を思い遣ろうとするならば、救済方法もできるだけ多く確保されているのが望ましい。そこでは、従来は殆ど活用されなかった手法の本格的導入が模索されるようになっている。

## (2) 被害者感情慰撫に向けた新しい手法

### ① 差止請求と原状回復請求

不法行為の発生が危惧される際、潜在的加害者の行動を未然に押え込む差止請求は有用ではあるが、一方で法的根拠を明確に示すのが難しいという問題があった。後述する通り、出版・放送の差止は、表現の自由という人権問題にも深い係わりを持つため、果たして法的権利として成立するのか、又、法的効果を何処まで認めるか等、様々な意見が対立し一致を見ていない。そのため差止は、国内事件でも、建築工事、名誉毀損等、一部の事例に限り認められるに過ぎず、例外的手法として位置付けられてきた。しかしながら、不法行為の発生が少なからず危惧されながら、何ら対策を講じないままに放置し現実化すれば、被害者感情が著しく悪化するのは避けられない。その後の慰撫にも支障となるだけに、差止請求の法的構成が如何に難しいとしても、被害者感情に配慮するためには、積極的に取り入れる意義がある。

同様に加害者に対し、事件が発生する以前の「元の状態」に引き戻すよう求める、原状回復請求も、被害者感情の慰撫には極めて有用である。後述するように、被害者としては、元の生活関係に立ち戻ることが最も望ましい終結の仕方であり、高額な賠償金を受け取ったとしても、心情的回復に直結する保障はない。ところが、これまでは、一旦破壊された生活関係は、如何に努力しても「元の状態」に戻せないとの厳粛な事実を踏まえ、あくまでも例外的手法に止まるとの認識が支配的であった。だが、このような常識論を認めつつも、被害者感情を思い遣り、少しでも原状回復を目指す方法が模索されている。現在では、原状回復請求権についても発動要件を緩和化し、積極的に認めようとする動きが強まっている。

### ② 定期金方式の導入

裁判実務でも、現実的実効性や事務処理の便宜性の議論は差し置いて、被害者の心情に配慮した細かな対応が施されるようになっている。

近年、一部の判例では、賠償金を、被害者の祥月命日に分割して支払わせる、「定期金方式」を認めている。従来、賠償金は一括払が原則であり、分割方式を認めるのは、全額支払が難しい

---

(44) 突然、交通事故で家族を失った被害者が、安直に「命」を金銭に置き換えて処理する、現在の賠償システムに対し抱く忿憤は、二木雄策『交通死 ― 命はあがなえるか ―』（岩波新書、1997年）に切実に語られている。交通事故の賠償システムが極めて問題を抱えている実態を示していて、新しい制度構築の必要性を痛感させる。

という加害者側の資産事情に配慮する理由が多かった。

この定期金方式には、毎月、加害者が賠償金を支払うことで、罪の意識と反省の心を持ち続けるよう促し、多少なりとも被害者家族の感情慰撫に繋げようとする狙いが込められている。既に検討した通り、保険契約から賠償金は支払われるため、保険会社が代行して払う可能性もあり、何処まで加害者の反省に繋がるかは疑問な面もあるが、実効性とは別に被害者慰撫を重視する裁判所の意識の現れである。近年法制化された刑事法廷での被害者家族の立ち会いや、意見陳述の保障も、被害者の感情面での慰撫に繋げようとする思いの現れと解される。

### （3）不法行為の抑制・制裁機能に対する意識変化

被害者感情慰撫の重視から、不法行為に対するこれまでの捉え方にも少なからずの変化が認められる。民法学における従来の通説は、被害者が加害者に対して抱く「鬱憤」を解消させる目的は、不法行為法にはないとする立場であった。内田貴教授は、「・・・復讐感情が、不法行為訴訟の根底に存在することは否定できない。」<sup>(45)</sup>としながらも、不法行為制度の主たる目的に報復や制裁は含まれないと説いてきた。法的処理に当って我々は、被害者の復讐感情を一切付度する必要はないとの認識である。

その議論の延長線上として不法行為法に、加害者の行動に対する抑止機能を含めることにも、長らく異論があった<sup>(46)</sup>。潜在的加害者の行動を抑制したり、不始末を仕出かした加害者に制裁を加えたりするのは、刑事法に委ね、民事法は損害填補に特化すべきとの民刑峻別論である。

だが一方で、「・・・損害賠償は非行に対する懲罰の一形式として課される・・・」<sup>(47)</sup>との認識も有力に存在した。現実問題として、刑事責任を追及しようにも、様々な制約があるため、遺漏なく加害者が制裁を受けるとは限らず、被害者の不満が解消される保障は絶対ではない。そこで民事法に、「・・・社会のがわからのマイナス反応という意味で（の）制裁」<sup>(48)</sup>機能を盛り込むと共に、被害者を慰撫する機能を一部、担わさざるをえないとする考えである。実際、被害者の精神的苦しみを癒すのに、決定的方法は見当たらないだけに、様々な工夫を施す必要がある。加害者に制裁を加えたり、意にそぐわない行動を強制したりするのも、一つの方策と考えられなくはない。被害者が「お金はいらない、社長に謝らせたい！」<sup>(49)</sup>と発言する思いを、正面から取り込んだ対応策の導入である。

理論的に問題が多いため厳しい批判に晒されてきたアメリカ法の「懲罰的賠償制度」が、現在でも一定の社会的支持を受け、制度として定着を見ているのも、被害者の慰撫を重視する今日の

(45) 内田貴『民法Ⅱ：債権各論』（東京大学出版会、1998年）299頁。

(46) 加藤一郎『不法行為法（増補版）』（有斐閣、1974年）3-4頁。

(47) P・S・アティア（望月礼二郎訳）『法の迷走・損害賠償——非難文化の温床——』（木鐸社、1999年）223頁。

(48) 四宮和夫『不法行為』（青林書院、1987年）267頁。

(49) 内田・前掲書『民法Ⅱ：債権各論』299頁。

動きに添った法規範であるからとも言えなくはない。加害者の想定を越えた厳しい金銭的制裁を加える点に、被害者感情の慰撫に繋がる効果を認め、有用との判断が多分に働いていると考えられる。

近年、刑事法学にあって、専ら犯罪者に目を向けてきた従来型姿勢から、被害者の精神的慰撫を重視する動きが強まっている。アメリカ刑事法学で生まれた「修復的司法論」は、被害者の精神的修復を主たる目標に掲げ、早期に被害者の回復を図り、犯罪に伴いバランスを崩した社会秩序の修復を実現しようとしている。従来型刑事思想とは発想の異なる修復的司法論が、広く支持を集めているのも、被害者感情に真正面から取り組む姿勢が社会的に評価されているからと考える。

#### (4) 小 括

社会全体が被害者感情に注目し、不法行為法も直接に被害者の「心」や「感情」と向き合った制度を構築しようとする動きを踏まえると、国際私法学としても、その思いを果たして連結政策に取り込むことができるか、検討する価値は十分にあると考える。

### 5 集団訴訟の増加に向けた動き

#### (1) 和解不調と集団訴訟

第4に、同時多発的に被害が発生する事件にあって、個々の被害者との和解が調わずいよいよ訴訟になると、被害者が連携して原告団を組織し、所謂「集団訴訟」となる事案が増えている点がある。当事者間で事件の全容を巡る評価が一致し、又、金銭面でも折り合いが付けば、大半の事案は和解となって訴訟には至らない。それだけに、訴訟になる時点では、既に当事者の対立は先鋭化していて、容易には解きほぐせない手詰まり状態にある。弱い立場の原告側が、経済的・社会的不利な立場を克服するため、同じ被害を受けた者同士で連携し、訴訟を遂行する集団訴訟は有用な方策となる。同一手続で同時に審判されることで、弁論や証拠調が共通化される訴訟経済上の利点があるだけでなく、原告同士に絆が生まれ、訴訟に伴う精神的負担も軽減化する効果がある。

このような集団訴訟は、益々増えると見込まれるだけに、石黒一憲教授は、国際環境汚染を例に、早くから「・・かなりの集団的訴訟になることを、ある程度予測しつつ抵触法的な問題解決枠組（筆者傍点）を設定しておく必要・・」<sup>(50)</sup>があると指摘し、注意を促してきた。むしろ、今後、環境汚染事件、生産物瑕疵事件は、単独訴訟とならず、集団訴訟が一般化するとも考えられる。

欧米では早くから、集団訴訟事件の複雑化・深刻化を見越し、クラスアクション制度や団体訴

(50) 石黒一憲『国境を越える環境汚染——シュヴィツァーハレ事件とライン川——』（木鐸社、1991年）130頁。

訟制度が導入されている。日本も、遅ればせながら1998年、大規模模倣訴訟に関する特則を設けているが、現状、十分な体制が整っているとは言えない。民事訴訟法学でも必ずしも入念な検討がなされていないだけに、現実の訴訟における裁判所の積極姿勢に期待する面が大きい。

取り敢えず、これまでの民事訴訟法学が、集団訴訟に対し如何なる認識にあったかを簡単に押さえ、その上で、国際私法事件における新たなる課題について申し述べたい。

## （2）通常共同訴訟の実態

### ① 従来型認識と現実

民事訴訟制度は、あくまでも紛争の相対的解決を基本としている。通常共同訴訟にあっても、原告と被告は一対一の関係にあり、「・・・個別訴訟を束ねたものにすぎないというのが基本的な構造である。」<sup>(51)</sup>と、解されている。従って、本来、共同訴訟人は、「・・・同一歩調をとる必要がないばかりか・・・独立して、自分のための訴訟活動を展開・・・」<sup>(52)</sup>するのを原則とする（民事訴訟法39条）。

それにも拘らず、通常共同訴訟で審理を進める利点は、一回で裁判が済むため、訴訟や応訴を繰り返す煩わしさが軽減され、当事者や裁判所の労力を節約できるという、「便宜」性にあると説かれてきた<sup>(53)</sup>。

高橋宏志教授は、便宜性をもたらす結果、判決内容が統一的になると共に、そこでは、「・・・裁判所の実事認定も法の適用も共通のものとして行われる。」<sup>(54)</sup>と述べる。だが、結果的に、そのようになるのであって、「あくまで事実上のものにとどまる」と強調していた。法的には裁判所に、事実認定や法適用の局面で、統一要請が働くのではないとの理解である。集団訴訟は、種別的には、通常共同訴訟の範疇に入るため、上述のいずれの所見も、基本的には妥当しなければならない。

### ② 集団訴訟に認められる特徴

ところが現実の集団訴訟には、このような認識では、十分説明が付かない実態が認められる。高橋教授も、「・・・今日の集団訴訟は・・・伝統的な理解だけでは処理できない面を含んでいる。」<sup>(55)</sup>と述べていて、集団訴訟には従来型通常共同訴訟では説明できない社会的現実があると認める。谷口安平教授も、民事訴訟手続は二面対立の前提に組み立てられてはいるものの、「・・・実際の紛争の実態は必ずしもこのように割り切れるものではないのでいろいろと難しい問題が起ってくる・・・」<sup>(56)</sup>と指摘していて、「便宜性」という理由だけでは説明できない特徴の存在

(51) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）補訂版』（有斐閣、2006年）255頁。

(52) 納谷廣美『講義民事訴訟法』（創成社、2004年）267頁。

(53) 新堂幸司『新民事訴訟法』（弘文堂、1998年）661頁。

(54) 高橋・前掲書『重点講義民事訴訟法（下）補訂版』251頁。

(55) 同上、255頁。

(56) 谷口安平『口述民事訴訟法』（成文堂、1988年）266頁。

を認めていた。

現在の集団訴訟には、上述の通り共同訴訟人同士に強い精神的「絆」が存在するため、裁判所としても、様々な訴訟の局面で、原告全員に対し統一した対応を示さざるをえない場合が多い。集団訴訟のこの特徴を看過し、伝統的理解に従って、あくまで二面的対立構造を基本にして訴訟運営を行うと、原告の思いとは大きくかけ離れた裁判となる危険性がある。

「人々に期待される」規範体制を作るには、国際私法にあっても、このような多数当事者の思いを反映できる連結政策の構築が必要となる。

## 6 予見可能性についての新たな動き

### (1) 問題の所在

第5に、現代不法行為における予見可能性の位置付けが、見直されつつある点である。

私見は、以下折々において申し述べるように、予見可能性が、何処まで国際私法秩序の安定化に繋がるか疑問を感じていて、不法行為規範の判断指標としては、二次的位置付けに止まるとの考えにある。

ところが、当事者に予見可能性が確保されているかは、これまで新たに立法作業を進める際、いずれの法分野でも最も重視された判断指標の一つである。国際私法においても、潜在的加害者は、行動地法を基準に行動するため、それ以外の法を適用するならば、予見性を確保する必要があると説かれてきた<sup>(57)</sup>。連結政策の策定に当たっては、被害者と加害者の均衡性を図るため、「・・・予見可能性を確保し、その合理的な期待にかなう結果を導くこと・・・」<sup>(58)</sup>が目指され、上述した通り国際私法部会が依拠した3つの指標の一つにも加えられていた。

### (2) 民法学における位置付けの見直し

#### ① 問題の所在

ところが現在、実質法にあって、予見可能性とは一体何を示し、如何なる意味を持つのか、識者によっても見解が対立し、多分に混迷した状況にある。原点に立ち戻った再検討が試みられつつある中、実質法と存在する局面が違うとは言いながらも、国際私法としても看過できない議論が交わされている。

常松淳教授は、予見可能性が、今では、「・・・事実的認識の問題から規範的判断の問題へと読み替えられている。」<sup>(59)</sup>と捉える。予見可能性と予見義務とは一体的関係にあると考えた上で、

(57) 植松真生「新国際私法における不法行為——法の適用に関する通則法17条、18条および19条の規定に焦点をあてて——」国際私法学会『国際私法年報』第8号、2007年、67頁以下参照。

(58) 法務省民事局参事官室『国際私法の現代化に関する要綱中間試案補足説明』76頁。以下、『補足説明書』として引用する。

(59) 常松・前掲書『責任と社会』100頁。

現代不法行為は「可能性そのものよりも義務」<sup>(60)</sup>に重点を置いているとする。実際に加害者が予見できたか、できなかったかではなく、予見する義務があったか、なかったかが問われているとの認識である。

## ② 内田教授の所見

民法学の内田貴教授は、予見可能性の現代的な位置付けについて、国際私法の今後を考えるに当たり、極めて示唆に富んだ分析を行っている。内田教授は、「・・・古典的な不法行為・・・においては、損害・・・を予見する・・・ことが即ち注意深く行動する・・・ことであり、予見しさえすれば損害を回避できたから・・・基準（として：筆者加筆）は・・・十分意味を持ちえた・・・」<sup>(61)</sup>と、従来型予見可能性の果たした役割と存在意義を明らかにする。その上で、現代社会では、予見できても事件が回避できる保障はないばかりか、危険を承知していても敢えて行動に打って出る確信的加害者もいるため、責任を負わせるための基準としての意義は失われたと説く。現代不法行為法は、加害者の責任を追及するに際して、事件を予見できたかを問題にはしておらず、どのような作為義務があったかを根拠に、直接責任を追及する体制にあると述べる。

このような分析に従えば、予見可能性を持ち出す必然性は、最早失われているはずであるが、未だにしばしば用いられているのは、「・・・『非難可能性』という・・・道徳的要素を引き継いでいるからだ・・・」<sup>(62)</sup>と、内田教授は看破する。即ち、現代型予見可能性は、不始末を仕出かした加害者に対し、社会的「非難」を加えるために用いられているのであって、予見できたかは実際には問題にはされていないとの理解である。予見すべきであったにも拘らず事件を起こしたと非難すれば、説得力が備わるだけに、社会の共鳴を得るには有用との判断に支えられた概念となる。そこでは現実には事件が発生していることがまず問題であり、それを前提に、加害者に非難を加える必要があるかが判断され、初めて持ち出されてくるのが、現代型予見可能性となる。

## ③ 国際私法と予見可能性

このような捉え方を、準拠法の問題に置き直して見ると、加害者に、「いずれの法が準拠法となるかを承知していなければならないのに、適切な行動をとらなかった」と、非難を加えるのに用いるのが、国際私法における現代型予見可能性となる。非難に説得力を持たせるために、挙げるのであって、実際に予見できたかはやはり問われないとの理解である。

しかしながら、このような使い方が、果たして国際私法において可能であるかは、少なからずの疑問を感じる。周知の通り国際私法は、民法とは存立する基盤が大きく異なり、甚だ未成熟な法環境に置かれている。

裁判管轄についても統一的運用がなされていないばかりか、各国国際私法の規範内容も大きく異なるため、何処で裁判が行われるかで、準拠法も異なるという二重の不安定要因を抱えている。

(60) 同上、101頁。

(61) 内田・前掲書『民法Ⅱ：債権各論』317頁。

(62) 同上。

甚だ法的予見をするのが難しい現実があるにも拘らず、裁判地の国際私法が適用する準拠法を、事前に承知しているべきであったという理由を、実際にはどうであるかは問わないとしても持ち出し、非難の理由にできるかは疑問である。準拠法を予見すべきであったと批判するには、それなりの可能性があることが前提として必要なはずだが、余りにも国際私法秩序は統一性に欠けているからである。加害者に社会的非難を加える必要があるとしても、その理由に予見可能性を持ち出すのは、現在の国際私法が置かれている状況にあっては些か無理があるように考える。潜在的加害者は、裁判地や準拠法が何処かを事前に把握していなければならないとするのは、それこそ「一種のないものねだり」と思われてくる。

国際私法にあって、敢えて現代型予見可能性を持ち出すならば、裁判地や準拠法が、今一つ不分明である現実を踏まえ、「慎重に行動すべき」であったにも拘らず十分でなかった点に、向けられるべきではないだろうか。

国際私法における予見可能性に、民法学の「非難」という現代的理解を持ち込むと、このように解さざるをえないとなれば、果たして何処まで、新法の判断指標としての意義があるのか疑わしくなる。

### (3) 潜在的加害者の行動と予見可能性

#### ① 潜在的加害者の意識

又、これだけ複雑化した国際社会にあっては、潜在的加害者としても、加害行為地や結果発生地法、あるいは生産物引渡地等、特定の法に従い行動していれば、法的責任を追及されることがないと考えるはずはない。予想外の方面から責任追及される危険が付きまとうのは、過去の苦い経験則に照らし、十分に知していると思われる。国際的活動を行う限り、思いがけない方面から、思いがけない形で責任追及される可能性があるのを承知しているからこそ、上述した通り保険付保も一般化している。加害者の立場になれば、どこで裁判され、何れが準拠法となるか今一つ不分明な上、準拠法によって負うべき責任の内容も著しく違うことから、個人や企業は、慎重な行動を心掛けていと言えなくない。

その点からも、潜在的加害者に対し、事前に行動地以外の法が適用される可能性を明らかにする必要性が果たして何処までであるのかは疑問となる。

国際私法部会でも、裁判所側委員が同じような疑問を呈していた。「・・・加害者がその地で結果が発生することが予測できたかできないとかいうことを、それほど重視する必要があるかどうかということですけどもね。・・・この地だと予想したけれどもあそこでは予想しなかったというような予測をそれほど重要なものとして受け止める必要があるか・・・」<sup>(63)</sup>、との発言がなされていて、予見可能性を重視する考え方に積然としていない様子が認められた。裁判官の経

(63) 平成15年10月7日・国際私法部会第6回会議15頁。

験に裏打ちされた指摘だけに、予見可能性の現代不法行為における実相を鋭く突いた発言と考えている。

## ② 訴訟提起と予見可能性

実際、「行動地法以外の法適用について」十分な予見が担保されていたとしても、訴訟となるか否かには直接関係しない。上述の通り、和解できず裁判となる「特別な事情」が、①事実認定、②賠償金額、③心情面、等にあると考えると、事前に加害者が準拠法を予見できたかは、訴訟には直接の影響を与えないからである。準拠法が何処になろうとも和解条件に満足できれば訴訟にはならないし、反対に予見可能性が十分確保されていたとしても、被害者・加害者双方が条件に納得しない限り和解は成立しない。予見可能性が100%担保されていても、当事者の不安や不満が解消されなければ、訴訟の可能性は消えず、反対に当事者が納得すれば、準拠法に係らず事件は解決する。即ち、加害者に準拠法が何処になるかの予見が出来ていても、それだけでは法的安全化には繋がらない。

## （4） 保険付保との関係から

### ① 保険費用の低減化

準拠法の予見可能性があれば、想定される請求賠償額に見合った掛け金を付保できるため、保険費用の抑制に繋がるとの意見もあるが、保険実務から見ると必ずしも同調できない。

紛争の早期決着に、責任保険制度は有用であるが、一方で保険費用は企業財務や家計にとっては大きな負担となって申し掛かるだけに、削減に繋がるのであれば利点となる。実際、国際私法部会でも、輸出保険について、「どこのエリアに輸出するかで保険料が違うのですから、同じ商品を世界に出しているのだからどこでも予見できるというわけにはいかない・・・」<sup>(64)</sup>との指摘があった。仕向先によって輸出品の保険料が異なるため、加害者に対する予見可能性の確保は必要であるとの発言である。

### ② 保険付保と予見可能性との関係

しかしながら、不法行為事件が何処で現実に発生するか、その場所を予想するのは甚だ難しい。連結地を確実に見越せないとなれば、準拠法の予見可能性だけが担保されても、意味があるのか疑問となる。実際、製造業者も、自社製品の引渡地が何処になるか、何処で事故が発生する可能性が高いか等、大まかにしか把握できていない。同じ商品でも消費地によって規格仕様が異なるため、汎用性はないだけに、引渡地や事故発生地についての見込は十分立つのではないかとも思われるが、必ずしもそうではない。

そのためPL保険では、生産物引渡地や結果発生地を、保険金の支払条件に厳格には結び付けていない。輸出品の仕向地を、①アメリカ・カナダ、②アジア・アフリカ、③それ以外と、大

(64) 平成16年9月21日・国際私法部会第17回会議12頁。



大きく3つの地域に分け、それぞれ保険料を設定し、事件の発生場所や訴訟地が、その範囲内に収まっていれば、原則として請求保険金の支払に依拠している<sup>(65)</sup>。「・・・保険対象が米国で生じたら米国法に基づいて保険金を支払うという前提に立って（い）る・・・」<sup>(66)</sup>との説明が、国際私法部会では行われていた。地域を一定範囲に絞り込んでおき、想定地域内で訴訟が提起された限りは、受訴裁判所の示した賠償額に、誠実に依拠しているのが保険会社の実際の運用の姿である。

このように生産物瑕疵事件でも、引渡地や事件発生地を事前に予想するのが中々難しいとなれば、一般不法行為にあって事件発生地を予見するのは、甚だ困難となる。実際、一般不法行為の潜在的加害者は、過去の事故例を参考に、国際活動の危険性を直視し、最大限の保障請求にも耐えられるだけの保険額を設定し対応している。保険実務からしても、加害者に準拠法の予見可能性があるかないかによって、保険費用が大きく左右されることはないと考える。

#### (5) 小 括

このように、現代型予見可能性にあっては、①実質法では、加害者に対して道義的非難を加えるために利用され、実際に予見できたかは必ずしも問題にされていない点、②潜在的加害者は、思いがけない方面から責任追及される可能性を認知している上に、裁判になるか否か予見可能性の有無とは関係しない点、③事件発生地の予測は困難なため、準拠法の予見可能性が確保できても、現実的意味が乏しい点、等を踏まえると、二次的指標に止めるべきではないかと、私見は考える。従来のように、優先的判断指標として捉えるのではなく、可能であれば維持するよう心掛けるに止めるとの考えである。

以下、それぞれの立法主義と各規範構造を検討する際にも、予見可能性については、あくまで二次的判断指標に止め、検討を進めることにする。

### 7 連結政策決定に向けた判断指標

第19章以下では、現代不法行為の動向を踏まえ、改めて、いずれの立法主義が最善と思われるか割り出していきたいが、ここでは、纏めの意味合いを込めて次の3点に留意する必要性を指摘しておきたい。

#### (1) 事件の複雑化と連結政策

第1に、裁判となる国際不法行為事件は、益々内容が複雑化すると見込まれるが、連結政策にあっては、その点を視野に入れる必要がある。

今後一段と国際交通が進展し、人的・物的交流が活発化するとすれば、不法行為事件の件数も、それなりに増加の方向を示すはずである。それに応じて訴訟件数が一定割合で遡増するのは確か

(65) 平成15年11月4日・国際私法部会第7回会議7頁。

(66) 同上。

であるとしても、一方で責任保険制度が一層普及し、被害者総合救済システムの構築も進むとなれば、劇的増加には至らないと考える。

だが、裁判となる事件が、益々複雑になり、一筋縄では処理できなくなる事態が避けられないのも確かである。裁判所としては、難しい事件の全容解明を求められるため、一つ一つの事件についての負担は大幅に増加すると見込まれる。このような将来的展開を視野に入れて、連結政策を考察する姿勢が大切ではないかと考える。

## （2）被害者感情と連結政策

第2に、被害者感情に最大限配慮した「連結政策」の導入を、検討すべきと考える。そこでは、被害者感情の慰撫に大いに効果がある差止請求や原状回復請求を、国際私法事件に取り込むには、いずれの連結政策が望ましいかも考える必要がある。

もっとも、被害者感情の慰撫を、連結政策に適確に取り込むのは極めて難しい。これまで、実質法における「男女平等の実現化」、「弱者保護の強化」の動きと平仄を合わせ、様々な工夫が試みられてきたが、国際私法の局面で、実現しようとしても限界があった<sup>(67)</sup>。国際私法の本質が、「ただそれぞれの法律関係が如何なる法律秩序に従うべきかを指示する法律」<sup>(68)</sup>であることから、「男女平等」「弱者保護」の理念を連結方式で達成するのは容易ではないからである。ましてや被害者の精神的救済は、実質法でも様々な手法があって、いずれが最善であるか決めかねている。この厳しい現実を踏まえれば、ひたすら「法的結果」だけを追い求めようとするのも賢明な姿ではないかもしれない。後述する通り、被害者自身に法選択を認めたり、特に被害者に馴染みのある法を選び出したりして、被害者の「納得できる」準拠法を選択するだけでも、有用な方策と考える。

## （3）集団訴訟と連結政策

### ① 議論の不存在

第3に、多数の被害者が共同訴訟を組織し、訴えを起こす展開が想定されるが、「連結政策」にあっても、それを視野に入れた対応が求められる。不法行為の種類によっては、同時多発的に被害が発生し、被害者が多数に昇ると共に、示談が成立しないと最終的には集団訴訟となる可能性が高い。

上述の通り、事件の複雑化に伴い、純粋な国内事件であっても難しい処理が迫られると予想されるが、それが国際事件の様相を帯びると一段と難しくなる。ましてや集団訴訟となれば、緻密な規範体制の構築は不可避である。

ところが、適用通則法の制定に当たって、集団訴訟を見越した検討が加えられた様子は殆どな

(67) 横山・前掲論文「新国際私法の規範構造と解釈論的位相（中）」47頁。

(68) 溜池良夫『国際家族法研究』（有斐閣、1985年）6頁。

い。法例研究会報告書や、国際私法部会、更には衆議院・参議院の法務委員会における議論は、あくまで加害者、被害者が「・・・ともに単数の場合を想定・・・」<sup>(69)</sup>していたと窺われる。複数の被害者が広範囲に同時発生する事態を視野に入れていなかっただけに、それが連携して集団訴訟が提起される可能性についての検討も、凡そ行われていない。

#### ② 安定的規範体制構築に向けた石黒教授の指針

集団訴訟化の可能性を踏まえると、早い段階から石黒一憲教授が指摘した通り、「・・・“社会的にひとつのまとまりのある事象”が、不当な準拠法選択上の“分断”を受けること・・・」<sup>(70)</sup>がない規範秩序の構築が、連結政策を考える指標となる。即ち、一つの纏まりある社会現象にあっては、準拠法の分断を極力回避し、一体的法運用が求められる。具体的には、二つの段階において、準拠法の「分断」を回避する規範秩序の構築が必要と考える。

まず、準拠法の決定段階で、同じ社会的現象として認識される事件に適用する法は、極力同一になるよう、配慮と工夫が求められる。そのためには、柔軟な連結政策を導入し、準拠法の分断が発生する事態を回避しなければならない。それと共に、集団訴訟においては、共同訴訟人に共同歩調を取る様子が認められたならば、裁判所は判決で適用する準拠法の分断を極力避け、一本化を目指す姿勢も求められる。集団訴訟にあっては、国際私法規定で工夫するだけでは、必ずしも準拠法の一本化を確実に期待できないため、裁判所の訴訟運営についても、これまで以上の積極性が必要となる。

いずれにしても、一つの纏まりのある社会現象については、準拠法の本一本化が求められる場面で今後益々予想されるため、連結政策を考える上での重要な指標となる。

#### (4) 連結政策に向けた判断指標と今後の方針

このような要請に沿った連結政策の確定が、極めて難しい作業となるのは改めて申し述べるまでもない。出口耕自教授が、「現代において、国際私法立法技術上、様々な要請を具体的な連結政策に結実させることは、本当にむづかしい。・・・まさに、あれもこれもはない、何かを取れば何かを捨てるをえない。」<sup>(71)</sup>と、嘆息するように、100%完璧な連結政策を作り上げるのは、凡そ不可能と言えるかもしれない。それだけに出口教授が、「・・・各種の連結政策の間に理論的優劣を認めることに消極的・・・」<sup>(72)</sup>になるのも無理からぬが、「最善」の連結政策を探り当てようとする気概を持ち、試行錯誤を続けていくことにしたい。

前述した通り、様々な見解が錯綜する中であって、日本を取り巻く法環境に見合った最善の連

(69) 石黒・前掲書『国際私法の危機』133頁。

(70) 石黒・前掲書『国際私法（第2版）』361頁。

(71) 出口耕自「ドイツ国際不法行為法における被害者の決定権」上智大学法学会編『変容する社会の法と理論』（有斐閣、2008年）28頁。

(72) 同上、22頁。

結政策を探り当てるためには、できるだけ多くの判断材料を取り揃える必要がある。そこで19章以下では、国際私法部会が用いた3つの判断指標と共に、本章の検討から導き出した指標を加え、いずれの立法主義に妥当性があるか検討すると共に、それぞれの法主義を取り入れた適用通則法の規範分析を行う。

前述の通り、適用通則法は、原則規定に一律適用主義を取り入れながら、特定の状況では、別の方式に基づく一律適用主義を採用し、更に意思主義、個別対応主義にも配慮した多元的規範構造にある。そのために却って、各立法主義の利点を生かし切れていないと考えるのは、既に触れた通りである。個々の規範内容に、それぞれの立法主義の有する優れた点が何処まで生かされているか、反対に、如何なる問題点が現れているか明らかにすることは、適用通則法の評価を固める上で不可欠である。

そこで、①予見可能性が何処まで担保されるか、②損害填補に何処まで有用性があるか、③不法行為の多様化に適切に対処できるか、という指標に加え、本章で検討した、④責任保険制度、総合救済システムの充実に伴い事件数の抑制が見込まれる点、⑤事件の複雑化と事実認定の困難化を踏まえた対応が求められている点、⑥被害者感情の慰撫に向けた適格な対応が求められている点、⑦集団訴訟にあって準拠法の一本化が求められている点、⑧予見可能性の位置付けに対する最近の変化を踏まえた認識が問われている点、も勘案し検討を進めて見たい。

これら検討を通し私見の考えを固め、適用通則法に対する解釈的方向性を定めたいと考える。

## 19 一律適用主義と適用通則法

### 1 はじめに

適用通則法は、原則規定17条、特則規定18条並びに19条のそれぞれについて、一律適用主義を連結政策として採用する。規律対象が違うため、規範内容は異なるものの、基本理念は共通すると共に、有用性の点でも、又抱える問題性の点でも概ね一致している。以下、一律適用主義の有用性と限界を探りつつ、それぞれの規定には、どのような問題性があるか考えて見たい。

### 2 一律適用主義の有用性と適用通則法

#### (1) 損害填補・被害者慰撫の有用性

##### ① 損害填補・被害者慰撫と適用通則法17条

一律適用主義の具体的連結方法は様々考えられるが、適用通則法は17条で一般不法行為と大半の特殊不法行為について、結果発生地法を一律適用する方式を採用し、これまで以上に被害者重視の姿勢を示している。それと共に、法例11条に認められた文言の曖昧性を是正し、隔地的不法行為については、被害者が被害事実に見回れた場所の法が、準拠法となる規範内容となって

いる。

結果発生地は、被害者の立場からすると、居住地や就労地等、深い係わりを持つ場所が少なくない。訴訟に至る「特別な事情」が、賠償額に対する不満である場合、居住地における生活再建に適した賠償金が算定されるため、被害者の期待に添った解決に繋がる。行動地（加害行為地）は、被害者との繋がりが深いとは必ずしも限らないため、生活再建に向けた適切な賠償額の算定は難しい。

又、被害者が心情的納得を付けたいために訴訟を提起した場合も、結果発生地の方が妥当性のある判決が期待できる。行動地法（加害行為地法）では、例え結果発生地法よりも有利な判決内容が示されても、被害者は、加害者寄りの処理が行われたとの思いを抱き、被害感情を憎悪させる恐れがある。裁判では、結果発生地に従った場合と、行動地（加害行為地）に拠る場合との結果を対比して見せることはないからである。被害者が生活の拠点を置く純国内的事件と、同等の処理が施されるとなれば、内容的には満足できない点があったとしても、心情的悪化を押さえる効果はある。

このように、17条は、被害者に対し物心両面で、救済を図っていかうとする思想が規範構造に盛り込まれている。

## ② 適用通則法 18条・19条と損害填補・被害者慰撫の有用性

被害者に配慮する思想は、生産物瑕疵を規定する18条にも、又、名誉・信用毀損を規範対象とする19条にも認められる。18条は、原則として、被害者が生産物の引渡しを受けた地の法律に拠る。結果発生地と比べ些か加害者寄りとも受け取られかねない内容ではあるが、被害者にも相応の配慮をしているのは確かである。生産物引渡地は、被害者との繋がりが深い可能性が高く、そうであれば生活の立直しに直結した補填内容が期待できる。又、引渡地法で判断されれば、内容的には今一つ不満があっても、やはり被害者は心情面での決着をつけやすい。

同じ思想の存在は、19条にも認められる。名誉や信用を理不尽に毀損されたために感じる抑さえ難い屈辱感や精神的苦痛を、被害者は、日々の生活を営む場所で継続的に味わう。それだけに、常居所地法の認める内容に従って、被害者救済が講じられるのは妥当性において優れている。

更に常居所地法主義は、被害事実の受け止め方に個人差のある名誉や信用問題の解決にも有用である。個々人の内心に深く係わる問題だけに、しばしば、法的救済に値するかという点でも対立し、裁判所も慎重な判断を求められる。毀損事実の確認から始まり、差止請求が認められるか、更には賠償金額と算定方法をどうするか等、様々な問題についての法的判断を下すのに、被害者の生活に密着した常居所の法が優れているのは確かである。規範的違いはあるとしても、17条同様、物心両面から被害者を救済する上で、相応の効果が期待できる内容である。

## (2) 加害者の予見可能性の確保

私見は、予見可能性を二次的判断指標に位置付けるものの、連結点を固定して準拠法を選び出

す一律適用主義は、当事者の予見を維持する上で優れていると認められる。結果発生地や生産物引渡地、更には被害者常居所地も、事前に加害者がある程度場所の特定化ができていれば、他の立法主義に比べ予見可能性は確保される。被害者に自由な法選択を認める方式では、例えば、潜在的加害者が結果発生地を明瞭に予見できていたとしても、別の法が準拠法となる可能性がある。

### （3）準拠法決定の迅速性

被害者は、裁判所に迅速な裁判を求めるが、事件の複雑化が予想される中では、期待通りに運ぶとは限らない。ところが事件が複雑となっても、「結果発生地」を探り出すのは、それ程難しい作業ではない。18条の生産物引渡地、19条の被害者常居所地も同様で、事件の全容解明を進める早い段階で、明らかになる事実関係である。当事者双方が共に被害者であると主張して一步も引かない場合も、どちらからも結果発生地は同じ案件が少なからずあるため、そうなると、準拠法の分断化も回避できる。

裁判所も、早々と準拠法が決まるため、事実関係の解明に神経を集中でき、正確で妥当性の高い裁判が期待できる。これに対し後述する意思尊重主義や個別対応主義では、最後の最後まで連結点が無効になるのか、予断を許さない状況も想定される。当事者の早期決着に対する思いは強いだけに、裁判の迅速化に貢献する点は評価できる。

## 3 一律適用主義の問題性

### （1）前提条件の必要性

しかしながら一律適用主義の有用性が発揮されるためには、前提条件として、連結点となる場所と、被害者や被害事実との間に、相応の繋がりが必要である。即ち、結果発生地や生産物引渡地が、被害者と、それなりの関係を事前に構築していることが、あくまで条件となる。名誉・信用毀損事件でも、被害状況が、被害者の常居所地で最も深刻な場合に始めて、有用性が発揮される。

ところが、国際化時代にあっては、事件や事件当事者との関係が乏しい場所が、偶然、結果発生地や引渡地となる事案は、少なからず見込まれる。名誉・信用毀損に伴う被害が、被害者の居住地ではなく、全く別の場所で発生し深刻化する事態も考えられる。そうなると被害者救済の点で、一律適用主義が有する利点は大きく減退する。関連性が低く偶然決まった場所の法で、事件処理されれば、生活再建に向け最適な賠償が期待できる特性や、感情慰撫の点で優れた特性が、著しく後退するのは免れない。

### （2）不法類型の多様化

そもそも一律適用主義は、現代社会の多様化する不法類型に適確に応じるのは難しい連結政策である。新たに出現する不法行為類型は、現代社会特有の複雑な事情が絡むだけに、旧来型不法

行為と同じ方式で対応しても、望ましい結果を導き出すとは思われない。一律適用主義を原則とすれば、何らかの緩和策を導入するしかないが、それだけに如何に巧みに緩和策を取り入れているかが、規範構造を評価する上で決定的意味を持つてくる。

18条並びに19条も、原則規定の17条を緩和するために設けられた規定であるが、それによっても十分な法体制とはなっていない。しかも17条は一般的不法行為類型に加え、不正競争事件、環境汚染事件、知的所有権侵害事件等、多くの特殊不法行為を規範対象としている。実質法にあっては、違った処理がなされる交通事故と環境汚染事件を、同じ17条で取り扱うとなれば、何処まで有用か疑問なしとしない。更には石黒教授の指摘通り、17条、18条、19条のいずれに振り分けるか判断に苦しむ事案も想定され、円滑な運用を確保できるかは疑問である。17条の一般不法行為と捉えるか、それとも19条の名誉毀損と捉えるかで、準拠法が違ってくただけに、当事者の思惑も絡み、訴訟の入り口で対立する恐れもある。法例研究会報告書で、執筆を担当した西谷祐子教授は、イギリスは、「・・・制定法の中に個別的な不法行為に関する特則を組み込むのは困難であり、いたずらにルールを複雑化させるだけであるという理由から、一般的な規定しか・・・」<sup>(73)</sup>、設けていないと紹介していた。西谷教授の報告によって国際私法部会は、特則の限界を十分承知していたはずであるが、その指摘が生かされず、現在の規範構造になったのは残念に思う。そもそも、原則規定を緩和するために特則を設けなければならないのは、少なからず原則規定そのものに問題があるからと言えなくはない。

### (3) 訴訟事件の複雑化

又、今後益々事件が複雑化すると予想される中では、一律適用主義が抱える規範的限界性は、一層顕著になる。

#### ① 事件の複雑化

事前に当事者が何らかの法的関係を持つ場合、前提の契約関係が多層化する等、複雑化する傾向があるため、ある契約関係では被害者の立場でも、別の契約では加害者となる状況が考えられる。契約関係で被害者・加害者の立場が入れ代わり、それを受けて結果発生地も違ってくると、一つの纏まりある社会的紛争でありながら、別の準拠法が決定され、複雑な事件処理を強いられる。

#### ② 多数当事者の発生と集団訴訟

一つの纏まりある社会的行為によって、被害者が同時多発的に発生すると、一律適用主義は対応できなくなる可能性が大きい。一律適用主義は、加害者・被害者が単数であれば少なからず利点を発揮するが、生産物瑕疵事件に顕著に見られるように、大規模・広域化すると、対処が甚だ難しい連結方式である。被害が広範囲で同時発生した場合、それぞれの取得地法を適用すると、結

(73) 法例研究会・前掲書『法例の見直しに関する諸問題(2)』55-56頁。

果発生地や被害者の常居所が同じであっても、準拠法は違ってしまふ。同じ場所で事件が発生し、一つの社会的事件として認知されているにも拘らず、取得地が違っただけで別の法が準拠法となるのでは、統一的処理ができないばかりか被害者感情も悪化させる。ましてや被害者が共同歩調を採り、原告団を組織し集団訴訟を提起しているにも拘らず、準拠法の一本化が困難となれば、被害者感情を逆撫でにする恐れもある。被害者救済を強化する目的で特則を設けたとしても、却って被害者感情を悪化させ、不必要に社会的安定性を損なう危険性がある。大半の特殊不法行為を対象とするだけに、17条についても、同様の疑問が存在し、看過できない問題性の一つと考える。

### ③ 名誉・信用毀損事件の複雑化

19条も、名誉・信用毀損事件が複雑化する傾向にあつては、解決を難しくする規範構造である。紛争原因が不明になるまで互いに非難の応酬を繰り返す、双方の名誉が著しく傷つけられると、共に被害者であると最後まで主張して譲らない可能性がある。ところが19条の規定通りでは、一つの社会紛争に対し、二つの法が準拠法として並列して存在する事態となりかねない。それを避けようと、被害者がどちらであるかを最初に確定しようとしても、19条からは準拠法は導き出せない。あくまで被害者が確定していることを前提にした規範構造にあるため、別途、いずれの法で被害者を確定するかという法選択問題が発生する。

## (4) 小 括

このように一律適用主義を取り入れた規範構造には、17条だけでなく、18条、19条にも、現代不法行為の多様性・複雑性に対し、迅速適確に対処できず、硬直的運用に陥る危険性が認められる。被害者や被害事実との間に、密接関連性が100%は保障できないため、「被害者の損失填補」を図り、延いては「被害者感情の慰撫」に迫ろうとする最近の動向に照らしても問題がある。

当事者は和解では不満が拭い切れないからこそ、裁判に訴え出たという背景を考えれば、却って対立は深まり、訴訟の深刻化に繋がる恐れもある。特例を設けておきながら、効果に限界があるとなれば、二つの不法類型を切り出して別処理する必要性が何処まであるのかも疑わしい。

いずれにしても、一律適用主義の規範的限界を、17条、18条、19条は、それぞれ単独では克服できていない。20条、21条を設け、別途対処しようとしているが、結果として不法行為分野が多元的法構造となり、甚だわかりづらくなって、そこでも事態を深刻化させている。

それでも一律適用主義は、それなりの合理性を有する連結政策であるだけに、あくまで一律適用主義の「一元方式」に止め、原則規定に但書を設けなかったならば、相応の評価ができなかった。

ところが、17条並びに18条は、共に但書で、別の連結点に基づく一律適用主義を導入していて、所謂「二元方式」を採用している。そのために、運用面に止まらず、解釈面にあつても、状況を深刻にさせている。以下、一律適用主義の二元方式を採用したことに伴う問題点について、



考えて見たい。

#### 4 適用通則法 17 条並びに 18 条の二元方式に見る規範的問題性

##### (1) 二元方式と規範運用

上述の通り一律適用主義には、一元方式でも少なからず不安定要因が認められる。ところが 17 条並びに 18 条は、原則規定に止めず、但書で別の方式に基づく一律適用主義を導入しているため、甚だ法的処理を難しくする法構造になっている。

17 条は、国際私法部会に提出された叩き台の「ウ案」を原案とするが、同条但書は、「結果の発生が通常予見することのできないものであったときは、加害行為が行われた地による」と規定する。18 条も、提示されたいずれの原案も、加害者の予見可能性に配慮していたこともあって、それを踏まえたと但書が設けられている。「生産物の引渡が通常予見できないものであったときは、生産業者等の主たる事業所の所在地の法・・・による。」と規定し、17 条と同じ理念を採用する。加害者と被害者のバランスを国際私法の局面に導入した結果、特定の状況にあっては、別の連結点に基づく法を一律適用する二元方式であるが、これによって一律適用主義の特性は大きく減退している。

##### (2) 被害者感情慰撫の問題性

二元方式では、一元方式に認められる被害者感情の慰撫効果を著しく低下させる。加害行為地法や、生産業者事業所地法の適用を認めれば、仮に判決内容がどうであろうとも、加害者寄りの処理が行われたとの印象を強く与える。例えば 17 条に性質決定される医療事故で、被害者の居住地と結果発生地とが一致していたとしても、それを無視して加害行為地法に拠れば、被害者の不満を増幅させるのは避けられない。18 条本文の引渡地法だけでも、少なからず加害者寄りとの主張がある点を思えば、「生産業者の事業所地法」で処理すれば、被害者感情の慰撫は凡そ期待できない。

##### (3) 当事者並びに裁判所の負担増

17 条並びに 18 条の規範構造では、一元方式と比べ当事者の負担を増加させるのは避けられない。但書を発動するには、「予見不能な状態」にあったかを見極める必要があるが、それだけでも関係者は難しい証明責任を課せられる。裁判所が、積極的に事実究明を行うにしても、但書の発動は判決を大きく左右するだけに、細心の注意を払わなければならない。釈明権を行使する場面も増えると思われ、裁判所の指揮を受けて当事者が証明すべき内容も複雑になる。事件そのものが複雑化すると見込まれるだけに、裁判所や当事者に課せられる負担は、一元方式よりも大きくなると考える。

#### （4） 予見可能性の後退

一律適用主義の特性とされる予見可能性が確保できるとの利点も、私見のように、重要性に疑問を持つ立場は別として、二元方式になると大きく後退する。結果発生地法と加害行為地法のいずれが準拠法となるのか、あるいは又、引渡地法と営業所地法のどちらかになるか、決して予断を許さないからである。選択肢は二つなので、予見可能性は相応に担保されているとも考えられなくはないが、一元方式と比べ大きく劣後するのは認めざるをえない。一律適用主義は予見可能性を担保し、裁判所の負担軽減にも繋がると説かれてきたが、二元方式になると、このように特性が一気に崩れるのは看過できない。

加えて、二元方式では、潜在的加害者が自助努力を通して法的安全性を高めようとする、一元方式よりも複雑な対応が必要となる。原則規定と但書の両方を視野に入れ活動しようとするれば、いずれの法で裁判されても、最高額の請求に耐えられるよう付保金額も設定しなければならない。目配りする点が増えるので、果たして何処まで加害者に配慮しているかも少しく疑問となる。

#### （5） 緩和策としての有用性

二元方式は、一律適用主義に対する緩和策として、何処まで有用性があるのかも疑問がある。不法行為が多様化する中であって、「予見不能」な場所で事件が発生する可能性は高まっているが、17条の下ではせいぜい原因発生地しか代わるべき選択肢はない。18条でも、僅かに「生産業者事業所地」が選択肢に加わるだけであり、些か心もとない。

それでは、当事者が不満を持ち裁判を遅延化させないとも限らない。17条並びに18条の二元方式は、不法行為の多様化を想定しておらず、より有用性のある緩和を目指すのであれば、20条や21条によって対処するしかない仕組みとなっている。

#### （6） 小 括

このように一律適用主義でも「二元方式」を採用する17条並びに18条は、これまで縷々用いてきた新法を評価する際の指標に照らし、甚だ問題が多い。

しかも、17条並びに18条は、過度に加害者保護に走る恐れがあるという重大な危険要因を抱えている。以下検討するように、被害者保護の精神が失われることがないよう、中西康教授、奥田安弘教授が示す解釈手法は、被害者保護の見地から極めて有用であるが、このような解釈を施さなければならない規範構造の在り方そのものに疑問を感じる。

### 5 過度な加害者保護に対する解釈的抑制

中西康教授は、17条、18条が加害者を過度に保護し、被害者保護の趣旨が形骸化することがないよう、次のような解釈論を提示する。

## (1) 主観性の排除

第1に、結果発生地や生産物引渡地が、予見不能であったかの判断に際し、加害者の主観性を考慮すべきでないとする。「・・・加害者が当該侵害結果の発生を予見できなかったかどうかではなく・・・加害行為と結果発生との間に介在した事情により、結果が発生した法域に変更があったかが問題である。」<sup>(74)</sup>と述べ、あくまで客観的の事情が存在する場合に限り、但書の発動を認めるとの考えを示す。中西教授は、例えば危険物を、第三者が全く予見しなかった国に運び込んだ結果、思わぬ事故が発生した場合を想定する。予見不能な外部要件が加わったため、結果発生地が変更されたかを判断基準とし、主観性を排除するとの考えである<sup>(75)</sup>。これを生産物瑕疵に当てはめると、生産者が想定不能であった場所に、何らかの外部的事情が絡んで生産物が持ち込まれ、引渡された場合が対象となる。

このように加害者の予見性の判断について、あくまで客観性を重視する姿勢は、参議院法務委員会においても確認されている。梁瀬進議員が、「・・・通常の意味、その判断基準はどこにおくのか・・・」と質問したのに対し、寺田逸郎政府参考人は、「・・・法文上表現するのも非常に難しい・・・ところでございまして・・・本当はゴシックか傍点を打ちたいところ・・・でございます・・・結果の発生が通常予見できないというところにポイントがあるわけでございます。」<sup>(76)</sup>と、答弁している。些かわかりにくい答弁内容ではあるが、客観性を重視する立場と解され、法務省も中西、奥田両教授と同じ認識にあると考える。

国際私法部会では、但書の発動に際して主観性を考慮すると、加害者保護のために敢えて設けた立法趣旨が、却って損なわれるとの意見も出されている。「・・・当事者の主観を問題とする表現ですと、ある意味では世界じゅうどこだって起こることを予見できたじゃないか・・・（それでは：筆者補筆）例外にならないんじゃないか・・・」<sup>(77)</sup>と疑念を呈し、大半の事例で但書の発動が認められない可能性があるとの指摘がなされていた。確かに、不法行為という生活関係は、地球上の何処でも発生する可能性を持つだけに、いずれの場所で結果が発生したとしても、加害者の予見できる範囲に収まると言えなくはない。同様に、生産物の引渡地も、地球上の何処にでもなる可能性があるため、そのように解釈すれば、18条の但書が発動される機会は著しく押さえ込まれ、被害者と加害者の衡平性に配慮し、設けた規範の意味がなくなる。

いずれにしても17条並びに18条の但書は、被害者保護を重視する立場から見ても、又、加害者に配慮する必要があるとの今一つの立場からしても、当事者の主観性を排除し、客観性を重視する解釈運用が不可避な構造にあると言えた。

(74) 中西康「法適用通則法における不法行為——解釈論上の若干の問題について——」国際私法学会『国際私法年報』第9号、2008年、70頁。

(75) 中西康「不法行為の扱いについて」『法律のひろば』59巻9号、2006年、36頁。

(76) 4月18日・参議院法務委員会11号10頁。

(77) 平成17年6月14日・国際私法部会第26回会議15頁。

## （2）裁判所による積極的活動

第2に中西教授は、予見不能を巡る証明は、加害者側に主張・立証責任を負わせるのではなく、裁判所の職権によって行うべきであると説く。加害者に主張責任を負わせると、加害者は、結果発生地と原因発生地のいずれが自分にとって有利な結果を導き出すかを予め比較検討でき、「隠れた選択権」を持つことになるからである。奥田安弘教授は、結果発生地、原因発生地のいずれに拠るかは、連結点の確定問題と捉えられるため、裁判所が決定すると説いている<sup>(78)</sup>。

国際私法部会でも「隠れた選択権」については、「・・・加害者としては2つ、実は選べるわけですよ、結果発生地、もう一つは行動地というのが。行動地の方が有利だな、結果発生地の方が損害賠償が少ないなと思ったら、あのときは予見できませんでしたとか、あのときは予見できましたというふうに、加害者の方が選べるわけですよ。」<sup>(79)</sup>との指摘があった。これに対する法務省の発言は、「・・・加害者に選択を許しているという認識はなくて・・・あくまで客観的に一つに決まっているはずだと思うんですけども。」<sup>(80)</sup>、という甚だ曖昧で、質問に対する回答になっていない。そのような事態になるとは考えられないとの答弁と受け取れるが、十分可能性を持つことは、直ぐに別の委員が申し立てている。同じような議論が、既にヨーロッパでは行われていると紹介した上で、「・・・加害者の方としては、予見可能性があったかどうかという要件事実をそもそも主張、立証するか・・・恐らく選択できることになる・・・」<sup>(81)</sup>と述べていた。加害者が「隠れた選択権」を握れば、できるだけ被害者感情を慰撫しようとする時代の流れに逆行した法運用となる。この問題を解決するには、中西教授、奥田教授が指摘するように、加害者の主張立証を認めず、裁判所による職権探知に委ねるしかない。生産物瑕疵についても、引渡地と営業所所在地との間で同様の問題が起り得るだけに、両教授の指摘は18条にも妥当すると言えた。

## （3）小 括

中西、奥田両教授の所見は、17条並びに18条が、過度に加害者寄りに陥るのを避けるのに有用であり、裁判実務が、両教授の主張に添った運用を行えば、問題は深刻化しないと期待できる。裁判所は、加害者の予見不能な外部要因が働いたとの疑念を少しでも抱いたならば、当事者は認知していなくとも、釈明権を行使し、事実究明に当たるべきである。17条、18条の適正化に向けては、裁判所の積極的活動が不可欠であることが確認される。

私見は、折々に申し述べたように、国際私法事件の迅速で円滑な処理には、裁判所の積極的活動がこれまで以上に求められるとの考えにある。従来型当事者主義に止まるのではなく、当事者

(78) 奥田安弘「法の適用に関する通則法の不法行為準拠法に関する規定」国際私法学会『国際私法年報』第8号、2007年、44頁。

(79) 平成17年6月14日・国際私法部会第26回会議15頁。

(80) 同上。

(81) 同上。

の見落としとした主張の間隙を発見し、補正する姿勢が、国際私法事件の特性からして不可欠との立場である。

しかしながら、それはそれとして、17条並びに18条が、このような裁判所の積極的関与なくしては、適正な運用が期待できない規範構造にあるのは、極めて深刻と言わざるをえない。制定段階で既に規範的限界性が現れていて、安定的運用が危惧されるのは、一律適用主義に二元方式を取り込んだことの危険性を改めて示している。

一律適用主義で二元方式を採用すると、裁判所に対し積極的活動を求めるしか有効な対策がないとなれば、敢えて選択肢を二つに広げる意義は乏しいと言える。二つの選択肢では、事件との密接性は100%保障されないだけに、何処まで意味のある連結政策であるのかも疑問を感じる。

実際、17条並びに18条の規範構造では、事前に密接性の高い準拠法の存在が明瞭に感知されても規範的には対処できず、別途20条に拠るしかない。そこでは、裁判所に相当な負担を求めざるをえないだけに、本来は迅速処理を特性とする、一律適用主義の利点が十分発揮されない。となると、一律適用主義の二元方式ではなく、むしろ別の連結政策を取り入れ、当事者間の均衡性を模索すべきではなかったかと思われてならない。

## 20 意思尊重主義と適用通則法

### 1 意思尊重主義の概要

#### (1) 当事者の納得

広く意思尊重主義には、「当事者の心情的納得」を付けようとする思いが見て取れるが、それは、現代国際社会にあっても事件の円満な解決に向け、極めて重要となる。当事者双方が納得した形で事件の終焉を迎えることができれば、次の段階へと踏み出せるからである。国際私法部会でも、裁判所側委員から、事件処理に当たり、当事者の気持ちの整理が重要であるとの発言があった。裁判所側委員は、「・・・別に加害行為がされた地の法によるから加害者が有利であるとか・・・結果発生地でやるから被害者有利と、そういう有利・不利の問題はまず多分ないと思いますね。それはその法律によるわけですから。だから、結局・・・加害者なり被害者の納得の問題（筆者傍点）・・・」<sup>(82)</sup>と、述べている。日々、実際の紛争を観察する中、当事者は必ずしも「結果」ではなく、心情的「納得」を求めている現実を、経験的に感じ取った上での発言と理解できる。

#### (2) 被害者の慰撫と納得

実質法が「被害者感情の慰撫」を重視する傾向を一段と強める中、国際私法がその動きに応じ

(82) 平成15年10月7日・国際私法部会第6回会議15頁。

るためには、被害者が「納得」した準拠法で処理することも有力な手法の一つとなる。被害者を結果的に有利に導くには様々な困難が付きまとうだけに、準拠法の選択という局面で、被害者を「納得」させた方が、現実的とも言えるからである。

意思尊重主義を、不法行為を巡る連結政策に導入する手法としては、大別して、①当事者による合意を認める方法と、②被害者に準拠法の選択を認める方法の、二つが考えられる。

この内、適用通則法には、第1の選択方式が取り入れられている。新たに21条に、「当事者は・・・不法行為の後において、不法行為・・・について適用すべき法を変更することができる。」との規定が置かれた。17条、18条、19条の客観的連結主義と共に、意思尊重主義を導入し、そこでは当事者の合意を優越させる規範構造である。これに対して、第2の被害者に準拠法の選択を認める方式は、国際私法部会では一応の紹介はなされたものの、早々と議論の対象から外されている。

しかしながら、「被害者の納得」という側面から見た時、適用通則法21条の選択方法が果たして最善であるかは少しく検討の必要がある。不法行為に当事者自治を認める手法は、一定の条件が確保されていれば、確かに被害者の納得を得る効果が期待できるが、少しでも前提が揺らぐと一気に崩れる危険性がある。しかも、多くの論者が指摘するように、何処まで実務の要請に応じた法規範であるのか、又、どれ程の利用価値があるのかも釈然としない。

これに対し、国際私法部会では弁護士会だけが支持を表明した「被害者による準拠法の選択」は、「被害者の納得」という点での有用性は高いだけに、法務省も比較法的には有力になりつつあると説明していた<sup>(83)</sup>。しかし、よくよく考えて見ると、「被害者の法選択方式」にも、現代社会を取り巻く不法行為の実相に、必ずしも適確に対処できない限界が認められ、問題は少なくない。

以下縷々検討する通り、意思尊重主義は、「被害者に配慮」しながらも、却って不利に作用し、当初の目的とは正反対の方向に進む危険性が見て取れる。それだけに導入に当たっては慎重に検討すべきであったが、国際私法部会における議論が十分であったとは思われない。そこで、まずは意思尊重主義の概要を押さえ、新法の判断指標に照らし合わせ、今一度検討を行い、自分としての考えを固めたいと思う。

## 2 意思尊重主義と適用通則法 21 条

### (1) 当事者自治と加害者・被害者の納得

国際私法部会が規範評価に当たり依拠した、①予見可能性が担保されているか、②適正な損害の填補が可能か、③多様化する不法類型に、適切に対処できるか、という3つの指針に照らすと、21条が、不法行為準拠法を当事者の合意に委ねるとする方式は相応の評価ができる。

(83) 平成15年11月4日・国際私法部会第7回会議6頁。

### ① 予見可能性と当事者自治

長らく国際契約の分野で、当事者自治が支持されてきたのは、いずれの連結点も、密接関係法を探究する上で、他を圧倒するだけの優越性に欠けるとの判断が根拠となっている。同じ状況が、不法行為法にも認められるとし、当事者自治の導入を有効とするのが意思尊重主義である。即ち、いずれの連結政策も、当事者を十分「納得」させるだけの密接性がないとの認識である。

不法行為準拠法に当事者の合意方式を認めれば、事件が発生した後の段階でも、改めて両者の間で協議が可能となる。現実合意できるかは別としても、双方が「納得」した準拠法で、処理される可能性が最後まで残されているのは、それはそれとして予見可能性が担保されていると言えなくはない。当事者の納得した法が、準拠法と成り得る法環境にあるというのも、十分予見が立つ状況と考えられる。

もっとも、事件が訴訟化するのには、当事者に押さえ難い不満があるためである。「予見可能性」が担保されていたとしても、訴訟に踏み出すか否かは影響を受けない。それだけでは訴訟件数の減少に直結する効果はないが、当事者が納得した準拠法で処理するのが許されるならば、早期決着に向けた期待感を持たせると考えられる。

### ② 損害填補と当事者自治

損害賠償の金額に対立がある場合も、少なからずの有用性が認められる。当事者の「納得」した法に従い、損害補填方法や賠償額が決まれば、後々になって不満が蒸し返されることはないと思える。

### ③ 多様化する不法行為類型と当事者自治

更に、不法類型の多様化傾向に対し、適切な緩和策を施すのが困難となりつつある現実を踏まえると、その点でも合理的と言えなくはない。個々の事案処理に当たって、不法類型の特性や、当事者を取り巻く諸事情を勘案するとなると、裁判所の負担を増やすだけでなく、当事者の主張責任も高める。裁判所の負担軽減に繋がると一般には言われる一律適用主義でも、二元方式を採用すると、途端、負担が増すのは検討した通りである。しかも、裁判所が苦心して準拠法を割り出しても、17条、18条ではせいぜい選択肢が一つ増えるに止まる。残る19条は、一律適用主義の一元方式のため、運用面での迅速性は確保できるとしても、硬直的処理に陥る危険性が付きまとう点では変わらない。

これに対して、当事者が合意した法に拠れば、その思いに適っているだけに、特段の異論は出ないはずで、迅速な審理も期待できる。

### ④ 被害者感情と当事者自治

更に議論を積み重ねた上での合意であるならば、被害者感情の悪化は起こらない。自らが合意した準拠法に従って、事件が解決されるのであれば、被害者が不満を抱く可能性は低いと見込まれ、紛争の深刻化を回避する効果が期待できる。

### ⑤ 和解の促進

国際私法部会では、和解を探る糸口としても当事者自治は有用との意見が出されていた。「・・・当事者同士がいいと言っているのだから・・・和解にもその方が至りやすいし、円満な解決という点では是非当事者自治を認めていただきたい。」<sup>(84)</sup>と、述べられている。和解交渉が不調に終わり、仮に裁判に突入したとしても、裁判中も当事者双方は妥協点を探っているため、交渉材料が少しでも増えるのは望ましいとの考えである。

### (2) 一般的評価

21条が、当事者の合意がある限りは、それを優先するとしているのは、上述のような様々な優れた特性を有する。しかも同条但書は、当事者の合意があっても、第三者の権利を害する場合、対抗できないとしていて、不用意な混乱の発生を抑止する手立ても用意する。

このように捉えると、当事者自治の原則を不法行為法に導入したのは、相応の根拠に支えられていると評価できなくはない。

## 3 適用通則法 21 条の問題性

### (1) 前提条件に対する疑問

しかしながら、当事者自治の有用性が発揮されるのは、あくまで、①当事者の関係が対等であり、しかも、②冷静に交渉を行う状態にあることが、大前提となる。その前提が少しでも崩れると、上述した有用性が大きく後退するのは免れない。そこに当事者自治を取り入れる連結政策の限界と問題性がある。

### (2) 当事者間における現実の力関係

#### ① 問題の所在

現実問題として、常に当事者が対等である保障はないばかりか、むしろ両者の力関係は微妙な案件の方が多いかと思われる。従来法律学にあっては、不法行為は過去一切の関係がなかった「赤の他人」同士の間で発生するとの認識が多分に支配的であった。だが最近では、一定の法律関係がある当事者間で、被害者・加害者という新たな人間関係が形成される事件が少なくない。そうなると、事前に存在した力関係が、被害者・加害者という人間関係にも持ち込まれないとは限らない。取り分け、加害者の社会的・経済的立場が圧倒的に強いとされる生産物瑕疵事件で、被害者に有形無形の圧力が加わり、不本意な準拠法が押し付けられれば、却って被害者感情を悪化させるばかりか、社会正義の実現においても問題を引き起こす危険性がある。

(84) 同上、2頁。



## ② 国際私法部会の議論

国際私法部会では、敢えて当事者自治導入の法的意義を探るとすれば、「・・・連結点が絞り切れないような場合・・・もう当事者が合意したところでやっってしまう・・・それが一番のねらいだと・・・思っている・・・」<sup>(85)</sup>との意見が出されている。裁判所が準拠法を決定するのは決して容易ではないだけに、当事者の合意した法で処理し、速やかに事件を終結させれば、それなりに有用性があるとの判断である。だが、その際には、「・・・片側は被害者ですから、力関係に相当差がある場合もあり、危ないことが起こるんじゃないか・・・」<sup>(86)</sup>と、少なからず懸念する声も出されていた。当事者自治を認めるとしても、「・・・明示的な合意でのみ変更できるということにした方がいいのではないか・・・」<sup>(87)</sup>と、弱者保護の趣旨を損なわないために、何らかの工夫が必要との指摘も同じ委員からなされている。意見募集手続（パブリック・コメント）に寄せられた中にも、「・・・弱者保護にもう少し配慮すべきではないか・・・」<sup>(88)</sup>との意見があったことが、国際私法部会には報告されていた。

確かに和解が整わずに訴訟に踏み切ったとしても、当事者はできるだけ早く裁判を終結したいと望む傾向が強い。裁判の遅さに苛立ちを覚え、早く和解しようと焦る被害者は決して珍しくないだけに、不利な準拠法でも不承不承合意する事態は起こりかねない。そうなると、被害者の割り切れない思いは残り続け、心情的救済の目的は全く果たされない恐れがある。

## ③ 21条の制限的規範内容

当事者自治の導入に伴い、21条は、「事実上の強者による濫用的な事前の準拠法指定を防止する・・・」<sup>(89)</sup>ため、準拠法の変更は、不法行為後に限るとし、弱者保護を図っている。潜在的「加害者」は、常に一定の危機意識を持っているため、事前に自分の都合のよい法をさり気なく契約約款に盛り込んでおくことも考えられなくない。潜在的「被害者」が、不法行為の準拠法とは一体何を意味するかも理解しないままに、事件が未だ発生していない段階で、あたかも当事者の合意があったような体裁が整えられてしまう恐れがあるとの理由に拠る。事実上の強者に都合がよく、被害者には不利な法が準拠法とされる事態を回避できるため、一定の効果が認められる規範内容である。

だが、それだけでは弱者保護に向けて十分とは思われない。不法行為が発生した「後になって」合意したとしても、上述の通り、有形無形の圧力が加わり弱者が不承不承、承諾すれば、現実には不利な状況に陥れる公算が大きい。当事者自治の健全な運営には、あくまで両者が対等関係にあるのが前提であり、そこに少しでも歪みがあると、矯正は甚だ難しくなる。その点、21条は、弱者保護に関して、必ずしも十全な規範内容ではないと言える。

(85) 平成17年7月5日・国際私法部会第27回会議12頁。

(86) 同上、11頁。

(87) 同上。

(88) 平成17年6月14日・国際私法部会第26回会議14頁。

(89) 木棚照一・松岡博・渡辺惺之『国際私法概論（第5版）』（有斐閣、2007年）178頁。

そもそも、連結政策に当事者自治を認める限り、形式的には「任意」の体裁を採りながら、実際は一方にとって、不本意な準拠法が決められる事態を、完全に防ぐ手立ては存在しない<sup>(90)</sup>。

しかも 21 条は、17 条等によって客観的に決まる準拠法に優先すると規定しているだけに、危険性は大きい。適用通則法に果たして、このような危険要因を取り込む必要があったのか、慎重に検討すべきであったが、国際私法部会における議論は、低調であった。

### （3）冷静な交渉の難しさ

当事者間で、冷静な話し合いが何処までできるかも疑問がある。裁判になるのは、「特別な事情」が存在するため、それだけ双方の関係は悪化している証拠でもある。最早、修復不能な状況に陥っている事件も少なくないと見込まれる。又、例え双方が歩み寄って関係を改善し、和解に漕ぎ着けようと妥協点を探ったとしても、その過程で「準拠法」にまで当事者の思いが及ぶかは疑問がある。

### （4）実務的観点からの疑問

#### ① 実務的利用価値

敢えて不法行為分野に当事者自治を導入したとして、何処まで有用であるか疑問とする見解も少なからず認められる。国際私法部会でも、「・・・和解契約の中でいかようにも・・・合意すればいいだけ・・・」<sup>(91)</sup>として、当事者自治の有用性に否定的意見が示されていた。

従来の多数説も、準拠法を合意するまでもなく、和解契約を結べば足りるとしてきた。齋藤彰教授は、不法行為法分野に当事者自治を持ち込む必然性に乏しいと、批判する<sup>(92)</sup>。裁判が進行する一方で、並行して和解条件を探るにしても、具体的妥協点を見出すことに当事者の関心は向けられるはずで、当事者自治が、交渉進展に何処まで貢献するか疑問との認識である。早くから当事者自治の導入を提唱してきた中野俊一郎教授も、現状にあって、根強い反対論が存在する事実を認めていた<sup>(93)</sup>。

#### ② 差止請求権の利用不能

今後、より一層の活用が求められる「差止請求」については、不法行為後との条件があるために、21 条では準拠法は選べない。仮に事前の合意を認めたとしても、そもそも差止請求の準拠法が当事者の合意する形で決まる可能性は殆どない。潜在的「加害者」が、潜在的「被害者」の不安感を読み取り、適切な対応を施す意思があれば、差止請求を求める訴訟にはならないはず

(90) 横山・前掲論文「新国際私法の規範構造と解釈論的位相（中）」40 頁。

(91) 平成 17 年 7 月 5 日・国際私法部会第 27 回会議 12 頁。

(92) 齋藤彰「国際私法における性質決定理論の再校構成(4) — 法適用の現状に対する理論的対応 —」『関西大学法学論集』44 巻 3 号, 1994 年, 160 頁以下参照。

(93) 中野俊一郎「法適用通則法における不法行為の準拠法について」『民商法雑誌』135 巻 6 号, 2007 年, 946 頁。

である。それができていないからこそ、訴訟となるのであって、いずれにしても差止請求を巡り当事者間で準拠法の合意が成立するとは到底考えられない。

### ③ 利用制限の拡大

又、適用通則法 21 条但書が、当事者が準拠法を合意しても、第三者に対抗できないとしている点も、利用機会を狭める。多くの不法行為事件は、加害者に代わって、保険会社が賠償金を支払っている。そうであれば、被害者・加害者だけで、新たに準拠法を合意したとしても、第三者である保険会社には対抗できない。現在の賠償システムを考えれば、その点からも、どれ程の意義があるのか疑問である。保険会社の同意を得られる内容を取り結ぼうとするなら、準拠法について合意しなくとも、和解契約で対処できるはずである。

## (5) 小 括

当事者自治の意義が発揮されるには、当事者間において、対等性と冷静な心理状況が確保されていることが必要であるが、縷々検討した通り、その大前提が 100% は保障されていない。加えて、実務の要請に何処まで合致し、事案処理の迅速化に貢献するのか、甚だ疑問がある。

もっとも、実務的観点から必ずしも有用性が認められないとなれば、21 条が、何処まで現実社会で利用されるかも疑わしいと言える。甚だ疑問を抱かせる 21 条の規範構造ではあるが、頻繁に利用されないとなれば、もたらされる法的混乱も少ないかもしれない。

実際、このような問題性が 21 条にはあると共に、規範評価を巡っても対立しているにも拘らず、必ずしも議論は活発ではない。若干穿った見方かもしれないが、実社会で余り利用されないとの「暗黙の了解」が、多分に存在しているからではないかと思われてならない。

## 4 被害者の準拠法選択と国際私法部会の議論

### (1) 審議の展開

当初、国際私法部会は、意思主義の今一つの連結政策である、「被害者による法選択方式」についても審議の対象としていた。

原則規定として、5 つ示された原案の一つに、「加害行為がされた地による、ただし、被害者は侵害の結果が発生した地の法を選択することができる。」<sup>(94)</sup>、という連結方式を取り挙げている。生産物瑕疵でも、「・・・原則として加害者の主たる営業所の所在地によると・・・し・・・被害者（は）・・・（侵害結果発生地法、被害者の常居所地法、製品取得地法）を準拠法として選択することができる・・・」<sup>(95)</sup> とする原案があった。又名誉・信用毀損についても、「・・・原則としては加害者の常居所地と・・・被害者が自己の常居所地法又は侵害の結果が発生した地の法を

(94) 議事録からオ案の正確な文言が読み取れなかったため、文言は、法例研究会・前掲書『法例の見直しに関する諸問題(2)』9 頁より引用。

(95) 平成 15 年 11 月 4 日・国際私法部会第 7 回会議 6 頁。

選択できる・・・」<sup>(96)</sup>とする方式が、検討案の一つに入っていた。

もっとも、原案作成に携わった法務省には、被害者法選択方式を積極的に推し進めようとする姿勢は全く感じ取れなかった。審議に先立つ概要説明でも、「・・・ドイツなどに採用されておりますいわゆる偏在理論と言われる考え方を採用するものでございま（す）・・・しかし、被害者にいずれの法によれば有利であるか・・・判断を迫る・・・点で、被害者の判断が困難であることがありますし、実は有利なのに不利な方を選んでしまったという点で、準拠法選択の錯誤などが生じる場合があり得るのではないかというデメリットが指摘されるところでございます。」<sup>(97)</sup>と、むしろ問題点の方を強調していて、導入に積極的ではなかった様子がありありと認められた。生産物瑕疵についても、「各国の立法例といたしましては、被害者に選択を認めるものが多いでございます・・・」<sup>(98)</sup>と、諸外国の状況を簡単に紹介するに止まり、名誉毀損・信用毀損にあつては、そのような紹介や説明すら行われていない。

それでも原則規定の審議では、若干の議論が交わされているが、生産物瑕疵と名誉・信用毀損に関しては、殆ど検討が行われることがないまま、「被害者による法選択方式」は、早々と導入対象から外されている。

## （2）一般不法行為の準拠法と被害者の法選択

国際私法部会では、弁護士側委員を除いて、被害者の法選択方式に賛同する意見はなく、むしろ大方は、警戒感を露にしていた。銀行側委員は、「・・・ちょっと・・・予見可能性ということでやや劣るということで、これに賛成する意見はございませんでした。」<sup>(99)</sup>と、銀行業界の受け止め方を報告している。又別の委員は、「一義的に被害者を・・・保護するのがどうか・・・」と、疑問を呈し、更に続けて、「・・・被害者に選択させる・・・と、被害者に選択した結果について・・・自己責任・・・を負わすことになるわけですけれども・・・立派な弁護士がついておられたらいいのかもわかりませんが、そうでない場合・・・責任を負わせていいのかと・・・ややこしい話が出てくるので・・・どうかなと・・・思います」<sup>(100)</sup>と、法務省と同じ認識を示していた。この発言を受けて別の委員からは、「・・・どうして・・・選択するところまで被害者保護を及ぼすのか・・・疑問は生じてきてしまう。」<sup>(101)</sup>と、そこまで行う必要があるのか訝る声も出されていた。

選択方式を支持した弁護士側委員も、「弁護士会で議論したのですが・・・基本的には被害者保護ということが大切なので・・・（被害者法選択方式を支持する見解：筆者補筆）が強かったです。」<sup>(102)</sup>と述べるに止まり、反対論を説き伏せるのに十分な理由を示していない。実務法曹家

(96) 同上。

(97) 平成15年10月7日・国際私法部会第6回会議2頁。

(98) 平成15年11月4日・国際私法部会第7回会議6頁。

(99) 平成15年10月7日・国際私法部会第6回会議10頁。

(100) 同上、13頁。

(101) 同上。

(102) 同上。

の多くが支持したという事実は、看過できない重みがあり、今少し理由を明らかにすべきではなかったかと考えるが、それもあり国際私法部会では議論の深まりはなかった。原則規定での議論が低調である共に、生産物瑕疵、名誉・信用毀損では、被害者法選択方式が正面から取り上げられることなく終わったのは甚だ残念に思われてならない。

## 5 被害者法選択方式の問題性

### (1) 西谷教授の指摘

そこで、法例研究会の報告内容を参考に、今少し考察を進めることにする。担当執筆者の西谷祐子教授は、被害者の法選択を認める連結政策のデメリットとして、①加害者は、法的帰結が予測できないため、予見可能性・法的安定性が害される恐れがあること、②被害者に法選択という非日常的行為責任を求め、過度な負担を強いること、③被害者が有利と思って選択した法が、後々になって不利と判明した場合、錯誤を主張して事態が紛糾する恐れがあること、の3点を挙げている<sup>(103)</sup>。

これに対しメリットとしては、①被害者保護に厚くなると思われる点、②選択権を与えるために裁判官の負担が軽減化され、訴訟手続の迅速化にも繋がると期待できる点、③法廷地法を適用する案件が現実には増え、実務的に便宜性が認められる点、の3つを挙げていた。

しかしながら、現代不法行為を取り巻く状況に照らすと、西谷教授の評価分析には今少し検討の余地があると考えられる。西谷教授がデメリットとした点は、それほど深刻性が認められない一方で、新たに看過できない問題点が感知されるからである。「被害者に選択させる」連結政策が、現在の日本にあって適切ではないとする結論には、私見も賛同するものの、西谷教授の分析所見には、考えるべき点があるように思う。

### (2) 被害者の法選択と予見可能性

西谷祐子教授は、被害者法選択方式では、加害者の予見可能性を十分に担保できないとする。私見は、国際私法にあって予見可能性がもたらす意義に少なからずの疑問を感じるため第二次的位置付けに止めるのは再三申し述べた。

だが例え、予見可能性を重視するにしても、選択できる範囲を限定すれば、極端に加害者を不利な立場に陥れることはない。実際、叩き台として示された案でも、選択肢はせいぜい3つ程度であった。そのいずれが準拠法となるか、最後まで加害者は確信を持ってないが、連結点が多ければ絞られていくのであれば、それはそれとして一定の予見可能性が担保されているとも言えなくはない。

加害者としても、いずれかでは著しく不利な結果になると判断すれば、和解交渉により前向き

(103) 法例研究会・前掲書『法例の見直しに関する諸問題(2)』18頁。

になるはずで、訴訟の遅延化にも貢献すると期待できる。最終的な準拠法決定が先延ばしになる不安要因は存在するが、そのため却って和解が進展するとなれば、全体としては、紛争の深刻化・遅延化を回避できる。様々な対策があるだけに、少なくとも法選択方式は、被害者保護に著しく偏り、一方で加害者には決定的に不利に働くとする批判は、妥当しないように思われてならない。

### （3）被害者の法選択と非日常的行動

西谷教授は、被害者法選択方式を導入すると、被害者は、法選択という非日常的行為を迫られるだけでなく、結果に責任を負わなければならないと疑問を呈するが、ここにも同調できない点がある。被害者は、できるだけ速やかに気持ちに区切りを付け、生活再建に向けて歩み始めたいとの思いを抱いているだけに、多少の不満は残ったとしても、自分の判断で準拠法を「選択」する意味は大きいはずである。

### （4）被害者の法選択と錯誤の主張

西谷教授は、非日常的行為を迫られるだけでなく、選択した法が不利な結果をもたらすと判明すると、被害者は錯誤に陥っていたと主張する可能性があると指摘し、デメリットの一つに挙げる。しかしながら、あくまで被害者の心情に配慮するのであって、恣意的主張を許すのではないだけに、この種の問題は、法技術的に対処が可能である。第一審口頭弁論開始までに確定させるようにし、更には、黙示的意思の探究を認めず、明示の意思がある場合に限る、と条件を付けただけでも、錯誤を理由とした主張は押さえられる。少なくとも、錯誤の主張がなされる可能性があるだけでは、「被害者による法選択」に認められる、様々な優れた点を無価値化する根拠にはならないと考える。

### （5）法律専門家との対立の可能性

#### ① 問題の所在

西谷教授は取り上げていなかったものの、被害者法選択方式には、弁護士との関係について、次のような難しい問題を突き付ける可能性がある。

第1に、被害者法選択方式を認めると、被害者が確実に有利な判決を得るには、「立派な弁護士」<sup>(104)</sup>の助言が不可欠になるため、弁護士非強制の原則が崩れる点である。日本の民事訴訟法が本人訴訟を原則とするにも拘らず、被害者が訴訟代理人を選定せざるをえない環境に置くのは制度的な一貫性が保持できないとの批判である。

第2に、訴訟代理人が判断を誤り、被害者に有利な法を選択しなかった場合、依頼人と弁護士との間で新たに責任問題が発生する可能性である。実際、一部選択方式を取り入れたドイツでは、

(104) 平成15年10月7日・国際私法部会第6回会議13頁。

有利な法選択を懈怠したとして、弁護士のパ賠償責任が追及される事件が報告されている。被害者の思いは多様なだけに、弁護士が選択した準拠法に基づく判決内容に満足せず、別の結果を希望して不満を募らせる状況は十分に予想できる。又、実際には、被害者本人が法選択したのではないため、心情的慰撫の点でも、今一つ効果が期待できないとも言えなくはない。

しかしながら、いずれも被害者法選択方式を採用した場合に限り、発生する特有の問題ではない。日本の裁判制度における本人訴訟の位置付け、更には弁護士体制の在り方に係わるだけに、あらゆる法的紛争に共通して、他の連結方式を導入しても十分発生する可能性を有する。被害者の法選択方式を否定する決定的理由付けにはならないと考える。

## ② 現状からの評価

しかも、少額訴訟は別として、国際私法事件では現在、本人訴訟制度が多分に形骸化している点を考えると、何処まで選択方式を否定する現実的理由となるかも疑問がある。今後益々複雑で「一筋縄ではいかない」事案が訴訟になると考えれば、国際私法事件にあっては、好むと好まざるとに係わらず、法律専門家による支援は不可欠と言えなくはない。国際私法事件の特有性を踏まえれば、弁護士の助言を前提にして、被害者法選択方式の導入を考えても、現実を全く無視しているとは思われない。訴訟代理人の存在を折り込めば、被害者が非日常的責任を負うとの批判や、錯誤の主張が罷り通るとの批判も、妥当性が低くなる。又、訴訟代理人が選択するとしても、他の立法主義と比べれば、被害者の納得を得る効果は大きいとも考えられる。

一般に依頼人は、弁護士の訴訟活動に不満を持つ傾向があり、判決結果に満足せず、後々になってから裁判方針に誤りがあった糾弾し、対立する事案が珍しくない。そのため実務では、最終判断はあくまで本人に帰属すると明記して弁護士責任を不問にする旨、委任契約に設ける等の対応策も講じられている。余程の懈怠行為がない限り、責任は免除されると共に、職務違反が重大であれば、弁護士会での懲戒対象にもなる。ドイツにおける弁護士に対する職務違反の訴えは、あくまでドイツ特有の法事情が絡むだけに、日本において同様の問題が直ちに発生するとは限らない。そこから、法選択方式を無価値化する理由として、訴訟人と代理人との対立を挙げるのは妥当ではない。

## 6 被害者法選択方式の利点

一方で被害者の法選択方式には、①被害者保護の深化、②裁判官の負担軽減化と共に、少なからず評価できる点が他にもある。

### (1) 被害者法選択方式の優れた点

#### ① 被害者の精神的決着

第1に、被害者が心情的決着を付けやすい点がある。被害者は自らの判断で準拠法を選択したことで納得を付け、妄りに上訴は差し控えると見込まれるため、早期終結に期待が持てる。

そもそも、被害者の立場からは、事件の発生前に引き戻す「原状回復」が、最も望ましい終結の仕方である。例え多額の金銭賠償を受け取っても、生活が完全には戻らない限り、ある時点で思いに区切りを付けて再出発を図らなければならない。自らの選んだ法に従って判決が出されたとなれば、区切りを付け生活再建に向け一歩踏み出しやすいと考える。

## ② 差止請求の利用拡大

第2に、国際私法にあっては、法的構成が甚だ難しいと考える「差止請求」も、潜在的被害者の法選択を認めれば、実現可能性が少しく出てくる点である。同じ意思主義であっても、「合意方式」では、潜在的加害者が合意に応じる可能性は極めて低いだけに、大きな違いである。又、潜在的加害者としても、裁判所が差止請求を認める可能性が高いと踏めば、潜在的被害者の要望に前向きに応えざるをえない。不法行為事件の多くが、事前に危険性・問題性が多分に察知されていたにも拘らず、潜在的加害者の傲慢さや怠慢のために抑止できなかった事実を踏まえても、国際事件で「差止請求」の利用機会が広がるのは望ましい。

## ③ 法廷地法の適用拡大

第3に、被害者法選択方式では、西谷教授が指摘されるように、「法廷地法」が準拠法となる事案が多くなると見込まれる点である。

もっとも、改めて石黒教授の指摘を持ち出すまでもなく、法廷地法主義は国際主義を歪曲し、弊害が大きいため、本来容認できない。実際に石黒教授は、今回の改正作業の端々に、法廷地法主義の原則運用化を目論む意図が見え隠れしたと指摘しているだけに、被害者法選択方式の利点の一つに加えるのは、尚更慎重にならざるをえない<sup>(105)</sup>。だが、あくまで被害者の希望を汲み取った上での法廷地法というのであれば、問題性は最小限に押さえられるのではないだろうか。しばしば実務法律家が法廷地法主義を支持するのは、自らの便宜性の追及や、外国法の調査適用の複雑性を忌避するためだけではない。法廷地法であれば、裁判の迅速性が期待できる上に、被害者の多くは、居住地で訴訟を提起するため、最も慣れ親しんだ法が準拠法となり安心感を与えたとの思いも働いている。被害者慰撫から評価できる状況もあるだけに、選択方式の利点として理解できなくはない。

## (2) 小 括

いずれにしても、被害者法選択方式の「デメリット」と指摘された諸点が、何処まで深刻であるかは、上述の通り少なからず疑問があると共に、一方で「被害者慰撫」の観点からは「メリット」は少なくないと思う。

(105) 石黒・前掲書『国際私法の危機』104頁では、当初、被害者の法選択を「日本法」に限定していた点を捉え、安易な法廷地法への傾斜であると厳しく批判していた。



## 7 ドイツ国際私法における対応と捉え方

### (1) ドイツ偏在理論の実態

周知の通り、長らくドイツ国際私法では、偏在理論と優遇原則とを連動させることで、被害者救済に向けた強固な法体制が組まれてきた。

「偏在理論」では、隔地的不法行為について、行動地と結果発生地とを共に不法行為地であるとし、いずれを連結点とするかの判断を被害者に委ねる。そこに優遇原則が加えられ、行動地法（原因発生地法）、結果発生地法のいずれが原告にとって有利な法的結果を導くかを比較検証し、最終的に準拠法とする運用がなされてきた。

もっとも優遇原則では、複数の場所で「結果」が発生した場合、一つに絞るのが難しいだけでなく、いずれが被害者に有利か決めかねる事案も散見され、却って裁判官の負担を増やし好ましくないとの批判があった。そのためドイツでは、1999年の法改正で立法的決着が図られた。現在のドイツ国際私法40条は、「不法行為における請求権は、賠償義務者が行動した国の法による。その法に代えて、被害者は、結果が発生した国の法の適用を認めることができる。」と、被害者に法選択権を与える「偏在理論」に止めていて、優遇原則の導入は見送られている。

### (2) 偏在理論の理由

ドイツにあっても偏在理論の根拠を巡って、必ずしも見解は一致しておらず、幾つか理由が提示されている。

第1に、社会の同情心の発露とする理由がある。植松真生教授は、ケーゲルの所見を引き合いに出しながら、「・・・加害者に対するよりも、被害者に与えられる同情の方が一般に勝ること・・・」<sup>(106)</sup>に理由があると説く。理不尽な仕打ちを受けた被害者に対する社会全体が感じる同情心が、準拠法の選択を認める方式に現れ出たとの認識である。

第2に、訴訟経済上の理由がある。出口耕自教授は、1999年の法改正に際し、刊行された立法理由書を精査し、「被害者の決定権の立法趣旨は、一言でいうと、訴訟経済・・・(に)ある。」<sup>(107)</sup>と説く。偏在理論は、社会が被害者に対して抱く同情心の発露というような曖昧な理由ではなく、訴訟の効率化にあるとの認識である。偏在理論の導入に伴い、裁判所は、準拠法決定に係わる繁雑な作業から相当程度解放されるだけでなく、そこに選択のための時間制限を課すことで、訴訟の迅速化に繋がるとの判断である。

もっとも、出口教授は、偏在理論の根拠を訴訟経済に求める捉え方には、ドイツでも批判が多いとする。被害者が決定権を握っても、裁判所の負担軽減に直結するか疑問な上、却って被害者に心理的負担を課し、更には訴訟代理人となる弁護士にも過度な責任を負わせるとの批判を紹介

(106) 植松・前掲論文「新国際私法における不法行為」83頁。

(107) 出口・前掲論文「ドイツ国際不法行為法における被害者の決定権」10頁。

する。被害者法選択方式には、訴訟の効率化・迅速化に繋がる保証がなく、十分な根拠に支えられた制度か釈然としないとの見解があるとする。

### （3）私見の理由付け

となると、ケーゲルの主張した通り、被害者に対する同情心の発露が、被害者に法選択を認める形となって現れ出たと捉えるのが、現実的には正鵠を射ているのではないだろうか。早くから偏在理論を取り入れているドイツ刑法も、「さしたる理論的な根拠がない」<sup>(108)</sup>としていて、そもそも合理性の高い理由付けを求めるのは難しい理論なのかもしれない。

その中であって私見は、少なからず、法技術的に見て可能性が高いという現実も、ドイツ国際私法における偏在理論を支えていると考えている。国際私法の連結政策に、被害者に対する「同情心」を持ち込もうとしても、男女平等や弱者保護と同様に、実現するのは技術的に甚だ難しい。そこで、被害者に決定権を与えることで同情心の現われとし、妨害された精神の均衡を、迅速に回復させようとする思いが、ドイツ国際私法にはあるように思われてならない。事件という非日常的生活関係に、被害者の「準拠法選択」という、これも非日常的行為を導入し、心理的回復に繋げようとする意図が偏在理論には感じ取れる。

このように考えると、合理性と論理的整合性とを追究するドイツ法学にあって、偏在理論は、異質な存在となる。その異質な理論が、判例から生まれ出て、理論的欠陥を指摘されながらも、長らく堅持されてきた事実は看過できない。ドイツ実務法曹家にあっても、被害者の心情的納得を付けることが極めて重要と認知されているからこそ、偏在理論は長く支持を受けてきたのではないだろうか。

## 8 被害者法選択方式と不法行為の多様化・複雑化

### （1）はじめに

しかしながら、被害者の法選択方式には、現代不法行為を取り巻く状況を考えた時、安直には賛同できない問題性が認められ、今回、適用通則法が導入を見送ったのは、妥当な判断と私見も考えている。不法行為類型の多様化に伴い、益々裁判所に係争される事件が複雑化すると見込まれる中、「被害者の法選択方式」には重大な欠陥があると見るからである。以下、被害者法選択方式に認められる問題性について、検討を進めて見たい。

### （2）石黒教授の批判

石黒一憲教授は、これまでの偏在理論に対する批判が、ともすれば「・・・加害者の負担の側面を強調し過ぎる・・・」<sup>(109)</sup>問題があったとしながらも、一貫して批判的立場を採り続けてきた。

(108) 辰井聡子「犯罪地の決定について(1)」『上智法学論集』41巻2号、1997年、109頁。

(109) 石黒・前掲書『国境を越える環境汚染』135頁。

石黒教授は、現代不法行為の実相に照らし、様々な角度から検証しているが、「大規模化・広域化」、「複雑化」という視点で、自分なりに整理すると次のようになる。

#### ① 不法行為事件の大規模化・広域化

まず石黒教授は、事件の大規模化・広域化に、被害者の法選択方式は適切ではないとして批判する。従来型認識では、不法行為事件は突発的に発生するとの前提から、当事者は数的にも、地域的にも限られるとの了解が少なからず存在した。

だが現代社会では、被害者が多数発生するだけでなく、被害の発生する範囲も広域に及ぶ事例が珍しくない。大規模不法行為事件の被害者一人一人に、準拋法の選択を認めるとなると、同じ社会的現象でありながら、異なった準拋法が選ばれる可能性が出てくる。裁判所としても、一つ一つ違った法を適用して事件を解決しなければならないとなれば、負担が軽減し、訴訟経済の実現化を図るところか、却って機能不全に陥る恐れがある。もっとも、後述するように、集団訴訟の場合、共同訴訟人は同一準拋法の適用を希望すると思われるので、被害者の法選択方法は却って統一化を実現させるかもしれない。しかしながら、個別訴訟を原則とする民事訴訟法体系にあっては、個々に準拋法が選択される可能性は常に残り続けるだけに、そうなると問題は深刻化してしまう。

石黒教授は、同じ社会的現象で、被害者が異なる準拋法を選ぶ理由として、「・・・いずれが・・・有利かの判断につき、それぞれの選好を有する・・・即ち、ある者は要件面での有利さを重視し、他の者は効果面でのそれを重視する・・・」<sup>(110)</sup> ためであると、訴訟戦略上の違いが、異なる準拋法を選ぶ結果に繋がると説く。

それと共に、被害者が訴訟に込める独自の「思い入れ」も、選択される準拋法の違いに影響してくるはずである。事実関係の適正な認定を求めているのか、それとも賠償金の増額に望みを抱いているのか、あるいは、心情的決着を果たそうとしているかで、判決に有利・不利となる法は違ってくるので、別々な法が選択される可能性がある。訴訟となる背景には特別な事情があるとの前提に立てば、被害者の思い入れが異なるのも当然で、法選択を認める限り、準拋法が違ってくるのを完全には防げない。

仮に集団訴訟が組まれていたとしても、訴訟が進行する過程で、共同訴訟人が違った法を選択し、それが契機となって共同歩調が崩れると、集団訴訟の利点も失われる結果になる。

出口教授は、現在、被害者による選択を認めるドイツでも、このような問題の発生が懸念されていると紹介する。立法者が、多数の被害者にそれぞれ法選択を認めると、統一が取れず混乱を引き起こす危険性があることを見落としていたために、有効な対策が講じられていないとする<sup>(111)</sup>。複数の被害者が発生した事案に、準拋法を統一する必要性は少なからずあると見込まれるだけに、それが果たせない可能性を持った選択方式には、大きな危険性を感じる。

(110) 同上、131-132頁。

(111) 出口・前掲論文「ドイツ国際不法行為法における被害者の選択権」19頁。

## ② 訴訟事件の複雑化

既に紹介した通り、当事者双方が、自分こそが被害者であるとの確信を抱き、被害者の立場を主張して譲らず、紛争が深刻化する可能性があるが、そうなると処理は甚だ難しくなる。

被害者の法選択を認める偏在理論では、予め誰が「被害者」であるかが明瞭に確定していることが前提条件となる。少しでも迷うような事案では、改めて誰が被害者かを確定させる必要があるが、そのための準拠法を如何にして決めるかという法選択問題が、新たに発生する。適用通則法には規定がないため、条理によって解決しなければならないが、別途法廷地法に拠るのか、不法行為の準拠実質法に拠るのが望ましいか、見解の対立が予想される。結果として、被害者とは認められなかった一方当事者の不満は、更に増長すると見込まれる。

今後、係争事件が複雑化すると見込まれ、被害者の確定すら難しい事案も少なからず懸念されているにも拘らず、被害者法選択方式では、適切に対処できない限界が認められる。却って裁判所の負担増加に繋がる恐れがあると共に、裁判の遅延化を招く危険性もあり、好ましくはない。

## (3) 不法類型の多様化と被害者の法選択

ドイツ型偏在理論でも、最終的に決定される準拠法は、結果発生地法、行動地法（原因発生地法）のいずれかであるが、せいぜい二つの選択肢に止まるのであれば、多様な不法類型に対応できない。その点を修正しようと、選択肢の幅を増やせば、事件との関連性が乏しい法が準拠法となる可能性が高まり、密接関係法の趣旨を歪める結果を招致して、好ましくない。

個々の事件に対し、あくまで密接関係法を探究した上で割り出した準拠法と、被害者が選択した法とが一致する保障はない。事件を取り巻く要因を詳細に精査すれば、被害者が選んだのとは異なる法が最密接関係法と判定される事案は、むしろ多いかもしれない。密接関係法の趣旨を形骸化させないためには、無制限に法選択を認めるのではなく、選択肢を絞り制限を加え、場合によっては例外条項を設けて修正方法も用意しなければならない。被害者法選択方式は、妥当性の乏しい法が選択される不安を抱えると共に、様々な立法的工夫が不可欠となる点でも問題がある。

## (4) 小 括

このように「被害者の法選択」方式には、問題性が多々見て取れる。被害者感情に配慮し、心情的決着を付けさせる点では効果は大きいとしても、不法行為事件が多様化し、更には大規模・広域化する中、甚だしく複雑化すると見込まれるだけに、新たな混乱を招く危険性がある。しかも、それに対し工夫を施そうとすると、法構造が多面的になって一層使い勝手が悪い法規範となる恐れがある。これまで用いてきた規範評価の指針に照らしても、問題性が有利性を上回ると考える。

## 21 個別対応主義と適用通則法

### 1 概 要

個別対応主義では、諸般の状況を総合的に考慮し、個々の事件に最も適切と考える準拠法を選択する。石黒一憲教授が、有用性を高く評価してきたのは、度々紹介した通りである。適用通則法 20 条も、「・・・明らかに前三条の規定により適用すべき法の属する地よりも密接な関係がある他の地があるときは、当該他の地の法による。」と、例外規定ではあるものの、個別対応主義を取り入れている。即ち、当事者の事後に合意した法がないことを前提に、17 条、18 条、19 条が選り出した準拠法に対し、密接関係法が優先適用される規範構造である。

個別対応主義の原則規定化は、国際私法部会では議論されることはなかったが、法例研究会報告書の中で執筆担当者の西谷祐子教授は、不法行為地法主義に替わる連結政策の一つとして取り上げ、検討を加えている。そこでは、「・・・不法行為については個別の場合ごとにその固有の法を探究する・・・」<sup>(112)</sup> 連結政策の利点と問題点とが評価分析されていた。

西谷教授は、個別対応主義について、「・・・具体的妥当性の観点からは・・・事案に応じて柔軟に決定する・・・発想も一考に値する。」<sup>(113)</sup> と、一定の評価を示している。連結点を固定化する手法とは異なり、係争事件それぞれに適した準拠法を選択するため、柔軟な処理が可能となり、国際私法が目指す密接関係法の理念に合致するとの認識である。しかしながら一方で、「当事者は裁判を起こしてみなければ準拠法を確実に知り得ず」、又、「裁判所にとっても判断にあたっての明確な指針がない」<sup>(114)</sup> とし、結果として予見可能性・法的安定性の面で「多くの」問題があるとした。

しかしながら、西谷教授の所見には、少しく検討すべき論点が残されているように思われてならない。以下、これまで用いてきた判断指標に従いながら、今一度、整理し検討して見たい。

### 2 予見可能性と現代不法行為の実態

#### (1) 概 要

西谷教授は、第 1 に当事者双方に予見可能性が担保されていない点を問題視する。潜在的加害者は、行動地法を基準に行動するため、それ以外の法で責任を追及されるには、事前の見込が立っていないと考えるに立つ。個別対応主義では、裁判所の裁決が出る最後の最後の段階まで、加害者はいずれの法で処理されるか確信が持たず、不安定な状況に置かれる。又被害者も、結果発生地法や行動地法（原因発生地法）であれば相応の予見が立つのに対し、それ以外の

(112) 法例研究会・前掲書『法例の見直しに関する諸問題(2)』11 頁。

(113) 同上、12 頁。

(114) 同上。

法が最終的に準拠法になる可能性があるのは、やはり不安定であるとの主張である。更に個別対応主義は、裁判所の負担を増やすとの指摘もなされている。明確な指針がないため、個々の事案処理に手間取り、裁判所が過度に仕事を負うとの批判である。

いずれも、国際私法規定に「一般条項」を導入しようとする、これまでも必ず反対理由として挙げられてきた批判内容であり、些か陳腐化してはいるものの、それだけに相応の説得力を有すると言えた。

しかしながら、現代不行為の実相を踏まえると、個別対応主義の有用性を否定する根拠としては些か合理性に乏しいと考える。既に折々に触れた所見と重複する部分もあるが、今一度、簡単に検討を進めていくことにする。

## （2） 予見可能性と事件関係者の意識

現代社会で国際的活動を行おうとする限り、潜在的加害者は、行動地の法で、自らの不始末が判断・処理されるとは、必ずしも考えていない。それにも拘らず、加害者の予見性に何処まで拘る必要があるか疑問なのは、再三述べた通りである。

しかも、予見可能性重視の立場からしても、個別対応主義が著しく加害者を不利な立場に陥れるとは思われない。むしろ紛争事実と牽連性の高い法に拠るとの連結政策は、それはそれとして予見可能性が担保されているとも言えなくはない。実際、事件が発生していない段階でも、潜在的加害者の立場にある者は、自らの行動を冷静に掌握している。それだからこそ、万一の際には不利と判断すると、付保金額を上げたり、事故を未然に防ぐために自制したりしている。加害者は、いずれが密接な繋がりのある場所か十分承知しているとも言えるだけに、密接関係法で処理しても予見可能性を損なうとは限らない。一方の被害者も、密接関係法で処理される体制ならば、その点での見込は事前に立つだけに、後述する通り必ずしも不安定な状態に置くとは思われない。

上述の通り、不法行為にあっても、契約関係と同じく<sup>(115)</sup>、周辺状況を一番把握し、早い段階でいずれが密接関係法かの見極めを付けることができるのは事件関係者である。個別対応主義を原則規範とし、密接関係法を探究しても、当事者の想定から大きく外れた法が準拠法となる可能性はむしろ少ないのではないだろうか。

## 3 現代不法行為と個別対応主義の利点

### （1） 被害者感情の慰撫と損害填補

不法行為の発生そのものが多分に偶然性に支配され、結果発生地も、偶々そこになった事案が多い現実を踏まえれば、個別対応主義の方が、潜在的被害者にとって見れば、より安心感を与える連接政策と言えなくはない。

(115) 平成15年7月1日・国際私法部会第3回会議12頁。

例えば被害者の立場であれば、居住地は、最も親和性を持つ場所である。個別対応主義であれば、居住地も検討要因の一つとなる可能性があるが、固定的連結方式の17条、18条では考慮に入れることができない。法選択方式と比べれば満足度の点では劣るとしても、様々な状況を勘案し決定された準拠法であると、被害者が理解できれば、心情的納得をつける効果は十分にある。

## (2) 不法行為類型の多様化と個別対応主義

更に個別対応主義は、益々多様化が予想される事件の形態にも対処できる連結政策と評価できる。

適切な準拠法を選ぼうと、細かく類型化し、規範内容に工夫を施したとしても、いずれの範疇に属するか判断に苦しむ事件が予想されるのは、石黒教授の見解を再三引用した通りである。個別対応主義では、特殊不法行為について、敢えて別規定を設ける必要がなくなるだけでなく、いずれに振り分けるか判断を迫られる事態も生じない。

## (3) 係争事件の複雑化と個別対応主義

加えて、今後、訴訟事件が複雑化すると見込まれる点からも、個別対応主義は優れた特性を有する。連結点を固定化すると、多様な事件に柔軟な対応ができず、硬直的処理に陥る危険性が増えると懸念されるからである。

石黒一憲教授は、「事案の諸事情が少し様相を異にするだけで、状況は変わってくる」<sup>(116)</sup>と、現代不法行為にあっては、準拠法の決定を左右する微妙な要因が多数潜んでいると指摘する。著名な平成9年7月24日千葉地裁判決も、少しく事件内容が変われば、それだけでも準拠法は違っていたとの認識である。裁判所は、カナダで日本人スキー客の間に発生した接触事故について、被害者が帰国後に本格的治療を受けた上に、日本で訴訟を提起した事実を踏まえ、法例11条の「その原因の発生したる地」は「日本」とであると判断し、日本法を準拠法にした。ところが石黒教授は、加害者が、仮にカナダに在住する日本人であった場合、日本法が準拠法になったかと問い掛ける。あるいは又、加害者がニューヨーク在住の韓国人であったならばどうであるかとも畳み掛けての質問をする。事実関係が微妙に変化するだけで、最も密接と思われる場所は違って行くだけに、連結点の固定化は甚だ危険を伴うとの認識にある。

18条の生産物瑕疵や、19条の名誉・信用毀損を巡る事件についても、事情は同じである。事実関係が微妙に変わると、それだけで密接な関係を持つ法も違ってくると見込まれるが、事件の複雑化に伴い益々適切な準拠法が選択できなくなる恐れが、18条、19条には認められる。様々な事件形態が予想されるだけに、規範通りでは、果たして何処まで密接性のある法を探究できるかは甚だ心もとなく、改めて柔軟な対応を可能にする一般条項には有用性があると考えられる。

---

(116) 石黒・前掲書『国際私法（第2版）』352頁。

再三申し上げた通り、固定的連結政策では、複雑な事案に対し迅速で柔軟な対応を施そうとしても限界がある。価値観の多様化に伴い、被害者の裁判に求める内容も違っているが、その思いを少しでも付度しようとしても、個別対応主義に抛らずして、果たして何処まで適切な対処ができるか疑問なしとしない。

#### （4） 集団訴訟の増加

集団訴訟が増加する点でも、個別対応主義は優れている。既に触れた通り、和解が調わずに訴訟になると、様々な事情を抱えた被害者が協力して、集団訴訟になる可能性が高い。集団訴訟の共同訴訟人に対し、特定の連結点に縛られず、事件全体を見渡し、最適と判断する準拠法を決定するには、個別対応主義が極めて優れている。

#### （5） 小 括

このように予見可能性の点で見劣りするとの指摘は、個別対応主義を否定する上で決定的意味を持つとは言えない一方で、現代の複雑な不法行為類型に柔軟に応じた処理が期待でき、有用性が高いと私見は考えている。

### 4 個別対応主義と実現可能性

#### （1） 問題の所在

そうすると個別対応主義を導入した場合、裁判所は何処まで確実に「密接関係法」を割り出せるかという、「実現可能性」の有無が問われてくる。理論的優越性があるとしても、それが実現性を伴うか否かは別問題だけに、機能的欠陥が認められれば、断念するしかない。多くの論者が危惧する通り、個々に密接関係法を探究するのは決して容易な作業ではない上に、裁判所に対し明確な指針がないため、訴訟を著しく停滞させる恐れがないとは言えない。実務的に難しい側面があれば、円滑な運用は期待できないだけに、実現性の可否については慎重に検証しなければならない。

私見は、法例時代、柔軟な対応を施してきた裁判所の経験を考えれば、現在の司法体制の下、個別対応主義を導入しても、実行性ある運営が期待できると考える。他の連結政策と比べて全く遜色ない運用ができると考えていて、いたずらに不安にさいなまれる必要はないとの立場である。このような判断に至ったのは、既に行った検討結果に基づいているが、今一度整理すると次の通りである。

#### （2） 判例に見る実現可能性

森田博志教授の研究成果に示されている通り、これまで裁判所は、法例 11 条を柔軟に解釈し、現実には密接関係法を確定し、適用してきた。山田鎌一教授も、森田教授と同様の認識を示し、



「・・・裁判所は、行動地か結果発生地かというよりも、むしろ個々の事案に応じて柔軟に不法行為地を決定して(きた)・・・」<sup>(117)</sup>と述べている。個々の事例処理に当たって、必ずしも規範文言に束縛を受けず、適切な対応を施してきたとの評価である。

となると、適用通則法に、原則規定として一般条項を取り入れたとしても、これまでの判例が規範化・条文化されたに過ぎず、特に混乱を引き起こす危険性はなかったとも考えられる。むしろ、その点において、適用通則法の現在における規範構造は、従来の判例の対応とは逆行した内容であると言えなくはない。

### (3) 裁判所側委員の発言に見る実現可能性

裁判所側委員も、国際私法部会で、どのような法律が制定されても、適切に対処すると前向きな姿勢を示していた。「・・・お決めになられたらそのとおりに適用するという以外は多分ない・・・」<sup>(118)</sup>と、控えめながらも実効性ある運営に向けた自信と意欲の程を見せていた。

既に検討した通り、17条と18条が一律適用主義でも二元方式を採用するため、却って裁判所の負担が増えると、私見は考えている。ところが、そのような指摘に対しても裁判所側委員は、「・・・裁判官は非常に大変なのではないかみたいな話があって、本当に大変なのかちょっと分かりませんが・・・」<sup>(119)</sup>と軽くなして、ともすれば、安直に裁判所の負担増を、反対論の根拠に持ち出す風潮に疑問を呈している。法例時代に培った経験から、適切な準拠法を選択できるとの自信が、裁判所には少なからず存在することを窺わせる発言である。

この裁判所の並々ならぬ自信は、以下述べるように、十分な根拠に支えられていると考える。

### (4) 裁判所の自信を支える根拠

#### ① 事件数抑制からの認識

第1に、日本で訴訟となる国際不法行為事件の件数が、今後共、それ程は増加しないと考えるためである。

処理能力を十分備え、又、密接関係法の探究に向けた並々ならぬ意欲を持っていたとしても、事件が大量に押し寄せるような事態ともなれば、現有体制の下、捌き切れない恐れがある。しかしながら、既に申し述べた理由から、多くは和解で決着し、今後事件が急激に増えるとは思われないだけに、実現性における重大な懸念材料にはならない。

#### ② 実務的負担からの認識

第2に、他の連結政策と比べても、裁判所の負担面で大きな違いはないと考えられるためである。

(117) 山田・前掲書『国際私法(第3版)』371頁。

(118) 平成15年10月7日・国際私法部会第6回会議15頁。

(119) 同上。

将来的にも多くの事件は和解で決着すると見込まれるが、和解するならば、不法行為の連結政策がどうであるかは殆ど意味を持たないのは、再三申し述べた通りである。反対に訴訟化するのには、特別な事情を抱えた案件であり、裁判所としては、連結政策の内容に係わりなく、全容解明に尽くさなければならない。全容解明が進む過程の中で、「最も密接な関係ある法」が何処であるかについては、次第に心証形成されていくのではないかと考える。事実関係が順次明らかになるにつれ、最密接関係法の日鼻も立つと思われるだけに、裁判所の負担もそれ程大きくならないとの判断である。

## 5 個別対応主義と裁判実務の今後

### (1) 裁判実務と過去の対応

これまでも裁判所は、当事者双方の主張を聞き取り、事件を取り巻く様々な事情を調査し審理を進めていく過程で、次第に絞り込みを掛け、最適な準拠法に対する心証を形成してきた。法例11条体制で、大胆な「目的論的作業」<sup>(120)</sup>が行われたのも、知らず知らずの内に密接関係法が割り出されてくるため、その存在を無視できなくなったからではないだろうか。

裁判所の過去の姿勢を振り返り、審理の現実に思いを寄せると、「個別対応主義」は十分に実践可能な理念である。

### (2) 裁判実務における今後の可能性

#### ① 密接関係法の優先的探究と可能性

私見は、適用通則法の下でも、今後裁判所は、事件処理に当たり、まずは密接関係法を捜し出そうとするのではないかと見ている。

国際私法部会でも、最初に密接関係法の探究から、裁判所は取り掛かるのではないかとの指摘がなされている。裁判所側委員に向け、「・・・例外条項ができた場合、裁判官としてはまずこちらを先に判断されるということになさらないか、要するに、逆ですね・・・」<sup>(121)</sup>と、別の委員から質問が投げ掛けられていた。適用通則法20条は、17条、18条、19条の固定的連結点が導き出した準拠法に対し、明らかに密接性を持つ法が別に存在すれば、優先させると規定する。ところが現実の裁判官は、手始めに、「密接と思われる法」が存在するか否かを調べ、それが無いとの見極めを付けてから、初めて原則規定に立ち戻るのではないかとの指摘であった。裁判実務においては、今後、原則規定と例外規定とを入れ替えた形での運用がなされていくのではないかとの発言である。

#### ② 原則規定と例外規定の両にらみの運用

これに対し裁判所側委員は、例外条項の原則運用化を、さすがに認めようとはしなかったもの

(120) 石黒・前掲書『国際私法（第2版）』350頁。

(121) 平成15年10月7日・国際私法部会第6回会議16頁。

の「・・・(原則規定と例外規定を：筆者加筆)両にらみで・・・同時に、一緒に・・・」運用することになるであろうと、申し述べている。事件処理に際しては、原則規定に従い準拠法を探るだけでなく、同時並行して、別に「密接関係法」があるかを探究するとの認識である。だが、係争事件が複雑になるとの前提に立てば、「両にらみ」で審理を進めても、固定的連結点はなく、例外規定で準拠法を決めることになるのではないかと考えられてならない。通り一遍の調査ではないだけに、事実解明に深く踏み込めば踏み込む程、当該事件にとって「密接関係法」の存在が見えてくると予想されるからである。となると、結局、多くの訴訟案件が、適用通則法 20 条で処理されるという形に落ち着くようにも思われてくる。石黒教授が、「20 条の例外規定があるから、よいではないかといわれそうだが、『準拠法選択上の一般条項』(あるいは、その縮減形態たる 20 条)に何でも放り込むのは、決して賢明なことではない。」<sup>(122)</sup>と述べ、適用通則法の規範構造を厳しく批判したのは、翻せば、現実の事件処理では、20 条が原則規定化する可能性があるのを見越したからではないかと、私見は受け止めている。

## 6 まとめとして

法例体制にあって、裁判所が、密接関係法を探究してきた実績と共に、事案の複雑化に伴い、今後、一層事件に深く係わらざるをえないとなれば、多くが 20 条に拠り処理される可能性は十分にある。そこからは、例外条項の原則運用化も決して在り得ないことではないと考える。

私見は、上述したように、現代社会にあって不法行為について、予見可能性に拘る必然性は乏しいとの認識にあるが、例え従来通りに予見可能性を重視したとしても、個別対応主義が混乱を引き起こす危険性は少ないはずである。個別対応主義は、理論的にも実務的にも大きな問題性はないと考えるが、それだけに、適用通則法の規範構造には大いに不満を感じている。

## 22 法文解釈論と適用通則法

### 1 例外規定の原則運用化と司法的抑制の予見

#### (1) 潜在的可能性と裁判所の自制

##### ① 裁判所の今後の対応

縷々申し述べた通り、私見は、今後の裁判実務にあっては、個別対応主義に則した法運用に進む可能性があると考えている。裁判所は、固定的連結点に拠るのではなく、諸般の事情を総合的に勘案し、密接関係法を探究するのではないかとの期待感を抱いている。

しかしながら、一方で、それを押し止めようとする力が働くとも考えていて、今後の展開を楽

(122) 石黒・前掲書『国際私法(第2版)』351頁。

観視するどころか、むしろ悲観的ですからある。

適用通則法制定に伴い、不法行為分野は、「・・・法例 11 条に比べれば随分と内容的に豊富な（った）・・・」<sup>(123)</sup>との理解が一般的である。適用通則法は、国際私法部会での 27 回に及ぶ討議を経て最終案となり、衆議院、参議院の各法務委員会で審理され、最後は衆参両院本会議において満場一致で採択された法律である。多くの立法関係者の目を通し、慎重の上にも慎重を重ねて制定された法律だけに、完全性が極めて高いとの思いが働くのは避けられない。出来上がった法律には、異論を差し挟んだり、手直しを加えたりすることを憚らせる、一種抗し難い権威があるとも言える。

それにも拘らず、成立から僅かの間で、個別対応主義と同じ法運用が罷り通るようになれば、適正手続を踏み成立した適用通則法だけに、厳しい批判に晒されるのは免れない。司法機関が立法機関に対し不当な介入を仕掛けていたとの謗りを受け、三権分立の根幹にも係わる議論にまで発展する可能性がないとは言えない。

憲法判断に認められる通り、日本の裁判所は、司法の積極性主義とは一線を画してきた。20 条の原則運用化に躊躇するのは、むしろ当然の反応とも言える。例外規定の原則的発動が常態化すれば、法改正に等しいだけに、裁判所が、例え内心では密接関係法の存在を感知しても、自心を働かせ、原則的連結点に拠って処理する可能性も十分に考えられる。

## ② 問題の所在

しかしながら、このような消極的方向に裁判所が歩み始めると、法例の時代よりも状況はより一層深刻と言えるのではないか。法例 11 条は文言的曖昧性のため、却って柔軟な解釈を可能としたが、17 条、18 条、19 条の文言的制約を受けると、それも難しくなる。文言が明瞭になっただけに、柔軟な解釈ができず、硬直的運用に陥る危険性が高まったと考えられなくはない。石黒一憲教授が、改正に甚だ消極的であったのも、条文が整理され文言的に明瞭になると、判例の積み重ねが一気に否定され、更には柔軟な運用の可能性も閉ざされてしまうと見たからではないだろうか。

適用通則法は、法例 11 条よりも「内容的に（は）豊富」になったとしても、個別対応主義の立場からすれば、大いに不安を抱かせる規範構造にあると考える。

## (2) 解釈による個別対応主義の実践と法解釈論

### ① 学説による対応の可能性

個別対応主義を支持する立場としては、万一、適用通則法体制が、このような方向に進め始めれば、甚だ残念でならない。

そこで、何らかの解釈的手法を講じ、好ましからざる方向に進む事態を防げないものであろう

(123) 道垣内正人教授発言「座談会；法適用通則法の成立をめぐる」『ジュリスト』1325号、2006年12月、27頁。以下、適宜「座談会」として引用する。

か。換言すれば、裁判所が個別対応主義実践化の道を歩むよう、後押しする解釈論が果たして可能であるのか、少しく考えて見る必要がある。

## ② 国際私法学における解釈論を巡る状況

この問題は、国際私法規定に対し、我々が如何なる解釈姿勢で臨むかという議論と直結するだけに、極めて大きな論点となる。周知の通り、法解釈についての論考は、それぞれ枚挙に暇がなく、多くの論者によって様々な角度からの検討がなされてきた。ドイツでは第二次大戦後、所謂法解釈論議が起り、それを受け日本でも、民法学の研究者を中心に活発な議論が行われている。

しかしながら、論者の研究分野の特性や、各国法体制が抱える特有の事情が反映されるため、凡そ見解の一致を見ていない<sup>(124)</sup>。現代法は、それぞれの法目的や妥当領域が異なるため、例えば民法学と国際法学とでも、解釈姿勢に大きな隔りがあるのは避けられないかもしれない<sup>(125)</sup>。又、判例主義を採るアメリカにおける目的論的解釈の手法が、直ちに成文主義の日本に移入できるとも思われない<sup>(126)</sup>。それぞれの法学は特殊な事情を抱えるだけに、法律学全般に通用する解釈論を打ち出す必要があるかも些か疑問となる。

だが、このような根幹に係わる議論は暫く措くとして、以下述べるように、適用通則法に対する解釈姿勢は各自明確にしておく必要がある。そこで、あくまで「日本」の国際私法に特化し、今後、如何なる解釈を試みるべきか考えを纏めて見たい。

## ③ 適用通則法と解釈論

これまででも、特段の断りをするでもなく、適用通則法の条文に様々な解釈を試みてきた。敢えて、この時点で立ち止まり検討するのは、既に申し述べた通り、法例 11 条の規範評価を巡っては、法解釈を巡る認識の厳しい対立が背後に存在し、改めてそれが適用通則法の不法行為分野に持ち込まれているからである。しかも不法行為規範だけでなく適用通則法は、全般的に使い勝手が悪い面があるだけに、如何に法解釈を施すべきか、何処まで許されるかの検討は、今後を見据えた時、避けて通れない。確定的意見を申し述べるのは憚れるものの、あくまで自らの視点を明確にするため、整理を試みることにする。

以下、適用通則法について、今後、どのような解釈の方向性が考えられるか諸説の概要を押さえる。従来、日本の国際私法学にあって、如何なる解釈論が提示されてきたかを、道垣内正人教授と矢澤昇治教授という厳しく対立する所見を中心に整理検討して見たい。

(124) 例えば、手元にある石田穰『法解釈学の方法』（青林書院新社、1976年）と平井宜雄『法律学基礎論 覚書』（有斐閣、1991年）、同『続・法律学基礎論覚書』（有斐閣、1991年）を比較対照しただけでも、議論の切り込み方、結論部分の内容等、違いの大きさには改めて考えさせられる。

(125) 国際条約の解釈論としては、Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008. が要領よく整理を行い、極めて参考になる。

(126) アメリカにおける目的論的解釈の全体像を押さえるには、Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2005. が極めて有用であり、大いに啓発を受けた。

### ③ 適用通則法に対する解釈の方向性

今後、適用通則法に対し、大別して二つの解釈姿勢が考えられる。一つは、適用通則法の文言内容を極力尊重し、あくまで文理解釈に徹する姿勢を採る慎重論である。立法論的には個別対応主義を支持したとしても、解釈的には規範文言に忠実であり続ける姿勢も含まれる。又、密接関係法探究の原則的運用に可能性を認めながら、そこまで踏み込むかは裁判所の判断に委ね、学説にあっては無理な解釈は差し控える選択肢も慎重論の一つと解される。

適用通則法制定に研究段階から係わり、主導してきた道垣内正人教授は、一方で従来から国際私法学の解釈姿勢に強い疑問を投げ掛けてきた。又、今回、国際私法部会の委員が、特別留保条項の存置に最終的には同意したのも、その前提には、文言に忠実な解釈を心掛けようとする姿勢が見て取れる。文言通りに運用すると、不都合な状況が予見されるため、特別留保条項 22 条の存在意義はあるとの思いが働いたと解される。大胆な解釈を認める立場であれば、敢えて例外規定に依拠する必要はないとも言えなくはない。

今一つの方向性としては、規範文言からは多分に難しいとしても、社会が求める国際私法秩序に近付けるため、目的論的解釈を始めとする様々な手法を容認する積極論の立場である。

## 2 国際私法の解釈論を巡る現状

### (1) 慎重論の主張

道垣内正人教授は、「解釈の限界がどこにあるのかはどの法律分野でも困難な問題である。一般に、日本の法律学は条文の文言から離れた解釈を自由にしてきたきらいがあり、国際私法学もその例外ではない。」<sup>(127)</sup>と述べた上で、当時多数説であった法例 11 条区分説（二分論）を批判した。過失責任を問われる不法行為は行動地法に拠り、無過失でも責任追及される行為は、結果発生地法に従うとする区分説は、そもそも解釈的に「無理である」と断じている。法例 11 条が不法行為の類型化をしていないにも拘らず、区分説（二分論）のような解釈を行うのは困難との認識である。区分説の内容的検討に足を踏み込む前に、その入り口部分で、このような解釈は許されないとの考えであった。

更に道垣内教授は、多数説が、生産物瑕疵事件を、法例 11 条の規範対象から除外し、条理を用いて、準拠法を決定してきたことにも厳しい批判を加えていた。「・・・条文の定めが適当でないからといって、解釈には自ずから限界があるはず・・・」<sup>(128)</sup>と、多数説の法文解釈に対する姿勢に疑問を投げ掛けていた。

法例の規範構造についても道垣内教授は、「・・・原則として、あらゆる私法上の問題について準拠法を定めるべく、私法上の全法律関係を隈無く切り分けているはずであって、よほどのこと

(127) 道垣内正人『ポイント国際私法（各論）』（有斐閣，2000年）241頁。

(128) 道垣内正人『ポイント国際私法（総論）』（有斐閣，1999年）45頁。

がない限り、隙間はないと考えるべきである。』<sup>(129)</sup>との認識を示していた。適用通則法に対しては、「・・・法例 11 条に比べれば随分と内容が豊富にな(った)・」<sup>(130)</sup>と述べているだけに、今や、寸分の「隙間」もないと考えているかもしれない。今後も解釈論を妄りに振り回すのを差し控え、あくまで条文に忠実である姿勢を堅持すると思われる。

多喜寛教授も、道垣内教授と同じ認識にあると窺われる。「・・・比較的安易に法の欠缺を認め且つ条理に訴えるという態度が・・・法解釈方法論の観点から疑問・・・」<sup>(131)</sup>であると述べていて、ともすれば安直に条理を持ち出し、解釈の範囲を広げようとする国際私法学の風潮に疑問を呈していた。立法者の制定した規範内容をできるだけ尊重し、法解釈にあっては、文言内容から大きく逸脱しないよう自制すべきとの考えである。

## (2) 積極論の認識

これに対し、積極的に法解釈を推し進めるべきであるとする論者も、少なくない。多くの国にあって、国際私法規定は、実質法である民法、商法と比べて条文の数が少なく、又、各規定も概括的な定義を施すに止まっている。個々の事件解決を、どの条文に委ねるか、法性決定という独自の作業が必要となるのも、突き詰めれば条文の数が少ない点に起因する。国際化している点を除けば、実質法と同じ社会現象を規範対象としているにも拘らず、条文数が圧倒的に少ないため、各条文に求められる役割を慎重に割り出し、いずれに配分するか決定しなければならない。それだけに国際私法学は、他の法学と比べても法解釈論について一般に積極的であると言えた。

山田録一教授は、不法行為の現状を踏まえれば、「不法行為地」を柔軟に解釈する姿勢は、許容できるとの考えを示していた。「・・・不法行為の多様性を考慮して、それぞれの不法行為について不法行為地を決定することは解釈論としても可能である・・・」<sup>(132)</sup>と、述べ、積極論を支持している。そこでは、何よりも「密接関係法」の探究を心掛けるべきであり、無闇に規範文言に翻弄されてはならないとの信念を見て取れた。

矢澤昇治教授は、道垣内教授が示す慎重な解釈姿勢を厳しく批判する。法例 11 条が抱える規範的不備を補うため、これまでも学説が、様々な障害を乗り越えて、「苦渋を吐露し」つつも、果敢に挑戦してきた姿を高く評価する。「・・・たとえ文理解釈上困難な規定であるとしても、時代錯誤的な、不法行為制度の果たすべき役割を実現できない法文であると判断するならば、解釈する者としてその情況に一顧を加えてみる試みも不可欠な態度であるまいか。」<sup>(133)</sup>と、積極論を支持する立場を鮮明にしていた。

(129) 道垣内・前掲書『ポイント国際私法(各論)』241-242頁。

(130) 道垣内正人教授発言、前掲・ジュリスト「座談会」27頁。

(131) 多喜寛『国際私法の基本的課題』(中央大学出版部、1999年)101頁。

(132) 山田・前掲書『国際私法(第3版)』370頁。

(133) 矢澤昇治「不法行為の準拠法決定に関するわが国の学説史(二・完)——苦悩の末に提唱された解釈論の意味するもの——」『専修大学法学研究所紀要』27巻、2002年、19頁。

石黒一憲教授も、「・・・法の規定に、『右』と書いてあっても・・・『左』・・・」<sup>(134)</sup>と解釈する事態となっても、「弱者保護のため」という合理的理由があれば許されるとの立場である。一連の会社法改正に当たり、「・・・商法（会社法）学者達が、“条文”にかくまで振り回されるのか、私には、理解不能である。」と不満を露にし、改めて「・・・果敢な戦いを挑むのが、本来の法解釈学・・・の使命であろう・・・」<sup>(135)</sup>と、ともすれば文言解釈に、陥りがちな最近の法律学の様子を厳しく批判する。

川又良也教授の所見にも、同じように積極説を支持する思いを感じ取れる。川又教授は、多喜教授の所見を、「・・・条理論者の結論を殆どすべて肯定する結果、裁判官の行き過ぎた判例による法形成に抑制を加えるという・・・当初の出発点との関連で・・・十分に説得力があるとはいえない難い。」<sup>(136)</sup>と、批判する。多喜教授の立論には、論理構成に乱れがあるだけでなく、「裁判官の行き過ぎ」を抑制しようとする当初の目的も果たされていないとの指摘である。直接、慎重論に向けた批判ではないものの、文言解釈に徹しようにも、論理構成が難しい現実を明らかにし、間接的に積極論の優位性を示したのではないかと推察する。

### 3 慎重論並びに積極論の比較検討

#### (1) 概要

もっとも、これまでの慎重論と積極論の議論を見る限り、双方の主張は必ずしも十分に噛み合っていない。各々の理由付けも、掘下げるべき点が少なからず残されているように感じられる。そこで、今少し、両者の主張を整理しておくことにしたい。

#### (2) 慎重論の理由付けと疑問点

##### ① 慎重論の分析

慎重論が根拠とする、「・・・私法上の全法律関係を限無く切り分けている・・・」<sup>(137)</sup>との前提が果たして適用通則法にも妥当するかは、制定過程を見る限り疑問なしとしない。縷々申し述べたように、妥協的性格が甚だ強い法律だけに、「内容的に（は）豊かに」なったとしても、一方で曖昧な箇所や、積み残された部分があると考えられる。むしろ足らざる点や条文の隙間は広がっているのではないかとも思われてならない。しかも、代理、知的財産権、船舶物権、海損、破産等、明らかに規定のない部分もあり、それらについては、「解釈論で処理せざるを得ない」<sup>(138)</sup>。解釈を通して対処するしかないとなれば、慎重論の立場としても、どの程度、どのような形で解釈的処理を行うかは予め明確にしておくべきと考える。ところが、その点について道垣内教授は、

(134) 石黒一憲「国際課税と抵触法（国際私法）[中一15]」『貿易と関税』2006年12月、54頁。

(135) 同上、52頁。

(136) 川又良也「生産物責任」澤木敬郎・畑葉準一編『国際私法の争点（新版）』（有斐閣、1996年）138頁。

(137) 道垣内・前掲書『ポイント国際私法（各論）』241-242頁。

(138) 道垣内正人『ポイント国際私法（総論）第2版』（有斐閣、2007年）44頁。



十分な解釈指針を示していないように思われる。

多喜教授の主張にも、同じような問題性が感じられる。これまでの解釈姿勢に疑問があると述べるに止まっていて、十分な理由を示していないばかりか、法解釈は何処まで許され、何処からは許されないか、教授の考えが明らかでない。現実問題として、解釈を通しての対応が不可欠な事案は多々発生するだけに、両教授がどのような法解釈の在り方を求めているのか明確でないのは、議論を甚だ難しくさせている。明確な指針がないと、却って場当りの解釈となる恐れもあり、好ましくないと考える。

## ② 慎重論の問題性

道垣内教授並びに多喜教授は、積極論に拠ると、日本の国際私法秩序に、如何なる悪影響を及ぼし、どのような不都合を引き起こすかについても十分な分析がない。日本法が抱える特有の事情や、国際私法の位置付けを踏まえて導き出した結論ではなく、司法権の立法権に対する過度な介入は差し控えるべきとの思いが、専ら働いた所見ではないだろうか。解釈の「行き過ぎ」に疑問を投げ掛けたに止まるため、看過できない問題提起であるのは間違いないとしても、直ちに同調するのは躊躇させられる。

## (3) 積極論の理由付け

### ① 積極論の理念的理由と過去の成果

これに対し積極論は、第1に、不都合な社会状況を漫然と見過ごすべきではなく、是正の必要があれば最大限対処するのが、法学のあるべき姿であるとの理念的理由を挙げる。矢澤教授は、①時代錯誤的な規範内容が認められ、②制度が十分機能していないと判断されれば、積極的に解釈を行うべきと説く。国際私法規定には、「隙間」が存在するとの前提の下、隙間は放置すべきではなく、解釈で埋めるしかないとの考えである。国際私法秩序の安定化に貢献し、社会通念上も許される範囲内であれば、文理解釈に汲汲とする必要はないとの所見である<sup>(139)</sup>。

矢澤教授は、法の不備に何ら対策を講ぜず、手を拱いていられるとしたら、解釈者は倫理的にも問題があると断じる<sup>(140)</sup>。果敢な解釈論的闘いを躊躇したというだけで、倫理感が欠如しているとまで言い切れるかは、些か疑問ではあるが、これまで多くの研究者が傍観者に甘んじるのを潔しとせず、積極的解釈を試みてきた事実は、確かに重く受け止めなければならない。

第2に、このように積極的解釈を行うことで、辛くも日本の国際私法体制を維持発展させてきた実績を評価する。長らく法例が、使用に耐えたのは、足らざる部分の補完を可能とした積極的解釈論の存在が大きいの認識である。法例の運用に当たり、適正な価値判断に基づく良識ある結論を導き出したのは、目的論的解釈手法が巧みに用いられたからであるとする。

(139) 矢澤・前掲論文「不法行為の準拠法決定に関するわが国の学説史（二・完）」19頁。

(140) 同上。

## ② 積極論の根拠に見る問題点

このように慎重論と積極論を概観すると、慎重論には説得力で些か欠ける点があるように思われてならない。適用通則法は完全無欠の法であるとの前提に立つならばいざ知らず、多少でも足りない部分があれば、今後においても解釈的対応は不可避である。ところが、慎重論は、何処まで解釈が許されるか明示しておらず、あくまで常識的判断に委ねている。積極論の危険性についても、真正面から批判していないだけに、論拠が弱いとの印象は免れない。多くの研究者が、無意識に積極的解釈を施してきたのは、慎重論の論拠が些か弱かった点も働いたのではないだろうか。

## ③ EU に見る積極論の不安要因

ところが最近になり、他の法領域で、積極的解釈論を維持できるか、少しく慎重にならざるをえない問題が発生している。これまで EU にあって、EU 裁判所は、積極果敢に法解釈を展開してきたが、統合が進むにつれて、却って法的混迷を深める恐れがあるとの指摘がなされているからである<sup>(141)</sup>。

周知の通り、EU 裁判所は長らく目的論的解釈を駆使し、ヨーロッパ統合の牽引的役割を担ってきた。しかしながら、統合が進むと共に、次から次へと新たな社会問題が発生するようになると、論理的整合性を保ち一体性のある判断を示すのが難しくなる。ようやく一つの論点に法的決着を付けても、直ぐにそれに関連する別の問題が発生し、新たな法的判断を迫られるためである。緻密な論理構成が求められる中、連綿と続く一連の問題に迅速果敢に対応しなければならないのは、極めて舵取りの難しい司法運営となる。事案の解決に追われる余り、整合性ある判断を示すのが困難になるというのは、司法積極主義が、却って法的安定性を阻害する恐れのあることを示す。

しかも EU では、積極的解釈を進める過程で、組織の根幹にも係わる深刻な状況に直面している。労働移動の完全自由化に向け、規範対象の外延を順次拡大していくにつれ、本来は EU 法の対象外とされた、加盟国の租税制度や社会政策にも司法判断が求められるようになった。裁判所がこの分野に深く足を踏み込めば、あくまで主権国家の集合体である、EU 体制の基本構造を揺るがす議論に発展しかねない。

仮に法解釈的技術を駆使し、適用通則法の「隙間」を逐次埋めていくとしても、それで将来、整合性ある国際私法秩序の成立が覚束なくなれば、危険極まりない。目的論的解釈を施すと、少しでも法的混迷性を深める恐れがあるとなれば、安直に積極論も支持できない。

積極的解釈論を行うにしても、①時代錯誤的規定が存在する、②不法行為の制度を維持する見地から対応の必要性がある、との条件に加え、③新たな法的混乱を招く危険性がない、という点についても検証の必要性を感じる。

(141) 横山真規雄「EU 労働移動体制の現状とその課題（下）——先駆的制度保障がもたらした『新たなる法的混迷』についての序論的考察——」『国際開発学研究（拓殖大学）』10 卷 1 号，2010 年，91-92 頁。

## 4 私見の認識

### (1) 私見の基本認識

法解釈論について安直な結論を打ち出すのは危険であり、慎重の上にも慎重を重ねる必要があるのは十分承知しているが、私見は、以下の理由から、不法行為の解釈運用に当たり積極論を支持したいと考える。

### (2) 慎重論の不十分な論証

第1に、慎重論の理由付けが、必ずしも十分開陳されていないという、消極的理由からである。これまでの議論を見る限り、慎重論は、積極的解釈論に疑問を投げ掛けるに止まり、欠陥部分を十分明らかにしていない。それだけでも、積極論は十分成立する余地があると考えられる。

### (3) 実質法と国際私法の存在する局面の違い

#### ① 根拠の概要

第2に、国際私法と実質法の存在する局面が異なるという、今更ながらの理由からである。そのため実質法に位置するEU法が抱える問題は、法的性格の違いから、そのまま直ちに国際私法には発生しないと考える。

EU司法体制の現在に至る状況を振り返ると、目的論的解釈に法的混迷に繋がる危険性があるのは、裁判所が法創造機能を備え、「実質法的判断」を行うからである。ある事案に示した実質法的判断の整合性を、関連事案でも維持しなければならないにも拘らず、客観的で一貫した判断を示すのが難しいため、混乱を引き起こす危険性を高めていると理解できる。

#### ② 国際私法学における目的論的解釈

だが国際私法は、再三申し述べた通り、「・・・ただそれぞれの法律関係が如何なる法律秩序に従うべきかを指示する・・・」<sup>(142)</sup>に止まる。価値中立的立場に徹し、密接関係法を探究し、原則として実質法的価値判断は行わない。法形成をするにしても、「実質法」を創造するのではなく、連結政策を新規に形成するに止まる。

法創造を認めると、「客観性」の維持が困難なため、ともすれば恣意的運用に陥りかねないとの指摘も、国際私法には「密接関係法」を捜し出すという明瞭な指針があるだけに、最小限に押さえ込める。国際私法の局面で、「男女平等」、「弱者救済」、「被害者保護」を実現するのは技術的には極めて難しいが、そこでも実質法的評価に立ち入らない本質的限界が、却って目的論的解釈に伴う混乱を押さえる効果を期待させる。法的結果に直接影響を及ぼすのではない点が、目的論的解釈における客観性維持に少なからず繋がるとの考えである。実質法と異なる局面に存在す

(142) 溜池・前掲書『国際家族法研究』6頁。

る点を踏まえれば、完全ではないとしても、一定の「客観性」に従った判断が可能と考えている。

#### （4）個別対応主義からの認識

第3に、適用通則法には将来に向けた強い不安を感じているからである。縷々検討した通り、私見は、適用通則法の規範構造に、少なからず問題があると考ええる。連結政策について、理論的優劣を下すことに消極的姿勢を示す出口教授をしても、「・・・私も、今回の立法には種々の問題があると思っている。」<sup>(143)</sup>と言わせるように、文言通りに運用すれば、不安が消えない条文が少なくない。既に陳腐化しているとは言えないまでも、最近の動きに適合した規範構造でない上、随所に「及び腰」の規定が盛り込まれた結果、甚だ使い勝手が悪い法律である。現代化を目指した適用通則法ではあるが、このままでは、迅速で的確な事件処理が覚束ないだけでなく、これまでよりも硬直的運用に陥る危険性があると危惧している。

それだけに個別対応主義の立場としては、後述する通り、目的論的解釈によって、例外規定の20条を用い、「密接関係法」の原則運用化に繋がられないか、検討の価値があるとの思いを深くしている。

#### （5）小 括

このように、①慎重論の論拠が十分でない点、②価値中立的に密接関係法を探究する国際私法は、目的論的解釈の持つ危険因子を最小限に押さえ込めると期待できる点、③適用通則法には、運用面の硬直化に繋がる危険性が認められる点、④立法論として個別対応主義の妥当性が高いと考える点から、以下、積極論に従い考察を進めたいと考える。

現状において、適用通則法の解釈が激しく対立しているのは、17条の「結果発生地」を巡ってであり、多数説に対し、少数説から厳しい批判が示されている。そこで、まずは多数説の所見を整理、分析し、その上で、多数説を厳しく批判する森田教授の見解を紹介し、改めて自説について申し述べたいと考える。

## 23 適用通則法 17 条の「結果発生地」と法解釈の現在

### 1 適用通則法制定後における法解釈の実際

#### （1）新法制定と解釈研究の沈滞化

石黒一憲教授は、小野秀誠氏が、貸金業法の制定後、「・・・利息制限法や貸金業法に関する研究は、文言解釈に関するものを除くと激減した。」<sup>(144)</sup>と、指摘した発言を引き合いに、新法が制

(143) 出口・前掲論文「ドイツ国際不法行為法における被害者の決定権」28頁。

(144) 小野秀誠「貸金業にまつわる最近の最高裁判例の法理」『ジュリスト』1319号、2006年9月、27頁。

定されると、解釈研究が大きく影響を受ける現実に強い関心を示している。それまでは盛んに行われていた解釈論が、急速に萎む理由を、石黒教授は、「市場のニーズに合わせての立法・・・ということでの“激減”であろう・・・」<sup>(145)</sup>と看破する。社会のニーズに合わせ、英知を尽くした新法だけに、まずは立法者の意図に添った運用を心掛けようとする、法律家の意識が働いた結果に他ならないとの分析である<sup>(146)</sup>。その上で、このような動きは、決して利息制限法に止まらず、他の法にも起こりかねないと指摘し、積極論の立場から危機感を示す。新たに作られた法規範に、少なからずの欠陥が存在し、社会的要請に対応できていないとしても、一旦制定法が作られると、相当期間、修正に繋がる法解釈を押し止める力が働くとの認識である。

## (2) 適用通則法の解釈を巡る現状

再三申し述べたように、私見は、適用通則法は甚だ「使い勝手が悪い」と考えるが、管見する限り、批判的論調は必ずしも多くない。法例時代には目的論的解釈に積極的であった先生方も、新法には忠実な文言解釈を心掛けている様子が見て取れ、今や、法務省の意図に添った方向で解釈が定着しつつある。著名な国際私法のテキストも、条文の立法趣旨や規範内容を詳しく述べるに止まり、解釈上の疑義や将来的不安要因については殆ど触れられていない。そこでの解説内容も、法務省の所見に少なからず依拠していて、些か使い回された感のある説明が多い。適用通則法は柔軟な規範構造を備え、安定的運用が可能な法律であるとの暗黙の「了解」が作り上げられ、批判的議論を一切押し止めているようにも思われ、甚だ不安を感じている。法例 11 条の時代は、積極果敢な解釈が試みられ、実に活発な議論が闘わされていただけに、反動が働いたのではないかとさえ疑われてくる。

そのため、17 条が原則的連結方式として採用する「結果発生地」についても、少数説から説得力ある主張が提示されているにも拘らず、多数説の反応は鈍く十分な議論が交わされていない。17 条の規範構造に大いに不安を覚えているだけに、このような状況に危機感を募らせている。

そこで、まずは多数説である、結果発生地「限定解釈説」の主張を押さえ、そこで示される理由付けについて、結果発生地「柔軟解釈説」を提言する森田教授の批判に依拠しながら整理し、検討を行って見たい。

## 2 適用通則法 17 条の「結果発生地」を巡る多数説

### (1) 多数説の限定的認識

適用通則法 17 条は、「・・・加害行為の結果が発生した地の法による。」と規定し、「結果発生地」

(145) 石黒・前掲論文「国際課税と抵触法（国際私法）[中—15]」53 頁。

(146) 石田穰教授は、積極的解釈を展開しようにも様々な問題と限界があると早くから見越し、極力、立法者の意思を付度し、法解釈は慎重に行うべきとの認識を示す。私見が積極論を支持するのは申し述べた通りであるが、立場は違うものの、石田穰教授の所見には法解釈の今後を考える上で、実に多くの示唆を受け勉強になった。石田・前掲書『法解釈学の方法』15 頁。

を原則的連結点とする。不法行為によって引き起こされた不測の「結果」が生じた「地」の法に拠るとの連結政策である。

国際私法部会では、「結果発生地」の「地」という事実概念について、「・・・ピンポイントだというふう考えられることもあれば、広がりを持ったものであるというふう考えられることもあ（る）・・・」<sup>(147)</sup>と、幾通りもの解釈が成り立つとの指摘があった。今一つの「結果」についても、多様な概念性が認められるだけに、本来、「結果発生地」には、様々な解釈の余地があることになる。ところが法務省は、あくまで第一次の損害発生地に限るとする「限定解釈説」の立場を採り続けている。

当時、法務省参事官の立場にあった小出邦夫判事（現在）は、「・・・加害行為によって直接に侵害された権利が侵害発生時に所在した地を意味・・・」<sup>(148)</sup>と説く。小出判事は、ジュリスト誌主催の座談会に出席した折にも、特に「・・・留意いただきたい・・・」<sup>(149)</sup>と切り出し、「・・・身体傷害の事例であれば、傷害を受けた地がこれに該当し、その後場所を代えて入院し、入院費用がかかったという場合、入院した国は・・・必ずしも結果発生地と同一ではない・・・」<sup>(150)</sup>と、出席者に法務省の意向を念入りに伝えている。代表的テキストを見る限りにおいても、現在の多数説は、結果発生地は、第一次の損害発生地に限るとする「限定解釈説」を支持している。

## （2）多数説に対する疑問

しかしながら小出判事は、何故、「結果発生地」を第一次の損害発生地に止めるのか、僅かにイギリス1995年法第11条2項(a)を根拠として挙げているに過ぎない<sup>(151)</sup>。又多数説も、法務省の考えに歩調を合わせてはいるものの、様々な理由を挙げていて見解の一致を見ていない。いずれの理由付けも、相当の説得力を有するため、「完全」に論破するのは難しいが、これまで縷々申し述べた国際私法事件を取り巻く実態に照らすと、些か疑問を感じる。少なくとも、限定解釈説の圧倒的優位性が証明されているとは思われないだけに、以下、多数説が挙げる理由付けの概要と、それに対する疑問点について申し述べたい。

## 3 結果発生地を巡る限定解釈説の理由付けと問題点

### （1）不法行為の基本認識と限定解釈説

#### ① 法秩序維持と国際私法

「結果発生地」を、第一次の損害発生地に止める理由として、不法行為法制に対する基本認識

(147) 平成17年7月5日・国際私法部会第27回会議11頁。

(148) 小出邦夫編著『一問一答；新しい国際私法』（商事法務，2006年）99頁。

(149) 小出邦夫発言，前掲・ジュリスト「座談会」29頁。

(150) 同上。

(151) 小出・前掲書『逐条解説・法の適用に関する通則法』199頁。

を挙げる見解がある。

道垣内正人教授は、「法秩序が乱された（筆者傍点）といえるのは物理的な破壊が生じた地であり、不法行為という法律問題と密接に関係しているのは物理的な結果発生地だからである。」<sup>(152)</sup>と説き、派生的・二次的損害の発生地が、結果発生地には含まれない理由とする。法秩序の維持回復に、不法行為法の主たる役割があるとの認識を、改めて強く打ち出した発言である。

## ② 道垣内教授の所見に対する疑問

だが、不法行為法制の目的が、法秩序の維持回復にあるとしても、以下の理由から限定解釈説が最も相応しいとは思われない。

第1に、物理的破壊地以外でも、法秩序の混乱が引き起こされている可能性がある点である。被害者が和解では納得できないため訴訟になる事案にあっては、現実的に経済的、精神的被害が発生した場所においても少なからず法秩序が乱れていると窺われる。派生的・二次的損害発生地の法律状態が安定していれば、被害者は納得しているはずで、訴訟にはならないはずである。換言すれば、経済的損害発生地（派生的・二次的損害発生地）であっても、秩序回復は求められていると考える。

連結政策に法秩序の維持回復機能を求めるにしても、物理的破壊地（第一次的損害発生地）に固定化し、二次的損害発生地を除外するのは得策ではない。広く柔軟に解釈するのが、むしろ秩序維持の機能を重視するにしても、望ましい姿勢と考える。

第2に、現代不法行為が、被害者の精神的救済を重視している点である。「物理的破壊地」の法で一律処理すると、実際には被害者に有利な判決となっても、加害者寄りとの印象を与え、心情的慰撫に繋がらない恐れがある。事件の円滑な処理には、被害者の納得を得ることが、重要な意味を持つだけに問題なしとしない。極力、被害者の心情に配慮した連結政策の導入を目指すのであれば、経済的損害発生地法（派生的・二次的損害発生地）も結果発生地の一つとして認める柔軟な姿勢が必要と考える。

第3に、多分に偶然性に支配される「物理的破壊地」は、予見可能性の点でも最適ではない点である。私見は再三述べたように、予見可能性に拘る必然性を感じていない。だが、その点を差し措いたとして、物理的破壊地に連結政策を固定する手法が、当事者の予見可能性に適い、双方が納得する準拋法になる保障はないはずである。不法行為類型が多様化し、事件も複雑化する現状、物理的破壊地が他と比べて予見性で優れているとは言えないからである。経済的損害や精神的損害を受ける可能性のある場所の方が、被害者としては、予見極めが立っていると考える。

第4に、人身事故や物損事故のような目に見える損害ではなく、専ら経済的損害が問題となる事案の増加が予想される点である。無体財産権や債権に関する事件では、物理的破壊地等、第一次的損害がいずれで発生したかを見極めるのは難しいと予想される。ここでは、侵害された法益

(152) 澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門（第6版）』（有斐閣、2006）238頁。

の種類・性質に照らし、個別に決定するしか方策はない<sup>(153)</sup>。そうすると、多数説が、本来二次的損害地と位置付けている「経済的損害発生地」を、結果発生地と認定する事態も十分に起こり得る。目的論的解釈手法を用いるにしても、経済的損害発生地を、「物理的破壊地」と同一視した解釈をするのは難しい。無体財産権事件や債権事件で、経済的損害発生地の法を準拠法とせざるをえない可能性があるならば、物理的破壊地と区別するのではなく、いずれも結果発生地と捉えるのが論理的一貫性においては優れている。

## (2) 総合救済システムの現状と限定解釈説

### ① 救済システムの現状

総合救済システムの構築が、現状見込が立っていない点からも、結果発生地を物理的破壊地（第一次的損害発生地）に限定し解釈するのが望ましいとの主張がある。

総合救済システムは、社会全体が不法行為の処理に当たる体制である。そこでは、「・・・加害者に対する制裁的な機能がそれほど重視されていない・・・」<sup>(154)</sup>ばかりか、加害者と被害者の衡平性を如何に確保するかも、原則として問われない。伝統的不法行為理念では、加害者責任を明確にする必要があるが、それだけに一方で被害者とのバランスにも最大限配慮しなければならない。総合救済システムは、ともすれば責任の所在を明らかにする作業に追われたこれまでの反省を踏まえ、取り敢えず、歪んだ社会秩序の回復を最優先に置いている。衡平性の維持に汲汲とする必要はないだけに、システムが本格稼働すれば、大いに違った法運用になるはずであった。

ところが中西康教授は、そのようなシステムの目処が立っていないことから、不法行為法に、「・・・最近ではまた・・・損失の公平な分配・補償にとどまらない意義を認め、当事者間の正義の実現、個人の権利の保障の面を重視する傾向が強まっているようにも思われる。」<sup>(155)</sup>と、説く。正義実現を図るため、被害者と加害者の衡平性に配慮することの意義が、再認識されているとの考えである。その上で、「このような傾向からすると・・・」<sup>(156)</sup>、「物理的破壊地（第一次的損害発生地）」に限定するのが妥当とする。派生的・二次的損害発生地の法適用を認めると、加害者が全く想定していない法が、準拠法になる可能性が払拭できず、均衡性を崩す恐れがあるとの判断である。

### ② 中西教授の所見に対する疑問

国際私法において、衡平性の確保に配慮する必要があるとの主張そのものには、被害者感情の慰撫を重視する最近の動きに照らしても賛同できる。

被害者の精神的立ち直りを図ろうとしても、法技術的に難しい面があるだけに、ともすれば無

(153) 小出・前掲書『逐条解説・法の適用に関する通則法』193頁。

(154) 加藤・前掲書『損害賠償から社会保障へ』35頁。

(155) 中西・前掲論文「法適用通則法における不法行為」69頁。

(156) 同上。



理な方策を講じてしまい、加害者に対する配慮に欠ける恐れがないとは言えない。そうなれば、却って社会秩序の安定を脅かす危険性もあるだけに、被害者救済に過度に傾かないためにも、均衡意識が改めて求められると考えるが、それとは別に中西教授の論述展開には少しく疑問を感じる。

第1に、総合救済システムの見込が立たないことを、当事者間における均衡重視に立ち戻る理由として挙げている点である。システムの早期実現化が難しいとしても、現代不法行為にあっては、被害者救済が最優先課題に位置付けられている点は、些かも変わりはない。システムの構築が難しいからと言って、均衡性を求める意識が、「最近また」強まっている理由にはならないはずである。均衡性を求める意識の高まりは別に原因が存在し、総合救済システムに理由を求めるのは若干無理があるように感じる。

第2に、物理的破壊地に結果発生地を限定すれば、均衡性を確保できるとする点である。結果発生地を限定し、その上「・・最初に不法行為が成立する国の法（を）不法行為準拠法と（し）・・以後は、その法に基いて損害が評価される・・・」<sup>(157)</sup>となれば、上述の通り、被害者から見て甚だ不満の残る法が準拠法となる恐れがあり、むしろ均衡性を維持できない可能性が高い。そもそも一律的適用主義には、被害者、加害者にいずれかに過度に傾く危険性がある。そのような法体制を前提にした上で、衡平性の実現を求めようとしても無理があり、何処まで効果が発揮されるかは疑問である。

### (3) 被害者による恣意的操作と限定解釈説

#### ① 恣意的操作の危険性

当事者の衡平性を保つには、限定解釈説が望ましいとの所見は、別の理由付けからも示されている。

高杉直教授は、結果発生地に派生的・二次的損害地も含め理解すると、「不法行為との関連が乏しく、被害者の恣意的操作が可能であって加害者の予測を越える（法：筆者加筆）・・」<sup>(158)</sup>が、準拠法になる恐れがあると説く。被害者は、事件発生後も、自由に居住地を変更できるため、自己に有利な結果に繋がる場所を割り出し、二次的損害発生地に選ぶことができるとの指摘である。加害者にとって想定外の法が、準拠法となる可能性は、極力排除すべきである。ところが、後述する柔軟解釈説では、被害者が二次的損害発生地「漁り」を行っても、有効な対抗手段がなく、当事者の衡平性を著しく損なう危険があるとする。

もっとも、法人が被害者となる事件では、このような結果発生地「漁り」が現実に行われるとは思われない。法人が被害者の場合、不法行為による経済的損失は、専ら本店所在地で発生する

(157) 澤木・道垣内・前掲書『国際私法入門（第6版）』238頁。

(158) 高杉直「法適用通則法における不法行為の準拠法——22条の制限的な解釈試論——」『ジュリスト』1325号、2006年12月、56頁。

が、個々の事件で有利に立ち回るためだけに、敢えて経営の本拠地を変更するとは考えにくいからである。高杉教授が指摘される、恣意的操作が加えられ、当事者の衡平性が著しく崩れる危険性は、個人が被害者の事案に限られるのではないだろうか。

## ② 個人被害者の事故後における行動

その個人が被害者の場合も、事件後の心理状況と、通常見せる行動様式を考えると、果たして何処まで恣意的操作が加えられるか少なからず疑問である。

事件が発生した直後の段階では、当該事件が、どのような形で最終決着を見るかは必ずしも明らかではない。むしろ被害者は、他の多くの事件が迎えるのと同様に、加害者による直接の賠償や、保険会社による保険金支払によって和解できることを期待していると考えられる。又一般人には、訴訟を回避したいとの思いが強くなるだけに、仮に賠償が不十分であっても、居住地の救済制度の支援が得られるとなれば、裁判は思い止まるはずである。

従って、被害者が、訴訟で解決するしかないとの見切りを付け、覚悟を決めるのは、事件発生後、相当な時間が経過した後の時点である。ところが、その間、被害者は、唯漫然と補償問題の成り行きを見つめているのではなく、肉体的、精神的、物的損害から立ち直るため、自力で可能な限りの手段を講じている。人身事故であれば、医療機関を受診し治療や心理カウンセリングを受け、物損事故では、破損箇所を修繕・修理したり、代替品を手配したりしている。どのような形で事件が処理されるか確たる見込が立っていなくとも、それはそれとして、別途、生活の直しを進めているのが、被害者に共通して認められる行動様式である。

ところが、この段階での被害者の関心は、生活再建に最適な場所は何処であるかに向けられていて、訴訟になった際に有利になるか否かについては、凡そ意識は働いていないと認められる。受診する病院を選ぶ際も、治療実績や世間の評価、更には生活拠点と地理的に近い場所であるか等が、重要な判断要因になると思われる。

そうなれば、派生的・二次的損害発生地が「恣意的」に選ばれる事態は、個人が被害者である事案であっても、むしろ可能性としては低いのではないだろうか。多くの事件が和解で決着し、訴訟は例外化しつつあるにも拘らず、万一に備えて予め入念な行動を行う被害者は、多くはないと考える。

## ③ 判例と派生的・二次的損害発生地の予見可能性

過去の裁判を見ても、派生的・二次的損害発生地は、加害者の立場からして、「予測を越える」<sup>(159)</sup> 場所にはなっていない。日本で経済的損害が発生した事件も、海外で事故に巻き込まれた被害者が、帰国後本格的治療を受けたためであって、恣意的操作が加えられた様子は認められない<sup>(160)</sup>。道垣内教授も、個人が被害者となる事件では、二次的損害発生地（経済的損害発生地）

(159) 同上。

(160) その他の事例を含め、詳しくは、森田博志「法適用通則法17条（不法行為の一般則）における『結果』の解釈」『千葉大学法学論集』24巻、3・4号、2010年、144頁以下参照。

は、その「常居所地」になる可能性が高いと述べていて、関連性の乏しい場所で二次的損害が発生する状況を想定していない<sup>(161)</sup>。

恣意的操作の加えられる可能性が、個人が被害者である案件に限られ、しかも、事故後に作為が加えられ、予想を越えた場所で被害の発生する状況は考えにくいとなると、二次的損害発生地を連結政策に取り入れても、大きく衡平性が崩れるとは思われない。

#### ④ 但書の有用性

更に森田博志教授は、「加害者の予測可能性については、通則法 17 条但書で担保されている。」<sup>(162)</sup>と指摘する。被害者が恣意的操作を施し、加害者の想定を遥かに越える場所で派生的・二次的損害を引き起こし、当事者間の衡平性や社会的正義を損なう事態を招いたとしても、17 条の「但書」を発動させは正できるとの見解である。「予見不能」という概念の運用は難しいが、少なくとも「衡平性」が崩れるような事態に陥っていれば、発動を巡り見解が対立するとは思われない。ここからも、「不法行為との関連が乏し(い)・」準拠法が選ばれるとの指摘は、今一つ説得力に欠けると考える。

### (4) 準拠法複数化の危険性

#### ① 概要

結果発生地に、派生的・二次的損害地も含めて理解すると、準拠法が複数になる可能性があり、難しい対応を迫られるとの意見もある。

植松真生教授は、「・・・損害が複数の地で生じた場合には請求権が準拠法ごとに併存する恐れがある。」<sup>(163)</sup>と、述べる。被害者が、最先端治療を求め、国外に出て幾つかの医療機関を受診したような場合、二次的損害発生地は複数認められ、法的処理が難しくなるとの指摘である。

#### ② 植松教授の所見に対する疑問

しかしながら、二次的損害が複数の場所で発生したとしても、対応策は存在するだけに、柔軟解釈説の欠陥が決定的になったとは言えない。

対応策として第 1 に、森田教授の所見通り、複数の結果発生地から、最も密接な関係を持つ場所を更に絞り込み、最終的に準拠法とする方法が考えられる<sup>(164)</sup>。複数の場所で損害が発生しても、事件を解明する過程で明らかになった事実関係に照らし合わせ、その内、最も関係の深い場所の法で処理するとの発想である。仮に複数の医療機関で治療を受けたとしても、その内でも最も関係が深い場所を割り出せるはずで、それは決して加害者の予測を著しく越えた場所とは思われない。

第 2 に、敢えて絞り込まず、二次的損害は、それぞれ発生した場所の法で処理するとの方法も

(161) 澤木・道垣内・前掲書『国際私法入門（第 6 版）』238 頁。

(162) 森田・前掲論文「法適用通則法 17 条（不法行為の一般則）における『結果』の解釈」134 頁。

(163) 植松・前掲論文「新国際私法における不法行為」66 頁。

(164) 森田・前掲論文「法適用通則法 17 条（不法行為の一般則）における『結果』の解釈」158 頁。

考えられる。複数箇所での二次的被害が発生した現実を受け入れ、それぞれの発生地ごとに準拠法を決めていくとの処理である。

### ③ 適用通則法 19 条との平仄性の確保

もっとも、第 2 の手法は、一つの事件から生じた経済的損害であるにも拘らず、単一の準拠法で一体的処理ができなくなるため、処理が煩雑になるだけでなく、適用通則法の基本理念に照らしても好ましくないと考える。

後述する通り、適用通則法 19 条は、名誉・信用毀損事件では、ともすれば被害発生地が複数箇所に及ぶと見越し、結果発生地ではなく、被害者常居所を連結政策に採用し準拠法の一本化を図っている。ところが 17 条については、二次的損害も含め理解した上で、複数の場所で損害が発生した際は、それぞれを準拠法として認めてしまうと、19 条との平仄が保てなくなる。19 条が準拠法の本一本化のために設けられた立法経緯に照らすと、改めて複数の発生地から、「最密接関係地」を絞り込む方式が、一貫性において優れている。裁判所の負担が増加するのは避け難いとしても、最密接関係法の割り出しは十分可能なだけに、そこから限定解釈の優位性を決定付ける根拠にはならないと考える。

## (5) 差止請求権の実現困難性

### ① 差止請求権と限定解釈説

又、植松真生教授は、被害者救済に向け差止請求権を活用する道が阻害されるとして、運用面での問題性を指摘する。今後、被害を未然防止する観点から、大きな期待が寄せられている差止請求の活用を難しくすると主張するが、その所見にも少しく疑問を感じる。

まず、植松教授は、結果発生地と損害発生地について、前者は「・・・直接に関連する法益が所在していた地・・・」を指し、後者は「・・・法益侵害に起因する損害が発生した地・・・」を意味すると説く<sup>(165)</sup>。その上で、差止請求を行うにしても、「・・・この地（損害発生地：筆者加筆）への連結は、現実には未だ発生していない損害を予防する不作為請求・・・」<sup>(166)</sup>の実現を難しくすると述べる。事件の発生していない段階で、経済的損害地が何処になるか予見するのは甚だ困難であるため、差止請求権の行使に向け重大な障害になるとの考えである。

### ② 柔軟解釈説の認識

ところが管見する限り、柔軟解釈説において、結果発生地と損害発生地とを分け、損害発生地だけを連結点とする所見はない。森田博志教授が、「・・・『結果』は、『法益侵害』には限定されず、二次的・派生的な損害も含む・・・」<sup>(167)</sup>と明確に述べているように、両者を結果発生地とするのが一般的な認識である。

(165) 植松・前掲論文「新国際私法における不法行為」66 頁。

(166) 同上、67 頁。

(167) 森田・前掲論文「法適用通則法 17 条（不法行為の一般則）における『結果』の解釈」158 頁。

多数説の立場にある高杉直教授も、「結果発生地（に）は・・・派生的・二次的損害の発生地は含まない（筆者傍点）。」<sup>(168)</sup>と、する。柔軟解釈説との違いは、派生的・二次的損害地を「含める」か否かにあるとの理解を示した発言であり、その点で植松教授の論拠には少しく疑問を感じる。

### ③ 柔軟解釈説と差止請求の実現可能性

17条の結果発生地に、第一次的損害地、二次的損害地を含め理解するのであれば、差止請求の運用にあっても大きな障害にはならないと考える。二次的損害発生地の予想は難しいとしても、第一次的損害発生地（道垣内教授の言う物理的破壊地）が何処になるかの見込は立つはずである。潜在的被害者は、特定の場所で、事件の発生する危険が差し迫っていると判断するからこそ、差止請求を行うのであって、第一次的損害発生地（物理的破壊地）が把握できていない状況は在り得ない。事件が現実化すると、物理的破壊地の特定が難しい債権や無体財産についても、一次的発生場所の見込が全く立たなければ、差止請求そのものが行われることはない。即ち、如何なる不法行為についても、一次的損害発生地を予想できているのが、請求行使の前提条件となる。それならば、予想される第一次的損害発生地の法に従い、差止請求の可否や要件、法的効力を決定する運用は、十分可能となる。法廷地の判決効力が及ぶ場所以外で、事件発生が予想される場合、法廷地裁判所で差止請求が仮に認められたとしても、何処まで実効性があるのか、その点での疑問は残るが、少なくとも準拠法決定については、柔軟解釈説で対応できるはずである。

## (6) 比較法的理由

### ① 概要と問題点

限定解釈説では、比較法的にも妥当であるとの主張が行われている。上述の通り、小出邦夫判事は、イギリス国際私法を、17条によって限定的に理解する理由として挙げていた。中西康教授並びに奥田安弘教授も、EU国際私法が、結果発生地に派生的・二次的損害発生地を含めていない点を理由に挙げ、限定解釈説の立場を示す<sup>(169)</sup>。

しかしながら、適用通則法の規範内容を、イギリス国際私法やEU国際私法の規範構造に合わせ解釈する必然性が何処まであるのか、必ずしも明瞭な理由は示されていない。「・・・二次的な損害の発生地を含まないことは言うまでもない。」<sup>(170)</sup>と断言するのに、僅かローマ条約Ⅱの存在を上げるだけで、果たして十分であるかは少なからず疑問を感じる。最善の法規範を制定するには、依然として比較法的検討が有用であるとしても、それぞれの社会が抱える特有の法事情を勘案し、立法政策は決定される必要がある。EU国際私法の規範構造が国際的潮流に添っていた

(168) 高杉・前掲論文「法適用通則法における不法行為の準拠法」56頁。

(169) 中西・前掲論文「法適用通則法における不法行為」69頁並びに93頁。奥田・前掲論文「法の適用に関する通則法の不法行為準拠法に関する規定」59頁。

(170) 奥田・前掲論文「法の適用に関する通則法の不法行為準拠法に関する規定」44頁。

としても、それだけで適用通則法が平仄を合わせる必然性があるとは言えない。日本社会にどのようなメリットがあるか、今少し具体的に根拠を示すべきではなかったろうか。

## ② 森田博志教授の批判

森田博志教授は、日本の国際私法学が、ともすれば比較法的研究に傾倒する姿勢を厳しく批判してきた。ところが今回の適用通則法については、敢えてその比較法的分析から切り込み、ドイツ・スイスの学説・判例を詳細に検討することで、自説を提示している。「・・・制度全体を体系的に比較したときに我が国も両国と一致する解釈を採るべきなのかについて批判的に検討・・・」<sup>(171)</sup> した上で、ドイツ並びにスイスと、日本の法体制との違いを明らかにし、安易にヨーロッパ的解釈を持ち込むのは危険であると結論付けている。体系的に制度全体を見比べれば、ヨーロッパの解釈を、日本に唯漫然とは持ち込めない現実を、改めて比較法的研究を通し、我々に突き付けている。

石黒一憲教授が、「外国の立法例・・・との平仄を合わせるという表面的なことに固執するのは実におかしい。」<sup>(172)</sup> と、警鐘を鳴らしてきた発言と合わせても、現在の国際私法研究にあって、比較法的理由を挙げるだけでは、十分な説得力を認めることはできないと考える。

## (7) 小 括

国際私法部会では、「結果発生地」を第一次的損害発生地に限るべきか、殆ど議論は行われていない。だが、立法的評価に用いた指標に照らし合わせると、多数説の限定解釈説が格段に優れているとは思われない。

繰り返しを恐れず申し述べるとすれば、責任保険体制が整い、訴訟件数の相対的抑制化が進み、特別な事情を抱えた事件だけが訴訟となる現実<sup>(173)</sup>に照らせば、結果発生地を第一次的損害発生地（物理的破壊地）に限定する必然性は乏しい。限定解釈説は、予見可能性の点でも、又、損害填補の適正な算定の点でも、むしろ見劣りする。事件が益々複雑化する点を踏まえれば、真相解明には多大の労力を費やさなければならないが、その過程で明らかになる事実関係を、限定解釈説では判断に取り込むことができない。物理的破壊地の一律的处理では、被害者感情を逆撫でする恐れがあるだけでなく、専ら経済的損失が問題となる事案では、結果発生地の概念を拡大修正せざるをえず、解釈の一貫性を維持できるかも覚束ない。

限定解釈説は、現在、多数説の地位を占めてはいるが、上述のような疑問が存在する。少数説の柔軟解釈説を、「・・・2次的な損害の発生地を含まないことは言うまでもない（筆者傍点）。」<sup>(173)</sup> と一蹴するには、少なくとも憚れるように思われてならない。

そこで、改めて森田教授並びに石黒教授の所見に依拠しつつ、柔軟解釈説の概要を押さえ、同

(171) 森田・前掲論文「法適用通則法17条（不法行為の一般則）における『結果』の解釈」136頁以下

(172) 石黒・前掲書『国際私法の危機』99頁。

(173) 奥田・前掲論文「法の適用に関する通則法の不法行為準拠法に関する規定」44頁。

説が目指す国際私法秩序について考えて見たい。その上で、柔軟解釈説に対する私見の考えを明らかにし、自説に繋げたいと考える。

#### 4 柔軟解釈説と派生的・二次的損害発生地

##### (1) 柔軟解釈説の概要

森田博志教授は、「結果発生地」を、法益侵害地だけでなく、派生的・二次的損害地も含め解釈する所謂「柔軟解釈説」を提唱する<sup>(174)</sup>。17条の「結果」に、二次的（派生的）被害も含め、複数の場所で結果が発生した場合には、その中でも最も密接な関係を持つ法を準拠法とする考えである。森田教授の所見を、自分なりに整理すると次のような根拠に支えられていると考える。

第1に、森田教授は、限定解釈説が示す理由付けが、十分説得力を備えていないとする<sup>(175)</sup>。多数説の依拠する根拠のいずれも、決定的ではないとの認識である。むしろ、国際私法の基本理念に照らすと、柔軟解釈説の処理方法が優れているとの考えにある。

第2に、判例の一貫性を担保できる点を根拠としている。法例の下では、裁判所が、派生的・二次的損害発生地法を取り込み、柔軟に準拠法を決定してきた事実を振り返ると、これまで通りの裁判運営を可能にすると共に、実務的要請にも合致するとの考えである。

石黒教授も、同様の認識を示し、裁判所が、「・・・法例11条1項の『その原因たる事実の発生したる地』には、当該不法行為による損害の発生地も含まれるとした（のと同様に；筆者加筆）・・・通則法17条本文の結果発生地も・・・柔軟に決定されるべきである。」<sup>(176)</sup>と、柔軟解釈説を支持している。

##### (2) 柔軟解釈説の優れた特性

###### ① 柔軟解釈説の特徴と評価点

柔軟解釈説の優れた特性を整理すると、大別して3つの点が挙げられる。

第1に、上述の通り、適用通則法体制が、これまでの判例との整合性・一貫性を維持できる点である。従来から裁判所は、「個々の事案に応じて柔軟に不法行為地を決定」<sup>(177)</sup>してきたが、柔軟解釈説を採り、「結果発生地」に派生的・二次的損害発生地も含めて理解すれば、今後共、「よき伝統」を踏襲した運用が可能となる。

第2に、集団訴訟が提起された場合でも、準拠法の一本化が確保される点である。限定解釈説では、経済的損害地が同じ被害者同士についても、物理的破壊地が違えば別々の準拠法を適用せざるをえない。経済的損害地を同じくする被害者が糾合し、集団訴訟を提起する可能性は大いに

(174) 森田・前掲論文「法適用通則法17条（不法行為の一般則）における『結果』の解釈」158頁。

(175) 同上、134-135頁。

(176) 石黒・前掲書『国際私法（第2版）』352頁。

(177) 山田・前掲書『国際私法（第3版）』371頁。

見込まれるが、共同訴訟人の繋がりが如何に強くあり、準拠法の一本化が求められても、直ちには対処できない。これに対して柔軟解釈説は、準拠法の本化に向けても迅速な対応を可能とする。

第3に、「原則規定の中で、それなりの処理が、まずもってなされ・・・」<sup>(178)</sup> するため、適用通則法の規範構造に忠実でありながら、密接関係法の探究が可能となる点である。原則規定に抛りつつも、複数の結果発生地から、改めて一つに絞り込みを掛けることで、最密接関係法に辿り着ける。森田教授には、例外条項に依存する動きに強い警戒心があると見受けられるだけに、「・・・可能な限り・・・一般則である17条によって最密接関係地法を導く・・・」<sup>(179)</sup> 法運用は、取り分け望ましい体制となるはずである。

森田教授は、高杉直教授が、柔軟解釈説に対して、「・・・例外条項によって最密接関係地への連結が明文で認められており、法的確実性を犠牲にしてまで、あえて・・・柔軟に解釈する必要はない・・・」<sup>(180)</sup> と、批判した際にも、例外条項の問題性を取り上げ反駁している。「・・・例外条項が働く場合には・・・準拠法が何法になるのかという通常人の関心事については、『法的確実性』は何ら保障されない。」<sup>(181)</sup> と、一般条項はともすれば「法的確実性」を脅かし、危険であると牽制していた。20条では予見可能性が十分確保できないため、通常人を不安定な状態に陥れるとの認識である。

その点、柔軟解釈説には、第3の特性として、以下述べる通り、「準拠法選択上の一般条項」に対し少なからずの論者が抱いている不安感を押さえる効果がある。

## ② 柔軟解釈説と一般条項の問題性

これまでも国際私法規範に一般条項を取り入れようとする、必ずや「・・・当事者は裁判を起さなければ準拠法を確実に知り得（ない）・・・」<sup>(182)</sup> として、予見可能性が損なわれるとの批判が加えられている。予見可能性を軽視すれば、延いては法的確実性、法的安定性も脅かされるとの主張であった。

私見は、予見可能性を必ずしも重視しないだけでなく、一般条項に抛っても、「唐突」な法が準拠法となる可能性は低いと見ているだけに、問題はないと考えている。しかしながら、予見可能性について、私見の認識が極めて少数に留まり、多くの先生方が個別対応主義に不安を抱いている事実は率直に認めざるをえない。予見可能性に一定の配慮をしても、問題がないのであれば、第二次的位置付けに止めつつも、評価の指標として、存在意義があると考えるのは、既に申し述べた。

(178) 石黒・前掲書『国際私法（第2版）』351頁。

(179) 森田・前掲論文「法適用通則法17条（不法行為の一般則）における『結果』の解釈」135頁。

(180) 高杉直「不法行為地法主義の例外」櫻田嘉章・道垣内正人編『国際私法判例百選』（有斐閣、2007年）77頁。

(181) 森田・前掲論文「法適用通則法17条（不法行為の一般則）における『結果』の解釈」135頁。

(182) 法例研究会・前掲書『法例の見直しに関する諸問題(2)』12頁。



柔軟解釈説は、例外規定に抛らず、17条本文で事件を処理できる。そこでは「結果発生地」という法概念の枠構造から、著しく逸脱した解釈はできないだけに、連結点の候補地も、予見性のある範囲に限定される。その中で絞り込まれる準拠法は、事件との関連が深いだけでなく、予見可能性も担保されるために、法的安定化にも繋がる。「結果発生地」を柔軟に解釈する手法は、密接関係法に迫りながら、一方で予見可能性や法的確実性を確保する点でも、優れた特性を有すると言えた。

## 5 法解釈論の現在と私見

### (1) 「結果発生地」柔軟解釈説と私見の立場

「結果発生地」柔軟解釈説が有する優れた特性を考えると、立法論として個別対応主義を支持する立場からも賛同できる。

柔軟解釈説は、一律適用主義を採用する17条にあっても、密接関係法の探究が可能となるばかりか、一般条項に対する不安を押さえる効果もある。判例との整合性を維持し、実務的要請に合致した処理が、将来的に亘り確保できるのは大きな魅力である。従って適用通則法が、全ての不法行為類型に、「結果発生地法」を準拠法とするのであれば、これ以上の異論を差し挟む必要性は全くないと考える。森田教授の解釈は、適用通則法の規範構造に一切、手を加えることなく、実務的要請に合致した柔軟な運用を可能にするからである。

### (2) 適用通則法 18条・19条の存在と法解釈論

#### ① 特則の存在と範囲

ところが改めて確認するまでもなく、適用通則法は、全ての不法行為類型を単一の条文で処理するのではなく、大きく3つに分け、それぞれに別の規定を用意している。一般不法行為事件と、大半の特殊不法行為事件は、17条に性質決定されて準拠法が選び出される。特殊不法行為の内でも、生産物責任と名誉・信用毀損についてだけ、特則を設けていて、前者は18条で、後者は19条で準拠法が選択される。

そのため使用者責任、工作物責任、共同不法行為責任、知的財産権侵害、不正競争、環境汚染、等々、実質法では特殊不法行為と位置付けられている事案も、国際事件となれば、いずれも17条に配分され準拠法が決定される仕組みである。

#### ② 不正競争と知的所有権紛争の特則化見送り

もっとも国際私法部会では、その内でも不正競争、知的所有権については、その特殊性を踏まえ、特則の設置についての検討が行われていた。不正競争には「市場の所在する地」を連結点とし、知的所有権には「保護国」を連結点とする検討案が示され、審議されている。しかしながら、不正競争事件がどのような形で争われるかは様々想定され、又保護する法益も多様なため、一律適用主義には馴染まないとの意見から、規範化は見送られた。知的財産事件についても、時期尚

早との意見が強かったため、やはり導入には至っていない<sup>(183)</sup>。この立法的決着には、適用通則法に好意的な立場にある西谷祐子教授も、「・・・不正競争については市場地法に、知的財産権の侵害については保護国法によることを明文化すべきであったと思います。」<sup>(184)</sup>と少なからずの不満を漏らしていた。

### ③ 17条, 18条の問題性

石黒一憲教授は、これとは正反対の立場にある。生産物責任と名誉・信用毀損についても、それだけを切り出し、別規定を設けた趣旨が明確でなく、立法化の必要性に乏しいと批判する<sup>(185)</sup>。実際、18条と19条は、一律適用主義を基調としていて、原則規定である17条と、連結政策の基本思想において大きな違いはない。18条は、引渡地法の一律適用主義を原則とした上で、加害企業が製品引渡地を予測できない客観的事情がある場合には、但書の発動を認める。だが、別の連結点を用いてはいるものの、但書もやはり一律適用主義を採用する。名誉・信用毀損に関する19条は、17条、18条と違い但書が設けられてはいないが、連結点を一つに固定化する一律適用主義である点では変わりはない。同じ連結思想に支えられている点を踏まえれば、何故、生産物責任、名誉・信用毀損だけを別扱いにしたのか明瞭ではないとの石黒教授の主張は正鵠を射ていた。

しかも、18条、19条にも、現代型不法行為の実態に合致しない規範的問題性が少なからず認められる。17条と同じ一律適用主義を原則とする限り、18条、19条も「使い勝手の悪い」法規範となる運命を背負っているのは避けられないとも言えた。

### (3) 「結果発生地」柔軟解釈説の限界

ところが、17条の「結果発生地」に極めて有用である柔軟解釈説の手法は、そのままでは18条並びに19条に持ち込むことができない。18条の場合、「生産物引渡地」の有する枠構造からは大きく逸脱できないだけに、「結果発生地」に対するような柔軟解釈を行うのは困難である。19条が規定する被害者の「常居所地」も、「常居所単一原則」に従う限り、柔軟な解釈には無理を伴う。柔軟解釈説は、17条については有用性が高い解釈手法ではあるが、18条、19条には、そのままでは持ち込めない限界が存在している。

となると、適用通則法17条、18条、19条に、広く妥当する解釈手法を探るのも一考の価値があるものと考えられる。取り分け、私見は、裁判実務が20条から検討を始め、例外規定を優先適用して、個別対応主義に準じた法運用になることに、少なからずの期待を持っているだけに、見合った解釈論の必要性を強く感じる。裁判所には、大胆な運用を押し止めようとする心理的抑制が働くと見ているので、「後押し」するには、解釈的可能性を提示する必要があるとの考えである。

(183) 前掲『補足説明書』90-91頁。

(184) 前掲・ジュリスト「座談会」27頁。

(185) 石黒・前掲書『国際私法（第2版）』359頁。

そこで、本来は例外規定である 20 条に抛り、極力多くの不法行為事件について、準拠法を決定する解釈論を考えて見たい。それを通して、現代不法行為の実態に則した法運用に繋げることができないか、可能性を探りたい。

## 24 適用通則法 17 条の「結果発生地」厳格解釈説と 20 条原則運用化

### 1 法例 11 条の解釈的対立と適用通則法

#### (1) 原因たる事実の発生地を巡る解釈論

改めて確認するまでもなく、法例 11 条について、隔地的不法行為を巡り解釈が対立したのは、「原因たる事実の発生したる地」という文言が、行動地、結果発生地のいずれを指し示すかが明瞭でなく、不明なためであった。だが、翻せば、「原因事実発生地」には、行動地、結果発生地のいずれをも意味する可能性があったことを示す。文理解釈としては、どちらも成立の可能性があったにも拘らず、隔地的法律行為について、一つに決定しようとしたために、却って対立が生じたとも捉えられなくはない。

このように考えると、法例 11 条体制にあっても、「行動地」、「結果発生地」が、共に同じ場所を指し示している場合に限り、「原因事実発生地」が確定するとの厳格解釈説も、十分に成立したのではないだろうか。場所が同じ場合に限り、原因事実発生地は確定するとの解釈を行えば、隔地的法律行為については、そもそも法例 11 条は成立せず、適用できないことになったはずである。

隔地的法律行為が 11 条の規範対象から除外されたとしても、その際、受け皿となる規定が別途用意されていたならば、準拠法の決定に支障は生じない。実際には、そのような受け皿はないため、解釈的決着を付けるしかないとの思いから議論は続けられと推察されるが、果たして採るべき方法が他になかったかは些か疑問である。生産物瑕疵責任について、多数説がこれまでも 11 条に性質決定せず、条理で準拠法を決定してきたのも、見方を変えれば、「不法行為」概念に厳格解釈を用いた結果と言えなくはないからである。生産物瑕疵事件を 11 条に性質決定しなかったのは、取りも直さず同条の成立を否定したからであり、改めて受け皿としての「条理」で準拠法を決定したのが、これまでの運用と解される。

#### (2) 厳格解釈説と適用通則法

このような厳格解釈説を適用通則法に対しても用いれば、私見は、個別対応主義を基本とする法体制の構築が、現在でも可能ではないかと考えている。法概念を厳しく解釈し、17 条、18 条、19 条の成立を極力押さえ、受け皿の規定である 20 条に移行して準拠法を選択する可能性についてである。

本章では、17条の成立を阻むような解釈が果たして何処まで可能であるのか、又、それにより20条の原則運用化に何処まで繋げられるかを検討し、18条、19条の20条原則運用化に向けた議論の足掛かりとしたい。

## 2 「結果発生地」厳格解釈説と17条の不成立

### (1) 解釈方法

これまでの議論からも、「結果発生地」に、第一次的損害発生地だけでなく、派生的・二次的損害発生地を含めて解釈する可能性は十分にあると認められる。多数説も、「・・・含まないことは言うまでもない（筆者傍点）。」<sup>(186)</sup>とする見解は、むしろ少ないように見受けられる。植松真生教授、高杉直教授が、柔軟解釈説に対し様々な理由を挙げ批判論を展開しているのは、裏返せば、それだけ解釈的にも成立の余地があると見ているからではないだろうか。

そうなれば、前述の通りの解釈手法を持ち込み、第一次的損害発生地、派生的・二次的損害発生地の全てが「同一場所」を指し示して初めて、「結果発生地」は確定するとの厳格解釈説も成り立つ。更に、当事者に契約関係が存在し、それに係わりを持つ事件が発生したならば、既存契約の準拠法が指し示す「場所」も、「結果発生地」に含めて解釈するのも可能となる。既存の契約関係が、事件で破綻したならば、当該準拠法が示す場所も、結果発生地の一つとして解釈できなくはないからである。

### (2) 17条の不成立

このように、17条の結果発生地が法的に確定するには、①一次的損害発生地、②派生的・二次的損害発生地、更には、③事前に契約関係があれば、契約準拠法の連結地が、全て同じ場所を指し示している場合に限るとすれば、17条本文の成立は大きく阻まれる。物理的破壊地であると共に、二次的損害を引き起こし、更に、事前に契約関係があれば、契約違反を招いた「場所」を指すとの解釈によって17条の不成立を狙う運用である。

17条本文が成立しないとなれば、いずれについても但書の発動もできなくなる。そもそも、「結果発生地」が確定されていないのであるから、通常の見解を越えた場所で結果が発生したことを前提とする但書の要件を満たさない。但書は、結果発生地が特定化されていて、初めて発動の可否が問われる規範構造である。

又、当事者双方が、自らが被害者であると主張して譲らない事案や、不法行為の発生そのものが争われている事案も、17条本文の「加害行為」について、何処で、誰に発生したかを決めかねる状況にあるので、同条は成立しないと解することができる。被害者を客観的に特定できていないのであれば、被害「結果」が、予想不能な場所で発生したかも適正な判断はできず、但書の発

(186) 奥田・前掲論文「法の適用に関する通則法の不法行為準拠法に関する規定」44頁。

動要件も満たさないとの解釈となる。

### (3) 小 括

このように17条の本文・但書がいずれも成立しなれば、受け皿規定である20条に移行せざるをえない。17条が、準拠法を決定できていないのであるから、20条によって選出される準拠法は、「明らかに・・・より・・・密接な関係がある」法としての条件を備えている。厳格解釈説を採れば、少なからずの事件で17条の成立が阻まれ、現実には20条の原則運用化に大きく繋がるかと期待できる。

## 3 「結果発生地」厳格解釈説と20条原則運用化

### (1) 私見と裁判実務

国際私法部会での17条と20条を「両にらみ」した法運用がなされるとの指摘からも、厳格解釈説は、裁判実務の今後とも合致する。20条原則運用化の可能性を広げる解釈として有用との思いを深くするが、それと共に以下の点でも、優れていると考える。

### (2) 厳格解釈説の有用性

#### ① 密接関係法と裁判の早期対応

国際私法事件の複雑化を考えると、裁判所は釈明権を行使し、積極的訴訟指揮を行わざるをえず、必然的に事件に深く踏み込むことになる。厳格解釈説であれば、全容解明が進む過程で、①物理的破壊地とは別の場所で、被害の発生事実が確認されるか、②事前に存在した契約準拠法が示す連結地と異なる場所で、損害が発生した事実が判明するか、あるいは、③被害者・加害者の立場や、不法行為の有無を巡り対立している事実が確認できれば、即座に17条の成立を断念できる。早い時点で判明する事実関係に基づいて、裁判所は、密接関係法の探究に方針転換できるばかりか、それ以前に判明した事実も、判断材料として活用できるため無駄がなく、裁判の迅速化にも繋がる。

#### ② 規範通りの運用と密接関係法の維持

仮に結果発生地や契約準拠法の指し示す場所が全て同じであれば、その法を準拠法としても、密接関係法の理念からも問題ないはずである。被害者の立場を巡り争いもなく、一次的損害発生地、二次的損害発生地、更には契約準拠法の連結地も同一場所を指すならば、改めて、密接関係法を捜し出すまでもなく、そこが最も深い関係を有する可能性が極めて高いからである。一律適用主義の優れた特性は、連結地と被害者との間に密接な繋がりがある場合に限り発揮されるが、それを期待できる状況である。限定解釈説では、事件によっては被害者との関係が乏しい場所が連結地となる可能性を排除できないが、厳格解釈説では、繋がり深さが期待できるために、いち早い解決と共に、密接関係法の趣旨に抵触しない法運用が期待できる。

### ③ 共同訴訟（所謂集団訴訟）における準拋法の統一適用

再三述べたように、不法行為事件の大規模化、集団訴訟化は今後避けられないと考えるが、この動きは17条も決して看過できない。17条は、使用者責任、工作物責任、共同不法行為責任、知的財産権侵害、不正競争、環境汚染、等、実質法では特殊不法行為と位置付けられている事件も規範対象とする。中でも水濁汚染、大気汚染、工場廃液汚染等、所謂環境汚染事件は、国際事件でも集団訴訟になる可能性が高いと考えられる。

環境汚染事件では、物理的破壊地である一次的損害発生地と、被害者が経済的被害を受ける二次的損害発生地とが異なる可能性が高い。汚染原因の発生した場所と、それによって被害住民が経済的、精神的被害を受けた場所とでは、通常、距離的にもかけ離れているからである。

17条に性質決定される集団訴訟事件であっても、結果発生地の厳格解釈を通して、多くの事件については、20条に移行できると考える。準拋法統一の要請が働くと判断されれば、共同訴訟人の全てに密接性があると認められる法を一つに絞り込み、準拋法とする裁判運用が可能となる。

## 4 柔軟解釈説との違い

17条の処理に際しては、柔軟解釈説と厳格解釈説との違いは、必ずしも大きくはない。多くの識者が予見可能性に法的確実性を求めているだけに、この時点ではむしろ柔軟解釈説が優れていると言えなくはない。上述の通り、柔軟解釈説は、結果が発生した「場所」という縛りの中から、密接関係法を選び出すため、一般条項に対する不安要因を最大限押さえる効果がある。厳格解釈説では、如何なる方針で準拋法を決定するかは別途詰める必要があり、法的安定性を実現するには今一つ工夫が求められる。

しかしながら、上述の通り厳格解釈説にあっては、同じ法解釈の手法を18条にも持ち込めるという利点が認められる。

生産物瑕疵事件は、事故に偶然巻き込まれた所謂「バイスタンダー」も集団訴訟に加わる可能性があるが、18条のままでは、共同歩調を採る原告の期待に合致した運用が難しい。裁判所が誠実に対応しても、迅速、適確な処理に障害があるとなれば、規範的問題性は深刻と言わざるをえない。集団訴訟を見据えた規範体制の構築が、現代社会に求められる中、少しでも妥当な法運用を目指す必要があるが、その点、厳格解釈説の有用性は高いと私見は見ている。

いずれにしても、バイスタンダーという存在を、今後、どのように法的に取り扱うかが、適用通則法18条の将来的運用を如何に構築するかという問題に直結している。

そこで第25章では、バイスタンダーを巡る学説の対立状況を整理する。その上で、「右」を「左」と解釈するに等しい行為であると承知してはいるものの、厳格解釈を用いて18条の成立をできるだけ阻み、20条の適用機会を広げ、集団訴訟に十分対処できる運営体制の構築を探りたいと考える。

## 25 所謂「バイスタンダー」の存在と適用通則法

### 1 適用通則法 18 条と「被害者」概念

18 条は、「被害者」について定義条項を設けていないだけに、直接生産物の引渡を受け被害を蒙った者だけでなく、偶然、事件に巻き込まれた所謂「バイスタンダー」を含む可能性がある。平成 6 年に制定された製造物責任法は、被害者について、何ら定義をしていない。生産物事件に伴う混乱を回復させ、社会を安定化させるには、被害者の範囲を絞り込むのは好ましくなく、むしろ広く設定すべきとの思想が窺われる規範構造である。性質決定するに当たっては、このような実質法の認識を参考資料とした上で、改めて国際私法として独自に決定しなければならない。

法務省も、国際私法部会での審議に先立ち、「・・・被害者の中に商品流通外の第三者、『バイスタンダー』・・・が含まれるかどうかの問題になる・・・」<sup>(187)</sup>と指摘していた。

しかしながら、この問題についても国際私法部会は、十分な議論を行っておらず、そのため、中間試案の補足説明書も、「・・・審議会においても・・・この点については解釈にゆだねることとされた。」<sup>(188)</sup>と、述べるに止まっている。

現状、「被害者」の人的範囲については、大きく分けて「被害者限定説（バイスタンダー全部排除説）」、「被害者一部拡張説（一部バイスタンダー包含説）」、「バイスタンダー被害者説（バイスタンダー全部包含説）」の 3 つの解釈が考えられる。

以下、各見解の概要を押さえ、最後に自説である「バイスタンダー被害者説（バイスタンダー全部包含説）」について申し述べたい。

### 2 被害者限定説（バイスタンダー全部排除説）

#### (1) 概 要

第 1 の見解は、適用通則法 18 条の「被害者」は、あくまで、現実に生産物の引渡しを受けた者に限られ、偶然、被害に遭遇したバイスタンダーは一切含まれないとする「被害者限定説（バイスタンダー全部排除説）」である。

折々における関係者の発言から見ると、法務省は、被害者限定説の立場にあると窺われる。衆議院法務委員会で、三ツ林大臣政務官は、「・・・バイスタンダーが被害者となる場合には、一律に市場地法（筆者傍点）を準拠法とすることは妥当ではなく、具体的な事案に即した関連規定の解釈、適用にゆだねるのが適切である・・・」<sup>(189)</sup>と、述べている。この発言からは、18 条の対象から、全てのバイスタンダーを除外しようとする法務省の認識を感じ取れた。

(187) 平成 15 年 11 月 4 日・国際私法部会第 7 回会議 6 頁。

(188) 前掲『補足説明書』87 頁。

(189) 平成 18 年 6 月 14 日・衆議院法務委員会 31 号 16 頁。

神前禎教授も、参議院法務委員会における寺田逸郎政府参考人の答弁を引き合いに、「・・・生産物の引渡しを受けた者以外の者が被害を受けた場合には、適用通則法 18 条は適用されないことを前提とするものと理解できよう。」<sup>(190)</sup> と、法務省の認識が被害者限定説にあると分析している。

## （2）被害者限定説の根拠

被害者限定説に立つのは、次のような理由に基づくと考えられる。

第 1 に、18 条の文理解釈として、バイスタンダーを含めるのは難しいと考えられるためである。同条の「被害者が生産物の引渡しを受けた地」という規定振りからは、「被害者」として認められるには、前提として、自ら引渡しを受けている必要があると読み取れる<sup>(191)</sup>。だが、バイスタンダーは、生産物のやりとりには係わりを持っていない存在である。条文的に見たならば、「被害者」概念に含まれないと、解釈せざるをえないとの判断である。

第 2 に、バイスタンダーが事件に遭遇する状況が、実に様々想定されるためである。先の衆議院法務委員会でも三ツ林大臣政務官は、「・・・バイスタンダーには、生産物の購入者の家族からたまたま生産物の近くにいた者まで、さまざまなケースが考えられ（る）・・・」<sup>(192)</sup> と発言していた。それにも拘らず、市場地法の一律適用を押し通すと、個々の事件に最適な準拠法を選択できず、国際私法の基本理念に反するとの判断が働いたと見て取れる。

三ツ林大臣政務官のこの発言からは、法務省にあっても一律適用主義は、硬直的運用に陥る危険性が多分にあると、密かに危惧していた様子が窺われるが、その詮索は別の機会に譲るとして、判断そのものは妥当と言えた。

第 3 に、有力説である「被害者一部拡張説（一部バイスタンダー包含説）」の統一的運用が、現実には難しいと考えられるためである。

被害者一部拡張説も細部では見解が一致していないが、生産物の引渡しを受けた者と「生計をともにする家族」<sup>(193)</sup> を、被害者として扱うとの見解が有力である。だが、生計を共にするだけで、被害者と同じに扱う理由が必ずしも明確でないばかりか、適正な基準であるかも少なからず疑問がある。仮に、被害者との共同生活を重視するならば、家族以外の同居人も認めなければならない。被害者一部拡張説を採ると、制度の一体的運用を実現するには、何処までを被害者として扱うか、詰める必要があるが、現状、解釈は一致していない。新たな対立要因になる恐れがあるだけに、敢えて全てを対象外とする方が、混乱を回避するとの判断に至ったと見る。

第 4 に、原則規定の 17 条に、バイスタンダーの事件を一旦は性質決定しても、最終的には 20 条で処理されると見ているためである。偶然事件に巻き込まれたバイスタンダーについては、結

(190) 神前禎『解説：法の適用に関する通則法 — 新しい国際私法 —』（弘文堂、2006 年）130 頁。

(191) 澤木・道垣内・前掲書『国際私法入門（第 6 版）』242 頁。

(192) 平成 18 年 6 月 14 日・衆議院法務委員会 31 号 16 頁。

(193) 澤木・道垣内・前掲書『国際私法入門（第 6 版）』242 頁。



果発生地との関係が乏しい場合が少なからず見込まれる。となると多くは、別に「明らかに・・・密接な関係がある・・・地・・・」があると判断され、20条で準拠法が決まると考えられなくない。原則規定の17条を経由するにしても、最終的には密接関係法が準拠法になるならば、国際私法の趣旨に照らしても問題はないとの判断である。

衆議院法務委員会でも、三ツ林大臣政務官は、このような流れで、バイスタンダーに関する事件は処理される可能性があるとの見込を示していた。「瑕疵がある」飛行機に搭乗し、事故に遭遇した乗客は、航空会社が直接の引渡を受けているため、18条の適用はないが、一方で17条の結果発生地法が、そのまま準拠法となる可能性も低いとした。バイスタンダーについては、「・・・航空機製造業者が米国の会社で、被害者も米国に居住する米国人であり、加害者と被害者が不法行為の当時に同一常居所を有しているケースと同視できる（場合には；筆者補筆）、第20条の例外規定が適用され・・・可能性が高いものと考えられます。」<sup>(194)</sup>と、述べている。

### (3) 被害者限定説の疑問

このように被害者限定解釈説は、相当な根拠に支えられた所見ではあるが、一方で以下のような疑問点も認められる。

第1に、三ツ林政務官の見込み通りに進み、20条で処理されるとは必ずしも思われない点である。適用通則法制定に深く関与した道垣内正人教授は、20条に対し、「例示されている場合に該当すればともかく、『その他の事情に照らして』別の準拠法が適用されるということはあくまで例外に止める・・・」<sup>(195)</sup>と説く。法運用に当たって、20条は例外的に用いられるべきとの考えである。道垣内教授の認識に照らせば、三ツ林政務官が法務委員会で示した、「・・・加害者と被害者が不法行為の当時に同一常居所を有しているケース・・・」<sup>(196)</sup>や、当事者間に予め何らの法的関係が存在する場合等、ごく一部に限定される。

再三述べたように、バイスタンダーは、生産物の購入や引渡とは係わりがなかったにも拘らず、事故に巻き込まれた存在である。そのため、常居所が加害企業の所在地と同じである可能性は高くないはずで、三ツ林政務官は、極めて稀な事例を挙げていたとも言えなくはない。ましてやバイスタンダーと加害企業との間に、事前に何らかの契約関係が存在しているはずもなく、20条の発動条件を満たす事案は、それこそ多くないと見込まれる。20条を例示規定として捉え、あくまで例外的に発動されるとの姿勢を堅持すれば、17条で処理される事案が大半を占めるのではないだろうか。

そうなると、瑕疵生産物の引渡しを実際に受けた者には18条が適用され、大半のバイスタンダーについては、17条で準拠法が決まる法運用となる。石黒一憲教授が批判するように、「社会

(194) 平成18年6月14日・衆議院法務委員会31号16頁。

(195) 澤木・道垣内・前掲書『国際私法入門（第6版）』248-249頁。

(196) 平成18年6月14日・衆議院法務委員会31号16頁。

的にはひとつのまとまりのある事象」<sup>(197)</sup>にも拘らず、引渡しを受けた者と、そうでない者との間で、別の準拠法が選択され、「分断」されるという運用が、定着する恐れがある。集団訴訟において一旦準拠法が分断されると、後々、共同訴訟人に対して準拠法を一本化しようとしても、甚だ難しい法的処理が求められるので好ましくない。その点の不安要因は、上述の国会における答弁からは、全く払拭できていないのは大きな問題である。

第2に、個別に準拠法を決めるとして、バイスタンダーに20条を適用するとすると、裁判所の負担軽減化に繋がらない点がある。引渡しを受けた者には「引渡地法」が適用され、一方でバイスタンダーには密接関係法を適用する二段階運用は、裁判所に二重の調査を強いる。「引渡地」が何処であるかは比較的早い段階で判明するものの、引き続き、裁判所としては密接関係法を探究しなければならない。「社会的にはひとつのまとまりのある事象」にも拘らず、負担も軽減しないとすればバイスタンダーも含めて理解しても大きな障害にはならないと考える。

### 3 被害者一部拡張説（一部バイスタンダー包含説）

#### (1) 学説の概要

第2の見解は、道垣内教授の主張に見られるように、生産物の引渡しを受けた者に加え、例えば「生計をともにする家族は含まれる」<sup>(198)</sup>と解する「被害者一部拡張説（一部バイスタンダー包含説）」である。神前禎教授も、「・・・生産物の引渡しを受けた者の同居の親族等については・・・準じた扱い（筆者傍点）が考えられる・・・」<sup>(199)</sup>と述べ、同様の見解を表明する。櫻田嘉章教授は、引渡しを受けた者と「同視できる場合」<sup>(200)</sup>と述べるに止まり、同居する親族に、適用範囲を限定してはいないが、一部のバイスタンダーを被害者として取り扱う点では、道垣内教授と同じ認識にある。

このようにバイスタンダーであっても、瑕疵生産物の引渡しを受けた本人と「同視」でき、「準じた扱い」をしても不都合ないと判断できれば、被害者に含めるとの考えは、現状、研究者に支持者が多いように見受けられる。

#### (2) 被害者一部拡張説の根拠

##### ① 根拠の概要

一部のバイスタンダーを被害者に含めようとする主張には、次のような考えがあると認められる。

第1に、被害者限定説（バイスタンダー全部排除説）は、実務的にメリットが少なく、むしろ混乱を招く恐れがあると考えられるためである。被害者限定説に従うと、「社会的にはひとつのまと

(197) 石黒・前掲書『国際私法（第2版）』361頁。

(198) 澤木・道垣内・前掲書『国際私法入門（第6版）』242頁。

(199) 神前・前掲書『解説：法の適用に関する通則法』129頁。

(200) 櫻田嘉章『国際私法（第5版）』（有斐閣、2006年）235頁。

まりのある事象」にも拘らず、共同訴訟になっても被害者本人には18条が適用され、バイスタンダーについては17条又は20条が割り振られる別立ての処理となる。裁判所の負担軽減に繋がらないばかりか、「準拋法選択上の分断」が生じ、難しい対応を迫られる場面が予想される。しかも、17条については、少数説ながらも、上述の通り結果発生地に派生的・二次的損害も含めるとの考えもあるだけに、無用な対立に足を踏み込む恐れもある。引渡しを受けた者と近い関係にあれば、被害者として扱うことで、少しでも準拋法の分断を回避しようとする思いが背景に見て取れ、その点では妥当な所見と言えた。

第2に、生計を共にする者に限ったとしても、多くのバイスタンダーが、18条の範疇に含まれると見ているためである。規範的には二本立ての処理体制であっても、係争事件の多くは、現実には18条一本で処理され、裁判所の負担回避に繋がるとの思いである。

これまでも多くの論者が、具体例を挙げ議論しようとする、電気かみそりや、コーヒーメーカー等の家庭電化製品を持ち出してきたのは、生産物瑕疵事件の多くは家庭内で発生するとの思いにあるからと窺われる。バイスタンダーについても、購入者と偶々一緒に居合わせたために事故に巻き込まれたという状況を大方想定していて、単独で被害を受ける場合を考えた様子が余り見受けられない。

このような場面設定を前提とするならば、バイスタンダーとして生産物瑕疵事件に巻き添えを食うのは、被害者周辺で生活を共にする親族である確率が確かに高い。同居する親族に範囲を限定しても、多くの事件で準拋法が同じになると期待できる。実務的に運用可能なだけでなく、準拋法の分断回避の点での効果も大きいだけに、相応の根拠に支えられていると言えた。

## ② 問題の所在

しかしながら、法的確実性を確保する観点からは、被害者一部拡張説（一部バイスタンダー包含説）には、多分に問題を感じる。一部のバイスタンダーを、被害者に「準じた」「同視」できる存在と見做すには、判断基準を明確にするのが不可欠であるにも拘らず、思い思いの見解が示されていて、統一化が図られていない。

そこで以下、一部バイスタンダーを、被害者とする判断基準について、少しく整理し検討して見たい。いずれの見解も一定の妥当性があるものの、現実に用いるとなると、判断が対立する恐れがあり、混乱を招く危険性がある。安定的規範運用を目指すなら、事前に予知できた対立要因は、極力排除すべきであり、その点で被害者一部拡張説には同調できないと考えている。

## (3) 道垣内教授の判断基準と疑問点

上述の通り、道垣内教授は、被害者にバイスタンダーを組み入れる基準として、「生計をともにする家族」<sup>(201)</sup>を挙げる。だが、本人と同等の取り扱いをしても不都合でないのは、果たして

(201) 澤木・道垣内・前掲書『国際私法入門（第6版）』242頁。

「生計をともにする家族」に限られるのか、疑問であるのも申し述べた。ホームステイやルームシェアをする同居人等、「被害者の身近近くで生活を営む」バイスタンダーも、事故に巻き込まれる危険度が高い点では大差ない。道垣内教授の所見は、実務的には穏当な基準であるとしても、今少し明瞭な理由付けが必要と考える。被害者と「同視」でき、「準じる」存在であるとの道垣内教授の基準設定には、新たな対立を呼び込む危険性があり、俄に賛同できない。

#### （4）中西教授の所見とその疑問点

##### ① 中西教授の被害者と同視する見解

実際、中西康教授は、同じ被害者一部拡張説を支持するものの、「被害者と生計を共にする」バイスタンダーだけに限定していない。そこでは、バスの車両瑕疵が原因で事件が発生した事例を挙げ、会社従業員も被害者に含めるとの見解を示す。バス運転手、ガイド、乗客、一般通行人、それぞれについて、事件との関連性を丁寧に分析し、その内でも運転手、ガイドは、18条の適用を認めるとの考えである<sup>(202)</sup>。生産物の引渡しを現実には受けていないとしても、購入者のバス会社に「従属する」関係にあるため、被害者の範疇に含めて差し支えないとの判断に拠る。中西教授は、「同居家族」を被害者に含めて扱うのも、引渡を受けた者に「従属する」点が、「同様である」からと説く。

##### ② 中西教授の所見に対する疑問点

中西教授の所見は、18条を、引渡しを受けた企業に勤務する従業員にも拡大した点で、道垣内教授の認識と大いに異なる。結論としては妥当であるが、会社と従業員との間に認められる従属関係と、同居家族のそれとが、「同様である」と結論付けるには、今少し詳しい説明が必要ではないかと思われてならない。両者は類似した人間関係を彷彿させるものの、単に「従属する」という雑駁な説明だけで「同視」してよいかは、些か考えさせられる。むしろ、万一事故が発生すると、「引渡を受けた本人と共に、事故に遭遇する可能性が高い立場」にあるため、「同視」できるといような、「同程度の危険性」という側面を強調するのも一考ではなかったかと考える。

##### ③ 同視を基本にする場合の限界

ところが被害者一部拡張説では、いずれの所見にあっても、現状、全ての事件に妥当する合理的判断基準が示されていない。上述した、購入者と共に事故に巻き込まれる確率が高いとの理由付けも、別の事例には必ずしも当てはまらない。中西康教授が「扱いは微妙」<sup>(203)</sup>と、慎重な姿勢を見せつつも、結局18条の範疇から除外した「バスの乗客」は、事件に遭遇する可能性という基準に照らせば、被害に会う危険性が最も高い存在である。しかしながら、被害者一部拡張説でも、乗客を被害者本人に準じた扱いができるかは、見解が大いに分かると見込まれ、「同程度の危険性」という指針も、全ての事案に妥当しないことになる。

(202) 中西・前掲論文「法適用通則法における不法行為」76頁。

(203) 同上、77頁。

しかも、文言上は、「引渡し」を受けない限りは被害者と認定できないため、乗客は、バスに「・・・乗車をしたことで（筆者により「も」を「で」に置き換え）『引渡し』を受けたことに含まれる・・・」<sup>(204)</sup> というような目的論的解釈を施す必要がある。目的論的解釈を強く支持する立場なら別として、あくまで文理解釈を堅持しようとするれば、些か強引過ぎる感があり、安直に許されるとは思われない。「引渡し」概念が有する枠構造から大きく逸脱せず、それなりに文理解釈を維持しながら18条を成立させようとする、甚だ難しい解釈が被害者一部拡張説には求められる。それだけでも、裁判所には大きな負担になると予想され、個々の事件を巡っては停滞要因となる恐れがある。

後述するように、私見は、18条に拘るのではなく、早々と例外規定である20条に移行し対応するのが、却って円滑な処理に繋がるのではないかと考えている。道垣内教授、中西教授の提示する判断基準では、バイスタンダーと被害者本人を「同視」できる範囲を巡り、意見の統一化を図るのが難しいとの考えにある。

#### (5) 「予見可能性」に照らした判断基準の提示

##### ① 植松教授の主観基準説

植松真生教授は、バイスタンダーの主観的側面に注目し、「予見可能性」の有無によって、引渡しを受けた者と「同視」できるかを判断すると「主観基準説」を提示する。「被害者たる bystander が生産物の取得地法の適用を予見することができる場合には、通則法18条の規定を準用する処理が考えられる。」<sup>(205)</sup> と、取得地法を予見できたか否かで振り分けるとの認識である。同じ被害者一部拡張説でありながら、道垣内教授、中西教授が、家族や従業員という客観的人間関係に基づき判断を下そうとするのに対し、バイスタンダーの主観面から迫ろうとする点に大きな違いがある。

##### ② 文理解釈の可能性

植松教授の主観面を基準とする見解は、18条の「引渡し」という文言との折り合いをつけ、文理解釈を維持する上では、優れた解釈手法である。バイスタンダーが、例え「現実」には生産物の引渡しに立ち会っていなかったとしても、引渡場所を知っていたならば、観念的には「引渡し」を受けたのと同じであると、解釈できなくはないからである。生産物が何処で引き渡されたかを認識し把握していたのであるから、実際にやりとりに立ち会ったのと同じ扱いをしても問題ないとの考えである。

##### ③ 予見可能性の判断を巡る問題性

植松教授は、バイスタンダーが「取得地法の適用を予見・・・」できるのは、どのような状況を指し示すか具体的には述べていない。だが、いずれにせよ取得地法を予見するためには、生産物

(204) 同上。

(205) 植松・前掲論文「新国際私法における不法行為」75頁。

の引渡しが何処で行われたか、事件が発生する以前の段階でバイスタンダーは知っている必要がある。

受け渡し場所を知っていたと判断するには、大別して二つの方法が考えられる。

第1に、バイスタンダーの内心を重視し、実際に取得地を知っていたか、あるいは又、知らなかったかによって、予見可能であったかを判断する方法である。あくまで現実を重視するので、例え被害者と同居する家族であっても、取得地を知らなかった事実が認められれば、18条の対象にはならない。バイスタンダーの内心に踏み込み判断するため、「予見可能性」という文言に忠実ではあるが、一方で、誰がどのようにして証明するかという疎明上、難しい問題が発生する。

第2に、客観的事情に照らし、バイスタンダーが知っていたか、あるいは知らなかったかを、「合理的に推定」する方法が考えられる。バイスタンダーの内心が実際はどうであったかに拘らず、諸般の事情に照らし、判断する方法である。そうなるとバスの乗客も、客観的事情から取得地を知っていたと判定できれば、18条の対象となる。内心に迫るのと違い、証明責任においては負担軽減が期待されるが、どのような状況にあって、どの程度の推定が働くかを巡って難しい議論が予想される。

#### ④ 予見可能性説の運用面の難しさ

いずれの方法を採ったとしても、主観基準説に従えば、バス、飛行機、列車等の生産物瑕疵事故については、乗客一人一人の内心や、どのような客観的状況が存在したかを入念に調べなければならない。実務的に繁雑な作業を強いられるだけでなく、同じ同居する家族の間でも、一方は18条に振り分けられ、他方は17条に性質決定されて準拠法が分断する結果も起こり得る。場合によっては、同じ運送手段を利用し、同じ事故に巻き込まれたにも拘らず、一方の乗客は被害者と扱われ、他方はバイスタンダーとされる可能性もなくはない。

このように取得地法の予見可能性という観点から、一部バイスタンダーを被害者に含めるかを判断しようとする、証明責任の配分を巡って運用が難しいだけでなく、最終的には準拠法が分断する事態も懸念される。主観性を重視すると、却って事件処理を難しくする危険性があると思われてならない。

#### ⑤ 予見可能性の理念面での疑問

国際私法では、依然、予見可能性を重視する見解が根強いものの、実質法では既に新たな捉え方が生まれているのは申し述べた通りである。バイスタンダーを被害者に含めるかの判定に、「予見可能性」という基準を持ち込むと、この難しい議論に将来に亘って係わらなければならない。

そもそもバイスタンダーが、「取得地法の適用を予見することができる」かが、18条を適用する基準として、何処まで適確性を備えているかは疑問である。現代不法行為にあって、未だに「予見可能性」が持ち出されるのは、少なからず非難を加える意図があるとの指摘があるのは、紹介した通りである。それだけに、引渡を受けた本人ではなく、偶然、事故に巻き込まれただけ

の、本来何ら責任もないはずのバイスタンダーに、多少なりとも「非難」の意味合いが込められた概念を持ち出すのが適切であるかは疑問なしとしない。偶然、引渡地を知っただけで、18条の規範対象となり、反対に偶々知らなかっただけで、そこに一種の非難の意味合いが加えられ、17条の対象となる合理的理由はないと考える。取得地を知っていたか否かが、被害者と同等に扱われるか、そうでないかを分ける基準として妥当であるかは釈然としない。

現実に取得地を知っていたか、あるいは知っていて「当然」であったかを基準に、18条と17条のいずれかに性質決定する発想は、運用面での停滞が懸念されるだけでなく、基本認識の点においても同調できない。

#### 4 小 括

このように、バイスタンダーの一部を被害者の範疇に組み入れるため、①客観的状况に照らし「同視」できるかを判断基準とする方法にも、又、②取得地法の予見可能性があったかを基準にする方法にも、新たな対立を引き起こす危険性がある。18条、17条、それとも20条に拠るかで準拠実質法が異なり、延いては法的結果も違ってくるだけに、実務的運営が難しい被害者一部拡張説には、中々賛同できない。

そこで私見は、生産物の引渡しを受けた者だけでなく、偶然事件に巻き添えを食ったバイスタンダーも含め、全てを被害者と考える「バイスタンダー被害者説（バイスタンダー全部包含説）」の立場にある。この解釈手法は、生産物瑕疵事件における今後の集団訴訟を見越した時にも、実務的に妥当な運用を可能にすると考えている。

第26章では、生産物瑕疵事件について、被害の大規模化、同時多発化が見込まれる状況にあって、国際事件でも、所謂集団訴訟を視野に入れた運用が求められている事実を検討して見たい。被害者が如何なる思いから集団訴訟を選択するかを考え、現代社会の期待に添った法体制をどのように構築するか、バイスタンダー被害者説を紹介し、検討を進めることにする。

## 26 生産物瑕疵事件の集団訴訟とバイスタンダー被害者説（バイスタンダー全部包含説）

### 1 問題の所在

#### (1) 集団訴訟の可能性

既に折々に触れてきたが、生産物瑕疵事件は、同時多発的に被害の発生する事案が多分に予想されるだけでなく、個々の被害者との和解が調わずいよいよ訴訟になると、被害者が連携して原告団を組織し、所謂集団訴訟となる可能性が高い。集団訴訟化すると、例え純粋な国内事件でも、難事件になるのは避けられないが、国際事件の様相を帯びたならば、一段と処理は難しくなる。

## （2） 集団訴訟における原告団の多様性

国際事件が集団訴訟化すると甚だ処理が難しくなるのは、共同訴訟人が被害を受けた際の状況がそれぞれ異なり、実に多彩な場面が考えられるからである。

そこでは、直接に生産物の引渡しを受けた者だけで集団訴訟が執り行われるとは限らない。偶々事件に巻き込まれたバイスタンダーも、原告団の一員として集団訴訟に参加する可能性が十分にある。更には、同じ場所で、同じ生産物から被害を受けた者だけで、集団訴訟が組まれるとも限らない。全く違った場所で、全く異なる日時に、全く違う流通経路で入手した生産物から被害を受けたとしても、同じ量産品の同じ瑕疵が原因であることを理由に挙げ、共に裁判を闘う事案も大いに見込まれる。

## 2 集団訴訟に見る特徴

### （1） 共同訴訟人に見る絆の強さ

このように集団訴訟の原告団には、多様な流通経路を通し生産物を取得した本人と共に、バイスタンダーが加わる可能性がある。加害企業に対し劣勢な立場に置かれているだけでなく、ともすれば、心情的にも不安定になりがちな被害者にとって、集団訴訟は、足らざる点を相互に補完する効果が大きい訴訟形式である。そこで培わされた共同訴訟人間における「絆」は、訴訟を遂行する過程で一層強固となり深みを増して、単独訴訟にはない独特の特徴をなしている。「絆」が強いため共同訴訟人は、訴訟のあらゆる段階で同一歩調を採り、自らのためだけでなく原告団全体の利益ために活動する傾向が顕著に認められる。

改めて個々に別々の法廷地で訴訟を行う方法を選択せず、敢えて、裁判地を一つに絞り込み集団訴訟に踏み切ったのは何故か、共同訴訟人の思いをよく汲み取り、対応すべきではないかと考える。近代民事訴訟法が、共同訴訟に対して寛容な姿勢を示し<sup>(206)</sup>、広く認める傾向にあることから、集団訴訟が提起されたならば、多くは受理され審理は開始すると見込まれる。それだけに、原告の思いに見合った最善の方策を試みなければならない。

### （2） 準拋法の統一要請

その点、訴訟の遂行過程にあって、原告団に共同歩調の姿勢を崩さない様子が見て取れたならば、必要的共同訴訟と同じく、裁判所は、「・・・全員に対する関係で矛盾な（い）・・・」<sup>(207)</sup>事件処理を図り、「統一的」判断を示す必要があるのではないだろうか。極力、統一的判断を示すことが、集団訴訟の実態を適切に反映した対応と思われてならないが、そうなると、国際私法事件にあっては、判決結果に深く係わる「準拋法」についての統一要請も強く働くと解される。

(206) 高橋・前掲書『重点講義民事訴訟法（下）補訂版』202頁。

(207) 谷口・前掲書『口述民事訴訟法』269頁。



生産物瑕疵事件が国際化・集団訴訟化した折りには、準拠法の「・・・適用を共通のもの・・・」にすることを、「事実上」の結果としてではなく、「規範的要請」が働いた結果と捉える必要性を感じる。

もっとも、このように集団訴訟行動そのものに、準拠法統一要請の根拠を見い出そうとすれば、従来の「通常共同訴訟」に対する捉え方とは少しく異なる理解が必要となる。集団訴訟に対して特別な位置付けをするには、多くの論点を一つ一つ拾い上げ、詰めていかなければならないために、筆者の個人的能力を越えていて、甚だ心もとない思いを感じる。だが、かつて新堂幸司教授が、共同訴訟を巡り、「多数人が同一の争点に種々の角度から絡み合ってくることも多くなる。・・・紛争自体が複雑になるならば、それに対する解決方式も様々な態様が工夫されなければならない。・・・既存の原則や原理、取扱いを墨守するだけでは足りなくなろう。」<sup>(208)</sup>と述べた発言を思い起こし、怯まず勇気をもって慎重に検討を進めて見たい。

### 3 適用通則法体制と集団訴訟の危険性

#### (1) 石黒教授の指摘と現実化の恐れ

早くから石黒一憲教授は、生産物瑕疵事件の集団訴訟化を見越し、「・・・重要なことは、社会的に見て一つのまとまりのある現象と言えるような被害につき、その涉外性を理由に、被害者保護の法的な質や程度が異なってくるというのは疑問だ、ということである。」<sup>(209)</sup>と、いずれに解決すべき方向性があるかを明確に示していた。一つの纏まりある社会現象について、集団訴訟が組織された場合、準拠法を一本化しないと、被害者の間に補償内容に大きな食い違いが生じ、甚だ好ましくない状況をもたらすとの指摘である。

もっとも、石黒教授が問題を喚起した当時の法例11条は、柔軟な解釈が可能な規範構造にあったため、準拠法が分断し、深刻な事態に陥る危険性の回避は、比較的容易であった。ところが適用通則法体制においては、そのまま文理解釈を押し通せば、共同訴訟人間における準拠法の本一本化の実現は極めて難しくなると見込まれるだけに、いよいよ石黒教授の指摘が現実化する危険が迫っている。

#### (2) 集団訴訟における留意事項

確かに集団訴訟における多数の共同訴訟人に対し、18条、17条を使い分けて処理するとなると、それだけでも收拾が付かない事態が危惧される。購入者間でも、その引渡地が異なれば準拠法は違ってくる上に、バイスタンダーを17条に性質決定し、結果発生地法を準拠法とすると混

(208) 新堂幸司『訴訟物と争点効(下)』(有斐閣, 1991年)73頁。

(209) 石黒一憲「現代国際私法の歴史的位相をめぐって——ヨーロッパ国際私法の危機的諸状況——」(法学協会『法学協会百周年記念論文集第3巻』(有斐閣, 1983年)595頁。

迷の度合いは深刻になる。一つの集団訴訟において、様々な準拠法が混在する状態に陥り、それを前提に事件処理しなければならない。

現状における、各国生産物責任法の違いを踏まえれば、石黒教授が懸念した通り、「被害者保護の法的な質や程度が異なる」<sup>(210)</sup> 事態を招く恐れが高く、心情的に連帯する被害者の気持ちを逆撫でにする危険性がある。却って裁判所の負担も増えると見込まれるだけに、当事者や裁判所の労力節減に繋がるという、共同訴訟本来の特性である「便宜」性も、全く発揮されない事態となる。

大規模事件では、何よりも、被害者に対する迅速で適正な救済が求められるだけに、集団訴訟化した場合は、通常共同訴訟以上に、準拠法の統一要請が働くと考えられてくる。

ところが、既に検討した「被害者限定説（バイスタンダー全部排除説）」、「被害者一部拡張説（一部バイスタンダー包含説）」のいずれも、「社会的にはひとつのまとまりのある事象」について、同じ準拠法を適用しようとしても、甚だ難しい。以下、状況を分けて、問題点について検討して見る。

#### 4 被害者限定説、被害者一部拡張説と集団訴訟

##### (1) 被害者限定説（バイスタンダー全部排除説）の問題性

###### ① 同一生産物の瑕疵から被害を受けた本人とバイスタンダーの共同訴訟

同一生産物の瑕疵が原因で事件が発生した際、引渡を受けた購入者と、巻き添えを食ったバイスタンダーが共同訴訟を提起する事案は、大いに予想される。電気かみそりを例に挙げれば、偶々購入者の側に居合わせたため、一緒に被害を受けたバイスタンダーが共同訴訟を提起する事案である。

この場合、被害者限定説では、購入者本人は18条、バイスタンダーは17条と適用規範が異なるため、準拠法の一本化が果たせない恐れが出てくる。原則通りの運用では、引渡地と事故発生地が違えば、各国の生産物責任法の規範内容は異なるだけに、責任主体、瑕疵の判断基準、損害賠償額の算定手法、弁済方法等も相違する。直接生産物の引渡を受けた購入者本人と、偶然居合わせたため事件に巻き込まれたバイスタンダーが、共同訴訟を提起し、更には共同歩調を採っているにも拘らず、同じ準拠法を適用できないと、一体性を損なう司法判断に陥る。判断基準となる準拠法が違えば、共同訴訟人の心情的繋がりに対し、全く配慮しない結果をもたらす好ましくない。

###### ② 同一量産品の同じ瑕疵が原因で発生した事件の集団訴訟

同一量産品の同じ瑕疵が原因で、集団訴訟となった事件としては、サリドマイド、薬害スモン、

---

(210) 同上。

ヤコブ病、イレッサ等、薬害訴訟が有名であるが、そこでは購入者だけが被害を受けているためバイスタンダーは発生していなかった。しかしながら国際物流の活発化に伴い、家電量産品、加工食品、自動車、住宅、工作機械等の瑕疵を原因とする同時多発事件は十分起こり得るだけに、バイスタンダーが加わった国際的集団訴訟も考えられる。

ところが、生産物の取得地、被害者の居住地、物理的破壊地、派生的・二次的損害発生地等、が広域に点在しながら、被害者が連携し、集団訴訟が提起されると、被害者限定説では対処できなくなる。購入者の取得場所が違えば準拠法は異なる上、更にバイスタンダーに17条を適用すると結果発生地によっても違ってくるため、共同訴訟人に適用される準拠法は統一が採れず混乱する。

仮にこのような処理は好ましくないと判断し、被害者限定説を採りつつも、例外規定の20条に早々と移行しようとする、複雑な解釈を避けて通れない。まず、事件に遭遇した購入者、バイスタンダーに、それぞれ18条、17条を適用し、但書が発動されるかを見極めなければならない。その上で、「明らかに・・密接な関係がある地」が別にあるとの合理的理由を、一つ一つ明らかにし、初めて準拠法を同じにするための出発点に立つことができる。このような運用は、実務的負担が大きいと見込まれると共に、そもそも20条の発動を例外的に捉える道垣内教授の見解からは、それすら容認できない処理となる。

### (2) 被害者一部拡張説（一部バイスタンダー包含説）の問題性

「被害者一部拡張説（一部バイスタンダー包含説）」にも、集団訴訟については不安要因がある。判断基準に明瞭性が欠ける点は指摘した通りであるが、そのため個々の事件処理に際し、被害者、バイスタンダーのいずれと判定するか対立する恐れがあり、国内的判決の調和に不安がある。しかもバイスタンダーに振り分けられると、上述した「被害者限定説（バイスタンダー全部排除説）」の抱える問題が発生する。同じ場所で同じ生産物から被害を受け、集団訴訟に参加し共同歩調を採っても、準拠法が分断される恐れである。

そもそも折衷的性格の強い被害者一部拡張説は、中間説特有の限界がある、細部の詰めが難しさが残り続ける欠陥があり、却って混乱を引き起こし、円滑な運用が果たせないと懸念される。

### (3) 小 括

「被害者限定説（バイスタンダー全部排除説）」、「被害者一部拡張説（一部バイスタンダー包含説）」のいずれも集団訴訟を見据えた時、問題点が多い。それだけに、以下検討する通り、引渡しを受けた本人と共に、偶然事件に巻き込まれたバイスタンダーも被害者として取り扱う「バイスタンダー被害者説（バイスタンダー全部包含説）」が有用と考える。

次節では、まず自説の「バイスタンダー被害者説（バイスタンダー全部包含説）」の概要を詳しく述べることにする。その上で、集団訴訟において、同説の有用性は如何に発揮されるか、申し述

べたい。

## 5 バイスタンダー被害者説（バイスタンダー全部包含説）と裁判運用

### (1) 被害者概念と個別対応主義の現実化

「バイスタンダー被害者説（バイスタンダー全部包含説）」は、偶然、生産物事件に巻き添えを食ったバイスタンダーも、被害者の範疇に含める。生産物瑕疵事件に遭遇した者は、全てを被害者として取り扱うとの立場である。

バイスタンダーを被害者に含めると、後述する通り、18条の成立要件が満たされないため、改めて例外規定の20条に拠って最密接関係法を探究するしかない。バイスタンダー被害者説に拠ることで、準拠法の決定で工夫を施し、更には訴訟運営にあっても配慮すれば、一つの纏まりのある社会現象に対し、準拠法の一本化を実現する道が開ける。それによって、個別対応主義に大きく近づいた法運用が、可能であるとの考えにある。

### (2) バイスタンダー被害者説（バイスタンダー全部包含説）の理由付け

バイスタンダー被害者説に立つのは、次の3つの理由に基づく。

第1の理由は、広く生産物責任法に認められる法理念に照らして妥当と考えるためである。多数説である被害者限定説のように、「生産物の引渡しを受けた者」だけに18条の適用範囲を限定すると、敢えて特別規定を立法化し、社会秩序の回復を迅速に実現しようとした理念と相容れないとの考えである。

平成6年に制定された製造物責任法が、被害者について特に明文の規定を設けなかったのは、極力、救済範囲を拡張すべきとの思いからである。実質法とは存在する局面が違うとは言いながらも、製造物責任法の法理念は、国際私法にも十分妥当する。私見は、18条の規範構造には多分に不満を覚えているが、その議論は措くとして、敢えて特則を設けたのであれば、実質法の理念に平仄を合わせ、瑕疵事件で被害を蒙った全ての者を対象にするのが望ましいと考える。

第2の理由は、既に検討した通り、被害者限定説も被害者一部拡張説も、実際の運用において支障があるだけでなく、集団訴訟化すると甚だ難しい処理を迫られると見込まれるためである。生産物瑕疵事件の特性を考えれば、同時多発的に発生すると共に、集団訴訟化が避けられだけに、バイスタンダー被害者説（バイスタンダー全部包含説）には、その点での有用性があると考えている。

第3の理由は、18条の一律適用主義が、生産物瑕疵事件の現状に必ずしも合致していないため、何らかの対応が早急に必要と考えるためである。現代社会に見合った規範秩序の構築には、他の所見と比べ、バイスタンダー被害者説が優れているとの判断に基づく。

### (3) バイスタンダー被害者説（バイスタンダー全部包含説）と18条の不成立

バイスタンダーを18条の被害者概念に含めると、同条の成立は、文理解釈的に困難となる。18条の「被害者が生産物の引渡しを受けた地」という規定振りからは、「被害者」として認められるためには、引渡しを受けている必要があると読み取れるが、バイスタンダーは、生産物のやりとりには、直接的な係わりを持っていない。18条の指し示す「引渡」行為が、「観念的」でなく、「物理的・現実的」やりとりを意味するとすれば、バイスタンダーについて、引渡地は特定できない。そうすると18条本文の成立要件が満たされないだけでなく、同条但書も成立しないと解される。但書は、あくまで引渡地が判明していることを前提に、加害企業から見て、「予見不能」な場所であったかが問われる規範内容である。バイスタンダーについては、引渡地が特定できないのであるから、予見不能であったかの判断も不能とならざるをえない。17条に対し縷々申し述べたのと同じく、18条全体が成立しないと解し、例外規定である20条に移行し、改めて密接関係法を探究するしか方法は残されていない。18条では準拋法が確定できないのであるから、20条の成立要件である「(18条：筆者加筆)よりも密接な関係のある他の地」が「明らかに」存在するとの解釈となる。

### (4) バイスタンダーと購入者による集団訴訟と20条の適用

このようにバイスタンダーを被害者に含めると、被害者とバイスタンダーが訴訟に係わる事件には、例外規定20条の実質的、原則運用化が可能となる。集団訴訟にバイスタンダーが一人でも参加し、共同歩調が確認されたならば、準拋法の統一要請が強く働くと思われただけに、共通の連結点を探るためには、20条を用いて準拋法の一本化を図るしかない。購入者とバイスタンダーの準拋法を同じにするには、いずれの立場からも密接性のある法を一つに絞り込み、割り出さなければならない。となると、購入者本人についても、18条ではなく、20条に拠って密接関係法を探らざるをえなくなる。バイスタンダーに20条を適用するため、購入者にも密接関係法を適用することから、結果として20条の原則運用化が実現する。原告の数が少なく、所謂集団訴訟とは位置付けられない通常共同訴訟であっても、同様の運用は可能なはずである。

即ち、①直接、引渡しを受けた購入者と、同じ事件に偶然巻き込まれたバイスタンダーが、共同訴訟を提起した場合と、②同じ量産品の同じ疵瑕が原因で広域被害が発生し、そこに購入者と共にバイスタンダーが参加して訴訟となった場合も、20条に拠り密接関係法を一つに絞り込み、共同訴訟人に同じ法を準拋法として適用できるとの考えである。

仮に、事実関係が明らかになる過程で、準拋法を一つにするのが難しい上、適当ではないと判断されれば、相対的解決という民事訴訟法の原点に立ち戻り、個々に密接関係法を探る方法も残されている。密接関係法の探究と準拋法の統一要請を実現するだけでなく、適切に対処する柔軟性にも優れた運用方法となる。

## （5）バイスタンダーだけの訴訟と20条の適用

### ① 意義

バイスタンダー被害者説は、バイスタンダーが単独又は共同で、訴訟を提起した場合、20条の原則運用化を実現する。以下申し述べるような事情からバイスタンダーだけが訴訟を行う状況になった場合、一旦17条に性質決定し、様々な条件を検討した上で、ようやく20条に辿り着くのではなく、直ちに、一つに密接関係法を絞り込み、準拠法を決定できる。

### ② バイスタンダーだけの訴えと準拠法の決定

引渡しを受けた購入者本人が訴訟に係わらない状況としては、以下の場合が考えられる。第1に、特定生産物を取得した本人は、被害を免れた場合である。被害を受けたバイスタンダーの数で単独又は共同訴訟の二通りの可能性が考えられるが、単独訴訟なら、バイスタンダーには18条は成立しないため、直ちに20条に拠り密接関係法が選出される。共同訴訟でも、共同歩調が認められれば、20条に従い、共同訴訟人全員にとって密接な関係のある法を探り出し、事件に適用する。そうなれば、経済的損害発生地を準拠法とすることも可能になる。

第2に、特定生産物の購入者も事件に巻き込まれたものの、別途独自に訴訟を行うか、あるいは和解が成立するかして、バイスタンダーとの訴訟には参加しない場合である。先のバス事故に当てはめれば、バス会社はメーカーとの示談が成立したものの、運転士、ガイド、乗客については和解が調わず訴訟になった状況を指す。バイスタンダーが共同して訴訟を行うか、あくまで個別に訴訟をするかで、二つの方向性が考えられるが、第1の場合と同じく、20条の原則的運用化が可能となる。

第3に、同一量産品の同じ瑕疵が原因で、各地で事件が発生したにも拘らず、引渡しを受けた本人は被害を免れたり、別に訴訟を提起したり、あるいは示談が成立したりして、バイスタンダーとは行動を共にしない場合である。量産品である電気かみそりの同じ瑕疵が原因で、同時多発的に事件が発生したものの、各地に分散するバイスタンダーだけが集団訴訟を組織したという状況である。実際には起こりにくいと見込まれるが、全く可能性がないとは言えないだけに、それぞれの損害発生地で、個別訴訟を行う道があったにも拘らず、敢えて集団訴訟に踏み切った意図を汲み取る必要がある。一つの纏まりある社会現象として認識でき、裁判管轄も認められ、共同歩調に向けた強い覚悟が存在していれば、準拠法の統一要請が働くと思われ、全員にとって共通な連結点を探り準拠法を決定する対応が、実務的にも望ましいと言える。

## 6 共同歩調の存在を確認するための判断基準

### （1）問題の所在

このように考えると、集団訴訟にあって準拠法の一本化を認めるには、共同訴訟人における「共同歩調」の存在が不可欠となる。換言すれば、共同歩調が確認できない限り、あくまで原則である個別訴訟の束として捉えるしかないと考えられる。共同訴訟人相互の連携が強く、共同歩調が

採られていると判断できるのは、以下のような客観的状況が認められる場合である。

## (2) 選定当事者の選定

第1に、民事訴訟法30条に従い選定当事者が選ばれ、選定者全員のための訴訟が行われている場合である。敢えて代表者を選定した背景には、被害者間の硬い絆と共に、共同歩調に向けた強い覚悟が窺われる。注文中も民事訴訟法115条1項2号は、選定当事者が受けた判決効力は、訴訟の場に出てこない選定者にも及ぶと規定するため、選定当事者の事案に適用される準拠法は、必然的に当事者全てに対して同じになると解される。

裁判所は、主要な攻撃防御方法が共通で、被告に対し社会観念上も一団となって対峙している事実が確認できれば、共同利益があると判断し、比較的広く選定当事者訴訟を認める姿勢にある。そうなれば、国際事件では、当事者全てに同じ準拠法を適用する運用が可能となる。

もっとも実務では、選定当事者制度は、余り利用されていない。日本の民事訴訟制度では、①当事者要件が厳しくないため、敢えて代表者を選ぶ必要性を感じない点や、②全員で一人の訴訟代理人を委任しても、簡素化は実現できる点が、理由とされる。しかしながら、生産物瑕疵事件が国際化した場合、準拠法の分断という難題を克服する上で、この選定当事者制度は、有用な方法であり、今後の積極的活用が期待される。

## (3) 共同訴訟代理人の選定

第2に、共同訴訟人が一人の訴訟代理人を選任する場合である。複数の弁護士から構成される所謂弁護団に、共同訴訟人全員が訴訟代理を委任した場合も同様である。

高橋宏志教授が指摘するように、「・・・選定当事者・・・と訴訟代理は機能的に近接する・・・」<sup>(211)</sup>だけに、ここでも被害者相互の絆が極めて強いと窺われる。訴訟代理人の選任段階で、共同訴訟人の間には共同歩調を採る決意と覚悟があると認められ、それと共に、準拠法の統一要請も強く働くと解される。

実際、過去の生産物瑕疵事件では、複数の共同訴訟人が共通の訴訟代理人を選任し、訴訟遂行する例が少なくない。そこでの共通訴訟代理人は、受任した全ての共同訴訟人に対して、矛盾のない訴訟行動を行っている。矛盾した訴訟を行うと、共同訴訟人のいずれかに不利に作用したり、最悪の場合には敗訴したりする恐れがある。弁護士法1条2項の定める誠実義務に違反すると糾弾され、責任追及されることにも成りかねないだけに、同一訴訟代理人が選定された場合、共同歩調が採られていると判断する有力な根拠となる。

## (4) 包括一律請求の主張

第3に、「包括一律請求」の主張が行われ、原告全員に一律の賠償額や同一基準の適用が求め

(211) 高橋・前掲書『重点講義民事訴訟法（下）補訂版』292頁。

られる場合である。共同訴訟人独立の原則に従うならば、生産物瑕疵事件でも、共同訴訟人は個々に立証活動を行い、個々に賠償請求を行わなければならない。ところが、集団訴訟では、現実には、「包括一律請求」という主張がよく行われている<sup>(212)</sup>、包括一律請求とは、肉体的・経済的・生活的・家族的・社会的に蒙った被害を「包括」評価した上で、集団訴訟を行う原告全てに対し、一律に同一金額の賠償を求めたり、同一基準に基づく賠償額の算定を主張したりする手法である。多数の共同訴訟人が、原則通り個別立証を行うと、負担が大きくなるだけでなく、いたずらに審理を長期化させ、延いては被害者救済を遅らせる恐れがあるとして、集団訴訟の実務から編み出された手法とされる。

このような主張がなされるには、既に共同訴訟人の間に精神的にも強固な繋がりがあり、最後まで同一歩調を採るといふ揺るぎない決意がなければならない。別々の場所で異なった被害を受けた事案に対し、裁判所が包括一律請求に応じるには、補償内容の一律化を前提とする準拋法の一本化が不可避と考える。

#### （5）同一準拋法適用の主張

第4に、訴訟が進行する過程で、共同訴訟人が、同一準拋法の適用を主張した場合も、被害者相互の連携性が強く、共同歩調が採られていると判断できる。法の適用は、裁判所の職権事項ではあるものの、外国法の調査主張については、職権探知主義が完全には維持されていないのは周知の通りである。個々の事件に係わる外国法を最も知悉するのは事件関係者であるために、様々な協力が行われ裁判所に情報提供がなされている。そこでは、原告が裁判所に対し、当該事件に適用される準拋法を摘示し、主張する場面も少なくない。原告が、一つの纏まりある社会現象に対し、同一の準拋法の適用を主張すれば、共同歩調の存在を示すだけに、準拋法の「適用を共通のもの」にする要請は高いと見られる。

#### （6）示談交渉における絆と同一要求

第5に、判決に先立ち行われる和解協議において、共同訴訟人間に共同歩調が認められた場合も、準拋法の本一本化が必要になると考える。裁判も最終局面が近づくと和解に向けた交渉が改めて行われるが、原告団が、①和解金の一律給付を求めたり、②和解条件の一律化を要求したり、③個別賠償額の算定において、同一の基準設定を求めて譲らなかつたりした場合である。裁判を共に闘った共同訴訟人の間で形成された強い連帯感が、判決内容の統一性に拘る気持ちを高めている様子が認めるだけに、やはり準拋法の本一本化を図る判断要因となる。

(212) 古賀克重『集団訴訟実務マニュアル』（日本評論社、2009年）112頁。



## (7) 私見の認識

このように、共同訴訟人の行動に共同歩調を採る様子が顕著に認められたならば、「準拠法の一本化」に対する要請は強く働くと考える。

だが私見は、それに止まらず、生産物瑕疵事件が「国際化」し、それが「集団訴訟化」したならば、その事実だけからでも、準拠法の統一要請は働いていると考える。生産物瑕疵事件において、様々な国や地域で被害を受けた購入者やバイスタンダーが糾合し、訴訟地を一つに絞って集団訴訟に訴え出る前提には、既に共同訴訟人相互に強い連帯感が存在すると共に、共同歩調に向けた覚悟があると見るからである。法廷地の裁判所が、当該事件の裁判管轄を認め受理したならば、原則として、「準拠法の統一要請」が働くと考えてよいのではないだろうか。

不法行為の国際裁判管轄を巡っては、被告住所地、損害発生地に加え、管轄範囲を広く認める傾向にある。石黒教授にあっては、「残された遺族が事故により実際に生活に苦しむ地」<sup>(213)</sup>にも管轄を認めるとの見解を示している。いずれにせよ、被害者の生産物取得地、物理的破壊地、派生的・二次的損害発生地が違っていても、現状、メーカー・流通業者等の住所地・営業所所在地での集団訴訟は可能である。原告構成が雑然としていても、裁判管轄を認めた段階で、裁判所としては準拠法の本一本化を目指すべきではないかと思われてならない。仮に問題があると判断されれば、改めて原点に立ち戻り、個別訴訟として対応するのが望ましい運用と考える。

## 7 「社会的にひとつのまとまりのある現象」の判断基準

### (1) 原告団のグループ化の必要性

生産物瑕疵事件が国際化し、更には集団訴訟化した場合、共同訴訟人に対する準拠法の統一化の要請は一段と高まると、私見は考える。

だが一方において、大規模事件は様々な要因が絡むため複雑な様相を見せるだけに、「常に」全ての共同訴訟人に対し、準拠法を一つに絞り適用しなければならないかは、少しく考えなければならない。例え集団訴訟が提起されたとしても、そこには「社会的にひとつのまとまりのある現象」として分割できる幾つかのグループがあれば、それぞれに密接関係法を適用する姿勢の方が、国際私法の基本姿勢に合致すると言えるからである。

従って、多数の共同訴訟人が原告団を組織する場合、客観的基準に則りグループ化を行う必要があるかは検討すべき課題である。現状、必ずしも活発な議論が行われているのではないが、「原則グループ化説」と「原則容認説」の二つの見解が考えられるため、以下、検討して見たい。

### (2) 原則グループ化説

#### ① 石黒教授の所見

石黒一憲教授は、一つの共同訴訟として提起された事案であっても、裁判所は、当事者の置か

(213) 石黒一憲『国際民事訴訟法』（新世社、1996年）151頁。

れた諸々の状況を精査し、適正なグループ分けが必要であるとの認識を示す。石黒教授は、国際環境汚染事件を引き合いに出しながら、「・・・社会的にまとまりのある一つの現象というとき、基本的には（傍点ママ）、原告として登場する被害者住民の生活上ないし事業活動上の重点をなす社会（国＝法秩序）ごとにグルーピングをすべきではなかろうか・・・各グループごとに、準拠法（lex causae）の決定を・・・客観的に行うことを・・・考えるべきではないか。」<sup>(214)</sup>と述べている。

私見は、石黒教授の「社会的にひとつのまとまりある現象」という判断基準を支持すると共に、グループ化が可能ならば、それぞれに密接関係法を適用すべきとの主張は極めて論理的で整合性を備えていると考える。明らかに幾つかの社会現象が併存しているにも拘らず、単に集団訴訟が行われたという理由だけで、無理に一つの法に準拠法を絞ろうとするのは、密接関係法の理念からも大いに疑問となる。生産物瑕疵事件の大規模国際化と集団訴訟化においても、あくまで「原則」として、準拠法の統一要請が働くのであり、そこに拘泥する余り、却って硬直的運用に陥るのは慎まなければならない。

そのため石黒教授の見解は、理論的正当性が高いと捉えるが、一方で実際に、グループ分けしようとする、新たな難題に直面する危険性が感じ取られ、些か躊躇する思いが拭えない。

## ② 原則グループ化説に対する不安理由

石黒教授は、先の国際環境訴訟の事例に対し、訴訟地が異なるとグループに選出される準拠法も違ってくると指摘する。加害行為地で訴訟が行われるか、それとも結果発生地で審理されるか、あるいは原告の居住地であるかによって、グループに適用する準拠法が異なるとする<sup>(215)</sup>。

グループ分けに当たって石黒教授は、上述した通り、原則として、「被害の生じた社会（国）ごと」<sup>(216)</sup>に分類する方法を提示する。その上で、居住地法を適用するグループと、加害行為地法、結果発生地法のいずれかを適用するグループとに分けるとの考えにある。

この判断基準も合理性を持つと考えるが、石黒教授は、「・・・国境を度外視して存在する・・・ひとつの生活圏」<sup>(217)</sup>ごとに分けるのが妥当な事案も想定できなくないとする。そうすると、「被害の生じた社会（国）」ごとに分類する原則的方法と比べ、甚だ難しい作業になるばかりか、判断が対立し、国際的判決の調和を維持できない恐れもある。

となれば、一つの纏まった社会現象としての様相を著しく崩していない限りは、集団訴訟が提起された事実を重く受け止め、そこでの原告の思いを斟酌し、原則グループ化は行わない「原則容認説」が妥当ではないかと考える。

(214) 石黒・前掲書『国境を越える環境汚染』139頁。

(215) 同上。

(216) 同上。

(217) 同上、140頁。

### (3) 原則容認説

#### ① 概 要

原則容認説は、個々に訴訟を行わず、敢えて共同訴訟の道を選択した当事者の思いを最大限尊重する立場である。訴訟技術的に見ても、集団訴訟の提起並びに維持は、様々な難題が控えていて容易ではないだけに、それでも踏み切った共同訴訟人の意図に配慮し、極力、一つの社会現象として扱うとの考えである。原則グループ化説と比べ理論的に優れているとの理由ではなく、あくまで実務的便宜性と原告団の心情への配慮に基づく見解である。

#### ② 原則容認説の理由

敢えて原則容認説の根拠を探ると、3つの理由が挙げられる。

第1に、上述の通り、グループ分け作業が難しいと考えるためである。共同訴訟人の実態を細かく精査すれば、グループ分けが可能な事例も少なからずあるとは思われるが、判定は容易ではなく、訴訟の遅延化は避けられないと見込まれる。集団訴訟で被害者限定説を用いると、一つ一つの事件内容を精査しなければならず繁雑になるとの指摘は、原則グループ化説にも妥当すると考える。

第2に、共同訴訟人の数が増えれば増えるほど、却って相互の繋がりは強くなり、一体性の高まる傾向が認められるためである。集団訴訟の遂行には、周到な準備と共に、早い段階で共同訴訟人相互の連帯意識の形成が必要となる。弁護団とも強固な信頼関係の構築が必要不可欠とされるだけに、強い連帯意識を持つ原告団・弁護団が、訴訟でも共同歩調の姿勢を崩さなければ、一つの纏まりある社会現象として認知できると考える。

#### ③ 自主的なグループ分けの実践

第3に、現実の集団訴訟では、いたずらに組織的規模を大きくしようと、繋がりの乏しい被害者を無闇に集めるような方法は用いられておらず、一つの纏まりある社会現象によってグループ分けされているからである。

これまでも集団訴訟では、①居住地の近接する被害者や、②同時期に被害を受けた被害者、③派生的・二次的損害の発生した場所が同じ被害者、等に分かれ、原告団は組織化されている。裁判を有利に進めるには、共同訴訟人相互の緊密な連携関係と、連帯意識が不可欠なため、訴訟戦略上も、一定のグループ分けが必要との判断が働いているからである。単に同一量産品の同一瑕疵が原因というだけでは原告団は組織されず、自主的ではあるものの、原告が有利に訴訟を行うのに最適と判断する範囲に絞られ、グループ化は行われている。

相応の繋がりのある被害者により原告団が構成されているのは、全国弁護団の動きからも認められる。各地で同様同種の訴訟が提起されると、全国に散らばった弁護団や原告団はお互いに連絡を取り合い、所謂全国弁護団が結成される<sup>(218)</sup>。訴訟の基本戦略を打ち立てる場面や、示談交

(218) 古賀・前掲書『集団訴訟実務マニュアル』21頁。

渉で全国的統一要求を行う場面等で、共同歩調は見られるものの、一方で全ての面で統一的行動は採られていない。請求の細部や和解条件を巡っては、原告団の主張や要求内容が異なるのが一般で、そこから、「ひとつのまとまりある」事件ごとに原告団が生まれ訴訟が行われている実情が認められる。

原則認める姿勢で臨み、事件の全容解明が進められる課程で、適用すべき準拠法の一本化が難しいと判断されれば、石黒教授の所見通り、グループ化を図るので十分ではないかと思われてならない。

## 8 小 括

生産物瑕疵事件が国際的にも大規模化し、集団訴訟化が予想される点を見越すと、国際化社会の到来と共に、我々としては、入念で緻密な規範体制の構築を目指さなければならないはずであった。

ところが、適用通則法の制定に当たって、生産物瑕疵事件の将来を見据えた検討が加えられた様子は殆ど見当たらない。あくまで「・・・製造者・被害者（消費者）ともに単数の場合を想定・・・」<sup>(219)</sup>していたのではないかと窺われ、複数の被害者が広範囲に同時発生する可能性は想定してなったように思われる。ましてや、複数の被害者が、集団訴訟に打って出る事態を踏まえた議論は、凡そ行われた形跡がない。そこからは18条が、将来的訴訟実態を適確に反映した規範構造にないと言わざるをえない。安定的法運用に向けては、18条の規範運用を漫然と行うのではなく、改めて積極的解釈姿勢が求められてくる。

私見は、そこでバイスタンダーが何らかの形で訴訟に加わる限り、20条に従い当事者全てに相応の関係がある法を密接関係法として選び出し、一つに絞り込み準拠法にできる解釈的工夫について考えて見た。購入者が参加する共同訴訟でもバイスタンダーの存在に引きずられる形で、密接関係法を探究せざるをえなくなるとの解釈である。バイスタンダー被害者説を採用することで、バイスタンダーが参加する訴訟にあっては、例外規定20条の原則運用化が実現すると考えている。

もっとも、このような解釈であっても、完全に20条を原則規定化するには、今一つ大きな障害が残されている。バイスタンダーが参加せず、購入者だけで裁判が行われる場合には、単独訴訟、共同訴訟のいずれであるかを問わず、文理解釈上、直ちに20条を適用するのは難しいと考えられるからである。

第27章では、瑕疵生産物の直接の引渡を受けた購入者について、果たして18条の成立を阻む解釈が何処まで可能であるかを検討して見たい。

(219) 石黒・前掲書『国際私法の危機』133頁。

## 27 18条「引渡地」厳格解釈説と適用通則法

### 1 問題の所在

#### (1) 引渡しを受けた購入者だけの単独又は共同訴訟

縷々申し述べたように、バイスタンダー被害者説を採ることで、バイスタンダーが訴訟に何らかの係わりを持たれば、訴訟事件全体を見渡し、そこに最も密接な法選択が可能となる。しかしながら18条の規定文言から、20条の「完全」原則化には大きな難題が立ちはだかっているのも申し述べた通りである。

18条の文言内容からは、直接、生産物の引渡しを受けた購入者が個別に訴訟を提起する場合だけでなく、同じ量産品の同じ瑕疵から被害を蒙った購入者だけで集団訴訟が組織された場合も、それぞれ「引渡場所」の法を準拠法とせざるをえない。上述した共同歩調の存在が確認されたとしても、原点に立ち戻って「個別訴訟の束」として捉え、相対的解決を図る通常共同訴訟の運用となる公算が大きい。

#### (2) 今後の方向性

このような文言解釈の現実には、我々としては如何に対峙すべきであるのか、バイスタンダー被害者説を採る立場としても、改めて考えを固めなければならない。

そこでは、二つの解釈が考えられるが、それぞれどのような法運用に繋がるかを中心に検討を進め、私見の認識を固めたい。

### 2 18条「引渡地」文理解釈説

#### (1) 文言解釈に忠実である姿勢

第1に、引渡しを受けた購入者が、単独又は共同で訴訟を行った場合には、あくまで文言に忠実に、「引渡地法」を適用する解釈姿勢が考えられる。

これまで「引渡地」は、事實的連結素として、「・・・別に論議の要はない・・・」<sup>(220)</sup>と解されてきただけに、そこに目的論的解釈を持ち込む余地など、全くないと考えるのが、大多数の認識と言えるかもしれない。

バイスタンダー被害者説の立場でも、購入者については、文理通りの解釈を行い、二元的運用を施す対応も考えられなくはない。いずれ裁判所は20条を原則適用すると、今は密かに期待するに止め、当面、文言通りの運用を心掛ける姿勢もその中には含まれる。

---

(220) 池原季雄『国際私法（総論）』（有斐閣、1973年）122頁。

## （2）薬害事件の訴訟実態との不一致

しかしながら、被害者が広く分散する「薬害事件」の訴訟実態に照らすと、このような解釈姿勢では、円滑な運用が果たされず大きな不安を覚える。

薬害事件では、医療機関で処方を受けたり、薬局で薬剤を直接買い求めたりした購入者本人だけが被害者となり、バイスタンダーの発生はそもそも想定されていない。だが、同じ薬剤の同じ瑕疵が原因で損害を受けた被害者が、引渡場所が違っても拘わらず、集団訴訟に打って出た事案はこれまでも少なからずあった。

規定通りに、購入者に、それぞれの引渡地法を適用すると、共同訴訟人一人一人に準拠法を決定しなければならないため、共同歩調が強く採られていたとしても、準拠法は分断する。それを回避し 20 条に移行するには、繁雑な議論が必要となるのは、既に様々な事例で申し述べた通りである。又、私見の解釈では、バイスタンダーが係わる集団訴訟では、準拠法の一本化が可能と考えているだけに、それとの平仄の合わない運用になる点も不安を覚える。

## 3 18 条「引渡地」厳格解釈説

第 2 に、購入者だけで訴訟が組織された場合、「引渡地」の概念を厳格に捉え、18 条の成立を極力阻むという解釈姿勢も考えられる。20 条に早々に移行し、密接関係法を選び出すと共に、集団訴訟では、共同訴訟人に対する準拠法の本一化を実現しようとする考えである。

「引渡地」厳格解釈説は、以下、申し述べる通り、18 条の実態が、立法者が最終的に目指した制理念との間に、「ずれ」のある規範構造となっている点を根拠とする。立法目的との乖離を矯正するには、些か大胆な解釈であっても致し方ないとの理由に基づく所見である。

そこで、まず生産物瑕疵の特則が設けられた経緯がどのようなものであったかを、少しく整理し振り返ることにする。国際私法部会で、如何なる議論が行われたかを押え、更には法務省の認識を探り、規範的に「ずれ」が認められる現実を示し、厳格解釈説の根拠とする可能性を探りたい。

## 4 国際私法部会における被害者保護の追及と方針転換

### （1）審議開始時点における認識

実質法の局面では、生産物責任法が専ら被害者保護を目指しているのは間違いない。平成 6 年、製造物責任法の制定に伴い、小林秀之教授は、「・・・商品に欠陥があっても被害者は事故のコストを 1 人で負担させられ（る）・・・」社会的不公正が解消され、「・・・被害者が泣き寝入りしているか・・・あいまいな・・・苦情処理・・・で問題の表面化を防いで・・・消費者に大量に販売する現代にそぐわない・・・」<sup>(221)</sup> 実態を改善できたと評価する。新法を通して被害者保護の強

(221) 小林秀之『製造物責任法（改訂版）——立法化と対策——』（中央経済社，1994 年）4 頁。

化を図り、適正な社会秩序の構築を目指した思いを読み取れる発言である。

国際私法は実質法とは存在する局面が違うため、同じ生産物瑕疵責任を規範対象とするにしても、制定理念が異なる可能性は必ずしも排除されない。

だが審議に取り掛かる時点では、適用通則法が特則に求めた制定理念も、被害者保護の強化にあった。第7回会議冒頭で、法務省は、「・・・各国の立法例でも被害者保護の観点から特則を設けている・・・」<sup>(222)</sup>と紹介し、実質法と同じく被害者保護を重視する意向を示していた。

## (2) 制定理念と規範構造の「ずれ」

### ① 方針変更後の叩き台と生産業者供給地説

ところが審議が始まり間もなくして法務省は、被害者の保護ではなく、被害者、加害者双方の立場に配慮した規範作りへと、立法方針を大きく転換する。

第7回会議で経団連側委員が、「・・・複数の方が納得しそうな感じは、やはり市場地法と。すなわち、その市場に、流通において積極的な販売、マーケティング活動しているということから来る責任だという考え方で・・・流通に置いた地というふうにしてもらうと一番感覚的にピント来る・・・」<sup>(223)</sup>と述べると、それに応じた叩き台が次の会議までに用意されている。第17回会議には、新たに経団連側委員の発言に添った連結方式が加えられ、以後、都合3つの連結政策のいずれを採用するか審議は行われた。

第1案は、これまでと同様に、特則を設けないとする規範内容であった(A案)。これに対し第2案は、第7回会議での議論を踏まえ、新たに「生産業者等が生産物を供給した地の法」に拠るとして、生産者に大きく配慮した連結方式となっている(B-1案)。第3案は、第7回会議に提出された「ウ案」と同じ内容で、被害者の「生産物取得地」を連結政策とする規定内容となっていた(B-2案)。

新たに候補に入れられた、「生産者による生産物の供給地」という連結方式(B-1案)は、法例研究会報告書でも、執筆を担当した西谷祐子教授は取り上げていなかった方式だけに、些か唐突との印象は否めなかった。

### ② 国際私法部会委員の不審感

国際私法部会でも、これに少しく疑問を覚えた委員の一人は、「・・・『生産物責任』・・・については、各国の立法の中で被害者保護という観点から、被害者によりよい準拠法を設ける例があるので・・・検討しようという議論になってきたかと思うのですけれども、B-1(供給地法：筆者補筆)・・・は・・・どこが被害者に有利なんのでしょうか。」<sup>(224)</sup>と質問している。

法務省は、この質問に対し、「生産物責任の特則は、特に被害者保護というよりは、双方の立

(222) 平成15年11月4日・国際私法部会第7回会議6頁。

(223) 同上、7頁。

(224) 平成16年9月21日・国際私法部会第17回会議11頁。

場に配慮したニュートラルなものという認識をしていただいた方がいいのかもしれませんが（筆者傍点）。」<sup>(225)</sup>と、当初、示した立法理念とは異なる内容の答弁をした。

この発言に不審感を持った委員は、配付資料の「被害者保護に配慮した法制度が各国実質法において採用されており、国際私法上も被害者保護のための特則を設ける立法例が多い」との記述箇所を指し示し、今一度、「・・・そういう観点から議論されてきたのではなかったのですか。」<sup>(226)</sup>と、畳み掛けて質問を行っている。

### ③ 立法方針の転換と理由

これに対して法務省は、ようやく特則設置の立法方針に変更があったことを正式に認めた。審議開始の時点では、被害者保護の姿勢で臨んだものの、国際私法部会の議論を踏まえた結果、方針転換したとの説明がなされている。「各国の立法例を見ますと、確かに被害者保護を実現するような・・・立法例も多いのですが、前回の部会の議論でそういった幅広い被害者保護を図る連結点・・・を提案したのですが・・・支持が集まったのは・・・市場地・・・」<sup>(227)</sup>であったからと、理由を説明していた。国際私法部会の議論を受けた結果、被害者、加害者、双方の立場から見て「ニュートラルな法」の制定に方針変更したとの答弁である。

### ④ 小 括

国際私法部会では、この一連の質疑応答に対し、それ以上の突っ込んだ議論は行われていない。そのため、国際私法部会も、立法方針の変更を了承し、当事者間における利害調整の実現化に制定目的は変わったと解される。

そもそも、このような突如の方向転換が許されるのか、更には当事者の均衡性は、特則を設けてまで追求すべき課題であるのか、少しく疑問を感じる。しかし、その議論は暫く措いたとしても、特則 18 条は、このような紆余曲折を経て制定されたため、方針転換後の制定理念が十分、規範内容に取り込まれておらず、出来上がった法文との間には大きな「ずれ」が存在すると見て取れる。以下、この「ずれ」について、検討を加えて見たい。

## 5 法務省の特則設置に向けた認識

審議の途中で突如、立法方針が変更されるという特異な展開を辿った 18 条を理解するには、法務省が如何なる認識に従い、折り折りの制定作業を進めたかの追跡が不可欠と考える。そこで、法務省の一連の動きを振り返り、その上で 18 条に認められる規範の問題性について申し述べることにする。

(225) 同上。

(226) 同上。

(227) 同上。



## (1) 被害者保護に積極的でない様子

第1に、法務省には、そもそも始めから、被害者保護の追及には必ずしも積極的ではなかった様子が見て取れる。法務省は、方針転換を、国際私法部会での議論を反映した結果であると説くが、些か腑に落ちない。国際私法部会では、特別留保条項に見られたように、少なからずの論点に、度々強硬な反対意見が開陳されている。だが法務省は、単に聞き置くという姿勢に終始し、修正・変更には極めて消極的であった。甚だ頑なな姿勢からすると、生産物責任には迅速な対応がなされたのは、偶々、法務省の意図に合致していたからと思われてならない。若干穿った見方かもしれないが、法務省は、被害者保護を追及する思いを、最初から持ち合わせていなかったように感じる。

実際、あくまで被害者保護を貫こうとしたならば、立法的工夫を加える余地は未だ未だ多分に残されていた。国際私法部会では、「幅広い被害者保護を図る連結点」<sup>(228)</sup>である「被害者選択方式」だけが紹介されていたが、被害者保護に繋がる法選択方式は他にもあった。唐突な方針転換は、当初から加害企業が著しく不利にならないニュートラルな規範体制の構築を、特則に求めているからではないだろうか。

## (2) 一律適用主義に拘泥する様子

第2に、法務省は、方針変更した後になっても、一律適用主義の導入については、妥協する意思を持ち合わせていなかった様子が見て取れる。「市場地法」の一律適用を原則規定とした上で、どのような工夫を施せば、バランスの取れた法規範になるかという点に、専ら関心を向けている。

だが、一律適用主義に固執しなかったならば、他にも「・・・生産業者等と被害者とのバランスに配慮・・・」<sup>(229)</sup>した連結方式は存在した。例えば、1973年のハーグ条約が採用する段階的連結方式は、複数の連結点に段階をつけ、連結点の集中化により準拠法を選び出す。一定の集中がないと、次に移行する規範構造となっていて、当事者の均衡性に配慮している。もっとも周知の通り、ハーグ条約そのものは、甚だ規範構造が複雑で、作為的な性格があるため評判は芳しくない。早くから石黒一憲教授は、「・・・製造物責任概念を非常に人為的に括り出し・・・規律の仕方(も)・・・稚拙、である。」<sup>(230)</sup>と、批判している。法例研究会報告書でも西谷教授は、ハーグ方式には様々な問題があると指摘していて、適用通則法の制定に当たっては、早々と検討対象からは除外されていた。

だが、段階的法選択方式そのものは、適用通則法25条が男女平等の実現に貢献しているように、国際私法の局面で、当事者の均衡性を図る点では優れた手法である。ハーグ条約をそのまま立法化するのではなく、少しく工夫を加えれば、バランスの取れた選択方式の提示も決して不可

(228) 同上。

(229) 小出・前掲書『逐条解説・法の適用に関する通則法』203頁。

(230) 石黒・前掲書『国際私法の危機』132頁。

能ではなかったはずである。

一律適用主義を採る限りは、如何に立法技術を駆使しても、バランス維持を完全に達成するのは難しく、思いとの間に「ずれ」を抱えた規範構造にならざるをえない。他の選択肢を一切考慮せず、一律適用主義の枠組みの中で、バランスを図ろうとしたことが、制定理念とはかけ離れた18条を作り上げたと言える。

### （3） 決定的連結政策が見つからず逡巡する様子

#### ① 葛藤する姿

第3に、法務省の行動には、決定的連結政策を割り出せず、どのような連結方式を採用すべきか逡巡し、葛藤する様子が見て取れた。市場地法主義の具体化に当たっても、二つの方式のいずれにするか、最後まで決めかねている。「・・・生産者の予定可能性に最大限配慮すると供給地だし・・・一定程度被害者側の立場にも配慮すると、生産物の取得地だということになる・・・」<sup>(231)</sup>と、国際私法部会でも思い悩む発言があった。

#### ② 供給地法の問題性

国際私法部会では、立法方針の変更が承認された後になっても、審議は少なからず紛糾するが、それは急遽持ち出された、「供給地法」(B-1案)には問題があると判明したためである。委員の一人は、具体的事例を挙げ、「・・・ドイツで、生産業者がドイツにおける輸出業者にまず先に売ったという場合は、それはドイツが供給地ではなくて、あくまで輸出用の物については最初の輸入国、それを供給地というふうにお考えになっているのでしょうか。」<sup>(232)</sup>と、問い掛けを行い、様々な解釈が成り立ち得る可能性を示唆した。

#### ③ 法務省の認識の甘さ

これに対する法務省の答弁は、「供給地法」(B-1案)に対する認識の甘さを露呈するものであった。「・・・恐らく・・・輸出業者ないし輸入業者が最初に消費者に向けて流通させた地を供給した地というふう考えるのではないかと・・・一応は考えていましたが。」<sup>(233)</sup>と回答したが、そこでは僅かに、「・・・恐らく商社を介してどこに行くかというのは、メーカー側でもある程度・・・認識した上でやっていることなのではないか・・・」と、理由を述べたに止まっている。

しかし、直ぐに別の委員から、これでは十分な理由付けにはならないとの、指摘があった。シカゴの穀物市場を引き合いに、「・・・小麦とか大豆とか・・・シカゴの市場・・・で売買される・・・それを・・・日本の商社・・・も買っているはず・・・で・・・農業者・・・は、日本で消費されるのか、はたまたドイツなのか、そんなことは全く分からないで出しているのだと思います・・・」<sup>(234)</sup>と、取引の実状が説明されている。供給地を連結方式としても、生産者が全く予

(231) 平成16年9月21日・国際私法部会第17回会議11頁。

(232) 同上。

(233) 同上。

(234) 同上、12頁。

見しない場所が準拠法となる危険があり、立法者の思いとは反対に、却って不利に働く可能性もあるとの指摘であった。更に別の委員からも、機械製品の一部部品輸出について、供給地法では解釈的混乱を招く恐れがあるとの指摘がなされていた。

#### ④ 18条規範構造の決定

詰めの甘さが指摘され、行きつ戻りつを繰り返した結果、法務省は「供給地法」(B-1案)の導入を最終的に見送り、代わって18条には、B-2案の「生産物取得地」を連結方式として採用した。その上で、但書に、加害者の立場に配慮した規定を設けるという手法を用いている。「……ただ生産物の取得地というふうに規定しますと、前回御議論いただいた部会の雰囲気からすると、恐らく生産者がそれでは予見できないということですので……予見可能性の条件を付けさせていただいた……」<sup>(235)</sup>との説明通り、18条の二元的法構造は、当事者のバランスに配慮した結果である事実が改めて示されている。

### (4) 18条の問題性

#### ① 当事者のバランスに拘る姿勢と疑問

私見は、被害者と加害者のバランスに拘る姿勢に、少なからずの違和感を覚える。当事者のバランスを図るのは、不法行為法全ての事件処理において求められる課題であり、生産物瑕疵責任に特則を設ける理由としては直ちに妥当しない。敢えて特則を設けるのであれば、やはり実質法の認識と平仄を合わせ、被害者救済の強化に向けた規範作りを目指すべきであったと考える。

又、「双方の立場に配慮したニュートラル」<sup>(236)</sup>な規範作りの方針転換したならば、最早、特則を設ける必然性は失われていたとも考える。生産物瑕疵事件を17条で取り扱っても、私見の通りできるだけ速やかに20条に移行すれば、双方の立場に配慮した準拠法を密接関係法として選択するのは可能であった。

#### ② 一律適用主義の限界

しかも、敢えて特則を設けたにも拘らず、バランス維持を図る点でも、18条は十分な規定ではない。「引渡地」の一律適用を原則規定とし、但書で被害者と加害者のバランスを調整しようとする手法にはそもそも限界がある。18条は、バランス維持の目的にも完全には応じ切れておらず、再々述べた通り「ずれ」を生じさせている。加害者に配慮するとしながらも、但書では予見可能性を基準に持ち出しているため、却って混乱要因を作り出している。

#### ③ 規範的「ずれ」と「引渡地」厳格解釈説

以下述べる通り、「引渡地」厳格解釈説を採用することで、18条は、「双方の立場に配慮したニュートラル」な規範に一層近づくと考える。方針変更後における制度趣旨に添った規範運用が可能となるだけでなく、単独訴訟と共に、購入者で組織された集団訴訟にあっても、20条運用化の道

(235) 同上、11頁。

(236) 同上。

が開けるために有用性は大きいと考えている。以下、例外規定 20 条の原則運用化に少しでも近づけるよう、解釈論を試みて見たい。

## 6 「引渡地」厳格解釈説の実際

### (1) 基本的解釈手法

「引渡地」厳格解釈説では、18 条の「引渡地」は、被害者からすると生産物の「引渡地」を意味し、一方加害者の立場から見た時には、生産物の「供給地」を指し示すと考える。立法過程で、引渡地と供給地のいずれが妥当であるか、最後まで逡巡し議論が一致しなかったのは、被害者と加害者のバランスが保たれた状態を如何にして割り出すか決めかねたためである。それだけ、生産物引渡地には、バランス維持の観点から欠陥があることを窺わせる。そこで、18 条はバランス維持において最適な条文化ができていないと判断し、「引渡地」は、同時に「供給地」でなければならないと解することで、「双方に配慮したニュートラル」な規定として運用しようとする試みである。

### (2) 20 条の原則運用化に向けた展開

#### ① 購入者訴訟と 18 条の不成立

厳格解釈説を採り、「引渡地」は、同時に「供給地」でなければならないとすると、同じ場所を指し示す場合に限り初めて 18 条は成立し、不一致ならば、「引渡地」は確定できず、成立しないとの解釈になる。

そうなる、現実の訴訟事件で、18 条が成立する可能性は極めて少なくなると考えられる。一般消費者が引渡しを受けた場所と、生産物の供給地とが完全に一致するのは、せいぜい販売業者か流通業者との関係に止まる。現代社会の複雑な流通システムにあっては、生産物は、様々な流通業者を通して最終的に消費者の手に渡る。事件の原因を作り出す可能性が最も高く、同時に、最も賠償能力を備えた生産業者（メーカー）にとっての「供給地」と、消費者の「引渡地」が完全に一致する可能性は、多いとは思われない。引渡地の「法」と、供給地の「法」とが同じになる可能性は、まだしもあるとしても、厳格解釈であれば同じ法域にあっては、実際の場所が違えば一致したとは判断されないからである。となると、大半の事件が、20 条に従い準拠法は決定される展開になるはずである。

#### ② 但書の成立不能

厳格解釈説では、大多数の訴訟事件について、18 条は成立しないと見込まれるが、そうなる、同時に同条但書も成立しない。あくまで引渡地が確定していることを前提に予見可能であったかが問われるため、引渡場所の特定ができていない状況では、判断は不能となるからである。例外規定である 20 条に移行し、密接関係法を探究するしか方法は残されていないため、20 条原則運用化に繋がる道は大きく開ける。密接関係法の決定に当たっては、被害者、加害者双方のバ

ランスを十分考慮に入れることはできるだけに、立法方針に添った準拠法が確定できる。

### ③ 「引渡地」と「供給地」の一致化と密接関係法

仮に、引渡地と供給地が完全に一致したならば、改めて 20 条に従って密接関係法を探究するまでもなく、当該場所が最も適切な連結点になるのではないだろうか。被害者・加害者にとって最も密接な関係があると共に、予見可能性にも適合した法が準拠法となるため、国際私法の理念にも則した結果が期待できる。予見可能性を重視しない私見の立場でも、当事者の期待に最も添った場所と認められるだけに、妥当な選択と言える。

### ④ 購入者による共同訴訟と準拠法の一本化

共同訴訟において、一つの纏まりある社会的現象と認められ、共同歩調が採られていれば、準拠法の統一要請が働くだけに、20 条に移行することで共同訴訟人に対する準拠法の本一本化も容易になる。被害が広域的に発生し、被害者が複数発生した事件で、集団訴訟を提起されても、一つ一つ準拠法を決定するのではなく、事件全体を見渡し、共通な連結点を探り、最適な準拠法を一つに絞る運用が可能であり、迅速な処理に向けても効果は大きいと考える。

## 7 20 条原則運用化と私見

私見は、バイスタンダー被害者説を採ると共に、共同歩調を示す共同訴訟人には準拠法の統一要請が働くとして、バイスタンダーが係わりを持つ場合、事件全体を見て、最適と思われる法を準拠法として一本化するとの考えである。裁判所は、訴訟にバイスタンダーが参加していると確認できれば、直ちに適用通則法 20 条に拠って事件処理を進めるのが望ましいとの思いにある。

それと共に、生産物の引渡しを受けた購入者だけで組織された訴訟でも、立法方針の変更を逆に利用し、その意図を解釈運用に反映させるとの理由で、「引渡地」に特有の解釈を施せば、20 条原則運用化は可能と考えている。

繰り返しを恐れず申し述べれば、18 条は、「被害者」並びに「引渡地」に対して行う目的論的解釈を通し、成立を極力押さえ込み、結果として 20 条原則運用化を実現できるとの考えである。生産物の引渡地・供給地、被害者の数、被害の発生場所、発生状況、更には単独、共同のいずれで訴訟が組織されたかに係わらず、一つの纏まりのある社会現象と認識されれば、原則として 20 条に従い密接関係法を探り、準拠法の本一本化を図ろうとしている。

生産物瑕疵事件は、集団訴訟化が予想されるが、それだけに、同じ量産品の同じ瑕疵が原因で被害を受けた者同士が連携し提訴しておきながら、「準拠法選択上の分断」が発生する事態は極力避けなければならない。その点から、このような目的論的解釈の手法にも一定の有用性があるのではないかと考える。

続く 28 章においても、名誉・信用毀損事件について、果たして何処まで密接関係法を探究し、訴訟における準拠法の統一要請に対処できるか考えて見たい。

## 28 名誉・信用毀損事件と適用通則法

### 1 適用通則法 19 条の規範的評価

適用通則法 19 条は、名誉・信用毀損の連結政策として、被害者の常居所地法を準拠法とする。17 条、18 条と同じく一律適用主義を導入しているものの、19 条には但書はなく、明らかに異質な規範構造にある。

17 条、18 条は、原則的状況に対し一律適用主義を採用すると共に、但書を設け、例外的状況についても、別の連結方式に従った準拠法を、やはり一律適用する二元的法構造にある。そのために法運用を難しくし、法的安定性を脅かす恐れがあるのは、縷々申し述べた通りである。但書を持たない 19 条は、その点だけでも一律適用主義本来の利点が発揮される可能性を持つと言えなくはない。

19 条を文言通りに規範運用した場合、一律適用主義が有する利便性が十分に認められるのであれば、敢えて難しい目的論的解釈を試み、20 条の原則運用化に挑む必要はないと考える。それだけに、現代社会における名誉・毀損事件の実相を踏まえた、慎重な規範分析が必要となる。

もっとも、少なからずの期待感を抱かせる 19 条ではあるが、このような規範構造に落ち着くまでには紆余曲折があり、但書の導入が見送られた背景は複雑で、一概には評価できない。そこには法務省の認識を探る上でも、又、今後の適用通則法の在り方を考える上でも看過できない問題点が見て取れる。そこで本章でも、国際私法部会における議論の推移を振り返り、規範分析の足掛かりとしたいと考える。

### 2 審議開始時点での法務省と国際私法部会

#### (1) 法務省の審議冒頭における報告

名誉・信用毀損の連結政策として、国際私法部会には、最初、3つの叩き台が用意されていた。第1案は、侵害結果が発生した地の法に拠るとの連結方式である（ア案）。第2案では、被害者の常居所地法に拠るとしていた（イ案）。第3案は、原則規定を、加害者の常居所地法とするが、併せて被害者は、自己の常居所地法か、あるいは又、結果発生地法を選択することを認める内容となっていた（ウ案）。

しかしながら、ア案、イ案、ウ案の3案いずれについても、この段階から但書が用意されていて、加害者の予見可能性に配慮した規範構造となっていた。被害者と加害者のバランスを図ろうとする意図が明らかに見て取れた<sup>(237)</sup>。

国際私法部会は、名誉・信用毀損の審議を、生産物瑕疵の議論を終えた後、同じ日に引き続き

(237) 平成 15 年 11 月 4 日・国際私法部会第 7 回会議 6 頁。

行うという、段取りで進めている。既に検討した通り、生産物瑕疵は、当初は、被害者保護の姿勢を強く示していたものの、途中で当事者のバランス維持に方針転換するという流れを辿っている。これに対し名誉・信用毀損は、いずれの叩き台にも、始めから但書が付けられていた事実が示す通り、審議開始時点で、被害者と加害者のバランス維持を強く意識していた様子が認められる。

法務省がバランス維持に強く拘っていたことは、国際私法部会で示した些か異例の行動にも現れていた。審議が始まって他の論点と違って、直ぐには委員による討議に入らず、議長から「事務局より・・・説明がある」との断りがあり、法務省による説明が縷々行われている。放送関係者から提出された意見書と共に、独自に実施したヒアリング調査について、詳しい紹介がされていた。そこでは、メディアから、「・・・法例で特別則を置くとするならば、加害者側と被害者側のバランスのとれた連結政策を行ってほしい・・・」<sup>(238)</sup>との要望があったと、伝えられている。この時点で、メディアの希望を伝えたのは、国際私法部会に対し、くれぐれも両者のバランスに配慮した法案作りを目指すよう「釘をさす」思いがあったからと考える。

## (2) 国際私法部会における反応

### ① 特則設置を訝る声

ところが、実際の審理に入ると、国際私法部会における議論は、法務省の思いとは凡そかけ離れた方向に進み始める。委員の間から、そもそも名誉・信用毀損に関する特則を設ける必要があるのか、訝る声が相次いで出された。

銀行側委員は、「・・・必ずしも一般ルールがはっきりしていない段階では、特則を設けるべき(か)と。」<sup>(239)</sup>と、一般不法行為の規範次第で、十分対処できると述べ、慎重な姿勢を示した。

### ② 候補案の内容的問題

しかもいずれの候補案も内容的に問題があるとの指摘がなされ、果たして無理してまで特則を設ける必要があるのか疑問とする意見が出る。

第1に、報道の自由に対する配慮が欠如しているとの指摘がなされた。ある委員は、「・・・報道の自由ということとの兼ね合いで特則を設ける必要があるのか、そういう観点から考えなければいけない・・・」<sup>(240)</sup>と述べ、原案のいずれもその点で十分配慮がされていないと示唆し、疑問を投げ掛けている。

第2に、被害者が求めているのは、金銭賠償ではなく、むしろ別に目的がある点を見落としているとの指摘もあった。委員の一人は、「・・・損害賠償・・・よりも・・・謝罪を求めるとか、差止めを請求するとかいう方がはるかに・・・メリットがあるので・・・事実上それぞれの国の法律で

---

(238) 同上、9頁。

(239) 同上、10頁。

(240) 同上。

いかざるを得ないのですけれども・・・」<sup>(241)</sup>と、発言している。被害者の目的が差止や謝罪にあるならば、現実問題として、権利の実現化を図ろうとする法廷地法の判断に従わざるをえないとの考えである。そのため出身母体で議論した際には、「被害者常居所地」に妥当性を認めつつも、「・・・ケース・バイ・ケースで考えよう・・・」<sup>(242)</sup>との結論に落ち着いたと報告されていた。個々の事例に臨機応変に対処しなければならないため、特則を設けても、果たして何処まで有用性があるか、掴み切れていない様子が見て取れた。

第3に、特則が対象とする名誉・信用毀損が、一体何を指し示すのか、候補案のいずれも「切り分け」が明瞭でなく、新たな対立要因になるとの指摘もあった。そこでは、「・・・不法行為の範囲の問題ですけれども・・・プライバシーの侵害だとか、あるいは人格権の侵害とか、そういうものはあえて含めない・・・でしょうか。」<sup>(243)</sup>との質問がされている。これに対して法務省は、「・・・切り分けを今後また検討しなければいけないというふうに、今思っております・・・」と、その場での回答を保留した。あくまで「・・・不特定多数に対する情報、メディア、インターネット等を通じた情報提供によって名誉・信用を毀損されたという類型の行為・・・」<sup>(244)</sup>を対象にすると原則論以上の説明はなされていない。切り分けが難しい事件が予想される点も、特則設置に対する疑念を深める要因の一つになったのは確かである。

### 3 法務省の認識とその後の変化

#### (1) 第7回会議での提案

法務省は、特則を設ける理由として、専ら17条に導入された「一律適用主義」の問題性を挙げていた。

もっとも、銀行側委員の発言通り、この時点では、「一般ルール」がどうなるか未だ決定していなかったが、あたかも「結果発生地法」導入が折り込み済みとの前提で発言をしている。「仮に特則を設けないとしますと、侵害結果発生地ということになりまして・・・」<sup>(245)</sup>と述べ、そうなるとモザイク的処理が不可避となり、好ましくないとしている。名誉・信用毀損事件では、デマも一気に世界的規模で広がる恐れがあり、同時多発的に名誉・信用が毀損された場合、17条の規範内容では、個々の場所ごとに準拠法が決定され、著しく準拠法が分断されるとの指摘である。一人の委員は、具体的事例を交えて疑問点を挙げ、「・・・モザイク理論というのは・・・全部別の不法行為で、成立要件も損害の算定も全部別・・・」<sup>(246)</sup>になるとの理解を示した上で、実務処理に当たり、甚だ好ましくないと発言していた。法務省もア案の「侵害結果の発生地法」

(241) 同上。

(242) 同上。

(243) 同上。

(244) 同上。

(245) 同上，11頁。

(246) 同上。



については、慎重に検討願いたいとする趣旨の発言を繰り返している。

しかしながら、いずれにしても一律適用主義では、個々の事案が抱える固有の事情に十分配慮できない限界を抱えている。この限界は、名誉・信用毀損事件に限り発現する問題ではないだけに、あくまで一律適用主義を前提とした上で、両者の均衡を図ろうとする姿勢そのものが、妥当であったか釈然としない。

又、結果発生地法でも、名誉・信用毀損事件の処理について問題があれば、例外条項で対処できるとの意見も、国際私法部会には出ていた。それに対して法務省は、「・・・例外条項と回避条項を余りオールマイティー的に使いますと、予見可能性の点で少し問題が残るかな・・・」<sup>(247)</sup>と、反駁を試みているが、特則の必要性について十分な説得力を持つ理由付けにはなっていない。

そのため、名誉・信用毀損の特則に関して、国際私法部会では今一つ議論の盛り上がりには欠けていた。パブリックコメントにおいても、日本弁護士連合会は、「被害者の名誉侵害の中心地」を損害発生地として捉えれば対処できると、特則には反対の意向を示していた。

## (2) 第17回会議での提案

今一つ盛り上がりには欠ける雰囲気を感じ察した法務省としては、特則設置を最優先に置いたように思われる。第7回会議に上げた候補の規範内容を大幅に簡略化し、第17回会議には、二つに絞り込んで再提出を試みている。

第1案は、国際私法部会の少なからずの意見を踏まえ、これまで通り一般ルールで対応し、敢えて特則を設けないとの提案であった(A案)。これに対し第2案では、当初の方針を変更して但書は設けず、被害者の常居所地法を一律適用する一元的連結政策を提示している(B案)。

審議に先立つ説明でも、法務省は、名誉・信用事件に結果発生地法を適用した場合の不都合さを挙げるに止まり、被害者と加害者のバランスを図る必要性については、全く触れていない。

このような流れを辿り、要綱中間試案に取り纏められ、パブリックコメントに懸けられた上で、19条となっている。法規範としては、被害者と加害者のバランスに殊更配慮する構造にはなっておらず、むしろ被害者保護を鮮明に打ち出した規範内容と言える。

## (3) 一律適用主義を採る限りの妥当性

私見は、名誉・信用毀損事件についても、立法論的には個別対応主義が最も望ましいと考える。

しかしながら、あくまで一律適用主義を前提とする限り、「被害者の常居所地法」は、以下の通り、被害者保護に照らし評価ができるとの認識にある。

第1に、事件を適正迅速に処理する観点から、評価できると考えている。名誉・信用毀損事件は、情報化社会の到来によって、加害者が発信した虚偽情報が瞬く間に世界中を駆け巡るため、

---

(247) 同上。

所謂「拡張型不法行為」の典型とされている。短時間に被害が拡散するだけに、結果発生地を一つに絞るのが甚だ難しいだけでなく、発生地ごとにどの程度の被害が発生したかの評価をしようとしても、困難を極める。一気に呵成に被害が拡散する特性を踏まえ、結果発生地法は混乱を招くとの判断は、合理的である。それだけに被害者の常居所地法で処理しようとする姿勢は、被害者保護の理念が現れていると言えた。

第2に、密接性の高い準拠法で一義的に解決する点からも、評価できる規範構造である。被害者は、日々の生活を営む場所で最も深刻な被害を受ける可能性が高いとの判断は、相応の説得力を有する。しかも、私見は少なからず疑問を感じているが、多数説は、「常居所唯一の原則」を支持しているため、常居所を一つに特定化できる点からも、密接性の高い法を一義的に決定できる利点が認められ、これも被害者保護の理念に合致する。

第3に、被害者感情の慰撫からも、評価できる規範構造にある。国際私法部会における指摘通り、名誉・信用毀損事件では、単に金銭的賠償を認めるだけでは、被害者感情の慰撫は十分に果たされない。マスコミ報道がデマのために名誉が毀損されるような事案では、差止請求や回収請求の方が慰撫効果は大きい。事前出版物の発行を差止め、流布を阻止できれば、被害の発生そのものを未然に防げるだけに、最も望ましい解決方法である。又、デマ文書が流布されても速やかに回収されれば、名誉回復も期待できる。その際に回収費用を加害者に負担させれば、経済的制裁効果もあり、延いては威嚇効果もある。被害者が反論を行ったり、謝罪広告を求めたりできるだけでも、慰撫に繋がるはずである。これらが何処まで認められるのか、あるいは、どの程度の効果を持つかは、常居所地法が、被害者の感情に最も合致すると言えた。

#### 4 適用通則法 19 条の問題性

##### (1) 一律適用主義の規範的限界

しかしながら、一律適用主義を基調とするだけに、やはり 19 条にも限界が認められる。大別して、①準拠法の選択における問題点と共に、②法人被害事件を巡る問題点、更には、③事件処理における現実的問題点とがある。19 条の抱える限界を考えると、そもそも、特則の必要性が何処まであるのか改めて疑問となる。それだけに、少しでも有用性を高めるには、19 条についても、17 条や 18 条と同様、目的論的解釈を通し、20 条の適用機会の拡大に向け模索する必要性を感じる。

##### (2) 準拠法の選択における問題点

以下はいずれも、国際私法部会において特則設置を諍る声として出された疑問点であるが、今一度整理すると次の通りになる。

##### ① 表現の自由・報道の自由に見る問題点

第1に、被害者常居所地法の一律適用では、憲法上、高度に保障された、「報道・出版の自由」、

「表現の自由」に対する配慮が、法選択上なされない点である。

既に検討した通り、当初、法務省は、マスコミや出版者等の立場に、できるだけ配慮するため、加害者と被害者のバランスを重視する姿勢を示していた。最初に提示した3つの叩き台のいずれにも但書を用意した点を見ると、バランスを保とうとする思いは、むしろ生産物責任に対するよりも強かったとも言える。

ところが、国際私法部会の議論が予想外の方向に進み始めると見るや、上述の通り、取り敢えず特則の成立を優先させ、バランス重視の方針は断念したと窺われる。結果、但書は設けられず、マスコミ・出版者へは特段配慮しない規範構造となっている。

通常、マスコミは、発行地や発信地の法規則に照らし、違法性がないかを判断した上で、出版や放送内容の最終決定をしている。後日記事の流布地や、受信地の法で、責任追及されるとなれば、甚だ不安定な状況に置かれ、マスコミ活動そのものを停滞させる恐れもある。出版や放送を通し、社会発展に寄与することを使命とするマスコミの萎縮に繋がる事態を避けるには、国際私法においても工夫が必要との指摘は相応の説得力を有する。

もっとも私見は、国際的活動をする限り、思わぬ方面から責任追及される危険のあることは、潜在的加害者は重々承知していて、対策をそれなりに講じていると見ている。取り分けマスコミであれば、報道内容が世界を駆け巡った結果、思いがけない場所で糾弾されたり批判を受けたりする可能性は折り込み済みと言えなくはない。国際私法上、配慮が絶対的に必要な事案かは少なからず疑問な面があるが、極力萎縮に繋がる要因は排除しなければならないとの主張にも一理あり、一般不法行為と違う認識で対処する姿勢は大切と考える。

国際私法上、報道・出版の自由に配慮するとなれば、一つには連結政策に、報道・出版の「発行地・発信地」を何らかの形で取り込む方法が考えられる。実際、スイス国際私法139条2項やルーマニア国際私法113条は、被害者からの反論請求権や謝罪広告請求権を、名誉・信用毀損問題に性質決定せず、別途、「発行地法」や「発信地法」を準拠法とする。これによって、マスコミは、出版・報道の時点で想定していた以上の反論や謝罪を求められることはなくなり、表現・報道の自由を保障すると説かれてきた。19条には、このような配慮が全く見られない点が問題とされている。

## ② 切り分けの困難性に見る問題点

第2に、一つの社会現象として把握できる事案の「切り分け」が、甚だ難しい点である。既に法例研究会報告書が刊行された時点で、石黒一憲教授は、著作人格権を例に取り上げ、鋭い指摘を行っている。著作物の改竄は、不法行為を構成すると共に、作者の名誉を著しく傷つける名誉毀損にも該当するだけに、両者を別々に扱う規範構造は甚だ疑問があるとの批判であった<sup>(248)</sup>。石黒教授は、「・・著作人格権の侵害と名誉・信用の毀損とは、実際上は、紙一重でも有り得

(248) 石黒・前掲書『国際私法の危機』137頁。

る。それなのに、別枠での規定を置く必要が、一体、あるのか（！！）<sup>(249)</sup>と、厳しい批判を展開していた。

法務省も既に紹介した通り、第7回会議の段階では、「切り分け」の判断基準について、改めて検討するとしていたが、最後まで明確な基準は示されず終わっている。しかも17回会議では、営業上の信用毀損行為が、同時に不正競争行為に当たる可能性を取り上げ、「若干（筆者傍点）」とはしながらも、「・・・単位法律関係の切り分け（が）難しい・・・」<sup>(250)</sup>と、認めていた。結局は、種々の状況を勘案し、「・・・個別に判断するしかないのではないか・・・」<sup>(251)</sup>と述べるに止まっている。

このように具体的基準を示し切れなかったのは、改めて19条の規範的限界を顕著に示していて、特則の必要性に対する疑念を深める要因の一つになった。

### ③ 事件の複雑化

第3に、名誉・信用毀損事件では、被害者を容易に判別できるとの前提に立っている点である。そのため、一旦双方が被害者であると主張し、一步も譲らない事態に陥ると、処理が甚だ難しくなる問題性が19条にはある。事件の複雑化は、近年不法行為全般に認められるが、情報化社会の到来に伴い、取り分けこの種の紛争は深刻度を増してきて、一体どちらが被害者であるか、決めかねる案件が散見される。石黒教授が指摘するように、「・・・互いにイチャモンをつけ、泥試合・・・」となっている中、一方の提訴に対し、相方手から反訴が行われた場合、「・・・“事象”として一つなのに・・・“準拠法の一本化”ができない・・・」<sup>(252)</sup>甚だ不都合な事態を、19条の規範構造は招致する危険性を抱えている。

## (3) 法人被害事件を巡る問題点

### ① 国際企業経営と「主たる事業所」

事件の複雑化が予想される中で、事態が深刻化すると懸念されるのが、法人に向けられた信用毀損事件である。クレームが、品質、サービス内容、アフターケア、顧客対応等を理由に、法人に対して執拗に行う誹謗中傷は、今後益々増加すると見込まれるが、風評が広がると、重大な経営的打撃を蒙る恐れがある。

19条は、法人が被害者となる事件については、法人の「主たる事業所の所在地」を連結点として採用する。一見する限り、特段、違和感を覚えない連結政策ではあるが、国際的に活動する企業の経営形態は、複雑多岐である現実を考えると、運用においては難しい事案の出現も予想される。

(249) 同上。

(250) 平成16年9月21日・国際私法部会第17回会議10頁。

(251) 同上。

(252) 石黒・前掲書『国際私法（第2版）』363頁。

## ② 問題の所在

国際的企業活動にあっては、経営的には本社との強い繋がりを維持しつつも、現地で設立した、法的には全く別法人の子会社が担う手法が一般的には用いられている。

そのために、子会社の仕出かした不始末や債務を、別組織の本社に追及できるかという難しい問題が、長らく存在した。学説・判例が、逃げ得を許さないため、法人格否認の法理を編み出し、本社に対し責任追及する道を切り開いてきたのは、よく知られている通りである。しかしながら裏返せば、法人格否認の法理を必要とするだけ、社会的に見ても、親会社・子会社の一体性は強く、切り放せない関係にあると言える。

このような関係にあっては、現地子会社に向けられた誹謗中傷によって、子会社よりも、むしろ親会社が甚大な被害を受ける状況も考えられる。そこからは、一体性の強い企業関係にあって、現地子会社に加えられた信用毀損行為を、親会社に向けた不法行為として捉え直せるかという疑問が生じる。子会社の実態は、あくまで支店レベルに止まると捉え、親会社の本店所在地の法を準拠法にできるかという法的疑問である。経営実態を重視し、子会社への不法行為を、支店に加えられた毀損行為と同等に捉えれば、それだけで準拠法は違ってしまう。

更には、子会社、親会社の単独訴訟、共同訴訟のいずれが行われたとしても、難しい判断を迫られる状況が想定される。親会社が単独で訴訟を提起した場合、信用毀損事件として扱い19条に性質決定するか、それとも17条の一般の不法行為事件とするか判断を示さなければならない。そこでは、子会社に対する誹謗中傷の被害者として、親会社が認められるかの判断は、別に準拠法を選択して決定する必要があるとの主張も考えられる。

親会社の問題を17条に配分したとして、子会社と共同訴訟を提起してきたならば、どのようにして、準拠法を最終的に決めるかという問題に直面する。子会社には19条を適用し、親会社は17条で処理し、あくまで個別訴訟として扱っても、両者の損害額を適確に判定できるかという問題も生じる。反対に19条に親会社の問題を性質決定しても、それぞれの「主たる事業所」の法が準拠法となるだけに、共同訴訟が組まれて共同歩調が採られ、準拠法の統一要請が働くこと判断されても処理は難しい。

そもそも、経営的一体性の強い企業集団にあって、子会社、親会社の受けた被害を峻別して、別個に算定して処理することができるのか、又、それが最も望ましい解決方法であるのか大いに疑問がある。

いずれにしても、経営実態を重視するか、それとも別法人という法的実態を重視するかによって判断は違ってくる。法人格否認の法理からすれば、企業集団を一体的に捉えていく余地は十分にありと考えるが、19条の枠内で解釈論を展開する限り、法的構成が極めて難しいのは間違いない。

## ③ ブランドを共にする別法人への影響

現在、国内製品と同一仕様の商品が、海外では全くの別法人により生産されているのは珍しく

ない。又、OEM 契約によって、日本企業からブランド名の使用許可を受けた海外企業が、独自生産する商品も市場には出回っている。

このように、法的にも経営的にも全く繋がりを持たない法人が、同一仕様や同じブランド名の製品を扱う事案が散見されるが、その場合も、19条の規範内容では難しい対応を迫られる。一つの法人に加えられた中傷が瞬く間に、類似商品を扱う別法人にも波及する可能性があるためである。風評被害が世界中を駆け巡り、全く法的には関係のない別の企業体の信用を、著しく毀損する可能性である。

このように、第三者的企業に被害が及んだ場合も、巻き添えを食った企業は19条の対象になるかという解釈上の疑問がある。直接、誹謗中傷の対象となっていないため、19条の被害者と認められないとの解釈も十分に在り得るからである。別法人の被害は、19条に性質決定せず、あくまで原則規定の17条に配分するとすれば、今度は「結果発生地」を巡る認識の対立が再現する。信用毀損事件では、この点の判断が極めて難しくなるからこそ、19条が別途用意されたのであって、状況は深刻である。しかも17条に配分すれば、19条との連結方式の違いから、両者が共同訴訟を組むと、準拠法の一本化は難しい。仮に反対に19条に配分したとしても、直接攻撃を受けた企業の「主たる営業所」とは違うため、やはり分断化は避けられない。

敢えて17条の結果発生地を採用せず、19条という特則を設けたのは準拠法の分断を避ける意味があっただけに、分断化の危険性が多少でも認められるは問題である。

#### ④ 小 括

国際企業経営の実態からは、19条の解釈運用は意外にも難しい場面が想定される。まず、国際企業体にあっては、何処が「主たる事業所」であるのか判断が付きかねる場面が想定される。被害を受けたのは、本社か現地法人か、それとも両方かで準拠法の違いが出てくるだけに、議論を詰めておかなければならない。又、19条の言う「被害者」の範囲を何処までにするか判断に悩む事例も想定される。

#### (4) 事件処理における現実的問題点

特則を設けるならば、事件処理に当たり迅速性・安全性の確保に繋がる等、相応の有用性を発揮しなければならない。だが、国際的名誉・信用毀損事件の処理は、国際私法だけでは決着が付かない側面を抱えているだけに、敢えて、特則を設けても、何処まで現実処理に貢献するか疑問との指摘があり、看過できない。

##### ① 差止請求権・名誉回復請求の実現性

差止請求権は、被害の発生を未然に防止し、又、反論請求権・回収請求権等は、名誉回復に即効性があり、いずれも被害者慰撫に極めて有用である。しかしながら、国際私法の局面だけでは期待通りの法的結果を引き出せない限界が、現実には認められる。

一方的報道を行ったマスコミに対し、反論記事の掲載を要求したり、誤報道について取消広告

や謝罪広告の掲載を求めたりするには、訴訟を取り扱う法廷地法がどのような考えを持っているかが決定的意味を持つ。謝罪広告の強制は、良心の自由に対する重大な侵害行為との主張も根強くあるだけに<sup>(253)</sup>、法廷地法の考えに大きく左右され、準拠実質法の規範内容がそのまま履行される保障はない。例えば被害者の常居所地法では手厚い反駁権や謝罪請求権が認められていても、日本で審理が行われれば、日本の裁判所は、日本法の認める範囲内でしか権利行使は許可しない。反対に、法廷地法が被害者保護を強く打ち出し、マスコミ報道に厳しい姿勢にあれば、準拠実質法よりも法廷地の判断が優先される可能性もある。

その点、スイス国際私法やルーマニア国際私法のように、表現・報道の自由に配慮するとして、発行地法や発信地法を準拠法に取り込んでも、事件を持ち込まれたスイスやルーマニアの裁判所が準拠実質法の判断を何処まで受け入れるかによって結果は違ってくる。いくら準拠法上、配慮しても、それだけでは実効性を伴わない厳しい現実がそこにはある。イギリス国際私法が、準拠法に法廷地法を累積適用するのも、法廷地法の存在を無視できない法律環境を見据えたためと理解できる。敢えて特則を設けても、果たして現実的处理に貢献するかは少なからず疑問がある。

## ② 法廷地の重要性

更には、名誉・信用毀損については、準拠法の確定よりも、何処で裁判をするかという点が重要なため、特則がどの程度の貢献をするかも不確かであり、延いては存在意義も疑問となる。国際私法部会でも、「・・・もしアメリカでより大きな問題になった場合は、アメリカに行って訴訟を起こすということに実際上なりますので・・・」<sup>(254)</sup>、との指摘があった。少しでも権利救済の実効性を上げるようとするれば、事件の実態を見極め、何よりも裁判地の選択に神経を尖らす必要があるとの発言である。好むと好まざるとに係わらず、裁判を何処で行うかが実務では重要になるとの認識であるが、それだけに国際私法的工夫だけでは、限界が見える。

このように法廷地法の介入が想定される現実には、広く不法行為の事件処理全般に認められる。適用通則法 22 条のような特別留保条項を設け、法廷地の介入姿勢を強く打ち出すかは別として、公序規定に見る通り、準拠実質法に法廷地法が何らかの形で関与する可能性が付きまとうのは認めざるをえない。

その中でも、名誉・信用毀損は、金銭賠償を基本に事後処理をせざるをえない一般不法行為とは大きく異なった特徴があるだけに、法廷地法の存在は極めて重要である。反駁権、謝罪請求権、記事取消請求権、文書回収請求権等、特有の事後的対策を講じる余地があることは、反面、法廷地実質法が、様々な形で介入してくる可能性を示唆する。準拠実質法を見るだけでは、被害者の期待する通りの結果をもたらすか予測できないのであれば、特則の意義が果たして、どの位あるかも疑問となる。

(253) 幾代通（徳本伸一補訂）『不法行為法』（有斐閣，1997年）309頁。

(254) 平成15年11月4日・国際私法部会第7回会議10頁。

## （5）小 括

名誉・信用毀損事件の複雑化と共に、現実の被害者救済には、法廷地法を中心とする様々な実質法の介入を排除できない現実からは、連結点を固定化する特則の必然性は乏しいと考える。むしろ個別対応主義を基本にして、事件全体を取り巻く諸状況を見極め、密接関係法を探究する連結政策が、現実的と思われてならない。

縷々検討した通り、19条の「被害者の常居所地」は、一律適用主義が有する優れた特性を発揮する可能性を少なからず有する。その一方で、同主義の抱える限界も顕著に存在し、しかも現状、有効な回避手段は見当たらない。

そこからは、17条並びに18条と同様に、19条についても、できるだけ成立を押さえ込み、少しでも20条運用化に繋げる解釈の必要性を感じる。19条には相応の妥当性があるとしても、できるだけ成立を阻む意義があるとの考えである。それによって、密接関係法の探究という本来の目的に近付ける体制が構築できると期待する。

そこで以下、名誉・信用毀損事件についても、20条の適用を広げる解釈論を探りたい。19条については、20条の完全運用化は、文言上から難しいが、それでも目的論的解釈によって、少なからずの事案で20条を適用できるのではないかと考えている。

## 5 適用通則法19条の目的論的解釈と20条の運用拡大

### （1）双方が被害者と主張する事案

17条の検討において、20条原則運用化に繋げるため、提示した目的論的解釈手法は、19条についても一部援用できる。

名誉・信用毀損事件にあっては、双方が被害者の立場を主張して譲らない事案は少なくなく、ともすれば「泥試合」になる。被告側から自らが被害者であるとの反訴が提起された場合、そこに19条の成立に必要な「被害者」を、確定できていないとの解釈が成り立つ余地が生まれる。即ち一つの纏まりある社会的紛争が存在しても、誰が「被害者」であるか決定できていないのであるから、19条は成立せず、例外条項20条によって解決するしかないとの解釈である。20条によって選出された法に従い、改めていずれが被害者と判断されるか、ここでは、どのような法的効果が発生するかを判断する運用となる。この解釈方法を用いれば、同じ名誉・信用毀損行為によって被害者が複数の場所で生まれ、集団訴訟が組織されたとしても、原告団に共同歩調が認められるならば、準拠法の統一化を比較的容易に可能とする。

### （2）事実関係を巡る争いのある事案

それと共に請求原因に対し、被告側が名誉・信用毀損行為の存在そのものを否認している場合も、例外規定に拠る解釈が可能と考える。17条における議論と同様、被告側が、訴えの棄却を求め事実関係で争う姿勢を見せれば、不法行為が起こったかの判断ができず、「被害」事実の有



無も確認できない。「被害」事実が確認できなければ、「被害者」も確定できていないので、19条本文は成立しないとの解釈である。「請求原因」について事実関係を争うとの答弁書が提出された段階で、裁判所は密接関係法の探究が可能となり、20条が適用される事案は大幅に増える。

即ち、名誉・信用毀損が、社会事実としてどこからも異論なく認知され、被害者が明瞭に確定している事案に限り、19条は成立すると理解となる。実際、名誉・信用毀損事件では、被害者側が強い被害意識を持っているにも拘らず、一方の加害者には自覚が全く欠如している場合があるだけに、事実関係が争われる案件は決して少なくない。19条は成立しないと、但書がないだけに、直ちに20条に拠って密接関係法を探究する道が開けてくるため、解釈的にも有用性は高い。

### (3) 少数説における複数の常居所地の存在

日本では、個人の常居所は一つであるとの「常居所単一の原則」が通説である。しかしながら、常居所概念に多機能・多義性を認める見解も少数説ながら存在していて、私見は、この立場を支持する<sup>(255)</sup>。社会的調査の結果、複数の場所に生活基盤があり、相応の繋がりを持つと認められれば、個人が複数の常居所を保持するとの考えである。

この少数説の立場では、被害者や事実関係に争いがなくとも、同一毀損行為によって複数の居住地で被害の発生が確認されると、いずれも「常居所」となるだけに、一つに絞りにくい事態となる。19条では、準拠法を確定するには「被害者の常居所地」を一つにする必要があるが、適用通則法は、本国法を確定するための38条に相当する条文を常居所地には用意していない。複数の常居所地のいずれが、名誉・信用毀損の連結点となるかが最終的には決定できないため、19条は成立せず、20条の適用が可能になるとの考えも成り立たないとは言えない。

### (4) 別法人が被害を受けた事案

誹謗中傷が、単に一つの企業体に止まらず、親会社や類似製品を扱う企業にも影響を与えた場合、上述した通り、19条での対応は甚だ難しくなる。そこからは、信用毀損事件についても、被害者は、あくまで単独で特定化が容易であるとの思いが、少なからず立法者にあったことを示している。このような前提の上に構築された規範構造を思うと、19条が適用を予定する範囲は、信用毀損事件の一部に限ると捉えられなくはない。そこで、直接に誹謗中傷の対象となった企業が、単独で訴訟を行う場合を除き、一体性のある企業集団や、全く別経営の企業に向け、信用毀損行為が波及した場合は、19条の対象にはならないと考えられるのではないだろうか。別法人が原告になっている事案は、個別訴訟、集団訴訟を問わず17条並びに19条の対象とはせずに、直ちに20条によって処理するのが望ましいとの考えである。いずれの規定にも該当しないため、

(255) 横山真規雄「新国際私法の規範構造と解釈論的位相（上）」『拓殖大学論集政治・経済・法律研究』10巻2号、2008年、64頁。

受け皿の規定である 20 条に拠って準拠法を決定するしかないとの解釈運用となる。被害が広範囲に及び、法的には別法人にも拡散した事実が確認される段階で、20 条に従い、密接関係法を探究するのが妥当と思う。

## 6 小 括

纏めの意味を含め、今一度私見を申し述べるとすれば、名誉・信用毀損行為にあって、20 条に拠るのは、次のような状況となる。

第 1 に、双方が被害者の立場を主張している状況である。第 2 に、被告が、請求内容となっている不法行為の存在そのものを否定している状況である。第 3 に、被害者が複数の場所に居住状況を持っていて、そのいずれでも被害発生が確認できている場合である。そして第 4 に、法人の被害が、法的には別の法人にも被害を及ぼした場合である。そこでは経営的一体性のある本社が現実的には被害を受け、訴訟を提起した案件が考えられる。又、別の企業体に被害が発生し、その企業から単独での訴訟が提起された事案も想定される。更には、直接の攻撃を受けた企業と、別の企業とが共同訴訟を行った場合も、共同歩調が認められる限り、一本化を図る観点から 20 条に拠る運用が必要と考える。

換言すれば、①誰が被害者であるか明々白々で、②事実関係に対立がなく、③被害の広域化もなく、④別の組織体にも影響を及ぼしていない事案に限り、19 条を適用するとの解釈である。

実際、これら 4 つの条件に合致する事案であれば、規範通りに「被害者の常居所地法」を準拠法としても、密接関係法の趣旨から逸脱した結果をもたらすとは思われない。しかも 19 条には但書がないため、迅速な処理が可能であると共に、被害者保護の見地からも相応な連結方式と評価できるのは上述した通りである。著しく加害者側の権利を侵害しているとなれば、ここでも、20 条に移行する方法が残されているだけに、順当な処理が期待できる。

いずれにしても、19 条については、20 条の原則運用化を「完全」には実現できないものの、名誉・信用毀損事件の複雑化や被害の拡散化に対し、目的論的解釈を通し、個別対応主義に従った柔軟な解釈運用が期待できると考えている。

## まとめにかえて

### 1 検討を終えるに当たって

#### (1) 本稿の限界性

本稿では、平成 19 年、日本の国際私法秩序に新たなる息吹を吹き込むべく制定された、「法の適用に関する通則法」（専ら「適用通則法」と略称を用いた。）の規範構造について検討を行った。併せて、これまで討議されてきた様々な論点を整理し、新法の規範構造から導き出される解釈論

の方向性についても考察を行った。

だが、明治31年以来、殆ど手の付けられることがなかった規範内容に、「大鉤」を振った改正だけに、検討すべき議論の範囲は、勉強を始めた時点での予想を遥かに越えるものがあった。当初は、全ての論点を拾うことを目指していたものの、紙幅の都合から、不当利得、債権譲渡については別稿に譲らざるをえず、残念でならない。

検討を試みた論点も、突っ込みの浅さは覆うべくもなく、改めて適用通則法の全体的な構造を押しさえ、将来に向けた思いを馳せる作業の難しさを痛感している。縷々申し述べた私見も、独自の解釈や思い込み、間違いが多々あると思われるだけに、ご指摘いただいた問題箇所はよくよく勉強し直し、考えを深め、後日、訂正・補正していきたい。

## (2) 二つの不安の存在

このように本稿には、多分に限界があることを十分承知してはいるものの、一応の検討を終えるに当たり、改めて適用通則法に対して覚える不安は、何とも拭き切れないものがある。

ここで適用通則法に覚える「不安」とは、大別して二つ存在している。

一つは、現代社会にとって、「最善の法」と評価するには些か憚れる規範が、適用通則法には少なからずあるために覚える不安である。国際私法部会を議長として統括した櫻田嘉章教授も述べるように、適用通則法の規範構造は「・・・一部規定が複雑に過ぎ・・・」<sup>(256)</sup>、甚だ使い勝手の悪い法となっている点である。

今一つは、このような使い勝手の悪い法が制定されるに至ったという、そもそもの経緯と、立法作業の在り方に覚える不安である。日本を代表する識者の目を通し、慎重の上にも慎重に作業が進められたにも拘らず、何故、使い勝手の悪い適用通則法は制定されてしまったのかという思いである。

しかも、今回、一連の立法作業に対して感じている疑問が、決して適用通則法に限り特有に認められる問題ではないことを知り、事態は極めて深刻であると受け止めている。

適用通則法とほぼ同時期に成立した会社法について、稲葉威雄教授は、「・・・会社法・・・は、欠陥が多い（正当な原理・原則に基づいた整理が十分されておらず、ご都合主義が過ぎる）。」<sup>(257)</sup>と、厳しく批判する。その上で、「この立法と立法過程をよしとする風潮が定着するようなことになれば、日本の法文化（Culture）に取り返しのつかない禍根を残すおそれが・・・」あると危機感を募らせている。会社法制定の在り方から、稲葉教授が感じる不安は、適用通則法の制定過程から私見が抱く思いと全く同じである。今後、新たに法規範を制定しようとしても同じ繰り返しとなれば、いずれ日本法に重大な禍根を残す結果をもたらすのではないかと、不安は増すばかりである。

(256) 前掲・ジュリスト「座談会」39頁。

(257) 稲葉威雄『会社法の解明』（中央経済社、2011年）3頁。

そこで以下、本稿のまとめの意味合いを込め、この二つの不安について、少しく申し述べて見たい。

## 2 適用通則法の規範的不安について

### (1) 「使い勝手の悪い法」に対する不安

極力、先入観を持たないように心掛けたつもりではあるが、適用通則法の規範構造が、「・・・ランケンシュタインのようなつきはぎ・・・」<sup>(258)</sup>であり、甚だ「使い勝手が悪い」との思いは、検討を進めるにつれ強まるばかりであった。それだけに、日本の国際私法秩序の規律規範として、適切な立ち働きができるのか大きな不安を覚える。そのため、果たして無理をしてまで、法制定を推し進める必然性があったかも少しく疑問を感じている。稲葉教授の「・・・制度疲労がみられる制度を改革する必要があるが（逆に問題を起こしていない制度は変えるべきではない）、変えさえすればよい、というものではない」<sup>(259)</sup>との指摘通り、適用通則法は「改正の方針」が些か先走りしたとの思いを深くしている。

### (2) ヒトによるソフトランディングへの期待

#### ① 法例時代からの蓄積

もっとも、「使い勝手の悪い法」ではあるものの、適切な対処が施されれば、ソフトランディングも決して不可能ではないと考える。稲葉教授も、「・・・ヒトがよければ、悪い制度でもそれなりに動く。」<sup>(260)</sup>と述べていて、欠陥があったとしても、それだけで絶望する必要はないとの認識を示すが、同じ期待を私見も持っている。

実際、これまでの国際私法体制が、「よきヒト」によって支えられてきたのは確かである。法例について、陳腐化を指摘する声があったにも拘らず、国際的評価から大きく逸脱せずに事件処理がなされてきたのは、実務の「大胆」で、しかも「しなやかな」姿勢に負うところが大きい。国際私法事件の関係者が示した誠実な働き振りを見れば、いたずらに「不安」にさいなまれる必要はないのかもしれない。不安はあるとしても、これまで以上に、「ヒト」がよき働きをすれば、現体制下でもソフトランディングは可能と考える。そこでは、次のような諸点で関係者の積極的姿勢が求められる。

#### ② 裁判所の積極的活動

第1に、中立的立場に徹し、控えめな対応に終始してきた姿勢を、裁判所が少しく転換し、訴訟指揮で積極性を発揮すれば効果は大きいと考える。特に「当事者主義」については、国際私法事件の複雑性、特殊性を考えると、国内事件と同じ姿勢で臨むのは妥当ではない。裁判所が、よ

(258) 手塚裕之発言、前掲・ジュリスト「座談会」39頁。

(259) 稲葉・前掲書『会社法の解明』4頁。

(260) 同上、17頁。

り踏み込んだ訴訟運営を行うようになれば、「使い勝手の悪い法」でも、十分期待が持てる。ここでは、「性質決定」、「連結点確定」、「準拠法決定」、「外国法適用」だけでなく、「裁判管轄の決定」、「人事訴訟での後見的活動」、「釈明権の行使」、「共同訴訟における準拠法の統一化」等、これまでとはもすれば見過ごされていた局面でも、積極的訴訟指揮が望まれる。

### ③ 積極的解釈論の果たす役割

第2に、法解釈に係わる「ヒト」の積極的態度も、ソフトランディングには不可欠と考える。適用通則法改正は当面は期待できないだけに、これまで以上に果敢な解釈論が求められてくるのではないだろうか。

本稿は、矢澤昇治教授の「・・・たえ文理解釈上困難な規定であるとしても・・・果たすべき役割を実現できない法文であると判断するならば、解釈する者としてその情況に一顧を加えてみる試みも不可欠な態度であるまいか。」<sup>(261)</sup>との悲痛な呼び掛けと、石黒一憲教授の「・・・果敢な戦いを挑むのが、本来の法解釈学（！！）の使命であろうが・・・」<sup>(262)</sup>との発言に鼓舞され、無理は承知で、幾つかの論点について目的論的解釈を試みた。そこで示した私見の解釈が、何処まで妥当するかは甚だ心もとないが、解釈論の可能性と有用性については、改めて得心がいった思いをしている。

### ④ 企業の意識改革

第3に、企業の積極的対策もソフトランディングに向け重要となる。「使い勝手の悪い法」である現実を見据え、入念な予防策を講じるようになれば、些か逆説的ではあるが、国際私法秩序の安定化が実現すると言えなくはない。実際、訴訟となった事件の多くは、十分な予防策を講じていれば回避できた案件である。保険付保、契約書作成、商品引渡時点での説明、書面の交換等で、慎重に対応していれば、少なくとも事件の深刻化は防げたはずである。現在の法体制を正確に理解し、企業が活動すれば、ソフトランディングに繋がると考えている。

このように、適用通則法に何らかの係わりを持つ「ヒト」が、共に意識を研ぎ澄ますだけで、安定した運用は可能である。ある時は大胆に、又、ある時は慎重に行動すれば、安定的秩序形成に向け、「希望」は持てると信じている。

## 3 適用通則法の制定過程から感じる不安

### (1) 不安原因

しかしながら、今一つ、適用通則法の立法過程から覚える「不安」には、解消に向けた道程の厳しさを、ひしひしと感ずる。国際私法部会では、しばしば適切な指摘がなされたにも拘らず、微調整に止まり十分な修正がなされず、しかも衆議院、参議院本会議では満場一致で採択された立法の在り方に対する不安である。「・・・制度がよければ、その目的の達成が容易になる。制度

(261) 矢澤・前掲論文「不法行為の準拠法決定に関するわが国の学説史（二・完）」19頁。

(262) 石黒・前掲論文「国際課税と抵触法（国際私法）[中-15]」52頁。

を絶対視することはできないが、制度の意味を過小評価すべきでもない。<sup>(263)</sup>とすれば、「最善の法」が作り上げられずに終わったのは、返す返すも残念でならない。

今後日本では、様々な分野での規範整備が不可欠であり、複雑な社会を適正に規律統制する法制度の責任は、益々重くなると考える。

ところが、立法の様子を見ると、今後、「最善の法」を期待できるのか、甚だ心もとない思いをする。ヒトの力を通し、一定の補完は可能としても、決して容易ではなく、又樂觀もできないだけに、確実に「使い勝手のよい法」が制定される立法体制の確立が求められる。ところが、現在の日本社会に、そのような立法体制が調っているかは疑問であり、改めて、何が問題であり、何を反省すべきか、検討の必要性を感じる。

## (2) 民主主義的制定過程に見る不安

### ① 議論の完全公開化

縷々申し述べた通り、適用通則法制定に当たっては、これまで以上に「民主主義的」体制が講じられた。国際私法部会の議事録は逐次ネットで公表され、要綱試案公表に次いで意見募集手続（パブリック・コメント）も行われ、広く意見が徴集されている。

### ② 国際私法部会の構成と誠実な審議

国際私法部会には、研究業績・活動実績において申し分のない国際私法の専門家、委員・幹事として議論に参加すると共に、実務法律家、業界団体代表も加わり、実社会への配慮が施されていた。いわば「ドリームチーム」が生まれ審議がなされた全27回の速記録からは、長時間の審議によく委員は耐え、意識を途絶することなく誠心誠意議論を行った様子が読み取れる。それぞれの先生方は有益な所見を適宜示すと共に、立場の違う見解にも謙虚に耳を傾け、独善的議論を延々と開陳したり、反対のための反対を唱えたりする委員は一人もいなかった<sup>(264)</sup>。

### ③ 誠実な立法姿勢からの不安

だが、それだからこそ、却って「不安」は増幅する。立法作業の環境を最良に整え、民主的姿勢を堅持し、「最善の法」を目指して大いに努力を傾けただけに、「出来上がった法」との隔たりの大きさを痛烈に感じるからである。ドリームチームを組み、真摯に立法作業を進めたにも拘らず、何故、「使い勝手の悪い法」が出来上がってしまったのか不思議でならない。

しかも、国際私法部会の議事録や国会の審議録を見る限りは、立法に携わった関係者自身も、法案の出来栄に、必ずしも100%満足していない様子が見て取れる。順次検討された規範に

(263) 稲葉・前掲書『会社法の解明』17頁。

(264) もっとも本稿では、石黒一憲教授の所見を、それこそ随所に引用させていただいた通り、その鋭い見解には大いに啓発を受けた。それだけに個人的には、石黒教授が国際私法部会委員として議論に参加しなかったのは残念に思われてならない点である。石黒教授が、審議作業に参画していれば、今少し使い勝手のよい法が出来上がっていたのではないかと、悔しく思っている。

「不満」や「危機意識」を少なからず抱きながら、議論を継続していたのではないかと思わせる発言が少なくない。

最善の立法「環境」が、何故、最善の「法」に繋がらなかったのか、原因の究明は、今後の日本法制の展開を考える上でも避けて通れない。原因を追究し、将来に向けた反省点を明確にしなければならぬと考えるが、この検証は、現状殆ど手付かずにある。そこで、自分なりに若干の検討を試みて見たいと考える。

### (3) 制定過程に見る特徴性の再考

適用通則法制定に際しては、一方で基本認識の側面で「曖昧性」を残したまま作業が進められるという特徴があったことは、既に指摘した。今回の改正には、当初から二つの見解が対立していた。多数説は、早急に「現代化」を推し進める必要があるとの認識にあったが、少数説は、法例改正の必要性を必ずしも認めず、未だ使用に耐えられるとの見解にあった。

そのいずれが「時代」を正確に読み込んでいるのか、十分議論がなされないまま、立法作業は開始されていて、それもあって目指した「現代化」とは、何を意味するか最後まで明瞭にはならなかった。何故必要なのか、どの問題が優先的に解決されるべきか、等々、思いが必ずしも一致しないまま、作業が推し進められたのが、一連の作業を大きく特徴付けている。

しかも、そこに、様々な主張に謙虚に耳を傾け取り入れようとする「誠実性」が加わったため、出来上がった法は「総花的」になり、「相互の整合性」に十分な配慮が施されていない。「・・・各界の主張を最大限バランス良く反映された・・・」<sup>(265)</sup>結果が、規範構造にいい形で生かされておらず、むしろ「使い勝手の悪い」側面だけを浮き上がらせる結果となっている。改正に向けた意識を徹底的に突き合わせることなく作業に入ったのは、今後に向けての大いなる反省点の一つである。

### (4) 比較法的検討への傾倒

#### ① 問題の所在

それと共に、これまでと同じく「比較法的検証」を重視したことも、「使い勝手の悪い法」となった原因と考える。立法にあっては、これまでの比較法研究の蓄積を最大限、法文に取り込むことを念頭に、作業が進められた様子が見て取れた。そのため、「・・・日本社会にふさわしい・・・制度・・・を構築するという・・・」<sup>(266)</sup>発想が、少なからず欠けていた。現代日本の取り巻く状況について十分な検討を行わず、明治以来の伝統的立法作業の手順を崩さず、検討を進めたのは大きな反省点である。

(265) 大村多門参考人発言，4月13日・参議院法務委員会10号4頁。

(266) 稲葉・前掲書『会社法の解明』4頁。

## ② ノイハウスの指摘

既にドイツでは、パウル・ハインリッヒ・ノイハウスが、比較法的検証に余りに傾倒すると、甚だ危険な状況に陥ると警告を発している。各国の立法状況に神経を尖らせると、国際的判決の調和を実現しようとする余り、ともすれば「数」の論理に走りがちになり、多くの国家が採用する法規範を取り入れようとする「統計的」判断になるとの指摘である<sup>(267)</sup>。統計的判断だけに拠ると、採用国が多いというただそれだけの理由で、妥当性の欠いた連結政策が導入されてしまい、固定化され、延いては国際私法事件処理の硬直化を招くとの認識であった。

ノイハウスは、国際私法の立法化に当たっては、従来の発想に囚われない斬新で柔軟な姿勢が求められると説く。Bragaの「各国の立法者は、他国に配慮する余り、これまでの伝統に強く固執したり、守りの姿勢に入ったりしてはならない。広く（uberal）受け入れられる可能性があるならば、状況によっては全く新しい方向性を探り、新たな連結政策の導入も行うべきである。」<sup>(268)</sup>との所見を紹介し、果敢な立法化の必要性を説いている。いたずらに比較法的平仄に合わせるのではなく、自国が置かれた状況を踏まえ、社会の要請に合致すると判断したならば、類例のない連結政策であっても、大胆かつ果敢に取り入れる勇気が必要との発言である。

改めて、森田博志教授が繰り返し主張した通り、「・・国内で蓄積されてきている具体的な事例を集約し事案に則して細かく検討・・」<sup>(269)</sup>すべきであったと考えるが、既に申し述べた通り、今回の立法作業には、十分取り込まれていない。

## 4 最後 に

このように、適用通則法が、今回、甚だ使い勝手の悪い法律となった理由を探ると、様々な要因が絡み合っていると看做しても、比較法的検証に少なからず固執した姿勢に、帰着するよう思われてならない。

奈良時代、中国から当時最新の仏教を移入して以来、日本は伝統的に文化輸入に長けているとされる。明治時代になってから、ヨーロッパ法を輸入し、それをばねに近代化を強力に実現したのは、何人も否定できない歴史的事実である。しかしながら、21世紀に突入した日本社会にあっては、このような伝統的立法作業の手法が、最早、限界に達している事実を、今回の立法作業は顕著に示している。我々としては、この現実を率直に見据え、今後に生かしていかなければならない。

日本の伝統芸能では、修業の段階を表すのに「守破離」という言葉使いがよく用いられると聞く。「守ハマモル破はヤブル離ハはなる」と申候<sup>(270)</sup>という表現には、師の教を謙虚に受け継

(267) パウル・ハインリッヒ・ノイハウス（櫻田嘉章訳）『国際私法の基礎理論』（成文堂、2000年）57頁。

(268) Paul Heinrich Neuhaus, *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts*, 2 Aufl., J. C. B. Mohr, 1976, p. 54. 櫻田教授の翻訳を基に、筆者の責任で少しく改訳している。

(269) 森田・前掲論文「不法行為の準拠法の決定における『原因事実発生地』の解釈」113頁。

(270) 川上不自『不自筆記』（江戸千家茶の湯研究所、1996年）164頁。



ぐと共に、いつまでも、守りの姿勢に走ってはならないとの教訓が含まれる。師匠の教えと趣意を堅く守り修練を続けるとしても、いずれ修業が進めば、これを破って工夫を加え、更には自ら発明し、自得の境地を目指すとの趣旨である。日本が、西洋法を謙虚に継受し、趣意をよく守り、近代社会を発展させてきたのは間違いないとしても、「守」りの姿勢に汲汲とする段階には、今やないと考える。「破」「離」の段階に向けて、進むべき時期にあるように思われてならない。

そのためにも我々としては、適用通則法では如何に繁雑な解釈と、処理を迫られるかを開示し、使い勝手の悪さを訴え続ける必要がある。伝統的手法を「守」ることの問題性について、認識が共有されれば、そこからの脱却も促されるはずである。

日本社会の成熟化と共に、日本法の制度疲労が指摘されて久しい。日本社会にふさわしい法制度を作り上げ、新たな社会秩序を構築するには、従来の常識に囚われない斬新な発想が必要である。

日本社会の安定的法秩序形成に向けては、比較法的検証という姿勢を「守」るのではなく、「破」と「離」を目指し、大きく飛躍する勇気が必要と考える。

完

(原稿受付 2011年10月19日)

※本論文は、平成12年度拓殖大学政治経済研究所個人研究(A)の研究成果である。

# 「民主化」の判断基準に関する考察

## — 最小限主義と最大限主義の相克 —

六 辻 彰 二

### はじめに

2010年末からチュニジア、エジプトを皮切りに拡大した政変は、中東・北アフリカ一帯を巻き込んだものに拡大し、2011年2月にはエジプトのM. H. ムバラク (Muhammad Husni Mubarak) 大統領が失脚し、8月にリビアの首都トリポリが反政府側の攻撃によって陥落して最高指導者M. カダフィ (Muhammad al-Gaddafi) が逃走した。

しかし、これら独裁的な政治体制が相次いで崩壊したことが、中東・北アフリカの民主化を意味するとは限らない。各国での政変の背景には、貧困や格差といった社会問題への不満があり、それぞれの反政府勢力は現体制を否定する一点においてのみ共通項を見出した寄り合い所帯である。アメリカ革命とフランス革命を対比したH. アレント (Hannah Arendt) は、後者が社会問題に端を発し、その解消を目的化したことで、前者で生まれた「自由の創設」が等閑視され、政治革命としては失敗したと指摘した<sup>(1)</sup>。これを踏まえて「アラブの春」を振り返るとき、独裁体制の否定が新たな独裁体制の誕生でなく、民主化に帰結するかは、今後注視する必要がある。

その一方で、中東・北アフリカの政変は、「何をもって民主化と呼べるか」という極めてプリミティブな問題の再考を促す契機を内包している。従来、民主化は極めて論争的なテーマであった。その要因としては、民主化をめぐる判断が現実政治によって左右されやすいことに加えて、欧米諸国における民主化に関する固定的な理解があげられる。

1989年の冷戦終結後、欧米諸国は開発途上国、あるいは非欧米諸国に対して、民主化や人権保護を援助・融資の条件として求めてきた。しかし、欧米諸国は最貧国が多いサブサハラ・アフリカに強硬な態度を示す一方、国連安保理常任理事国の中国やロシアのみならず、世界の原油の七割を埋蔵する中東・北アフリカ地域の諸国に対しては穏当な態度に終始した。ムバラク政権はイラク攻撃後の米国による「中東民主化構想」を受け、2005年に初めて複数政党制に基づく大統領選挙を実施し、欧米諸国はこれを民主化の進展と評価した。しかし、有力候補が選挙から排除されるなど、この選挙は透明性と競争性に大きな問題を抱えるものであった<sup>(2)</sup>。これに象徴されるように、民主化をめぐる判断は現実政治によって恣意に流されやすく、これがひいては民主

化を要求される側からの不信感の温床となってきた。

のみならず、その「本家」ともいえる欧米諸国による民主化の判断基準には、往々にして自文化中心主義的なものが少なくない。後述する市民社会論はその典型であるが、それだけでなく、より特定の政治体制を最高の民主主義体制と称揚する議論も少なくない。例えば、R. サンドブルック (Richard Sandbrook) は迅速な意思決定と政権交代の実現可能性から二大政党制の利点を強調し、この観点からサブサハラ・アフリカ各国の民主化の進展を比較検討している<sup>(3)</sup>。しかし、これは社会的、文化的な亀裂 (cleavage) が縦横に走るサブサハラ・アフリカにおいて二大政党制を樹立する難しさを度外視し、理念で現実を裁断するものに他ならない<sup>(4)</sup>。同様の社会的、文化的な亀裂は、サブサハラ・アフリカに限らず、中東・北アフリカを含めて、植民地支配の歴史をもつ非欧米諸国に共通する特徴である。自由や民主主義のもつ普遍的価値を認めるとしても、非欧米諸国の社会構造や文化風土を無視して、理念を一方向的に強制する議論には、慎重であるべきだろう。

以上の二点から、民主化をめぐる議論は、現実政治的、イデオロギー的に極めて論争的である。白鳥がいうように、民主主義はある種の魔法の言葉であり、誰もがその価値を否定できない一方、その捉え方は千差万別である<sup>(5)</sup>。これは、民主主義の隣接概念である民主化も同様である。本稿では、民主化をめぐる議論の潮流を整理したうえで、「何をもって民主化と呼べるか」という基本的な問題を検討し、民主化の達成を測るメルクマールの導出を試みる。

## 1. 民主主義の再考

字義通り解釈すれば、民主化とは「民主的な状態になること」を意味する。しかし、何をもって「民主的な状態」、すなわち民主主義と呼ぶかは立場によって異なる。以下ではまず、民主主義の理解に関する主な潮流について素描する。もちろん、限られた紙幅と能力で、このような大テーマを包括的に整理することは不可能であり、次節以下での議論に必要な要点を指摘するに留める。

日本を含む今日の先進国では一般的に、民主主義とは複数政党制や立憲主義を前提とする議会制民主主義、すなわち自由民主主義を指す。自由民主主義は、自由主義と民主主義という相反する原理の結合である<sup>(6)</sup>。周知のように、自由主義は J. ロック (John Locke) をその始祖として、国家権力による私的領域への干渉を拒絶する原理として英国で発達した<sup>(7)</sup>。これに対して、民主主義は古代ギリシャやローマの共和政をモデルに、被治者自身による統治を意味する原理として生まれた。近代に民主主義原理を再生させた「中興の祖」の代表格として、全員参加型の人民会議における意思決定を訴えた J. J. ルソー (Jean-Jacque Rousseau) があげられる<sup>(8)</sup>。

自由主義は同意できない決定への拒絶を、民主主義は意思決定への直接関与を、それぞれの根本原理にするといえよう。両者の結合した自由民主主義は、その最大公約数的な原理として、

「被治者の同意に基づく意思決定」を旨とすると捉えられる。以下では、直接民主主義に近いソーの民主主義原理を「狭義の民主主義」、自由主義をともなう今日の自由民主主義を「広義の民主主義」と呼ぶ。ここでいう広義の民主主義とは、間接民主主義に立脚した政治体制のもとで直接民主主義に依拠した政治活動が容認される状態、あるいはその状態を是認する理念を指すものとする。したがって、広義の民主主義は間接民主主義と同義ではない。特に断りのない限り、民主主義とは広義の民主主義を指すものとする。

自由主義と狭義の民主主義は、その相反する理念から、歴史上しばしば衝突を繰り返した。18世紀の英国では議会政治が定着し、これによって政府（国王）による私的領域への干渉は抑制されたが、産業革命にともなう資本家や中間層の台頭にともない、大土地所有者のみの制限選挙に対する選挙法改正の気運を高めた。これは、自由主義の優越に対する、狭義の民主主義からの反発といえよう。

逆に、革命後のフランスでは、統治者と被治者の一致を強調するあまり、異なる思想信条の共存が困難になり、ジャコバン派による独裁と恐怖政治をもたらした。これは狭義の民主主義が自由主義を脅かした典型例である。すなわち、自由主義と狭義の民主主義は、いずれか一方が剥き出して適用される弊害から、相反する原理でありながら共存してきたのである。換言すれば、自由民主主義はエリート主義に転化しがちな自由主義と、「多数者の主権」によって「少数者の権利」が脅かされる危険性を内包する狭義の民主主義の、歴史的な妥協の産物といえよう。

その結果、今日の先進国では、理念と制度のいずれにおいても、自由主義と狭義の民主主義が共存している。前者は、思想・信条の自由や私有財産の保護といった、政府による恣意的な権力行使を拒絶する「市民的自由」の理念に結実し、これを保障する制度として、三権分立や複数政党制が発達してきた。他方、議会制度のもとで狭義の民主主義は、集会・結社の自由や言論の自由に代表される「政治的自由」の理念に集約された。有権者による直接的な政治参加を保障する制度として、今日の先進国では成人普通選挙だけでなく、地方自治や公職者に対するリコールなどが発達している。

このような原理的不一致を反映して、広義の民主主義には、自由主義と狭義の民主主義のいずれに重点を置くかで大きく二つの潮流が生まれた。前者は、J. A. シュンペーター（Joseph A. Schumpeter）とR. A. ダール（Robert A. Dahl）に代表される「手続き民主主義」である<sup>(9)</sup>。国民の役割を代表の選出にほぼ限定して捉えるこの立場は、被治者の統治能力に悲観的で、間接民主主義を積極的に推奨する。

他方、後者は公的領域における直接行動を重視する立場であり、現代では国境に囚われない地球市民としての「コスモポリタン民主主義」を説くD. ヘルド（David Held）や、性差やエスニックな差異に基づく利益が公的空間で積極的に表出されることを促す「闘技民主主義」を掲げるC. ムフ（Chantal Mouffe）に代表されるラディカル・デモクラシー論者が、この潮流に属するといえよう<sup>(10)</sup>。

このような差異が確認されるものの、その歴史上の角逐に鑑みれば、自由主義と狭義の民主主義のいずれかを捨象し、いずれか一方を唱導することは、寡頭政や独裁に陥る危険性が大きい。そのため、現実の「民主化」とは広義の民主化、すなわち「自由民主主義化」を暗黙の想定としている。その一方で、広義の民主主義に対する立場の違いは、民主化をめぐる議論に反映されてきた。第2節、第3節ではそれぞれ、自由主義、狭義の民主主義に重点を置く代表的な民主化論について素描する。

## 2. 最小限主義：オドンネルとシュミッター

民主化をめぐる議論は20世紀の第四四半期、S. P. ハンチントン (Samuel P. Huntington) のいう「第三の波」の到来によって活性化した<sup>(11)</sup>。なかでも、1970年代半ばのラテンアメリカや南欧における軍事政権の崩壊は民主化研究の呼び水となった。これらを取り上げたG. オドンネル (Guillermo O'Donnell) とP. C. シュミッター (Philippe C. Schmitter) はその嚆矢となったが、それは先述の分類に従えば、自由主義に重点を置くシュンペーター＝ダール流の手続き民主主義の系譜に属するものであった。

オドンネルとシュミッターは、「既存の (certain) 権威主義体制から、未だ正体の判然としない (uncertain) 『他の何ものか』への移行」を考察の対象とした<sup>(12)</sup>。そして、「一つの政治体制と他の政治体制との合い間 (interval)」を指して移行と呼んだ<sup>(13)</sup>。すなわち、政治体制の転換そのものがオドンネルとシュミッターにとっての主たる関心であったといえよう。ただし、多元的な政治参加と異議申し立てを制約する権威主義体制が崩壊した場合、新たに構築される体制が民主的とは限らない。

これを踏まえて、オドンネルとシュミッターは民主化を以下のように捉える。すなわち、民主化とは「市民権のルールおよび手続きが、以前においては他の原則によって支配されてきた政治制度に適用されるか、もしくは以前にはそのような権利や義務を有していなかった人々をも対象とするよう拡張されるか、あるいは以前は市民参加の対象となっていなかった争点や制度にまで拡大されるといったいずれかの諸過程を指している」<sup>(14)</sup>。オドンネルとシュミッターは、市民的自由と政治的自由を制限していた権威主義体制から、これらを保障する政治体制への移行を指して民主化と呼んだのである。

したがって、オドンネルとシュミッターによる民主化の捉え方は、あくまで普通選挙によって選出された代表に、国民が支配を委託する間接民主主義を念頭に置いたものであった。実際、オドンネルとシュミッターは、ダールの「ポリアーキー」(Polyarchy) とほぼ同義の語として「政治的民主主義」(political democracy) を用い、その到達を「望ましい終点」(terminus ad quem) としている<sup>(15)</sup>。つまり、オドンネルとシュミッターにとって、国民が投票に参加できる手続き民主主義の制度構築が、民主化のゴールであったといえよう。

その一方で、政治的民主主義は、企業や学校などの中間組織での自己決定を指す「社会的民主主義」(social democracy) や、実質的便益の平準化を求める「経済的民主主義」(economic democracy) と厳格に区別されている。そのうえで、オドンネルとシュミッターは、政治的民主主義が実現した後に、政治以外の領域に民主主義の理念が普及する「社会化」(socialization) が、成功の確率が低だけでなく、権威主義体制への退行を促しかねないとして警戒を隠さない<sup>(16)</sup>。

自由主義的な「法の下での平等」を重視する手続き民主主義の立場からは、政治面以外での狭義の民主主義の適用と平等の実質化は、私的領域への干渉にも繋がる。オドンネルとシュミッターは、民主主義を政治面に限定しただけでなく、国民が自らの代表者を選出して支配を委託する制度の構築として民主化を捉えることに、規範的価値を見出したのである。その意味でオドンネルとシュミッターは、民主化理論の先駆者であると同時に、民主化の理解における最小限主義(minimumism) の先駆けでもあった。

### 3. 最大限主義：リンスとステパン

オドンネルとシュミッターにとって、民主化はあくまで代表選出を可能にする政治体制の問題であった。したがって、複数政党制や定期的選挙の保障をもって、民主化は完了するものと想定されていた。また、先述のようにオドンネルとシュミッターは、そのような政治制度の構築に民主化を限定することに、規範的価値を見出していた。

ところが、後述するように、冷戦終結後の中央アジアやサブサハラ・アフリカでは、複数政党制に基づく選挙制度が導入されたにもかかわらず、独裁的な支配が存続する事態が横行した。これを受けて1990年代には、制度的に「移行」(transition) を果たした後の、民主主義の理念が社会に根付く過程である「定着」(consolidation) を対象とする研究が相次いで登場した。J. J. リンス (Juan J. Linz) と A. ステパン (Alfred Stepan) は、その代表である。

リンスとステパンは、オドンネルとシュミッターらによる、複数政党制の導入や定期的選挙の実現をもって民主化の完了と捉える理論を「選挙至上主義者の誤謬」と批判した。そのうえで、彼らは民主主義が「街で唯一のゲームになる」(the only game in town) 段階を、「民主主義の定着」と定義した<sup>(17)</sup>。

リンスとステパンによると、この定義は行動、態度、制度の三つの次元に関連する。それぞれの次元は、民主的な政治体制の転覆や国家からの離脱を図る重要な政治集団が存在しないとき、大多数の人々が深刻な政治的・経済的危機を含む集合的な社会生活を治めるために民主的な手続きと制度が最適と考えるとき、さらに政治対立が規定の法律、手続き、制度によって解決され、全てのアクターがこれを受け入れるとき、を指す<sup>(18)</sup>。これらを要約すれば、民主主義が「街で唯一のゲームになる」段階とは、国民の大多数が民主主義の規範と行動パターンを受容し、社会

においてそれ以外の選択肢がほぼない状態と理解されよう。

民主主義が「街で唯一のゲーム」となることを促す条件として、リンスとステパンは以下の五領域の活性化をあげている。すなわち、国民の主体的な政治参加を意味する「市民社会」(civil society)、政党・議会など社会の要望を公権力の決定に反映する「政治社会」(political society)、個人の市民的自由および政治的自由を保障する「法の支配」(rule of law)、国民代表の決定を執行する有能な「官僚制」(bureaucracy)、「市場のルール化」によって所得格差を軽減し、国民の政治参加を物質的に支える「経済社会」(economic society)である。これら各領域が活性化し、その相乗効果によって、民主主義が「街で唯一のゲーム」となるとリンスとステパンは捉える<sup>(19)</sup>。

以上の五領域のうち、政治社会は手続き民主主義に立脚した制度を指すといえよう。リンスとステパンの所説は、これに加えて、市民社会といった非制度面まで包摂し、さらに民主主義と一見無縁の官僚制や経済社会を含む点に特徴がある。有能な官僚制は、代表による決定を忠実に実行することで、国民主権に立脚した民主的な政治体制による支配の正当性を向上させる条件としてあげられている。また、リンスとステパンが「市場のルール化」を意味する語として用いる経済社会は、資源の再配分により経済格差を是正し、国民の政治参加を物質的に可能にする条件として想定されている。

この観点において民主化は、選挙制度の導入にとどまらず、被治者による意思決定への直接的関与、その決定事項の行政機関による忠実な実行、さらに個人の政治参加を実効的なものにする条件の整備をも含む、広範な社会変革を意味する。ここからは、「街で唯一のゲーム」の語に象徴されるように、リンスとステパンが民主化を、社会生活の全般を規定する原理の変革として捉え、またそこに規範的価値を見出していたことが看取されよう。これはルソーによる「人民の自己支配」の原理に通じるものであり、リンスとステパンの所説は、民主化理論における最大限主義(maximumism)の代表格としてあげられるのである。

#### 4. 最小限主義の有意性と陥穽

しかし、最小限主義と最大限主義は、民主化に関する理解において、それぞれに難点を抱えている。これは、それぞれの民主主義に関する理解に由来する。まず、最小限主義から検討すると、選挙にほぼ関心を集中させるシュンペーター＝ダールの手続き民主主義論は、民主化を極めて限定的に捉えることとなる。

議会制民主主義そのものを否定するルソー的急進主義を除けば、最大限主義の立場でも「自由かつ公正な選挙」の価値を否定する議論は少数派である。リビアのジャマーヒリーヤ体制に象徴されるように、全員に参加が義務付けられる直接民主主義は、平等原則を強調するがゆえに、既に権力をもつ者の発言力を無尽蔵に増幅させ、容易に独裁に陥る。これに鑑みれば、間接民主主

義を保障する「自由かつ公正な選挙」の実現は、民主化に関する最小限のメルクマールといえよう<sup>(20)</sup>。

しかし、1990年代に体制転換を実現した中央アジアやサブサハラ・アフリカでは、複数政党制に基づく選挙制度が政府・与党によって恣意的に運営され、「自由かつ公正な選挙」が困難なことが珍しくない。赤道ギニアでは、冷戦終結を契機に、赤道ギニア民主党（Democratic Party of Equatorial Guinea）による一党支配のもとで大統領だったテオドロ・オビアン・ンゲマ（Teodoro Obiang Nguema）大統領自身によって体制転換が進められた。その結果、1989年に成立した複数政党制のもとでも大統領に議会解散権を含む大きな権力が認められている他、最大野党である赤道ギニア進歩党党首 S. M. モト＝ヌサ（Severo Matías Moto Nsá）が政治活動を規制され、亡命を余儀なくされた。

赤道ギニアの例ほど顕著でなくとも、議会が大統領の管理下に置かれ、野党勢力がその活動を合法的に制約される状況は、やはり冷戦終結後に体制転換を実現させた多くのアフリカ諸国で、多かれ少なかれ共通する。選挙が行われながら特定の個人や勢力が権力を握り続ける状況を指して、M. オッタウェイ（Marina Ottaway）は、「準権威主義体制」（Semi-Authoritarianism）と呼ぶ<sup>(21)</sup>。同様の状況は、中央アジア諸国でも確認されており、ウズベク共産党第一書記だった I. カリモフ（Islam Karimov）が自ら体制転換を主導し、独立後のウズベキスタンにおいて、旧共産党系の強固な支配システムを事実上維持していることは、その典型例である。

これらを受けて、最小限主義者の間でも、民主化に関する限定的な捉え方の修正が試みられてきた。手続き民主主義論の流れを汲むハンチントンは、「二度の政権交代」を民主主義の定着の基準として提示した。ハンチントンによると「もし移行期の最初の選挙で政権についた政党ないし集団が、次の選挙で敗北し、政権を選挙勝利者に譲るなら、そして、もし、この勝利者が平和裏に、次の選挙の勝利者に政権を渡すなら、民主主義は定着したとみなされる。選挙を通して支配者を選ぶことは民主主義の核心であり、支配者が選挙の結果、よろこんで政権を明け渡す限りにおいて、民主主義は本物である」<sup>(22)</sup>。

ハンチントンの定着概念は、代表選出の制度だけでなく実際の政権交代に着眼するものであり、ここに手続き的制度にのみ関心を集中させる立場からの脱皮がうかがえる。もちろん、ハンチントンが大きく宗旨を転換したわけではなく、選挙と政権交代に焦点を絞る点は、国民の役割を代表選出に限定する従来の手続き民主主義論と同様である。とはいえ、シュンペーター＝ダールの手続き民主主義の正統な後継者と目されたハンチントンの議論は、民主化における制度面にとどまらない考察の必要性が、立場を超えて広く共有されるに至ったことを示す。

ただし、ハンチントンが強調した「二度の政権交代」は、判断基準としては明確だが、これのみを注視することは、非欧米諸国における民主化の考察を制約することにもなりかねない。南部アフリカのボツワナでは1966年の独立以来、複数政党制が維持され続けてきたが、そのなかでボツワナ民主党（Botswana Democratic Party: BDP）が一貫して与党の座を保ってきた。BDP



は人口で約 80 パーセントを占めるツワナ人 (Tswana) を支持基盤とするため、エスニシティや地域といった単位ごとのエスノ = リージョナル (ethno-regional) な投票行動が続く限り、今後ともボツワナで政権交代が起こる可能性は限りなく低いとみられる。しかし、ボツワナでは野党の活動が合法的・実質的に行われているほか、選挙そのものの透明性は高く、フリーダム・ハウスの評価でも先進国に準じる民主化の達成度を示している<sup>(23)</sup>。すなわち、ボツワナではエスノ = リージョナルな投票行動とエスニシティ間の人口比を反映して政権交代は発生していないが、「自由かつ公正な選挙」がほぼ実現しているのである。

サブサハラ・アフリカで高い評価を得ているボツワナの例に鑑みれば、「二度の政権交代」のみを重視することは、定期的な政権交代を常態とする多元主義的なアングロサクソン諸国の基準で非欧米諸国の民主化の進展を測ることになる。エスノ = リージョナルな亀裂が大きい社会における「自由かつ公正な選挙」の実現は、政権交代の有無よりむしろ、野党に対する抑圧の欠如、独立した選挙管理委員会の設立、政党収支の情報開示、投票監視のルール化など、有権者の意思を選挙結果に反映させる制度の構築で測るべきであろう。

## 5. 最大限主義の問題：規範性と包括性

一方の最大限主義にもまた、大きく二つの難点があげられる。第一に、その民主化認識が多分に規範的であり、厳密な分析に適さないことである。リンスとステパンが掲げた、「街で唯一のゲーム」になる状態として民主主義の定着を捉えることは、狭義の民主主義原理が社会全般に浸透することを暗黙のうちに是認するものである。平等な各人の参加に基づいてあらゆる決定が行われる状態は、人間社会の理想像であるかもしれないが、ともすればその理想像の追求を目的化することになりかねない。理想像を掲げること自体は否定されるべきでないが、その過度の強調は、理念で現実を裁断することに終始する可能性も大きく、さらにまた狭義の民主主義を一元的に強制することにも繋がりがねない。

これに関連して、最大限主義は民主化を演繹的に設定する傾向が強い。リンスとステパンは経済社会の重要性を喚起した際、新自由主義的な市場経済化が貧富の格差を拡大させ、国民の政治参加を制約する要素として指摘した。そのうえで、西欧諸国を念頭に、国営企業をはじめとする公的な資源配分と物質的な平準化が市民社会の活動を支え、民主主義の定着に相乗効果を生むと主張した<sup>(24)</sup>。

歴史上、18 世紀から 19 世紀にかけての西欧諸国では、フランス革命に関する A. トクヴィル (Alexis de Tocqueville) の考察にみられるように、物質的な平準化が民主主義の理念の普及を促した<sup>(25)</sup>。しかし、特に 20 世紀以降は逆に、民主主義の普及が物質的な平準化を加速させた。すなわち、普通選挙権の普及にともなって、いずれの国でも労働者階級が大票田となり、保革を問わず各政党は社会保障の拡充や税制改革などを進めざるを得なくなったのである。これに鑑み

れば、物質的な平準化が民主化を促進するというリンスとステパンの主張は、歴史の一面面を強調する傾向が強く、非西欧諸国の現実を踏まえた分析には適さないといえよう。

第二に、民主化を政治面にとどまらず、社会全般における狭義の民主主義原理の普及と捉えた場合、考察の焦点が不明確になることである。リンスとステパンの所説に関していえば、官僚制と経済社会は民主化の中核的領域とはいえない。

まず、官僚制について検討すると、多くの開発途上国、なかでも国家機構が未発達の子アハラ・アフリカでは、汚職や縁故主義が蔓延することで、政治的意思決定が行政機関によって忠実に遂行されないことが稀でない<sup>(26)</sup>。選挙で選出された政治家の意思に行政機関が必ずしも従わない状況は、国民主権の原則に従わない公権力の存在を意味するため、広義の民主主義の理念に反する。したがって、有能な官僚制は民主主義の理念を具現化する条件としてあげられよう。のみならず、これが行政活動の効率性や効果の観点から問題が多いことはいまでもなく、M. ヴェーバー (Max Weber) が「最も合理的な組織」と呼んだ官僚制の整備は、これらの国における国家建設や社会経済開発を促すうえで、喫緊の課題である。

しかし、「被治者の同意に基づく意思決定」という広義の民主主義の原則に照らした場合、その焦点はあくまで意思決定の次元にあり、決定された意思の遂行は、厳密には別次元の問題といえよう。また、ナチス・ドイツを引き合いに出すまでもなく、民主主義国家でなくとも有能な官僚制が発達できることは、両者の原理的不一致を物語る。中央アジア諸国をはじめ、かつてソ連を構成していた諸国では、共産党時代のノームクラツラの伝統が生きているが、これは既存の権威主義的な体制を支える一因となっている。すなわち、有能な官僚制は、民主化の必要条件であっても十分条件ではなく、両者の相乗効果をアプリオリに期待することはできない。

同様のことは、経済社会についても指摘できよう。

貧困が時間や資金を必要とする政治参加の制約条件になる傾向は、先進国においても以前から確認されている<sup>(27)</sup>。多元主義を旨とする米国では、資金力のある大企業の利益がロビー活動を通じて議会での立法に反映されやすく、これが少数者の利益を擁護することで民主主義を形骸化させているという批判がある<sup>(28)</sup>。また、例えば子アハラ・アフリカでは、特に地方の貧困層が選挙立候補者についての情報を十分に得られないままで投票に臨まざるを得ないことが珍しくない。これらの観点から、物質的な平準化は、国民の政治参加を実質的に可能にする要素となり得る。

ただし、経済社会もやはり、広義の民主主義の理念そのものに合致するとはいえない。広義の民主主義が実現していなくても物質的な平準化は可能であり、ソ連をはじめとするかつての共産主義諸国は、その象徴である。現代では、サウジアラビアなど中東の大産油国だけでなく、ウズベキスタンやガボンなど地域を問わず、原油をはじめとする天然資源の産出国で、政府が積極的に資源配分を行うことで、政治的不満を緩和させるとともに、権威主義的な政治体制の維持を図る手法が顕著である<sup>(29)</sup>。これらに鑑みれば、官僚制と同様に、経済社会も民主化の必要条件では

あるが十分条件ではない。換言すれば、物質的な平準化は広義の民主主義の理念を具現化するための条件になり得るが、「被治者の同意に基づく意思決定」と原理的に一致するものではないといえよう。

## 6. 市民社会：独立した政治運動

前節までの検討から、最小限主義と最大限主義はそれぞれに問題を抱えており、「何をもって民主化と呼べるか」を考察する場合には、折衷的であっても、両者の中間にあたるアプローチを志向せざるを得ない<sup>(30)</sup>。その場合、第4節で述べたように、最小限主義の強調する「自由かつ公正な選挙」の実現は不可欠の要素としてあげられる。

それでは、「自由かつ公正な選挙」以外に、いかなる要素を民主化の達成を測る基準として考慮すべきか。前節では、最大限主義の代表格であるリンスとステパンが示した五領域のうち、官僚制と経済社会が「被治者の同意に基づく意思決定」の原則に一致しないことを確認した。そこで、残る市民社会と法の支配が、民主化の中核的領域と呼べるかを検討する必要が浮上する。このうちまず、本節では市民社会を取り上げる。

リンスとステパンに限らず、1990年代以降の民主化をめぐる議論では、市民社会の重要性を指摘する意見が目立つ。その契機は、1989年の冷戦終結にともなう、東欧諸国における市民主導の体制転換であった。なかでも、ポーランドの労働組合「連帯」や民主的反対派による、政府との円卓会議を通じた体制転換の実現は、その典型例ともいえる<sup>(31)</sup>。

国民が政権に対する支持、不支持の意思表示を直接的に行えることは、各自の領域に対する政府の恣意的な権力行使を拒絶する一方、それぞれが求める利益の実現を目指して公権力に働きかける両面を備えているといえよう。したがって、デモや集会といった国民の直接的な政治参加は、「被治者の同意に基づく意思決定」の原則に適うものであり、その活性化をもって民主化の達成を測ることは、原則的に可能であるといえよう。

ただし、市民社会をめぐる議論は、その多くが欧米諸国の歴史的経験を反映して、イデオロギー的バイアスを強く受けているため、注意が必要である。すなわち、ロック、ルソー、さらにG. W. F. ヘーゲル（Georg Wilhelm Friedrich Hegel）らに共通するように、欧米諸国における市民社会の概念は、近代以降に文化的、宗教的紐帯が解体される過程で生まれたため、原子論的な個人主義に立脚している<sup>(32)</sup>。その裏返しとして、今日の市民社会論でも、エスノ＝リージョナルな紐帯に基づく団体を市民社会のカテゴリーから除外し、のみならず民主主義の理念に合致しないものと捉える傾向が強い。

その典型例として、アフリカ市民社会論の嚆矢となった、J.-F. バヤール（Jean-François Bayart）の研究があげられる。バヤールはサブサハラ・アフリカにおいて、地縁・血縁に基づくインフォーマルな人的ネットワークを通じて、国民が政治家や官僚に働きかけて特殊利益を誘

導する様相を看取し、これを「胃袋の政治」と形容した<sup>(33)</sup>。すなわち、サブサハラ・アフリカにおける政治参加は、公的な利益ではなくエスノ＝リージョナルな特殊利益の実現を目指すもので、縦横に張り巡らされたクライエンタリズムが政府など公共機関を乗っ取っているというのである。この観察に基づき、バヤールは「アフリカに市民社会はない」と喝破し、この地域における民主化に悲観的な見解を示した。

バヤールの指摘にみられる、地縁・血縁に基づくエスノ＝リージョナルな紐帯によって政治家や官僚と国民が結びつく状態は、サブサハラ・アフリカのみならず、多くの非欧米諸国で広く確認される。これは意思決定の過程がブラックボックス化され、特定の集団に属する有権者のみが優遇される縁故主義や汚職の温床となっている。このような利益表出は、公共領域における自由なコミュニケーションを前提とする市民社会の理念に照らせば逸脱であり、民主化を促す要素とはいえない。

とはいえ、エスノ＝リージョナルな紐帯に基づく政治活動の存在そのものをもって、非欧米諸国における民主化を評価することには、慎重であるべきだろう。A. レイプハルト (Arend Lijphart) が取り上げたベルギーにみられるように、欧米諸国でも文化的な亀裂によって分断された社会的区画ごとの政治活動は確認される<sup>(34)</sup>。しかし、これらの西欧諸国では、文化的な他者と共存する政治手法として、相互拒否権、連邦制、大連立などの総体である多極共存型民主主義が定着している。すなわち、エスノ＝リージョナルな政治活動そのものは、広義の民主主義と理念的に対立するものでない。

これに加えて、現代の非欧米諸国では、エスノ＝リージョナルな紐帯に立脚した勢力が民主化を推進する事例は稀ではない。カメルーンでは、南東部に多いフランス語系キリスト教徒が社会的主流を占め、ムスリムや英語系住民が多い北部や西部は、開発事業の遅れが目立つ。これに対して、なかでも英国の委任統治領であった西部二州の住民は、野党「社会民主戦線」(Social Democratic Front: SDF) を中核として、2008年1月にP. ビヤ (Paul Biya) 大統領の三選禁止条項撤廃に反対するストを敢行するなど、準権威主義体制に抵抗する勢力となっている。すなわち、エスノ＝リージョナルな紐帯に基づく、政府とのクライエンタリズムから疎外されていることへの不満が、英語系住民による抗議運動の求心力となっているのである。換言すれば、必ずしも原子論的な個人主義に立脚しておらず、むしろエスノ＝リージョナルな紐帯に基づく政治活動が、カメルーンにおける民主化の原動力になっているといえよう<sup>(35)</sup>。

もちろん、エスノ＝リージョナルな紐帯に基づくインフォーマルな利益表出が、民主主義の理念に反することは、先述の通りである。さらに、エスノ＝リージョナルな政治活動が自由主義や民主主義の理念に親和的であるとは限らない。

しかし、少なくとも平和的な手段を用いている限り、それを市民社会と呼ぶか否かはさておき、公的領域において政治活動が容認されること自体は、政府による介入の拒絶を旨とする自由主義と、直接的な政治参加を称揚する狭義の民主主義の理念に合致する。したがって、民主化の進展

を判断する際に重要なことは、エスノ＝リージョナルな紐帯に基づく政治活動の有無ではなく、それがあつたという前提のもとで、他の社会的区画や、エスノ＝リージョナルな紐帯をもたない市民社会に対する一方的な抑圧がなく、独立した団体による公的領域での活動が確認できることといえよう。

## 7. 二つの法の支配：三権分立の保障

前節で取り上げた独立した政治活動は、思想・信条の自由などの市民的自由、さらに結社の自由などの政治的自由が確保されていなければ、実現は困難である。したがって、市民的自由と政治的自由の法的保護に関連する「法の支配」は、民主化の達成に関する、もう一つのメルクマールとしてあげられよう。

ここで注意すべきは、何をもって市民的自由や政治的自由が保護されていると評価するかである。市民的自由や政治的自由に関する認識は、固定的なものでなく、時代や社会によって変容する特性がある。例えば、在外投票は現在の多くの先進国で権利として認知されているが、ほとんどの開発途上国ではその限りでない。しかし、それに関する法令の欠如をもって民主化の進展を否定することは、いわばハードルを高く設定し過ぎる嫌いがある。すなわち、市民的自由や政治的自由が保護されている状況を測る場合、特定の法令の欠如を一律に、しかも客観的に規定することは困難であるばかりか、各国の文化的背景や社会構造を度外視し、現在の欧米諸国の基準を画一的に適用することにもなりかねない<sup>(36)</sup>。

他方、多くの非欧米諸国、あるいは開発途上国では、市民的自由や政治的自由が憲法で保障されていても、合法的に抑制されることが珍しくない。例えばガーナでは、1992年に軍事政権から共和政に移行したものの、公人に対する批判を制限する「重大な名誉毀損に関する法」と、非暴力的であっても反政府的な活動を取り締まる「暴動教唆罪」が、野党や市民団体を警察が取り締まる法的根拠として、2001年に至るまで存続した<sup>(37)</sup>。ここから看取されるように、平和的な手段を旨とする、独立した政治活動が非合法化され、いわば合法的に抑圧される限り、当該社会の民主化を肯定的に評価することは困難である。したがって、市民的自由と政治的自由の法的保護を測る際に重視すべきは、これらを保障する特定の法令の欠如よりむしろ、これらを制約する法令の存在といえよう。

ただし、人権を制約する法令そのものが、広義の民主主義と両立しないとは限らない。現在のドイツでナチスの理念を支持する政党の結成が禁止されていることは、一面において市民的自由と政治的自由の制限に他ならないが、議会への働きかけや憲法裁判所を通じて、これに対する異議申し立てと修正の機会が国民に開かれている点で、「被治者の同意に基づく意思決定」の原則に合致する。すなわち、当該国の国民自身が同意している限り、人権の法的制約は広義の民主主義の理念に反しない。ここから、市民的自由と政治的自由が保護されているか否かは、これらを

制約する法令を拒絶する機会が、法律の制定や司法判断へのアクセスを通じて国民に保障されているか否かで判断されるといえよう。

現代において、人権保護には二つの側面がある<sup>(38)</sup>。政府による恣意的な権力行使から立法によって被治者の権利を保護する英国流の「法の支配」は、いわば「法による人権保護」を指す。一方、米国では最高裁の違憲立法審査権に象徴される司法による人権保護が発達し、この理念はナチスによる「形式的法治主義」に蹂躪された第二次世界体制後の西欧諸国で、憲法裁判所として普及した。これは「法からの人権保護」と呼ぶことができよう。したがって、これら二つの法の支配へのアクセスによる市民的自由と政治的自由の保護は、それを実効的にし得る三権分立の確立を、その前提条件にする。

このうち、まず「法による人権保護」を司る立法府の独立について触れると、1990年代に体制転換を実現した多くの国でも、立法府の独立は憲法で保障されている。ただし、例えばサブサハラ・アフリカでは、多くの国で大統領が与党代表を務めており、クライエントリズムに基づく人間関係によって、議会が大統領のラバースタンプに過ぎない場合も珍しくない<sup>(39)</sup>。すなわち、これらの国では、形式上は立法権を独占していても、議会がそれによって政府に対する抑制と均衡を働かせることは、ほぼ不可能である。とはいえ、これらのインフォーマルな人的ネットワークを規制することは実際には困難であるものの、少なくとも立法権が議会に独占的に与えられているか否か、そして大統領と与党代表の兼任が、法令あるいは慣習で禁止されているかによって、議会の独立を測ることができよう。

一方、「法からの人権保護」に関わる司法府の独立もやはり、多くの国で憲法に明記されている。しかし、多くの非欧米諸国では、立法府以上に司法府は人事権や財政を通じて政府の影響下に置かれやすく、裁判所自身が法を無視した判決を下すことも稀ではない。ロシアでは、国家主義的な V. V. プーチン (Vladimir V. Putin) 大統領 (当時) と敵対する新興財閥 (オリガルヒ) の代表格だった M. B. ホドルコフスキー (Mikhail B. Khodorkovskii) が、2003年10月に脱税の嫌疑で逮捕された。ホドルコフスキーは2005年に懲役8年の判決を受けて収監されたが、2010年12月に6年の刑期が追加された。これは「一事不再理」の原則に反するもので、同様に司法が政府の影響下に晒される状況は、多くの非欧米諸国で見られる。ここから、司法府の人事権の独立や、裁判官の安全の保障などは、司法の独立に関する最低限の基準といえよう。

## おわりに

本稿では、複数政党制に基づく選挙の実施を重視する最小限主義と、社会全般における民主主義の定着を目指す最大限主義を念頭に、「何をもって民主化と呼べるか」について検討した。以上の考察からは、「自由かつ公正な選挙」の実現、独立した政治活動の存在、実効的な三権分立が、民主化の達成に関するメルクマールとして描出される。

本稿で導出した三点は、民主主義を政治面に限定しており、なおかつ「機会の平等」を保障する制度と、これを活用した団体の存在に焦点をあてるものである。換言すれば、この三点は民主主義の理念が社会の末端に至るまで波及することよりむしろ、国民がその理念の実現を求めた際に制約されないことに主眼がある。したがって、本稿で示した民主化の判断基準は、国民が自らの代表を選出して支配を委任できる複数政党制に基づく選挙制度の導入に、「国民の同意に基づく意思決定」の機会を保障する要素を加味した、民主化に関する最小限プラスアルファの判断基準と呼べる。

折衷的との批判は免れないものの、最小限プラスアルファの判断基準を採用することで、最小限主義と最大限主義のもつ陥穽を回避することが可能である。最小限主義のアプローチは、民主化を選挙に限定することで、形式的に選挙を経た準権威主義体制の容認に苦慮せざるを得ない。これに対して、本稿で示した最小限プラスアルファの判断基準は、選挙制度の導入のみならず、その透明性を確保する市民団体の活動や、さらにそれに対する法的保護を射程に収めている。その意味で、この判断基準に準拠すれば、反政府勢力に合法的な制約が課されている場合、選挙の実施をもって民主化の達成と呼ぶことはない。

他方、最大限主義者からは、最小限プラスアルファのアプローチが最小限主義と同様、民主主義の理念が社会の末端に至るまで浸透することを想定していないという批判があり得よう。しかし、社会全般に民主主義の規範的価値が浸透する半永久的過程を念頭に置く最大限主義は、壮大なゴールを設定するが故に、理念で現実を裁断する傾向が否めない。また、原子論的個人主義に立脚した欧米諸国の理念が、共同体的規範や紐帯が厳然とある多くの開発途上国において、そのまま適用されると考えることは非現実的に過ぎる。その意味で、社会の末端に至るまで民主主義の理念が波及することを想定しない、最小限プラスアルファの判断基準を採用することは、これら地域の社会的、文化的特性を包含できる「余裕」をもつことになろう。

外来の理念は、当該国の社会構造や文化に適応させなければ、形式的な受容に終始することになりかねない。市場経済において国や地域ごとの差異があることは、既に知られている<sup>(40)</sup>。民主化においても、共有する基盤はあれ、各国・地域ごとに多様性が認められてしかるべきであろう。この観点から、民主化の達成基準を厳密に設定しすぎることは、19世紀の西欧列強が掲げた「文明化」のレトリックや1950年代の近代化論と同様の、単線の発展論に陥る危険性が大きい。したがって、民主化の考察においては、各国の特殊性の文脈から広義の民主主義がもつ普遍性を逆照射する視点が不可欠といえよう。

いうまでもなく、いかなる政治体制を採用するかは、各国の国民に選択権がある。本稿で示した民主化に関する最小限プラスアルファの判断基準は、この選択権が当該国国民に保障されているかに焦点がある。換言すれば、最小限プラスアルファの判断基準を採用することで、その置かれた社会構造や文化風土に応じた各国の民主化を射程に収めた考察が可能となる。機会が確保された後、当該国の国民がいかにそれを活用し、いかなる政治文化や政治体制が現出するかは、そ

の対象に含まない。したがって、最小限主義プラスアルファの判断基準は、それ以上の民主化の進展を否定するものではないが、その最終ゴールを設定するものでもない。むしろ、最大限主義にみられるように、最終ゴールまで一元的に設定するアプローチは、民主化の動態を見誤ることに繋がるだけでなく、民主主義の多様性を損なうといえよう。

普遍性のみを強調する議論は、いきおい各地の特殊性を押しつぶすこととなる。これは、両者の角逐を過熱させるに終始する危険性すら孕んでいる。その意味で、特殊性を内包した普遍性を構築することが民主化の議論には不可欠であり、本稿で示した最小限プラスアルファの判断基準は、そのための一里塚なのである。

#### 《注》

- (1) ハンナ・アレント (1995)『革命について』(志水速雄訳)、筑摩書房、第2, 3章。
- (2) 六辻彰二 (2006)「権威主義体制と民主化のゆくえ」、青木一能・松永泰行・六辻彰二編著『21世紀の中東・アフリカ世界：混迷する地域の過去・現在・未来』、15-51頁。
- (3) Richard Sandbrook (1996) 'Transition without Consolidation: Democratization in Six African Cases,' *Third World Quarterly*, 17(1), pp. 69-87.
- (4) 1989年から2004年までのアフリカ諸国における139の選挙結果を調査したG. エルドマン (Gero Erdmann) とM. バセド (Matthias Basedau) によると、いずれかの政党制が創出された16カ国のうち、ヘゲモニー政党制が7カ国、一党優位制が5カ国、穏健な多党制が2カ国であり、二大政党制はガーナとカーボヴェルデの2カ国に過ぎない。Gero Erdmann & Matthias Basedau (2007) *Problems of Categorizing and Explaining Party Systems in Africa* (GIGA Working Paper No. 40), GIGA: Hamburg, pp. 9-10.
- (5) 白鳥 令 (1984)「はしがき」、白鳥 令・曾根泰教編『現代世界の民主主義理論』、新評論、1頁。
- (6) 山口 定 (1989)『政治体制』、東京大学出版会、38-45頁。
- (7) 大槻春彦責任編集 (1968)『ロック／ヒューム』(世界の名著27)、中央公論社(「人間知性論」, 「統治論」, 「寛容についての書簡」所収)。また、自由主義の理念的変遷については、以下を参照。ジョン・グレイ (2001)『自由主義論』(山本貴之訳)、ミネルヴァ書房。
- (8) 平岡 昇責任編集 (1978)『ルソー』(世界の名著36)、中央公論社(「学問・芸術論」, 「人間不平等起源論」, 「社会契約論」, 「エミール」所収)。
- (9) シュムペーター (1995)『資本主義・社会主義・民主主義』(中山伊知郎・東畑精一訳)、東洋経済新報社；Robert Alan Dahl (1972) *Polyarchy: Participation and Opposition*, Yale University Press: New Haven.
- (10) デヴィッド・ヘルド (2002)『デモクラシーと世界秩序：地球市民の政治学』(佐々木 寛・遠藤誠治・小林 誠・土井美徳・山田竜作共訳)、NTT出版；シャンタル・ムフ (1998)『政治的なるものの再興』(千葉 眞・土井美徳・田中智彦・山田竜作訳)、日本経済評論社；シャンタル・ムフ (2006)『民主主義の逆説』(葛西弘隆訳)、以文社。
- (11) Samuel P. Huntington (1991) *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press: Norman.
- (12) Guillermo O'Donnell and Philippe C. Schmitter (1986) *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, The John Hopkins University Press: Baltimore, p. 3. 日本語訳はG. オドネル・P. C. シュミッター (1986)『民主化の比較政治学：権威主義支配以後の政治世界』(真柄秀子・井戸正伸訳)、未来社、27頁。



- (13) *Ibid.*, p. 6.
- (14) *Ibid.*, p. 8.
- (15) *Ibid.*, p. 11.
- (16) *Ibid.*, pp. 13-14.
- (17) Juan J. Linz and Alfred Stepan (1996) *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, The John Hopkins University: Baltimore, p. 5.
- (18) *Ibid.*, p. 6.
- (19) *Ibid.*, pp. 7-15.
- (20) ジャマール・ヒリーヤ体制については、以下を参照。ムハンマル・アル・カッターフィ (1986) 『緑の書』(藤田 進訳), 第三書館。
- (21) Marina Ottaway (2002) *Democracy Challenged: the Rise of Semi-Authoritarianism*, Carnegie Endowment for International Peace: Washington, D. C..
- (22) Samuel P. Huntington (1991) *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press: Norman, pp. 266-267. 日本語訳は, S. P. ハンチントン『第三の波: 20世紀後半の民主化』(坪郷 實・中道寿一・藪野祐三訳), 三峯書房, 257頁。
- (23) <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=439>
- (24) Linz and Stepan, *op. cit.*, pp. 12-13.
- (25) アレクシス・ド・トクヴィル (1997) 『アンシャン・レジームと革命』(井伊玄太郎訳), 講談社。
- (26) アフリカの官僚制を含む行政機構については、例えば以下を参照。Brian Levy and Sahr Kpundeh (2004) *Building State Capacity in Africa: New Approaches, Emerging Lessons*, World Bank: Washington, D. C..
- (27) 所得の高い階層ほど政治的に活発で、政府の保護や調停を最も必要とする低所得層ほど政治的に不活発な状況を指して、内田は「参加のパラドックス」と呼ぶ。内田 満 (1978) 『都市デモクラシー』, 中央公論社, 136-138頁。
- (28) K. フィリップス (1995) 『アメリカで「革命」が起きる: ワシントン解体を迫る新ポピュリズム』(伊那久喜訳), 日本経済新聞社。
- (29) 豊富な天然資源が産出国の政治・経済に及ぼす負の影響は、「資源の呪い (resource curse)」と総称される。資源の呪いについては、例えば以下を参照。Ian Gary and Terry Lynn Karl (2003) “Bottom of the Barrel: Africa’s Oil Boom and the Poor,” Baltimore: Catholic Relief Service.
- (30) J. グリュージェル (Jean Grugel) によると、「政治学の観点からすると、民主化は最小限主義者の見解から最大限主義者の見解の一本の棒にそって理解されてきて、ほとんどの注釈者はその棒の中間のあたりでそれぞれの異なる地点にいる」。Jean Grugel (2002) *Democratization: A Critical Introduction*, Palgrave Macmillan: N. Y., pp. 4-5. 日本語訳は, ジーン・グリュージェル (2002) 『グローバル時代の民主化: その光と影』(仲野 修訳), 法律文化社, 5頁。
- (31) 初瀬龍平 (2001) 「市民社会論」, 初瀬龍平・定形 衛・月村太郎編『国際関係論のパラダイム』, 有信堂, 6-16頁。
- (32) 岩崎武雄責任編集 (1978) 『ヘーゲル』(世界の名著 44), 中央公論社 (「精神現象学 序論」, 「法の哲学」所収)。
- (33) Jean-Francois Bayart (1993) *The State in Africa: The Politics of the Belly*, Longman: London.
- (34) Arend Lijphart (1977) *Democracy in Plural Societies: A Comparative Explorations*, Yale University Press.
- (35) 宗教的な紐帯についても同様で、2011年2月のエジプト政変でイスラーム主義組織「ムスリム同胞団」が果たした役割は大きい。ムスリム同胞団については、以下を参照。六辻 (2006), 前掲, 37, 42-44頁。

- (36) グローバルな人権規範と文化相対主義の対立については、例えば以下を参照。Bonny Ibhawoh (2004) 'Restraining Universalism: Africanist Perspectives on Cultural Relativism in the Human Rights Discourse,' in Paul Tiyambe Zeleza and Phillip J. McConaughay eds., *Human Rights, the Rule of Law, and Development in Africa*, University of Pennsylvania Press: Philadelphia, pp. 21-39.
- (37) 六辻彰二 (2008) 「ガーナにおける民主化と市民社会」, 『国際関係研究』(日本大学国際関係学部), 29(3), 163-195 頁。
- (38) 憲法学者の樋口陽一は、以下のように整理する。「……近代憲法はまず、法律に対抗してではなく法律を通して人権を保障しようとする、議会中心主義という形式をとったのであった。アメリカ合衆国が、建国間もない時期からすでに、1803 年の一判決を皮切りとして、最高裁判所自身の判決の積み重ねによって、司法権による違憲審査の制度を運用してきたのは、例外であった。例外と原則が逆転するのは、第二次大戦後のことである。……今日では、立法による侵害に対抗し、裁判の方法によって憲法上の権利を確保する、という方式が、人権保障にとって不可欠のものとして目されている」。樋口陽一 (1996) 『人権』, 三省堂, 97-99 頁。
- (39) 片岡貞治 (2003) 「移植される国家と民主主義の定着：アフリカ諸国における政治制度と民主主義の考察」, 日本国際問題研究所編 『アフリカにおける議会と行政府』, 日本国際問題研究所, 29-46 頁。
- (40) 岩崎一郎, 鈴木 拓 (2010) 『比較経済分析：市場経済化と国家の役割』, ミネルヴァ書房。

(原稿受付 2011 年 10 月 28 日)



## 拓殖大学政治経済研究所

### 『拓殖大学論集 政治・経済・法律研究』投稿規則

#### 1. 目的

『拓殖大学論集 政治・経済・法律研究』（以下、「紀要」という）は、研究成果の発表を含み多様な発信の場を提供し、研究活動の促進に供することを目的とする。

#### 2. 発行回数

本紀要は、原則として年2回発行する。その発行のため、以下の原稿提出締切日を厳守する。

(1) 9月末日締切－12月発行

(2) 11月末日締切－3月発行

上記の発行に伴い、政治経済研究所（以下、「研究所」という）のホームページにも掲載する。

#### 3. 投稿資格

投稿者（共著の場合には少なくとも1名）は、原則として研究所の研究員とする。

ただし、次の者は、政治経済研究所会議（以下、「会議」という）が認めた場合、投稿することができる。

(1) 拓殖大学（以下、「本学」という）・拓殖大学北海道短期大学の専任教員

(2) 研究所の元研究員

(3) 本学・拓殖大学北海道短期大学の元専任教員

(4) 本学・拓殖大学北海道短期大学の客員研究員・講師

なお、会議は上記以外の者に、投稿を依頼することができる。

#### 4. 著作権

掲載された記事の著作権は、研究所に帰属する。

したがって、研究所が必要と認めたときはこれを転載し、また外部から引用の申請があったときは研究所で検討のうえ許可することがある。

#### 5. 執筆予定表の提出

紀要に投稿を希望するものは、『拓殖大学論集 政治・経済・法律研究』執筆予定表を、毎年4月の決められた日までに研究所に提出する。

#### 6. 投稿原稿

(1) 投稿原稿は、①論文・②研究ノート・③判例研究・④解説論文・⑤講演・⑥シンポジウム・⑦書評・⑧随想・⑨通信・⑩報告・⑪資料・⑫抄録・⑬その他のいずれかとする。

研究所研究助成金を使用して学会等で既発表のものは、既発表であることを投稿原稿に抄録として掲載することができる。

記事の区分・範疇については別に定める拓殖大学政治経済研究所『拓殖大学論集 政治・経済・法律研究』執筆要領（以下、「執筆要領」という）に従って投稿者が指定するが、編集委員会は、投稿者と協議の上、これを変更することができる。

- (2) 研究所からの研究助成を受けた研究成果の発表に係わる原稿は、論文に限る。
- (3) 投稿原稿の分量は、本文と注及び図・表を含め、原則として、以下のとおりとする。  
なお、日本語以外の言語による原稿の場合もこれに準ずる。

- ① 論文 40,000 字（1 行 43 字×34 行で 27 頁）以内 A 4 縦版・横書
- ② 上記以外のもの 20,000 字（1 行 43 字×34 行で 14 頁）以内

上記分量を超えた投稿原稿は、編集委員会で分割掲載等の制限をおこなうこともある。投稿者の希望で、本紀要の複数号にわたって、同一タイトルで投稿することはできない。ただし、編集委員会が許可した場合に限り、同一タイトルの原稿を何回かに分けて投稿することができる。その場合は、最初の稿で全体像と回数を明示しなければならない。

- (4) 執筆に際しては、別に定める執筆要領に倣うものとする。
- (5) 投稿原稿の受理日は、編集委員会に到着した日とする。
- (6) 投稿は完成原稿の写しを投稿者が保有し、原本を編集委員会宛とする。
- (7) 投稿原稿数の関係で、紀要に掲載できない場合には、拓殖大学政治経済研究所長（以下、「所長」という）より、その旨を執筆者に通達する。

#### 7. 原稿の審査・変更・再提出

- (1) 投稿原稿の採否は、編集委員会の指名した査読者の査読結果に基づいて、編集委員会が決定する。編集委員会は、原稿の区分の変更を投稿者に求める場合もある。
- (2) 提出された投稿原稿は、編集委員会の許可なしに変更してはならない。
- (3) 編集委員会は、投稿者に若干の訂正あるいは書き直しを要請することができる。
- (4) 編集委員会は、紀要に掲載しない事を決定した場合は、所長名の文書でその旨を執筆者に通達する。

#### 8. 校 正

- (1) 投稿原稿の校正については、投稿者が初校および再校を行い、所長が三校を行う。  
この際の校正は、最小限の字句に限り、版組後の書き換え、追補は認めない。
- (2) 校正は、所長の指示に従い、迅速に行う。
- (3) 校正が、決められた期日までに行われなかった場合は、紀要に掲載できないこともある。

#### 9. 投稿（原稿）料、別刷・抜刷

- (1) 投稿者には、一切の投稿（原稿）料を支払わない。
- (2) 投稿者へ別刷を、50 部までを無料で贈呈する。それを超えて希望する場合は、有料とする。

10. 発行後の正誤訂正

(1) 印刷の誤りについては、著者の申し出があった場合にこれを掲載する。

(2) 印刷の誤り以外の訂正・追加などは、原則として取り扱わない。

ただし、投稿者（著者）の申し出があり、編集委員会がそれを適当と認めた場合に限り掲載する。

11. その他

本投稿規則に規定されていない事柄については、その都度編集委員会で決定することとする。

12. 改 廃

この規定の改廃は、会議の議を経て、所長が決定する。

附 則

この規則の規程は、平成 21 年 4 月 1 日から施行する。

## 拓殖大学政治経済研究所

### 『拓殖大学論集 政治・経済・法律研究』執筆要領

#### 1. 用語

用語は、日本語又は英語とする。

ただし、これら以外の言語での執筆を希望する場合は、事前に政治経済研究所編集委員会（以下、「編集委員会」という）に申し出て、その承諾を得たときは、使用可能とする。

#### 2. 様式

投稿原稿は、完成原稿とし、原則としてワープロ原稿（A4用紙を使用し、横書き、1行43字×34行でプリント）2部を編集委員会宛に提出する。

(1) 数字は、アラビア数字を用いる。

(2) ローマ字（及び欧文）の場合は、ダブルスペースで43行。1行の語数は日本語43文字分。

(3) 上記以外の様式にて、投稿原稿の提出する場合には、編集委員会と協議する。

#### 3. 表紙

原稿提出期日までに、『拓殖大学論集 政治・経済・法律研究』投稿原稿表紙に必要事項の記入、「拓殖大学政治経済研究所ホームページへ公表承認印」を捺印し、原稿提出期日までに添付する。

投稿分野・区分については、以下に付記する。

#### 4. 要旨

投稿論文には、研究目的・資料・方法・結果などの内容がよくわかる要旨を、A4用紙1枚程度に作成し添付する。日本語以外の言語による投稿論文には、必ず外国語に通じた人の入念な校閲を受けた日本語訳も添付する。その際、投稿論文キーワードも5項目以内で記載する。

また、要旨には、図・表や文献の使用あるいは引用は避ける。

#### 5. 図・表・数式の表示

(1) 図・表の使用は、必要最小限にし、それぞれに通し番号と図・表名を付けて、本文中に挿入位置と原稿用紙上に枠で大きさを指定する。図・表も分量に含める。

(2) 図および表は、コンピューター等を使って、きれいに作成すること。

(3) 数式は、専用ソフトを用いて正確に表現すること。

#### 6. 注・参考文献

(1) 注は、本文中に（右肩に片パーレンで）通し番号とし、後注方式により本文の最後に一括して記載する。また、引用、参考文献の表記についても同様とする。

(2) 英文表記の場合は、例えば、*The Chicago Manual of Style* 等を参考にする。

## 7. 投稿原稿の電子媒体の提出

投稿者は、編集委員会の査読を経て、修正・加筆などが済み次第、A4版用紙（縦版、横書き）にプリントした完成原稿1部と電子媒体（FD等）を提出すること。

電子媒体（FD等）の提出時には、使用OS名とソフトウェア名及びバージョン名を明記すること。

なお、手元には、必ずオリジナルの投稿論文データを保管しておくこと。

## 8. 改 廃

この要領の改廃は、政治経済研究所会議の議を経て、政治経済研究所長が決定する。

### 附 則

この要領の規程は、平成21年4月1日から施行する。

付 記：

投稿分野・区分の定義について

- ① 論 文：(1) 研究の課題，方法，結果，含意（考察）について明確になっている。  
(2) 方法，技術，表現などが一定の水準に達している。  
(3) 項目(1)の事項について独自性がみられる。
- ② 研究ノート：(1) 研究の中間生産物として考えられるもの。  
(2) 論文に準じる形式のもの。
- ③ 判 例 研 究：裁判事案の判決（要旨）の紹介とその解説及び批評等。
- ④ 解 説 論 文：他の専門分野の人々にも分かるように，研究内容を解説したもの。
- ⑤ 講 演：研究所が主催する講演会の記録を掲載するもの。
- ⑥ シンポジウム：研究所が主催するシンポジウムの記録を掲載するもの。  
紙上のシンポジウムを含む。
- ⑦ 書 評：専門領域の学術図書についての書評。
- ⑧ 随 想：自由な形式で教育や研究の課程で得た着想を述べたもの。
- ⑨ 通 信：個人，特定の団体に向けて書かれた通信文。  
教育・研究に関する主題に限る。
- ⑩ 報 告：学界展望など。  
研究所からの通知を含む。
- ⑪ 資 料：上の範疇以外で教育・研究上有用であると考えられるもの。
- ⑫ 抄 録：政治経済研究所研究助成要領第10項(2)に該当するもの。



## 執筆者紹介（目次掲載順）

大倉 正雄（おおくら・まさお）	政経学部教授	経済学, 経済思想史
浜口 裕子（はまぐち・ゆうこ）	政経学部教授	日本外交史, 東アジア国際関係史
横山真規雄（よこやま・まさお）	国際学部教授	国際私法, 国際経済法
六辻 彰二（むつじ・しょうじ）	政経学部講師（非常勤）	国際政治学, アフリカ研究

本誌のタイトル『拓殖大学論集』は、昭和30年（1955年）の第9号を「創立55周年記念」とするに際して、本学第10代総長・政治学博士・矢部貞治によって揮筆されたものです。

## 編集委員

安保公人 池谷知明 澤田次郎 椎名規子 清水洋二 高橋智彦 立花亨 浜口裕子 奥田進一

---

拓殖大学論集 政治・経済・法律研究 第14巻第1号 ISSN 1344-6630

(拓殖大学論集 283) ISSN 0288-6650

2011年12月22日 印刷

2011年12月22日 発行

編集 拓殖大学政治経済研究所編集委員会

発行者 拓殖大学政治経済研究所長 安保 公人

発行所 拓殖大学政治経済研究所

〒112-8585 東京都文京区小日向3丁目4番14号

Tel. 03-3947-7595 Fax. 03-3947-2397（研究支援課）

印刷所 ㈱外為印刷

---

# THE REVIEW OF TAKUSHOKU UNIVERSITY: POLITICS, ECONOMICS and LAW

---

Vol. 14 No. 1

December 2011

---

## Articles

Masao OKURA	William Petty on a Tax State (1) — A Vision of <i>A Treatise of Taxes &amp; Contributions</i> —	( 1 )
Yuko HAMAGUCHI	The movement of the people between Korea and Manchukuo	( 47 )
Makio YOKOYAMA	Legal Structure of New Japanese Private International Law and Its Impact upon Legal Practice of Interpretation. (Part 3)	( 67 )
Shoji MUTSUJI	A Study on the Distinctive Marks of Democratization: the Rivalry between Minimumism and Maximumism	(209)
Submission of Manuscript to <i>The Journal of Politics, Economics and Law</i> .....		(227)
Instructions for Contributors .....		(230)

---

Edited and Published by  
**INSTITUTE FOR RESEARCH IN POLITICS & ECONOMICS**  
**TAKUSHOKU UNIVERSITY**  
Kohinata, Bunkyo-ku, Tokyo 112-8585, JAPAN