一橋大学 法科大学院

一 橋 ロ ー レ ビ ュ ー

第七号　2025 年 3 月

第７号の刊行に寄せて……本庄 武（1）

論説

医療事故に対する過失犯の成否……嵯峨 伊吹（2）

中国の信訪制度と日本の請願制度……鈴木 志織（30）

行政事件訴訟法 10 条 1 項による主張制限
～学説の整理及び検討～……長尾 涼太（59）

被告人質問先行型審理の法的根拠……山﨑 大成（77）

エッセイ

『中国法学者』という人生について……但見 亮（97）

花の都の日々のこと……土井 翼（107）

EU 構成国としてのクロアチアについての雑感
―クロアチアを訪問して―……中西 優美子（117）

編集後記……（123）

執筆者・編集委員一覧……（124）

第 7 号刊行によせて

このたび、一橋ローレビュー第 7 号が刊行される運びとなりました。

前号までローレビューは、修了生が司法試験受験後に編集委員を務めつつ、投稿論文の執筆も行うという体制で刊行を続けておりました。在学中受験制度の開始により、今年度からは、司法試験受験者の多数を在学生が占め、投稿者の主力であるリサーチペーパーを執筆した修了生も、その多くが司法修習中ということになりました。ローレビューの刊行を継続できるかが危ぶまれておりましたが、石田剛教授を始めとする関係各位のご努力により、編集体制を再構築することができ、無事に刊行に至りました。法科大学院出身者が在学中の研究の成果を公表する媒体を維持していることは、当該法科大学院の研究力の高さを示すものであり、ひいては活力の大きさそのものを象徴するものであります。法科大学院長として、本号の刊行を心より喜びたいと思います。

本号は、司法試験の受験を終えた在学生有志が編集委員を務めてくださり、投稿論文は、司法修習中の修了生及び在学生が執筆するという体制となりました。在学生は、司法試験の受験後も、場合によっては就職活動に従事しつつ、模擬裁判を始めとする 3 年後期の授業を受講しながら編集業務や論文執筆に従事されました。修了生は、司法修習中の貴重な時間を割いて、過去に執筆したリサーチペーパーを手直しする作業をしてくれました。いずれも多忙な中で、編集業務や執筆に当たられたことに敬意を表します。

本号では、修了生 3 名、在学生 1 名の方が論文を執筆されました。いずれも「法学研究」を履修し、執筆したリサーチペーパーがもとになっています。それぞれの専門性をよく表す論文となっており、執筆者各位の今後の活躍を期待させるものとなっています。

さらに本号では、3 名の法科大学院教員がエッセイを寄稿しています。編集委員会からの執筆依頼に応じていただいた先生方に感謝申し上げます。普段ご執筆される論文とは趣の異なる文章を是非味読くださいませ。

本号の刊行においては、編集委員である及川路央さん、大槻凪沙さん、小倉浩平さん、熊谷駿さん、櫻町友子さん、髙橋昂右さんのご尽力がありました。記して感謝申し上げます。

2025 年 3 月

本庄　武

（一橋大学法科大学院長）

医療事故に対する過失犯の成否

弁護士（2024 年修了）
嵯峨 伊吹

目次

Ⅰ　問題の所在
Ⅱ　あるべき予見可能性の姿
Ⅲ　刑事訴訟における医療水準論
Ⅳ　結論

Ⅰ　問題の所在

１　医療事故に対して刑事責任を追及することで生じる問題

医療事故に対する刑事責任の追及に関しては様々な問題がある。

まず、医療事故に対する刑事責任の追及が、委縮的・保守的医療をもたらし、医療行為を行うこと自体に消極的になったり[1]、医療の進歩を阻害したり[2]、あるいは、医療機関が実際に起きた医療事故の原因解明に消極的になったりしてしまう。

次に、医療行為は常に危険が付きまとう。それにもかかわらず、結果発生後の回顧的観察方法により、「こうすれば結果が回避できたはずだ」と、「後知恵」で刑事責任を追及されることがある。これは、医療行為の本質を理解していないし[3]、「行為時の」予見可能性を前提とする過失犯の理解にも反する。

また、医者は、常に危険と隣り合わせで、誰にでも医療事故が生じ得るリスクがある。それにもかかわらず、医療事故の責任を医者にのみ押し付けるのは不公平であるように思える[4]。

２　医療事故を特別扱いすべきではない

こうした問題に対して、しばしば指摘されるのは、医療事故については特別扱いしようと

---

[1] 谷井悟司「医療過誤における刑事過失責任の明確化」年報医事法学 38 号(2023)9 頁。
[2] 井田良「医療事故に対する刑事責任の追求のあり方」井上正仁=酒巻匡編『三井誠先生古稀祝賀論文集』(有斐閣、2012)234 頁。
[3] 井田・前掲注(2)233 頁。
[4] 井田・前掲注(2)235 頁。

いう見解である。そこには、過失犯の解釈論として過失犯が成立する範囲を限定しようというアプローチと、手続上、起訴・立件を控えようというアプローチがある[5]。

前者のアプローチとして、例えば、ドイツでしばしば指摘されるのは、医療事故に過失犯が成立するのは、重過失の場合、厳密に言えば「軽率さ」の認められる場合に限定すべきだという見解である[6]。しかし、１に挙げた問題の解決を根拠として、何らかの限定を加えるとしても、なぜ重過失の場合に限定されるのか、その範囲に限定する根拠がない[7]。また、１に挙げた問題は、医療事故に限った話ではなく、鉄道事故等他にも同様の問題が生じる分野があるはずである。医療事故のみ特別扱いする根拠がない。

また、後者のアプローチについて、刑事事件化することについて医療事故と同様の問題が生じる鉄道事故等も、原因究明を優先し、起訴・立件を控えるというような現状があるとは言えない。前者のアプローチと同様に、医療事故のみ特別扱いする根拠がない[8]。

結局、いずれのアプローチにしても、医療事故を特別扱いする根拠がなく、妥当ではない。

３　検察官の起訴裁量に委ねるだけではいけない

一方で、結果的には、検察官が特に悪性の高いものに限って起訴しているから問題ないという指摘もある[9]。しかし、これも妥当でない。

確かに、医療事故における刑事訴追は従来かなり謙抑的に行われているとの指摘がある。警察への届け出自体が平成 12 年から平成 20 年にかけて増加したものの、その後漸減して、平成 27 年に激減しているおり、そのうち半数以上には事件性が認められず送致されていない。さらに終局処分として起訴されたものは、平成 12 年から平成 17 年にかけては警察への届け出の増加に応じて増加しているものの、平成 18 年以降は激減し、大野病院事件で警察・検察が批判を受け、同事件で無罪が確定した（福島地判平成 20 年 8 月 20 日判時 2295 号 6 頁）以降は、年平均で全体の 2 割に及ばない[10]。

しかし、1 に挙げた問題は、刑事訴追が謙抑的に行われているというだけでは全く解決しない。まず、刑事訴追の件数自体が少なくても、特に悪性の高いものに限って起訴されているかというとそうではない。例えば、判決（東京地判平成 13 年 3 月 28 日判時 1763 号 18 頁）においては予見可能性すら認められなかった薬害エイズ事件帝京大ルートにおいては、当初は事件性なしと踏んでいた検察が、安部氏を殺人者扱いするメディアやそれを受けた

---

[5] 井田・前掲注(2) 231 頁。
[6] 井田・前掲注(2) 239 頁。
[7] 井田・前掲注(2) 240 頁。
[8] 藤宗和香「医療過誤事件の捜査・処理―刑事処罰の行方－」医療の質・安全学会誌 12 巻 2 号 (2017) 185～186 頁。
[9] 藤宗・前掲注(8) 187 頁以下。
[10] 藤宗・前掲注(8) 187 頁以下。

世論に押される形で起訴に踏み切った[11]。大野病院事件もまた、被害者の活動や世論に押される形で起訴された挙句、過失が否定されている。同事件後、起訴件数が減っていたとしても、世論に押される形で起訴されるべきでないものが起訴され得る構造に全く変化はない[12]。

さらに、日本の刑事司法においては、「人質司法」とも揶揄される長期の身体拘束や、報道機関等による「有罪推定」を伴うラベリング等、起訴前の捜査段階での不利益が極めて大きく、不起訴にされれば問題ないということにはならない[13]。現に、薬害エイズ事件の阿部氏も、メディアから「大量殺人者」の汚名を着せられ、世論から猛烈なバッシングを受けた。当時 80 歳という高齢で、しかも心臓に持病を持っているのにもかかわらず、56 日間も勾留された。連日車いすに乗せて 7 時間以上も取調べをされ、自白を強要された。最後には 6.5kg もやせ、弁護人である弘中氏に支えられなければ歩くことができない状況であった[14]。

検察官の起訴裁量に委ねれば解決するとは到底言えない。

4　本稿における検討

本稿では、医療事故に対する過失犯の成否について、既存の過失犯論の枠組みの範囲内で、検察の起訴裁量に委ねることなく、どのように考えれば 1 で挙げた問題を解決できるか検討する。まず、Ⅱにおいて、医療事故以外も含む過失犯一般の予見可能性に関する学説、判例・裁判例を検討し、「後知恵バイアス」によって予見可能性が肯定されないように、予見可能性と結果回避義務の関係がどのようなものであるべきかついて検討する。次に、Ⅲにおいて、民事訴訟において発展してきた医療水準論を刑事訴訟においても導入できないか、導入するとすれば民事訴訟とはどのように異なるのかを検討し、現場の医師が委縮しないような過失の認定のあり方を検討する。

Ⅱ　予見可能性と結果回避義務の関係

1　はじめに

Ⅰの 1 で述べたとおり、医療には常に危険が付きまとうものだから、いわば医師は、常に何らかの漠然とした危惧感は抱いていると言える。こうした漠然とした危惧感を理由に過失を肯定すると、まさに委縮的・保身的医療へと繋がり、ひいては医療の発展の妨げとなりかねない。医師は、誰もが患者の死亡・傷害結果に直面することが有り得るのであり、いわばたまたま、こうした結果が発生した医師にのみ責任を負わせるのは不公平でもある。

さらに、複雑かつ流動的な事象を目の前にする現在進行形の医療現場において、その当時

---

[11] 弘中惇一郎『無罪請負人－刑事弁護とは何か？－』（角川新書、2014）151 頁以下。
[12] 井田・前掲注(2)248 頁。
[13] 甲斐克則「医療と過失責任の限界―福島県立大野病院事件判決の分析と新たな解決モデル」法時 82 巻 9 号(2010)46 頁。
[14] 弘中惇一郎『特捜検察の正体』（講談社現代新書、2023）7 頁、弘中・前掲注(11)160 頁。

に認識し得た事情は極めて限定的なはずである。それもかかわらず、事故発生後の検証で分かった事実について、事後的・俯瞰的視点から、あのときこうすれば分かったはずだと思われがちである。こうしたいわゆる「後知恵バイアス」に基づく予見可能性の認定も、上記のような問題の原因となる。

ここでは、以上のような問題を発生させない予見可能性及び結果回避義務のあり方を検討する。まず、２において、予見可能性及び結果回避義務に関する学説を整理し、３において、医療事故に関するもの以外のものも含めて、予見可能性及び結果回避義務について判断された判例・裁判例を検討し、判例・裁判例の予見可能性及び結果回避義務に関する立場を明らかにする。その上で、予見可能性と結果回避義務の関係がどのようなものであるべきか検討する。

２　新旧過失論と２つの危惧感説

（１）　新旧過失論

過失犯における過失の捉え方には、旧過失論と新過失論の対立がある。

旧過失論は、結果無価値論を基礎として、行為が法益侵害結果を因果的に惹起すれば、その行為は違法であり、その法益侵害結果を認識して行動したのであれば、重い責任としての故意があり、結果を認識してないが、それを予見可能であれば軽い責任としての過失があると考える。過失を、結果が予見できたのにしなかったという注意力を欠いた、故意犯のほどではないにせよ、非難に値する心理状態として捉え[15]、専ら責任段階における予見可能性と捉えた[16]。しかし、現代社会においては(とりわけ、自動車社会の進展による自動車事故の増加を背景として[17])、法的・社会的に許容された一定の危険性を伴う行為が多く存在するが、こうした行為については、結果発生がある程度予見可能だから、結果が発生したときには常に、過失が肯定されることになりかねない[18]という批判があった。

そこで、新過失論は、行為無価値論を基礎として、予見可能性の要件に加え、結果回避無義務違反の要件により、過失犯の成立範囲に限定を図ろうとする[19]。すなわち、過失を構成要件段階の結果回避義務違反と捉え、その義務を課す前提として、予見可能性と結果回避可能性を観念するのである。この義務の内容は、行為者の立場に置かれた一般通常人が遵守すべき社会的行動準則により定められる[20]。

---

[15] 井田良『講義刑法学・総論［第２版］』(有斐閣、2018)214 頁。
[16] 船橋亜希子「医療過誤における注意義務の一考察－薬害エイズ帝京大学病院事件判決を素材として―」明治大学法学研究論集 38 号(2013)102 頁。
[17] 久禮博一「判解」最判解刑事平成 29 年度(2017)135 頁。
[18] 井田・前掲注(15)215 頁。
[19] 井田・前掲注(15)216 頁。
[20] 井田・前掲注(15)216 頁。

（２）　予見可能性の程度

また、求められる予見可能性の程度についても対立がある。

具体的予見可能性説は、その名のとおり、予見される結果の内容として個別具体的なものであることを要するが、現実に発生した態様の具体的結果と因果関係の詳細まで予見可能であったことまで求めるものではない[21]。ここで注意すべきことは、結果発生の可能性は、予見内容の具体性とは分けて考えるべきであるということである。確かに、あまりに結果発生の可能性が低い場合には、予見内容の具体性も自ずと小さくなることはある（それゆえ、結果発生の可能性と予見内容の具体性は全く無関係というわけではない[22]）ものの、基本的には結果発生の可能性を予見内容の具体性と同じ重み付けで検討すべきではない[23]。たとえ結果発生の可能性が低い場合でも、予見される内容が具体的である限り、これを防止する措置を取らず結果を発生させることが許されるということにはならない場合があるからである。

危惧感説は大きく２つに分けられる。１つは藤木英雄教授が提唱したものである。予見内容は具体的なものである必要はなく、その種の結果の発生があり得るとして、具体的に危惧感を抱く程度のものであれば足り、万一にも生じ得る事態が実現すれば、予見可能性の要件が充足される場合もある[24]というもの（以下、藤木説）である。これに対して、予見可能性の程度が、「何らかの危険が絶無であるとして無視するわけにはいかない」とか「何が起こるか分からない、しかし何かは起こりそうである」といった程度の場合にも過失が認められるのは適切ではないとして、予見可能性の「法益関連性」を要求し、危惧感説の核心を、予見可能性の結果回避義務関連性に見出す[25]のが井田良教授である。すなわち、予見可能性は、およそあるかないかという形でその有無を問い得るものではなく、とられるべき結果回避措置との関係で相対的に定められ、低い程度の予見可能性には弱い結果回避措置が対応し、高い程度の予見可能性には強い結果回避措置が対応して課されるというように、予見可能性と結果回避義務との間に相関関係を観念する（以下、相関関係説）[26]である。

３　判例・裁判例の検討

（１）　森永ミルク事件差戻し第一審判決（徳島地判昭和 48 年 11 月 28 日判タ 302 号 123 頁）

森永ミルク事件は、昭和 30 年頃 8 月頃から関西一帯の地域で多数の乳児がヒ素中毒を起

---

[21] 井田・前掲注（15）224 頁。
[22] 山口厚「薬害エイズ事件と刑事判決 薬害エイズ事件 3 判決と刑事過失論」ジュリ 1216 号（2002）14 頁。
[23] 船橋・前掲注（16）105 頁。
[24] 藤木英雄『刑法講義 総論』（弘文堂、1975）233 頁以下、井田・前掲注（15）217 頁。
[25] 井田・前掲注（15）217 頁、船橋・前掲注（16）106 頁、久禮・前掲注（17）136 頁。
[26] 井田良「薬害エイズ帝京大学病院事件第一審無罪判決をめぐって」『変革の時代における理論刑法学』（慶應義塾大学出版会、2007）170 頁、井田・前掲注（15）217 頁。

こし、死傷者が続出することになったが、その原因は、森永乳業徳島工場で製造した粉乳の中に多量のヒ素が含まれていたためであったと言う事件である。同工場では、予てより、粉乳の溶解度を高めるため、地元の薬種商である協和を通じて納入した第二リン酸ソーダを添加していた。協和では、当初、米山化学工業製の正常なものを納めていたが、昭和 30 年 4 月から 7 月にかけて、松野製薬がアルミナ製造の際にできた産業廃棄物を脱色・再結晶させたものを第二リン酸ソーダと称し、実は多量のヒ素を含む薬剤を納入し、このような事件が発生した[27]。製造課長が起訴され、製造課長の予見可能性を否定し、無罪とした第一審(徳島地判昭和 38 年 10 月 25 日判時 356 号 7 頁)に対し、第二審(高松高判昭和 41 年 3 月 31 日高刑集 19 巻 2 号 136 頁)は、「もともと、食品添加用として製造されたものではなく、食品添加物以外の他の目的に使用されるために製造したものを、食品製造（加工）業者において、自己の業務達成の便宜上、これを食品に添加する場合も起り得るのである。第二燐酸ソーダがまさにそのような薬品であることは、」「明白である。この場合において、右薬品を使用する者」は「一抹の不安を感ずるであろう」。「この不安感こそ、まさに本件で問題になつている危険の予見に外ならない」等として原審に差し戻した。

差戻し第一審である本判決は、「予見可能性は結果防止に向けられたなんらかの負担を課するのが合理的であるということを裏付ける程度のものであればよく、この場合の予見可能性は具体的な因果関係を見とおすことの可能性である必要はなく、何事かは特定できないがある種の危険が絶無であるとして無視するわけにはいかないという程度の危惧感であれば足りる。」「もっとも、具体的に結果発生の可能性が予見できるような場合は重い結果回避義務を負担させられ、一般的な危惧感があるにとどまるときは結果回避義務も軽いものにとどめるのが相当である」。「化学薬品については、商取引の常態として、」「万が一にも未知の類似品の混入あるいは製造過程の過誤による粗悪品混入の可能性がないとはいい切れないところ、第二燐酸ソーダは、本来清罐剤などの原料として工業用に多く用いられ、食品用としての使用は極く少量で本件事故当時、我が国の第二燐酸ソーダ製造業者のうち、相当多数の者がこれが食品に添加されることを知らなかったのであり、薬品販売業者もこれを食品用として使用するについては、本来は清罐剤などに使用されるものであるとの観念から一抹の不安を拭い切れず、食品用には規格品をすすめて販売し、工業用品の注文を受けても食品に使用することがわかっていれば製造業者に食品に使用する旨を告げて、特に品物を吟味して納入させて販売するなどして特別の注意を払っており、食品製造業者は販売業者のすすめに従って規格品を購入する者が多かったのであって、薬品販売業界、食品製造業者間においても第二燐酸ソーダの非規格品については食品用としての無害性に不安感を抱き、食品に添加使用することに危惧感を持つものが多かったといい得る。」「このように、薬品販売業者、食品製造業者にして右のような不安感、危惧感を持つというのであればそれが

[27] 中義勝「判批」重判昭和 48 年度(1973)136 頁。

結果の予見可能性を意味し、したがってこの不安感を払拭するに足りる程度の回避措置を命ずることに合理性が認められる。」として、製造課長の予見可能性を肯定した。

本判決は、「食品用としての無害性に不安感を抱」くとして予見可能性を肯定しており、具体的な死亡結果に対する予見可能性には言及していない。被害者救済の観点から、食品公害事件において広く過失犯を認めるべきとの見地から藤木説に立つものと言える[28]。予見可能性と結果回避義務とに相関関係を見出してはいるものの、具体的な死亡結果に対する予見可能性を全く要求していないのは問題である。

（２）　北大電気メス事件判決（札幌高判昭和 51 年 3 月 18 日高刑集 29 巻 1 号 78 頁）

北大電気メス事件は、北海道大学附属病院で、看護師 X が、手術に使用する電気メス器のメス側ケーブルと対極板側を交互誤接続し、執刀医 Y も、接続の正否を確認せず、交互誤接続に気づかないまま、手術に使用したところ、併用の心電計回路の欠陥も相俟って、異常な電気回路が形成されて患者に流れる電流に異常を生じ、右足に重度の熱傷を負わせ、右下腿切断となるに至った[29]と言う事件である。

本判決は、「過失犯が成立するためには、その要件である注意義務違反の前提として結果の発生が予見可能であることを要し、結果の発生が予見できないときは注意義務違反を認める余地がない。」「ところで、内容の特定しない一般的・抽象的な危惧感ないし不安感を抱く程度で直ちに結果を予見し回避するための注意義務を課するのであれば、過失犯成立の範囲が無限定に流れるおそれがあり、責任主義の見地から相当であるとはいえない。」「右にいう結果発生の予見とは、内容の特定しない一般的・抽象的な危惧感ないし不安感を抱く程度では足りず、特定の構成要件的結果及びその結果の発生に至る因果関係の基本的部分の予見を意味する」。Y にとって、「ケーブルの誤接続のありうることについて具体的認識を欠いたことなどのため、右誤接続に起因する傷害事故発生の予見可能性が必ずしも高度のものではなく、手術開始直前に、ベテランの看護婦である X を信頼し接続の正否を点検しなかつたことが当時の具体的状況のもとで無理からぬものであつたことにかんがみれば、Y がケーブルの誤接続による傷害事故発生を予見してこれを回避すべくケーブル接続の点検をする措置をとらなかつたことをとらえ、執刀医として通常用いるべき注意義務の違反があつたものということはできない。」として、Y については過失を否定した。

まず、本判決は、（１）の森永ミルク事件差戻し第一審判決において取られた藤木説を否定したことに意義がある[30]。

さらに、「本件手術の性質、患者の容態及び執刀直前の執刀医の役割、心理状態等に照ら

---

[28] 辺誠祐「判批」木目田裕=佐伯仁志編『実務に効く　企業犯罪とコンプライアンス判例精選』（有斐閣、2016）226 頁、星周一郎「判批」佐伯仁志=橋爪隆『刑法判例百選Ⅰ　総論［第 8 版］』（有斐閣、2020）105 頁。

[29] 星・前掲注（28）104 頁。

[30] 久禮・前掲注（17）138 頁、星・前掲注（28）105 頁。

して考えると、本件のような危険性の高い重大な手術の執刀医としては、手術遂行に万全を期する以上、執刀直前の時点において、患者の容態を最終的に確め、手術を誤りなく遂行するための手順・方法を確認し、術中に起こりうべき容態の急変、大出血、合併症等の突発事態に対処すべき方策を検討すると共に、執刀を目前にして精神の安定と注意の集中をはかる必要があり、その時点での有形的な作業の有無にかかわらず、手術自体以外の分野に注意を向ける精神的余裕は乏しかつたものと認められ、かかる立場にある執刀医に対しては執刀中に準じて手術そのものに精神を集中しうることを可能ならしめる態勢をとることが望まれ、執刀医が注意を他に分散して精神の集中を妨げられる結果を来すことは手術遂行に及ぼす影響も懸念されるところで手術目的の達成上好ましからぬことといわなければならない。」として、とりわけ本件のような重大な手術においては、手術当時に執刀医が認識し得る事情には限界があることを示し、「後知恵バイアス」の問題を意識していることにも大きな意義がある。

（３）　川治プリンスホテル事件(最決平成 2 年 11 月 16 日刑集 44 巻 8 号 744 頁)、ホテルニュージャパン事件決定(最決平成 5 年 11 月 25 日刑集 47 巻 9 号 242 頁)

いずれの事件も、消防法上設置が義務付けられている消防設備が設置されておらず、消防当局からこれらの設置に必要な工事を行うよう指導され、しかもこれを行うことが資金的にも十分可能であったのにもかかわらず、これを行わず放置していたところ、火災が発生し、上記のとおり消防対策が不十分であったばかりに、逃げ遅れた宿泊客らが死傷した[31]という事件で、ホテルを経営する会社の代表取締役が起訴された。

川治プリンスホテル事件においては、火気の発生する工事をしていたという事情があった一方で、ホテルニュージャパン事件においては、そのような事情はなかった[32]。それにもかかわらず、両事件決定が、いずれも「いったん火災が起これば、」死傷結果が発生することは予見できるとした点は、藤木説に立ったものだと言う指摘もある[33]。しかし、２（２）のとおり、結果発生の可能性と予見内容の具体性とを分けて考えた上で、相関関係説に立ったものと考えても説明は付く。すなわち、実際に火災が起こる可能性が高くないことを予見可能性の判断事情に取り込むと、刑法上は防火措置を取る必要がなくなってしまい問題である[34]から、実際に火災が起こる可能性は不問にした上で、「いったん火災が起これば、」発生するであろう死傷結果の予見内容の具体性を検討したのである。本件で問題とされる結果回避義務は、法令上義務付けられた当然に行うべきものであって、高度な結果回避義務ではないから、決定文が示す程度の予見可能性でも、予見可能性が肯定されたのだろう。

---

[31] 上嶌一高「判批」佐伯仁志=橋爪隆『刑法判例百選Ⅰ　総論［第 8 版］』（有斐閣、2020）118 頁。
[32] 金谷暁「判解」最判解刑事平成 5 年度（1993）187 頁。
[33] 上嶌・前掲注（31）119 頁。
[34] 金谷・前掲注（32）188 頁。

（4）　薬害エイズ事件帝京大ルート判決（東京地判平成 13 年 3 月 28 日判タ 1076 号 96 頁）

薬害エイズ事件帝京大ルートは、帝京大学附属病院の内科医が、血友病患者 A に対して非加熱製剤を投与した結果、A は HIV に感染し、平成 3 年 10 月までにエイズを発症し、同年に死亡したという事件である。血友病の専門医であり、同病院の内科長であると同時に、血液研究の主宰者であり、厚生省のエイズ研究班の班長であった X が起訴された[35]。

本判決は、「まず、本件における結果予見可能性の点についてみると、ギャロ博士、モンタニエ博士らのウイルス学的研究等により、本件当時、エイズの解明は、目覚ましく進展しつつあった。しかし、両博士を含む世界の研究者がそのころ公にしていた見解等に照らせば、本件当時、ＨＩＶの性質やその抗体陽性の意味については、なお不明の点が多々存在していたものであって、検察官が主張するほど明確な認識が浸透していたとはいえない。エイズやＨＩＶに関する知見が確立されるまでには種々の曲折が存在したものであって、この間の事情を無視して、現時点において正しいとされている知見の発表経過のみを追って本件当時のあるべき認識を決定したり、また、そうした知見が最初に発表された時点でそれが事実として明らかになったなどと断定したりするのは相当でない。帝京大学病院には、ギャロ博士の抗体検査結果やエイズが疑われる二症例など同病院に固有の情報が存在したが、これらを考慮しても、本件当時、被告人において、抗体陽性者の「多く」がエイズを発症すると予見し得たとは認められないし、非加熱製剤の投与が患者を「高い」確率でＨＩＶに感染させるものであったという事実も認め難い。」「被告人には、エイズによる血友病患者の死亡という結果発生の予見可能性はあったが、その程度は低いものであったと認められる。このような予見可能性の程度を前提として、被告人に結果回避義務違反があったと評価されるか否かが本件の帰趨を決することになる。」「次に、結果回避義務違反の点についてみると、本件においては、非加熱製剤を投与することによる「治療上の効能、効果」と予見することが可能であった「エイズの危険性」との比較衡量、さらには「非加熱製剤の投与」という医療行為と「クリオ製剤による治療等」という他の選択肢との比較衡量が問題となる。刑事責任を問われるのは、通常の血友病専門医が本件当時の被告人の立場に置かれれば、およそそのような判断はしないはずであるのに、利益に比して危険の大きい医療行為を選択してしまったような場合であると考えられる。他方、利益衡量が微妙であっていずれの選択も誤りとはいえないというケースが存在することも、否定できない。非加熱製剤は、クリオ製剤と比較すると、止血効果に優れ、夾雑タンパク等による副作用が少なく、自己注射療法に適する等の長所があり、同療法の普及と相まって、血友病患者の出血の後遺症を防止し、その生活を飛躍的に向上させるものと評価されていた。これに対し、非加熱製剤に代えてクリオ製剤

[35] 甲斐克則「判批」甲斐克則=手嶋豊編『医事法判例百選［第 3 版］』（有斐閣、2022）30 頁。

を用いるときなどには、血友病の治療に少なからぬ支障を生ずる等の問題があった。加えて、クリオ製剤は、その入手についても困難な点があり、また、止血を求めて病院を受診した血友病患者について補充療法を行わないことは、血友病治療の観点から現実的な選択肢とは想定されなかった。このため、本件当時、我が国の大多数の血友病専門医は、各種の事情を比較衡量した結果として、血友病患者の通常の出血に対し非加熱製剤を投与していた。この治療方針は、帝京大学病院に固有の情報が広く知られるようになり、エイズの危険性に関する情報が共有化された後も、加熱製剤の承認供給に至るまで、基本的に変わることがなかった。もとより、通常の血友病専門医が本件当時の被告人の立場に置かれた場合にとったと想定される行動については、規範的な考察を加えて認定判断されるべきものであり、他の血友病専門医がとった実際の行動をもって、直ちにこれに置き換えることはできないが、それにしても、大多数の血友病専門医に係る以上のような実情は、当時の様々な状況を反映したものとして、軽視し得ない重みを持っていることも否定できない。以上のような諸般の事情に照らせば、被告人の本件行為をもって、「通常の血友病専門医が本件当時の被告人の立場に置かれれば、およそ非加熱製剤の投与を継続することは考えないはずであるのに、利益に比して危険の大きい治療行為を選択してしまったもの」であると認めることはできないといわざるを得ない。被告人が非加熱製剤の投与を原則的に中止しなかったことに結果回避義務違反があったと評価することはできない。」として、Ｘの過失を否定した。

本判決は、「結果発生の予見可能性はあったが、その程度は低い」として、「このような予見可能性の程度を前提として、被告人に結果回避義務違反があった」かどうかを検討しているのだから、相関関係説に立っていると言える。その後の、「非加熱製剤を投与することによる「治療上の効能、効果」と予見することが可能であった「エイズの危険性」との比較衡量、さらには「非加熱製剤の投与」という医療行為と「クリオ製剤による治療等」という他の選択肢との比較衡量」については、非加熱製剤の使用を控えさせてクリオ製剤を使用させるという結果可否義務の高度さを検討しているのであり、上記のような低い予見可能性に対しては、「通常の血友病専門医が本件当時の被告人の立場に置かれれば、およそ非加熱製剤の投与を継続することは考えないはずであるのに、利益に比して危険の大きい治療行為を選択してしまったもの」と言えない限り、過失は認められないとしたものと考えられる。

本判決において、もう１つ注目すべき点は、「本件当時、ＨＩＶの性質やその抗体陽性の意味については、なお不明の点が多々存在していたものであって、検察官が主張するほど明確な認識が浸透していたとはいえない。エイズやＨＩＶに関する知見が確立されるまでには種々の曲折が存在したものであって、この間の事情を無視して、現時点において正しいとされている知見の発表経過のみを追って本件当時のあるべき認識を決定したり、また、そうした知見が最初に発表された時点でそれが事実として明らかになったなどと断定したりするのは相当でない。」とした点であり、北大電気メス事件判決と同様に、「後知恵バイアス」問題を意識していることがうかがえる。

（５）　人工心肺装置操作ミス事件判決（第一審：東京地判平成 17 年 11 月 30 日（平成 14 年（わ）2520 号）、第二審：東京高判平成 21 年３月 27 日（平成 18 年（う）第 1140 号））

人口心肺操作ミス事件は、A 大学附属日本心臓血圧研究所（以下、「心研」）における患者（12 歳）の心房中隔欠損症及び肺動脈弁狭窄症に対する根治手術において、患者の脳内が鬱血し重篤な脳障害が発生して患者が死亡した事故について、同手術中、人工心肺装置を操作していた医師 X が起訴されたという事件である。同人工心肺装置は、上下大静脈に挿入した脱血カニューレから脱血管を経て人口心肺回路内にある静脈貯血槽内に血液を導き、その血液を送血ポンプにより人工肺に送りガス交換等を行った上、上行大動脈に挿入した脱血カニューレを経て動脈に血液を送るものであり、また、手術中に心臓内に漏れ出てくる血液は、吸引ポンプに接続された吸引管で吸引され、心内貯血槽を経て脱血管を経由してきた血液と共に静脈貯血槽に導かれるようになっていた。この静脈貯血槽に血液を送る脱血を、手術台と下方に置いた静脈貯血槽との高低差を利用する方法は、落差脱血法と呼ばれ、手術室の壁に設置されているコンプレッサー吸引口を人工心肺回路に接続して、その吸引力を利用して上下大静脈血の脱血を行う方法は、陰圧脱血法と呼ばれていた[36]。本件手術当初は、落差脱血法で脱血を行っていたが、X は、脱血があまりよくないと判断し、このままでも人工心肺を回し続けられなくもないが、本件患者が小児で、しかも、年齢の割に体が小さかったことから、もう少し脱血量を増やした方が安全であると考え、陰圧脱血法へと移行したと言う経緯があった。検察官は、陰圧脱血法について、「執刀部位の心臓貯留血を吸引するための吸引ポンプの回転数を高回転に上げた場合には陰圧吸引力が減少して脱血管からの脱血量が減少し，脱血不良を招く危険があるという特性を有し，さらに，陰圧吸引補助脱血法を長時間継続すると，血液と手術室内の温度差で同回路内に発生した飽和水蒸気を壁吸引側に徐々に吸引し，壁吸引につながる回路に取り付けられたガスフィルターを水滴で徐々に閉塞し，壁吸引による吸引力を徐々に遮断して静脈貯血槽を陽圧化させて脱血不能になる危険があるという特性を有している」と主張していた。

第一審では、因果関係、検察官の主張する上記危険性の存否及びこれに対する予見可能性が争われた。第一審判決は、「本件事故当時，被告人においては，本件手術の際に用いられた人工心肺の陰圧吸引回路にフィルターが取り付けられていたこと自体は知っていたものの，そのフィルターの性質についての認識は全くなく，したがって，手術中に人工心肺回路内に結露が生じているのを見た経験はあっても，そのような状況をフィルター閉塞の危険性と結び付けて考えたことがなかった」。「本件事故以前には，心研において，本件手術の際に起きたような，回路内が陽圧になり，脱血不能の状態にまで立ち至るといった不測の事態が発生したことはなかったことや，少なくとも陰圧脱血法による人工心肺の操作に関し，人

[36] 勝又純俊「判批」甲斐克則=手嶋豊編『医事法判例百選［第３版］』（有斐閣、2022）112 頁。

工心肺の取扱者に対して，とりわけガスフィルターの性質と回路内に発生する水滴等との関係で注意を喚起するような方策は一切講じられていなかったとうかがわれること」を「併せ考えれば，上記のとおり，被告人において，人工心肺の陰圧吸引回路にフィルターが取り付けられていたこと自体は知っており，また，手術中に人工心肺回路内に結露が生じているのを見た経験があったとしても，それをフィルター閉塞の危険性と結び付けて考えたことがなかったということについて，無理からぬ面があったことは否定し難い」。証人 B「は，すべての医師が，常識として，水が吸着すれば必ずガスフィルターが閉塞するという認識を持っていたとは思わないが，実際にガスフィルターの閉塞という事態が発生してみれば，当然そういった事態が発生するであろうという認識を持つことはできると思うとか，人工心肺の重要性や，本件手術の際に用いられた人工心肺回路の特殊性に照らせば，回路内に一般的にみて閉塞の可能性があるフィルターを設置する以上，閉塞の可能性について何らかの危惧感を持った上で，通常経験したことのないような事態が発生する可能性についても，十分に検討する必要があったと思うという趣旨の供述もしているのであるが，これは，本件手術において，実際に水滴等によるガスフィルターの閉塞という事態が発生したという事実を踏まえて述べられたものであり，事後的な判断に立って，いわば結果論的に被告人のとった措置を不適切であったと評するものにほかならないから，このようなBの供述をもって，本件事故当時の臨床医療の一般水準として，本件手術の際に用いられた人工心肺の操作に当たる者が，人工心肺回路内に発生した水滴等によりガスフィルターが閉塞する危険性があることを予見することが可能であったと断定することはできない。」「ガスフィルターが水滴等により容易に閉塞する危険性があるということからすると，陰圧吸引回路にガスフィルターを取り付けておくという人工心肺の構造自体，客観的にみて，人工心肺としては危険で瑕疵がある構造というほかはない」。「しかしながら，」「本件手術の際に用いられた，陰圧脱血法を用いることのできる人工心肺回路は，医療法４条の２第１項による特定機能病院の承認を受けた A において，経験を積んだ医師や臨床工学技士らが，人工心肺装置の製造会社の関係者らとも提携するなどしながら研究して開発したものであり，しかも，その後長年にわたり，心研で行われた多数の心臓手術において，症例に応じてそれなりに有効な体外循環装置として使用されてきたものであって，その間，本件手術の際に起きたような，静脈貯血槽をはじめとする回路内が陽圧の状態になり，脱血不能の状態にまで立ち至るといった不測の事態が発生したことはなかった」。「しかも，」「全国の日本胸部外科学会認定施設及び関連施設で陰圧脱血法を採用している施設のうち，陰圧吸引回路にフィルター（ただし，その種類は不明）を設置している施設が３５パーセントくらいもあったことが認められるのであって，その是非はともかく，本件事故当時の医療機関における一般的な認識の一端をうかがわせるものといえる。」「そうすると，」「A における陰圧脱血法による人工心肺回路の開発や設置に関わったわけではなく，A で勤務し始めたときには，既に A において陰圧脱血法を用いることのできる人工心肺が使用されていたということなどに照らしても，陰圧

吸引回路にフィルターが取り付けられていることを認識していたからといって」、「直ちに，それが脱血不能の状態につながる危険で瑕疵のある構造のものであることまで認識した上，これに適切に対処することができたはずであり，かつ，そうすべき義務があったとするのは，酷であるといわざるを得ないから，このような点についての被告人の注意義務違反を問題とするのも相当ではない。」として、予見可能性を否定した。

第二審では、主に因果関係が争点となり、これが否定された。さらに、予見可能性について、「念のため」として、検察官側証人の証言について、「単なる抽象的な危惧感ないし不安感にすぎず，結局，」「事故が起きた以上，物事に完全ということはないから，事故を予見すべきであったというに等しいのであって，原判決の指摘どおり，どのような事案についても結果責任を認めるべきであるとの論そのものである。過失犯における結果の予見可能性は行為の実質的危険性を基礎付けるもので，もとより規範的にとらえるべきものであって，」同証人の「証言は，このような予見可能性の概念とは全くかけ離れている。」とした。

本判決もまた、藤木説を否定し、さらに「後知恵バイアス」問題を意識した判決であると言える。

（6） JR 福知山線事件（最決平成 29 年 6 月 12 日刑集 71 巻 5 号 315 頁）

JR 福知山線の運転士が制限速度を大幅に超過し、転覆限界速度も超える速度で同列車を曲線に進入させたことにより同列車が脱線転覆し、多数の乗客が死傷した[37]という事件で、JR 西日本の歴代社長ら 3 人が起訴された。

指定弁護士は、（3）のホテル火災事件の決定を援用し、「運転士がひとたび大幅な速度超過をすれば脱線転覆事故が発生する」という程度の認識があれば足りる旨の主張をしたが、本決定は、「本件事故以前の法令上，ATS に速度照査機能を備えることも，曲線に ATS を整備することも義務付けられておらず，大半の鉄道事業者は曲線に ATS を整備していなかったこと等の本件事実関係の下では，上記の程度の認識をもって，本件公訴事実に係る注意義務の発生根拠とすることはできない」として、予見可能性に見合う結果回避義務を否定した[38]。

本決定で注目すべきは、小貫裁判官の補足意見が、「数多くの曲線に同時に ATS を整備するよう刑罰をもって強制することは，本件事故以前の法令上，曲線に ATS を整備することは義務付けられていなかったこと，大半の鉄道事業者は曲線に ATS を整備していなかったこと等の本件事実関係の下では，過大な義務を課すものであって相当でない。どの程度の予見可能性があれば過失が認められるかは，個々の具体的な事実関係に応じ，問われている注意義務ないし結果回避義務との関係で相対的に判断されるべきものであろう。」としている

[37] 久禮・前掲注(17) 119 頁。
[38] 久禮・前掲注(17) 154 頁。

ことであり、本決定が、明確に相関関係説を意識していることがうかがえる。

（7）　あずみの里事件判決（東京高判令和 2 年 7 月 28 日判時 2471 号 129 頁）

あずみの里事件は、特別養護老人ホームに准看護師として勤務し、同施設の利用者に対する看護および介護業務に従事していた X が、ゼリー系の間食を提供すべきとされていた A（当時 85 歳）に対し、同人に提供すべき間食の形態を確認しないまま、漫然とドーナツを提供したところ、これを摂取した同人が、喉頭ないし帰還内異物による窒息に起因する心肺停止状態に陥り、同人が死亡した[39]という事件である。X は、業務上過失致死罪で起訴され、第一審（長野地松本支判平成 31 年 3 月 25 日判時 2471 号 137 頁）は、「特別養護老人ホームで間食を配膳する際に，入所者に提供する間食の形態を確認して窒息事故等を防止すべき義務に違反して誤ってドーナツを配膳し，同様に死亡させた」という予備的訴因に沿って過失を肯定した。

本判決は、「原判決が検討した予見可能性の内容は，被害者自身に対する窒息の危険性を抽象化し，「本件施設の利用者に間食の形態を誤って提供した場合，特にゼリー系の間食を配膳することとされている利用者に常菜系の間食を提供した場合，誤嚥，窒息等により，利用者に死亡の結果が生じること」とされている。これは，本件施設の利用者の状況は様々で，各利用者の間食の形態が常に誤嚥，窒息の防止だけを目的として決められているわけではないのに，特別養護老人ホームにおける利用者一般という概括的な存在を対象に，常菜の中でも，どのような種類の間食かを特定しないまま，死因についても誤嚥，窒息の例示はあるが「等」「を付して包括性の高いものにした上で，利用者が死亡することについての予見可能性を問題にしたものであり，要するに，特別養護老人ホームには身体機能等にどのようなリスクを抱えた利用者がいるか分からないから，ゼリー系の指示に反して常菜系の間食を提供すれば，利用者の死亡という結果が起きる可能性があるというところにまで予見可能性を広げたものというほかない。」しかし、このような「広範かつ抽象的な予見可能性では，刑法上の注意義務としての本件結果回避義務を課すことはできない。」「どの程度の予見可能性があれば過失が認められるかは問われている結果回避義務との関係で個別的に判断されるべきであるから，」「結果回避義務を課すに相応しい内容，程度の結果に対する具体的予見可能性が認められるかを自覚的に検討する必要があった」。「具体的には，本件施設における看護職と介護職の介護業務の分担状況，本件形態変更の経緯・目的，介護の際に把握しておくべき利用者の健康状態についての情報共有の仕組み，本件当日の状況を踏まえて実質的に判断すべきであった。」「間食の形態を確認しなかったことを業務上過失致死罪における過失とするためには，遅くとも被害者に本件ドーナツを提供するまでの間に本件ドーナツによって被害者が窒息することの危険性ないしこれによって死亡する結果についての具

[39] 岡部雅人「判批」甲斐克則=手嶋豊編『医事法判例百選［第 3 版］』（有斐閣、2022）164 頁。

体的予見可能性がどのような内容，程度であったかを十分に検討する必要がある。」「被害者については，食品によっては丸飲みによる誤嚥，窒息のリスクが指摘されていたとはいえ，ドーナツは被害者が本件施設に入所後にも食べていた通常の食品であり，本件ドーナツによる窒息の危険性の程度は低かったこと」、「本件形態変更はあったものの，その経緯，目的に窒息の危険を回避すべき差し迫った兆候や事情があって行われたわけではなく，間食について窒息につながる新たな問題は生じていなかったこと」、「看護職と介護職の間には各利用者の健康状態についての情報を共有する一定の仕組みがあったが，本件形態変更は被告人の通常業務の中では容易には知り得えない程度のものとして取り扱われ」、「被告人が事前に本件形態変更を把握していなかったことが職務上の義務に反するとの認識は持ち得なかったこと」「に照らせば，本件ドーナツで被害者が窒息する危険性ないしこれによる死亡の結果の予見可能性は相当に低かったといえる。このような予見可能性の内容，程度に加えて，被害者に対して食品を提供する行為が持つ意味」「も併せ考えるならば，本件において被告人が間食の形態を確認せず本件ドーナツを提供したことが刑法上の注意義務に反するとはいえない。」として、過失を否定した。

具体的予見可能性説に立ったものとも読めるが、「どの程度の予見可能性があれば過失が認められるかは問われている結果回避義務との関係で個別的に判断される」、「結果回避義務を課すに相応しい内容，程度の結果に対する具体的予見可能性」といった判決の文言や、薬害エイズ事件帝京大ルートと同様に「予見可能性は相当に低かった」と、低いながらも一応は予見可能性を肯定していることから、相関関係説に立ったものとも考えられる。この程度の予見可能性に対しては、X の立場や職務内容等に鑑みて、間食の形態を確認すると言う結果回避義務は強いものであり、過失が否定された[40]と考えるべきである。

（８）　東電福島第一原発事故判決（第一審：東京地判令和元年 9 月 19 日判時 2431・2432 合併号 5 頁、第二審：東京高判令和 5 年 1 月 18 日（令和元年（う）第 2057 号））

東電福島第一原発事故は、東北地方太平洋沖地震に起因して襲来した津波が、東同発電所の 10m盤上に設置されたタービン建屋等へ浸入したことなどにより、同発電所の全交流電源等が喪失し、非常用電源設備や冷却設備等の機能を喪失させ、これによる原子炉の炉心損傷等により、同発電所 1 号機原子炉建屋において、水素ガス爆発等を惹起させ、同原子炉建屋の外部壁等を破壊させ、住民らを死亡させ、また傷害を負わせたという事件である。検察審査会の起訴決議により、東電の元代表取締役ら 3 名が起訴された[41]。

第一審判決は、「個々の具体的な事実関係に応じ，問われている結果回避義務との関係で相対的に，言い換えれば，問題となっている結果回避措置を刑罰をもって法的に義務付ける

[40] 岡部・前掲注（39）165 頁。
[41] 丸橋昌太郎「判批」法教 476 号（2020）132 頁。

のに相応しい予見可能性として，どのようなものを必要と考えるべきかという観点から，判断するのが相当である」。「合計４４名の死亡，合計１３名の傷害というものである上，そのような結果が生じる過程では多量の放射性物質が環境に放出されて，深刻な事態が生じているのであって，その結果が誠に重大であることは明らかである。すなわち，本件で問題となっているのは，このような重大な結果の発生を回避するための結果回避義務であるということを，まずもって考慮する必要がある。」「他方において，東京電力は，電気事業法に基づいて電力の供給義務を負っているところ（同法１８条），現代社会における電力は，一定の地域社会における社会生活や経済活動等を支えるライフラインの一つであって，本件発電所はその一部を構成しており，本件発電所の運転には小さくない社会的な有用性が認められ，その運転停止措置を講じることとなれば，ライフライン，ひいては当該地域社会にも一定の影響を与えるということについても考慮すべきである。また，本件で問題となっている結果回避義務は，本件発電所の運転停止という作為義務を内容とするものであるから，その作為がどのような負担，困難等を伴うものであるのかについても，作為義務を課す前提となる作為の容易性又は困難性という観点から，考慮して然るべきと考えられる。」「本件で問題となっている結果回避義務の内容，性質等に関して考慮すべきは，主として以上のとおりであって，そのような結果回避措置を法的に義務付けるに相応しい予見可能性をどのようなものと考えるべきかを検討する」。「本件発電所に１０m盤を超える津波が襲来する可能性について，被告人ら３名がそれぞれ認識していた事情は，当時得られていた知見を踏まえ上記のような津波の襲来を合理的に予測させる程度に信頼性，具体性のある根拠を伴うものであったとは認められない。したがって，被告人ら３名において，本件発電所に１０m盤を超える津波が襲来することについて，本件発電所の運転停止措置を講じるべき結果回避義務を課すに相応しい予見可能性があったと認めることはできない」として、予見可能性を否定した。

第二審判決は、「過失における結果回避可能性ないし結果回避義務は、義務を負うべき者に対して結果発生を回避すべき具体的な措置を義務付けるものであるから、それに対応する予見可能性ないし予見義務もそのような具体的な結果回避措置との関係で論じられるべきであるという原判決の判断は正当である。」「本件における主たる争点は、被告人らに、本件事故の発生を防ぐために本件発電所の運転を停止しなければならないという予見可能性ないし予見義務があったかどうかであるところ、原子力発電所を運転している原子力事業者にとって、運転そのものを停止することは、事故防止のための回避策として重い選択であって、そのような回避措置に応じた予見可能性ないし予見義務もそれなりに高いものが要求されるというべきであり、その上、電力事業者は、市民にとって最重要ともいえるインフラを支えており、原判決も指摘するとおり、法律上の電力供給義務を負っていて、東京電力としても、その発電量のうち一定の割合を占める本件発電所の運転を停止することによって、少なくとも中期的に地域への電力の安定供給に関するリスクを生じさせ、住民の生命身

体を危険にさらしたり、財産、生活、経済等に悪影響を及ぼさないかどうかは慎重に考えなければならず、漠然とした理由に基づいて本件発電所の運転を停止することはできない立場にあるといえる」として、第一審の判断を維持した。

判決文から見ても明らかなとおり、相関関係説に立ち、本件発電所の運転停止という極めて強い結果回避義務に対して、本件発電所に 10m盤を超える津波が襲来する予見可能性が極めて小さかったため、結局、結果回避義務に相応しい予見可能性が否定されたものと考えられる。

4　小括

以上のとおり、判例・裁判例は、結果発生の可能性と予見内容の具体性を別次元の問題と捉えた上で、相関関係説に立っているものと考えられる。医師が常に抱える危惧感が、ある程度具体的なものである限り、その程度に対応するだけの結果回避義務が課されるため、悪しき習慣を是認するということにはならず、その一方で、委縮的・保身的医療につながるような、予見内容の具体性の程度とは釣り合わない強い結果回避義務は課されないのだから、こうした判例・裁判例の予見可能性についての考え方は妥当である。

さらに、多くはないが、判決文中に「後知恵バイアス」の問題が意識されているものが複数存在する。検察官は、ときに自分達の見立てに沿うような証言をしてくれる医師のみに鑑定を依頼し、証人請求することがある。裁判所は、このような場合でも、本当に行為当時にその事実が認識し得たのか、慎重に検討するべきであり、そのような態度を見せ続けるべきである。

以上をまとめると、まず、①行為当時に認識し得た事実と事後的な検証によって判明した事実とを峻別し、前者の事実がどのようなものであるか慎重に検討すべきである。そして、②こうした事実に基づき、行為当時の予見可能性の程度を検討し、これに見合った結果回避義務であるか検討して、そうでなければ結果回避義務なしと考えるべきである。

Ⅲ　刑事訴訟における医療水準論

1　はじめに

医療水準は、診療上の過失の有無を認定する際における注意義務の基準を画する機能を有し、民事訴訟において発展・確立してきた理論である。刑事訴訟においては、あまり持ち出されることはなかった。医療事件が刑事訴追されることはあまりなく、しかもそのほとんどが医療過誤以前の単純ミスの事案であったことから、医療水準を持ち出すまでもなく過失認定が可能であったからである[42]。しかし、薬害エイズ事件や大野病院事件のように、単

[42] 萩原由美恵「医療過誤訴訟における医療水準」中央学院大学法学論叢 22 巻 1 号(2009)28 頁、根本晋

純ミスとは到底言えないような事案が起訴されるケースがあり得ることは、Ｉの３のとおりである。構造的に単純ミスとは言えないような事案が起訴される可能性を拭い切れない以上、医療現場への委縮効果が生じないとは到底言えない。刑事訴訟に医療水準論を持ち込めば、注意義務の内容が明確になり、医療の現場に委縮効果が生じづらくなる。刑事訴追における過失の認定においても、医療水準論を導入できるか検討しければならない。

一方で、医療事故があったとき、民事訴訟に発展するケースはそれなりにあっても、それが刑事事件化するのはごく一部である[43]。また、謙抑性の原則から、刑事訴訟においては、過失を認めるのに、民事訴訟においてより程度の高い注意義務違反を要するという指摘もしばしばされており、現に同じ医療事故が民事訴訟・刑事訴訟双方に発展して、民事訴訟においては過失が認められたのに対して、刑事訴訟においては過失が認められなかったケースも存在する。よって、民事訴訟と刑事訴訟とでは、過失の内容が異なるのではないか、従って、刑事訴訟に医療水準論を導入するとしても、その内容は民事訴訟における医療水準とは異なるのではないかという疑問が生じ、この点も検討しなければならない。

ここでは、まず、２において、民事訴訟における医療水準の登場と発展について、判例・裁判例を時系列順に整理し、現在の民事訴訟における医療水準がどのようなものであるか検討する。そして、３において、刑事訴訟において医療水準に言及された大野病院事件判決を検討し、これをベースに民事訴訟における医療水準との違いを検討する。その上で、刑事訴訟においても医療水準論を導入できるか、できるとすれば、民事訴訟における医療水準とはどのように異なるのかを検討する。

２　民事訴訟における医療水準論

（１）東大輸血梅毒事件判決（最判昭和 36 年 2 月 16 日民集 15 巻 2 号 244 頁）における「最善の注意義務」

東大輸血梅毒事件は、X が、Y の経営する病院に子宮筋腫のために入院中、体力補強の目的で担当医 A が職業的給血者 B から採取した血液の輸血を受けたところ、B が梅毒に感染していたため自らも梅毒に罹患したという事件である。第一審（東京地判昭和 30 年 4 月 22 日民集 15 巻 2 号 254 頁）、第二審（東京高判昭和 31 年 9 月 17 日民集 15 巻 2 号 275 頁）共に、A が B に対し「身体は大丈夫か」と尋ねたのみで、梅毒感染の危険の有無を知るに足る事項を発問しなかった点に過失を認め、Y が上告した[44]。これに対し、最高裁は、「いやしくも人の生命及び健康を管理すべき業務（医業）に従事する者は、その業務の性質に照し、危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務を要求される」として、上記問診義務

一「“医療水準”の刑事医療裁判への適用可能性の検討」日本大学通信教育部研究紀要 31 号（2018）92 頁。

[43] 萩原・前掲注（42）26 頁。

[44] 中原太郎「判批」甲斐克則=手嶋豊編『医事法判例百選［第 3 版］』（有斐閣、2022）90 頁。

違反を認め、過失を認めた。

医療行為は、病院ないし医師個人と患者との準委任契約に基づきなされるものであり、受任者である病院ないし医師個人には、善管注意義務が生じる。手段債務として、結果には責任を負わないがベストを尽くすという内容の義務であり、同判決の「最善の注意義務」とは、一般の準委任契約と何ら変わらないことを言ったに過ぎない[45]。しかし、この事件には、給血者の梅毒は潜伏期間にあり、検査をしても感染は判明しなかったであろうこと、医師が給血者への問診を省略したのも、当該給血者が血清反応陰性を示す検査証明書と、健康診断および血液検査を経たことを証する血液斡旋所の会員証を所持しており、そのような場合には、証明書を信頼して、特に問診をせずに輸血を行うことが当時の医師の間での慣行であったとの事情が存在した。それゆえ、この「最善の注意義務」について、事実上無過失責任を課すものだと考える見解もあり、同判決当時はむしろ一般的な見解であった[46]。

（２）医療水準論の登場と発展

ア　「医療水準」の登場

判決中に「医療水準」なる用語が登場し始めたのは、未熟児網膜症で入院する乳児を、当時最新の治療法であった光凝固法を念頭に置いた検査をせず、また、光凝固法が実施できる病院へ転医させなかった[47]行為が問題となった一連の未熟児網膜症事件である[48]。

（１）に述べる「最善の注意義務」に関する一般的見解が独り歩きして、医師に無限の責任を課すものと解されてしまった状況下で、未熟児網膜症日赤高山病院事件判決（最判昭和57年3月30日集民135号563頁）の第1審（岐阜地判昭和49年3月25日判タ307号101頁）が出された。同判決は、「医師としては患者に対する治療もむなしく唯悪化を待つしかないという状況に直面した際、その最悪な状態を回避すべき治療手段が仮にその施行が医学界の常例ではないとしても他において施行されしかもその有効性が認められているとしたなら、当該治療手段をうけしめるべく適正な手続をとるのが医師としての最善の注意義務と考える。」とし、当時「常例でない」もので評価も固まっていなかった光凝固法を実施させる義務違反を過失と認定した[49]。こうした「最善の注意義務」の解釈に基づく上記判決には、医療界からも反発があった[50]。これには、医学界・医療界でいまだ異論が存在しないわけではない治療法、従って医学界でその是非につきいまだ決着をつけていない治療法につき、岐阜地裁が―それら議論を飛び越えた形で―その実施の是非を判断したことに対する、

---

[45] 山口斉昭「医療水準の適用のあり方に関する一考察」原田剛=田中宏治=山口斉昭=松嶋隆弘=石田瞳編『民法の展開と構成 小賀野晶一先生古稀祝賀』（成文堂、2023）504頁。

[46] 植木哲「医療水準（論）に関する一管見」判タ1191号（2005）53頁、山口・前掲注（45）505頁。

[47] 中原・前掲注（44）90頁。

[48] 田中豊「判解」最判解民事平成7年度下（1995）561頁、根本・前掲注（42）99頁。

[49] 山口・前掲注（45）505～506頁。

[50] 山口・前掲注（45）506頁。

いわば職業的な反発だったとの指摘がある[51]。

最高裁はこれを修正すべく、同事件の上告審において「人の生命及び健康を管理すべき業務に従事する者は、その業務の性質に照らし、危険防止のため実験上必要とされる最善の注意義務を要求されるが（最高裁昭和三一年（オ）第一〇六五号同三六年二月一六日第一小法廷判決・民集一五巻二号二四四頁参照）、右注意義務の基準となるべきものは、診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準である」として、「医療水準」という用語を用いて、「最善の注意義務」の内容を説明した。

イ　絶対説と相対説

「医療水準」の内容については2つの見解があった。全国一律の絶対的基準としての、期待されるべき水準を観念する見解（以下、絶対説）と、ある治療をなした医療機関についての、期待されるべき水準を観念する見解（以下、相対説）である[52]。とりわけ、一連の未熟児網膜症事件で問題となった最新の治療法に関しては、最先端の研究をしている専門医療機関に浸透していても、いわゆる「町医者」と呼ばれるような地域の小さな診療所には未だ十分に浸透していないということは十分にあり得る。絶対説は、基準としては明確である一方、治療法の普及に時間を要することを考慮できず、医療の実態と大きく離れた柔軟性を欠いた結論に至るおそれがあるとの批判があった[53]。

こうした状況下で出されたのが、未熟児網膜症姫路日赤病院事件判決（最判平成7年6月9日民集49巻6号1499頁）である。同判決は、「当該疾病の専門的研究者の間でその有効性と安全性が是認された新規の治療法が普及するには一定の時間を要し、医療機関の性格、その所在する地域の医療環境の特性、医師の専門分野等によってその普及に要する時間に差異があり、その知見の普及に要する時間と実施のための技術・設備等の普及に要する時間との間にも差異があるのが通例であり、また、当事者もこのような事情を前提にして診療契約の締結に至るのである。したがって、ある新規の治療法の存在を前提にして検査・診断・治療等に当たることが診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり、右の事情を捨象して、すべての医療機関について診療契約に基づき要求される医療水準を一律に解するのは相当でない。」として、相対説を採った。

（３）「医療水準」から「医学的知見」へ

「医療水準」に似て非なる概念として「医学水準」というものがある。「医学水準」とは、

---

[51] 山口斉昭「「医療水準論」の形成過程とその未来―医療プロセス論に向けて―」早誌47巻（1997）377頁。
[52] 根本・前掲注（42）97頁、田中・前掲注（48）567～568頁。
[53] 手嶋豊「判批」窪田充見=森田宏樹編『民法判例百選Ⅱ［第9版］』（有斐閣、2023）153頁、根本・前掲注（42）97頁。

「学界に提出された学術的問題が基礎医学的に又は臨床医学的に学者、学界間で研究討議され、学界レベルで一応認容されて形成されるもの」であるのに対し、「医療水準」とは、「「経験水準もしくは技術水準」の意味をも含むのであって、このようにして形成された「医学水準」の諸問題につき、医療の実践として普遍化するため又は普遍化し得るかどうかを知るために、多くの技術や施設の改善、経験的研究の積み重ね、時には学説の修正も試みて、ようやく専門家レベルでその実施適用の水準としてほぼ定着したもの」を言う[54]。未熟児網膜症姫路日赤病院事件判決は、その説示から明らかなように、「医学水準」ではなく「医療水準」を基準としているものとされていた。

しかし、近時の判例を見ると、最判平成 13 年 6 月 8 日判時 1765 号 44 頁、最判平成 14 年 11 月 8 日判タ 1111 号 135 頁、最判平成 15 年 11 月 14 日集民 211 号 633 頁、最判平成 16 年 9 月 7 日判時 1847 号 30 頁、最判平成 18 年 4 月 18 日判タ 1210 号 67 頁等、過失判断の際に「医療水準」には言及せず、「医学的知見」、「医療上の知見」などの用語を用いており、その中には原審が「医療水準」の用語を使用しているにもかかわらず、最高裁ではこれをあえて用いないようにしているとも見られる例などもあり（上記平成 18 年 4 月 18 日判決）、「医療水準離れ」ともいえる動きがあった。こうした状況下で、下級審裁判例も、鑑定、私的鑑定意見書などの医師の見解のほか、治療・診断指針、学会のガイドラインなどの医学文献を重視するようになった。その理由として、未熟児網膜症姫路日赤病院事件判決の示した医療水準の「使いにくさ」が指摘されている[55]。すなわち、まず、同判決の示した医療水準は、新規治療法を前提としたものであった[56]ことから、それ以外の治療法や、そもそも症状に即した一般の診断・治療等の関係からは適用が難しい。そして、当該医療機関において新規治療法に関する知見が同医療機関にとっての医療水準であることを立証するためには、当該地域における類似の医療機関において、同知見が相当程度普及していることを立証しなければならない。訴訟上は、当事者双方にとって立証のための負荷がかかるものであった。また、医療上の要因としては、EBM が広く提唱され、未熟児網膜症のような社会問題化した疾患だけでなく、その他の一般的な疾患に関しても治療・診断等の基準が広まり、学会等でもガイドラインの作成などがなされて、病院や学派をこえた標準治療が以前よりも多くなされるようになったことも指摘されている[57]。

（4）今日の民事訴訟における医療水準は規範的要素ではない

こうした、治療・診断基準、ガイドラインなどの医学的文献や医師の見解に基づき医療水準を認定する手法は、絶対説につながるものである。未熟児網膜症姫路日赤病院事件判決に

---

[54] 松倉豊治「未熟児網膜症による失明事件といわゆる「現代医学の水準」」判タ 311 号(1974)64～65 頁、大島眞一「医療訴訟の現状と将来」判タ 1401 号(2014)13 頁、田中・前掲注(48)563 頁。
[55] 山口・前掲注(45)513～515 頁。
[56] 大島・前掲注(54)14 頁。
[57] 山口・前掲注(45)515 頁。

おける医療水準は、個別具体的事情を取り込んで画定され(相対説)、それ自体が過失の存否の判断基準となる規範的要素であった。しかし、絶対説あるいはこれに近い今日の民事訴訟における医療水準については、その違反を直ちに過失と認定することが不合理であることは（２）0 で述べた絶対説への批判のとおりである。そうすると、過失を認定するには、医療水準違反とは別に、個別具体的事情を考慮せざるを得ない[58]。よって、今日の民事訴訟における医療水準は、規範的要素ではなく、その違反が過失の評価根拠事実となる事実レベルの要素であると言うべきである。

３　刑事訴訟における医療水準論

（１）大野病院事件判決(福島地判平成 20 年 8 月 20 日判時 2295 号 6 頁)の検討

ア　事案の概要

産婦人科医 A は、平成 16 年 12 月 17 日午後 2 時 26 分から、福島県立大野病院事件において、帝王切開手術歴が 1 回ある全前置胎盤患者の帝王切開術を実施し、女児を娩出させた。その後、午後 2 時 40 分頃、患者の臍帯を牽引しても胎盤が子宮から剥離しなかったため、用手剥離しようとした際に胎盤癒着を認識したが、子宮摘出手術等には移行せず、クーパーを用いて癒着部分の剥離した。剥離完了にかかった時間は約 10 分であり、剥離完了までの患者の総出血量(羊水を含む。以下、同様)は、2555ml を超えていない。A は、患者に対して、止血措置を取ったが止血せず、輸血用血液の到着を待ち、午後 4 時 30 分から子宮摘出手術を開始し、午後 5 時 39 分に手術が終了した(総出血量 20455ml)子宮を摘出した。子宮摘出に伴う膀胱損傷部を修復し、確認しようとしたところ、午後 6 時 5 分、患者は心室頻拍となり、午後 7 時 1 分、死亡した[59]。

A は、業務上致死傷罪で起訴され、「出血についての予見可能性の有無」や「被告人が行った医療措置の妥当性，相当性，結果を回避するための措置として剥離行為を中止して子宮摘出手術に移行すべき義務の有無」等が争点となった。

イ　判旨

(ｱ)　出血についての予見可能性の有無

「被告人は，用手剥離中に胎盤と子宮の間に指が入らず用手剥離が困難な状態に直面した時点で，本件患者の胎盤が子宮に癒着している認識をもった」。

「癒着胎盤と認識した時点において，胎盤剥離を継続すれば，現実化する可能性の大小は別としても，剥離面から大量出血し，ひいては，本件患者の生命に危機が及ぶおそれがあったことを予見する可能性はあった」。

---

[58] 山口・前掲注(45)516～517 頁。

[59] 水谷渉「判批」判時 2295 号(2016)3 頁、日山恵美「判批」年報医事法学 24 号(2009)169 頁。

(ｲ)　被告人が行った医療措置の妥当性，相当性，結果を回避するための措置として剥離行為を中止して子宮摘出手術に移行すべき義務の有無

「子宮摘出手術等への移行可能性について」、「単なる移行可能性自体は，」「認めることができる」。

「移行等による大量出血の回避可能性」について、「胎盤剥離を中止して子宮摘出手術等に移行した場合に予想される出血量は，胎盤剥離を継続した場合である本件の出血量が事実経過で認定したとおり著しく大量となっていることと比較すれば，相当に少ないであろうと言うことも可能であるから，検察官の主張は，不確実な要素を多分に含むものの，一応の合理性が認められる。したがって，結果回避については，単なる可能性の有無というレベルに止まるが，結果回避可能性が有ったとすることの証明はなされている」。

「医学的準則及び胎盤剥離中止義務について」、「開腹前に穿通胎盤や程度の重い嵌入胎盤と診断できたもの，開腹後，子宮切開前に一見して穿通胎盤や程度の重い嵌入胎盤と診断できたものについては胎盤を剥離しない。用手剥離を開始した後は，出血をしていても胎盤剥離を完了させ，子宮の収縮を期待するとともに止血操作を行い，それでもコントロールできない大量出血をする場合には子宮を摘出する。」「以上が，臨床上の標準的な医療措置と解するのが相当である。」「医学文献における医療措置の概要は，次のとおりである。」「用手剥離を行う前から嵌入胎盤，穿通胎盤であることが明確である場合，あるいは剥離を試みても全く胎盤剥離できない場合については，用手剥離をせずに子宮摘出をすべきという点では，概ね一致が見られる。しかしながら，用手剥離開始後に癒着胎盤であると判明した場合に，剥離を中止して子宮摘出を行うべきか，剥離を完了した後に止血操作や子宮摘出を行うのかという点については，医学文献から一義的に読みとることは困難である。」「臨床における医療措置と医学文献の記載から読み取ることができる医療措置とが必ずしも一致しない部分があり，まさに，本件のような用手剥離開始後に癒着胎盤であると判明した場合に剥離を中止して子宮摘出を行うべきか否かについて，記載，見解が分かれている。」「臨床に携わっている医師に医療措置上の行為義務を負わせ，その義務に反したものには刑罰を科す基準となり得る医学的準則は，当該科目の臨床に携わる医師が，当該場面に直面した場合に，ほとんどの者がその基準に従った医療措置を講じていると言える程度の，一般性あるいは通有性を具備したものでなければならない。このように解さなければ，臨床現場で行われている医療措置と一部の医学文献に記載されている内容に齟齬があるような場合に，臨床に携わる医師において，容易かつ迅速に治療法の選択ができなくなり，医療現場に混乱をもたらすことになるし，刑罰が科せられる基準が不明確となって，明確性の原則が損なわれることになるからである。」「医療行為が身体に対する侵襲を伴うものである以上，患者の生命や身体に対する危険性があることは自明であるし，そもそも医療行為の結果を正確に予測することは困難である。したがって，医療行為を中止する義務があるとするためには，検察官に

おいて，当該医療行為に危険があるというだけでなく，当該医療行為を中止しない場合の危険性を具体的に明らかにした上で，より適切な方法が他にあることを立証しなければならないのであって，本件に即していえば，子宮が収縮しない蓋然性の高さ，子宮が収縮しても出血が止まらない蓋然性の高さ，その場合に予想される出血量，容易になし得る他の止血行為の有無やその有効性などを，具体的に明らかにした上で，患者死亡の蓋然性の高さを立証しなければならない。そして，このような立証を具体的に行うためには，少なくとも，相当数の根拠となる臨床症例，あるいは対比すべき類似性のある臨床症例の提示が必要不可欠である。」「本件において，検察官が主張するような，癒着胎盤であると認識した以上，直ちに胎盤剥離を中止して子宮摘出手術等に移行することが本件当時の医学的準則であったと認めることはできないし，本件において，被告人に，具体的な危険性の高さ等を根拠に，胎盤剥離を中止すべき義務があったと認めることもできない。」

ウ　検討

本判決は、まず、予見可能性について、「現実化する可能性の大小は別としても」としながら、「剥離面から大量出血し，ひいては，本件患者の生命に危機が及ぶおそれがあったことを予見する可能性はあった。」としている。Ⅱの２（２）で述べたように、結果発生の可能性の程度と予見内容の具体性を別次元の問題し、一応予見可能性を認めている。そして、本判決は、代替措置への移行可能性それ自体と、それに移行した場合の結果不発生の可能性を区別して論じ[60]、いずれも肯定して、結果回避可能性を認めている。

本判決の最大の特徴は、これらの予見可能性・結果回避可能性という過失の要件をいずれも肯定しておきながら、「医学準則」の議論をした上で、結果回避義務違反を否定している点である。すなわち、従前の予見可能性・結果回避可能性の議論において前提とされてきた結果回避義務を、そもそも行為者に課すことができるのかという点を改めて検討し、これを否定しているのである[61]。本判決は、「臨床に携わっている医師に医療措置上の行為義務を負わせ，その義務に反したものには刑罰を科す基準となり得る医療準則」について、「臨床に携わる医師において，容易かつ迅速に治療法の選択ができなくなり，医療現場に混乱をもたら」し、「刑罰が科せられる基準が不明確となって，明確性の原則が損なわれる」ことのないよう、「当該科目の臨床に携わる医師が，当該場面に直面した場合に，ほとんどの者がその基準に従った医療措置を講じていると言える程度の，一般性あるいは通有性を具備したものでなければならない。」とする。開かれた構成要件であって、医療現場にとって必ずしも明確でない過失の要件を明確にした点で妥当と言える。

これについて、医療準則が確立して現場に定着するのには時間がかかるし、診療環境も異

---

[60] 日山・前掲注(59)173 頁。
[61] 日山・前掲注(59)173 頁。

なるので、一律に判断することはできず、本判決の判断枠組みは、客観的注意義務を過度に強調するものであり、かえって医療現場に厳しい対応を迫る場合も予想され、むしろ端的に予見可能性がなかったとすべきであった[62]との指摘がある。しかし、本判決の「医療準則」は、判決文が言うとおり「刑罰を科す基準」であり、これに違反すれば過失と認定される規範的なもので、民事のように、医療水準違反が、過失の評価根拠事実の１つとなるというものではない。また、そもそも結果回避義務の内容は、行為者の立場に置かれた一般人が遵守すべき行動準則である[63]とされており、「医療準則」については、「行為者の立場」に関わる個別具体的事情(いわゆる「町医者」か大学病院か、都市部にある病院か地方にある病院か等)を考慮せざるを得ず、本判決も、それを排除しているわけではない。従って、かえって医療現場に厳しい対応を迫るとの上記指摘は当たらない。また、Ⅱで検討したように、予見可能が一応は認められるものの、予見内容の具体性が低く、よって強い結果回避義務は課せないということはあり得る。よって、予見可能性は結果回避義務を課すための必要条件に過ぎず、予見可能性の検討のみで結果回避義務の有無の判断を尽くせない場合があり得る。従って、端的に予見可能性の問題とすべきだったという上記指摘も当たらない。

なお、その後の代替措置との比較衡量は、Ⅱの３（４）の薬害エイズ事件と同じく、相関関係説に立っているものと考えられる。

（２）民事訴訟における医療水準論との違い

ア　訴訟の目的・過失の内容の違い

民事訴訟における損害賠償の目的は、損害の公平な分担にあり、結果的に事故・再発の防止や制裁の効果が事実上生じるとしても、それは主たる目的ではない[64]。従って、いわば結論先取り的に過失を認め、損害の額や因果関係や過失相殺等その他の要件で請求額を調整することが許される。過失を認めなければ、請求は棄却=請求額は 0 円とせざるを得ない。大きな過失から小さな過失まで、ひとまず過失を認めることで、柔軟に対応し、損害の公平な分担を実現できるのである。そして、過失の内容としても、予め定まったものである必要はなく、当事者は、様々な過失の評価根拠事実・評価障害事実を主張・立証し、裁判所は、これを総合して過失があるか認定すれば良い。

一方で、刑事訴訟は、応報と予防目的のためにあり、結果的に被害者の被害感情を宥和する効果が事実上生じるとしても、それは決して主たる目的ではないし、そうあるべきでもない。応報と予防目的を実現する限度で、あるいは刑罰の峻厳性ひいては謙抑性のため、刑罰を科すに相応しいだけの、当罰性のある過失が要求される。必ず一定の限度を超えた過失で

---

[62] 甲斐・前掲注(13)48 頁。
[63] 井田・前掲注(15)216 頁。
[64] 手嶋豊「医療事故の法的責任をめぐる刑事法と民事法の役割分担－甲斐教授へのコメント」法時 82 巻 9 号(2010)54 頁。

なければならず、小さな過失で過失と認めることはできない。そして、刑事訴訟における過失は開かれた構成要件であり、検察官は、注意義務の内容とその義務違反の態様を訴因として掲げなければならず、裁判所もこれに拘束される。実際の訴訟においては、注意義務の内容が先に画定されており、その前提となる予見可能性・結果回避可能性が検討されるのである。

イ　医療水準の内容・位置付けの違い

上記のような訴訟の目的・過失の内容の違いから、医療水準の内容・位置付けも異なってくる。

民事訴訟における医療水準は、２に示したとおり、絶対的なものであり、その違反が過失の評価根拠事実の 1 つとなるという事実レベルのものである。過失が認められるかどうかは、他の評価根拠事実や評価障害事実との総合で決まるし、アのとおりひとまず過失を認めるということも許されるから、民事訴訟における医療水準は、医学水準に近い高度なものであったり、個別具体的事情を考慮しない絶対的なものであったりしても問題はない。

一方で刑事訴訟における医療水準は、大野病院事件判決がそうであったように、過失の有無を判断する基準である。刑罰を科すに相応しいだけの、当罰性のある過失かどうか判断し、あるいは注意義務の内容を画定するための規範的なものである。刑事訴訟における過失の定義に照らしても、その画定には個別具体的事情を考慮せざるを得ず、医療水準は、相対的なものとなる。従って、刑事訴訟における医療水準は、民事訴訟における医療水準よりも低いものになるのが通常である[65]。ただし、これはあくまでも結果として、民事訴訟における医療水準よりも低いになるのが通常であるに過ぎない。Ⅱで論じた予見可能性に関する相関関係説を前提に、刑事訴訟においては、基本的にはいわゆる「医療慣行」を基準とし、高度な注意義務が課される場合に「医療水準」を基準とすべきだ[66]という指摘がある。しかし、いくら謙抑性が要求される刑事訴訟とは言え、「皆がやっているから許される」という理論が通用するわけではない。広く慣行として行われていたとしても、安全性が担保されていないような治療を是認し、悪しき習慣を是認することは許されない[67]からである。上記指摘の分析する判例・裁判例が基準とするのが医療慣行であるように見えたとしても、それは結果として、医療水準が医療慣行と一致しただけに過ぎず、判例・裁判例が基準とするのはあくまでも医療水準であると言うべきである。

４　小括

刑事訴訟においても、医療水準論の導入自体は可能であるし、またそうすべきである。大

---

[65] 手嶋・前掲注(64)53 頁。
[66] 船橋・前掲注(16)113 頁以下。
[67] 船橋・前掲注(16)100 頁。

野病院事件判決が言うとおり、これによって「臨床に携わる医師において，容易かつ迅速に治療法の選択ができなくなり，医療現場に混乱をもたら」し、「刑罰が科せられる基準が不明確となって，明確性の原則が損なわれる」ことを防げるからである。

しかし、その内容は民事訴訟における医療水準とは異なる。民事訴訟における医療水準は、絶対的なもので、その違反が過失の評価根拠事実になるという事実レベルのものである。これに対して、刑事訴訟における医療水準は、結果回避義務の内容を画定し、過失の有無の基準となる規範的なものであり、刑事訴訟における過失の定義に照らしても、個別具体的な事情を考慮した相対的なものとなる。

Ⅳ　結論及び今後の課題

以上検討したとおり、予見可能性と結果回避義務の関係については、行為当時に認識し得た事実と事後的な検証によって判明した事実とを峻別して行為当時の予見可能性の程度を検討し、これに見合った結果回避義務であるか検討して、そうでなければ結果回避義務を否定すべきである。

また「臨床に携わる医師において，容易かつ迅速に治療法の選択ができなくなり，医療現場に混乱をもたら」し、「刑罰が科せられる基準が不明確となって，明確性の原則が損なわれる」ことを防ぐため、刑事訴訟においても、医療水準論を導入すべきである。

ただし、その内容は民事訴訟における医療水準と異なり、結果回避義務の内容を画定し、過失の有無の基準となる規範的なものであり、個別具体的な事情を考慮した相対的なものとなる。

残された課題として、本稿の検討によっては、実際の刑事訴訟において、具体的な医療水準がどのようにして画定されるか、また、弁護人として、公訴事実記載の結果回避義務が医療水準と異なることをどのように主張していくべきかはなお明らかではない。

今後の医療過誤に関する訴訟の集積や、自身の訴訟活動の積み重ねによって明らかにしていきたい。

参考文献

脚注に掲げたものの他、

- 井上祐司「過失犯における具体的予見と危惧感」ジュリ 569 号 107 頁(1974)
- 飯田英男「刑事司法と医療」ジュリ 1339 号 60 頁(2007)
- 小林公夫「医療水準と医師の裁量性」法時 80 巻 12 号 70 頁(2008)
- 福田剛久=髙橋譲=中村也寸志編『最新裁判実務大系 第 2 巻 医療訴訟』(青山書院、2014)

- 山中敬一『医事刑法概論Ⅰ（序論・医療過誤）』（成文堂、2014）
- 井上清成「判批」甲斐克則=手嶋豊編『医事法判例百選［第2版］』（有斐閣、2014）128頁

謝辞

本稿の執筆に際して、本庄武教授から多大なご指導とご助言をいただきました。本庄先生のご指導なしには本稿は完成できていません。

また、医療事故と過失犯というテーマに巡り合わせていただいたのは、高野隆弁護士です。高野先生の事務所でのインターンシップがなければ、このテーマに関心を持つことはありませんでした。

この場において、心より感謝申し上げます。

中国の信訪制度と日本の請願制度

第 78 期司法修習生　鈴木志織

はじめに
Ⅰ　信訪関連先行研究の概観
Ⅱ　先行研究に対する私見
Ⅲ　信訪制度の概観
Ⅳ　信訪制度の問題点と利点
Ⅴ　請願制度への示唆

はじめに

本稿は中国における〔信訪〕[1]制度について論じたものである。ここで、日本で言うところの陳情・請願に類似する中国の信訪制度が、日本社会に対してどのような示唆を持ち得るのか、筆者の問題意識とあわせて述べておきたい。

まず本研究は、筆者の「日本の間接民主制は、有効に民意を反映できているのか」という問題意識から生じたものである。日本において民意を表す手段としては、制度化されているものとしては選挙・請願・直接請求(地方政治のみ)、制度化されていないものとしてはロビイング活動・報道・その他デモ活動等が挙げられる。しかし各種制度・活動は一長一短である。選挙は間接民主主義制度の要として機能している一方、低い投票率・一票の格差といった問題や、議員を選ぶという形式でしか意思表明できないという制度的な制約がある。請願制度は形骸化しており、直接請求は現状国政レベルでは認められていない。報道についても人々の共感あるいは反感を得にくい話題は取り上げられにくい等、様々な短所がある。どの制度・活動にも長所と短所があることは当然であるから、それぞれの短所を補うために、多種多様な民意反映制度が併存していた方が、我々国民にとっては都合が良いだろう。そこで、現在日本では実効性のほぼ無い請願制度を、より有効に機能させることができれば、民意反映の補助的機能を果たしてくれるのではないだろうか。

以上のような問題意識に基づき、なぜ中国の信訪制度を題材として取り上げるのか、という点についてもあわせて言及したい。信訪制度と類似の制度自体は、現在もイギリス・ドイツ・アメリカ等各国に存在する。しかしいずれの国でも積極的に利用されている制度ではない。(ただしイギリスにおいては、2011 年 8 月から「HM Government e-Petitions」という新しいシステムが運用開始され、2012 年 5 月までの間に 14,092 件の請願を受理する等、比較的活発な利用が見られる。ちなみに 2015 年にこのシステムは議会と政府の共同システムとなり、100,000 以上の署名が集まった請願はウエストミンスターホールで討議対象とされることとなっている[2]。しかし中国では、信訪制度が民意を表す手段・救済を求める手段として広く利用されている。そのため、この制度の構造上の問題点・利点が顕著に表れており、これらは日本と中国の社会背景の違いを割り引いて考えても、日本における請願制度の活性化を検討する上で有用と考えられる。

そこで本稿では、まずⅠ章で信訪制度に関する先行研究を概観し、Ⅱ章で先行研究に対する筆者の私見を補足し、Ⅲ章で中国における信訪制度の歴史と現行信訪制度について詳細を紹介したい。そしてⅣ章で信訪制度の問題点と利点について検討し、最後にⅤ章において日本の請願制度との対比を行う。

---

[1] 本稿では中国語をそのまま用いる場合、初回登場時のみ〔〕を付して記載し、以降は〔〕を用いず記述する。また、中国語の制度名や概念などの翻訳は、原則として引用論文の翻訳をそのまま用いる。

[2] 今井良幸「請願権の再検討―イギリスにおける電子請願制度からの示唆―」名城法学 66,1-24 頁(2016)

Ⅰ　信訪関連先行研究の概観

１　現行信訪制度のあらまし

信訪は、〔来信〕（書簡を送る）と〔来訪〕（訪問する）から成る合成語である[3]。信訪する権利は中華人民共和国憲法 41 条で公民の権利として保障され[4]、さらに国務院制定の「信訪工作条例」（2022 年発布）において制度として規定されているが、これは誰が・誰に対して・何をする権利なのだろうか。

信訪工作条例によると、まず信訪の主体（以下信訪する者を「信訪人」と呼称する。）は、すべての公民・法人・その他団体と規定されており、さらに外国人・外国法人・無国籍者も主体になり得るとされている[5]。日本における請願法の規定、ならびに請願権を保障する憲法 16 条の解釈と同様である[6]。

信訪の客体（誰に対して）については、各級党機関・全人代の機関・行政機関・政治協商会議の機関[7]・監察機関・司法機関・検察機関・各種公的団体[8]・国有企業の行為が規定されている[9]。そして客体の広さと同様に、信訪に包含される対象行為も広く規定されている。たとえば状況を報告したり、提案したり、意見したり、訴えたり、請求したりといった行為が対象とされており[10]、つまりは広く公的機関に対して物申す行為が信訪であると言える。

また、信訪制度を規定する法令は信訪工作条例だけではなく、さらに各部門・部局による細則や、党組織による個別の指示など多種多様な法規が存在し、一体となって信訪制度が運用されている。

中国共産党による国家規模のネット規制や検閲の実施といった事情が度々報道されている現状を鑑みると、同じ中国において、このような制度が存在し利用されていることに矛盾を感じる見方もあるかもしれない。信訪制度に最初に触れた際の、イメージの掴みにくさはその点にあると筆者は考えるが、つまり中国共産党は、公民の権利として信訪を保護する一方で、これを管理し、社会の不安定につながる場合にはこれを統制したいと意図しており、そのせめぎ合いの結果が現行の信訪工作条例にも結実していると考えられる。たとえば、現行の信訪工作条例はいわゆる「正常信訪」（来訪の場合は 5 名以内、公共場所の秩序を守り、末端など所定の主管部門に対して行う等、信訪工作条例が定める禁止事項を遵守した信訪）を保護するもので、5 名以上の大人数で集団信訪を行う、地方政府に対してなされるべき信訪を北京の中央機関に訴える等、社会の安定を害する態様でなされる信訪（「非正常信訪」と呼ばれる）に対しては処罰をもって臨むという造りになっている事からも、こうした姿勢が伺える。

それでは、中国における信訪制度の歴史や、現行制度のあり方について見ていく前に、まず学術研究分野において、信訪がどのように取り上げられてきたかを次節で概観したい。

---

[3] 松戸庸子「信訪制度に見る“中国公民社会”の到達点」日中社会学研究(23)91-106 頁(2015)

[4] 中華人民共和国憲法 41 条で保障されるとする説が多数である。石塚迅「政治的権利論からみた陳情」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』71 頁（東方書店,2012）

[5] 信訪工作条例 17 条、同 48 条

[6] 1984 国会答弁、ただし無国籍者については政府見解は明らかではない

[7] 中国人民政治協商会議の機関。同会議は全人代とあわせて「両会」と呼ばれており、国政に関する助言等を行う。

[8] 群団組织。人民団体と群衆団体を指す。中華全国総工会（中国の労働組合連合）、中国共産主義青年団中央委員会などが例として挙げられる。

[9] 信訪工作条例 2 条

[10] 信訪工作条例 17 条

２　信訪に関する先行研究

信訪と同様の制度は、中国以外の諸外国にも存在する。しかし多くの国でそれらの制度は形骸化しており、中国における信訪ほど多用されている例は少ない。一方、中国の王朝時代には、各王朝で皇帝に直結する直訴的な制度が存在しており、中国独特の制度かつ固有の精神性を反映した制度として、政治文化等を研究する外国研究者の興味も集めてきた。また、政府や公的機関に訴え出る行為は社会運動に通ずるところもあり、社会学研究者も興味を持つところである。このように信訪は、今日まで様々な分野・切り口から研究されてきた。この節では分野ごとに、政治学・法学・社会学における先行研究を概観したい。

（１）政治学における先行研究

まず政治学的視点からは、「圧力型体制（圧力型体系とも訳される）」「増圧型体制」の表れとして信訪制度を研究するものがある。栄敬本は 1998 年、香港・台湾の研究者のシンポジウムにおいて「圧力型体制」という概念を提起した[11]。「圧力型体制」とは、上級組織が目標を定め、その目標達成のために下級組織に対して各々が達成すべき指標を示し、その指標を達成できたかどうかを下級幹部等の業績評価に反映させることで、目標達成に向けた事実上の強制力を働かせるシステムである。そしてこの「圧力型体制」を作り出すシステムとして「職位目標責任制」や「一票否決」といったシステムがある。「職位目標責任制」とは下級組織の幹部の指標達成度を項目ごとに点数化し、その合計点数に基づいて上級組織が賞罰任用を決定する、というものだ。学生がテストの点数で順位づけられるのと同じように、下級幹部たちはその指標達成度で評価され、職場での処遇が決められるのだ。そして「一票否決」とは、ある特定項目において指標を達成できなかった場合、その事実一つでもって（一票）、他の項目で指標を達成していたとしても成績が 0 点になる（否決）というシステムである。そして多くの場合、社会安定に関する項目は一票否決の対象項目となっている。つまり、信訪等の多発によって地域社会が不安定になれば、当該地域の下級幹部は業績評価で痛手を負うことになるため、下級幹部には信訪発生件数をなるべく抑えようとするモチベーションが働いていると言える。

栄敬本の指摘をふまえ、政治学者であり社会学者でもある于建嵘は、中国の行政体制を「増圧型体制」と表現している[12]。于は「増圧型体制」の特徴を、下に行けば行くほど圧力が増し、かつその圧力が最終的に中央に返ってくるものと説明し、信訪制度においてこの特徴がよく表れていると指摘している[13]。

また、Kevin O'Brien と Lianjiang Li は共著書“Rightful resistance in rural China”において、中国の農民の抵抗運動についてまとめている。彼らの研究は抵抗運動全体を扱ったものであり信訪に特化した研究ではないが、著書の中でこうした抵抗運動の高まりとともに、伝統的に権利保護の意識が弱かった中国において、農民たちの権利意識が高まっていると指摘している。もっとも、この見解については E.Perry が“Chinese Conceptions of “Rights”:From Mencius to Mao—and Now”の中で、中国における「権利」に関する大衆的な言説は、必ずしも国家権力への対抗を意図したものとは言い切れないと指摘している。つまり、E.Perry は中国における人民（特に農民）の抵抗運動について、以下のように整理している。まず、中国では少なくとも孟子の時代から、政府（統治者）には人民に「まともな生活」を保障する責任があると考えられてきた。この思想は古代から現代まで受け継がれており、鄧小平はこれを〔小康家族〕、つまり労働によってまともな生活水準を確保できる家庭と表現し、改革・解放政策含む現代化を通してこれを実現すると表明していた。このように、人民に一定の経済的福祉を保障することが統治者の責任であり、統治者

---

[11] 毛里和子「序章 陳情政治」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』12 頁（東方書店,2012）

[12] 前掲注 11

[13] 前掲注 11,13 頁

がその責任を果たさない時にはもはやその統治者に天命（天から統治を授けられた者が正当な統治者であるという思想に基づく概念）は無く、正当性のない統治に対する当然の反応として民衆蜂起が起きるのだ。こうした文脈を踏まえれば、中国における農民の抵抗運動が、トーマス・ジェファーソンが語ったような専制政治に対する歯止めとしての反乱と同じ意味を持つとは言えないだろう、と E.Perry は指摘している。

こうした民衆の抵抗運動や権利意識についての研究は、信訪という一制度に関する研究より一段階広範なテーマではあるが、社会制度・体制の異なる中国において信訪がどのような機能を果たすのかを理解するという点で、関連する研究であると言える。

また、中国やインドネシアの政治経済研究を専門とする William Hurst は、Mingxing Liu、Yongdong Liu、Ran Tao との共著論文"Reassessing Collective Petitioning in Rural China"において、中国農村部の集団信訪の発生やその規模が、どのような要因に左右されているのかを、120 村のデータを定量分析する手法で明らかにした。

（２）法学における先行研究

次に法学的視点からの研究を概観する。日本の研究者によるものとして、まず、信訪の監督システムとしての意義について但見（2005）[14]は、信訪制度は一見、人民による下からの監督を実現した民主的な監督システムに見えるが、その実は上からの監督権（党中央による下級政府の監督）発動を請願するものであり、「その「民主」性に瑕疵があるだけでなく、合法的手続により生じた結論を手続外の「正義」により修正する、という性格」を有しているとしている。

また、信訪制度と「法治」の関連を分析する研究[15]において但見（2012）は、まず「人治」の時代である王朝期の直訴制度の機能・特徴と信訪制度の機能・特徴を比較し、両者の類似性を指摘した上で[16]、「法治」ではなく「人治」の性格の強い信訪制度を「法による信訪」に改革していこうとする近年の動きについて、2005 年改正では「一元的・一体的統治機構の上に、「徳」「正義」を体現する超越的存在が乗っかっている、という構造が維持」されたままであり、効果的な改革とは言えないだろうとしている。それと同時に、2005 年条例改正以降党が、とりわけ訴訟関連信訪について、法による終結を目指す動きを見せていることに注目して、党が超越的存在として争いの終結をもたらすのではなく、法により訴訟を終結させる方向に進むのならば、党の統治「正統性」の供給源を、信訪解決に見られるような超越的正義実現から、実効的な民主的監督（ここでの民主的監督は、司法やメディアが独立しており、選挙が自由化されるといった状況で達成される民主的監督を指す）がなされている（当時も現時点もなされていないが）ことに求めるような転換がなされるのではないかと予測している。これは 2012 年時点での指摘であり、その後習近平体制は（「法治」を西洋的概念で捉えるならば）むしろ人治の要素を実質的に強めていったと評価できるが、一方で、2012 年に党大会で打ち出した「社会主義核心価値観」を表す 12 のキーワードの一つに「法治」があることから、（中国式）法治が目指されていることも見てとれる。2005 年条例改正時に一部で主張された信訪廃止論や、2012 年時点の予測を超え、日本の「法治」とはまた意味合いの異なる中国式法治体制の下で信訪制度は存続している。

---

[14] 但見亮「中国の「監督」制度における「民主」と「法治」(1)」比較法学 38(3),27-67 頁(2005)

[15] 但見亮「陳情への法的視点」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』95-136 頁（東方書店,2012）や、但見亮「中国の「監督」制度における「民主」と「法治」（1）」比較法学 38 巻 3 号(2005)など

[16] 但見は王朝期の直訴制度の特徴・機能を 9 点挙げ、それぞれが信訪制度にも見られることを指摘している。とりわけ、①通常の司法手続外の再審査制度である点、②「上」が情理に基づく正義により訴えの終結を実現することで「統治の正統性」を調達する機能がある点は、一体的統治構造の上に正義を体現する超越者として党が位置するという構造（人治に近い構造）を表したものと考えられる。

また、信訪の権利の中国憲法上の位置付けやその他の政治的権利との関係について考察した研究[17]は日本でもあるが、こうした議論はむしろ中国の研究者によるものが活発である。まず、杜承銘ら(2006)[18]は「信訪権」をめぐって、これを公法上の権利であるとする立場と、反射的利益にすぎないとする立場があることを踏まえた上で、これを公法上の権利と見るべきだと整理している。「信訪権」を反射的利益とする立場からは、そもそも「信訪権」は当事者が一方的に行使できる請求権ではなく、政府部門が意思決定プロセスにおいて必ず通過しなければならないものでもないから、厳密な意味での法的権利には属さないと言える。これに対して杜承銘らは、公法上の権利と反射的利益の区別は流動的で相対的だとしつつも、信訪条例を起草した国務院が信訪制度は憲法 41 条に基づくものであるという見解を示していることから、「信訪権」は公法上の権利とするべきだとしている。もちろん国務院の見解のみを根拠にそのように主張している訳ではなく、ドイツの憲法理論を参考に、ある公法上の権利が憲法上に根拠を持つものであるとするために必要な要素である、普遍性・不可侵性・現行憲法秩序の合致といった要素を「信訪権」はみたしていると整理する。

そして「信訪権」を公法上の権利とした上で、ではそれが（数ある基本権リストの中で）どのような権利なのか、という問いについては、信訪行為を、杜承銘らの論文が執筆された当時施行されていた信訪条例第 14 条が規定する 4 種類（反映情況、提出建議、提出意見、提出不服）[19]と整理した上で、公民が政治的意思に基づいて公益のために、国家機関とその職員の活動を監督する権利を行使する場合、政治的権利である「監督権」と呼ぶことができ、公民が国家機関とその職員に対して、個々の合法的な権益の侵害に反対する場合、非政治的権利である「権利救済を獲得する権利」と呼ぶことができる、としている。その上で、個人の権利救済は一種の独立した形態の人権であるべきで、信訪制度の本質は権利救済制度であるべきではないと結んでいる。

次に林来梵ら（2008）も信訪の権利の属性・根拠について論文[20]を発表している。林来梵らも、信訪権について、反射的利益とする見解と公法上の権利であるとする見解があることを踏まえた上で、信訪権は「（個人の）救済」と「政治参加・監督」という二重の属性を持つ法的権利であるとしている。そして信訪が個人の権利を救済する手段となっていることについては、一度確定した裁判所の判断（判決）に対し信訪がされることにより、司法の既判力・司法の独立性を侵食するおそれがあると懸念を示している。

（３）社会学における先行研究

次に社会学的視点からは、日本の研究者としては松戸庸子が、中国での豊富なフィールドワーク調査に基づく信訪研究を行ってきた。フィールドワークで収集した個別事例の分析をもとに松戸は、信訪を含む中国における各種異議申立ての特性から「中国公民社会」の特徴を描く論文[21]や、信訪人に対する（時に苛烈な）行政拘禁がなぜなされるのかを考察した論文[22]を発表している。中国の研究者としては、前述の于建嵘がフィールドワーク

---

[17] 石塚迅「政治的権利論からみた陳情」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』65-94 頁（東方書店,2012）

[18] 杜承銘・朱孔武「“信訪権”之憲法定位」遼寧大学学報（哲学社会科学版）第 34 巻第 6 期,141-145 頁(2006)

[19] 現行の信訪工作条例は第 17 条において信訪行為を「反映情況、提出建議、意見あるいは投訴請求」と規定している。

[20] 林来梵・余浄植「論信訪権利与信訪制度—従比較法視角的一種考察—」浙江大学学報(人文社会科学版)第 38 巻第 3 期(2008)

[21] 松戸庸子「信訪制度に見る“中国公民社会”の到達点」日中社会学研究(23)91-106 頁(2015)

[22] 松戸庸子「合法的「信訪制度」が何ゆえに行政拘禁を招くのか」アカデミア・社会科学編第 2 号,17-37 頁(2011)

調査を多数行い、2005 年の信訪条例改正に際しては中国政府から依頼を受けて、条例改正に向けたいくつかの提言を行った。また、応星は中国の農村社会における抗議運動研究の一環として信訪に関する研究を行ってきた。呉茂松は、西安市の工場労働者たちの大規模な抗議運動に関する調査をはじめ、信訪をしていない一般市民や行政の信訪部門で働く職員へのインタビューも含めた調査を行い、信訪や維権運動についての研究を行ってきた。また、Jing Chen も（社会学者というよりは政治学者だが）中国でのフィールドワーク調査を行い、農村での集団信訪参加者の傾向についての論文[23]や信訪が中国社会において果たしている機能についての著書[24]を発表している。また、人権派弁護士として知られる許志永ら「公盟」（当時の呼称）メンバーも、2005 年に北京南駅付近に当時存在していた「信訪村」（地方政府等の対応に納得できず、北京の中央機関で信訪を行うために遠方からやって来た信訪人が集住していた地域）に滞在し、フィールドワークを行っている。

（４）本稿の位置付け

以上のように、信訪制度は様々な分野において、様々な切り口から研究されてきた。「圧力型体系」のあらわれという制度的特徴を研究するもの、信訪制度と中国における法治のあり方の関係を研究するもの、農民の抵抗運動の一つとして信訪を研究するもの、中国における権利意識顕出の一つとして信訪を研究するもの、信訪権の権利としての性質を研究するもの等が見られる。本稿は、これらの研究を通じて断片的に触れられてきた、信訪制度の問題点と利点について、実例を挙げながらより詳細に検討した上で、日本の請願制度との対比を行うものである。具体的にはⅣ章において、信訪制度の問題点として頻繁に挙げられる「解決率の低さと問題の長期化」について、なぜそのような問題が起きるのかを制度面から検討し、さらに信訪制度の利点として暫し挙げられる「情報収集機能を果たす」点について、中国社会において具体的にどのように機能を果たしてきたのか、実例を挙げて検討したい。そしてⅤ章で請願制度と信訪制度の対比を行う。

Ⅱ　先行研究に対する私見

本章では、先行研究においてこれまで指摘されてきたいくつかの点について、筆者の見解を補足したい。

１　〔包青天〕願望と信訪

松戸（2009）[25]は「包青天」願望と信訪について次のように記述している。まず「包青天」とは宋代の地方長官である「包拯」と「青天願望」から成る合成語である。「包拯」とは、清廉かつ公正な裁判官として、現代でも崇められている宋代の地方長官である。1978 年、当時の副総理だった鄧小平から信訪処理担当を任ぜられた胡耀邦が「私が包公になりましょう」と啖呵を切ったという逸話が残っている。また「青天願望」とは、封建君主による専制統治時代に庶民たちが、自分たちのために正義を実現してくれる人物を青天と呼び、まるで黒雲を押しのけて顔を覗かせる青天のように、不正・不当を打ち払ってくれると願っていたことに依拠する言葉である。

この「包青天」願望と信訪の関係について、松戸(2009)は「今でも陳情行動の心理的な支えとなっている」としている。というのも、「包青天」願望に現れるような、清廉公正な何者かが、自分たちの訴えに耳を貸し権利を擁護してくれるはずだ、と願う精神性は信

---

[23] Jing Chen「Who Participates in Collective Petitions in Rural China?」Journal of Chinese Political Science,Vol.17,251-268(2012)

[24] Jing Chen 『Useful Complaints: How Petitions Assist Decentralized Authoritarianism in China』Lexington Books(2016)

[25] 松戸庸子「信訪制度による救済とその限界」中国 21(30)109-130 頁(2009)

訪と非常に親和性が高いからだ。そして現代の信訪において「包拯」の役割を期待されるのは、党中央などの上級組織である。社会学者の胡栄は、2003 年から 2005 年に 1017 名の農民を対象として意識調査アンケートを実施し、地方レベルの党・政府への信頼度は極めて低い一方、統治レベルが上がるごとに信頼度も上昇し、党中央と国務院への信頼度は極めて高いという結果を確認した[26]。また、2006 年に于建嵘は、信訪人 632 人を対象にアンケート調査を行い、郷レベルの党・政府（中国の行政区は上から省・市・県・郷というピラミッドを形成しており、郷はいわゆる末端の組織と言える）への信頼度を「非常に高い」「比較的高い」と回答した割合は 0.7%であったのに対し、党中央・国務院への信頼度を「非常に高い」「比較的高い」と回答した割合は 49.5%であるという結果を得た[27]。こうした調査結果からも伺える、末端組織への低い信頼感と中央組織への高い信頼感を鑑みると、松戸(2009)が指摘するように、党中央などの上級組織を現代版「包拯」と見る「包青天」願望は、信訪人にとって心理的支えになり得ることが見て取れる。

こうした松戸(2009)の指摘をふまえて筆者が補足したいのは、「包拯」に関する説話や「青天願望」は中国に特有のものであるが、陳情（信訪）行為をする際に「末端組織への低い信頼感と中央組織への高い信頼感」が現れ、それが陳情（信訪）行為の心理的支えになるという現象自体は中国特有のものではなく、日本の事例にも見られるという点である。

たとえば、1961 年に竣工した岐阜県の御母衣ダム建設にあたっては、ダム計画により水没予定地となり、移転を強制されていた地元住民による建設反対運動が盛んであった。地元住民たちは「御母衣ダム絶対反対期成同盟死守会」（以下「死守会」とする）という組織を結成し、御母衣ダム建設計画の代替案を主張したり、地元代議士への陳情を行う等、活発に活動していた。活動の一部を紹介すると、1952 年 6 月から 1953 年 12 月までの間に、地元県庁への陳情を 8 回、代議士訪問を計 5 回、陳情書提出は 201 部、署名陳情の書簡とハガキは 378 通、上京陳情を 10 回行っている[28]。その様子はあたかも中国における集団信訪に類似している。

1952 年から 1956 年[29]にかけて展開された「死守会」による一連の反対運動について、浜本(2011)は反対運動の特徴の一つとして「事業者（特に御母衣調査所）への不信感」「電発本社および幹部には、ある種の信頼や期待を寄せていた」ことを指摘している。ここで「御母衣調査所」とは、ダム建設事業者である電源開発株式会社が、現地である御母衣に構えた事務所である。一方、信頼を寄せられていた「電発本社および幹部」とは、主に電源開発株式会社で当時総裁を務めていた高碕達之助や、副総裁を務めていた藤井崇治を指している。当時の「死守会」会長の発言として、高碕総裁と 1953 年に初会見した際「ただいまのような総裁のコトバを初めから聞かされていたら、われわれの郷土は今日現在こんな生地獄とはならなかったと思います」という言葉が残されている。この事からも、御母衣ダム建設反対運動においては「末端組織への低い信頼感と中央組織への高い信頼感」が現れていたことが見て取れる。

つまり、こうした信頼感創出現象自体は日本の陳情事例においても見られるものだが、中国においてはこの現象が特に、歴史ある「包青天」願望という裏付けを得て、信訪人の心理的支え、あるいはシンボルとなっていると言えるだろう。

---

[26] 松戸庸子「陳情制度のパラドクスと政治社会学的意味」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』225 頁（東方書店,2012）

[27] 毛里和子「序章 陳情政治」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』19 頁（東方書店,2012）

[28] 浜本篤史『御母衣ダムと荘白川地方の 50 年』まつお出版、36 頁(2011 年)

[29] 「死守会」解散は 1959 年だが、1956 年 5 月に事業者と「死守会」の間で覚書が締結されて以降は、具体的な補償交渉に移行しているため、建設反対運動の終焉は 1956 年であったと見ることができる。

２　司法への不信と信訪

論者によっては、中国には伝統的に訴訟を忌避する精神があり、かつ中国では司法において中立な判断がされるという信頼が薄く、司法的救済手段よりも行政的救済手段（中でも信訪）の方が優れていると考えられていると指摘し、こうした事情が人々を訴訟より信訪に向かわせていると考察するものもある（たとえば林来梵ら(2008)）。

また、こうした指摘を裏付けると考えられる調査結果も挙げられる[30]。富窪(2008)は中国で 1992 年に行われたアンケート調査を紹介している。1992 年の調査は全国各地の一般人（労働者・農民・個人経営者等）1591 人と弁護士 29 人、裁判官 79 人を対象に「行政訴訟をめぐる裁判」をテーマに行われたもので、この中で弁護士に対して「弁護士の訴訟活動が外部からの影響を受けるかどうか」を聞いた設問がある。この設問に対する回答結果は「ある」(28.2%)「たまにある」(65.8%)が合計 94.0%を占めた。またその内訳は「コネ」(70.7%)「政府」(19.8%)であった。さらに、同じ調査においてこれもまた弁護士に「多くの庶民が役人を訴えようとしないのはなぜか」を聞いた設問があるが、この回答結果は「行政機関の報復を恐れる」(70.4%)「裁判所が役人に味方したり官同士が庇い合うことを恐れる」(22.4%)となっている。もっとも、この調査は 1992 年に行われたもので、中国で行政訴訟法が施行されたのは 1990 年であることから、そもそも行政訴訟の歴史が浅い時期におけるアンケート調査だという点に注意する必要はある。

こうした指摘を踏まえて筆者が補足したいのは、次章で詳述するような信訪個別事例においては、自己の権利救済のために、信訪と同時に訴訟提起や調停の申立てなど、ありとあらゆる手段がとられている事例が多く、特段司法を忌避するような雰囲気が蔓延しているとは言えないのではないかという点だ。たとえば、次章の B の事例・C の事例においても信訪と同時に行政事件訴訟が提起されているし、E の事例でも民事訴訟を経てすでに判決を得ている（しかし判決内容に納得できず信訪が継続している）。F の事例においても、信訪と同時に労働仲裁の申請や訴訟提起が行われている。中国国内における信訪事例の現地調査には様々な制限があり（また現状ではこうした調査活動はほぼ不可能であり）、事例数が極めて少ないため、個別事例で得た知見を一般化することが困難ではある。しかし、2004 年に于建嶸が北京の信訪人 632 名に対して行ったアンケート調査でも、信訪前に裁判所に行って起訴したものが全体の 63.4%(401 件)という結果が出ている[31]。

こうした実例の存在や、近年の信訪工作条例制定において、信訪以外の問題解決手段（訴訟・仲裁・調停など）に依ることができるものは、そうした手続きに則って処理することが強調されていた事実からも、司法忌避の雰囲気は現在では薄まっており、当事者は使える手段は何でも使って訴えるという意識を持っていると捉えるべきではないだろうか。

３　紛争解決コストと信訪

紛争解決コストについて、信訪は他手段よりコストが低いことが（訴訟となれば弁護士への依頼が必要となるケースが主で訴訟費用等がかかるが、信訪は当事者が自身で行うことができ、関係部局に信訪を行うにあたって手数料等をとられることもない）、手段として選ばれやすい要因の一つであるとする説もある。

呉茂松(2012)は、2003 年から 2007 年にかけて陝西省西安市臨潼区で行った信訪に関するアンケート調査(一般民衆 470 人、信訪部門関係者 120 人、信訪人 60 人が対象)で、信訪行為を選択した理由を尋ねた結果、回答の上位３つとして「政府を信頼する」(30.8%)「別の方法では解決できない」(24.4%)「金銭的なコストが少ない」(16.7%)を得たとする。そして「政府に関する信頼、金銭的コストの低さ、限られた選択肢などが陳情（信訪）を選

---

[30] 富窪高志「中国の信訪制度について」レファレンス,49-65 頁(2008)

[31] 毛里和子「序章 陳情政治」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』10 頁(東方書店,2012)

択する主な要因となっている」としている[32]。

また、于建嶸(2012)[33]は田文利(2005)による「公民について言えば、陳情は簡便・安上り・有効で全面的な救済方法であり、公民の権利と自由を保障する機能を持っている」という意見を紹介している[34]。

この点について筆者は、Jing Chen(2012)による調査を踏まえて以下の点を補足したい。Jing Chen は 2009 年 7,8 月に湖北省・安徽省・遼寧省の 3 省の 12 村でアンケート調査とインタビュー調査を行った。この 12 村はいずれも 1990 年代以降に何らかの集団信訪が発生した村である。アンケート調査実施にあたっては、スクリーニングクエスチョンとして「1990 年代以降に村で集団信訪が起きたかどうか」という質問を設定し、これに対して「はい」と答えた対象者のみを調査対象とすることで、集団信訪発生の事実を知らない者やそれについて語りたくない者を対象から除外するという手法がとられている。アンケート調査の対象となった村民は 684 名であったが、スクリーニングクエスチョンの段階で「はい」と答え、対象者となった村民は 138 名である。

そして調査対象者に、村で発生した集団信訪について、自身が積極的参加者（自らの意思で参加した者）、消極的参加者（強制や社会的圧力によって参加した者）、非参加者のいずれであったかを尋ね、非参加者以外の前二者を「参加者」と扱っている。52 名が「参加者」、75 名が「非参加者」、11 名が「無回答」であった。さらに、各村民に対して社会的・経済的地位（性別・年齢・就学年数・直近 1 ヵ月の世帯総収入・党員資格の有無・公式に何らかの指導者となった経験の有無・復員兵かどうか）を尋ねた（この質問はスクリーニングクエスチョンの前に行われている）。ちなみに調査対象者が回答した彼らの信訪テーマは、税・手数料関係、土地紛争関係、選挙関係、家族政策関係である。

以上のように収集したデータが、STATA ソフトウェアを用いたロジスティック回帰分析により分析された。その結果、上記に上げられた社会的・経済的地位のうち、世帯収入が集団信訪への参加可能性に影響しうる唯一の要因であることが示された。

以下は筆者の見解となるが、信訪はたしかに訴訟提起と異なり、当事者自身が遂行でき、特段費用を徴収されることも無いが、解決までには長期間を要するケースが多く、その長期間にわたって信訪のために時間を費やすには、一定の経済的コストを負担する必要があるのではないだろうか。そのため、Jing Chen の調査結果でも集団信訪に参加する村人は世帯収入が高いという結果が出たのではないかと考えられる。

ただ、Jing Chen の本件調査結果を考察するにあたっては、調査対象者の信訪内容が「税・手数料」「土地紛争」「選挙」といった事項である点に注意が必要である。こうした事項について信訪を行うほどの不満を抱くということは、前提として課税対象となる所得が存在する、紛争の元となる土地利用権を所有していることが必要となる。「選挙」についても事項の詳細は説明されていないが、中国の社会制度を鑑みれば、自身が選挙者として参加した選挙に関する不満が出る可能性より、自身が被選挙者として参加した選挙に関する不満が出る可能性の方が高く、被選挙者になり得るほどの地位にある人物である可能性が高い。よって、そもそも調査対象者となっている信訪参加者に、高所得者が含まれやすいバイアスが存在している可能性はある。しかし、この点を差し引いて見ても、信訪にコスト面でのメリットがあることが選好の要因の一つと言えるかどうか、疑問が残るところではある。

---

[32] 呉茂松「陳情制度をめぐる権利擁護と安定維持の力学」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』171 頁（東方書店,2012）

[33] 于建嶸「陳情制度改革と憲政の建設」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』35 頁（東方書店,2012）

[34] 田文利による論文は、http://www.chinalawedu.com/news/2005/3/ に掲載された「信訪制度改革的理論分析和模式選択」とのことだが、2024 年 1 月 14 日時点で当該ウェブページを確認できなかった。

Ⅲ　信訪制度の概観

１　信訪制度の歴史

この節では、1949 年の中華人民共和国成立以降の信訪制度の歴史を概観する。信訪制度が正式に確立された出発点は、1951 年 6 月 7 日に中華人民共和国政務院（のちの国務院）が公布した「書面信訪と訪問信訪の業務に関する決定」と言われている[35]。しかしその内容は概括的で原則的なものにとどまり、政府や公務員の注意規定・心がけのような位置付けだった。その後 1957 年に国務院は「人民の書面信訪と訪問信訪業務強化に関する指示」を公布する。

この時期、つまり建国から、1970 年代後半に毛沢東が死去し文化大革命が終焉を迎えるまでの約 20 年間の時期に行われた信訪を、応星は「大衆動員型陳情」と分類する[36]。その特徴としては、告発と名誉回復の要請が二大テーマとなっていた点が挙げられる。1956 年、ソ連のフルシチョフによるスターリン批判を契機に中国共産党内でも政策路線をめぐる混乱が現れた。1956～1957 年に毛沢東は「百花斉放・百家争鳴」を提唱し、たとえ共産党への批判であっても広く人民の意見・政治批判を提出するよう呼びかけた。この方針はすぐに転換され、共産党を批判する者は反右派闘争の中で弾圧されることとなるのだが、こうした政治情勢を背景に信訪は、大衆が政治運動の一環として告発を行ったり、運動の過程で毀損された名誉を回復するための手段として利用されていた。

1981 年、鄧小平が中国政府として正式に文化大革命の誤りを認めると、文革中に右派のレッテルを貼られた者や冤罪を着せられた者等が名誉回復を求める「平反」のための信訪が盛んに行われることとなる。その後、改革開放政策により経済体制が大きく変化する中で信訪は、現在のように人民の権利救済と紛争解決の手段として利用されていくこととなる。

1995 年、国務院は行政法規として「信訪条例」を制定した。初めて定められた信訪に関する一般的規定として、1995 年「信訪条例」は、原則として末端の責任機関で信訪を処理する属地管理を強調し（同条例 4 条・10 条）、また信訪人の禁止行為について規定し（同条例第二章）、信訪人が規定に反した場合の収容・送還・没収・（治安管理処罰条例や刑法による）処罰について規定している（同条例 25 条）。ちなみに収容・送還については 2003 年、孫志剛事件にまつわる一連の騒動[37]を経て「都市の乞食、浮浪者送還弁法」(1982 年 5 月、国務院発布)が廃止され、収容・送還についての根拠規定を失ったことから、2005 年信訪条例改正のタイミングで条文が削除された。

1990 年代初頭から信訪件数は増加が続き、2003 年に全国の党・政府部門の信訪部局が受理した信訪は合計で 1273 万 3 千件とピークを迎える[38]。特に 2003 年 12 月には、北京

---

[35] 応星「中国陳情制度の運用メカニズムとその変容」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』41-63 頁（東方書店,2012）

[36] 前掲注 35

[37] 孫志剛事件とは、武漢出身で当時 27 歳だった孫志剛が、就職準備のために訪れた広州市において「暫住証」を携帯していなかったため「都市の乞食、浮浪者送還弁法」（以下、同法）に基づき収容され、2003 年 3 月、収容・送還所の中で撲殺された事件である。同年 4 月「北京青年報」等が事件詳細を報道すると、世論は同法廃止に傾き、法学博士による建議書（「都市の乞食、浮浪者送還弁法」を審査することに関する建議書）提出や、北京大学教授らによる特定問題調査委員会の設置要求などが相次いだ。同年 6 月、国務院常務会議は同法が現代の情勢に適応しなくなったとして同法を廃止した。

[38] 于建嵘「陳情制度改革と憲政の建設」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』24 頁（東方書店,2012）、ちなみに于建嵘「信访制度改革与宪政建设—围绕《信访条例》修改的争论」（https://www.aisixiang.com/data/7888.html）（2023.12.14 時点）では 1272 万 3 千件と紹介されている

の天安門広場で数千人の信訪人によるデモが 2 回発生するという事件が発生した[39]。この時期の信訪にはどういった内容のものが寄せられていたのだろうか。国家信訪局は2003年に「80%上访有道理」[40]を発表し、信訪で寄せられることの多いテーマと、信訪対応の基本姿勢について見解を公表している。信訪で寄せられることの多いテーマとしては、八大焦点問題として「国有企業改制によるリストラに関連する労働問題、社会保障問題」「三農問題」「（判決に不服があるなど）訴訟関連問題」「都市開発に関連する（立退き移転補償などの）問題」「幹部職員の不正・風紀に関連する問題」「末端行政組織（基层机构）改革に関連する問題」「環境汚染問題」「企業に転出した元軍幹部職員の政治的・経済的待遇に関連する問題」の 8 つが挙げられている。そして、国家信訪局はこうした信訪事例の調査分析に基づき「80%以上の信訪は改革と発展過程に現れる問題を反映しており；80%以上の信訪には道理があり、解決すべき現実の問題が実際に存在するもので；80%以上の信訪は各級党委・政府の努力で解決可能であり；80%以上の信訪は基礎レベルの行政組織等（基层）において解決すべき、または解決できる問題である」と述べている。信訪としてなされる要求は荒唐無稽なものではなく、一定の道理があるとして関係機関による真摯な対応を求めつつ、属地管理（基層行政機関等が当該地域で発生した信訪に対処する責任を追い、安易に中央政府への信訪に発展させるべきではないという原則）を徹底する姿勢が伺える。

こうした信訪件数増加を受けて、2005 年に国務院は信訪条例の改正を行った。1995 年条例と比較し文字数が倍増する大幅な改正で、信訪における（電話やファックス、訪問だけでなく）メールの利用や「全国信訪情報網」といったシステムの確立と、システムへの情報入力の徹底(2005 年条例 2、3、11、12 条)や、信訪を受理した担当部門における処理期限を日数で規定(2005 年条例 21、31、32、33 条)し、各級信訪関連部門の職責を明確に規定している（2005 年条例 6 条）。

では 2005 年の条例改正を経て、信訪件数の増加に歯止めがかかったのだろうか。公式の統計では、2005 年に全国の党・政府部門が受領した信訪件数は 399 万 5244 件、2006 年の件数は 354 万 8504 件と大きく減少している[41]。

しかし 2005 年に北京南駅南西に当時存在していた「信訪村」においてヒアリング調査を行った許志永は、馬家楼や永定門（いずれも北京市内の地名で、信訪村所在もしくは周辺の地域）を管轄する救済管理站（流浪者の救済や収容を行う機関）の統計をもとに、2006 年春節期間中でも北京「信訪村」付近に 2000 人近い信訪人が滞在していたと記述している[42]。

また、改正後においても毎年のように国務院や国家信訪局等から、信訪関連の通知が出されている。たとえば 2007 年には党中央・国務院から「新時期の信訪業務をさらに強化することに関する意見」が出され、指導者へのホットライン制度・人民の意見聴取制度・指導者責任追及制度・信訪監督査察専門員制度などの推進が提案されている[43]。また 2008 年には国家信訪局・監察部等による「信訪業務紀律違反の処分に関する暫定規定」が出され、信訪業務に関して「速やかに処理しな」かったり「無責任に引き伸ばし」たり「なす

---

[39] 許志永「美好中国—中国信訪調査」
https://cmcn.blog/category/%E5%85%AC%E7%9B%9F/%E4%B8%AD%E5%9B%BD%E4%BF%A1%E8%AE%BF%E8%B0%83%E6%9F%A5/（2023.12.14）

[40] 北方网「国家信访局长：80%上访有道理」
http://news.enorth.com.cn/system/2003/11/20/000671533.shtml（2023.12.14）

[41] 『中国法律年鉴』2006、2007 年各版、中国法律年鑑社

[42] 前掲注 39

[43] 但見亮「陳情への法的視点」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』120-122 頁（東方書店,2012）

べき行為を行わ」なかったりして重大な結果を招いた場合には、直接責任者に加え、主要指導者、さらには関連の指導者も懲戒の対象となることが通知された[44]。さらに 2009 年には党中央弁公庁と国務院弁公庁による通達として「指導幹部が大衆の来訪（訪問による信訪）に定期的に応対する事に関する意見」等が出されている。このように意見等通達が相次いでいることから、2005 年の信訪条例改正により統計どおり信訪が沈静化し、喫緊の社会課題ではなくなったと見るより、様々な工夫により統計上の減少は見られるものの、依然として信訪が重大な社会課題であり、条例が想定する「正常信訪」のルートで速やかに解決される信訪ばかりではなかったと見る方が妥当だと考えられる。

２　信訪工作条例について

さて、現行の信訪工作条例は 2022 年に制定された。2005 年信訪条例が全 7 章、51 条の構成であるところ、信訪工作条例は全 6 章、50 条構成と、1995 年条例から 2005 年条例への改正で見られたような、大幅な分量の増大は見られない。では、現行の信訪工作条例はどのような背景から制定され、内容面でどのような変化があったのか。2022 年 4 月 8 日に新華網が報道した記事「新時代の信訪業務を強化し改進するための制度保障の提供」[45]における、国家信訪局担当者と記者の質疑応答をもとに見ていきたい。

まず条例制定の背景について、国家信訪局担当者は「中国特色社会主義の新時代」に突入し、社会における主要な矛盾が「より良い生活に対する人民の需要」と「不均衡で不十分な発展」の間の矛盾に変化してきた中で、信訪業務も新しい状況に直面していると背景を述べた。そして変化する信訪制度へのニーズに応えるため、第 18 回全人大以降推進してきた諸政策の成果（ネット信訪の推進、信訪と訴訟の分離、法律に基づく分類と処理等）を総括し、2005 年信訪条例の内容に統合する形で本条例を制定した、と話している。担当者は信訪制度について、社会の情勢や民意（社情民意）を理解するための重要な窓口だと位置づけている。

そして内容面の変化について、筆者は以下の 2 点が大きな変化だと考えている。一点目は、党が信訪業務を全面的に指導することが随所で明文化された点である。もともと、中央政府宛てか下級政府宛てかを問わず、信訪は党の所管事項であるという意識はあり、2005 年条例が施行されていた当時も党中央から信訪業務に関する意見等の通達は頻繁になされていた。そうした実態を反映させる意図か、党の指導のもとに信訪業務を統率することをより強調する意図か、信訪工作条例には党の全面的な指導の堅持・強化が随所で明文化されている（たとえば第 1、5、7、8 条）。

二点目は、信訪を内容によって分類し、それぞれの内容に適した解決方法を（特に司法により解決できるものは司法で解決するよう）探る姿勢が明確になっている点である（たとえば第 28、31 条）。この点についても以前より、信訪で提出される要求は各種の訴えが混ざり合い、その複合的な性質から、問題の解決を困難化させているという指摘がなされてきた[46]。信訪の問題解決率は、一説には 0.2%と言われるほど低く[47]、その解決率の低さとそれに伴う信訪の長期化がしばしば問題視されてきた（信訪は「後戻りできない道」とも言われている)。こうした状況を受けて、信訪ではなく訴訟・調停といった手段で解決すべき問題については、司法解決ルートに乗せるよう再三通達等がなされてきたが、信訪

---

[44] 前掲注 43

[45] 新华网「为加强和改进新时代信访工作提供有力制度保障——国家信访局负责人就《信访工作条例》答记者问」http://www.news.cn/2022-04/08/c_1128544017.htm（2023.12.14）

[46] 于建嵘「陳情制度改革と憲政の建設」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』25-26 頁（東方書店,2012）

[47] 松戸庸子「陳情制度のパラドクスと政治社会学的意味」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』225 頁（東方書店,2012）

工作条例についてこれが規定上盛り込まれた形となる。国家信訪局担当者は、性質の違いに応じて信訪を①提案・意見、②苦情・告発、③訴え・決定の要求、の 3 つに分類し、③の訴え・決定の要求についてさらに以下の 6 つの分類を設定している。訴え・決定の要求の分類は、第一に訴訟関連事項、第二に仲裁部門による仲裁関連事項、第三に党員による（党内秩序に関する）不服申立事項、第四に行政機関に対する不服申立事項、第五に行政機関による違法行為の責任追及関連事項、第六がその他事項とされている。信訪工作条例ではこのような分類を行い、合理的で適法な信訪が合理的で適法な結果を得られるよう目指されている、と担当者は語っている。

また、2004 年から導入されていた〔信访联席会议〕について、〔信访工作联席会议〕という全国の信訪業務の調整・推進・監督を行う機関として、条例上その役割が規定されたことも、新たな追加にあたる（たとえば第 11、12 条）。

信訪工作条例の条文については、以下に概要を付しているので参照されたい。なお、以下は条例の全訳ではなく筆者による抜粋・抄訳である点ご了承いただきたい。なお、条例抄訳の中にはあえて原語の表現をそのまま用いた方が理解しやすいだろうと考え、一部原語の表現をそのまま用いている箇所がある（例えば 3 条の民情・民知・民心など）。

＜信訪工作条例＞

1 条	目的規定。党の信訪業務に対する全面的なリーダーシップ(領導)を堅持・強化し、新しい時代の信訪業務を行い、党・政府と人民間の密接な連係を保持するために本条例を制定する。
3 条	信訪は党の群衆工作上重要なものと明記（政府が民情を理解し、民知を集め、民衆の利益を守り、民心を集めるために重要な業務）。
5 条	信訪業務の原則について。党の全面的領導を堅持すること(1 号)、人民が中心であること(2 号)、属地管理の原則(3 号)、法に依る問題解決を堅持し、信訪を法治化の軌道に入れること(4 号)などを明記。
7 条	党の信訪業務に対する全面的な領導を堅持し、政府が業務を組織・実施し、信訪工作联席会議が業務を調整し、信訪担当部門が業務を推進するなど、役割についての概要規定。
8 条	党中央が信訪業務に対する統一的な領導を強化するために、政策方針の制定や研究(2 号)、専門性の高いチームを建設する(3 号)など規定。
9 条	地方の党委員会はその地区の信訪業務を指導する。
11 条	中央信訪工作联席会议の職責について。全国の信訪業務について調査・分析し、中央の意思決定の参考とする(1 号)、党中央の指針が実施されているか監督する(2 号)、信訪制度の改革と信訪の法治化について研究する(3 号)、地方レベルの信訪工作联席会议(6 号)などを規定。
14 条	各級党委員会と政府の信訪担当部門の職責について規定。
15 条	各級党委などが信訪業務を行うにあたってのあるべき姿、各級機関・単位のあるべき姿について規定しており、なかでも郷鎮級の党委と政府などについては、地方における信訪事項の処理を積極的に調整して処理し、小事件が村を出ず、大事件が鎮を出ず、紛争が上に報告されることの無いよう努力するよう規定。
17 条	公民・法人・その他の組織は、ネット・手紙・電話・ファックス・訪問などの形式により、各級機関・単位に対して、状況を報告し(反映情況)、提案し(提出建議)、意見や訴えを請求することができる。このような行為を行う公民・法人・その他組織を信訪人と呼ぶ旨の規定。
18 条	各級機関・単位は、信訪の郵送先や電話番号、信訪の受付時間および場所などを周知しなければならない。また、受付場所やホームページにおいて信訪業務に関する規定や処理手順などを周知しなければならない。いかなる組織・個人も、信訪人に対して報復を行ってはならない。

19 条	信訪人の信訪提出の方法について形式・内容面について規定。内容面について、客観的かつ真実でなければならず、提供する資料の内容の真実性に責任を追わなければならず、事実を捏造・歪曲したり、他人を陥れてはいけないとする。 また、請願が受理され処理中に、同一の請願を提起しても受け付けられない旨も規定。
20 条	複数の者が面会形式で信訪する場合、代表者を選出しなければならず、その人数は 5 人を超えてはならない。 →違反した場合 47 条により阻止・批評・教育される
22 条	信訪の処理期限について 15 日以内と規定
26 条	信訪人は信訪の過程において法令を遵守し、公共の秩序を維持するよう自覚しなければならない旨の規定。1 号～6 号で禁止事項(交通妨害の禁止や、危険物携帯の禁止、他人を扇動して信訪させることの禁止など)を定める。 →違反した場合 47 条により阻止・批評・教育される。
28 条	信訪を処理する機関は、訴訟と信訪を分離させる制度的要求に従い、訴訟に関わる信訪を通常の信訪制度から分離し、法律に従い担当部門に処理させること。
29 条	信訪人の提案等が科学的かつ合理的で現実的である場合、それらを採用あるいは部分的に採用すべきである。信訪人の提案等が社会の発展等に寄与した場合、関連規定に基づいて報奨を与える。
31 条	訴え・決定の要求について、1 号～6 号に分類し、それぞれ分類に従って処理する旨の規定 1 号：裁判機関の訴訟手続き・検察機関の刑事告訴手続き・公安機関の法律手続き等により処理すべきもの 2 号：仲裁により処理すべきもの 3 号：党内の苦情申立・審査請求により処理すべきもの 4 号：行政不服審査等の行政手続きにより処理すべきもの 5 号：違法行為の調査の申請や、合法的権益の保護を求めるもの 6 号：上記各号に該当しないもの
32 条	信訪への応答(意見書)には、意見とその法的根拠を記載しなければならない
34 条	条例第 31 条 6 号に分類される信訪は、受理の日から 60 日以内に終結しなければならない。事案が複雑な場合、当該受理機関の長の承認を得て期間を延長できる。延長期間は 30 日を超えてはならない。
35 条	信訪人が信訪への応答に不満があるときは、書面回答を得た日から 30 日以内に、信訪を処理した機関より一級上位の機関に対して、審査請求できる
36 条	信訪人が審査請求への応答に不満があるときは、書面回答を得た日から 30 日以内に、審査した機関より一級上位の機関に対して再審査を請求できる
47 条	信訪人が本条例第 20 条、26 条の規定に違反したときは、関係機関はその行為を阻止、批評あるいは教育しなければならない。 信訪人の行為が治安管理上の違反行為を構成する場合、治安管理処罰を受ける。 信訪人の行為が犯罪を構成する場合、刑事責任を追及される。
48 条	外国人・無国籍人・外国組織の信訪についての処理は、本条例を参照する。

Ⅳ　信訪制度の問題点と利点

1　信訪制度の問題点―信訪の長期化―

一説には、信訪案件の解決率は 0.2％と言われている[48]。この数字は于建嵘による推定値

[48] 前掲注 46

であり、統計的な信頼性という点では問題が残るものの、それほどまでに信訪による問題解決は困難だと言われている。また、その解決率の低さと問題の長期化傾向から、信訪は「後戻りのできない道(不帰路)」とも称されている。また、但見(2016)[49]も「陳情制度及びその運用における問題は、それにより紛争が解決しないこと、さらにはそのために紛争が拡大し、ひいては暴動というべき事態にまで発展することにある、と考えられている。」としている。信訪条例が 2005 年に改正された際も、改正の背景には信訪件数の増加があったと考えられるが、増加の一要因として、解決率の低さ故に信訪案件が溜まる一方であったことも挙げられるだろう。

それではなぜ、信訪は長期化してしまうのか。その原因として、筆者は以下の二点があると考える。まず一点目に、信訪人の要求は、各種の訴えが混ざり合い、複雑で総合的な性質を有しているため、その要求の性質上、問題解決がより困難となることが挙げられる。この点については于建嵘(2012)[50]も信訪制度の制度上の欠陥として同様の指摘をしている。二点目に、中国では行政訴訟・民事訴訟において再審事由が日本と比較して広いといった特徴が一要因となり、判決の終局性により事態を終結させることが困難となっていることが挙げられる。次節以降、この二点について詳細を検討したい。原因の二点目を先に次節(Ⅳ２)で検討し、原因の一点目について次々節(Ⅳ３)で検討する。

２　信訪の長期化原因―判決の終局性の低さ―

（１）判決の終局性の低さに係る複数の要因

信訪工作条例は第 17 条において、信訪行為を「反映情況」「提出建議」「意見あるいは訴えの請求」としているが、信訪人の要求内容は個人の権利救済に関するものが多い。そして個人の権利救済の訴えは本来、司法的救済手段に馴染むものである。前述の 5(2)で于建嵘の調査が示すとおり、信訪人は司法手段も併用しながら信訪を続けることが多い。しかし司法手段を併用していても、信訪が長期化する事例は多く見られる。この一要因として、筆者は中国の行政訴訟・民事訴訟で再審事由が広く認められていることが、判決の既判力を弱める一因となり、判決の終局性による問題の終結を阻んでいるのではないかと考える。

もちろん、信訪制度は但見(2005)[51]が指摘するとおり、上からの監督権(党中央による下級政府に対する監督)を発動し、合法的手続により生じた結論を手続外の「正義」により修正する、という性格を有しており、信訪制度の存在自体が、司法的救済手段の終局性を弱めているとして信訪制度の廃止を主張する見解もある[52]。よって、法定再審事由のあり方を問わず、司法手続外からの介入が行われ得る以上は、判決の終局性は低くならざるを得ないだろう。この問題については党中央でも懸念を有していると考えられ、2022 年信訪工作条例制定にあたっても、裁判機関の訴訟手続等により処理すべき場合は法律の規定にしたがって(法律手続きにより)処理する(第 31 条 1 号)と定めている。信訪ではなく訴訟・調停といった手段で解決すべき問題については、司法解決ルートに乗せるよう促し、司法への手続外からの介入を減らすことができれば、判決の終局性の低さという問題は一定程度解決されるかもしれない。現在の中国社会における課題は、信訪制度を存続させながら、この「訴訟により解決すべき問題は司法へ」という原則を現実で徹底させることにあり、法定再審事由の広さが判決の終局性に与える影響は、信訪制度の存在に比べれば影響が少ないのかもしれない。しかし、そもそも判決が再審により覆りやすいという構造が、判決

---

[49] 但見亮「中国における陳情制度の改革」一橋法学第 15 巻第 1 号 37 頁(2016)

[50] 前掲注 46

[51] 前掲注 14

[52] 于建嵘「陳情制度改革と憲政の建設」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』28-29 頁（東方書店,2012）

の終局性に影響しないはずはなく、また、「判決は出たがこれは決着にはならない」という人民の意識を醸成するという側面もあるだろう。そこで本稿では、法定再審事由の広さという切り口から、判決の終局性の低さについて検討したい。

（２）中国民事訴訟法上の再審事由

信訪は対象を「党の各級機関、全人代の機関、行政機関、政協機関、監督機関、司法機関、検察機関、大衆団体組織、国有企業」として、「反映情況」「提出建議」「意見あるいは訴えの請求」を行うものであるから、その性質上、訴訟の区分から見ると、概ね行政訴訟に関わる問題ということになる。日本においては行政訴訟法第 7 条において「この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による」として再審事由については民事訴訟法第 338 条が適用されることとなるが、中国では、中国行政訴訟法第 90 条、第 91 条において再審の申立て・再審事由の規定があり、中国民事訴訟法を準用する形式はとられていない。そこで、信訪との関係で捉えるのであれば、中国行政訴訟法の再審の定めを中心に検討すべきであるが、その前に関連事項として中国民事訴訟法の定めについても確認したい。

中国の民事訴訟法は 1991 年に初めて制定された。その後 2007 年、2012 年に大幅な改正が行われ、2017 年、2021 年、2023 年にも改正を経て現在に至っている。

中国民事訴訟法では、再審に当たっては当事者が第 210 条にもとづいて再審申立を行い、裁判所がその申立が 211 条各号にあたると判断すれば再審が開始されるという流れが規定されている。再審申立について第 210 条は、「当事者が」既に法的効力の発生した判決・裁定について誤りがあると認識するときは、一級上の人民法院に対して再審を申請できると規定している。このように再審申立の要件はとても広く設定されており、あくまで当事者が誤りがあると認識していれば、それで再審申立が可能となる。当事者に対しては広く再審申立を認め、その申立を受けた裁判所において、再審事由の有無を法に則り検討するという構造と考えられる。

再審事由は第 211 条第 1 号から第 13 号に規定されており、規定を列挙すると以下のとおりとなる。なお、この翻訳は筆者によるものである。

①判決や裁定を覆すに足る新しい証拠があるとき
②原判決・裁定が認定した基本事実に、証拠による証明が欠けているとき
③原判決・裁定が認定した事実の主要な証拠が偽造であるとき
④原判決・裁定が認定した事実の主要な証拠が〔質証〕[53]を経ていないとき
⑤審理に必要な主要証拠について、当事者が客観的原因により自ら収集することができず、書面により人民法院に調査収集を申請しても、人民法院が調査収集しなかったとき
⑥原判決・裁定が法の適用について確かに誤っているとき
⑦裁判組織の構成にあたって違法がある、または法により忌避されるべき人員が忌避されていないとき
⑧訴訟行為無能力者が法定代理人を立てていないとき、または訴訟参加すべき当事者が、本人または訴訟代理人の責めによらない事由により、訴訟参加していないとき
⑨法律の規定に反して、当事者の弁論権利を奪ったとき
⑩召喚状なしに欠席裁判をしたとき
⑪原判決・裁定が当事者の請求を漏らしているまたは超過しているとき
⑫原判決・裁定がなされた根拠となる法律文書が取り消されまたは変更されたとき
⑬裁判官が事件の審理において、賄賂を受け取ったり、私情にとらわれて違法行為を行っ

[53] 証拠認定の前提として、当事者が提出した証拠の客観的真実性・関連性・合法性について事実確認および対質を行うもの。裁判官主導で行われる。民事訴訟においては、質証を経て初めて当該証拠を根拠とすることができる。

た
り、法を歪曲して裁判行為を行ったとき

一方、日本では民事訴訟法第 338 条第 1 号から第 10 号において再審事由が定められているが、中国民事訴訟法における第 211 条第 1 号・第 2 号・第 6 号にあたる事由については、原則として日本では再審事由と認められていない。もっとも、再審事由の規定は各国でかなり異なるところであり、日本の再審事由は狭すぎるという指摘もされている[54]。そのため日本の規定と異なるというのみで、中国民事訴訟法における再審事由は広いと断定することはできないが、その点を考慮しても、新証拠発見・立証不足・法適用の誤りといった審理の実体部分に関わる事項を理由に再審が可能となると、法解釈次第ではその適用範囲が大幅に広くなると考えられる。

（3）中国行政訴訟法上の再審事由

次に、中国行政訴訟法第 90 条、第 91 条の再審に係る規定を見ていきたい。中国の行政訴訟法は 1989 年に初めて制定された。その後 2014 年、2017 年に改正され現在に至る。再審手続きの流れは民事訴訟と同様で、まず当事者が再審申立を行い、その申立を受けて裁判所が再審事由の有無を判断する流れとなっている。当事者による再審申立については、中国行政訴訟法第 90 条において「当事者が…誤りがあると認める場合」に一級上の人民法院に対して再審を申請できると規定されており、民事訴訟法と同様である。

再審事由については中国行政訴訟法第 91 条第 1 号から第 8 号に規定されており、規定を列挙すると以下のとおりとなる。なお、この翻訳は筆者によるものである。

①立案しないこと、または訴えの却下に明らかな誤りがあるとき
②原判決・裁定を覆すに足る新たな証拠があるとき
③原判決・裁定が認定した事実の主要な証拠が不足しているとき、質証を経ていないとき、または偽造されたとき
④原判決・裁定が法の適用について確かに誤っているとき
⑤法律が規定する訴訟手続きに違反し、公正な判決に影響する可能性があるとき
⑥原判決・裁定が当事者の請求を漏らしているとき
⑦原判決・裁定がなされた根拠となる法律文書が取り消されまたは変更されたとき
⑧裁判官が事件の審理において、賄賂を受け取ったり、私情にとらわれて違法行為を行ったり、法を歪曲して裁判行為を行ったとき

中国民事訴訟法の再審事由と細かな違いはあるが、中国民事訴訟法第 211 条第 1 号(新証拠発見)・第 2 号(立証不足)・第 6 号(法適用の誤り)にあたる規定が、中国行政訴訟法第 91 条第 2 号(新証拠発見)・第 3 号(立証不足)・第 4 号(法適用の誤り)である。中国行政訴訟法上も、審理の実体部分に関わる事項を理由として、再審が可能という規定になっている。

（4）統計上の再審事件数

前々説・前節で日中の法規定上の再審の扱いを見てきた。この節では、日中の統計上の再審件数を比較していきたい。まず、中国における再審申立の件数と再審開始決定の件数について、2021 年度全国法院司法統計公報は以下のように件数を公表している。(表中の%表示は筆者の計算による。)

【刑事事件】

刑事一審受理件数	1,277,197 件
再審申立(職権再審・控訴再審申立含む)	35,493 件
刑事再審件数	4,378 件
再審件数÷再審申立件数	12.33%
再審件数÷刑事一審受理件数	0.34%

【民事事件】

[54] 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 下』有斐閣,773 頁(2004)

民事一審受理件数	16,612,893 件
再審申立(職権再審・控訴再審申立含む)	317,902 件
民事再審件数	64,260 件
再審件数÷再審申立件数	20.21%
再審件数÷民事一審受理件数	0.39%

【行政事件】

行政一審受理件数	319,977 件
再審申立(職権再審・控訴再審申立含む)	39,304 件
行政再審件数	2,308 件
再審件数÷再審申立件数	5.87%
再審件数÷行政一審受理件数	0.72%

ちなみに同年度の、民事・刑事・行政事件をあわせた新規一審受理総数は、18,210,067 件で、その件数と同年度の再審事件の全件数(70,946 件)を比較して全体の規模感を把握すると、約 0.39%となる。

一方日本では、令和 3 年度(2021 年度)の司法統計によると、以下の通りである。なお、日本の司法統計は事件ごとの公表項目に一貫性がなく、公表された統計数値の制約上、事件ごとに引用する項目の種類が異なっている点にご了承いただきたい。

【刑事事件】

刑事一審受理件数(地裁のみ)	65,151 件
再審請求(最高裁・高裁・地裁・簡裁)	442 件
再審事件	1 件(簡裁で)

【民事・行政事件（最高裁）】

民事新規受理総数	5,613 件
民事再審事件	13 件
行政新規受理総数	889 件
行政再審事件	0 件

【民事・行政事件（地裁）】

民事新規受理総数	598,323 件
民事再審事件	168 件
行政新規受理総数	3,855 件
行政再審事件	10 件

刑事事件に関する再審割合の低さはご承知のとおりである。一方、民事・行政事件についても再審事件の規模感(再審事件数÷新規受理総数)は、最高裁で 0.19%、地裁レベルでは 0.029%となっている。

【再審事件数÷新規受理件数の割合】

中国(民事・行政・刑事事件)	0.39%
日本(民事・行政事件)(最高裁)	0.19%
日本(民事・行政事件)(地裁)	0.029%

このように比較すると、再審割合が極端に低い刑事事件を除外して集計した日本と比べても、中国の再審件数は統計上も多いことがわかる。

これまで法規定上・統計上という両面から、日本と比較した際の、中国の再審事由の広さ・再審となる事件の多さを見てきた。こうした再審事由の広さ・再審となる事件の多さが、どれほど民心に影響するかは明らかでないが、こうした制度設計が根底にあることで、中国では日本と比べて「判決が出た以上、この問題について再度問い質すことはできない」という意識が希薄であっても不思議はないと考えられる。再審の状況について、日本と中国、どちらのあり方が望ましいと断ずる事はできないが(前述のように、日本は日本で再審事由が狭すぎるという問題を抱えていると考えられる)、判決により「事件が終結する」と

いう感覚が薄ければ、判決後も信訪を続ける可能性が上がり、信訪の長期化の一因として判決の終局性の低さがあると考えられるのではないだろうか。

３　信訪の長期化原因―要求の複合的性質―

次に、信訪長期化の原因の一点目として挙げた、信訪における要求の複合的性質(信訪人の要求は、各種の訴えが混ざり合い、複雑で総合的な性質を有しているため、その要求の性質上、問題解決がより困難となる)についての検討に入りたい。

信訪案件における当事者の要求内容は、公にデータとして公表されていない。よって、どのような信訪人がどのような内容で信訪を行っているかについては、研究者による現地調査で収集された情報をもとに把握することとなる。もっとも、そうした現地調査は政治的にセンシティブな問題を扱うこととなるため、情勢次第では行うことができない。本稿では、2009 年度から 2011 年度にかけて松戸が実施した調査研究で収集された個別事例を見ていきたい。なお、いずれの個別事例も 1990 年代から 2000 年代の間に信訪のきっかけとなる出来事が起こり、当事者が信訪を開始したものである。

また、事例紹介に入る前に「各種の訴え」が混ざり合っていると判断するにあたって、何を基準に訴えの種類分けを行うか、明示しておきたい。結論から言うと、民事訴訟の概念である訴訟物(ここでは新訴訟物理論を採る)を意識して、かつ訴訟物の概念にあてはまらない部分については、単純に主張内容を見て種類分けした。

注意点として二点明記しておきたい。まず一点目としては、当たり前だが個別事例で取り上げる当事者は、このような訴訟物等を意識せずに信訪しているから、本稿で筆者が整理したとおりの請求を掲げている訳ではないという点である。たとえば当事者が不法行為があったと信訪で主張している場合、訴訟物の形式で捉えるなら、それは不法行為に基づく損害賠償請求となるが、当事者が賠償請求まで明言した聴取データは無いなどの例が挙げられる。本稿では、当事者からの聴取事項部分と、筆者による整理部分が混同しないように、当事者からの聴取事項部分は箇条書きで記載することとする。

二点目としては、訴訟物を意識して整理するにあたって、通説・実務は旧訴訟物理論であるが、本稿では新訴訟物理論に基づきたい。本章の目的は、信訪における要求の複合的性質を明らかにすることであり、その手段として訴訟物概念を利用するものだが、旧訴訟物理論では仕分け単位として利用するには無意味に細かいため、「実体法上の表面的な権利から超越したもう一段上の、全実体法秩序により一回の給付を是認される地位(受給権)」[55]を単位として種類分けを行いたい。また、その際に参照する「全実体法秩序」は何かという問題もある。本来であれば、信訪が行われたその当時の中国における実体法に基づくのが良いかと考えられるが、1990 年代から 2000 年代は中国で様々な法制度がようやく新設、あるいは頻繁に改正されていた過渡期とも言える時期であり、現在の感覚からすると法制度として未整備と言える部分もある。そこで、本章の目的は信訪の長期化原因を探ることであり、そのための種類分けであるという点に鑑み、ここでは現在の日本の実体法により整理していきたい。

（1）A 氏の事例

A 氏は某ダム建設に関連して、信訪を行った人物である。信訪を開始したのは 1990 年代からと、本稿の事例の中でも比較的年代の古い事例にあたる。A 氏の主張内容をまとめると、以下のようになる。

・A 氏は、ダムの建設自体に反対している訳ではない

・ダム建設による住民移転に関連して、移転住民に分配されるべき資金が地元政府によって中抜きされたと主張

・また、地元政府が移転住民の数を実態より多く偽り、中央に報告するという不正もあっ

[55] 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 上』有斐閣,28 頁(2004)

た
・中央の政策どおりに移転政策が進むことを望んでいる
　また、A 氏は地元政府の腐敗を監視するため、有志による組織を設立し、地元政府の監視と信訪を続けた。2000 年代に入ってからA氏は、群衆を集めて社会秩序を乱したとして起訴され、有罪判決を受けている。
　A 氏の要求を、実体法上の受給権を意識して区分すると、まず A 氏が何らかの給付を要求するものではないが、①監督権の行使として地元政府の過去の不正を告発し、真相究明・処罰を求めるもの(地元政府から中央への虚偽報告等)。②将来に向けて中央の政策どおりに地元政府が実行するよう求めるもの。そして受給権を有するものとして③地元政府の不正が原因で自身の受け取るべき補償金・補助金が減少したとしてその権利侵害の賠償を求める訴え、の少なくとも 3 種類の要求が確認できる。
（2）B 氏の事例
　B 氏は、1990 年代後半に行われた某地区の都市開発に伴う立退き問題に関連して、信訪を行った人物である。都市開発といっても様々な種類があるが、B 氏が居住していた某地区で行われていたのは、危険な古い住居が密集する地区を新しく改築する「危改」という事業だった。なお、B 氏の例では行政(地元市政府)の行為(不作為含む)の一部について、行政訴訟において B 氏が勝訴判決を得ており、勝訴判決を得た部分については事態が終結している(しかし、行政の行為のうち他の部分についてはB氏が敗訴しており、敗訴部分についてはその後も係争が続いた)。B 氏が信訪に至る経緯と要求内容をまとめると以下の通りである。
・B 氏は危改事業に伴う立退き対象である O 地区に、母親と二人で居住していた
・立退きにあたって、市政府の一部署である P 指揮部と B 氏で交渉を行っていた
・交渉では、代替で提供される住居の条件について、地下室ではない事で合意していたところ、実際に提供されたのは半地下の住居であったため、移転を拒否
・O 地区にある B 氏住居の電気・水道供給を停止される
・B 氏住居において不審火が発生。住居内にいた母親が死亡
・上記不審火発生の 4 時間後に、B 氏らが P 指揮部の事務室にいた怪しい人間を見つけ、拘束して通報したものの、当該人物はその後釈放された
・上記不審火について P 指揮部が作成した報告書の内容は「出火原因は B 氏住居室内の遺留火種」「B 氏母親は焼死(他殺ではない)」「P の推進する事業は法律に依拠しており合法」というものだった
・B 氏は、上記不審火についての適正な捜査を求めて信訪を開始(立退き交渉関係で以前に信訪を行っていたかどうかは定かでない)
・公安による調査結果報告書は、不審火発生から約 2 年後に(B 氏による再三の督促を受けて)公表されたが、「出火原因は不明」「B 氏母親はガスを吸い込んだことにより窒息して焼死」とするもので、また行っていないはずの遺体解剖を行ったこととする内容であったため、B 氏は適正な捜査を求めて信訪を継続
　B 氏の要求は、不審火に関する適正な捜査を求めるものであり、この事例では要求内容の複合性は見られない。強いて言えば、不適正な捜査にあたる行政の行為が、調査結果報告書公表の遅滞、(B 氏の主張によると)行っていない解剖を行ったとする報告書内容の不正、(B 氏の主張によると)放火として捜査すべきところ実体として捜査がされていない不作為等多岐にわたる点は挙げられる。
（3）C 氏の事例
　C 氏は、もともと企業改制に伴ってリストラに遭い、その際に自分たち従業員の合法的権利が侵害された(内容の詳細は不明)、また企業幹部による横領等により国有資産が流失した(内容の詳細は不明)という内容で信訪を続けていた人物である。そもそもの信訪開始の年代について詳細は不明だが、1990 年代終わりから 2000 年代初頭にかけての時期と推察される。その後、C 氏は同様の立場にあるリストラ従業員 13 名と北京に信訪に出かけた

際、違法な信訪を行ったとして拘束され、労働矯正 3 年(2004 年から 2007 年にかけての 3 年間)に処された。聴き取り内容は主に、この労働矯正が不当であったとして行われた信訪に関するものであり、当事者の主張としては以下のとおりである。

・自分は憲法に保障された公民の権利行使として、国有財産流失と従業員権益の侵害について訴えていたのであり、社会治安妨害の罪をかぶせることは違法処罰である

・よってこれに基づいて下された労働矯正決定も破棄されるべきである

また、この後 C 氏は訴訟で勝訴し、判決を受けて労働矯正は撤回された。しかし撤回時点でおよそ 1 年ほど労働矯正に処されていたため、その間の賠償を請求する訴訟を提起した。賠償金について、Q 市の労働矯正を所管する委員会は、一定額を提示したが、その金額は C 氏らが主張する賠償額の 2 割に満たない金額であった。そこで C 氏は引き続き、賠償金額についても信訪を続けていくこととなる。

C 氏の要求は、時を経るに沿って複雑化している。当初は企業改制に伴うリストラに関する信訪であったところ、その信訪行為自体を理由に C 氏が労働矯正に処され、その労働矯正が不当という内容の信訪が加わり、さらにその後不当な労働矯正に係る賠償の金額をめぐる信訪が加わる、というように、信訪行為とそれに対する取締り自体が、新たな信訪を生み、問題を複雑化させるという典型的な事例である。

実体法上の受給権を意識して整理すると、①(この件については詳細の聴取データが無いが)企業改制の際に国有財産が流失したことにより、自身が従業員として得るべき権益が侵害されたことに対する賠償請求の訴え、②労働矯正が不当で撤回されるべきという訴え(これは解決済み)、③不当な労働矯正についての賠償請求の訴え、そしてこれは存否不明だが、④C 自身の権益には影響しないが国有財産が流失した事があり、C がそれも信訪で主張していれば、純粋な監督権の行使としての不正告発の訴えもあったとすれば、訴訟により解決済みのものも含めて 4 種類の要求が確認できる。

（4）D 氏の事例

D 氏は、T 炭鉱の一時帰休労働者(職場との雇用契約は残っているが仕事がなく、実質的に失業状態にある労働者)だった。その後 T 炭鉱は 2002 年に破産し、D 氏は失業したが、D 氏の主張は以下のとおりである。

・T 炭鉱は破産当時、従業員とその家族が 6 万人余おり、保有する国有資産総計は 4.6 億元、近代化された中型坑道を有し、その坑道は投資から 10 年しか経っておらず、毎年 40 万トンずつ採掘してもあと 100 年採掘できる見込みだった。

・T 炭鉱は法定の破産要件を満たしていないにも関わらず、破産した。

・2003 年、破産に乗じて R 省政府副秘書長が T 炭鉱の財産権を売買した。

・また、R 省政府副秘書長は破産清算に乗じて、U 株式会社名義で、T 炭鉱の株式を廉価で買い入れた。この株式は国の規定では、元従業員が優先的に買い取ることのできるものだったが、従業員に一切の説明もなく、従業員代表大会も開かれなかった。

・国から T 炭鉱の一時帰休従業員に対して、1 億元程度の慰撫金が出ていたが、実際に従業員が手にしたのは数千から 1.2 万元程度の補償のみ。

・一時帰休従業員たちは年金も支給されていない状態

・炭鉱閉鎖期間中、T 炭鉱幹部が労働者に労災待遇を売買するという事例もあった。

・T 炭鉱は、閉鎖前に解雇した従業員について勤続年数の改ざん等を行い、早期定年退職扱いにした。さらに書類保管室を燃やして、当該証拠を隠滅した。

・2002 年の間に 2 回、財務課金庫が荒らされ、1 万元余の現金や、数千人の従業員の賃金明細表などが失われた。

D 氏の要求を整理すると、まず①T 炭鉱が法定破産要件を満たしていないにも関わらず破産したことによる D 氏の権益(従業員としての地位)侵害についての賠償請求と②その不正告発、③T 炭鉱で不正な財産権売買があったことにより従業員への補償金等が減少したのであれば、それについての賠償請求と④その不正告発、⑤T 炭鉱の株式を優先的に買い取りできなかったことによる権益侵害についての賠償請求と⑥その不正告発、⑦従業員に

支給された国からの慰撫金を受け取れなかったことによる権益侵害についての賠償請求と⑧その不正告発、⑨年金支給請求権、さらに⑩T 炭鉱が書類保管室を燃やしたり、金庫を荒らしたりして証拠物が失われたという不法行為に基づく賠償請求と⑪その不正告発、D 氏の権益とは関係しないにしても監督権の行使として、⑫労災待遇の売買という不正があったことの告発、と 12 種類の要求が確認できる。

（5）E 氏の事例

E 氏は某銀行 W 省 X 市支店 Y 県出張所の行員だったが、2000 年に出張所が閉鎖され、行員は勤続年数買取されることとなった。E 氏の主張内容も、時間の経過とともに変容しているため、経緯とともに主張内容を記す。

まず E 氏が当初主張していたのは、出張所閉鎖に伴う住宅配分問題についてのみだった。1990 年代まで、中国において住宅とは、職場から福利厚生の一部として支給されるものだったため、出張所閉鎖に伴って E 氏が支給された自宅をどうするかという問題が生じたのだ。当初、幹部は住宅分配問題について W 省の銀行に相談し、価格を決めて E 氏に売却すると話していたため、E 氏は勤続年数買取に同意した。それから数年間、E 氏は暫定的に当該住宅に居住していた。

しかし、実は E 氏はキャリアが浅いことから住宅の財産権を取得する資格がなく、2004 年 6 月に当該住宅はディベロッパーに売却されていた。E 氏は、自分と某銀行 X 市支店との間の賃貸関係をもって、自分に住宅の優先購入権があるとして、訴訟を提起。しかし二審までいずれも敗訴した。2005 年 5 月にはやくざと思われる集団による住宅打ち壊しも横行した。二審判決を経て E 氏は以下のとおり主張している。

・X 市支店長と副支店長が、廃止された出張所の不動産等の国有財産を、違法に売却し収賄した件について、あるべき訴追と処罰を受けていない。
・出張所閉鎖にあたって一千万元余の国有資産が横領された。
・X 市支店は投機目的で出張所の不動産を数回闇売りしており、これらは法を使って強盗を働くに等しいものである。
・E 氏の提訴にあたって、どこに提訴しようとその提訴先を買収する旨の暴言があった。
・以上により E 氏の人権と合法的財産権が侵害された。

E 氏の要求を整理すると、まず①訴訟でも争われていた住宅優先購入権の存否確認、その後付け足された要求として②X 市支店長と副支店長による収賄・横領についての不正告発、③X 市支店関係者による暴言という不法行為についての賠償請求と④その不正告発、の 4 種類が確認できる。

（6）F 氏の事例

F 氏は、上記 5 つの事例と異なり、松戸の調査により収集された事例ではなく、呉茂松が 2002 年から 2008 年にかけて調査した集団信訪事例において、その集団信訪を中心となって行っていた人物である。この件については既に書籍[56]で公表されているため、具体名を出すと、陝西省西安市蓮湖区の西安整流変圧器工場の従業員たちの事例である。数年にわたる集団信訪のあいだに、当事者による要求がどのように変容していったかが明瞭にまとめられているため、本稿でも紹介したい。

本件は、陝西省西安市の集団所有制企業(30 数人規模)において、従業員と工場長の間で、失業問題と社会基本保障をめぐって発生したものである。従業員は二度にわたり従業員代表大会を開催し、工場長の罷免や、新たな経営陣の選出を行うなど精力的に活動した。その中で、時間の経過とともに、従業員たちの要求がどのように変化したかをまとめたものが、以下である。

・初期段階の要求：退職金未払い、企業が払うべき養老・医療・失業保険金の支払不履行、

[56] 呉茂松「陳情制度をめぐる権利擁護と安定維持の力学」松戸庸子・毛里和子編著『陳情 中国社会の底辺から』165-194 頁（東方書店,2012）

失業証明書の未発行等について
・中期段階の要求：社会基本保障金の支払い問題について従業員が働きかけているにも関わらず未解決のままであること、工場長の腐敗、親会社等の上級部門の不関与等について
・終期段階の要求：労働者全体の合法的な権利の保障、集団所有制企業の所有権問題の解決、公民権の保護、言論の自由等について

F 氏の要求は、時間の経過・問題の長期化とともに変化しているが、初期と中期を比較すると、中期においては、初期の要求に対する相手の不作為への非難・相手の不正告発が要求内容として加わっており、要求内容の複合化が見られる。また、中期と終期を比較すると終期においては、従業員だけでなく社会全体を巻き込みうるよう、広いテーマで問題提起を行っており、どちらかと言うと要求内容の広範化とも言うべき現象が見られる。この事例は信訪を行っただけでなく、訴訟提起、仲裁申請、デモ抗議、メディアへの訴え等、当事者により様々な手段がとられ、終期においては社会運動の様相も呈していたため、こうした広範なテーマを問題として設定するに至ったと考えられる。

（7）個別事例についての小括

以上の事例から、多くの場合で信訪の要求が複合的であることまでは確認できたが、小括として、その複合の態様を概観し、さらに要求が複合的であることが長期化の原因という仮説が肯定できるかについて検討したい。

まず一点目、複合の態様については、個別事例においても、自身の権益侵害に関するいくつかの訴えと、相手方の不正告発に関するいくつかの訴えが混在するケースが多く見られた。信訪自体が２（２）で前述のとおり、政治的権利である「監督権」と非政治的権利である「権利救済を獲得する権利」から成ると考えられるため、この 2 種類の訴えが混在することは性質上避けがたいと言える。そして、信訪工作条例第 31 条が信訪人の要求の種類分けと、信訪以外の手段による解決ルート活用を重視する規定となっていることから、党・政府はこうした複合化への対処を施す姿勢を打ち出していると見ることができる。

二点目については、まず本稿が扱った事例はごく少数であり、長期化という現象の原因を断定し得るほどの基盤が無いことを前提として、結論としては、その少ない事例の中にも反証があることから、仮説を否定するものである。反証というのは、E 氏の事例である。E 氏の事例では、当初は「勤務先閉鎖に伴う住宅配分問題」のみを論点として訴えがスタートした。しかし二審敗訴を経て、元勤務先の不正告発や、訴訟活動中の相手方の不法行為が要求に加わり、複合化している。この事例からは、複合的な要求であるから信訪が長期化するというより、問題解決までに時間がかかることで要求が複合化していく様子、訴訟判決が問題の終結とならない様子が見て取れる。

もちろん D 氏の事例のように、当初から要求が複合的であり長期化している事例もあるが、要求の複合化と信訪の長期化は、どちらかがどちらかの原因であるという一方向の因果関係よりは、「鶏が先か卵が先か」のような、循環する因果関係にあると捉える方が妥当ではないだろうか。

最後にこれは補論であるが、信訪の短期終結がいかなる場合にも望ましいか、については議論の余地があると筆者は考える。勿論、信訪に対して実効的な対応がとられず放置され長期化する事は望ましくないし、「終結」が当事者の納得を意味するのであれば短期終結は望ましいだろう。しかし、日本でしばしば問題の終結が、当事者の泣き寝入りによる幕引きや、訴訟として立件できないことによる幕引き、相手方の訴訟認諾により公判を継続できなくなったことによる幕引き等により終結させられている状況を鑑みると、いつまでも訴えを続ける手段が存在することは、民衆の側にとってメリットでもあるのではないだろうか。信訪の長期化には、個人の権利が長期にわたって救済されない事例が含まれるため、原則として解決されるべき課題であると考えるが、特にその監督権という性質に着目した場合に、公民の意思ひとつで訴えを続けられる信訪制度は、有用な側面があると考えられる。

４　信訪制度の利点―情報収集機能―

信訪制度の利点として、情報収集の一助となることが挙げられる。ここで言う情報収集とは、党・政府が、国家運営にあたって必要な情報を集めることで、たとえば下級組織において収賄・横領等の不正が行われたという具体的な情報や、ある政策に対して人民がどの程度不満を持っているのか・どのような不満を持っているのか等の情報を得ることを指す。特に後者の情報については、日本であればメディア等がこうした情報を発信する役割を担っているが、中国の報道状況を鑑みれば、人民の不満を直接収集できる信訪制度というチャンネルは情報収集の道具として有用なのではないだろうか。(もちろん現在の中国にはパブリック・コメント等の制度があるので、信訪制度が唯一の情報収集手段という訳ではない。)

以下では、Jing Chen の“Useful Complaints:How Petitions Assist Decentralized Authoritarianism in China”[57]第 5 章を参考に、過去の政策転換事例における政策の動向と、その政策に関する信訪の動向をあわせて見ていきたい。ちなみに、本来であれば信訪制度の情報収集手段としての有用性を検討するため、各政策の転換にあたって、信訪がどの場面で具体的にどう影響したかを明らかにする必要があるが、党・政府内部の意思決定がどのような材料に基づいてなされたか、内部の動向を調査することは難しく、本稿では政策の動向と信訪の動向を併記しているのみである。よって、各事例における政策と信訪の因果関係にまでは言及できないが、信訪の情報収集機能というものが社会の中でどう働くかを捉え、日本においてもし同様の制度が実効化された場合、その制度を情報収集に活かすための示唆を得るための一例として紹介したい。

農村税とは「耕地面積と穀物・植物の平年総生産量に対して課税される税金で、人頭税的な要素をもつ税」[58]であり、2600 年近く続いてきた税制だと言われている[59]。しかし農産物価格の低下等によって収入が赤字となった農家にも納税義務が生じるもので、その負担が長く問題視されてきた。そこで中国政府は、2000 年から一連の農村税改革を進めてきたが、最終的に2006年、農村税を廃止した。以下に政策・信訪の動向をまとめる。なお、信訪の動向に関する記述は斜体で表している。

＜農業税改革＞

1982 年	人民公社体制下での集団農業経営から、農家経営請負制へ移行
1980年代前半	*地方政府が農民の所得を過大に見積もって、過度な税金や手数料を負担させているという内容の信訪が多かった*
1985 年	農民(純収入)：都市労働者(可処分所得)の所得差 1：1.85[60]
1990 年	国務院「農民の負担を適切に軽減することに関する通知」公布[61]
1993 年	*1 月から 7 月の間に、国務院農業部に寄せられた信訪の 70%以上が農民の負担に関するものと指摘されている*[62]
1997 年	中共第 15 期全国代表大会にて「農業の基礎的地位の強化」が確認される

[57] 前掲注 24

[58]吉岡孝昭「中国における農業税改革と郷鎮級政府財政：農業税廃止を中心に」国際公共政策研究 15(1),71-87 頁(2010)

[59] 人民中国「中国農業税制の歴史に幕引き―農民の負担を減らす税の全面的廃止」http://www.peoplechina.com.cn/maindoc/html/200603/chinaguancha-7.htm(2024.1.21)

[60] 小林熙直「中国農村の税費改革」アジア研究所紀要(31),74 頁(2004)

[61] 古澤賢治「中国の経済発展と農業基盤」季刊経済研究 17 巻 3 号,18 頁(1994)

[62] 前掲注 61,20 頁

1997 年	農民(純収入)：都市労働者(可処分所得)の所得差 1：2.47[63]
1998 年	*河南省では 98 年上半期だけで、187 グループ 24,203 人が農業税費関係で信訪を行っている*
1999 年	国家統計局が 1 万 8,685 戸の農家を対象に調査実施。半数以上の農家が税負担が過重であると回答[64]
2000 年	党中央委員会・国務院、農村税制改革実験の計画を通達 →安徽省を試験地として開始
2001 年	中国、WTO に加盟
2001 年	*国務院発展研究センターの職員が 1998 年から 2000 年の間に「農民日報」に送られた 472 通の信訪を分析*
2002 年	*国務院、地方政府の横暴な徴税方法に対して農村部からの信訪が増えていることを指摘する緊急通達を公布*
2004 年	温家宝首相、同年より段階的に農業税率を引き下げると発表
2006 年	農業税廃止

(表：Jing Chen"Useful Complaints:How Petitions Assist Decentralized Authoritarianism in China"を参考に作成)

以上のように、1980 年代の体制転換以降、農民の負担が社会問題化し始め、中央政府もそれに対して適宜対策を取ってきた(上の表で言うと、1990 年の通知公布や 1997 年の代表大会での確認がこれにあたる)。しかし 90 年代にとられた対策は十分効果を発揮していないとの判断から、2000 年に農村税制改革実験が開始され、2006 年の廃止に至った経緯が見て取れる。

中国農村の税費負担は「税費」という言葉からもわかるように、税と各種経費から成り立っており、王朝時代から現代まで、中央政府が税を削減してもその分各種経費や税種が増え、実質的には税負担がかえって増えるという現象(「黄宗義の定義」と呼ばれている)に悩まされてきた。そのため、中央政府がとった施策が実質的な農村の負担減につながっているか、確認するインセンティブは当初から高かったと推測される。そうした状況下で中央政府は、1999 年に国家統計局による調査を行う等もしているが、農村税負担についての信訪がどの程度寄せられているかという情報にも気を配っている様子が窺える。もちろん、上表の斜体部分の記述はその当時信訪の状況がどうであったかという事実にとどまり、この情報を中央政府が政策形成のために利用したという事実までは挙げられていない。しかし信訪は政府機関等に対して寄せられるものであるから当然政府はその実態を情報として有しており、かつ 2002 年の緊急通達にも、国務院が信訪の状況を注視している様子が現れていると言える。よってこの事例から、信訪の状況が、政策の効果が実効的に現れているかどうかを判断するための一材料となり得ることがわかると言えるだろう。

V　請願制度への示唆

1　信訪制度の特殊性

信訪制度の利点として、その情報収集機能を挙げたときに、この機能が利点として挙げられるのは、中国が実効的な選挙制度や自由な報道機関を持たない社会であるからこそであって、選挙や報道が民意反映・情報発信の役割を担っている日本社会においては、たとえ信訪類似の制度が実効的に存在しても、情報収集ツールとして期待される役割は薄いと考えられるかもしれない。

しかし選挙は議員を選ぶ形式で行われることから、細かな政策単位・事項単位で民意を

[63] 前掲注 60 と同様

[64] 前掲注 60,76 頁

反映することや、具体的な問題の具体的な状況・要求を聴取することには向いていない。(もちろん、特定の政策が選挙において争点化され、その問題に関する民意反映機能を果たすことはあるが、常にそうあるとは限らない。)

また、報道は「何が社会問題で、その問題が今どうなっているか」を知る重要な手段であるが、そもそも各メディアが取り上げることのできる問題には量的な制約があり、そうした制約から、報道に取り上げられる社会問題は全体の一部に限られてしまう。しばしば、他者の共感あるいは反感を得やすい事件・問題は報道に取り上げられやすいが、そうでないものは取りこぼされる傾向にある。ゆえに報道のみを頼りに「何が社会問題か」を認識することは、見落としを誘発する可能性があると考えられる。また、他の民意反映手段として、地方政治の場面では直接請求が存在するが、現時点では国政レベルでは認められていない手段である。

以上に挙げた情報収集・民意反映手段(選挙制度・報道等)と、信訪制度の違いは、信訪制度は政策単位・特定の事項単位で意思表明が可能であり、かつ要求を持つ者が単独で実行可能であるから、声を上げるためにメディアを挟む必要がなく成立する点である。

２　日本における請願制度の現状

では、日本に信訪類似の制度は存在するだろうか。日本では、陳情・請願制度がこれにあたる。以下では、陳情・請願のうち、明文で制度整備されている請願を取り上げ、日本における請願権の法的性格の整理と、制度利用の現状を概観したい。そして、あまり実効的に機能しているとは言い難い日本の請願制度の、今後の可能性について、信訪制度と対比させることで検討して、本稿を終えたい。

まず日本において請願権は、憲法 16 条[65]において保障されている。そして下位法規として、国会各議院に対する請願は国会法第 9 章、地方議会に対する請願は地方自治法第 124 条・125 条にそれぞれ規定されている。その他の機関に対する請願は、請願法(全 6 条)の規定によるものとされている。そして、憲法 16 条文言の解釈については 1984 年の第 101 回国会答弁において、以下のように政府見解が示されている。ちなみに質問者は共産党公認で衆議院議員を通算 5 期つとめた柴田睦夫である。

国会答弁の政府見解によると、憲法 16 条が「何人も」と示す請願の主体については、国家公務員・地方公務員および本邦に在留する外国人も含まれるものとされ、また、請願の対象については、一切の国務または公務に関する事項に及ぶとされている。また、請願法第 3 条[66]で請願の提出先とされている「官公署」の解釈について、柴田議員が「裁判所や会計検査院はもとより、政府関係特殊法人、日本銀行などのいわゆる認可法人、地方公社など地方公共団体が出資する法人が含まれる」[67]かを質問したところ、公権力の行使の事務をつかさどる公法人も含むとする見解が示されている。日本の請願権も、その主体・対象ともに幅広く設定されていることが伺える。

では、提出された請願は現行法上どのように扱われるべきと規定されているのか。これについては請願法第 5 条に「官公署において、これを受理し誠実に処理しなければならない」と規定されている。ではこの「受理し誠実に処理」とは具体的に何を指し、何が法的義務とされているのだろうか。請願権の権利の性質をどう捉えるか、という議論と関連し

---

[65] 憲法第 16 条「何人も、損害の救済、公務員の罷免、法律、命令又は規則の制定、廃止又は改正その他の事項に関し、平穏に請願する権利を有し、何人も、かかる請願をしたためにいかなる差別待遇も受けない。」

[66] 請願法第 3 条第 1 項「請願書は、請願の事項を所管する官公署にこれを提出しなければならない。天皇に対する請願書は、内閣にこれを提出しなければならない。」

[67] 衆議院 HP
https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumona.nsf/html/shitsumon/a101010.htm(2024.1.23)

て問題となる。

請願権の権利の性質については、これを国務請求権ないし受益権と捉える説(従来はこちらが通説とされてきた)と、参政権の一種と捉える説がある。国務請求権ないし受益権と捉える説は、請願の取り扱いについて「受理」に力点を置いて解釈する見解に親和的であるのに対し、参政権と捉える説は、請願の「誠実な処理」に力点を置く解釈に親和的である[68]。以下で両説の詳細を見ていきたい。

まず国務請求権ないし受益権と捉える説について、代表的な論者を挙げると、美濃部達吉は請願権を受益権に分類している。美濃部はドイツ国法学者イェリネクの理論枠組みに則り、憲法上の権利義務を分類する 4 類型として、国民の公義務(国家に対する受動的地位)・自由権(消極的地位)・受益権(積極的地位)・参政権(能動的地位)を立てた。そして請願権はこのうち受益権に分類されるとした[69]。また、1950 年代の逐条解説書[70]も、請願権は請願の「受理」という国務を請求する権利であるとして「請願者に対し、何らかの回答又は判定を与えることは要求されない」とした。もちろん請願権を国務請求権ないし受益権と捉えたうえで、受理にとどまらず誠実な処理をも国務として請求していると解釈することは論理的に可能であろうが、国務として請求されるものの内容については、限定的に解釈する見解が多勢である。

一方、請願権を参政権と捉える見解については、宮沢俊義が請願権を上記 4 類型における参政権(能動的地位)に近いものとする見解を示している[71]。また、永井憲一も「代表民主制の欠点を是正するもの」として請願権に新たな意義を見出そうと、「補充的参政権」とする見解[72]を示している。また、永井(1960)以降は、請願権を参政権の一種に分類する傾向が、体系書の中でも多く見られはじめた[73]。しかし請願権を参政権と捉える学説であっても、請願に対する公権力主体の義務は「受理」に限定するという見解をとるものも依然として多い[74]。

さらに、1980 年代に粕谷友介[75]は、請願権の性質を単一のものと捉えるのではなく、国家機関の何らかの行為を要求するという積極的性格・請願権行使によって不利益を受けないという消極的性格・国家意思の形成に参加するという能動的性格を有する、複合的性格を持つ権利と解するべきだ、という整理をしている。

以上、請願権の権利の性質について諸学説を概観したが、当初の疑問である請願法第 5 条の「受理し誠実に処理」とは具体的に何を指し、何が法的義務とされているか、という問いに立ち返ると、結局これについても、公権力主体に課せられる義務を狭く解釈するものから広く解釈するものまで、諸説あるという結論になる。狭く解釈するものは、請願権を受益権ないし国務請求権と捉え、請願権が請求する権利を有するのは「受理」のみとし、

---

[68] 今井良幸「請願権の再検討—イギリスにおける電子請願制度からの示唆—」名城法学第 66 巻,1-24 頁(2016)

[69] 吉田栄司「請願権の意義」Jurist 増刊 新・法律学の争点シリーズ３憲法の争点,172-173 頁(2008)。ちなみに美濃部達吉は大日本帝国憲法第 30 条、第 50 条における請願権と、日本国憲法第 16 条における請願権の両方を同様に受益権としている。

[70] 法学協会編『註解日本国憲法(上)』375 頁(1953)

[71] 宮沢俊義『憲法Ⅱ』418 頁(1959)

[72] 永井憲一「請願権の現代的意義—これを補充的参政権として評価する試論—」経済学季報 10 巻 2 号（1960）

[73] 佐藤幸治『憲法[第 3 版]』639 頁(1995)、長谷部恭男『憲法[第 3 版]』303 頁(2004)など

[74] 上記注 69,172 頁

[75] 粕谷友介「憲法十六条(請願権)について」上智法学論集 28 巻 1-3 号,172 頁(1985)

請願法第 5 条の規定は法的義務を定めたものではなく政治的義務であると解する[76]。一方、広く解釈するものとしては「受理」され「審査」され「なんらかの回答を請求する」権利を有するものとする説[77]もあり、請願権を参政権の一種と考えたうえで公権力主体に課せられる義務を広く解釈するほど、請願法の規定に政治的義務を超えた意味を見出していると言うことができる。もちろん、吉田(2008)[78]が指摘するように「選挙権が投票した候補を当選させる権利でないのと同様に、請願権が要求した内容を実現させる権利でないことは確認されなければならない」が、一方で今井(2016)[79]が指摘するように「代表民主制の機能不全が指摘される今日において、請願権を政治に参加する権利として位置づけることは十分可能」であり、現行憲法秩序下で、より実効的な請願制度を設計することも十分可能であると考えられる。

では、現状で日本の請願制度はどれほど利用されているだろうか。たとえば衆議院への請願を見てみると、2022 年の第 208 回国会常会では、2,878 件(122 種類)・688 万 5549 人から請願の提出があった[80]。そのうち委員会等において審査の上採択されたものが 513 件(9 種類)、審査未了が全体の 8 割を上回る 2,365 件となっている。ちなみにこの審査についても、現状国会では会期末の形式的な一括審査が慣例となっている。そして、採択された請願は内閣に送付され、内閣から毎年 2 回、送付された請願の処理経過が報告される[81]。この処理経過では、どの程度具体的な応答がなされているのだろうか。一例として、第 208 回国会常会に提出された「学童保育(放課後児童健全育成事業)の拡充に関する請願」に対して公開された処理経過を見てみよう。この請願は以下の 2 点を要求する請願である。まず一点目に、すでに第 198 回国会にも提出している学童保育の拡充に関する請願を、国の責任で具体化すること。二点目に、新型コロナ等の感染症対策を徹底するため、指導員の資格・配置基準・広さ・子供集団の人数規模を改善すること、が要求されている。これに対する処理経過は、まず一点目に対応するものが、令和元年度から令和 5 年度で進めている「新・放課後子ども総合プラン」に基づく受け皿整備を進める旨の記載、さらに「放課後児童健全育成事業の役割の徹底、関係機関との連携強化を含めた育成支援体制の強化、放課後児童支援員の処遇改善等を実施しており、引き続き、本事業の質の向上にも努めてまいりたい」旨の記載。そして二点目に対応するものが「放課後児童健全育成事業が着実に実施できるよう、待機児童の状況や地域における人材確保の状況等を注視しながら、施設整備に対する補助や放課後児童支援員の処遇改善等を行っているところであり、引き続き、必要な支援に努めてまいりたい」旨の記載のみであり、国会で採択された請願に対しても、その回答は形式的なものに終始する現状が見て取れる。

3　請願制度と信訪制度の対比

本稿では前章において、中国の信訪制度が抱える問題点・利点を中心として論じてきた。問題点としては、信訪における要求は個人の権利救済から不正告発まで、複合的な性質を帯びやすく、そのために解決が困難となりやすいこと。利点としては、情報収集機能を果

---

[76] 佐藤功『憲法(上)ポケット注釈全書』有斐閣・新版,264 頁(1983)

[77] 前掲注 75

[78] 前掲注 69

[79] 前掲注 68

[80] 令和 4 年衆議院の動き第 30 号（2022）「第 6 請願等」

https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_annai.nsf/html/statics/ugoki/r4ugoki30_09_seigantou.pdf/$File/r4ugoki30_09_seigantou.pdf(2024.1.22)

[81] 衆議院 HP「請願処理経過」

https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_seigan.nsf/html/seigan/syorikeika/sjShoriKeika.htm(2024.1.22)

たし、民意表明の一手段となり得ることが挙げられる。これを踏まえて日本の請願制度を見ると、信訪制度との相違点・類似点が以下のように整理できるだろう。

まず相違点としては、日本では個人の権利救済に関する訴えは司法で解決する場合が多く、請願の要求内容に個人の権利救済に関するものが混じることはあまりなく、政策提言的な性質のものがほとんどである。では信訪制度と全く状況が異なるかと言うと、そうとも言い切れないと考えられる。なぜなら、政策提言という性質上、請願における要求には一定の曖昧さが付きまとっており、その「曖昧さを含む」という要求の性質から、問題解決の難化がもたらされる懸念があるからだ(現状、請願で要求された内容を積極的に解決しようという姿勢が見られないため、この問題点は顕在化していないが)。このように信訪と請願では、提出される要求の性質自体は、前者が個人の権利救済を含む複合的な要求、後者が政策提言的な性格の強い要求であるというように異なるものの、それら要求の性質が解決の難化をもたらしかねないという点では、共通していると考えられる。そして、中国は信訪の複合的な要求に対処するため、信訪内容を分類化して処理するよう条例に定めたり、法律専門家(弁護士)の介入を促進することで解決を図ろうと試みている。日本においても、将来、請願にまともに向き合いその解決の難しさが問題となった暁には、要求内容を整理するために法律専門家の参与が有効になってくるだろう。

類似点としては、信訪制度も請願制度も、民意表明の一手段であることが挙げられる。両制度ともに、マスメディアを介在させずとも意見を表明できる仕組みであり、当該問題の社会における注目度に関わらず、国民等が権利として信訪権・請願権を行使できる。そして、中国においては「政府が」情報を収集する一手段として機能し得る制度であるが、日本においては、請願内容がネット等を通じて国民に公開されることにより、政府のみならず「国民が」情報を収集する新しい手段にもなり得るという可能性がある。

現状、日本の間接民主制は、有効に民意を反映できているのだろうか、という疑問から本研究は始まった。請願制度は、まず我々が多様な民意の存在を情報として認識し、議論の俎上に載せるうえで、有効に機能しうる制度だと考えられる。しかしそのためには、現状形骸化してしまっている請願制度を活性化させる、何らかの仕掛け(制度改正等)が必要であり、そうした改正に向けて、他国のあり方から示唆を得ることは大変貴重だと言える。本稿では、信訪制度の情報収集機能についての検討や、日本の請願制度の検討の場面で、まだ議論の薄い点が残るが、これらを今後の課題とし、引き続き中国との対比で、日本における民意表明のあり方を検討していきたい。

行政事件訴訟法10条1項による主張制限
～学説の整理及び検討～

第78期司法修習生　長尾涼太

目次

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　学説の整理
Ⅲ　検討
Ⅳ　おわりに

Ⅰ　はじめに

行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）10条1項は、「取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることができない」と定める。同項は、取消訴訟が原告の被っている権利・利益の侵害の救済を目的とする主観訴訟である以上、原告が主張できる違法事由の範囲についても、自己の法律上の利益に関係のあるものに限られるべきであるという考え方に基づいて規定されたと一般に説明される[1]が、同項の趣旨や具体的に制限されるべき主張の範囲については、実務上有力とされる見解と、それと異なる見解を示す数多くの学説が展開されており、裁判実務の考え方もいまだ収れんしていないとされる[2]。各学説は帰結が一様ではなく、同様の帰結を示す学説であっても論者によって論旨が異なる。

そこで本稿では、同項の解釈に係る各学説につき、制限されるべき主張の範囲を判断する基準をどのように提示しているかで大まかに分類して整理する。そして、各学説が、行訴法10条1項の趣旨をどのように考えているか、具体的に制限されるべき主張としてどのようなものを挙げているか、主要な根拠は何かといった点を分析して、各説の類似点や相違点を明らかにしたい。その上で、いずれの見解が妥当であるかについて私見を提示することとし、行訴法10条1項を巡る議論に若干の材料を提供することを目指す。

Ⅱ　学説の整理

1　原告の権利利益を保護する趣旨で設けられたのではない法規に違反したに過ぎない違法の主張が制限されるとする見解

（1）実務的研究

---

[1] 杉本良吉「行政事件訴訟法の解説（一）」法曹時報15巻3号（1963年）395頁。

[2] 南博方ほか編『条解　行政事件訴訟法』（弘文堂、第5版、2023年）373頁〔長屋文裕〕。

ア　実務において有力な見解として紹介[3]される『改訂　行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』の見解は、「行訴法 10 条 1 項は、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることはできないと定めているが、これは、原告の違法事由の主張を取消訴訟の主観訴訟的側面から制限したものである。」とし、行訴法 10 条 1 項に言う「自己の法律上の利益に関係のない違法」とは、「行政庁の処分に存する違法のうち、原告の権利利益を保護する趣旨で設けられたのではない法規に違反したにすぎない違法」であるとする[4]。

同見解は、処分を 2 類型に分けて、具体的な主張制限の範囲を論じる。すなわち、第一の類型として、処分の本来的効果として原告の権利利益が侵害される場合（侵害処分の名宛人等が取消訴訟を提起する場合）を挙げる。この場合においては、処分の根拠となる法律が、「当該処分によって実現しようとする公益等とそれによって侵害あるいは制限される原告の権利利益とを比較衡量した結果、行政庁が所定の手続的、実体的要件を満たした上で当該処分をする場合には原告の権利利益が侵害あるいは制限されることもやむを得ないとの政策判断をした」ものといえるから、処分要件を定めた規定は「原則として、すべて原告の権利利益を保護する趣旨を含む」が、例外的に「専ら原告とは異なる立場の第三者の利益のみを保護するための規定」に関する違法のような場合には、原告の権利利益を保護する趣旨を含まない規定に関する違法である以上、自己の法律上の利益に関係ない違法に当たるとする[5]。

第二の類型として、処分の本来的効果によっては原告の権利利益が侵害されない場合（いわゆる第三者が取消訴訟を提起する場合）を挙げて、この場合は、処分が原告適格を基礎づける根拠規定に「違反していないのであれば、法が保護しようとする範囲での原告の個別具体的な利益は十分保護されているというべき」であるから、「原告適格を基礎付ける規定以外の処分の根拠規定は、…原告の権利利益を保護する趣旨を全く含まない規定である」として、原告適格を基礎づける根拠規定に関する違法のみが主張可能であるとする[6]。

なお、この見解では、原告適格を基礎づける規定の内容が抽象的である場合には、「その規定に違反する事由には法が保護しようとする原告の個別的利益に関するもののみならず種々の事由があり得るので、その規定に違反する事由であればどのようなものでも違法事由として主張し得るわけではなく、原告は、その個別的な権利利益に関係する具体的違法事由に限って主張できると解すべき」[7]であるとして、さらに主張可能な範囲を限定しようと

---

[3] 例えば、野呂充「行政手続における第三者の地位と行政争訟」岡田正則ほか編『現代行政法講座Ⅱ　行政手続と行政救済』（日本評論社、2015 年）114 頁、大島義則編著『実務解説　行政訴訟』116 頁〔大島義則〕（勁草書房、2020 年）。

[4] 中込秀樹ほか『改訂　行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』（法曹会、2000 年）189 頁。杉本・前掲注（1）395 頁も同旨。

[5] 中込ほか・前掲注（4）190、191 頁。

[6] 中込ほか・前掲注（4）191 頁から 193 頁まで。

[7] 中込ほか・前掲注（4）194 頁。

していることにも留意が必要である。

イ　実務的研究は、行訴法 10 条 1 項の規定を取消訴訟の主観訴訟的性格からくる（当然の）制限を定めたものと位置付けた上で、取消訴訟により救済が図られる権利利益の範囲は処分の根拠法令が保護の対象としているといえるものに限定されるべきとの見地から、主張制限の範囲を画そうとする見解であるといえ、「法律上保護された利益説」[8]と同様の考え方を主張制限の場面で適用したものともいえる。解釈に当たって、取消訴訟が客観訴訟的性格をも併有することはあまり意識されていないように思われる。

（2）長屋説

ア　長屋文裕は、行訴法 10 条 1 項は、取消訴訟の目的及び機能が専ら原告の権利利益の救済にあると解する見地から、原告の法律上の利益に関係のない違法事由は主張できないことを定めたものであり、「論理的には当該処分の取消訴訟において主張する意味がないとはいえないもの」について、「原告の権利利益の保護救済に必要な限度を超えて行政庁の公権力の行使が覆されることとなり、取消訴訟に主観訴訟としてのその『趣旨』以上の具体的作用を営ませる」ことになることを防ぐという立法趣旨からその一部の主張を不可とする[9]規定であるとの理解を示す。そして、行訴法 10 条 1 項が平成 16 年の改正において改正の対象となっていないことについて、これは「主観訴訟としての性質の堅持という観点から、結局本項は改正の必要が認められなかったものとみられる」[10]と分析する。

長屋は、行訴法 10 条 1 項にいう「自己の法律上の利益に関係のない違法」を、杉本良吉の説明[11]を引用して、「行政庁の処分に存する違法のうち、原告の権利利益を保護する趣旨で設けられたのではない法規に違背した違法をいう」とし、一般的には、「公益の実現を目的として処分要件を定める法規と、専ら原告以外の人民の利益を保護する趣旨で処分要件を定める法規」が、「原告の権利利益を保護する趣旨で設けられたのではない法規」である[12]とする。そして、前記（1）の実務的研究に対しては、「侵害性の強い処分については、一見公益の実現を目的とするとみえる要件も、これを定めた立法政策の基礎に遡れば、人民の個別的利益との比較衡量の観点に基づいている（少なくともそれが通常である）という主張は、法治主義の観点からは鋭い指摘を含んでおり、傾聴すべきもの」であると一定の評価を示す一方で、「侵害処分であっても、その根拠法規が、処分の本来的効果によってその権利利益を侵害される人民の個別的利益との比較衡量の観点とは無関係に、専ら公益の実現または他の人民の利益の保護を目的として、ある処分要件を定めることは、不可能でも不合理

---

[8] 原告適格の有無を判断するに当たり原告の主張する利益の考慮が処分要件となっているかを問題とする見解であり、同説に立つ場合、原告適格が肯定されるには、保護範囲要件及び個別保護要件をも充足する必要があることになる。裁判上保護に値する利益説と対置される。宇賀克也『行政法概説Ⅱ　行政救済法』（有斐閣、第 7 版、2021 年）196 頁参照。

[9] 南ほか・前掲注（2）362 頁〔長屋〕。

[10] 南ほか・前掲注（2）364 頁〔長屋〕。

[11] 杉本・前掲注（1）395 頁。

[12] 南ほか・前掲注（2）363 頁〔長屋〕。

でもない。問題となる各個の要件が設けられた趣旨の探究によらないで処分の相手方の個別的な利益との彼此衡量がされていると直ちに断定するとすれば、飛躍ないし即断と評されよう」と指摘し[13]、処分の相手方との関係でも公益要件に係る違法性を主張できないとする余地を残す。この点において、前記（1）の実務的研究よりも許容される主張を限定的に解しているといえる。

処分の名宛人等でない第三者が取消訴訟を提起する場合については、「それ自体が原告の個別的な利益を保護する趣旨で設けられた処分要件の規定（それは、原告適格を基礎付ける規定でもあることになろう）以外の処分要件の規定は原告の権利利益を保護する趣旨を含まない規定であり、このような規定に違反するという違法事由は、原告の法律上の利益とは関係がなく、本項により主張することができない」[14]として、前記（1）の実務的研究と同様の見解を示す。

また、長屋は、処分によって第三者に生ずる事実上の不利益等に着目して主張制限の範囲を限定しようとする見解に対しては、「原告のような地位にある者の権利利益を保護する趣旨で設けられたのではない処分要件の違背を理由に処分を取り消すことができるとして取消訴訟に主観訴訟としての性質を超えた具体的作用を営ませることとなることを防ぐという本項の立法趣旨を離れるもの」であるとして批判を加える[15]。

イ　長屋説は、取消訴訟の主観訴訟性を重視する前記（1）の実務的研究と基本的に同一の立場に立ちながら、「取消訴訟に主観訴訟としての性質を超えた具体的作用を営ませることとなることを防ぐ」[16]ことが行訴法 10 条 1 項の立法趣旨であると理解した上で、各処分の根拠要件の趣旨を重視すべきとの見地から、処分相手方との関係でも、解釈の結果、公益要件に係る違法性の主張が同項によって制限されることがあり得るとするものである。

（3）小括

処分の相手方の場合と、それ以外の第三者の場合とに分けて考え、後者については原告適格を根拠づけた規定への違反以外に係る違法の主張を制限するのが前記（1）と（2）の見解に共通する点である。これらの見解は、取消訴訟の主観訴訟性を重視しつつ、救済が図られるべき利益は、基本的に処分の根拠となった法律の規定が保護している範囲のものであると理解した上で、法律の規定による保護が及ばない利益に関する主張を行訴法 10 条 1 項により制限しようとするものである。

2　専ら原告以外の第三者の利益にかかわるような違法性の主張が制限されるとする見解

原告以外の第三者の利益のみにかかわる違法を取消事由として主張できないことについては、学説及び判例において争いがないとされる[17]。筆者が調べた限りでも、確かに、およ

---

[13] 南ほか・前掲注（2）368 頁〔長屋〕。
[14] 南ほか・前掲注（2）369 頁〔長屋〕。
[15] 南ほか・前掲注（2）370 頁〔長屋〕。
[16] 南ほか・前掲注（2）363 頁〔長屋〕。
[17] 室井力ほか編『コンメンタール行政法Ⅱ』（日本評論社、第 2 版、2006 年）155 頁〔野呂充〕。

そ一切の主張が許容されるのだとする見解は見当たらなかった。この項では、主張制限の範囲を、専ら原告以外の第三者の利益にかかわるような違法性の主張に限定して捉える見解を取り上げる。前記 1 の各見解と異なり、幅広く主張を許容するものである。

（1）塩野説

ア　塩野宏は、行訴法 10 条 1 項につき、「取消訴訟が原告の権利利益の救済の制度に由来する当然のことを規定したものである」[18]とする。そして塩野は、処分の名宛人については、「処分要件の範囲である限りでは、自己の利益とは直接の関係のない公益違反も主張することはできる。処分の相手方たる私人は処分自体が適法である限度において処分の規律力を受けるというのが、法律による行政の原理の当然の帰結である」[19]とする。処分の名宛人等でない第三者が原告になる場合については、行訴法 10 条 1 項が機能するのは、9 条により原告適格が認められた第三者の主張に対してであることに着目し、当該第三者はすでに処分にあたって考慮されるべき利益を有しており、要件を充足する限りにおいて利益の侵害を甘受すべき立場に置かれているのであるから、「基本的には、あらゆる違法事由を主張することができるのは、不利益処分に対する場合と同様であることになる（第三者の利益保護規定が除かれることも同じ）」[20]と述べている。

イ　塩野説は、原告適格を有する第三者は処分要件を充足する限りにおいて利益侵害を甘受すべき立場に置かれていることから、処分の相手方の場合と同様、専ら他の者の利益を保護する規定に関する違法の主張のみが制限されるべきとするものである。

（2）阿部説

ア　阿部泰隆は、行政訴訟要件論[21]において、前記 1（1）の実務的研究の見解につき、「司法の任務とは、原告の法律上の利益を侵害するかぎりにおいて、違法行政を是正することとみるもので、主観訴訟の守備範囲を制限的に解する」ものであるとした上で、「これは、あまりにも司法の機能を制限するもので、『司法が小さすぎる』として今日司法に対して浴びせられている批判に応えられないもの」と批判を加えるとともに、行政の司法統制機能を強調する見解を取り上げ、「今日の司法に期待される役割は、この側面を忘れてはならない。」と指摘する。そして行政法解釈学Ⅱ[22]において、「原発の設置許可でも飛行場の設置許可でも、法定の要件を満たして初めて周辺住民を事故の危険にさらし騒音等をまき散らすことが許されると考えると、それは原告の法律上の利益に関係があるから、…原告適格を有する住民は、原告適格を根拠づける規定かどうかにかかわらず、…許可の法定要件違反をすべて（全くの第三者にかかわることはともかく）主張できると解すべきである。」と述べている。

---

[18] 塩野宏『行政法Ⅱ行政救済法』（有斐閣、第 6 版、2019 年）181 頁。
[19] 塩野・前掲注（18）181 頁から 182 頁まで。
[20] 塩野・前掲注（18）182 頁。
[21] 阿部泰隆『行政訴訟要件論―包括的・実効的行政救済のための解釈論』（弘文堂、2003 年）132 頁。
[22] 阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣、2009 年）243 頁。

イ　阿部説は、原発の設置許可等について処分要件を満たした適法な処分によって初めて原告たる周辺住民の権利利益の侵害が正当化される関係にあるため、原告適格を有する住民は、原告適格を根拠づける規定に関する違法の主張に限定されることなく幅広く違法を主張できるとするものである。若干言い回しは異なるが、前記（1）の塩野と同様の発想に基づく見解であると言えるだろう。

そして、例外的に行訴法 10 条 1 項により制限される主張は、全くの第三者にかかわるような主張に限定して狭く解するものである。このような解釈をとる背景には、取消訴訟に客観訴訟的側面があることへの意識があると思われる。

（3）小括

いずれの見解も、処分要件が満たされていることが、第三者が処分による不利益を甘受する前提となっていることを根拠とした上で、専ら原告以外の第三者の利益にかかわるような違法性の主張のみが制限されるべきであるとするものである。この点で、前記 1（1）の実務的見解における処分の相手方の場合と同様の枠組みを、処分の相手方以外の第三者の場合にも適用しようとするものであると理解できる[23]。

3　およそ原告の利益とは無関係な違法性の主張が制限されるとする見解

前記 2 のように、主張が可能な範囲を最大限広く解する見解の他に、一定の限界を設定する見解もある。そのうち、原告の利益と無関係な違法性に関する主張を基準とするものが複数見受けられたので、ここで取り上げる。

（1）藤田説

ア　藤田宙靖は、行訴法 10 条 1 項は、「抗告訴訟を専ら、違法な公権力行使に対し自己の法的利益を守ることを目的とする、いわゆる『主観訴訟』としてのみ位置付けた同法の制度的趣旨に由来するもの」[24]と説明する。そして、第三者に原告適格が認められる場合は、処分の取消しを求めるについて「法律上の利益」があることが認められている以上、処分の取消しにより自己の法律上の利益が回復され得る立場にあるというべきであり、「処分の取消事由一般につき、名宛人同様第三者の『自己の法律上の利益に関係のない違法』とはいえないことは、むしろ明らか」であるとする[25]。そして、制限されるべき主張としては、「当該処分の根拠規定が明らかに第三者の利益とは無関係な利益の保護を目的とするものであると解される場合」を挙げ、「具体的な規定において、解釈上、果たしてまたどの程度そのような立法の意図を読み取るか」により主張の可否が決まるとする[26]。なお、藤田は、処分の名

---

[23] 本多滝夫は、塩野説を「処分の相手方と処分の相手方以外の者の法的地位に質的な差異がないことを前提」とする見解であると整理している（本多滝夫「取消訴訟における原告の主張制限と法律上の利益」芝池義一先生古稀記念『行政法理論の探究』（有斐閣、2016 年）523 頁）。阿部説についても同様に言うことができるであろう。

[24] 藤田宙靖『行政法総論（下）』（青林書院、新版、2020 年）127 頁。

[25] 藤田・前掲注（24）127 頁。

[26] 藤田・前掲注（24）127 頁。

宛人本人の場合には、「明らかに専ら第三者の利益保護を目的とした規定の場合を除けば、基本的に全ての法規定が当人の保護のために置かれているものと前提して差し支えない」[27]として、前記２の見解と同様の理解を示す。

イ　藤田説も、原告適格を有する第三者は処分の取消しにより自己の法律上の利益が回復され得る立場にあることが確認されていることを理由に主張制限が及ぶ範囲を限定的に捉える点で、前記２に挙げた見解と類似するものであり、名宛人本人の場合については、前記２の見解と同様の帰結をとる。ただ、名宛人以外の第三者の場合について、「明らかに第三者の利益とは無関係な利益」としてどのようなものを含めるかによって主張制限の範囲が広がり得る。藤田は、排除されるべき主張の具体例を明示していないが、例えば、原子炉の設置許可処分について、名宛人による原子炉の設置・運転により被害が生じる「リスクの範囲に無関係とは言えない範囲において、〔核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律24条１項〕４号以外の要件もまた『自己の法律上の利益と関係のない違法』であるとはいえない」としている[28]ことからすると、「明らかに第三者の利益と無関係な利益」に含まれるものは相当限定的であると考えられるから、結果的には前記２の見解とほとんど同じ帰結になる可能性もある。

（2）秋山説

ア　秋山義昭は、「取消訴訟の主観訴訟的機能をそこまで厳格に貫徹すべきかは疑問である。取消訴訟の右の機能は、原告適格の有無の段階ですでに判断を経ているのであるから、違法事由の主張の範囲をそれより広く認めることは、取消訴訟の右機能と矛盾するものではない。…取消訴訟提起の資格が認められた以上、…原告の利害と関連性を有することであれば、これを広く『自己の法律上の利益に関係』のある事項として、違法事由の主張を認めてよいように思われる」[29]としたうえで、原告の主張の範囲を厳格に制限することに対しては、取消訴訟が有する「違法処分の統制的機能を軽視するものといわざるをえない」[30]と批判する。

そして、行訴法10条１項の「法律上の利益」と原告適格におけるそれとを同義に解する必要はないとしたうえで、行訴法10条１項の「自己の法律上の利益に関係のない違法」は、「専ら第三者のみの利益にかかわるような違法性や、およそ原告の利害とは関係のない違法性を意味するものと解して足りる」[31]として、制限されるべき主張の例の一つとして、担保権が設定された財産につき国税滞納処分による差押えを行うに際して、法律で定められた担保権者に対する差押えの通知が時期を失したという旨の滞納者による主張を挙げる[32]。

---

[27] 藤田・前掲注（24）127頁注1。
[28] 藤田・前掲注（24）128頁注3。
[29] 秋山義昭「取消訴訟における違法事由の主張制限」成田頼明ほか編『行政法の諸問題　中』（有斐閣、1990年）19頁。
[30] 秋山・前掲注（29）21頁。
[31] 秋山・前掲注（29）21頁。
[32] 秋山・前掲注（29）8、9頁。東京地判昭和28年8月10日行集4巻8号1835頁の事案に関するものである。

他方で、新潟空港訴訟[33]においては、免許に係る路線を航行する航空機の騒音によって社会通念上著しい障害を受けることになるとの理由で原告適格が認められた周辺住民が、航空機の騒音被害とはおよそ関係のない違法事由を主張しても、それが自己の法律上の利益に関係のない違法を主張するものとして排斥されるのはやむを得ないとする[34]。

イ　秋山説は、取消訴訟の客観訴訟的機能を重視しつつ、行訴法 10 条 1 項と原告適格における「法律上の利益」を異なるように解することも可能であるとの前提に立ったうえで、取消訴訟の主観訴訟性は原告適格（行訴法 9 条）で担保済みであるから、行訴法 10 条 1 項に重ねて同じ機能を果たさせる必要はなく、原告の利害に事実上の関連性を有する主張については広く許容すべきとするものである。そして、制限されるべき主張の範囲については、「専ら第三者のみの利益にかかわるような違法性」の主張という前記 2 の見解と同様のものを挙げるが、それに加えて、「およそ原告の利害とは関係のない違法性」の主張を挙げている。後者の解釈次第では、制限される主張の範囲が大きく変わり得ることとなるが、具体的にどのような主張がこれに当たるかが明確に示されているとはいえない。この点に不明確さが残ることは否めないように思われる。

なお、秋山は、原発訴訟の本案審理において、原告が「およそ原子炉の危険性にかかわりのある事項」を主張することを認めるべきであるとし、具体例として、事故発生時の放射能被ばくによる国民遺伝線量への影響、発電所従業員の被る被害、安全性に関する審査手続の問題を挙げる[35]。このうち、発電所従業員の被る被害については、秋山の言う「専ら第三者のみの利益にかかわるような違法性」に当たるのではないかが若干疑問であるが、原子炉の危険性という、原告の権利利益に直接かかわる事柄の間接事実の一つとして主張を許容する趣旨であれば、整合的に理解することが可能である。

（3）小早川説

ア　小早川光郎は、一般公共の利益のためにする不利益処分について、「処分が一般公共の利益等の観点から見て関係諸規範に適合しているかどうか」は、当該処分の相手方が不利益を課されるための前提条件となる以上、それらの規範への違反は自己の法律上の利益に関係のある違法に当たると考えるべきであるとし、自己の法律上の利益に関係のない違法に当たるのは、「問題となっている規範が、処分により不利益を受けてその取消しを求める者の立場とは特に関係のない誰かの利益を保護するものであって、その者が不利益を課されるための前提条件としての意味を持たない場合の、当該規範の不遵守による違法であり、かつ、原則としてそれに限られると言うべき」であるとする[36]。

制限されるべき主張の具体例として、担保権が設定された財産につき国税滞納処分によ

---

[33] 最判平成元年 2 月 17 日民集 43 巻 2 号 56 頁。
[34] 秋山・前掲注（29）20 頁。
[35] 秋山・前掲注（29）19、20 頁。
[36] 小早川光郎『行政法講義　下Ⅱ』（弘文堂、2005 年）181 頁、182 頁。

る差押えを行うに際して、法律で定められた担保権者に対する差押えの通知が時期を失したという旨の滞納者による主張[37]を挙げるほか、規制法 24 条 1 項各号が挙げる原子炉設置許可についての諸要件のうち、災害の防止にかかわる部分（3 号要件の一部及び 4 号要件）以外の主張を挙げる。小早川によれば、複数の要件違反が主張されている場合においては、「仮にそのうちのある要件に関して違反がないとされれば当該処分による不利益―正確には、訴えの利益を根拠づけうるような不利益―の現実の発生可能性も否定されることになるという関係が存在する場合には、その他の要件に関する違法の主張は、結局のところは『自己の法律上の利益に関係のない』違法の主張だということになる」とする[38]。

イ　小早川説は、公益要件を含む処分要件は、処分の相手方に不利益が課される前提条件となる以上、行訴法 10 条 1 項により制限されるべき主張の範囲を限定的に解釈すべきとし、「取消しを求める者の立場とは特に関係のない誰かの利益を保護するもの」を排除されるべき主張の要件の一つに挙げている点は前記 2 の各見解と共通するといえる。ただ、複数の要件が主張されている場合において、原子炉設置許可処分の平和目的利用の要件など、必ずしも「原告以外の誰かの利益を保護するもの」とは言えない要件に係る違法についても制限が及ぶ対象として挙げていることからすると、不利益を課される前提条件としての意味があるかどうかの基準の方に重点があると考えられたため、2 ではなく 3 に分類することにした。

（4）小括

3 の各見解は、原告の利益と無関係な違法性に関する主張が制限されるとしている点で共通点を有するものである。他方、2 の各見解は、原告以外の第三者の利益にかかわるような違法性の主張を制限するものであった。一見すると両者は同じことを逆の視点から言うものに過ぎないようにも見えるが、2 が原告以外の第三者の利益とのかかわりを積極的に要求する点で両者は異なる。2 の各見解により制限される主張の範囲は、3 の各見解で認められる主張のうちの一部であるという関係にあるといえるだろう。

3 の各見解は、いずれも概ね同様の方向を示すが、実際の事例に適用するに当たっては、場面ごとに結論の相違が出ることが予想される。それは、原告の利益と無関係と言えるかの判断基準が異なるからと思われる。

もっとも、いずれの見解も、処分要件を満たしていることが、第三者が処分による不利益を甘受する前提となっているとする考え方を基礎にしている（あるいはそれと矛盾しない考え方を基礎としている）点では共通点があると思われ、主要な論拠は、前記 2 の各見解とも一定程度類似していると言えるのではないか。

4　その他の基準により主張制限の範囲を画する見解

---

[37] 東京地判昭和 28 年 8 月 10 日行集 4 巻 8 号 1835 頁の事案に関するものである。
[38] 小早川・前掲注（36）182 頁。

前記 1 から 3 までとは異なる基準により主張制限の範囲を画そうとする見解も見受けられたので、ここで取り上げる。

（1）福井説

ア　福井秀夫は、行訴法 10 条 1 項の「自己の法律上の利益」とは、「原告にとって原告適格の認定の前提となった不利益が解消されることによって得られる利益」であるとし、処分の結果原告に発生する不利益を原告に対する関係で正当化するための要件以外の違法を主張できないとする[39]。

取消訴訟の客観訴訟的側面を強調する主張制限緩和論に対しては、行政訴訟が一般に行政の適法性を確保する機能を有することには疑いがないとしながらも、「主観訴訟である限り、そのような機能は、個別の権利利益を侵害された私人が、取消訴訟によって違法な行政処分の効力を覆滅し、これによって結果として適法な行政の行為が確保されることとなるという回路を通じて発揮されるべき」であり、「たまたま主観訴訟がなされたときを捉えて、主観的利益の侵害がないときについでに客観訴訟的に行政の統制を行うことは、法が想定していないところというべきである」との批判を向ける[40]。

福井は、先述のとおり、行訴法 10 条 1 項の自己の法律上の利益は「原告にとって原告適格の認定の前提となった不利益が解消されることによって得られる利益」を言うとする[41]。そして、行訴法 9 条 1 項と 10 条 1 項とで用いられている「法律上の利益」の文言の意味は同様に解するべきであり、「これらの意味が法的に異なると解釈するのは通常想定できない」[42]としており、このような立場から、行訴法 10 条 1 項の解釈にあたって原告適格との連動が意識されているのであろう。行訴法 10 条 1 項の解釈に当たり原告適格を意識した限定をかけることに対する実質的根拠が問われるべきこととなるが、前述のとおり主観訴訟性の貫徹を重視していることがこのような解釈を支える一つの根拠となっているといえるであろう。

そして福井は、「適法なら原告に当該不利益の消滅をもたらす処分要件であるか、または当該不利益の受忍を強いつつも一定の行政目的を実現することを正当化するために必要となる当該不利益の受忍と引き換えとして必要な処分要件については、要件自体が公益保護的、抽象的であるなど、原告の利益と関わりが薄くても、10 条 1 項の違法性の主張制限に服しない」[43]とする。

イ　福井説は、処分要件が原告の権利利益に対する保護の趣旨を含むかどうかに必ずしも

---

[39] 福井秀夫「行政事件訴訟法 10 条 1 項による自己の『法律上の利益』に関係のない違法の主張制限（下）—2004 年改正法による原告適格の『法律上の利益』概念との関係を踏まえて」自治研究 84 巻 10 号（2008 年）6 頁。

[40] 福井・前掲注（39）12 頁。

[41] 福井・前掲注（39）6 頁。

[42] 福井・前掲注（39）14 頁。

[43] 福井・前掲注（39）7 頁。

とらわれず、処分がもたらす不利益に着目すること[44]によって原告適格及び主張制限の範囲を画そうとするものである。

もっとも、福井は、行訴法 9 条 1 項にいう「法律上の利益」を「行政処分の法的効果によって強いられる不利益が消滅することによって得られる利益」[45]と定義し、判例上すでに固まっている[46]とされる「法律上保護された利益説」とは異なる立場に立っていることには留意が必要である。

（2）亘理説

ア　亘理格は、秋山説につき、法治主義を保障するための法制度としての取消訴訟の理念を重視するものと紹介した上で、「私も、本案において主張できる違法事由の範囲をそのように緩やかに解する立場が妥当であると考える」とする[47]。そして公益適合判断の誤りを違法事由として主張できるかについては、私人の権利利益と対置される公益が、利益較量を媒介として私的権利利益と密接な関係に置かれているという点を重視すべき旨を指摘した上で、「公益適合判断のための利益衡量の過程に現れた私的権利利益の主体にとって、公益適合の判断を誤った違法は、それ自体として『自己の法律上の利益に関係のある違法』に該当する」ことになるとし、「公益適合判断の誤りといえども、それだけの理由で直ちに『自己の法律上の利益に関係のない違法』に当たるとは言えない」との結論を導く[48]。もっとも、亘理は「公益適合判断において斟酌されるべき私的権利利益の範囲をどのように画するかに応じて、公益適合判断の違法を自己の法律上の利益に関係のある違法として主張できる者の範囲は異なってくる」とし、「処分根拠法規により直接的に保護された諸利益を考慮するに止まらず、処分により事実上の影響を受けることが予期される諸権利・諸利益や諸価値までも含めて、広く斟酌することが要請されていると考えるべきであろう」とする[49]。

この見解によって具体的に制限される主張の範囲は、「公益適合判断において斟酌されるべき私的権利利益の範囲」の解釈次第ということになる。他方、亘理は「専ら原告以外の第三者の利益保護のため行政庁の権限行使を制約する趣旨と解される法規に対する違背が援用される」ようなケースでは、そもそも原告の権利利益を一方の衡量事項とした利益衡量の介在する余地はなく、制限されるべきである旨を論じている[50]から、この見解により排除されるべき対象は、専ら原告以外の第三者のみの利益にかかわるような違法性の主張以外にも及ぶ見解である点で、前記 2 の見解よりも制限される主張の範囲が広い。他方、処分によって事実上の影響を受けることが予想される諸権利・諸利益や諸価値も考慮に入れる点で、

---

44 福井・前掲注（39）5 頁。
45 福井・前掲注（38）5 頁。
46 宇賀・前掲注（8）198 頁。
47 亘理格『公益と行政裁量―行政訴訟の日仏比較』（弘文堂、2002 年）285 頁。
48 亘理・前掲注（47）285、286 頁。
49 亘理・前掲注（47）286 頁。
50 亘理・前掲注（47）289 頁。

前記 3 の見解との類似性を見出すことができる。

イ　亘理の見解は、公益要件に関する違法を主張する余地を認めるものであり、公益適合判断の過程で斟酌されるべき私的利益の範囲といえるかという個別法解釈に重点を置く点が特徴的である。

(3) 野呂説

野呂充は、前記 1（1）の実務的研究のように、原告が主張しうる違法を、処分根拠規定のうち原告適格を基礎づける規定の違反に限定する見解ついて、「原告適格を基礎づける規定以外の公益規定に関する違法の主張を一切認めないのであれば、妥当でない」と批判し、「公益要件が充足されれば処分の第三者の『法律上の利益』を適法に侵害しうる処分」については公益規定違反を主張できるとする一方で、「第三者の『法律上の利益』を侵害しないことが処分要件の一つである処分」については公益規定違反を主張できないとしている[51]。

野呂は、制限される主張の範囲の具体例として原発訴訟を挙げて説明する。判例上原告適格の根拠とされる規制法 24 条 3 号及び 4 号への違反がない場合には「原告との関係で法が要求するレベルの原子炉の安全性は一応達成されていることになる」から、「平和目的利用要件の違反や従業員の被害は、原告の『法律上の利益』とは関係のない違法といわざるをえない」とする[52]。

Ⅲ　検討

1　取消訴訟の主観訴訟性について

主張制限の範囲を広く解する 1 の各見解は、取消訴訟の主観訴訟的側面を重視するものであった。このほかに、主張制限の範囲を制限すべき実質的理由として挙げられているものは見当たらなかった。

確かに、取消訴訟が主観訴訟であること自体に異論はないと思われるが、取消訴訟に当たる訴訟には、対象となる行政処分の多様性に対応して、様々な性質のものが包含されており、中には客観訴訟的性格が強いものもある。したがって、主観訴訟性のみを強調して主張制限の範囲を狭めようとする議論に説得力があるとは必ずしも言えないように思われる。Ⅱで取り上げた各見解において、主観訴訟性と客観訴訟性のいずれを重視するかで直ちに結論が分かれているように思われないことはそのことの反映であろう。この点につき情報公開訴訟を素材に述べることとしたい[53]。

(1) 情報公開訴訟の特質

国の行政機関においては、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「情報公開法」という。）に基づき情報公開制度が運用されているが、その目的は、「行政機関の保有

---

[51] 室井ほか・前掲注（17）160、161 頁。

[52] 室井ほか・前掲注（17）161 頁。

[53] 取消訴訟の意義について情報公開訴訟の客観訴訟性を踏まえながら検討するという視点は、最判令和 4 年 12 月 8 日民集 76 巻 7 号 1519 頁に係る原島良成「判批」判例秘書ジャーナル［文献番号：HJ100196］（2024 年）8 頁から示唆を得たものである。

する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資すること」（情報公開法１条）であり、この目的実現に資するものとして、同法３条は何人に対しても開示請求権を保障している。開示請求に対して行政機関の長は原則として行政文書の開示義務を負うのであるが、例外的に、開示請求に係る行政文書に不開示情報が存する等の場合には、部分開示又は全部不開示の決定をすることになる（同法５条、６条、９条等参照）。

このような情報公開請求の仕組みは、申請及びそれに対する処分という形式をとっているという点では特異でないのであるが、開示請求権が何人に対しても保障されていることと、不開示情報として掲げられている情報に開示請求者との関連性を考慮する必要があるものがない点が、情報公開制度を特徴づけている。すなわち、誰が請求しても、請求内容が同一である限りは同じ処分がされる（べきである）という点がこの制度の特徴である。したがって、情報公開請求に対する決定の取消訴訟（情報公開訴訟）では、開示請求者（原告）の個性は実質的には問題とならず、情報公開法に基づき開示されるべき行政文書の範囲を一般に確定する実質を持つ訴訟として、公益を図るための訴訟（すなわち客観訴訟）としての性質を強く持つものと理解することができるだろう[54]。

そして、実際に誰が開示請求や争訟提起をするかによって情報公開訴訟の性質自体に変化が生じるとはいいがたく、「たとえ立法政策上開示請求人に『権利』を付与し争訟手段として抗告訴訟によるものとした場合であっても、当該権利の公益的性格並びに争訟手段の客観訴訟的（ないし公益訴訟的）性質が失われるものではない」[55]との指摘は正当である。

（2）情報公開訴訟の特質と主張制限

主観訴訟とされる取消訴訟ではあるが、取消訴訟の一つである情報公開訴訟には、上述のとおり客観訴訟的性質が強く表れていると言える。情報公開訴訟は一例であるが、取消訴訟は、様々な行政処分を対象とするものであり、対象となる処分の性質に応じて、主観訴訟性が強く出る場合から、逆に客観訴訟性が強く出る場合まで、多様な訴訟を含む訴訟類型であると言えよう[56]。

そうだとすると、行訴法 10 条 1 項が取消訴訟の主観訴訟性からくる当然の帰結を定めたものとする一般的説明に説得力があるとは必ずしもいえない。取消訴訟が持つ客観訴訟的側面を無視した説明となっているからである。あくまで同項の解釈の実質的論拠として主

---

[54] したがって、情報公開法制の導入当初において、情報公開訴訟を民衆訴訟の一つとして位置づける方が自然であるとの見解があったことは理解できるところである。情報公開法制導入当初の議論につき、米田雅宏「情報公開争訟の諸問題」岡田正則ほか編『現代行政法講座Ⅳ　自治体争訟・情報公開争訟』198 頁以下（日本評論社、2014 年）参照。

[55] 米田・前掲注（54）199 頁。

[56] フランスの制度との比較を基礎にするものであるが同様の認識を示すものとして、村上裕章『行政訴訟の基礎理論』（有斐閣、2007 年）249 頁がある。

観訴訟性や客観訴訟性を用いつつ、説得的な解釈論を展開しようと試みるなら、個別の取消訴訟がどちらの性質をより強く持つかによって、同項により制限される主張の範囲が変わってくるという議論が展開されるべきであるように思われる。もっとも、膨大な種類に及ぶ個別の取消訴訟につき、主観訴訟性・客観訴訟性という、境界のあいまいな概念に基づいた分類を試みるのは現実的とは思われず、実際にそのような議論が展開されてないのは理由のあることであろう。

行訴法 10 条 1 項が取消訴訟一般に適用があるとの前提を維持するなら、取消訴訟が有する主観訴訟性を強調して主張制限の範囲を限定する解釈ばかりではなく、客観訴訟的側面を重視して、主張制限の範囲を狭くとらえようとする解釈もまた、同様に理由のあるものと言えよう。

2　文理解釈について

行訴法 10 条 1 項の解釈に当たって、原告が原告適格を認められた条文についての違法のみ主張できるとする見解があるが、その根拠の一つとして、行訴法 10 条 1 項が「法律上の利益」という、原告適格について定めた行訴法 9 条 1 項と同じ文言を使っていることが挙げられることがある。

しかし、行訴法 10 条 1 項では、自己の法律上の利益に「関係のない」違法と規定されているのであって、文理解釈上は、「自己の法律上の利益」に無関係の違法を主張することができないことを定めたものと理解するのが素直であると思われる[57]。そして、関係があると言えるかどうかは、希薄な関係でも良いとするか、それとも相当の関係が必要とするかというように、立場によって考え方が異なり得る。したがって、両条項の「法律上の利益」の意味を、処分要件により個別的に保護された利益というように同義に解するとしても、行訴法 10 条 1 項の解釈に当たって原告適格が認められた規定に係る違法をめぐる主張に限るべき必然性は必ずしもないといえる。

この点に関する深入りは避けるが、さしあたって、行訴法 10 条 1 項の解釈論を考える上で文理解釈は決め手にならないといえるのではないか。

3　Ⅱの 1 で挙げた見解に対する疑問

前記Ⅱの 1 で挙げた各見解に対しては、前記 1 及び 2 の観点からの疑問のほか、さらに以下のような疑問がある。

（1）二分論の限界

前記Ⅱ1（1）の実務的研究は、処分の本来的効果が原告に及ぶかどうかに応じて主張制限の範囲を決定するものである。野呂充は、第三者に処分の効果が及ばないが、公益のために第三者の利益を犠牲にすることが許容されているような処分を考えると、このような二分

---

[57] 福士明「原発訴訟における本案審理の構造（一）－抗告訴訟と民事訴訟の関係に関する一考察」札幌法学 6 巻 1・2 合併号（1995 年）62 頁。亘理・前掲注（47）288、289 頁も福士の見解を支持する。

論の限界が明らかになる旨を指摘する。

すなわち、第三者に処分の法効果が及ばないから、原告適格を基礎づける規定に係る違反しか主張できないことになる一方、公益上の必要に係る処分要件を定めた規定がそれに当たると言うことは困難だから、例えば、建築基準法 48 条 1 項に基づく公益上の必要に基づく例外許可について、「例外許可を争う原告は公益上の必要が存在しないという主張はできない」という結論になってしまうのである[58]。これでは、例外許可の実質的な部分を争うことができず、原告の権利救済の点で問題があることは明らかであろう。

（2）立法過程について

前記Ⅱ1（2）の長屋説は、取消訴訟の主観訴訟性のほか、立法趣旨の尊重を説くものであるが、立法過程において念頭に置かれていたのは、国税滞納処分として担保権の設定のある財産を差し押さえるに当たり、担保権者に対してすべき通知が時機を失していたとしても、それは当該担保権者の法益侵害にとどまり、滞納者においてこれを滞納処分の違法事由として主張することは許されないとされた事例[59]等であり、「行訴法 10 条 1 項が本案の主張を大幅に制限する重要な制度だということは意識されていない」との指摘がある[60]。そうだとすると、立法趣旨から、主張制限の範囲を比較的広く解する見解をとらなければならないのだ、とは必ずしも言えないことになろう。

4　具体例に即した検討

前記Ⅱの 1 で挙げた各見解につき、具体例に即した検討を試みたい。ここでは、行訴法 10 条 1 項の議論に際してよく参照される原発訴訟を例として取り上げることとする。

（1）裁判例

もんじゅ訴訟最高裁判決[61]は、高速増殖炉「もんじゅ」に係る原子炉設置許可処分に対して周辺住民が無効確認訴訟を提起した事案であるが、同判決は、規制法に基づく原子力設置許可処分の設置基準（同法 24 条）のうち、1 項 3 号（設置者に「原子炉を設置するために必要な技術的能力及び経理的基礎があり、かつ、原子炉の運転を的確に遂行するに足りる技術的能力があること」）の技術的能力に係る部分と、1 項 4 号（原子炉施設の位置、構造予備設備が核燃料物質…、核燃料物質によって汚染された物…又は原子炉による災害の防止上支障がないものであること）を基礎に周辺住民の原告適格を認めた。

同判決は原告適格が主な争点となっていることもあり、具体的にどのような主張が制限されるかについて具体的な判断を示したものではないが、主張可能な範囲を原告適格に連動させて考える見解に立つなら、原告は、1 項 3 号の技術的能力に係る部分と、1 項 4 号の規定に関する違法に限定されることになる。

---

[58] 野呂・前掲注（3）114 頁。
[59] 東京地判昭和 28 年 8 月 10 日行集 4 巻 8 号 1835 頁。
[60] 阿部・前掲注（21）130 頁。
[61] 最判平成 4 年 9 月 22 日民集 46 巻 6 号 571 頁。

実際にそのように判断して原告の主張を制限した判決として、東京高判平成 17 年 11 月 22 日訟務月報 52 巻 6 号 1581 頁がある。同判決は、規制法 24 条 1 項 1 号（原子炉が平和の目的以外に利用されるおそれがないこと）、同項 2 号（その許可をすることによって原子力の開発及び利用の計画的な遂行に支障を及ぼすおそれがないこと）及び同項 3 号のうち経理的基礎に係る部分について、これらの規定に違反することを理由に原子炉設置許可処分の取消しを求めることができないと判示している。この判決は、前掲平成 4 年最判における原告適格の判断を踏まえて、1 号、2 号及び 3 号のうち経理的基礎に係る部分の規定に関する違法は、原告の権利利益を保護する趣旨で設けられたのではない法規に違反したに過ぎない違法であるとの立場から、行訴法 10 条 1 項によって制限される主張の範囲を制限したものである。

（2）検討

小早川は、前記Ⅱ3（3）で触れたとおり、複数の処分要件の違法性が主張されている場合において、そのうちのある要件に関して違法がないとされれば当該処分による不利益の現実の発生可能性が否定されることになる関係がある場合には、その他の要件に関する違法の主張は、行訴法 10 条 1 項により制限されるとする。具体的には、規制法 24 条 1 項各号の要件のうち、災害の防止にかかわる部分（同項 3 号の技術的能力に係る部分及び同項 4 号の要件であると思われる。）への適合があれば、原子炉設置許可処分による原告に対する不利益の現実の発生可能性が否定されることになるため、その他の要件（同項 1 号、2 号及び 3 号のうち経理的基礎に係る部分）に関する違法の主張は制限されるとの結論を導くものである[62]。野呂も、前記Ⅱ4（3）で触れたとおり、規制法 24 条 3 号及び 4 号への違反がない場合には、原告との関係で法が要求するレベルの原子炉の安全性は一応達成されることになるとして、小早川と同様の帰結をとる。

この点につき塩野は、「裁判過程において生命・身体に対する絶対的安全性の判断を要求することは不可能であることに鑑みれば、かかる施設等の設置を認めるに際しては、被侵害利益に限定されずに当該施設の設置を認めるに足る公益的要件充足性の問題も原告によって主張させること」は認められてよいとする[63]。3 号が定める経理的基礎要件は、設置者が十分な技術力を保持し、適切な設備を維持するための前提であると考えられるため、経理的基礎の要件は、技術的能力等の要件を「補完して間接的に周辺住民の生命、身体の安全の確保に資するという関係がある」[64]というべきであるから、仮に 3 号の技術的要件及び 4 号への違反がない場合であっても、0 にはならない事故のリスクを可能な限り低くすべきという観点から、主張が認められるべきであると考えられる。

また、1 号の平和目的利用の要件についても、原子力は、周辺住民の生命身体に対する危

---

[62] 小早川・前掲注（36）182 頁参照。
[63] 塩野・前掲注（18）182 頁。
[64] 小早川光郎、青柳馨編著『論点体系　判例行政法　2』（第一法規、2017 年）282 頁〔青柳馨〕。

害が生じるリスクを 0 にすることができないものである以上、平和目的に利用されない原子炉によって生命身体に対するリスクにさらされることは許されないと主張することまで遮断することとして良いか疑問が残る[65]。

以上のとおり、規制法 24 条 1 項各号の要件についての主張を認めるべきだと考えるとして、行訴法 10 条 1 項の解釈論との関係が問題となる。この点は同項についてどのような解釈論をとるべきかと直結するので、項を改めて論じることとしたい。

5　とるべき解釈

これまでの検討を踏まえて、行訴法 10 条 1 項についていかなる解釈をとるべきかを考える。

原発訴訟において、前記Ⅱ1 の見解からは、原告適格を基礎づける規制法 24 条 1 項のうち 3 号の技術的要件に係る部分と 4 号以外の要件の違法性以外は主張できないこととなる。他方で、前記Ⅱ2 の見解からは、規制法 24 条 1 項の要件はいずれも、専ら他の者の利益を保護する趣旨の規定であるということはできないから、これらの要件に関する違法の主張はいずれも制限されないことになる。前記Ⅱ3 の見解に立つ場合は、原告の利益と無関係と言えるかの判断基準の捉え方による。前記Ⅱ4 のうち、亘理説では、公益適合判断において斟酌されるべき私的利益の範囲をどのように解するか次第である。野呂説では、野呂自身が言及するように、規制法 24 条 1 項 3 号又は 4 号以外の要件該当性は主張できないこととなろう。福井説では、各要件が、原告に対して不利益の受忍を強いることを正当化する要件として規定されているかどうかの解釈次第ということになろう[66]。

したがって、結論の妥当性の観点からはⅡ2 の見解を支持することができるが、Ⅱ3 の見解と亘理説についても、具体的な主張制限の範囲が明らかになれば、支持することができる可能性がある[67]。

また、前記Ⅱ2 とⅡ3 の見解は、前記Ⅱ3（4）で述べたとおり、「処分要件を満たしていることが、第三者が処分による不利益を甘受する前提となっているとする考え方」を基礎にする点では共通点があるとみられる。この考え方を基礎に、取消訴訟の主観訴訟的性格は原則として原告適格が肯定されることによって担保されているとして行訴法 10 条 1 項による主張制限の範囲を最小限に抑えようとする方向の議論（主にⅡ2 に対応する）と、同項にも取消訴訟の主観訴訟的性格を担保させる必要がやはり存在するとして一定の主張制限を認める方向の議論（主にⅡ3 に対応する）の 2 つがあり得るとも整理できそうである。

---

[65] 石崎誠也も、「違法な設置許可によって住民は危険な状態を甘受することはないはずであって、原告は処分要件一般について、その違法性を主張できる考えるべきである」と述べている。石崎誠也「第三者による取消訴訟と違法事由の主張制限（下）」判例時報 1788 号（2002 年）167 頁。

[66] 福井・前掲注（39）18 頁から 23 頁まででは、廃棄物処分場設置許可と同様に、原発設置許可についても周辺住民による処分要件に係る違法性の主張のほとんどが許容される可能性があることが示唆されているが、必ずしも結論は明らかでない。

[67] 福井説は、前述のとおり「法律上保護された利益説」と異なる立場をとっており、賛同できない。

しかし、後者の議論の難点は、これまで論じてきたように主張制限の範囲を判断する基準が必ずしも明確であるといえない点である。この点につき、基準の明確化につながり得る藤田の議論が注目される。

藤田は、原告適格について検討する部分においてではあるものの、処分の取消しによって回復されるべき第三者の法的利益が理論的にどのようなものであるか検討を行い、「少なくともその生命身体（健康）又は財産に重大な被害がもたらされる可能性があるようなケースについては、第三者といえども、そのようなリスクからの回避を行政庁に対して求める権利を当然に（或いは原則として）有する」との思考枠組みをとるべきではないかと論じている[68]。主に原告適格に関する議論であるため本稿での深入りは避けるが、判例のとる法律上保護された利益説を前提としつつ第三者の法的地位について理論的説明を試みる取り組みとして注目に値する[69]。第三者の法的地位の検討を推し進めていくことにより、行訴法 10 条 1 項による主張制限の範囲の議論がより精緻化されていくことが期待される。

Ⅳ　おわりに

本稿では、行訴法 10 条 1 項の解釈に関する学説を整理し、若干の検討を加えた。学説は百花繚乱の様相を呈しているが、基礎となる考え方までさかのぼると共通点を見出すこともできた。原告適格論との関係や、第三者の法的地位に関する検討をさらに深める必要があると思われるが、この点については他日を期することとしたい。

---

[68] 藤田・前掲注（24）78 頁。

[69] なお、行訴法 10 条 1 項の主張制限につき、処分の相手方と処分の相手方以外の者の法的地位に対する理解の違いに注目して学説を整理する文献として、本多・前掲注（23）がある。

被告人質問先行型審理の法的根拠

弁護士（2024 年修了）
山﨑大成

第１　はじめに
第２　被告人質問先行型審理の目的と位置付け
第３　被告人側が不同意意見を述べた場合
第４　被告人側が同意意見を述べた場合
第５　裁判官裁判における被告人質問先行型審理
第６　おわりに

第１　はじめに

伝聞法則（他人から伝え聞いたことを内容とする証言を証拠とすることや公判外でなされた話を記録した文書などを公判での証言に代えて用いることを原則として禁止するもの）等の運用の現状については異なった捉え方があるが、運用を誤った結果として書証の取調べが中心を占めるようなことがあれば、公判審理における直接主義・口頭主義（裁判所自らが公判廷で証拠や証人を直接調べて評価し、当事者の口頭弁論に基づいて裁判をするという原則）を後退させ、伝聞法則の形骸化を招くことになりかねない。

この問題の核心は、争いのある事件につき、直接主義・口頭主義の精神を踏まえ公判廷での審理でどれだけ充実・活性化できるかというところにある。特に、訴訟手続への新たな国民参加の制度を導入することとの関係で、後述する裁判員の実質的な関与を担保するためにも、こうした要請は一層強いものとなる。争いのある事件につき、集中審理の下で、明確化された争点をめぐって当事者が活発に主張・立証を行い、それに基づいて裁判官（及び裁判員の参加する訴訟手続においては裁判員）が心証を得ていくというのが本来の公判の姿であり、それを念頭に置き、関連諸制度の在り方を検討しなければならない。

2001 年に出された司法制度改革審議会意見書の一節である[1]。裁判員裁判の導入に際して、「直接主義・口頭主義の実質化」、公判廷における審理の活性化が目指された。その後、2009 年に裁判員裁判制度が導入され、現在、裁判員裁判においては人証中心の審理が定着

[1] 司法制度改革審議会意見書は、鹿児島大学司法政策教育研究センターで閲覧することができる（https://lawcenter.ls.kagoshima-u.ac.jp/shihouseido_content/sihouseido/report/ikensyo/pdf-dex.html）。本文で引用した部分は、司法制度改革審議会意見書の II 国民の期待に応える司法制度→第 2 刑事司法制度の改革→1.刑事裁判の充実・迅速化→(3)直接主義・口頭主義の実質化(公判の活性化)から確認することができる。

している。被告人質問先行型審理もこの流れの中で発展した審理方法である。被告人質問先行型審理とは、検察官が請求した被告人の自白調書[2]について、任意性に争いがない場合であっても、裁判所がその採否を留保した上で、被告人質問を先行して行い、その結果を踏まえて当該自白調書の採否を決定するという審理方法である。事実認定者は、読み上げられる供述調書の内容を聞くという方法ではなく、眼前で語られる供述者の生の言葉やその時の態度を見聞きするという方法で心証を形成することになる。

人証中心の審理が定着していく過程で、刑訴法 321 条 2 項後段の解釈・運用と被告人質問先行型審理の法的根拠について盛んに議論された。いずれの議論も、事実認定者がどのように心証形成するべきかという問題が背景にある。事実認定者は、捜査機関が作成した供述調書と供述者の生の供述いずれによって、心証形成するべきであるか。本稿では、自白調書ではなく被告人の公判供述による心証形成を試みる被告人質問先行型審理の法的根拠について検討する。

意見書が「書証の取調べが中心を占めるようなことがあれば、公判審理における直接主義・口頭主義を（…）後退させ、伝聞法則の形骸化を招くことになりかねない」と述べているとおり、直接主義・口頭主義という刑事裁判の基本原則や伝聞法則等の具体的規定がこの問題の手がかりになる。また、意見書は、争いのある事件を念頭に置いているようであるが、被告人質問先行型審理は争いのない事件でも実践されている。犯罪事実の争いの有無によって、公判審理のあり方は異なるのであろうか。さらに、被告人が自白調書に同意意見を述べた場合についても被告人質問先行型審理が行われている[3]。当事者追行主義を基調とする現行刑訴法のもとでこのような運用が許容されるか、許容されるとして如何なる場合に許容されるのであろうか。加えて、人証中心の審理は裁判員裁判では定着しているものの、裁判官裁判では未だ同意書面による裁判が多い。人証中心の審理は、裁判員裁判だからこそ要請される特殊な審理方法なのであろうか。

これらの問題意識のもとで、本稿では、まず、自白調書の採否決定に先行して被告人質問を実施する場面について整理して被告人質問先行型審理の位置付けを明確にし、この審理の目的を検討する（第 2）。次に、被告人質問先行型審理の法的根拠を検討する。もっとも、被告人の自白調書に対する被告人側の意見によって、証拠採否の手続の流れが異なることから、被告人側が同意意見の場合（第 3）、被告人が不同意意見の場合（第 4）に分けて検討することとする。最後に、裁判官裁判における被告人質問先行型審理について検討する（第 5）。

---

[2] ここでの自白調書とは、自白のみならず不利益事実の承認を内容とする調書を含む。

[3] 最高裁刑事局「裁判員制度の下における審理、評議及び判決のあり方に関する試案」判例タイムズ 1188 号（2005 年）12 頁は、「分かりやすさという観点からすると、弁護人の同意があったときも、直ちに取り調べることは控えて、被告人の公判供述を聞いた後で、その必要性を判断するという運用が検討されてよいと思われる」とし、裁判員裁判導入以前からこのような審理方法が提案されていた。

なお、引用した意見書でもそうであるが、直接主義と口頭主義はまとめて論じられることが多い。もっとも、それぞれ別個の原理であることは多くの文献で紹介されているところである[4]。本稿では証拠法則としての側面を有する直接主義に絞って検討を加えることにする。

第２　被告人質問先行型審理の位置付けと目的

１　被告人質問先行型審理の位置付け

犯罪事実または重要な情状事実を内容とする自白調書の取調べ請求は、証拠能力がない場合または証拠調べの必要性がない場合に却下される。そのため、自白調書の採否決定に先行して被告人質問を実施する場面は、証拠能力判断のために行われる場合と証拠調べの必要性判断のために行われる場合とが想定できる[5]。

⑴　証拠能力判断のために行う場合

320 条は英米法に起源を有する伝聞法則を定めた規定であると理解されている。伝聞証拠は、後述する伝聞法則の趣旨を踏まえて、公判期日における供述に代わる書面および公判期日外における他の者の供述を内容とする供述で、原供述の内容とおりの事実を立証するために用いられる（内容の真実性が問題になる）ものと定義される。自白調書に記載された供述内容とおりの事実を立証するために当該自白調書を用いる場合、伝聞証拠に該当するから、321 条以下の伝聞例外の要件を満たさない限り、証拠能力は認められない。自白調書に関連する伝聞例外規定は、326 条および 322 条である[6]。

326 条 1 項は、被告人側が自白調書に同意し（以下、「同意要件」という。）、かつ、「その書面が作成され又は供述のされたときの情況を考慮し相当」と認められる場合（以下、「相当性要件」という）に証拠能力を付与する[7]。同意の有無は、被告人側が証拠意見を述べた段階で明らかになる。他方で、明らかに任意性に問題がある場合等には、自白調書に被告人側が同意したとしても相当性が否定されるため、相当性要件の判断のために被告人質問を

---

[4]「口頭主義は公判廷における関係人のコミュニケーションの方式」の問題であり（松尾『刑事訴訟法 下新版補正版』（弘文堂、1997 年）336 頁）、「（裁判のための）実質的な情報交換・情報取得を口頭で行い、しかもそれを法廷という共通の場で関係者全員が揃っているところで行うことによって、関係者の間で『（裁判の基礎とされるべき）共通の情報の共有』が可能になる（堀江慎司「公判手続における直接主義・口頭主義」刑法雑誌 43 巻 3 号（2003 年）442 頁、443 頁）。口頭主義は、公判手続一般に妥当する考え方ではあるが、証拠調べとの関係では、各証拠の取調べ方法に関するルールとして機能する。口頭主義は、事実認定者が公判で心証形成することができるような証拠調べを要請するため、書証は、要旨の告知ではなく全文朗読が原則になる。また、当事者は、これによって適宜の申立て・主張が可能になる。このように訴訟関係者のやり取りが口頭で行われることによって裁判公開原則が実質化される。

[5] 犯罪事実または重要な情状事実と関係のない事実を内容とする自白調書の場合は関連性がないことを理由に却下される。

[6] 327 条の合意書面の活用も考えられるが、実務では被告人側の証拠意見を踏まえて、検察官が統合捜査報告書を作成し、これに対して同意するという運用がなされているため、合意書面の性格を有する書面が 326 条によって処理されている。

[7] 相当性要件については、証明力の問題とする見解もあるが、判例・通説は証拠能力の問題と解している（河上和雄ほか編/中山善房『大コンメンタール刑事訴訟法〔第 7 巻〕〔第 2 版〕』（青林書院、2012 年）570 頁、738 頁）。

先行すべき場合がある。

被告人側が自白調書に不同意意見を述べた場合は、被告人の供述調書の伝聞例外規定である 322 条が問題となる。同条 1 項前段およびただし書は「供述が被告人に不利益な事実の承認を内容とするもの」であり、かつ、任意性に疑いがない場合（以下、「任意性要件」という）に証拠能力を認める。供述調書の内容が自白（不利益事実の承認を含む）を内容とするか否かは一読すれば明らかである。他方、任意性要件は、取調べの状況や取調官の発言などを考慮して判断される。これらを直接体験しているのは被告人であって、被告人の話を聞くべきであるから、任意性要件判断のためには被告人質問を先行する必要がある。実際、従前から、否認事件で自白調書の任意性が争われている場合、被告人質問が先行して行われている[8]。しかし、任意性要件は、「第三百十九条の規定に準じ」て求められる自白法則に基づく規律であって、伝聞法則に基づくものではない[9]。322 条 1 項が伝聞法則との関係で無条件に自白調書の証拠能力が認めているうえ、任意性要件が問題となる場合も多くはないため[10]、自白調書が容易に顕出されるという原則と例外の逆転的現象が生じている。この現状に対する問題意識から、322 条に「公判供述に代えて公判外供述を証拠採用すべき必要性」（以下、「必要性要件」という）を読み込むべきとの解釈論が示されている[11]。

⑵証拠調べの必要性判断のために行う場合

自白調書の証拠能力が 326 条 1 項または 322 条 1 項によって認められるとしても、裁判所は証拠能力がある証拠全てを取り調べる必要はなく、証拠採否権限に基づいて、証拠調べの必要性がないことを理由に証拠調べ請求を却下することができると考えられている[12]。重複証拠がその典型である。被告人が公判において自白調書と同一の供述をすれば、自白調書を取調べる必要性は乏しい。被告人質問の実施時期は裁判所の裁量に属する事項であるから、（311 条 2 項）、このことを踏まえて、自白調書の採否を留保して、被告人質問を行うことも可能である[13]。

---

8 河上ほか・前掲注（7）380 頁参照。

9 厳密には、自白を内容とする場合には 319 条 1 項が適用される。

10 任意性が争われたとしても任意性が認められないと判断される例は多くはない。また、2016 年刑訴法改正によって、一部対象事件については取調べの録音録画を行うこと（301 条の 2 第 4 項）及び任意性に争いが生じた場合は録音録画記録媒体の取調べ請求することが義務付けられたため（刑訴法 301 条の 2 第 1 項）、それ以降、任意性が争われる事件数は減っている。改正刑訴法に関する刑事手続のあり方協議会第 6 回会議配布資料 18 の「供述の任意性・信用性が争われた事件における裁判所の判断状況」によれば、任意性が争われた事件は導入以前の平成 27 年に 83 件、導入後の平成 28 年に 56 件、平成 29 年に 68 件、平成 30 年に 48 件、令和元年に 47 件、令和 2 年に 40 件、令和 3 年に 61 件であった。

11 堀江慎司「伝聞法則と供述調書」法律時報 84 巻 9 号（2012 年）31 頁、32 頁、後藤昭「被告人質問先行型審理の意味」季刊刑事弁護 118 号（2024 年）14 頁。

12 証拠調べの必要性と証拠の関連性との関係について議論があるが、一般に、重複証拠の問題は証拠調べの必要性の枠内に位置付けられている。

13 証人との関係でも証拠調べの順序は裁判所の裁量に属する事項であるから（297 条）、同様の議論が妥当する。

⑶被告人質問先行型審理の位置付け

以上をまとめると自白調書の採否決定に先立って被告人質問が実施される場面は次のように整理することができる。

第 1 に、326 条 1 項の相当性要件を判断するために被告人質問を先行する場面である。被告人側が自白調書に同意したとしても、裁判所がその他の証拠を取調べた結果、自白調書の任意性等に疑いを抱いた場合に実施される。

第 2 に、322 条 1 項の任意性要件を判断するために被告人質問を先行する場面である。被告人側が自白調書の任意性を争う旨明らかにした場合に実施される。

第 3 に、322 条に書かれざる必要性要件を判断するために被告人質問を先行する場面である。

第 4 に、証拠能力が認められることを前提に、証拠調べの必要性を判断するために被告人質問を先行する場面である。

第 1 および第 2 の場面では、自白調書の任意性に疑義があることを理由に（ただし、第１の場合は任意性に疑義がある場合に限定されない。）、自白調書を事実認定の基礎とすることの許容性が問題となる。これに対して、第 3 および第 4 は、自白調書を取調べる必要性が問題となる。近時議論される被告人質問先行型審理は、任意性に争いがない場合に、自白調書の採否決定に先行して被告人質問を実施するものであり、第３または第４の問題に位置付けられる[14]。また、証拠意見の観点から整理すると、被告人側が自白調書に同意した場合には第１または第 4 の場面が問題となる。他方、不同意とした場合には第２から第４の場面が問題となる。そうすると、被告人質問先行型審理は、自白調書に同意意見が述べられた場合、第１または第４の問題と位置付けられ、不同意意見が述べられた場合には、第３または第４の問題と位置付けられることができよう。

２　被告人質問先行型審理の目的[15]

被告人質問先行型審理の根本的な目的は公判中心主義の理念に沿った審理の実現である[16]。すなわち、捜査と公判の分離を指向した現行法の趣旨を踏まえて、事実認定者が、捜査

---

[14] 後藤・前掲注（11）10 頁は、「被告人質問先行型審理とは、被告人の自白調書（いわゆる乙号証）の任意性に争いがない場合でも、直ちに調書を証拠採用せず、まず被告人質問を行い、その結果調書が不要になればその証拠請求は撤回で終わるという審理方式である」とする。

[15] 被告人質問先行型審理の目的を検討したものとして、田淵浩二「被告人質問先行型審理と検察官の証拠調べ請求権」判例時報 2331 号（2017 年）135 頁、136 頁がある。また、岡慎一「検察官請求『書証』に弁護人はどのように対応すべきか『裁判員裁判における証拠調べのあり方と留意点』」季刊刑事弁護 54 号（2008 年）30、31 頁も参照。

[16] 被告人質問先行型審理の目的は、精密司法から核心司法への転換とも関連する。捜査機関が作成する供述調書には、犯罪事実及び情状事実とは関係の薄い事実・関係のない事実が多く含まれる。被告人質問先行型審理は、このような関連性が認められない供述を排除し、犯罪事実及び量刑を決するために真に必要な事実のみを公判に顕出しようという試みでもある。丸山和大「公判供述と捜査段階供述」判例時報 2331 号（2017 年）130 頁は、「核心司法における的確な事実認定の要求が、直接主義と並んで（あるいはその位置内容として）、被疑者調書の取調べに先行して被告人質問を行うことの根拠となる」とする。

機関が作成した自白調書を裁判官室で読むという方法でも、法廷でそれが読み上げられるのをきくという方法でもなく、彼らの眼前で語られる供述者の生の供述やその時の態度を見聞きするという方法で心証形成する審理を実現することにある[17]。現行刑訴法は、起訴状一本主義（刑訴法 256 条 6 項）および伝聞法則（321 条以下）を採用し、裁判所が捜査機関の心証を引き継ぐことを防止している。これらの規定は、現行刑訴法が公判中心主義を理念とすることを如実に表している。

もっとも、被告人質問先行型審理の具体的な目的は、自白調書の内容に争いがあるか否かで異なる。争いがない場合は、公判供述の内容が自白調書の内容と核心的部分で一致するのに対し、争いがある場合は、両者が異なる。

自白調書の内容に争いがない場合は、被告人の言い分を自白調書と公判供述のいずれによって顕出させるかという証拠方法が問題となり、被告人質問先行型審理の目的は、被告人の言い分を公判供述によって顕出させることにある[18]。

他方、自白調書の内容に争いがある場合の問題は、審理方法の問題といえる。すなわち、自白調書を先に取調べ、それに対する弁明の機会として被告人質問を実施するという審理と被告人の言い分を先に聞き、被告人質問の中で公判供述とは異なる捜査段階供述の存在とそれに対する弁明の機会を与えるという審理のいずれの審理方法が妥当かという問題である。被告人質問先行型審理の目的は、後者の審理を実現することである[19]。後者の審理方法は公判中心主義の観点のみならず、当事者主義の観点からも支持される。すなわち、前者の審理では、供述調書をベースとして審理が進行し、被告人質問はそれに対する弁明の機会という補充的な手続に位置付けられることになるが、対立当事者である捜査機関が作成した供述調書をベースとすることは当事者主義とは相容れない。

ところで、刑事訴訟規則 198 条の 2 は、訴訟関係人は、争いのない事実については、誘導尋問、同意書面または合意書面の活用を検討するなどして、要証事実及び証拠の内容及び性質に応じた適切な証拠調べが行われるよう努めなければならないものと規定している。自白調書の内容に争いがないというのは、自白調書に記載された供述内容どおりの事実の存否に争いがないことを意味するのであるから、同条が掲げる立証方法を検討する必要がある。このことをとらえて、犯罪事実に争いのない事件における被告人質問先行型審理を批判的な見解もある。この見解は、誘導尋問が活用されるべき場面を、証人尋問が実施される場合の前提事実に限定しているように思われる。

---

[17] 後藤昭「公判中心主義（中間総括・刑事司法改革 10）」法律時報 92 巻 5 号（2020 年）149 頁は、「公判手続の中で公判中心主義を理解するなら、それは判決の基礎となる証拠と主張は、公判期日に法廷で調べなければならない、という原則を意味する。…この意味での公判中心主義は、事実認定者である裁判官と裁判員が、審理中の法廷で事実について心証を形成するべきであることを含意する」とする。

[18] 田淵・前掲注（15）135 頁、139 頁と同趣旨と思われる。

[19] 田淵・前掲注（15）139 頁は、「争いのある事件における被告人質問の先行については、予め被告人に捜査段階供述を変更する機会を与えることを意味する」とする。

しかし、同条は「事実及び証拠の内容及び性質」に応じた適切な証拠調べを求めている。犯罪事実や重要な情状事実を人の供述によって立証する場合、公判中心主義の観点を踏まえれば、基本的には供述調書ではなく人証によって立証することが適切である。犯罪事実に争いがない事件においても、前提事実等については誘導尋問を適宜用いて、犯罪事実や重要な情状事実については開かれた質問を行い被告人や証人に語ってもらうという審理は可能である[20]。同条は、必ずしも争いのない事実は書証によって立証すべきということまでを要請しているとは言えないのであって、同条を理由に被告人質問先行型審理を否定することはできない。

第 3　被告人質問先行型審理の法的根拠―不同意意見の場合―

1　問題の所在

まず、自白調書に対して被告人側が不同意意見を述べた場合の被告人質問先行型審理について検討する。前述のとおり、322 条 1 項は、被告人の供述調書が自白（不利益事実の承認を含む）を内容とする場合、伝聞法則との関係では無条件にその証拠能力を認める。実務は、これに従い、証拠調べの必要性の枠内で被告人質問先行型審理が実施されているようである。これに対して、必要性要件を読み込む見解は、322 条が伝聞例外規定であることから、伝聞法則に基づく規律として伝聞例外の一般的要件である必要性要件を求める。両見解の相違点は、公判中心主義の理念や証拠法則である直接主義・伝聞法則を踏まえて、公判供述との関係を考慮せずに自白調書の証拠能力を認めることの是非である。また、いずれの見解においても、刑訴法は捜査段階供述を用いた立証を許容しているため、先行された被告人質問の供述が捜査段階供述と異なる場合に、捜査段階供述を実質証拠として顕出する方法が問題となる。

2　不同意意見の場合の被告人質問先行型審理の法的根拠

⑴　伝聞法則の趣旨

320 条は英米法の伝聞法則に起源を有する規定である。その趣旨は、人の供述は知覚・記憶・表現・叙述のプロセスをたどり、それぞれの段階において誤謬が入り込む危険性があるにもかかわらず、公判外供述は、①宣誓と偽証罪による威嚇、②供述と同時に行われる供述者に対する相手方による反対尋問、③事実認定者による供述者の供述時の態度・表情等の観察といった信用性のテストを経て吟味されていないため、類型的に信用性が低く、したがって原則として証拠能力を否定する点にあると理解されている[21]。伝聞法則は、①ないし③に

---

[20] 自白事件においても犯情や重要な情状事情に関する事実については人証を優先すべきとする裁判官の論考もある。例えば、斎藤啓昭「公判中心主義からみた裁判員裁判の運用」刑事法ジャーナル 36 号（2013 年）46～48 頁。合田悦三「裁判員裁判の公判審理の在り方を考える際の出発点」『川端博古稀記念論文集（下巻）』（2014 年）758 頁、伊藤雅人『直接主義・口頭主義の実質化』の現状と課題」井上正仁古稀記念論文集（2019 年）505 頁、506 頁。

[21] 宇藤崇ほか『刑事訴訟法〔第 2 版〕』（有斐閣、2018 年）371 頁～373 頁参照。

よる信用性のテストによる担保がある公判供述の方が公判外供述よりも類型的に信用性が高いという考えに基づいた証拠法則であるといえる。

しかし、現行法は被告人の証人適格を認めていないため、被告人の供述に宣誓・偽証罪による威嚇という①の点は妥当しない。また、被告人が自らに対して反対尋問を行うことは意味を持たないから上記の②の点も妥当しない。そのため、日本の伝聞法則のもとでは、被告人の公判供述と公判外供述とは、事実認定者の観察のもとで供述しているという上記③の点においてのみ異なる。

⑵　直接主義の意義

直接主義は 18 世紀から 19 世紀半ばにかけてドイツで発展した観念である。当時、ドイツでは、糺問訴訟のもとで書面に基づき判決がなされていた。直接主義は、このような糾問訴訟の書面審理からの脱却を目的に唱えられ、発展した[22]。

直接主義とは、「裁判所は、判断されるべき事実関係について、可能な限り、直接的で仲介のない、自らの印象を調達すべきである」という原則であると理解されている[23]。また、直接主義は、次の 2 つことを要請すると分析される。ひとつは、判決裁判所と証拠調べ手続との直接性の要請である（形式的直接主義）[24]。この要請によれば、判決をする裁判所が自ら証拠を取調べなければならず、判決をする裁判所以外の裁判所が証拠調べを行うことは許されない。もうひとつは、裁判所とオリジナルな証拠との直接性の要請である（実質的直接主義）。この要請によれば、同一内容の証拠が複数ある場合、裁判所はオリジナルの証拠を取調べなければならない。実質的直接主義は証拠方法の優劣を決する原理であり、証拠法則としての機能を有する[25]。

実質的直接主義の趣旨は、職権解明義務と関連して説明される。すなわち、ドイツ刑訴法は職権主義を基調とする訴訟構造を採用しており、裁判所は、真実を発見するため、職権で、裁判をするのに意義を有する全ての事実および証拠について、証拠調べをする義務（職権解明義務）を負う（ドイツ刑訴法 244 条 2 項）[26]。この職権解明義務は、裁判所に対して、可能な限り、事実に近い証拠方法の取調べを行うことを要請すると解されている。それゆえ、証拠方法の優劣を決する原理である実質的直接主義は、職権解明義務に基礎付けられると考えられている[27]。

また、直接主義には、捜査書類・記録の転送禁止の要請（以下、「転送禁止原則」という）

---

22 松尾浩也『刑事訴訟法 下 新版補正版』（弘文堂、1997 年）325 頁～328 頁、335 頁～338 頁。

23 川島享祐「「ドイツの刑事手続上の公判外供述⑵」法律時報 95 巻 5 号（2023 年）129 頁。

24 この他に、判決裁判所は、証拠調べを含む公判手続きにおける手続経過全体を自らの感覚で知覚すべきであることも要請する（川島・前掲注（23）130 頁）。

25 田宮裕『刑事訴訟法（新版）』（有斐閣、2004 年）236 頁参照。

26 川島享祐「ドイツの刑事手続上の公判外供述⑴」法律時報 95 巻 4 号（2023 年）124 頁。

27 川島・前掲注（23）131 頁参照

が含まれるとの指摘もある[28]。具体的には、捜査機関の捜査結果である捜査書類・捜査記録を公判に転送し、それを公判での証拠調べに代替することを禁止する。この見解は、直接主義が、糺問訴訟の書面審理から弾劾訴訟への転換を目的とした刑事訴訟法改革の中で発展したという経緯を重視し、捜査と公判の分離の観点から直接主義を理解し、公判における立証の独立性の確保を目的とする。もっとも、ドイツでは、転送禁止原則は直接主義の一内容というよりも機能であるとの指摘が多いようである[29]。

以上のとおり、直接主義は、裁判所からみた取調べるべき証拠の序列や取調べの方法に関する規律である。それゆえ、直接主義は、「裁判所と証拠との関係を考えたもので、当事者の立場を考えたものではないから、なお職権主義的な原理である」と指摘される[30]。

⑶　伝聞法則と直接主義

以上見てきたとおり、伝聞法則と直接主義はいずれも公判外供述に関する証拠法則であるものの、伝聞法則は当事者の反対尋問を中核とする当事者主義的な証拠法則であり、他方、実質的直接主義は、裁判所が判決の基礎とすべき証拠と事実との距離に着目した職権主義的な証拠法則である。両者はいずれも事実認定の正確性を目的とするものであるが、公判外供述の取り扱いを制限する着眼点は異なる。伝聞法則は、公判供述は、信用性のテストを経ない公判外供述よりも類型的に信用性が高いという考えを基礎に置く。他方で、直接主義は、要証事実と証拠との距離から、証拠価値を考える。供述証拠について言えば、要証事実に最も近いオリジナルな証拠である公判供述の方が間接的な公判外供述よりも証拠の質が高いという考えが基礎にあるといえる。ここには、当事者を含む訴訟関係人による吟味という観点は本来的に含まれていない。

もっとも、伝聞法則も要証事実と証拠との距離に無関心なわけではない。320 条は、供述代用書面と並列して伝聞供述も適用対象としており、不同意とされた場合には原供述者に対する証人尋問が必要とされ、要証事実に最も近い証拠が取調べられることになる。また、通説的理解に従えば、上記③のとおり裁判所（事実認定者）による供述者（証人）の供述時の態度・表情等の観察というのも信用性テストの 1 つとされるが、これは裁判所が要証事実に最も近い証拠に接することの重要性を考慮しているからであると説明することもかのうである。実際、320 条は直接主義の観点も反映しているとの見解も根強い。ただし、上記③の点は、アメリカの伝聞法則の理由付の一つとして掲げられているため、必ずしも直接主義によらなければ説明できないわけではない[31][32]。

---

[28] 宇藤崇「直接主義・口頭主義」法学教室 268 巻（2003 年）27 頁、28 頁、堀江・前掲注（4）439～441 頁参照、川島享祐「ドイツの刑事手続上の公判外供述⑷」法律時報 95 巻 4 号（2023 年）122 頁、123 頁。

[29] 川島・前掲注（28）122 頁。

[30] 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958 年）7 頁。

[31] 緑大輔「アメリカの刑事手続上の公判外供述⑴」法律時報 94 巻 10 号（2023 年）102 頁、103 頁。

[32] 川出敏裕「刑事裁判における直接主義の意義と機能」『川端博先生古稀記念論文集［下巻］』（成分堂、

いずれにせよ、自白調書は、公判外供述を内容とするものであり、捜査機関を介した間接的な証拠である。それに加え、実務では、取調べ受任義務が肯定され、また弁護人の立会いも認められていない。被疑者は密室で即時の弁護人の助言を受けることができない状況で連日取調を受ける。また、捜査機関は被疑者が話した情報を取捨・選択、要約したうえで、一人称・物語形式の調書を大量に作成する。作成される自白調書は、被告人の表現・叙述、捜査機関の知覚・記憶・表現・叙述のいずれにおいても問題があり、被告人の本来の言い分と乖離する。それにも関わらず、自白調書は伝聞法則との関係で何らの規律なく証拠能力が付与され、実際に自白調書は公判において被告人の公判における供述を代替するという意味で重要な役割を果たしている。このような自白調書の問題点を直視したとき、公判供述との関係を考慮せずに自白調書の証拠能力を肯定する 322 条の見直しの必要性が問われる。

⑷　322 条の再考

反対尋問が機能しないという被告人供述の特殊性から、322 条の性質については異なる理解があり得る。ひとつは、同条は伝聞法則が適用されない類型を定めた規定であるという理解である。この見解は、伝聞証拠を実質的に定義する理解または原供述者に対する反対尋問権の保障を伝聞法則の中核とする理解に基づき、被告人自身が原供述者である場合には、反対尋問を行うことは無意味であることから、322 条を伝聞法則不適用類型に分類する[33]。

もうひとつが、同条も伝聞例外規定のひとつであるとの理解である。すなわち、伝聞法則の趣旨は、公判外供述は、供述一般に認められる供述過程の危険があるにもかかわらず、反対尋問を含む上記①ないし③の信用性テストを経てないために、その証拠能力を否定する点にあるとの通説的理解に基づき、自白調書も被告人の公判外供述を内容とし供述過程の危険があり、③の点で信用性のテストを経ていないのであるから、伝聞法則は適用されるとする。この見解に従えば、被告人の公判外供述に関する 322 条も伝聞例外の規定に分類される。これが通説的理解である。

伝聞例外規定は、公判外供述を証拠とする「必要性」および信用性のテストに代わる「信用性の情況的保障」という二つの観点から（これらは一般的要件とも呼ばれる。）、個々の要件を定めている。しかし、322 条は伝聞例外の一般的要件とされる必要性要件を明定していない。通説的理解に従えば、同条は伝聞例外規定であるから、公判外供述を証拠とする必要性が求められる。

もっとも、一般的要件としての必要性要件がどのように反映されるかは、公判外供述の内容や性質によって異なる。321 条 1 項は供述不能要件（1 号ないし 3 号）または相反性要件（2 号）を定めている。これらは、必要性の観点を踏まえた要件である。他方で、検証調書や鑑定書に関する 321 条 3 項や 321 条 4 項も必要性要件を明定していないが、その基礎に

2014 年）693 頁、694 頁。

33 実質説は伝聞証拠を反対尋問を経ない供述証拠と定義する。形式説に基づいた上で、伝聞不適用とするものとして、鈴木茂嗣「刑事訴訟法［改訂版］」（青林書院、1990 年）205 頁。

は、これらの公判外供述の場合、その性質上、書面による方が正確であるとか、わかりやすいという考えがある。書面による正確性やわかりやすさが公判外供述の必要性を基礎付けている[34]。必要性の観点の現れ方は異なるものの、いずれも公判供述との関係を考慮して公判外供述の必要性認められるとしている点では共通している。

そのため、322 条 1 項前段についても、被告人が自ら不利益な事実を供述しているのであるからその信用性は高いとして、公判外供述を証拠とする必要性があるという考え方もありうる[35]。しかし、この考え方は被告人の公判供述との関係を考慮してはいない。被告人に黙秘権・供述拒否権が認められているとしても、公判廷で公判外供述を内容とする供述をするのであれば、やはり公判外供述は必要ではないであろう。また、被告人が公判廷でそのような供述と矛盾する供述をするときには、供述変遷の理由を説明する義務があり、これが必要性を基礎付けるとの考え方もありうる[36]。しかし、このような義務があるとしても、被告人が変遷前の公判外供述の存在を語った上で変遷理由を語ることもできるのであって、必ずしも自白調書による必要性はない。

以上のとおり、被告人の供述調書に不利益事実が含まれることが公判外供述の必要性を基礎付けるものとは言い難い[37]。

322 条 1 項前段およびただし書きの要件に加え、公判供述に代えて公判外供述を証拠採用すべきという必要性要件が求められるべきであり、被告人が不同意意見を述べた場合には、任意性に争いがないとしても、裁判所は必要性要件を判断するために、被告人質問を先行して実施しなければならない[38]。被告人質問の結果、自白調書の内容と同様の供述がされれば自白調書を公判供述に代えて自白調書を証拠採用すべき必要性は認められない。他方、被告人が公判で黙秘した場合や捜査段階供述と異なる供述をしたうえで捜査段階供述の存在を認めない場合、公判供述では自白調書の内容の顕出が不可能であるから、公判外供述を証拠採用すべき必要性が認められることになる。

⑸　自白調書による検察官立証

もっとも、刑訴法は捜査段階供述を証拠とすることを認めているのであるから、検察官に捜査段階供述による立証の機会が与えられなければならない。そこで、被告人質問先行型審理を実施した場合の捜査段階供述の顕出方法について検討する。この問題は、特に自白調書の内容に争いがある場合に問題になる。

その内容に争いがない場合、弁護人が判決に必要な事実について主質問を行い、その後検察官が必要と考える事実について反対質問を行う。その結果、犯罪事実および重要な情状事

---

34 後藤昭『伝聞法則に強くなる』（日本評論社、2019 年）83 頁、84 頁、91 頁。
35 河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法［第三版］6 巻』（立花書房、2015 年）478 頁、531 頁、532 頁。
36 平野・前掲注（30）212 頁参照。
37 堀江・前掲注（11）31 頁、32 頁参照。
38 堀江・前掲注（11）31 頁、後藤・前掲注（11）14 頁。

実は顕出され、検察官が自白調書の取調べ請求を撤回するのが通常であろう。自白調書の内容に争いがない場合には、主質問および反対質問の尋問内容や検察官が請求維持した部分が犯罪事実や重要な情状事実の立証に有意といえるか、関連性を有するかという問題に留意する必要がある。

自白調書の内容に争いがある場合、捜査段階供述を公判に顕出させる方法は、公判供述によって顕出させる方法と自白調書によって顕出させる方法が考えられる。直接主義あるいは公判中心主義の観点からすれば、前者による方法がまず優先されるべきである。

被告人質問において被告人が捜査段階とは異なる内容の供述をした場合、公判供述を弾劾する趣旨であれば、捜査段階供述は非伝聞証拠として許容される。しかし、検察官は、捜査段階供述に基づく事実認定を意図しているから、実質証拠として顕出する方法が認められなければならない。ここでは、被告人が公判でした捜査段階供述を内容とする供述がそもそも伝聞証拠であるのかという問題、伝聞証拠である場合にいずれの伝聞例外規定に基づき証拠能力が付与されるのかという問題が生じる。

まず、前者の問題について考える。320 条は「公判期日外における他の者の供述を内容とする供述」と規定する。そのため、公判外期日における「自己の供述」を内容とする供述が、伝聞証拠に該当するのかという問題である。後藤昭教授は、その立法課程を詳細に検討し、自己の以前の供述を内容とする供述もその供述内容どおりの事実の存否を推認する場合には、その供述過程での誤りは生じうるし、また事後的な反対尋問は供述時の反対尋問の完全な代替手段にならないとの現行法の立場からすれば、伝聞証拠としての性質をもつとする[39]。

324 条は伝聞供述に関する伝聞例外規定である。同条は「被告人以外の者の公判準備又は公判期日における供述」と規定し、被告人以外の者の伝聞供述のみを対象としているが、多数説は、被告人の伝聞供述にも準用されると理解する。同条 1 項は「被告人の供述を内容とするもの」と定めているから、被告人が、公判で自己の以前の供述を内容とする供述をした場合、324 条 1 項が準用され、322 条 1 項の要件を満たせば、自己の以前の供述には証拠能力が認められる[40]。なお、公判廷で自己の以前の供述を内容とする供述をしているのであるから、必要性要件は問題にならないことになる。したがって、主質問あるいは反対質問によって、被告人の捜査段階供述の存在が顕出されれば、それを実質証拠として用いることができると考えられる[41]。このとき、自白調書の必要性は欠くことになる。また、前述したとお

---

[39] 後藤昭「自己の供述を内容とする供述と伝聞法則」『国境を越える市民社会と刑事人権（現代人文者、2019 年）226 頁～230 頁。

[40] 後藤・前掲注（39）226 頁、230 頁、後藤・前掲注（11）14 頁。

[41] これと異なる見解として、田淵・前掲注（15）138 頁。田淵教授は、「被告人が質問に答える形で捜査時にはどう供述したかを被告人が述べたとしても、公判供述により変更された部分については、内容が真実でないことを前提に捜査段階ではどのような供述をしたか認めているにすぎない。それゆえ、検察官にとっては、少なくとも被告人が公判で供述を変更した範囲において、捜査段階供述を実質証拠として取調

り、被告人が公判において黙秘している場合や捜査段階供述の存在を頑なに認めない場合には、自白調書の必要性が認められるため、322 条 1 項に基づいて証拠能力が認められる。

以上のとおり、自白調書の内容である捜査段階供述による立証は可能であるから、検察官立証を妨げるものではない。

第 4　被告人質問先行型審理の法的根拠―自白調書が同意の場合―

1　問題の所在

次に、自白調書に対して被告人側が同意意見を述べた場合の被告人質問先行型審理について検討する（以下、このような審理を「職権による被告人質問先行型審理」という。）。この場面では自白調書によることが当事者の意向であるため、当事者追行主義との関係が問題になる。また、被告人は当事者としての地位を有し、黙秘権・供述拒否権が保障されているゆえ、証人との相違点も考慮する必要がある。

2　職権による被告人質問先行型審理の法的根拠

職権による被告人質問先行型審理は、次の経過を辿る。検察官が被告人の供述調書の取調べを請求し、これに対して被告人側が同意意見を述べる。これによって、被告人の供述調書は 326 条によって証拠能力が付与（あるいは伝聞性が解除）される。裁判所は被告人の供述調書の採否を留保し、採否決定に先立ち、311 条 2 項に基づいて被告人質問を実施する。被告人質問を終えた後、裁判所は、検察官に証拠調べ請求を撤回するか維持するかを確認し、維持した場合は被告人質問の結果を踏まえてその採否を決める。

裁判所には、証拠採否裁量が認められており、当事者が請求する証拠能力が認められる証拠全てを採用し、取調べる義務はない。裁判所は取調べの必要性がないことを理由に重複証拠の証拠調べ請求を却下することができる。また、人の供述を顕出する方法は、証人尋問・被告人質問の実施または供述調書の取調べが考えられるところ、証人尋問・被告人質問を実施して、検察官が請求する供述調書の取調べの必要性を判断する必要があると考える場合、その採否を留保することも許される。

311 条 2 項は、「被告人が任意に供述する場合には、裁判長は、何時でも必要とする事項につき被告人の供述を求めることができる」と規定し、同条 3 項は、陪席裁判官らは「裁判長に告げて、前項の供述を求めることができる」と規定している。これらの規定から明らかなとおり、被告人質問の実施の有無（「求めることができる」）、実施の時期（「何時でも」）については基本的に裁判所の裁量に委ねられている[42]。

職権による被告人質問先行型審理は、証拠採否裁量および被告人質問の実施時期についての裁量に基づき行われるもので、現行法上許容されているものと考えられる[43]。しかし、

べてもらう機会が与えられなければ、証拠調べ請求権が奪われるに等しい」とする。

[42] ただし、冒頭手続において被告人質問をすることは許されるべきではない（平野龍一＝松尾浩也編『実例刑事訴訟法』285 頁）。

[43] 堀江・前掲注（11）35 頁は、「証拠能力に関する明文規定の要件を満たす証拠であっても、裁判所が証

以下のとおり、当事者追行主義および被告人の黙秘権・供述拒否権との関係から、職権による被告人質問先行型審理が許容される局面は限定される。

3　職権による被告人質問先行型審理の限界

⑴　当事者追行主義との関係

現行刑訴法は当事者追行主義を採用し、訴訟追行の主導権は当事者に委ねられている。当事者は事実を主張・立証し、裁判所はその当否を判断する。証拠調べ手続においては、当事者が第一次的な証拠収集・提出の権限を有する。現行法は、裁判所に職権証拠調べの権限を与えているが、当事者追行主義のもとでは、補充的でなければならず、このことは 298 条 2 項が「必要と認めるときは」と定めていることからも明らかである。

また、「当事者追行主義は、主張や証拠の提出のイニシアティブを当事者に与えたものであって、証拠方法の選択についてまで当事者の決定に委ねたものとは解されない」との見解もある[44]。しかし、立証の対象となる事実を選択する権限のみならず、その事実をどのような証拠で立証するのかという証拠方法の選択権も当事者に委ねられていると考えるべきである[45]。326 条 1 項は、当事者が同意した場合、公判外供述を内容とする書面を証拠とすることを認めている。これは、「伝聞法則の適用の利益」が、「当事者の利益に属するものとされ、したがって、当事者の処分に委ねられるということを意味する」[46]。ここでいう「伝聞法則の適用の利益」とは、挙証者に、信用性のテストを経ていない公判外供述ではなく、原則どおり公判供述によって立証させる利益と言える。同意によってこの利益を処分した場合、公判外供述による立証が許容される。これは、書証か人証かという証拠方法の選択権を当事者に委ねていることを意味する。また、実質的に考えても、証拠の内容を見ることができない裁判官が証拠方法の適切性を判断することは困難である。

証拠方法についても当事者に第一次的な選択権があるのであるから、裁判所が当事者の選んだ証拠方法に対して介入することも補充的でなければならない。この意味で当事者（追行）主義は、裁判所の裁量の制約原理として機能する。被告人が供述調書に同意している場合、裁判所はその判断を尊重するべきであり、人証による立証を当事者に求めるには、人証によるべき合理的な理由が求められる。このことは、被告人質問のみならず、人証一般に妥当する。

拠（の取調べ）の『必要性』の欠如を理由に採用しないことは認められるから、書証の採用を留保し、人証の取り調べ（原供述者の尋問・質問）を行った上で、書証の内容と同趣旨の供述がえられた場合に書証を『不必要』として却下すること」は可能であり、「その前提として人証の取調べを先行して行うことは、証拠調べの順序のありかたの問題」であるとする。証拠調べの順序も裁判所の裁量事項であるから（刑訴法 297 条 1 項）、証人の場合は、証拠採否裁量と証拠調べの順序に関する裁量の問題と言える。もっとも、被告人の場合、当事者の地位を有するため、純粋な証拠方法とは異なり、取調請求の手続や証拠決定は必要とされていない。本文で述べたとおり 311 条 2 項または 3 項を根拠と考えるべきであろう。

44　司法研修所刑事裁判教官室『プラクティス刑事裁判』（2018 年）45 頁。

45　堀江・前掲注（11）35 頁、川出・前掲注（32）697 頁、

46　松田岳士「伝聞法則の運用」刑法雑誌 51 巻 3 号 351 頁。

当事者は、「訴訟経済、証人（供述者）の感情・負担や説明能力、尋問技術の巧拙、裁判員の負担や心証形成に対する影響等[47]」さまざま事情を考慮して供述調書に同意している。このうち訴訟経済、証人の負担、裁判員の負担等は、証人によるべき合理的な理由の判断の考慮要素となる。その他、要証事実の重要性、事件の難易、供述調書の争いの有無も考慮要素となろう。

いずれにせよ、裁判所は、当事者の意見を聞き、当事者が同意した趣旨を踏まえて、人証によるべき合理的理由を判断するべきである。自白調書に対する同意が、被告人との協議もなく安易になされたものである場合、言い換えれば、熟度の低い同意である場合、職権に被告人質問先行型審理は許容される方向に傾くことになる[48]。

⑵　被告人の黙秘権・供述拒否権との関係

また、職権による被告人質問先行型審理は 311 条 2 項に基づく制約も受ける。同項は、「被告人が任意に供述する場合」に限定している。被告人には、自己負罪拒否特権（憲法 38 条 1 項）、黙秘権・供述拒否権（311 条 1 項）が保障されており、被告人は、公判廷で黙秘することも、供述を拒むこともできるし、その反面、捜査機関は被告人から強制的に供述を引き出すことは禁止される。一方で、被告人は、任意に供述することもでき、任意に供述すれば、その供述に基づく事実認定が可能となる。訴訟の一方当事者である被告人は、「証拠方法となることを強制されないと同時に、証拠方法となる権利」を有するのである[49]。これらのことを踏まえて、311 条 2 項は上記のような限定を付している。

もっとも、実務では、被告人が黙秘権を行使し、任意に供述することが期待できない場合であっても、被告人質問を実施できると考えられている。例えば、札幌高判平成 14 年 3 月 19 日判例タイムズ 1095 号 287 頁は、「もともと弁護人は，被告人には黙秘権を行使する意思があるとして，被告人質問を実施することに反対していたのである。もとより，そのような状況の下であっても，被告人質問を実施すること自体を不当ということはできない」と判示する。確かに、裁判所は、訴訟関係者が実際に発問し、それに対して被告人が黙秘権・供述拒否権を行使したとき、被告人が任意に供述しないことを初めて現実に確認できる。

しかし、予め黙秘することを明確に告げ、被告人質問における任意の供述が期待できないことが裁判所に明らかな場合には、被告人質問を行うこと自体が黙秘権の行使を侵害しう

---

47 堀江・前掲注（11）35 頁

48 青木孝之「現行刑事訴訟法における当事者主義」一橋法学 15 巻 2 号（2016 年）64 頁、65 頁は「一方当事者が取調べ請求した書証に反対当事者が 326 条の同意をする、その前提として、刑事訴訟の実質的な公平・公正という価値を実現するに足りる十分な情報（証拠）の開示が行われているか、その情報が収集され証拠かされる手続の過程に公平・構成との関係で問題になる要因はないか、反対当事者による情報の吟味は十分なクオリティを保って行われているか、それらの方がより根本的な問題に思われる。当事者の望むとおりの訴訟追行が認められるべきか、それとも裁判所の介入が認められるべきかという対立図式に問題を還元する前に、上述の前提が守られたうえでの『同意』であるかどうかが問題にされるべきなのである」とする。

49 後藤昭「被疑者・被告人の法的地位」井上正仁ほか編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣 2013 年）143 頁参照。

る。被告人が公判で黙秘する蓋然性が高い場合に被告人質問を実施すれば、裁判員は黙秘する被告人の態度を観察することになり、これによって抱いた予断・偏見が、事実認定に影響を及ぼす可能性が生じる。裁判員の場合は、特に黙秘したこと自体を不利益に扱う危険性が高いから、被告人質問の実施には慎重である必要がある。

326 条 1 項の同意は書証に証拠能力を付与する行為あるいは書証の伝聞性を解除する行為に過ぎず、自白調書に対する同意があることから直ちに被告人質問において供述しないことまで意味するとは言えない。しかし、職権による被告人質問先行型審理の実施に関する裁判所と被告人側とのやりとりの中で、被告人が被告人質問では黙秘することが明らかになった場合、被告人の任意の供述は期待できず、「被告人が任意に供述する」とは言えないのであるから、自白調書に先立つ被告人質問の機会を審理計画に組み込むべきではない。このようなやりとりがなされるか否かは、同意の熟度に依存する。被告人側が、さまざまな要素を考慮した上で同意をしている場合、基本的には、職権による被告人質問先行型審理が許されないことになろう。

⑶　職権による被告人質問先行型審理の限界

以上のとおり、職権による被告人質問先行型審理は、証人の場合よりも慎重であるべきである。被告人は、証人と異なり、当事者の地位を有するからである。このような証人との相違点を捨象すれば、被告人の当事者としての地位を後退させ、かつてのように「客体」として位置付けることになりかねない[50]。

もっとも、自白調書を取調べた後に被告人質問を実施することは許される。被告人に自白調書に対する弁解の機会を与えるべきであるし、事実認定者はそれを期待するからである。自白調書を取調べた後の被告人質問において黙秘した場合、黙秘したこと自体を不利益に扱うことは当然許されないが、弁解しないために検察官立証に対する反証ができず不利益に扱われることは黙秘権侵害とは言えず許容される。ただし、ここでの「質問」は、宣誓のうえで行われる証人尋問とは異なり、答えるかどうかはあくまで任意であるから、答えない旨を明言する被告人に対して、発問を繰り返すことは、それ自体が被告人の黙秘権の行使を侵害するものであって許されないことに留意する必要がある[51]。

4　326 条相当性説について

これに対し、職権による被告人質問先行型審理実施することの法的根拠を 326 条 1 項の相当性要件の問題と位置付ける見解があり、大要は以下のとおりである[52]。

---

[50] 岡慎一・神山啓史「裁判官裁判の審理の在り方―ダブルスタンダードは維持されるべきか―」判例時報 2263 号（2015 年）13 頁も、「黙秘権が保障されている被告人の供述について、同じように論じることはできないであろう」と述べる。

[51] 白取祐司・後藤昭『新・コンメンタール刑事訴訟法第 3 版』（日本評論社、2018 年）760 頁。

[52] 井上弘通「326 条の意義と機能」井上正仁ほか編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣 2013 年）174 頁、川出・前掲注（32）697 頁～699 頁、注 56、丸山・前掲注（17）130 頁、青木・前掲注（49）574 頁。

人証の場合には、事実認定者が公判廷でその供述態度を観察しながら、供述を実際に聞くことができるとともに、その内容について質問し、確認することができるために、供述の信用性をより的確に判断でき、ひいてはより正確な事実認定が可能になる。このような観点から、当事者が同意した書証ではなく、人証を優先するという運用は職権主義の発想になじむものではあるが、純粋な当事者追行主義をとらず、裁判所による職権証拠調べを認めている現行刑訴法のもとでは、このような運用も許容される。もっとも、現行刑訴法は、当事者主義を原則とする以上、正確な事実認定の確保という観点から人証を優先させる理由と必要性がある場合に限られる。その判断にあたっては、証人尋問・被告人質問による必要性（事実の重要性、書証による事実認定の難易等）と証人尋問・被告人質問を行うことの弊害（供述調書による必要性）等を比較衡量し、その結果、裁判所が供述調書によっては十分な事実認定が困難で、事案の解明のために人証によることが必要と認められる場合、同意書面の取調べは相当性を欠く[53]。しかし、以下の理由で相当性要件のなかで人証による利点と供述調書の取り調べを行う利点を比較衡量することは困難であるように思われる。

第 1 の理由は、相当性要件の趣旨や文言にそぐわない点である[54]。326 条 1 項が相当性要件を定めるのは、「真実や正義に反するおそれのある場合にまで当事者に証拠能力について最終的な処分権限を認めるのは適当でない」からである[55]。この要件は、証拠能力に対する当事者の処分権限の範囲を画する機能を有する[56]。

問題は、正確な事実認定の利益が当事者によって処分可能な利益であるかどうか、当事者が処分不可能な利益であるとして同条項が保持しようとする利益と言えるかどうかである。

書証ではなく法廷で供述者に語ってもらうことで、裁判所および裁判員がオリジナルな証拠に触れるともに、その供述態度を観察することができ、適宜その内容に対して質問・確認ができることを可能となる。これは当事者の処分に委ねるべきではない側面があり、当事者が排他的に処分可能な利益であるとはいえない[57]。

しかし、相当性要件がこのような利益を保持していると解するのは困難であるように思われる。なぜなら、当事者は収集した証拠または開示された証拠を十分に検討して供述調書

---

[53] 川出・前掲注（32）の注 56 は、相当性要件を欠くとまで評価できない場合は、供述調書の採用を留保して、証人尋問や被告人質問を先行して行い、そのうえで被告人供述調書の取調べの必要性を判断することになろうと述べる。これは、証拠調べの必要性の問題に位置付ける趣旨であると思われる。他方で、丸山・前掲注（16）130 頁は、「相当性を欠くおそれがある場合にも、裁判所は相当性判断のために供述者を尋問することができるのであるから、形式的には同意書証の採否留保のまま原供述者の尋問を行い、その結果に従って同意書証の採否を決定することが可能である」とする。これは、職権による被告人質問を全て相当性要件に位置付ける見解と言える。

[54] 松田・前掲注（47）の注 13、堀江・前掲注（11）。

[55] 河上編/中山・前掲注(7)722 頁参照。

[56] 白取=後藤・前掲注（52）947 頁は、「基本的な考え方は、法が証拠能力を否定することによって実現ないし保持しようとする利益が、被告人が放棄することのできる性質のものかどうかによって、同意の可否を決めるべきであろう」とする。

[57] 堀江・前掲注（11）35 頁。

による立証が可能であると判断した上で、その証拠の取調べを請求している。そして、相手方当事者も供述調書による立証が真実に反しないとして同意している。そのため、供述調書による事実認定が真実に反するとはいえない。仮に、裁判所が、任意性や採取手続の瑕疵に疑問を持った場合、相当性要件の判断のために被告人質問を先行することができる。

また、相当性要件は、「その書面が作成され又は供述のされたときの情況を考慮」して判断されるところ、自白調書による十分な事実認定の困難性、人証による必要性は、裁判所は事前に証拠の内容に触れることはできないため、書面の作成情況や供述情況から離れて、一般的な人証と供述調書による立証それぞれのメリット・デメリットを比較衡量して判断されることになる。

「正確な事実認定」や「十分な事実認定」というのがどのような意味であるかは明らかではないが、書証でも十分事実認定が可能であるが、人証の方がより正確であるとか十分であるという意味だとすれば、真実や正義に反しない場合にまで証拠能力に対する当事者の処分権限を否定することとなり、同条の趣旨に反する。また、その際の判断方法も結局は、一般的判断にならざるを得ず、326 条の文言に反する。上記のような解釈を許せば、相当性の範囲が不当に広がりうる[58]

相当性が欠くとされるのは、供述の情況から見て虚偽のおそれが大きい場合や証拠採用が手続の公正さを害する場合に、同意書証を取調べれば真実や正義に反するおそれがある場合に限定されるべきである[59]。最決昭和 29 年 7 月 14 日刑集 8 巻 7 号 1078 頁も、「証拠とすることに同意のあった書面又は供述が任意性を欠き又は証明力が著しく低い等の事由があれば証拠能力を取得しないとの趣旨である」と説示している。

第 2 の理由は、相当性要件を欠くことを理由に証拠能力を否定するのは、その根拠とする職権解明義務あるいは直接主義の要請を超える点にある。たしかに、職権解明義務やその一つの具体化と言われる実質的直接主義は、「証拠方法の序列に関する準則」であり、事実に近い証拠の方が証拠価値は高いとして、オリジナルな証拠の取調べを要請する。そのため、書証よりも人証が優先される。しかし、書証の禁止や排除を要請するものではなく、書証の補充的な取調べは許容する[60]。書証よりも人証の方が正確な事実認定ができることを理由に相当性を欠くとして証拠能力を否定することは、根拠とする職権解明義務あるいは直接主義の要請を超える。

また、自白調書が必要とされた場合にも問題が生じる。供述調書によっては十分な事実認定が困難で、事案の解明のために人証によることが必要であることを理由に相当性を欠き証拠能力が認められないと判断した場合であっても、証人尋問や被告人質問の結果、供述調

---

[58] 丸山・前掲注（16）130 頁。
[59] 後藤・前掲注（34）152 頁。
[60] 川島・前掲注（23）131 頁、同「ドイツの刑事手続条の公判外供述（6・完）―直接主義を中心に」法律時報 95 巻 10 号（2023）97 頁。

書の取調べが必要になった場合には別途 322 条の要件を満たすとして証拠能力を認める解釈もあり得るが、やや技巧的な感がある。

第 5　裁判官裁判における被告人質問先行型審理

冒頭で述べたとおり、裁判員裁判では人証中心の審理が定着している。他方、裁判官裁判の大半は旧来型の調書中心の審理が行われている。

被告人質問先行型審理について、裁判員法 51 条および裁判員の参加する刑事裁判に関する規則 42 条が求める裁判員の負担、迅速かつ分かりやすい審理という特別の要請に検察官が応じたため正当化される例外的な審理方法であるとの指摘がある[61]。

たしかに、322 条 1 項は伝聞法則の観点からの規制を設けずに自白調書の証拠能力を認めているから、裁判員裁判において定着している人証優先の審理を上記のように裁判員裁判に特殊な審理として説明することも可能である。

しかし、現行刑訴法が公判中心主義を理念とすることは、起訴状一本主義や伝聞法則の規定から明らかである。事実認定者が眼前で語られる生の供述とその時の態度を見聞きして心証形成することこそこのような理念に沿った審理なのであって、捜査段階に作成された供述調書で心証形成することは本来の審理のあり方ではない。また、刑事訴訟規則 199 条 1 項は、「証拠調については、まず、検察官が取調を請求した証拠で事件の審判に必要と認めるすべてのものを取り調べ」と定める一方で、「但し、相当と認めるときは、随時必要とする証拠を取り調べることができる」と定めており、同条は被告人質問先行型審理を否定するものではない。刑訴法規則 198 条の 2 も、前述のとおり、当事者に争いのない事実はすべて書証によって立証するべきことまで要請しているのではないから、犯罪事実に争いのない事件における被告人質問先行型審理も否定するものではない。

被告人質問先行型審理は、刑事裁判のあり方に忠実な審理方法というべきであり、裁判員裁判における特殊な審理方法というべきものではない。第 3 で述べたとおり、被告人質問先行型審理は 322 条 1 項にその根拠を見出すことができるから、裁判官裁判においても同様の根拠で被告人質問先行型審理を行うことはできる[62]。

そして、被告人質問先行型審理は裁判官裁判においても積極的に実践されるべきである[63]。供述調書に関する先に述べた問題点は裁判官裁判と裁判員裁判とで異ならない。捜査機関の知覚・記憶を介しており、かつ、高度に加工された供述調書では、原供述者の体験した事実を正確に伝達することはできないし、被告人の人となりを理解することは不可能である。供述の信用性を判断する際にも、量刑の際にも、被告人の供述態度等の非言語情報は重要な判断要素になる。これは、裁判官裁判と裁判員裁判とで異なるものではない。

---

[61] 清野憲一「『被告人質問先行』に関する一考察」判例時報 2252 号（2015 年）5 頁、6 頁。

[62] 合田・前掲注（20）756 頁、伊藤・前掲注（20）508 頁、松尾昭一「裁判員裁判非対象事件の審理の在り方」『裁判員裁判時代の刑事裁判』（成分堂、2015 年）355 頁以下。

[63] 後藤・前掲注（11）10 頁以下。

調書裁判から脱却し、公判審理を復活させるためにも裁判官裁判における被告人質問先行型審理は積極的に実践されるべきである。

第6　おわりに

以上、本稿では、自白調書が不同意とされた場合と同意された場合とに区別して、その法的根拠について検討してきた。まとめると次のようになる。

公判中心主義または直接主義の要請を考慮して322条に書かれざる要件として必要性要件を読み込むべきであり、被告人側が自白調書の取調べに対し不同意意見を述べた場合の被告人質問先行型審理の根拠はここに見出すことができる。自白調書の内容に争いがない場合には、被告人質問の結果、自白調書の必要性はなくなり、証拠調べ請求は撤回または却下される。他方、自白調書の内容に争いがあり、検察官がそれを用いた立証を試みる場合、被告人質問の中で被告人が自白調書の内容である公判外供述の存在を語れば、324条1項が準用され、322条1項の要件を満たせば実質証拠となる。被告人が黙秘する場合や過去の供述の存在自体を認めない場合には自白調書の必要性が認められる。

被告人側が自白調書の取調べに同意した場合、裁判所は証拠採否裁量および被告人質問の時期に関する裁量に基づいて、被告人質問先行型審理を行うことができる。しかし、当事者追行主義や被告人の黙秘権・供述拒否権によってその裁量は制約される。裁判所は原則として裁判所の意向を尊重するべきであるから、当事者と十分な協議を行なった上で、被告人質問先行型審理の実施を決めるべきである。当事者の同意の熟度が重要な考慮要素となる。

そして、被告人質問先行型審理の法的根拠はいずれも刑訴法に求められるものであって、裁判員裁判のための特別な審理方法ではなく、本来の公判の姿といえる。したがって、裁判員裁判のみならず裁判官裁判にも同様に被告人質問先行型審理が行われるべきである。

本稿は、主に公判手続の問題として検討してきた。しかし、もとよりこの問題は、捜査手続と密接に関連するものである。取調べ適正化が唱えられて長らくたつが、未だ自白を迫る違法・不当な取調べが報告されている。公判中心主義の理念に沿った人証中心の審理はこのような取調べの歯止めにもなりえる。公判中心主義の理念に沿った審理の実現は重要な課題である。

「中国法学者」という人生について

但見　亮

年末で首が回らないほど忙しい時期に、こんな駄文を書かなければならなくなったことを、今さら猛烈に後悔している。しかもこの部分などは台湾からの帰りの飛行機で書いているので、文字通り空文の極みである。

残念なことに、これはすべて自分が安請け負いをしてしまったためなので、後悔したからと言って訴訟を起こす訳にもいかない。仕方ないので、大して読まれもしないだろうと期待することにして、「飲み会のトークみたいなやつでお願いします」という依頼人の言葉に沿った仕事をすることにした。そんな訳で、ジジイの飲み会トークなんて聞きたくもない、という方とは、ここでお別れするのがお互いのため、ということになるだろう。

さて、読み手がもう一つわからないので、何から始めれば良いのか少し検討がつかないが、自分は中国法の研究と教育を生業としており、学部を卒業して中国に留学したのがいわば登山口だとしたら、もう 30 年以上にわたってこの山道だか茂みだかを彷徨っている。だから多くの場合「自分は中国法学者です」という自己紹介で話を始めることになる。

もちろん友人や知人など、仕事と特に関係のない場所で「中国法学者でございます」なんて小っ恥ずかしいことを言うわけはないが、仕事や研究について聞かれてしまったら、残念ながらそう言うしかないのだ。

「残念ながら」というのも変な話ではあるが、憲法や民法、刑法そして訴訟法など、誰でも（名前は）知っているものや、頭に「国際」とか「比較」とか（お尻に「哲学」とか「史学」とか）立派な接頭（接尾）辞がつく学問は、その存在意義や選択理由が問われたりはしない。それが重要であり価値があることは言うまでもなく、周囲もわかってるふりをしておくほうが賢明な選択だ。

不幸なことに、中国法はというと、「なんでそんなの選んだんですか?」と真顔で聞かれるのが常である（ネタバラシをしてしまうと、本稿の依頼者にもそう言われたことがある）。こちらも散々聞かれて来たので、三国志が好きだったとか、中国自体に関心があったとか、法学部で中国語選択だったから合わせ技でとか、TPO に応じていろんなことを言う程度には器用になった。もちろんいずれも嘘ではないのだが、本当になぜこの道を選んだのか、とマジメに考えてみると、結局成り行きで、というのが最も正確であると思う。

思うに多くの場合、一つの結果に対して決定的な一つの原因を探すことなどできはしない（その証拠に、判例の因果関係認定は大概嘘くさい）。何かがなぜそうなったか、ということにはいくつもの理由が複雑に絡み合っていて、そのどれもが重要であるようにも、逆にどれもが決定的ではないようにも見える。総合的とか有機的とか立派な話でごまかすのも一つの手ではあるが、ありていに言うと、要するに「成り行き」というのが最も適切な表現であるように思えるのだ。

色々こじつけがましいゴタクを述べてしまったが、少なくとも自分が「中国に行きます!」と公言したのは、正に成り行きそのものだった。

卒業を控えた某年、就職活動に大忙しの友人たちを傍目に、自分は何だか無為に過ごしていた。若い読者（いるとしたら）のために補足しておくと、自分は所謂バブルの尻尾の方で大学生活を送ったので、友人たちはみな良い就職先をいくつも抱えて内定だか内々定だかを断るのに大忙しで、やはり内定だか内々定だかでしょっちゅう旅行に行かされていた（但し、就職後は皆苦労することになる）。

こういう事情で、まともな卒業予定者たちは忙しくて自分などにつき合ってくれないから、最終年度はつき合いの良い後輩を連れ回しては飲み歩いていたのだが、夏頃だっただろうか、いつものように後輩と高田馬場で飲んでいたら、　なぜか「最近の若者」（注;30 年以上前である）の代表として、知らないサラリーマンに長々とお説教を喰らうことになった（彼の名誉のために言っておくと、ちゃんとおごってくれた）。

考えてみたら「いい若いもん」（同上）がダラダラと酒を飲んでるんだから、夜までお仕事ご苦労様な方から見たら、そりゃ説教もしたくなろうというものだ。「青年よ世界に出でよ！」的な話になったのも、ありがちなお説教の流れ、ということができるだろう。

そんな話は適当に流しておくのがカシコイオトナというものだが、ワカゲノイタリというかサケノイキオイというか、なぜか気づくと「自分は中国に行きます!」とハッタリまがいの宣言をするハメになっていた。

今考えてみれば、酒席の戯言などカキ捨てで良さそうだが、終電を逃して徒歩で帰宅する道すがら、ムダにアツく後輩に語ってしまった手前引っ込みがつかなくなったからなのか、日本にいても特にすることもないからなのか、結局その流れのまま、翌年中国に行ってしまったのである。

今思えば、実は心の底で中国に行きたいと思っていたのかもしれない、という気もするが、その後足掛け６年も中国にいることになるのだから、サケノイキオイというのは恐ろしいものだ。

そんなこんなで、ほぼ成り行きだけで中国（上海）に行くことになったのだが、そんな輩に立派な目的意識などあろうはずもない。結局日本にいた頃と大して変わらず、否むしろ、一層成り行きまかせに生きていた。

最初のうちは、一応授業に出たりしていたのだが、すぐに授業など出なくなり、昼過ぎに起きたらメシもそこそこに悪友達と麻雀を打ち、夜は街に繰り出し深夜（早朝?）に帰宅して昼まで寝る…というルーティンにハマってしまい、いつの間にか「飲む打つ…」の生活に堕していた。

不遜な話ではあるが、かの竹内好先生も一時北京で似たような（？）生活を送っていたようだから、中国研究者には少なからずそういう時期があるのだ…と嘯いてはみたものの、一度など大騒ぎした後に酩酊したまま徘徊した挙句、気づくと見知らぬビルの非常階段で酔い潰れており、階段のゴミだかドロだかで白Ｔシャツがボーダーになっていたくらいだ。今となっては笑い話、あまつさえ武勇伝にすらなりそうだが、こんな状況が長く続いていたら本当に廃人になるか、またはのたれ死んでいたかもしれない。

そんな生活から戻ってこれたのは、もちろん自分の真摯な反省と弛まぬ努力の賜物、などではまるでない。くさい話というかありふれたオチで申し訳ないが、出会いや縁、そして時代の空気や社会環境に、都合の良い勘違いが絡まり合って、少しずつ（ある程度）自堕落な生活から抜け出し、いつの間にか学問の道に迷い込んで、今まで歩き続けることになった、という以外に説明のしようがないのだ。

ありがたいことに、物事の原因と同じかそれ以上に、お陰様と言える出会いは無数にあり、思い出せる人や出来事だけ探しても、そのリストでこの駄文が終わってしまう。またこんな駄文で、名前を挙げて具体的な（個人的な）話をするのも憚られるところだ。とは言え、読者の方には（自分ほどではなくても）無為な日々を過ごしたり、何かから抜け出せなくなっている方もいるかもしれない。だから何かきっかけというか、変化への過程を示せるような話だけでもしておこう。

中国に行って最初の頃、自分はいわゆる留学生楼に住んでいて、やはり成り行きでほぼ同

時に来た2歳ほど下の関西人と相部屋になった。彼は自分とはえらい違いで、熱心に授業に出て、部屋はきれいに片付け、自炊の時は自分の分まで用意してくれた。この相方に加えて、同時に来た数名の日本人留学生、そして現地で知り合った韓国人留学生とは、飲んだり遊んだりもしたが、時に深夜まで夢やプランを語り合い、（実現の有無はともかく）反省や決意を共にした。

留学生のこういうメンタルは、上海の空気にも支えられていた。当時、人々も社会も夢と希望に溢れていて、明日はもっとよくなるはず、という空気に満ちていた。加えて、総じて中国人は非常に積極的で、(良くも悪くも)自分に正直であり、粗相や顰蹙を（あまり）恐れない。そのメンタルをダメ元という言葉で表現するなら、それは大きな間違いだろう。彼らは往々にして、根拠のあるなしに関わらず、強固な自信に満ち溢れているからだ。

余談だが、米国人は夢が実現したときの気持ちを"Surreal"と表現することがある。シュールレアリズムと同源で「超現実的」といった意味だが、何かを夢と言ってしまうと、儚さや非現実といった語感があるところ、努力や奮闘を経て現実を超えるかのような状況に（現実に）浸るというのは、なんともアメリカ人らしいリアリズムと言うべきか、ポジティヴな思考法と言うべきか。

思い返すと、自分は所謂バブル時代に過疎で有名なド田舎から東京に出てきて、その後（超）高度経済成長期の上海に渡った。要するに10代から20代の終わり頃まで10年以上にわたり、イケイケというかアゲアゲというか、田舎者には目の眩むような艶やかな都会で（表面上）ムダに明るい時代と環境にどっぷり浸かって生きていたことになる。

それはどこか地に足のつかないというか、軽佻浮薄な自分のメンタルを醸成した元凶（何事も人のせい）であるとも言えようが、「明日があるさ」的にポジティヴな思考法（？）を持てるようになったのは、やはりこの時代と環境のお蔭というべきだろう。

話を戻すと、この夢と希望、そして根拠不明な自信に溢れた世の中で、友人や知人に励まされ、また中国での恩師との出会いもあって、自分の中に学問や研究への思いが膨らみ始めることになった。同時に、片言の中国語と申し訳程度の学歴を、非常に優れた能力や資格であると勘違いして吹聴するという能力が開花し、そのお陰で仕事をもらったり大学院に入ったりすることもできた。

この勘違いの極みというべきは、日本の指導教授とのやり取りである。上海で修士2年目

に入る頃、久しぶりに学部時代の恩師を訪ね、教職員レストラン（だったと思う）でコーヒーを飲んでいたときだった。先生はなんと「中国で修論を書いても日本で使えるわけじゃないから、こちらの大学院に帰ってきなさい」と言うのだ！クールな人で自分には関心もないと思っていたので、大袈裟でなく猛烈に感動し、上海の恩師には学業半ばでの帰国をお詫びして、その年の入試を受けて日本の大学院に帰ってきたのである。

後にやはり酒の席だったか、先生にしみじみとこの話をしたところ、「そんなこと言ってない」の一言…これには呆気に取られたが、さすがに白日夢を見るような状態でも年齢でもない（と思う）ので、きっと言葉の端々を都合良く勘違いしたのだろう。ちょうど中国で面白い仕事のオファーもあったし、この決断が正しかったのかは分からないが、この勘違いがなければ「中国法学者」という人生を歩むこともなく、皆さんがこの駄文を読む必要もなかったはずだ。

蛇足だが、恐らくこの肩書や経歴を都合よく勘違いして、日本の研究機関や政府機関などが「奇貨居くべし」的精神で雇ってくれた訳だし、凡そ世界は多かれ少なかれ複雑な勘違いの繋がりで成り立っているようだ。もちろんそれはいつも都合よく働くとは限らず、その逆の場合も少なからずあるように思われるのだが。

ことほど左様に、成り行きにうまく流されるまま、根拠のない自信と都合の良い勘違いのお蔭もあって、この学問の道に迷い込むことになった。とは言え、一つの道を選び、それを歩み続けていくことにしてしまったら、もう成り行きだけではやっていけない。そこには目標が必要だし、その実現のためには継続や蓄積も欠かすことはできない。

困ったことに、生来の堪え性のなさのお蔭で、努力や忍耐が長続きした試しがなく、深淵な（高邁な）目標のために日々邁進する、なんていうのは無理に決まっている。ではどうするか、ということになるが、自分にとって楽しいことを目標にし、その実現のために楽しい方法を選べば良い、というのが自分なりの答えだった。

もちろん世の中には、崇高な目的の為に邁進し続ける理想家もいるし、辛く苦しい鍛錬をものともしない強者もいる。艱難辛苦が趣味という変態もいるだろう。大体何をするにせよ辛いことはあり、楽しいことばかりやっていられるはずもない。そもそも楽しいことは人それぞれだし、生業もまた様々だから、自分の方法など誰かにオススメできるものでもないかもしれない。

いずれにせよ、自分は概ね研究と教育を生業にしているので、それを何とかして楽しいも

のにしなければならなかった。そして得られた答えは、結局自分が歩んで来た人生の中で楽しいと思った物事に、それを近づけていくことだった。

自分は大してうまくもないが小さい頃からピアノを弾いていて、同様に野球をやっていた。また洋楽を聞くのも大好きで、スポーツ感染（I mean it）ではアメフト狂であった。これを自分の生業に重ね合わせると、リズムとハーモニーを感じられるような論文を書き、スピード感とアクションに満ちた授業をする、という感じになる。

残念ながら、自分の授業を取ってくれた学生、そして拙論に目を通してくれた読者がこれを聞いたら、鼻で笑うか腰を抜かすか、どちらにしても、こんな目標を持って書いていた（喋っていた）なんて全く感じられなかったに違いない。正直なところ、この目標は今のところ叶わぬ夢に終わっている。それどころか、授業のパフォーマンスには自分でもがっかりするし、論文は読み返すのが嫌になるようなものばかりだ。

ただあくまでも自分としては、楽しく見える対象を選び、楽しく読めるような筆致で（または楽しく聞けるようなトークで）楽しく思える内容を提供することを夢見てきたし、今も夢見ている。そしてごくたまに、自分の授業を「オアシス」と言ってくれる学生がいたり、自分の論文を「読みやすい」と言ってくれる読者がいたりすると、達成感や充実感でいっぱいになり、この道を選んだ悦びに一杯やりたくなるのだ。

さて、御後もよろしいようだしこれで打ち止め、さあ一杯やりに行くか！…と思ったが、念のため依頼文を確認すると、何と 1 万字くらい書けと書いてある！論文だって字数が足りなくて苦労する人間なのに、初めて書くコラム(的な文章)でこんなに字数を書けだなんて、依頼人も本当に無理を言うものだ。

そんな訳で少し書き足さなきゃいけない、というまことにネガティヴな理由のみで、以下内容を追加することになった。飲み会で言うと、少しテンションが下がってきてまったりと昔話をするような時間帯だ。だから飲み会の席の昔話なんて御免蒙りたい、という人には、心からの感謝を申し上げてここでお別れ、ということにしよう。

となると、最早この先は無観客公演（しかも一人芝居）かもしれないが、約束なので仕事はしなきゃならない。では何を書こうかと思ったら、ここまで散々楽しい楽しいと書いてきた割に、何が楽しいのかがよく分からない、ということに気がついたので、そこをちょっと掘り下げてみたいと思う。

少し細かい話をすると、自分は中国法の中で、どちらかというと統治理念や制度構造のよう

なものを主な対象にしており、個別の法領域では憲法や行政法そして刑法といった（日本では）公法とされる領域について検討することが多い。それは要するに、ビジネスっぽいものとか技術的なものに映る領域が、自分にとってあまり楽しくないからだが、だからと言って公法系の科目が、初めから楽しいものだったわけではない。

今はもうセピア色の記憶になりつつある 18 の春、意気揚々と法学部に入ってしまった小生は、4 月には早くも嫌気がさし、5 月にはほとんど授業に出なくなっていた。これはもちろん、生来からの怠け癖というか、ないものねだりの言い訳癖というか、要するに大方自分が悪いわけだが、大学の授業だってひどいものだった。

当時は所謂マスプロ授業が当たり前で、受講者数百人なんていう授業もざらであった。入学前は「高瀬舟」に触発されたこともあり、刑法学を一番楽しみにしていたが、刑法総論の授業では、教授と思しき人が遥か彼方で何かつぶやいており、その内容もコーセーヨーケンとかコーイムカチとかソキャクジユーとか、ドイツ語由来の訳語は無味乾燥の極みで、それ自体がドイツ語かと思うような意味の分からないものばかりだった。

後になって、中国の大学院では刑法を専攻し、日本に帰ってからも刑法絡みの研究や交流にどっぷりハマるのだから、人間わからないものだ。それどころか、この意味の分からないことを遥か彼方でつぶやいていた人（大先生）には、修士博士を通じて大変良くして頂くことになった。この場を借りて陳謝と感謝を申し上げたい。

話を戻すと、大学の 1 年目は、転学部とか編入学とかはたまた仮面浪人とか、そんなことばっかり夢想していたのだが、そのうち単に学校に行かなくなり、行ってもサークルか雀荘で U ターンする始末で、授業には全く出なくなっていた。

何だか言い訳ばかりで恐縮だが、当時は法学部なんて授業に出る方がおかしい、という風潮があった。勉強しない奴は当たり前として、勉強する奴は司法試験に命がけだから、やはり学校になんて出てこない。語学以外は出席なんてとらないし、レポートもない。授業は通年で成績は期末試験一発勝負だから、1 月には必死で「友人」を探してノートを入手し、出題される論点に山を張って「模解」を一夜漬けで覚える、というのが典型的な法学部生であり、24/7 で司法試験の勉強をしてるから試験勉強なんて必要ない、というのが模範的な法学部生である。

その意味で模範的でも典型的でもなかった自分は、ほとんど授業にも出てない上に「友人」からのノート入手もなかったので、及第点を取るためにムダに勉強しなければならないハメになった（そのおかげで学問の道に進むことができたのかもしれないが）。

稀有なことに、4 年次に取った法哲学はなぜか面白かったので、ちゃんと出席してこまめにノートを取っていた。この法哲学、4 年次必修で歴年の落第者を含め数百人が取っているはずなのに、夏前の授業では出席者わずか 4 人、そのうち 2 人は後ろで漫画を読んだり話をしたりしており、もう 1 人は明らかに途中から寝てしまったので、その日の出席者は実質自分だけだった。その結果、1 月には大量に「友人」が増え、気の利くやつはメシをおごってくれた。やはり授業はマジメに出た方が良い。

「友人」で思い出すのは、語学クラスで同級だった付属校出身の S 君だ。大学の付属校もいくつかあるが、彼は最も都心にあるイケてる学校（TK も同校）の出身で、自分の中では都会人の典型であった。自分のようなド田舎のどん臭い学校の出身者は、気の利くようなことが何一つできない、というかそのやり方自体が分からない。彼は逆で、何事も器用にこなしていくように見えた。実際に自分がノートを提供した相手の多くは、結局「可」か良くても「良」だったが、彼はしっかり「優」を取っていた。確かあの広告代理店を蹴って、ＴＶ局に入ったはずだ。スマートな人は、やり方というものを心得ているのだ。

正直を言うと、このとき少し成績評価の不条理を感じていたのだが、成績評価をする側になって改めて、その難しさを実感させられることになった。大教室で三ケタの受講者がいる授業はともかく、「中国法」なんて銘打った授業だと、受講者は多くても数十人、少なければ十数人ということもある。そうすると、学期の後半になると学生の名前と顔が一致し出して、とりわけ良く聞いてる学生や、頻繁に質問に来る学生は大体把握することになる。

自分は基本的に試験を行うタチであるが、授業を熱心に聞いていた（というイメージがある）学生や、頻繁に質問に来た学生は、概ね良い答案を出すことが多い。とは言え、例外はやはり存在する。先に良い例外の方を言うと、名前と顔が一致しない学生から、エクセレントな答案が出ることが（ごくたまに）ある。中には今でも苗字を言えてしまうほど、唸らされる答案もあった。

お察しのように、明らかに授業を熱心に聞いていた学生、または（かつ）頻繁に質問に来た学生が残念な答案を出す、という例外もある。正直言うと、前者よりもこちらの方が（ずっと）多い。近時は成績評価に対する異議などという、教員にとって罰ゲームに近いシステムが存在しており、そこで（書面ではあるが）この学生から詰問されたりすると、本当にいたたまれない気持ちになる。

恥ずかしいことだが、教育に携わるようになってから、とりわけ試験による評価をするようになって初めて、自分が言ったことが自分が思ったように理解されている訳ではない、ということに気づかされた。これはひとえに小生の愚かさ、とりわけ想像力のなさによるもので

ある。わかるように教えることができないばかりか、熱心な受講者が分かっていないことに気づいていない、というのは教員の能力の問題だ。

ただ有難いことに（罪作りなことに）世の中には、わからないなりに答案が書けてしまう器用な人や、下手な教え方でも要点を掴んでしまう賢明な人が、いつも一定数存在している。その結果、自分のようなダメ教員も、「ちゃんとできてる人もいます」という言い訳にすがることができてしまう。

それもあってか、成績異議に対してはいつも「残念な結果になりました」、ということになる。もちろん回答には気持ちを込めて言葉を紡ぎ、教え方については反省と改善を心がけているが、総じて成績評価において「努力」や「熱意」という項目を重視する気にはなれない。厳しい試験を越えて入学した人たちに「よくがんばりました」みたいな評価を行うのは失礼だし、そもそも努力賞や奨励賞というのは子供だましである。

昔話に戻ろう。先ほども触れたように、授業については学校の方もいい加減そのものだった。古式ゆかしいカリキュラムは旧態依然の永久保存版かの如く、卒業に 160 単位も必要な上に、4 年次まで必修がしっかり入っていた。就職活動が 4 年次の 4 月によーいドンだった時代だから、4 年必修なんてみんな出るはずもないのに、1 教室に数百人という必修が 4 年次も（いくつも）入っているなんて、要するに授業なんてどうでもいいと思っているのだ。

そんな訳で、法学には早々から愛想を尽かしていたはずだが、その考えが少し変わったのは、恩師の中国法の授業を受けたことが原因だった。こんなことを書くと本人が調子に乗るから（まあこれを目にされることはないだろうが）あまり褒めたくもないのだが、イデオロギーの下に構成された統治制度に（明に暗に）現れる本質的な特徴、そしてその法制度及び公法を中心とした各法領域での顕著な反映を描き出す内容は、日本法の勉強不足を痛感させられるだけでなく、法制度や公法領域への興味と学習意欲を俄然高めてくれるものであった。

併せて、法制史畑の出身ということもあり、先生の中国法の理解はイデオロギーに止まらず、伝統法の思想や構造から現代法を透視するものであった。とりわけ律令制度（概ね刑法・行政法的）の深い理解に基づく（中国に限らない）制度分析は、世界史オタク的田舎者のハートを鷲掴みするだけでなく、権力闘争や政治ゲームのような現状分析と比べて、科学的で骨太な真の学問であるように感じられた。

なんか体のいい提灯記事みたいだが、中国法に限らず、主要な法とは少し違ういわばナナメから見たような妙ちくりんな法学も、それを読み解いて語る力のある人間が研究・教育に当

たれば、法学全体を見据える（見直す）ダイナミックなパースペクティヴを提供することができる。その意味で、中国法学は楽しさだけでなく、深遠で有意義なものとなりうるはずなのだ。もちろん、それは語る者の腕（骨）次第、ではあるのだが。

そんなこんなで、お達しの字数にも到達したようだし、とりとめもまとまりもない文字通りのやっつけ仕事をとりあえずまとめておくと、中国法学の魅力に取りつかれ、いつか音楽のような論文を書き、スポーツ感染のような授業をする、という夢に導かれて、よそ見も寄り道も迷走もいっぱいしながら、なんとかここまでやってきた、というのが自称「中国法学者」の人生、ということになる。

正直を言うと、この彷徨の中で、学生や院生、友人や先生そして同僚たちと、こんなに長い時間を通じて（酒を交えて）ガクモンの周りで自由に語り合い、あれこれ考え、何かを求め続けたこと、それこそが、きっと夢でも叶わない超現実的な現実なのかもしれない、という思いも、最近少しずつ高まりつつある。

研究や教育に山頂はないが、それは無限に続くものではなく、何事にも終わりはある。上海で自分なんかに仕事をくれた大恩人も、現地の大学院に拾ってくれた恩師も、今はもういない。多くの出会いがあれば、それだけ多くの別離があるのだ。

唐詩の「人生足別離」は酒を勧める歌の一句で、井伏鱒二がこれを「サヨナラダケガ人生ダ」と訳したのは良く知られる話だ。この訳には唸らされるものがあるが、自分はこれに同感するわけではない。思えば本当に多くの出会いに恵まれて、心ある人の支えの中で、なんとかここまで生きて来れた。それは多くの別離を必然的に伴うものだったが、出会いや支えを忘れることはない。人生に別離は多いが、人生はサヨナラダケではない。

自分は今後も、これまでの出会いや支えを頼りに、この山の中でもう少し、夢見がちに彷徨っているだろう。その夢の途中で、自分との出会いが大事なものになる人も、ひょっとするといるかもしれない。自分が余るほど頂いてきた支えを、少しでも誰かにお裾分けできるように。それを新たな目標にして、残りの道を歩いていきたい。

花の都の日々のこと

一橋大学大学院法学研究科准教授
土井翼

Ⅰ　留学
Ⅱ　南へ。
Ⅲ　行政法の論理
Ⅳ　急がないで、歩く、場所。

Ⅰ　留学

私が大学生のとき、年長者は「時間のある学生のうちに旅行を楽しむのだよ」と説き、友人たちは国内外を巡り歩いていた。お金もないので旅に出ない自分に引け目を感じたこともあったが、あるとき、そもそも自分が外出を好まないことに気が付いた。考えてみれば、私は自宅においてさえ自室からあまり出ない性分の人間なのであった。それに、旅は自室でもできる[1]。

しばらくして、私は実定法を専攻する大学教員になった。われわれの業界には、任期のない職を大学に得た後に 1、2 年ほど留学[2]をする慣行がある[3]。日本法の研究を本業としながら海外に出ていくのは奇妙にも思えるが、その理由は、①日本の実定法学者は外国法との比較研究をしばしば行うところ、法は社会に根ざしたものであるから、外国法はその国に身を投じて暮らしてみなければ本当のところは理解できない、②社会の少数派になってみることで社会制度への視線が鋭く豊かなものとなる、といったかたちで説明されることが多い。しかし、私にはいずれも十分に説得的とは思えない。

①が正しいのであれば、職を得る前に留学をすべきであろう[4]。多くの研究者は、就職前

---

[1] 参照、グザヴィエ・ド・メーストル（加藤一輝訳）『部屋をめぐる旅　他二篇』（幻戯書房、2021 年）。

[2] 「留学」といっても、何らかの正規の課程に所属し、学生として過ごすとは限らない。というよりも、そうした選択をする人は（少なくとも私の見聞する範囲では）少数派である。およそ授業に出席しない人は珍しいだろうが、学生ではなく客員研究員という身分で留学先の大学に所属し、基本的には自分のペースで自分の研究を進めることがほとんどであろうと思う。私もそうであった。

ただ、私が本当に客員研究員（visiting scholar）であったのかはよくわからない。フィレンツェ大学の事務担当者からのメールには、私を客員教授（visiting professor）として受け入れると書かれていた。しかし、フィレンツェ大学の客員教授称号授与規則には、客員教授の滞在期間は最長でも 12 ヶ月とある。しかるに、私はフィレンツェ大学に 24 ヶ月にわたり滞在した。いったい私は何であったのだろうか？

[3] これは現在の大学をとりまく厳しい環境のなかではまったく当然のことではない。私を 2 年間もの学問的放蕩生活に快く送り出してくださった同僚教職員のみなさんに、改めてお礼申しあげたい。

[4] ただ、いまはそういう人も増えているように感じる。

に執筆する博士論文などで既に外国法の研究を公にするからである。少なくとも、日本から出ずにドイツとフランスの法について書籍を刊行してしまった私はもはや手遅れである。

②は現実としてはそうなのかもしれない。しかし、あらゆる人間は何らかの点で少数派であり、また、一人の人間があらゆる点で少数派になることはできない。そうすると、外国人という少数派になってみることの意義を特権視する理由が私にはよくわからない。必要なのは想像力の涵養であり、それは日本にいてもできるのではないか。

だから留学はしなかった、とくれば自らの首尾一貫性を誇りえたのであろうが、私は 2022 年 9 月からイタリアのフィレンツェ大学で 2 年間の在外研究に従事することとした。我を通さず先人の勧めに従うのも美徳の一つである。

Ⅱ　南へ。

「はじめてここに来た時を今でもよくおもいだすよ／ソワソワ少し挙動不審だったかも」という詞からはじまるのは桃井はるこが歌う UNDER17 の名曲「もっと、夢、見よう!!」だが、初めてフィレンツェに辿り着いた私も、少し挙動不審だったかもしれない。

2 年間を過ごすこととなるフィレンツェに初めて行ったのは、2022 年 9 月 2 日であった。当時、日本は未だコロナ禍の只中にあり、東京からローマへの直行便も運行を中止していた。そこで私は、イスタンブール経由でローマまで飛び、ローマから鉄路でフィレンツェに向かうというルートを選択した。イスタンブールでは機材故障により 7 時間の足止めをくらい、ローマのテルミニ駅では警官と軍人に囲まれて職務質問を受けた。そして、精神的疲労とともに辿り着いたフィレンツェは猛暑であった。とはいえ、新居はフィレンツェ・サンタ・マリア・ノヴェッラ駅から 2km ほどしかない。そこで徒歩で向かうこととしたが、この選択が完全に誤りであった。今からするとどうすれば迷えたのかよくわからないのだが、私は完全に道に迷い、しかも、転がしていた二つのスーツケースの車輪は灼熱のアスファルトに焦がされて溶けていった。スーツケースを両手に掴みながら汗だくで住宅街を歩く私は、よく考えてみれば、少しどころではなく挙動不審だったことであろう。新居のオーナーと管理人は、そんな、異常な挙動を示しイタリア語もままならない外国人を優しく迎えてくれた。

私がイタリアを留学先に選ぶと思っていた人はほとんどいなかったと思う。上にも少し触れたが、私はドイツとフランスの法学を比較対象とする論文を公表していた。そうすると、ドイツかフランスで研究を発展させるのがどう考えても自然である。また、私の印象でしかないが、日本の行政法学者の留学経験者の約半分はドイツを選んでいるような気がする。あとは 2 割がフランス、2 割が英語圏、その他 1 割という感じであろうか。そうすると、私の留学先は本命パリ、対抗ハイデルベルクと予想されたはずである。もちろん私の留学先が他人の関心事であったはずもないのだが、とはいえ、幾人かの同業者からそういう趣旨のことを言われはした。

私も、最初はパリかハイデルベルクに行こうと考えていた。しかし、先人に相談するうちに、それらがあまりよい選択肢ではないように思えてきた。私は、古典を繙読することで理

論を研ぎ澄まし、われわれの現実に対峙するような研究がしたいと思ってきた。しかし、フランスに留学した先達からは、フランスの実定公法学者はそうした関心をあまりもっていないと思う、と言われた。たしかに、特定の研究者を除き、フランスの行政法学者の論文は私の本筋の関心とは少し逸れるものが多いという印象を覚えていた。それではドイツに行くかとも思ったが、そもそも私は「精緻」「体系的」などと形容されるドイツ行政法学、あるいはその影響を色濃く受けた日本行政法学の現在の体系を相対化したいと考えていたので、ドイツに行くのもどうにもしっくりこない気がした。実際、ドイツに留学した先輩もそういう反応を示した。うーん、ドイツだとよほどうまく嵌まらないと面白い留学にならないかもねえ。やはりそうですか、いやはや。

そういうわけで第三国に活路を求めることとして、行き先にはイタリアを選んだ。イタリアの実定法は主としてドイツ法とフランス法の影響を受けて形成され、その結果として、イタリア法学は比較法学の成果をよく踏まえるかたちで発展してきた[5]。大雑把にいえば、これは日本法学と同様の傾向である。ただし、行政法学は、日本ではドイツの影響が相対的に強いのに対して、イタリアではフランスの影響が相対的に強いという差異がある。こうした類似性と差異は興味深い比較を可能とするように私には思われた。あるいは、私はモーリス・オーリウ（Maurice Hauriou）という、19 世紀後半から 20 世紀初頭にかけて活躍したフランスの公法学者の議論について研究してきたが、このオーリウの議論と共鳴する理論をその同時期に展開したのが、サンティ・ロマーノ（Santi Romano）というイタリア公法学の巨匠である[6]。このロマーノについて真面目に勉強してみるのも面白そうに感じられた。あとは、単純に、イタリアは住んで楽しそうにみえた。

イタリアに留学しようと思う、と打ち明けたときの周囲の同業者の反応は、概ね好意的なものであった。例外は、ドイツでもフランスでも英米法圏でもない国に留学をされたある先生であった。君のこれまでの研究からすれば、まずはドイツかフランスに行き、正統派の研究をきちんとできることを証明して、それから二回目の留学でイタリアに行くというのでも悪くないのではないかな。その先生は何か具体的に語られたわけではないが、ご経験に裏付けられた理由があってそのように言われるのだろうと感じたことを覚えている。それでも、私の決意が固いとみられたのか、最終的にはこの先生からも後押しを頂けた。

とはいえ、留学は「あそこに行こう」と思えば叶うものではない。大学の客員研究員にな

---

[5] 19 世紀後半から 20 世紀前半に至るまでのイタリア法学の形成史を描くのが、Paolo Grossi, *Scienza giuridica italiana: Un profilio storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000 である。

[6] 主著は *L'ordinamento giuridico*, 2ª ed., Firenze, Sansoni, 1946 である。同書はスペイン語、ドイツ語、フランス語、英語など各国語に翻訳され、サンティ・ロマーノ（井口文男訳）「法秩序⑴～(4・完)」岡山大学法学会雑誌 62 巻 1 号（2012 年）98 頁～4 号（2013 年）160 頁という日本語訳も存在する。ロマーノの議論を扱う邦語文献はいくつか存在するが、代表的なものとして、参照、仲野武志『公権力の行使概念の研究』（有斐閣、2007 年）205 頁以下。

るためには、正規教員に受入教員になってもらわなければならない。しかし、これがなかなか難しい。ドイツやフランスのような定番の留学先であれば、先人がコネクションを築いてくれているから、誰が学問的・人間的に信頼できる研究者かも知りやすく、また、希望の研究者を紹介してもらうことも少なくとも相対的には容易である。しかし、イタリアに留学した日本の行政法研究者を、私は自分以外に知らない[7]。したがって、誰のところに行けばよいのかも、受入教員の希望を誰かに決めたとしてその人とどのようにコンタクトをとればよいのかもよくわからなかった。

この段階では、イタリア留学経験をおもちの歴史家の先生にお世話になった。上にも書いたような古典への関心から、私は実定行政法の研究者ではなく、『行政法の歴史』と題する大著[8]を著した、法制史の研究者であるベルナルド・ソルディ（Bernardo Sordi）先生のもとに留学したいと考えていた。しかし、その人柄はどのようなものなのか、外国人の客員研究員を受け入れる方針を採っているのかなどは、当然のことながら、著作を読んでいてもわからない。こうした悩みを話したところ、上の先生はご自身の研究仲間に、ソルディ先生のもとへの留学を考えている男がいるのだがどうだろうか、というような照会をしてくださり（人間的にも学問的にも尊敬できる人物だ、というような回答があったそうな）、さらにその後には、ソルディ先生に直接にメールをしたためてくださった。そうした支えのおかげで、私が研究計画とともに留学希望のメールを拙いイタリア語で書いたときには、ただ事務的な話をすれば済む状態になっていた。もちろん、「事務的な話」だから簡単ということにはならないのだけれども。特にイタリアのような国においては。

Ⅲ　行政法の論理

「あらゆる希望を捨てよ、ここをくぐるおまえ達は」[9]とでも書いておけばよいのに。ローマ・フィウミチーノ空港の入国審査ゲートを通るたびにそう思う。イタリアの人々が地獄の住民だといいたいわけではない。どちらかといえばそれは私の方である。私は洗礼を受けていないから[10]。ホメーロス[11]と同じ範疇だと考えれば、それで特に不満もない。ともあれ、市民としてイタリアの行政と関わりをもつときには、あらゆる希望を捨てなければならな

---

[7] もちろん、私が見落とした先人がおられる可能性はある。そして、他の法領域には、少数派ながらイタリア留学経験者がおられる領域もある。日本の研究者も寄稿するイタリア語による日本法入門書として、Jun Ashida et al., *Introduzione al diritto giapponese*, Torino, Giappichelli, 2021 がある。

[8] L. Mannori – B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, Laterza, 2001. 日本語での書評として、仲野武志「〈学界展望　行政法〉Luca Mannori/Bernardo Sordi, *Storia del diritto amministrativo*」国家 116 巻 7・8 号（2003 年）219 頁がある。

[9] ダンテ・アリギエリ（原基晶訳）『神曲　地獄篇』（講談社、2014 年）第 3 歌 9 行（54 頁）。

[10] 参照、ダンテ・前掲註 9）第 4 歌 35 行。

[11] 参照、ダンテ・前掲註 9）第 4 歌 88 行。

い、というよりも捨てざるをえない、このことについてここでは書いておこう。

私がイタリアの行政と初めて関わりをもったのは、ビザの申請時であった。外国人がイタリアの大学で給与を得つつ研究活動を行うためには、イタリア大使館で研究ビザを取得しなければならない。その前提として要求されるのが、ヌッラ・オスタ（nulla osta）という書類である。直訳すれば「支障なし」とでもなるこの書類は、イタリア人と婚姻しようとする外国人にとっては本国法における婚姻要件具備証明書であり、私のような外国人労働者にとっては移民局による労働許可証ということになる。われわれ研究者が移民局からヌッラ・オスタを得るためには、滞在先の大学との間で受入協定を締結し、当該大学から移民局に申請を行ってもらう必要がある。

私の場合はここで問題が発生した。2022 年 9 月からの留学のために同年 4 月からフィレンツェ大学の学内手続を開始し、5 月には受入協定を締結できたが、それから 1 ヶ月経ってもヌッラ・オスタが得られたという連絡がない。大学側の事務担当者に状況を尋ねたところ、内務省の情報処理システムの更新が失敗したが故に、移民局に到達したすべての申請に係る情報は移民局担当者からも閲覧不可能な状態にあり、私に関する申請もいつ処理されるかよくわからないということであった。結局、私のヌッラ・オスタは同年 7 月中旬に交付された。日本で中央省庁のシステム更新が失敗し、私人からの申請が週あるいは月のレベルで処理不可能となれば大騒ぎになりそうだが、担当者氏は「ハラハラしたけどよかったね！」という程度の軽い反応しか示していなかった。

なぜそんなに平然としているのか当時は理解できなかったが、実際、この程度のことを気にしていてはイタリア行政とは付き合っていられない。何とかヌッラ・オスタを得た私は、在東京イタリア大使館でビザを申請することとした。「研究ビザ申請書類のチェックリスト」と題する書類をイタリア大使館のウェブサイトからはダウンロードできるため、必要書類が何であるのかは容易に知りうる。ところが、一点だけよくわからない項目がある。そこには「申請料（現金にてお支払いください）」と書かれているが、申請料が具体的にいくらなのかはウェブサイトのどこを調べても記載がないのだ。仕方がないので、過去のビザ取得者が書いたブログから大まかな金額を推測し、29,999 円を持参することで予想の範囲にあるあらゆる金額に対応することとした[12]。ところが、実際に行ってみると申請料を支払わないままに手続が終了してしまった。職員に尋ねたところ、申請は無料とのこと。よくわからないままに帰宅し、通っていたイタリア語教室の講師にその話をすると、「ビザ申請が無料などということはありえない」と諭すように言われた。結局のところ申請料が必要だったのか否かはよくわからないが、いずれにせよ、私のビザは申請料を払うことなく交付された。このように、イタリアの行政手続においては、法令などでは必要とされている書類等が求められないことがある。

そういえば、この正反対、すなわち、法令などによれば求められないはずの負担を要求さ

[12] 大使館は釣銭を用意していないと記載するブログを読んだからである。

れたこともあった。北東部にあるゴリツィアという都市を訪れたときのことである。いわゆる未回収のイタリアの一部であったこの地域の領有関係は複雑な変遷を辿ったが、第二次世界大戦後にイタリア領ゴリツィア県の大部分がユーゴスラビア領となり、ゴリツィア市街に国境が引かれることとなる。イタリア領に残ったのが今のゴリツィア、ユーゴスラビア側で再開発されたのがノヴァ・ゴリツィアである。そうした経緯から、この地域のイタリア＝スロヴェニア国境へは公共交通機関を用いて容易に訪れることができる。運転免許をもたない私は、国境を跨いだ状態で自撮りをしたいという子供じみた欲望を満たすため、このゴリツィアへと向かった。

2007 年 12 月にスロヴェニアがシェンゲン圏に編入されて以降、イタリアとスロヴェニアの間に国境検問は存在しない。それ以前に使われていた検問所が物理的には存在するが、ゴリツィアからノヴァ・ゴリツィアに入る際には何も要求されなかった。というよりも、スロヴェニア側の検問所には誰一人いなかった。ところが、ノヴァ・ゴリツィア駅前広場で無事に自撮りを終えて帰路についた私は、検問所で警官に呼び止められる。よく見ると、車道を通行する車もイタリアに入国するものはすべて停車させられ、チェックを受けている。シェンゲン圏内での国境検問は基本的に禁じられているはずではないかと思った私は、「いつもやっているんですか」と尋ねたが、警官氏は「あなたイタリア語を話せるんですか！？」と驚き（それまで英語で話しかけられていた）、質問に対する答えはなかった。誤魔化されたのだろうかと一瞬思ったが、検問所のブースから帰った警官氏は笑顔で「どうもありがとう！」という日本語とともにパスポートを返却してくれた。ブースで日本語のお礼を検索してくれたのだろう。

その後、トリエステ空港[13]に向かうべくゴリツィア駅で列車を待っていると、ここでも警官複数名が身分証明書類を確認して回っていた。国境での検問といい、イタリアに適法に滞在しえない人間を絶対にゴリツィアに入れない、ゴリツィアから出さないという強い執念を感じたものの、何を根拠とすればそうした身分証明書類の確認を適法になしうるのかはよくわからない。欧州行政法のゼミでは、犯罪捜査にかこつけて国境付近で警察官に身分証明書類の確認権限を与えるフランス刑事訴訟法の規定の EU 法適合性が争われた事例[14]について学んだが、この国の警察官はそんな EU 裁判所判例については知らぬ顔で熱心に職務を遂行している。ちなみに、駅で私に身分証呈示を求めてきた警官氏に「いつもやっているんですか」と尋ねたところ「もちろん」とのことであった。何かしらの例外的な根拠となる規定があるのであろう。彼らも知らないのだろうが。

法令などで要求される事項を求めず、要求されない事項を求めるイタリア行政は、時間感覚においてもわれわれの常識を超越してくる。EU 圏外出身の外国人がイタリアに 3 ヶ月以上滞在するためには、滞在許可を取得しなければならない。滞在許可を取得するまでには、

---

[13] 新東京国際空港が東京にはなかったように、トリエステ空港はトリエステにはない。

[14] C-188/10 and C-189/10, Melki and Abdeli, Judgment of 22 June 2010, ECLI:EU:C:2010:363.

郵便局または県庁における申請に加えて、警察署（Questura）への二回にわたる出頭が求められる。一回目が追加書類等の提出と指紋及び掌紋の採取のため、二回目が滞在許可証の受領のためである。一回目の出頭の日時は、申請時に一方的に指定される。出頭日時は分単位で厳密に指定されるが、少なくともフィレンツェにおいてはこれを守ることは勧められない。出頭者は予約時刻とは無関係に先着順で警察署の建物の中に案内されるからである。私は朝 6 時に並んだが、それでも指紋・掌紋採取を終えられたのは 12 時過ぎであった。正規の予約時刻に出頭していたとしたら、「もう午前中の受付は終わった」と手続をできないままに帰されていたであろう（守衛に「予約時刻に来たんだ」と訴えて横入りをさせてもらえている人もいたが、「これ以上は無理です」と断られている人もいた）。イタリア行政には、こうした即死の罠が至るところに張り巡らされている。

一回目の出頭により必要な情報が揃うと滞在許可が発給されるが、滞在許可証の支給は慢性的に遅延している。私は 2022 年 9 月 8 日に、2023 年 9 月 1 日までの滞在許可を求める申請を行い、2022 年 10 月 19 日に警察署への初回出頭を行った。それで滞在許可証の交付はといえば、これは 2023 年 10 月 6 日であった。初回出頭から滞在許可証の交付までほぼ 1 年かかっている。というか、そもそもこの滞在許可証は私が受領した時点で期限切れである。それにもかかわらず、裏面に発行日が「2022 年 9 月 8 日」と書かれているのが、妙に神経を逆撫でした。

しかし、そんなものであっても受領しなければ話は始まらない。私の滞在許可の有効期間は 1 年、しかし私の滞在期間は 2 年だったからである。つまり、私は滞在許可を更新しなければならなかった。法令上、滞在許可の更新申請は滞在許可満期の 60 日以上前にしなければならないとされている（1998 年立法的命令[15]第 286 号 5 条 4 項）。しかし、実際にはそうした申請が不可能なことがある。なぜかといえば、更新の申請書には滞在許可証の写しを添付しなければならないからである。滞在許可の満期後に渡される滞在許可証の写しを満期の 60 日以上前に添付するのはさすがに無理である。そういうわけで、政府解釈によれば、上記規定は訓示規定とされている。

私のように、更新申請をしないままに滞在許可の満期が到来してしまった者も、満期後 60 日以内であれば滞在許可により認められていたのと同一の資格によりイタリア国内で活動

---

[15] 立法的命令（decreto legislativo）とは、議会の委任に基づき政府が制定する、法律としての効力を有する命令である（参照、イタリア憲法 76 条）。註 17 で言及する拙稿では、議会が指導原則、対象を特定してする委任に基づき制定される点に着目して、これを「委任命令」と訳していた。しかし、「委任命令」という訳語は、日本法における委任命令が法律よりも形式的効力において下位に位置するが故に、decreto legislativo が形式的効力の観点からは法律と同等であることを見失わせると思うに至り、訳語を変更してみた。「立法的命令」という訳語が最適であるのかについては、引きつづきよく考えてみたい。とりわけ、法律的命令（decreto-legge）と文字面で区別が付けにくくなることに難点を感じている。原語の時点で形態的に類似しているのだからそれでよいのかもしれないが。

をなしうる（1998 年立法的命令第 286 号 5 条 9 項の 2 第 a 号）。これにより、満期後 60 日以内であれば滞在許可の更新申請もなしうることとなる。裏側からいえば、満期後 60 日以内に更新申請をせずにイタリア国内に滞在しつづければ、それは不法滞在となる。

私は 2023 年 10 月 6 日に（期限切れの）滞在許可証を受領し、数日後に更新申請を郵便局で行った。しかし、しばらくキーボードを叩いていた窓口の女性が諦め顔で言うには、可能なかぎり先まで見ても警察署への出頭予約が可能な日時が存在しないとのことであった。とりあえず申請だけ受け付けるので、日時については警察署からの手紙を待ってください、多分、ご想像のとおり、かなり先になると思いますが……どうせ届かないのだろうと思っていた手紙が 1 ヶ月ほどで届いたので驚いたが、中身を見てさらに驚くこととなる。警察署への出頭日が 2024 年 11 月 27 日に指定されていたからである。私は 2024 年 8 月 31 日に帰国することになっているから、どうあっても出頭できない。かくして、私が有効な滞在許可証を得る可能性は完全に潰えた。

とはいえ、私は結局のところ日本を拠点としているから、それでも大きな問題はなかった。しかし、私がさらにもう 1 年イタリアで生活をしようとしていたらどうなったのであろうか。再更新を申請する場合にもやはり滞在許可証の写しを添付しなければならないが、その滞在許可証が得られるのは、警察署への出頭日に即日交付されるという非現実的な仮定をおいた最速の状態でも、2024 年 11 月 27 日である[16]。そして、その滞在許可証の期限は 2024 年 9 月 1 日に切れる。しかるに、更新申請は期限満了から 60 日以内にしなければならない。以上から導かれる結論は、私の再更新申請は、私に何の落ち度がなくとも絶対に拒否される、というものである。これはあまりにも理不尽に思われる。何人かのイタリア人に雑談がてらにこのことについて尋ねてみたところ、「理屈はともかく、そのときは何とかするんだろう」とのことであった[17]。

イタリアに留学する前に、ジュリオ・ナポリターノ『行政法の論理』[18]という教科書を読んだ。そのはしがきは、以下のような記述から始まる[19]。

> 本書のタイトルは、逆説的とまではいえないかもしれないが、挑発的なものにみえるであろう。実際、行政法に論理などというものが存在するのであろうか？　官僚機構と関わった者の経験は、概してこの問いに対する否定的な答えにつながる。精神的負担や〔手続の〕履行が、いかに理不尽あるいは不当に過重なものにみえるかを考えてみれば十分である。さらに、私人からの申請に対する行政の応答はしばしばいつなされるのか

---

[16] 最初の滞在許可証は、警察署への初回出頭から約 1 年後にようやく交付されたことを思い出してほしい。

[17] 何もかもが淀んでいるがなぜか事柄は回りつづけているというのが、イタリア行政の一つの特徴かもしれない。そうした切り口からオペラ行政について観察したのが、土井翼「1 つの総裁位、2 人の総裁――2 つの組織法観について」一橋法学 23 巻 2 号（2024 年）107 頁である。

[18] Giulio Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, 2020[3].

[19] Napolitano, *La logica…* cit., p. 11.

もわからず、結果も予測できない。そうすると、市民と行政の関係は、市民を実効的に保護するのにも行政を適切に規律するのにも適していないように思われるような法によって規制されているのである。

当時は、雑然とした行政・立法実務と対置することで学問の意義を際立たせようとするレトリックかと思いながら、この記述を読んでいた気がする。しかし、2 年間のイタリア生活を経たいまの私の目に映るのは、真理をありのままに記述する真摯な研究者の姿である。

そういえば、イタリア人の友人に一連の顛末を話したところ、彼は真面目な顔をしてこう言った。それは非常に残念なことだ。ただ、これが外国人差別でないことはわかってほしい。イタリアの行政はわれわれイタリア人にも等しく異常な対応をしてくる……

Ⅳ　急がないで、歩く、場所。

高校生のころ、「大学というのはどういう意味においても面白い場所で、人間として多少の癖を持っていても、本人がそれを望まぬ限りひとりではいられない」[20]という一節を読んだ。しかし、後に大学に入学した私は、ひとり矢内原公園で昼食をとっていた。それを望んでいないにもかかわらず大学にひとりぼっちの私が、いま、ここにいる……と思いながら。

イタリアは日本の実定法学者の留学先として標準的な行き先ではないこともあり、渡航前に知人と呼べる人は存在しなかった。なおかつ、率直にいって私は語学があまり得意ではないし、社交的な人間でもない。一応は 10 年弱ほど身を置いている日本の学界においてさえ知人の少ない私が、たった 2 年間の滞在で有意義な交友関係をイタリアの研究者と築ける可能性は、現実的に考えればかなり低いだろう。こう考えてイタリアに渡った。

予期はよい意味で裏切られた。おそらく、下手でも多少なりともイタリア語を話せれば、というよりもイタリア語を話す姿勢さえもっていれば、イタリア人たちはかなり親切に接してくれる[21]。実定法学者である私が 20 世紀前半までの公法学史の研究をしていることはかなり奇異に映ったようではあったが、そうした印象も含めてさまざまな意見を交換できる友人が、フィレンツェに滞在してしばらくするとできた。

交友関係の輪は、広げようとすれば比較的簡単に広がるものであることもわかっていった。フィレンツェに着いて半年くらいの頃、英語で書評のようなものを書き、受入教員にその原稿を読んでもらった。すると先生は、これについては P さんと T さんが詳しいから、彼らにも読んでもらえば、と言われる。しかし、彼らは私の指導教員あるいは指導教員の指導教員と同世代で、私は彼らと何の面識もない。日本の感覚では、見知らぬ、世代もまったく違う自称研究者がいきなり未完成原稿を送ってコメントを求めてきたら、かなり警戒さ

---

[20] 佐藤大輔「予備士官」同『レッドサンブラッククロス外伝 2』（徳間書店、1994 年）7 頁、18 頁。

[21] 「イタリアの旅は楽しい。いろんな人に出会えるし、人は親切だ（ただし、少しでもイタリア語が話せることが必要）」（大内伸哉「イタリア法への誘い⑶――飛躍」法教 360 号（2010 年）47 頁、50 頁）。100％同意する。

れるだろう。そう話してみたが、いや、別に大丈夫だと思うけど、とのこと。実際、お二方からは丁寧なコメントを頂き、さらには掲載誌の紹介までしてもらえたのであった[22]。

交友の輪は、広げようとしなくても広がる。それからまたしばらくして、サンティ・ロマーノについて論じた日本の先人について概観する小稿[23]を書いた。これも何人かの同僚に読んでもらったが、そのうちの一人から、トリノに専門家がいるからお前の論文を転送してよいか、と尋ねられた。別に断る理由もないので承諾すると、その専門家氏からトリノの大学院ゼミで話をする機会をもらった。トリノ行きの当日に専門家氏から電話があり、夕食を一緒にとろう、駅で助手[24]が待っているからホテルまでは彼女に連れていってもらってくれ、ホテルから家まではすぐだから、と言われる。……家？　かくして私はいきなり、初対面の研究者夫妻宅での日曜日の夕食にお呼ばれすることとなったのであった。慌てて、自宅に未開封で保存してあった、普段遣いには少しお高い日本茶を鞄に詰めた。

翌日のゼミは、数名の院生の参加者を想像していたところ、教室には約 20 名の院生と約 10 名の教員が待ち構えており、さらにはオンラインで約 30 名の視聴者がいると知らされた。かなり動揺したが、質疑やその後のランチパーティを含めて盛り上がった、楽しい思い出である。日本人がイタリア語でイタリア人法学者の話をするのは珍しいのであろう。その一回の報告で、トリノの人たちとはかなり打ち解けられた気がする。

思い返してみれば、大学入学直後に昼食を一緒にとる相手すらいなかった私にも、気が付くと信頼できる友人ができていた。学部時代に参加したあるゼミでも、私は終了後に夕食に行く同級生を尻目にそそくさと帰宅していたが、私がいまこうして研究者をしている直接の原因は、そのゼミが終わった次の学期に彼らの何人かが私を勉強会に誘ってくれたからであった。時間はかかるかもしれないが、人生を変える出会いが、大学にはある。

もちろん、一方でこうした人と人の繋がりやすさは大学がかなり均質性の強い空間だからこそ成り立つ側面があるのだろうし、他方で大学、少なくとも私の知る法学部や法科大学院は人を傷つける無神経と無縁ではない。それでも、かつて孤立していた私は、貧しいなりに言葉を積み重ねることで、信頼しうる人たちと出会えた。そして、それが起こった場所が大学であるのは決して偶然ではなく、そこが言語を駆使して理知と想像力を鍛えあげていく場だからだと、私は信じている。

大学という空間、この空気を維持したい、遠いイタリアの地でそう思った。

---

[22] かくして公表の機会を得たのが、Tsubasa Doi, *An Interim Report on "Subjectivization" and "Objectivization" of Administrative Law*, «P.A.» 11 (2023), p. 864 である。

[23] 後に、Tsubasa Doi, *Santi Romano in Giappone*, «Quaderni fiorentini», 53 (2024), p. 663 として公刊した。

[24] ちなみに、この助手氏はその後ドイツのある大学に短期間滞在していたようだが、そこで同じく短期滞在していた私の日本での先輩と遭遇したという。世界は狭い。

EU 構成国としてのクロアチアについての雑感―クロアチアを訪問して―

一橋大学大学院法学研究科教授　中西優美子

本稿では、クロアチアに関する自分の経験を踏まえながら、クロアチアと EU を自由に語っていくことにする。気軽に読めるエッセイとして読んでいただければと考える。

I クロアチア

クロアチアのことをご存じだろうか。クロアチアは、スロベニア、ハンガリー、セルビア、ボスニア・ヘルツェゴヴィナ、モンテネグロと国境を接している。クロアチアは、アドリア海に面し、風光明媚であり、観光大国でもある。クロアチアの特産品は、ワイン、トリュフ、ラベンダー、オリーブオイル、チョコレートなどである。私は、おみやげとして、チョコレートとトリュフ入りの塩を購入した。ネクタイは、クロアチア語でクロアタ(Croata)であるが、ネクタイの発祥地はクロアチアである。言語は、クロアチア語である。EU の公式言語は24言語あるが、そのうちの１つがクロアチア語である。英語も通じるが、駅などの売店で売られている新聞はクロアチア語で英語のものを見つけることはできなかった。治安は良く、安心して過ごせる。また、物価も私がよく訪問するドイツよりも安く、首都のザグレブは路面電車とバスが発達しており、生活しやすい感じを受けた。クロアチア人の研究者の話では、クロアチア人はゆったりしていて、1杯のコーヒーを飲みながら喫茶店で何時間もボォーとしていると言われた。もっとも、私がお世話になった Lang 先生は分単位で動いていると思われるほど、いろんな仕事を並行してされていた。人によるのかもしれない。のちに詳しく述べるが、2回、クロアチアを訪問している。ただ、あわせても2週間強しか滞在していないため、ここで述べることは単なる私の印象にしかすぎず、実際のところは自分の目で確かめてほしい。なお、クロアチアのザグレブには、日本国大使館がおかれている[1]。

II クロアチアと EU

EU 加盟国は、イギリスが2020年1月31日に EU を脱退し、現在27か国である。クロアチアは、2013年7月1日に EU（欧州連合）に加入した。それ以降2025年1月17日現在に至るまで最後の EU 加盟国となっている。もちろん、加盟候補国として正式に認められた、9か国（アルバニア、ボスニア・ヘルツェゴヴィナ、ジョージア、モルドバ、モンテネグロ、北マケドニア、セルビア、トルコ、ウクライナ）が今後 EU に漸次加入する可能性はある。EU に加入するのには、ヨーロッパの国であるという地理的条件の他に、以下の３つの条件を満たされなければならない。第1は、政治的条件である。EU 条約2条に定められる、EU 諸価値の尊重しなければならない。第2は、経済的条件である。加入したら、域内市場に加わることになるため、そこで円滑に当該国が組み入れられるような経済力や制度をもっていなければならない。第3は、EU 法総体の受諾である。EU がこれまで採択してきた EU 措置、国際条約、EU 司法裁判所の判例法などアキ(acquis)を受け入れ、既存の EU 構成国と同じ EU 法が加盟候補国にも適用されなければならない。クロアチアは、これらの条件をすべて満たし、晴れて EU に加入した。

---

[1]＊脚注のインターネットサイトへの最終アクセス日は、2025年1月20日である。

クロアチア政治・経済概況については、在クロアチア日本国大使館が2023年に作成した PPT がある。https://www.hr.emb-japan.go.jp/documents-JP/croatian-economy-overview-jpn-2023-01.pdf.

EU には、多段階統合が取り入れられている。多段階統合とは、統合の速度が同じではなく、条件を満たした場合または望んだ場合にのみさらなる枠組に参加できるようになっている。多段階統合の1種である、先行統合は、EU 構成国の一部が統合をさらに進めることを希望し、措置を採択することでなされる（EU 条約20条、EU 運営条約326条以下）。個々の措置ではなく、制度として多段階統合となっているものとして、経済通貨同盟（Economic Monetary Union, EMU）とシェンゲン圏がある。経済通貨同盟は、域内市場（人、物、サービス及び資本に自由移動が確立される国境のない領域）をより実質的に確保するために導入された。欧州中央銀行（ECB）が、金融政策分野の排他的権限を有し、単一通貨ユーロの発行量を決めている。経済通貨同盟に加入するために、一定の条件（物価の安定、インフレ率、金利、財政赤字、為替レートに関する条件）を満たさなければならない。イギリスはこれらの条件を満たすか否かにかかわらず、経済通貨同盟からオプトアウトしていた。クロアチアは、これらの一定の条件を満たしたとされ、2023年1月1日から経済通貨同盟に入り、ユーロを用いている。クロアチアより先に加入していた、ブルガリア、チェコ、ハンガリー、ポーランド、ルーマニアに先んじて経済通貨同盟の構成員になっている（なお、スウェーデンとデンマークも経済通貨同盟に入っていない）。これは、クロアチアの経済及び財政状況が安定している証左である。1999年発効のアムステルダム条約により EU 枠外で締結された国際協定である、シェンゲン協定及びシェンゲン実施協定がシェンゲン・アキとして、EU 法の中に組み入れられた。シェンゲン圏では、原則的に国境コントロールが廃止される。それゆえ、シェンゲン圏の対外国境が重要な役割を担うことになる。そのため、国境警備に信頼がおけない EU 構成国はシェンゲン圏に入ることができない。クロアチアは2023年1月1日よりシェンゲン圏に入っている。他方、ルーマニアやブルガリアは EU に先に加入していたが、シェンゲン圏に入ったのは、2025年1月1日からである。現在、シェンゲン圏に入っていない、EU 構成国は、アイルランドとキプロスである。なお、EU 構成国ではないが、シェンゲン圏に入っているのは、スイス、リヒテンシュタイン、ノルウェー及びアイスランドである。このようなことから、クロアチアが EU 構成国として「優等生」であると考えられる。

「優等生」という点からもう１つ指摘できることがある。EU には、EU 構成国が EU 法違反の行為を行ったときに欧州委員会が EU 司法裁判所に提訴するという条約違反手続がある（EU 運営条約258条以下）。EU 司法裁判所は、毎年統計を公表しているが[2]、2019年から2023年の5年間で欧州委員会が条約違反手続に訴えたのは、クロアチアに対しては1件のみである。ブルガリアに対しては15件、ポーランドに対して14件、ハンガリーとポルトガルに対して12件、スペイン及びイタリアに対して11件となっている。

EU は欧州議会、欧州委員会、欧州首脳理事会、EU 理事会、欧州中央銀行、EU 司法裁判所、会計検査院という EU 機関がある（EU 条約13条参照）。その他に諮問機関や下部機関も存在する。EU の立法機関である、欧州議会は現在720人の議員から構成される（EU 条約14条）。欧州議会議員は直接普通選挙で選出される。2024年から5年の任期で2024年6月に選挙が行われた[3]。欧州議会では、人口を加味しつつ、中小国に有利な形で議席が配分されている。クロアチアの議員は12人である。欧州議会では国ごとに着席するの

---

[2]CJEU, Annual Report 2023, Statistics concerning the judicial activity of the Court of Justice, see, 2019https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-04/en_ra_2023_cour_stats_web_bat_22042024.pdf.

[3]EU MAG 「2024年欧州議会選挙の結果（概要）」2024年7月12日付、see, https://eumag.jp/article/feature0724a/.

ではなく、EU レベルで政治グループが形成されている。現在、クロアチア議員12人のうち6人が欧州人民党グループ（EPP）、4人が欧州社会民主進歩同盟グループ（S&D）、1人が欧州保守改革グループ（ECR）、1人が緑の党・欧州自由連盟グループ（Greens/EFA）となっている。欧州議会選挙の結果を受けて、欧州人民党（EPP）の筆頭候補者であった von der Leyen 氏が欧州委員会委員長として選出された。2024年12月、2期目の von der Leyen 欧州委員会が発足した。欧州委員会は、欧州統合の推進者であり、EU 措置の提案を行い、また、EU 法の擁護者として、EU 法が順守されるように確保するという役割もある（EU 条約17条）。加えて、EU の対外代表の役割もある。欧州委員会は各国1名の委員、計27名の委員で構成されている。クロアチアの委員として、Dubravka Šuica が選出された。彼女は、von der Leyen 第1期は民主主義と人口事項の副委員長であり、第2期は、地中海問題を担当している[4]。欧州首脳理事会は、構成国の国家元首または政府の長並びに欧州首脳理事会議長及び欧州委員会委員長によって構成される（EU 条約15条）。2009年12月1日発効のリスボン条約により欧州首脳理事会に常任議長がおかれることになった。名前は似ているが、EU 理事会は、構成国における閣僚級の代表で構成される。議長国は輪番制となっている。クロアチアは、加入して初めて、2020年1月から6月末まで議長国を担当した。EU 司法裁判所の司法裁判所裁判官は各国1名、27名で構成されている。クロアチアからの裁判官は、Siniša Rodin である。ザグレブ大学の出身である。EU 司法裁判所には司法裁判所の裁判官と同じ資格と地位を有する法務官が11名いる。大国（ドイツ、フランス、イタリア、スペイン、ポーランド）からは常に1名、他の構成国からはローテーションで選ばれる。クロアチアの Tamara Ćapeta が6年の任期で現在法務官を務めている。彼女はザグレブ大学の教授でもある。たとえば、最近では、野生動植物の保護の一貫としてのオオカミの狩猟の禁止に関する事件[5]や共通外交安全保障政策事項に関する司法裁判所の管轄権に関する事件[6]で法務官意見を提出している。一度、後述するように彼女の講演を聞き、お話する機会があった。一般裁判所の裁判官は各国2名となっている。クロアチアからの裁判官は、2人の女性、Vesna Tomljenović と Tamara Perišin であり、2人ともザグレブ大学を卒業している。

III クロアチアと私

一橋大学には、外務省や裁判所等の職員の方が任期付きで一橋大学で教鞭をとられる制度がある。その中で外務省から嘉治美佐子先生が派遣されてこられた。一橋大学での任期を終了された後、クロアチアの日本国大使として、2019年5月24日から約3年間クロアチアの日本大使館に勤務された。私は、在外研究のため、2019年10月よりドイツのミュンスター大学に客員研究員として滞在していた。嘉治大使（当時）より、メールを受け取り、クロアチアの首都ザグレブで日本 EU 協力に関するセミナーへの参加を打診された。同セミナーでは、日本と EU が共有する価値及び課題、日本と EU 間の経済連協協定（Economic

---

[4]https://commission.europa.eu/about/organisation/college-commissioners/dubravka-suica_en.

[5]Case C-601/22 Umweltverband WWF Österreich and Others v Amt der Tiroler Landesregierung, Opinion of Advocate General Ćapeta delivered on 18 January 2024, ECLI:EU:C:2024:62. 判決は、2024年7月11日。

[6]Case C-29/22 P and C-44/22 P, KS and KD v Council of the European Union and Others, Opinion of Advocate General Ćapeta delivered on 23 November 2023, ECLI:EU:C:2023:901. 判決は、2024年9月11日。

Partnership Agreement、EPA)と戦略的パートナーシップ協定(Strategic Partnership Agreement、SPA)[7]、その地球規模課題（環境問題・気候変動等）が議論された[8]。同セミナーは、2019年11月19日にシンクタンク IMRO 主催で外務省が支援する形で実施された。日本と EU は、2013年4月より両協定の交渉を開始し、2018年7月17日に両協定に署名がなされた。EPA は、2019年2月1日に発効し、SPA は同日に暫定的適用が開始された。これらを受けて、テーマが EPA と SPA になったと考えられる。また、このセミナーがこの時期に開催されたのには理由がある。上述したように、2020年1月からクロアチアが初めて EU 理事会の議長国になることが決まっていた。そのための準備でもあった。このセミナーには、日本からは嘉治大使（当時）、パネリストとして、谷口智彦内閣官房参与／慶應義塾大学大学院システムデザイン・マネジメント研究科教授（当時），兒玉和夫欧州連合日本政府代表部大使（当時）と私が参加した。また、クロアチア側からサーニャ・ティシュマＩＲＭＯ所長（当時），ズラテフ駐クロアチア欧州委員会代表（当時），マテ・グラニッチ大統領特別顧問（当時）及び環境保護団体の方々等が参加された。このセミナーの前日には、大使館の職員の方にザグレブ市内を案内していただき、このセミナーの次の日には、ザグレブ大学の EU 法研究者の Iris Goldner Lang 先生と Melita Carević 先生との会合をセッティングしていただいた。ザグレブ大学は、クロアチアで最大の国立大学であり、1699年に設立された非常に古い、歴史のある大学である。この大学から大統領などが多くの要人が輩出されている。

在外研究から戻った後、Lang先生からメールで連絡があり、一橋大学に来られることになった。その Lang 先生は当時ザグレブ大学法学部の国際交流長をされており、メールのやりとりを経て、一橋大学法学部と2022年12月に学部間学術交流協定を締結した。その後、Lang 先生は、2023年7月3日から約1週間、日本に滞在され、EU 法に関する講義・講演を3回された。先生の研究テーマの EU の移民・難民法であるので、それを中心に英語で講義・講演をしていただいた[9]。そのうちの1回は2023年7月5日に、GGR ブラウンバッグランチセミナーで「欧州連合における移民流入に関する最近の動向」と題して講演をいただいた[10]。Lang 先生の滞在期間中に数回懇談をし、クロアチアの事情についても知己を得た。

Lang 先生からのメールでザグレブ大学法学部の主催で EU 法セミナーがあると聞き、学術交流協定が締結されていることもあり、関係は双方向である方がいいと考え、2024年4月に2週間クロアチアに行くことにした。クロアチアのザグレブでは、大学が借りているアパートの1室を利用することができた。大学までは路面電車やバスに乗って通った。アパートの近くにスーパーマーケットやパン屋があり、便利であった。また、近くに公園があり、よく散歩した。クロアチアのこの EU 法セミナーは2018年より毎年ザグレブ大学により主催されていて、場所はドゥブロブニク(Dubrovnik)で開催されることになっている。

---

[7]中西優美子「（巻頭言）日本・EU 間の経済連携協定（EPA）と戦略的パートナーシップ協定(SPA)」EU 法研究　5号　信山社　2018年 1-12頁；Yumiko Nakanishi, “The Economic Partnership Agreement and the Strategic Partnership Agreement between the European Union and Japan from a Legal Perspective”, in Abdelkhaleq Berramdane and Michel Trochu（dir.）, Union européenne et protection des investissements, Bruylant, April 2021, pp. 175-193.

[8]在クロアチア日本大使館のサイト、https://www.hr.emb-japan.go.jp/jp/2019/nikokukan-2019-11-irmo.html.

[9]https://www.law.hit-u.ac.jp/2023/07/information/5307/.

[10]https://ggr.hias.hit-u.ac.jp/2023/07/25/ggr-brown-bag-lunch-seminar-recent-development-related-to-the-migration-influx-in-the-european-union-2-2/.

ザグレブからドゥブロブニクには飛行機で1時間ほどである。このセミナーは、EU 法のジャンモネセミナーであり、4月23日から26日まで開催された[11]。テーマは、「EU における権限：ネバーエンディングストーリー」というものであった。ザグレブ大学の Lang 先生の他に多くの EU 法の先生、ポスドクの研究者や他の国から来られた EU 法の研究者、さらに、EU 司法裁判所のクロアチアの裁判官 Siniša Rodin 及び法務官 Tamara Ćapeta、ルクセンブルク大学教授 Herwig Hofmann など、錚々たるメンバーが集まった。テーマが自分の研究テーマである権限であったことからセミナーにおいて積極的に質問とコメントを行った。宿泊した場所がホテル機能も持つ、ドゥブロブニク大学の宿舎で、3日間の合宿中、EU 法研究者と意見交換をすることができて、自分にとっては至福の時間を過ごした。この宿泊施設を兼ね備えた大学の建物は EU からのファンディングで建設されている。ドゥブロブニクは、宮崎駿監督の映画『魔女の宅急便』のイメージの場所となっているところであり、城壁に囲まれた旧市街は世界遺産になっている。自由時間に旧市街にも足を延ばしたが、非常に美しい場所であった。Rodin 裁判官も Ćapeta 法務官もザグレブ大学教授であり、そこから任命された。また、ザグレブ大学法学部には Lang 先生の他、EU 法（例えば、基本権、環境など）を細かな専門を担当する先生がおられ、スタッフの数も多い。私は、4月29日に「循環経済と EU 市民（Circular Economy and EU Citizens）」と題して Jean Monnet 客員講義シリーズで講義を行った。講義には、駐クロアチア大使礒正人氏と専門調査員の舟木氏に参加していただいた。それに先立つ26日に公邸に招かれて夕食をごちそうになった。また、4月29日には、マーストリヒト討論がライブ中継されて、授業の一貫として位置づけられていた。2024年6月に欧州議会選挙が予定されており、若者への選挙意識を高めるという目的もあり、マーストリヒト討論[12]が開催された。そこでは、2024年6月の欧州議会選挙の筆頭候補者（Spitzenkadidaten、leading candidates）が政策を語り、討論するというものであり、最後にはどの候補者が説得力があったかという結果がでる仕組みになっていた。参加者は、若者に限定されているものとのことであった。

IV おわりに

EU の授業ではクロアチアのことに少し触れてもクロアチア自体はよく知らなかったが、2回、特に2024年4月の滞在は2週間ということもあり、クロアチアをよく知ることができた。東ヨーロッパの国としてはクロアチアが初めての訪問であった。上述したように、ザグレブ大学出身の先鋭が欧州委員会や EU 司法裁判所に送られている。クロアチアは、EU からファンドを受け取っていることをザグレブやドゥブロブニクの至るところで感じると同時に、クロアチアが EU 構成国として EU 及び EU 法の発展に寄与しようする意気込みを感じた。

嘉治元大使の仲介で一橋大学に来られた、駐日クロアチア大使 Dražen HRASTIĆ と昼食を食べる機会があり、名刺交換をした。その後、クロアチアが開催するコンサートに招待された。2024年10月22日に駐日 EU 代表部で行われた、クロアチア人と日本人のミュージシャン（Elis LOVRIĆ and Utako TOYAMA）のコラボのコンサートがあるというので参加した。心が洗われる音楽だった。

この駐日 EU 代表部ではコンサート後、立食パーティがあり、関係者と名刺交換を行った。そのうちの一人がルーマニアの外交官であった。ルーマニアは12月が建国記念日とい

[11]https://www.pravo.unizg.hr/en/ejp/jean_monnet_seminar.

[12]See, https://maastrichtdebate.eu/.

うことでホテル・オークラ東京においてレセプションに招待された。ここではルーマニアに住む日本人と日本に興味をもつルーマニア人のインタビューから構成されるルーマニアの紹介ビデオを見た。このレセプションでは、EU 構成国として誇りあるルーマニアを感じた。

EU 加盟候補国アルバニアの外交官とも名刺交換し、その後、レセプションに12月に招待されたが、論文執筆期限が迫っており、残念ながら参加できなかったが、EU と EU 構成国、EU 加盟候補国とのつながりを日本でも感じる。

編集後記

本号の一橋ローレビューを無事に発行することができました。執筆者の皆さま、ご協力いただいた先生方、事務の皆さま、そして編集に携わったすべての方々に心より深く感謝申し上げます。

本号では、修了生による3本の投稿論文、在学生による1本の投稿論文を掲載しています。司法試験の在学中受験が始まり、在学中に司法試験を受験しながらローレビューに掲載する原稿を並行して執筆することの難しさから、今回は修了生の投稿論文が中心となりました。在学生は、司法試験の受験や授業と並行して、修了生の皆さんは、司法修習や海外での学修と並行して、一橋大学法科大学院の選択科目である「法学研究」で執筆したものを、忙しい中でさらに加筆修正をしてより発展した内容に仕上げています。各論文は異なる領域を扱い、新たな視点を提供するものとなりました。

また、本号には、但見亮先生、土井翼先生、中西優美子先生にエッセイを寄稿していただきました。但見先生には、中国法学者としての人生について、土井先生にはイタリアでの研究の日々について、中西先生にはクロアチアでの日々について執筆いただきました。普段の授業ではなかなかお聞きすることのできない内容で、非常に興味深いものとなっています。大変お忙しい中、執筆していただいた先生方に、改めて御礼申し上げます。

本号では、「法学研究」における指導教員とは別の先生方に各論文の査読をお願いしました。大変お忙しい中、タイトなスケジュールであったにもかかわらず、細やかな査読をしていただき、誠に感謝申し上げます。

また、本号の刊行にあたり、顧問の石田剛先生には多大なるご尽力をいただきました。編集のあらゆる場面でご支援を賜り、困ったときには適切なご助言をいただきましたことに、厚く御礼申し上げます。

一橋ローレビューは、創刊号の編集後記において「多くの一橋大学法科大学院関係者の起点となり、学問のみならず、法曹実務の発展に寄与すること」を目的として掲げています。コロナ禍を乗り越え、オンライン授業が原則なくなり、互いに顔を合わせて「共助」の精神を全うできる環境に戻った今、本号がその目的を果たせるものになっていれば幸いです。ぜひ本号をご覧いただき、今後も一橋ローレビューが法曹実務の発展に寄与し続けることを願っております。

2025年3月

一橋ローレビュー編集委員

文責　櫻町友子

執筆者・編集委員一覧

執筆者

嵯峨 伊吹　　弁護士（一橋大学法科大学院2024年修了生）

鈴木 志織　　司法修習生（一橋大学法科大学院2024年修了生）

長尾 涼太　　司法修習生（一橋大学法科大学院2025年修了生）

山﨑 大成　　弁護士（一橋大学法科大学院2024年修了生）

但見 亮　　一橋大学大学院法学研究科教授

土井 翼　　一橋大学大学院法学研究科准教授

中西 優美子　　一橋大学大学院法学研究科教授

編集委員

櫻町友子、及川路央、大槻凪沙、小倉浩平、熊谷駿、高橋昂右

顧問

石田 剛　　一橋大学大学院法学研究科教授

『一橋ローレビュー』　第七号

2025年 3 月 31 日発行

発行者　一橋ローレビュー編集委員会

本誌より引用される場合には，『一橋ローレビュー』からの引用である旨明記してください。