HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	北大法学論集　第60巻　第1号　全1冊
Citation	北大法学論集, 60(1)
Issue Date	2009-05-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/38674
Type	journal
File Information	lawreview_vol60no1.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

ISSN 0385-5953

北大法学論集

第 60 巻　第 1 号

論　説

政治経済システムとしての福祉国家の再編
——福祉国家の段階論の再考—— …… 加藤雅俊　1
自白排除法則の研究（4） …… 関口和徳　49
インサイダー取引規制に関する研究（4・完）
——日本・アメリカ・中国の比較を通じて——
…… 葛愛軍　332[1]
リスク社会と民事責任（2）
——フランス HIV 感染事件を中心に——
…… 今野正規　296[37]

研究ノート

国際信託統治の歴史的起源（2）
——帝国から国際組織へ—— …… 五十嵐元道　111
日本陸軍情報将校と辛亥革命
——1878～1911—— …… 佐藤守男　260[73]

判例研究

公法判例研究 …… 黒澤修一郎　145

雑　報

2009（平成21）年

北海道大学大学院法学研究科・附属高等法政教育研究センター教員名簿

名誉教授

厚谷襄児（経済法）
五十嵐清（比較法）
石川武（法史学）
伊藤大一（行政学）
今井弘道（法哲学）
臼杵知史（国際法）
小川晃一（政治思想史）
小川浩三（法史学）
神原勝（行政学）
木佐茂男（行政法）
小暮得雄（刑法）
小菅芳太郎（法史学）
小山昇（民事訴訟法）
近藤弘二（商法）
實方謙二（経済法）
東海林邦彦（民法）
杉原高嶺（国際法）
曽野和明（比較法）
高見勝利（憲法）
中村睦男（憲法）
畠山武道（行政法）
深瀬忠一（憲法）
福永有利（民事訴訟法）
藤岡康宏（民法）
藤澤弘陽（政治思想史）
松村良之（法社会学）
山畠正男（民法）

教授

大塚龍児（商法）
古矢旬（アメリカ政治史）
奥田安弘（国際私法）
池田清治（民法）
遠藤乾（国際政治）
岡田信弘（憲法）
尾崎一郎（法社会学）
小名木明宏（刑法）
加藤智章（社会保障法）
児矢野マリ（国際法）
権左武志（政治思想史）＊
佐々木雅寿（憲法）
笹田栄司（憲法）○
白取祐司（刑事訴訟法）
嶋拓哉（国際私法）
城下裕二（刑法）
鈴木賢（比較法）
瀬川信久（民法）
曽野裕夫（民法）
空井護（現代政治分析）＊
高見勝進（民事訴訟法）○
田口正樹（法史学）
辻村善之（知的財産法）
常本照樹（憲法）
道幸哲也（労働法）
長井長信（刑法）
中村研一（国際政治）＊
長谷川晃（法哲学）
塚本俊之（商法）
林田清明（法社会学）
人見剛（行政法）
藤原正則（民法）
町村泰貴（民事訴訟法）
松浦正孝（政治史）＊○
宮本太郎（比較政治経済）
宮脇淳（行政学）＊
山口二郎（行政学）＊
山崎幹根（行政学）＊
山下龍一（行政法）
山本哲生（商法）
吉田克己（民法）○
吉田邦彦（民法）
亘理格（行政法）＊

特任教授

伊藤誠一（民事実務）
太田覧二（法実務基礎）
川上有（刑事実務）
矢田崇彦（法実務基礎）
佐藤隆行（民事実務）
村主恒会沢（比較法）

助教

川村力（商法）
桑原朝子（日本法制史）
齋藤哲志（比較法）
新堂明子（民法）○
鈴木一人（国際政治経済）＊
得津晶（商法）
中川寛子（経済法）
中島岳志（アジア政治論）＊
堀口健夫（国際法）＊
眞壁仁（日本政治思想史）
水野浩二（法史学）
吉田徹（ヨーロッパ政治）
吉田広志（知的財産法）
板橋拓己（国際政治）
葛生栄二郎（法実務基礎）
金澤誠（憲法）
菅原寧格（法哲学）
下村太一（政治史）
坂口一成（比較法）
宋峻杰（憲法）
池炫周・直美（政治学）
宮崎悠（国際政治）
孟根巴根（比較法）

雑誌編集委員　○印
＊は大学院公共政策学連携研究部専任教員

論　説

政治経済システムとしての福祉国家の再編

――福祉国家の段階論の再考――

加藤雅俊

はじめに
一　「福祉国家の定義」再考
二　「ケインズ主義的福祉国家」の諸特徴
三　二つの変容圧力のインパクト―経済のグローバル化の進展とポスト産業社会への移行―

四　「競争志向の福祉国家」の諸特徴
五　結論－福祉国家の「再編」とその理論的含意－

はじめに

本稿は、シリーズ「構成・戦略論的アプローチに基づく現代福祉国家分析」の第二論文に位置付けられる。本稿の目的は、構成・戦略論的アプローチに依拠した政治経済システムとしての福祉国家の変容を捉えるための分析枠組（通時比較のための段階論）を提出することにある。ここで構成・戦略論的アプローチとは、構成主義的視角に依拠し、構造と主体の相互作用（共時的および通時的）におけるアイデアの二つの役割に注目するアプローチを指す。第一論文（加藤 二〇〇八）で示したように、現代福祉国家論は、①その特徴把握および②動態の説明という二つの理論的課題から構成されている。そして、福祉国家の特徴を把握するためには、「福祉国家とは何か」を定義づけた上で、ある段階における「特徴」と別の段階における「特徴」を比較すること（通時比較）、および、ある共通の段階における各国の「特徴（多様性）」を捉えること（共時比較）が必要となる。本稿では、福祉国家とは何かを定義づけた上で、構成・戦略論的アプローチに依拠した通時比較のための分析枠組を提出する。本アプローチの特徴のひとつは、アイデア的要因を重視する点にある。従って、福祉国家の特徴把握という論点に関して、その実体的・制度的側面だけでなく理念的側面も重視し、その政治的基盤を考慮した分析枠組を提出することになる。ここで注意すべき点として、本稿の課題は政治経済システムとしての福祉国家の変容を捉えるための分析枠組の提示（段階論）にあり、各段階における多様性を把握

するための分析枠組である類型論については第三論文であらためて検討するため、本稿では言及しない。段階論に関して検討されるべき論点は、福祉国家を取り巻く諸環境・諸基盤の変化の帰結をどう評価するか（すなわち、福祉国家からの「離脱」か、それとも福祉国家の「再編」もしくは「持続」か）というものであり、本稿では、この問いに対して説得的な解答を示すことを目指している。

本稿の構成は、以下の通りである。まず、福祉国家を政治経済システムとして定義づける（第一節）。そして、戦後の経済成長を支えた福祉国家を「ケインズ主義的福祉国家」として捉え、その特徴を明らかにする（第二節）。続いて、経済のグローバル化の進展およびポスト産業社会への移行というケインズ主義的福祉国家が直面した二つの変容圧力のインパクトを検討する（第三節）。そして、これらの諸環境の変化を受けて変容を遂げた現在における福祉国家を「競争志向の福祉国家」として捉え、その特徴を明らかにする（第四節）。最後に、この政治経済システムとしての福祉国家の変容が、福祉国家の「再編」であったことを確認し、本稿の主張の理論的含意を検討する（第五節）。

一　「福祉国家の定義」再考

本節では、福祉国家を政治経済システムと捉える研究を手がかりに、本稿における福祉国家の定義を明らかにした上で、その一般的な含意を検討する。

そもそも、エスピン－アンデルセンが指摘する（Esping-Andersen 1990）ように、「福祉国家」というタームが何を意味するかには、大きく分けて二つの考え方が存在する。一方は、国家が提供する狭義の社会政策（所得移転プログラムや社会サービス供給など）に注目し、他方は、広く政治経済システムを指すものと捉える。本稿は、政治学的な観点

に基づき、先進諸国の政治経済秩序の特徴を把握し、その動態を説明するという目的から、後者の視角（政治経済システムとしての福祉国家）を採用する。つまり、福祉国家を、政治（国家）・経済（市場）・社会（市民社会）の固有な編成形態と考える。

次に問題となるのは、政治経済システムとしての福祉国家の特徴は何かということである。これを明らかにするためには、福祉国家ではない政治経済システムとの差異を考えることが有益である。つまり、上記の三領域の相互関係それ自体は、どの歴史的発展段階にも存在していたのであり、「福祉国家」という段階に固有の編成形態を明らかにしなければならない。この点に関して、研究者の間では、その起源を一九世紀末から二〇世紀初頭と考え、第二次世界大戦後に確立した固有の政治経済システムと捉えることにコンセンサス[1]がある（cf. C. Pierson 1991）。すなわち、「福祉国家」は、普通選挙制の確立により諸要求の表出が可能となった状況下で、レッセフェール的な資本主義経済のもとでは十分な社会的再生産がなされないこと、および、産業化・近代化の進展の結果、家族や市民社会により負担されていた福祉機能が十分に提供されなくなったことを前提として、それらを代替・補完するため、国家が諸領域へ積極的な介入を行うという形態をとる。つまり、福祉国家は、自由民主主義体制を前提として、資本主義経済が発展し、産業化・近代化が進展した段階に特徴的な経済・社会領域への介入形態を指す。

それでは、このような特徴を持つ福祉国家は、どのように定義されているのだろうか。以下では、福祉国家を政治経済システムとして捉える先行研究[2]を手がかりとして、本稿における定義を提示する。例えば、田口は、戦後の安定的な政治経済システムである「ケインズ主義的福祉国家」に関する論文集の序論で、「ケインズ主義」と「福祉国家」に分けて以下のように定義する。すなわち、ケインズ主義とは「政府の公共支出による有効需要の創出政策、ないしは政府の総需要管理による、市場関係を通じての、経済生活の政治的コントロールシステム」を意味し、福祉国家とは「労

働者階級の政治的、社会的、経済的同権化を中核にして形成され、全国民的な広義の社会保障制度を不可欠の構成要素とする、現在資本主義に特徴的な国家と経済と社会の関係を表現する」ことを意味する（田口 一九八九、一四－一五頁）。ミシュラは、「完全雇用政策や社会福祉サービスなど、市場経済における諸介入を通じて、市民の福祉に責任を持つと考えられる自由主義国家」と定義する[3]（Mishra 1984, p.xi）。トルフィングは、一般的に「社会的な責任ある国家、繁栄する資本主義市場経済、および統合された市民社会を、高水準の富・福祉・社会的調和によって特徴付けられた歴史的ブロックへと接合したもの」と定義し、より具体的には、現代福祉国家を国家・経済・市民社会の特徴的な接合形態という観点から、「ケインズ主義経済的な国家介入、フォード主義的な妥協およびベヴァリッジ的な福祉システムの結合」とする（Torfing 1998, p.166）。また、小野は、「経済過程のコントロール」により経済成長を実現し、同時にそれを国家を通じて再分配することにより「国民からの支持調達」を果たすメカニズムとする（小野 二〇〇〇、五五頁）。

ここで紹介した先行研究に共通していることは、福祉国家が経済・社会過程への介入を伴う政治的メカニズムを指すという点である。本稿では、これらを参考にして、以下のように定義する。福祉国家とは、国家が経済過程に介入し、経済成長と雇用を実現し、公共政策による再分配を通じて、市民に社会的保護を提供することにより統合を図る政治的メカニズムを指す。この定義は、以下のことを示唆する。第一に、福祉国家は、上述のように、特定の歴史的発展段階に固有のシステムである。つまり、福祉国家は、自由民主主義体制と資本主義経済システムを前提として、国家による経済・社会政策領域への介入によって政治的統合を図るというメカニズムである。第二に、福祉国家は環境依存的であり、様々なタイプが存在する。言い換えれば、経済・社会政策領域への介入が重要な構成要素となるが、経済・社会システムには様々なタイプが存在するため、福祉国家の形態も多様性を示す。よって、ある時点における福祉国家が依拠している具体的な特徴を考察しなければならない。そして、第三に、福祉国家を構成する政策は、単に狭義の社会政策

（例えば、年金・ヘルスケア・社会サービスなど）だけでなく、幅広い政策（例えば、経済政策・労働市場政策など）を含む。そのため、第四に、どのような政策ミックスによって、市民に社会的保護を提供したかを総合的に分析する必要がある。諸政策の間にある機能的等価性や代替性を前提とすると、目標達成のための様々なパターンの政策ミックスが存在すると考えられる。つまり、「政府は、目標達成のため多様な手段を持つ」といえる（Hacker 2005, p135.）。以上のことから、福祉国家は、ある段階と別の段階において差異があり、また共通の段階においても多様性を持つことが示唆される。従って、第一論文で言及したように、福祉国家の特徴を把握するためには、通時比較のための段階論と共時比較のための類型論が必要となる。本稿では、前者の論点を検討する。以下では、この「政治経済システムとしての福祉国家」の定義を前提として、戦後の安定的な経済成長を支えた段階の特徴および現代における特徴について検討していく。

二　「ケインズ主義的福祉国家」の諸特徴

上記の定義が示唆するように、福祉国家は、特定の歴史的発展段階における経済・社会環境に対応する形で、それぞれ性格が異なるという時間性を有している。それでは、まず第二次世界大戦後の安定的な経済成長を支えた福祉国家の特徴は何であったのだろうか。福祉国家の段階的特徴は、それが依拠する諸基盤および政策形態から整理することができる。前者は国際・一国レベルの経済・社会的基盤および政治的基盤に区分でき、後者は経済政策および社会政策に区分できる。本節では、戦後の安定的な経済成長を支えた福祉国家が、経済・社会レベルでは、ラギーが指摘する「埋め込まれたリベラリズム」やレギュラシオン学派が指摘する「フォーディズム的発展様式」を基礎として、政治レベル(4)

では、階級・政党政治における労使和解を前提とした経済成長へのコンセンサスに依拠していたことを確認する。そして、その政策的特徴は、マクロ需要管理政策（経済）および安定的な雇用・家族形態を前提とした脱商品化政策（社会）に整理できる。本稿では、この段階の福祉国家を「ケインズ主義的福祉国家」と捉える。

まず、国際的な経済・社会的基盤から検討する。ラギー（Ruggie 1982）は、レッセフェール的な自由放任型市場経済への動向は社会からの対抗圧力（国家などを通じた市場へのコントロール圧力を引き起こすなど）に直面するという『大転換』におけるポランニーの「二重運動」の概念に依拠して、戦間期から第二次世界大戦後の国際経済秩序の変遷を分析する。その中で、彼は、国内レベルにおける国家―社会関係に関するバランスの変化が国際レベルにも反映されていったことを指摘する。つまり、社会保障と経済安定性に対して、政府がより直接的な責任を持つという国内レベルのコンセンサスが、試行錯誤の繰り返しを通じて、各国間で広く受容され、その結果として、一国レベルの介入を可能にする多国間主義に基づく国際経済レジームの形成へとつながったのである。これによって、排他的な経済ナショナリズムと国際自由主義体制という両極の弊害に陥ることなく、多国間の協力に基づく自由貿易体制を形成・維持することによって各国の繁栄を目指し、また、国際経済によりもたらされるリスクに対応するため、一国レベルでの社会的保護を可能とする政策介入の余地を与える「埋め込まれたリベラリズム」が生まれたのである。具体的には、国際通貨取引に関してＩＭＦが形成され、国際貿易に関してＧＡＴＴが形成された（ブレトンウッズ体制）。

この「埋め込まれたリベラリズム」は、固有の経済編成と結びつくことによって、戦後の経済成長に大きく貢献した。ここでレギュラシオン学派は、戦後の経済編成の特徴を考える上で、有益な手がかりを与えてくれる（例えば、山田一九九三、一九九四ａ、一九九四ｂ、二〇〇八、ボワイエ 一九九〇、二〇〇七など）。市場の安定性や普遍性を前提として、合理的個人による「均衡」に注目する新古典派経済学に対して、レギュラシオン学派は、市場が必ずしも安定的

ではなく矛盾を含むことを前提として、諸制度を通じた「調整」によって市場メカニズムの再生産や一時的な安定性がもたらされることを強調する。従って、ある特定の経済環境における固有の経済社会的な制度関係に埋め込まれたものとして、資本主義の多様性・可変性・時間性・空間性が注目されることになる。まず、レギュラシオン学派は、賃労働関係、貨幣形態、競争形態、国家形態、および国際体制などの諸制度形態に注目し、これらの諸制度の結びつきから、マクロ経済的連関を示す「蓄積体制」とその蓄積体制が再生産されていくゲームのルールを示す「調整様式」を特定する。そして、この両者の組合せから、固有の経済編成を「発展様式」として特徴付ける。彼らは、戦後の経済成長を支えた発展様式を、生産性上昇に依拠した「内包的蓄積体制」と市場外的な調整に依拠した「独占的調整様式」から構成される「フォーディズム」的発展様式とする。

本稿にとって重要な点は、フォーディズム固有の経済成長メカニズムとそれを支える諸基盤である。フォーディズム的発展様式は、半熟練労働者による大量生産に基づき、規模の経済による生産性上昇を実現し、それを賃金の上昇という形で労働者に還元し、賃金の上昇した労働者が大量消費を支え、その結果として、投資と需要の拡大をもたらし、経済全体が成長していくという経済成長に関する正の循環の確立に成功した。そして、この循環を可能にした重要な基盤として、まず第一に、ミクロレベルとして、生産性インデックス賃金の導入とテーラー主義の受容という労使間の妥協が挙げられる。第二に、よりマクロなレベルとして、集権的労使交渉メカニズムの存在、およびブレトンウッズ体制を背景として可能となった福祉国家の諸政策が挙げられる。これらを通じて、経済成長の成果を広く国内全体へと波及させていくことが可能となった。つまり、フォーディズムは、埋め込まれたリベラリズムという国際経済体制を前提として、生産性上昇に関する労使間妥協に依拠し、大量生産・大量消費を基盤とした持続的な経済成長を実現し、国内にその果実を広めるというメカニズムであった。

そして、より重要な点として、フォーディズムを支えていた政治レベルでの諸基盤を指摘することができる。すなわち、階級政治レベルだけでなく、政党政治レベルでも、経済成長およびその分配へのコンセンサスが形成されたのである。つまり、フォーディズムに基づく正の経済循環を維持するため、主要な政党間で、所得再分配や需要管理という争点に関して合意が生まれ、経済成長を実現し、その果実を配分することによる支持調達の実現という安定的な政治的サイクルが完成した。つまり、政治レベルでの対立は、どのような政治経済システムを構築するかという「質」の争点ではなく、経済成長へのコンセンサス内における分配のあり方という「程度」の争点をめぐるものになったといえる。ここにおいて、「財政支出に「所得再分配」と「総需要管理」の機能をもたせることによって、「国民からの支持調達」と「経済過程のコントロール」という二つの機能を同時に達成する」（小野 二〇〇〇、三一頁）という福祉国家の政治的メカニズムが完成するのである。

以上のように、戦後の安定的な経済成長を支えていた福祉国家は、①埋め込まれたリベラリズムおよび②フォーディズム的発展様式を前提として、③階級・政党政治レベルにおける労使間の妥協に基づく経済成長およびその分配へのコンセンサスという諸基盤に依拠していたと整理できる。そして、これらの諸基盤を結びつけ、正の循環を確立するため、経済政策の特徴は、経済成長を実現し完全雇用を達成するための総需要管理を中心としたマクロ需要管理政策となり、社会政策の特徴は、経済成長の果実を国内に分配するための諸政策という形態をとることになる。重要な点は、経済政策を通じて実現される雇用の安定性および核家族という家族形態を前提として、狭義の社会政策は、男性稼得者の雇用を通じた経済的保障がなされない（つまり、高齢、失業、疾病など）場合に重点が置かれ、主に所得補償プログラムの充実（脱商品化政策）という形態をとった点にある（福祉国家の黄金時代の社会政策形態の整理[5]に関しては、Jenson and Saint-Martin 2003, Bonoli 2007 も参照）。本稿では、これらの諸特徴から構成される政治経済システムとしての福

祉国家を、先行研究にならい「ケインズ主義的福祉国家」と捉える（図1参照）。

ここで重要な点は、福祉国家が、経済成長の正の循環を実現するという経済的側面を持つだけでなく、公共政策による再分配を通じた豊かさの実現という正統化言説によって支持調達を図るという政治的側面を持つという点にある。つまり、福祉国家は、経済的な効率性だけではなく、政治的な正統性にも依拠しているのである。また注意すべき点は、本稿の整理はケインズ主義段階における各国の差異を否定しないことである。むしろ、上述の定義が示唆しているように、目標達成のための多様な政策手段が存在しており、「ケインズ主義」段階という共通の傾向の中で、各国は多様性を示すと考えられる。これらの共通の段階における差異の把握（類型論）は、第三論文の課題である。

このケインズ主義的福祉国家は、外的環境の変化および自らの成功によって、大きな変容圧力に直面することになる。次節では、二つの変容圧力として、経済のグローバル化の進展とポスト産業化への移行によるインパクトとその帰結を考える。

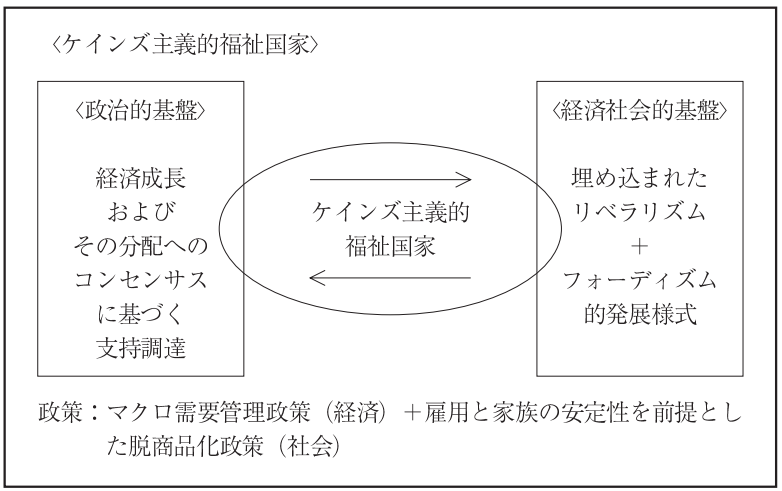


図1　ケインズ主義的福祉国家（筆者作成）

三　二つの変容圧力のインパクト―経済のグローバル化の進展とポスト産業社会への移行―

一九七〇年代以降、政治経済システムとしての福祉国家は様々な変容圧力に直面してきた。本節では、変容圧力を、福祉国家に外生的な要因である経済のグローバル化の進展と内生的な要因であるポスト産業社会への移行に分類した上で、先行研究を手がかりとして、ケインズ主義的福祉国家へのインパクトを考える。経済のグローバル化の進展に関しては、直接のインパクトについて学術的評価が分かれていることを確認した上で、その理念的側面のインパクトの重要性を指摘する。ポスト産業社会への移行に関しては、「新しい社会的リスク」をもたらし、福祉国家の変容の主要因と考えられていることを確認した上で、その政治的含意を検討する。そして、最後に、ケインズ主義的福祉国家の諸特徴が変化していることを確認する。

（一）変容圧力①―経済のグローバル化の進展―

七〇年代以降、経済のグローバル化が大きく進展してきたと考えられている。ブレトンウッズ体制の崩壊以降、先進諸国は、資本移動の自由化、生産体制の国際化、および国際貿易競争の激化などの新たな国際経済環境に直面することになった。これらは福祉国家にどのようなインパクトをもたらすのであろうか。まず、グローバル化と福祉国家の関係について整理する。例えば、グローバル化の福祉国家に与えるインパクトを比較分析した論文集で、編者のパリエールらは、グローバル化と福祉国家に関する主要なパースペクティブとして、以下の立場を紹介する（Palier et. al 2001）。すなわち、第一に、グローバル化は市場経済の優越を通じて福祉国家一般に大きなインパクトをもたらすと捉える立場、第二に、グローバル化は福祉国家にほとんど影響をもたらさないと捉える立場、第三に、グローバル化は福祉国家にイ

ンパクトをもたらすが、それらの効果は制度構造や政策対応により媒介されるとする立場である。これらに対して、彼らは、第四の立場として、グローバル化の多面性（各レジームごとに多様な方法で解釈されるため、そのインパクトは異なる）を主張し、グローバル化と福祉国家の双方向的な関係に注目する必要を説く。

これら多様なパースペクティブの存在は、[6] グローバル化と福祉国家の関係が単純ではないことを示唆している。具体的に考えてみると、各国政府は、資本の自由化を背景として、規制緩和や労働コスト削減などビジネス勢力からの圧力に直面し、他方で、従来型のマクロ需要管理政策の維持が困難となり、緊縮的財政政策の採用を迫られる結果として、福祉国家の縮減に向かわざるをえないと考えることもできる。いわゆるグローバル化論者の主張にあるように、ネオリベラル化への収斂を予測することができる。

しかし、開放経済は福祉国家を必要とするという別の可能性もあり得る。例えば、開放経済下におけるヨーロッパ諸国でのコーポラティズムの進展に関して、カッツェンシュタイン（Katzenstein 1985）は「国内的補償の政治」という観点から説明する。彼によれば、経済環境への対応コストを外部転化もしくは事前調整することが困難な小国は、まず国際レベルでの経済自由化を推進した上で、変動する国際市場で競争力を確保するために「フレキシブルな調整」[7] に依拠し、その国内的な補償として社会政策や所得政策を充実させてきた。つまり、小国内でも対応に分岐があるものの、民主的コーポラティズム（特徴：社会的パートナーシップという理念、集権化・集中化した利益集団システム、自発的で非公式の対立調整システム）を形成し、それを支える多党制システムを形成してきたのである。彼の研究は、激しい国際競争に直面することは国内での補償の必要性を増大させ、結果として福祉国家の拡大をもたらす可能性があることを示唆している。

さらに、社会政策の持つ一国経済へのプラスの側面も指摘できる。ゴフ（Gough 1996）やヘイ（Hay 2001）が整理[8]

しているように、福祉国家の諸政策は、財政圧力の増大という負の外部効果という側面を持つが、他方で、経済成長に必要となるインフラの整備、人的資本への投資および社会的安定の提供という側面もあり、これらは経済成長や競争力に対して、正の外部効果を持つ。彼らの研究は、社会政策と効率性をゼロサム的に捉えることの不十分性を指摘し、社会政策の持つ多面性を考慮する必要性を示唆している。従って、グローバル化の進展は、一律の削減ではなく、むしろ、経済的にプラスの側面を持つ社会政策の維持・拡充をもたらす可能性もあるといえる。

他方で、フリーデンら（Frieden and Rogowski 1996）は、国際経済の自由化が国内アクターの選好に与えるインパクトを検討した論文で、採用する経済学のモデルにより、そのインパクトの評価が分かれることを指摘する[9]。つまり、各経済学モデルは、各国経済の比較優位が依拠する要素や経済セクターの特徴の差異によって、諸アクターの国際化に対する選好が異なることを予測するのである。言い換えれば、グローバル化のインパクトは画一的とはいえず、アクターが占める経済社会的位置に依存すると考えられる。また、ギャレットらが指摘する（Garrett and Lange 1996）ように、たとえグローバル化が諸アクターの選好を同じように変容させたとしても[10]、社会経済的制度および政治制度の媒介を経て、政策アウトカムへ転換されるため、これらの差異によって、異なるアウトカムが生じることが予測される。

ここで紹介した諸研究がもたらす知見は、経済のグローバル化の進展は福祉国家に縮減圧力および拡大圧力の双方をもたらし、そのインパクトは、経済社会的基盤の差異を前提として諸制度・諸アクターに媒介された上でアウトカムにつながるため、グローバル化と福祉国家の関係は一義的とはいえないという点にある[11]。

そして、この知見を裏付けるように、実証研究では多様な分析結果がもたらされている。実証研究の多くはネオリベラル化への収斂を否定する点では概ね共通するが、そのインパクトの大小に関しては評価が分かれる。インパクトを重視する論者として、例えば、完全雇用、普遍的な社会サービス、およびセーフティネットから福祉国家が構成される

と考えるミシュラは、マクロ経済政策における自律性の喪失を重視し、雇用・賃金保障に関してマイナスの影響がもたらされていることを強調する（Mishra 1999）。エリソンは、経済のグローバル化と政治の相互作用に注目し、市場適合的な改革という選択肢が政治的議論の中心を占めていることを強調し、差異はあるものの、各国がネオリベラル・ドリフトを経験していることを主張する（Ellison 2006）。クライトンらは、不平等が拡大する傾向の中での社会支出構成の変化および公的アクターの規模縮小に注目し、縮減を主張する（Clayton and Pontusson 1998, また Pontusson 2005 も参照）。

他方で、グローバル化のインパクトを重視しない論者もいる。スワンクは、グローバル化と課税の関係を分析した論文の中で、資本の流動化が減税圧力をもたらす一方で、収支バランスを維持する必要性から、単純に課税水準全体の削減につながらないことを指摘する（Swank 1998）。つまり、法人税率などの引き下げと同時に、従来存在していた税控除が廃止されるなど市場適合型の税制レジームへ移行しているため、グローバル化のもたらす税負担への影響は少ないと結論づける。ギャレットは、グローバル化の公共支出および課税水準へ与える影響を検討した一連の研究で、グローバル化が福祉国家にマイナスのインパクトを与えているとはいえないと主張する。彼は、その理由として、グローバル化が再分配要求を高めるという政治的理由だけでなく、特定の条件下では福祉国家が経済成長に役立つという経済的理由が存在するため、縮減へのインパクトが大きくないことを挙げている（Garrett 1998a, 1998b, Garrett and Mitchell 2001）。

また、諸アクターや諸制度などの媒介要因によって、インパクトが異なることを指摘する論者もいる。例えば、コルピら（Korpi and Palme 2003）やアランら（Allan and Scruggs 2004）は、グローバル化などによる福祉国家へのインパクトは、所得代替率などプログラムレベルの寛容性の変化を指標とすると、政権の党派ごとに大きく異なることを指

摘する。また、スワンクは、別の研究（Swank 2001, 2002, 2003）で、各国の政治経済の諸制度（利益代表システム、選挙制度、福祉国家プログラム、市場経済モデルなど）が、諸アクターの政治的機会の提供などの直接的・短期的な側面だけでなく、構造的バイアスや価値・規範の提供などの間接的・長期的な側面にも影響力を持つため、各国でグローバル化への対応が異なることを指摘し、統計分析によって、政策対応の差異を確認している。また、ロススタインは、諸制度がインセンティブを付与することで利益・選好を決定するだけでなく、信頼の提供や規範の設定という機能も持つ点に注目し、福祉国家プログラムのタイプ（選別主義もしくは普遍主義）によって、削減圧力への対応が異なることを指摘している（Rothstein 1998, 2005）。

以上のように、グローバル化が実際にもたらしたインパクトに関して、各論者は、注目する従属変数によって、大きく評価が分かれる[12]。しかし、現在の福祉国家が直面している経済環境がケインズ主義時代のそれと大きく異なるという基本的認識に相違はない。つまり、「ケインズ主義的福祉国家」を国際的レベルで支えていたブレトンウッズ体制は崩壊し、資本移動の自由化に伴い、従来型の総需要管理に基づくマクロ経済政策の維持は困難となっている。さらにヨーロッパ諸国ではEU統合の進展による影響にも直面している。ここで注意が必要な点として、マクロ経済政策における自律性の喪失は、政策選択肢一般の喪失を意味しない[13]。なぜならば、ヘメレイクらが指摘するように、国際市場からの影響を受けにくい政策領域が残されているからである（Hemerijck and Schludi 2000, p.225）。例えば、上述のように、社会政策は一国経済に対して正負の両インパクトを持つため、新たな経済環境下でも、各国の政府は、経済的な効率性を確保するために、経済全体に悪影響を与える面の抑制からプラス面の促進まで多様な選択肢を保持していると考えられる。

そして、グローバル化に関して注目すべき点は、グローバル化に関するアイデアや言説などの理念的側面（の変化）

がもたらすインパクトである（Blyth 2003, Evans 1997, Hay and Rosmond 2002, Hay 2002, 2006, など）。つまり、グローバル化の福祉国家へのマイナスの影響力が十分に確認されなかったとしても、それが政治アリーナで主張され続けることは政治的に大きな帰結をもたらすのである。例えば、ヘイら（Hay and Rosmond 2002）は、グローバル化に関する特定の理念が理論的に正しいか否かに関わらず、政治的アクターがそれを信念として採用するならば、実際に政策アウトカムに影響が生じることを指摘する。また、ブライス（Blyth 2003）やヘイ（Hay 2006）は、グローバル化によって一国レベルでの政策対応が困難になるという言説を利用することによって、政治的期待の縮小を目指す動きが生じていることや中央銀行の独立など政策的コミットメントの外部化などが生じていることを確認している。そして、理念的側面に関して重要となるのは、これらの政策レベルへの帰結だけでなく、正統化言説のレベルで生じる変化である。次節で言及するように、福祉国家を取り巻く諸環境の変化に伴い、社会政策のコスト面が強調されることによって、社会的シティズンシップにおける義務的側面や人的資本への投資という側面が注目され、また、社会的包摂や個人の自律など新たな理念に注目が集まっている。つまり、グローバル化の影響力を考える上では、グローバル化の特定のアイデアが広く受け入れられることによって生じる、政策レベルおよび正統化言説レベルのインパクトも考慮する必要がある。

まとめると、グローバル化による圧力は、そのインパクトに関して評価が分かれるが、社会政策などの持つ多面性および各国における媒介要因の差異が存在するため、福祉国家の縮減へと収斂させるものではない。そして、グローバル化の進展に関して重要な点として、ケインズ主義的福祉国家が依拠してきた制度的・実体的側面の変化だけでなく、理念的側面の変化にも注目しなければならない。

（二）変容圧力②―ポスト産業社会への移行―

上述のように、グローバル化のもたらすインパクトは明確でなく、アクターが直面する環境の変化として間接的な要因にとどまるものと考えられるため、研究者の多くは、ポスト産業社会への移行を、より直接的な変容圧力として考えている（Esping-Andersen 1999, Jæger and Kvist 2003, P. Pierson 2001 など）。そして、近年注目を集めている概念である「新しい社会的リスク（New Social Risk：以下ではＮＳＲ）」も、以下で見るように、ポスト産業社会への移行と密接に関連している。

まず、ポスト産業社会への移行とは何を意味し、どのような影響をもたらすのであろうか。Ｐ・ピアソンは、以下の四点に整理する（P. Pierson 2001a）。まず、第一に、製造業中心の経済からサービス産業中心の経済への移行が挙げられる。例えば、サービス産業は一般的に製造業に比べて生産性が低いため、以前に比べて経済成長率が低くなることが予想され、結果として、福祉国家を支える財政的基盤の弱体化が示唆される。さらに、雇用の不安定化も予測される。すなわち、サービス産業（特に低賃金サービスセクター）は、製造業に比べて雇用保障が弱く、景気変動の影響を受けやすいため、失業の可能性が高い。つまり、サービス経済化は、製造業セクターの縮小をもたらし、生産性上昇が低く失業リスクの高いサービス産業セクターへの依存が高まる結果として、財政基盤の弱体化および失業手当の受給者増加をもたらすことが予測される。第二に、少子高齢化の進展という人口構造の変化が挙げられる。例えば、高齢化は、老齢年金などの受給者の増加、受給期間の延長、および、介護などの新しい社会サービスの必要性をもたらし、財政基盤を脅かす。また、少子化の進展による生産人口の割合の減少も財政問題に拍車をかける。そして、第三に、福祉国家の成熟化が挙げられる。戦後期を通じて、社会政策コミットメントを充実・拡大させてきたことにより、その政府の財政的な負担が限界に達している。第四に、最も重要なインパクトとして、女性の社会進出の増大がある。価値観の変化や経済的な必要性などから、女性の社会進出が高まってきた。これに伴い、社会政策によって、家庭により負担されてき

た福祉生産の役割を代替・補完する必要性が高まっている。以上のように、ポスト産業社会への移行は、福祉国家の財政基盤を脅かす一方で、新たな社会政策のニーズを高めるという点で、既存の福祉国家への潜在的な変容圧力になると考えられる。

このポスト産業社会への移行が、政策レベルにおける変化へとつながるリンクを理解する上で重要となる概念が、「新しい社会的リスク」[14]である。ここでNSRとは、「ポスト産業社会への移行に関連する経済・社会変化の結果として、ライフコースにおいて直面するリスク」（Taylor-Gooby 2004, pp.2-3）を指す。ボノーリは、その特徴を、①ポスト産業社会に固有であり、②女性や若年層など特定の集団に集中し、③従来型の社会政策では十分にカバーされていないという三点にまとめる（Bonoli 2006）。つまり、NSRは従来の社会政策が想定していたリスクとは異なるため、それらではうまく対応することができないのである。従って、NSRの特徴を把握するためには、ケインズ主義的段階におけるリスクの想定を確認することが有益となる。そもそも、ケインズ主義的福祉国家は、安定的な核家族と雇用保障に基づき、男性稼得者が労働によって所得を得る一方で、子供や高齢者のケアに関しては家庭が負担することを前提としてきた。そのため、社会政策は、雇用を失った場合の所得代替プログラムおよび高齢者向けの年金などに重点を置いていた。それに対して、ポスト産業社会では、労働市場および家族構造の変化を前提とする。つまり、女性の労働市場への進出が高まる一方で、サービス経済化に伴う雇用構造の変化によって失業のリスクが高まり、また、若年者を中心に労働市場への参入が難しくなるという現象が生じるなど、従来のような男性稼得者の安定的な雇用保障を前提とすることはできない。他方、家族形態も多様化し、安定的な核家族を前提とすることも難しくなっている。

従って、NSRに対応するため、新たな諸環境や諸基盤を前提とした政策の導入が必要（Taylor-Gooby 2004, Bonoli 2005, 2006）となっている。例えば、第一に、家族形態の変化に対応するため、保育や介護などの社会サービスの拡

充や家庭と労働のバランスをとりやすくするための諸政策の導入が求められる。第二に、雇用構造の変化に対応するため、スキル形成の支援や社会保険のカバーメカニズムを改革する必要がある。

このNSRの台頭は、政策対応の必要性というだけでなく、福祉国家を支える政治的基盤にもたらすインパクトという点からも重要となる（cf. Bonoli 2005）。政治的基盤へのインパクトという点も、ケインズ主義的段階と比べることによって明らかになる。ケインズ主義的福祉国家は、共通した利益を持つと想定される階級をベースとした集団間の階級・政党政治レベルの和解・妥協という政治的基盤に依拠していた。それに対して、NSRに直面する集団が福祉国家を支える安定的な政治的基盤になるためには、様々な困難が存在している[15]。まず第一に、ケインズ主義段階での労働者とは異なり、NSR集団は、利益が多様であり、かつ、権力資源を十分に持っていない。そのため、ニードを満たす政策を実現するため、利益を表出し、政治的動員を行うことが困難であると予測される。第二に、上述のように、従来と比べて財政的制約が多いという条件の下、社会政策の充実に対して反対する利益集団（例えば、ビジネス勢力）からの抵抗を受けるだけでなく、少なくなったパイの分配を求めて、既存政策に利益を持つ集団（例えば、受益者団体）と対抗しなければならない。以上から、NSR集団は、自らの政治力のみによって政策目標を達成することが困難であり、その他の政治アクターとの同盟形成がカギとなることが示唆される。

以上のように、ポスト産業社会への移行に伴いケインズ主義的福祉国家は、大きな変容圧力に直面している。厳しい財政状況の下、雇用形態の流動化および家族形態の多様化を前提とした社会政策形態へと転換する必要に迫られている。重要な点は、NSRに直面する集団の特徴が持つ政治的含意である。彼らは、多様な利益を持ち、かつ十分な権力資源を持たないという特徴を持ち、さらに、既存の利益集団と対抗する必要に直面するため、福祉国家改革の安定的な政治的基盤となることが難しい。

（三）変容圧力のインパクト

まとめると、経済のグローバル化の進展およびポスト産業社会への移行という二つの変容圧力によって、ケインズ主義的福祉国家を特徴付けてきた諸基盤や諸政策に大きな変化が生じていることが分かる。つまり、埋め込まれたリベラリズム、フォーディズム的発展様式および経済成長とその分配へのコンセンサスという諸基盤、そしてマクロ需要管理政策および脱商品化政策という諸政策は、大きく変化している。例えば、ブレトンウッズ体制の崩壊および経済のグローバル化によって、マクロ経済政策に関する選択肢は大幅に制限され、従来型の国内的補償政策の採用が難しくなった。また、ポスト産業社会への移行に伴い、製造業中心の大量生産・大量消費に依拠したフォーディズム的発展様式の維持は困難となり、雇用形態の流動化への対応やスキル形成への投資を促進するための新たな政策対応が必要となった。また、家族形態の多様化により、安定的な核家族を前提とすることもできなくなっている。政治的基盤に関しても、経済のグローバル化を背景として、労働と資本の間の権力バランスが変化しており、また、安定的な経済成長が困難になるという経済環境を前提として、階級および政党政治レベルでの労使和解にも動揺が生じている。現在では、既存政策に利益を持つ集団と持たない集団の対立が顕在化するという側面が強くなっている。さらに、グローバル化の理念的側面の重要性が示唆するように、言説レベルでのシフト（国際競争の不可避性による社会政策のコスト面の強調、社会的包摂への注目や個人の自律性の強調など）も福祉国家の政治的基盤を脅かしている。

以上のように、政策遺産によって直面する課題が異なり、諸制度や諸アクターなどの媒介要因も異なるため、各国間で差異があるものの、ケインズ主義的福祉国家は、二つの変容圧力により、その経済社会的基盤のみならず、政治的基盤も動揺することになり、結果として、その政策的特徴も大きく変化しているといえる。次節では、新たな福祉国家の特徴を整理したうえで、この変容の性格を検討する。

四　「競争志向の福祉国家」の諸特徴

ケインズ主義的福祉国家は、二つの変容圧力に直面し、大きく変容しつつある。本節では、現段階の福祉国家を支えている諸基盤や諸政策の特徴を確認する。つまり、福祉国家を取り巻く諸環境の変化により、現在では、経済社会的基盤に関して、経済的自由主義優位の国際経済体制およびポストフォーディズム的発展様式に依拠し、政治的基盤に関して、国際競争力の確保と個人の自律性の重視や社会的包摂の強調へと正統化言説も変化している。また、政策的特徴も、ミクロ競争力政策および（再）商品化政策となっている。本節では、これらの諸基盤・諸政策から整理できる現在の段階を「競争志向の福祉国家」と捉える。

まず、新しく生まれつつある経済社会的基盤を確認する。前節で確認したように、ブレトンウッズ体制が崩壊し、経済のグローバル化が大きく進展している。ラギー（Ruggie 1982）が強調していたように、国際経済システムを支える諸レジームは、経済的な効率性や大国のパワーだけでなく、その社会目的の正統性にも依拠していた。従って、重要となるのは、正統性の根拠を提供するアイデア的・言説的側面における変化である。つまり、ケインズ主義段階を支えていた国際経済システムの動揺の中で、どのようなグローバル化が進展しているかが重要となる。この点に関して、エヴァンスは、グローバル化のイデオロギー的側面に注目しつつ、アングロサクソン的なイデオロギーがゲームのルールとして成立していることを主張している（Evans 1997）。つまり、「埋め込まれたリベラリズム」が内包していた経済的不安定性への政治的配慮から部分的に解放された経済自由主義が優位を占めているのである。言い換えれば、経済のグローバル化の進展に伴い、埋め込まれたリベラリズムが再び自由主義化されたといえる。ただし、上述のように、これはネオリベラル化への収斂を意味しない。マクロ経済政策に関する選択肢が制限されたとしても、その他の経済・社会政策

領域での選択肢は依然として残されている。重要な点は、従来の埋め込まれたリベラリズムよりも、経済自由主義が優位に立つ文脈で、それに適合的な形での政策選択が迫られているということである。

さらに、上述のレギュラシオン学派（ボワイエ 一九九〇、二〇〇七、山田 一九九三、一九九四ａ、一九九四ｂ、二〇〇八）が指摘しているように、フレキシブルな大量生産、サービス経済化、情報経済化、知識経済化、および金融経済化の進展などを背景として、新たな発展様式の確立を目指す諸動向も重要となる。例えば、ポスト産業社会における経済成長の新たな基軸として、金融セクターを中心とした発展様式が注目を集めており、製造業セクターでは、大量生産・大量消費に基づいたフォーディズム的発展様式からの転換が模索されている。言い換えれば、国際競争を勝ち抜き、経済成長を実現するために、高い知識やスキルを持った労働者の確保、フレキシブルな労働編成、技術革新の達成と利用、ネットワーク型の調整などに依拠した新しいビジネスモデルの構築が目指されている。これらの新たな発展様式を構築するためには、規制緩和や自由化の促進、投資インセンティブの付与、市場親和的な政策への転換、および積極的労働市場政策の拡大などの新たな形態の政策介入が必要となる。また、ポスト産業社会への移行に伴うＮＳＲの発生に単に対応するだけでなく、経済的潜勢力を積極的に利用し、経済全体を活性化するため、彼らを対象とした新しい社会政策の実施も必要となっている。

また、二つの変容圧力による政治的基盤における変化も重要となる。第一に、経済のグローバル化の実体的側面および理念的側面のインパクトを背景として、ビジネス勢力が発言力を強めている。第二に、経済社会環境の変化に伴い、経済成長とその分配への政治的コンセンサスも揺らいでいる。まず、階級政治レベルでは、従来の労使妥協を重荷と感じ始めたビジネス団体や競争セクター労働者が、既存の制度基盤から離脱していく傾向が確認されている（Pontusson and Swenson 1996）。また、政党政治レベルでも、主要な既存政党の衰退、新しい社会運動の台頭、および「新しい政

治」を担う政党の登場などが指摘されている（小野 二〇〇〇）。つまり、階級・政党政治レベルにおける経済成長およびその分配へのコンセンサスに依拠した支持調達という「ケインズ主義」段階の政治的機能は限界に直面している。むしろ、現在では、ビジネス勢力の一般的な優位という条件下で、経済セクター間での分断や階級交差連合の進展、既存の社会政策に既得権益を持つ人々とそれを持たない人々との対立など、多様な対立軸が顕在化している。そして、この文脈において重要となるのが、グローバル化のアイデア的・言説的インパクトである。上述のブライス（Blyth 2003）やヘイ（Hay 2006）が指摘しているように、グローバル化という文脈の中で、経済自由主義的な対応の不可避性や従来型の対応の困難性を強調することによって、政治的期待を縮小しようとする動きが生じている。また、従来型の福祉国家とネオリベラリズムへの対抗として「第三の道」を提案したギデンズ（Giddens 1997）が指摘しているように、平等の概念に変化（現段階での平等からライフコース全体を通じた平等）がもたらされ、新たな正統化言説として、社会的包摂や個人の自律が強調されている。

そして、この三つの基盤の変化に伴い、諸政策の特徴には大きな変化がもたらされたといえる。経済政策では、埋め込まれたリベラリズムおよびフォーディズム的発展様式を前提としたマクロ需要管理政策を通じた経済成長の実現が困難となり、経済自由主義優位のもとで、諸政策介入を通じて、新たな発展様式の確立が模索されている。現在では、国際競争力の確保が主要な目標となり、経済政策の重点は、規制緩和・自由化や戦略的な介入政策などミクロレベルのサプライサイド中心の経済政策に置かれている。他方、社会政策は、[16]雇用形態および家族形態の流動化が進展するポスト産業社会という文脈で、コストの削減などの福祉の切り下げが目指される一方で、スキル投資の支援や社会サービスの充実によるＮＳＲ集団の社会的包摂を積極的に促すことも目標とされている。つまり、社会政策のコスト面の強調や社会的シティズンシップにおける義務的側面への注目を通じて、福祉受給権と就労を結びつける狭義のワークフェア化

が注目される一方で（cf. Goodin 2001, 2002, White 2000, Theodore and Peck 2000, Peck and Theodore 2000, 宮本 二〇〇一）、同時に、社会的包摂のためアクティベーションや社会的投資という側面も強調されている（cf. Jenson and Saint-Martin 2003, Esping-Andersen 2002）。そして、政治的基盤も変化し、階級・政党政治レベルにおける経済成長とその分配へのコンセンサスは揺らぎ、個人の自律性が強調され、新たな統合のシンボルとして社会的包摂が注目されている。[17]

これらの変化は、諸政策領域における経済的側面の重視や経済政策の優位をもたらし、政策全体として、グローバル化の中で競争力をいかに確保するかということに重点が置かれているため、「競争志向」への変容と位置づけられる。[18]従って、本稿では、①経済自由主義優位の国際経済体制、②ポスト・フォーディズム的発展様式、および③競争力の確保および個人の自律性や社会的包摂という正統化言説に依拠し、これらの諸基盤を結びつけるための政策として、ミクロ競争力政策および（再）商品化政策によって特徴付けられる福祉国家を「競争志向の福祉国家」と捉える（図2参照）。

ここで注意すべき点が三点ある。第一に、現在の段階を「競争志向」と捉えることは、「ケインズ主義」段階で競争が存在しなかったこと

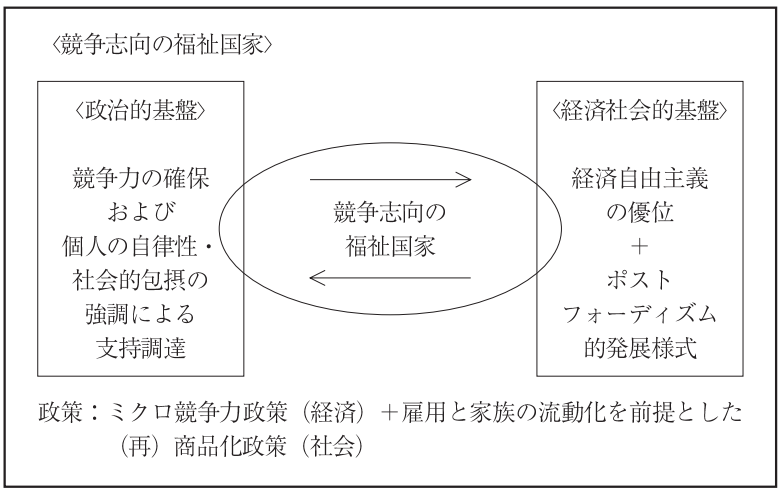


図2　競争志向の福祉国家（筆者作成）

を意味しない。これらの名称は両段階における諸政策の特徴に由来している。第二に、「競争志向」の福祉国家は、「ケインズ主義」段階における政策の放棄を意味しない。ここでの整理は理念型的なものであり、実際には、新たな環境に適応するため、ケインズ主義段階の諸特徴を修正する一方で、新たな政策を導入していくことが予測される。第三に、この段階の変容は収斂をもたらすとはいえない。すなわち、上述のように、各国ごとに政策遺産および諸制度基盤が異なり、諸アクターの行為によってアウトカムに結びつくため、収斂に至るとは考えにくく、また、福祉国家の定義が示唆するように、目標達成のためには複数の選択肢が存在している。従って、類型論によって、新たな段階における共通性と差異を把握する必要があるが、これは第三論文の課題である。次節では、「ケインズ主義」段階から「競争志向」段階への変容を、どのように捉えるべきかという論点に対する解答を明らかにし、本稿の主張の理論的含意を検討する。

五　結論―福祉国家の「再編」とその理論的含意―

本節では、諸環境の変化に伴う「ケインズ主義的」福祉国家の段階から「競争志向」の福祉国家の段階への変容がどのような性格であったかを検討した上で、本稿の主張の持つ理論的含意を明らかにする。上述のように、諸基盤および諸政策などが変化する一方で、経済過程への介入および公共政策を通じた統合という福祉国家のコアは維持されているため、福祉国家からの「離脱」や福祉国家の「持続」ではなく、福祉国家の「再編」であったことを論じる。そして、最後に、主張を整理し直した上で、政治学および現代福祉国家論における理論的含意を確認する。

（一）政治経済システムとしての福祉国家の「再編」

本稿で整理してきた「ケインズ主義」的段階から「競争志向」の段階への変容は、福祉国家からの別の形態への「移行」を意味するのか、それとも、福祉国家の「再編」もしくは「持続」を意味するのであろうか。別の国家形態への移行を説く論者として、ジェソップやサーニーらがおり、福祉国家の持続を説く論者として、P・ピアソンらの「福祉国家の新しい政治」論がある[19]。ここでは、まず、各立場の代表的な主張を確認する。例えば、ジェソップは[20]、近年の福祉国家の動向を、経済政策および社会政策の介入パターン、政策が実施される規模や単位、および経済社会問題への調整形態という四つの観点から、「ケインズ主義的福祉国民国家」から「シュンペーター主義的ワークフェアポスト国民的レジーム」（Jessop 2002）への移行と捉える。つまり、経済政策において、マクロ経済管理から競争力促進政策へと重点が変化し、社会政策において、団体交渉に基づく賃金決定や社会権の拡大から経済政策への従属化という傾向が顕著となり、福祉受給権と就労をリンクさせるワークフェア化が進展していることを示す。また、規模に関して、単位としての国民国家の優位が弱まり、上方（国際機関）・下方（国内の自治体）・横方向（国家間協調）という三方向へと権力が分散しつつあり、調整形態に関しては、政府および市場の失敗に対応するため、諸アクターの協調によるガバナンスメカニズムが重要となっていることを意味する。他方、サーニー（Cerny 1990, 1995, 1997）は、国民国家が作動する文脈の変化に注目して、「福祉国家」から「競争国家」への移行とみなす。つまり、経済のグローバル化の進展により国際競争が激化した結果、国家は、例えば、「国際資本に好都合な条件を作り出すことに国家の行為を限定する」傾向（Cerny 1995, p.611）や「各領域内に位置する経済活動をより競争的にするため市場化を追求する」傾向（Cerny 1997, p.259）を持つのである。言い換えれば、「国家介入の焦点が、国家により追求される活動を脱商品化する形態から、国家の経済活動および国家構造のその他の要素を再商品化もしくは市場化する形態へと移っている」のである（Cerny 1990, p.53）[21]。両者の議論に基づくと、上述した近年の政治経済システムとしての福祉国家の変容は、福祉国

家から別の形態への移行を意味することになる。

他方、福祉国家の持続性を説く論者として、P・ピアソンに代表される「福祉国家の新しい政治」論がある（特に初期の研究としてP. Pierson 1994, 1996）。彼の主張のポイントは、政策決定者の政治的目標および福祉国家の政治的文脈に大きな変化があるため、福祉国家の拡大期と削減期の政治が質的に異なるというものである。つまり、新しい政治下では、①削減という不人気な目標および②福祉国家の政策フィードバック効果（既存政策へのロックインや受益者団体の台頭など）により、福祉国家の改革は困難になる。この視角をもとに、プログラム構造の持続性および公共支出の安定性を根拠に、福祉国家の持続性を前提として、プログラム構造の重要性に注目した理論枠組によって分析を行う。ここで注意が必要な点は、「新しい政治論」の強調点にある。彼らの主要な課題は、福祉国家の持続性を前提として、それらを「説明」することにある。言い換えれば、福祉国家論の二つの理論的課題の中で、「特徴把握」というよりも「動態の説明」に力点を置いたものとなっている。しかし、「特徴把握」という論点に関する主張も、分析の前提として「新しい政治」論の一部を構成しているため、彼らを持続性論者として整理することは妥当である。

それでは、これらの論者の主張をどのように評価するべきであろうか。まず確認しておくべき点として、比較福祉国家研究者の多くは、ケインズ主義的福祉国家を支えてきた諸基盤や諸政策の特徴に何らかの変化が生じていることに概ねの合意がある。従って、論点は、その帰結をどう評価するかである。まず、別の形態への「移行」を説く論者のように、現在の特徴を、福祉国家からの撤退を含意するワークフェアレジーム化や競争国家化と評価するのは一面的であり、以下のような近年の社会政策の変化の持つ積極面や革新性を見落とすことになりかねない。例えば、イエンソンらは、NSRへの対応の必要性から、「社会的投資」レジームという新しい市民権レジームが生起しつつあることを主張する。このレジームは、市場親和的で起業家的な国家を強調する点ではネオリベラリズムと共通するが、単に社会政策の縮減

を目指すのではなく、社会的凝集の持つ重要性を考慮し、未来志向で社会的投資という側面に適合的な政策を実現していくことを目指している[22]（Jenson and Saint-Martin 2003, pp.83-89）。具体的には、積極的な国家、アクティベーションへのコミット、および社会政策の生産性などが注目される。また、クラッセン（Clasen 2005）は、保育などの社会サービス領域では、「社会的投資」や「モダナイゼーション」という傾向が存在することを指摘している。つまり、近年の福祉国家改革で導入された社会政策は、福祉国家の縮小を含意するワークフェア化や競争国家化という傾向のみによっては捉えきれない「福祉国家の刷新」というプラスの側面を持つといえる。言い換えれば、これらの試みは、新たな経済・社会環境下における、新たな公正のあり方や連帯の基盤を模索する動きとも考えられる。

他方、「持続性」を説く論者のように、ある政策プログラムの持続性や公共支出の安定性に注目することは、上述のような福祉国家を特徴付ける諸基盤および諸政策における質的転換を軽視することにつながりやすい。第一に、特定の政策プログラムの持続は、必ずしも政治経済システムとしての福祉国家の持続を含意しない。例えば、ある政策を維持しながらも、新たな政策を導入することによって、福祉国家全体の性格に大きな変容が生じることがありうる。第二に、特定のプログラムや公共支出（の動向）は、政治経済システムとしての福祉国家（の変容）を評価するための代替的な指標にすぎない。従って、その指標が有効性を持つためには、福祉国家に変容が生じているか否かを判断するための理論的視角が確立していることが必要となる。そのためには、第一論文で示したように、まず「福祉国家とは何であるか、そして、どのような諸基盤や諸政策に依拠しているのか」という論点を再検討する必要がある。つまり、福祉国家の概念を定義し、その特徴を把握するための枠組を提示することが必要となる。しかし、「持続性」を説く論者は、「福祉国家の従属変数問題」の原因のひとつとして指摘されていた（cf. Green-Pedersen 2004, Clasen and Siegel 2007）ように、福祉国家に関する十分な理論的検討を行っていない。

ここで「移行」および「持続性」を説く論者の議論が示していることは、両者における福祉国家の定義の特殊性や曖昧さである。例えば、「移行」を主張する論者は、ケインズ主義段階と現在の差異を強調するため、ケインズ主義段階に固有な経済・社会システムと国家の関係という観点から福祉国家を定義づけている。つまり、彼らは、福祉国家をケインズ主義的なものと捉えている。言い換えれば、福祉国家を、自由民主主義と資本主義経済を前提とした抽象的な国家―経済・社会関係の総体として定義付けていない。もし福祉国家がケインズ主義的なものでしかないならば、そもそも「ケインズ主義」という接頭語は必要ない。接頭語の存在は、少なくとも別の形態の存在を含意している。他方で、「持続性」を説く論者は、福祉国家とは何かを明示的に論ずることなく、その持続性を前提として、なぜそうなったかを説明する。つまり、両者に共通する問題点は、福祉国家の概念に関する不十分な検討である。福祉国家の変容を評価する上では、上述のように、定義の有効性が前提となる。もし福祉国家の定義が明確かつ妥当なものでなければ、適切な評価軸が存在しないことを含意し、その主張は説得的なものとはならない。

従って、もう一度福祉国家の定義に立ち戻る必要がある。第一節で定義したように、福祉国家は、自由民主主義と資本主義の進展および産業化・近代化の進展という段階における、経済・社会システムと国家の抽象的な関係を指すものであり、必ずしもケインズ主義段階など具体的な経済・社会システムを前提とするものではない。つまり、福祉国家とは、国家が経済過程に介入し、経済成長と雇用を実現し、公共政策による再分配を通じて、市民に社会的保護を提供することにより統合を図る政治的メカニズムである。この定義を前提とすると、第二節から第四節で確認してきた現在の諸変化が示唆することは、福祉国家の諸基盤および諸政策に大きな変化は生じているが、経済過程への介入と公共政策を通じた政治的統合の実現という福祉国家の重要な構成要素は維持されているということである。つまり、「ケインズ主義的」段階から「競争志向」段階への変容は、別の形態への「移行」や福祉国家の「持続」ではなく、福祉国家の「再編」[23]

であったと考えられる。言い換えれば、政治経済システムとしての福祉国家は、経済のグローバル化の進展およびポスト産業社会への移行を受け、「ケインズ主義的」段階から「競争志向」の段階へと質的に大きく転換し、その諸基盤および政策的特徴を変化させているのである。

（二）理論的含意

本稿は、政治経済システムとしての福祉国家の変容を捉えるための分析枠組（段階論）について検討してきた。第一論文で示したように、まず福祉国家の定義に立ち戻った上で、国家が経済過程に介入し、経済成長と雇用を実現し、公共政策による再分配を通じて、市民に社会的保護を提供することにより統合を図る政治的メカニズムと定義付けた。そして、戦後の経済成長を支えた段階を、埋め込まれたリベラリズム、フォーディズム的発展様式および経済成長とその分配による豊かさの実現というコンセンサスに依拠し、マクロ需要管理政策および脱商品化政策から特徴付けられる「ケインズ主義的福祉国家」と捉えた。そして、先行研究をもとに、グローバル化の進展およびポスト産業社会への移行に伴い、福祉国家が変容を遂げつつあることを確認した。そして、現在の段階を、経済自由主義優位の国際経済レジーム、ポストフォーディズム的発展様式および競争力確保と社会的包摂や個人の自律性という正統化言説に依拠し、ミクロ競争力政策および（再）商品化政策から特徴付けられる「競争志向の福祉国家」とした。重要な点は、諸基盤および諸政策に大きな変化は見られるものの、経済過程への介入および公共政策を通じた政治的統合という福祉国家のコアは維持されているため、これらの変容は福祉国家の「再編」として理解できることにある（表1参照）。

それでは、本稿の議論の持つ理論的含意を検討していこう。まず本稿の議論は、グローバル化の進展によって、国家能力が衰退するという主張[24]（cf. Strange 1996）とは一線を画する。これらの議論は、ある政策領域における選択肢の

喪失（例、マクロ経済政策）を国家能力一般の衰退とみなす点で不十分である。例えば、国家は、目標達成のための多様な政策手段を保持しており、ある政策領域で自律性を失ったとしても、別の政策領域への介入によって、同等のアウトカムを達成しうる。また、アクター間の相互依存・協調関係が強まる中で、国家は、その関係の中心的位置を占めることにより、直接的な権力行使と引き替えに、間接的な目標達成能力[25]を獲得することもありうる（Mann 1984, R. Rhodes 1997, Schmidt 2002, Weiss 2003b など）。従って、グローバル化の進展と国家能力の関係について検討されるべき論点は、国家能力の衰退の有無ではなく、国家による影響力行使における形態の変化である。

さらに、より重要な問題点として、国家能力の衰退という想定が、変容圧力に対して、受動的な対応しか採用されないことを含意してしまうことにある。このように想定することは、環境変化へのアクターの主体的・戦略的な対応という観点を軽視しかねない。上述したように、グローバル化の進展において見落とすことができない点は、アイデア的・言説的なインパクトの持つ重要性であった。政治アクターは、自らの政治目標のため、経済のグローバル化の進展という現象に対して異なる意味を主体的に付与し、その実現を目指すという側面がある。政治学はこの政治的ダイナミズムを捉える必要がある。

また、本稿の議論は、福祉国家からの「移行」や福祉国家の「持続性」を説く論者

福祉国家：国家が経済過程に介入し、経済成長と雇用を実現し、公共政策による再分配を通じて、市民に社会的保護を提供することにより統合を図る政治的メカニズム			
	ケインズ主義的福祉国家	二つの変容圧力（①経済のグローバル化の進展と②ポスト産業社会への移行） →ケインズ主義を支えた制度的・理念的な諸基盤を浸食 ○経済・社会：ブレトンウッズ体制の崩壊、発展様式の揺らぎ、社会政策の前提の変化（家族と雇用の流動化）、ＮＳＲの発生 ○政治：戦後コンセンサス（階級・政党）の動揺、正統化言説の変化	競争志向の福祉国家
基盤	①埋め込まれたリベラリズム、②フォーディズム的発展様式、③経済成長とその分配による豊かさの実現		①経済自由主義の優位、②ポストフォーディズム的発展様式、③競争力の実現と社会的包摂や個人の自律性の強調
政策	経済：マクロ需要管理政策 社会：脱商品化政策（安定的な家族形態および雇用形態が前提）		経済：ミクロ競争力政策 社会：（再）商品化政策（雇用の流動化および家族の多様化を前提）

表１　福祉国家の二つの段階（筆者作成）

とも異なる。上述のように、両論者の問題点のひとつは、福祉国家の不十分な概念化にあった。「移行」を説く論者は、現在の特殊性を強調するため、ケインズ主義的段階に固有な経済・社会システムに引きつける形で、福祉国家を定義づける傾向がある。また、「持続性」を説く論者は、プログラム構造の持続性や公共支出の安定性を根拠に、福祉国家の持続性を前提とすることによって、福祉国家の概念に戻り、その特徴把握を行うという理論的課題を回避する傾向がある。しかし、福祉国家概念は福祉国家研究の基礎であり、「特徴把握」および「動態の説明」という二つの理論的課題に取り組むための出発点であるため、「福祉国家とは何か」を理論化しておかなければならない。

さらに、重要な点として、福祉国家の不十分な概念化は、理論的な問題点を含んでいる。それは、福祉国家の政治的ダイナミズムを見落としかねない点にある。つまり、「移行」論者のように、福祉国家を固有の経済・社会システムと結びつけ、その経済的・社会的な必要性・機能性を強調することによって、もしくは「持続性」論者のように、福祉国家とは何かの理論化を先送りすることによって、福祉国家が、経済社会的基盤だけでなく、諸アクター間での対立や妥協を含みつつも、固有の正統化言説による支持調達によって統合を実現しているという政治的側面を軽視することにつながりやすい。言い換えれば、福祉国家（そして、政治経済システムとしての国家一般）は、経済的社会的な機能性に依拠しているだけでなく、固有の政治的基盤と特定の正統化言説にも依拠しているのである。

従って、本稿の議論が示唆することは、福祉国家の再編（そして、政治経済システムとしての国家の変容）を分析・考察する上では、第一に、諸環境の変容に対する受動的な対応という側面だけでなく、政治アクターの主体的戦略的対応という側面を考慮する必要があり、第二に、その際には、制度的・実体的側面だけでなく、それを支える正統化言説などの理念的側面にも注目する必要があるということである。つまり、福祉国家の政治性を考慮しなければならない。構成・戦略論的アプローチは、アイデアの二つの役割を媒介とした構造と主体の相互作用に注目する点で政治アクター

の主体性を重視し、また、実体的側面だけでなく理念的側面も考慮することによって政治的基盤も分析の射程に入れる。本稿で提示した分析枠組では、アイデアの変化を媒介として示される政治アクターの主体性を考慮することによって、各段階における経済社会的基盤だけでなく政治的基盤も重視し、その正統化言説の変化にも注目をしている（「ケインズ主義」段階における階級・政党政治レベルにおける経済成長へのコンセンサスへの依拠から、「競争志向」段階における競争力の確保および個人の自律や社会的包摂の強調への変化）。

最後に、本稿の議論が、現代福祉国家論における「特徴把握」という理論的課題に与える含意を考えよう。第一に、福祉国家の段階が変化しているため、公共支出水準や税水準などで変化が十分に確認できないとしても、質的な変化が生じている可能性が高い。現代福祉国家論は、この質的転換を捉えなければならない。福祉国家の定義に立ち返り、政治経済システムとしての変容を考慮することは、「福祉国家の従属変数問題」の解決に役立つ。第二に、ケインズ主義段階から競争志向段階への再編は、前者の段階を特徴付ける諸政策の放棄を意味しない。上述のように、両段階における政策の特徴はあくまでも理念型的なものであり、実際の福祉国家は、新たな環境に直面し、従来型の諸政策を修正する一方で、新たな課題に対応するための新しい政策を導入するのである。そして、第三に、繰り返し強調してきたように、福祉国家の段階の変化は必ずしも収斂を意味しない。つまり、段階の変化は各国に共通した傾向を表現しているにすぎないため、各段階における多様性の存在を排除するものではない。上述してきたように、各国で直面していた問題の性格は異なり、かつ諸制度・諸アクターに媒介されてアウトカムに到達するため、収斂が生じるとは考えにくく、また、ある目標を達成する政策手段は複数存在するため、多様性が存在することが予測される。つまり、段階的特徴の把握（通時比較）と各段階における多様性の把握（共時比較）は別次元の問いであるため、それぞれ異なる分析枠組で検討されなければならない。各段階における多様性を考察すること（類型論の再考）は、第三論文の課題となる。

本稿では、構成・戦略論的アプローチに依拠した政治経済システムとしての福祉国家の変容を捉えるための分析枠組（段階論）を検討してきた。政治経済メカニズムとしての福祉国家が、経済のグローバル化の進展およびポスト産業社会への移行という二つの変容圧力を受けて、「ケインズ主義的」段階から「競争志向」の段階へと「再編」していることを論じた。つまり、それぞれは、異なる諸基盤および異なる諸政策により特徴付けられるが、福祉国家の定義の中核である経済過程への介入および公共政策を通じた政治的統合という契機は維持しているといえる。上述のように、福祉国家の段階の移行は必ずしも収斂を含意せず、各段階における多様性の存在を排除しない。従って、第三論文では、まず各段階における福祉国家の多様性を考察するための分析枠組である類型論を検討した上で、通時比較のための段階論および共時比較のための類型論の検討を通じて得られた知見をもとに、福祉国家の特徴把握という理論的課題への解答を示す。

（1）C・ピアソンは、福祉国家段階においては、最低限の生活保障の提供が国家の義務となり、社会保障は救貧法に基づく緊急避難ではなく、社会権と見なされるようになったことを指摘する（C. Pierson 1991）。そして、社会保険の導入、市民権の拡大と公共の福祉の脱救貧化、社会支出の拡大という点を、福祉国家成立のメルクマールと考えることができることを主張している。

（2）本文中で言及した研究以外では、セルボーン（Therborn 1987）は、福祉国家を、人類の再生産に関する社会システムとして定義付け、その理論化には経済学と政治社会学の知見が必要であることを主張する。

（3）ミシュラ（Mishra 1984）は、経済政策領域と社会政策領域の連関の強さから、福祉国家を、「分化した福祉国家」と「統合された福祉国家」へと類型化する。前者は社会政策領域と経済・産業政策領域の関連が希薄と見なされている福祉国家を示し、後者は密接にリンクした福祉国家を指す。

（4）福祉国家を諸基盤や諸政策から特徴付ける試みは、本稿に限られたものではない。上述の政治経済システムとして福祉国家を位置づける論者の他にも、例えば、ポンツソン（Pontusson 2005）は、社会経済モデルを、①ビジネス調整の形態、②労働勢力のあり方および賃金決定システム、③社会政策の形態という三点から整理する。また宮本（二〇〇八）は、福祉政治を、社会保障と雇用保障から構成される生活保障に関する政治と捉える。従って、各国の特徴は、福祉レジームと雇用レジームのあり方によって整理される。一方、武川（二〇〇七）は、福祉国家を、資本制（生産レジーム）と家父長制（再生産レジーム）から特徴付ける。

（5）イエンソンらは、社会的シティズンシップの二つの理念型として、福祉国家の黄金時代を特徴付ける「社会権レジーム」と現代の段階を特徴付ける「社会的投資レジーム」に整理する（Jenson and Saint-Martin 2003）。前者の特徴として、（人的資本への投資ではなく所得補償プログラムを通じた）国家による社会的保護の提供および分配・消費志向の政策を挙げる。彼らの新しい社会政策の特徴付けは、本稿の後半部分で触れる。ボノーリ（Bonoli 2007）は、黄金時代の社会政策を「産業主義的社会政策」とした上で、その特徴を、賃金稼得者の所得の代替を目的とした諸政策と整理する。他方、彼は、近年の社会政策を「新しい社会的リスク政策」とした上で、その特徴を、ポスト産業化に伴う社会的変容に由来するリスクに対応する諸政策とする。

（6）その他の論者として、ボノーリらは、グローバル化に対する適切な福祉国家の対応に関して、四つの考え方が存在していることを指摘する（Bonoli et. al 2000, chapter 3）。第一の立場は、社会政策による補償と人的資本への投資の必要性から、福祉国家の拡大が適切な対応と考え、第二の立場は、社会政策の経済的コストが与える負の側面を重視し、福祉国家の縮減が適切な対応と考える。それに対して、第三の立場は、第一と第二の折衷であり、拡大と縮減を組み合わせた福祉国家の刷新を説く。この第一から第三までの立場はグローバル化を拘束要因として捉え、調整の必要性を認める点で共通する。それに対して、第四の立場は、経済のグローバル化を拘束要因と捉えない点で、他の立場とは異なると整理する。

（7）カッツェンシュタイン（Katzenstein 1985）によると、小国内での分岐の差異は、リベラル・コーポラティズム（例：スイス）とソーシャル・コーポラティズム（例：オーストリア）に整理される。前者はビジネス組織が強く、グローバルな調整と私的補償が特徴であり、後者は労働組織が強く、国内調整と公的補償が特徴である。

（8）ゴフ（Gough 1996）は、社会政策の競争力へ与えるインパクトに関して、矛盾関係、両立性、条件依存的という三つ

のテーゼに分けて検討している。その中で、社会政策（支出・課税、社会プログラム、福祉アウトカム）の持つ競争性（資本供給、労働供給、労働と資本の生産性）へのインパクトに関して、プラス・マイナスの効果がそれぞれ存在していることを確認する。ヘイ（Hay 2001）は、ゴフの整理をさらに発展させている。

（9）フリーデンら（Frieden and Rogowski 1996）は、各国の生産要素一般に基づく比較優位に注目する場合（ヘクシャー・オーリンモデル）、セクター特殊の生産要素に基づく比較優位に注目する場合（リカード・ヴィーナモデル）、および規模の経済性や全体要素生産性に注目する場合で、諸アクターの選好へのインパクトはそれぞれ異なることを指摘する。

（10）諸制度の持つインパクトに関して、ワイス（Weiss 2003a）は、グローバル化が政治アクターの政策選択肢を狭める拘束要因として作用するだけでなく、社会政策や産業政策における補償的な政策対応を促す促進要因にもなることを指摘する。

（11）近年の各国の動向に関する研究として、本文中で言及したものに加えて、以下の文献も参照（Adelantado and Cuevas 2006, Brady et. al 2005, Bonoli et. al 2000, Castles 2008, Ebbinghaus and Manow 2001, Ferrera 2008, Genschel 2002, 2004, Goodin et. al 1999, Hicks and Zorn 2005, Huber and Stephens 2001, Pierson 2001, Pontusson 2005, Rueda 2005, Starke et. al 2008, Scharpf and Schmidt 2000, 武川 二〇〇七、新川 二〇〇五など）。

（12）実証分析における評価の分岐は、第一論文で言及した「福祉国家の従属変数問題」を表している（cf. Clasen and Siegel 2007, Green-Pedersen 2004）。

（13）ヘメレイクらは、国際市場から政治的に保護されており、国家間の多様性が大きい順に、各政策領域をランク付けしている（Hemerijck and Schludi 2000, p.225）。彼らは、国際市場からの政治的保護が高く、多様性が大きい順に、社会政策、労働市場規制、租税政策、賃金政策および労使関係、産業政策、そしてマクロ経済政策としている。

（14）近年の福祉国家研究で、新しい社会的リスクという概念は注目を集め始めている。最近ではＮＳＲをキータームとした論文集が公刊されている（Taylor-Gooby 2004, Armigeon and Bonoli 2006, 邦語文献では宮本 二〇〇六などを参照）。これらの共同研究では、ＮＳＲの台頭自体が先進諸国に共通した傾向といえるが、各国や各福祉レジームごとに問題状況が大きく異なることが指摘されている。貧困リスクと家族関係のリスクという観点から考えると、例えば、公的社会サービスが充実し、社会政策のジェンダーバイアスが少なく、女性の社会進出が促され、賃金平等度が高い北欧諸国において、

最も対応が進んでいる。それに対して、賃金の平等度が相対的に高く、男性稼得者の所得保障に重点を置き、公的・私的社会サービスが充実しておらず、女性の社会進出にマイナスのインセンティブを提供する社会政策体系を形成してきた大陸諸国は、家族関係リスクに関して、困難に直面している。自由主義レジームでは、私的社会サービスの利用可能性が高いものの、社会政策一般が十分発展せず、市場に委ねられており、賃金分散も高いため、貧困の罠に陥る可能性が高い。

(15) 例えば、キッチェルトらは、NSR集団が直面するリスク状況の多様性から、NSR集団内の社会政策に関する選好の多様性を確認し、異なる修正策を選好する傾向があり、政治連合の形成が難しいことを指摘する（Kitschelt and Rehm 2006）。他方、ホイザマンは、女性の社会進出の促進が柔軟な労働力の提供というプラスの側面も持つため、NSR政策を単に経済的コストと見なすことができないこと、および、社会進出による自己実現という価値的な側面も持つことを指摘する。そのため、NSR政策の実現は、労使間の階級対立とは異なり、階級交差連合と価値連合の成立に支えられることを指摘し、ドイツとスイスの事例分析を通じて、自身の議論の妥当性を確認している（Häusermann 2006）。

NSRへの対応の差異に関して、ボノーリは、NSR向けの社会政策の導入に迫られた時期の重要性を指摘する。彼によれば、福祉国家の成熟以前の段階から、女性の社会進出が進んでいた北欧諸国では、財政的に余裕のある段階で社会サービスの充実をはかっていたため、従来型の集団とNSR集団がゼロサム的な対立に陥ることなく、政策対応が容易であったことを指摘する。それに対して、福祉国家の成熟以後に政策対応に迫られた大陸諸国はゼロサム的な対立に陥りやすいため、政策対応が困難であることが指摘される（Bonoli 2007）。他方、フーバーらは、NSR対策は究極的には貧困防止・緩和策へとつながるため、古い社会的リスクへの対応と同じく、NSRへの対応の差異は党派性によって説明できることを指摘する（Huber and Stephens 2006）。アーミンジョンは、左派は古い社会的リスクとNSRのそれぞれ向けの社会政策を目指すものの、両者に存在する利害対立のため、大規模な公共セクターが存在する場合のみ、NSRのカバーが実現することを指摘している（Armingeon 2006）。

(16) 政治経済システムとしての福祉国家の再編に関連して、近年、福祉国家からワークフェアへと転換しているのかというイシューを、より具体的なレベルで分析する試みもなされている。例えば、以下の研究を参照（Vis 2007, Dingeldey 2007）。また、近年の雇用親和的な社会政策の展開など新しい福祉政治の展開に関するレビューとして、以下の研究も参照（Häusermann and Palier 2008）。

(17) 社会権における義務的側面を強調する近年の傾向に関して、政治理論の観点から批判的に考察したものとして、以下を参照（Goodin 2001, 2002, White 2000）。また、ワークフェアの類型化に関しては、以下を参照（Peck and Theodore 2000, Theodore and Peck 2000, 宮本 二〇〇二）。ワークフェアの類型やミクロ経済政策の類型など新たな段階における多様性のあり方に関しては、第三論文であらためて検討する。

(18) 例えば、社会政策では、コスト面の強調や競争力への貢献など経済的側面が重視されている。競争力への貢献に関しては、EUレベルを中心として注目を浴びている（例えば、Ferrera et. al 2000, 2001）。

(19) 別の国家形態への移行を説く他の論者として、ヒルシュ（一九九八）もいる。彼は、国家と資本の関係の変化に注目し、フォーディズム的な「安全保障国家」から「国民的競争国家」への移行を説く。ヒルシュの国家論の概要については、以下を参照（ヒルシュ 一九九七）。

(20) ジェソップは、九四年段階では、経済・社会政策領域における介入パターンの変化を重視して、シュンペータリアンワークフェア「国家」への移行としていた（Jessop 1994）。しかし、〇二年の段階では、主要な規模と調整メカニズムにおける変化を重視し、シュンペーター主義的ワークフェア「ポスト国民的レジーム」とする（Jessop 2002）。ジェソップは、国家を、代表、内的編成、介入の諸形態からなる制度的総体と捉える。彼の国家論に関しては、以下を参照（Jessop 1982, 1990）。

(21) ジェソップとサーニーの議論の関係を検討した論文としては、ホールデン（Holden 2003）がある。両者の共通点として、国家が労働力を再商品化するために積極的な役割を担っていることが指摘され、また、このプロセスは「行政的な再商品化」という概念により整理できることが指摘されている。つまり、国家介入の増大によって実現したことが強調されている。また、ジェソップの移行テーゼを経験的分析に適応したものとして、トルフィング（Torfing 1999）によるデンマークの福祉政策分析がある。

(22) 彼らは、後の論文で、社会政策の新しい動向を「レゴ・パラダイム」への転換（より具体的には、ライフコースに対する学習の強調、未来志向性、および社会における活動が個人だけでなく社会全体にとってプラスになることの強調という三つの特徴から構成）として整理する（Jenson and Saint-Martin 2006）。

(23) 本稿以外で、福祉国家の「再編」と捉える代表的な研究は、NSRの台頭に注目する論者である（cf. Armingeon and

Bonoli 2006)。彼らは、従来の福祉国家を、雇用の安定性と核家族を前提とした「産業主義的な福祉国家」として捉え、現在の段階における福祉国家を、雇用の流動性および家族形態の多様性を前提とした「ポスト産業主義的な福祉国家」とする。彼らの立場と本稿の差異は、本稿が福祉国家を明示的に政治経済システムとして位置づけ、政策（の前提および諸特徴）だけでなく経済社会的基盤および政治的基盤などにも注目し、幅広い観点から特徴付ける点にある。

(24) ストレンジは、安全保障、富、自由、公正という基本的な価値観の組合せから構成される構造的権力に注目して国家－市場関係を分析してきた（Strange 1994）が、九六年の『国家の退場』と題される著書の中で、近年の傾向として、主権国家間での非対称性の増大、国家権威の一般的な衰退、国際政治経済の中枢における非国家的権威の台頭という三点を指摘している（Strange 1996）。ここで注意が必要な点は、彼女が、国家の「消滅」ではなく、諸環境の変化の結果、従来果たしていた役割の多くを国家が放棄せざるをえなくなったこと（すなわち、国家の「退場」）を主張している点にある。

(25) 例えば、マン（Mann 1984）は、国家の二つの権力として、「専制的パワー」と「インフラストラクチャーパワー」を提示する。前者は、市民社会集団と交渉することなくエリートが実施しうる行為の範囲を指し、後者は、国家が市民社会に浸透しその領域で政治的決定を実施しうる能力を指す。この区分が含意することは、国家は、「専制的パワー」を喪失しても「インフラストラクチャーパワー」を獲得することによって、従来以上の影響力を行使しうるという点である。ワイス（Weiss 2003b p.308, cf. Weiss 1997）は、国家の変容に関して、「グローバル市場の主要な制度的インパクトは、支配のステイティスト的形態を弱め、管理された相互依存の諸形態の増大をもたらす傾向がある」としている。シュミット（Schmidt 2002, chapter 1,2）は、EU統合によって、一国レベルで喪失してしまった政策実現能力を、メンバー国がEUレベルで回復していることを指摘する。同様に、ガバナンス論の文脈において、ローズ（Rhodes 1997）は、直接的な介入能力と引き替えに、中央政府が相互依存関係を形成することによって目標達成能力を高めていることを指摘する。

【参考文献】

小野耕二 二〇〇〇『転換期の政治変容』日本評論社。
加藤雅俊 二〇〇八「転換期の福祉国家分析に向けて」『法政論集（名古屋大学）』第二二八号。
新川敏光 二〇〇五『日本型福祉レジームの発展と変容』ミネルヴァ書房。

新川敏光・井戸正伸・宮本太郎・真柄秀子 二〇〇四『比較政治経済学』有斐閣。
田口富久治 一九八九「序論」田口富久治（編）『ケインズ主義的福祉国家』青木書店。
武川正吾 二〇〇七『連帯と承認』東京大学出版会。
ヒルシュ、ヨアヒム／木原滋哉・中村健吾訳 一九九七『資本主義にオルタナティブはないのか』ミネルヴァ書房。
――／――・――訳 一九九九『国民的競争国家』ミネルヴァ書房。
ボワイエ、ロベール／山田鋭夫訳 一九九〇『新版 レギュラシオン理論』藤原書店。
――／井上泰夫監訳 二〇〇七『ニュー・エコノミーの研究』藤原書店。
宮本太郎 二〇〇二「社会民主主義の転換とワークフェア改革」日本政治学会（編）『年報政治学 二つのデモクラシー』岩波書店。
――― 二〇〇六「ポスト福祉国家のガバナンス」『思想』第九八三号、岩波書店。
――― 二〇〇八『福祉政治』有斐閣。
山田鋭夫 一九九三『レギュラシオン理論』講談社現代新書。
――― 一九九四ａ『レギュラシオン・アプローチ（増補新版）』藤原書店。
――― 一九九四ｂ『二〇世紀資本主義』有斐閣。
――― 二〇〇八『さまざまな資本主義』藤原書店。
Adelantado, José and Eduardo Calderón Cuevas 2006: "Globalization and the Welfare State: The Same Strategies for Similar Problems?" *Journal of European Social Policy* 16:374-86.
Armingeon, Klaus 2006: "Reconciling Competing Claims of the Welfare State Clientele: The Politics of Old and New Social Risk Coverage in Comparative Perspective" Pp.100-122 in *The Politics of Post-industrial Welfare States*, edited by K. Armingeon and G. Bonoli, Routledge.
Armingeon, Klaus and Giuliano Bonoli (eds.) 2006: *The Politics of Post-industrial Welfare States*, Routledge.
Blyth, Mark 2003: "Globalization and the Limits of Democratic Choice: Social Democracy and the Rise of Political Cartelization" *Inetmattionalre Politik und Gesellschaft* 6:60-82.

Bonoli, Giuliano 2005: “The Politics of the New Social Policies: Providing Coverage against New Social Risks in Mature Welfare States” *Policy & Politics* 33:431-49.
——— 2006: “New Social Risks and the Politics of Post-Industrial Social Policies” Pp.3-26 in *The Politics of Post-industrial Welfare States*, edited by K. Armingeon and G. Bonoli, Routledge.
——— 2007: “Time Matters: Postindustrialization, New Social Risks, and Welfare State Adaptation in Advanced Industrial Democracies” *Comparative Political Studies* 40:495-520.
Bonoli, Giuliano, Vic George and Peter Taylor-Gooby 2000: *European Welfare Future*, Polity Press.
Brady, David, Jason Beckfield and Martin Seeleib-Kaiser 2005: “Economic Globalization and the Welfare State in Affluent Democracies, 1975-2001” *American Sociological Review* 70:921-48.
Castles, G. Francis 2004: *The Future of the Welfare State*, Oxford University Press.
——— 2008: “What Welfare States Do: A Disaggregated Expenditure Approach” *Journal of Social Policy* 38:45-62.
Cerny, Philip 1990: *The Changing Architecture of Politics*, Sage Publications.
——— 1995: “Globalization and the Changing Logic of Collective Action” *International Organization* 49:595-625.
——— 1997: “Paradoxes of the Competition State: The Dynamics of Political Globalization” *Government and Opposition* 32:251-274.
Clasen, Jochen 2005: *Reforming European Welfare States*, Oxford University Press.
Clasen, Jochen and Nico A. Siegel (eds.) 2007: *Investigating Welfare State Change*, Edward Elgar.
Clayton, Richard and Jonas Pontusson 1998: “Welfare-State Retrenchment Revisited: Entitlement Cuts, Public Sector Restructuring, and Inegalitarian Trends in Advanced Capitalist Societies” *World Politics* 51:67-98.
Dingeldey, Irene 2007: “Between Workfare and Enablement-The Different Paths to Transformation of the Welfare State: A Comparative Analysis of Activating Labour Market Policies” *European Journal of Political Research* 46:823-51.
Ebbinghaus, Berhard and Philip Manow (eds.) 2001: *Comparing Welfare Capitalism*, Routledge.
Ellison Nick 2006: *The Transformation of Welfare State?*, Routledge.

Esping-Andersen, Gøsta 1990: *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Polity Press.（岡沢憲芙・宮本太郎監訳『福祉資本主義の三つの世界』ミネルヴァ書房，二〇〇一年）

——— 1999: *Social Foundation of Postindustrial Economies*, Oxford University Press.（渡辺雅男・渡辺景子訳『ポスト工業経済の社会的基礎』桜井書店，二〇〇〇年）

——— 2002: "Towards the Good Society, Once Again?" Pp.1-25 in *Why We Need a Welfare States*, edited by G. Esping-Andersen, Oxford University Press.

Evans, B. Peter 1997: "The Eclipse of the State? Reflections on Stateness in an Era of Globalization" *World Politics* 50:62-87.

Ferrera, Maurizio 2008: "The European Welfare State: Golden Achievements, Silver Prospects" *West European Politics* 31:82-107.

Ferrera, Maurizio, Anton Hemerijck and Martin Rhodes 2000: "Recasting European Welfare State for the 21st Century" *European Review* 8:427-446.

———, ——— and ——— 2001: "The Future of the European "Social Model" in the Global Economy" *Journal of Comparative Policy Analysis* 3:163-90.

Frieden, A. Jeffry and Ronald Rogowski 1996: "The Impact of the International Economy on National Policies: An Analytical Overview" Pp.25-47 in *Internationalization and Domestic Politics*, edited by R. Keohane and H. Milner, Cambridge University Press.

Garett, Geoffrey 1998a: *Partisan Politics in the Global Economy*, Cambridge University Press.

——— 1998b: "Global Markets and National Politics: Collision Course or Virtuous Circle?" *International Organization* 52:787-824.

Garrett, Geoffrey and Peter Lange 1996: "Internationalization, Institution and Political Change" Pp.48-75 in *Internationalization and Domestic Politics*, edited by R. Keohane and H. Milner, Cambridge University Press.

Garrett, Geoffrey and Deborah Mitchell 2001: "Globalization, Government Spending and Taxation in the OECD" *European Journal of Political Research* 39:145-77.

Genschel, Philipp 2002: “Globalization, Tax Competition, and the Welfare State” *Politics & Society* 30:245-75.
――― 2004: “Globalization and the Welfare State: A Retrospective” *Journal of European Public Policy* 11:613-36.
Giddens, Anthony 1998: *The Third Way*, Polity Press. （佐和隆光訳『第三の道』日本経済新聞社、一九九九年。）
Goodin, E. Robert 2001: “False Principles of Welfare Reform” *Australian Journal of Social Issues* 36:189-205.
――― 2002: “Structure of Mutual Obligation” *Journal of Social Policy*: 579-596.
Goodin, E. Robert, Heady, Bruce, Muffels, Ruud and Henk-Jan Dirven 1999: *The Real Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge University Press.
Gough, Ian 1996: “Social Welfare and Competitiveness” *New Political Economy* 1:209-32.
Green-Pedersen, Christoffer 2004: “The Dependent Variable Problem within the Study of Welfare State Retrenchment: Defining the Problem and Looking for Solutions” *Journal of Comparative Policy Analysis* 6:3-14.
Hacker, S. Jacobs 2005: “Bringing the Welfare State Back In: The Promise (and Perils) of the New Social Welfare History” *The Journal of Policy History* 17:125-54.
Häuserman, Silja 2006: “Changing Coalitions in Social Policy Reforms: The Politics of New Social Needs and Demands” *Journal of European Social Policy* 16:5-21.
Häuserman, Silja and Bruno Palier 2008: “The Politics of Employment-Friendly Welfare Reforms in Post-Industrial Economies” *Socio-Economic Review* 6:559-86.
Hay, Colin 2001: “Globalisation, Economic Change and the Welfare State: The ‘Vexatious Inquisition of Taxation’ ?” Pp.38-59 in *Globalization and European Welfare States*, edited by R. Sykes, B. Palier and P. M. Prior, Palgrave.
――― 2002: *Political Analysis*, Palgrave.
――― 2006: “What’s Globalization Got to Do with It? Economic Interdependence and the Future of European Welfare States” *Government and Opposition* 41:1-22.
Hay, Colin and Ben Rosamond 2002: “Globalization, European Integration and the Discursive Construction of Economic Imperatives” *Journal of European Public Policy* 9:147-67.

Hemerijck, Anton and Martin Schludi 2000: “Sequence of Policy Failures and Effective Policy Responses” Pp.125-228 in *Welfare and Work in the Open Economy VOL.1*, edited by F. W. Scharpf and V. A. Schmidt, Oxford University Press.

Hicks, Alexthander and Christopher Zorn 2005: “Economic Globalization, the Macro Economy, and Reversals of Welfare: Expansion in Affluent Democracies, 1978-94” *International Organization* 59:631-62.

Holden, Chris 2003: “Decomodification and Workfare State” *Political Science Review* 1:303-16.

Huber, Evelyne and John D. Stephens 2001: *Development and Crisis of the Welfare State*, Chicago University Press.

——— and ——— 2006: “Combating Old and New Social Risks” Pp.143-168 in *The Politics of Post-industrial Welfare States*, edited by K. Armingeon and G. Bonoli, Routledge.

Jæger, Mads Meier and Jon Kvist 2003: “Pressures on State Welfare in Post-industrial Societies: Is More or Less Better ?” *Social Policy & Administration* 37:555-72.

Jenson, Jane and Denis Saint-Martin 2003: “New Routes to Social Cohesion? Citizenship and Social Investment State” *Canadian Journal of Sociology* 28:77-99.

——— and ——— 2006: “Building Block for a New Social Architecture: The LEGO Paradigm of an Active Society” *Policy & Politics* 34:429-51.

Jessop, Bob 1982: *The Capitalist State*, Martin Robertson. （田口富久治ほか訳『資本主義国家』御茶の水書房、一九八二年。）

——— 1990: *State Theory*, Polity Press. （中谷義和訳『国家理論』御茶の水書房、一九九四年。）

——— 1994: “Towards a Schumpeterian Workfare State? Preliminary Remarks on Post- Fordist Political Economy” *Studies in Political Economy* 40:7-40.

——— 2002: *The Future of Capitalist State*, Polity Press.

Katzenstein, Peter 1985: *Small States in World Markets*, Cornell University Press.

Kitschelt, Herbert and Philip Rehm 2006: “New Social Risk and Political Preferences” Pp.52-82 in *The Politics of Post-industrial Welfare States*, edited by K. Armingeon and G. Bonoli, Routledge.

Korpi, Walter and Joakim Palme 2003: “New Politics and Class Politics in the Context of Austerity and Globarization: Welfare

State Regress in 18 Countries, 1975-95" *American Political Science Review* 97:425-46.
Mann, Michael 1984: "The Autonomous Power of the State: Its Origins, Mechanisms and Results" *Archives Europeennes de Sociologie* 25:185-213.
Mishra, Ramesh 1984: *The Welfare State in Crisis*, Wheatsheaf Books.
——— 1999: *Globalization and the Welfare State*, Edward Elger.
Palier, Bruno, Prior, M. Pauline and Robert Sykes (eds.) 2001: *Globalization and European Welfare States*, Palgrave.
Peck, Jamie and Nikolas Theodore 2000: "'Work First': Workfare and the Regulation of Contingent Labour Markets" *Cambridge Journal of Economics* 24:119-138.
Pierson, Christopher 1991: *Beyond the Welfare State?* Polity Press. （田中浩・神谷直樹訳『曲がり角にきた福祉国家』未来社、一九九六年。）
Pierson, Paul 1994: *Dismantling the Welfare States?*, Cambridge University Press.
——— 1996: "The New Politics of the Welfare State" *World Politics* 48:143-79.
——— 2001a: "Post-Industrial Pressures on the Mature Welfare State" Pp.80-104 in *The New Politics of Welfare States*, edited by P. Pierson, Oxford University Press.
——— 2001b: "Coping with Permanent Austerity" Pp.410-56 in *The New Politics of Welfare States*, edited by P. Pierson, Oxford University Press.
Pierson, Paul (ed.) 2001: *The New Politics of Welfare States*, Oxford University Press.
Pontusson, Jonas 2005: *Inequality and Prosperity*, Cornell University Press.
Pontusson, Jonas and Peter Swenson 1996: "Labor Markets, Production Strategies, and Wage Bargaining Institutions: The Swedish Employer Offensive in Comparative Perspective" *Comparative Political Studies* 29:223-50.
Rothstein, Bo 1998: *Just Institutions Matter*, Cambridge University Press.
——— 2005: *Social Traps and the Problem of Trust*, Cambridge University Press.
Rhodes, Richard A. W. 1997: *Understanding Governance*, Open University Press.

Ruggie, John. G 1982: “International Regimes, Transactions, and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order” *International Organization* 36: 379-415.

Rueda, David 2005: “Insider-Outsider Politics in Industrialized Democracies: The Challenge to Social Democratic Parties” *American Political Science Review* 99:61-74.

Scharpf, Fritz W. and Vivien. A.Schimdt (eds.) 2000: *Welfare and Work in the Open Economy VOL.1.2*, Oxford University Press.

Schmidt, A. Vivien 2002: *The Futures of European Capitalism*, Oxford University Press.

Strange, Susan 1994: *States and Markets (2nd ed)*, Pinter Publishers. （西川潤・佐藤元彦訳『国際政治経済学入門』東洋経済新報社、一九九四年。）

――― 1996: *The Retreat of the State*, Cambridge University Press. （櫻井公人訳『国家の退場』岩波書店、一九九八年。）

Starke, Peter, Herbert Obinger and Francis Castles 2008: “Convergence towards Where: in What Ways, if any, are Welfare States Becoming More Similar” *Journal of European Public Policy* 15:975-1000.

Swank, Duane 1998: “Funding the Welfare State: Globalization and the Taxation of Business in Advanced Market Economies” *Political Studies* 46:671-92.

――― 2001: “Political Institutions and Welfare State Restructuring” Pp.197-237 in *The New Politics of Welfare States*, edited by P. Pierson, Oxford University Press.

――― 2002: *Global Capital, Political Institutions, and Policy Change in Developed Welfare States*, Cambridge University Press.

――― 2003: “Withering Welfare? Globalisation, Political Economic Institutions, and Contemporary Welfare States” Pp.58-82 in *States in the Global Economy*, edited by L. Weiss, Cambridge University Press.

Taylor-Gooby 2004: “New Risks and Social Change” Pp.1-28 in *New Risks, New Welfare?* edited by P. Taylor-Gooby, Oxford University Press.

Taylor-Gooby, Peter (ed) 2004: *New Risks, New Welfare?* Oxford University Press.

Theodore, Nik and Jamie Peck 2000: “Searching for Best Practice in Welfare-to-Work: The Means, the Method and the Message” *Policy & Politics* 29:81-98.

Therborn, Göran 1987: “Welfare States and Capitalist Markets” *Acta Sociologica* 30:237-54.
Torfing, Jacob 1998: *Politics, Regulation and the Modern Welfare State*, Macmillan Press.
——— 1999: “Towards a Schumpeterian Workfare Postnational Regime: Path-shaping and Path-dependency in Danish Welfare State Reform” *Economy and Society* 28:369-402.
Vis, Barbara 2007: “States of Welfare or States of Workfare? Welfare State Restructuring in 16 Capitalist Democracies, 1985-2002” *Policy & Politics* 35:105-22.
Weiss, Linda 1997: “Globalization and the Myth of Powerless State” *New Left Review* 225:3-27.
——— 2003a: “Introduction: Bringing Domestic Institutions Back In” Pp.1-33 in *States in the Global Economy*, edited by L. Weiss, Cambridge University Press.
——— 2003b: “Is the State Being ‘Transformed’ by Globalization?” Pp.293-317 in *States in the Global Economy*, edited by L. Weiss, Cambridge University Press.
White, Stuart 2000: “Review Article: Social Rights and the Social Contract - Political Theory and the New Welfare Politics” *British Journal of Political Science* 30:507-32.

論　説

自白排除法則の研究（四）

関口和徳

目　次

序章　問題の所在
第一節　日本の刑事手続における自白の地位
第二節　自白排除法則に関する議論の問題点と最近の動向

第三節　アメリカ法の示唆――ミランダ判決
第四節　本研究の課題
一　研究の対象――自白排除法則の整序
二　研究の視角と本稿の構成
第一章　アメリカの自白排除法則
第一節　不任意自白の排除法則――自白法則
一　自白法則の成立とアメリカ法への継受
二　適正手続＝任意性説（due process voluntariness test）
三　任意性の判断基準――事情の総合説（totality of circumstances test）
第二節　違法収集自白の排除法則
一　マクナブ＝マロリー・ルールと第四修正の自白への適用
二　マサイア判決（一九六四年）
三　エスコビード判決（一九六四年）
四　マサイア判決およびエスコビード判決の意義と課題
第二章　ミランダ・ルールとその課題
第一節　自白法則の新展開――ミランダ判決（一九六六年）とミランダ・ルール（Miranda Rule）
一　ミランダ事件
二　ミランダ判決
三　ミランダ判決の意義
第二節　ミランダ判決以降の判例の展開――ミランダ・ルールの弱体化と強化
一　ミランダ・ルールの弱体化
二　ミランダ・ルールの強化
第三節　ミランダ・ルールの憲法上の地位――ディカーソン判決（二〇〇〇年）

（以上、五九巻二号）

（以上、五九巻三号）

（以上、五九巻五号）

一　合衆国法典一八編三五〇一条とミランダ・ルール「予防法則」論
二　ディカーソン事件
三　ディカーソン判決
四　ディカーソン判決の意義
五　ディカーソン判決後の判例の展開
第四節　ミランダ・ルールの課題
一　はじめに
二　ミランダ判決以降の被疑者取調べの諸問題
（A）ミランダは実務に影響を与えたか？
（B）密室での権利告知手続
（C）ミランダ・ルールに反する取調べ
（D）虚偽自白
（E）ミランダ・ルールの課題
三　学説における提言
（A）弁護人との相談を経ていない自白の全面的排除
（B）弁護人の自動的な選任
（C）弁護人の立会いのない中で得られた自白の全面的排除
（D）身体拘束中の自白の全面的排除
第五節　小括
第三章　日本の自白排除法則
第四章　自白排除法則の整序
終　章　結語

（以上、本号）

第二章　ミランダ・ルールとその課題

第三節　ミランダ・ルールの憲法上の地位――ディカーソン判決（二〇〇〇年）

一　合衆国法典一八編三五〇一条とミランダ・ルール「予防法則」論

（一）ミランダ判決（一九六六年）[1]がだされて二年後の一九六八年、「総合犯罪規制および市街地安全法第二編（Title Ⅱ of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968）」（合衆国法典一八編三五〇一条）が制定された[2]。合衆国法典第一八編三五〇一条は、まず、同条（a）で、「連邦もしくはコロンビア特別区におけるいかなる訴追においても、任意になされた（if it is voluntarily given）自白であれば証拠と許容される」とした上で、同条（b）において証拠能力の判断において考慮すべき事情を具体的に規定している。すなわち、「公判の裁判官は、任意性を判断するに際しては、次の諸要素を含む、自白が得られた際に関わりのある一切の事情（all the circumstances surrounding the giving of the confession）を考慮しなければならない。

(1)自白が逮捕後アレインメント前になされたのであれば、自白をした被告人の逮捕とアレインメントの間の経過時間、(2)自白をした時点で、被告人が、起訴ないし逮捕の理由となった犯罪の種類を知っていたか否か、(3)被告人が、いかなる供述も強要されないこと、また、いかなる供述であっても自己に不利に用いられうることを告知されていたか否か、もしくはそのことを知っていたか否か、(4)被告人が、取調べ前に弁護人の援助を受ける権利を告知されていたか否か、そして、(5)被告人が、取調べを受けた際に、また、自白をした際に弁護人の援助を受けていなかったか否か。

裁判官によって考慮される上記の諸要素が存在すること、または欠如することは、自白の任意性の問題において決定的なものとする必要はない」。

（二）合衆国法典一八編三五〇一条制定の目的は、連邦法域において、ミランダ判決がだされる以前の自白の任意性の判断基準であった事情の総合説を、自白の証拠能力判断のための唯一の基準として改めて位置づけるとともに、[4] ミランダ判決、エスコビード判決（一九六四年）[5]という、ウォーレン・コートの最も著名な二つの判例を変更することを意図したものであった。[6] 合衆国法典一八編三五〇一条の内容は、合衆国憲法第五修正の保障する自己負罪拒否特権（黙秘権）違反を理由に自白の証拠能力を否定したミランダ判決の判示とも、合衆国憲法第六修正の保障する弁護人依頼権の侵害を理由に自白の証拠能力を否定したエスコビード判決およびマサイア判決（一九六四年）[7]の判示とも明らかに矛盾している。

そればかりでなく、合衆国法典一八編三五〇一条は、マクナブ判決を嚆矢とする違法収集証拠排除法法則の変更をも意図するものであったといえよう。[8] 同条（ｂ）（一）の規定は、マクナブ判決（一九四三年）、アップショー判決（一九四八年）[9]、マロリー判決（一九五七年）[10]という一連の判例によって確立された、裁判官の元への引致の遅滞を根拠に自白の証拠能力を否定することを求めるマクナブ＝マロリー・ルールとも、明らかに矛盾するものだからである。

もっとも、マクナブ＝マロリー・ルールはそもそも憲法上の要請ではなく、連邦最高裁の司法上の監督権に基づいた法則である。[11] そのため、州裁判所や連邦議会に対する拘束力はなく、このことは後の連邦最高裁判例においても確認されている。したがって、これを連邦議会が法律を制定することで「変更」したとしても、そのことについては問題とはならない。しかし、連邦議会による制定法は憲法に違反するものであってはならないし、憲法を解釈して適用した連邦最高裁判例を変更することも許されない。[12] そうであるとするならば、もしミランダ・ルールが憲法上のルールであ

るならば、合衆国法典一八編三五〇一条は違憲ということになり、無効となる。しかし、もしミランダ・ルールが憲法上のルールではないとすれば、合衆国法典一八編三五〇一条の規定は、自白の証拠能力の判断基準として有効に用いられうることになる。すなわち、自白の任意性は、事情の総合説によって一元的に判断され、ミランダ・ルールによって要求されている事項に違反したという事実は、自白の任意性を判断する上での一つの事情にすぎないことになる。このことは、すなわち、アメリカの自白排除法則と取調べの実務が、マクナブ判決以前とほとんど変わらない状況へと大幅に後退することを意味するのである。[13]

このような合衆国法典一八編三五〇一条に対しては、早い時期からその合憲性について疑問が向けられてきた。[14]しかし、当のミランダ判決においては、「自己負罪拒否特権を保護するのに効果的な手続的保護手段を用いたことを立証した場合を除いて」[15]、「採られるべき手続的保護手段に関しては、被疑者・被告人に黙秘権を告知しかつそれを行使する継続的機会を保障するための他の十分に効果的な手段が考案された場合を除いて」[16]、「少なくとも訴追を受ける者に彼らの黙秘する権利を告知し、かつその権利を行使する継続的な機会を保障する効果的な他の手続が示された場合を除いて」[17]、「十分で効果的な代替手段がない場合には」[18]、「その特権を保護するための手続的な保護手段が用いられなければならず、個人に黙秘権を告知し、かつその権利行使が綿密に尊重されることを確実にする他の十分に効果的な手段が採用されない限り」[19]というように、限定句が繰り返し用いられているため[20]、ミランダ・ルールがはたして合衆国憲法第五修正の直接の要請に基づくものなのかが、ミランダ判決の判決文からは判然としないのである。[21]

（三）　このような状況の中、ミランダ・ルールの憲法上の地位について、はじめて連邦最高裁が具体的な判断を示したのが、一九七四年にだされたタッカー判決である。[22]タッカー判決の事案は、捜査官Aらが、強姦の容疑で被告人タッカーを逮捕し、国選弁護人依頼権以外の権利告知をした後、取調べを行った。その中で、犯行の当夜には友人Bと一緒

にいたという内容のアリバイ供述を得た。それをうけ、Aらは、Bに会ってタッカーのアリバイについて確認したところ、Bは、逆に、タッカーに不利益な供述をしたというものである。そこで、国選弁護人依頼権の告知を欠く不十分なミランダ告知に基づいて得られた第三者証人Bの法廷証言を毒樹の果実として排除すべきか否かが問題となった。これに対し、連邦最高裁は次のように判示した。すなわち、ミランダ法則として知られる「手続上の保護手段は、それ自体、憲法によって保護される権利ではなくて、自己負罪拒否特権の保障を確保するための手段である」[23]。Aの本件行為は、「タッカーの自己負罪拒否特権を侵害したものではなく、この特権を保護するためにミランダが示した予防法則を逸脱したにすぎない」[24]。排除法則の主たる目的は将来の違法行為の抑止であるが、本件ではタッカーの供述は排除されている。証人Bの証言を排除することで抑止の効果は高められない。また、Bは身体拘束を受けていない第三者であり、Bの証言を信用できないとする理由はない。

また、一九七九年にだされたポータシュ判決[25]は、「強制された被疑者の供述は、ミランダ・ルールに反して得られた供述とは対照的に」[26]弾劾目的であっても用いることはできない旨判示し、タッカー判決の判示を確認した[27]。

さらに、一九八四年にだされたクォーリズ判決[28]は、タッカー判決を引用して、「予防的なミランダ告知は、『それ自体、憲法によって保護された権利ではなく、強制的な自己負罪からの保護を保障するための代替手段である（not themselves rights protected by Constitution but [are] instead measures to insure that the right against compulsory self-incrimination [is] protected）』。身体拘束中の取調べの前にミランダ告知を要求することは、『現実の支援（practical reinforcement）』を提供するものである」[29]と述べている。さらに、一九八七年にだされたバレット判決[30]も、「ミランダ判決における当裁判所の判断の根本的目的は、『供述か沈黙かの個人の選択権が取調べ過程を通じて拘束されていないことを保障すること』であった。この目的のために裁判所は、第五修正の権利の行使を訴追側の『強制』から遮断することを意図した予

防法則を創設した」[31]と判示している。

この点、学説においても、ミランダ・ルールが憲法上の要求ではないことを主張する見解や[32]、タッカー判決の判示を支持する見解が有力に主張されてきた[33]。さらには、ミランダ・ルールが憲法上のものでなく予防法則にすぎないとするならば、そのような予防法則を裁判所が形成することは司法権の逸脱にあたるとして、ミランダ判決をだした連邦最高裁の姿勢そのものを厳しく批判する主張もなされてきた[34]。

ところが、合衆国法典一八編三五〇一条が公判において連邦検察官によって援用されることはほとんどなかったのである[35]。それではなぜ、合衆国法典一八編三五〇一条は援用されることがなかったのであろうか。その理由としては、ミランダ判決は、それがだされた当初に「懸念」されていたほどのインパクトを捜査実務に与えるものではなかったということを挙げることができるように思われる。このことは、すなわち、被疑者の権利を保護するためにはミランダ・ルールは必ずしも十分なものではなかったということでもあろう[36]（この点については、後に詳しく検討する）。実際、学説の中には、ミランダ判決が証拠能力のある自白の獲得を容易にし、むしろ検察官の職務を手助けしているという指摘も存在している[37]。

他方、裁判所の側に目を転じてみても、裁判所は、自白の証拠能力を判断するに際しては、一貫してミランダ・ルールが適用されることを前提にした検討をしてきており、合衆国法典一八編三五〇一条の観点から自白の証拠能力を判断することはなかった[38]。これは、連邦最高裁も同様であり、連邦最高裁の判例において合衆国法典一八編三五〇一条が検討される機会はなかったのである[39]。そのため、ミランダ・ルールを、合衆国憲法第五修正の保障する自己負罪拒否特権（黙秘権）を保障するための「予防法則」である判示したタッカー判決がだされて以降大きな議論の的となっていたミランダ・ルールの憲法上の地位や、合衆国法典一八編三五〇一条がミランダ判決に違反しないのかという問題（すなわち、

合衆国法典一八編三五〇一条の合憲性の問題）が未解明のまま残されることとなったのである。

このような状況の中、二一世紀の到来を目前に控えたミレニアムの年にだされたディカーソン判決[40]によって、ミランダ・ルールの憲法上の地位の問題が正面から取り上げられ、それにより、制定から四半世紀以上の長い沈黙の時を経て、ついに合衆国法典一八編三五〇一条の合憲性についての連邦最高裁の解答がだされることになったのである。

二　ディカーソン事件

ディカーソン事件の事案は概ね次の通りである。一九九七年一月二四日、バージニア州アレクサンドリアで、ハンドガンを持った男による銀行強盗事件が発生した。目撃者の証言によって、逃走車両のナンバーが特定され、それが、メリーランド州在住で本件申立人であるディカーソン所有のものであることが判明した。そこで、一月二七日、ＦＢＩの捜査官約一〇名と地元捜査官がディカーソンの住むアパートに出向いたところ、アパート前に逃走車両と同一ナンバーの白い車が停められていた。Ａ捜査官が、ディカーソンの部屋を訪れ、ディカーソンに対し、ワシントンＤ．Ｃ．のＦＢＩ出張所（FBI Field Office）まで同行をしてほしいと求めると、ディカーソンはこれに応じた。同出張所での、Ａ捜査官らによる取調べに対して、ディカーソンは銀行強盗に対する関与は否定したが、問題の銀行強盗事件が発生した日に、アレクサンドリアへ車で出かけたこと、銀行の近くで偶然知人に会い、彼の求めに応じて車に同乗させ、メリーランド州の某地区まで送っていったことを認めた。Ａ捜査官は、取調べを中断して裁判官に電話をし、ディカーソン宅の捜索令状の発付を請求した。令状は発付され、地元警察官らが、直ちにディカーソン宅の捜索に着手した。Ａは取調室

に戻り、ディカーソンに対し、自宅の捜索が始まった旨告げたところ、ディカーソンは銀行強盗への関与を認め、自分は逃走車両の運転手であったこと、実行犯はローチェスタであること、彼からハンドガンや紙幣を預かったことを供述した。そして、ディカーソン宅の捜索によって、ハンドガン、染色された紙幣、おとり紙幣、弾薬、マスク、手袋等が発見され、また、後に令状を得てディカーソンの車を捜索したところ、黒の皮手袋と染色された紙幣を洗浄するのに用いる薬品が見つかった。同日、ディカーソンは逮捕された(41)。

ディカーソンは、銀行強盗など3つの罪で起訴された。公判前、ディカーソンは、取調べ開始前にミランダ告知を受けていなかったことを理由に、自白の排除を求める申立を行った。連邦地裁がディカーソンの申立を認めたため、訴追側は第四巡回区連邦控訴裁判所に中間上訴（interlocutory appeal）の申立を行った。連邦控訴裁判所は、票は分かれたものの、連邦地裁の証拠排除命令を破棄した。連邦控訴裁判所は、供述が作成される前にディカーソンがミランダ告知を受けていなかったとした連邦地裁の結論については支持したものの、本件では、自白の許容性の判断に際してはもっぱら任意になされたものかどうかを考慮すべきとしている合衆国法典一八編三五〇一条の要件については満たされているとした。そのうえで、ミランダ判決は憲法判例ではなく、それゆえ、連邦議会には立法により自白の許容性について最終的な決定権があると結論づけた(42)。

このような連邦控訴裁判所の判断をうけ、ディカーソンは連邦最高裁に上告受理の申立てを行った。これをうけた連邦最高裁は、「連邦控訴裁判所の判断によって重要な疑問が提起された(43)」として、ディカーソンによる上告受理の申立てを容れ、次のように判示した（レンキスト首席裁判官執筆。スティーブンス、オコナー、ケネディ、スーター、ギンズバーグ、ブライヤー各裁判官同調）。

三　ディカーソン判決

（一）「ミランダ判決（Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)）において、われわれは、身体拘束中の取調べによって得られた自白が許容されるためには、事前にいくつかの告知が必要であると判示した。ミランダ判決をうけて、連邦議会は、自白の許容性はそれが任意になされたものかどうかのみよって判断されるべきとする、合衆国法典一八編三五〇一条を制定した。われわれは、当裁判所の憲法判断であるミランダを、連邦議会が立法によって実質的に覆すことはできないと判断する。そして、われわれ自身、ミランダ判決を変更することを拒絶する（We hold that Miranda, being a constitutional decision of this Court, may not be in effect overruled by an Act of Congress, and we decline to overrule Miranda ourselves）。したがって、われわれは、ミランダ判決およびミランダ判決後にだされた当裁判所のミランダ関連判例（Miranda and its progeny）は、連邦および州における身体拘束中の取調べによって得られた自白の許容性を支配すると判示する」[44]。

このように述べたうえで、「われわれは、まず、自白の許容性を支配する法の歴史的展開の概要をみることから始める」[45]として、ミランダ判決にいたるまでの自白排除法則の展開を辿った後[46]、ミランダ判決の意義について次のように判示した。

（二）「ミランダ判決においてわれわれは、現代的な警察での身体拘束中の取調べの出現は、強制によって得られた自白への関心を高めたということを指摘した（384 U.S. at 445-458）。なぜなら、警察での身体拘束中の取調べは、本来的に、個人を孤立させ、また強制することになるため、『たとえ蛮行や、拷問、もしくは（他の）具体的な計略が用いられなかったとしても、……身体拘束中の取調べは、個人の自由に対し重い犠牲を要求するとともに個人の弱みにつ

け入ることになる』と指摘した（Id. at 455）。われわれは、身体拘束中の取調べに内在する強制は、任意になされた供述と不任意供述との境界をあいまいにし、それによって、個人の意思が、『自己負罪を強要されないとする第五修正の下での特権と調和』（Id. at 442）しない危険を増大させることになるとの結論に達した。その結果、われわれは、『法執行当局および裁判所に対して、従うべき明確な憲法上の指針』（Id. at 442）を定立したのである。これらの指針は、身体拘束中に得られた被疑者のすべての供述の証拠としての許容性は、警察官が被疑者に対して四つの警告を告知したか否かによって判断されるということを確立した。それらの告知（それは、いわゆる『ミランダの権利（Miranda rights）』として知られるようになった）は、被疑者には『黙秘権がある、供述したことはすべて公判で不利に用いられうる、弁護人の立会いを求める権利がある、そして、もしも弁護人に依頼することができないのならば、希望すれば、いかなる質問にも先立って、弁護人をつけてもらえる』（Id. at 479）というものである[47]」。

（三）「ミランダ判決における当裁判所の判断と三五〇一条との間の矛盾は明白であるから（Because of the obvious conflict between our decision in Miranda and §3501）、われわれは、連邦議会がミランダ判決を変更する憲法上の権限を有しているのかどうかという問題に取り組まなければならない。もし、連邦議会にそのような権限があるとすれば、三五〇一条の示す事情の総合説は、ミランダ判決における権利の要求に優先するものであるが、もし連邦議会にそのような権限がないとすれば、三五〇一条は、ミランダ判決のより具体的な要求に服さなければならない[48]」。

「しかし、連邦議会は、憲法を解釈・適用するわれわれの判断を立法によって覆すことはできない（See, e. g., City of Boerne v. Flores, 521 U.S. 507 (1997), at 517-521）。したがって、本件は、ミランダ判決が憲法上の法則を宣言したものなのか、それとも連邦議会の指示のない証拠の制限に対して、司法上の監督権を行使したにすぎないのかどうかにかかっている。この点を認識して、連邦控訴裁判所は、ミランダ判決の憲法上の地位を判断するために、ミランダ判

決とその後の判例を分析したのである（166 F.3d at 687-692）。われわれが、いくつかのミランダ告知要求の例外を認めたこと、および、ミランダ告知を『予防的（prophylactic）』として（New York v. Quarles, 467 U.S. 649 (1984), at 653）、また、『それらは憲法によって保護されたものではない（not themselves right protected by the Constitution）』（Michigan v. Tucker, 417 U.S. 433 (1974), at 444）として繰り返し引用してきた事実に着目して、連邦控訴裁判所は、ミランダ判決による保護は、憲法上要求されたものではないと結論づけたのである（166 F. 3d at 687-690）」[49]。

（四）「判例の中に、連邦控訴裁判所によって取り上げられた見解を支える文言があることをわれわれは認めるが、連邦控訴裁判所の結論には同意しない。他の側面（ミランダ判決が憲法判例であるということ）における最重要要素は、ミランダ判決とそれに付随する二つの判断はともに州裁判所における手続（すなわち、アリゾナ、カリフォルニア、そしてニューヨーク）にミランダ・ルールを適用したということである（See Miranda, 384 U.S. at 491-494, 497-499）。その時以来、われわれは一貫して、州裁判所に提起された訴追に対して、ミランダ・ルールを適用してきたということである（See, e. g., Stansbury v. California, 511 U.S. 318 (1994)(per curiam); Minnick v. Mississippi, 498 U.S. 146 (1988); Arizona v. Roberson, 486 U.S. 675 (1988); Edwards v. Arizona, 451 U.S. 477 (1981)）。それは、いくつかの州の裁判所に対しわれわれは司法の監督権をもたないという議論を超越している。……州裁判所の手続を尊重し、われわれの『権限は、合衆国憲法の命令を執行することに限定されている』[50]」。

「ミランダ判決の法廷意見それ自身、まずはじめに、『身体拘束中の取調べに自己負罪拒否特権を適用する際の問題点のいくつかの側面を検討し、法執行機関と裁判所が守るべき明確な憲法上の指針を与えるために』（Miranda, 384 U.S. at441-442）上告受理の申し立てを受理したと述べている。実際、多数意見は、多数意見が憲法上の法則を宣言することを意図していたことを示唆する言葉に満ちている。実に、当裁判所が達した結論は、ミランダで当裁判所の面前

にだされた四つの事件において得られた権利告知を欠く自白は、『特権を保護するための憲法上の基準を満たさない状況の下で、被告人から得られたものである』（Id. at 491）ということであった」[51]。「ミランダ判決後の当裁判所の判例の多くは、ミランダの憲法上の基盤に言及しているのである」[52]。

「ミランダ判決には憲法上の根拠があるというわれわれの結論のさらなる裏付けは、強制的な自己負罪に対抗する憲法上の権利を保護するための立法の行動をミランダ判決が促していることにも見て取ることができる。身体拘束中の警察での取調べに内在する『強制的圧力（compelling pressures）』を論じた後、ミランダ判決（Miranda Court）は、『これらの圧力と戦い、自己負罪拒否特権を行使する完全な機会を与えるために、被疑者には十分にかつ効果的に権利告知がなされ、それらの権利行使は十分に尊重されなければならない』（Id. at 467）と結論づけた。しかし、同判決は『特権を保護するために連邦議会もしくは州によって考案される代替案の可能性』を予測することができないことを強調し、また、それに応じて、憲法は、ミランダ告知とは異なるが、『少なくとも、効果的に被疑者に黙秘権を告知し、それを行使する機会を継続的に保障する』（Ibid.）立法上の解決策を排除していないということを述べたのである」[53]。

「また、控訴裁判所は、われわれが、ミランダ判決後に、クォーリズ判決（Quarles, 467 U.S. 649）やハリス判決（Harris v. New York, 401 U.S. 222 (1971)）などにおいて、ミランダ・ルールの例外を認めてきたという事実に依拠する。しかし、われわれは、ドイル判決（Doyle v. Ohio, 426 U.S. 610 (1976)）やロバーソン判決（Arizona v. Roberson, 486 U.S. 675 (1988)）などにおいて、ミランダ原理の適用を拡大したのである。これらの判例は、憲法上の法則も不変ではないという原則を示したのであって、ミランダが憲法上の法則ではないということを示したわけではない。一般的な法則を示す裁判所は、弁護人がその適用を求めるであろう様々な状況を予測することができない。これらの事例によって表された変更めいたものは、ミランダ判決と同様に憲法の一部なのである」[54]。

「控訴裁判所は、また、われわれがエルスタッド判決（Oregon v. Elstad, 470 U.S. 298 (1985)）において、『ミランダの排除法則は……第五修正に奉仕するとともに、第五修正よりもより適用範囲が広い』（166 F.3d at 690. quoting Elstad, supra, at 306）としたことを指摘する。同判決におけるわれわれの判断は、第四修正の事例で発展した伝統的な『果実（fruits）』原理の適用を否定したものであって、ミランダが非憲法的な判決であることを証明するものではなく、ただ単に第四修正の下での不合理な捜索は、第五修正の下での告知なしの取調べとは異なるという事実を認めているだけである」[55]。

（五）「われわれがミランダ判決の論理や結論づけられた法則に同意するか否かにかかわらず、われわれが第一審においてこの問題を扱うならば、現在では、ミランダ判決の変更に対しては、先例拘束性の原理（stare decisis）が重くのしかかる。たとえば、イニス判決において、『ミランダの意味は合理的に明らかになり、法執行実務はその体制に適応した。わたくしは現時点で、ミランダを覆すつもりもなく、また非難するつもりもない（The Meaning of Miranda has become reasonably clear and law enforcement practices have adjusted to its strictures; I would neither overrule Miranda, disparage it, nor extend it at this late date）。』とした、バーガー同調補足意見（Rhode Island v. Innis, 446 U.S. 291, 304 (1980) (Burger, C. J., concurring in judgment)）をみよ。『先例拘束性の原理は、不動の命令ではない（stare decisis is not an inexorable command）』（State Oil Co. v. Khan, 522 U.S. 3 (1997), at 20）が、とりわけわれわれが憲法を解釈する際には、『憲法事例においてでさえも、われわれは、常に、先例からの離脱には『特別な正当化事由（special justification）』による支えを常に要求してきたのであって、その原則には説得的な力がある』（United States v. International Business Machines Corp. 517 U.S. 843 (1996), at 856）。

われわれは、本件に、ミランダを変更するための、正当化事由があるとは考えない。ミランダは、ミランダ告知がわ

が国の文化の一部になったと言ってよいほどに、日々の警察実務に組み込まれている（Miranda has become embedded in routine police practice to the point where the warnings have become part of our national culture）。……われわれは、後の判例がそれらの原理的根拠を蝕んでしまったときに先例を変更してきたが（See, e.g., Patterson v. McLean Credit Union, 491 U.S. 164 (1989), at 173）、われわれは、そのような事態がミランダ判決に生じているとは思わない。どちらかというと、われわれの先例は、とりわけ、告知なしに得られた供述はとりわけ訴追側の証拠として用いられることはないというミランダ・ルールの核心的部分を再確認する一方で、合理的な法執行におけるミランダ判決の役割の衝撃を減少させたのである。

ミランダの不都合は、自分の『権利』を承知している被告人によるまったく不任意といえない供述もまた排除され、結果として、有罪の被告人を放免するということである。しかし、（これまでの）経験は、三五〇一条が復活を試みる事情の総合説は、ミランダよりも、法執行官にとっては適応することが、また、裁判所にとっては一貫した方法で適用することが、より困難であるということを示唆する（See, e.g., Haynes v. Washington, 373 U.S. at 515）。ミランダ告知を与えるべきという要求は、もちろん、任意性の調査を免除しない。『ミランダの命令を法執行官が遵守したという事実をよそに、負罪的供述が『強制』されたというもっともらしい主張のできる事例はまれである』（Berkemer v. McCarty, 468 U.S. 420 (1984)）」[56]。

（六）以上のように述べた上で、「要するに、われわれは、ミランダ判決は連邦議会が立法によって破棄することのできない憲法上の原則を宣言したものであると結論づける。先例拘束性の原理をうけ、われわれは、われわれ自身、ミランダ判決を覆すことを拒絶する（In sum, we conclude that Miranda announced a constitutional rule that Congress may not supersede legislatively. Following the rule of stare decisis, we decline to overrule Miranda ourselves）」。

それゆえ、控訴裁判所の判決は、破棄される」[57]と結論づけた。

四　ディカーソン判決の意義

（一）ディカーソン判決の最も重要な意義は、ミランダ・ルールの憲法上の地位を再確認するとともに、合衆国法典一八編三五〇一条について、ミランダ判決の判示に違反するとして、明確に違憲の判断を下した点である[58]。

ミランダ・ルールが憲法上の地位を有する理由として、ディカーソン判決が挙げるのは、（イ）ミランダ判決が州事件にミランダ・ルールを適用したこと、（ロ）ミランダ判決が、「身体拘束中の取調べに自己負罪拒否特権を適用する際の問題点のいくつかの側面を検討し、法執行機関と裁判所が守るべき明確な憲法上の指針を与えるために」上告受理の申立てを受理したことを明確に述べていること、（ハ）「強制的な自己負罪に対抗する憲法上の権利を保護するための立法の行動をミランダ判決が促していること」などである[59]。これらはいずれも説得的であるように思われるが、これらのうち（ロ）の点については、自白排除法則に関するこれまでの連邦最高裁判例の展開にてらしてとりわけ説得力を有しているように思われる。連邦最高裁は、自白の証拠能力について、リーディング・ケースであるホプト判決（一八八四年）[60]がだされて以降、しばらくの間は虚偽排除説にたって判断していたが、ブラウン事件の登場によって、州事件に対して自白法則を適用する必要に迫られた。そこで、連邦最高裁は伝統的な自白法則と合衆国憲法第一四修正とを融合させて適正手続＝任意性説を生みだし、州事件であるブラウン事件に自白法則を適用するにいたったのである（ブラウン判決［一九三六年］）[61]。このことは、連邦最高裁が州事件に介入するには憲法上の根拠が必要であるということを

象徴的に示している。

この点、ミランダ判決は、州事件であるミランダ事件に対して合衆国憲法第五修正の原理からミランダ・ルールを生みだしてそれを適用したものであり、連邦最高裁がまさに州事件に介入したケースなのである。[62]したがって、そもそもミランダ判決が憲法上の地位を有することに疑いを容れる余地はないのである。

（二）また、ディカーソン判決は、「ミランダ判決は、告知がわが国の文化の一部になったといってよいほどに、日々の警察実務に組み込まれている」[63]として、ミランダ・ルールが既にアメリカ社会の一部として確立していることを指摘している。[64]たしかに、（イ）ミランダ告知は現代のアメリカ文化といってよいほどアメリカ社会のいたるところに存在している、（ロ）捜査官側はミランダ判決の全面変更が必要だとは考えていないのみならず、ミランダ告知はテレビドラマなどでしきりに繰り返されているので、アメリカ国民はこれを基本的人権の一つと考え、逮捕時にミランダ告知がなされることを期待するようになっている、といった指摘がなされている。[65]また、[66]ミランダ告知は、児童たちにとってゲティスバーグ演説よりもよく知られているという指摘までなされているように、アメリカでは、ミランダ判決を素材に、子供や一般市民などに向けた自己負罪拒否特権（黙秘権）の重要性について説く教育も積極的に行われているようである。[67]さらに、検察側が、連邦控訴裁判所での審理においては合衆国法典一八編三五〇一条の合憲性を主張したものの、連邦最高裁の審理において一転してその主張を撤回したという本件の経過や、[68]加えて、[69]ミランダ・ルールの強力な反対者と目されていたレンキスト首席裁判官がディカーソン判決の法廷意見を執筆したということも、[70][71]ミランダ・ルールがアメリカ社会に定着したことを示す一つの証左といえるのかもしれない。

もっとも、ディカーソン判決は「われわれがミランダ判決の論理や結論づけられた法則に同意するか否かにかかわらず、われわれが第一審においてこの問題を扱うならば、現在では、ミランダ判決の変更に対しては、先例拘束の原則が

重くのしかかる」[72]とした上で、「われわれは、本件に、ミランダを変更するための、正当化事由があるとは考えない。ミランダは、ミランダ告知がわが国の文化の一部になったと言ってよいほどに、日々の警察実務に組み込まれている。……われわれは、後の判例がそれらの原理的根拠を蝕んでしまったときに先例を変更してきたとはいえ……、われわれは、それがミランダ判決に生じているとは信じない」[73]と述べている。すなわち、ディカーソン判決は、ミランダ・ルールがアメリカ社会に根づいていることを、先例拘束性の原理から離脱すべきでない理由として挙げているのである。これは、一方で、ミランダ・ルールがアメリカ社会に根づきその文化の一部にまでなったということが、ディカーソン判決がミランダ判決を維持する上での大きな原動力となったことを意味するものであるが、他方で、社会情勢の動向いかんによってはミランダ判決が変更される場合がありうることをも意味するものと解することも可能である。このような論理にしたがえば、ミランダ・ルールの命運はその時々の社会情勢、すなわちアメリカ社会がミランダ・ルールを支持・受容しているか否か、すなわち、その時々の治安の状況であるとか[74]、それを反映した（ただ、治安状況と世論とが必ずしも連動するとはかぎらないが）[75]世論の情勢に大きく左右されることにならざるをえない[76]。

しかし、多数者の意思によっても決して奪うことができない点にこそ人権保障の真の意義があるのではなかろうか[77]。ミランダ判決は、合衆国憲法第五修正の保障の意義を、その沿革をもふまえて突き詰めて検討し[78]、身体拘束中の取調べが個人の尊厳を傷つけるという観点から[79]、ミランダ・ルールを生み出したのであって、その点にこそミランダ判決の真価が存在しているのである。たしかに、ディカーソン判決はミランダ判決を維持するとともに、その憲法上の根拠を再確認し、合衆国法典一八編三五〇一条の合憲性を否定したものである。ディカーソン判決によって、ミランダ判決の憲法上の基盤は明確となり、その意味でミランダ・ルールはいっそう強化されたといえる。しかし他方で、先例拘束の原則からの離脱を否定する根拠として、ミランダ・ルールがアメリカ社会に根づいているという点を挙げてしまった

がために、ミランダ判決の判例としての存立基盤そのものの方を弱体化させてしまったという側面をも有しているといえはしないだろうか。

五　ディカーソン判決後の判例の展開

（一）ところで、ディカーソン判決がだされてから今日に至るまでの間に、ミランダ・ルールに関する判例はいくつかだされている[80]。そこでも、身体拘束中の取調べは、合衆国憲法第五修正の保障する自己負罪拒否特権（黙秘権）と相容れず、そのことのみで自白の証拠能力が否定されるとするミランダ判決とディカーソン判決で示された法理は、一貫して維持されているといえる。以下では、ディカーソン判決以降にだされた連邦最高裁判例のうち、二〇〇四年にだされたアルバラド判決[81]とサイバート判決[82]についてみてゆくこととする。

（二）まず、アルバラド判決についてみてゆく。先にも述べたように、ミランダ判決は、身体拘束中の取調べには合衆国憲法第五修正の保障する自己負罪拒否特権（黙秘権）と相容れない強制が内在するとして、ミランダ・ルールを確立したものである。したがって、ミランダ・ルールが妥当するのは、当該取調べが身体拘束中の取調べに当たる場合においてということになる。もっとも、どのような場合が身体拘束中の取調べに当たるのかについては、ミランダ判決は、「身体拘束中の取調べとは、人が身体を拘束され、もしくはあらゆる重要な方法で行動の自由を奪われた後に、法執行官によって開始された質問のことをさす（By custodial interrogation, we mean questioning intiated by law enforcement officers after a person has been taken into custody or otherwise deprived of his freedom of action in any significant way」[83]

とするのみである。そのため、どのような場合が身体拘束中の取調べに当たるのかについては、ミランダ判決の右の文言の解釈次第ということとなり[84]、そのため、これまで、当該取調べが身体拘束中の取調べに当たるのか否かについては激しく争われてきた[85]。アルバラド判決においては、まさに、この点が争われた。また、本件被疑者は年少者であったため、身体拘束中の取調べに当たるかどうかの判断において、このような点を考慮しうるのかについても争点となっている[86]。

事案は、次の通りである。強盗殺人事件の捜査に当たっていた捜査官は、一七歳の少年である被上告人アルバラドの自宅と母親の職場を訪れ、アルバラドに尋ねたいことがある旨言付けをした。アルバラドの両親は、尋問を受けさせるために、後日、シェリフの事務所（Pico Rivera Sheriff's Station）にアルバラドを連れて行き、取調べの間、ロビーで待っていた。アルバラドは、両親は取調べへの立会いを強く主張したが拒否されたと主張している。取調べは、事務所の小さい取調室で、一二時三〇分頃から開始され、二時間ほど続けられた。その間の供述は録音されていた。アルバラドはミランダ告知を与えられていなかった。アルバラドは、強盗殺人事件について、当初は、否認していたが、結局、自白するにいたった。捜査官は、途中に二度、休憩するかどうかを尋ねたが、アルバラドは、その必要はないと答えている。取調べ終了後、アルバラドは両親とともに帰宅した。その後、起訴され州裁判所において謀殺罪などで有罪判決を受けたアルバラドは、上記の取調べは、身体拘束中になされたものであり、ミランダ・ルールに違反するとして、連邦裁判所にヘイビアス・コーパスを求めた。これに対し、第九巡回区連邦控訴裁判所は[87]、アルバラドが若年であったこと、取調べを受けた経験がなかったことなどから、取調室から自由に退出することができたとは認められず取調べは身体拘束中のものであったとして、アルバラドの求めを認めた[88]。そこで、州は連邦最高裁に上告受理の申し立てを行い、これが容れられてなされたのが本判決である。

連邦最高裁は、五対四という僅差で、原判断を破棄した。ケネディ裁判官による法廷意見（レンキスト首席裁判官、オコナー、スカリア、トーマス各裁判官同調）は、大要、次の通りである。[89] すなわち、ミランダ・ルール適用の前提である身体拘束中であったかどうかについての判断は、客観的に行われるべきである。連邦控訴裁判所は、被疑者の年齢や、刑事手続や取調べに不慣れであることを斟酌して自白の任意性を判断した判例に基づいているが、刑事手続に不慣れであるといった主観的な事情は、身体拘束中であったかどうかの判断において考慮すべきでない。警察官が、ミランダ告知の要否を判断する上で、このような要素を考慮するのは困難である。なお、これには、オコナー裁判官による補足意見が付され、[90] その中でオコナー裁判官は、被疑者の年齢を考慮しうる場合のありうることは認めてはいるが、本件では、そのような場合には当たらないとしている。

これに対しブライヤー裁判官による反対意見（スティーブンス、スーター、ギンズバーグ各裁判官同調）[91]は、身体拘束中であったかどうかの判断にあたっては、被疑者の年齢を考慮すべきであり、またそのような要素は客観的な要素でもあるとして、連邦控訴裁判所の判断を支持している。

本判決は、本件取調べがミランダ・ルール適用の前提となる身体拘束中の取調べに当たるか否かが、ヘイビアス・コーパス発付の可否という文脈の中で問題とされた事案であって、ミランダ・ルールそれ自体の内容や、ミランダ・ルールに反して得られた自白の証拠能力が問題となったものではない点で、これまでに取り上げてきた諸判例とは、やや事案を異にするものである。また、本件取調べは逮捕されてない被疑者に対する取調べであるが、[92] アメリカにおいては、刑事手続のほとんどは被疑者の逮捕によって開始されることになるため、本判決で問題とされたような事例は必ずしも多くはないものと解される。

それでは、逮捕されていない被疑者を取り調べる際にはミランダ告知を行う必要があるのか。この点、判例は、たと

え正式には逮捕されていない被疑者を取り調べる場合であっても、その状況によってはミランダ判決のいう身体拘束中の取調べに当たると評価される場合がありうるというのが判例の立場である。[93] そこで、本件取調べがもし身体拘束中の取調べに当たると評価しうるものであるならば、アルバラドにはミランダ告知がなされる必要があったということになる。

本判決は、本件取調べは身体拘束中の取調べに当たらないとしているが、その理由は必ずしも明らかではない。この点、当該取調べが身体拘束中の取調べに当たるかどうかを判断してきた従来の判例をみると、判例において重視されてきたのは、正式な身体拘束がなされているかどうかという形式的な要素ではなく、むしろ捜査機関の支配下にあったかどうか、すなわち実質的な行動の自由が確保されていたかどうかという点であるものと解される。[94]

本判決の多数意見の中では、具体的にはっきりと示されているわけではないが、アルバラドはシェリフの事務所に両親に伴われて自ら出頭し、取調べ中も両親はロビーで待機していたこと、取調べ終了後両親に伴われて帰宅していることなどから、本件取調べにおいては、身体拘束中の密室での取調べというほどの圧迫が存在していなかったと判断されたということなのであろう。このような点に加えて、取調べの状況が終始録音されていたということも、圧迫を軽減する一つの要素として働いたのではなかろうか。このようにみてくると、本判決によって、必ずしも、身体拘束中の取調べといえるかどうかの基準が緩められたものとはいえないし、またミランダ・ルール適用の範囲が狭められたともいい難いように思われる。

（三）続いて、サイバート判決についてみてゆく。サイバート判決では、ミランダ・ルールに違反して得られた第一次自白に引き続いてなされた第二次自白の証拠能力、すなわち反復自白の証拠能力が問題となった。

事案は、次の通りである。殺人の被疑事実で逮捕されたサイバートは、警察署へ引致された後、ミランダ告知を与え

られないまま、A警察官の取調べを受け、三〇分ないし四〇分後に自白をした。A警察官は、二〇分の休憩を挟んだ後、テープ・レコーダーのスイッチを入れ、サイバートにミランダ告知をし、権利放棄書への署名を得た。その後、A警察官は、サイバートの第一次自白を示して取調べを行い、再びサイバートの自白を得た（第二次自白）。サイバートは、第一級殺人で起訴された[95]。ミズーリ州最高裁は[96]、エルスタッド判決（一九八五年）[97]の場合とは異なり、ミランダ告知が意図的になされなかったことを理由に、第二次自白の証拠能力を否定した[98]。これに対し、州は連邦最高裁に上告受理の申し立てを行い、それが容れられてなされたのが本判決である。

スーター裁判官による（スティーブンス、ギンズバーグ、ブライヤー各裁判官同調）相対多数意見は、大要、次の通りである。すなわち、ミランダ判決が、ミランダ告知を要求したのは、自白強要の危険を減少させ自己負罪拒否特権を実効的に保障するためである。そこで、具体的な状況の下における、ミランダ告知の効果が問題となる。ミランダ告知は、それにより、被疑者が供述するかどうかの選択権をもたなければならない。しかし、ミランダ告知が取調べの途中でなされた場合には、被疑者は、自分の権利を理解できないおそれがある。また、取調べを、権利告知の前後で、別個のものと捉えるのは妥当でない。本件では、ミランダ・ルールに反した取調べが警察署で行われており、また、第一次自白の得られた取調べと第二次自白の得られた取調べとの連続性にてらすと、そのような状況下では、ミランダ告知前の取調べでした自白を繰り返すことを拒否するのが困難である。このようにみてくるとたとえ第二次自白が得られる前にミランダ告知がなされたとしても、その告知が効果を有していたとは認め難い[99]。

なお、ブライヤー裁判官は、意図的に二段階取調べ法が用いられた場合に第二次自白の証拠能力が否定される（すなわち、いわゆる「善意の例外」が適用される）[100]、相対多数意見の判断方法も、実際には「毒樹の果実論」[101]と同様の機能を持つとの同調補足意見を付している。また、ケネディ裁判官は、意図的に二段階取調べ法が用いられた場合には、

ミランダ違反の影響を治癒しうる措置が講じられなかった場合には、第二次自白の証拠能力は否定される。二段階の取調べ技術が意図的でない場合には、第二次自白は、エルスタッド判決と同様の方法によって判断されるとし、結論部分は複数意見に同調している。[102]

これに対し、オコナー裁判官による（レンキスト首席裁判官、スカリア、トーマス各裁判官同調）反対意見が付されている。[103] 反対意見は、要するに、「サイバートの第二次的自白は、ミランダ告知がなされたにもかかわらず不任意であるならば、排除されるべきである」[104]というものであり、ミランダ・ルールに反して第一次自白が得られたとしても、その後、ミランダ告知がなされた上で得られた第二次自白の証拠能力は、第一次自白がミランダ・ルールに違反して得られたということとは分けて判断すべきというものである。

相対多数意見は、ミランダ告知がなされなかったことの有意性を問題とせず、ミランダ・ルールに反して得られた第一次自白に基づいて得られた第二次自白の証拠能力を否定すべき点について、ミランダ・ルール違反がその後の取調べに及ぼす影響を判示することで、具体的に説明しようとしているのに対し、ブライヤー裁判官とケネディ裁判官の意見は、ミランダ告知がなされなかったことの有意性を問題にし、むしろ、「毒樹の果実論」の観点を前面に打ち出して、第二次自白の証拠能力を判断しようとしている。とはいえ、いずれにしても、相対多数意見・同調補足意見および結論同調意見は、第二次自白が得られる前にミランダ告知がなされていることよりも、ミランダ告知がなされないまま、第一次自白が得られたことを重視して第二次自白の証拠能力を判断したものである。それに対し、反対意見は、第二次自白がなされる前にミランダ告知がなされている以上、ミランダ告知がなされないままに第一次自白が得られたということとは別個の観点から、第二次自白の任意性を判断すべきとしたものであり、第二次自白の証拠能力の判断はあくまでも第二次自白がなされる前に、ミランダ告知がなされていることを重視すべきという立場にたつものである。

このようにみてくると、相対多数意見・結論同調意見と反対意見との間には、第二次自白の証拠能力を判断する上で、第一次自白がミランダ・ルールに反して得られたことを考慮に入れるかどうかに大きな違いはあるものの[105]、身体拘束中の取調べで得られた自白について、ミランダ告知がなされなければ、その後に得られた自白の証拠能力は否定される（つまり、第一次自白それ自体の証拠能力は否定される）という点については一致しているといえる。

第四節　ミランダ・ルールの課題

一　はじめに

（一）前節までに述べたように、連邦最高裁は、ミランダ判決において、身体拘束中の取調べには強制が内在し、それが合衆国憲法第五修正と相容れないとし、画期的なミランダ・ルールを確立した[106]。もっとも、その後の連邦最高裁の判例においては、ミランダ・ルールが憲法上のものかどうかについて、ミランダ・ルールを「予防法則」とするタッカー判決[107]（一九七四年）のような判例や、ミランダ・ルールの例外を認めるクォーリズ判決[108]（一九八四年）のような判例がだされるなどしたことにより、ミランダ・ルールの弱体化が懸念された一方で、エドワーズ判決[109]（一九八一年）、ミニック判決[110]（一九九〇年）などミランダ・ルールをより強化したと思われる判例がだされるなど、連邦最高裁の判例は流動的な側面を有していた。しかし、ミランダ・ルールを弱体化したと目されてきた判例も、身体拘束中の取調べには強制が内在しそれと合衆国憲法第五修正とは相容れないという観点を必ずしも軽視するものではなく、その意味で、

ミランダ判決の根幹部分は一貫して維持されてきたといえよう。[111] そのような状況の中、ディカーソン判決[112]がだされ、その中で、タッカー判決がだされて以来続いてきた、ミランダ・ルールが憲法上の法則なのかそれともミランダ・ルールは憲法上のものではなく、たんなる「予防法則」にすぎないのかについての争いに終止符が打たれることになった。ディカーソン判決は、ミランダ・ルールを明確に憲法上の法則であると判示し、ミランダ判決がだされた後に連邦議会によって制定された合衆国法典第一八編三五〇一条を違憲と断じたからである。

（二）ところで、先にも述べたように、ディカーソン判決がだされるまで、ミランダ・ルールの憲法上の地位については判例上必ずしも定かではなかったのであるが、ミランダ判決の根幹ともいうべき身体拘束中の取調べには合衆国憲法第五修正と相容れない強制が内在しているという観点は判例上維持され続けてきたといえる。また、身体拘束中の被疑者を取り調べるに当たっては、(イ)黙秘権のあること、(ロ)いかなる供述も自己に不利益に用いられうること、(ハ)取調べに弁護人を立ち会わせる権利のあること、(ニ)弁護人を選任する資力がなければ国選弁護人を付することができることの告知が必要であり、これに反して得られた供述は画一的に排除されることになんらの変更も加えられなかった。[113] このようなミランダ・ルールに対しては、ミランダ判決がだされて以降、とりわけ取調べ実務の大きな障害になるとして厳しい批判が向けられてきたが、実際のところミランダ・ルールが取調べ実務に及ぼした影響は小さいという見解が学説においては支配的である。以下では、ミランダ判決がだされて以降の取調べ実務の実際と、ミランダ判決の取調べ実務に対して与えた影響について考察するとともに、ミランダ判決に内在する問題点と課題について明らかにしたい。

二　ミランダ判決以降の被疑者取調べの諸問題

（A）ミランダ判決は実務に影響を与えたか？

（一）ミランダ判決は、身体拘束中の密室での取調べに内在する強制に着目して、ミランダ・ルールを確立し、それに反して得られた自白を画一的に排除する旨判示した。そこで、ミランダ判決がだされた当初より、ミランダ判決の判示が、捜査実務にどのような影響を与えるのかについて重大な関心が向けられてきた[114]。とりわけ、ミランダ判決によって、取調べ実務に大きな障害を与え、それによって自白の数が減少し、その結果、社会の安全が著しく害されることが強く懸念されたのである[115]。このような懸念は、すでにミランダ判決のハーラン裁判官の反対意見（スチュアート裁判官、ホワイト裁判官同調）に看て取ることができる。ハーラン裁判官は次のように指摘した。すなわち、「当裁判所がほとんど無視していることは、この新しい法則によって、長年にわたり完全に合理的に妥当と考えられてきた法執行の道具（an instrument of law enforcement that has long and quite reasonably been thought worth the price paid for it）を、完全に崩壊させることはないにしても、損なうということである。当裁判所の新しい法典によって自白の数が著しく減少するであろうことはほとんど疑うことができない。被疑者に黙秘しうることおよび自白が公判廷で不利に用いられうること告知することは、大きな障害ではない。（しかし、）被疑者による明示的な権利放棄と、彼が異議を唱えれば取調べを中止することを要求することは、取調べの著しい障害となるに違いない。そして、被疑者に対する弁護人の提案ないし提供は、取調べの終焉をもたらす[116]」、「本判決が、法執行においてどれほど有害になるのかは、ほとんど正確な予測はできない。……われわれは、いくつかの犯罪の中には自白なくして解決しえないものがあるということを承知しており、多くの専門家の証言は犯罪統制における自白の重要性を証言しているが、当裁判所は、新体制をこの国に押しつけることにより、社会の幸福に現実的な危険をもたらそうとしているのである。この新しい法則を危険な実験にすぎないというには、犯罪による社会的な負担は余りにも甚大である[117]」。そして、ハーラン裁判官と同様にミランダ判決が捜査

に与える影響を懸念する指摘は、学説においても繰り返しなされてきた。[118]

（二）ところが、このような懸念が指摘されてきた一方で、ミランダ判決は、実際には、ほとんど捜査の実務を変えなかったという指摘もなされている。[119]このことを実証的に示す研究もある。ミランダ判決がだされてからほどなくして、ミランダ判決の取調べ実務に対する影響についての大規模な調査がいくつか行われたが、[120]その調査結果は、ほぼ一致して、[121]ミランダ判決の取調べ実務に対する影響は大きくなく、また、ミランダ・ルールは被疑者の権利保障にとって必ずしも十分なものとはいい難いということを示唆するものである。たとえば、一九七三年にだされたウィット（James W. Witt）氏の研究によると、カリフォルニア都市部（California city）における取調べの「成功」率は二パーセント低下したにすぎないことが指摘されている。[122]

このような状況は、近時の調査をみても、ほとんど変化していないといえる。[123]たしかに、近時の研究においても、ミランダ判決が実務に害を与えたと主張するものはある。しかし、多くの調査では、ミランダ・ルールが必ずしも取調べ実務に影響を及ぼしていないことが示されている。[124]たとえば、レオ（Richard A. Leo）准教授の研究によると、七八・三パーセントの被疑者が権利放棄している。また、カッセル（Paul G. Cassell）教授とハイマン（Bret S. Hyman）氏の研究でも、八三・七パーセントもの被疑者が権利放棄していることが指摘されている。[125]これらの調査結果が示唆するのは、ミランダ判決が、被疑者に対して合衆国憲法第五修正に基づいて諸権利を保障したものの、実際にその権利を行使する被疑者は必ずしも多くはなく、従来同様の密室での取調べが行われているということである。

それではなぜ、ミランダ判決は実務に対して十分な影響を及ぼすことができなかったのであろうか。まずこの点が問われなければならない。

（B）密室での権利告知手続

（一）ミランダ判決が実務に対して十分な影響を及ぼすことができなかった理由については、被疑者が自らの権利の意味や重要性を理解できていないこともあるが[126]、それに加えて、たとえ理解できたとしても権利行使のできる状況にないことが挙げられている[127]。それではなぜ、被疑者は権利行使ができないのであろうか[128]。この本質的な問題は、被疑者の権利行使の前提となる権利告知が、身体拘束中に密室でなされるという点にある[129]。

ミランダ・ルールに対しては、「表面的には、ルールの違反即自白の排除という法理を認めたわけですが、実際には、それは、問題の焦点を、権利の放棄が任意になされたかどうかという点に移しただけでした。問題が、『自白の任意性』から『権利放棄の任意性』へと少し前の段階に移っただけのことであったわけです[130]」という指摘がなされている[131]。すなわち、ミランダ判決は、身体拘束中の取調べに内在する強制が、合衆国憲法第五修正と相容れないことを根拠に、ミランダ・ルールに反して得られた自白を不任意自白として画一的に排除することを判断したものであるが、その一方で、被疑者が権利を放棄して取調べを受けることを否定しておらず、しかも、被疑者の権利放棄手続を、身体拘束中に密室で行うことを許容している。その上、権利放棄の任意性の判断は、ミランダ判決が批判した、極めて不明確さを伴う、事情の総合説によってなされることになる[132]。

しかし、そもそも、もし、身体拘束中の密室での取調べが内在的に強制的な色彩をもつために合衆国憲法第五修正の保障する自己負罪拒否特権（黙秘権）と相容れず、そこで得られた自白の任意性を認めることができないというのであれば、同じく身体拘束中の密室でなされた被疑者の権利放棄の意思表示の任意性をはたして認めることができるのであろうか。

（二）ミランダ判決は、権利放棄が有効であるためには、当該権利放棄が、被疑者が「熟慮のうえで理性的に

(knowingly and intelligently)」[133]なされたものでなければならないことを要求している。そして、「熟慮のうえで理性的に」とは、「まず、権利放棄は、脅迫や強制あるいは欺罔によるものではなく、自由かつ熟考による選択の産物であったという意味において任意のものでなければならない。また、その放棄は、放棄された権利の本質と放棄の判断の結果完全な認識によってなされたもの」[134]であると解されている。しかし、ミランダ判決自身「たとえ、蛮行や拷問もしくは上述の具体的な戦略［自白を引き出すための取調べのテクニック―筆者注］が用いられないとしても、身体拘束中の取調べそれ自体が、個人の自由に対して重い制約を課し、また個人の弱さにつけいるのである」[135]とまで評する身体拘束中の密室において、「熟慮のうえで理性的に」被疑者が権利放棄をするかしないかの判断をすることは、不可能とまではいえないにせよ、極めて困難なのではなかろうか。

このようにみてくると、身体拘束中の密室での取調べによって得られた自白の任意性を問題視しながら、身体拘束中に密室でなされた権利放棄の任意性の確保については、具体的な保護手段を講じることなく（すなわち、ミランダ・ルールのような法則を設けることなく）、従来の自白の任意性の判断基準であった事情の総合説によって判断することの矛盾が問われなければならない。[136]

（C）ミランダ・ルールに反する取調べ

（一）ところで、ミランダ判決が、身体拘束中の取調べには強制が内在しており、それが合衆国憲法第五修正の保障する自己負罪拒否特権（黙秘権）と相容れないとしている点にてらしてもう一つ重要なことは、ミランダ判決によって、はたして、それまで問題とされてきたような取調べ実務が改善されたのかどうか、とりわけ、ミランダ・ルールによって身体拘束中の取調べに内在する強制が払拭されたといえるのかどうかである。

この点を考える上で参考になる研究として、レオ准教授による参与観察に基づく研究がある。[137] レオ准教授は、自らの参与観察が捜査官の振る舞いに重大な変化を及ぼしていないことを指摘しつつ次のように述べている。「ドアに耳を当てて、私が同席を認められなかった取調べの様子をうかがうと、取調べのつど、ミランダ告知は適切に与えられているし、いかなる脅迫や約束も行われていない。逆に、時々、取調室の中で、大声をあげたり、机を繰り返し強くたたいたり、強度に威圧的な質問をするといった、法令から逸脱した捜査官の振る舞いを目にした。そのような取調べの終了後、二人の捜査官のうちの一人は、私に、もし私が彼の振る舞いを署長（Captain）に報告すれば怒られてしまうであろうと言った。……私は、現代の控訴裁判所の基準によれば明らかに『強制』である取調べをいくつか見た。それらの取調べのうちの一つは、主任刑事（primary detective）が、被疑者が繰り返しミランダの黙秘権、弁護人依頼権の行使しようとするのを、無視した」。[138] ミランダ・ルールは、被疑者に対する権利告知の義務を捜査官に課し、被疑者が権利行使を表明した場合には、これに捜査官が応じることを当然の前提にしている。したがって、被疑者が権利行使の意思表示をしたにもかかわらず、これに捜査官が応じないというのは、ミランダ・ルールの根幹を揺るがす事態である。ここにも権利放棄の手続を密室で行うことの問題性があらわれているように思われる。

このように、捜査官側が、被疑者の権利行使を直接的に妨害するのみならず、取調べ実務においては、被疑者の黙示的な「権利放棄」によって取調べが開始されるケースも存在することが指摘されている。[139] しかも、このような黙示的な権利放棄が有効な場合のあることを判例が認めていることが、[140] いっそう問題を増幅させているのである。

（二）ところで、ひとたび権利放棄をしたとしても、被疑者はいつでもそれを翻して取調べを中止させることができるというのがミランダ判決の立場であるが、それが、まさにその通りに実効性のあるものであれば、粗暴な取調べなどなされないはずである。粗暴な取調べをして、被疑者に権利行使をされる事態にいたれば取調べを中止しなければなら

ないからである。それにもかかわらず、粗暴な取調べがなされる場合があるということを、レオ准教授の研究は示唆している。このことは、ひとたび権利放棄をしたならば、被疑者は、権利行使を容易には行いえないということを如実に物語っているのではなかろうか。また、捜査官は、権利告知を行う際に、被疑者に対して権利放棄を勧める傾向があるという指摘もなされているが[141]、そうであるとすれば、ひとたび権利放棄をした被疑者が権利を行使することはなおさら困難であろう。

この点とも密接に関連する問題として、拷問的な取調べの問題もある。ミランダ判決は、かつて行われたような拷問的な取調べに対する一定の抑止にはなりうるものと思われるが[142]、それは決して完全なものとはいい難い。なぜなら、かなりの暴力的な取調べが、ミランダ判決がだされた後においてもなお行われる場合のあることが指摘されているからである[143][144]。

（Ｄ）虚偽自白

（一）以上にみた問題点と並ぶ深刻な問題として、虚偽自白の問題もある[145]。虚偽自白の問題については、かねてより指摘されてきたところである[146]。もっともこのような指摘に対し、カッセル（Paul G. Cassell）教授は、警察の取調べによって虚偽自白が引きだされるケースは稀であると主張されている[147]。しかし、一九九八年にだされたレオ准教授とオフシー（Richard J. Ofshe）教授の研究においては、ミランダ判決がだされた以降の三四件の明白な虚偽自白の事例が紹介されている[148]。また、二〇〇四年にだされたドリズィン（Steven A. Drizin）教授とレオ准教授の研究をみても[149]、虚偽自白の問題は相当に深刻な問題としてアメリカの刑事司法に横たわっているといわざるをえない。同研究によれば、ＤＮＡ鑑定によって後に有罪判決が誤りであることが判明して釈放された一四〇名のうちの二五パーセントは、虚偽の

自白に基づいて有罪判決が言い渡されていたことが指摘されている。[150] また、同研究が取り上げている一二五件の虚偽自白事例（従来の研究とは別に、新しく集めた虚偽自白事例である）は、一九七一年から二〇〇二年までの間に発生したものである。[151] すなわち、一二五件の虚偽自白事例のすべてが、ミランダ判決以降に発生したものなのである。

（二）ミランダ判決は、合衆国憲法第五修正の保障する自己負罪拒否特権（黙秘権）の観点から、被疑者の供述の自由、すなわち自白の任意性の問題を取り扱った判例ではあるが、ミランダ判決がミランダ・ルールを確立するにいたる背後には、虚偽自白に対する問題認識も控えていたように思われる。[152] この点、ミランダ判決から間もなくしてだされたジョンソン判決（一九六六年）は、連邦最高裁は、「『身体拘束中の取調べのあらゆる場合における信用性のない供述の可能性』に立ち向かうことにより、ミランダ判決は、『公判における信用性のない供述の使用』の防止に役立つ」としている。[153] ミランダ・ルールによって、被疑者の供述の自由が保障されているはずなのに、なぜ、虚偽自白の事例が相次いで発生しているのか。この事実は、まさに、ミランダ・ルールが、被疑者の供述の自由、自己負罪拒否特権（黙秘権）[154] を保障するうえでは、必ずしも十分なものとはいえないということの何よりの証左なのではなかろうか。

（E）ミランダ・ルールの課題

ミランダ判決は、ミランダ告知後の権利放棄の手続はもとより、ひとたび権利放棄がなされて取調べが開始された後の権利行使の手続についても、ともに身体拘束中の密室という状況下で行うことを許容している。しかし、以上に述べた点だけにてらしても、身体拘束中に密室において被疑者が権利行使をすることには相当の困難が伴うといわざるをえない。その上、権利放棄の任意性は、ミランダ判決のだされる以前の自白の任意性の判断基準であった事情の総合説によって判断されることから、結局、権利放棄の任意性の有無は、被告人と捜査官との間の水かけ論的な争いに基づいて決

せられることにならざるをえず、そのような場合には概して捜査官側に有利に判断されやすいことも指摘されている。[155] さらに、暴力的な取調べや虚偽自白の問題も深刻である。

このようにみてくると、ミランダ判決による権利保障が、はたして合衆国憲法第五修正の保障する自己負罪拒否特権（黙秘権）を保障するうえで十分なものといえるのかという疑問が生じてくる。たとえミランダ告知がなされたとしても、被疑者が権利行使を行うことが困難な状況に置かれているとすれば、ミランダ・ルールは絵に描いた餅となる。

ミランダ判決は、（イ）警察官が被疑者に対して十分かつ効果的な告知を行い、被疑者の権利を十分に尊重すること、（ロ）被疑者が告知された権利を理解し適切な権利行使を行うこと、（ハ）弁護人の存在は被疑者の自己負罪拒否特権（黙秘権）保障に資する、という三つの前提にたっているとされているが、[156] 先にもみたように、捜査官の側に、被疑者の権利を十分に保障する姿勢は必ずしも徹底されているわけではないことからすると、（イ）の前提が存在するのかは疑わしい。また、（ハ）が成り立つための必須の要素ともいえる（ロ）は、被疑者が実際に権利行使を行いうる環境を整えてこそはじめて成りたつものである。すなわち、被疑者に手厚い権利を保障するのと同時に、そのような権利を実質的に保障するための具体的な保護手段、すなわち権利放棄の手続や、権利放棄後になされる取調べの方法それ自体についても、何らかの制約が必要なのである。ところが、ホワイト（Welsh S. White）教授も指摘されるように、「ミランダ判決は、権利放棄を引きだすための取調べ実務（interrogation practices designed to induce Miranda waivers）に対しても、また、権利放棄がなされた後の取調べ実務に対しても、実際上なんらの制約も加えていない」[157] のである。そうであるならば、ミランダ・ルールによってもなお解決されないままに残されているこれらの問題点について、何らかの対応策を練る必要があろう。そして、そのような対応を検討するに際して常に念頭に置かなければならないのは、ミランダ判決の示した、身体拘束中の密室での取調べには、自己負罪拒否特権（黙秘権）と相容れない強制が内在している、

という視点なのではなかろうか。

三　学説における提言

先に述べたように、ミランダ判決には、なお解決を要すべき問題が残されている。すなわち、権利告知と権利放棄の手続そして権利放棄後に再び権利行使をするためのすべての手続を身体拘束中の密室で行うことを容認している点にミランダ判決の最大の問題点があるのである[158]。そのため、先にみてきたように、ミランダ・ルールは、被疑者の権利を保護するためには必ずしも十分なものとはいい難いことが、学説上、多くの論者によって指摘されてきた[159]。ワイゼルバーグ（Charles D. Weisselberg）教授などは、「保護手段として、ミランダはほとんど死んでいる（as a protective device, Miranda is largely dead）」とまで述べられている。

しかし、もし、ミランダ・ルールがほとんど死んでしまっているとするならば、それを甦らせるための方策を考えてゆかなければならない[160]。この点、アメリカの学説においては、ミランダ判決の問題点を克服し、まさにミランダ・ルールを甦らせるためのいくつかの具体的な提言がなされてきた。いずれも、ミランダ判決の示した身体拘束中の取調べには自己負罪拒否特権（黙秘権）とは相容れない強制が内在しているという点を、いっそう強調したものである。

以下では、学説における提言の中でも代表的なものといえる、（A）弁護人との相談を経ていない中で得られた自白の排除を主張するオグレトリー（Charles J. Ogletree）教授の見解、（B）弁護人の自動的な選任を主張するアインスワース（Janet E. Ainsworth）教授の見解、（C）弁護人の立会いのない中で得られた自白の全面的排除を主張するリンク

（Ann Elizabeth Link）氏の見解、そして、（D）身体拘束中の取調べに内在する強制の本質を身体拘束それ自体に内在する強制に求め、身体拘束中に得られた自白の全面的排除を主張する、I・M・ローゼンバーグ（Irene Merker Rosenberg）教授とY・L・ローゼンバーグ（Yale L. Rosenberg）教授の見解について、それぞれみてゆくこととする。

（A）弁護人との相談を経ていない自白の全面的排除

（一）弁護人との相談を経ていない取調べによって得られた自白の全面的排除を主張するのがオグレトリー教授である。[161]

オグレトリー教授は、まず、「警察官は常に取調べに先立って被疑者に対しミランダ告知を行うが、この手続は、黙秘権についても供述をした場合の結果のいずれについても被疑者が完全に理解することを実現することに成功していない」[162]として、ミランダ判決が、被疑者は「任意に」、「十分に理解して」、「理性的に」権利放棄を行うであろうと期待したことに深刻な欠陥があるとされる。[163]ミランダ判決により、被疑者に彼女の権利を助言する責任を警察が負うこととなったが、「警察官の目標は自白を得ることであり、それゆえ、彼らが被疑者に弁護人依頼権ないし黙秘権を十分に告知し、もしくはそれらの権利についての誤解を払拭するような見込みはない」[164]とされるのである。そして、このような問題認識を前提に、以下のように述べ、具体的な提案をされる。

「ミランダ判決は『有罪の』被告人を過剰に保護している、という批判は幅広くなされてきた。実際、報道によれば、司法省は、連邦最高裁をミランダ判決の完全な破棄に駆り立てるのにふさわしい事例を探している。しかし、私の見解では、ミランダ・ルールは、その判決の根底にある第五修正の価値と適正手続の保護に十分には成功していない。私は、捜査当局が弁護人との相談を経ていない身体拘束中の被疑者を取り調べることを禁止する画一的法則（a per se rule prohibiting law enforcement authorities from interrogating a suspect in custody who has not consulted with an attorney）

を、司法上もしくは法制上導入することを提案したい。もし、弁護人との相談後に被疑者が供述を希望するのであれば、その供述は彼女に不利に用いてもよい。しかし、弁護人の援助を受けることなく得られたいかなる供述も証拠として許容されない」[165]。

「連邦最高裁は、第六修正の保障する弁護人依頼権は、弾劾的訴訟手続（adversarial judicial proceedings）の開始された後にのみ適用されるものと一貫して解釈しているが[166]、被疑者の第五修正の権利を保護することが最も必要とされるのは取調べ前および取調べ中であることは明らかである」。

「このような理解は、警察の取調べ実務を制約するとともにより頻繁な証拠排除をもたらすであろうが、ミランダ判決に関連する数え切れない問題に対しての解決策与える。まず第一に、警察官に対して、（被疑者に対しミランダの保護を告知することによる）代理弁護人（surrogate defense counsel）の役目と、（被疑者が負罪的供述を行うことを期待してミランダ権利を放棄する選択肢を告知することによる）刑事としての役目の両方を果たすことを求めている現在の実務を解消するであろう」[167]。「第二に、画一的法則は、被疑者が任意に権利放棄をしたのかどうかという問題と格闘する必要性から裁判所を解放するであろう」[168]。「第三に、私の提案は、警察に対しては逮捕後の被疑者の取扱いについて、また、下級審裁判所に対しては多大な時間を要するミランダ問題の再審理を迅速に処理するための明確なガイダンスを提供するであろう」[169]。

（二）ミランダ判決によって、被疑者には手厚い権利保障がなされることとなったが、その権利を行使する被疑者は必ずしも多くはないというのが実情である。その理由については、先にみたように、被疑者が自らに保障されている権利の意味や重要性を必ずしも十分に理解できないということなどもあるが、より本質的な問題は、権利告知と放棄の手続が身体拘束中の密室で行われるため、被疑者は権利行使を行うことが困難な状況に置かれているということである。

権利告知の手続に際して捜査官は権利放棄を勧める傾向があるということもあり[170]、被疑者は、かりに自らに保障されている権利の意味や重要性について理解できていたとしても、実際に権利の行使ができるような状況には置かれていないということなのである[171]。また、ミランダ判決は、権利告知を、捜査官に課しているが[172]、そもそもこの点について、ミランダ判決を支持する論者と批判する論者との双方から、限界が指摘されている。

オグレトリー教授の提案によれば、このような権利告知の手続に関する問題は克服できる。しかし、ミランダ判決の重要な意義は、たとえ権利放棄をしたとしても、被疑者が求めれば直ちに取調べを中止したり、弁護人を立ち会わせなければならない点にもある。すなわち、権利告知の手続に加えて、権利放棄後の取調べについても具体的な規制を設ける必要があるが、これらについて明確に述べられていない点で、オグレトリー教授の見解には課題が残る。

（B）弁護人の自動的な選任

（一）逮捕された被疑者に対し、自動的な弁護人の選任を保障すべきと主張するのが、アインスワース教授である[173]。アインスワース教授の問題認識は、被疑者（特に女性）は明確な態度で権利行使をすることが困難であるという理解に基づくものであり、被疑者に弁護人依頼権の行使を求めるのではなく、被疑者には自動的に弁護人をつけるべきとして、次のように主張される。

「被疑者に彼女の権利の主張によって警察官と対峙することを求める代わりに、取調べの開始前に、助言を得ることができるように、逮捕された被疑者に対して自動的に弁護人を提供すべきではなかろうか。

これは、それほどラディカルな提案とは思われない。法は、被疑者が弁護人依頼権の行使をしなくても、被疑者の弁護人依頼権が帰属する（attaches）いくつかの場合をすでに認めている。それらの判例を身体拘束中の取調べに拡大す

ることは、たしかにミランダ判決からは大きく外れてしまう。しかし、ミランダ判決によって否定されているわけではない（but not one unwarranted one）。ミランダ判決は、黙秘権の告知のみでは被疑者の自己負罪拒否特権の保護には不十分であろうという理由で、合衆国憲法第五修正の弁護人依頼権を見出した。ミランダ判決が判示したように、身体拘束中の取調べに内在する強制は、『単に取調官から権利告知をされたにすぎない個人の意思を圧倒する方向にすばやく作用する（can operate very quickly to overbear the will of one merely made aware of his privilege by his interrogators）』。しかし、連邦最高裁は、強制に対するその識見を、その論理的帰結に及ぼさなかった。身体拘束中に、被疑者の黙秘権の自由な行使に対して働く同じ要因が、その状況における弁護人依頼権の自由な行使をも妨げるのである。……女性達が極端に、直接・明確な発言を避ける女性の言語使用域（female register）を用いる理由は、女性が極端に無力で、より対立的と考えられる発話スタイルを受け入れる能力がないということである。同じ理由から、女性は、男性に比べて、他の明確な言動を受け入れにくいといいうるであろうか。より一般的に、比較的力の弱い人々、あるいは少なくとも自分自身で力が弱いと思っている人々は、積極的な態度で明確に彼らの憲法上の権利を行使しうるであろうか。（このような）フェミニズム論によって引き起こされた問いは、権利の明確な行使を要求するあらゆる形態の法理論が、警察での取調べの敵対的な雰囲気において不安感じている人々（those who are uncomfortable asserting themselves）を不利な立場に追いやるであろうことを示している。弁護人依頼権の絶対的断言のための今日の教義上の優先傾向は（the current doctrinal preference for unqualified assertions of the right to counsel）、偏って、女性の会話言語使用領域を用いる人々の権利行使を弱める傾向にあるのと同時に、積極的な権利行使を求める政策は、一般的に独断的行動を見せる人々には有利に働き、そうでない人には不利に働きがちであろう」[174]。

（二）先にみたオグレトリー教授の見解は、被疑者個人の力のみでは権利行使は行いえないという問題認識の下、弁

護人との相談を経ていない権利放棄の有効性を否定されたが、これは、権利告知の場において弁護人の援助があれば、被疑者が自己の権利について自律的に判断することが可能であるという認識が前提になっているものと解される。これに対し、アインスワース教授の見解は、このような前提にたっていない点に特色がある。パターナリズムの観点から、弁護人依頼権を放棄すること自体を否定されるのである。もっとも、重要な点は、被疑者に弁護人が付されているかという点ではなく、被疑者が要求すればいつでも弁護人の援助を受けることができる環境をいかに確保するのかという点であるが、アインスワース教授の見解においては、この点について必ずしも明らかにされてない。

（C）弁護人の立会いのない中で得られた自白の全面的排除

（一）オグレトリー教授とアインスワース教授の見解を一歩進めて、弁護人の立会いのない中で得られた自白の全面的排除を提言されるのがリンク氏である。[175] リンク氏は、次のように主張される。

「現行法における身体拘束中の取調べに対するいくつかの解決策が、長年にわたって提案されてきた。それらのうちのいくつかは、問題を真に捉えたものではなく、簡単な技術的解決策である。任意になされた自白を許容すると同時に、被疑者を強制的な圧迫から保護することが必要である。もうひとつの提案は、真に任意になされた自白の許容する一方で、より適切な保護を提供するために法的手続の再構築を試みるものである。そして、弁護人依頼権の放棄を否定する見解や、身体拘束中の自白の全面的に排除する見解のような、よりラディカルな解決策が提案されてきた。これらの提案は、ミランダ判決に続く雑然とした判例からの離脱という難問を解決するには不十分である。今日直面する身体拘束中の取調べの問題に対する本稿の提案する解決策は、弁護人の立会いのない中でなされた自白の画一的な排除である。[176] ……弁護人の立ち会う中でなされた自白のみを許容することで、ミランダ判決の目的がもっとも保護されるのである」。

このように述べた上で、弁護人の立会いのない中で得られた自白を全面的に排除することの利点について次のように説明された。「第一に、この法則は、警察官の被疑者に対する虐待や、行き過ぎた強制的な手段の使用を防止する。……第二に、この法則は、被疑者に対し彼の権利を適切に告知するという目的を満たすものである。……そして最後に、この法則は警察官や裁判所に対して、ミランダ判決が懸命に努めた明確で絶対的な指針を与えるものである」[177]。

（二）オグレトリー教授は、権利放棄の手続に弁護人が立ち会うことを要求された。アインスワース教授は、一歩踏み込んで弁護人依頼権については権利放棄を認めずパターナリズムの見地から自動的な弁護人の選任の必要性を主張された。これに対し、リンク氏の見解は、さらに踏み込んで、身体拘束中の被疑者取調べには弁護人の立会いが不可欠であり、弁護人の立会いなくして得られた自白の全面的な排除を主張している点に重要な意義がある。先にもみたように、ミランダ判決以降の取調べ実務においても、被疑者の供述の自由を侵害するような取調べが行われているが、これは、ミランダ判決が、権利告知の手続や取調べ方法について具体的な規制を設けなかったことに起因している。リンク氏の見解は、取調べへの弁護人の立会いを不可欠のものとすることによって、ミランダ判決の保障を一層強固なものにする見解といえよう。

（D）身体拘束中の自白の全面的排除

（一）そして、学説における提言の中でも、最もラディカルな見解といえるのが、I・M・ローゼンバーグ教授とY・L・ローゼンバーグ教授の見解である[178]。ミランダ判決が身体拘束中の取調べに内在する強制を問題としたのに対し、I・M・ローゼンバーグ教授とY・L・ローゼンバーグ教授は身体拘束それ自体に内在する強制を問題にし、身体拘束中に得られた自白の画一的な排除を主張される。I・M・ローゼンバーグ教授とY・L・ローゼンバーグ教授は次のよ

うに主張される。

「任意性概念（voluntariness concept）が、ブラウン判決（Brown v. Mississippi, 297 U.S. 278 (1936)）で宣言された物理的蛮行（physical brutality）の禁止と信用性に対する懸念（concern with reliability）から、スパノ判決（Spano v. New York, 360 U.S. 315 (1959)）で宣言された偽計（deception）の禁止と警察の違法行為に対する懸念へと徐々に移り、発展していったように、強制の原理も同様に発展の影響を受けるものである。連邦最高裁は、この進化の過程において、ミランダ判決を、ブラウン判決に相当するものにしようと意図したのかもしれない。それゆえ、ミランダ判決は、強制の生じる基準として、取調べと身体拘束の結合を要求したのである。連邦最高裁が、ミランダ判決がその判示するところに忠実であることを可能にしたのであれば（had the Court permitted Miranda to be true to its teaching）、その後の判例法は、やがて、より精緻な強制の定義を生みだすとともに、その強制を払拭するより洗練された手段を生みだしたかもしれない。すなわち、権利告知の方式から、強制的と考えられるあらゆる状況においてなされた供述の全面的な排除への発展というように。それゆえ、連邦最高裁は、身体拘束か密室での取調べのいずれか一方で、強制の証明として十分であると考えたかもしれないし、また、個人に対し自己負罪を強制する他の状況にまでその考えを拡張したかもしれない[179]」。

「少なくとも今回では、我々はそこまで進むつもりはない。しかし、身体拘束中の被疑者が、真に任意のもしくは強制的でない自白を行うことはありえず、それゆえ、そうした者によってなされたいかなる供述も、それが警察官に対してなされたものであるかどうか、また、取調べによって得られたものであるかどうかを問わず、証拠として許容されるべきではないというのが我々の見解である（It is our view, however, that suspects who are in custody cannot make truly voluntary or noncompelled confessions and that, therefore, any statements made by them, whether to police agents, and

whether the product of interrogation, should be inadmissible in evidence)。我々は、何人も最終的にはある種の自由な選択能力を有していることを認識している。……たしかに、日常、実社会においては、自由な意志の行使においては、人間の条件として必然的につきまとう制約も存在している。すなわち、何人の判断も、無意識の欲望、時間的な制約、経済的な必要、費用便益分析といった要素によって影響されたものなのである。しかし、現実の意味において、身体拘束は質的に異なったものである。その状況は独特（sui generis）である。被疑者は、権限、コントロール、尊厳を奪われ、また、概して、看守（jailers）の気まぐれに支配されるのである。もし、特権の趣旨が、個人と訴追側との間のある種の対等な状態（a parity of sorts）を作り出すことであるならば、警察署もしくはそれと機能的に同様ものに拘禁することは、その態様にかかわらず（gross or otherwise）、対等な状態は存在しないということを認識しなければならない」[180]。

「ミランダ判決は、身体拘束中の取調べに内在する強制に焦点を当てたが、身体拘束それ自体が強制的なのである（Although Miranda focused on the inherent coerciveness of custodial interrogation, it is custody in and of itself that is coercive）。明らかに、警察の取調べは緊張を高めるが、そのような取調べがなされないとしても、身体拘束は人々から自由な選択を奪うのである。それゆえ、自由の欠如は、無条件に、ミランダ判決が説明したものよりも広範な予防法則を要求するのである（requires a broader prophylactic rule than that set forth in Miranda）。身体拘束の性質を考えると、被疑者に彼らの権利を助言することは、その抑圧的な効果を消去しそうにはなく、また、そのような状況における権利放棄は、現実的に、強制されたものでないとみなすことはできない。さらに、取調べの必要条件について解釈をした判例法は、取調べを起点に保護の線を引くことは特権の迂回を招くことを示唆している。被疑者を効果的に強制して表面上は自発的な言葉を引きだすものの取調べにはいたらない状況を作り上げること（creating circumstances short of interrogation that nonetheless effectively compel a suspect to make ostensibly spontaneous utterances）について、警察

は明らかに巧みになってきたのである」[181]。

（二）先にみてきた提言が、いずれも身体拘束中の密室での取調べに内在する強制に着目し、その強制を払拭して取調べ中の自己負罪拒否特権（黙秘権）侵害を抑止するための方策、すなわち、身体拘束中に被疑者取調べが行われることを前提に、そのような取調べで得られた自白の証拠能力が認められるための条件を考察したものであるのに対し、Ｉ・Ｍ・ローゼンバーグ教授とＹ・Ｌ・ローゼンバーグ教授は、本質的な問題は、身体拘束中の取調べに内在する強制ではなく、身体拘束それ自体に内在する強制であることに着目した点に特色がある。身体拘束それ自体が被疑者に与える影響については、ミランダ判決がだされてから間もなくして、社会心理学者のドライバー（Edwin D. Driver）教授が身体拘束中の被疑者の心理を分析し、身体拘束中の被疑者を取り調べることそれ自体に対して問題提起をされたが[182]、Ｉ・Ｍ・ローゼンバーグ教授とＹ・Ｌ・ローゼンバーグ教授の主張もこれと同様の問題認識にたつものといえる。

第五節　小括

ミランダ判決は、身体拘束中の取調べに内在する強制に着目し、取調べに先立って、（イ）黙秘権のあること、（ロ）いかなる供述も自己に不利益に用いられうること、（ハ）取調べに弁護人を立会わせる権利のあること、（ニ）弁護人を選任する資力がなければ国選弁護人を付することができることの告知が必要であり、これに反して得られた自白は不任意自白として画一的に排除する法則であるミランダ・ルールを確立した。したがって、被疑者がこれらの諸権利を放棄しない限り、被疑者が身体拘束中に密室で取調べを受けることはない。また、ひとたび権利を放棄して取調べを受ける

こととなったとしても、被疑者が求めればいつでも取調べは中止されることになる。すなわち、ミランダ判決は、従来捜査官の側が掌握していた取調べの主導権を、被疑者の側に転換したものなのである。またそうすることによって、はじめて合衆国憲法第五修正の保障する自己負罪拒否特権（黙秘権）が保障されるということを示したものなのである。

ところが、先にみてきたように、ミランダ・ルールに対しては、被疑者の権利を保障するには必ずしも十分なものとはいえないという主張が根強くなされてきた。それは、ミランダ判決が、身体拘束中の取調べに内在する強制に着目してそれに対する保護手段は設けたが、被疑者の権利放棄を認め、とりわけその権利放棄の手続を身体拘束中に密室で行うことを許容した点に基づいたものであるといえる。たとえ被疑者に権利を手厚く保障したとても、その権利の行使が実際にはきわめて困難であるとするならば、いかに手厚い権利の保障といえどもそれは絵に描いた餅となる。

先にみたいくつかの学説が提言するように、ミランダ・ルールの課題は、権利行使の実効性をいかに確保してゆくのかという点なのである。

（第二章・完）

（1）Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).

（2）Omnibus Crime Control and Safe Street Act of 1968 (18 U.S.C. §3501). 本法については、Recent Statute, *Title II of the Omnibus Crime Control and Safe Street Act of 1968*, 82 Harvard L. Rev. 1392 (1969)、河上和雄「Omnibus Crime Control and Safe Street Act」[1968-2] アメリカ法（一九六九年）二八八頁、Adam C. Breckenridge, Congress Against the Court (University of Nebraska Press,1970)、佐藤文哉「刑事司法に関する米連邦最高裁判例の動向―ウォーレン・コートからバーガー・コートへ―（一）」『判例タイムズ』二七一号（一九七二年）三四頁、Otis H. Stephens, Jr., The Supreme Court and Confessions

of Guilt (University of Tennessee Press, 1973) 139, 163ˊ Joseph D. Grano, Confessions, Truth, and the Law (The University of Michigan Press, 1996) 202ˊ Michael Edmund O'Neill, Undoing Miranda, 2000 BYU L. Rev. 185ˊ Yale Kamisar, *Can (Did) Congress "Overrule" Miranda?*, 85 Cornell L. Rev. 883 (2000), at 887 等参照。

（３）事情の総合説の内容については、本稿第一章第一節三（拙稿「自白排除法則の研究（一）」『北大法学論集』五九巻三号［二〇〇八年］二〇五頁以下）参照。

（４）Yale Kaminar, *From* Miranda *to § 3501 to Dickerson to…*, 99 Michigan L. Rev. 880 (2001), at 880.

（５）Escobedo v. Illinois, 378 U.S. 478 (1964).

（６）Kamisar, *supra* note 2, at 885.

（７）Massiah v. United States, 377 U.S. 201 (1964).

（８）McNabb v. United States, 318 U.S. 322 (1943).

（９）Upshow v. United States, 335 U.S. 410 (1948).

（10）Mallory v. United States, 354 U.S. 449 (1957).

（11）*E.g.,cf.* Gallegos v. Nebraska, 342 U.S. 55 (1951); Stein v. New York, 346 U.S. 156 (1953).

（12）*Cf.* Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). なお、田中和夫『英米法概説［再訂版］』（有斐閣、一九八一年）一九九頁以下、伊藤正己＝木下毅『アメリカ法入門［第四版］』（日本評論社、二〇〇八年）一三一頁以下、松井茂記『アメリカ憲法入門［第六版］』（有斐閣、二〇〇八年）八一頁以下等参照。

（13）なお、違法収集自白の排除法則の一類型として、不合理な捜索、押収、抑留等を禁じた合衆国憲法第四修正に基づく違法収集証拠排除法則を自白に適用する結果、自白の証拠能力が否定される場合があるが（Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963)）（本稿第一章第二節一［拙稿・前掲注（３）論文二一二頁以下］参照）、これに対する合衆国法典一八編三五〇一条の立場は必ずしも明らかではない。

（14）*E.g.,cf.* Recent Statute, *supra* note 2.

（15）*Miranda*, 384 U.S. at 444.

（16）*Id.*

(17) *Id.* at 467.
(18) *Id.* at 476.
(19) *Id.* at 478-479.
(20) 小早川義則『〝ミランダ〟と被疑者取調べ』(成文堂、一九九五年) 一一六頁。
(21) 〝ミランダ〟判決の憲法上の地位について検討を加えた研究として、Henry P. Monaghan, *Foreword: Constitutional Common Law*, 89 Harvard L. Rev. 1 (1975) 等参照。
(22) Michigan v. Tucker, 417 U.S. 433 (1974).
(23) *Id.* at 444.
(24) *Id.* at 446.
(25) New Jersey v. Portash, 440 U.S. 450 (1979).
(26) *Id.* at 459.
(27) Grano, *supra* note 2, at 175.
(28) New York v. Quarles, 467 U.S. 649 (1984).
(29) *Id.* at 654.
(30) Connecticut v. Barrett, 479 U.S. 564 (1987).
(31) *Id.* at 527-528.
(32) Fred E. Inbau & James P. *Manak, Miranda v. Arizona–Is It Worth the Cost ?*, 24 California Western L. Rev. 185 (1988), at 190-196.
(33) Stephen J. Markman, *The Fifth Amendment at Justice: A Response to "Reconsidering Miranda"*, 54 University of Chicago L. Rev. 938 (1987), at 938-939.
(34) Joseph D. Grano, *Prophylactic Rules in Criminal Procedure: A Question of Article 3 Legitimacy*, 80 Northwestern University L. Rev. 100 (1985), at 123-124.
(35) *E.g.,cf.* Paul G. Cassell, *The Statute That Time Forgot: 18 U.S.C. §3501 and the Overhauling of Miranda*, 85 Iowa L. Rev.

175 (1999), at 197-219.

(36) 合衆国法典一八編三五〇一条が実務において定着しなかった理由につき、田中利彦弁護士は次のように指摘される。「ミランダ・ルールの実務への影響については諸説があるが、三五〇一条の制定にもかかわらずミランダ・ルールが実務に定着してきたという事実は、それが実務にとって不可欠な明確な基準を提供しているということ以上に、大多数の事件においてミランダが被疑者からの自白獲得の障害とはなっていないという実情が存するからではないかと思われる」（田中利彦「ミランダ判決の再確認」藤倉皓一郎＝小杉丈夫編『衆議のかたち　アメリカ連邦最高裁判所判例研究（一九九三～二〇〇五）』［東京大学出版会、二〇〇七年］一四五頁）。

(37) American Bar Association, Criminal Justice in Crisis (1988); Alfred Garcia, *Is Miranda dead, was it overruled, or it is irrelevant ?*, 10 St. Thomas L. Rev. 461 (1998); George C. Thomas Ⅲ, *The End of the road for Miranda v. Arizona ? On the History and Future of Rules for Police Interrogation*, 37 American L. Rev. 1 (2000).

(38) Charles D. Weisselberg, *In the Stationhouse after Dickerson*, 99 Michigan L. Rev. 1121 (2001), at 1131.

(39) もっとも、スカリア裁判官は、一九九四年にだされたデイヴィス判決において、「一八編三五〇一条は、身体拘束中に取調べを受けている個人と法執行の効果との間の適切なバランスについての人民の評価を反映している裁判所に向けられた法規である」旨述べた上で、同条の積極的な活用を主張するとともに、黙秘権の不告知や被疑者の裁判所への引致の遅滞は、自白の証拠能力を判断するうえでの一事情にすぎないとする、同調補足意見を付している（Davis v. United States, 512 U.S. 452 (1994), at 462-465 (Scalia, J., concurring)）。君塚・ジュリ一三〇三

(40) Dickerson v. United States, 530 U.S. 428 (2000). 本判決の研究として、松尾浩也「Dickerson v. United States―ミランダ判決の帰趨」『現代刑事法』一三号（二〇〇〇年）二頁（United States v. Dickerson, 166 F.3d 667 (1999) について）、浅香吉幹他「座談会　合衆国最高裁判所一九九九～二〇〇〇開廷期重要判例概観」［二〇〇一］アメリカ法（二〇〇〇年）二三五頁、小早川義則「ミランダの意義と限界」『名城法学』五〇巻別冊（二〇〇〇年）一六五頁、小早川義則「米連邦最高裁ミランダを再確認―Dickerson v. United States」『現代刑事法』一八号（二〇〇〇年）六三頁、鈴木義男他「座談会　ミランダの射程―ディカソンの意義と日本法への示唆―」『現代刑事法』二二号（二〇〇一年）四頁、田中・前掲注（36）論文一三五頁、「特集　ミランダとディカソン」『英米法学』四〇号（二〇〇一年）九〇頁等参照。また、山本龍

彦「違憲審査理論と権利論―権利・救済関係の再検討を通じて」大沢秀介=小山剛編著『東アジアにおけるアメリカ憲法憲法裁判の影響を中心に』（慶應義塾大学出版会、二〇〇六年）四一七頁以下も参照。

(41) United States v. Dickerson, 166 F.3d 667 (4th Cir. 1999), at 673-674.
(42) *Dickerson*, 530 U.S. at 432.
(43) *Id.*
(44) *Id.* at 431-432.
(45) *Id.* at 432.
(46) *Id.* at 432-435.
(47) *Id.* at 435.
(48) *Id.* at 437.
(49) *Id.* at 437-438.
(50) *Id.* at 438.
(51) *Id.* at 439-440.
(52) *Id.* at 440 n. 5.
(53) *Id.* at 440.
(54) *Id.* at 441.
(55) *Id.* at 441.
(56) *Id.* at 443-444.
(57) *Id.* at 444.
(58) 浅香他・前掲注（40）論文二六八頁〔酒巻匡発言〕、小早川・前掲注（40）「ミランダの意義と限界」二〇五頁。
(59) なお、小早川・前掲注（40）「ミランダの意義と限界」二〇六頁参照。
(60) Hopt v. Utah, 110 U.S. 574 (1884).
(61) Brown v. Mississippi, 297 U.S. 278 (1936).

(62) もっとも、カッセル教授は、「伝統的な法則は憲法に違反する捜索の『果実』は排除している」が、「なぜ、ミランダ・ルールに反して得られた『果実』を被告人に不利に用いることができるのか？」として、これまでの（ミランダ・ルールの例外を認めてきた）判例の蓄積にてらしてディカーソン判決は不合理性であると批判されている。*Cf.* Paul G. Cassell, *The Paths Not Taken: The Supreme Court's Failures in Dickerson*, 99 Michigan L. Rev. 898 (2001), at 901.

(63) *Dickerson*, 530 U.S. at 443.

(64) Patrick E. Sovereign, *Note, United States v. Dickerson: Will It Be The Proverbial Straw That Breaks Miranda's Back ?*, 36 California Western L. Rev. 195 (1999), at 195.

(65) Jerold H. Israel, *Criminal Procedure, The Burger Court, and Legacy of the Warren Court*, 75 Michigan L. Rev. 1320 (1977), at 1383-1384.

(66) *Cf.* Richard A. Leo & George C. Thomas Ⅲ (eds.), The Miranda Debate: Law, Justice, and Policing (Northeastern University Press, 1998) iv.

(67) 橋本康弘「アメリカにおける市民への『黙秘権』教育」『季刊刑事弁護』三八号（二〇〇四年）五四頁参照。なお、ミランダ判決についての一般向け（子供も対象に含む）の解説書も数多く出版されており、容易に入手をすることが可能である。

(68) かねてより指摘されてきたように、もともと検察官の間では、ミランダ・ルールが圧倒的に支持されてきた（*E.g.*,*cf.* Jhon Gruhl & Cassia Spohn, *The Supreme Court's post-Miranda Rulings: Impact of Local Prosecutors*, 3 Law and Policy Quarterly 29 (1981) ; Richard A. Leo, Police Interrogation and American Justice (Harvard University Press, 2008) 282）が、司法省の内部には、ミランダ判決に対する根強い批判が存在していた（*E.g.*,*cf.* Stephen J. Markman, *The Fifth Amendment and Custodial Questioning: A Response to "Reconsidering Miranda"*, 54 University of Chicago L. Rev. 938 (1987)）。

(69) このような経過を経たため、ミランダ・ルールに対する強力な反対論者であるカッセル（Paul G. Cassell）教授がアミカス・キュリー（amicus curiae）として意見を述べられた（*Cf. Dickerson*, 530 U.S. at 441 note 7）。

(70) *Cf.* Yale Kamisar, *Miranda after Dickerson: The Future of Confession Law: Forward: From Miranda to 3501 to Dickerson to*‥, 99 Michigan L. Rev. 879 (2001), at 890.

(71) なお、レンキスト首席裁判官が法廷意見を執筆した理由については、彼が法廷意見を執筆することで、連邦議会に対する連邦最高裁の権限（power）を維持することを目指したのではないか、という指摘もなされている（*Cf.* Craig Bradley, Criminal Procedure: Recent Cases Analyzed (Thomson/West, 2007)100）。また、合衆国法典一八編三五〇一条の制定は連邦最高裁に対する攻撃（slap）であり、それに連邦最高裁が応じたのがディカーソン判決であるという指摘もある（Susan R. Klein, *Identifying and (Re)Formulating Prophylactic Rules, Safe Harbors, and Incidental Right in Constitutional Procedure*, 99 Michigan L. Rev. 1030 (2001), at 1057）。

別の見方として、ミランダ・ルールはすでに弱体化しており、「レンキスト・コートが突き詰めればミランダ判決を変更する必要がないとみたとしても何ら不思議ではない（it comes as no surprise that the Rehnquist Court ultimately saw no need to overrule Miranda）」という指摘もある（Stephen F. Smith, *Activism as Restraint: Lessons from Criminal Procedure*, 80 Texas L. Rev. 1056 (2002), at 1110）。なお、先にみたように、ディカーソン判決の中でも、これまでにだされてきた判例によってミランダ判決の実務に対する衝撃が軽減されたことが言及されている（*Dickerson*, 530 U.S. at 443-444）。

(72) *Dickerson*, 530 U.S. at 443.

(73) *Id.*

(74) 田宮裕博士は、「デュー・プロセスは法の功利性を前提にした考え方ですから、社会の治安状況と一種の相対関係にあることは認めざるをえない」と述べられた（「特集　刑事手続の改革―刑事訴訟法四〇周年をふまえて」『法律時報』六一巻一〇号［一九八九年］六頁）。

(75) たとえば、河合幹雄『安全神話崩壊のパラドックス　治安の法社会学』（岩波書店、二〇〇四年）一一〇頁以下参照。

(76) なお、日本においては、日本人の国民性を根拠に、被疑者の人権を極めて制限した糾問的な捜査を正当化する見解も見受けられるが（たとえば、青柳文雄『日本刑事訴訟法論―国民性の視角から』［立花書房、一九七〇年］八一頁等）、このような見解にたつならば、厳しい取調べを要求する世論の動向は国民性をあらわすものとして、被疑者の人権制約を正当化する根拠ということになろう。しかし、国民性や世論といった事情に人権保障は左右されるべきではない。川崎英明教授や小田中聰樹教授は、国民性を根拠に被疑者の人権を制約することに対して強い警鐘を鳴らされる（川崎英明「違法取調べの抑制方法」井戸田侃編集代表『総合研究=被疑者取調べ』［日本評論社、一九九一年］九七頁、小田中聰樹『現代司

法と刑事訴訟の改革課題』［日本評論社、一九九五年］三三四頁等参照））。

(77) たとえば、兼子一博士は、「民主主義が盲目的に我意を通すならば、自らその培養地を枯渇させ、営養失調を招く愚を犯すものであり、しかも兄弟互に争うときは、衆愚政治となり、共同の外敵である専制政治、独裁制の侮を受ける危険のあることを知るべきである。そこで、冷静で理智的な民主主義は、或範囲の自由主義を必然に容認しなければならない。即ち合理的な個人主義の立場に立つた、社会契約的性格を有する民主国家の原始憲法に於ては、譲歩することのできない個人の固有の権利自由の留保を宣言し、これを尊重する限りに於て、多数意思の支配を容認することを定める。ここに、民主法治国家というべき体制が成立する」（兼子一［憲法普及会編］『新憲法と司法』［国立書院、一九四八年］二〇頁以下）とされた。

また、樋口陽一教授は、「人権を論ずるときに、『社会通念』や多数者の関心事であるかどうかを判定基準にしてよいか。―〈conventional morality〉と衝突する〈critical morality〉に保護をあたえるべきことは、場合によっては司法権の本来の役目にならないのか。―」とされる（樋口陽一『四訂憲法入門』［勁草書房、二〇〇八年］六二頁）。

なお、平川宗信「大野補足意見と死刑廃止論」『法学教室』一六〇号（一九九四年）一一七頁、団藤重光『死刑廃止論［第六版］』（有斐閣、二〇〇〇年）一五五頁や、大沼保昭「社会における法の意義と害悪―国際法の認識と実践を通して考える」『法律時報』八一巻四号（二〇〇九年）七八頁なども参照。

(78) *Miranda*, 384 U.S. at 458.

(79) *Id.* at 457-458.

(80) ディカーソン判決以降にだされたミランダ・ルールに関する一連の連邦最高裁判例についての（ただし、アルバラド判決を除く）研究として、田中優企「Dickerson 判決後のミランダ法理をめぐる動向」『大学院研究年報法学研究科篇［中央大学］』三六号（二〇〇六年）二二五頁がある。

(81) Yarborough v. Alvarado, 541 U.S. 652 (2004). 本判決の研究として、浅香吉幹他「座談会：合衆国最高裁判所二〇〇三－二〇〇四開廷期重要判例概観」［二〇〇四－二］アメリカ法（二〇〇五年）二五三頁、田中利彦他「アメリカ合衆国最高裁判所二〇〇三年一〇月開廷期刑事関係判例概観（上）」『比較法学［早稲田大学］』四〇巻一号（二〇〇六年）一七三頁［小川佳樹執筆］等参照。

(82) Missouri v. Seibert, 542 U.S. 600 (2004). 本判決の研究として、洲見光男「いわゆる反復自白の許容性判断方法」『法学新報［中央大学］』一一二巻一＝二号（二〇〇五年）二七五頁、洲見光男「ミランダ違反自白と派生証拠の許容性」『法律論叢［明治大学］』七八巻一号（二〇〇五年）一九一頁、洲見光男「ミランダ違反自白とその派生証拠の許容性」『比較法学［早稲田大学］』三八巻二号（二〇〇五年）一九一頁、柳川重規「Missouri v. Seibert, 124 S.Ct 2601 (2004)」『比較法雑誌［中央大学］』三九巻二号（二〇〇五年）三五九頁、柳川重規「ミランダ違反と派生証拠の排除」『法学新報［中央大学］』一一二巻一＝二号（二〇〇五年）三〇三頁等参照。

(83) *Miranda*, 384 U.S. at 444.

(84) 小早川・前掲注（20）書一四六頁。

(85) *E.g.,cf.* Joseph D. Grano, Confessions, Truth, and the Law (Michigan University Press, 1993) 207.

(86) 浅香他・前掲注（81）論文二五六頁［酒巻匡発言］参照。

(87) Alvarado v. Hickman, 316 F.3d 841 (9th Cir. 2002).

(88) *Cf. Alvarado*, 541 U.S. at 655-660.

(89) *Id.* at 654-669.

(90) *Id.* at 669 (O'Conner, J., concurring).

(91) *Id.* at 669-676 (Breyer, J., dissenting).

(92) 浅香他・前掲注（81）論文二五六頁［酒巻発言］参照。なお、アメリカにおける逮捕の運用の実際を端的に示す例として、子供をサッカーの試合に送迎中の主婦が、シートベルトの不着用を理由に逮捕されたことに違法はないとした、Atwater v. Lago Vista, 532 U.S. 316 (2001) 参照（本判決につき、さしあたり、浅香吉幹「座談会：合衆国最高裁判所二〇〇〇－二〇〇一開廷期重要判例概観」アメリカ法［二〇〇一－二］三九三頁以下参照）。

(93) 判例の状況については、小早川・前掲注（20）書一四六頁に詳しい。

(94) *Cf.* Mathis v. United States, 391 U.S. 1 (1968) at 4-5; Orozco v. Texas, 394 U.S. 324 (1969) at 326-327;Beckwith v. United States, 425 U.S. 341 (1976), at 347; Oregon v. Mathaiason, 429 U.S. 492 (1977), at 494-495; *Innis*, 446 U.S. at 298-299.

(95) *Seibert*, 542 U.S. at 604-605.
(96) State v. Seibert, 93 S.W.3d 714 (Mo.banc 2002).
(97) Oregon v. Elstad, 470 U.S. 298 (1985). エルスタッド判決は、被上告人エルスタッドを逮捕するために彼の自宅に赴いた警察官が、自分はエルスタッドが事件に関与しているものと考えていると伝えたところ、エルスタッドは犯行現場にいたことを認めた（第一次自白）。その後、エルスタッドは警察に連行されて取調べを受け、そこで初めてミランダ告知が与えられたが、権利放棄をして自白をした（第二次自白）という事案につき、合衆国憲法第五修正は、ミランダ告知と有効な権利放棄の後になされた自白の排除を要求していないなどとして、第二次自白の証拠能力を認めたものである。なお、本判決の研究として、鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究　第三巻』（成文堂、一九八九年）九〇頁〔信太秀一執筆〕、渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅰ』（中央大学出版部、一九八九年）九九頁〔中野目善則執筆〕参照。
(98) *Seibert*, 542 U.S. at 606.
(99) *Id.* at 603-617.
(100) *Id.* at 617-618 (Breyer, J., concurring).
(101) 「まず質問し、その後にミランダ告知をし、それからさらに、『前になされた供述と同じ内容の供述が得られるまで』質問を繰り返す」（A警察官）取調べ方法のことをいう（*Id.* at 606）。
(102) *Id.* at 618-622 (Kennedy, J., concurring in the judgment).
(103) *Id.* at 622-629 (O'Conner, J., dissenting).
(104) *Id.* at 628.
(105) その意味で、相対多数意見と結論同調意見は、ミランダ・ルールの違法排除説的な（すなわち、合衆国憲法第五修正違反を根拠に画一的に自白が排除されるという）側面を強調したものといえよう。とりわけ、「毒樹の果実論」について言及するブライヤー裁判官の同調補足意見とケネディ裁判官の結論同調意見からは、そのことが鮮明に浮かび上がってくる。
(106) *Miranda*, 384 U.S. 436.
(107) *Tucker*, 417 U.S. 433.
(108) *Quarles*, 467 U.S. 649.

（109）Edwards v. Arizona, 451 U.S. 477 (1981).

（110）Minnick v. Mississippi, 498 U.S. 146 (1990).

（111）詳細については、本稿第二章第二節一（拙稿「自白排除法則の研究（三）」『北大法学論集』五九巻五号［二〇〇九年］八四頁以下）参照。

（112）*Dickerson*, 530 U.S. 428.

（113）ただし、ハリス判決やハス判決のように、ミランダ・ルールに違反して得られた供述であっても、被告人の法廷での証言を弾劾する目的であれば使用できるとする例外を設ける判例もだされている（本稿第二章第二節一［拙稿・前掲注（11）論文八四頁以下］参照）。

（114）ミランダ判決が実務に対してどのような影響をもたらしたのかについて、包括的に整理・分析した最近の研究として、Richard A. Leo, Police Interrogation and American Justice (Harvard University Press, 2008) 280 参照。

（115）*E.g.,cf.* B. J. George, Jr., *Interrogation of Criminal Defendants–Some Views on Miranda v. Arizona*, 35 Fordham L. Rev. 193 (1966).

（116）*Miranda*, 384 U.S. at 516-517 (Harlan, J., dissenting).

（117）*Id.* at 517.

（118）*E.g.,cf.* Gerald M. Caplan, *Questioning Miranda*, 38 Vanderbilt L. Rev. 1417 (1985); Stephen J. Markman, *The Fifth Amendment at Justice: A Reply*, 54 University of Chicago L. Rev. 950 (1987); Stephen J. Markman, *Miranda v. Arizona: A Historical Prospective*, 24 American Criminal Law Rev. 193 (1987); Fred E. Inbau & James P. Manak, *Miranda v. Arizona–Is It Worth the Cost ?*, 24 California Western L. Rev. 185 (1988); Stephen J. Markman & Paul Marcus, *Miranda Decision Revisited: Did it Give Criminal Too Many Rights ?*, 57 UMKC L. Rev. 15 (1988); Stephen J. Markman, *The Fifth Amendment and Custodial Questioning: A Response to "Reconsidering Miranda"*, 54 University of Chicago L. Rev. 938 (1987), at 948. なお、議論の詳細については、小早川・前掲注（20）書一六八頁以下も参照。

（119）松尾浩也「刑事手続とシステム思考」石原一彦他編『現代刑罰法大系（五）』（日本評論社、一九八三年）一一頁参照。*Eg.,Cf.* Welsh S. White, *Defending Miranda: A Reply to Professor Caplan*, 39 Vanderbilt L. Rev. 1 (1986), at 20.

(120) 詳細については、多田辰也『被疑者取調べとその適正化』（成文堂、一九九九年）二六二頁参照。

(121) ミランダ判決がだされたことによって自白率が約二〇パーセント低下したことを指摘する研究や（Richard Seeburger & R. Stanton Wettick Jr., *Miranda in Pittsburgh—A Statistic Study*, 29 University of Pittsburgh L. Rev. 1 (1967)）、フィラデルフィアにおいて、ミランダ判決の前後で、自白率が九〇パーセントから四〇パーセントに下降したことを指摘する研究もある（Markman & Marcus, *supra* note 118, at 18）。

(122) James W. Witt, *Non-coercive Interrogation and the Administration of Criminal Justice: The Impact of Miranda on Police Effectuality*, 64 The Journal of Criminal Law and Criminology 320 (1973), at 325.

(123) *E.g.cf.* Paul G. Cassell & Richard Fowles, *Handcuffing the Cops? A Thirty-Year Perspective on Miranda's Harmful Effects on Law Enforcement*, 50 Stanford L. Rev. 1055 (1998).

(124) Richard A. Leo, *Inside the Interrogation Room*, 86 The Journal of Criminal Law & Criminology 266 (1996), at 276; Richard A. Leo, *The Impact of Miranda Revisited*, 86 The Journal of Criminal Law and Criminology (2008), at 621.

(125) Paul G. Cassell & Bret S. Hymann, *Police Interrogation in the 1990's: An Empirical Study of Miranda*, 43 UCLA L. Rev. 839 (1996), at 859.

(126) Richard J. Medalie, Leonard Zeitz & Paul Alexander, Custodial police Interrogation in Our Nation's Capital: The Attempt to Implement Miranda, 66 Michigan L. Rev. 1347 (1968) at 1372-1376.

(127) Project, *Interrogations in New Haven: The Impact of Miranda*, 76 Yale L. J. 1519 (1967), at 1578.

(128) 多田・前掲注（120）書二六三頁も参照。

(129) 同右。

(130) ロック・M・リード他『アメリカの刑事手続』（有斐閣、一九八九年）六一頁〔ロック・M・リード発言〕。

(131) このような指摘は、ミランダ判決がだされてから間もなくして、なされてきた。*E.g.cf.* Note, *The Supreme Court, 1965 Term*, 80 Harvard L. Rev. 91 (1966), at 205; Kuh, *Interrogation of Criminal Defendants–Some Views on Miranda v. Arizona*, 35 Fordham L. Rev. 233 (1966), at 236.

(132) *Cf.* Welsh S. White, *Defending Miranda: A Reply to professor Caplan*, 39 Vanderbilt L. Rev. 1 (1986), at9-10; Fare v.

Michael C., 442 U.S. 707 (1979). なお、田中・前掲注（36）論文一四五頁も参照。

(133) *Miranda*, 384 U.S. at 479.

(134) Moran v. Burbine, 475 U.S. 412 (1986), at 421.

(135) *Miranda*, 384 U.S. at 456.

(136) *Cf.* Welsh S. White, Miranda's Waning Protection: Police Interrogation Practices after Dickerson (The University of Michigan Press, 2003), at 119. また、田中・前掲注（36）論文一四五頁も参照。なお、ミランダ判決の反対意見において、すでに、ホワイト裁判官が次のように述べてこのようなミランダ判決の矛盾を指摘されていた（ハーラン、スチュアート両裁判官同調）。すなわち、「もし、被告人が告知がなければ『あなたは昨夜どこにいたのか』という質問に答えることができず、その回答は強制されたものとするほかないというのであるならば、裁判所は、私選弁護人もしくは裁判所の選任する弁護人を要求するかという質問に対する彼の否定的な回答をいったい受け入れることができるであろうか」（*Miranda*, 384 U.S. at 536 (White, J., dissenting)）。

(137) Leo, *Inside the Interrogation Room*, *supra* note 124, at 266.

(138) *Id.* at 270.

(139) Leo, *supra* note 114, at 125.

(140) 一九七九年にだされたバットラー判決は、被疑者がミランダ告知を受けた後に権利放棄書への署名は拒否する一方で、弁護人の立会いを要求することなく自白をしたという事案につき、「黙秘権もしくは弁護人依頼権の放棄の明確な書面もしくは口頭供述は、たいていその放棄の有効性の強力な証拠となるが、権利放棄を立証するために必ず必要ないし十分というわけではない。問題は形式の問題ではなく、被告人が実際にミランダ判決で示された権利を熟知しかつ任意に放棄したかどうかである。」（North Carolina v. Butler, 441 U.S. 369 (1979), at 373）とした上で、事情の総合説により、権利放棄の有効性を認めている。

(141) *E.g.,cf.* Neil A. Milner, *Comparative Analysis of Patterns of Compliance with Supreme Court Decisions: "Miranda" and the Police in Four Communities*, 5 Law and Society Rev. 119 (1970), at 129; Leo, *supra* note 114, at 128.

(142) さしあたり、Leo, *supra* note 114, at 41 参照。

(143) なお、アメリカにおいては拷問がほとんど消滅したということを指摘するものとして、Craig M. Bradley, The Failure of the Criminal Procedure Revolution (University of Pennsylvania Press, 1993) 37 がある。また、〝ランダ判決により、取調べ実務は、暴力的な取調べから心理的な取調べへと転換した〟と指摘するものとして、Richard A. Leo & Richard J. Ofshe, *The Consequences of False Confessions: Deprivations of Liberty and Miscarriages of Justice in the Age of Psychological Interrogation*, 88 The Journal of Criminal Law and Criminology 429 (1998), at 434 note 10 。

(144) 渡辺修「アメリカにおける被疑者取調べ」井戸田侃編集代表『総合研究〝被疑者取調べ〟』（日本評論社、一九九一年）二〇四頁、渡辺修『被疑者取調べの法的規制』（三省堂、一九九二年）一三六頁以下参照。その他、暴力的な取調べの事例を紹介したものとして、Susan Bandes, *Patterns of Injustice: Police Brutality in the Courts*, 47 Buffalo L. Rev. 1275 (1999), at 1277; White, *supra* note 136, at 128; Scott Christianson, Innocent: Inside Wrongful Conviction Cases (New York University Press, 2004) 103 等も参照。

(145) *E.g.,cf.* White, *supra* note 136, at 139; Leo, *supra* note 114, at 195.

(146) *Cf.* White, *supra* note 136, at 141.

(147) Paul G. Cassell, *Protecting the Innocent from False and Lost Confessions–and from Miranda*, 88 Journal of Criminal Law and Criminology 497 (1998), at583.

(148) Richard A. Leo & Richard J. Ofshe, *The Consequences of False Confessions: Deprivations of Liberty and Miscarriages of Justice in the Age of Psychological Interrogation*, 88 The Journal of Criminal Law and Criminology 429 (1998).

(149) Steven A. Drizin & Richard A. Leo, *The Problem of False Confessions in the Post-DNA World*, 82 North Carolina L. Rev. 891 (2004). なお、本論文の邦訳として、スティーヴン・A・ドリズィン＝リチャード・A・レオ（伊藤和子訳）『なぜ無実の人が自白するのか―ＤＮＡ鑑定は告発する』（現代人文社、二〇〇八年）がある。

(150) *Id.* at 905.

(151) ドリズィン＝レオ（伊藤訳）・前掲注（149）書四五頁参照。

(152) *Cf. Miranda*, 384 U.S. at 456 note 24.

(153) *Cf.* Johnson v. New Jersey, 384 U.S. 719 (1966), at 730.

(154) ドリズィン＝レオ（伊藤訳）・前掲注（149）書三頁（序文）〔高野隆執筆〕参照。

(155) *Cf.* Anthony G. Amsterdam, *The Supreme Court and the Right of Suspects in Criminal Cases*, 45 New York University L. Rev. 785 (1970), at 806-808.

(156) Richard Medalie et al., *Custodial Police Interrogation in Our Capital: The Attempt to Implement Miranda*, 66 Michigan L. Rev. 1347 (1968), at 1348. なお、多田・前掲注（120）書二六二頁も参照。

(157) Welsh S. White, *Miranda's Failure to Restrain Pernicious Interrogation Practice*, 99 Michigan L. Rev. 1211 (2001), at 1217. *Cf.* Comments, *Waiver of Rights in Police Interrogations: Miranda in the Lower Courts*, 36 University of Chicago L. Rev. 413 (1969), at 422-430.

(158) *E.g.,cf.* Matthew Lippman, *A Commentary on Inbau and Manak's "Miranda v. Arizona- Is It Worth the Cost? (A Sample Survey, with Commentary, of the Expenditure of Court Time and Effort)"*, 25 Cal. Western L. Rev. 87 (1988), at 93-94.

(159) Charles D. Weisselberg, *Mourning Miranda*, 96 California L. Rev. 1519 (2008), at 1521.

(160) ワイゼルバーグ教授は、「〔〝ミランダ・ルールの一筆者注〕死を悼む最良の方策は、〝ミランダ・ルール〟と呼ばれた実験から学び、その失敗を認め、そして前進することだと思う」とされる（*Id.* at 1600）。

(161) Charles J. Ogletree, *Are Confessions Really Good for the Soul ?:A Proposal to Miranda*, 100 Harvard L. Rev. 1826 (1989).

(162) *Id.* at 1827.

(163) *Id.* at 1828.

(164) *Id.* at 1828.

(165) *Id.* at 1830.

(166) *Id.* at 1842.

(167) *Id.* at 1842-1843.

(168) *Id.* at 1843.

(169) *Id.* at 1844.

(170) Leo, *supra* note 114, at 128.

(171) *Cf.* Edwin D. Driver, *Confessions and the Social Psychology of Coercion*, 82 Harvard L. Rev. 59 (1968).
(172) Yale Kamisar,Police Interrogations and Confessions (The Michigan University Press, 1980) 85; Gerald M. Caplan, *Questioning Miranda*, 38 Vanderbilt L. Rev 1417 (1985), at 1460-1461.
(173) Janet E. Ainsworth, *In a Different Register: The Pragmatics of Powerlessness in Police Interrogation*, 103 Yale L. J. 259 (1987).
(174) *Id.* at 321-322.
(175) Anne Elizabeth Link, *Fifth Amendment—Constitutionality of Custodial Confession*, 82 The Journal of Criminal Law and Criminology 878 (1992).
(176) *Id.* at 898-899.
(177) *Id.* at 899-900.
(178) Irene Merker Rosenberg & Yale L. Rosenberg, *A Modest Proposal for the Abolition of Custodial Interrogations*, 68 North Carolina L. Rev. 69 (1989). 本論文の抄訳として、宮澤節生＝山下潔編『国際人権法・英米刑事手続法』（晃洋書房、一九九一年）一六七頁以下〔野々村宣博訳〕がある。
(179) *Id.* at 109.
(180) *Id.* at 109-110.
(181) *Id.* at 110-111.
(182) Driver, *supra* note 171.

〔付記〕
本稿は、北海道大学審査博士（法学）学位論文「自白排除法則の研究」（二〇〇八年三月二五日授与）に補筆したものである。

研究ノート

国際信託統治の歴史的起源（二）

――帝国から国際組織へ――

五十嵐　元道

目　次

序章：問題の所在
第一章　国際信託統治史の確立：国際信託統治学説史
　第一節　論争点と語義の定義

第二節　破綻国家と信託統治復活論：一九九〇年代前半の論争
第三節　正統性とカテゴリーの論争
第四節　ワイルドによる歴史的検討：国際信託統治史の展開
第五節　国際信託統治史の課題：起源の探求
第六節　分析枠組みの設定：理念型としての国際信託統治
第七節　分析対象の具体化
第二章　アフリカをめぐる国際信託統治構想の展開：J・A・ホブソンを中心に
第一節　実現しなかった国際信託統治
第二節　帝国主義のアンチテーゼとしての国際信託統治
第三節　国際政府の一機能としての国際信託統治
第四節　アフリカをめぐる国際信託統治構想の特質
第三章　王朝・家産帝国をめぐる国際信託統治構想：J・C・スマッツの委任統治論
第一節　ふたつの帝国と国際組織：スマッツの委任統治論の文脈
第二節　スマッツの委任統治論の構造
第三節　スマッツの委任統治論の特質
第四章　国際信託統治構想の制度化
第一節　第一次大戦期のイギリスの国際信託統治構想
第二節　委任統治制度の成立
第三節　スマッツの広義の委任統治の制度化
第四節　小括
終章　国際信託統治の起源と正統性
第一節　国際信託統治の起源
第二節　国際信託統治の正統性

（以上、第五九巻六号）

（以上、本号）

（以上、第六〇巻二号予定）

第二章　アフリカをめぐる国際信託統治構想の展開：Ｊ・Ａ・ホブソンを中心に

国際信託統治の歴史はアフリカから始まった。アフリカをめぐる植民地帝国の対立が国際秩序を不安定化させ、国際信託統治の出現を促したのである。本章では、一八八四－一八八五年に開かれたベルリン・コンゴ会議（the Berlin Congo Conference）から、一八九九－一九〇二年の南アフリカ戦争を経て、一九一四－一九一九の第一次大戦に至るまでの間、イギリスの左派の知識人たちが発展させていったアフリカをめぐる国際信託統治構想の歴史を検討する。このアフリカをめぐる国際信託統治構想の展開の中心にいたのが、『帝国主義論』で有名なイギリスの左派の知識人、Ｊ・Ａ・ホブソンである。本稿は、特にこのホブソンの国際信託統治構想に着目して分析を進める。

第一節　実現しなかった国際信託統治：ベルリン・コンゴ会議

国際信託統治を誰か一人の発明として議論することはおよそ不可能なことだが、萌芽的な国際信託統治構想が初めて国際会議の俎上に上った時期はすでに明らかとなっている。それは委任統治制度成立のおよそ三五年前の一八八四－一八八五年にベルリンで開かれた国際会議においてである。この会議は、アフリカ植民地の分割を列国間で平和裏に話し合うことを目的とした。そして、実際にその席で萌芽的な国際信託統治が明文化されるまでに至ったのである。

なぜ植民地分割を話し合う会議が一八八四－一八八五年に行われたのか。それは植民地獲得競争が一九世紀末に本格化したからである。一九世紀末まではアフリカの植民地と言っても、せいぜい大きいところでアルジェリアか南アフリカぐらいであって、ポルトガルのアンゴラやモザンビーク、フランスのセネガル、イギリスのシエラレオネ、ラゴスなどの沿岸部を中心とした植民地も、アフリカ全体から見れば点状に確保されているに過ぎなかった。しかし一九世紀末には一八八一年のフランスによるチュニス占拠、これに一八八二年のイギリスによるエジプト占拠が続き、アフリカでのヨーロッパ諸国間の緊張関係は徐々に増していった。そうしたなか、「一八九五年には〔代表的帝国主義者〕ジョセフ・チェンバレン（Joseph Chamberlain）がイギリス植民地省を牛耳り、大規模な帝国の強化と発展を政策として決定した。他方、フランスでは併合政策が追求

された。そしてドイツでは世界政策（*Weltpolitik*）について考えられるようになっていたのである。[1]」こうした植民地政策の展開の背景には、ちょうど一九世紀末に始まったヨーロッパ社会の勢力バランスの変化と、大英帝国の変容があった。大英帝国が数十年にわたって謳歌してきた貿易の繁栄と圧倒的な軍事力に陰りが出始めたのである。そして国際関係上では、アメリカと、統一を果たしたばかりのドイツが台頭してきており、そこに多くのイギリス人の意識が注がれた。その結果、大英帝国を増強し、拡大することを望む帝国主義的主張がイギリスのなかで強く打ち出されるようになったのである。

ベルリン・コンゴ会議での争点は次の三点だった。①コンゴとナイジェリアにおける商業の自由、②コンゴ川とニジェール川での航行の自由、③植民地領有の要件、である。イギリスはアフリカでの商業の自由を基本的に支持していたが、ナイジェリアに関してはその領有を強く主張していた。他方、イギリスにとって最大の植民地獲得競争相手だったフランスは、イギリスがエジプトを占拠したことに刺激され、イギリスの植民地拡大政策を牽制していた。一方、ドイツのビスマルクは、フランス同様、イギリスの植民地政策を危険視しつつも、自国の植民地領有権よりはむしろアフリカでの商業の自由の実現に重きを置いていた。[2]

会議では、イギリスがコンゴにおける航行の自由を保障する国際監視委員会の設置を認めたものの、ナイジェリアでは全くそうした国際監視制度は認められないとして、この地域の領有を強く主張した。ビスマルクは当初、イギリスの植民地拡大の牽制という点でフランスと立場を同じくしていたものの、自由貿易の実現のためにナイジェリアの領有に関してイギリスに譲歩した。ビスマルクのこの譲歩によってベルリン・コンゴ会議の方向が定まった。結局、コンゴについては、コンゴ川の航行の自由を保障する国際監視委員会が設置されることになった。他方、ナイジェリアに関しては貿易の自由は定められたものの、国際的な監視制度は成立せず、単にイギリスの植民地となった。そして領有の要件として宗主国による実効的支配が定められた。

しかし会議が終わると実効的支配という要件は蔑ろにされ、多くの領有地が地図上だけのものとなった。またコンゴの航行国際監視委員会は明文化されたものの、ついに履行されることはなかった。その代わり、レオポルド二世（Leopold Ⅱ）が設立した「コンゴ国際協会」（Congo International Association）と会議参加各国との二国間条約が回廊で結ばれ、それによって

コンゴ自由国（Congo Free State）が設立された。[3] 当時、こうした変更が非人道的な状況をコンゴで惹き起こすなどとは考えられなかった。なぜならレオポルド二世はおよそ人道主義的な人物だと考えられていたし、何よりこの会議で宣言された文言は、アフリカ大陸のネイティブの福祉の発展を謳った人道主義的なものだったからである。

だが会議から約五年後、レオポルド二世が人道主義的であるという評価が全く見当違いであることが判明した。コンゴ自由国は、実際にはレオポルド二世の独裁下でネイティブたちを残虐な行為によって強制労働させるという、悲惨な状況が展開されていたのである。こうした状況をいち早く糾弾したのが、アメリカの黒人のジャーナリスト、兼法律家で歴史家のジョージ・ワシントン・ウィリアムズ（George Washington Williams）であった。彼は一八九〇年の時点で早くもこうしたコンゴにおけるネイティブの搾取の状況を、ジャーナリズムを通じて糾弾した。当初、ウィリアムズはコンゴにおける搾取の実態を知らず、アメリカ黒人がコンゴ統治に参加できるようにするためにコンゴ自由国の統治に関与し始めたが、レオポルド二世の命令を無視して実施したコンゴの視察において、その悲惨な実態を知り、反対運動を開始したのである。ただし、そうした試みは元々困窮していた彼の経済状況を一層疲弊させる要因となり、彼はその運動の成功を見ることなく若くして結核により死去することになる。[4]

このコンゴ自由国の実態糾弾の意思を継いだのが、イギリスのジャーナリストで、後に左派の代表的政治家となるE・D・モレル（E. D. Morel）であった。[5] 彼は、一九〇〇年の半ばから、自身が働いていた船会社でのネットワークからの情報と、クエーカー教徒の人脈を活用し、積極的にコンゴの非人道的な搾取の状況を明らかにしようとした。こうした活動はレオポルド二世からの妨害にも関わらず、根気強く行われ、ヨーロッパ全体を巻き込むスキャンダルとなった。エドワード・グレイ（Edward Grey）は、この運動について「この三〇年来、わが国をこれほどまでに震撼させた問題はなかった」と述べているほどであった（ちなみに三〇年前にイギリスを震撼させたのは露土戦争の契機となったブルガリア人虐殺事件である）。[6]

こうした事件を通じて明らかになったことは、国際監視制度など宗主国に十分なアカウンタビリティを求めることができる国際的な仕組みがなければ、いかなる人道主義的な言辞も絵空事に過ぎないということである。ジョージ・ワシントン・ウィリアムズ、そしてE・D・モレルが主張したように、アフリカ

には何らかの国際的な統治が必要であると徐々に認識されていった。[7] ただし、ウィリアムズにしてもモレルにしても「国際的」（international）という言葉を口にしたものの、この時、その具体的制度については十分に考察しなかった。

第二節　帝国主義のアンチテーゼとしての国際信託統治：南アフリカ戦争

コンゴでの搾取および虐待をめぐるスキャンダルに続いて、国際信託統治構想が展開される契機となったのが、南アフリカ戦争である。南アフリカ戦争は、一八九九年に勃発した、イギリスとその植民地であった南アフリカのトランスヴァールなどのブール人による自治地域との戦争である。南アフリカ戦争は、勃発当初、イギリス国内の世論に強いインパクトをもたらした。J・A・ホブソン（J. A. Hobson）が一九〇一年に著した『ジンゴイズムの心理学』によって描写されているように、この戦争の最中、イギリス国民の多くが好戦的な愛国主義者に転じた。[8] そして、この南ア戦争は彼が所属していた自由党をアイルランド問題に続き、大分裂させることになったのである。

このようにイギリス世論を好戦的な方向へ向かわせた南アフリカ戦争であったが、結局、この戦争はイギリス帝国全体の構造の陥穽を明らかにするものとなった。まず、イギリス帝国は南アフリカのなかの小さなブール人の自治地域を簡単に打ち負かすことができなかった。この戦争はすぐに泥沼に陥り、兵士のみならず、ブール人コミュニティそのものを攻撃対象にするという、第一次大戦に先駆けた悲惨な戦争となった。強大であるはずの軍事力は案外もろいものであることが判明したのである。また南アフリカに代表されるように、イギリス帝国内では各自治植民地のナショナリズムが徐々に発展し始め、本国と各自治植民地との関係、およびイギリス帝国の構造そのものを見直す必要性が出てきたのである。

このイギリス帝国の足元を揺るがすことになった南アフリカ戦争を、J・A・ホブソンはその著書『帝国主義論』のなかで経済、政治、さらには心理学・イデオロギーという包括的な視点から分析した。ホブソンにとって南アフリカ戦争は、それまで彼が仮説的に考えていた資本主義と帝国主義の関係を立証するものだった。彼は南アフリカ戦争を直接現地へ赴いて取材するとともに、ブール人側について戦争反対運動、および反帝国主義的主張を展開していった。『帝国主義論』のなかでホブソンは、帝国主義の構造を明らかにするとともに、その構造をい

かに変えるべきか、その代替案も示そうとした。その代替案のなかに彼の国際信託統治構想が含まれていた。[9] 後で詳細に論じるが、国際信託統治はホブソンにとって帝国主義的国際秩序を変革する上できわめて重要なものだった。

この『帝国主義論』は、全体が「帝国主義の経済学」と「帝国主義の政治学」の二部からなり、それぞれの視点から帝国主義の構造が解明され批判されていく。まず「帝国主義の経済学」において、彼は次のように帝国主義を分析する。帝国主義の最大の原因のひとつは、金融業者が蓄積した剰余資本の置き場を探すために、国家を先導して海外へ植民地を求めさせることである。[10] その際、このプロセスを支える重要な要素となっているのが、国内の富の不平等な分配である。[11] これによって本来は生産性の向上に伴い上昇するはずの国内の消費能力が相対的に低下し、その結果、剰余資本の海外への流出を招くのである。[12] ホブソンは保有された植民地は一部の階級を益するのみで、大衆にとっては何の利益もない、と分析する。[13] あくまで恩恵を受けるのは金融業者だと言う。[14] それにも関わらず、大衆は金融業者が掌握しているマス・メディアに扇動され、戦争に支持を唱えてしまう。[15] さらに彼によれば、植民地と本国は自由貿易体制を築くが、他国との関係では保護主義となり、国際的な競争・対立、果ては戦争の原因を生む。[16] チェンバレンなどの社会帝国主義者は、イギリス帝国内（とりわけ、イギリス本国）の経済を保護主義によって守り、大英帝国の繁栄と全階級の利益を保障すべきと考えたが、ホブソンは保護主義および帝国主義がイギリスの繁栄および国際社会の平和に資するとは考えなかった。[17] ホブソンにとって自由貿易こそが平和と繁栄に資するものと捉えられた。その一方、ホブソン研究者、デイビッド・ロング（David Long）が積極的に評価するように、ホブソンはそれまでイギリスで支配的だったコブデン流のレッセフェール（自由貿易、政治的不干渉）を、帝国主義の構造を温存するとして退けた。そして帝国主義の構造を変革するためには、国家による社会への介入や国際機構による国家の経済活動の管理などを含む、新しい自由主義が必要であると主張した。[18]

こうしたホブソンの帝国主義の経済構造に関するテーゼは、同じくイギリスの左派の有力な論客であったH・N・ブレイルズフォード（H. N. Brailsford）の『鋼鉄と黄金の戦争』（一九一四年）、さらにV・レーニン（V. Lenin）による帝国主義論によって引き継がれ、広められることになる。[19] そして、それはその後の帝国主義研究に長きに渡って多大な影響を与えてきた。

とはいえ、ホブソンの帝国主義論のうち、全体のより多くを占めているのは「経済学」ではなく、むしろ第二部の「帝国主義の政治学」である。ホブソンはこのなかで帝国主義を正統化するイデオロギーがいかに実態に合っていないものであるか、また帝国主義がその主体となっている国の民主主義体制にいかなる悪影響を及ぼすかについて論じている。まず彼は、ヨーロッパ列国がその植民地に民主主義的な統治機構と自由を拡大するという弁辞は事実と全く相違しているのであって、実際には、植民地に独裁を拡大していると主張する。また植民地はヨーロッパからの移民の受け入れ先として重要だという主張に対しては、ヨーロッパから植民地への移民は決して多くはなく、移民先が必要であるほどの人口増加がヨーロッパにおいて生じているとは言えないとして、このイデオロギーもまた退けた。そして人道的な動機、あるいはキリスト教の伝道などという動機も、コンゴでのスキャンダルで明らかとなったように、単なる悲惨な帝国主義の現状の覆いに過ぎないと批判した。さらにヨーロッパ外の地域を支配していたはずの帝国主義が、最終的にはイギリスおよびイギリス帝国内の民主主義的政治体制、および社会全体を支配することになり、支配の主体自体を腐敗させてしまうと喝破したのである。[20] ホブソンがこうした帝国主義の起点と捉えたのが前節で検討したベルリン・コンゴ会議であった。[21]

だが、ホブソンはこのように帝国主義批判を展開した後、第二編の第四章で、帝国主義の一部を救い出そうとする。彼は、後進地域に対する帝国主義を「『劣等人種』の保護、教育及び自己発展〔の促進〕に専念した『健全な』帝国主義と、これらの人種を白人植民者たちの経済的搾取に引き渡す『狂気の』帝国主義」に分け、[22] 前者を肯定したのである。

では、ふたつの帝国主義を区別し、前者を「正統な（legitimate）ものにする」要件は何か。[23] ホブソンはこれについて次の三点を挙げている。第一に、「健全な」帝国主義は「世界の文明の安全と進歩」の確保を目指すものである。第二に、それはネイティブの「性格の改善及び向上」を目指すものである。第三に、上記の二条件に適合しているか否かは「文明的な人類の何らかの代表組織」によって判断されなくてはならない、とした。[24] とりわけ、この第三の点は注目に値する。ホブソンは他の箇所でも、「信託」（"trust"）を実現するための「真の国際評議会」（genuine international council）の必要性に言及しており、[25] 彼は植民地統治における国際組織の介入・監視の必要をいち早く主張した。

そして彼はこの「健全な」帝国主義の政策条件について、かなり具体的に議論を展開する。拡散しがちな彼の主張をまとめると、大よそ次のようになる。帝国主義的政策を実施する国は、ネイティブに対して労働などを「強制すること」（“compulsion”）が教育の前提条件として許されるが、以下の五点を実行する必要がある[26]。第一に、干渉する側は、ネイティブが有している旧来の制度を十分に理解し、それを継続・保持することが必要である[27]。これはホブソンが、西アフリカや、ナタールとオレンジ自由国の間にあるバストランドでイギリスが行った間接統治を成功例として念頭に置いていることと関連している。第二に、ネイティブの危険な商業者からの保護が必要とされる[28]。彼はヨーロッパの商業者とその活動がアフリカの人々にとって危険なものであると考えていた。第三に、ネイティブには自身の土地で産業上・道徳上の地位の向上を目指させるべきであるとした[29]。ホブソンは、探鉱者や労働勧誘者のようにネイティブから土地を収奪し、彼らをそそのかして労働力として利用することを予防しようとした。第四に、労働者の権利を支える法制度がなくてはならないとした[30]。そして第五に、人口稠密地域から希薄地域への移民は、市民になるつもりの者に限り許されるが、契約労働者としての移民は許されないとした[31]。この契約労働者の移民とは、イギリス帝国の様々な場所で働いていたインド人と中国人を指す。当時、インド人および中国人労働者はアフリカ（特に南アフリカ、その後、東アフリカ）で白人労働者と対立関係にあった。前者はより安い賃金で雇われるため、白人労働者の失業を招くとみなされたのである。ホブソンはこうしたアフリカ（念頭にあるのは南ア）の状況に鑑みて、契約労働という制度が、ネイティブを含む現地の人々自身による発展を阻害し、インド人や中国人労働者自身の母国の発展をも阻害していると批判した。

ホブソンが主張するところでは、一九〇二年現在で「白人の統治は文明のための信託であるという説が正当な根拠をもつところはどこにもない」という。彼はJ・S・ミル（J. S. Mill）にならって「健全な」帝国主義の実現の困難さを、一国民が他国民を統治しようとすることに内在する問題と捉えた[32]。

では、なぜホブソンはそのようなおよそ実現困難で、しかも帝国主義の正当化の根拠として利用されてしまいそうな「健全な」帝国主義などというものをわざわざ主張したのだろうか。それについて彼は次のように答える。第一に、帝国主義を完全に放棄し、ネイティブを自由放任（レッセフェール）にしてしまうと、危険な商業者からの搾取に任せてしまうことになるの

で干渉は避けられない[33]。

しかし、それならわざわざネイティブに労働などさせなくても、保護だけすれば良いことになる。そこで彼は第二の点も主張する。ホブソンによれば、「健全な」帝国主義が必要なのは、西洋文明の維持・進歩のための「物質的必要」を満たすためである。自由放任では、熱帯資源はネイティブ自身によって自発的に開発されないため、西洋文明は必要を満たせないというのである[34]。しかし、あれだけ帝国主義を批判しておきながら、西洋文明のために熱帯資源を強制的な労働によって開発するなどの干渉が許されるとするのは納得しにくい。

一見矛盾したようにも見える彼の言説を理解するためには、彼独自の国際主義の理解に触れる必要がある。デイビッド・ロングが明らかにしたように、ホブソンは、国内の次元では「人間の福祉は、単なる人間集合の福祉なのではなく、むしろ有機体として認識される社会の福祉である」と考えていた[35]。というのも、ホブソンにとって人間の社会は有機体であり、そのことを前提として人間の福祉も考える必要があったからである。こうしたホブソンの社会、そして福祉の理解は、国際関係の場へも拡大される。『帝国主義論』において彼は「道徳的な訴えの至高の標準」として「有機的な統一体として考えられた人類の福祉という概念」を掲げる。すなわち、ホブソンは国内社会のみならず、人類全体も有機体のアナロジーで捉え、「人類の福祉」という大きなひとつの善があるという前提に立っていた[36]。ホブソンにとって世界は、様々な次元の人間集合が同心円状になっていると考えられた。ゆえに国家はその複数の同心円のうちのひとつに過ぎなかった。そして人類というカテゴリーは、そうした同心円のなかの最も大きなものであると捉えられた[37]。ホブソンによれば、人類全体をひとつの有機体として捉えるということは、ただ相互に結合しているというだけではなく、そこに何らかの共通の善（「人類の福祉」）があるということだった。

この人類の共通の善であるところの「人類の福祉」が最大化されるためには、世界に存在する資源が効果的に活用されなければならなかった[38]。そうした点に鑑みると、コブデン流のレッセフェール（自由貿易、政治的不干渉）は、ネイティブの搾取を防げない上に、人類にとって必要な資源の開発が進まないので不適当なのであり、外部からの介入による資源の開発こそが必要だと考えられた。また、「健全」ではない帝国主義についても、ネイティブの搾取が避けられず、国際的な調和も実現できない上、民主主義そのものを腐敗させていく危険なものである以上、変革されなくてはならなかった。人類の福祉を最大化

するという目標に適う具体的政策としてホブソンが案出したものこそ、国際信託統治なのである。

このホブソンの国際信託統治構想を支える「有機的統一体としての人類」なる概念は、彼の生涯を通じた基本的なテーゼのひとつであった。この概念は、国際信託統治構想のみならず、その後展開される国際政府論をも下支えする。一九〇六－一九〇七年の論文「国際主義の倫理」では、世界の国々が国際主義という「有機的な関係」（organic relations）に入っていくことを提案した[39]。さらに、そのおよそ八年後の一九一五年に書かれた『国際政府へ向けて』では、この「有機的な関係」が具体的な「国際政府」という形を取るのである。国際信託統治もここで重要な役割を担い、再度登場することになる（この点は次節で検討する）。

だが「人類の福祉」「有機的統一体としての人類」といったロジックのみでは、ホブソンの「健全な帝国主義」あるいは国際信託統治構想の前提を全て説明したことにはならない。彼は明らかに一九世紀半ばからヨーロッパを席巻した社会進化論に少なからぬ影響を受けていた。確かに『帝国主義論』の第二部では、当時の代表的社会進化論者で社会主義者のカール・ピアソン（Karl Pearson）を論駁しようとしている[40]。しかし、ホブソンは「劣等人種」の存在そのものは否定せず、「悪い血統」は「合理的淘汰」をされるべきだと主張している[41]。この合理的淘汰について詳細が述べられているわけではないが、それは戦争などの武力による淘汰ではない、もっと平和的なものである。そして、その合理的淘汰を国際組織の役割のひとつとしても数えている。こうしたホブソンの人種主義的な主張は私的な手紙の中で、先に指摘した全体の善の概念と結び付けられるかたちで明確に表明されている。彼は一九〇二年の八月、友人のギルバート・マーレー（Gilbert Murray）に対して次のように書いている。

> 理屈の上では、文明化された世界の信託の下に置かれている「より低級な」人種には、個別の利益を示す必要はないのである。それは個人の権利の問題と同じような問題である。個人やネイション〔に帰属する〕自然で固有の権利は存在しない。言うまでもなく、「全体の」善こそが基準でなければならないのだ[42]。

こうしたホブソンの人種主義を目の当たりにする限り、その「有機体的統一体としての人類」という議論が実のところ、きわめ

てパターナリスティックなものであることが分かる。[43] このようにホブソンの国際信託統治（international trusteeship）構想には、「文明化の使命」論の延長線上にある「受託者意識」（trustee-ship）が分かちがたく結びついていた。

第三節　国際政府の一機能としての国際信託統治：第一次大戦

前節では、ホブソンの国際信託統治構想が、南アフリカ戦争として具体化した帝国主義的国際秩序を変革するための重要なオルタナティブの中核を成していたことが明らかになった。これに対して、その後勃発することになる第一次大戦は、ホブソンをして、その国際信託統治構想をより一層精緻化せしめる重要な契機となった。

南アフリカ戦争同様、第一次大戦は開戦当初、イギリスのナショナリズムを掻き立て、戦争への賛同が隅々まで広がっていった。南ア戦争のときは反対派の頭目として活躍したD・ロイド・ジョージ（D. Lloyd George）が大戦中にH・H・アスキス（H. H. Asquith）を追い落とし、今回は首相として権力を掌握し、帝国主義的政策を通じて国内の全階級の福祉を発展させようとする社会帝国主義的な方向に邁進していった。[44] イギリス政府内では、第一次大戦の前半までは戦後の植民地の分配について楽観的に議論されていた。けれども戦争が泥沼となり、ウィルソン主義がアメリカから登場してくる頃になると、こうしたあからさまな植民地分配論は徐々に表立って議論されなくなり、いかにアメリカを説得しつつ、イギリスの植民地での権益を保護するかに議論の焦点が移行して行った。

これに対して、J・A・ホブソンは一九一四年から民主管理同盟（Union of Democratic Control : UDC）に参加し、第一次大戦でより明確になったそれまでの外交政策（すなわち軍備拡張競争、植民地獲得競争、秘密外交などといった帝国主義的外交政策）の問題点と今後の外交政策のあるべき姿についてアジテーションするようになった。[45] ホブソン自身の言によれば、第一次大戦から彼は、①政治家の外交政策が戦争と平和の問題で機能しないこと、②戦争での利潤が社会の一部に広がっていること、③この戦争が「無拘束の国家主権の発動」であり、戦争をなくすには「建設的な国際主義」しかないことを見て取った。[46] こうした反省を繰り返さないための方策が必要だった。

そうしたなかで、ホブソンはUDCに加えてブライス委員会（Bryce Committee）にも参加し、戦後秩序についての議論を行っ

た。『国際政府へ向けて』は、この委員会でホブソンが出した意見（ただし、そこでは賛同を得られなかった[47]）を敷衍する形で発表した著作である。ここで彼は大胆な国際主義的理想像を披露する。そして『帝国主義論』で登場した国際信託統治構想もまた再度論じられることになった。

『国際政府へ向けて』の中心的な主張は、世界各国の軍備を縮小させるためには、調停や平和的解決を確実に実行する国際組織（平和の連盟）が必要である、というものである[48]。彼が国際的な連盟に求めた機能は、①和解・調停（conciliation, arbitration）、②共同の圧力行使（経済、外交、軍事力）、③攻撃の撃退、④不正の是正（redress）であった[49]。なかでも、とりわけ重要だとされるのが和解・調停機能である。調停（arbitration）とはホブソンによれば、法的また裁判上の対立に対応するものであり、条約解釈や国際法原理の適用などを行うことである[50]。一方の和解（conciliation）とは調停が範囲とするような法的解釈が可能な問題以外の問題に対応するものであり、中立な調査機関によって調査をし、報告書を提出することを指す[51]。

ホブソンは和解・調停についてそれぞれ調停裁判所（Arbitration Trial）と和解委員会（Conciliation Committee）をつくり、政策を実行するとした[52]。だが、ホブソンの国際組織構想のなかで最も中心に位置するのが国際評議会（International Council）である。この機関は和解委員会の報告書に沿って和解を進めたり、圧力行使や攻撃の撃退、不正の是正といった諸政策を決定し、実行したりするとされた[53]。この評議会の最も重要な機能のひとつが、紛争とはなっていないが今後重大な問題を惹き起こすと思われる事項（例として中国の開発問題やアジア移民問題などが挙げられている）について積極的に介入し、決定を下すことであった。ホブソンはこれを「国際的な法の制定」だと考えた。

とりわけホブソンが国際評議会による介入の必要性を認めたのが経済機会の問題である。第一次大戦はホブソンによれば経済的敵対が重要な要因であったため、この問題に対処しければ平和は訪れないと考えたのである[54]。ホブソンは『国際政府へ向けて』のなかで次のように論じている。

> 通商、資本投資、世界の資源開発への参加といったものの機会の平等は、世界各国での文明の発展に関する第一の条件である。あらゆる国民はそのような進歩の果実の分け前にあずかる。そして、この共通の課題で協調することが諸国家間の

平和の確実な盟約となる。[55]

そこで、これを保障するためにホブソンは植民地の開発権を国際組織、特に国際評議会が管理することを提案する。国際評議会は、植民地の分割交渉において権利を持ち、取り決めの修正のために定期的な調整をするとされた。さらにこの機関は植民地での門戸開放を保障し、排他的に統治が実行されていない地域は中立化するとした。[56]これはホブソンが『帝国主義論』で展開した国際信託統治論の再論である。『帝国主義論』同様、『国際政府へ向けて』において、ホブソンは人類の利益を最大化するためには資源をそのまま放置するべきではなく、普遍的な善（general good）に基づいて開発されなくてはならないと述べている。[57]

ただし第一次大戦前後に論じられたホブソンの国際信託統治構想は、『帝国主義論』において論じられたそれとは目的において若干異なっていた。『帝国主義論』の国際信託統治構想は、資源の開発とともに、ネイティブの保護・文明化の実現がその目的であったのに対し、『国際政府へ向けて』、およびそれ以降の著作における彼の国際信託統治構想は、帝国間の対立・戦争の防止にその重きが移っている。このことを決定的に示すのが、ホブソンによるベルリン・コンゴ会議の解釈の変化である。ホブソンは、『帝国主義論』においてはベルリン・コンゴ会議を帝国主義の起点としたにも関わらず、『国際政府へ向けて』と同時期に発表された『国際連盟』では、この会議を平和的な国際秩序の基礎として論じたのである。[58]すなわち『国際連盟』ではヨーロッパ間の平和的紛争解決の先駆としてのベルリン・コンゴ会議の側面を評価したのである。第一次大戦はヨーロッパに未曾有の惨劇をもたらしたのであり、ホブソンの関心がヨーロッパ列国間の国際的協調に移行したことは必ずしも驚くことではない。

こうした国際協調への関心の増大は、一九二九年に出版された『富と生』のなかの第八章「国際経済主義の倫理」においてより強く反映される。[59]ここでホブソンは『国際政府へ向けて』における議論よりもさらに進んだ、経済の分野に関する国際的な管理構想を推し進めた。ホブソンは冒頭で「国民国家がいくら啓発され、改善されたとしても、その人民の経済行政の仕事は十分に果たせない。なぜなら経済システムは領域的にも構造的にも国家システムではないからである」として、国際政府によって管理された国際経済主義体制の必要を主張する。[60]彼はっきりと言う、「理念的な「自然調和」〔という考え〕…は、意

識的に計算された現代的国際主義政策にならなければならない」[61]と。「必要なるは唯ひとつ」（porro unum est necessarium）、世界政府だというのである。ここにおいて、国際連盟下で行われている委任統治制度は「最初のおぼろげな」国際的経済管理体制の具体化だとされ、この制度は「国際経済政府…の萌芽を内包している」と評価されることになった。[62]

第四節　アフリカをめぐる国際信託統治構想の特質

（一）主権国家、帝国、国際組織

ここまでで本章は、国際信託統治構想がベルリン・コンゴ会議、およびコンゴをめぐるスキャンダル、さらに南アフリカ戦争、そして第一次大戦を経るなかでどのように展開されてきたか、J・A・ホブソンの思想を中心に検討してきた。本章の最後に、このホブソンの国際信託統治構想について、他のアフリカに関する国際信託統治構想を参照しつつ、本稿第一章で提示した分析枠組みに照らしながら、その特質を明らかにしたい。

本稿第一章で提示した理念型では、国際信託統治は主権国家体制の再生産の機能を担うとした（理念型の第一要素）。すなわち、理念型としての国際信託統治は、地球上のあらゆる地域に主権国家を築くことを目的とする。これに対して、ホブソンの国際信託統治構想は、植民地、とりわけアフリカを主権国家として独立させようとは考えなかった。ホブソンにとってアフリカのネイティブは民族自決の主体足りうる存在ではなかったからである。このホブソンの考えには、人種主義に基づいたヒエラルヒーの意識が働いていた。アフリカの人々は人種の性質上、文明化に向かう道を進む力が無いと解釈されていたのである。こうした思考はホブソンに特有のものではなく、イギリスの左派のほとんどにあてはまるものだった。同時代のH・N・ブレイルズフォードが認めるように、ホブソンの国際信託統治論は、この当時の国際信託統治の先駆け的存在であった。ホブソンの構想の後に出されたブレイルズフォードやL・ウルフの信託統治構想も、その内容およびアフリカ認識において、ホブソンのそれと大きな違いはなかった。[63]

しかし、このように言うことは当時のイギリスの知識人を単に批判するものではない。アフリカをアフリカ人による主権国家システムに組み替えることは、ヨーロッパのなかで蔓延していた人種主義によらずとも、構造的な制約によってほぼ不可能だったからである。

第一に、国民国家という概念も、民族自決という意識も、ア

フリカに本来的に存在するものではなかった。もちろん、アフリカの外部から入ってきた人々によって建設された北アフリカを中心としたムスリムの政治共同体やエチオピア、あるいはアメリカ黒人の移民によって形成されたリベリア、またヨーロッパからのオランダ系を中心とした移民（ブール人）によって形成された南アフリカのトランスヴァールなどは比較的ヨーロッパ型の国家に近いものだとされるが、アフリカに固有の政治共同体の多くは、「国家無き政治共同体」などと呼ばれるように、中央集権的な政治体ではなかった（もちろん、そうした特徴を持つアフリカの政治共同体が劣った存在なのではない）[64]。

確かに第二次大戦後、アフリカは自ら主権国家システムのなかでその自律性を勝ち取ることを選ぶが、第一次大戦前後の時期、その後の独立運動を担うような新興エリートは成長の途上であり、ナショナリズム運動も萌芽期にあった。もちろん第一次大戦はアフリカのナショナリズムに大きな影響を与えた。第一次大戦は新興エリートに政治参加の機会の増加を期待させたものの、実際にはそうした改革がなされなかったため、植民地体制に対して新興エリートたちが憤激する契機となったのである。これによって、反植民地活動を表明する多様な政治組織が現れた。さらに一九三〇年代には経済不況がアフリカを襲い、エリートや都市部のみならず、農村部においても反植民地感情を高め、反植民地運動が惹起されることになった。しかし、このアフリカのナショナリズムにおける共通の基盤は植民地支配の経験のみであり、ナショナリズムがさらに発展するためには多様な民族の共通した「アフリカなるもの」を発見する必要があった[65]。

こうしたネイションをめぐる問題も含め、反植民地運動のイデオロギーは第一次大戦前後の時期にはまだ十分に成熟していなかった。実際、一九一九年にパリで開かれたパン・アフリカ会議では国際信託統治が支持されており[66]、主権国家としての無条件の独立という第二次大戦後展開される政治目標はここでは見当たらない。一九世紀後半に活躍したアフリカの知識人、E・W・ブライデン（E. W. Blyden）がアフリカには文明化が必要であると考えていたように、この当時の新興エリートたちはアフリカの文明化というヨーロッパのイデオロギーにかなりの影響を受けていた。以上のように、アフリカの人々が自主的に国民国家を自身の政体として選択し、ヨーロッパ中心の国際社会の中で民族自決を勝ち取っていく主体的能力を発揮するにはまだ時間が必要だった[67]。

第二に、アフリカを主権国家システムとして再構成するのは、

アフリカの人々のみならず、ヨーロッパの側でも無理だった。アフリカの地域研究者ジェフリー・ハーブスト（Jeffrey Herbst）が統治主体のヘゲモニーを支える「道路」がほとんどアフリカ植民地で建設されていなかったことに基づいて、植民地統治が実際には地図上のものに過ぎなかったことを指摘しているが、この当時、ヨーロッパの宗主国の側もまた、ヨーロッパ型の中央集権的な国家機構をアフリカに植えつけようとして失敗に終わっていた[68]。アフリカにはヨーロッパの人々が簡単に適応できない気候・風土が存在していたのである。その結果、ヨーロッパからの植民者の多くが農業に失敗したり、病気に感染して死亡したりした。そのため、ヨーロッパ列国はアフリカの既存の共同体をしばしばそのまま承認せざるを得なかった。イギリスの多くの知識人や実務家はイギリス帝国のそうした限界を、逆に「アフリカなるもの」を保護するとして、受託者意識（trustee-ship）に基づき正統化した。

こうしたアフリカにおける未成熟なナショナリズムと、ヨーロッパによる集権的国家機構の建設の限界は、人種主義以前にアフリカを主権国家システムに再構成する試みを挫いた。アフリカの人々の経済的主体性を認め、文化・習俗における「アフリカなるもの」を積極的に評価したE・D・モレルは、第一次大戦中、熱帯アフリカ地域を植民不可能（non-colonisable）地域と捉え、その地域をそのまま国際管理することを唱えた[69]。いわば、これはアフリカを国際的な自然保護公園のようにしてしまう構想だった。この構想も内容は違えども、ホブソンの国際信託統治構想と同様、アフリカを主権国家化するものではなかった。このモレルの構想はその後、シドニー・ウェッブ（Sidney Webb）、アーサー・ヘンダソン（Arthur Henderson）、ラムゼイ・マクドナルド（Ramsay MacDonald）らが書いた独立労働党による戦争目的案のなかで国際連盟構想と結び付けられ、ほぼそのまま主張された[70]。当時、この構想をH・N・ブレイルズフォードは「国際国家」と呼んだが、「国際国家」という表現はよくよく考えてみれば撞着語法である[71]。なぜなら国際とは国家間のことであり、「国際国家」とは言い換えれば「国家間国家」ということになってしまうからである。モレル、あるいは独立労働党の構想は、「国際国家」というよりもむしろ「国際組織による管理地域」というべきものである。

いずれにしても重要なことは、モレルおよび独立労働党、さらにホブソンの構想がアフリカでの主権国家の建設を唱えなかった、あるいは唱えられなかったということである。他方でこれまで検討してきたように、国際信託統治構想は基本的に帝

国、および帝国主義のアンチテーゼとして発展してきた。すなわち、国際信託統治構想は帝国による植民地統治からは截然と区別されたものだった。このように主権国家を建設することもできない、帝国の領土ともできない地域であるアフリカを統治するのが国際組織だった（国際信託統治の理念型の第二要素）。主権国家による統治と、国民帝国による植民地化という、これまで支配的だったふたつの選択肢を否定したとき、新たに出てきた選択肢が「国際組織による統治」だったのである。脱植民地化によって植民地帝国による統治という選択肢がほぼ完全に消え、国連が東チモールやコソボなどで国家建設を行う現在から見れば、そのことはまるで当たり前のように見えるが、「国際組織による統治」という発想はこの時期にはじめて展開されたのである。ゆえにこの時期の国際信託統治構想はその後現在まで続くことになる国際信託統治の起源であった。

ただし、その「国際組織による統治」がいかなる性質のもので、いかなるカテゴリーに属するかなどという問題を当時、具体的に考えることはできなかった。なぜなら、こうした国際組織による統治はまだ一切実現されていなかったからである。それは理念上のものでしかなかった。理念上のものでしかなかったからこそ、国際組織による統治は主権国家と帝国が抱えた陥穽を解決するものと想定されていたのである（ただし、H・N・ブレイルズフォードは例外的に、国際組織による植民地の管理はアカウンタビリティを保障できず、コンゴ自由国のような独裁に陥るといみじくも指摘している[72]）。国際組織による統治の機能や正統性が本格的に論争になるのは、委任統治制度が実現した後からのことである。そして、この論争は冷戦後の現在、ようやく精緻化されようとしている。

（二）主権、善、人種主義

ところで本稿第一章では、理念型としての国際信託統治が「特定地域に実質的統治能力（積極的主権）を与えるために、その領有権に付随する介入からの自由の権利（消極的主権）を侵害するものである（主権のパラドクス）」ということ（理念型の第三要素）、そして「この主権のパラドクスを軽減するために、国際信託統治は人種主義と決別しつつ、国際法、あるいは人権規範に依拠したイデオロギーを掲げ、主権を相対化する共通の善の存在を主張する」ということ（理念型の第四要素）を論じた[73]。

これに対して、ホブソンの国際信託統治構想は、アフリカに対するヨーロッパ列国の主権を相対化する試みであった。ホブソンにとって、あるいはUDCなどのイギリスの左派にとって

は、ヨーロッパ列国の主権および主権に従った行為はしばしば戦争を引き起こすものであり、アフリカのネイティブを搾取に供するものであり、人類共通の善に反するものであると捉えられた。すなわち、ここでの争点はアフリカという地域への介入の是非ではなく（すでに見てきたように、アフリカへの介入は必要であることが前提されていた）、人類の福祉に害をなすヨーロッパ列国の主権をいかに縛るかということであった。したがって第一次大戦前後の時期の国際信託統治構想、およびその構想の是非をめぐる論争においては、理念型の要素となっている「主権のパラドクス」が存在していなかった。

その一方、ホブソンはヨーロッパ列国の主権を相対化するうえで人類共通の善を正統化の根拠としており、この点においてホブソンの国際信託統治構想は、主権を相対化するために共通の善の存在を主張する国際信託統治の理念型の第四要素との連続性が見出される。ただし、これまで明らかにしてきたように、ホブソンの国際信託統治構想の根底には、アフリカの人々が本質的に発展しえない存在であるという人種主義的イデオロギーが存在した。この点はイギリスの左派全体の問題であり、先に言及したE・D・モレルさえも、アフリカにおける「アフリカなるもの」を一方的に語り、それ以外の選択（西洋化）を否定していた以上、サイードが批判した人種主義的本質主義を免れたとはいえないのである。[74] 帝国と人種主義の関係を分析したポール・B・リッチ（Paul B. Rich）が指摘する通り、こうした「アフリカなるもの」の一方的な賛美は、「アフリカなるもの」の差別に容易に転じうるものであった。[75] 理念型の国際信託統治の第四要素は、まさにこれとは正反対に人種主義と自らを画然と区別しようとするものであり、その点でホブソンをはじめとするアフリカをめぐる国際信託統治構想とは大きな差異が存在すると言ってよい。

（三）小括

ホブソンの国際信託統治構想をはじめとする第一次大戦前後の時期のアフリカをめぐる国際信託統治構想は、ベルリン・コンゴ会議における国際信託統治実現の失敗、さらにコンゴ自由国でのネイティブ虐待のスキャンダル、そして南アフリカ戦争、さらに第一次大戦という一連の歴史的事件を経ていくなかで展開され精緻化されていった。

本章で明らかになったように、この時期のアフリカをめぐる国際信託統治構想（とりわけJ・A・ホブソンの国際信託統治構想）は、現在まで続く国際組織による国際信託統治を初めて

選択肢として明確にし、精緻化したものだった。その点で、アフリカをめぐる国際信託統治は、現在の国際信託統治のいわば起源だった。ただし、こうした構想はパターナリズムをはらんだ受託者意識（trustee-ship）に基づくものだった。また、こうした国際信託統治の目的はヨーロッパ列国の植民地統治の国際的な管理であり、アフリカの主権が認識されることも問題にされることもなかった。そうした点で現在の国際信託統治とは大きく異なっている。

他方、ホブソンの信託統治構想は、人類の福祉という共通の善を根拠にアフリカへの干渉を正統化するという意味で、理念型の国際信託統治構想が人権規範などを駆使して自らを正統化するのと共通性を見いだせる。この類似性が示唆するのは、現在の国際信託統治が「帝国意識」[76]の一形態たる受託者意識（trustee-ship）を本当に切り離しえたのか、受託者意識（trustee-ship）を切り離した信託統治（trusteeship）が本当に可能なのかということである。あるいは、受託者意識なき信託統治は、無意識的にパターナリズムを内在してはいないのか、という本質的な問題なのである。

第三章　王朝・家産帝国をめぐる国際信託統治構想：J・C・スマッツの委任統治論

アフリカをめぐる国際信託統治構想が、本稿第一章で設定した理念型の国際信託統治構想と大いに異なっていたのに対して、これから検討するJ・C・スマッツ（J. C. Smuts）の国際信託統治構想はこの理念型に非常に近いものであった。彼の構想は、一九一九年にパリ平和会議において成立する委任統治制度の直接の原案であった。彼の構想のなかでtrusteeshipの代わりにmandatary（受任者）という言葉が使われていたために「委任統治」（mandate）という言葉が生まれ、制度の名前として定着したとされる[77]。本稿ではこの点に鑑みて、スマッツの国際信託統治構想を「委任統治論」と呼ぶことにする。このスマッツの委任統治論は、彼が変容するイギリス帝国を理念化し（コモンウェルス・モデルの創出）、それをハプスブルク帝国などの旧帝国に適用するなかで形成された。本章ではこのスマッツの委任統治論を検討していく。

ヤン・クリスティアン・スマッツは、南アフリカのケープ植民地出身のアフリカーナーであったが、大学教育はイギリスの

ケンブリッジ大学で受けた。南アに帰国後、政治家としての活動を開始し、一八九九年に南ア戦争が勃発すると、スマッツはアフリカーナーの軍隊を率いてイギリス軍と勇猛に戦い、その名は南アはもとよりイギリス帝国においても知られるようになった。その後、この戦争での敗北によって帝国支配下に置かれた南ア植民地を解放しようと、国内さらにはイギリス本国で政治活動に奔走する。第一次大戦が勃発すると、今度は南ア代表としてイギリスの帝国戦時会議に参加し、そこでロイド・ジョージにその手腕を買われ、帝国戦時内閣の一員となった。

彼の委任統治論は、この帝国戦時内閣の一員であったときにその国際連盟構想の一部として発表されたものである。ただしスマッツは本稿第二章で分析したアフリカをめぐる国際信託統治構想に対しては、終始否定的な態度をとっていた。彼は、アジア・アフリカの地域についてはこれまでどおり植民地化するのが最も良いと考えていたのである[78]。けれども国際信託統治構想を同時代の誰よりも発展させたのがスマッツその人であった。彼はイギリスの左派などの構想とは全く別の文脈からその国際信託統治構想（委任統治論）を提起したのである。本章ではまずスマッツがその委任統治論および国際連盟構想に至るまでの文脈を検討し、その後、委任統治論の詳細に入っていく。

第一節　ふたつの帝国と国際組織：スマッツの委任統治論の文脈

（一）崩壊する帝国：オーストリア・ハンガリー帝国、およびオスマントルコ帝国

第一次大戦中、スマッツが戦後秩序について何より関心を持っていたのが、オーストリア・ハンガリー帝国を中心とした王朝・家産帝国地域（オーストリア・ハンガリー帝国、オスマン帝国、ロシア帝国の一部）であった。その主要な理由のひとつは、スマッツが第一次大戦の原因をこのオーストリア・ハンガリー帝国内でのナショナリズムの衝突に求めたからである。領域内のナショナリズムを抑えきれなくなった王朝・家産帝国は、第一次大戦によってすでに崩壊寸前の状態に陥っていた。スマッツの見方からすれば、こうした王朝・家産帝国地域内のナショナリズムをうまく扱わなければ、世界は常に不安定な状態に置かれることになってしまう[79]。というのも、第一次大戦の原因のひとつがこの地域のナショナリズムの衝突にあると考えられたからである。

そこで彼が考え出したのが、国際連盟によってこの旧帝国地域を管理することであった。スマッツは一九一八年一一月十四

日に行った演説で次のように述べている。

どの国にも国内を混乱させようとする決然とした外国の民族の少数派がいます。バルカンでの経験から考えますと、これは将来のヨーロッパの障害となると同時に、戦争の危険を引き起こすと思われます。すでにいくつかの国家が深刻な国内の混乱の脅威に直面しているのです。それゆえに、国内の警備を監視する必要がないにしても、大国が小国の平和を維持する国際組織の創設が肝要であります。(80)

さらにスマッツは、一九一八年一二月に発表した『国際連盟：実践的提案』の冒頭で、次のように述べている。

戦争は根本的変化をもたらし、ヨーロッパの政治地図を書き換えた。……旧帝国があった場所を見ると、ヨーロッパ地図は今や小さなネイションや初期段階の国家、放置された領域によって点を打ったようになっている。ヨーロッパは原初的な原子の段階にまで後退してしまったのである。……ヨーロッパは流動化している。そのため、国際連盟はこの大きな遺産の相続人とならねばならない。(81)

このようにスマッツは、第一次大戦で崩壊した旧帝国地域の秩序を再建し、ナショナリズムの衝突から発生する紛争を未然に防止する役割を国際連盟に与えようと考えたのである。

しかし、具体的に一体どのような国際組織が望ましいのであろうか。すでに明らかになっていた中・東欧諸地域の多様なナショナリズムの願望を満たしながら、同時に旧帝国を国際組織が再秩序化し、安定をもたらすというのは、非常に困難な課題であった。そこでスマッツはこれまでの南アフリカおよびイギリス帝国での政治経験を参照することにしたのである。

（二）変容する帝国：イギリス帝国

本稿第二章で述べたように、二〇世紀はじめ、イギリス帝国ではその内部および外部の変化に伴い、その構造が大いに変容し始めていた。まず、その外部ではドイツとアメリカが急速に台頭し始め、イギリス帝国の覇権を徐々に脅かすようになっていた。また先述のように、植民地獲得競争などでヨーロッパ列国同士の利害対立は増し、その秩序は不安定化していた。他方、イギリス帝国の内部では南アフリカをはじめ、各自治植民地のナショナリズムが発達しはじめ、それぞれの利害の調整がより一層困難になりつつあった。一八九九年に起きた南アフリカ戦

争はまさにこうしたイギリス帝国の構造が抱える矛盾をさらけ出す出来事だった。栄華を誇っていたはずのイギリス帝国はこの戦争で辛勝したものの、内部の弱小地域である南アフリカの植民地に大いに苦しめられ、その軍事力、経済力、帝国の構造そのものに疑問が付されたのである。

こうしたイギリス帝国の軍事力や経済力、帝国の構造に関する問題は、それぞれ帝国防衛費の植民地負担の問題やイギリス帝国内での関税引き下げの問題、さらには帝国の連邦化の是非にまで発展した。国際秩序の不安定化に伴い、イギリス帝国全体にとって防衛問題はその重要性を増していたものの、膨大な防衛費をイギリス本国のみで賄うには限界があった。そのため、各自治植民地にどれだけ防衛費を拠出させるかが争点となった。またイギリス帝国の経済力を維持するために、帝国外に対する関税を引き上げつつ、各自治植民地との関税を引き下げる、いわば帝国中心の保護主義的貿易政策構想の是非が争われた。そして、こうした問題はいわばイギリス帝国全体をどのように再編するかという論点に帰結することになった。

そこで当時主張されていたのがＪ・チェンバレンの帝国連邦構想である。この構想ではイギリス帝国内部での通商面での協調から連邦化を進め、帝国再編を促すことになっていた。だが、帝国連邦を目指すチェンバレンのキャンペーンは、負担を強いられる可能性があった自治植民地ではもちろん、イギリス国内でもその有効性を十分に信頼されなかった。そして遂に彼は一九〇六年の選挙で敗北し、その帝国連邦構想は頓挫してしまう。[82] けれども、こうした帝国連邦構想はラウンド・テーブル・グループ（Round Table Group）に引き継がれ、その後も繰り返し提起されていくことになった。[83]

ちょうど同じころ、南アフリカではスマッツをはじめとする反イギリス勢力がアフリカーナーの政党を率い、一九一〇年に行われた南アフリカの命運をかけた総選挙に勝利し、それまで南アフリカの政治を支配してきたイギリス本国のＡ・ミルナー（A. Milner）とその一派を中心とした政治家たち（「ミルナー幼稚園」（Milner's Kindergarten）と呼ばれていた。[84] 後にこの中の幾人かがラウンド・テーブル・グループを結成する）は、南アフリカから手を引かざるをえなくなった。勝利したアフリカーナーたちは四つに分裂していた南アフリカの諸地域を統合しようと、新しい南アフリカの政治体制の構想にかかった。彼らは様々な統合案を立案し、最終的にアングロ（英語を話す白人系南ア人）とブール（アフリカーナー）の対立を内部に抱えた南アフリカを分裂の恐れのある連邦制ではなく、より中央集

権的な連合制（Union）とすることにした。こうした統合構想を案出し、その実現を主導した人物がJ・C・スマッツだった。

こうして成立した南アフリカ連合にとって、さらなる問題がイギリス帝国構造の問題であった。チェンバレンやラウンド・テーブル・グループが唱えていた帝国連邦構想は、彼らにとっては南アフリカを過剰に縛るものと捉えられた。しかし南アフリカが急に独立するというのも、内政・外交上、現実的なものではなかった。この時期の南アを研究した前川一郎が指摘するように、南アはまだその内部のアフリカーナーとイギリス系の白人の対立の問題もあり、「国民であること」（Nationhood）の前に「ドミニオンであること」（Dominionhood）が必要だったからである[85]。またイギリス本国との経済的紐帯は太く、世界情勢のなかで独立した南アがその存在感を発揮するということも大よそ考えられないことだった。こうした状況は他のドミニオンでも違いはあれども、ある程度当てはまった[86]。

スマッツを含む南アフリカの政治家たちは、こうした現実に対応するべく、イギリス本国との協調関係を保つことにした。けれども南アが統合して間もなく、イギリス帝国は第一次大戦へと突き進んでいった。この戦争は開戦時の予想を遥かに上回る規模に膨れ上がり、そのコストも膨大なものとなった。その結果、イギリスはそれまでよりも一層、各植民地への軍事および経済などでの依存の度合いを高め、帝国全体の構造を再編成する必要が強まったのである。

南アフリカを含む各ドミニオンは、こうした状況からイギリス本国にそれぞれ代表者を送ることになった。南アフリカでは多忙な首相L・ボータ（Louis Botha）に代えて、その盟友スマッツが送り込まれることになった。南アフリカ戦争、およびその後イギリスで行った南アフリカ独立のためのロビー活動によって、ロンドンではすでにスマッツの名声は大いに知れ渡っていた。そのため、スマッツは様々な会合などに呼ばれ、演説する機会を得る。そうした一連の演説のひとつとして一九一七年五月一五日にスマッツが行った演説のなかで、彼はイギリス帝国を次のように再定義した。

> このコモンウェルスは、特殊に構成され、世界に散在しています。それは一箇所に密集した地域ではありません。……我々は国家ではありません。イギリス帝国は国家以上のものです。私は「帝国」という表現そのものが、誤解を招くと考えます。それというのも、……その表現は一つの共同体を思わせるからです。……むしろ我々は諸国民の組織（system of nations）

です。……これまで存在してきた帝国よりもずっと大きな諸国家の共同体（community of states）であり、諸国民の共同体（community of nations）であります。……我々は単一の国民でも、単一の国家でも、帝国でもありません。むしろ我々自身による一つの世界（a whole world）なのです。これは多くの国民と国家によって構成されており、一つの旗の下であらゆる種類のコミュニケーションを行っています。我々は諸国家の組織（system of states）ですが、静的な体系ではなく、新しい運命に向かって常に進化し、成長する動的な発展体系なのです。……これを私はザ・ブリティッシュ・コモンウェルス・オブ・ネイションズと呼びたいと思います。(87)

このように、スマッツはイギリス帝国を「ザ・ブリティッシュ・コモンウェルス・オブ・ネイションズ」と再定義し、その方向での発展を主張したのである。

これはスマッツが自ら否定するようにチェンバレンやラウンド・テーブルが主張していた連邦制ではなかった。スマッツの「コモンウェルス」においては、各地域がより自律的で、状況に応じて柔軟に地域間およびイギリス本国との関係を変化させると想定された。また、イギリス帝国はひとつの国家などでもなかった。それは国際社会の縮小版のようなものだった。このコモンウェルスに共通した要素であり、各地域を連帯させるものは、王の尊厳（kingship）とコモンウェルスを構成する各地域の政治指導者による政策会議であった。(88)彼自身の言葉を借りれば、これは「自由と平等を基礎とした」統合だった。(89)スマッツによれば、「英領コモンウェルスは規律化あるいは国民性の奪取を支持しない。むしろ、それを構成するあらゆるネイションの豊富で潤沢で多様な生（life）を支持する」のであり、各ネイションはそれぞれのやり方で、それぞれの善を協調的に発展させることになっていた。(90)スマッツによれば、南ア戦争こそがイギリス帝国がそれまでの帝国秩序を超えて「コモンウェルス」へと展開していく契機だった。(91)

S・R・メロトラ（S. R. Mehrotra）が明らかにしたところでは、スマッツによるこのような「コモンウェルス」（commonwealth）の使い方は彼独自のものではなかった。(92)先に指摘したように一九世紀末、イギリス帝国では、白人植民地において自律を目指す動きが強くなった。その結果、白人植民地と本国との関係がもはや「帝国」（empire）や「植民地」（colony）という言葉では表象できないものと認識された。そのことを受けて、二〇世紀に入る頃には、この白人植民地と本国との関係を「コモンウェ

ルス」という言葉を使って表象する人々が出てくる。たとえば、詩人で批評家であったヘンリー・ニューボルト（Henry Newbolt）は一九〇〇年マンスリー・レビュー誌（*Monthly Review*）において、英帝国は独裁的な帝国ではなく、統治に関して自治の原理（the automous princile of government）に到達しているとし、英帝国を「諸国家のコモンウェルス」（a commonwealth of States）と呼んだ[93]。また、ケープ植民地の政治家でスマッツとともに南アの独立に寄与したJ・X・メリマン（J. X. Merriman）は、一九〇五年、「『コモンウェルス』という言葉は、イギリスと自治植民地との関係を叙述する上で、『帝国』に代わるべきものである」と述べている[94]。さらに第一次大戦期には、敵国（特にドイツ）との差異（敵国は独裁、軍事主義であり、イギリスは自由を原理とする、という一種のイデオロギー）を表象するために「コモンウェルス」という言葉が使われた。たとえば、国際政治学者のA・ジマーン（A. Zimmern）は自らが編集に携わった『戦争と民主主義』（*The War and Democracy*）のなかで、「多様な人種と人民の結合（union）と協力（collaboration）」こそが「コモンウェルスの原理」（the principle of the Commonwealth）であり、イギリス帝国はこの原理を体現していると述べた。そして、この原理は各ネイションの対立を惹き起こすドイツの政治理論を否定するとした[95]。先述のスマッツの「コモンウェルス」の使用法は、こうした白人植民地自律化の流れと、第一次大戦期のドイツとの差異化（イデオロギー）の流れを汲んだものである。

（三）帝国から国際組織へ

スマッツの「コモンウェルス」は、一九一七年五月の時点では具体的な制度構想ではなく、単に抽象的な理念を示したものに過ぎなかった。この抽象的理念であった「コモンウェルス」が具体的な制度構想に結びついたのが、スマッツによって考案された「国際連盟」案だった。本節の冒頭で述べたように、スマッツの戦後秩序構想の一番大きな目的のひとつが、旧帝国秩序のナショナリズムと再秩序化の両立であり、その目的を達成することこそが国際連盟の使命であった。それを可能にするには、南アフリカのナショナリズムと帝国の一体性を両立させた、コモンウェルス概念こそが最も適切な組織原理なのであった。

そうしたコモンウェルスから国際連盟による旧帝国秩序の再建（相続）への流れの布石となったのが、イギリス帝国を再定義した数ヵ月後に行われた、オーストリア・ハンガリー帝国と連合国との単独和平交渉である。スマッツはこの交渉の代表と

なり、交渉に当たるに際して単独和平の可能性についてはほとんど期待せず、独自のコモンウェルス・モデルをこの二重帝国に適用するという主張に重きを置いた。彼はイギリス帝国が「自由主義的政策、つまり地域の自治を広く認めることを通じて人民が平和的に自己統治することを目指す政策」によって「多様な人民、人種の政府となることに成功した」点を指摘し、オーストリア・ハンガリーもそれに倣うよう勧めた。そうすることで、「オーストリア・ハンガリーは中央ヨーロッパにとってのイギリス帝国になるだろう」と主張した(96)。この時期、スマッツは国際連盟に旧帝国を相続させるのではなく、旧帝国そのものをコモンウェルス化しようと考えていたのである。

結局、この交渉は失敗し、本節の冒頭で述べたとおり、スマッツは旧帝国秩序再建の使命を国際連盟構想に担わせることにしたのであった。彼は、ロイド・ジョージから国際連盟案について検討を依頼されており、コモンウェルス・モデルをその基盤として構想することにしたのである。一九一七年四月一六日の帝国戦時会議で彼は次のように演説している。

人々は国際連盟や国際政府について議論しています。しかし、これまで行われて成功に至った国際政府の経験は、自由と平等の原理に基礎を置いたイギリス帝国であります。

そしてこれと同様に、先述の『国際連盟：実践的提案』でも、英領コモンウェルスが「国民の自由と政治的分権という真の原理に基づいた」「唯一の初期段階の連邦」として位置づけられた。このように旧帝国秩序再建の役割を付与された国際連盟構想は、以上のようなスマッツの政治的経験とその分析から生み出したコモンウェルス・モデルをその基盤として構想されたものであった(97)。

※本稿は平成二〇年度科学研究費補助金（特別研究員奨励費）による研究成果の一部である。

（1）L. H. Gann and Peter Duignan, *Burden of Empire* (Stanford : Stanford University, 1967), p. 34.

（2）Wm. Roger Louis, "The Berlin Congo Conference," P. Gifford and Wm. R. Louis (eds.), *France and Britain in Africa : Imperial Rivalry and Colonial Rule* (New Haven : Yale University Press, 1971), p. 193.

（3）*Ibid.*, p. 198.

（4）Neta C. Crawford, *Argument and change in world politics : ethics, decolonization, and humanitarian intervention* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), pp. 242-243, 252-256. ワシントン・ウィリアムズに関しての詳細は、Adam Hochschild, *King Leopold's Ghost: A Story of Greed, Terror, and Heroism in Colonial Africa* (Boston : Houghton Mifflin Company), Ch. 7. ウィリアムズはその多様な肩書きが示すように、兵士、牧師、ジャーナリスト、法律家など幾つもの職業を渡り歩いた人物である。そのなかでも、アメリカで黒人の歴史を最初に本格的に記したのは彼であり、歴史家としての功績は評価されている。

（5）モレルの代表的な伝記として、Catherine Ann Cline, *E.D. Morel, 1873-1924 : the Strategies of Protest* (Belfast : Blackstaff, 1980). またモレルを含む「リヴァプール派」と呼ばれる人々に関する邦語の研究として、竹内幸雄『イギリス人の帝国：商業、金融そして博愛』（ハネルヴァ書房、二〇〇〇年）、特に第二部。

（6）A・J・P・テイラー（真壁広道訳）『トラブルメーカーズ』（法政大学出版局、二〇〇二年）、一四〇頁。

（7）ウィリアムズの構想については、Hochschild, *King Leopold's Ghost*, p. 111. モレルの構想については、Morel to W. M. Morrison, 25 May 1905 cited in Cline, *E. D. Morel*, p. 52.

（8）ジンゴイズムについては、J. A. Hobson, *The Psychology of Jingoism* (London : Grant Richards, 1901) を参照。このなかでホブソンは、一般大衆がジンゴイズムという「ナショナルな憎悪の瞬間的激発」（p. 2）を起こす構造を指摘しつつ、知識階級がその虜になってしまっていることを批判した。また、翌年に出版する『帝国主義論』でのモチーフのいくつか、例えば、金融勢力の権力構造の批判などがすでにここで展開されている。

（9）ホブソンの『帝国主義論』に、委任統治制度につながる議論が存在していたことを指摘した著作として、Harvey Mitchell, "Hobson Revisited," *Journal of History Ideas*, Vol. 26, No. 3 (1965), p. 413 がある。一方、*Towards International Government* での委任統治論については、早くから言及がなされてきた（例えば P. B. Potter, "Origin of the System of Mandates under the League of Nations," *The American Political Science Review*, Vol. 16, No. 4 (Nov. 1922), pp. 574-575 ; Quincy Wright, *Mandates under the League of Nations* (Chicago : University of Chicago Press, 1930), p. 21)。

（10）ホブソン（矢内原忠雄訳）『帝国主義論（上）』（岩波書店、一九五一年）、第四章。

（11）同上、第六章、とりわけ一三九－一四〇頁。

(12) 同上、一四五頁。
(13) 同上、第二章。
(14) 同上、第四章。
(15) 同上、一一二頁。
(16) 同上、第五章。
(17) 社会帝国主義については、バーナード・センメル（野口建彦・野口照子訳）『社会帝国主義史』（みすず書房、一九八二年）。
(18) David Long, *Towards a New Liberal Internationalism : The International Theory of J. A. Hobson* (Cambridge : Cambridge University Press, 1996), Ch. 4.
(19) H. N. Brailsford, *The War of Steel and Gold* (London : Routledge, 1998)；レーニン（宇高基輔）『帝国主義』（岩波書店、一九五六年）。
(20) ホブソン（矢内原忠雄訳）『帝国主義論（下）』（岩波書店、一九五二年）、第一章、第二章、第三章。
(21) Long, *Towards a New Liberal Internationalism*, pp. 62-63.
(22) 同上、一六四頁（Hobson, *Imperialism*, p. 246）。
(23) Hobson, *Imperialism*, p. 232.
(24) *Ibid.*, p. 232.
(25) *Ibid.*, p. 239.
(26) ホブソン『帝国主義論（下）』、一四二－一四四頁（*Imperialism*, pp. 228-230）。
(27) 同上、一六〇頁。二〇四－二〇五頁（*Imperialism*, p. 243, pp. 279-280）。
(28) 同上、一四五－一四七頁。二〇四－二〇五頁（*Imperialism*, pp. 230-231, pp. 279-280）。
(29) 同上、二〇四－二〇五頁（*Imperialism*, p. 279）。
(30) 同上、一九七頁（*Imperialism*, pp. 273-274）。
(31) 同上、一九八－二〇三頁（*Imperialism*, pp. 274-278）。
(32) 同上、二〇九－二一〇頁（*Imperialism*, pp. 283-284）。この点に関するミルの思想については、J・S・ミル（水田洋訳）『代議制統治論』（岩波書店、一九九七年）、第一八章を参照。
(33) 同上、一四五－一四七頁（*Imperialism*, pp. 230-232）。
(34) 同上、一四〇－一四一頁（*Imperialism*, pp. 226-227）。
(35) Long, *Towards a New Liberal Internationalism*, p. 19
(36) Hobson, *Imperialism*, p. 233.
(37) Long, *Towards a New Liberal Internationalism*, pp. 51-53.
(38) ホブソン『帝国主義論（下）』、二〇四－二〇五頁（*Imperialism*, p. 279）。
(39) Hobson, "The Ethics of Internationalism," *International Journal of Ethics*, vol. 17 (1906-1907), p. 27.
(40) カール・ピアスンについては、センメル、前掲書、注

一七、第二章を参照。

(41) ホブソン『帝国主義論（下）』、九六―一〇三頁（*Imperialism,* pp. 189-195）。

(42) Gilbert Murray Papers, MS 8, J. A. Hobson to G. Murray, 7 August 1902 cited in Paul B. Rich, *Race and Empire in British Politics* (Cambridge University Press : Cambridge, 1986), p. 43.

(43) ホブソンのパターナリズムについては、すでに多くの指摘がある。たとえば、Bernard Porter, *Critics of Empire: British Radical Attitudes to Colonialism in Africa, 1895-1914* (New York : St. Martin's Press, 1968) ; Rich, *Race and Empire* ; Long, *Towards a New Liberal Internationalism.*

(44) ただし、彼はすでに一九一〇年末頃に連立内閣の組閣に挑戦し、社会帝国主義的政策を実現しようとしていた（センメル、前掲書、注一七、一二六九―一二七三頁）。

(45) UDCとは、グレイの外交政策や第一次大戦に反対していた人々が結成した組織である。それは一九一四年八月五日、独立労働党のラムゼイ・マクドナルドと『大いなる幻想』（一九一〇年）で名声を博していた知識人ノーマン・エンジェルが、超党派の圧力団体を組織しようと会談を行ったことが契機となって設立された。

(46) ホブソン『告白』、九四頁。

(47) J. A. Hobson, *Towards International Government* (New York : Garland Pub, 1971 [1915]), p. 8.

(48) ホブソンの国際政府論について分析した最近の著作として、尾崎邦博「J・A・ホブソンにおける国際政府構想の展開」『経済科学』第五五巻、No. 2、二〇〇七年、五一―六八頁。

(49) Hobson, *Towards International Government,* p. 27.

(50) *Ibid.,* pp. 30, 34-35.

(51) *Ibid.,* Ch. 4.

(52) *Ibid.,* p. 114.

(53) *Ibid.,* pp. 114-115.

(54) *Ibid.,* p. 129 ; ホブソン『告白』、九九頁。

(55) *Ibid.* p. 137.

(56) *Ibid.,* pp. 141-142.

(57) *Ibid.,* p. 140.

(58) J. A. Hobson, *A league of Nations* (London : Union of Democratic Control, 1915), p. 170.

(59) Hobson, *Wealth and life: a study in values* (London : Macmillan, 1929).

(60) *Ibid.,* p. 390.

(61) *Ibid.,* p. 404.

(62) *Ibid.,* p. 393.

(63) H. N. Brailsford, *A League of Nations* (Oxford : Headley

bros., 1917), pp. 283-285 ; L. Woolf, *Empire and Commerce in Africa* (London : Routledge, 1998), pp. 358-368. L・ウルフは一九二六年の覚書においても、アフリカがまだ自治を行う段階にはなく、もし自治権を与えてしまった場合、白人の植民者の支配に甘んじることになるとしている。そのため、アフリカの植民地における行政権・立法権は当分、帝国政府に集中させ、その間に自治に必要な知識や能力を涵養するための教育や訓練を施すべきであるとした。Memorandum to the Trades Union Congress and Labour Party, Jan. (?), 1926, Frederic Spotts (ed.), *Letters of Leonard Woolf* (London : Weidenfeld and Nicolson, 1989).

(64) H. Bull, "European States and African Political Communities," H. Bull and A. Watson (eds.), *The Expansion of International Society* (Oxford : Clarendon Press, 1984), pp. 99-106.

(65) B・O・オロルンティメヒン（神野明訳）、第二二章「アフリカ人の政治とナショナリズム：一九一九年から一九三五年」『ユネスコ・アフリカの歴史　第七巻下巻』（隆文社、一九八八年）。

(66) Crawford, *Argument and Change*, p. 259.

(67) 一九世紀以降、アフリカの人々は「文明化」と文化的な相対主義との間で、ひとつの大きな矛盾を抱えることになった。それは、アフリカを文明の数直線上に置いたとき、原初状態にあると見るか、あるいは、西洋とは違う基準でアフリカを評価すべきなのか、という問題である。例えば、一九世紀後半に活躍した代表的なアフリカの知識人、E・W・ブライデンは、アフリカは西洋とは違う文明の数直線上にあり、その文化の価値は西洋の基準では測れないし、西洋の伝統が必ずしも善なるものでもないとしつつも、アフリカはまだ文明化はされておらず、アフリカの黒人によって真の文明化がなされるべきだとした（V. Y. Mudimbe, *The Invention of Africa* (Indiana University Press, 1988), Ch. 4）。こうしたブライデンの思想は、その後、一九一九年にパリでパン・アフリカ会議を開いたW・E・デュボイスに引き継がれることになる。パン・アフリカ会議については、Gann and Duigan, *Burden of Empire*, pp. 90-91 ; 宮本正興、松田素二編『新書アフリカ史』（講談社、一九九七年）、四四八―四五二頁を参照。

他方、一九世紀のアフリカにおけるもうひとつの大きな問題は、アフリカの既存の政治指導者とヨーロッパによる植民地統治との関係である。そこにある種の相互依存関係が成り立っていたのかどうかで、これまで激しい論争が起きてきた。こうした論争を分かりやすくまとめた著作として、John Parker & Richard Rathbone, *Afri-*

can History: A Very Short Introduction (Oxford : Oxford University Press, 2007).

(68) Jeffrey Herbst, *States and Power in Africa: comparative lessons in authority and control* (Prinston University Press, 2000), pp. 84-87.

(69) E. D. Morel, *Africa and the Peace of Europe* (Routledge / Thoemmes Press, 1998 [1917]), Ch. 3.

(70) この覚書の全文は *International Conciliation*, Feb 1918, No. 123, pp. 45-56 に収録されている。熱帯アフリカについて、覚書は次のように提案する。北緯一五度から南緯一五度までの熱帯アフリカ地域でヨーロッパ列強が現在有している植民地を国際連盟に移管し、そこ全体を「単一の独立したアフリカ国家として、それらの統治をその国際組織の立法評議会のもとに委ねる」。緯度は違っているものの、全体を独立アフリカ国家とするという発想は、モレルが主張した国際化と中立化をそのまま継承したものである。

(71) H. N. Brailsford, *A League of Nations* (Oxford : Headley bros., 1917), p. 283.

(72) Brailsford, *A League of Nations*, p. 283.

(73) 拙稿「国際信託統治の歴史的起源――帝国から国際組織へ――（一）」『北大法学論集』第五九巻六号を参照。

(74) E・W・サイード（今沢紀子訳）『オリエンタリズム』（平凡社、一九九三年）。

(75) Rich, *Race and Empire in British Politics*, p. 42.

(76) 木畑洋一『イギリス帝国と帝国主義：比較関係の視座』（有志舎、二〇〇七年）、四八頁。

(77) Mark Charter Mills, “Mandatory System,” *American Journal of International Law*, Vol. 17, No. 1. (Jan., 1923), pp. 50-62.

(78) スマッツのアジア・アフリカ観については、後述する。

(79) この点については、ホブソンも同様の見解を示している。

(80) Smuts' speech, 14 Nov., 1918, W.K. Hancock and Jean Van Der Poel (eds.), *Selections from the Smuts Papers*,Ⅳ (Cambridge : Cambridge Univ. Press, 1966-1973), p. 9.

(81) J. C. Smuts, *The League of Nations : a practical suggestion* (London : Hodder and Stoughton, 1918), pp. 10-11.

(82) 木村和男「第四章　帝国再編への萌芽」木村和男編『世紀転換期のイギリス帝国』（ミネルヴァ書房、二〇〇四年）；木村和男『イギリス帝国連邦運動と自治植民地』（創文社、二〇〇〇年）。

(83) ラウンド・テーブル・グループは、代表的なイギリスの帝国主義者A・ミルナーが南アフリカで育てた若手官僚たちがつくった集団である。彼らはイギリス帝国を連邦化することを目標に政治活動を展開した。さらに第一

次大戦を経て、世界の連邦化についても論じた。L・カーティス（L. Curtis）やP・カー（P. Kerr）らがその中心となった（John E. Kendle, *The Round Table Movement and Imperial Union* (Toronto : University of Toronto Press, 1975)）。

(84) 当初、この呼称はミルナー派を揶揄するためにブール人たちが用いたものだったが、そのうち、ミルナー派の人々がプライドをもって自ら使用するようになったものである（K. Ingham, *Jan Christian Smuts : the conscience of a South African* (New York: St. Martin's Press, 1986), p. 46）。

(85) 前川一郎「第六章　南アフリカ連邦の形成」木村和男編『世紀転換期のイギリス帝国』（ミネルヴァ書房、二〇〇四年）、二〇五－二〇六頁。

(86) J. Darwin, "A Third British Empire? The Dominion Idea in Imperial Politics," *Oxfrod History of the British Empire*, IV (Oxford : Oxford University Press, 1999).

(87) J. C. Smuts, "The British Commonwealth of Nations," *War-Time Speeches: a Compilation of Public Utterances in Great Britain: in Connection with the Session of the Imperial War Cabinet and Imperial War Conference, 1917*, (London : Hodder and Stoughton, 1917), pp. 29-32.

(88) *Ibid.*, pp. 34-35.

(89) Smuts, "The Future Constitutional Relations in the Empire," *War-Time Speeches*, p. 17.

(90) Smuts, "The British Commonwealth of Nations," p. 33.

(91) Smuts, "The War and Empire Problems," War-Time Speeches, p. 6.

(92) S. R. Mehrotra, "On the Use of the Term 'Commonwealth'," *Journal of Commonwealth Political Studies*, vol. II (1963), pp. 1-16.

(93) *Ibid.*, p. 9.

(94) *Ibid.*, p. 4.

(95) *Ibid.*, p. 11. ジマーンの「コモンウェルス」概念については、Jeanne Morefield, "'A Liberal in a Muddle': Alfred Zimmern on Nationality, Internationality and Commonwealth," D.Long and B.C. Schmidt (eds.), *Imperialism and Internationalism* (NY : State University of New York Press, 2005) 参照。

(96) 引用はスマッツの単独交渉に関する報告書からである。この報告書の全文はロイド・ジョージの回顧録に記載されている。David Lloyd George, *War memoirs of David Lloyd George* (London : Ivor Nicholson & Watson, 1933), pp. 2460-2480.

(97) これまで南ア、英領コモンウェルス、国際連盟に関する一連のスマッツの構想をF・S・クラフォードなどの

スマッツ研究者は、スマッツの「ホーリズム」哲学によって解釈しようとしてきた（Crafford, *Smuts*, pp. 139-140）。ホーリズムとは、スマッツが一九二〇年代に発表した著作『ホーリズムと進化』において展開された哲学で、それは「宇宙における全体の形成、あるいは創造に向けて働く…基本的要因を示す」概念である（J・C・スマッツ（石川光男、片岡洋二、高橋史朗訳）『ホーリズムと進化』（玉川出版会）、九九、一〇七、二四五－二四六頁）。このホーリズムによって、物質は有機体となり、生命を形成し、さらに人間の心へと発展し、最終的にそれら物質、生命、心は「人格」へと統合され、超越されてきたという。平たく言ってしまえば、ホーリズムとは、進化はより大きな全体への統合によってなされるという考え方である。ホーリズム哲学は政治哲学ではない。それは宇宙規模でのきわめて普遍的で抽象的な秩序の方向性を示すものであって、具体的な政治制度に内在する原理を示すものではない。ただしスマッツのホーリズム論では有機的社会観が示唆されており、『ホーリズムと進化』の前に書かれた『ウォルト・ウィットマン：人格の進化の一研究』でも、ウィットマンの思想の分析を通じてスマッツ自身の有機的社会論がわずかながら展開された（J. C. Smuts, *Walt Whitman: A Study in the Evolution of Personality*, Alan L. McLeod (ed.)(Wayne State University Press, 1973), pp. 92-100）。しかしスマッツはその著書のなかで、自身の政治と哲学は全くかけ離れていると述べており、彼の政治行動はホーリズム哲学とは直接関係がないとしている（『ホーリズムと進化』、三一七頁）。その一方で、そうしたことを前提としながらも、スマッツは講演のなかで南アの統合と国際連盟の成立を当事者としてではなく、あくまで客観的な立場からホーリズムで解釈してみせている（Smuts, "The Theory of Holism," *Toward a Better World* (New York: World Book Company, 1944), pp. 126-127）。スマッツがホーリズム哲学に基づいて意識的に政治制度を設計したわけではないとしても、彼の思想にホーリズムが示唆するような共同体を有機的に捉える傾きがあったことは間違いない。

判例研究

公法判例研究

黒澤修一郎

ＮＨＫ記者証言拒絶事件最高裁決定

最高裁平成一八年一〇月三日第三小法廷決定
民集六〇巻八号二六四七頁

【事実の概要】

平成九年一〇月九日、ＮＨＫはニュースにおいて、合衆国において健康美容製品を製造・販売する企業グループの日本における販売会社が所得隠しを行い、日本の国税当局から追徴課税を受けたこと、及び同所得隠しによる利益が合衆国の関連会社

Xに送金され流用され、合衆国の国税当局も追徴課税を行ったことを報じた（以下、「本件ＮＨＫ報道」と言う）。翌日、日本の主要各新聞も同様の報道をし、また合衆国においても諸報道機関によって同様に報じられた（以下、「本件報道」と言う）。これを受けて、Xらは、合衆国を被告に損害賠償請求訴訟を提起した。この本件基本事件において、Xらは、合衆国の国税当局の職員が、日本の国税庁の税務官に対し、国税庁が日本の報道機関に違法に情報を漏洩すると知りながら、無権限で、しかも虚偽の内容を含む情報を開示し、それが原因となって本件報道がなされたこと、そしてその結果、株価の下落や配当の減少等の損害をXらが被ったことを主張する。

アリゾナ州連邦地方裁判所は、上記の本件基本事件の開示手続（ディスカバリー）において、今後の事実審理（トライアル）に必要であるとして、二国間共助取決めに基づく国際司法共助に基づき、日本国裁判所に対し、本件ＮＨＫ報道の取材を行ったＮＨＫ記者Ｙへの証人尋問の実施を嘱託した。

Ｙへの証人尋問は新潟地方裁判所において実施されたが、Ｙは、本件ＮＨＫ報道の取材源の特定に係る質問事項に関して、民訴法一九七条一項三号が規定する「職業の秘密」に当たることを理由に、証言を拒絶した（以下、「本件証言拒絶」と言う）。原々審[1]及び原審[2]が共に本件証言拒絶を認容したのを受け、Xらが許可抗告を申し立て、これが許可された。

【本決定要旨】

抗告棄却。

民訴法一九七条一項三号の規定する「職業の秘密」は、「その事項が公開されると、当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるもの[3]」を指す。ただし、「ある秘密が上記の意味での職業の秘密に当たる場合においても、そのことから直ちに証言拒絶が認められるものではなく、そのうち保護に値する秘密についてのみ証言拒絶が認められると解すべきである。そして、保護に値する秘密であるかどうかは、秘密の公表によって生ずる不利益と証言の拒絶によって犠牲になる真実発見及び裁判の公正との比較衡量により決せられる」。

一般的に言って、報道の取材源がみだりに開示されると、「報道関係者と取材源となる者との間の信頼関係が損なわれ、将来にわたる自由で円滑な取材活動が妨げられることとなり、報道機関の業務に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になると解されるので」、取材源の秘密は報道関係者にとっての「職業の秘密」に該当する。その上で、それが「保護に値する秘密」に

当たる否かの判断は、「当該報道の内容、性質、その持つ社会的な意義・価値、当該取材の態様、将来における同種の取材活動が妨げられることによって生ずる不利益の内容、程度等と、当該民事事件の内容、性質、その持つ社会的な意義・価値、当該民事事件において当該証言を必要とする程度、代替証拠の有無等の諸事情を比較衡量して決すべき①」である（傍線及び番号は筆者による）。

なお、この比較衡量に際しては、報道機関の報道が国民の知る権利に奉仕するものであること、事実報道の自由は憲法二一条の保障の下にあること、報道が正しい内容を持つための報道機関の取材の自由も憲法二一条の精神に照らし十分尊重に値するものであることが考慮されなくてはならない（博多駅事件最高裁決定[4]）。そして、「取材の自由の持つ上記のような意義に照らして考えれば、取材源の秘密は、取材の自由を確保するために必要なものとして、重要な社会的価値を有するというべきである」。

そうすると、「当該報道が公共の利益に関するものであって、その取材の手段、方法が一般の刑罰法令に触れるとか、取材源となった者が取材源の秘密の開示を承諾しているなどの事情がなく、しかも、当該民事事件が社会的意義や影響のある重大な民事事件であるため、当該取材源の秘密の社会的価値を考慮してもなお公正な裁判を実現すべき必要性が高く、そのために当該証言を得ることが必要不可欠であるといった事情が認められない場合には、当該取材源の秘密は保護に値すると解すべきであり、証人は、原則として、当該取材源に係る証言を拒絶できると解するのが相当である②」。

「本件ＮＨＫ報道は、公共の利害に関する報道であることは明らかであり、その取材の手段、方法が一般の刑罰法令に触れるようなものであるとか、取材源となった者が取材源の秘密の開示を承諾しているなどの事情はうかがわれず、一方、本件基本事件は、株価の下落、配当の減少等による損害の賠償を求めているものであり、社会的意義や影響のある重大な民事事件であるかどうかは明らかでなく、また、本件基本事件はその手続が未だ開示（ディスカバリー）の段階にあり、公正な裁判を実現するために当該取材源に係る証言を得ることが必要不可欠であるといった事情も認めることはできない」。したがって、本件証言拒絶には正当な理由がある。

【評釈】

本決定は、民事訴訟における報道機関の取材源秘匿に関して、

最高裁が初めて実体的判断を示したものである。なお、本件と基本事件を同じくする証人尋問共助に係り、更に三つの事件が報道記者の取材源秘匿の可否を巡って争われた(読売新聞事件[5]、共同通信事件[6]、月刊テーミス事件[7])。これらの事案における諸判例の論旨、及び本件下級審決定の論旨は、以下の論述に必要な限りで言及する。

本決定に関しては、憲法学及び民訴法学等の観点からの評釈及び研究論文が、既に少なからず存在する。かような中で、本稿は、特に取材源秘匿の可否の判定基準に焦点を当て、これに関する先行業績を回顧し、そこにおける問題設定や諸判例の理解の特定のあり方に関して、一定の修正を指し示すことを試みるものである。すなわち、本稿は、本決定の判定基準について、先行判例に照らして認められる意義を、正確に理解することを試みる(二)。また、かくして示される本決定についての理解に基づき、本稿は、本決定の判定基準の正当化根拠に関しても考察し、そこから、簡素に過ぎる論証の本決定が抱いていると推される諸前提を析出し、本決定についての学界の理解を、いま一歩進めることを試みる(三)。

一・関連判例の状況—北海道新聞事件札幌高裁決定まで

まず、本節では、本件及び本件と基本事件を同じくする別件取材源秘匿事件の以前に下された、取材源秘匿に係る諸判例の様相を概観する。

本決定以前において、報道記者の取材源秘匿の可否に関して実体的判断を示した最高裁判例は、刑事事件において取材源秘匿が争われた朝日新聞事件の最高裁判決[8]のみである。刑事訴訟法は、全ての者に証言義務を課しつつも、他方で一定の職種を挙げて業務上の秘密につき証言拒絶権を認めているが(刑訴一四九条)、ここに挙げられた職種の中に報道記者は明記されていない。これに関して、同判決は、同条が挙げている一定の職種は「限定的列挙」であり他の職種に類推適用すべきではないと述べ、新聞記者の取材源秘匿権は立法政策上の問題であるとした。また、同判決は、憲法二一条は「一般人に対し平等に表現の自由を保障したものであって、新聞記者に特種の保障を与えたものではない」とし、更に憲法上の表現の自由は情報の発信行為の保護を主として念頭に置いており、情報発信の前段階である取材行為を公正な裁判の要請を犠牲にしてまで保護する

ことは適当でない、と論じた。

しかし、その後、最高裁は、テレビ局の取材資料ついての提出命令の可否が争われた博多駅事件決定[9]において、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである」と論じ、報道機関の報道の自由が「憲法二一条の保障のもとにある」こと、そして報道が正しい内容を持つためには、取材の自由も「憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値いする」ことを明言した。その上で、同決定は、報道及び取材の自由に対して加えられる制約の許容性は、取材の自由の保護の要請と公正な刑事裁判の実現の要請との間における比較衡量を通じて決せられるべきであるとした。かような博多駅事件最高裁決定の論旨は、先述の朝日新聞事件最高裁判決における報道機関の取材の自由に関する憲法上の評価を、ある程度において転換したものと言える[10]。

では、民事事件においてはどうか。民事訴訟法は、すべての者に証言義務を課す一方で（一九〇条）、一定の事由がある場合には証言を拒絶できるとし（一九六条及び一九七条）、同法一九七条一項三号は「職業の秘密に関する事項について尋問を受ける場合」には証言拒絶が可能と定める。ここにおいて、報道記者の取材源が、この「職業の秘密」に該当するか否かが問題となる。この点に関して実体的判断を示した先例が、北海道新聞事件札幌高裁決定[11]である。同決定は、「職業の秘密」による証言拒絶（当時の民訴二八一条一項三号）が認められている所以は、「これを公表すべきものとすると、社会的に正当な職業の維持遂行が不可能又は著しく困難になるおそれがある場合にこれを保護することにある」と言う。そして、新聞記者の取材源秘匿に関しては、「新聞記者の側と情報を提供する側の間において、取材源を絶対に公表しないという信頼関係があって、はじめて正確な情報が提供されるものであり、従って取材源の秘匿は正確な報道の必要条件であるというべき」であると述べ、新聞記者の取材源は「職業の秘密」に該当するとした。ただし、民事訴訟においては、取材源秘匿権は公正な裁判の実現の要請による制約を受けると論じ、その制約の許容限度は比較衡量によって決せられるべきとした。その上で、その際の考慮事項に関しても言及し、「公正な裁判の実現という点からは審理の対象である事件の性質、態様及び軽重（事件の重要性）、要証事実と取材源との関連性及び取材源を明らかにすることの必要性（証拠の必要性）が問題にされるべきであり、一方取材源に関する証言の拒絶という点からは、取材源を明らかにすることが

将来の取材の自由に及ぼす影響の程度、更に右に関連する報道の自由との相関関係等が考慮されるべきであり、これらを慎重に比較衡量して、取材源に関する証言拒絶の当否を決すべきである。そして、右証拠の必要性は、当該要証事実について、他の証拠方法の取調がなされたにもかかわらず、なお取材源に関する証言が、公正な裁判の実現のためにほとんど必須のものであると裁判所が判断する場合において、はじめて肯定されるべきである」と論じた。かような基準を当該事案に適用した同決定は、特に証拠の必要性が当該事案においては認められないことを強調して、当該取材源秘匿を認めたのであった。

二．本決定が提示した基準を把握する視座について

本決定は憲法学および訴訟法学において既に議論の的となっているが、そこにおける論争の一つの焦点として、本決定の採用した取材源秘匿の可否の判定基準（上記傍線部①および②）を如何に理解し、如何に評価するかという問題がある。そして、この論争を学んでいて筆者に感じられたのは、おそらくは諸学説において頻繁に使用される「利益衡量」「比較衡量」の概念の意義が厳密に定義されていないことが要因となって、本決定の判定基準が必ずしも正確に理解されていないのではないかということであった。また、本決定が下される以前の時点で民事事件における取材源秘匿裁判のリーディング・ケースの位置を占めていた北海道新聞事件札幌高裁決定は、その論旨の解読がやや難解であり（あるいは同決定の論理が幾分混乱しており）、この事情が先の「利益衡量」概念の不明確性と重なって、本決定と札幌高裁決定の関係を如何に理解するかという問題に関して、説得的な解答を与えている学説は、実は多くないのではないかとも感じられた。そこで、かような着想に基づき、以下においては、まず、意味内容が不明確な「利益衡量」「利益衡量」概念を用いた分析の切れ味の鈍さを克服すべく、関連判例及び関連学説の整理を一定の切り口から再構成することを試みる。その再構成の切り口としては、後述するように、取材源秘匿の可否の判定の際に考慮すべき事項の設定の問題と、かような考慮事項を踏まえた判定の枠組みの決定の問題、という二つの問題を、まずは設置する。この問題設定の相対的有用性を論証しながら、関連学説及び関連判例を整理し、それを通じて、判例及び学説において論じられてきた取材源秘匿の可否の判定基準を巡る主要な争点を、再定義することを試みる。その上で、次

に、上記の札幌高裁決定との比較対照を通じて、本決定の基準論の特徴を正確に把握すべく試みる。

（一）取材源秘匿の可否の判定の際に考慮すべき事項の設定――民訴法学説における利益衡量論争を素材として

本決定の基準の理解および評価に纏わる争点の一つとして、取材源秘匿の可否を判定する際にいかなる事項を考慮すべきか、という問題が、諸学説によって論じられてきたと言える。この問題を考察するに当たり興味深い素材を提供するのが、「利益衡量」の適否を巡り、主として民訴法学において展開されてきた論争である。

民訴法学においては、報道関係者の取材源秘匿の可否につき、あるいは取材源秘匿という特定的な文脈を離れて「職業の秘密」を理由とする証言拒絶の可否一般につき、その判断基準が大きな論点となってきた。この論点に関する現在の学説状況については、通説は利益衡量によってこれを判定すべきという立場であり、これに対して利益衡量否定説が異議を唱えている、としばしば説明される(12)。

利益衡量説は、「職業の秘密」として証言拒絶が認められるか否かについては、秘匿の対象となる情報の性質、係争事件の公益性の程度、代替証拠の有無等の、諸般の事情を勘案して決すべきことを提唱する(13)。

他方、利益衡量否定説は、予測可能性確保の要請等に鑑みて、秘匿の可否が争われる情報の「客観的性質」の観点のみからこれを判断すべきことを提唱するものと、しばしば理解されている(14)。例えば、その代表格とされる伊藤眞教授は、「取材源を明らかにすることが報道機関の業務遂行を著しく困難または不可能にする」ことが肯定されるか否かの問いのみに基づき、取材源秘匿の可否を判定すべきことを論じている(15)。

他方、同じく利益衡量否定説を標榜する松本博之教授や石渡哲教授は、取材源情報の開示強制が将来の円滑な取材活動や報道業務の遂行を困難とならしめることを以て、取材源情報が「職業の秘密」に該当することを認める。そして両教授とも、取材源秘匿の可否を判断するに当たり、事件の重大性や証拠の必要性、および取材行為の刑罰法令違反性を考慮に入れることの不適切性を論じている。しかしながら、松本教授も石渡教授も、取材源秘匿を認めるべきでない例外的状況として、取材源となった者が証人の黙秘義務を明示的に免除した場合を認めている。また、石渡教授は、報道内容がゴシップ報道である場合には、ゴシップ報道をすることはそもそも民訴法一九七条三号の

「職業」に当たらないため、取材源秘匿が認められるべきでない、とも論じている。[16]

また、川嶋四郎教授も、報道の自由が憲法上の保障の下にあるのならば「民事訴訟過程における取材源の秘密についても、報道内容が公共の利益に関わる報道である限り、基本的に利益衡量には馴染まないと考えられる」と述べている。かように川嶋教授は利益衡量論への懐疑を明言するわけであるが、しかし同時に、ここにおいて、川嶋教授が、報道内容の公共性の要素を、取材源秘匿の判定の際の考慮事項に組み込んでいることが理解されよう。さらに川嶋教授は「ただ、取材源の同意がある場合、刑事上罰すべき行為による取材の場合、および、その他表現の自由が制約されるのと同様の場合には、取材源の秘密を理由に証言拒絶を行うことは許されないと解すべきであろう」[17]とも述べている。

以上のように民訴法学における利益衡量否定論の諸説を概観すると、次の如く纏めることができるように思われる。すなわち、民訴法学における利益衡量否定論に共通するのは、係争事件の重大性や証拠の必要性の要素を取材源秘匿の判定基準に組み込まない点である。しかしながら、他方で、かような利益衡量否定論の中にあっても、取材源秘匿の判定の際に考慮すべき事項の定義の仕方や、考慮事項の設定のあり方に関しては、諸説の間に差異が存在している。

かような利益衡量否定論の内部における多様性は、分析の素材を学説から判例に移しても、同様に観察される。

その一端を示すために、読売新聞事件東京地裁決定と同東京高裁決定を対照しよう。まず、同地裁決定は、刑事事件はともかく民事事件にあっては、新聞記者の取材源は「職業の秘密」に該当し、「特段の事情」がある場合にのみ、例外的にこれに対する証言強制が許容されるとした。その上で、同地裁決定は、取材源の行為が刑罰法令に違反する場合や、取材源が開示に同意している場合には、新聞記者による取材源秘匿は認められないと論じている。[18]また、同地裁決定は、当該事案において取材源情報が証拠として尋問される必要性を、特に国際司法共助事件という状況に鑑みて、肯定している。[19]

他方、同高裁決定は、報道機関の取材源秘匿を原則として理由があるものと認めながらも、しかし他方で、「公共性のある報道」に限ってのみ取材源秘匿が認められるべきとした。[20]また同高裁決定は、事件の重要性の要素や証拠の必要性の要素を例外的証言強制誘発事由として組み込むことは否定したが、[21]報道機関の取材態様や取材源による開示承諾の有無に鑑みて例外的

に証言強制がなされる余地は認めた[22]。

この二つの決定につき、学説においては、共に「利益衡量」論に異議を唱えた判例である、と単に言われることがある[23]。確かに、両決定は、原則的に取材源秘匿を認容する立場を採るものであり、等価的比較衡量基準を採るものでは無い（これについては、二.（二）にて詳述する）。しかし、だからといって、両決定を一括りにして「利益衡量」を否定したものと記述することは、誤解を招く恐れがある。すなわち、第一に、上述のように、民訴法学説における利益衡量否定論者に共通するのは、係争事件の重大性や証拠の必要性の要素を取材源秘匿の判定基準に組み込まない点であった。そうであるとすると、読売新聞事件高裁決定はともかく、同地裁決定は、証拠の必要性の査定を行っているのであり、同地裁決定を証拠の必要性を全く考慮しない立場（すなわち利益衡量否定論）であると言い切ることはできない[24]。また、第二に、報道内容の公共性を考慮するのかという点、或いは取材源の行為と報道関係者の行為のどちらを考慮するのかという点等においても、両決定の論旨の間には、差異が確認される。

以上の考察から結論付けられるのは、いわゆる「利益衡量」を否定するとされてきた学説及び判例の内において、特に取材源秘匿の判定の際の考慮事項の同定を巡る対立が確認されるということ、そして、一部の学説においてその言説を支配しているようにも感じられる利益衡量論か利益衡量否定論かという二分法は、その対立を看過してしまう契機を有するのではないかということである。かような対立を的確に認識するためには、利益衡量論か否かという二分法に囚われず、取材源秘匿の可否を判定する際に考慮すべき事項をいかに設定するか、という問いを、ひとまずの問題として設置することが有用であるように思われる。

（二）取材源秘匿の可否を判定する枠組み

裁判基準設定論の文脈において、上記の（一）において論じた問題とは別の次元に属する問題として、判例および学説において盛んに問われてきたのは、民事及び刑事事件における報道関係者の取材源秘匿権を一般的に認容するのか否認するのか、その何れでもなく等価的比較衡量によって判定するのかという問いであり、そして更に、認容（否認）する場合には、それは絶対的認容（否認）であるのか或いは例外を許容する認容（否認）であるのか、という問いである。これは、（一）において論じた考慮事項論を、判定基準のなかに如何様に位置付けるの

かという問題であるとも言える。本稿では、この問題を、取材源秘匿の可否を判定する「枠組み」の問題、と呼ぶことにする。

便宜上、取材源秘匿権の認容に対して消極的な立場から論ずる。絶対的に取材源秘匿権を否認する立場は、裁判を通じて取材源秘匿権を認定することを否定し、その認定は立法政策上の問題であるとする。前述の朝日新聞記者事件最高裁判決がこれに属し、学説上も憲法学説においてこれを採る論者がある。[25] 他方、原則的に取材源秘匿権を否認しながらも、一定の要件を以てこれを認容する立場も提唱されている。[26] しかし、以上のような取材源拒絶権否定論は、先述の博多駅事件最高裁決定における報道及び取材の自由の憲法上の意義の再評価と整合しないこともあり、少なくとも民事判例及び学説において有力であるとは言えない。

他方、絶対的に取材源秘匿権を認容する立場も、学説においては提唱されてきた。例えば、兼子一博士は「新聞記者のニュース・ソースなども、これを発表しなければならないとすると、ニュースが採れなくなる意味で、職業の秘密に属するから、これに關し證言を拒絶できる」[27]と述べているが、これを文字通り受け止めるのならば、兼子説は絶対的認容論に属するものと解される。[28] しかし、かような絶対的認容説も、報道関係者の取材源秘匿権は公正な裁判の実現の要請の観点からの制約を免れ得ないとする判例及び通説の理解と整合しない。かつ、判例及び通説を批判する現在の利益衡量否定論も、先述したように、取材源秘匿を絶対的に認容するものでは無い。以上より、現在の判例及び学説において、絶対的認容論は支持をほとんど失っていると言える。

現在、判例及び学説において有力に論じられているのは、報道関係者の取材源秘匿の可否に関して、等価的利益衡量を以て判定する立場か、或いは取材源秘匿権を原則的（例外許容的）に認める立場である。

等価的比較衡量基準を採る立場は、報道関係者の取材源秘匿の可否を、諸要素を勘案した上での個別的比較衡量を通じて決すべきことを提唱する。判例においては、ＮＨＫ事件高裁決定が、原則的に報道機関の取材源秘匿を認容するとしつつも、それを例外的に否認せしめる「特段の事情」の有無については比較衡量によって決せられると論じており、最終的に適用された基準に着眼し、等価的比較衡量基準を採用したものと見做すべきと考えられる。[29] 取材の自由に関連する最高裁判例としては、博多駅事件最高裁決定が等価的比較衡量論を採るものであると言える。[30]

他方、報道関係者の取材源秘匿権を原則的に認容しながら、例外的に否認する立場も有力である。本決定以前の判例において原則的肯定論を採るものとして、（一）で言及した読売新聞事件東京地裁決定及び東京高裁決定、そして月刊テーミス事件東京地裁決定[31]が挙げられる。また、後に述べるように北海道新聞事件札幌高裁決定は原則的肯定論として位置づけられるべきであり、同札幌高裁決定と同じ基準を適用したＮＨＫ事件新潟地裁決定も同様であると言える[32]。学説に関して言うと、民訴法学説においては、既に言及した松本教授や石渡教授、川嶋教授の所説がかような立場を採用するものと言える（参照、一（一））。また、憲法学説においても、芦部信喜博士[33]や松井茂記教授[34]等が原則的肯定論を採用していると言える[35]。

（三）本決定の基準の特徴―北海道新聞事件札幌高裁決定との対照

では、以上の（一）と（二）の二つの切り口を踏まえて、本決定の基準は如何に特徴づけられるであろうか。ここでは、本件と同じく民事事件において報道機関の取材源秘匿が争われた北海道新聞事件札幌高裁決定との対照を通じて、本決定の基準の特徴を明らかにすることを試みる。

そのためには、まず、札幌高裁決定の基準を正確に理解する必要がある。ここで、札幌高裁決定の基準につき、「利益衡量」或いは「比較衡量」論を採用したと単に述べる学説が多く見られる[36]が、かような言明は以下の二点を含意する可能性があると思われる。

第一に、上記の（一）の問題次元において、取材源秘匿の判定の際の考慮要素として、事件の重要性や証拠の必要性の要素を勘案する立場を、札幌高裁決定は採用したということである。これは正しい。

第二に、諸学説における先の言明は、上記の（二）の問題次元において、札幌高裁決定が等価的比較衡量論を採用したということを、含意している可能性がある。しかし、もし先の言明がかような理解を採用しているのならば、その理解の正確性は疑わしい。確かに、札幌高裁決定の基準は、諸利益を天秤に乗せて両方を比較衡量して事案毎に取材源秘匿の可否を決するという構造を成している。しかし、概して、札幌高裁決定の衡量は、およそ等価的なものでは無かったと解すべきである。

なぜなら、第一に、札幌高裁決定は、「新聞記者に対して取材源情報の証言強制が行われる場合には、新聞記者と取材源の間の信頼関係が破壊され、将来の取材活動が制約されることが

一般的に推測される」とし、新聞記者にとって取材源に関する事項は「職業の秘密」に該当すると述べている。これは、博多駅事件最高裁決定が、放映済み映像を含む取材フィルムが刑事裁判の証拠として提出強制されることによって当該テレビ局が被る不利益につき、「将来の取材の自由が妨げられるおそれがあるにとどまる」と述べ、消極的に評価したことと、実に対照的である。確かに、札幌高裁決定において、以上の言明は「職業の秘密」の該当性審査の次元で述べられたものであり、「保護に値する秘密」の該当性審査において述べられたものではない。しかし、その「保護に値する秘密」の判定においては、「取材源を明らかにすることが将来の取材の自由に及ぼす影響の程度、更に右に関連する報道の自由との相関関係等」の要素が比較衡量の天秤の一方を占めている。札幌高裁決定には、比較衡量基準の適用段階においてこの要素がどう判定されたかに関して、言及が全く無いのであるが、新聞記者にとって取材源情報が「職業の秘密」に該当することが上記の理由に基づき「一般的に」肯定されるにも拘わらず、「保護に値する秘密」の該当性判断において、この要素が「一般的に」否定されるとは考えにくい。かような理解を前提として、それでもなお「保護に値する秘密」の該当性審査においてこの要素を勘案することに意味があるとすれば[37]、それは、具体的事案において、取材源情報を開示しても将来の取材の自由に不利益が及ばないことが個別的に認定される場合には、この要素が否定される余地を残すということではなかろうか。そうであるとすれば、取材源開示による新聞記者の将来の取材活動上の困難を「一般的に」肯定しながら、その困難が認められないと判断される余地を残すという、原則と例外の構造が、ここから析出される筈である。

また、第二に、札幌高裁決定は、証拠の必要性の要素の認定水準として「ほとんど必須のもの」の概念を明示的に組み込んでいる。これは、証拠の必要性の要素を容易には認定しない姿勢を示したものと解される。ここで、新聞記者の取材源秘匿の事案においては、天秤の一方を占める取材活動上の利益が上記のように一般的に肯定されるのに対して、天秤のもう片方の要素である証拠の必要性の要素の認定水準が厳格なのであれば、証拠の必要性の要素が認定される場合に、それにも拘わらず報道側の利益がより重要であるため、証拠の必要性が犠牲とされるべきという判断がなされるとは、およそ考えにくい[38]。そして、かような取材源秘匿による新聞記者の利益を重視する姿勢は、事件の重要性を理由とする証言強制の余地も、同様に極めて狭いものであることを推測させる。では、札幌高裁決定において、

なぜ「ほとんど必須のもの」の語が設置されたのであろうか。或いは、博多駅事件最高裁決定の基準の中には「ほとんど必須のもの」の語が設置されなかったが、これと本決定の基準が袂を分けた要因は何であったか。これに関しても札幌高裁決定は説明を欠いているが、おそらく、それは、先に述べたように、新聞記者の取材源秘匿が「職業の秘密」に該当するとされたこと、すなわち取材源秘匿が否定されることによって新聞記者が被る将来の取材活動上の不利益が、重く評価されたことに起因するのではないかと推される。

以上を前提とするならば、札幌高裁決定の基準は、比較衡量の外観を呈するものの、その実は、主体が新聞記者であれば原則的にその取材源秘匿を認容し、事件の重要性及び証拠の必要性が高度の水準において認定される場合、及び取材源を明かしても将来の報道機関の取材の自由に困難が及ばないと認められる場合に、例外的に証言強制を行う立場を採るものである、と理解してよい筈である。(39)

では、かような北海道新聞事件札幌高裁決定と比較した時、本決定の基準は、どのように位置づけられるであろうか。

第一に、上記の（二）の問題次元における両決定の関係から論ずる。本決定は、傍線部①においては等価的比較衡量の基準を示したが、その前段階において、取材源がみだりに開示されると報道機関の業務に深刻な支障が生じることを認めていた。また、本決定は、博多駅事件最高裁決定に明示的に依拠し、取材の自由が憲法の精神に照らして「十分尊重に値する」ことを明言したが、さらにその上で、取材源の秘密は「取材の自由を確保するために必要なものとして、重要な社会的価値を有する」という、博多駅事件最高裁決定には見られない言葉を続けた。そして、上記の論理に基づき、本決定は、傍線部②において、原則的に報道関係者の取材源秘匿を認容する立場を明示した。本決定のかような立場は、実質的には札幌高裁決定の立場と径庭無いと言えるが、しかし札幌高裁決定においては不分明であった報道関係者の取材源秘匿を原則的に肯定する姿勢を、本決定は理路整然とした形で明示したという変化は認められよう。本決定は札幌高裁決定よりも取材源秘匿を重要視したものである、と評されることがあるが(40)、上記のような理解に基づく場合においてのみ、こうした評価は妥当であると言える。

続いて、上述の（一）の問題次元における両判決の位置づけについて論ずる。本決定の傍線部②が含む諸事項の実質的な内容に目を遣ると、札幌高裁決定の基準と異なる様に定義されている事項が存在することに気付く。すなわち、札幌高裁決定の

等価的衡量基準の天秤の一方を占める新聞記者側の利益に係る考慮事項は、「取材源を明らかにすることが将来の取材の自由に及ぼす影響の程度、更に右に関連する報道の自由との相関関係等」と抽象的に定義されるのみであった（なお、博多駅事件最高裁決定も、報道機関側の利益に関してほぼ同様の定義をしている）。これに対して、本決定の傍線部②においては、報道内容の公共性の欠如、取材の態様の一般刑罰法令への違反性、取材源による開示承諾の存在の三要素（以下、これを纏めて「三要素」と呼ぶ）が、報道側に推定的に認められる取材源秘匿権を否認せしめる要件の一部として設置されている。この三要素は、札幌高裁決定の基準に含まれる先の要素に比して、より具体的であると言える。

なお、この三要素とともに、証言の必要不可欠性の要素が、推定的取材源秘匿権を否認せしめる事項として本決定の基準に組み込まれている（この要素は、本決定の書き方からすると、係争民事事件の重大性と公正な裁判実現の要請に照らして判定されるようである）。この「必要不可欠」の語は、等価的比較衡量基準を採る博多駅事件最高裁決定の基準の中には見られなかったものである。ここから、本決定につき、「証拠の必要不可欠性については、これを容易に認めない裁判所の姿勢を読み取ることができる」[41]と言えよう。そして、同様の態度は札幌高裁決定からも読み取ることができたのであった。以上より、本決定の基準に含まれる証言の必要不可欠性の要素は、札幌高裁決定において等価的比較衡量の一要素として組み込まれていたものと、大差無いと言える。

概して、札幌高裁決定との比較によって浮かび上がる本決定の基準の特徴は、報道機関の取材源秘匿を原則的に肯定する姿勢がはっきりと明示されたこと、及び考慮要素論の文脈において上述の三要素が新たに導入されたことであると言える。

三　本決定の基準に含まれる各要素について

上述のように、本決定の基準には、札幌高裁決定の基準と対照して、共通点と相違点が認められる。そして、とりわけ顕著な相違点は、本決定が傍線部②において例外的証言強制誘発事由として設置した各要素（特に上述の三要素）にあると言ってよい。

では、本決定は、この各要素をいかなる根拠に基づいて設置したのであろうか。遺憾なことに、この根拠論に関しては、本決定は十分な論述を欠いていると言わざるを得ない。

そこで、本節においては、本決定が例外的な証言強制の要件として設置した各要素の根拠に関して、考察を加える。ここで、本稿が考察の主たる糸口とするのは、本決定以前における、本件及び本件と基本事件を同じくする読売新聞・共同通信・月刊テーミスの取材源秘匿事件における諸下級審判例の論旨である。なぜなら、これらの近時の下級審判例を一瞥すると、本決定と札幌高裁決定との間の上記の相違は、札幌高裁決定以後のこれらの下級審判例における一定の議論の展開に起因するものであろうことが、推察されるからである。

ここで、この節における結論を先取りして約言すれば、以下の如くである。本決定の基準に含まれるこれらの各事項は、いずれも、札幌高裁決定が下されてから本決定が下されるまでの取材源秘匿に係る関連判例（ＮＨＫ事件、読売新聞事件、共同通信事件、月刊テーミス事件における諸判例）の中において、既に現れたものであった。それゆえ、本決定の基準に含まれる各要素は、札幌高裁決定以後の取材源秘匿判例における考慮要素論の具体化を踏まえ、それを一定の観点から集成したものであると言える。そして、本決定が各事項を設置した根拠について、本決定はその正当化の論証を十分に果たしたとは言えないが、一定の推測は可能である。

この結論を導出するに当たり、以下においては、まず、どの取材源秘匿に係る先例において各要素が考慮されたのかを特定する。その上で、その他の関連判例ないし関連学説を併せて手掛かりにしながら、各事項を考慮することの正当化根拠について考究する。

なお、かように本稿が各要素が設置された根拠の考察を進めるのは、二つの理由による。第一に、それは、各要素の判定のあり方に関して、その正当化根拠から示唆を引き出すことができると考えられるからである。第二に、取材源秘匿事件に関連する諸法益につき、本決定がどのように理解し、そしてどのように調整したのかが、この各要素の設置に反映されていると考えられるからである。

（一）報道内容の公共性の欠如

まず、報道内容の公共性の欠如の要素に関して論ずる。取材源秘匿裁判の先例において、この要素を基準の内に組み込んだのは、読売新聞事件東京高裁決定である。同東京高裁決定は、報道機関の取材源秘匿権は「公衆に対する自由な情報流通を確保する」という「公共的利益」に基礎づけられるという理解を前提にして、「公共性のある報道、すなわち公共の利害に関す

る事項についての報道に限って取材源の秘匿を認めるのが相当であって、他人を誹謗、中傷することを目的としたり、私人の全くの私事に関する報道等について、取材源の秘匿を認めることは相当でない」と論じた[42]。

ところで、従来から、報道内容の公共性の要素は、特に名誉棄損訴訟における違法性阻却事由の一部を成してきた。すなわち名誉棄損的表現は、摘示事実の公共性、摘示目的の公益性、真実性の証明の三つの要素が全て満たされた場合に限り、その違法性が阻却される[43]。そして、かような違法性阻却事由の中に摘示事実の公共性の要素が設置されるのは、一方における名誉の保護と他方における表現の自由という対抗関係の中で、特に自己統治に関わる情報流通を充実化させるためであると解されている[44]。かように、情報空間においてとりわけ自己統治に関する情報流通を重要視する姿勢がわが国の法秩序において採用されているとすれば、それは報道関係者の取材源秘匿の根拠とされる多様な情報流通の促進という価値に対しても作用し、取材源秘匿を巡る訴訟においても、公共的利益に関する報道を特に保護すべきことを要請する筈である。

報道内容の公共性の欠如の要素の根拠がかようなものであるとすれば、この要素の判定に際しては、名誉棄損訴訟の領域における議論の蓄積を応用しうることが期待される[45]。

すなわち、例えば、月刊ペン事件最高裁判決[46]は、摘示事実の公共性は事実の客観的性質の観点のみから判定するものと論じている。なお、摘示事実の公共性の要素がかように判定され、それが充足されたならば、自動的に摘示目的の公共性の要素も充足されると考えられている[47]。これを前提とすると、本決定が報道目的の公益性の要素を基準の内に独立に設置しなかった意義が、合理的に説明されうる。

また、実質的に如何なる報道内容に公共性が認められるかを考えるに当たっては、まず、実定法規定として、刑法二三〇条の二第二項（「公訴が提起されるに至っていない人の犯罪行為に関する事実は、公共の利害に関する事実とみなす」）及び同三項（「公務員又は公選による公務員の候補者に関する事実」には公共性が認定される）が参考となる。更に、判例法理としては、私人に関する情報であっても、その私人の携わる「社会的活動の性質及びこれを通じて社会に及ぼす影響力の程度」によっては公共の利害に関する事実と認定されるとした上述の月刊ペン事件最高裁判決や、「公共の利害に関する事実とは…多数人の単なる好奇心の対象となる事実をいうものではない」と論じ、「国民の自らの人格的素養を高めることに資する」情報

こそが公共の利害に関する事実とされるべきであるとした下級審判例[48]が参考となるであろう。

（二）取材の手段及び方法の一般刑罰法令抵触性

報道記者或いは取材源に刑罰法令違反の疑いがある場合に取材源秘匿を認めてよいのかという問題に関しては、本決定以前の諸判例の間において、論争があった。

すなわち、まず、読売新聞事件東京地裁決定は、取材源とされている国税庁職員の情報提供行為が、国家公務員法等に規定される秘密漏洩を禁ずる刑罰法令（国家公務員法一〇九条一二号、一〇〇条一項又は法人税法一六三条）に違反することが強く疑われる場合は、かような刑罰法令違反行為を隠蔽するように報道関係者の取材源秘匿権が行使されてはならない、と論じた[49]。

これに対して、ＮＨＫ事件東京高裁決定は、報道機関の取材源秘匿権は「取材源の公表によって深刻な影響を被り以後その遂行が困難になる報道機関の取材活動上の利益（ひいては報道機関の持つ上記の民主主義社会における価値ないし利益）」に基礎付けられるのであるから、守秘義務違反を犯した取材源は保護に値しないとは言えない、と論じた。また、報道関係者の取材態様に関して、外務省秘密漏洩事件最高裁決定[50]に依拠し、「取材活動が、取材源たる者に国家公務員法違反の行為を要請することになるとしても、直ちに当該取材活動が違反となるということはないし、当該報道機関の上記のような社会的公共的な価値ないし利益のために当該取材源を秘匿する必要が相応に認められることに変わりがない」と述べた。更に、「報道機関の当該取材活動の目的ないし取材方法における適否についての判断を離れて取材源の法違反の存否ないし取材源に法違反があるとしてそれを公表することの可否当否を検討することは、本件においては、必要性がないし、相当ともいえない」と付言した[51]。

また、読売新聞事件東京高裁決定も、同じく外務省秘密漏洩事件最高裁決定に依拠し、報道関係者の取材の態様が国家公務員法一一一条に禁ぜられる「そそのかし」に該当するとしても、「直ちに報道機関の行為が違法性を帯びるとはいえない」とした。また、報道機関の取材源秘匿権は「公衆に対する自由な情報流通を確保するという公共の利益」に基礎付けられるのであるから、「取材源が刑罰法令に触れることがあったとしても、そのことから直ちに取材源を秘匿する必要がないということはできない。たとえ取材源に刑罰法令違反行為を犯した者がいたとしても、取材源秘匿はその者の利益のためになされるわけではないから、その取材源秘匿が許されないというべきではない

のである」とも論じた[52]。

かような論争の中、本決定は、報道関係者の取材の手段及び方法の刑罰法令抵触性を、例外的証言強制誘発事由としたのである。

本決定の「一般の刑罰法令に触れる」という言い回しは、外務省秘密漏洩事件最高裁決定を想起させる。すなわち、外務省秘密漏洩事件最高裁決定は、報道機関が報道を目的として公務員に秘密を漏示するようそそのかしたからといって、直ちに当該そそのかし行為が違法とされるべきではなく、「取材の手段・方法が贈賄、脅迫、強要等の一般の刑罰法令に触れる行為を伴う場合」及び「その手段・方法が一般の刑罰法令に触れないものであっても、取材対象者の個人としての人格の尊厳を著しく蹂躙する等法秩序全体の精神に照らし社会観念上是認することのできない態様のものである場合」を、報道記者の取材行為が正当な範囲を逸脱し違法性を帯びるための標識としたのであった[53]。

この外務省秘密漏洩事件最高裁決定に言われる法理は、報道機関の取材行為が違法と認定されるための要件に関して、線引きを行うものである。他方、この法理は、取材行為が違法であれば取材源秘匿権が否認されることを述べるものでは無い。つまり、外務省秘密漏洩事件最高裁決定の法理を援用するのみでは、報道関係者の取材態様の違法性を以て取材源秘匿権を否認せしめるべきという命題に関する根拠付けには成功しえない。

おそらく、取材源の刑罰法令違反性を証言強制誘発事由とするのであれば、それを包摂する命題として、違法行為の隠蔽のために取材源秘匿権が行使されてはならないという命題が前提として置かれなければならないように思われる[54]。かような前提を採ることにより、報道関係者及び取材源の行為に違法性が疑われれば、証言拒絶が否認されるべきことが帰結されることになる。そして、おそらくは、この命題が、公共の利害に関する情報の豊富な流通の促進という公共的利益の見地から制約を受けるがために、NHK事件高裁決定及び読売新聞事件高裁決定の論旨のように、報道関係者の単なるそそのかし行為や、取材源の単なる秘密漏洩行為等を以てしては、取材源秘匿権を否認するに足りない、という法理が導かれることになるものと考えられる。また、上記の前提命題の限界を考えるに当たっては、政府の不正行為を摘示した者の行為が情報漏洩の罪に当たるとしても、公益通報者保護法の趣旨に鑑みその身元が秘匿されるべきであると論じた、月刊テーミス事件東京地裁決定の論旨も参考となるだろう[55]。概して、ここにおいては、違法行為の隠蔽の阻止の要請と、公共の利害に関する情報流通の促進の要請と

の衝突を、どのように調整するのかが問われるのである。

ところで、本決定は「その取材の手段、方法が一般の刑罰法令に触れる」と述べるのみであるのだが、かような言い方からすると、報道関係者の取材行為の一般刑罰法令抵触性にのみ着眼し、取材源の情報提供行為の一般刑罰法令抵触性には全く目配りをしない立場を採っているようにも読める。もしそうであるとすると、違法行為の隠蔽のために取材源秘匿権が行使されてはならないという見地から報道関係者の取材行為の一般刑罰法令抵触性を例外的証言強制誘発事由とするのであれば、なぜ取材源の情報提供行為の一般刑罰法令抵触性（単なる秘密漏洩性では無く）は例外的証言強制誘発事由とされないのか、という疑問が湧く。すなわち、報道関係者の行為と取材源の行為とを別扱いする本決定の立場は、いかなる理由によって正当化されるのか。本決定が報道関係人の取材態様の一般刑罰法令抵触性を以て取材源秘匿権を否認する立場を採るのであれば、例えば、取材源が、特定の情報を報道関係人に提供するに際して、報道関係人以外の者から賄賂を受け取っていた疑いが強く認められる場合には、取材源の収賄行為[56]を隠蔽するために取材源秘匿権が行使されてはならないという見地から、報道記者の取材の手段方法に関わり無く、取材源秘匿を否認すべきという要請が、同時に帰結されなければならないのではなかろうか。

もしかすると、本決定が報道関係人の行為と取材源の情報提供行為を別扱いする理由は、公共的情報を社会に流通させるに際しての報道機関の編集の自律を尊重する、ということに求めうるかもしれない[57]。すなわち、取材源の情報提供行為が一般刑罰法令に抵触するもの（収賄等）であるとしても、取材源情報を報道機関が社会に流通させるべきでないと判断するのであれば、その報道機関の判断を尊重し、取材源秘匿を推定的に認める、という法理が、本決法理においては採用されている可能性がある。そして、報道関係者に贈賄や脅迫等が認められる場合は、報道機関の自律的編集活動に対する信頼が失墜する、と考えると、本決定の言明は正当化可能であるかもしれない。

（三）取材源による開示の承諾

取材源による開示の承諾の要素については、読売新聞事件地裁決定及び高裁決定が、この要素が認められれば、報道関係人の取材源秘匿権を保障する意義が失われることを、明示的に論じている。いずれの決定においても、この要素の認定は、取材源本人の同意等の明確な契機によるものでなければならないことが強調されている[58]。また、月刊テーミス事件東京地裁決定も、

取材源の開示の同意が取材源秘匿の原則的容認を覆す「特別の事情」に該当することを、想定しているように思われる。[59]

取材源による開示承諾が存在した場合には、取材源と報道関係者との間の内密な関係という取材源秘匿権の根拠が消失するために、報道関係者による取材源秘匿が許されないとされるべきことは、学説においても広く認められている。[60]本決定がこの要素を考慮したことを批判する論説にあっても、その批判の趣旨は、黙示の承諾の場合には証言強制の根拠として不十分であるという指摘や、報道関係者が取材源を秘匿するにも拘わらず取材源の開示承諾があると認定されるような事態は現実には起こりにくいという指摘に止まり、[61]取材源による開示の明示的な承諾が存する場合に報道関係者の取材源秘匿権の根拠が失われることを否定するものでは無い。

（四）証言の必要不可欠性

証言の必要性や事件の重大性の要素を取材現秘匿の判断基準の内に組み込むことに関しては、諸先例の間において対立が存在した。これを明示的に肯定するのは、北海道新聞事件札幌高裁決定（参照、一・）やＮＨＫ事件新潟地裁決定[62]である。また、読売新聞事件東京地裁決定及びＮＨＫ事件東京高裁決定も、各々の事案に即して、証言の必要性の査定を行っている。[63]他方、この要素を基準に組み込むことを明示的に否定する判例は、読売新聞記者事件東京高裁決定である。[64]また、月刊テーミス事件東京地裁決定も、証言の必要性の審査を何ら行っていない。[65]

本決定は、かような対立の最中において、証言の必要不可欠性の要素（繰り返すが、本決定において、この要素は、事件の重大性と公正な裁判の実現の要請を加味して判定される）を基準の内に組み込むことを決断した。この決断が実質的に正当であるかは悩ましい問題であるが、少なくとも、本決定のこの決断の背後には、博多駅事件最高裁決定との整合性を確保するという企図が存在したものと推される。

ところで、幾つかの学説は、この証言の必要不可欠性の要素を、その認定水準が不明確なものと見做している。[66]確かに、一般的に言って、この要素はその判定に当たって振れ幅が大きいものであると言えよう。[67]しかし、本決定が証拠の必要性の要素の認定に厳格な水準を要求していることは、前述の通りである。また、本決定のかような姿勢は、本件事案につきこの要素を認定しなかった点に、端的に表れているとも言えよう。すなわち、本件は証人喚問の嘱託事件であり、事件の重大性や証拠の必要性につき判断する際に、日本の裁判所に与えられた情報は、必

ずしも多くなかった。かつ、本件嘱託文書において、アリゾナ連邦地方裁判所は、事実審理で使用するために当該証人の証言を得ることが「正義の実現のために必要であると思料する」[68]と述べていた。証言を得ることの必要性や係争事件の重要性の判断につき、それに纏わる情報が少ないのであれば、少ない情報の下で日本の裁判所が具体的判断に踏み込むのではなく、嘱託文書の論旨が妥当であると推定するという途もあるはずであり、実際に、読売新聞事件東京地裁決定はかような考え方を採っていた[69]。また、本件基本事件では日本の国家公務員の国際条約上の義務違反があった可能性があったのであり、本件は国政に関する重大な社会的意義を有する訴訟であったとも指摘されている[70]。更に、本決定はディスカバリー手続の段階といってもその終盤においてすでに五〇名を超える証人尋問が終わった後に下されたものであったことを考えると、実際は証言を得る必要性が高かったと考える余地もあったとも考えられる[71]。しかし、以上のような事情にも拘わらず、本決定は本件事案において証拠の必要不可欠性の要素を認定しなかったのである。そうであるのならば、本決定が設定した証拠の必要不可欠性の要素が認定されるための水準は、相当程度高いものであったと評することができる[72]。かような本決定の姿勢は、証拠の必要不可欠性の判定の不明確性を攻撃する上記の学説に対する、一種の対抗策となろう。

四. 結語

以上を約すれば、次の如くである。本決定は、北海道新聞事件札幌高裁決定の論旨を実質的に受け継いで報道関係者の取材源秘匿を原則的に肯定する推論構造を採用し、その理路をよりはっきりとさせた形で、これを明示した。また、札幌高裁決定以後の下級審判例（本件及び本件と基本事件を同じくする証人喚問における取材源秘匿を巡る判例）においては、考慮要素論の問題次元における考察の進展があった。これらの下級審判例の間には対立も存在したが、本決定は一定の観点からこの展開を集成し、四つの例外的証言強制誘発事項を編成したものと推測される。かような諸例外的証言強制誘発事由の根拠について、本決定の論述は不分明である。かような諸例外的証言強制誘発事由の設置が恣意に基づくものでは無いことを示すために、本決定は、より踏み込んだ論証を行うべきであったということは、少なくとも言い得る。ただ、それらの正当化根拠に関しては、上記のような一定の推察は可能である。かような推察に鑑みる

と、本決定における各考慮事項の設置は、取材源秘匿訴訟に関連する諸法益に関する、複雑な思慮に基づくものである、ということができる。しかも、刮目すべきは、かような諸法益の分析視角が、上記の諸下級審判例におけるいわば熟議を通じて、徐々に形成されていったという事である[73]。かような熟議に目配りをして諸法益を分析し調整し、取材源秘匿の判定基準を提示した本決定の思考過程は、その意味では肯定的に評価してよいと思われる[74]。

ともあれ、本決定以後、共同通信事件の東京高裁決定等はかような本決定の基準を踏襲し、取材源秘匿を認めた。かように、本決定の所論は、後続の事案の審査に大きな影響を及ぼすものと考えられる。

しかし他方で、本決定が近時の判例における考慮要素論の進展を採り込んだように、今後の判例の蓄積を通じて、本決定に明示されていない切り口が組み込まれ、基準論が更に精緻に展開していく可能性もあるものと推される。特に刑事事件における取材源秘匿権の可否は如何に判定されるべきか、或いは証人が基本事件との関係で第三者でなく当事者であればどうか、また取材源秘匿を主張する主体がマス・メディアに所属する記者ではなくブロガーであればどうか等の諸点は、本決定では明示的に論じられなかった。今後の判例がこれらの諸点をいかに基準論に組み込んでいくのか、注目されるところである。

また、学説においても、かような判例の展開を的確に把握することが求められる。判例の所論を抽象化し、今後の判例において一般的に適用されることが予測される法理を抽出していくことは、判例研究に伝統的に課せられてきた責務のひとつである。しかし、上述したように、取材源秘匿判例を論ずる学説の中には、とりわけ「利益衡量」「比較衡量」の概念をその意義が不明確なままに使用し、それに起因して、諸判例の意義について十分に理解し得ていない論考も、散見されるように思われる。また、とりわけ憲法学においては、従来から取材源秘匿権の根拠に関して議論があり、取材源利益説及び報道機関利益説に対して、公共の利益説が通説であるとされてきた[75]。取材源秘匿権を含む報道機関の裁判手続における特権が公共的利益に基礎付けられることには、筆者も異論はない。しかし、本決定が諸考慮要素を設置した根拠を分析してみると、公共的利益の一言では言い表せない、複雑な思慮が展開されていることに気付く。概して、判例の展開を理解するに際して、適度な抽象性を備えつつも、複雑な判例の論旨を鋭利に分析する切り口を失わない視座を備えることが、学説の側においては求められるとこ

ろである。

（1）新潟地決平成一七年一〇月一一日（民集六〇巻八号二六七八頁）

（2）東京高決平成一八年三月一七日（同二六八五頁）

（3）最一決平成一二年三月一〇日（民集五四巻三号一〇七三頁）

（4）最大決昭和四四年一一月二六日（刑集二三巻一一号一四九〇頁）

（5）東京地決平成一八年三月一四日（判時一九二六号四二頁、東京高決平成一八年六月一四日（判時一九三九号二三頁）、最三決平成一八年一〇月一七日（判例集未登載）、東京地決平成一八年四月二四日（判例集未登載）、東京高決平成一八年一〇月一九日（LEX / DB28112329）

（6）東京地決平成一八年五月二二日（判タ一二二〇号二四六頁）、東京高決平成一九年二月二二日（判例集未登載）

（7）最大判昭和二七年八月六日（刑集六巻八号九七四頁）

（8）前注（4）

（9）さしあたり、参照、山口いつ子・憲法判例百選Ⅰ第五版［二〇〇七］一六三頁。

（10）札幌高決昭和五四年八月三一日（下民集三〇巻五－八号四〇三頁）

（11）さしあたり、参照、中野貞一郎ほか『新民事訴訟法講義［第二版補訂二版］』［二〇〇八］三一五－六頁（春日偉知郎執筆）。

（12）さしあたり、参照、柏木邦良「企業秘密と証言拒絶」鈴木＝三ヶ月監修『新・実務民事訴訟講座二』［一九八二］一三七頁、菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』［一九八九］五〇五頁、春日偉知郎「証言拒絶権」竹下編集代表『講座・新民事訴訟法Ⅱ』［一九九九］一四六－九頁、谷口＝福永編『注釈民事訴訟法（六）証拠一』［一九九五］三二三頁（坂田宏）、田邊誠・民事訴訟法判例百選第三版［二〇〇三］一五九頁。

（13）さしあたり、参照、坂田・後掲評釈等一〇頁、堀野・後掲評釈等一六五頁、和田・後掲評釈等五九頁、西山・後掲評釈等一五五頁。

（14）さしあたり、本決定評釈等のうち、参照、伊藤眞『民事訴訟法［第三版三訂版］』［二〇〇八］三五〇－五一頁

（15）以上の松本教授と石渡教授の所説に関しては、松本・後掲評釈等一三一頁、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法［第四版補正版］』［二〇〇八］四〇二－三頁、石渡・後掲評釈等一一八－二四頁を参照。ちなみに、本決定評釈において、本決定が傍線部②に含まれる諸要素を考慮することを概ね批判する松本教授も、報道内容の公共性の要素に関してだけは批判を加えていない（松本・後掲評

釈等一三一頁）。

(17) 以上の川嶋教授の所説に関しては、川嶋・後掲評釈等一〇六頁を参照。

(18) 参照、前注（5）判時一九二六号五二―五三頁。

(19) 曰く、「証人尋問の実施を求める国際司法共助の嘱託書に記載されている質問は、それが嘱託書に記載され、その尋問の実施が嘱託されているという事実そのものによって、原則として本案訴訟に関連し、かつこれを尋問する必要性があるものとして扱われるべきである」（同五二頁）。

(20) 参照、前注（5）判時一九三九号三三頁。

(21) 同高裁決定は、公正な裁判の実現の要請と取材の自由の保護の要請とをいかに調和させるかは「すぐれて立法政策上の問題というべき」であり、証言拒絶の可否の判定の場面において、事件の重大性や証拠の必要性に関して審理することが訴訟手続として予定されているとは考え難い、と述べている（参照、同三四頁）。

(22) 参照、同三四―三五頁。

(23) 参照、安達・後掲評釈等六〇頁、駒村・後掲評釈等一九〇―一頁、坂田・後掲評釈等一三頁、西山・後掲評釈等一五五頁、堀野・後掲評釈等一六五頁。

(24) この点における両決定の差異を明確化している論考の一例として、ここではさしあたり、曽我部・後掲評釈等二一頁を挙げておく。

(25) さしあたり、参照、宮沢俊義『憲法Ⅱ［新版］』［一九七一］三六五頁。

(26) 例えば、池田公博教授は、刑事事件における取材源秘匿権の立法を通じた保護を志向する一方で、裁判を通じた保護には懐疑的な態度を採り、「裁判所限りの判断で、たとえば刑訴法一六一条一項の『正当な理由』の解釈として、報道関係者の証言拒絶に違法性阻却を認める取扱いは、あくまで個別事案における不均衡を是正するための例外的な取扱いにとどまるものと解すべき」と述べる（池田『報道の自由と刑事手続』［二〇〇八］二八七頁）。

(27) 兼子『条解民事訴訟法上』［一九五五］七五八頁。

(28) ただし、かような兼子説等が絶対的な認容を意味しているのかは必ずしも明らかでないとも言われてきた（参照、坂原正夫・Law School 一九七九年一二月号六四頁、清水英夫「取材源の秘匿と公正な裁判」（同『情報と権力』［一九八四］所収）九〇頁）。

(29) 曽我部・後掲評釈等二一頁も同旨。ただし、坂田・後掲評釈等一三頁も参照せよ。

(30) これに対し、駒村圭吾教授は、博多駅事件最高裁決定が基準の適用の場面において当該フィルムの証拠としての必要性につき「ほとんど必須のもの」と述べたことを以て、同決定は原則的に取材の自由を保護する立場を示

している、と理解する（駒村『ジャーナリズムの法理』［一九九九］一二七頁、同「憲法二一条と比較衡量」ＬＳ憲法研究会編『プロセス演習憲法［第三版］』［二〇〇七］一八九頁）。しかし、同決定において、「ほとんど必須のもの」の語は、同決定の採用する等価的衡量基準における考慮要素の一つである証拠の必要性の要素につき、その認定水準の閾値をはるかに上回る程度の必要性が、当該事案において認められたことを意味するものとも解される。また、同決定は、公表済みの映像を含む（未公表の映像も含む）当該フィルムが証拠として提出されても、それによって報道機関が被る不利益は、「将来の取材の自由が妨げられるおそれがあるにとどまる」と述べていた。本文で後述するように、かような同決定の論旨は、北海道新聞事件札幌高裁決定やＮＨＫ事件最高裁決定に比して、証拠提出命令或いは証言強制によって報道機関が被る将来の取材活動上の不利益を、相対的に低く見積もったものと解される（参照、二（三））。しかも、この報道機関が被る将来の取材活動上の不利益に関しては、博多駅事件最高裁決定では基準の適用段階においてそれが消極的に評価されたのに対して、札幌高裁決定では基準の設置の前段階においてそれが肯定的に評価され、基準の適用段階においては全く言及されなかったのであった。駒村教授のように博多駅事件決定を証拠提出命令の拒絶を原則的に認めるものと解すると、両決定のかような論証の差異を説明することは、困難であるように思われる。以上より、博多駅事件最高裁決定の基準に関しては、等価的比較衡量基準を採るものとして理解する方が適切であるように思われる。

(31) 参照、前注（7）判タ一二二〇号二五八頁。

(32) 参照、前注（1）二六七九－八〇頁。

(33) 芦部博士は、報道機関の取材源拒絶権への憲法上の保護は刑事事件か民事事件かによって大きく異なると断りつつも、アメリカ連邦最高裁の Branzburg 判決少数意見において Stewart 裁判官らが提示した基準（取材源秘匿権が否定されるためには、国は、①被疑事件に明らかに適切な情報を記者が保有していると信じるに足る相当の理由があることを証明し、かつ、②右情報は表現の自由に対してより制限的でない他の選びうる手段によっては獲得できないこと、及び、③やむにやまれぬ必要不可欠な利益が右情報に存すること、を証明しなければならない）に拠るべきことを説く（芦部『憲法学Ⅲ人権各論（一）［増補版］』［二〇〇〇］二九九頁）。

(34) 松井教授は、刑事訴訟においては、取材源の開示を求める以外に重大な誤判の可能性を回避する途がないような場合を除いては取材源秘匿が認められるべきものとする。また「マス・メディアが第三者であるような民事訴

訟では、記者に取材源開示拒否権が認められるべきであろう」と述べている。以上につき、参照、松井『マス・メディア法入門［第四版］』［二〇〇八］二三〇－二頁。

(35) 憲法学において原則的肯定論を提唱してきた論者として、例えば、内藤光博「プレスの自由と証言拒否特権」専修法学論集五二号［一九九〇］二一二－三頁、奥平康弘『ジャーナリズムと法』［一九九七］一〇四頁、駒村『ジャーナリズムの法理』（前注(30)）一二五頁、笹田栄司・メディア判例百選［二〇〇五］七頁等がある。なお、青柳幸一教授は「範疇的衡量」の基準を提唱しているが、その論旨は、諸価値を衡量した上で原則的に取材源秘匿を保護し、その上で例外的に設定される証言強制誘発事由を明確に定義するものであり、その「枠組み」としては、原則的肯定論に属すると言える（青柳・メディア判例百選五頁、同・後掲評釈等七六頁）。

(36) さしあたり、本決定評釈等の内でかような言明を発するものとして、参照、安達・後掲評釈等六〇頁、石渡・後掲評釈等一一八頁、一井＝下久保・後掲評釈等三一頁、鈴木・後掲評釈等八頁、西山・後掲評釈等一五四頁、堀野・後掲評釈等一六五頁、松本・後掲評釈等一三〇頁。また、同札幌高裁決定の評釈等の内でかような言明を発するものとして、さしあたり、参照、濱崎恭生・ひろば三三巻六号［一九八〇］六五頁、清水英夫・マスコミ判例百選第二版［一九八五］一三頁、田邊・前注(13)一五九頁、笹田・前注(35)七頁。

(37) この「意味」に疑問を投げかけるものとして、参照、佐藤幸治・昭和五四年度重判解（ジュリ七一八号）一八頁。

(38) 具体的事案において、証拠の必要性が非常に高い水準で認められるにも拘わらず、それと新聞社側の利益を比較衡量して、新聞社側の利益に軍配を上げることがあるとしても、ここで適用されている基準は、もはや等価的比較衡量基準ではなく、新聞社側の利益を非常に尊重した、重み付け衡量基準であろう。

(39) 類似の理解を示す学説として、さしあたり、参照、芦部・前注(33)三〇〇頁、駒村『ジャーナリズムの法理』（前注(30)）一二一頁、野坂泰司・民事訴訟法判例百選Ⅱ新法対応補正版［一九九八］二九一頁、町野朔・新聞研究一九七九年一〇月号六七頁、新聞法制研究会・新聞研究二〇〇七年四月号二九頁、浜田純一「ジャーナリストと証言拒絶権」（稲葉編『メディア・権力・市民』［一九八一］所収）一九四頁。

(40) さしあたり、参照、一井＝下久保・後掲評釈等三三頁、鈴木・後掲評釈等八頁。

(41) 一井＝下久保・後掲評釈等三四頁

(42) 前注(20)

(43) 刑法二三〇条の二第一項。民事訴訟においても同様である（最大判昭和四一年六月二三日民集二〇巻五号一一一八頁）。

(44) さしあたり、参照、芦部・前注（33）三五二頁。

(45) ただし、これに対しては、「名誉棄損の場合と取材源秘匿のための証言拒絶の場合とでは、対立問題や問題となる局面が異なっていることから、両要件の意味するところが必ずしも重なり合わない場合もあろう」という指摘がある（一井＝下久保・後掲評釈等三三頁）。確かに、この指摘は傾聴に値する。すなわち、例えば、政治家の犯罪容疑が報道によって明らかになり、当該犯罪の成否を巡って刑事裁判が起こったとする。ここで、刑事裁判においても報道関係者の取材源秘匿が認められる余地があると仮定して、当該刑事裁判の証人となった報道機関が取材源秘匿を申し立てたとする。ここで、報道の内容は政治家の犯罪に関する報道であるため、報道内容には公共性が認められる。しかし、同時に、当該事件は政治家の犯罪という重大な公共的性格を帯びたものであるため、その真実解明のためにも取材源秘匿を認めるべきではないとも考えられる。しかし、かような状況にあっては、本決定が設置した例外的証言強制誘発事由の一つである証拠の必要不可欠性の要素（この要素は事件の重大性を加味して判定される）が充足されたことに基づき、取材源秘匿を否認することが可能である。それゆえ、取材源秘匿を巡る裁判における報道内容の公共性の欠如の要素の判定を、名誉棄損訴訟におけるのと同様に行うとしても、本決定のように、証拠の必要不可欠性（事件の重大性）の要素を独立に設置することによって、取材源秘匿と名誉棄損との間における関連法益の不一致には対応しうると考えられる。なお、本決定の基準における報道内容の公共性の欠如の要素と民事事件の重大性の要素との対立関係に関しては、石渡・後掲評釈等一二一―三頁に論及がある。

(46) 最一判昭和五六年四月一六日（刑集三五巻三号八四頁）

(47) さしあたり、参照、佐伯仁志・メディア判例百選（前注（35））四一頁。

(48) 引用は東京高判平成一三年七月五日（判時一七六〇号九三頁）。その他の関連判例に関しては、さしあたり、髙佐智美・憲法判例百選Ⅰ第五版（前注（10））一四五頁を参照。

(49) 参照、前注（5）判時一九二六号五二―三頁。

(50) 最一決昭和五三年五月三一日（判時八八七号一七頁）

(51) 参照、前注（2）二六九三―九四頁。

(52) 参照、前注（5）判時一九三九号三四―五頁。

(53) 前注（50）二〇頁。

(54) この命題の支持可能性を考察する上で、米独の法制度

の観点から手掛かりを与えるものとして、参照、池田・前注（26）一五四－一六一、二五一、二九六－七頁。ただし、他方では、記者の取材態様の落ち度と取材源秘匿の必要性は別次元の問題である、脅迫されて情報を提供した取材源を保護すべきである、等の声もある（参照、新聞法制研究会・前注（39）三三頁、石渡・後掲評釈等一二三頁）。

（55）参照、前注（7）判タ一二二〇号二五九頁。

（56）かような職務上知り得た知識を利用する行為が、刑法一九七条一項の言う「職務に関し」の要件に該当する、という判断の根拠に関しては、さしあたり、塩見淳「賄賂罪の職務関連性」（ジュリ増刊『刑法の争点［新・法律学の争点シリーズ二］』［二〇〇七］所収）二六一頁を参照。

（57）裁判手続において報道機関の編集の自律を保護することの必要性に関しては、さしあたり、池田・前注（26）二七五－六頁を参照。

（58）参照、前注（5）判時一九二六号五三頁、及び判時一九三九号三五頁。

（59）参照、前注（7）判タ一二二〇号二五九頁。

（60）さしあたり、参照、佐藤幸治「表現の自由と取材の権利」公法研究三四号［一九七二］一四五頁。

（61）参照、石渡・後掲評釈等一二四頁、松本・後掲評釈等一三一頁、和田・後掲評釈等六三頁。

（62）参照、前注（1）二六七九－八〇頁。

（63）読売新聞事件地裁決定に関しては、前注（19）を参照。NHK事件高裁決定に関しては、前注（2）二六九二頁を参照。

（64）参照、前注（21）。

（65）参照、前注（7）判タ一二二〇号二五八－九頁。

（66）いわゆる利益衡量否定論が従来から論じてきたところである（参照、前述二・（一））。また、青柳・後掲評釈等七六頁は、本決定において結論を決定的に左右したのはこの要素についての判定であると論じ、その上で、本決定の基準は実質的には「個別的比較衡量」と径庭無く、「『原則』と『例外』の関係を実際上逆転させてしまう可能性を内在させている」と述べている。

（67）長谷部・後掲評釈等五－六頁は、この要素の判定は、特定の要件が具体的事案において充足されているかを見定めるものではなく、むしろ「判断要素の軽重に照らして、結論がいずれの方向を指示するかを見定める衡量のアプローチを正面から要請する」と述べている。

（68）前注（1）二六八四頁

（69）前注（19）を参照。

（70）溜箭将之「証言拒絶権と裁判の公正」立教法学七五号［二〇〇八］一七七頁

(71) 一井＝下久保・後掲評釈等三四頁

(72) 石渡・後掲評釈等一二〇頁は、本決定につき「利益衡量の幅は、実際には無いに等しいと言うのが言い過ぎであるなら、きわめて狭いと言える」と表現している。

(73) 下級審における裁判法理の展開に期待を寄せる見解として、さしあたり、参照、樋口陽一「『違憲審査制革命』と日本」（樋口＝山内＝辻村著『憲法判例を読みなおす―下級審判決からのアプローチ』［一九九四］所収）一三―一七頁。

(74) 本決定の提示した判定基準の実体的内容をどう評価するのか、或いはいかなる判定基準が適切であるのか、という規範論については、本稿において論ずることができなかった。今後の研究課題の一つとしたい。

(75) さしあたり、参照、小山剛「取材源の秘匿」法教二三六号［二〇〇〇］一九―二〇頁。

―評釈等―

本決定の評釈等として、以下の文献がある。青柳幸一・ひろば六〇巻五号七一頁、安達栄司・ひろば六〇巻七号五七頁、飯田稔・亜細亜法学四一巻二号一五一頁、石渡哲・法学研究八〇巻一一号一一四頁、一井泰淳＝下久保翼・新聞研究二〇〇六年一二月号三〇頁、右崎正博・法時七九巻五号一頁、浦部法穂・速報判例解説vol.1一七頁、川嶋四郎・法セミ五一巻一二号一〇六頁、駒村圭吾・判時一九七八号一八七頁、坂田宏・ジュリ一三二九号九頁、鈴木秀美・判例セレクト二〇〇六（法教三一八号）八頁、曽我部真裕・平成一八年度重判解（ジュリ一三三二号）二〇頁、大工強・金融商事判例一二六六号二頁、西山千絵・法学七二巻四号一五一頁、長谷部恭男・ジュリ一三二九号二頁、堀野出・速報判例解説vol.1一六三頁、松井茂記・法教三一九号三二頁、松本博之・平成一八年度重判解（ジュリ一三三二号）一二九頁、山田健太・月刊民放二〇〇六年十二月号三〇頁、和田武士・立教大学大学院法学研究三七号五一頁。

雑　報

北海道大学法学会記事

○二〇〇八年一二月一二日（金）午後四時三〇分より
連続シンポジウム「どうする？21世紀日本の貧困と格差」
「反・貧困と市民社会」

報告者　湯浅　誠
（NPO法人自立生活サポートセンター
もやい事務局長）
コメンテーター　山口二郎
宮本太郎
中島岳志
出席者　二一六名

講演概要

現在、急速な勢いで派遣切りがすすんでいる。自動車九社で一八八万台減産、それで三万人の減員といわれているが、氷山の一角だ。労働組合の人たちからは一〇万とか、もしかしたら数十万になるのではないかという話も出てきている。これから年末にかけては、不安定な働き方をしている人にはいちばんきつい季節になる。年末年始とか、ゴールデンウイークとかお盆とか、一般的に人々がいちばんのんびりする時期であるが、こうした時期が不安定な働き方をしている人たちにとってはいちばんきつい時期になる。なぜかというと、月給とりの人と異なり、仕事がないし給料も入らないからだ。

派遣切りで放り出された人がどうなるか。七割は実家に帰ることができるのかもしれない、しかし、二割、三割の人がその帰る実家がそもそもないとか、あるいはあるけれども、もう両親が年金だけで暮らしているのでとても頼れる状態ではないという状況で、路上生活を送ることになるかもしれない。「これから不況になっていって、日本は大変になっているねえ」というふうにいわれているが、私たちの感覚からいうと、そんな言い方はすごくのんびりして聞こえる。

政府は一二月九日に、新しい雇用対策というのを発表し、雇用保険の拡張とか、雇用促進住宅とかの活用とか、「住居喪失

離職者」と呼ぶ人々の資金対応を行うと発表した。私たちが要求してきたことであるが、選挙もあるかもしれないが、対応は私たちが考えていたよりも早かった。

派遣労働者が雇用の調整弁として使われることについては、相対的に安定した人々には、かわいそうだ、だけど、生活できなくなるわけではないんだ、それぞれ生活を支えてくれる家族なり生活手段が他にある人たちなんだ、という受け止め方がある。それに対して、自分たちが切られたら一家全員路頭に迷ってしまう、というわけだ。ところが、この一・二年で明らかになってきていることであるが、切られてしまう人は、夫婦共働きで二人ともパートで働いていて、なんとかカツカツ二人の収入を合わせてやっている人なのかもしれない。あるいは、親御さんはわずかな年金しかもらっていなくて、自分の正規の働いた収入を家に入れることで、何とか三人暮らしている人かもしれない。こういう人たちの比率がじつはけっこう高いということだ。

こういう人たちは、したがってこれから、どんな低賃金でも働く「NOといえない労働者」になって労働市場に戻ってくる可能性がある。日給五〇〇〇円でも、たとえ四〇〇〇円でもいいから働くという人たちが増えてくる。そうなると、現在安定している人々の雇用を含めて、労働市場はガタガタに壊れていく。

現在の日本社会は丸い提灯をよこからぎゅっと潰したようになりつつある。中間層が薄っぺらになり、貧困層が増えてくる。貧困層が増えてくる社会というのは、真ん中が細くなっていく。そして上も出っ張っていくから、富裕層が増えてくる。いま純金融資産を一億円以上持っている富裕層は一五〇万人、生活保護を受けている人が一五七万人だから、ほぼ見合う。

職場や学校や家庭、つまり社会全体がきつくなってきて、中間層が弱ってきている。その現実と貧困が増えてきているというこの現実は、コインの裏表の現象だ。そのような悪循環になっている。この連鎖を断たないといけない。

（なお、この講演およびパネルディスカッションの内容は、今春に岩波書店のブックレットとして公刊されます）

（文責　宮本太郎）

論　　説

インサイダー取引規制に関する研究（4・完）

―― 日本・アメリカ・中国の比較を通じて ――

葛　　愛軍

第一章　はじめに
　第一節　問題の所在
　第二節　研究の方法
第二章　日本におけるインサイダー取引規制
　第一節　インサイダー取引規制の歴史的展開
　　第一款　証券取引法の制定
　　第二款　インサイダー取引規制の導入背景および強化
　　　第一項　導入の背景
　　　第二項　規制強化
　　第三款　小括
　第二節　インサイダー取引の規制目的
　　第一款　証券取引法の目的規定
　　第二款　判例の処罰根拠
　　第三款　保護法益論の諸説
　　第四款　検討
　　第五款　小括
　第三節　インサイダー取引の法的規制の現状
　　第一款　インサイダーの定義
　　第二款　情報等の定義
　　　第一項　内部情報
　　　第二項　情報公開
　　第三款　禁止行為
　　第四款　小括
　第四節　インサイダー取引の制裁体系

第一款　民事規制
第二款　行政規制
第一項　証取委
第二項　行政処分
第三款　刑事規制
第四款　小括　（以上、59巻４号）
第三章　アメリカにおけるインサイダー取引規制
第一節　インサイダー取引規制の歴史的展開
第一款　社会背景
第二款　成文法の制定
第三款　小括
第二節　インサイダー取引の規制目的
第一款　伝統的コモン・ローの理論＝「*caveat emptor*」
第二款　インサイダー取引を規制する三つの理論
第一項　情報の平等理論（equality of information theory）
第二項　信任義務理論（fiduciary duty theory）
第三項　不正流用理論（misappropriation theory）
第三款　小括
第三節　インサイダー取引の法的規制の現状
第一款　インサイダーの定義
第二款　情報等の定義
第一項　内部情報
第二項　情報公開
第三款　禁止行為
第四款　小括
第四節　インサイダー取引の制裁体系
第一款　民事規制
第二款　行政規制
第一項　SEC
第二項　行政制裁
第三款　刑事規制
第四款　小括　（以上、59巻５号）
第四章　中国におけるインサイダー取引規制
第一節　インサイダー取引規制の歴史的展開
第一款　旧中国時代の証券法制（1949年まで）
第二款　新中国時代の証券法制（1949年から）
第一項　証券法におけるインサイダー取引規制の立法

第二項　刑法におけるインサイダー取引規制の立法
第三款　小括
第二節　インサイダー取引の規制目的
第一款　証券法の目的規定
第二款　刑法の犯罪客体論
第三款　民事責任に関する特別規定
第四款　小括
第三節　インサイダー取引の法的規制の現状
第一款　インサイダーの定義
第二款　情報等の定義
第一項　内部情報
第二項　情報公開
第三款　禁止行為
第四款　小括
第四節　インサイダー取引の制裁体系
第一款　民事規制
第二款　行政規制
第一項　証監会
第二項　行政罰
第三款　刑事規制
第四款　小括　（以上、59巻6号）
第五章　検討
第一節　現行制裁体系の再確認
第一款　民事規制について
第二款　行政規制について
第三款　刑事規制について
第四款　小括
第二節　望ましい制裁体系とは
第一款　規制目的の再考
第二款　制裁体系の理想
第一項　基本構造
第二項　「二重処罰」の問題
第三項　民事規制との関係
第六章　おわりに
参考資料　（以上、本号）

第五章　検討

日本法はアメリカ法をモデルにしているものの、インサイダー取引を単なる形式犯ないし抽象的危険犯として捉えている日本法[1]と、信認義務を基軸に発展してきたアメリカ法とでは、大きな違いがある[2]。アメリカ法では、予め重要な未公開情報を知っている者は当該情報を公開（開示せよ）、さもなければ関連の取引をしてはならない（断念せよ）という選択的義務が求められているのに対し、日本法では、アメリカ法のような信認の文化的基礎がないため、信認義務に基づく義務要求ができない。しかしながら、インサイダー取引をしてはならないという日本法における禁止あるいは不作為の要求は、実質的な効果の点では、アメリカ法における取引断念義務と同じである。

アメリカ法においては、情報の開示義務や取引の断念義務は、信認義務との間で、①開示して取引をすれば、情報源との信認関係が損なわれない、②不開示を選び、取引も諦めれば、情報源との信認関係が保持される、といった関係が成立する。

以下では、このような基本理解の下、日本法における各規制ツールについて、これまでの検討事項を再確認しつつ、規制目的論および制裁体系について、私見を提示する。

第一節　現行制裁体系の再確認

日本では、インサイダー取引に対する規制は如何なる手段によるべき

---

[1] 抽象的危険犯であるとする見解として、例えば、野村稔『経済刑法の論点』（現代法律出版、2002）５頁がある。

[2] 他方、藤田友敬は、竹内昭夫の見解（竹内昭夫「内部者取引（総論）」証券研究41巻（1975）135～136頁）を敷衍し、「市場的アプローチ」と「契約的アプローチ」の側面から、日本とアメリカにおけるインサイダー取引規制の違いを分析している（藤田友敬「未公開情報を利用した株式取引と法」岩原紳作＝神田秀樹編著『商事法の展望：竹内昭夫先生追悼論文集――新しい企業法を求めて――』（商事法務研究会、1998）578～580頁、同前「内部者取引規制」フィナンシャル・レビュー49号（1999）63～90頁）。

か、また、どの手段が制裁体系の中枢を担うべきかについて、必ずしも十分に議論されてこなかった。

1976年（昭和51年）５月11日、旧大蔵大臣の諮問機関である証券取引審議会の報告（「株主構成の変化と資本市場のあり方について」）において、「内部者取引の規制」が検討され、不公正取引一般に関する規定（旧規定58条１号＝現行規定157条１号）の曖昧さなどが指摘された上で、「この問題に対処する方策としては，現行法令の適確な運用に加えて，内部者取引が何より道義に反する行為であることを関係者に十分認識させ，さらにその認識が実践にまで高められるように努めることが実際的である」[1]とされた。すなわち、当初は、もっぱら人々の道徳観・倫理観に訴えかけることでインサイダー取引を防止しようとしていたのである。換言すれば、インサイダー取引に対して法をもって規律しなければならない、といった認識は未だなかったといえよう。その後、タテホ事件を契機に、1988年（昭和63年）２月24日の同審議会報告（「内部者取引の規制の在り方について」）において、インサイダー取引規制の在り方が再び議論され、そこでは、未然防止体制の整備（発行会社・証券取引所・証券会社・金融機関におけるチャイニーズ・ウォール）および刑事罰の整備が重要視されたが、損害賠償が「中長期的な課題」として先送りされた[2]。そして、2004年の法改正（平成16年法律第97号）により、課徴金制度が導入されたものの、民事規制の整備は依然として進展のないままである。

第一款　民事規制について

インサイダー取引に対する規制について、刑事規制より民事規制が整備されるべきであるとの主張は従来からなされてきた[3]。また、損害賠

---

[1] 大蔵省証券局年報第14回（1976）58頁。

[2] 資本市場研究会編『内部者取引の規制の在り方について――証券取引審議会報告――』（資本市場研究会、1988）11～17頁。

[3] 鈴木竹雄＝河本一郎『証券取引法』（有斐閣、新版、1984）555頁は、「内部者取引に明白に適合するような刑罰規定に作り替えることは、これまた実現が困難であろう。むしろ、内部者取引による民事上の損害賠償責任に関する規定

償請求において、被害者側の立場が圧倒的に不利なことも、しばしば指摘されてきた[4]。

(1) インサイダー取引に対して、そもそも損害賠償請求権が認められるか否か、また、損害賠償責任の追及が実際にも可能であるか否かについて、肯定論と否定論が対立している。

肯定論はまず、「刑罰規定は被害者の救済を考えていない」[5]と批判した上で、もし、一般投資家が「事情を知っていれば取引をしなかった、少なくともその価格では取引しなかったはずの投資者は、インサイダー取引の被害者というべきであろう」[6]とし、「彼ら〔インサイダー取引による被害者を指す－筆者注〕にその私法上の救済を認めるべきことは当然なことである」[7]と主張する。また、従前から、旧規定58条違反による損害賠償義務について、立法による明確化の必要性が強調されてきており[8]、「内部者はその利得を保持でき、何人に対しても返還義務を負うことがない結果となることは、やはり妥当ではなく、…損害の賠償を請求することが

を整備すべきであろう」とする。

4 河本一郎＝大武泰南『証券取引法読本』(有斐閣、第７版、2005) 369頁は、「以上〔インサイダー取引による刑事責任を指す－筆者注〕に対し，インサイダー取引による民事法上の損害賠償責任に関する特別の規定が設けられていないため，その民事上の責任については，民法の原則に則り，被害者側で，取引の相手の故意・過失，損害および両者の間の因果関係の存在などを主張・立証することが必要であると解され，立法上極めて不備であると思われる」とする。

他方、「刑事制裁だけではなしに、損害賠償の制裁的効果を利用することが重要ではないか、その改善はどうなっているか」(竹内昭夫「インサイダー取引規制の在り方――その批判的再検討――」ジュリスト964号 (1990) 42頁) と、証券取引審議会の「内部者取引の規制の在り方について」と題する報告書に対する批判もある。

5 龍田節「インサイダー取引規制」ジュリスト948号 (1990) 158頁。

6 龍田・前掲注（５）158頁。

7 荒谷裕子「証券取引法の現状と課題――内部者取引の規制を中心として――」法律時報64巻7号 (1992) 46頁。

8 竹内昭夫「内部者取引（総論）」証券研究41巻 (1975) 146頁。

他方、刑事規制との関係について、「私も民事制裁と刑事制裁を併用すべきだと考える」(竹内・前掲注（４）48頁) としている。

できるものとするのが妥当であろう」[9]ともいわれている。

これに対して、否定論は、「そもそも、インサイダー取引は個々の投資家に対し損害を与えるといえるであろうか。インサイダーは、一般投資家と同様に証券会社を通じて当該株式の売り買いを注文する。しかし、インサイダーが当該株式を売買したからといって直ちに当該株の価格が変動するものではない。当該取引から一定期間を経た後、当該株式発行会社の重要事実が公表されたことによって初めて当該株価は急激に変動するものである。したがって、株価の変動の要因は、インサイダー取引自体にあるのではなく、根本的には当該株式発行会社における重要事実の発生にあり、現象的・直接的には市場でのその開示にあることの認識を共有する必要がある」[10]として、株価の変動要因と変動時期の観点から、一般投資者の損害とインサイダーの取引行為との間の因果関係を否定している。この見解は、証券市場という広い範囲に存在する一般投資者を念頭に置いた見解であり、インサイダーと反対側の取引相手という直接な関係から導かれた結論ではないと思われる。インサイダーが事前に株価の変動の原因を知り、それを反対側の取引相手に秘して、その株価の変動を利用する本質（損失の転嫁と利得の奪略）からすれば、反対側の取引相手において発生した損害が正しくインサイダーの取引行為によりもたらされたものであるというべきであろう。インサイダー取引行為が「市場」というフィルターを通っただけで、損害との因果関係が否定される理由はないように思われる。

他方、①「Ａがなければ Ｂなし」との因果関係論（条件説）から、インサイダーによる取引がなければ、反対側の取引相手に損害が発生しなかったとはいえないとし、不法行為に基づく賠償責任の追求は妥当ではなく、また、②インサイダーには情報の開示義務が課されていないため、開示しなかったことを理由とする賠償請求は認められないとする見解も

---

9 松井一郎「証券取引所を通じて株式を購入した者からの売主に対するインサイダー取引を理由とする損害賠償請求が因果関係がないとして棄却された事例」金融・商事判例902号(1992)49～50頁。

10 神山敏雄「証券犯罪と損害賠償責任（下）」判例評論528号・判例時報1803号（2003）164頁。

ある[11]。①については、確かに、反対側の取引相手にしてみれば、その取引相手がインサイダーであるか、また他の一般投資者であるかによって、被る「損失」は変わらないかもしれない。しかし、後者の場合は善意であるのに対し、前者の場合は悪意である。後者による「損失」は商行為上当然に伴うリスクであり、自己責任の原理が及ぶ領域であるのに対し、前者による「損失」は一方的な情報上の優位によりもたらされた結果であり、予めハンディがつけられた競走のようなものである。したがって、反対側の取引相手としては、後者に対しては対抗できないものの、前者に対しては対抗できるはずであると考えられる。②については、日本の現行法では、開示義務が課されているわけではなく、「取引するな」という禁止ないし不作為義務のみが課されている。したがって、開示しなかったことのみを理由に、賠償請求が認められないとする議論は、一面的であるように見受けられる。もちろん、商法的な観点から、未公開情報を有しているインサイダーに開示義務があるか否かの議論は意義があろう。しかし、現行インサイダー取引規制においては、取引の断念義務（禁止あるいは不作為の要求）のみが規定されており、情報の開示義務が課されていないことに留意する必要があろう。

一方、損害賠償請求権の現実的行使の可能性を疑問視する見解も有力である。例えば、「証券取引法は確かに民事責任を追及しにくいような規定をおいていますけれども、これを変えても今の日本の社会条件のもとでは有効に使われないのではないか」[12]などと指摘されている[13]。

(2)　このように、日本では、インサイダー取引の民事責任に関する議論は、いまだに煮詰められておらず、被害を被った反対側の取引相手が損害賠償請求権を有するか否かに関してすら、定説に至っていない。

もっとも、民事規制の機能については、インサイダー取引規定が導入

---

[11] 上田真二「インサイダー取引規制のあり方について」私法69号（2007）245頁。

[12] 鈴木竹雄ほか「日米証券取引法の課題〔座談会〕」商事法務研究267号（1963）24頁［鈴木竹雄発言］。

[13] さらに、東京弁護士会会社法部編『インサイダー取引規制ガイドライン』（商事法務研究会、1989）384～385頁。

される以前にも、肯定的な意見が見られた。すなわち、「会社機密関与者の違法な証券取引によって被害をこうむった投資者が、当該機密関与者に対して損害賠償請求をすることを認めることは、その投資者の利益の確保のために必要であるのみならず、会社機密の関与者の機密情報を利用しての不正な証券取引を抑止するためにも大きな意味を有する」[14]との指摘がすでにされていた。

筆者としては、インサイダー取引を行う者は、「インチキとわかっている賭博」[15]や「競馬の八百長」[16]と変わらない方法で、「一般投資家の犠牲の上に」[17]利己的行為に走っていることから、その被害者に対して、損害賠償責任を負うのは当然のことであると思われる。民事救済の観点から、アメリカ法の市場における詐欺理論の導入も唱えられている[18]が、少なくとも、①相場操縦行為等による賠償責任（金融商品取引法160条）と同様の規定や、さらには、②アメリカ法のように同時取引説を採用した規定の設置を検討する[19]など、早急にインサイダー取引に対する損害賠償責任を明確化することが望まれよう。

第二款　行政規制について

---

[14] 神崎克郎「会社機密関与者の証券取引の規制（３）」民商法雑誌58巻５号（1968）661～662頁、同前『証券取引規制の研究』（有斐閣、1968）161頁。

[15] 竹内・前掲注（８）136頁。

[16] 龍田節「内部者取引の効果に関する立法論的考察」上柳克郎ほか『企業法の研究――大隅健一郎先生古稀記念――』（有斐閣、1977）698頁。

[17] 龍田節「国際的な内部者取引の規制」ジュリスト819号（1984）89頁。

[18] 市場における詐欺理論の導入について、並木和夫は、「筆者は，アメリカ合衆国において適用されている，『市場に対する詐欺の理論』は，わが国における内部者取引の民事救済に際しても，用いられるべきであると理解する」（並木和夫『内部者取引の研究』（慶應義塾大學法學研究會刊、1996）151頁）と提唱し、導入にあたっては、「その際に検討されなければならないことは，第１に，わが国における証券市場が果たして効率的な市場であると言い得るかどうかという問題と，第２に，『市場に対する詐欺の理論』の適用範囲の問題である」（同前）とする検討課題も提示している。

[19] もっとも、上田真二「インサイダー取引規制のあり方について」私法69号（2007）246頁は、このような提案を疑問視している。

（1） 行政的措置について、証取委による勧告、建議があるが、それらはあくまでも行政処分であり、行政制裁や行政罰として捉えることはできない。

インサイダー取引に対し、非刑事的な手段による抑止はかねてから提唱されていた[20]。そして、2005年４月１日、不法利得の「吐き出し」を趣旨とする「行政上の措置」として、課徴金制度が導入された。

（2） 課徴金制度を行政規制のツールとして用いるためには、①課徴金を行政罰として位置づけ、②課徴金を一定程度増額する必要があると考えられる。①については、現行課徴金制度の趣旨が基本的に「不法利得の吐き出し」に求められているため、不法利得額以上に剥奪することができないことになる。抑止機能を利かせるためには「罰」としての位置づけが必要不可欠であろう[21]。②については、証券取引における課徴金

---

[20] 神山敏雄「インサイダー取引と経済刑法」岡山大學法學會雑誌40巻３・４号（1991）72頁は、「インサイダーは、不公正な手段を用いて経済的利益を得ることを目ざすので、当該利益が奪われると彼の行為は徒労に終わる。インサイダーは、特に利害の計算に長けている、利益剥奪の原則が確立され、徹底され、そしてその利益にプラス制裁金として加算される一定の金額を課すことによって抑止効果が十分期待できる。従って、インサイダー取引には、まずは課徴金なり民事制裁金のサンクションを導入し、それでも効果がないような場合に間接罰として刑罰を考えるのがベターであると解する」とする。

[21] 課徴金の制裁化を唱える論者として、郷原信郎は、「独占禁止法や証券取引法などで規定する課徴金は意味合いがあいまいで算定も画一的なため、これを『不正行為に対する制裁手段』と明確に位置づけ、早急に拡充すべきだ」（日本経済新聞、2005年６月24日、朝刊）と述べ、独占禁止法および証券取引法における課徴金制度について、制裁の性質を持たせるべきであると提唱している。

独占禁止法における課徴金制度について、古城誠は、「カルテルを抑止するためのペナルティを科す制度に改革する場合には、課徴金を不当利得の剥奪手段と性格づけるのを辞め、違反の悪質性に応じて、課徴金額を公取委が裁量的に決定することを認める必要があろう」（古城誠「独占禁止法の民事救済制度及び行政処分をめぐる問題」法律のひろば54巻５号（2001）16頁）と述べ、また、金井貴嗣は、「現行の課徴金、刑事罰および損害賠償では、違反行為に対する抑止力としては不十分である。…そこで、違反行為に対する抑止力を高めるために、課徴金制度を制裁金制度に改めることを考えてみたい」（金井貴嗣「独

の効果について、「利得の没収だけでは、ばれてもともとということになり不十分である」[22]として、不法利得額より高額な課徴金が課されるべきことが主張されており、また、「違反行為の抑止を課徴金制度の目的とするならば、課徴金の性格を違反行為に対する制裁であると正面から認めた上で、課徴金額の設定については、経済的利得相当額を上限とすることなく違法行為を抑止しうる額を定めるべきである」[23]として、課徴金の高額化と制裁的位置づけの必要性が主張されている。

課徴金制度の制裁的位置づけについて、金融庁は、「不当に得た利益を没収するだけの今の制度を改め、米国のように制裁色を持たせ、…罰則を強化し違反行為を減らしていく狙い」[24]から検討に入ったが、その後、金融審議会（首相の諮問機関）の法制作業部会は、「現在の制度は、企業が重要事実を公表した日の翌日終値を基準に不当利得を算出しているが、導入から２年余の実績で、違反者は平均して課徴金額の２倍程度の利益を得ており、『やり得』と批判されていた」[25]ことから、「インサイダー取引については、算定基準日を見直して違反者が実際に得た利益を反映〔し〕、現行の２倍程度の水準に引き上げる一方で、多くの委員が主張していた制裁的な増額は見送った」[26]。

（3）　他方、前掲判例（名古屋地判平16・５・27）[27]のような事案では、従前の課徴金制度の「吐き出し」の性格からすれば、「違反者と利益の帰属主体が異なりうるため、課徴金制度によって利益を吐き出させることも困難である」[28]という問題があった。しかし、課徴金制度が「罰」的な

占禁止法違反に対する課徴金・刑事罰の制度設計」日本経済法学会年報22号（2001）23頁）と述べている。

[22] 森田章「証券取引法上の民事救済としての課徴金制度のあり方」商事法務1736号（2005）21頁。

[23] 芳賀良「証券取引法における課徴金制度」岡山大学法学會雑誌55巻１号（2005）111頁。

[24] 日本経済新聞、2007年６月10日、朝刊。

[25] 産経新聞、2007年12月８日、大阪版朝刊・東京版朝刊。

[26] 前掲注（25）。

[27] 資料版商事法務244号（2004）206～207頁。

[28] 神山敏雄ほか編著『新経済刑法入門』（成文堂、2008）185頁［平山幹子］。

意味合いを持つようになった場合、この問題は解消されうるであろう。というのも、行政罰としての課徴金は違反行為の違法性に着目して課されるため、「違反者による不法利得享受」という観点を離れ、「行為の違法性の程度」に応じた課徴金の賦課、といった考え方も可能となるからである。

第三款　刑事規制について

（1）インサイダー取引行為に対して、「商法学者の間でははるか以前から従来の証券取引法の一般規定（旧規定58条１号＝現行規定157条１号）によって刑事摘発できるものと考えられていたが、…一般規定の網の目が粗すぎ」[29]るため、厳密に類型化されていない「不正取引行為」があったとしても、本条に基づき処罰することができなかった。その後法改正を経て、刑事罰を中心とする規定が1989年４月１日に施行され、従来の学説の主張[30]に沿った法整備が行われた。インサイダー取引行為に対し、多様な規制方法がありうる中[31]、情状の軽重を問わず、ひたすら刑事法の

---

[29] 神山敏雄『日本の証券犯罪――証券取引犯罪の実態と対策――』（日本評論社、1999）ii頁。

[30] 近藤光男「内部者取引」龍田節＝神崎克郎編集『証券取引法大系――河本一郎先生還暦記念――』（商事法務研究会、1986）523頁は、「たとえ機構上の制約から内部者取引のうち何割かのものだけが現実に刑事訴追されるにすぎないとしても、内部者が刑事罰に処せられることは、内部者取引への抑止的効果は大きいと考えられる。投資家を救済するために民事責任を強化すべきではあるが、わが国では内部者取引の違法性についての認識がいまだ不十分であることを考えれば、内部者取引を抑止するために刑事責任をも重視すべきことは否定できないであろう」と刑事規制の重要性を唱えた。

[31] 神崎克郎「内部者取引の規制に関する各国法の動向」ジュリスト819号（1984）80頁は、「（４）規制の方法　内部者取引が証券取引法五八条に違反する違法な行為であるとされるときは、その規制は、取引相手による損害賠償責任の追及、大蔵大臣の申立てに基づく裁判所の差止命令及び刑事責任の追及によってはかられる。しかし、これらの方法による規制が内部者取引の禁止のために実際上有効に機能するかは多分に疑問である。第一に、損害賠償責任の追及であるが、内部者取引が違法であるとされる場合、取引の相手方は、不法行為を理由に内

土俵に持ち込み、「抑止」の名の下で刑事罰が科せられてきた。確かに、「インサイダー取引を刑事規制で対処していくか、行政規制ないし民事規制で対処していくかは、当該国の文化、慣行、国民の意識等によって異なると思われるが、世界的には少なくとも刑罰による規制が主流を形成しているといえ」[32]、日本も、「インサイダー取引を悪として撃退するために、政府主務官庁も関係学界も一体となって手取り早く刑事立法を

部者取引を行った者に対して損害賠償を請求することができる（民法七〇九条）。しかし、内部者取引が多く問題となる証券取引所における取引においては、内部者取引の取引相手方を特定することは容易ではなく、たまたま取引の相手方が特定された場合にも、その者が内部者取引によって損害を蒙ったとしてその損害の賠償請求をすることは殆ど考えられない。第二に、裁判所の差止命令であるが、裁判所は、緊急の必要があり、かつ、公益及び投資者保護のため必要かつ適当であると認めるときは、大蔵大臣の申立てにより、内部者取引をなし又はなそうとする者に対して、その行為の禁止又は停止を命じることができる（証取法一八七条）。ただ、実際上は、内部者取引が行われようとする場合にこれを事前に探知してその差止の請求を申し立てることは殆ど考えられない。したがって、内部者取引を行った者は、通常、同種の取引を繰り返し行う危険があり、したがって、そのような者に対しては、特段の事情がある場合を除き、差止請求をすることができるとの解釈がとられない限り、裁判所の差止請求は、内部者取引の規制には役立たない。第三に、刑事責任の追及であるが、証券取引法は、同法五八条に違反した者に対して、同法に定める最も厳しい刑罰を科しうるものとしている（証取法一九七条二号）。しかし、証券取引法五八条は、前述のように、一般的、抽象的な文言によって詐欺的な不正取引を禁止しており、内部者取引が同条に違反するものとして犯罪を構成するかについては、罪刑法定主義との関係で特に問題となりうる。以上のような理由で、内部者取引の規制については、わが法上大きな制約が実際上存在しており、それが有効に機能しているとはいい難い状況にある」とし、法の実効性について疑問を呈しつつも、インサイダー取引が既遂に至った場合において、規制方法として、損害賠償請求と刑事制裁を挙げ、または、裁判所の差止命令という方法による既遂前の段階における未然防止、との三つの方法があるとしている。

他方、龍田節「インサイダー取引の禁止」法学教室159号（1993）66頁は、「インサイダー取引の規制は、刑罰を伴う禁止規定、形式的内部者の規制、および未然防止体制の三本建てで構成される」としているが、いわゆる「形式的内部者の規制」とは何かを明言しなかった。

[32] 神山・前掲注（29）89～90頁。

するという方法を選択した」[33]のである。しかしながら、インサイダー取引を規制するにあたり、①他の法規制ツールをまったく考えなくてもよいのだろうか、また、②直罰式が当座の対応策として妥当であった[34]としても、現段階において、そして将来的にもなお妥当性を維持することができるのであろうか。

(2) インサイダー取引に対する規制として直罰式が採られたため、その後の強化策はひたすら法定刑を引き上げるしか道はなかった。しかし、これは果たして何をもたらすのだろうか。思うに、それは、刑罰依存の規制を推し進めるだけであり、バランスを欠いた制裁体系を固定化することになり、強化策を講ずる必要があるときにも、法定刑を上げるしか他に方策がないというスパイラルに陥るおそれがあると考えられる。

確かに、刑罰には他の規制手段を遙かに上回る威嚇効果があり、それゆえにこそ、その実効性に大きな期待が寄せられている。しかしながら、「刑罰は、国権の作用による最も峻厳な制裁である」[35]だけに、補充性・謙抑性の原則は極力維持されなければならない。ウルテマ・ラチオの原則は安易に捨て去られてはならないのである。また、刑罰にだけ期待を寄せ、それが決定打にならなければ、法定刑を引き上げるというやり方、換言すれば、難病の患者に通常量の倍の薬を投与するようなやり方では、必ずしも期待するほどの効果が得られるとは限らない。そのような場合、やはり、適量な投薬のほか、運動療法やセラピーなどが含まれた総合療法のほうが、より適切かつ効果的であろう。

第四款　小括

このように見るならば、日本においては、インサイダー取引を規制す

---

[33] 神山・前掲注（29）94頁。

[34] 証券取引法研究会「インサイダー取引に関する研究会〔５・完〕」インベストメント41巻４号（1988）23頁、24頁［神崎克郎報告］。

[35] 最判昭49・11・６刑集28巻９号404頁、最判集刑194号（1974）70頁、裁判所時報653号(1974) ２頁、判例時報757号(1974)35頁、判例タイムズ313号(1975)177頁。

るための整備された法体系は未だ完成されていないように思われる。そしてこのことは、インサイダー取引に対する予防体系も未だ十分に構築されていないことをも意味している。

第二節　望ましい制裁体系とは

以上の検討を踏まえ、規制目的および制裁体系を中心に私見を展開したい。

第一款　規制目的の再考

インサイダー取引という不正な経済行為から何を守るべきか、その規制目的に関する総合的な議論は、これまで必ずしも十分になされてこなかった。もちろん、刑法では保護法益の視座による議論があるが、そこでは投資者保護の視点が不十分であり、保護法益論の展開が限定的であると言わなければならない[1]。インサイダー取引に関する制裁体系を検討するにあたっては、母体となったアメリカ法における議論を振り返りつつ、日本法における規制目的論を再考する必要があろう。

前述の如く、アメリカ法におけるインサイダー取引規制の法理は、伝統的コモン・ローに法源がある。確かに、「*caveat emptor*」の法理が当初、買う側（情報的弱者）の権益を保護することに主眼が置かれたわけではないかもしれないが、「let the seller beware」の法理へと進化したことで、それまで買手が負うべきとされてきた責任・負担が売手に転換され、買手の保護に趣旨が変更されたと理解できる。アメリカ法におけるインサイダー取引の規制目的の中には「投資者の保護」といった「個人」レベルに焦点を当てた視点が大きな位置を占めているのである。

---

[1] この点に関して、神崎克郎らも、「内部者取引を厳格に摘発し刑事罰をもって制裁を行うこと、刑事罰を背景にその予防を図ることは、もとより重要であるものの、それのみでは投資者保護に十分であるとは言い切れない」（神崎克郎＝志谷匡史＝川口恭弘『証券取引法』（青林書院、2006）921頁）と、民事的保護の欠缺を指摘している。

一方、日本法の場合、インサイダー取引規制の導入に際して、アメリカの影響を受けてはいるものの、アメリカ法のような変遷を経てきたわけでもなければ、「個人」レベルに焦点を当てた規制目的論が展開されたわけでもない。アメリカ法に範をとった最初の証券取引法にあった投資者保護を、GHQの引き上げをきっかけに、大きく後退させるような法改正すら行われた[2]。一言でいえば、インサイダー取引に対する規制は、刑罰の形（直罰式）で登場した実効性重視の応急処置にすぎず、投資者（個人）が重視された規範ではない。経済犯罪が最初に危害を与えるのは「個人」の利益であり、それによって、マクロ的に市場経済が害される、というのが経済のメカニズムである。アメリカ法では、「投資者」および「経済」の双方が保護の対象となっており、「投資者」の保護においても、有益な規定が多く創設されるなど、公の利益である「経済」に劣らないほどの法的保護が与えられている。一方、日本法の場合は、金融商品取引法の目的規定において、それが掲げられているものの、個別の立法政策において、「投資者保護」の観点が必ずしも十分に強調されてこなかった。しかしながら、経済（刑）法の領域においても、法が保護する対象に「個人」を含ませることは不可欠であり、そうでなければ、法規範としての存在意義はどこにあるのだろうか。

日本の規制目的論の中で、「個人の保護」が必ずしも十分に強調されてこなかった要因として、インサイダー取引に対する刑事規制の即効性が考えられよう[3]。すなわち、国家刑罰権は予防機能に偏重しており、必ずしも投資家の保護（被害者救済）とは結びついていないのである。

もっぱら刑法の独壇場として論議されてきた保護法益論が、インサイダー取引の規制目的論というより広い視野から見れば、極めて限定的で

---

[2] 神崎克郎『証券取引の法理』（商事法務研究会、1987）74頁は、「ついで、『占領法規の行過ぎ是正』のための証券取引法の大幅な改正は、昭和二八年の証券取引法の一部を改正する法律（昭和二八年七月二五日法律一四二号）によって行われた。この改正は、…投資者の保護の観点からは、後退的な性質を有するものも少なくなかった」とする。

[3] 他方、「内部者取引には直接の被害者がいない」（近藤光男＝吉原和志＝黒沼悦郎『証券取引法入門』（商事法務研究会、新訂第２版、2003）243頁）という社会認識上の原因も考えられる。

あり、もっと複眼的に見直す必要があるように思われる。

第二款　制裁体系の理想

インサイダー取引を取り巻く法環境として、アメリカ法および中国法では、民事規制・行政規制・刑事規制の制裁体系が整備されているのに対し、日本法では、実質的には刑事規制のみである。現状は要するに、刑罰の実効性を追求したあまり、民事規制および行政規制との連携が疎かになってしまっているのである。そこで以下では、総合的な制裁体系の可能性、および中国法における段階的規制方式の日本法への示唆を探ることにしたい。

第一項　基本構造

(1)　種々の違反や不法に対して、何らかの規制をもって律する必要があるとき、必ずしも直罰の方法を用いる理由はない。経済犯罪に対して、「事後処罰を本旨とする刑法だけではなく、行政刑法的方法による大衆投資家保護が必要であ」[4]ることは従来から主張されており、インサイダー取引に対する処罰規定導入の以前にも、「刑事制裁の存在は、機能(ママ)関与者取引の規制のためには、大きな期待をすることができない」[5]と警鐘が鳴らされていた。

初回の、あるいは軽微なインサイダー取引に対しても、刑罰という大鉈を振るうのは、立法政策上問題があるように見受けられる。その理由は、主に以下の二点に集約されよう。第一に、行為の質の問題である。すなわち、インサイダー取引は本質的には、殺人や放火と異なり、せいぜいルールに反した投機的行為にすぎない。そのような行為に対しても、直ちに刑罰を科するのは果たして妥当であろうか。第二に、直罰式を用いる理論的根拠の問題である。つまり、直罰式が採用されたことを裏付

[4] 藤木英雄『行政刑法』(学陽書房、1976) 285頁。
[5] 神崎克郎「会社機密関与者の証券取引の規制(3)」民商法雑誌58巻5号(1968) 652頁、同前『証券取引規制の研究』(有斐閣、1968) 151頁。

ける十分な理論的根拠が示されておらず、単に当座の方策として妥当であるとか、外国でも刑罰が主流であるとの理由で正当性を見出そうとしている。「最後の砦」ともいうべき刑法において、かかる運用の在り方は果たして好ましいものであろうか。理想論を描けば、初回の、あるいは軽微なインサイダー取引行為に対しては、ソフトな行政規制を先行させ、情状が重大あるいは悪影響が大きな場合には、さらに、刑事規制をもって対応する[6]、という段階を踏んだ形での「二段構え」の規制構造が望ましいであろう[7]。

---

[6] 独占禁止法の分野では、同様な考えがすでに示されている。

2007年７月２日、「課徴金と刑事罰のどちらかに一本化すべき」とする指摘に対し、改正（案）では、「現行どおり，行政処分中心（課徴金）の措置体系とし，悪質かつ重大な事案については，積極的に刑事告発を行う」と示され、さらに、公正取引委員会の考え方として、以下のように示された。「１　違反行為を抑止するという観点では，刑事罰が最も効果があるが，謙抑性・補充性に配慮して適用すべきであるとされている。他方，行政命令では，一般に，法令上の規範の実効性を確保するために，①いわゆる事業法では，違反行為があった場合に営業停止，免許取消しの処分がなされ，また，②一般の事業者・個人を対象とした行政法令において不正な利得を得ることを目的とした違反行為に対する規制では，不正に得た利得以上に金銭を徴収する措置等によって違反行為防止が図られている。こうした刑事罰・行政処分それぞれの機能の相違を踏まえ，行政処分等によって法目的を達成することができる場合には刑事罰を適用せず，悪質・重大な事案など行政処分だけでは法目的の達成が十分でない場合には，更に刑事罰を科し道義的非難も加えることにより，法目的を達成することが適当であるとされており，我が国の法体系はこのような考え方を基本としている。２　独占禁止法違反行為に対しても，違反行為防止という行政目的を達成するための行政措置として課徴金があり，悪質・重大な事案に対しては，更に刑事罰を科すことにより，禁止規定の実効性を確保する仕組みとなっている。このように課徴金と刑事罰は，一方が他方の代わりになり得るという性格のものではないとされている。…したがって，行政処分と刑事罰の併科により禁止規定の実効性を確保する体系が，違反行為を防止するために有効であると思慮」（公正取引委員会「独占禁止法見直しに対する指摘及び公正取引委員会の考え方」（http://www.jftc.go.jp/kaiseikeii/bessi2.pdf）４～５頁）されている。

[7] 段階を踏むべき点について、以下の見解が見られる。神山敏雄は、「逸脱行為に対しては、刑罰以外の柔らかいサンクション手段によって対処できる場合

ここでいう行政規制とは、現行の課徴金を制裁化したものを指す。行政罰としての課徴金制度の性格について、①明確な制裁性を持った秩序罰であり、②不法利得を吐き出させることに代わって、罰することが趣旨となり、③そのため、行為の違法性に対する評価として課すことができる。行政罰としての課徴金制度の実効性を図るには、制裁的増額が避けられず、アメリカの取引所法21Ａ条［インサイダー取引に対する民事制裁金］のように、不法利得額ないし回避された損害額の３倍額までに引き上げる、などといった方法が考えられよう。一方、刑事規制の発動時期について、中国法における訴追基準29項［インサイダー取引・内部情報漏洩の案件］にかんがみ、差し当たり、インサイダー取引の取引額は例えば1000万円を超えるような場合、若しくは常習の場合などを線引きのポイントとすることなどが考えられよう。

⑵　近時の刑事法の動向は、事前的予防に重点が移りつつある。インサイダー取引についても、事前予防が可能であろうか。例えば、行政的な措置による事前の阻止はどうであろうか。「実際上は、内部者取引が

は、その方法を採るべきであり、それが実効性がない場合に初めて刑罰を用いるべきであるという、刑法の補充性、謙抑性、ウルテマ・ラチオの原則は、刑法学界では一般的に承認されてきた。たとい刑罰を導入するとしても、不当利得を剥奪するための課徴金や民事制裁金を導入せずに、いきなり刑罰をもって威圧するような立法態度は刑罰崇拝主義にもつながるおそれがある」（神山敏雄『日本の証券犯罪――証券取引犯罪の実態と対策――』（日本評論社、1999）127頁）と述べ、直罰式の制裁体系を危惧し、刑事罰の前にワン・クッションを置くべきであると提唱している。しかし中国法のような、両者がある段階から重複な関係に位置するものであるか否かについて、明らかではなかった。同様、芳賀良も、「刑罰と課徴金を連続的に捉えることも可能」（芳賀良「証券取引法における課徴金制度」岡山大学法学會雑誌55巻１号（2005）110頁）であるとし、それは、「制裁的要素を併せ持つ課徴金制度を設け、これで十分でない場合にのみ刑罰を科するという制度設計も一つの選択肢となり得る」（同前）と、独占禁止法の観点から見解している。

両者の重要性について、今井猛嘉は、「効果の点では行政及び刑事制裁が重要である」（今井猛嘉「日本における証券犯罪」西原春夫編『日中比較経済犯罪――二十一世紀第三回（通算第九回）日中刑事法学術討論会報告書――』（成文堂、2004）144頁）と肯定している。

行われようとする場合にこれを事前に探知してその差止の請求を申し立てることは殆ど考えられない」[8]とされている。アメリカおよび日本においては、当初、事前の防止に重点が置かれていたが、その後、いずれも方針転換をし、事後制裁に移らざるを得なかった。

第二項　「二重処罰」の問題

(1)　「二段構え」の制裁構造では、多くの事件が行政規制の土俵で処理できると考えられるが、日本法では、行政規制と刑事規制の併用がいわゆる「二重処罰」にあたるのではないかという疑問がある。行政罰と刑罰の併用について、アメリカ法では、一定の範囲内で合憲性が認められており、中国法も、立法者および学者の支持が得られている[9]。

類似する独占禁止法上の課徴金制度を見ると、近時の判例（東京高判平９・６・６）では、「課徴金制度にはカルテル行為に対する一定の抑止効果が期待されているという側面があり、それは社会的には一種の制裁としての機能をもつことを否定できない」[10]が、刑事罰に加えて、「課徴金の納付を命ずるとしても、それが、二重処罰を禁止する憲法三九条に違反することになるものでない」[11]と判示されている。理由として、「課徴金は、カルテル行為の反社会性ないし反道徳性に着目し、これに対する制裁として、刑事訴訟手続きによって科される刑事罰とは、その趣旨・目的、性質等を異にするものである」[12]とされている。本件の上告審判決（最判平10・10・13）において、最高裁は、課徴金の性格に関する明言を避けたが、カルテル行為について、刑事罰が確定し、かつ、課徴金の納付を命ずることは憲法39条に反しないとする結論を示している[13]。この

---

[8] 神崎克郎「内部者取引の規制に関する各国法の動向」ジュリスト819号（1984）80頁。

[9] それぞれについて、第三章第四節第三款の(4)および第四章第四節の(2)を参照されたい。

[10] 判例タイムズ951号（1997）136頁、判例時報1621号（1998）105頁。

[11] 前掲注（10）。

[12] 前掲注（10）。

[13] 最判集民190号（1998）４頁、裁判所時報1229号（1998）１頁、判例タイム

点はすでに、法人税額更正決定取消等請求事件（最判昭33・4・30）において、「これ〔追徴税を指す－筆者注〕を課することが申告納税を怠ったものに対し制裁的意義を有することは否定し得ないところであるが、…憲法三九条の規定は刑罰たる罰金と追徴税とを併科することを禁止する趣旨を含むものでないと解するのが相当である」[14]として、是認されていたところである。この他、秩序罰としての過料（刑事訴訟法160条）と刑罰としての罰金（刑事訴訟法161条）の併用についても、最高裁（最判昭39・6・5）は、「両者は目的、要件及び実現の手続を異にし、必ずしも二者択一の関係にあるものではなく併科を妨げないと解すべきであ」[15]ると判示していた。

もとより、現行法システム上、一個の行為につき、多重の責任追及が認められている。例えば、人を轢死した場合、当然ながら刑事責任も民事責任も行政責任も負わされる。（日本）憲法39条にしても、同一の犯罪につき重ねて刑事上の責任が問われることを禁止しているにすぎず、刑事責任と他の責任の重複追及を禁止する趣旨ではない。課徴金制度に制裁の意味が認められるか否かにかかわらず、その決定プロセスが刑事手続きによるものでなければ「刑罰」とはいえず、したがって、刑罰と併用しても、いわゆる「二重処罰の禁止」の原則に反することにはならないと考えられる。二重処罰性を肯定する見解の論拠は、課徴金が刑罰とある側面において、例えば、制裁性や抑止目的の面で共通するため、それらを同時に用いることが「二重処罰の禁止」の原則に反するというものであるが、制裁を課する客体やその趣旨を峻別し、それぞれの規制目的に適合するものであるか否かが議論の中心となるべきにもかかわらず、金銭的制裁であるとの実質的な共通性のみを根拠に、制裁として競合しているとするのは、なお一面的であるように見受けられる。

ズ991号（1999）108頁、判例時報1662号（1999）84頁。

[14] 民集12巻6号69頁、最判集民31号428頁、裁判所時報255号（1958）2頁、判例時報148号（1958）20頁、金融法務事情180号（1958）466頁、訟務月報4巻7号（1958）936頁、税務訴訟資料26号（1959）341～342頁。

[15] 刑集18巻5号191頁、最判集刑151号（1964）378頁、裁判所時報403号（1964）1頁、判例タイムズ164号（1964）97頁、判例時報375号（1964）81頁。

(2) 行政規制に今後の主役を担わせることに関して、刑事規制のように強制的に証拠収集することができないという危惧もあろう。けれども、行政手続きの最大の特徴は刑事手続きより便宜性に富んでいることであり、刑事手続きと同等な峻厳さを要求し、綿密かつ大量の証拠を積み重ねようとすれば、逆にその便宜性が無に帰してしまうことにもなりかねない。したがって、せいぜいルールに反した投機的行為にすぎないともいえるインサイダー取引に対して、まず運用性の高い行政規制で規律することは、特段不都合がなく、むしろ一定の合理性を持つように思われる。

もっとも、行政制裁の導入については、慎重な意見もある。すなわち、「行政的制裁が、刑罰と同様に、時によっては刑罰以上に、受罰者の権利や利益に影響を及ぼすものであるにもかかわらず、行政法的適正手続が刑事法的適正手続より簡略であっていいのであれば、制裁の実態がそれに則応（ママ）していなければならない。そのことを抜きにしての行政的制裁への安易な依存は危険である」[16]というのである。もちろん、筆者が提唱する行政規制論も、そうした危険性を看過しているわけではない。行政的制裁を課す場合にも、「比例性の原則」に基づいた厳格な法適用がなされてこそ、その期待された抑止機能を発揮しうるものと考えている。

第三項　民事規制との関係

(1) 被害者に対する損害回復の可能性については、罰金や没収の活用によってそれを実現しようという提案もなされている[17]。しかしながら、刑事手続きにより一旦国庫に帰属した「被害額」を如何なる理論に基づき、私人（被害者）に配分しうるだろうか、などの難点が残されている。本稿は、そうした他の法領域にまたがるような横断的な考えに立たず、行政規制および刑事規制とパラレルに、あくまでもそれ自体として独立した民事規制の在り方を模索するものである。

---

[16] 中山研一ほか編著『経済刑法入門』（成文堂、第３版、2001）366頁［前野育三］。

[17] 高橋則夫「被害者の財産的損害の回復」ジュリスト1163号（1999）78頁。

そもそも、損害賠償請求権の行使は基本的に当事者個人の意思に委ねられており、国家がそれを強制することはできない。しかも、インサイダー取引に対する民事規制の手段としての損害賠償請求は、現行法の下では、とりわけ実現が困難な状況にある。すなわち、すでに見たように、原告（被害者・投資者）の側の損害の存在・立証や、それとインサイダー取引との因果関係の立証において、とりわけ大きな壁が立ちはだかっている。私人に損害賠償請求の手続きを踏ませるためには、それを克服するだけのインセンティブが必要であろう。そしてそのためには、前述のように、①相場操縦と同様の賠償責任規定や、②同時取引説に依拠した規定の設置が不可欠である。

(2)　以上のような形で、民事規制の可能性が現実的になってはじめて、他の制裁システムとの相互関係が問題となりうるであろう。

この場合、①インサイダー取引行為の違法性ないし情状が比較的軽微な場合には、「行政規制＋民事規制」といった対応で済むことになろうし、②それが重大な場合には、「行政規制＋刑事規制＋民事規制」といった対応になるであろう。

もちろん、「（行政規制＋刑事規制という）二段構え」＋「民事規制」の制裁体系の中では、理論上当然のことながら、民事規制が必ずしも最後に位置づけられているわけではない。とはいえ、実際上は、行政調査や捜査といった公権力の行使によって事件が明るみに出ることが殆どで、被害者が先んじて加害者を発見して起訴することが難しく、民事損害賠償訴訟が行政規制ないし刑事規制の後に提起されることが多いのであろう。

第六章　おわりに

インサイダー取引を規制することに積極的なアメリカと比べれば、日本の場合はそれほどではなかった。規制すること自体に、消極性すら見られる。一方、中国法の場合、立法の完成度は必ずしも高くはないものの、制裁体系の面では、日本法より多くの規制ツールが整備されている。

本研究では、日本法における直罰式に偏ったインサイダー取引規制の在り方に対する疑問から出発して、検討を進めてきた。日本法では、当初、不公正取引に対する包括的・抽象的規定しか持たず、内外情勢の要

請によって、インサイダー取引の処罰化が図られてきたという経緯がある。日本の現在のインサイダー取引規制の在り方が、グローバル化した証券取引市場においてなお維持しうるものなのか、国際的に協調可能な規制システムとなり得ているか、が問題であった。このような疑問に対する解決の試みとして、多層的な規制の在り方とそれらの相互関係を検討してきた。

ただし、アメリカ法について、本稿では判例理論の分析に重点を置いたため、学説の検討はなお不十分である。また、インサイダー取引罪は一般に形式犯ないし抽象的危険犯であるとされているが、これを侵害犯として解する余地はないのか、さらには、未遂段階での市場にもたらす影響、例えば、大口の売り注文や買い注文に釣られて変動する株価や、その株価を誤信して行われた取引における一般投資者の利益の得喪について、具体的にどのように理解するべきか、などといった問題は、本罪の罪質の理解や立法の在り方を考える上で重要な論点と考えられるが、本稿では検討することができなかった。これらの点については、今後の研究課題にしたい。

参考資料

一　アメリカ法

証券法（1933）

Section 17 -- Fraudulent Interstate Transactions

a. Use of interstate commerce for purpose of fraud or deceit

It shall be unlawful for any person in the offer or sale of any securities or any security-based swap agreement (as defined in section 206B of the Gramm-Leach-Bliley Act [15 USCS § 78c note]) by the use of any means or instruments of transportation or communication in interstate commerce or by use of the mails, directly or indirectly--

1. to employ any device, scheme, or artifice to defraud, or
2. to obtain money or property by means of any untrue

statement of a material fact or any omission to state a material fact necessary in order to make the statements made, in light of the circumstances under which they were made, not misleading; or

3. to engage in any transaction, practice, or course of business which operates or would operate as a fraud or deceit upon the purchaser.

b. Use of interstate commerce for purpose of offering for sale

It shall be unlawful for any person, by the use of any means or instruments of transportation or communication in interstate commerce or by the use of the mails, to publish, give publicity to, or circulate any notice, circular, advertisement, newspaper, article, letter, investment service, or communication which, though not purporting to offer a security for sale, describes such security for a consideration received or to be received, directly or indirectly, from an issuer, underwriter, or dealer, without fully disclosing the receipt, whether past or prospective, of such consideration and the amount thereof.

c. Exemptions of section 3 not applicable to this section

The exemptions provided in section 3 shall not apply to the provisions of this section.

d. Limitation

The authority of the Commission under this section with respect to security-based swap agreements (as defined in section 206B of the Gramm-Leach-Bliley Act [15 USCS § 78c note]) shall be subject to the restrictions and limitations of section 2A (b).

Section 24 -- Penalties

Any person who willfully violates any of the provisions of this title, or the rules and regulations promulgated by the Commission under authority thereof, or any person who willfully, in a registration statement filed under this title, makes any untrue statement of a

material fact or omits to state any material fact required to be stated therein or necessary to make the statements therein not misleading, shall upon conviction be fined not more than $10,000 or imprisoned not more than five years, or both.

証券取引所法（1934）

Section 15 -- Registration and Regulation of Brokers and Dealers

d. Filing of supplementary and periodic information

Each issuer which has filed a registration statement containing an undertaking which is or becomes operative under this subsection as in effect prior to August 20, 1964, and each issuer which shall after such date file a registration statement which has become effective pursuant to the Securities Act of 1933, as amended, shall file with the Commission, in accordance with such rules and regulations as the Commission may prescribe as necessary or appropriate in the public interest or for the protection of investors, such supplementary and periodic information, documents, and reports as may be required pursuant to section 13 in respect of a security registered pursuant to section 12. The duty to file under this subsection shall be automatically suspended if and so long as any issue of securities of such issuer is registered pursuant to section 12. The duty to file under this subsection shall also be automatically suspended as to any fiscal year, other than the fiscal year within which such registration statement became effective, if, at the beginning of such fiscal year, the securities of each class to which the registration statement relates are held of record by less than three hundred persons. For the purposes of this subsection, the term “class” shall be construed to include all securities of an issuer which are of substantially similar character and the holders of which enjoy substantially similar rights and privileges. The Commission may, for the purpose of this subsection, define by rules and regulations the term “held of record” as

it deems necessary or appropriate in the public interest or for the protection of investors in order to prevent circumvention of the provisions of this subsection. Nothing in this subsection shall apply to securities issued by a foreign government or political subdivision thereof.

郵便詐欺法

Section 1341 -- Frauds and Swindles

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, or to sell, dispose of, loan, exchange, alter, give away, distribute, supply, or furnish or procure for unlawful use any counterfeit or spurious coin, obligation, security, or other article, or anything represented to be or intimated or held out to be such counterfeit or spurious article, for the purpose of executing such scheme or artifice or attempting so to do, places in any post office or authorized depository for mail matter, any matter or thing whatever to be sent or delivered by the Postal Service, or takes or receives therefrom, any such matter or thing, or knowingly causes to be delivered by mail according to the direction thereon, or at the place at which it is directed to be delivered by the person to whom it is addressed, any such matter or thing, shall be fined not more than $1,000 or imprisoned not more than five years, or both.

通信詐欺法

Section 1443 -- Fraud by Wire, Radio, or Television

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, transmits or causes to be transmitted by means of wire, radio, or television communication in interstate or foreign commerce, any writings, signs,

signals, pictures, or sounds for the purpose of executing such scheme or artifice, shall be fined not more than $1,000 or imprisoned not more than five years, or both.

証券取引所法規則

Rule 10b5-1 -- Trading "on the Basis of" Material Nonpublic Information in Insider Trading Cases

a. *General.* The "manipulative and deceptive devices" prohibited by Section 10(b) of the Act and Rule 10b-5 thereunder include, among other things, the purchase or sale of a security of any issuer, on the basis of material nonpublic information about that security or issuer, in breach of a duty of trust or confidence that is owed directly, indirectly, or derivatively, to the issuer of that security or the shareholders of that issuer, or to any other person who is the source of the material nonpublic information.

b. *Definition of "on the basis of."* Subject to the affirmative defenses in paragraph (c) of this section, a purchase or sale of a security of an issuer is "on the basis of" material nonpublic information about that security or issuer if the person making the purchase or sale was aware of the material nonpublic information when the person made the purchase or sale.

c. *Affirmative defenses*

1.

ⅰ. Subject to paragraph (c)(1)(ⅱ) of this section, a person's purchase or sale is not "on the basis of" material nonpublic information if the person making the purchase or sale demonstrates that :

A. Before becoming aware of the information, the person had :

1. Entered into a binding contract to purchase or sell the security,

2. Instructed another person to purchase or sell the security for the instructing person's account, or

3. Adopted a written plan for trading securities ;

B. The contract, instruction, or plan described in paragraph (c) (1) (i) (A) of this Section :

1. Specified the amount of securities to be purchased or sold and the price at which and the date on which the securities were to be purchased or sold ;

2. Included a written formula or algorithm, or computer program, for determining the amount of securities to be purchased or sold and the price at which and the date on which the securities were to be purchased or sold ; or

3. Did not permit the person to exercise any subsequent influence over how, when, or whether to effect purchases or sales; provided, in addition, that any other person who, pursuant to the contract, instruction, or plan, did exercise such influence must not have been aware of the material nonpublic information when doing so ; and

C. The purchase or sale that occurred was pursuant to the contract, instruction, or plan. A purchase or sale is not "pursuant to a contract, instruction, or plan" if, among other things, the person who entered into the contract, instruction, or plan altered or deviated from the contract, instruction, or plan to purchase or sell securities (whether by changing the amount, price, or timing of the purchase or sale) , or entered into or altered a corresponding or hedging transaction or position with respect to those securities.

ii. Paragraph (c) (1) (i) of this section is applicable only when the contract, instruction, or plan to purchase or sell securities was given or entered into in good faith and not as part of a plan or scheme to evade the prohibitions of this section.

iii. This paragraph (c) (1) (iii) defines certain terms as used in paragraph (c) of this Section.

A. *Amount*. "Amount" means either a specified number of shares or other securities or a specified dollar value of securities.

B. *Price*. "Price" means the market price on a particular date or a limit price, or a particular dollar price.

C. *Date*. "Date" means, in the case of a market order, the specific day of the year on which the order is to be executed (or as soon thereafter as is practicable under ordinary principles of best execution). "Date" means, in the case of a limit order, a day of the year on which the limit order is in force.

2. A person other than a natural person also may demonstrate that a purchase or sale of securities is not "on the basis of" material nonpublic information if the person demonstrates that:

ⅰ. The individual making the investment decision on behalf of the person to purchase or sell the securities was not aware of the information; and

ⅱ. The person had implemented reasonable policies and procedures, taking into consideration the nature of the person's business, to ensure that individuals making investment decisions would not violate the laws prohibiting trading on the basis of material nonpublic information. These policies and procedures may include those that restrict any purchase, sale, and causing any purchase or sale of any security as to which the person has material nonpublic information, or those that prevent such individuals from becoming aware of such information.

Rule 10b5-2 -- Duties of Trust or Confidence in Misappropriation Insider Trading Cases

a. *Scope of Rule*. This section shall apply to any violation of Section 10(b) of the Act and Rule 10b-5 thereunder that is based on the

purchase or sale of securities on the basis of, or the communication of, material nonpublic information misappropriated in breach of a duty of trust or confidence.

b. *Enumerated "duties of trust or confidence."* For purposes of this section, a "duty of trust or confidence" exists in the following circumstances, among others :

1. Whenever a person agrees to maintain information in confidence ;
2. Whenever the person communicating the material nonpublic information and the person to whom it is communicated have a history, pattern, or practice of sharing confidences, such that the recipient of the information knows or reasonably should know that the person communicating the material nonpublic information expects that the recipient will maintain its confidentiality ; or
3. Whenever a person receives or obtains material nonpublic information from his or her spouse, parent, child, or sibling; provided, however, that the person receiving or obtaining the information may demonstrate that no duty of trust or confidence existed with respect to the information, by establishing that he or she neither knew nor reasonably should have known that the person who was the source of the information expected that the person would keep the information confidential, because of the parties' history, pattern, or practice of sharing and maintaining confidences, and because there was no agreement or understanding to maintain the confidentiality of the information.

二　中国法

内幕交易に関する改正刑法草案

【改正刑法草案第２稿】

［第十二章　有価証券の管理を危害する罪］

第５条：内部者または正当でない手段を用いて内部情報を取得したその他の者は、内部情報により証券を売買し、または証券と関係する内部情報を漏洩し、若しくは他人に証券の取引を勧め、犯情が重大である場合には、５年以下の有期懲役若しくは拘役に処し、また、罰金を併科あるいは単科することが認められる。

ちなみに、拘役とは、中国における刑事罰の一種であり、主に犯罪行為が比較的軽い場合に適用されるもので、日本法における禁固や拘禁に相当する。「拘役の期間は、１月以上６月以下」（刑法42条［拘役の期間］）とし、数罪併科する場合においても、最長１年を超えてはならないとされている。

【改正刑法草案第３稿】

［第三章　社会主義経済秩序を破壊する罪］

第18条：①証券取引の内部情報を知る者、または不法に証券取引の内部情報を取得した者は、証券の発行若しくは取引に関わり、または証券の取引価格に重大な影響を及ぼすその他の情報が公開される前に、当該証券を買い付け若しくは売り付け、または当該情報を漏洩し、あるいは他人に当該証券の取引を勧めた場合には、５年以下の有期懲役若しくは拘役に処し、不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を併科し、または単科する。犯情が重大である場合には、５年以上10年以下の有期懲役に処し、不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を併科する。

②法人が前項に違反した場合には、法人に対して不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を科するほか、その直接責任を負う主管者およびその他の直接責任者は、５年以下の有期懲役若しくは拘役に処する。

【改正刑法草案第４稿】

［第三章　社会主義市場経済秩序を破壊する罪］

第159条：①証券取引の内部情報を知る者、または不法に証券取引の内部情報を取得した者は、証券の発行若しくは取引に関わり、または証券の取引価格に重大な影響を及ぼすその他の情報が公開される前に、当該証券を買い付け若しくは売り付け、または当該情報を漏洩した場合には、５年以下の有期懲役若しくは拘役に処し、不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を併科し、または単科する。犯情が重大である場合には、５年以上10年以下の有期懲役に処し、不法利得の１倍以上５倍以下の罰金

を併科する。

②法人が前項に違反した場合には、法人に対して不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を科するほか、その直接責任を負う主管者およびその他の直接責任者は、５年以下の有期懲役若しくは拘役に処する。

【改正刑法草案第５稿】

［第三章　社会主義市場経済秩序を破壊する罪］

第168条：①証券取引の内部情報を知る者、または不法に証券取引の内部情報を取得した者は、証券の発行若しくは取引に関わり、または証券の取引価格に重大な影響を及ぼすその他の情報が公開される前に、当該証券を買い付け若しくは売り付け、または当該情報を漏洩した場合には、５年以下の有期懲役若しくは拘役に処し、不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を併科し、または単科する。犯情が重大である場合には、５年以上10年以下の有期懲役に処し、不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を併科する。

②法人が前項に違反した場合には、法人に対して不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を科するほか、その直接責任を負う主管者およびその他の直接責任者は、５年以下の有期懲役若しくは拘役に処する。

③本条にいう「内部情報」とは、

⑴　上場会社の株式取引価格に比較的に大きな影響を及ぼす可能性がり、投資者にしては、まだ知られていない重大な事件、

⑵　会社の配当または増資の計画、

⑶　会社の株式権構成の重大な変化、

⑷　会社の債務担保の重大な変更、

⑸　会社の経営用主要資産の抵当権の設定、売却または廃棄処分が１回につき資産の100分の30を超えるもの、

⑹　会社の株主総会、取締役会または監査役会の決定が法により取り消されるもの、

⑺　会社の取締役、監査役または高級管理職員の行為が法により重大な損害賠償責任を負う可能性があるもの、

⑻　発行人に係わる重大な訴訟事項、

⑼　上場会社の買収に関する方案、

⑽　国務院証券管理部門が認定する証券価格に顕著な影響を与える

その他の重要な情報、

を指す。

④本条にいう「内部情報を知る者」とは、

⑴　株式または社債を発行する会社の取締役、監査役、社長、副社長、

⑵　当該会社の発行済み株式の100分の10以上の株式を保有する株主、または当社の支配株式権を有する会社の責任者、

⑶　担当する会社の職務により、会社の証券取引に関する情報の取得が認められる者、

⑷　法定する職責により、証券取引に対して管理を行う者、

⑸　法定する職責により、証券取引に加わる社会的仲介機構または証券取引サービス機構の関係者、

を指す。

【改正刑法草案第６稿】

［第三章　社会主義市場経済秩序を破壊する罪］

第181条：①証券取引の内部情報を知る者、または不法に証券取引の内部情報を取得した者は、証券の発行若しくは取引に関わり、または証券の取引価格に重大な影響を及ぼすその他の情報が公開される前に、当該証券を買い付け若しくは売り付け、または当該情報を漏洩し、犯情が重大である場合には、５年以下の有期懲役若しくは拘役に処し、不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を併科し、または単科する。犯情が特別に重大である場合には、５年以上10年以下の有期懲役に処し、不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を併科する。

②法人が前項に違反した場合には、法人に対して不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を科するほか、その直接責任を負う主管者およびその他の直接責任者は、５年以下の有期懲役若しくは拘役に処する。

③内部情報の範囲は、法律または行政法規の規定により確定する。

④内部情報を知る者の範囲は、法律または行政法規の規定により確定する。

【改正刑法草案第７稿】

［第三章　社会主義市場経済秩序を破壊する罪］

第181条：①証券取引の内部情報を知る者、または不法に証券取引の

内部情報を取得した者は、証券の発行若しくは取引に関わり、または証券の取引価格に重大な影響を及ぼすその他の情報が公開される前に、当該証券を買い付け若しくは売り付け、または当該情報を漏洩し、犯情が重大である場合には、５年以下の有期懲役若しくは拘役に処し、不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を併科し、または単科する。犯情が特別に重大である場合には、５年以上10年以下の有期懲役に処し、不法利得の１倍以上５倍以下の罰金を併科する。

②法人が前項に違反した場合には、法人に対して罰金を科するほか、その直接責任を負う主管者およびその他の直接責任者は、５年以下の有期懲役若しくは拘役に処する。

③内部情報の範囲は、法律または行政法規の規定により確定する。

④内部情報を知る者の範囲は、法律または行政法規の規定により確定する。

〔付記〕

本稿は、北海道大学審査博士（法学）学位論文（2008年３月25日授与）に補筆したものである。

論　　説

リスク社会と民事責任(2)

―― フランス HIV 感染事件を中心に ――

今　野　正　規

目　　次

序説
　第１節　導入――問題意識
　第２節　分析対象の設定
　第３節　叙述の構成
第１章　フランス HIV 感染事件と被害者救済制度
　第１節　AIDS 及び HIV 感染の基礎知識と政策的対応
　第２節　HIV 感染事件に対する法的責任
　第３節　輸血・血液製剤輸注による HIV 感染の被害者救済制度
　第４節　小括　（以上、59巻５号）
第２章　フランス民事責任論における HIV 感染事件の意義
　第１節　「発見できない内在的瑕疵」と外来原因・開発リスク
　第２節　リスク・不確実性と「連帯」
　第３節　カタストロフィと新しい民事責任
　第４節　小括　（以上、本号）
第３章　予防（警戒）原則に基づく民事責任
　第１節　民事責任における予防（警戒）原則の意義
　第２節　予防（警戒）原則とリスクの受け入れ可能性
　第３節　予防（警戒）原則の法解釈的含意
　第４節　小括
結語――フランス民事責任論の示唆するもの

第2章　フランス民事責任論における HIV 感染事件の意義

19世紀末から今日に至るまでのフランス民事責任論は、一般に被害者救済の拡大によって特徴づけられる[101]。とりわけフランスの近時の立法は、HIV 感染の被害者救済制度がそうであったように、無過失責任の適用をさらに押し進め、またそれを補助・代替する形で相次いで補償基金を設立しており、こうした動きに拍車をかけているかのようでもある。

もっとも、HIV 感染事件と前後して、フランスでは、民事責任を取り巻く社会環境の変化が指摘されるようになる。すなわち、近年の被害者救済の拡大は、自らを被害者と定位する者の増加をもたらし、その結果、社会が非難と糾弾によって満たされるようになった、というのである。Pascal Bruckner が「被害者化」(victimisation) と呼ぶこうした現象は[102]、被害者へ与えられる同情と、加害者へ向けられる非難との均衡が、今日では大きく崩れつつあること、そしてその原因となっている被害者救済の拡大のあり方にも再検討が必要となっていることを示唆する。

実際に、こうした指摘に呼応するかのように、民事責任の領域では、HIV 感染事件を契機として、伝統的な法的枠組みの限界が意識されはじめるようになる。以下では、前章でみた HIV 感染事件を、外来原因・開発リスクといった免責事由との位置関係（第1節）、保険や社会保障の前提となるリスク・不確実性及び「連帯」との位置関係（第2節）、近時のカタストロフィに対する責任や新しい民事責任を模索する動きとの位置関係（第3節）にそれぞれ置き直して検討を加えることにしたい。

101　わが国でもフランス民事責任論の展開は、一般にこのように理解されているといってよい。淡路剛久「人身不法行為における過失責任原則の克服――フランス民事責任法からの考察――」加藤一郎先生古稀記念論文集『現代社会と民法学の動向（上）』（有斐閣・1992）1頁以下、同「不法行為責任の客観化と被害者の権利の拡大――日仏比較法の視点から――」立教法学73号（2007）1頁以下。

102　Pascal Bruckner, *La tentation de l'innocence, Grasset*, Paris, 1995, pp.128 et s.（パスカル・ブリュックネール〔小倉孝誠＝下澤和義訳〕『無垢の誘惑』〔法政大学出版局・1999〕126頁以下）

第１節　「発見できない内在的瑕疵」と外来原因・開発リスク

HIV 感染事件に関するいくつかの判決が用いた「発見できない内在的瑕疵」（第１章第２節(1)(c)を参照）という概念をめぐっては、外来原因や開発リスクといった民事責任の免責事由との位置関係が議論を集めた。その背景には、1980年代における AIDS ないし HIV に関する科学知識・科学技術の状況がある。

輸血・血液製剤輸注によって HIV に感染する可能性を予見するためには、AIDS が HIV を媒介にする疾病であること、HIV を検出する検査法が存在すること、輸血用血液や血液製剤への HIV 混入を知りうる状況にあることなどが前提となる。今日では、これらの科学知識や科学技術が1983年初頭から1984年にかけて発見・開発されたといわれているが、実際には、1983年初頭から1984年に至るまでの状況はかなり混沌としており、HIV の存在やそれを検出する血清抗体検査法、さらには輸血用血液や血液製剤による HIV 感染の可能性について一応のコンセンサスが確立されたのは、それよりもかなり後（具体的には1984年末から1985年にかけて）のことであった（以上につき、第１章第１節(1)を参照）。

そのため、1984年前後に実施された輸血・血液製剤輸注による HIV 感染が争われた事案では、輸血・血液製剤輸注が実施された段階で輸血・血液製剤輸注による HIV 感染のリスクが知られていないこと、あるいはそれを検出する血清抗体検査法が未確立であったことを理由に、外来原因や開発リスクに基づいてしばしば輸血センターが免責を主張していた[103]。HIV 感染事件に関する判例・裁判例がこうした主張を認めなかったことについては、既にみたとおりであるが（第１章第２節）、その際にいくつかの判決によって示された「発見できない内在的瑕疵」概念が、外来原因や開発リスクといった免責事由からいかにして区別されるかが問題となったのである。

以下ではまず、「発見できない内在的瑕疵」と外来原因・開発リスクの位置関係をめぐる議論を一瞥したうえで(1)、HIV 感染事件に関する判例・裁判例が「発見できない内在的瑕疵」に対して責任を肯定したこ

[103] たとえば、C. A. Paris, 28 novembre 1991, *supra* note 37.

との含意を検討することにしたい(2)。

(1) 「発見できない内在的瑕疵」の位置

HIV 感染に関する司法裁判所の判例・裁判例には、「発見できない内在的瑕疵」にまで輸血センターの責任を及ぼした点で、従来の無過失責任をさらに強化した側面が認められることについては、既に指摘したとおりである（第１章第２節(1)(c)）。ここでは、その位置づけを外来原因(a)、及び開発リスク(b)との関係において検討することにしよう[104]。

(a) まず「発見できない内在的瑕疵」と外来原因（cause étrangère）ないし不可抗力（force majeure）との関係については、要件のレベルで区別が図られている（以下、外来原因と不可抗力を区別せずに一括して外来原因と呼ぶことにする）。

外来原因は、一般に、出来事が外在的なものであること（外在性〔extériorité〕）、出来事を予見できないこと（予見不可能性〔imprévisibilité〕）、さらに出来事が抗しがたいものであること（不可抗性〔irrésistibilité〕）の３つを要件とし、不法行為責任であるか契約責任であるかを問わず、民事責任の一般的な免責事由として位置づけられている[105]。HIV 感染事件においては、多くの判例・裁判例が無過失責任を採用したが、その場合にも外来原因による免責の可能性は留保された[106]。

「発見できない内在的瑕疵」は、その名の示すとおり、輸血・血液製

104 なお、「発見できない内在的瑕疵」と外来原因・開発リスクの関係については、既に M.-A. Hermitte, *supra* note 13, pp.290 et s. の検討があり、以下の記述も同文献に多くを負っている。

105 ただし、民法上の規定としては、契約責任に関するフランス民法1148条が存在するのみである。

106 たとえば、トゥールーズ控訴院1991年11月５日判決は、「輸血センターは全ての患者が権利として要求する誠実な給付を提供しなければならず、それゆえ結果債務を負うのであり、外来原因または不可抗力を構成する回避しがたい異常な状況の証明によってのみ免責される」とし、外来原因・不可抗力による免責の可能性を肯定する（C. A. Toulouse, 5 novembre 1991, *supra* note 39.）。

剤輸注にHIVが混入していることを予見することも、回避することもできない瑕疵であり、その限りで外来原因と共通性を有している[107]。しかしながら、HIV感染事件では、「発見できない内在的瑕疵」が外来原因を構成しないものとして解釈された。「発見できない内在的瑕疵」が外来原因にあたらない理由は、次の2つの点に求められる[108]。

第1に、「発見できない内在的瑕疵」は、外在性を充足していない点で外来原因から区別される。HIV感染事件における破毀院判決は、「発見できない内在的瑕疵」が内在的瑕疵であること――つまり、外在性を欠いていること――を理由に、外来原因とすることを否定したものとして理解されている[109]。すなわち、従来の判例は、外来原因の要件である外在性を判断する際に、契約の履行のために用いた人や物から損害が生じた場合には外在性を否定する非常に厳格な解釈を採用してきたといわれる[110]。そこで、HIV感染をもたらした輸血用血液や血液製剤が血液供給契約を履行するために用いられた物であることを理由に、「発見できない内在的瑕疵」が、外来原因にあたらないと説明するのである[111]。

第2に、「発見できない内在的瑕疵」は、予見不可能性を充足していない点で外来原因から区別される。HIV感染事件に関するいくつかの

---

[107] Hermitteは、少なくとも1980年代前半において、HIV感染は、輸血センターや医療機関にとって検出することも回避することもできない外来原因・不可抗力であったとしている。M.-A. Hermitte, *supra* note 13, p.291.

[108] *Ibid.*, pp.292 et s.

[109] Patrice Jourdain, note sous Cass. Civ. 1er, 12 avril 1995, *J.C.P.*. 1995, Ⅱ, 289.

[110] Philippe Malaurie, Laurent Anyes et Philippe Stoffel-Munck, *Les obligations,* 2e édition, *Defrénois,* Paris, 2005, n° 956, p.502.

[111] またいくつかの裁判例では、輸血用血液や血液製剤の供給が法律によって輸血センターに義務づけられていたこと――換言すれば、輸血センターは、輸血用血液・血液製剤の供給を拒否できない状況にあったこと――が、外在的な事由にあたるかどうかが争われている。この点については、たとえばパリ控訴院1991年11月28日判決が「血液の維持とその供給に関する輸血センターの債務が、輸血センターの独占的状態にあった以上、有害な血液製剤によってもたらされた損害の賠償を免れさせるわけではない」と判示しており、外来原因にはあたらないとしている。C. A. Paris, 28 novembre 1991, *supra* note 37.

裁判例には、「発見できない内在的瑕疵」が予見不可能性を欠いていることを理由に外来原因を構成しないとするものがある。たとえば、パリ大審裁判所1991年７月１日判決は、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染が1978年から存在していたという事実をもとに、「血液によって感染するこの疾病は、被告の免責事由となるために必要な予見不可能性を示していない」と判断している[112]。一般に、外来原因に要求される予見可能性は絶対的なものでなければならず、特定の加害者の予見可能性ではなく、同様の状況に置かれた個人の予見可能性を基準に評価されるといわれる[113]。その意味では、輸血や血液製剤輸注による HIV 感染は、――HIV の存在や血清抗体診断テストの有効性が確認されていないために瑕疵は発見できなかったとしても――輸血や血液製剤輸注を受けた患者のなかに AIDS を発症した者がいるということが知られていた以上、輸血や血液製剤輸注と HIV 感染の関係を絶対的に予見できなかったわけではない[114]。それゆえ、輸血や血液製剤による HIV 感染が予見可能であった以上、たとえそれが「発見できない」ものであったとしても、外来原因にはあたらない、というのである。

以上のように、「発見できない内在的瑕疵」は、外在性と予見不可能性の２つの要件を欠いている点で、外来原因を構成しないものとして位置づけられる。

(b) 同様の議論は、「発見できない内在的瑕疵」と開発リスク（risque de développement）との関係にも見出すことができる。開発リスクは、1985年７月25日の共同体指令7-ｅ条において採用された概念であり、一般に製造物の欠陥が「製造物を流通に置いた時に存在しているが、その時の科学的・技術的知識の状態では発見できない瑕疵または欠

112 T.G.I Paris, 1er juillet 1991, *supla* note 37.

113 H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *supra* note 65, n°576, pp.665 et s.

114 Jourdain は、パリ控訴院1991年11月28日判決について、被害者が輸血を受けた時点（1984年５月16日）でも、ウイルスによる感染とその発見は可能であったとし、輸血用血液に HIV が混入していたことを「発見できない内在的瑕疵」ということには議論の余地があったとしている。P. Jourdain, *supra* note 109, p.289.

陥を示す」場合に、こうした瑕疵や欠陥によって生じた損害について製造者の免責を認めるものである[115]。この指令を受けてフランスでは、1998年７月11日の法律によってフランス民法1386-11条４号に新しく規定が設けられることとなった[116]。先述したように、輸血・血液製剤輸注によるHIV感染については、輸血用血液や血液製剤という製造物によってもたらされたこと、HIV感染のリスクやそれを検出する血清抗体検査法が事件当時（1980年代前半）に未確立であったこと、さらにはHIV感染事件に関する判例・裁判例のほとんどが、ちょうど1985年７月11日の共同体指令から1998年７月11日の法律の制定までの間に下されたことなどから、「発見できない内在的瑕疵」と開発リスクによる免責との関係がしばしば議論された[117]。

---

[115] Geneviève Viney, L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1998, relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, *D.* 1998, chron. p.295.

[116] もっとも、1985年７月25日の共同体指令から1998年７月11日の法律に至るまで、フランスでは開発リスクを免責事由とするかどうかについて、かなりの紆余曲折があった。こうした紆余曲折は開発リスクに対する共同体指令の立場とフランスの伝統的態度との根本的な相違を反映したものである。開発リスクに関する共同体指令とフランスの伝統的態度との根本的な相違は、次の２点にある。第１に、共同体指令では開発リスクが免責事由となるのに対し、フランスでは伝統的に開発リスクが免責事由とならない。第２に、共同体指令は医薬品（médicament）を開発リスクの例外として免責を否定するのに対し、フランスでは医薬品について責任の軽減を認める（Huetは医薬品が重大なリスクを内在させているにもかかわらず、それによってもたらされた損害から被害者を保護しないフランスの立場を「矛盾」であるとする。Jérôme Huet, Le paradoxe des médicaments et les risques de développement（question suscitée par des décisions de jurisprudence récentes et quelques articles de presse : la responsabilité pharmaceutique est-elle une responsabilité pour faute ?）, *D.* 1987, chron. p.73.）。なお、製造物責任に関する1998年７月11日の法律では、フランス民法1386-11条４号において開発リスクを原則として免責事由とする代わりに、1386-12条において、人体の要素や人体から派生した製造物については、開発リスクによる免責を認めないことで決着が図られた。輸血用血液と血液製剤は後者にあたる。

[117] なお、輸血・血液製剤輸注によるHIV感染について、破毀院民事第１部1996

もともとフランスでは開発リスクによる免責に否定的であったこともあり、HIV 感染事件に関する判例・裁判例が「発見できない内在的瑕疵」に対して責任を認めたことは、一般に、開発リスクによる免責の否定、ないし制限として受け止められた[118]。たとえば Hermitte は、開発リスクに関する法政策的な態度が、いかなる免責の余地もなく製造者に対して被害者の損害塡補を義務づけるものと、イノベーションを考慮して一定の免責を認めるものとの 2 つに分かれることを指摘し、HIV 感染事件をめぐる一連の判例・裁判例は、このうち前者に立脚した解決を採用したものとして理解できるとしている[119]。

もっとも、外来原因の場合と同様に、開発リスクに対する免責の余地

年 7 月 9 日判決の第 2 事件（手術時の輸血による HIV 感染について輸血センターの責任が争われた事案）では、開発リスクの免責を規定する1985年 7 月25日の共同体指令が、フランス国内において法的拘束力を有するかどうかが争点となっている。破毀院は、「国内の判事が、共同体指令の適用領域の一部をなす訴訟を付託された場合、その国内法を当該指令の条文や目的に照らして解釈することを義務づけられるのは、当該指令が構成国に対して強制力を有し、その国内法を共同体法に適応させることについて判断する余地のない場合に限られる」とし、1985年 7 月25日の共同体指令が「開発リスクに対する免責を国内法に導入するかしないかについて〔判断する〕余地を構成国に残している」ことを理由に、1985年 7 月25日の共同体指令に基づいて開発リスクによる免責を主張することはできないとした。Cass. Civ. 1re, 9 juillet 1996（3 arrêts）, *D.* 1996，610, note Y. Lambert-Faivre ; *J.C.P.* 1996, I, 3985, obs. G. Viney ; *R.T.D. civ.* 1997，146, obs. P. Jourdain.

[118] C. Delpoux, *supra* note 42, p.27. Lambert-Faivre は、HIV 感染事件に関する評釈において「われわれの国内法が最終的に1985年の指令を組み込むことを選んだとき、開発リスクに対する免責を取り込むであろうあらゆる規定が、われわれの実体法の後退を示すことになろう」としている。Yvonne Lambert-Faivre, note sous Cass. Civ. 1re 9 juillet 1996，*D.* 1996, jur. 613．また、Jourdain は、「発見できない内在的瑕疵」に対する輸血センターの責任を肯定した破毀院民事第 1 部1995年 4 月12日判決の評釈において、当該判決が開発リスクによる免責を否定したものであるとし、開発リスクを免責事由とする共同体指令及び当時それを受けて進められていた製造物責任法との相克を指摘している。P. Jourdain, *supra* note 109, p.289．

[119] M.-A. Hermitte, *supra* note 13, p.273．

を認めつつも、開発リスク概念を従来よりも厳格に解することによって免責に一定の制限を付し、「発見できない内在的瑕疵」に対する責任と開発リスクによる免責の整合性を図ろうとするものもある[120]。たとえば、Hermitte によれば、これまで開発リスクとして一括りにされてきたものには、第１に「製造者にとっては未知であるものの、既存の技術の状況から近づきやすいリスク」、第２に「〔既存の〕技術の状況においては未知であるが、市場に置いた段階で特定の科学領域における研究や実験によって専門家（homme de l'art）にとっては近づきやすいリスク」、第３に「たとえ確たる研究が首尾よく成し遂げられた場合であっても、〔製造物が〕市場に置かれた時期の知的領域において近づきえないリスク」の３つの類型が存在するという。そして、第１のリスクについては、製造者の主観が問題とならないことを理由に開発リスクにあたらず、第２のリスクについては、当該製造物を流通に置く前段階で、製造者がリスクに関する知識を取得する義務を履行したことを証明した場合にのみ免責され、最後のもののみが純粋に開発リスクとして免責を認められるとする[121]。こうした Hermitte の分類に依拠するならば、「発見できない内在的瑕疵」は、第２類型にあたり、免責の対象とはならないということとなり、開発リスクとも異なる概念として位置づけられることとなる。

(2)　「発見できない内在的瑕疵」に対する責任の含意

以上のように、HIV 感染事件において示された「発見できない内在的瑕疵」という概念は、しばしば外来原因や開発リスクとの共通性を意識されつつも、解釈上は明確に異なるものとして位置づけられる。しかし、そうであるにしても、外来原因や開発リスクから「発見できない内在的瑕疵」を区別するために施された解釈は、外来原因や開発リスクを理由とする免責を著しく制限する。実際に、「発見できない内在的瑕疵」に責任を及ぼすことは、従来の責任原理の限界を示し、新しい責任原理を認めるべきかどうかというヨリ根本的な思想的問題を提起すると指摘するものがある。ここではその代表的な見解として François Ewald の

120　*Ibid.*, pp.295 et s.

121　*Ibid.*, p.298.

議論をみることにし(a)、それを通して「発見できない内在的瑕疵」に対する責任の含意を検討することにしたい(b)。

(a) Ewald の論文は、開発リスクを理由とした免責を認めるべきでないと主張する Pierre Fauchon の議論を叩き台として、開発リスクに責任を及ぼすことが従来の責任原理とは異質の責任原理を要求することを指摘するものである。Ewald によれば、開発リスクに責任を及ぼすことは、次の3点で従来の責任原理に再検討を迫ることになるという[122]。

第1に、開発リスクに責任を及ぼすことは、事後的に獲得された知識に基づいて加害者の責任を問うことを意味する[123]。フランスでは、伝統的に開発リスクが免責事由を構成しないものとして理解されてきたといわれているが、実際には、開発リスクは外来原因と同一の性質（外在性、予見不可能性、不可抗性）を有している。もっとも、開発リスクは、製造物の内在的な瑕疵・欠陥の存在そのものに認められるのではなく、瑕疵・欠陥の存在を発見する知識の変化にかかる点で特殊である[124]。すなわち、開発リスクによる免責は、欠陥そのものが製造物や製造者にとって外在的であったかどうか、予見不可能であったかどうか、不可抗であったかどうかによってではなく、製造物の欠陥を取り巻く知識の変化が製造物や製造者にとって外在的であったかどうか、予見不可能であったかどうか、不可抗であったかどうかによって判断される点で、外来原因とは異なっている。それゆえ、開発リスクに責任を及ぼすことは、製造物を取り巻く知識の変化について加害者の責任を問うことができるかどうかという従来とは異なる問題を提起する。

第2に、開発リスクに責任を及ぼすことは、伝統的な民事責任による解決や、社会と科学技術利用との関係に再検討を迫ることになる[125]。開

---

[122] François Ewald, La véritable nature du risque de développement et sa garantie, *Revue risques,* n° 14 - juin 1993, pp.9 et s.

[123] *Ibid.,* pp.12 et s.

[124] 開発リスクによる免責を否定することは、アリストテレスやガリレオがニュートンでないことを非難するようなものであるとする。*Ibid.,* p.19.

[125] *Ibid.,* pp.21 et s.

発リスクは、それによってもたらされる被害者の数や引き起こされる損害の規模がカタストロフィックであることに加え、損害が生命や健康に関係するなど、これまでのリスクと明らかに性質が異なっている。また、開発リスクは、医薬品や輸血用血液といった、必要不可欠な製造物の利用に伴う代償という側面も有しており、責任を判断する際には、そうした製造物の有用性をも考慮する必要がある。したがって、開発リスクに責任を及ぼすことは、単にどちらが損害を負担するべきかという問題だけでなく、これらの新しい種類の脆弱性に対して、社会的・経済的にどのように対処するべきかという政策的問題をも提起する。実際に、HIV 感染事件を含め、この種の脆弱性が問題となったいくつかの事例では、既存の民事責任とは異なる解決策（和解、強制保険と組み合わされた客観的責任、補償基金による被害者救済）が採用されたのであり、また、アメリカのいくつかの判例は、開発リスクに責任を及ぼすことが、科学技術のイノベーションを阻害し、保険の破綻をもたらすものであることを示している。

第 3 に、開発リスクに責任を及ぼすことは、責任原理が思慮（prévoyance）や回避（prévention）から予防（警戒）（précaution）へ転換することを意味する[126]。開発リスクに責任を及ぼすべきであるとする議論は、開発リスクに責任を及ぼすならば、製造者は責任を問われないようにするため、製造物の安全にヨリ一層注意を払うようになるという。しかし製造者は、リスクに関する科学知識が存在する限りにおいては製造物の安全性に注意を払うことができたとしても、開発リスクのように、リスクに関する科学知識そのものが不確実な場合（あるいは存在しない場合）には注意を払うことができない。換言すれば、開発リスクに責任を及ぼすことは、製造者に不確実な科学知識に基づく注意を要求するものであり、これはちょうど近年、環境政策や HIV 感染事件にみ

[126] *Ibid.*, pp.26 et s. 日本語のニュアンスからは必ずしも明らかではないが、フランス語の思慮（prévoyance）や回避（prévention）という語には、将来を見据えたうえで念入りに準備する（＝保険をかける、損害を回避する）という含みがあり、ここでは将来を見据えることが可能であるという点で、予防（警戒）（précaution）という語から区別されている。

られる予防（警戒）原則を責任の基礎とすることに一致する。

このようにEwaldは、開発リスクに責任を及ぼすことが、単なる製造者の責任強化や免責の制限にとどまらず、責任原理の転換を要求するものである、というのである。

(b) Ewaldの議論については、評価が分かれよう。フランスでも、Ewaldの議論のとりわけ第2の点には批判が強い[127]。しかし、リスク社会における民事責任の位置づけを検討しようとする本稿において、Ewaldの議論には見逃すことができない重要性があるように思われる。すなわち、Ewaldも論文の至るところで引き合いに出していることからも明らかであるように、HIV感染事件で問題となった「発見できない内在的瑕疵」は、製造者にとっては、外在的かつ予見不可能で、不可抗な科学知識の変化によって明らかにされた瑕疵であり、したがって、「発見できない内在的瑕疵」に対する責任は、輸血用血液・血液製剤の瑕疵・欠陥の存在に対する責任というよりも、まさにそうした瑕疵・欠陥の存在を取り巻く科学知識の変化に対する責任であった。そしてEwaldは、こうした責任が、従来の思慮や回避とは異なる予防（警戒）に基づく責任である、というのである。

このことの含意は重要である。すなわち、HIV感染事件以降、いくつかの学説は、事後的に獲得された知識に基づいて民事責任を追及する可能性に言及するようになっている。たとえばJean Carbonnierは、かつては免責をもたらしてきたはずリスクが、近時のフランスでは徐々に反対の意味で理解されるようになっているとし、次のような指摘をして

[127] たとえば、M.-A. Hermitte, *supra* note 13, pp.295 et s. Hermitteは、Ewaldが開発リスクに責任を及ぼすことがイノベーションを阻害するとした点をもって、イノベーションのために開発リスクによる免責を認めるべきであると主張した見解と理解している。しかし、Ewaldの議論は、開発リスクに責任を及ぼすことが、従来の責任原理では考慮されてこなかった様々な問題（イノベーションの阻害はその1つ）を想起させるという指摘にとどまるのであり、開発リスクによる免責を認めるべきだという主張であるのかどうかは必ずしも明らかでないようにも思われる。

いる[128]。すなわち、もともと科学知識に基づいた行為は、いかなるフォートにもあたらないため、行為者には責任がないと考えられてきた。しかし、日進月歩の科学知識は、後に新しい科学知識によって誤りであることが明らかにされることがあり、改定前の科学知識に基づいた行為による損害についても、直ちに責任がないと判断されるわけではなくなっている。それゆえ近年では、こうしたリスクについては、予防（警戒）原則に基づく責任が議論されており、刑罰不遡及（non-rétroactivité）の原則に抵触しないかどうかについて争いがある、というのである[129]。

このように、HIV 感染事件における「発見できない内在的瑕疵」をめぐっては、外来原因や開発リスクとの解釈上の整合性の問題を超えて、事後的に獲得された科学知識に基づいて民事責任を問うことができるかどうかが問われている。そして、HIV 感染事件を契機として言及されるようになった事後的な民事責任の可能性は、リスク社会において民事責任が直面する問題を示すものとしても重要である。

第２節　リスク・不確実性と「連帯」

責任概念が、事前の意思決定を前提とする点で、リスク概念と密接に関係していること、そしてリスク社会は、これらの諸概念の位置関係に変化をもたらすことについては、既に述べたとおりである（序説第２節）。フランスでは、HIV 感染事件と前後して、責任、リスク、意思決定といった諸概念に限界が意識されるようになり、さらには保険・社会保障による被害者救済の限界やそれを基礎づける価値（＝「連帯」）が議論されるようになる。

以下では、責任概念と科学技術利用に伴うリスク及び意思決定の関係を一瞥したうえで(1)、それらの諸概念の位置関係の変化がもたらす意味

---

[128] Jean Carbonnier, *Droit Civil : Les obligations,* Tome Ⅳ, 22e édition refondue, *P.U.F.,* Paris, 2000, n° 203, p.372.

[129] Carbonnier はこうした行為時の知識を超えたところに存在するリスクをウルトラ・リスク（ultra-risque）と呼び、従来型のリスクと区別している。*Ibid.*

について検討を加えることにしよう(2)。

(1) 科学技術利用の意思決定と民事責任

Ewald によれば、HIV 感染事件をはじめとする20世紀末に生じたいくつかの事件は、意思決定の危機が、同時に責任の危機をもたらすことをも示した[130]。こうした指摘は、科学技術利用に関する意思決定論を前提としたものであり、したがって、その含意を理解するためには、たとえ簡単ではあるとしても、20世紀後半における科学技術利用に関する意思決定論の展開をみておく必要がある。以下では、科学技術利用に関する伝統的な意思決定論との対比を通して(a)、HIV 感染事件と民事責任との関係を位置づけ直すことにしたい(b)。

(a) 科学技術利用の可否を判断する意思決定に際しては、20世紀中葉以降、定量的リスク評価（quantitative risk assessment）という手法が用いられるようになった。定量的リスク評価とは、科学技術利用によって生じるリスクを統計や確率に基づいて客観的に定量化し、「有害事象の生起確率」と「有害事象によってもたらされる損害の大きさ」の積の大きさによってリスクを評価するものである[131]。こうしたリスク評価は、科学技術利用が常に一定のリスクを伴うこと、そしてそれにもかかわらず、その有用性ゆえに科学技術利用を否定すべきでないことを前提としており、リスクを数値として客観的に示すことで、科学技術利用に伴うリスクと社会に存在するその他のリスクとを比較可能にし、――多くの場合には、当該科学技術利用に伴うリスクが、その他のリスクと比較してあまり大きなものでないことを示すことで――当該科学技術利用につ

[130] François Ewald, L'expérience de la responsabilité, *in, De quoi sommes-nous responsables ?,* sous la direction de Thomas Ferenczi, *Le Monde,* 1997, p.11.

[131] 科学技術利用に関する意思決定論の展開については、石原孝二「リスク分析と社会――リスク評価・マネジメント・コミュニケーションの倫理学」思想963号（2004）82頁以下、同「科学技術のリスク評価とリスク認知」新田孝彦＝蔵田伸雄＝石原孝二編『科学技術倫理を学ぶ人のために』(世界思想社・2005) 174頁以下を参照。

いての理解獲得を可能にすることを目的としていた。20世紀中葉以降、多くの先進国においては定量的リスク評価が用いられ、今日ではリスク便益分析・費用便益分析の基礎として、科学技術利用の意思決定枠組みを形成している。

HIV 感染事件は、輸血用血液や血液製剤という科学技術の利用によってもたらされた事件であり、こうしたリスク評価とも無関係ではない。たとえば、Aquilino Morelle は、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染事件や C 型肝炎感染事件を念頭に、科学技術利用とそれに伴うリスクとの関係について次のように述べている[132]。すなわち、科学技術利用に伴うリスクは、一定の確率で不可避的に導かれる普遍的なもの（invariant）――あらゆる手段を尽くして回避しようとしても、それでもなお回避することができないもの――を意味する[133]。輸血用血液及び血液製剤の利用についても、一定の確率で何らかの疾病に感染する不可避のリスクが内在しているが、それにもかかわらず輸血用血液や血液製剤の利用が認められるのは、輸血用血液や血液製剤が、医療上必要不可欠であり、それが受血者に利益をもたらすがゆえである[134]。もっとも、問題は、その前提となるリスク評価にある。1980年代前半の科学知識においては、HIV 感染や感染から AIDS と移行する確率は、非常に低いものとして見積もられていた[135]。フランスを含む多くの国では、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染は、極めて例外的なものと考えられていたため、1985年以前には感染リスクに関する本格的な統計調査がほとんど実施されなかったほどである[136]。そのため、輸血や血液製剤輸注の意思決定は、後に明らかになるよりも極めて低く評価されたリスクを基準

---

132 Aquilino Morelle, *La défaite de la santé publique, Flammarion,* Paris, 1996, pp.182 et s.

133 *Ibid.,* p.183.

134 *Ibid.,* p.184.

135 *Ibid.,* pp.191 et s.

136 これに関しては HIV 感染から AIDS の発症までに約10年を要するというこの疾病の特殊性が、1980年代前半において必ずしも明らかでなかったことも考慮すべきである。

になされることとなり、HIV に感染した輸血用血液や血液製剤の利用が回避されなかったのである。

このように本質的にリスクが定量化できることを前提とした定量的リスク評価は、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染のように、リスクの定量化に困難が伴う場合には、限界を露呈するのである。ここに意思決定の危機が意識されることとなる。

(b) かくして、フランスでは、HIV 感染事件を契機に科学技術利用の意思決定に限界が意識されるようになり、そうしたなかで不確実性（incertitude）の問題がにわかに注目を集めるようになった[137]。

不確実性概念は、もともとリスク概念とあまり区別することなく用いられてきたものの、今日では定量的リスク評価との対比において用いられている。たとえば不確実性に関する先駆的な研究を行ったアメリカの経済学者 Frank Knight は、リスクと不確実性を、事前に生起確率が統計的に把握されているかどうかによって区別している[138]。Knight によれば、不確実な状況には、数学的な組み合わせによって先験的に確率が計算できる状況と一定のデータから統計的に確率が導かれる状況、さらには、先験的にも統計的にも確率が全く計算できない状況の 3 つの状況がある。このうち、リスクに対応するのが、先験的・統計的に確率が計算可能である状況であり、不確実性はそうした確率を計算することができない状況に対応する。つまり、Knight にとってリスクとは、――いつ、どこで、誰に生じるかについては不確実であるものの――一定の確率で生起すること、あるいはそれによって一定の損害がもたらされることを知られている有害事象を指すのに対して、不確実性は、どの程度の確率

[137] F.Ewald, *supra* note 122, p.47 note 68．後述するように、Ewald は、保険の技術の機能不全を説くが、その際に「Knight によって導入されたリスク（付保可能で計算可能なもの）と不確実性の間の区別を想起する必要があるとしている」としている。

[138] Frank Heyneman Knight, *Risk, Uncertainty and Profit,* Houghton Mifflin, 1921.（F・H・ナイト〔奥隅栄喜訳〕『危険、不確実性及び利潤』〔文雅堂銀行研究社・1959〕）

で生起するのか、あるいはいかなる損害がもたらされるのかを定義できない有害事象を指す。こうした形でKnightによって明確化された不確実性概念は、その後も引き継がれ、今日ではとりわけリスクの社会理論において、しばしば定量的リスク評価に対置されている[139]。

HIV感染事件はこうした意味での不確実性と非常に密接な関係にあるが、不確実性への注目と同時に意識されるようになったのは責任の危機である。すなわち、ある科学技術利用のリスクについて、相対立する2つの不確実な科学知識が存在する場合、どちらの知識を信じて行為するべきか、その意思決定が不幸にも不適切であった場合に、行為の意思決定を行った者は責任を負担するのか（あるいは免責されるのか）、そして、そうした判断はいかにして正当化されるのか。不確実性のもとでは、こうした責任に関する判断も困難となる。それゆえ、HIV感染事件以降、不確実性のもとで責任の位置づけがあらためて問われるようになる。たとえばKarine Foucherは、HIV感染事件において「発見できない内在的瑕疵」に対する責任を認めたコンセイユ・デタの立場が、「連帯」と責任とを混同したものであると批判している[140]。Foucherによれば、もともと責任とは、損害と特定の人の間に一定の帰責関係が存在する場合にのみ用いられる概念である。リスクに基づく責任（無過失責任）においては、損害発生の確率やその知識を有していたにもかかわらず、科学技術利用について意思決定を行ったことが帰責性を構成する。しかし、HIV感染事件では、AIDSやHIVに関する科学知識が十分には確立しておらず、損害発生の確率やその知識を前提に輸血用血液や血液製剤の利用について意思決定を行うことができなかったのであり、損害と輸血センターを結ぶ帰責性が十分ではなかった。こうした帰責性が十分でない場合には、責任による損害賠償ではなく、「連帯」に基づく

---

[139] Knight以降のリスクと不確実性に関する議論の概観としては、Olivier Godard, Claude Henry, Patrick Lagadec et Erwann Michel-Kerjan, *Traité des nouveaux risques : Précaution, crise, assurance, Gallimard,* Paris, 2002, pp.37 et s.を参照。

[140] Karine Foucher, *Principe de précaution et risque sanitaire : Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique,* préface de Raphaël Romi, *L'Harmattan,* Paris, 2002. pp.473 et s.

損害補償が認められるにすぎない。それゆえ、Foucher は、HIV 感染事件において、コンセイユ・デタが輸血センターにリスクに基づく責任を認めたことが、「連帯」に基づく損害補償を責任の名のもとに行うものであり、責任の濫用に他ならない、というのである。

このように、不確実性のもとでの意思決定は、責任の危機を喚起するものとして受け止められる。こうした見地からすれば、あたかもリスクについては責任が、不確実性については「連帯」が、それぞれ適用されるべきであることとなろう。もっとも、こうした Foucher の指摘にもかかわらず、HIV 感染事件を契機に意識されるようになったのは、責任の危機を超えて、「連帯」の危機であった。

(2) 不確実性と「連帯」

19世紀末から今日まで、フランスでは、社会に生じるリスクを、それらを共有する者の間に分散する技術として保険や社会保障制度が構築されてきた。こうした保険の技術によって支えられ、社会に生じるリスクを管理・負担する義務を基礎づける価値として位置づけられてきたのが「連帯」である。しかしながら、不確実性は、保険や社会保障制度を技術的に機能不全に陥らせるのみならず(a)、「連帯」という価値の再検討をも迫ることとなる(b)。

(a) 社会に生じるリスクは、いつ、どこで、誰に対して降りかかるかが不明であるとしても、いかなる確率によっていかなる規模の損害が生じるかを事前に把握できてさえいれば、保険や社会保障によって分散することができる。Ewald によれば、リスク管理制度の中核となる保険の技術は、その対象となる出来事が統計や確率によって計算可能であること[141]、特定の母集団を対象とした集合的なものであること[142]、リスクが現実化した場合の帰結を資本によって填補できることを前提としている[143]。換言すれば、保険は、一定の出来事の規則性を、確率的に定量化

[141] François Ewald, *L'Etat providence, Grasset,* Paris, 1986, p.175.
[142] *Ibid.,* p.176.
[143] *Ibid.,* p.177.

できるものでなければならず、それはある一定の人口にリスクが広く行き渡っているときに可能となると同時に、当該母集団を形成する構成員に一定の確率で損害を被るリスクが共有されるときにのみ有効となる。

しかし、Ewald も指摘しているように、輸血・血液製剤による HIV 感染のリスクは、こうした保険の技術とは相容れない性質のものであった[144]。すなわち、今日の社会が直面しているリスクは、もはや労働災害や交通事故のような個別の散発的な事故ではなく、集団的な規模でもたらされるカタストロフィであり、１回限りの、あるいは生起確率の極めて低い出来事を指し、また一度生起すると金銭的に塡補できない重大な損害をもたらす性格のものである。それゆえ、HIV 感染事件のような不確実性が問題となる場面では、保険の技術をそのまま適用できず、仮に不確実性に対して保険・社会保障を適用する場合には、保険・社会保障は機能不全に陥ることになる。HIV 感染事件においては、こうした機能不全が財政的な問題として現れた。すなわち、1982年に国立輸血センターが２つの保険会社と締結した責任保険契約は、HIV 感染事件発生後の1989年６月30日に保険会社の財政的な負担過重を理由に取り消され、また1991年12月31日の法律によって創設された基金においても財源の問題が、立法者の懸案事項であった[145]。このことは輸血・血液製剤に

[144] F. Ewald, *supra* note 122, pp.30 et s. なお、Delpoux によれば、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染については、補償基金設立の際の議論においても、通常のリスクとは区別された例外的なものとして位置づけられていた。たとえば1991年12月17日に元老院で行われた立法趣旨の説明において、社会問題大臣は次のように述べ、HIV 感染事件とその他のリスクから区別している。「この例外的な惨劇を前にして、対応は例外的なものでなければならない。それは国民連帯を喚起させるものでなければならず、治療上のリスクを考えることとは分けて考えらなければならない。立法者にとって治療上のリスクは〔HIV 感染と〕同様の問題ではない。それ〔HIV 感染〕はいわば自然災害（catastrophe naturelle）のようなものである」。C. Delpoux, *supra* note 42, p.35.

[145] H. Margeat, *supra* note 48, p.585．実際に、基金創設から間もなく、財政的な問題が指摘されている。A. Dorsner-Dolivet, *supra* note 88, n° 14，p.96．また「発見できない内在的瑕疵」について輸血センターの責任を肯定したパリ大審裁判所1991年７月１日判決に対しては、職業保険の拠出金の高騰を心配する声が相次いだという。L. Dubouis, *supra* note 38, p.577．

よるHIV感染のリスクが、事前に定量化できない性質のものであったことを証左すると同時に、不確実性に対して保険の技術を適用することが困難であることを示している。

(b) もっとも、不確実性が、財政的な問題のみならず、ヨリ根本的な価値の問題を提起しているとする指摘が存在することにも留意すべきであろう。

Pierre Rosanvallonは、近時の保険・社会保障にみられる動向を、「福祉国家の危機」と呼ばれる1970年代以降の社会的・政治的動向の一環として位置づけている[146]。すなわち、保険・社会保障に体現される「連帯」は、今日問題となっている自然災害や科学技術による大惨事に対応できない[147]。Rosanvallonによれば、こうした現象は、財政的な問題にとどまらず、価値的・哲学的な問題を提起している。つまり、保険・社会保障は、あらゆる個人が同質のリスクにさらされているという前提――Rosanvallonの表現を借りれば、リスクに対する「無知のヴェール」が成立するという前提――において成立する。しかし、今日では、あらゆる個人が同質のリスクにさらされているという前提が成立しえず、個人は、自らに降りかかる恐れのない出来事に対して保険料・拠出金の支出を拒否するようになっている[148]。伝統的な保険の技術に支えられた「連帯」の枠組みによれば、保険や社会保障の財源は、あらかじめ計算されたリスクに基づいて、それを共有する母集団(ないし社会)によって賄われるのが原則であり、こうしたリスクを共有しない第三者には基金への財政的な拠出を要求することができない。したがって、全ての国民が同質のリスクにさらされているわけではない状況においては、保険や社会保障という制度が価値的にも正当化しえない、というのである。

HIV感染事件は、こうしたRosanvallonが指摘する意味での「福祉国

---

146 Pierre Rosanvallon, *La nouvelle question sociale : repenser L'Etat-providence, Seuil,* Paris, 1995.〔ピエール・ロザンヴァロン[北垣徹訳]『連帯の新たなる哲学――福祉国家再考』[勁草書房・2006]〕。以下、訳書の頁で引用する。

147 ロザンヴァロン・前掲書注(146)23頁。

148 ロザンヴァロン・前掲書注(146)51頁。

家の危機」を端的に示すものであったということができる。すなわち、全ての国民が血友病患者と同じように血液製剤による HIV 感染というリスクにさらされているわけではない以上、確率的・統計的にみて、他人よりもずっと小さいリスクにしかされされていない個人が、いったいいかなる理由によって同様の保険料（ないし租税）を払い込まなければならないのかが問われる[149]。そのため、基金の創設にあたっては、国による財政的拠出――つまり、基金の財源に税を投入すること――を正当化する価値が要求されることとなり、従来の「連帯」を念頭に置いた労災補償法や交通事故法とは異なる例外的な枠組みとしてヨリ包括的な「国民連帯」（solidarité nationale）の観念――保険の技術に支えられていない「連帯」――が用いられることとなったのである。

以上のように、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染のリスクは、定量的リスク評価に馴染まない不確実性としての側面を有しており、たとえ責任から「連帯」への置き換えを図ったとしても、技術的・価値的問題を回避することはできない。こうした意味で、HIV 感染事件は、責任の危機を超え、「連帯」の危機――保険・社会保障の限界――を象徴的に表現する事件として位置づけられるのである。

第 3 節　カタストロフィと新しい民事責任

これまでみてきたように、HIV 感染事件は、伝統的な民事責任には馴染まない側面を有している。HIV 感染事件がリスク社会の特徴を示す事件であるとすれば、リスク社会は民事責任を無力化してしまう社会であるかのようである。しかし、HIV 感染事件以降のフランスでは、こうした動きと並行して、民事責任の重要性を強調するものがある。

たとえば Rosanvallon は、「連帯」の危機を指摘するにあたり、今日の民事責任にみられる「過失責任への回帰」を取り上げている。すなわち「保険社会の発展はおおむね、責任の社会化という目標と対応してお

[149] 実際に立法段階の議論では、こうした観点から、基金の財源を製薬会社の課税付加によって賄うべきであるという主張もなされている。Ass. nat., 9 décembre 1991, 3e séance, dup. 7464.

り、このなかで十分な補償制度を探し求める陰で、フォートを誰に帰するのかという問題は消滅していた」が、近時では「アメリカ的とでもいうべき逆方向への動きもまた、明らかになりつつある」[150]。これは「個人にみずからで責任をとるように呼びかけることで、あらゆる方面から『無責任の』社会を告発する」動きである、というのである[151]。

興味深いことに、責任の危機は新しい責任の必要性を喚起することとなり、HIV 感染事件以降のフランスでは、従来とは異なる観点から民事責任の意義が検討されるようになる。以下ではまず、カタストロフィに対する責任という新しい領域を模索する特徴的な動きを一瞥し(1)、次にそれらの議論を考慮して責任概念や補償基金の位置づけを問い直す議論をみることにしよう(2)。

(1) カタストロフィに対する責任

1990年代半ばになると、HIV 感染事件は、意識的にカタストロフィに対する法的責任の問題としての位置づけを与えられることとなる[152]。前節でみた Ewald や Rosanvallon の議論は、HIV 感染事件をはじめとする今日のリスクが大規模なカタストロフィをもたらすものであることに「福祉国家の危機」を見出すものであったが、HIV 感染事件以降のフランスでは、民事責任の領域でもこうしたカタストロフィの特徴を考慮すべきであるとする議論がみられる。一定のカタストロフィの被害者に対しては、2003年７月30日の法律によって、新しい補償制度が設けられたが、当該補償制度についてはひとまず措くこととし、以下では、カタストロフィの特徴を考慮した民事責任論を一瞥したうえで(a)、HIV 感染事件の位置づけをみることにしよう(b)。

(a) 従来、カタストロフィに対する責任は、民事責任一般から区別されることはなかった[153]。しかしながら、今日では必ずしも同様の枠組み

150 ロザンヴァロン・前掲書注(146)27頁以下。

151 ロザンヴァロン・前掲書注(146)28頁。

152 M.-A. Hermitte, *supra* note 13, p.326.

153 ただし、カタストロフィが法的責任にも影響をもたらすことが全く意識さ

によって対応しきれないことが意識されるようになっている。

Théo Hassler によれば、カタストロフィは、民事責任に新たなねじれをもたらすものとして位置づけられる[154]。Hassler によれば、かつて民事責任は、被害者の損害塡補を容易にするために、リスクという新しい基礎のもとに保険・社会保障による補償によって置き換えられるようになり、その結果、保険・社会保障が重視される反面で民事責任が形骸化するというねじれを内包することとなった。ところが、今日では、こうした意味でのねじれに加え、新たなねじれが生じている。すなわち、カタストロフィは、メディアを通じて社会的な反響を引き起こし、メディアによって増幅された社会感情が、被害者の損害塡補のみならず、加害者の責任の明確化をも民事責任に導く。これまでの民事責任論は、主に前者のみを念頭に置き、後者を刑事責任へと委ねてきた。しかし、メディアの圧力は、こうした従来の傾向に変化をもたらし、被害者の損害塡補と同時に、加害者の責任の明確化をも要求する。つまり、カタストロフィに直面した民事責任は、一方で被害者の損害塡補を容易にするために、フォート・因果関係要件を緩和することで加害者の責任を希薄化する反面で、メディアによって増幅される社会感情をも考慮して加害者の責任の明確化をも要求する。Hassler は、ここに新しいねじれがみられるというのである[155]。

こうしたカタストロフィの特徴を考慮した民事責任を模索する動きは、その後もいくつかの議論に引き継がれ、発展させられている。たとえば、Marie-France Feuerbach-Steinlé は、Hassler の議論を引き継ぎつつも、カタストロフィの性質に応じて、加害者の責任の明確化の要請に相違があることを指摘している[156]。Feuerbach-Steinlé によれば、カ

れていなかったというわけではない。たとえば、Marc-Alain Descamps, Catastrophe et responsabilité, *Rev. franç. sociol.,* XIII, 1972, pp.376 et s.

[154] Théo Hassler, Le gauchissement des règles de la responsabilité civile en cas d'accidents collectif ou de risques majeurs, *L.P.A.* 8 juin 1994, n° 68, p.19.

[155] ちなみに Hassler は、こうした傾向に対して必ずしも反対していないものの、メディアに取り上げられない他の事故とのバランスを考慮すべきであるとしている。*Ibid.,* p.20.

[156] Marie-France Feuerbach-Steinlé, Le droit des catastrophes et la règle des

タストロフィと呼ばれるものには、運送事故のように１つの出来事が一瞬にして多数の被害者を作り出す集団事故（accident collectif）と、アスベスト被害のように場所的に分散して生じた同一の事象が積み重なってもたらされる継続的惨事（sinistre sériel）の２類型が存在し、それぞれに対してメディアや社会によって要求される法的・政治的対応が異なる。

まず、運送事故をはじめとする集団事故は、一瞬にして同一の場所で多数の被害者が作り出されるため、メディアによって瞬間的に社会的反響がもたらされる。こうした反響を考慮して、法的・政治的対応としては、損害賠償や被害者に対して保険・その他の被害者救済制度による迅速な補償がなされることになる。これに対して継続的惨事は、損害が分散的に時間をかけて集積されるため、メディアの関心がその原因や因果関係の追及に集まる。加えて、損害の原因や因果関係が必ずしも明らかでない継続的惨事については、集団事故の場合と比較すると被害者の特定から救済までのプロセスに時間を要し、その間、加害者が社会に継続的に損害を拡散し続けるために、被害者の感情を逆撫でする。そのためFeuerbach-Steinlé は、継続的惨事に対する社会的反響の場合には、被害者救済よりもその前提となる加害者の特定とその責任の明確化が重視されることになるという。

こうした議論は、カタストロフィという観点から、今日の民事責任が、メディアを介して増幅された社会感情をも考慮しなければならなくなったことを示しつつ、そこに被害者の損害塡補に加え、加害者の責任の明確化という新しい要請を見出す点で重要である。また、カタストロフィに固有の民事責任を説く見解は、近時の賠償手続きが民事責任と刑事責任の両領域を架橋するものであることに着目し[157]、賠償（réparation）概念に、経済的な損害塡補のみならず、加害者の責任の明確化や事件の真相究明という社会的意味が含まれるようになっていることを強調して

---

trois unités de temps de lieu et d'action, *L.P.A.* 28 juillet 1995, p.9.

[157] Claude Lienhard, Le droit pour les associations de défense des victimes d'accidents collectifs de se porter partie civile (article 2-15 du Code de procédure pénale) , *D.* 1996, chron. p.314.

いる[158]。こうした議論は、これまで刑事責任に委ねられてきた加害者の責任の明確化を民事責任において考慮する点で、被害者の損害塡補のみを強調してきた伝統的民事責任論とも一線を画するものである。

(b)　HIV 感染事件は、カタストロフィに対する法的対応を示す典型事例として位置づけられる[159]。とりわけ HIV 感染事件は、Feuerbach-Steinlé が継続的惨事と呼ぶものの性格を端的に示している[160]。すなわち、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染は、個別の輸血センターによって製造された輸血用血液や血液製剤によって分散的にもたらされ、時間をかけて徐々にその原因や感染の因果関係が明らかにされていった。その間、国や輸血センターが十分な対応をしなかったため、結果的に被害がさらに拡大されることとなった。

こうした継続的惨事に直面し、HIV 感染事件の判例・裁判例の多くは、被害者救済を図るために、民事責任の各要件の証明を大幅に緩和し、高額の賠償額を認める形で解決を図った。しかし、HIV 感染事件以降、こうした法的対応が、少なくとも被害者の立場からすると必ずしも十分なものではなかったことが指摘されるようになる。すなわち、HIV 感染事件における責任追及は、民事責任のみにとどまらず、補償基金創設後も「毒殺罪」(empoisonnement) や「人道に反する罪」(crime contre l'humanité) といった刑事責任の追及へシフトして継続された。こうした傾向については、被害者の望むものが民事責任によってではなく、刑事責任によってのみ提供されること、換言すれば、この事件では加害者が従来よりも大きな責任を負うべきであるという社会感情を示すものであったとされ

---

158 Claude Lienhard et Marie-France Feuerbach-Steinlé, Nouvelle logiques d'action et d' évolution des processus de réparation juridiques et parajuridiques des victimes en France dans le cadre d'accidents collectifs ou de catastrophes, *in, Risques collectifs et situations de crise : Apports de la recherche en sciences humaines et sociales,* sous la direction de Claude Gilbert, *L'Harmattan,* Paris, 2002, pp.173 et s. なお、この点については、第3章第1節(2)をも参照。

159 T. Hasseler, *supra* note 154, p.20.

160 M.-F. Feuerbach-Steinlé, *supra* note 156, p.11.

ている[161]。実際に、いくつかの判決は、無過失責任を採用しつつ、事件のスキャンダラスな性格を示すためだけにフォートに言及したともいわれている[162]。また精神的損害に関する高額な賠償額については、実質的な民事罰を含意しているとする指摘もある[163]。

これらの指摘は、HIV 感染事件について示された法的対応（被害者の損害塡補）が、必ずしも全面的な問題解決へはつながらなかったということを示唆しているといえよう。ただし、それは被害者に支払われた賠償額（補償額）が十分でなかったということではなく、加害者の責任の明確化や事件の真相究明という従来とは異なる要請が民事責任を判断する際にも意識されなければならなくなったということである。カタストロフィの特徴を考慮した民事責任が、加害者の責任の明確化や事件の真相究明をどのように実現するのかについては必ずしも明らかではないものの[164]、ここでは民事責任が、もはや経済的意味での被害者救済のみならず、社会的意味での被害者救済をも含意するようになっているという指摘の重要性を強調しておきたい。

---

161 M.-A. Hermitte, Le droit dans le drame de la transfusion sanguine, *in, La responsabilité : la condition de notre humanité,* sous la direction de Monette Vacquin, *Autrement,* Paris, 1998, p.215.

162 François Ewald, *Le problème français des accidents thérapeutiques. Enjeux et solutions, La Documentation Française,* Paris, 1992, p.96.

163 Y. Lambert-Faivre, *supra* note 13, p.21. 基金による補償とは別個に規範的損害の賠償を認めた1992年10月23日のパリ軽罪裁判所判決に、民事罰の発想を見出すことができるとする。

164 また、カタストロフィに対する法的対応としては、基金による被害者救済を促進しつつ、民事責任も維持するという方策も模索されている。たとえば、Marie-Pierre Camproux-Duffrene は、カタストロフィに対する法的対応を論じる際に、基金による被害者救済に一定の理解を示しつつも、カタストロフィに対してはそうした基金による補償だけでは被害者や社会の要請に十分に応えていないとし、民事責任を維持することで正義や真実の社会的要請に応じると同時に、フォートのある加害者に代わって基金が被害者に補償することが、加害者を巨大リスクの回避へと向かわせるとする。Marie-Pierre Camproux-Duffrene, Réflexions sur l'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques, *Gaz. Pal.* 1997, 1, doctr. p.337.

⑵　民事責任の限界と新しい民事責任

民事責任が、経済的意味での被害者救済（損害塡補）のみならず、社会的意味での被害者救済（加害者の責任の明確化、事件の真相究明）をも考慮するとすれば、従来、前者を念頭に理解されてきた民事責任という概念そのものの再検討が要請される。以下では、責任という概念の含意を問い直すことで、今日における民事責任の新たな境界線を模索するLaurence Engel の議論を一瞥し(a)、それに若干の検討を加えることにしたい(b)(c)。

(a)　Engel の議論の出発点は、今日の民事責任が、徐々に一般的な意味における「責任」から遠ざかっているという問題意識にある[165]。すなわち、無過失責任化の流れのなかで、今日の民事責任は、加害者の経済的な損害塡補能力の有無のみを基準に判断されるようになっており、われわれが考える「責任」とは全くかけ離れたキリスト教的な慈善（charité chrétienne）と化している。それゆえ、紛争に終止符を打つことを目的とするはずの法は、もはや厳格な定義を失い、責任の範囲を無制限に拡張することで、さらなる紛争の動因となっている。それにもかかわらず、民事責任の無過失責任化は、生産者や使用者の権力に対し、消費者や労働者を保護する「進歩」を意味するものと考えられ、こうした観点から「過失責任から無過失責任へ」、「応答的責任（responsibility）から負担的責任（liability）へ」、あるいは因果関係概念の緩和や損害・被害者概念の拡張といった法技術が無批判に肯定されてきた。

しかし Engel は、こうした民事責任の無過失責任化の傾向が、次の 3 点で問題に直面しているとする[166]。

第 1 に、無過失責任制度は、被害者の損害を塡補することを自己目的化するようになってしまっている[167]。すなわち、無過失責任は、被害者にヨリ容易に塡補を与えるための「法的手段」（outil juridique）と化し、その目的を強調しすぎるあまり、制度の一貫性や法的決定が社会にもた

165　Laurence Engel, *La responsabilité en crise, Hachette,* Paris, 1995, pp.31 et s.
166　*Ibid.,* pp.60 et s.
167　*Ibid.,* p.61.

らす影響を考慮できていない。

第2に、無過失責任はヨリ責任ある、そしてヨリ思慮深い個人からなる社会の希望を阻害する[168]。無過失責任は、被害者の損害塡補を容易にする反面、損害の原因となっている加害者のフォートを不問に付し、その確認を期待する被害者の期待に応えていない[169]。

第3に、無過失責任は「新しいリスク」を管理するために不適当な制度である[170]。われわれは今日、不確実性や脆弱性のもとで「新しいリスク」への対応を迫られている。近時、「新しいリスク」への対応としては、予防（警戒）的振る舞いの必要性が説かれているが、無過失責任は個人の振る舞いに無関心であるため、予防（警戒）的振る舞いを奨励しない。

このようにEngelは、民事責任の無過失責任化が、被害者の損害塡補に固執するあまり、損害の原因究明の努力を阻害し、民事責任を形骸化すると同時に「新しいリスク」を社会に放置してしまうことを批判する。そのうえでEngelは、こうした問題を克服するために無過失責任に代わる新しい責任概念の必要性を強調する。Engelが主張するのは、「過失責任への回帰」（retour à la faute）である[171]。Engelによれば、民事責任の無過失責任化によって形骸化した責任概念は、本来の責任概念へ回帰することによって、換言すれば、社会感情を考慮する民主的な意味の責任――それは被害者の損害塡補のみならず、加害者の責任の明確化をも考慮するものである――へ回帰することによって、公共空間（espace public）のなかに位置づけられる必要がある。本来の意味での責任は、被害者の損害塡補と加害行為の制裁・抑止の均衡からなるものであったが、今日の民事責任は、極端な無過失責任化によってそれらの均衡を失っており、ほとんど「連帯」と同義に解されるようになっている。しかしながら、輸血及び血液製剤輸注によるHIV感染事件をはじめとする近時のいくつかの事件において、被害者は、損害賠償の名目で与えられる慈善を拒否し、ヨリ積極的に加害者の責任の明確化や事件の真相究明を

168 *Ibid.,* p.62.
169 *Ibid.,* p.63.
170 *Ibid.,* p.61 et pp.63 et s.
171 *Ibid.,* p.105.

求めるようになっている。Engel は、新しい時代の民事責任がこうした意味で公共的な議論を考慮したものでなければならないとし、民事責任の無過失責任化を押し進めると同時に、それによって満足しえない欲求を満たすために、過失責任へ回帰すべきであるというのである。

(b)　Engel の議論に対しては、Laurent Cohen-Tanugi と Maria Ruegg によって辛辣な批判が加えられている[172]。Cohen-Tanugi と Ruegg は、Engel をはじめとする HIV 感染事件以降の民事責任論が、アメリカ法における民事責任の発展との共通性を徒らに強調し、その弊害を主張しているものの、これらは――ひどくバイアスのかかったアメリカの議論を取り上げていることに加え――アメリカの特殊性を無視している、と批判する。すなわち、Engel は、無過失責任の発展と、新しいリスクの登場、責任や安全に関する世論の新しい要請の観点から、フランスがアメリカと同様の危機にさらされているとするが、フランスでは、無過失責任がアメリカに先駆けて登場したにもかかわらず、アメリカのような訴訟の増大には直面していない。むしろ、アメリカにおける訴訟の増大には、アメリカが福祉国家ではないこと――特に社会保障制度が十分でないこと――、連邦制に基づく法システムの複雑性、民主的な文化において司法中心主義が発展していることといったヨリ根本的な原因があり、フランスにおける無過失責任の拡張や判例にみられる国家の責任の要件緩和をアメリカと同一視することはできない、というのである。

Cohen-Tanugi と Ruegg のいうように、アメリカとフランスの制度上の差異――とりわけ社会保障制度の存在――が民事責任の果たす役割に影響することは、これまでにも指摘されてきたところである[173]。たとえば前節でみた Rosanvallon も、アメリカとフランスで民事責任に与えられる位置に違いがあることを、社会保障制度の存否に関連づけて説明している[174]。すなわち、社会保障制度の確立が民事責任の無過失責任化に

---

[172] Laurent Cohen-Tanugi et Maria Ruegg, La responsabilité civile : la dérive des continents ?, *Le débat,* n° 76, 1993, pp.142 et s.

[173] F. Ewald., *supra* note 122, p.29.

[174] ロザンヴァロン・前掲書注(146)63頁以下。

決定的な影響を与えたフランスとは異なり、アメリカでは民事責任の無過失責任化と社会保障制度が連動しなかった。これはフランスでは、不幸にして損害を被った個人（あるいは集団）の要求する補償が、自らが保険料や拠出金を支出した社会の一員であることを根拠として付与される――つまりフランスでは、富の再配分が社会保障制度を通してなされる――のに対して、十分な社会保障制度を欠くアメリカでは、自らが被害者であることを根拠として付与される――つまり、アメリカでは、加害者と被害者という二当事者間でなされる損害賠償請求が、事実上、富の再配分の機能を果たしている――ことに由来する、というのである。確かに、こうした観点からすれば、フランスのように富の再配分が社会保障制度を通してなされる国では、アメリカのように富の再配分が訴訟を通してなされる国よりも、被害者が訴訟に打って出る可能性は小さいということができそうである。

しかしながら、こうしたCohen-TanugiとRueggによる批判は、Engelの議論と必ずしもかみ合っていないように思われる。というのは、Engelの議論は、「新しいリスク」を念頭に置いたものであるからである[175]。すなわち、一定の集団において、一定の確率で生じるリスクについては、いつどこで誰に生じるかわからないとしても、事前に計算された確率に基づいて集団の構成員が事前に保険料や拠出金を支払い、保険・社会保障によって分散することが可能である。しかし、今日問題となっているのは、事前に確率すら計算することができない――それゆえに、保険・社会保障によっても塡補することができない――宿命（destin）に対する責任であり、Engelが議論の対象としているのは、こうした宿命に対する民事責任である。その意味では、Engelの議論は、先述した「福祉国家の危機」と呼ばれる社会的・政治的動向を念頭に置いているといえよう（第2章第2節(2)(b)）[176]。したがって、社会保障制度によって十分に対応できない不確実性については、アメリカと同様に、

[175] Laurence Engel, Réguler les comportements, *in, De quoi sommes-nous responsables ?,* sous la direction de Thomas Ferenczi, *Le Monde,* Paris, 1997, pp.87 et s.
[176] 事実、Engelはその著書において、Rosanvallonが責任の問題を検討する契機を付与してくれたことに謝辞を記している。L. Engel, *supra* note 165, p.4.

訴訟によって富の再配分を求める動きは生じうることになり[177]、Cohen-Tanugi と Ruegg のように、フランスが福祉国家であることや社会保障制度を有していることを根拠とした批判は、必ずしも十分な説得力を示さないことになる[178]。

他方で、Engel の議論が、必ずしも被害者の損害塡補のみを念頭に置いたものではないことにも留意すべきである。Engel の議論を若干敷衍するならば、不確実性を前提とした民事責任の判断は、加害者がまさに不確実であることを理由に免責を争い、これに対して被害者が――不確実性によって保険や社会保障による補償が機能不全に陥るために、あるいは加害者が不確実性を理由に自らの責任を認めようとしないがゆえに――加害者の責任を争う局面で生じる問題であるということができる。それゆえ、不確実性に対する民事責任は、無過失責任に依拠して責任の帰属を定めるだけでは不十分であり、仮に無過失責任に基づいて責任の帰属を定めるならば、加害者は何ゆえ責任を負担しなければならないのかについて十分な理由を見出すことができず、また被害者は加害者が何について責任を負うのか、事件の真相はどのようなものであったのかを知ることができない。こうした観点からすれば、Engel の議論は、カタストロフィに固有の民事責任を模索する議論が強調していた、加害者の責任の明確化や事件の真相究明という要請を、「過失責任への回帰」によって解消しようとする試みとして位置づけることができるのである。Engel は、Cohen-Tanugi と Ruegg による批判が、無過失責任の社会学的な説明やそれがフランス社会の期待（加害者の責任の明確化、事件の真相究明）にどのように応えるべきかを考慮していないため、公権力や保険の再評価のみに固執した知的な議論から遥かに遠いものとなってい

[177] 実際に、Rosanvallon も、「福祉国家の危機」と民事責任に関する訴訟件数の増加が関連していることを示唆している。ロザンヴァロン・前掲書注(146)65頁。

[178] Bruckner は、ここ30年来、フランスにみられる補償システムへの移行が、アメリカの進展によく似た変化を示しているとし、Cohen-Tanugi のように「われわれ自身がアメリカとの隔たりとか異なった伝統を引き合いに出して、自分らだけはそうした変化から守られているのは間違いであろう」とする。ブリュックネール・前掲書注(102)126頁以下。

ると反批判を展開している[179]。

こうしたEngelの議論は大変興味深いものではあるものの、いずれにせよ、「過失責任への回帰」の評価については――フォートの内容を含め――様々な議論がある。これについては、予防（警戒）原則に基づく民事責任と併せて、次章で検討することにしたい（第3章第3節(1)）。ここでは、Engelのいう「新しいリスク」（不確実性）に対する責任が、不確実であるがゆえに、経済的意味における被害者救済を超えた加害者の責任の明確化や事件の真相究明といった要請を「過失責任への回帰」によって解決しようとする試みであることのみを確認しておくことにしたい。

(c) ところで、民事責任を損害塡補機能中心に理解することに反省が加えられるようになると、これまで民事責任の損害塡補機能を補助・代替するものとして位置づけられてきた保険・社会保障制度の位置づけについても再検討が迫られるようになる。興味深いのは、近年設立が相次いでいる補償基金に、民事責任の損害塡補機能と規範機能（加害者の責任の明確化、事故の抑止）の調和を図る側面があるというMustapha Mekkiの議論である[180]。

Mekkiの問題意識は、Engelの問題意識と共通する部分が多い。

一般に、19世紀末から今日に至るまでの民事責任論の展開は、損害塡補機能の強化と、それに伴う諸要件（フォート、損害、因果関係）の緩和によって特徴づけられる。つまり、民事責任の諸要件を維持することは、被害者にフォートや因果関係の証明といった非常に困難な証明を要求し、被害者の損害塡補を阻害するため、それらの諸要件を緩和することで被害者を証明上の困難から解放し、損害塡補を容易にしてきた、というわけである。しかし他方で、民事責任の諸要件を緩和することは、

---

[179] Laurence Engel, Sur la responsabilité civile, *Le débat,* n° 77, 1993, pp.191 et s.

[180] Mustapha Mekki, Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels, *Les Petites Affiches* 12 janvier 2005, n°8, pp.33 et s.

民事責任の規範機能の衰退をも意味する。すなわち、伝統的な民事責任論においては、民事責任の諸要件――とりわけフォート要件――が、加害者の責任を明確にする役割を担っていたが、民事責任の諸要件が緩和されると、加害者の責任の明確化は、後退することとなる。Engel が問題視したのは、まさにこうした意味での加害者の責任の後退であった。

こうした理解は、補償基金の位置づけをめぐっても、同様にあてはまる。HIV 感染事件の基金がそうであるように、一般に、補償基金は、民事責任よりも緩和された要件で、被害者の損害塡補を認める制度であり、民事責任の損害塡補機能を補助・代替（ないしは強化）するものとして位置づけられる。それゆえ、補償基金は、民事責任の諸要件を緩和し、民事責任の規範機能を衰退させるものとして理解されてきた。

しかしながら Mekki は、これまで損害塡補機能を補助・代替するものとして位置づけられてきた補償基金が、近年では、むしろフォート要件や規範機能の再生に寄与しているという[181]。すなわち、近時設立が相次いでいる補償基金は、人の行為（すなわち、加害者のフォート）や資力と無関係に、被害者の損害塡補を可能にする――換言すれば、民事責任の諸要件を緩和し、損害塡補機能を強化する――だけでなく、加害者にフォートがあり、かつ資力がある場合には、基金に弁済者代位訴権及び求償訴権を留保することで、民事責任の規範機能にも一定の場を回復させている。したがって補償基金は、民事責任の損害塡補機能と規範機能を分化させることで、むしろ損害塡補機能の強化に伴う規範機能の衰退を回避する役割を担うものとして位置づけられる、というのである。

Mekki と Engel の議論は、今日、被害者によって求められているものが、単なる損害塡補にとどまらず、ヨリ規範的なものにまで及んでいるという認識において一致している。そして、Engel は、こうした観点から過失責任へと回帰すべきであると主張したのであった。これに対して Mekki は、補償基金を介して損害塡補機能と規範機能をさらに徹底することで、民事責任から人身損害法を機能的に分化させ、民事責任を本来の姿へと回帰させるべきであるとし、Engel と異なる立場に立脚している。すなわち、補償基金は、被害者に対しては、因果関係の拡張や被害

[181] *Ibid.*, n^os^36 et s., pp.13 et s.

者概念をさらに拡張することで、ヨリ容易に損害塡補を認めることができ、他方で、加害者に対しては、端的に加害者の責任の明確化のみを目的として求償訴権を行使することができる[182]。そして、こうした形で基金が損害塡補機能・規範機能を果たす限りで、これまで民事責任の対象とされてきた事案が民事責任の対象から除外されることになり、拡張されてきた諸要件が再び厳密に定義されることになる、という。

Mekki の議論は、伝統的には被害者の損害塡補機能を強化するものとして位置づけられてきた補償基金に、積極的に規範機能の強化の役割を付与する点で独創的である。実際に、HIV 感染事件では、基金による直接の加害者（輸血センター、医療機関）への弁済者代位訴訟や求償訴訟が多くみられたという指摘がある[183]。もちろん、近時の補償基金の台頭について Mekki と異なる解釈も可能であることに鑑みると[184]、Mek-

---

[182] *Ibid.,* n^{os} 49 et s., p.17. Mekki は、こうした観点から、懲罰的損害賠償を認めることも可能であるとする。

[183] M.-L. Morançais-Demeester, *supra* note 38, n°18, p.193. なお、弁済者代位訴訟や求償訴訟の増加の背景には、輸血センターや医療機関にフォートがあることを理由として国が免責を主張することを認めないとしたコンセイユ・デタ判決がある。C.E. 9 avril 1993, *J.C.P.* 1993, Ⅱ, 22110, note Ch. Debouy : *D.*1993, *inf. rap.* 118. この判決によって国は、たとえ輸血センターや医療機関にフォートがあった場合であっても、受血者に対する損害賠償義務を免れないこととなり、その結果、一旦、受血者に賠償金を支払った後で、輸血センターや医療機関に求償するという手続を踏むこととなった。その結果、弁済者代位訴訟や求償訴訟が増加することになった、というわけである。

[184] たとえば Anne Guégan-Lécuyer は、大量損害（dommages de masse）を取り巻く状況を念頭に、Mekki の議論に反して、民事責任は次の 2 つの意味で衰弱しているという。第 1 に、民事責任は、補償基金をはじめとする特別な制度の増加によって、かつての損害塡補制度における独占的地位を失い、多様な損害塡補制度の 1 つに埋没している。第 2 に、基金による弁済者代位訴権や求償訴権も、加害者にフォートがある場合や法律によって枠づけられた当事者に対してしか認められない。したがって、補償基金の増加は、損害塡補機能と規範機能の両立というよりも、民事責任の役割を相対的に低下させているという。Anne Guégan-Lécuyer, *Dommages de masse et responsabilité civile,* préface de Patrice Jourdain, avant propos de Geneviève Viney, Bibliothèque de Droit Privé, Tome 472, *L.G.D.J.,* Paris, 2006, n^{os}140, pp.184 et s.

ki の議論には検討の余地がある。しかし、いずれにせよ、こうした議論の存在は、今日のフランス民事責任論がもはや被害者の損害塡補の強化のみにとどまらない側面を有していることを示しているといえよう。

第４節　小括

以上、本章では、フランス民事責任論における HIV 感染事件の意義を、伝統的な免責事由との位置関係、リスク・不確実性及び「連帯」との位置関係、さらには近時のカタストロフィに対する責任や新しい民事責任を模索する動きとの位置関係を通して検討した。その結果、今日のフランス民事責任論が、もはや被害者救済の拡大という観点のみでは把握できない多様な議論を展開していることを確認した。以上の本章での検討は、リスク社会において伝統的な民事責任論が直面する問題を示唆するものである。

まず、HIV 感染事件に関する判例・裁判例が採用した「発見できない内在的瑕疵」をめぐっては、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染の多くが、明確に予見することも、また回避することもできない段階で生じたことから、外来原因や開発リスクといった免責事由との解釈的整合性が問題とされた。学説は、あるいは外来原因との区別を明確化することによって、あるいは開発リスクを制限することによって、「発見できない内在的瑕疵」とこれらの免責事由との整合的な解釈を図った（第１節⑴）。しかし、学説には、そうした解釈上の整合性を超えて、事後的に獲得された科学知識に基づいて民事責任を問うことができるかどうかを端的に問うべきであるとするものが現れる（第１節⑵）。

また、HIV 感染事件は、19世紀末から今日まで発展してきた保険・社会保障制度についても再検討を促すことになる。すなわち、科学技術利用のリスクについては、従来、「有害事象の生起確率」と「有害事象によってもたらされる損害の大きさ」の積として定義する定量的リスク評価が用いられてきたが、フランスでは、HIV 感染事件を契機に、こうしたリスク評価によっては対応できない、不確実性が意識されるようになる（第２節⑴）。不確実性は、意思決定の危機や責任帰属の困難ばかりでなく、保険の技術を駆使したリスク分配制度を機能不全に陥らせ、

あらゆる個人が同質のリスクにさらされているという「連帯」の前提をも不安定なものとする（第2節(2)）。こうした観点から、輸血・血液製剤輸注のリスク（＝不確実性）は、保険の技術に支えられた「連帯」とは区別された意味での、新しい「連帯」の必要性を喚起するものとして位置づけられるのである。

このように、HIV感染事件は、被害者の損害塡補の技術的ないし価値的な正当性の次元に限界を意識させる事件であった。もっとも、HIV感染事件がもたらした社会的影響は、被害者の損害塡補を中心として理解されてきた従来の民事責任に、加害者の責任の明確化や事件の真相究明といった社会的意味での被害者救済をも要請する（第3節(1)）。こうした観点から、近時の学説には、無過失責任や保険・社会保障が社会的意味での被害者救済に必ずしも十分な役割を果たしえないとの認識から、「過失責任への回帰」や補償基金を介した加害者の責任の明確化を説くものがみられる（第3節(2)）。

今日のフランス民事責任論は、もはやかつてのように被害者救済の拡大のみによって特徴づけることはできず、被害者の損害塡補の限界に加え、加害者の責任の明確化、事件の真相究明といった複数の要請をも考慮せざるを得なくなっている。そして、これらのフランスの議論は、リスク社会において民事責任の直面する問題が極めて困難なものであること――すなわち、リスク社会は、計算不可能なリスクが問題となるがゆえに、民事責任に限界が意識されると同時に、加害者の責任の明確化や事件の真相究明の観点からその必要性が強調されるという矛盾した要請を抱える社会であること――を示唆している。そのため、HIV感染事件以降のフランス民事責任論は、従来型の民事責任の限界を直截に認めつつ、意識的にそれを乗り越える形で展開されていくことになる。

研究ノート

日本陸軍情報将校と辛亥革命

―1878～1911―

佐　藤　守　男

目　次

はじめに
1．参謀本部情報将校の形成過程
（1） 情報将校の系譜
（2） 情報将校の制度化
2．参謀本部第2部の組織強化
（1） 日清戦前
（2） 日露戦前
3．情報通信と外郭協力組織
（1） 情報通信網の整備
（2） 日清貿易研究所と陸軍教導団
4．辛亥革命と参謀本部第2部の対応
（1） 辛亥革命勃発の背景
（2） 参謀本部第2部長の対清方針
5．情報工作員「金子新太郎」の対清派遣
（1） 参謀本部第2部長の秘密工作
（2） 「金子」に対する参謀本部第2部長の配慮

はじめに

近代日本は、19世紀中葉に始まる西欧列強の容赦なき中国蚕食の情勢下、明治維新の直後からアジア大陸への関わりを強めていくことになる。まず、朝鮮

との関係では1872（明治５）年、朝鮮側が鎖国政策から日本との修好を認めず、このため、対朝鮮出兵問題が起こり、明治政府部内における1873（明治６）年の征韓論争の一因になった。さらに又、1874（明治７）年の台湾出兵、1875（明治８）年には江華島事件が生起し、朝鮮半島をめぐる雲行きが怪しくなるのである。

明治政府は江華島事件を奇貨として、参議・黒田清隆（鹿児島県、35歳）全権大使を朝鮮へ送って開国を強硬に迫った。その結果、日鮮修好条規が、1876（明治９）年に調印された。この条規で「朝鮮は自主の国」としたことが、朝鮮への宗主権を主張する清国との対立を招くことになった。朝鮮の支配をめぐって、日本と清国との衝突は不可避になったのである[1]。新生日本はアジア認識の構築上、中国がアジア諸民族の上にかざしている権威が大きな妨害であることを強く意識するに至った[2]。

近代日本にとってロシアの南下を意識した東アジアに対する把握は、国境の画定から始まって通商・安全保障問題などを処理していくために調査研究を不可欠とする近接した空間であり、その調査研究は、軍事作戦の展開に必要な兵要地誌の作成や外交・通商活動に必要な情報収集という要請を梃子として形成され、それに植民地の領有と経営という目的が付加されていくことになったのである[3]。

まず、国益の観点から、調査研究の対象となる地域を「問題空間」として浮かび上がらせ、次に、その地域を「調査空間」として設定し、情報を収集・処理して軍事的ないし政治・経済的な行動を起こし、その結果として当該地域を最終的に排他的な統治地域、「経営空間」として把握していくという一連の過程が考えられる[4]。

近代日本は1894（明治27）年７月、日清戦争において、それまで日清間の争

---

[1] 藤原彰『外邦兵要地図整備誌』（不二出版、1992年）５頁。

[2] 佐藤三郎「日清戦争以前における日中両国の相互国情偵察について」（『軍事史学』１号、1965年、３頁）。

[3] 山室信一「空間アジアをめぐる認識の拡張と変容」（『アジア新世紀』岩波書店、2002年、40頁）。

[4] 山室信一「文化相渉活動としての軍事調査と植民地経営」（『人文学報』91号、2004年、231頁）。

点になっていた琉球問題を解決すると共に、明治初年以来の懸案であった朝鮮半島における清国勢力の排除に成功した[5]。その結果、近代日本にとって朝鮮半島は、「経営空間」として把握されていくことになる。

その10年後の日露戦争は、近代日本が東アジアにおける権益の衝突から西欧の巨大国家に挑んだ最初の戦争であった。そして、日露戦勝によって朝鮮の保護国化に向かうと「問題空間」は、満蒙へと拡張していくのである。このように「問題空間」は、当初の設定から、そこを解決するためにまた新たな「問題空間」を呼ぶという、この空間認識の中に多くの問題を孕んでいたのである[6]。

日清・日露戦役を通じて、朝鮮半島および東アジアは、近代日本にとって極めて悩ましい「問題空間」として介在し続けたのである。そして、その空間把握の主体が、日本陸軍であったことは、まさに必然であったと言えよう。

日本陸軍、正確に表現すれば、わが国参謀本部は、対象地域の「調査空間」へ数多くの情報将校を派遣して、各種の情報工作に従事させた。そこでまず、それらの情報将校とは一体、どのような軍人であったのか、いかに情報将校の系譜が形成され、どのように情報将校の制度化が進められたのか、それらを明らかにしなければならない。何故なら、情報将校なるものに他の将兵と区分される客観的基準も、特定の情報職種もなかったからである。そして又、わが国では、軍事情報分野における歴史的研究が資料的制約や官僚制による過度の閉鎖性などから、日米戦争直前の情報戦争などの例外を除いては、それほど大きな成果を結んでいないからでもある。

明治陸軍機構史・制度史研究の先行業績として、松下芳男『明治軍制史論』(有斐閣、1956年）の大著がみられる。しかし、わが国参謀本部の情報将校制度の成立経緯などに関する研究は、十分につくされてきたとは言い難い。

本稿は、以上のような疑問の解明を考察の対象とし、わが国参謀本部情報将校の形成過程の検討を目的とする。この考察過程では、主として川上操六参謀総長（鹿児島県、就任時50歳）、福島安正参謀本部第２部長（長野県、就任時47歳）および宇都宮太郎同第２部長（佐賀県、就任時47歳）を中心に情報将校の輪郭と軌跡について言及する。その際、2007（平成19）年に公刊された『日本

[5] 橋川文三『日清・日露の戦役』（筑摩書房、1970年）302頁。
[6] 山室信一「文化相渉活動としての軍事調査と植民地経営」(『人文学報』91号、2004年、234頁)。

陸軍とアジア政策・陸軍大将宇都宮太郎日記』（以下、「日記」と略す）を随所に援用する。検討の対象期間は、明治建軍から中国辛亥革命までとして要点を絞る。なお、1904（明治37）年に勃発した日露戦争前の詳細な参謀本部の情報活動については、拙稿「情報戦争としての日露戦争」（『北大法学論集』50巻６号、2000年）によって補完させたい。従って、その間における細部の記述は、多くを割愛することになる。

本稿では以下、次のような順序で記述を進める。

第１項では、明治建軍から日清・日露戦争前後に至る期間の情報将校について、その源流（系譜）を探る。次に、在外公使館付武官の配置経過、外国駐在員、海外派遣者および応聘将校について考察し、情報将校制度の確立経緯を検討する。

第２項では、日清・日露戦前における参謀本部第２部における情報収集組織の整備過程を考察する。併せて、国内外地誌調査を所掌した陸地測量部についても触れる。

第３項では、情報収集組織にとって不可欠、かつ最も重要な情報伝達（報告）手段である情報通信網の整備状況について検討を加える。次に、参謀本部の代表的な外郭協力組織の一つであった日清貿易研究所（1890《明治23》年９月、上海に設立）と1871（明治４）年に発足した陸軍教導団との関わりについて述べる。

第４項では、辛亥革命勃発の経緯を皮相的に考察し、これに対する参謀本部第２部の即応態勢、情報収集活動について重点的に検討する。事態の流れをダイナミックにとらえる動態情報の収集活動状況を考察するほか、宇都宮参謀本部第２部長の「対支那私見」[7]を中心に、参謀本部第２部長としての行動方針とその帰趨を検討する。従って、この項では情報工作員の配置状況と任務、さらに「情報工作資金」の調達と使用状況なども含まれる。つまり、辛亥革命の勃発に際し、参謀本部第２部長が如何なる基本方針に基づいて、どのように対応したのか、について考察する。

第５項では、情報工作員「金子新太郎」（以下、「金子」と略す）を取り上げ

[7] 宇都宮太郎関係資料研究会編『日本陸軍とアジア政策・陸軍大将宇都宮太郎日記１』（岩波書店、2007年）、483頁。註においては以下、『宇都宮日記１，２，３』と略す。

る。その理由は参謀本部は当時、海外における軍事情報の収集のために駐在武官のほか外国駐在員、海外派遣者、さらに外国からの招請を受けて派遣された応聘将校・下士官などを、いわゆる公的な分限で関係諸外国、あるいは紛争予想地域へ送り込んでいたが、これらの軍人以外に、軍人であることを否定し、身分を完全に抹消して「問題空間」へ派遣される情報工作員が存在したからである。一概に「密偵」とは呼び難い、極めて能動的な積極的情報活動工作員（あるいは諜報工作員）であった。情報活動は、前者と後者が表裏一体となって展開されるのが常である。「金子」は辛亥革命に際し、宇都宮によって革命紛争地域へ派遣された後者の一人であった。そして、「金子」は革命軍に身を投じ、革命震央に近い漢陽（湖北省中東部漢口の西南）[8]付近の寒村において不運にも非業の死を遂げたのである。「金子」のしるした軌跡を通して、情報活動の影の部分、つまり、これまで史料上に現れてこなかった情報収集活動の裏面史を明らかにし、むすびにかえたい。

なお、ここで使用する史料[9]は、新潟県柏崎市郷土史研究家・杵淵武二氏から提供されたもので、同氏が長年にわたって蓄積された「金子」の史実である。ここに同氏のご厚意に対し、心からお礼を申し上げる。

1．参謀本部情報将校の形成過程

⑴ 情報将校の系譜

先にも述べたように、明治建軍以来、陸軍の組織内に情報職種や情報将校としての他の将兵と区分される客観的基準などはなかった。情報業務の範囲は、当初から国内情報と国外情報に二分され、後者には特に、調査対象地域の語学

---

8 外務省情報部『支那地名集』（日本外事協会、1936年）63頁。

9 註においては以下、「杵淵史料」と略す。同史料の内容は、次の通り。

⑴ 杵淵武二「中国の辛亥革命を援助した金子新太郎」（『柏崎・刈羽』創刊号、1974年）。

⑵「金子新太郎の系譜」

⑶「妻に宛てた手紙」

⑷「金子新太郎の墓」

⑸「金子新太郎年表」

⑹「志士金子新太郎伝」（『北越新報』、1912年）。

素養が求められた。その意味では、対象諸外国担当の情報将校は語学将校でもあり、後述する陸軍教導団、あるいは陸軍士官学校出身の情報将校には、調査対象圏の語学精通が必須条件であった。

明治建軍後の情報将校たちには語学素養のほかに、他の将兵に優る憂国の至誠ともいうべき気概と情熱が求められた。第５項で触れる「金子新太郎予備役陸軍大尉」は、辛亥革命時の対清派遣に際し、「今回の任務は最も重大な仕事であり、成功すれば再会の機会もあるが、そうでなければ、縁の下の力持ちである。生命はないものと思ってほしい」と郷里の妻に書き送っている。それは「金子」に限らず、当時の情報将校の間には、西欧列強に対するアジア連帯、あるいは「東亜保全」的な理念が脈々として流れていたものと考えられる[10]。

そこで、情報将校を生み出した源流、情報将校制度の人的連続性とも言うべき情報将校の系譜について考察しておきたい。一つの見方として、それを図１にまとめた[11]。

図１に基づき、薩摩系の情報将校から一連の流れを検討する。

薩摩第28代藩主・島津斉彬は1851（嘉永４）年２月、43歳で家督を相続した。斉彬は、島津第25代藩主・重豪の曾孫にあたり、この曽祖父から限りない寵愛と多大の感化を受けて成長した。斉彬を三百諸侯中、希代の名君と言わしめた所以は、曽祖父・重豪の薫陶による所が大きい。

重豪は中国語に堪能であったほか、多少のオランダ語も操り、当時の諸大名中、最も早いローマ字の学習者であった[12]。斉彬も又、オランダ語を話すことは出来ないが、読み書きを自由にこなし、実用的な西洋の科学と文明の吸収につとめ、斉彬自身が当代随一の科学者でもあった[13]。

---

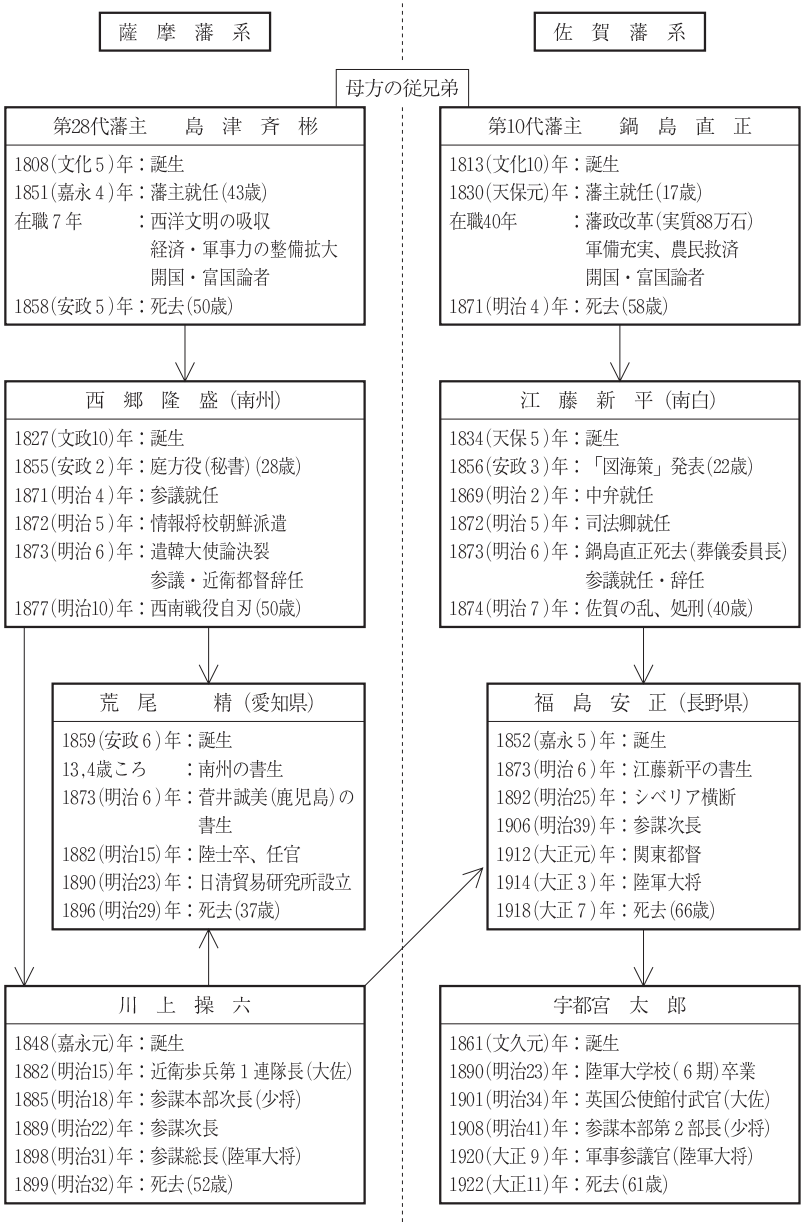
10 戸部信一『日本陸軍と中国』（講談社、1999年）29頁。

11 図および表の作成においては以下、『参謀本部歴史草案』（防衛研究所戦史部所蔵）、『法令全書』、秦郁彦編『日本陸海軍総合辞典』（東京大学出版会、1991年）、對支功労者伝記編纂会『對支回顧録』下巻（對支功労者伝記編纂会、1936年）、黒龍会『東亜先覚志士紀伝』下巻（原書房、1966年）などに依るが、煩雑に亘るため、引用箇所の逐一の注記を省く。

12 芳即正「島津斉彬と島津重豪」（村野守治『島津斉彬のすべて』新人物往来社、2007年、113頁）。

13 高野澄「島津斉彬とその時代」（同上、15頁）。

図１　情報将校の系譜（一考察）



薩摩藩は当時、琉球を所領としていたが、実質的には日清両属の形態にあって、その統治は複雑であった。琉球には、仏人や英人の宣教師が滞在していて、これらの外人から海外情報を入手することが出来た。また、薩摩藩は多年に亘って、琉球中山府政府をして進貢・接貢船の名目で貿易船を清国に派遣し、在琉薩摩藩士を通じて清国情勢はもとより、広く最新の海外情勢を把握しえたのである[14]。

斉彬は、1853（嘉永６）年６月の米国ペリー艦隊（４隻）の日本寄港情報をいち早く入手していた。薩摩藩長崎在勤聞役・大迫源七は1852（嘉永５）年８月、ペリー来航情報を収集して藩に報告した[15]。斉彬は同情報に基づき、薩摩江戸屋敷（品川）の避難場所（渋谷）を確保して有事に備えている。斉彬は、長崎に配置した大迫源七から国外情報を、国内情報の収集を西郷隆盛にあたらせた。両者は共に、斉彬側近の他ならぬ情報将校であった。

斉彬は1854（安政元）年、上京に際し、西郷隆盛（28歳）を初めて中小姓として行列に加え、その後、庭方役（側近の秘書）に抜擢している[16]。西郷は、郡方書役という農業検地・徴税係から藩政に関わり、藩に提出した報告（意見）書が、斉彬の目にとまったようである。

斉彬は西郷の人物、識見を看破して重用したに違いない。斉彬は、親交のあった越前藩主・松平慶永（春嶽）に、次のような西郷評を語っている[17]。

「私には多くの家来が居るが、間に合う者はいない。西郷のみは薩摩の至宝である。しかし、西郷は独立の気概に富み、私以外に西郷を使う者がいない」

西郷は斉彬の側近として、対朝廷、対幕府および同志雄藩間の連絡・調整、情報収集に活躍した。西郷がかって、斉彬の西洋志向について忠告した際、斉彬は、西郷の狭量を厳しく戒め、欧米列強の軍事情勢、科学技術の発達など海外事情吸収の必要性を説き示した[18]。西郷は斉彬によって見出され、斉彬によって情報センスを培養された、斉彬股肱の情報将校であったということが出来る。

---

14 吉田常吉「斉彬とブレーン」（同上、71頁）。
15 岩下哲典『幕末日本の情報活動』（雄山閣、2008年）97頁。
16 吉田、前掲論文、62頁。
17 佐々弘雄『西郷隆盛傳』（改造社、1936年）24頁。
18 同上、44頁。

西郷に遅れること21年、川上操六は、島津藩士（禄50石）の子として鹿児島僻郷の地に誕生した。同郷の先輩には、10歳年長の桐野利秋（陸軍少将、西郷側近）、１歳年長の別府晋介（陸軍少佐、西郷側近）がいる。川上は郷校に通学していた少年時代、藩主・斉彬の視察時に、その勉学振りが藩侯の目に留まり、薩摩藩校・造士館への入学を許されたということである[19]。

川上（25歳）は1873（明治６）年、征韓論争に際し、西郷（46歳）の下野に同調しなかった。このことからも、川上が純然たる西郷派ではなく、桐野や別府のような西郷側近でもなかったことが窺い知れる。また、川上は西郷から薫陶・感化をうけ、西郷に対する敬服の念を抱いていたが、むやみに心酔してはいなかったように思われる。むしろ、川上は斉彬の勤王思想に強い影響をうけ、桐野、別府らの薩摩帰郷に連袂しなかったものと考えられる。川上は征韓論争の際、西郷に対して帰郷の翻意を迫ったが、西郷の決意は固く、断念のやむなきに至った。西郷は、川上の「至誠報国」の信念に頷き、近衛連隊の後事を托したのである。川上はその後、近衛歩兵連隊の中堅幹部としての道を歩むことになる。

次段において触れるが、西郷と川上の間には、西郷と別府のような情報勤務上の繋がりはみられない。しかし、川上が西郷の情報戦略から多くの教訓を学びとったであろうことは否定しえない。その意味において川上もまた、西郷の情報戦略の継承者であったと言えよう。

わが国参謀本部の創設には山県陸軍卿（長官）および桂参謀局諜報提理の貢献が大であった。しかし、参謀本部を真の軍令機関として、その機能を組織的に人的に充実させたのは、川上操六陸軍大将に他ならない。日清・日露両戦役におけるわが国の戦捷は、まさにこの川上の存在なくしてあり得えなかった難事であった。

そこで、川上をめぐる人脈について見ておく必要がある。それなくして、参謀本部草創期の情報収集活動を考察することができないからである。川上（陸軍少将、41歳）が参謀本部次長として着任したのは、1885（明治18）年と1889（明治22）年の２回であった。２度目の参謀本部次長は1898（明治31）年までの約10年間におよび、川上はその間、1894（明治27）年の日清戦役の軍令分野において主導的な役割を演じた。

---

[19] 徳富猪一郎『陸軍大将川上操六』（第一公論、1942年）18頁。

川上は参謀次長時代、土屋光春（愛知県、のち大将）、田村怡与造（山梨県、のち中将）、福島安正（長野県、のち大将）、東条英教（岩手県、のち中将）その他の少壮佐尉官ら陸軍の俊傑を参謀本部に集め、アジア各地に情報網を張り巡らせたのである。そして、その一人が宇都宮太郎（佐賀県、のち大将）であった。その意味において、川上は卓越した情報将校の先達といっても過言ではない（表１参照）。

福島安正（のち参謀本部第２部長）は1887（明治20）年、ドイツ公使館付武官を命ぜられた。川上は1891（明治24）年、その福島（歩兵中佐、40歳）にシベリア単騎横断を命じ、帝政ロシアの東侵情勢を探らせている[20]。

宇都宮太郎は1890（明治23）年、陸大卒業後、参謀本部に入って川上の副官を務めている。宇都宮（歩兵大尉、32歳）は1893（明治26）年、インドに派遣され、英国の印度政策および中央アジア情勢の現地偵察を命じられている。宇都宮は日清戦争の勃発に際し、帰朝して大本営参謀に任ぜられて川上の帷幕に従った[21]。

宇都宮は日清戦後、参謀本部において再び川上の副官となり1895（明治28）年、日本陸軍の対ロシア作戦大綱を立案して上申し、川上に容認された[22]。その後、宇都宮は1897（明治30）年12月、川上の命を受けて清国に派遣され、長江沿岸地域の情報収集に従事した。その際、宇都宮は両江総督・劉坤一（南京）および湖広総督・張之洞（武昌）と会見して日清提携の必要性、清国軍隊の改変および留学生の日本派遣を説得した。その結果、清国は留学生を日本へ送り、日本の武官を軍事顧問として招聘するに至った[23]。

川上は1898（明治31）年６月、陸軍幼年学校、陸軍士官学校への予備校・成城学校[24]に清国留学生（陸士入学希望者）のための留学生部を設置し、清国学

---

20 同上、110頁。

21 同上、111頁。

22 『宇都宮日記１』、94頁。

23 同上、481頁。

24 辛亥革命研究会編『中国近現代史論集』（汲古書院、1985年）251頁。

成城学校は1885（明治18）年１月、文武講習館として、現在の中央区築地に設置された。翌年、成城学校と改称され陸軍士官学校、陸軍幼年学校への予備教育の実施が目的とされた。同校は1890（明治23）年２月、宮内省から牛込原町に校地を下賜され現在、新宿区原町にある私立成城学校の前身である。

表１　川上幕下の主な情報将校

階級	氏　名	生　年	出身県	活動		陸士 陸大	最終補職(階級)
				西暦	対　象		
大尉	福島　安正	1852(嘉永５)	長　野	1884	北京		関東都督（大将）
〃	小泉　正保	1855(安政２)	茨　城	〃	南北支	旧１	師団長（中将）
中尉	小澤　徳平	1855(安政２)	福　井	〃	〃	旧２	連隊長（大佐）
少尉	青木　宣純	1859(安政６)	宮　崎	〃	広東、北京	旧３	参本付（中将）
中尉	小澤　豁郎	1858(安政５)	長　野	〃	南北支	旧３	香港駐在（中尉）
〃	柴　五郎	1859(安政６)	福　島	〃	北支	旧３	軍事参議官（大将）
中佐	山本　清堅	1848(嘉永元)	鹿児島	1887	〃		参本付（大佐）
大尉	藤井　茂太	1860(万延元)	兵　庫	〃	〃	旧３ 1	師団長（中将）
〃	柴山　尚則	1854(安政元)	石　川	〃	北支、朝鮮	旧１	参本付（大尉）
〃	石川　潔太	1859(安政６)	島　根	〃	北京		工兵大隊長（少将）
少尉	荒尾　精	1859(安政６)	愛　知	1886	漢口	旧５	日清貿易研究所（大尉）
〃	小山　秋作	1863(文久２)	新　潟	1890	上海	旧９	近衛連隊付（大佐）
大尉	根津　一	1860(万延元)	山　梨	1894	漢口	旧４ 中退	東亜同文会（大尉）
少佐	田村怡与造	1854(安政元)	山　梨	1889	参本付	旧２	参謀次長（中将）
中尉	明石元二郎	1864(元治元)	福　岡	1890	〃　ドイツ	旧６ 5	台湾軍司令官（大将）
少佐	落合豊三郎	1861(文久元)	島　根	〃	〃　〃	旧３ 2	要塞司令官（中将）
〃	上原　勇作	1856(安政３)	鹿児島	1892	〃　安南	旧３	参謀総長（元帥）
〃	大迫　尚道	1854(安政元)	〃	1893	〃　ドイツ	旧２	軍事参議官（大将）
少佐	伊地知幸介	1855(安政２)	〃	〃	〃　イギリス	旧２	師団長（中将）
大尉	宇都宮太郎	1861(文久元)	佐　賀	〃	〃　インド	旧７ 6	軍事参議官（大将）
中尉	大井菊太郎	1864(文久３)	山　口	1890	ドイツ	旧６ 4	〃　〃
少佐	楠瀬　幸彦	1858(安政５)	高　知	1892	ロシア	旧３	陸軍大臣（中将）
中尉	荻野　末吉	1860(万延元)	岡　山	〃	〃	旧４	旅団長（中将）
大尉	伊東　主一	1855(安政２)	鹿児島	〃	〃	旧４	モスクワ駐在（中佐）
〃	津川　謙光	1861(文久元)	鳥　取	〃	上海	旧３	旅団長（少将）
少佐	神尾　光臣	1855(安政２)	長　野	〃	清国		衛戍総督（大将）
大尉	松川　敏胤	1859(安政６)	宮　城	1893	ドイツ	旧５ 3	軍事参議官（大将）
〃	小原　伝	1861(文久元)	愛　媛	〃	〃	旧５ 5	師団長（中将）
〃	山本　延身	1864(文久３)	高　知	〃	〃	旧２ 中退	旅団長（少将）
大尉	松石　安治	1859(安政６)	福　岡	〃	インド	旧６ 6	参本付（中将）
中尉	仁平　宣旬	1863(文久２)	茨　城	〃	北清	旧10	戦死（中佐）
大尉	恒吉　忠道	1861(文久元)	愛　媛	1894	ドイツ	旧５ 3	旅団長（少将）
中佐	内山小二郎	1859(安政６)	鳥　取	1895	ロシア	旧３ 4	侍従武官長（大将）
大尉	井戸川辰三	1869(明治２)	宮　崎	1896	清国	1	師団長（中将）
〃	花田仲之助	1860(万延元)	鹿児島	1897	ロシア	旧６	大本営付（中佐）
〃	石光　真清	1868(明治元)	熊　本	1899	〃	旧11	関東軍嘱託（少佐）
〃	橋口　勇馬	1863(文久２)	鹿児島	〃	清国	旧６	旅団長（少将）

生管理委員長に福島安正参謀本部第３部長を任命した[25]。この留学生部は1903（明治36）年８月、振武学校に改編され、清朝滅亡の1912（大正３）年２月、実質的に廃校となるまでに1,300名余の卒業生を送り出した。宇都宮は、1909（明治42）年11月25日（木）の「日記」に「振武学校第10期清国学生の卒業式に臨席す」と認めている。宇都宮が振武学校の運営に関与していたことが窺われる。

宇都宮の腹心となる井戸川辰三歩兵中尉（27歳）は1896（明治29）年５月、川上の密命を帯びて南清方面（四川、雲南、貴州各省）に、一方、宇都宮（歩兵大尉、35歳）は当時、中清地方へ派遣されていた。両者は共に川上の幕下にあって、国外情報収集の一翼を担っていたのである。宇都宮は後年、川上を偲んで、「大将に命じられて報告する時、大将はいつも、『これで結構だ。良く出来た』と褒め、修正箇所は人を介して助言する。将軍のために一命を賭して努力することを誓った」と述べている。宇都宮は最も川上に私淑し、また、最も川上から信任された情報参謀将校の一人であった[26]。

川上参謀総長は1899（明治32）年５月11日、在職わずか１年４か月にして逝去し（51歳）、大山巌元帥（鹿児島県、57歳）がその跡を引き継いだ。1902（明治35）年３月、寺内参謀本部次長（山口県、50歳）の陸相就任に伴い、参謀本部総務部長から参謀次長に補職された田村陸軍少将（山梨県）も又、その１年半後に卒去した（49歳）。後任の参謀本部次長には陸相、内相、台湾総督などを歴任した児玉源太郎陸軍中将（山口県、50歳）が任命された。それは日露開戦を４か月後に控えた1903（明治36）年10月13日のことであり、まさに異例の人事であった。薩長藩閥の利害を越え、過去の経歴を無視した児玉の次長就任こそ、川上の遺訓を継承した日露戦争前史に残る明治陸軍の大きな特色の一つであった。参謀本部は大山―児玉を機軸として、対露臨戦態勢を整えていくのである。

以上のように、川上によって基礎を固められた参謀本部の情報収集組織はその後、福島を経て、宇都宮の手へと確実に受け継がれていくことになる。

次に図１に基づき、佐賀系の情報将校について検討する。

佐賀藩は明治維新期、「西南雄藩」または「薩長土肥」といわれたように、大きな実力を有していた。また、佐賀藩は長期間、幕府直轄領の長崎警護にあ

[25] 同上、263頁。
[26] 徳富、前掲書、191頁。

たり、長崎に来航するオランダと清国の商船から海外情報を入手できる環境におかれていた。この刺激が、鎖国政策下の他藩に先駆けて佐賀藩の経済・軍事潜在力の増強に作用したものと考えられる。

第10代佐賀藩主・鍋島直正は1830（天保元）年、17歳で就任した。直正は、島津斉彬の５歳年下の従兄弟（母方）であった。直正も斉彬同様、徹底した藩政改革（行財政、教育、軍事分野）を断行する。

直正は、家柄や門閥を超えて広く人材を登用して幕末の混乱期を克服し、行政、医学、科学技術などの分野で逸材を世に送り出した[27]。年令順に島義勇（北海道開拓使判官）、佐野常民（日本赤十字社）、副島種臣（外務卿）、大木喬任（文部卿）、江藤新平（司法卿）、大隅重信（総理大臣）などが明治新政府の要路を占めた。

直正は人材育成と相俟って、徹底して西洋の最新情報を収集・処理して、島津薩摩藩をもしのぐ、最先端の軍事・科学技術の導入を実現した。直正は、島津斉彬に優っても劣らぬ科学者であり、卓越した政治家であった。

江藤新平は1834（天保４）年、佐賀藩の下級武士の家に生まれ、藩校・公道館において苦学の少年期を送っている。江藤は1853（嘉永６）年、20歳足らずで「ロシア討つべし」の論説を発表している。その３年後、「図海策」を執筆して開国論を主張した。その中で江藤（23歳）は、北海道開拓の必要性を論じ、北海道の経済・軍事的意義を説き、ロシアに対抗する軍事力の整備を強調している。

西郷が島津斉彬に抜擢されたように、江藤も又、藩主・直正にその才能を見出された。

江藤は1867（慶応３）年末、対朝廷工作、情報収集のため、直正によって騒然とした京都へ派遣され、直正側近の情報将校として活躍した[28]。

江藤は1869（明治２）年10月、朝命によって中央政府に招聘（中弁職、のち司法卿）された。その際、直正は江藤に対し、長柄の大名駕籠を与え、佐賀の上屋敷・桜田藩邸の使用を許している。江藤に対する直正の信頼と期待が滲む逸話である。

中弁（法制局長官）兼制度局御用掛（ヨーロッパ法制調査）の江藤（37歳）

---

[27] 福岡博『佐賀の幕末維新』（出門堂、2005年）44頁。

[28] 鈴木鶴子『江藤新平と明治維新』（朝日新聞社、1989年）102頁。

は1871（明治４）年３月５日、右大臣（正二位）岩倉具視（46歳）に対し、近代日本がとるべき「対外策」を述べた意見書を提出している[29]。江藤は意見書の冒頭、国際情勢を左右する外国として露、独、英、仏、米の５か国をあげ、隣邦中国については、次のように述べている[30]。

「支那の勢や、人民は愚に技芸拙に、国政は不振、盗賊頻りに起り、衰潰極る、若し露一旦米独と結んで攻勢せば得之こと必せり、如此時に至らば皇国の危き累卵のごとくならん」

江藤は、具体的な国内外政策として17項目を列挙している。その中で、情報活動に関する３項目は、以下の通りである[31]。

ア．僧侶を人選し、情報工作員として支那へ派遣すること。
イ．僧侶のほかに、専門の情報工作員数人を支那へ差遣し、地誌調査、情報収集に従事させること。
ウ．派遣期間は５年以内とすること。

江藤はその上で、「支那は亜細亜の争地なり。不得之者は危く、いやしくも之を得れば、亜細亜の形勢を占領するなり」と述べ、喫緊の対外政策として対中国問題を提言した。この江藤案は、朝鮮問題に最も強い関心を持っていた参議・西郷隆盛によって取り上げられ、直ちに実行に移されている。細部は、次段において述べる。このように、鍋島直正～江藤の流れと島津斉彬～西郷隆盛の流れが、ここにおいて完全に合流しているのである。

江藤は、1872（明治５）年４月に司法卿、翌年４月に参議に任ぜられた。江藤は司法卿当時、すでに述べた福島安正を書生として自宅に寄宿させ、司法省に出仕させている。江藤はその後、福島の希望を入れて陸軍省への転職を許した。そこには江藤の推薦がはたらいたに違いない。

福島は江藤邸の書生時代、腹痛で苦しんだ時に江藤の献身的な看病をうけ、一命をとりとめ終生、江藤を命の恩人として敬慕している[32]。福島（60歳）は

29 黒龍会編『西南紀伝』上巻（黒龍会、1909年）61頁。
30 同上、64頁。
31 同上、67頁。
32 園田日吉『江藤新平伝』（大光社、1978年）22頁。

1912（大正元）年、参謀次長から関東都督に補職された。その時の副官が、江藤源九郎歩兵少佐（陸士11期、34歳、のち陸軍少将、衆議院議員）であった[33]。同少佐は、江藤新平の甥にあたり、新平の死後、その遺族を保護した新平の実弟・源作の長男である[34]。江藤新平と福島安正のつながりは、新平亡きあとも続いていたのである。

福島は1883（明治16）年、陸軍大尉に進級し、北京公使館付武官に任命された。福島は、清国の軍事顧問として政府の兵部衙門に事務室を持ち、清国官吏11名を部下として提供され、清国軍の状況調査書の作成に従事した。福島は『隣邦兵備略』、『清国兵制類集』などの大作を参謀本部に提出し、川上参謀本部次長によって高く評価された。福島は情報の意義について、特に忍耐力（長期調査）と先行性（活用情報）を指摘しているが[35]、自らそれを実践した優れた情報将校の先駆者であった。そして福島は、江藤新平の遺訓を受け継いた対露情報分野のエキスパートであった。

第４項において詳述する宇都宮太郎は1861（文久元）年12月、鍋島藩士・亀川新八の長男として佐賀の城下町に生まれた。佐賀藩は当時、賢君・直正が隠居し、直大に家督を譲った時機であった。「明治の初年父上御不幸后、一家没落親子兄弟離散」と「日記」[36]にあるように、宇都宮は父の死後、父方の叔母の嫁ぎ先にあたる宇都宮家に入って、その姓を名乗った。一家離散後の宇都宮は向学心に燃えながら、過酷な少年期を送っている。

宇都宮は、1885（明治18）年６月に陸軍士官学校を、1890（明治23）年12月に陸軍大学校をそれぞれ首席で卒業した。宇都宮（中尉、31歳）は1892（明治25）年４月、参謀本部第二局（外国軍事調査）出仕を命ぜられ爾後、約20年間（英国公使館付武官、陸大幹事、連隊長の期間を除く）、参謀本部（情報担当）に勤務することになる。

宇都宮も福島安正と同様、参謀本部勤務において川上操六参謀次長に認められ、ともに川上の側近として活躍したことは、すでに述べた通りである。宇都宮と福島は職務上、後年まで密接な関係が継続することになる。宇都宮は1908

33 鈴木、前掲書、338頁。
34 園田、前掲書、339頁。
35 豊田穣『情報将校の先駆・福島安正』（講談社、1993年）61頁。
36 『宇都宮日記２』、507頁。

（明治41）年12月、参謀本部第２部長に任ぜられ翌年１月、陸軍少将に栄進した。宇都宮は同年２月20日（土）夕刻、日本橋偕楽園に部下幕僚21名を供応（昇任祝）しているが、その中に江藤新平の甥・江藤源九郎歩兵大尉（シンガポール駐在）の名が見られる。宇都宮は1913（大正２）年３月21日（金）、自宅に江藤大尉の訪問をうけ、身上について相談に応じている。同年11月23日（日）の「日記」に「此夜、関東都督副官歩少佐江藤源九郎来宅、長時間談じて帰る」とあることから、先の身上相談は、関東都督部への転任希望であったものと思われる。関東都督は、陸軍中将福島安正であった。

宇都宮は1918（大正７）年７月、大阪第４師団長から朝鮮軍司令官に補職された。宇都宮は同年８月、朝鮮への赴任の途中、佐賀に立ち寄り、自らも銅像建設委員を務めた鍋島直正公の銅像を拝している。宇都宮は1921（大正10）年６月、佐賀最終の藩主鍋島直大の葬儀において終始、体調不良をおして柩側に付き添っている。宇都宮は又、江藤新平の例祭にも出席している。宇都宮には、名君・直正に始まる佐賀の進取的思想が脈々として流れていたように思えるのである。

以上、薩摩・佐賀藩出身者を中心に陸軍情報将校の系譜を概観してきたが、わが国参謀本部の情報収集組織の基礎は先述したとおり、川上操六によって確立されたと言えよう。川上の名将たる所以は、自らの出身地・薩摩の人材のみならず、他藩の出身者をも能力主義で登用したことである。わが国参謀本部では、まさにベスト・アンド・ブライテストの人材が情報分野に投入されていたのである[37]。なお、上述の内容に関連し、わが国アジア主義人脈の系譜を精緻に分析された警抜な先行研究として、松浦正孝「汎アジア主義における『九州要因』－ヒト・モノの移動と『歴史的記憶』－」（『北大法学論集』59巻２、３号、2008年）が挙げられる。

⑵ 情報将校の制度化

次項において述べるように、参謀本部の情報収集組織は逐次、強化・拡張されていくが、ここでは国外情報収集における人的機関に関して在外公使館付武官、外国駐在員、海外派遣者および応聘将校・下士に区分して、その制度・活動状況を検討する。

[37] 太田文雄『日本人は戦略・情報に疎いのか』（芙蓉書房、2008年）19頁。

情報収集組織を手段によって分類すれば人的、科学および文書の各情報機関に大別することが出来る。科学情報組織が未発達な段階では、人的および文書情報機関が収集組織の両輪であった。前者の中で在外公使館付陸軍武官の占める役割は、極めて大きかった。陸軍武官は情報収集活動のみならず、軍事外交面においても顕著な働きを見せていた。

1874（明治７）年末、陸軍省参謀局勤務の桂太郎少佐（27歳）は「陸軍の兵制を改革せんと欲せは、欧州より適当なる教師を招聘することが必要なりと雖も、又我が有為の人物を選抜して欧州に派遣するの更に必要なるを知らさる可からす」[38]という意見書を山県陸軍卿（参謀局長、36歳）へ提出した。桂はその意見書の中で、陸軍武官の派遣は経験に富んだ軍人を当て、対象国の軍制および軍事事情などを視察し、日本陸軍改革のための資料収集を駐在目的にあげている。そして桂は、欧州諸国および清国に対する陸軍武官配置の急務を強調するとともに自らのドイツ公使館付武官任命を上申した。これが陸軍武官派遣の嚆矢となったようである。

桂は1875（明治８）年３月30日、希望通りドイツに派遣される。同年４月28日、山県陸軍卿は桂の出発に際し、次のような服務心得[39]を与えている。

ア．在外陸軍武官は駐在公使の指揮監督を受け、その分限は他の公使館員と同等である。
イ．日本の国体および公使の名誉を重んじ、毀損してはならない。
ウ．武官は日本陸軍の代表として、公使館規則を順守し、その行動はすべて公使の許可によること。
エ．駐在国の軍制、兵力組成、軍事地誌および隣接諸外国との国際情勢について調査し、報告すること。
オ．武官報告は公使館と外務省との通信回線に委託し、一般報告と特別報告に区分して、一連番号順に報告すること。
カ．特命に関する報告は情報収集に徹底を期し、細部詳細に報告すること。
キ．情報収集活動については秘密保全に留意し、何事についても公使の助言と指導を受けること。

38 徳富蘇峰『公爵桂太郎伝（乾巻）』（原書房、1967年）344頁。
39 同上、346頁。

山県は陸軍武官の身分、心構え、服務要領、情報収集項目、報告方法、特命対処、秘密保全など７項目から成る服務心得を示した。そして武官発令時にその都度、この服務心得を付与して、武官が公使館の一員であることを厳しく銘記させている。この服務心得が爾後、陸軍武官の服務規範となった。

すでに触れたように、宇都宮は1901（明治34）年１月、公使館付武官として英国に赴任した。宇都宮は1902（明治35）年７月、日英同盟に基づく軍事協商交渉において、日本陸軍の代表としての面目を遺憾なく発揮した。日英軍事協商の成立によって英国からの対露戦略情報の入手とインド方面におけるロシア陸軍の動静把握が容易になった。それが対露開戦必至の情勢下、参謀本部の情報収集活動に弾みをつけたことは間違いのない所であった。その意味において、宇都宮の貢献による日英軍事協商が日本陸軍にとって、対露決戦に踏み切る最大のバックボーンになったことだけは確かである。

続いて、外国駐在員と海外派遣者について、その経緯を整理する。要約すれば、外国駐在員の主任務は「調査空間」の語学修得であり、後者の場合は派遣対象地域の情報収集が主目的であった。

大久保利通内務卿（43歳）は1871（明治４）年５月、以下の７名（表２）に清国留学を命じ、中国語の研修に当たらせている。これが、わが国における外国駐在員の嚆矢であろう。

表２　1871（明治４）年５月、対清留学生

官職	氏　　名	年齢	出身県	最　終　補　職（階級）
少　佐	福　島　九　成	30	佐　賀	青森県令
外交官	成　富　清　風	不明	佐　賀	伊公使館付
大　尉	吉　田　清　貴	28	鹿児島	海軍中佐
中　尉	児　玉　利　国	31	鹿児島	貴族院議員（海軍少将）
大　尉	池　田　道　輝	30	鹿児島	西南戦役で兇刃に倒れる
行政官	小　牧　昌　業	28	鹿児島	宮中顧問官
少　尉	田　中　綱　常	29	鹿児島	貴族院議員（海軍少将）

上記のうち、小牧を除く６名は1874（明治７）年２月、台湾出兵の先遣隊として地形偵察、上陸適地選定、土人宣撫工作などの任務を与えられている。なお、福島は清国留学中、南清方面を偵察し、台湾地図を入手して征台の役に貢

献している。

陸軍参謀局は1873（明治６）年11月と翌年４月の２回に亘り、外国駐在員（語学要員）を清国へ派遣した。第１回派遣者は、美代清元陸軍中尉（鹿児島県、23歳）ほか将校５名、下士官２名の計８名であった（表３）。

表３　1873（明治６）年11月、第１回清国駐在員

官職	氏　　名	年齢	出身県	最　終　補　職（階級）
中　尉	美　代　清　元	23	鹿児島	記録なし
中　尉	島　　弘　毅	30	愛　媛	台湾守備連隊長（中佐）
少　尉	長　瀬　兼　正	27	鹿児島	参謀本部出仕（中尉）
少　尉	向　　郁	24	山　口	上海で病死
少　尉	益　満　邦　介	24	鹿児島	旅団長（少将）
少尉補	芳　野　正　常			上海で行方不明
軍　曹	江　田　国　容	23	鹿児島	補充大隊長（大佐）
軍　曹	中　村　義　厚	24	鹿児島	鎮台幕僚（中尉）

以上のうち、島は７か月間にわたる満州探査を行い帰朝後、奉天、吉林、黒龍江各省の地誌を整理して『満州紀行』全２巻を参謀局に提出した。一方、長瀬は一人、６年有余にわたって中国18省の現地調査を続けたが、それらの調査資料は残されていない。

第２回派遣者は、大原里賢陸軍大尉（高知県、28歳）ほか将校４名、下士官２名の計７名であった（表４）。

表４　1874（明治７）年４月、第２回清国駐在員

官職	氏　　名	年齢	出身県	最　終　補　職（階級）
大　尉	大　原　里　賢	28	高　知	兵站司令官（中佐）
大　尉	馬屋原　務　本	25	山　口	兵站司令官（中佐）
中　尉	野　崎　弘　毅			記録なし
少　尉	相　良　長　裕	27	鹿児島	中隊長（大尉）
中　尉	石　川　昌　彦	26	山　口	中隊長（大尉）
軍　曹	安　藤　茂　狄			記録なし
少尉補	三　戸　　菴			記録なし

この第２回派遣グループは３個班に分かれ、主として南清において語学研修および情報収集に従事した。大原・安藤班は福州に、馬屋原・相良・三戸班は広東に、野崎・石川班は鎮江に拠点をおいて活動した。とりわけ、大原は翌年夏、上海から漢口に移り、湖北・四川各省において地誌資料の収集に努力し、大きな成果を残している。当時の外国駐在員は語学研修を主としながらも、公的身分を秘匿し、変名を使って情報任務にも従事した。

桂陸相（陸軍大将、53歳）は1900（明治33）年10月、それまであった外国留学生制度を改正し、「外国駐在員規則」を制定した。その主要な条文は、次の通りである。

第一条　駐在員は陸軍総務長官に隷す
第二条　駐在員の任務、駐在機関及駐在手当の金額等は総務長官の与ふる訓令を以て之を定む
第三条　駐在員は訓令の実施に関し諸事駐在員取締の指揮を受くるものとす
第十二条　軍事上有益なる事項及臨時調査を命せられたる事項は時々速に詳報すへし
第十三条　最後に於る学業報告及終末調査報告書は駐在員帰朝届と同時に差出すへし
第十五条　駐在員取締は公使館付陸軍武官を以て之に充て総務長官に隷す

外国駐在員にはその後、陸・海大卒の青年将校が毎年度、定期的に選抜されるようになった。その任務は外国語修得が第一義であったが、公使館付武官補佐官制度のなかった当時、外国駐在員は各武官の指示を受け、情報収集活動に従事していたものと考えられる。その意味において、外国駐在員も又、参謀本部情報収集組織の一員であった。

次に、海外派遣者制度について検討する。

江藤新平が1871（明治４）年３月、岩倉右大臣に対して「対外策」に関する意見書を提出したことは、すでに述べた通りである。岩倉は同年10月、特命全権大使として欧米に差遣されたが、江藤案は、留守政府の実力者であり、朝鮮問題に強い関心を持っていた参議西郷隆盛（45歳）によって取り上げられた。西郷は1872（明治５）年８月、池上四郎陸軍少佐（鹿児島県、30歳）、武市熊吉陸軍大尉（高知県、30歳）を外務省十等出仕とし、外務権中録彭城中平を通

訳として情報収集のために満州に派遣した（表５）。

表５　1872（明治５）年８月、対満派遣者

官　職	氏　　名	年齢	出身県	最　終　補　職（階級）
少　　佐	池　上　四　郎	30	鹿児島	西南戦役で戦死（36歳）
大　　尉	武　市　熊　吉	30	高　知	岩倉具視襲撃、刑死
外務権中録	彭　城　中　平		長　崎	記録なし

池上ら３名は上海から営口に入り、満州内地の探査に従事した。武市、彭城の両名は翌年、先に帰朝したが、池上は、さらに奥地の調査を続け、遅れて帰国した。池上および彭城は帰朝後、「満州視察復命書」を提出している[40]。池上は「復命書」の中で、「今日の如くして数年を経過せば支那の土崩瓦解せんこと復疑を容れざるなり、我国が韓国問題を処分するは今日を以て最好機会と為す、此機会一たび失せば復得べからざるなり」と結論づけている。なお、彭城の経歴を知る資料は見当たらない。

西郷は又、北村重頼陸軍少佐および別府晋介陸軍少佐を朝鮮に派遣して情報収集にあたらせている（表６）。

表６　1872（明治５）年８月、対鮮派遣者

官職	氏　　名	年齢	出身県	最　終　補　職（階級）
中　佐	北　村　重　頼		高　知	記録なし
少　佐	別　府　晋　介	25	鹿児島	西南戦役で戦死（31歳）

上記の２名は釜山に上陸後、当時、外国人の往来を制限していた朝鮮内地を踏査して帰朝した。そして両名は、明治初年時における朝鮮偵察の先駆者として高く評価されたが、北村晩年の経歴は詳らかでない。朝鮮への海外派遣者の詳細については、村上勝彦「隣邦軍事密偵と兵要地誌」（陸軍参謀本部編『朝鮮誌略１』龍渓書会、1981年、「解題」、19頁）に優れた先行業績が残されている。なお、征韓問題で辞官した西郷は鹿児島へ帰郷後、私学校の生徒10数名を支那各地へ派遣している。これら派遣者は西南戦役後の1881（明治14）年、帰

[40] 黒龍会編、前掲書、23頁。

国した模様である[41]。

さらに翌年３月、樺山資記陸軍少佐（鹿児島県、36歳）、児玉利国海軍少佐（鹿児島県、33歳）、成富清風（佐賀県）等が南清方面に派遣されている（表７）。

表７　1873（明治６）年３月、対南清派遣者

官職	氏　　名	年齢	出身県	最　終　補　職（階級）
少　佐	樺　山　資　紀	36	鹿児島	文部大臣（海軍大将）
外交官	成　富　清　風		佐　賀	伊公使館付
少　佐	児　玉　利　國	33	鹿児島	貴族院議員（海軍少将）

上記３名は南清派遣後、北京～上海を経由して、情況視察のため台湾へ回っている。

西郷従道陸軍中将（鹿児島県、32歳）は1874（明治７）年５月、台湾生蕃による琉球漂民（54名）殺害事件処理のために征台軍司令官として台湾に出兵した。それに先立ち、福島九成陸軍少佐（佐賀県、33歳）、成富清風（外交官、佐賀県）ら６名（表２参照）が海外派遣者として、「台湾蕃地処分要略」（第８条）[42]に基づき、情報収集任務を帯びて急派されている。

参謀本部は1879（明治12）年６月、将校12名（表８）を清国南北の拠点に派遣し、情報収集活動の監督官を上海に常駐させた。

この中で、島と長瀬は対清派遣の第１組であり、大原と相良は同じく第２組である。

以上のような海外派遣者が参謀本部情報収集組織の先駆となった。

参謀本部は1902（明治35）年10月８日、次のような「海外派遣者報告規定」を定めて服務基準とした。

ア．海外に派遣を命せられたる者は凡て総長宛にて報告を出すへし
イ．報告の受授を確実ならしむる為め発送の書類へは左の例（省略）に準じ送達紙を添ゆへし当部に於ては主任者をして該紙へ捺印の上返却せしむ
ウ．一地に数人派遣せらるるときは最高級故参者凡ての報告を取纏め呈出

41　中山康昌『明治編年史』（林泉社、1940年）367頁。
42　外務省編『日本外交年表・主要文書』（原書房、1965年）54頁。

すへし但し特に各自に命せられたるものは此限にあらすと雖も必其地高級者を経て進達すへし

表 8　1879（明治12）年 6 月、対清派遣者

派遣先	階　級	氏　　名	年齢	出身県	最終補職（階級）
上　海	歩・大尉	志　水　　直	31	愛　知	陸軍省高級副官（大佐）
漢　口	同	大　原　里　賢	34	高　知	兵站司令官（中佐）
	歩・少尉	小　泉　正　保	24	茨　城	師団長（中将）
天　津	歩・中尉	島　　弘　毅	35	愛　媛	台湾守備連隊長（中佐）
	工・少尉	山　根　武　亮	26	山　口	近衛師団長（中将）
北　京	歩・中尉	長　瀬　兼　正	32	鹿児島	参謀本部出仕（中尉）
	歩・少尉	花　坂　　園	26	岩　手	師団衛生隊長（中佐）
広　州	歩・中尉	相　良　長　裕	33	鹿児島	中隊長（大尉）
	歩・少尉	島　村　干　雄	23	高　知	旅団長（少将）
廈　門	工・少尉	美　代　清　濯	32	鹿児島	架橋縦列長（少佐）
	歩・少尉	田　中　謙　介	28	鹿児島	後備大隊長（少佐）
牛　荘	工・中尉	伊集院　兼　雄	26	鹿児島	連隊区司令官（少佐）

1904（明治37）年 1 月現在、清国における海外派遣者（陸士出身）の配置状況[43]は、表 9 の通りである。

表 9　1904（明治37）年 1 月、対清派遣者

派遣先	階　級	氏　　名	年齢	出身県	最終補職（階級）
北　京	歩・大尉	佐　藤　安之助	33	東　京	スイス公使館付武官（少将）
	歩・少佐	橋　口　勇　馬	43	鹿児島	旅団長（少将）
	歩・大尉	井戸川　辰　三	35	宮　崎	師団長（中将）
営　口	歩・大尉	川　崎　良三郎	30	広　島	ドイツ駐在（少佐）
芝　罘	歩・少佐	守　田　利　遠	41	福　岡	関東都督府付（少将）
香　港	同	与　倉　喜　平	39	宮　崎	陸軍士官学校長（中将）
満　州	同	江　木　精　夫	44	山　口	連隊長（大佐）
貴　州	同	高　山　公　通	37	鹿児島	師団長（中将）
成　都	同	松　浦　寛　威	38	福　岡	師団長（中将）

[43] 井口省吾文書研究会『日露戦争と井口省吾』（原書房、1994年）467頁。

参謀本部は1902（明治35）年10月８日、上述した「海外派遣者報告規定」のほかに、「応聘将校下士心得」[44]を定めて、外国からの招聘を受けて派遣される陸軍将校および下士官について規制した。これらの応聘将校・下士官も又、「調査空間」における情報収集任務に従事したのである。なお、陸軍情報将校が中国に応聘された最初の例は1898（明治31）年、武昌武備学堂の教習（教官）で、湖広総督・張之洞の軍事顧問に就任した大原武慶（岡山県、33歳、旧８期）である。応聘将校はその後、辛亥革命までに直隷省（のち河北省）の天津、保定、

---

44 「応聘将校下士心得」（『参謀本部歴史草案』明治35年）。

(1) 応聘者は上裁を経て許可せられたる者なれは其責任の重大なる推して知るへし又た兵籍の何れにあるを問わす当部専ら其指揮監督の責に任するは当部の業務と密接の関係を有し当部の意図に適ふ如く行動せしめんとするにあり故に応聘者は当部の各員と等しく国家要員の一人たることを忘るへからす

(2) 応聘者各自の俸給を廃止するは全く欠員の補充上止むを得さるに出つ又其応聘手続に於て例式を各自の志願の如く規定し之を停年名簿より省除せるは深く外交上の関係を顧慮したるに依る故に可也秘密の精神を失はさるを要す

(3) 軍事に関する事項は勿論其地列国の行動若くは時々発生事件にして必要と見認むるものは当部へ報告を怠る可らす且つ要すれは自己の意見を具申すへし該報告進達の手続きは海外派遣者報告規定に則るへし

(4) 応聘者は外国政府応聘者内規第10条に規定したる普通事件の外応聘上の業務に関する重大の事項に付きては任意処決するを得す必ず総長の許可を得たる後ちに於てすへし

(5) 数人の応聘者同一地にあるときは進退願届報告其他諸種の請求等総て高級故参者の手を経て進達するを要す又た其高級故参者は其地にある将校下士の業務の成績素行等に付き意見を具して毎年二月盡日までに到着する如く参謀総長へ報告すへし

(6) 凡て契約書には同一地にある高級故参将校及其所在地領事若くは所管領事と連名調印するを要す又た調印後は其写しを参謀総長に呈すへし
応聘者其期限の解約継続若くは俸給の変更等凡て契約に属する事項に就ては右と同一の手続を履むへし

(7) 契約日限は可成陸軍大臣応聘許可の日限と相一致せしむるを要す

(8) 応聘者をして緊要至急の情報を当本部に電報せしむる為め若干の通信費を前渡しすることあるへし此場合に於ては毎年三月盡日及九月盡日の両度決算報告すへし但可成任払の際に収めたる受領証書を添付すへし

安徽省の安慶、湖北省の武昌、江蘇省の南京、浙江省の杭州、四川省の成都、貴州省の貴陽、福建省の福州、広東省の広州などに、主として軍学校の教官として傭聘され、日露戦後のピーク時には500名を超えていた[45]。

応聘将校・下士官を含めた海外派遣者の選考基準、駐在手当、活動工作費など細部については不明である。しかし、将校については主として、陸士卒の壮年将校が、下士官については、対象国の語学力、体力、家庭状況などが考慮され、不定期に選抜されていたものと考えられる。

以上のような「外国駐在員規則」、「海外派遣者報告規定」、「応聘将校下士心得」などの諸規定が、参謀本部情報組織の基準文書として海外派遣制度を規制していたのである。

2．参謀本部第２部の組織強化

⑴　日清戦前

ここでは主として、明治建軍から日清戦争に至る期間の参謀本部における国外情報収集組織の形成経緯を検討する。併せて、参謀本部において地誌業務を担当した陸地測量部の設立についても触れる。

1871（明治４）年７月、参謀本部の前身となる兵部省陸軍参謀局が設置され、その任務は「機務密謀に参画し地図政誌を編輯し並に間諜通報等の事を掌る」と定められた[46]。それによれば、参謀局に間諜隊が併設された。この間諜隊は平時、国内外の地誌調査および地図調製を所掌する機関として発足した。後述する陸地測量部の胚子である[47]。1873（明治６）年４月、陸軍参謀局は陸軍省第６局と改称されたが翌年２月､陸軍省の外局として参謀局が設置され（図２）、山県有朋（陸軍中将、36歳）[48]が参謀局長に就任した[49]。

45　戸部、前掲書、35頁。

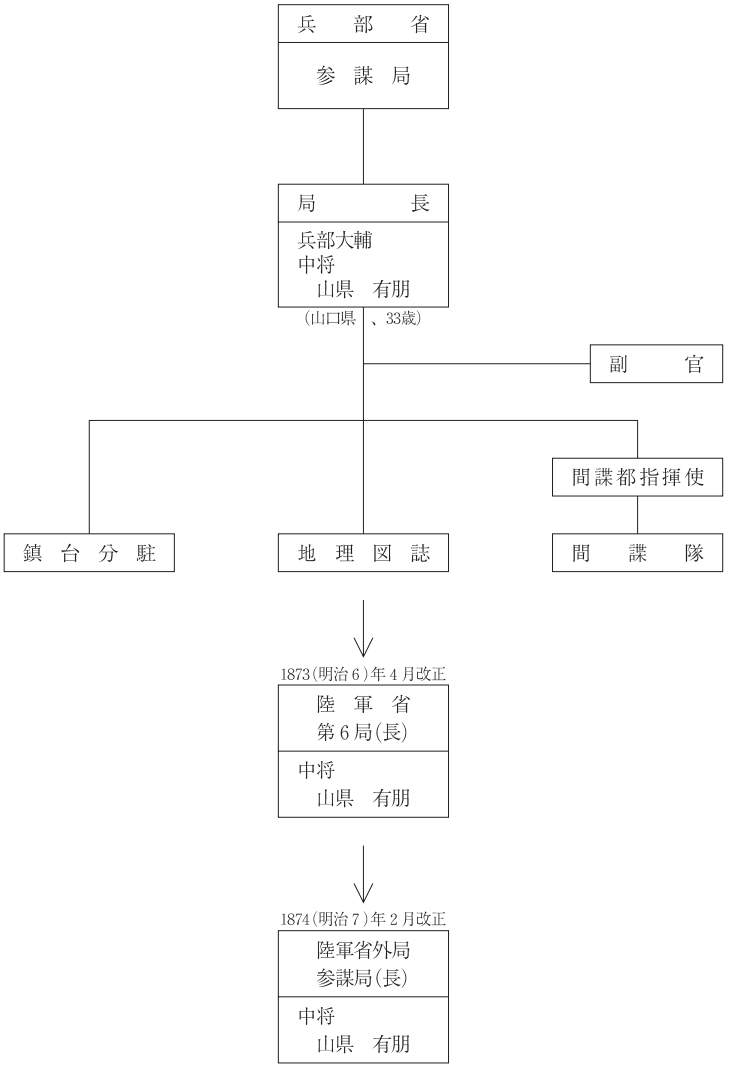
46　有賀傳『日本陸軍の情報機構とその活動』（近代文藝社、1994年）19頁。

47　陸地測量部編『陸地測量部沿革誌』（元真社、1922年）４頁。

48　山県有朋。1838（天保９）年４月～1922（大正11）年２月。山口県出身。1872（明５）年陸軍中尉、1878（明治11）年参謀本部長、1889（明治22）年総理大臣、1894（明治27）年第１軍司令官（日清戦争出征）、1898（明治31）年元帥、1904（明治37）年参謀総長、1907（明治40）年公爵（秦、前掲書、149頁）。

49　大江志乃夫『日本の参謀本部』（中央公論社、19097年）23頁。

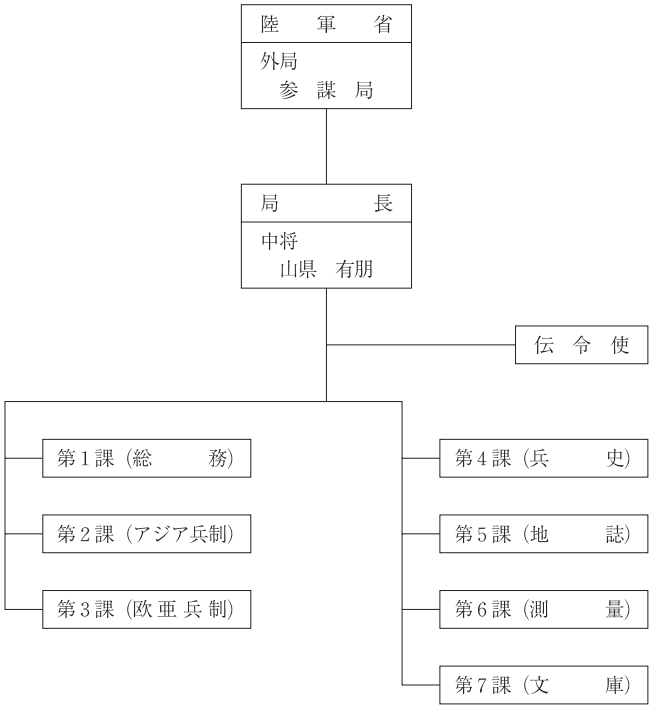
図２　1871（明治４）年７月組織図



1874（明治７）年６月、参謀局条例が制定された。同条例第３条は、参謀局長の専管事項を定め、第12条から第17条に国外情報収集関連事項をおいて情報機能の充実を図っている。参謀局は陸軍省に隷属（参謀局条例第１条）するとはいえ、武官が統括する陸軍省外局としての参謀局（第４条）の独自色が打ち出された[50]（図３）。

この参謀本部条例によれば、参謀局に第５課（地図政誌）および第６課（測量）の二課が設置された。第５課の任務は、国内および隣邦地誌の編纂であり、第６課が地域の測量を職掌とされた。同条例第25条は「本邦諸部に於て後来大測量を企つることあれば此の課を広増し若くは之を別置して尚参謀局に隷し其の業に従事せしむへし」と規定し、地誌業務の拡張を予定している。

図３　1874（明治７）年６月改正組織図



[50] 同上、24頁。

わが国の参謀本部は欧米諸国と同様、ドイツ参謀本部をモデルとして作られ、やがて陸軍の軍制も又、フランス式からドイツ式に変わって行くのである。そして、陸軍省から参謀局を切り離し、参謀本部の独立を推進したのが、山県有朋と桂太郎[51]であった。桂は、西南戦争終結の翌年にあたる1878（明治11）年７月にドイツ公使館付から帰朝後、陸軍省参謀局諜報提理に補職され、山県の指示を受けて軍事改革に着手し、そこで「今の参謀局は明治11年の参謀局たるに足らす。日本帝国の参謀局たるに足らさるなり」[52]として、参謀本部の設置に中心的な役割を果たした。桂は又、「八月二十四日、近衛歩兵、党を為し乱を企つ、所謂竹橋兵営騒動是なり。是より軍事改革の機運益々熟し、殊に西南戦役の経験に依り、参謀事務の不完全を論するもの漸く多く、遂に参謀本部設置説となれり」[53]と書き残し、1878（明治11）年８月の竹橋事件[54]と西南戦争時における幕僚勤務の不統一を、陸軍省参謀局の改編を含む軍事改革の直接的契機として指摘している。そして、1878（明治11）年12月５日、わが国に参謀本部が始めて誕生し[55]、参謀本部条例が制定された[56]（図４）。

27か条から成る参謀本部条例の中で、第８条と第９条が注目される。前条は樺太、カムチャットカおよびシベリアに関する対ロシア情報、後者は清国および朝鮮に関する情報収集を、それぞれ規定した。いずれも隣接諸外国に関する情報資料の入手に日本陸軍が高い関心を持っていたことを示している。さらに

---

[51] 桂太郎。1847（弘化４）年11月～1913（大正２）年11月。山口県出身。1870（明治３）年ドイツ留学、1874（明治７）年参謀局諜報提理、1898（明治31）年ドイツ公使館付、1885（明治18）年陸軍少将・陸軍省軍務局長、1898（明治31）年陸軍大将・陸相、1901（明治34）年首相（秦、前掲書、43頁）。

[52] 徳富、前掲書、378頁。

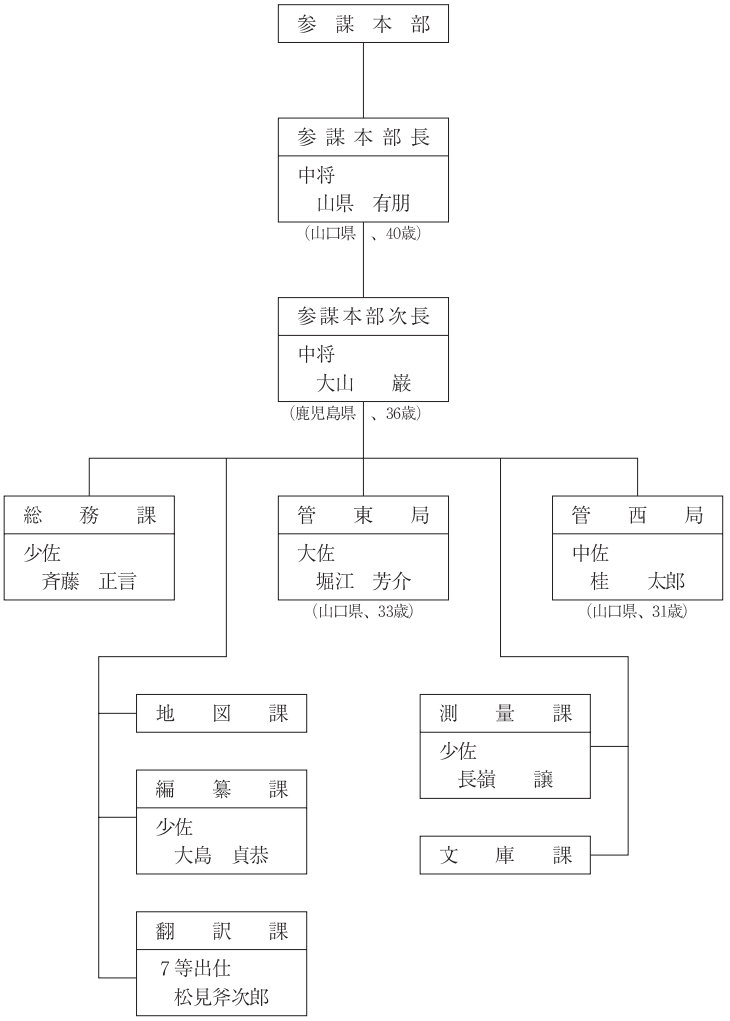
[53] 同上、376頁。

[54] 1878（明治11）年８月23日24:00、東京竹橋駐屯の近衛砲兵大隊の兵卒約200名が西南戦役の論功行賞の遅延および俸給減額等に不平不満を爆発させ、近衛歩兵の一部を加えて暴動化させた軍隊内事件で、死傷者13名を出した。この事件による死刑は兵卒47名、流刑102名、禁固刑35名などに上った（陸軍省『明治軍事史・上』原書房、1966年、362頁）。

[55] 1878（明治11）年12月５日太政官達第50号「参謀本部被置候条此旨相達候事」（『法令全書』明治11年、176頁）。

[56] 1878（明治11）年12月４日陸軍省達号外「参謀本部条例被定条別冊一部為心得相達候事」（『法令全書』明治11年、520頁）。

図４　1878（明治11）年12月改正組織図



第12条では、情報主任幕僚が管東および管西両局長の兼任とされている。

1879（明治12）年８月、参謀本部条例の一部（国外調査の範囲）が表10のように改正された。

表10　調査地域の改正

区分／担当	旧	新
管　東　局	樺太 満州 カムチャットカ シベリア	追加：朝鮮 削除：盛京省 （満州）
管　西　局	朝鮮 清国	削除：朝鮮

そこから国外情報収集の重点は、ロシアとロシアの侵攻対象となるであろう満州北部および朝鮮に絞られたことが理解できる。言い換えれば、参謀本部は、すでに日露開戦25年前の時点で、想定敵国を帝政ロシアと見きわめ、ロシア陸軍の動静把握に着手したのである。アジアに対する欧米列強の経海侵略とともに、帝政ロシアの大陸南下侵略政策は、日本陸軍にとって長期的脅威であった。参謀本部の創設と同時に、日本陸軍の対露情報活動が開始された訳である。

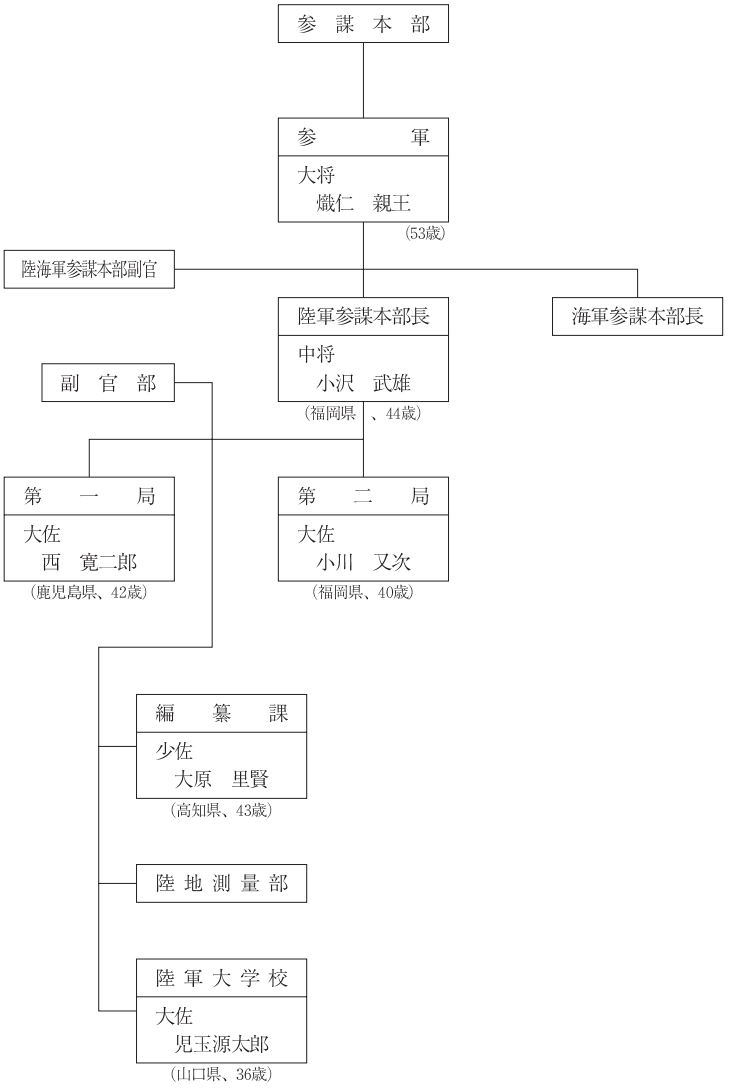
参謀本部条例は当初、隔年ごとに改正され、また、1884年（明治17）年からはほぼ毎年、修正が繰り返されている。

1888（明治21）年５月12日、参謀本部条例が廃止され、参軍官制が制定された。この結果、参謀本部長の職名が参軍と改称され、参軍の下に陸軍参謀本部と海軍参謀本部が併設されることになった。この参軍は陸海軍の統合幕僚機関であり、そのような統合機関は、他の列強に先駆けた組織であった。そして、同日付けの勅令第25号により、５か条から成る陸軍参謀本部条例が改めて制定された（図５）。

参軍官制の制定に伴い、陸地測量部条例が公布され、参謀本部の外局であった測量局が参謀本部直属の機関に移行された。地図は、地上軍の戦闘において必要不可欠である。参謀本部が最も努力を指向したのは予想戦場、つまり「調査空間」の朝鮮や清国の地図の入手と作成であった。しかし、本格的な測量と外国製地図の入手、整備が進められたのは、日清戦争以後である[57]。問題は、

[57] 藤原、前掲書、６頁。

図5　1888（明治21）年5月改正組織図



大きな危険を伴った中国領土の奥地などで強行された秘密測量（盗測）であり、そのために多数の犠牲者を出したのである[58]。この陸地測量部の編成はその後、基本的に大きく変化することはなかった（図６）。

参軍官制下での国外情報活動は、陸軍参謀本部内の第二局および海軍参謀本部内の第一局が、それぞれ担当した。そのほか、両本部の各編纂課が国外地誌作業に従事した。しかし、ここでは陸海軍において情報主管局が異なるなど組織上の不斉一が見られ結局、この参軍官制は10か月ほどで廃止されることになった。この間の事情について桂は、「皮相に於て之を観るときは、或は合併を以て巧妙なりと認定すべしと雖も、実際に於ては之を熟察するときは、部内事務上に於ても、其利なくして徒に害のみあるを知らん」[59]と述べ、軍令および軍政上の不統一と錯雑さを指摘している。この陸海軍統合幕僚機関は、このあとも創設されることなく、唯一これ限りであった。従って、情報機関の中央統一機関も生まれることはなかった。

1889（明治22）年３月７日、参軍官制を廃止し、陸軍独自の軍令機関として参謀本部が設置された。その結果、海軍参謀本部は海軍大臣に隷属することになった。新参謀本部条例によれば、組織的には参軍官制下の陸軍参謀本部が参謀本部へ移行したに過ぎない。その第２条で「陸軍大将若くは陸軍中将一人を帝国全軍の参謀総長に任し天皇に直隷し帷幄の軍務に参し参謀本部の事務を管理せしむ」として、参謀総長の地位と権限が明確化された。しかし、これによって、陸主海従の軍令系統が確立することになり、陸海軍間に大きな確執の火種を残すことになったのである。

1893（明治26）年10月３日、参謀本部条例が改正され（図７）、戦時に直接作戦にかかわる事項が削除され、それらの戦時規定は、先に制定された戦時大本営条例に組み込まれた[60]。

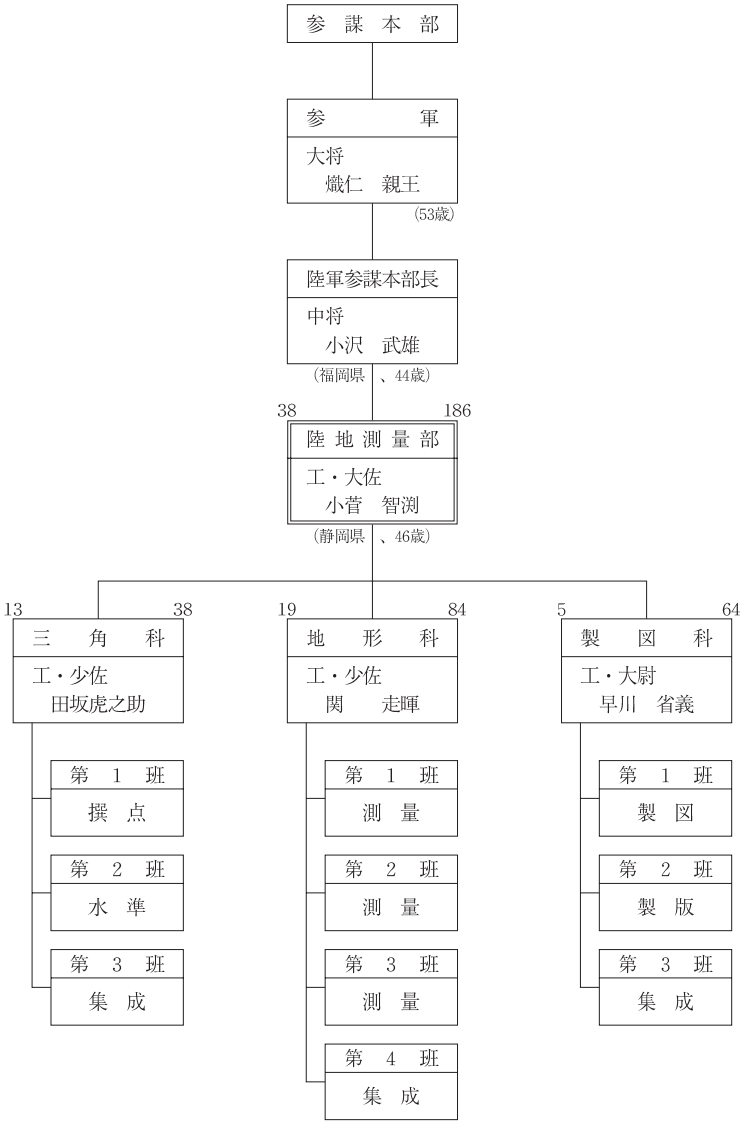
---

58 同上。

59 徳富、前掲書、444頁。

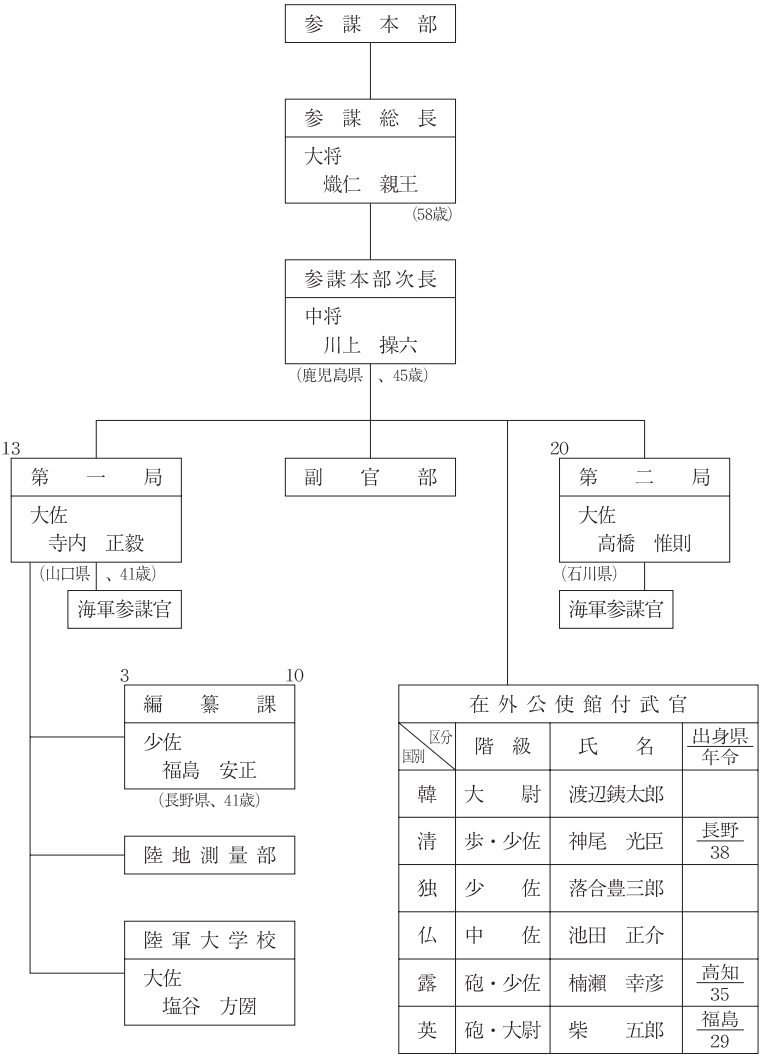
60 陸軍省、前掲書、877頁。

図6　1888（明治21）年5月陸地測量部組織図



※数字：左肩は将校、右肩は下士官等（以下、同じ）

図７　1893（明治26）年10月改正組織図



在外公使館付武官

区分／国別	階級	氏名	出身県／年令
韓	大尉	渡辺銕太郎	
清	歩・少佐	神尾　光臣	長野／38
独	少佐	落合豊三郎	
仏	中佐	池田　正介	
露	砲・少佐	楠瀬　幸彦	高知／35
英	砲・大尉	柴　五郎	福島／29

情報活動組織に関連する平時規定は、以下の通りである。

第４条　参謀総長は陸軍参謀将校を統督し其教育を監督し陸軍大学校、陸地測量部及在外公使館付陸軍武官を統括す

第７条　参謀本部に第一局、第二局及編纂課を置き其各局課長をして左に掲くる事務を分担し其責に任せしむ

第一局　動員計画の調査
平戦両時団隊編成の起案
兵器材料弾薬装具の審議
戦時諸条規の起案
運輸交通の調査計画

第二局　作戦計画の調査
要塞位置選定及兵器弾薬の審議
団隊布置の審議
外国軍事の調査
外国地理の調査及其地図の輯集

編纂課　内外兵要地誌及政誌の編纂
戦史の編纂
外国書の翻訳

参謀本部条例と同時に改定された参謀本部第一・第二両局服務規則によれば、第二局は二つの部に分割され、第二部が国外情報の担当とされている。同服務規則の改定理由書はそれに関し、次のような説明を加えている。

「現行条例には又外国軍事の調査のみを掲け外国地理の調査及之に要する地図の輯集を載せす是も亦緊要の事項なるを以て之を明示す
編纂課の事務中現行条例には単に内地地誌とあるも本部に要する所のものは普通の地誌に非すして兵要の旨に限る故に兵要の二字を加えて之を明にす同戦史編纂は地誌政誌と須要を異にす故に別つて之を掲く」

この改正で注目されるのは、在外公使館付陸軍武官６名が参謀総長直属の情報機関として明記（第４条）されたことである。そして、英国公使館付陸軍武官の配置に関し「欧州に於て東亜に最も関係多きは英国にして事の大小を問はす東亜に事あるときは必す之に干渉するは英国なり然るに現今東亜の形勢益々

切迫するを以て英国に公使館付武官を置き以て彼の軍隊の情態を悉知するの必要なること日一日より急なる所以なり」という理由書が残されている。その６か月後の1894（明治27）年３月21日、柴五郎陸軍大尉[61]が初代英国公使館付武官に任命されている。因みに、日英軍事協商交渉に活躍した宇都宮は、四代目の英国公使館付陸軍武官であった。日清戦争前、日本陸軍がイギリスを仮想敵国視していたことは興味深い所である。これ以降、海外駐在陸軍武官の活躍が展開されることになる。

次の注目点は、第二局の任務が作戦と情報に二分され、第二部が後者を担任することになったことである。国外情報収集と国外地誌の主管部の独立は組織運用上、極めて特筆される所である。

注目される第三点は、新参謀本部条例中に明文規定はないが、参謀本部職員定員表において、海軍参謀佐尉官が第一、第二両局に配属されたことである。海軍参謀将校を両局に各１名ずつ配置する理由として「戦時陸海両軍協力一致の運動を為すを要するは論を俟たす故に戦時協力一致の運動を為すには予め平時より互に両軍の情報を明かにし両軍互に相俟つ上に就て画策上遺算勿らしめんか為め陸海両軍共に平時より他軍の将校を自己の軍務に参与せしむること緊要なりとす此事たるや従来欧州各国軍に於て取る所の方法にして敢て珍らしきことに非さるなり」と説明されている。これは、連絡官（Liaison Officer）制度であって陸軍側からも海軍参謀部へ参謀官が派遣されていたものと思われる。

以上の参謀本部における機構改革は未だ人事、情報、作戦、兵站の区分が不明瞭であるにせよ、参謀本部創設以来15年にして漸く軍令機関としての機構が整備されるに至った。

日本陸軍は10か月後、この軍令体制で日清戦争に突入するのである。なお、この間における参謀本部の対清・露情報活動については、関誠「日清戦争以前の日本陸軍参謀本部の情報活動と軍事的対外認識」（『国際政治』154号、2008年）に詳しい。

---

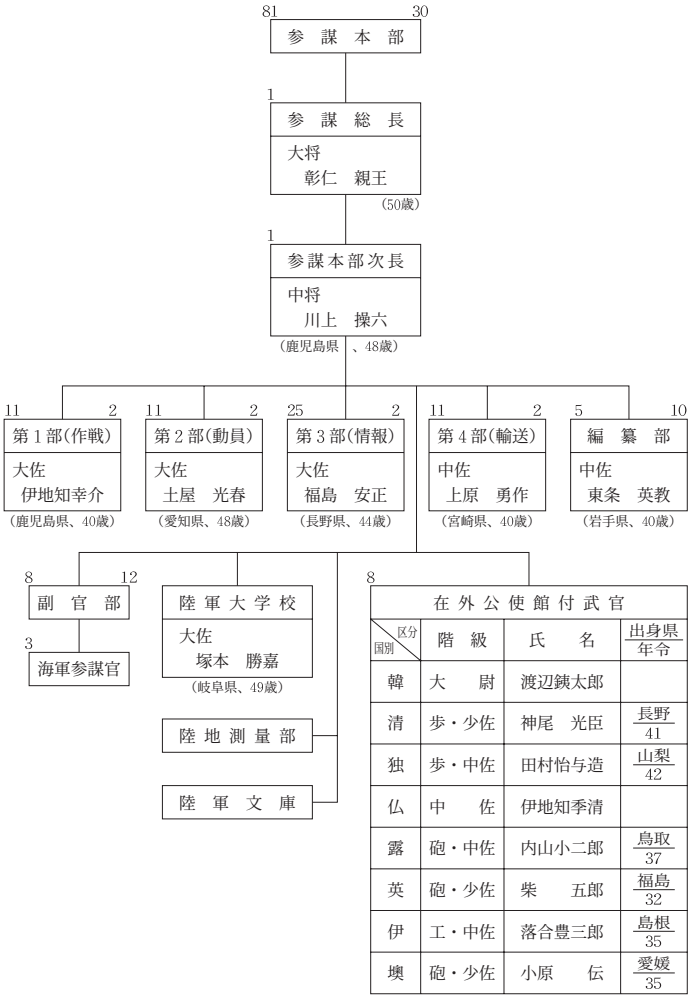
[61] 柴五郎。1864（元治元）年５月、福島県生まれ。1884（明治17）年歩兵中尉、清国差遣、1892（明治25）年参謀本部第二局員、1894（明治27）年英国公使館付武官、1899（明治32）年歩兵中佐、1900（明治33）年清国公使館付武官、1919（大正８）年陸軍大将、台湾軍司令官（秦、前掲書、73頁）。

⑵ 日露戦前

ここでは主として日清戦後、仮想敵国ロシアに情報収集の対象を絞り込んだ参謀本部第２部の組織強化を重点的に検討する。それと共に、参謀本部内における第２部の位置づけについても簡単に触れる。

1895（明治28）年４月17日、日清講和条約が調印され、同月19日に同条約が批准された。その翌年４月上旬に参謀本部条例が改正されている（図８）。

図８　1896（明治29）年４月改正組織図



この機構改革によって、参謀本部の定員が約35％も拡大され、100名を超える陣容に膨張した。参謀本部の増員理由書は「今回戦役の経験に依るに大作戦を画策し之を指導せんには大本営の将校員を増加せさるへからす而して常に其局に当り経験ある者を充るは啻に大本営員に於ける而已ならす尚軍を編制するに方りては之を其幕僚及兵站監部に加え且参謀本部も亦留守員を設け戦役間及其前後の聯携を維持するの緊要なる実際に徴して明かなり是れ参謀本部の人員を増加せさるへからさる所以なり但し軍の数たる作戦の目的に依るものにして之を予定する能はすと雖とも今仮に之を三個とす抑も作戦の計画たる頗る多岐に渉り且常に緻密精確なる考案を要し軍事の進歩と共に分担業務の要領に依らさるへからす否らされは限りあるの脳力到底遺策の原因とならさる稀なり又公使館付武官及外国派遣将校の数を増し常に各国軍事の情況を審にするの必要は既に一層の度を加へたり参謀本部の組織を改正し且其人員を増加せさるへからさる所以なり」として、作戦計画の立案・指導、隷下部隊への参謀派遣および国外情報収集の強化などを指摘している。

新条例の公布と同時に30か条から成る参謀本部各部服務規則が制定された。情報収集業務に関連する条項は、次の通りである。

第16条　各部の事務は其事彼比密接の関係あるを以て各部長及部員互に交渉審議を遂け計画の一致を図るへし

第21条　都て部務に関する事項にして他より到来の諸報各文書及外国軍事調査の書類は之を照査点検し其事に応し直に処理し其他部に関する者は副官部を経て各主任の部に移し他日の参考に資すへき者は本書若くは謄本を各其部内に保存すへし

第23条　移牒及意見の機務に関し秘密に属する者は部長直に参謀総長に面陳すへし

第30条　外国より到着の新聞雑誌等は直に通閲し兵事外交其他緊要と認る事項は其標題或は其大意を摘録し参謀総長に呈し其の命に従ひ翻訳すへし

日清戦役の戦陣訓に基づくこの参謀本部の機構改革が、わが国軍令機関の基準組織となり、この改正による参謀本部の部制中心の機構はその後、基本的に変わることがなかった。作戦系統と情報系統を切り離した任務分担は、近代的

な画期的発想であった。しかし、この両機構の分離形態は長続きすることなく、再び両者は融合されることになる。すでに、増員理由書の中で指摘したが、海外駐在武官および外国派遣将校を増員して、国外情報の収集強化に力点がおかれているのは、明らかにロシアに照準を合わせたものであった。

1898（明治31）年１月20日、参謀総長に就任した川上操六陸軍中将（50歳）が対露作戦準備のために、参謀本部の人事強化に着手する。同年12月19日、参謀本部条例改正案が裁可され、翌年１月14日に勅令第６号により公布された（図９）。

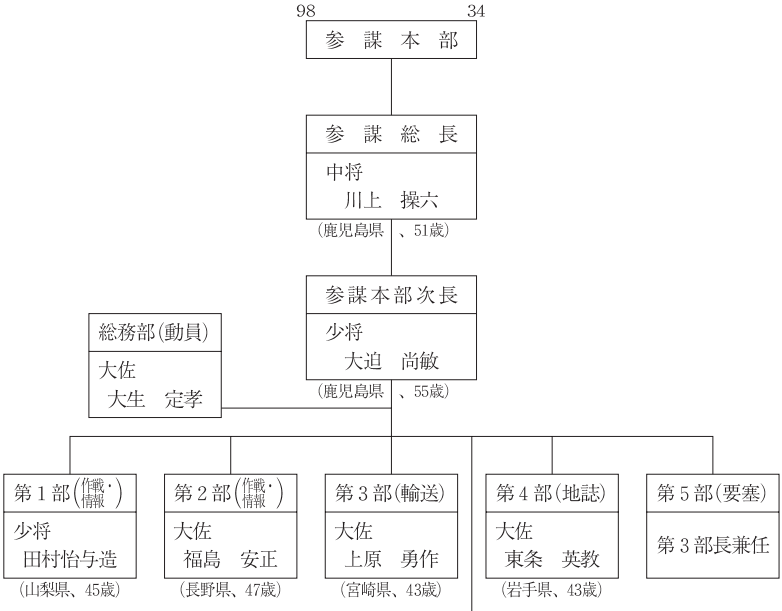
同条例第６条は「参謀本部の編成は別に定むる所に拠る」と規定され、参謀本部分任規則が制定された。それによれば、情報収集の担当正面が、次のように示されている。

第１部　露西亜、朝鮮、満州
第２部　台湾、清国（満州を除く）

川上参謀総長は、参謀本部各部分任規則の中で、参謀本部が国防および軍事作戦計画の策定上、参謀本部に課せられた最も主要な任務二つを挙げている。その一つは国内外情報資料の収集であり、今一つは参謀将校の養成である。言い換えれば、情報および作戦機能の充実に他ならない。これは、参謀総長自らが大本営兵站主席幕僚として従軍した日清戦役における実体験に立脚した帰結であろうし、それと同時に川上がこの時点において帝政ロシア陸軍の動静に視線をおいていたことを窺わせるものである。

従って、川上の情報および作戦機能重視構想が参謀本部の機構改革に強く反映している。改編前のように、基本的には両機能を分離し、それぞれの系統が担当業務に専従する方法が運用上、極めて望ましい。しかし、その場合、両系統の相互協力と信頼関係が絶対条件になる。この連携が少しでも崩れた場合、軍事行動に与える影響は計り知れないものがある。川上は結局、担当正面だけを区分し、作戦と情報部門を統合させる方法を採択した。即ち、第１部が最重要正面である露西亜、朝鮮、満州を、第２部が台湾および満州を除く清国を担当することにさせたのである。川上は、各種情報を作戦計画立案に直結･反映させることを念頭においていたものと考えられる。川上による参謀本部の情報機構は、日露開戦まで殆ど変わることなく維持された。

図９　1899（明治32）年１月改正組織図



在外公使館付武官

区分／国別	階級	氏名	出身県／年令
韓	少佐	野津　鎮武	
清	砲・少佐	青木　宣純	宮崎／40
独	歩・中佐	松川　敏胤	宮城／40
仏	砲・大佐	内山小二郎	鳥取／40
露	砲・大佐	村田　惇	静岡／45
英	砲・大佐	伊地知幸介	鹿児島／44
伊	工・中佐	落合豊三郎	島根／38
墺	砲・大佐	藤井　茂太	兵庫／39

日露開戦必至の情勢下、参謀本部は1899（明治32）年５月、明治陸軍の至宝川上参謀総長を失い（51歳）、その後を大山巌元帥（鹿児島県、57歳）が引き継いだ。大山参謀総長は1902（明治35）年末、海外情報編纂委員会（表11）を設置し、委員長に福島安正参謀本部第２部長（長野県、陸軍少将、50歳）を任命した。

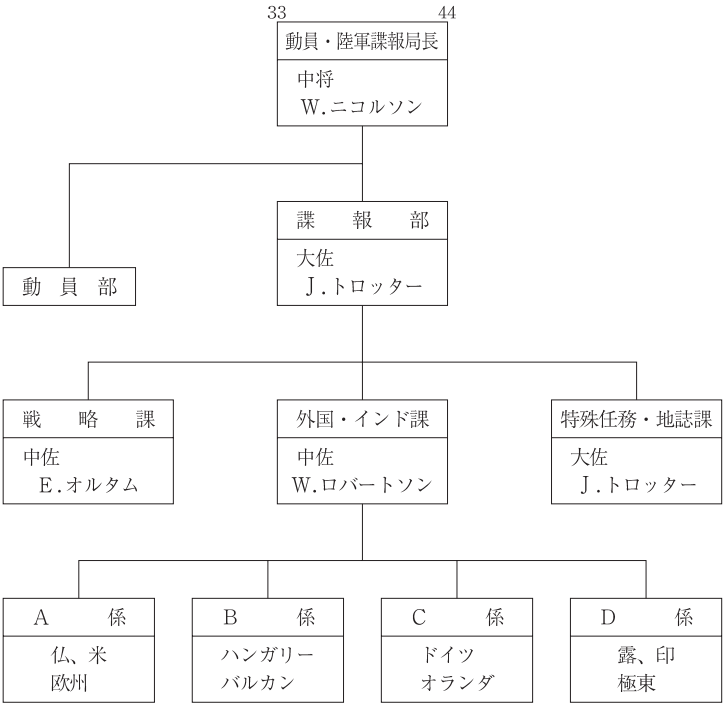
表11　1902（明治35）年12月、海外情報編纂委員会

官　職	氏　　名	年齢	出身県	最終補職（階級）
委員長 （参本・２部長） 少　　将	福　島　安　正	50	長　野	関東都督（大将）
副委員長 （参本・１部長） 歩・大佐	松　川　敏　胤	43	宮　城	軍事参議官（大将）
委員（参本部員）				
歩・少佐	荻　野　末　吉	42	岡　山	旅団長（中将）
同	小　池　安　之	38	茨　城	師団長（中将）
	竹　島　音次郎			記録なし
歩・少佐	西　川　虎次郎	35	福　岡	師団長（中将）
砲・大尉	東　　正　彦			要塞司令官（中将）
歩・大尉	菅　野　尚　一	31	山　口	軍事参議官（大将）
砲・大尉	佐　藤　小次郎			要塞司令官（中将）
歩・大尉	津野田　是　重	29	熊　本	連隊長（少将）

この参謀総長直々の命令による同委員会の設置目的は、参謀本部第１部と第２部にまたがる直接・間接的な対露情報収集機能の統一にあったものと見ることが出来る。副委員長に松川敏胤参謀本部第１部長（宮城県、歩兵大佐、43歳）を配し、選抜された参謀将校８名（主として陸大卒）が関連国外情報資料の処理を担当した。これら委員の中で、萩野だけは陸大を出ていない。しかし、萩野は陸軍教導団から陸士を経て、参謀本部に出仕後、２度に亘ってロシアに留学し、ロシア近衛歩兵連隊付を体験している。当時、部内きってのロシア通であったと思われる。その他の委員も又、海外勤務（留学）の経験を有する情報将校であった。参謀本部に入る各種海外情報資料のすべてが、同委員会のフィルターを通して情報化されたに違いない。

同委員会の委員長に任命された福島参謀本部第２部長は1902（明治35）年７月、ロンドンにおける日英陸海軍代表者会議（日英軍事協商本交渉）に出席後、印度方面の視察を命じられ、現地で罹病して帰国が大幅に遅れた。そのため、福島は帰朝後も療養生活を余儀なくされたが、英国との情報交換の必要性から田村参謀次長に同委員会の設立を強く働きかけたものと思われる。「海外情報編纂委員会」という、この組織が日露開戦前、参謀本部における対露情報収集組織の中枢機関であった可能性が高い。それは、英国動員・陸軍諜報局（Department of Mobilization and Military Intelligence）の組織（図10）に余りにも類似し、同局の組織に対応させたものと考えられるからである。

図10　英国動員・陸軍諜報局組織図（1901～1904）



出　典：Thomas G. Fergusson, *British Military Intelligence, 1870-1914; The Development of a Modern Intelligence Organization* (London, 1984).

・所在地：Winchester House（St. James Square）、動員部を除く。
・系　統：局長は陸軍最高司令官に直属。
・数　字：左肩は将校、右肩は下士官・軍属。

1908（明治41）年12月18日の参謀本部条例の改定により、５部２課制がとられ、日露戦役の教訓をくみ上げて参謀本部第２部を情報業務所掌の独立部門とし、第２部に第４課（国内外情報）と第５課（国内外兵要地誌・地図）が設置された[62]（図11）。

以上のように、わが国参謀本部の誕生から1908（明治41）年12月21日、宇都宮の参謀本部第２部長就任までの参謀本部情報収集組織の変遷を見てきたが、この間における参謀本部第２部長は、表12の通りである（年齢は就任時）[63]。

それでは、参謀本部第２部が参謀本部内において日露戦後、どのような力関係にあったのかについて、主として「日記」に基づき位置づけておきたい。

宇都宮第２部長は清国動乱勃発直後の10月18日（水）、参謀本部第１部第２課長（作戦担当）高柳保太郎歩兵中佐（石川県、42歳）を呼び、自らの起案による「対支那私見」（後述）を伝えて、宇都宮の清国動乱に対する基本行動方針を示している。作戦課長は、陸軍における部隊運用の実務責任者であり、直面する軍事作戦計画の立案担当である。その作戦課長に対し、第２部長が対支基本方針について指示を与えていることの意味は重い。

さらに宇都宮は翌月20日（月）、由比光衛第１部長（高知県、51歳）、田中義一軍務局長（山口県、47歳）との三者会談において、宇都宮の「対支那私見」に基づく陸軍の対清大方針策定を主導している。そして、その原案を陸軍大臣、参謀総長を通じて内閣へ上申することを画策している。しかし、この政府への働きかけは、最終的に不発に終わっているが、宇都宮の主張が内閣の対清方針決定過程に与えた影響も少なくなかったものと考えられる。

宇都宮は1912（大正元）年９月28日（土）、参謀本部第２部の部員および清国関係の在京将校ら20数名を自宅に招き、庭園逍遥のあと、エビスビヤホールにおいて宴会を主催した。その時の主要な出席者は、表13の通りであった。

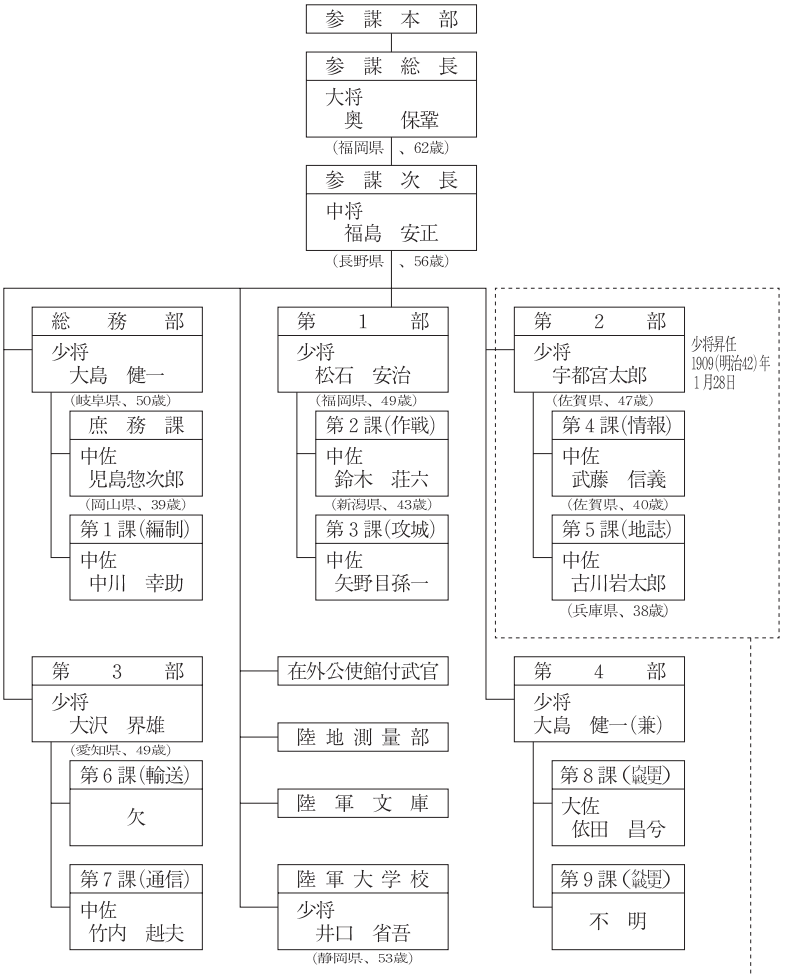
以上のほか、第２部関係将校（欠席者）の中には坂西利八郎砲兵大佐（和歌山県、42歳、のち中将）、井戸川辰三歩兵中佐（宮崎県、43歳、中将）、稲垣三郎騎兵大佐（島根県、42歳、中将）らの顔が見られる。このうち武藤、田中、松井、杉山、武田、坂西、稲垣ら７人の幕僚は、いずれも陸大主席卒業者であり、武藤（のち教育総監）と杉山（のち参謀総長）は後年、元帥府に列せられている。このように、第２部には日本陸軍の逸材が集められていたのである。

---

62 有賀、前掲書、48頁。

63 秦、前掲書、281、297、301各頁。

図11　1908（明治41）年12月改正組織図



区分＼階級		大佐	中佐	少佐	大尉	出仕	計
第2部	第4課	1	4	13	4	8	34
	第5課	1	1	1	1		

（定員表）

区分＼国	英	米	独	仏	伊	墺	露	清		計
在外公使館付武官	1	1	1	1	1	1	1	1		8
同上補佐官	1		1	1		1	1			5
インド駐剳武官	1									1

表12　歴代第２部長

自　　至	階級	氏　名	年齢	出身県	最終補職（階級）
1878(明治11)年12月～1883(明治16)年01月	大佐	堀江　芳介	33	山　口	旅団長（少将）
1883(明治16)年02月～1885(明治18)年05月	大佐	黒木　為禎	39	鹿児島	軍事参議官（大将）
1885(明治18)年05月～1885(明治18)年07月	大佐	児玉源太郎	33	山　口	参謀総長（大将）
1885(明治18)年07月～1890(明治23)年06月	大佐	小川　又次	37	福　岡	師団長（大将）
1890(明治23)年06月～1894(明治27)年08月	大佐	高橋　惟則		石　川	日清戦争中に死去
1894(明治27)年08月～1896(明治29)年05月	大佐	土屋　光春	46	愛　知	師団長（大将）
1896(明治29)年05月～1897(明治30)年09月		同　上			
1897(明治30)年10月～1899(明治32)年01月	大佐	田村怡与造	43	山　梨	参謀本部次長（中将）
1899(明治32)年01月～1906(明治39)年04月	大佐	福島　安正	47	長　野	関東都督（大将）
1906(明治39)年04月～1908(明治41)年12月	大佐	松石　安治	47	福　岡	参本１部長（中将）
1908(明治41)年12月～1914(大正03)年05月	大佐	宇都宮太郎	47	佐　賀	軍事参議官（大将）

表13　1912（大正元）年９月、第２部部員

官職	階　級	氏　　名	年齢	出身県	最終補職（階級）
第４課長	歩・大佐	武　藤　信　義	44	佐　賀	関東軍司令官（元帥）
第５課長	砲・大佐	小野寺　重太郎	42	福　井	師団長（中将）
部　　員	歩・中佐	田　中　国　重	43	鹿児島	軍事参議官（大将）
〃	歩・少佐	松　井　石　根	34	愛　知	方面軍司令官（大将）
〃	歩・大尉	杉　山　　元	32	福　岡	陸軍大臣（元帥）
〃	歩・大尉	武　田　額　三	31	千　葉	フランス駐在武官（少将）
部　　付	歩・大佐	高　山　公　通	45	鹿児島	師団長（中将）
〃	歩・大佐	寺　西　秀　武	43	石　川	連隊長（大佐）

３．情報通信と外郭協力組織

⑴　情報通信網の整備

参謀本部における情報収集機能の強化に欠くことのできない最も重要な問題の一つ、情報伝達（通信）手段について簡単に触れておきたい。

情報資料の使用者に対し、いかに迅速、かつ正確に情報資料を伝達（報告）しうるか、これは今昔を問わず、情報収集活動の成否を握る最大の要件である。そのため、明治政府は、国内・国際電信回線網の充実に積極的であった。新政府は1869（明治２）年12月、工部省（工部卿・伊藤博文）が事業主体となり、東京～横浜間の電信回線を開通させ逐次、国内通信網の拡張を推進した。国内（北海道～本州間を含む）主要都市間の電信回線の完成は、1875（明治８）年３月であった。

新政府は他方、国際電信回線に関してデンマークの電信会社と契約し長崎、横浜への海底ケーブル揚陸権を付与した。同電信会社は1871（明治４）年６月、上海～長崎間に電信回線を開通させ、長崎から欧米各国との交信が可能になった。次いで、同年10月、長崎～ウラジオ間も開通させ、極東の電信回線は、上海～長崎～ウラジオ～シベリヤ経由でヨーロッパと結ばれた[64]。

日清戦争当時、1894（明治27）年９月15日の平壌陥落を伝える第一報が、第一線から仮設電信路を経由して大本営に着電するのに約６時間を要した。この時代は自動式ではないので、いくつかの手動中継、海底ケーブル利用のための現波符号交換などに手間取ったようである[65]。

大英帝国は1902（明治35）年、海底ケーブル世界ネットワーク（総延長15万7,000キロ）を完成させた[66]。時あたかも、ロンドンにおいて日英同盟に基づく日英陸海軍代表者会議（日英軍事協商本交渉）が開催されていた。日本陸軍の代表は、参謀本部第２部長・福島安正陸軍少将と英国公使館付武官・宇都宮太郎陸軍少佐であった。陸海軍共通の軍事協約書は、下記のような同海底ケーブルルートへのアクセス手段に関する条項を含めている[67]。

・第三項の（二）　電信用共同暗号
　此項に関しても前項同様着手中に属す

---

64 鎌田幸蔵『明治の情報通信』（近代文藝社、2008年）18頁。
65 同上、38頁。
66 同上、２頁。
67 「1902年７月７日ウインチェスター館に於て英日海陸軍代表者間に開かれたる戦時協同行為に関する会議の報告」（『日英両国軍事関係書類』、防衛研究所戦史部所蔵）。

・第三項の（七）　電信交通の便

会議は戦時実際両国共同、事に従う場合には日本国の官報は総ての英国電線に於て英国官報と同条件同方法を以て取扱はるへきものとす

・第三項の（八）　海底電纜

海底電纜の予備は僅かに対馬より南朝鮮の一港を接続するに足るのみ故に英国官憲に於て更に他の必要なる数ヶ所に敷設するに足るへき電纜を予備せられんことを望めり

以上のような通信に関する合意事項は、1902（明治35）年５月14日、横須賀鎮守府における日英両国軍事当局代表者による軍事協商予備会談の主要議題の一つになっている。そして、その内実が、上述の同年７月７日の日英陸海軍代表者会議（ロンドン）の成果であった。その詳細は、前述の拙稿「情報戦争としての日露戦争」において記述した。

このように、わが国参謀本部が日露開戦を目前にして、英軍事当局の通信ネットワーク支援を取り付けたことは、日本陸海軍にとって大きな収穫であり、本格的な対露攻勢作戦計画の立案過程に与えた影響も少なくなかったものと考えられる。

日清戦争から10年後の日露戦争までの間、通信分野における大きな技術革新があり、電信網が飛躍的に拡張された。軍事目的に敷設された東京～佐世保間長距離電話回線（1,550キロ）の開通は、1905（明治38）年末のことで、辛うじて日本海海戦に間に合った[68]。

また、日露戦争時の陸軍情報通信は、日清戦争において通信連隊の基礎が固められ、ロシア軍の騎馬伝令に対し、縦横に張り巡らされた電信・電話による命令伝達・情報連絡でロシア軍を上回った。日本陸軍は日露戦時、情報戦のみならず、通信戦においても優位に立っていたのである。

なお、先述の東京～長崎間電信架設事業の推進者は、佐賀鍋島藩の石丸安世（幕末、英国へ密航留学、のち工部省）であり[69]、1857（安政４）年、わが国最初の電信機の試作、実験に成功したのは、ほかならぬ薩摩の島津斉彬であっ

[68] 鎌田、前掲書、60頁。
[69] 福岡、前掲書、110頁。

たことを付記する[70]。

わが国参謀本部の組織強化については、すでに第２項において詳述した。ここでは、参謀本部における情報資料（報告電信）の処理、とりわけ送受信の流れについて補足しておきたい。

参謀本部の各種海外派遣者は日露戦前、すべての情報資料を参謀総長宛に報告し、諸外国各地に数人が派遣された場合には、最上級者が情報資料を取りまとめて報告するように規定されている（前述「海外派遣者報告規定」）。その際、基本的には諸外国公使館付武官を経由し、公使館と外務省との通信回線を使用して打電されたようである。

在外公使館付武官に対する参謀本部の訓令、情報要求をはじめ、外国駐在員および海外派遣者への情報収集指示は、すべて外務省経由あるいは通報によって処理され、他方、参謀本部に対する海外各地からの秘区分の高い情報資料もまた、同じように取り扱われていた。

参謀本部は1880（明治13）年11月、部内に電信課を設置した（陸軍省達乙第73号）。その６年後に電信課の機能は副官部（３課構成）に移譲された模様である。日露戦後、参謀本部第３部第７課（通信）が設置され（図11参照）、５部２課制が確立された。この機構は、参謀本部の終焉まで存続することになる。この第３部第７課が、参謀本部における通信業務を所掌したものと考えられる。しかし、すべての国外情報資料が同課を経由して受理されたか、どうかの細部については不明である。

⑵　日清貿易研究所と陸軍教導団

近代日本が国益（国防）上、喫緊の課題として主権線（国境）の保全と利益線（国境隣接区域）の確保に直面したことは、すでに述べてきた通りである。「問題空間」に対する参謀本部の情報収集活動の目的が、その課題解決にあったことは言うまでもない。そして、参謀本部主導の当該活動に対する民間機関の協力も又、看過しえない一面をもっていた。ここで取り上げる日清貿易研究所も、その一つであった。

日清貿易研究所（東亜同文会の前身）と陸軍教導団（下士官養成機関）との間には、密接な人的つながりが見られる。同研究所の設立を推進した青年情報

[70] 村野、前掲書、203頁。

将校らが、陸軍教導団の出身者であるからである。従って、陸軍教導団についても併せて検討を加える。

先ず、日清貿易研究所の設立経緯と人脈を要約して整理する。

すでに述べてきた通り、川上は有為の青年将校を参謀本部に出仕（派遣勤務）させ、情報収集任務を与えて支那各地へ派遣した。その中の一人に、日清貿易研究所の創始者となる荒尾精がいた[71]。

荒尾は1859（安政６）年６月、愛知県に生まれ、その後、一家をあげて上京した。荒尾は少年期（東京麹町）、西郷南州の書生をしていたようであるが[72]、詳細については不明である。荒尾は1878（明治11）年夏、陸軍教導団に入った。それまでの数年間、麹町警察署警部・菅井誠美（鹿児島県、のち群馬県知事）宅に寄寓している[73]。荒尾はその間、菅井から親身の援助と多大の薫陶をうけて成長した。菅井は薩摩藩郷士出身の警視庁幹部として、太政官派の一員であった。荒尾は1880（明治13）年、陸軍士官学校に入学し1882（明治15）年12月任官後、歩兵第13連隊（熊本）に配属、1885（明治18）年に参謀本部付となり、川上によってその翌年に清国へ派遣され[74]、漢口を根拠地として情報任務に従事した。

その際、荒尾を陰から支えた人物が岸田吟香であった。岸田は1833（天保４）年、岡山県津山に生まれ1866（慶応２）年、上海に渡航した。その後、岸田は海運業、新聞社などを経て1877（明治10）年、東京銀座に薬舗「楽善堂」を開店し翌年、上海に支店を開設した。荒尾（28歳）は、岸田（53歳）の協力によって漢口に「楽善堂」の支店を開設して活動基地としたのである。漢口は揚子江を溯ること約1,000キロ、九省の会といわれた交通の要衝であり、重要な情報拠点であった[75]。

荒尾は４年後に帰国し、日支提携（貿易振興）推進のため、上海に日清貿易研究所の創設を川上に具申した。川上は同研究所の設立に同意し、資金面での協力を惜しまなかった。後に同研究所が財政難に直面した際、川上は自宅を担

---

71 徳富猪一郎『陸軍大将川上操六』（第一公論、1942年）106頁。

72 佐々、前掲書、５頁。

73 井上雅二『巨人荒尾精』（左久良書房、1910年）４頁。

74 徳富、前掲書、106頁。

75 東亜文化研究所『東亜同文会史』（霞山会、1988年）10頁。

保にして得た4,000円を荒尾に与えている[76]。

荒尾は帰国後の同年５月10日、３か年の清国派遣に関する「復命書」[77]を川上に提出している。３万字におよぶその報告書は、当時の清国情勢を詳細に分析した、極めて貴重な情報資料であり、その中で20余年後の辛亥革命を予見している。

さらに又、後述する根津一によって1892（明治25）年８月に出版された『清国通商総覧』（全３巻）は政治、経済、交通など多岐に亘る当時の「中国大百科事典」というべきものであった。荒尾精の「復命書」および根津一の『清国通商総覧』が、その後の参謀本部の対清情勢見積りに計り知れない影響を与えたことは確かである。その意味において、日清貿易研究所が参謀本部における情報収集機関の一端を担っていたと言える。

荒尾は1890（明治23）年９月、国内から募集した学生、職員200余名を引率して上海に渡り、幾多の障害を克服して同月20日に研究所の開校式にこぎつけた。荒尾の教育事業を陰から全面的に支えた最大の理解者が根津一であった[78]。根津は1860（万延元）年、山梨県日川村の名家に生まれ、1877（明治10）年陸軍教導団に入り翌年、首席で卒業した。そして、陸軍士官学校へ進学し、1883（明治16）年に任官後、広島鎮台砲兵部隊に配属された。根津は1885（明治18）年、陸軍大学校へ進み、ドイツから招聘されたメッケル教官（少佐）と戦術論でことごとく激突して退校したことになっている。しかし、根津はその後、参謀本部出仕となり、実質的な日清貿易研究所長として、同研究所の運営を担当した。

川上は又、1890（明治23）年８月、今一人の青年将校小山秋作歩兵少尉を同研究所設立業務の支援のために上海へ送った。荒尾、根津、小山は共に陸軍教導団から陸士に進んだ同志であった。第５項で取り上げる「金子」も又、陸軍教導団出身である。荒尾の描く対支構想・アジア認識が、陸軍教導団を胚芽として、川上によって育成されたと言えよう。彼等も又、川上が張り巡らした情報網の一翼を担っていたのである。

川上は日清開戦を翌年に控えた1893（明治26）年４月、朝鮮・支那方面の現地偵察に出発した（表14）。

---

76 徳富、前掲書、109頁。
77 東亜文化研究所、前掲書、113頁。
78 同上、108頁。

表14　川上参謀次長の現地偵察

年　月　日	対象地域	随　行　者	摘　　要
1893(明治26)年４月９日 〜 同年５月10日	朝鮮 (神戸〜釜山〜仁川〜京域〜芝罘)	伊地知幸介　中佐 田村怡与造　中佐 柴　　五郎　大尉 坂田　厳三　主計	・朝鮮国　李大臣に謁見 ・清国駐在官　袁世凱訪問
1893(明治26)年５月11日 〜 同年７月４日	清国 (天津〜漢口〜北京〜上海〜南京〜漢陽)	神尾　光臣　少佐	・６月29日 日清貿易研究所第１回卒業式に臨席
1896(明治29)年９月25日	台湾、南清 安南、東京	明石元二郎　少佐	
1897(明治30)年春	ウラジオ 東部シベリア	花田仲之助　大尉※	

※花田仲之助陸軍歩兵大尉（鹿児島県、37歳）は1897（明治30）年４月、参謀本部出仕として川上の特命をうけ、ウラジオに潜入し（本願寺の布教師、松月と称す）、ロシア極東方面の情報収集に従事した。陸軍士官学校在学中の同士（靖献組）には荒尾精、根津一、明石元二郎、宇都宮太郎などがいた。

同年６月、上海において川上を出迎えたのが荒尾、根津、小山らであった。日清貿易研究所は同月29日、第１回卒業式（修業期間：３年）を挙行、卒業式に臨席した川上は、卒業生89名に対し、その前途を祝福した[79]。

日清貿易研究所は第１期生を輩出しただけで閉鎖された。日清戦争が始まると、研究所の多くの出身者が通訳官（情報工作員）として従軍した。その中の９名は、敵情偵察の特別任務につき非業の死をとげている。荒尾と根津は戦役後、９烈士の忠魂碑「征清殉難九烈士表紹乃之碑」を京都郊外の地に建立した[80]。

閉鎖された日清貿易研究所の発展的結実として東亜同文会が結成された。1898（明治31）年６月のことである。貴族院議長近衛篤麿公爵を中心に、日清貿易研究所出身の白岩龍平（日清汽船専務）ら荒尾門下生が同会の設立に貢献した。東亜同文会の設立に関連する川上参謀総長の資料は見当たらない。福島安正後備役陸軍大将が1916（大正５）年、東亜同文会の副会長に就任している。

なお、日清貿易研究所に関する研究としては、村上勝彦「産業革命初期の日

79　同上、14頁。
80　同上、15頁。

中貿易―日清貿易研究所に関連して―」（『東京経大学会誌』174号、1992年）が挙げられ、荒尾・根津の活動構想、教職員の構成、同研究所卒業生の去就などを詳細に分析された貴重な先行業績として残されている。

荒尾、根津、小山は共に、川上の薫陶を受けた同年代の情報参謀将校であった。荒尾は若くして亡くなったため（37歳）、宇都宮との交流は薄かったが、宇都宮と根津、小山との親交は、晩年まで続いている。小山は1921（大正10）年６月、宇都宮の参謀総長就任に意欲を見せるが、宇都宮は、その友情に感謝しながら、「運動がましき事は余が体面にも関すること故、固く思い止り呉るべきを告げ」と同月11日（土）の「日記」に書き残している。宇都宮の死は、それから８か月後のことであった。

次に、陸軍教導団の創設経緯と同教導団出身の情報将校を要約して検討する。

陸軍教導団は1871（明治４）年12月から1899（明治32）年11月までの間、陸軍下士官を養成する教育機関であった。1869（明治２）年、京都河東に仏式伝習所が設置され、主として山口、岡山両藩から選抜された者を生徒として洋式兵法の教育が始められた。一方、1868（明治元）年、京都に設置されていた兵学所が大阪に移されて兵学寮（後の陸軍士官学校）となると、仏式伝習所も大阪に移転した[81]。その兵学寮内に1870（明治３）年、教導隊が設置され、陸軍教導団の母体となる。

大阪兵学寮は翌年、東京（桜田門外、竹橋）に移されて後、千葉県国府台（現在の市川市）に施設が置かれた。東京移転に伴い、教導隊は1871（明治４）年12月、教導団と改称された[82]。その後、20数年間に約２万人以上の卒業生を送り出したのである[83]。

1874（明治７）年11月２日付け陸軍省達・布第394号「教導団条例並概則」[84]によれば、教導団生徒は、「団中諸科の生徒は近衛及び鎮台の兵卒中入団志願の者並に華士族及び平民中陸軍出身志願の者共に行状方正にして試験の定格に合する者を以て之に充つ」（条例第２条）とあるように、軍隊内からの採用を第一義とし、一般採用を次においていた。そして、同条例第５条は、「卒業の

81 広田照幸『陸軍将校の教育社会史』（世織書房、1997年）79頁。
82 遠藤芳信『近代日本軍隊教育史研究』（青木書店、1994年）282頁。
83 広田、前掲書、79頁。
84 『法令全書』明治７年、919頁。

上其学術秀逸にして殊に行状方正の者は之を選抜し更に士官学校に転入せしめ将校の学術を教授す」として、陸軍将校への任官ルートを予定していた。

「陸軍教導団概則附録」によれば、毎年の採用人員（18歳～23歳）が、次のように定められている（第３条）。

・砲兵：　193名
・工兵：　 78名
・歩兵：1,335名
・騎兵：　 24名
・輜重：　 30名
・喇叭：　 30名　　合計　1,690名

なお、教導団の生徒数・志願状況は、表15の通りである。

教導団の修業年限は、1881（明治14）年３月10日付け陸軍省達乙第８号によれば、歩騎兵12か月、砲工兵18か月と定められていた。その後、1890（明治23）年３月25日付け勅令第47号「陸軍教導団条例」によれば、各兵科毎の修業年限は、次のように確定されている（学期開始：毎年12月）。

・歩兵：16か月
・騎兵：18か月
・砲兵：20か月
・工兵：20か月
・輜重：18か月

1881（明治14）年４月11日付け陸軍省達甲第11号により、教導団から陸軍士官学校に転入する優遇措置が撤廃された。その結果、陸軍教導団は、純粋な下士官養成機関として位置づけられ、士官学校の予備校的性格が失われることになる。教導団生徒として優秀な成績を収めることで、士官学校へ転入する道が閉ざされ、教導団出身者も一般からの志願者と同じ試験を受けて合格しなければならなくなったのである[85]。

[85] 広田、前掲書、84頁。

表15　生徒数・志願状況

年　別	生徒定員	生徒人員	志 願 者	合 格 者
1872（明治５）		732		
1873（明治６）		351		
1874（明治７）	1,690	865		
1875（明治８）		476		
1876（明治９）		1,436		
1877（明治10）		530		
1878（明治11）	1,210	1,359		
1879（明治12）	1,210	1,358		
1880（明治13）	1,210	843		
1881（明治14）	1,034	833		
1882（明治15）	1,034	721		
1883（明治16）	1,034	964	929	580
1884（明治17）	2,227	833	3,390	956
1885（明治18）	2,227	2,148	3,632	1,216
1886（明治19）	2,227	1,795	3,518	856
1887（明治20）	1,592	1,323	2,959	653
1888（明治21）	1,592	1,121	1,594	513
1889（明治22）	1,592	937	1,065	516
1890（明治23）	1,096	903	108	69
1891（明治24）	1,096	897	1,080	517
1892（明治25）	1,096	990	1,118	498
1893（明治26）	1,096	1,001	1,106	528
1894（明治27）	1,096	1,076	2,896	1,088
1895（明治28）	1,096	983	1,940	1,088
1896（明治29）	1,096	1,256	4,100	1,282

出典：遠藤芳信『近代日本軍隊教育史研究』（青木書店、1994年）314頁。

陸軍教導団は1899（明治32）年11月、勅令第39号によって廃止された。軍制全般にわたる組織の整備と共に、現役下士官を各連隊において養成・補充するという下士官制度改革が、教導団廃止の大きな理由の一つである。教導団経由の陸軍士官学校転入制度の撤廃が、教導団志願者数の激減と志願者の質的低下を招き、統一的下士官養成専門機関を継続する必要性が乏しくなった。教導団を維持する人的・物的削減が、教導団廃止の直接的契機となったようである。

ここで、陸軍教導団における中国語教育について触れておきたい。

興亜会支那語学校が1880（明治13）年２月、榎本武揚、桂太郎らの呼びかけによって設立（東京芝区）された。この興亜会はその後、亜細亜協会と改称し

て1898（明治31）年、東亜同文会の成立と共に、その組織に吸収されている[86]。

同会支那語学校には本科（昼間部）と別科があり、別科は、陸軍教導団下士官のために設置され、夕刻の時間帯に授業が行われた。開校当時の別科生は42名であった[87]。その中に、教導団生徒が含まれていたか、どうかは不明である。また、教導団の教科には中国語の学習は入っていない。しかし、中国語の履修意欲が陸軍教導団において見られることは、極めて興味深い。陸軍教導団出身の多くの情報将校が、日清・日露戦役を通じて、中国大陸において活躍したことと無関係ではなかったように思われるからである。

すでに第１項第２段において触れたように、わが国最初の外国駐在員（中国語研修）は1871（明治４）年５月、大久保によって清国留学を命ぜられている。それは、日清修好条約締結の３か月後であった。外務省はその３か月前、漢語および洋語学所を設置して、中国語教育に着手した。洋語学所の対象語学は英語、仏語、独語が中心で、ロシア語、朝鮮語も含まれていたもようである。

最後に、陸軍教導団出身の主な情報将校について検討する（表16）。

表16の如く、陸軍教導団出身の情報将校には、異色の逸材が含まれている。その筆頭は、田中義一であろう。田中は1884（明治17）年、陸軍教導団に入り、陸士（旧８期）・陸大（８期）を経て日清戦争に従軍した。その後、ロシア留学時代には正教に入信し、日曜日毎にロシアの知人を誘って協会へ礼拝に行くなど、徹底したロシア研究に没頭した。また、地元連隊に勤務して、ロシア陸軍の内部調査に意を用いた。

参謀本部は1903（明治36）年４月、師団等参謀長会議を開催した。その席上、松川敏胤参謀本部第１部長が、情勢報告「西伯利亜及東清鉄道の状況」を行った。同報告は、1902（明治35）年６月末にロシアから帰朝後、参謀本部第１部に配属された田中義一歩兵少佐の起案によるものと考えられる。田中は帰朝報告の前書で、次のように書き残しているからである[88]。

> 「小官は昨明治34年、南部露西亜を旅行して西伯利亜経由、本年６月30日までに帰朝すべき命令を受領し、６月30日東京に帰省した（中略）。旅行の目的は欧露より派遣する輸送力の効程と鉄道工事の進捗程度を視

[86] 六角恒弘『近代日本の中国語教育』（播磨書房、1961年）62頁。
[87] 同上、60頁。
[88] 高倉徹一『田中義一伝記（上）』（原書房、1981年）181頁。

察し且本邦に於て、未だ着手せられざる水路の状況をも調査して、対露作戦計画に供せむとするにあり」

表16　陸軍教導団出身の主な情報将校

氏　名	生　年	出身県	活動対象	陸士/陸大	最終補職（階級）
酒匂景信	1850(嘉永３)	鹿児島	支那	旧２	近衛砲兵連隊付（大尉）
木村宣明	1852(嘉永５)	愛　知	支那		満州軍政委員（大佐）
木村丑徳	1853(嘉永６)	福　島	支那		大隊長（中佐）
仙波太郎	1855(安政２)	愛　媛	支那	旧２/1	師団長（中将）
神尾光臣	1855(安政２)	長　野	支那		衛戍総督（大将）
石川潔太	1859(安政６)	島　根	支那		工兵大隊長（少将）
荒尾　精	1859(安政６)	愛　知	支那	旧５	日清貿易研究所（大尉）
根津　一	1860(万延元)	山　梨	支那	旧４/中退	東亜同文会（大尉）
荻野末吉	1860(万延元)	岡　山	ロシア、台湾	旧４	旅団長（中将）
小山秋作	1863(文久２)	新　潟	支那	旧９	近衛連隊付（大佐）
田中義一	1864(元治元)	山　口	ロシア	旧８/8	首相（大将）
柴勝　郎	1864(元治元)	茨　城	朝鮮、満州	旧７/6	師団長（中将）
荒井　甲子之助	1865(慶応元)	千　葉	支那		日清戦役従軍（曹長）
金子新太郎	1865(慶応元)	新　潟	支那		中隊長（大尉）
日野　強	1865(慶応元)	愛　媛	支那	旧11	参本付（大佐）
武藤信義	1868(明治元)	佐　賀	ロシア、満州	3/13	教育総監（元帥）
白川義則	1869(明治２)	愛　媛	支那	1/12	陸軍大臣（大将）
宮内英熊	1874(明治７)	鹿児島	支那	11/20	旅団長（少将）
柴崎芳太郎	1876(明治９)	山　形	台湾、朝鮮、満州		陸地測量師（高等官）

田中は1925（大正14）年、高橋是清の後をうけて立憲政友会総裁に就任して政界へ転身した。田中は1927（昭和２）年３月、若槻内閣に代わって内閣を組織して第26代総理大臣を務めた。「ロシア通」の情報参謀将校から首相を務めた田中は陸軍教導団出身者中、一際異彩を放っている。

続いて、武藤信義と白川義則があげられる。武藤は、陸軍教導団出身者でただ一人、元帥府に列せられ、陸軍３長官の一つ、教育総監を務めている。白川義則は1927（昭和２）年４月、田中義一内閣の陸軍大臣（陸軍大将）に就任し

ている。白川は陸軍大臣退任後も、上海派遣軍司令官に任ぜられ、上海事変において国際社会から高い評価を受けた。

神尾光臣は1874（明治７）年、陸軍教導団に入り、陸軍士官学校を経由せずに陸軍大将に栄進し、男爵に列せられている。神尾は任官後、中国語の習得に励み、参謀本部における「支那通」として重用された。教導団出身の情報将校の中で、歩兵軍曹から陸軍大将にのぼりつめたのは神尾一人である。

「ロシア通」の萩野末吉については、前項第２段においても触れたが、1881（明治14）年に陸士卒業（旧４期）後、参謀本部へ出仕し、ロシアへ派遣されている。1904（明治37年）２月、日露戦争に第１軍参謀として従軍した。萩野は翌年10月、福島安正全権委員（満州軍情報参謀･陸軍少将）の随行員として、休戦条約（撤兵）の締結に寄与した。萩野は、福島の側近として、数少ない「ロシア通」情報将校の一人であった。

ここで、異色の情報将校・酒匂景信を取り上げる。酒匂は1873（明治６）年２月、陸軍教導団に入り、陸軍士官学校を経由して西南戦争に従軍した。酒匂は1879（明治12）年８月、参謀本部に出仕し翌年、清国に差遣されて北支および満州の兵要地誌資料の収集に従事した。酒匂は1884（明治17）年、帰朝に際し、広開土王陵（好太王碑）[89]の碑文を拓本にして持ち帰った。参謀本部は、極秘裏にその解読作業を行い、「四世紀後半、大和朝廷が任那を直接支配し、新羅、百済も服属させ、高句麗とも戦った」という定説が打ち立てられたが、のちにノトリアスな碑文の改竄として取沙汰されている。

以上のように、陸軍教導団は、多くの有能な情報将校を輩出しているが、教導団は、情報分野の専門家を養成する教育機関では勿論なかった。教導団諸兵科生徒教則表（陸軍省達乙第８号）から見ても、教導団は、下士官養成のための純粋な術科専門学校であった。諸兵科専門課目のほかに内務、軍律および衛戍勤務などが設定され､特に精神・愛国教育などの徳目課目は組まれていない。しかし、各兵科生徒間には短い教育期間とは言え、それぞれの内務生活、野外戦闘訓練などを通じて、戦友としての強固な連帯感、団結、そして教導団生徒

[89] 李進熙『広開土王陵碑の研究』（吉川弘文館、1972年）３頁、95頁。「広開土王碑」は、1880（明治13）年頃に清の集安（現吉林省集安市）において発見された。高さ6.3m、幅1.5m の角柱状の碑の四面に1,802字が漢文で刻まれている。

の伝統がはぐくまれたものと考えられる。

教導団出身情報将校（表16参照）の活躍が、教導団生徒に与えた影響もまた少なくなく、たとえ陸軍士官学校への転入の道が閉ざされたとしても、教導団生徒間に中国大陸への強い関心が高められたに違いない。そして、東亜保全的思想や情緒が動機として作用し、陸軍教導団生徒の多くを中国大陸における情報勤務に方向づけたものと思われる。

それと同時に、中国への応聘将校・下士の採用手続および統制は、天皇の上裁を経て陸軍大臣が許可し、参謀総長がその運用を統括するというものであった。第１項第２段において触れた「応聘将校・下士心得」（『参謀本部歴史草案』明治35年）によれば、「応聘者は当部の各員と等しく国家要員の一人たることを忘るへからす」と規定し、たとえ下士官であっても、参謀本部の一員としての自覚が強く求められている。陸軍教導団出身の将校･下士官の多くが、この「国家要員」というステータスに「志士的」憂国の至情を重ねて、中国大陸に活動の場を求めていったものと考えられる。

４．辛亥革命と参謀本部第２部の対応

⑴　辛亥革命勃発の背景

19世紀中葉に始まる西欧列強の積極的な中国進出が、200有余年に亘って中国に君臨した満州王朝を根底から動揺させ、中国の近代的覚醒を促す要因となった[90]。1840（天保11）年の阿片戦争、1850（嘉永３）年から15年におよぶ太平天国の乱、1860（万延元）年の英仏北清戦争、1884（明治17）年の仏支戦争、1894（明治27）年の日清戦争等、さらに1858（安政５）年の愛琿条約、1860（万延元）年の北京条約などによる極東方面における帝政ロシアの容赦なき中国蚕食が、清朝の体力衰退に拍車をかけた。

中国に対する資本主義列強の侵略は日清戦争後、ますます激しく拡大する。特に、日本の戦勝を奇貨とする列国の大規模な領土分割、利権侵害の動きが顕著になる。ロシアの旅順・大連、フランスの広州湾、ドイツの膠州湾、イギリスの威海衛などの租借がそれである[91]。これら列強は、当該租借地を拠点とし

[90] 及川恒忠『中国政治史』（慶応通信、1984年）１頁。
[91] 菊池貴晴『現代中国革命の起源』（巌南堂、1974年）１頁。

て鉄道・電信の敷設、鉱山・農場の開発を通じて勢力圏の拡張を図り、ロシアは満蒙・華北、フランスは広東・広西、ドイツは山東半島、イギリスは長江沿岸一帯に支配権を伸ばして行ったのである[92]。

西欧列強の侵略的利権獲得に対する中国民衆の反発は、次第に先鋭化・不穏化の度合いを高めた。その集中的表現[93]が、1900（明治33）年初頭の義和団事件である。この運動が各地に拡大するや、清朝は「滅洋扶清」をスローガンに掲げて列強勢力の国外駆逐を推進した。しかし、列強の強力な武力干渉を招き、清朝は深刻な窮地に直面するに至った。日、英、米、仏、独、伊、露の７か国は、在留自国民を救援するための警察行動を名目に出兵し、この事件を制圧する。その結果、列国は、莫大な賠償金と軍隊の北京常駐を清国に認めさせ、いわゆる「北進事変」を終結させたのである。

1907（明治40）年から翌年にかけた革命気運の高潮は、一旦終息していたが、1910（明治43）年２月と1911（明治44）年４月に、くすぶり続けていた革命運動が再び起こり、徐徐に全国的な広がりを見せるに至る。1911（明治44）年10月10日（火）、武昌に起こった革命運動は、忽ち全国各地に飛び火し、清朝300年の治を転覆させる端緒となった。直接の導火線となったのは、清廷による鉄道国有政策に反対して起こされた四川省民の暴動であった[94]。

清朝政府は、四川暴動の武力弾圧を決定し、武漢駐屯の軍隊を四川省に派遣した。その結果、武昌の残留部隊は、僅かな兵力を残すことになった[95]。しかも、武昌残留の新軍[96]をすでに味方に引き入れていた革命派は1911（明治44）年10月10日（火）、漢口のロシア租界[97]における革命党員の拘束を奇貨として、武昌城内に叛旗を翻した。これが、辛亥革命発端の経緯である[98]。

参謀本部第２部が、この辛亥革命の勃発に際し、いかなる即応態勢をとり、どのような情報収集活動を展開したのか、参謀本部第２部長の対清基本方針に

---

92 同上。
93 同上、２頁。
94 同上、21頁。
95 同上、205頁。
96 同上、114頁。
97 同上、225頁。漢口には当時、英、仏、独、露および日本の租界があり、領事が駐在していた。
98 及川、前掲書、22頁。

基づいて、以下に検討を加えたい。

⑵ 参謀本部第２部長の対清方針

参謀本部付・寺西秀武歩兵中佐（石川県、42歳）[99]は辛亥革命勃発当時、湖広総督・張之洞の要請を受けて武昌に応聘将校として在任していた。寺西は後年、事件発生時の模様について、次のように述懐している[100]。極めて興味深い内容である。

「其夜我参謀本部に打電して、事態の容易ならざるを報告した。然るに

---

99 寺西秀武。1869（明治２）年12月、石川県生まれ。家は旧金沢藩八家老の一つ、禄七千石の大身。母は前田家の家老職本多生均の娘。以下に略歴を記す。

・1882（明治15）年　陸軍幼年学校入学。
・1890（明治23）年　陸軍士官学校卒業、任官。
・1894（明治27）年　日清戦争従軍、歩兵中尉に昇進。
・1898（明治31）年　陸軍大学校入学。
・1900（明治33）年　北進事変従軍。
・1901（明治34）年　陸軍大学校卒業。
・1903（明治36）年　清国応聘将校（保定駐在、袁世凱要請）。
・1904（明治37）年　歩兵少佐に昇進。
・1908（明治41）年　歩兵中佐に昇進。
・1909（明治42）年　清国応聘将校（武昌駐在、張之洞要請）。
・1911（明治44）年　辛亥革命時、革命軍支援。
・1912（明治45）年　歩兵大佐に昇進（43歳）、歩兵29連隊長（仙台）。
・1913（大正02）年　清国応聘将校（武昌、黎元洪要請）。
・1914（大正03）年　予備役編入（依願）、住友入社（45歳）。
・1937（昭和12）年　「対支方策私見」発表（68歳）。
・1951（昭和26）年　死去（82歳）。

（對支功労者伝記編纂会『続對支回顧録』下巻、大日本教化図書、1941年、798頁）。

以上の経歴から見ても、寺西は当時、陸軍部内きっての、陸大出の「支那通」であり後年、発表された寺西の「対支方策私見」は他に類をみない卓見である。なぜ宇都宮が、寺西を参謀本部の要職につけなかったのか、疑問の残る所である。なお、寺西も又、第５項で取り上げる情報工作員「金子新太郎」に最後までかかわっている。

100 對支功労者伝記編纂会、前掲書、805頁。

参謀本部では寝耳に水の電報に接して、これは恐らく寺西が発狂したのであろう位に思っていたらしく、其翌日私は又長江一帯革命化せんとする旨、第２電を発すると、本部では愈々、狂気の沙汰と断定した。其内十五日頃に至り、本部でも支那通連を召集し、其見聞する所を総合して初めて私の報告が事実であることを認めた次第であった」

宇都宮の「日記」には、寺西の言うような参謀本部内の狼狽ぶりは、どこにも見当たらない。しかし、武藤信義第４課長以下の各部員が、慌しく部内を飛び回っていたことは間違いのないところである。宇都宮は1911（明治44）年10月13日（金）の「日記」に、次のように書き記している。

「清国武昌の乱、騎兵連隊も終に叛軍に投じ、兵器製造所等も其手に帰し、長沙亦た変乱の報あり。清廷は陸軍大臣蔭昌に、保定の第二、第六師団を率い武昌の叛軍を討伐すべきを昨十二日命ぜり。愈々の場合出兵することに付き、田中軍務局長と協議す」

この記述から、先に述べた清朝政府の対応が裏付けられる。つまり、清廷は同年10月12日（木）、蔭昌・陸軍大臣に対し、保定駐屯の第２、第６師団に武昌革命軍の制圧出動を命じている。また宇都宮が、陸軍省田中義一軍務局長（陸軍少将、山口県、47歳）と協議に入っている様子が解かる。なお、この電報は同年10月12日（木）、北京駐在・斉藤恒少佐が打電したものである。そして、宇都宮はこの日、参謀本部において皇太子殿下に清国事変の大要を報告している。

宇都宮は同年10月15日（日）、日曜日にもかかわらず、参謀本部に出勤している。そして、この夜、宇都宮の側近中の側近、井戸川辰三歩兵中佐（宮崎県、42歳）および小山秋作予備役歩兵大佐（新潟県、49歳）と自宅で夕食を共にして鼎談している[101]。宇都宮は同日深更（正確には翌16日午前３時）に起きて、「対支那私見」を起草し、「之を以て今回対清行動の基準と為さんと欲するなり」と「日記」に書き留めている[102]。

この「対支那私見」が、辛亥革命に対する宇都宮参謀本部第２部長の基本的行動方針である。従って、少し長くなるが全文を、以下に記載する。

「　　対支那私見　　四十四年十月十五日

白人（勿論耶蘇教白人を云ふ、以下同じ）勢力の東漸は歳と与に益々

101　『宇都宮日記１』、483頁。

102　同上。

急に、世界全面積百中の八十五は既に其壟断に帰し、モロッコ、トリポリーの両地亦た将に折れて其掌理に入らんとしつゝあることは現に吾人眼前の事実にして、白人亜非利加、白人亜米利加、若くは白人濠州等なる彼等の理想は最早殆んど現実に近かく、白人世界なる彼等最終の理想さへ亦た将に実際問題の範囲に入らんとするの今日、支那は我帝国生存の為め、自大自強の政策上、全部之を獲取することを得ば勿論上乗なり。然れども列国対峙の今日、此事の一気直に実行し得可らざることは残念ながら之を目下の実状と認めざる可らず。然り我れ直に之を取ること能はずとすれば、他にも之を取らしむ可らず。是れ吾人の懐抱せる所謂支那保全論にして、支那の為めに支那を保全せんとするにはあらざるなり。支那を保全するには其様式一二にして足らず。略ぼ現境域の儘にて之を保全する其一なり。二分三分若くは数分して之を保存する亦た各其一法なり。帝国の見地より論ずれば、現形の儘にての支那保全は国土人口稍や過大にして、遠き将来に於ては或は却て我子孫の患を為すこと無きやの虞無きにしもあらず。幾許かの独立国に分割して之を保存せんことは帝国としては尤も望ましき所なり。

此度の内乱は今少しく真面目に発達せば、少くとも満漢二族の二国家に分立せしめ得るの望無きにあらず。我は胸底深く此方針を秘し、以て今回の時局に対するを必要とす。即ち国際の儀礼上及我対清政策上、表面には当然現清朝を援けて其顛覆を支へ、裡面に於ては時機を見計らひ極めて隠密に叛徒を援助し以て益々其強大を致さしめ、適当の時期に及んで居中調停二国に分立せしめ、而して出来得れば其双方と特殊の関係（例えば一は保護国若くは其類似、一は同盟とする等にして、此間報酬的に満州問題等を我に有利に解決せしむべきは勿論なり）を結び、以て時局再転の時期を待つ可きなり。

右は此度の時局順当に進行したる場合の筋書なれども、列国の眈々たると支那人の短見無識なる形勢は今後如何様に変転すべきや素より予測す可らず。我は前述の保全主義に拠り列国の爪分を抑制し、以て極力欧米勢力の対岸移植を妨害すべしと雖ども、大勢終に分割の已を得ざるに至るや我れ亦た決して袖手傍観すべきにあらざるなり。乃ち少くも平昔研究せる南北の諸地方を獲得せざる可らず」

宇都宮は、この「対支那私見」を翌16日（月）、参謀本部において参謀本部

出仕将校・武田、水町両大尉に各１通ずつ浄書させ、宇都宮自身が書いた分と併せて三部作成した。そして、その内の一通を武藤第４課長と松井石根支那班長（歩兵少佐、愛知県、33歳）に示し、もう一通を福島参謀次長に提出して同意を求めている[103]。さらに宇都宮は同次長に対して西園寺総理大臣、奥参謀総長、石本陸軍大臣、その他の関係者、山県元帥に説明を依頼している。つまり、宇都宮は自らの「対支那私見」を、帝国の「対支那基本方針」とすることを希望していたのである。その日の午後、福島参謀次長の同意を得ている。

そのほか、宇都宮は、次の人々にも「対支那私見」を示して、説明している。

・同年10月17日（火）：内務省警保局長　古賀廉造
・同年10月21日（土）：第14師団長（宇都宮）　上原勇作中将
・同年10月28日（土）：三菱合資会社　男爵岩崎久弥
・同年11月05日（日）：東亜同文会　根津一
・同年11月20日（月）：由比参謀本部第１部長、田中陸軍省軍務局長

宇都宮はこのように、自己の「対支那基本構想」を実現するために各方面の要人説得に動いていたようである。

宇都宮は同年10月20日（金）の「日記」に「清国の時局は益々紛糾し来り。多忙なり」と短く認めている。宇都宮は同月24日（火）、特別任務を以て武昌と長沙に派遣する丸山、木村両大尉に対し、次のような訓示を与えている[104]。

「機会を見て賊革命軍に投じ之を助くること。但し飽まで個人の資格にて終始変名を以て生死すること。袁世凱を手に入るゝ為め特派する坂西中佐に亦た此意味の訓示を与ふ」

この革命紛争地域への特別派遣が、「日記」に現れている宇都宮の最初の対応である。

なお、武昌へ派遣された丸山豊砲兵大尉は当時、武昌において黎元洪および黄興革命軍を支援していた寺西歩兵中佐の指揮下に入り、わが漢口居留民義勇軍（約40名）を統率して漢陽守備に活躍している[105]。

---

103 同上、484頁。
104 同上、487頁。
105 對支功労者伝記編纂会、前掲書、805頁。

宇都宮は、辛亥革命に関する情報収集および諜報工作のため、多くの「海外派遣者」を紛争地域へ送り込んだ（表17－１、２）[106]。参謀本部第２部としての即応態勢がそこに表現されている。

表17－１　1911（明治44）年10月～12月、対清派遣者

発令月日	階　級	氏　　名	出身県	年齢	派遣先	最終補職・階級
10月14日(土)	砲・中佐	古　川　岩太郎	兵　庫	41	中清 南清	要塞司令官 少　　将
同上	歩・大尉	高　橋　小藤治			漢口	
10月30日(月)	歩・中佐	土　井　市之進	山　口	45	福州	連　隊　長 少　　将
同上	歩・大尉	板　谷　清　寛			上海	
11月４日(土)	歩・少佐	多　賀　宗　之	高　知	39	北京	参　本　付 少　　将
同上	歩・中佐	井戸川　辰　三	宮　崎	42	長江 南清	師　団　長 中　　将
同上	歩・中佐	坂　西　利八郎	和歌山	41	北清	参　本　付 中　　将
11月５日(日)	歩・少佐	久　米　徳太郎	茨　城	42	南京	旅　団　長 少　　将
11月25日(土)	騎・大尉	蒲　　穣			北清	
11月26日(日)	輜・大尉	飯　田　恒次郎			北京	
12月15日(金)	歩・少佐	守　永　弥惣治			済南	
12月末日	騎・中佐 歩・少佐	渡　辺　為太郎 田　中　昌二郎			北京	

このように参謀本部第２部は革命勃発直後から、特別任務（EEI:Essential Elements Information　情報主要素）を付与した「海外派遣者」を中国各地へ急派している。宇都宮参謀本部第２部長の情報収集にかけた叡智と努力が窺知される所である。

[106] 稲葉正夫「辛亥革命関係資料（一）」（『軍事史学』１号、1965年、92頁）。

表17ー２　1912（明治45）年１月～２月、対清派遣者

発令月日	階　級	氏　　名	出身県	年齢	派遣先	最終補職・階級
１月15日(月)	歩・大尉	松　井　清　助	和歌山	34	庫倫	青島駐在歩・大佐
同上	歩・大尉	井　上　　瑛			梧州	
１月20日(土)	歩・大佐	高　山　公　通	鹿児島	45	蒙古	師団長中将
同上	騎・大佐	喜　悦　　敏	熊　本	33	雲南	俘虜収容所長少将
２月８日(木)	歩・大佐	守　田　利　遠	福　岡	49	蒙古	特務機関長少将
同上	騎・少佐	宮　内　英　熊	鹿児島	38	同上	旅団長・少将
	歩・少佐	日　下　　操				
２月10日(土)	歩・少佐	南　保　貞　次			奉天	
	工・少佐	関　　正　一				
２月13日(火)	歩・大佐	高　山　公　通	鹿児島	45	同上	師団長中将
２月14日(水)	歩・少佐	多　賀　宗　之	高　知	40	北京	参本付少将
同上	歩・大尉	田　口　　暢			同上	
	歩・大尉	松　井　清　助	和歌山	34		青島駐在･歩大佐
同上	騎・大尉	木　村　直　人			同上	
同上	歩・大尉	守　房　太　郎			満州	
	騎・大尉	橋　本　虎之助	愛　知	29		師団長・中将

上述の海外派遣者から参謀本部に対し、どのような情報報告がなされたかを、主として「日記」および北京駐在・斉藤恒歩兵少佐（石川県、34歳、のち中将）の「武昌暴動に関する覚書」[107]に基づいて要約整理する。

斉藤少佐は武昌暴動勃発当時、同地区の情況を視察中であった。斉藤は1911（明治44）年10月４日（水）午後、武昌駐在の寺西秀武歩兵中佐を訪ね、漢陽～漢口～開封～彰徳方面の情況を実視して、同月12日（木）に帰京（北京）した。斉藤は帰京後、武昌・寺西中佐からの動乱に関する第一報（10月11日19:00発）に接し、驚きの様子を「覚書」の中に書き残している。斉藤は動乱直後から同年12月15日（金）までの約２か月間に動乱関連情報110通を参謀本部へ打

[107] 稲葉正夫「辛亥革命関係資料（二）」（『軍事史学』２号、1965年、68頁）。

電している。なお、在漢口寺西中佐、在上海本庄少佐ら各地駐在官からの電報はすべて、在北京公使館を経由して参謀総長へ打電されていた。しかし、辛亥革命に際して、清国各地へ急派された海外派遣者は直接、参謀総長（第２部長気付）へ報告（打電）した。

それらの報告電報（「日記」）の一部は、表18のとおりである。

表18　1911（明治44）年10月～12月、報告電報

発信月日	階　級	氏　　名	出身県	年齢	電　報　内　容
10月24日(火)	歩・少佐	斉　藤　　恒	石　川	34	長沙、宣昌の状況
10月25日(水)	〃	〃			九江の状況
10月30日(月)	〃	〃			北京の状況
10月31日(火)	〃	〃			漢口、革命軍敗北
11月２日(木)	〃	〃			同上
11月３日(金)	歩・少佐	本　庄　　繁	兵　庫	35	南京攻撃計画
11月７日(火)	歩・少佐	斉　藤　　恒	石　川	34	杭州の状況
11月10日(金)	〃	〃			広東独立
11月28日(火)	〃	〃			漢陽陥落
11月29日(水)	〃	〃			同上
12月２日(土)	〃	〃			南京陥落
12月３日(日)	歩・少佐	久　米　徳太郎	茨　城	42	同上
12月４日(月)	歩・中佐	坂　西　利八郎	和歌山	41	袁の調停希望
12月９日(土)	歩・中佐	井戸川　辰　三	宮　崎	42	孫文の動向
12月10日(日)	〃	〃			戦況の推移

次に、宇都宮は、どのようにして「情報工作資金」を確保したのであろうか。興味深い点である。それを「日記」が詳細に伝えている。

宇都宮は1911（明治44）年10月28日（土）、午前11時、東京丸の内に三菱合資会社・岩崎久弥社長（男爵、46歳）[108]を訪ねている[109]。そして、宇都宮は岩

[108] 岩崎久弥。1865（慶応元）年10月、高知県生まれ。三菱財閥３代目当主。創始者・弥太郎の長男。1891（明治24）年ペンシルベニア大学卒。1893（明治26）年三菱合資会社設立（社長）。1896（明治29）年男爵（小泉欽司編『朝日

崎に対し、「突然、男爵をお訪ねしたのは、ご相談したいことがあったからです。私は今、資金の工面に困っております。男爵は、その金額と事情次第で、お聞き届けくださいますか」と問いかけた。岩崎は少しの間、首をかしげて宇都宮を見つめていたが、微笑みながら「私を見込んでのお訪ねでありましょう。お引き受けいたしましょう。しかし、金額によりますけれど」と答えた。宇都宮は、「此一言を聴き余は已に我事成ると思へり」と「日記」に認めている。宇都宮は、当日の「日記」にさらに続けている。

「然らば、事情を申上げんが、先ず此事は絶対に秘密に出来るやを問ひ、其厳守すべきを聞き、然らば之を一読あり度しとて彼『対支那私見』を示し、実は余の借金にはあらず、此時局に於て此私見の実行には、先ず内乱の局面を局面発展が目下尤も大切なり。即ち今の儘にては革命軍は成功確かならず、之を統一せしめ、之を組織せしむる等、中心人物の発見若しくは作出等、革命党の為め為すべきこと多々なれども、此事たる他日は知らず、目下の場合国家が直接関係すべき事柄にあらず。是れ余が男爵に推参せる所以なり。彼れ問ふ、而して私への御要求の点は。

余曰く、金十万円頂戴致度なり。

彼霎時黙考せしが、決然として曰く、承知致しました。

夫れより互に多少の応答ありて後、彼曰く、国家若し関係するの時期に達せば返金せらるゝものなるや。余曰く、否な捨金に願度し。彼曰く、諾。

此談判は僅に三十分間に談纏り、即ち十万円の大金を僅に一面識なる余の言に聴き、殆んど立談の間に投げ出したる彼の行為はさすがに故弥太郎の子供なり。彼れは金員受授の仲介者として荘清次郎（三菱合資会社内事部長、小石川小日向水道町八十七、電話番号五一七）を紹介し、余は余の代理者として井戸川辰三、松井石根の両人を用ゆること、余は青山権六なる変名を用ゆることを告げ、且つ重ねて絶対極秘に約して辞し帰庁す」

宇都宮は初対面の岩崎に対して、自らの「対支那私見」を示し、参謀本部第２部の対清、対満蒙、対南洋などの情報工作資金として10万円という大金を捻

人物事典』朝日新聞社、1990年、270頁）。

109 『宇都宮日記１』、488頁。

出したのである。そして、宇都宮は岩崎からの返済意思の確認に対して、「捨金と思って欲しい」と依頼している[110]。

宇都宮は岩崎を訪問した１週間後の11月４日（土）、腹心の井戸川辰三歩兵中佐と松井石根歩兵少佐の両名を、岩崎の所へ使わせた。その日の「日記」に、次のように認めている。

> 「余が変名（青山権六にして、岩崎に対しては之を用ゆる約束なり）用として彫刻して青山なる印鑑を持たせ、金一万円（十万円のうち第一回引き出し）を受取らしめ、夕刻井戸川右一万円を持参す。同人にうち七千円を渡し勝手に使用せしむ。同人には本部よりの三千円も渡せし故合計一万円なり「私見」も一読、次に別紙の如き訓示を口授し要点を筆記せしめたり」

なお、宇都宮は翌日の日曜日、内田康哉外相[111]を訪ね、上述した「海外派遣者」の配置先と任務の概要を伝えている。内田外相は辛亥革命勃発直後の10月16日（月）、林董前外相のあとを継いで就任した。宇都宮は外務省倉知鉄吉政策局長[112]を窓口して外務省との意思疎通に意を用いた。

そこで、「芝資金」（上述の10万円）の使用状況（日記）について、その概略（支出年月日、金額、支出先、用途）を、以下に示す（表19）。

---

110 金銭の出納に関し、宇都宮は「青山権六」、岩崎は「芝権八」の変名を用い、10万円に「芝資金」と名付けている（『宇都宮日記２』、146頁）。

111 内田康哉。1865（慶応元）年９月～1936（昭和11）年３月。熊本県生まれ。1887（明治20）年東大卒。外務省政策局長、中国、米国、ロシア各大使、外相などを歴任。伯爵（黒龍会『東亜先覚者志士紀伝』下巻、原書房、1966年、399頁）。

112 倉知鉄吉。1870（明治３）年12月、石川県生まれ。1894（明治27）年東大卒。1898（明治31）年ドイツ公使館付、外務省参事官を経て、1908（明治41）年外務省政策局長。（『外務省年鑑３巻』、125頁）。

表19　1911（明治44）年11月以降、「芝資金」の使用状況

支出年月日	支　　出　　先	金額（円）	用　　途
1911（明治44）年11月４日(土)	井戸川辰三　歩兵中佐	7,000	対清工作
11月５日(日)	金子新太郎　後備歩兵大尉	2,000	対清派遣
〃	水野　梅暁　（僧侶）	1,000	〃
11月25日(土)	尾越　平陸	300	〃
11月26日(日)	衣斐　針吉	500	〃
11月27日(月)	池　　享吉	10,000	孫文工作
12月１日(金)	伊藤　偉作　予備歩兵中尉	500	対清派遣
12月８日(金)	根津　　一	500	活動補助
12月13日(水)	犬養　　毅	10,000	対清工作
12月18日(日)	寺西　秀武　歩兵中佐	1,000	活動補助
	本庄　　繁　歩兵少佐	1,000	
	野中　保教　歩兵大尉	1,000	
12月25日(月)	足立乙亥干　砲兵大尉	300	福建応聘
1912（明治45）年２月９日(金)	片谷　伝造	500	対蒙工作
２月15日(木)	小山　秋作　予備歩兵大佐	1,000	対満工作
２月22日(木)	金子新太郎　遺族	1,500	子供養育費
３月２日(土)	岩本　千綱	1,000	対雲南工作
３月13日(水)	伊藤　偉作　予備歩兵中尉	500	対清派遣
５月４日(土)	川島　浪速	5,000	活動補助
５月10日(金)	多賀　宗之　歩兵少佐	6,000	対清工作
８月23日(金)	村田　与吉	700	対南方工作

以上のように、「芝資金」の運用は、すべて宇都宮の自由裁量によるものであった。宇都宮は1912年（明治45）年５月９日（木）、直属上司の福島参謀次長に岩崎との関係を告げた翌日、上原陸軍大臣にも詳細を報告して事後承諾を求めている。

1912（明治45）年11月25日（月）の「日記」に、次のような記述が残されている。

「此夜、支那動乱の際、余の相談に応じ金十万円（実消費せしは約五万

円）を出金（残金五万円は引出さずして岩崎にあり、其儘と為せしなり）し呉れたる男爵岩崎久弥に、夫れと無く礼意を表する為め、大臣官邸に同人を主賓として福島関東都督並に余を招き、主人大臣、同夫人、令嬢も同席、晩餐を催ふし呉れらる」

岩崎の名前が「日記」から消えるのは1914（大正３）年５月29日（金）、岩崎が参謀本部に宇都宮を訪ねたとき以降である。宇都宮は同年５月11日（月）、旭川第７師団長に補職（陸軍中将に昇進）され、岩崎が参謀本部を訪問した翌日に東京をあとにしている。宇都宮（53歳）と岩崎久弥（49歳）との交友は、その後も続いていたものと思われる。自らの「対支基本構想」実現のために、岩崎による「芝資金」の拠出が宇都宮にとって、何ものにも替え難い貴重な協力であったことは確かである。

宇都宮は参謀本部第２部長として、辛亥革命の勃発から極めて積極的に対応した。そして、この動乱を巧みに利用して、自らの描く「中国二国家分立構想」実現のために様々な手段を講じてきた。しかし、宇都宮による革命軍への梃入れは、宇都宮の思惑を裏切る結果を招いたのである。当時の革命軍は、まだ満洲王朝を転覆させるほどの武力も組織的な政治力も持ち合わせていなかった[113]。一方、革命鎮圧に手こずる清朝は、北洋軍閥の巨頭袁世凱を起用することによって局面の打開を図った。謀略家・袁世凱の登場によって、動乱の様相は一変する。

1911（明治44）年11月28日（火）の「日記」に、革命軍に対する宇都宮の落胆振りが書き残されている。

「昨二十七日漢陽陥落の報至る。革軍の腑甲斐無き言語に絶せり。是にて形勢に大変化を生ずべく、支那人の口舌文弱の民族にして与に相携へて欧米の侵略に当らん等とは実に滑稽の感あり。恃まんものは益々唯だ我自力あるのみの感を深ふす。同時に支那の征服の甚だ難からざるを思ふ。併しこれは列強亦た同様の感を起したるなるべし」

袁世凱軍が、辛亥革命の震源地・武漢（武昌、漢陽、漢口）を制圧するに及んで、革命軍の挫折は、決定的なものになったのである。

同年12月４日（月）の「日記」によれば、奥参謀総長は宇都宮に対し、政府の対清方針を内密に伝え、政府がイギリスとの間で情勢収拾工作（立憲君主制）

113 及川、前掲書、22頁。

に着手したことを説明した。それは、清国を立憲君主政体として統一し、止むを得ない場合、革命軍に武力弾圧を加えるというものであった。宇都宮の「対支基本構想」は、すでに述べたように、革命派を支持し、あるいは清国政府を懐柔して南北に二つの国家を成立させることにあった。しかし、政府方針の確定により、宇都宮構想の実現は、最早や不可能になったのである[114]。

わが国の立憲君主制による清国存続方針に対し、イギリスは、清朝側の実権を握った袁世凱を操縦し、清朝廃止を条件として内戦（革命）の停止を企図した[115]。結局、イギリスの工作が成功し1912（明治45）年２月12日（月）、宣統帝が退位した。ここに、大清帝国は敢無く滅亡して中華民国が成立し、袁世凱による独裁体制が確立した。それは、辛亥革命におけるわが国外交政策の失敗[116]と共に、宇都宮の「対支基本構想」の消滅を意味するものであった。しかし、袁世凱の独裁強化に対する革命派の反発が、第２革命（1913《大正２》年７月）、第３革命（1915《大正４》年12月）につながっていくことになる[117]。

宇都宮は、1912（明治45）年２月13日（火）の「日記」の中で、次のように述懐している。

> 「清国皇帝、昨十二日譲位の上諭発表せられたる旨、公報に接す。愛親覚羅氏三百年（二百七十年）の社稷、斯の如くにして滅亡す。何等の惨事ぞ。殊に一人義憤の士の起て社稷に殉ずるもの無き満人腐敗の極、想像以上と謂ふべし。時局此に至るまで我政府には一貫の方針無く、外交は失敗に失敗を重ね、本部にも指導匡救の実を挙ぐる能はずして此大有為の好機を逸せるは、実に終生の遺憾なり。併し時局は是にて終結したるにあらず。或は益々紛糾せんとするの望も無きにあらざれば、切めては今後に於て邦家の為め前敗を償度ものなり」

すでに述べたように、宇都宮参謀本部第２部長は辛亥革命に際し、中国の南北対立状態を助長して「二国家分立論」の推進に対支政策の基本方針をおいた。云うまでもなく、参謀本部第２部長としての革命軍に対する人的・物的支援が、

---

114 『宇都宮日記１』、43頁。

115 古屋・山室編『近代日本における東アジア問題』（吉川弘文館、2001年）187頁。

116 北岡伸一『日本陸軍と大陸政策』（東京大学出版会、1978年）91頁。

117 古屋・山室、前掲書、188頁。

この方針の延長線上にあった。宇都宮は、1901（明治34）年から６年近く英国において駐在武官を務めた。そこでの体験を通し、宇都宮の対支構想の一面に大英帝国的な視点が投影されているように見える。その反面で、宇都宮は日中提携によって欧米列強の専横に対抗するというアジア主義的理想を描いていた。宇都宮は終始、その相反する両極の桎梏と向き合っていたようである。

５．情報工作員「金子新太郎」の対清派遣

ここで取り上げる「金子新太郎予備役歩兵大尉」は、宇都宮参謀本部第２部長の個人裁量によって中国へ極秘裏に派遣された「秘密情報工作員」の一人であった。その任務の性格から活動の実態は史料上、明らかにならないのが常である。しかし、先にも述べたように、「金子」に関する関係史料が例外的に残されており、それは、きわめて特異な委曲である。そこで、公刊された『宇都宮太郎日記』（前述）をそれに重ねて以下に記述し、むすびにかえたい。

⑴　参謀本部第２部長の秘密工作

宇都宮は1911（明治44）年11月４日（土）、「小山秋作を本部に招き、渡清熱心家なる後備[118]歩兵大尉金子新太郎の人物を質し、之を渡清叛軍に投ぜしむるに決心し（余一個の事業として）、明朝本人に来宅の取計を依頼す」と「日記」に認めている。これが、宇都宮と「金子」との最初の接点である。この記述から、「金子」が小山秋作を訪ね、武昌動乱に対する自己の強い決意と渡清希望を伝え、小山から宇都宮に打診があったものと思われる。

それでは、なぜ「金子」が小山を訪ねたのであろうか。ここでは、小山の略歴と「金子」との関係を簡単に見ておきたい。小山は1862（文久２）年６月１日、長岡藩士小山良運医師の三男として越後長岡に生まれた。小山は1883（明治16）年、陸軍教導団に入り翌年、陸軍士官学校に進学、1887（明治20）年７月に任官して小倉歩兵第14連隊に赴任した。小山は1890（明治23）年、時の川上操六参謀次長に「大陸発展論」を提出し、川上の信頼を得て同年８月、参謀本部出仕を命じられている。小山は直ちに上海へ派遣され、「日清貿易研究所」

[118] 加藤陽子『徴兵制と近代日本』（吉川弘文館、1996年）83頁、103頁。1895（明治28）年３月の徴兵令改正により、予備役４年４か月、後備役５年となる。

の設立業務（1890《明治23》年９月、上海）に携わることになる。小山の「対支思想」を要約すれば、飽くまでも支那人のために尽くすべきを尽くし、その後、真の日支提携を実現していくというものであった。

一方、「金子」は1893（明治26）年５月、予備役編入（士官適任証書受領）と同時に上海に渡り、小山のあとを追うように「日清貿易研究所」を訪ねている。「金子」はその後、中国語の習得をかねて支那各地（長江沿岸）を遍歴している。「金子」と小山は共に新潟県出身であり、また、共に陸軍教導団への同期入隊（「金子」18歳、小山21歳）であったことも、二人を強く結びつけていたものと思われる。

「志士金子新太郎伝」[119]によれば、「金子」は1911（明治44）年初冬、小山をその自宅に訪ねて晩餐を供応されている。この時、奇しくも同郷の知友『北越新報』[120]の記者・加賀幸三が小山を訪問中であった。同郷の三人が揃い、鼎談した様子が浮かぶ。その時、加賀は、「金子」が上京して小山を訪問した意を汲んで、先に小山邸を退出する際、「金子」から「この度の上京を当分の間、秘密にしておいて欲しい」と依頼されている。その後、加賀は小山から「金子」の渡清を知り、ひそかに「金子」の武運を祈っていたと書き残している。以上のことから、「金子」が宇都宮と接触する1911（明治44）年11月５日（日）以前に小山を訪ねていたことは明らかである。

やや相前後するが、ここで「金子」の生い立ちと略歴に触れておきたい[121]。

・1865（慶応元）年４月４日　農業金子新四郎の長男（一人息子）として、新潟県刈羽郡野田村（現柏崎市）に生まれる。

119　「杵淵史料」。

120　『北越新報』は長岡市に設立され、後に『新潟中央新聞』と改名、現在の『新潟日報』に至っている。「杵淵史料」にある「志士金子新太郎伝」は、1912（大正元）年に６回に分けて『北越新報』に掲載された記事を、「金子」と同村の新澤彦八郎が、1916（大正５）年に筆写したものである。なお、記事の筆者は、「金子」と同村の出身である同紙記者加賀幸三である（杵淵武二氏談）。

121　杵淵武二「中国の辛亥革命を援助した金子新太郎」（「杵淵史料」）。
黒龍会、前掲書、236頁。
對支功労者伝記編纂会、前掲書、658頁。

・1882（明治15）年（17歳）　書置きを残して東京へ出奔、西郷従道邸に寄寓。
・1883（明治16）年２月　陸軍教導団歩兵科合格。
・1884（明治17）年５月　陸軍教導団修了（２等軍曹）、仙台第２師団配属。
・1889（明治22）年８月　歩兵曹長に昇任。
・1893（明治26）年５月　現役満期、予備役編入、中国遍歴。
・1894（明治27）年９月　勤務演習召集[122]、日清戦争従軍、少尉任官（10月）。
・1896（明治29）年３月　召集解除（勲６等単光旭日章受賞）
・1898（明治31）年３月　歩兵中尉に昇任。
・1900（明治33）年６月　長期召集、近衛歩兵第２連隊付。
・1902（明治35）年２月　清国貴州省武備学堂応聘将校。
・1905（明治38）年６月　日露戦争従軍（歩兵大尉に昇任）。
・1906（明治39）年２月　復員、予備役編入(勲５等双光旭日章受賞)。
・1907（明治40）年９月　刈羽郡野田村第５代村長。
・1911（明治44）年９月　同上村長退任。
・1911（明治44）年11月　小山秋作予備役歩兵大佐宅訪問（上京）。

ここで、この項の冒頭に記述した宇都宮との初対面につながる。宇都宮は、1911（明治44）年11月５日（日）の「日記」に「早朝、金子新太郎来宅、之に余の私見の大要を告げ、南北の講和を妨げ南方に一国にても数国にても建立するの必要を告げ、例の金二千円を与え渡清せしむ。同人は目下の処先づ武昌の革命軍に投ずる考にて出発す」と書き残している。この中の「余の私見」、「例の金二千円」とは、すでに前項において述べた「対支那私見」および「芝資金」のことである。

「金子」は、前日の11月４日（土）に小山から宇都宮を訪ねるように連絡を受けた翌５日、日曜日にもかかわらず早朝、宇都宮を自宅に訪問している。「金子」の切羽詰まった気持が窺い知れる。

[122] 加藤、前掲書、14頁。予備役軍人は充員召集、臨時召集、演習召集に応ずる義務。

「金子」は、宇都宮を始めて訪ねた1911（明治44）年11月５日（日）に妻の長[123]に宛てゝ、次のような手紙を書き送っている[124]。

「一．今回ノ挙ハ最モ重大ナル仕事ナレバ事成就スレバ再会ノ機アルモ若シ成ラザル時ハ床下ノ力持ナリ　又タ生命ハ無キモノト心得ベシ

二．将来上京セシ時　福島閣下　小山大佐等ニ面謁スルノ時機アルモ其元ヨリ此回ノ挙ノ事に就キ一言モ先シテ云フベカラズ　唯ダ知ラズト云バ可ナリ　之ハ婦女子ニ大事ヲ明カセシト云フコトハ余ガ死後ト雖モ余ノ人格ニ関スルコト大ナレバナリ

三．夫ハ自費ニテ渡清スルト申シ金参百円銀行ヨリ持行キシヲ以テ家族一同諫言セシモ豪モ聞入レザリシ　其後如何ナル事情ナルヤ参百円返送シ来レリ　尚ホ曰ク足ラザル時ハ此金ヲ再送セヨト（以上ハ上司ヨリ問ハレシ時ノコト）

四．其後夫ヨリ何等ノ音信ナシ唯タ小山大佐に聞ケト申来レルノコト

五．永滝夫妻、鐘藤吉其他誰ニモ沈黙

六．約壱ケ年以上ハ掛ル考ナリ

七．此領収書ハ万一ヲ顧慮シテ送付シ置ク

八．蝙蝠傘ハ高崎ニ留置ケリ

九．弐週日モ経タル時　軍人分会長　尚武会長　村会議員総テノ辞表ヲ出スベシ

十．手紙着次第　目下ハ吉野方ニ旅行トシ約壱ケ月モ過ギシ後ハ上海ニ旅行ト云フコトヲ公然ト届ケテモヨシ　手続ハ兵事掛に聞ケ　不明ナル所ハ大概ニ定メテ置ケ

十一月五日

---

123 「金子」の妻・長（ちょう）は、新潟県刈羽郡野田村（現柏崎市）鐘吉左衛門の長女で、その妹ヒサが永滝久吉外交官（総領事）に嫁いでいる（『宇都宮日記２』、82頁）。

長の娘・芳が永滝久吉の末弟・勇司と結婚している。また、永滝久吉の次弟は、野田村の村長を務めている（「金子新太郎の系譜」《「杵淵史料」》）。

124 「妻に宛てた手紙」（「杵淵史料」）。「金子」は離日に際し、東京（もしくは横浜）から、そして上海と漢口から夫々、妻の長に手紙を送っている。

長　様　　金子

＊手紙ハ必ズ火中ノコト
極注意

＊小越平陸氏ヨリ手紙来リシ時ハ渡清ハ止メテシマイマシテ目下他行ト申セ
（尾越平陸《新潟県、45歳》は小山秋作の推薦により、宇都宮が1911《明治44》年11月25日《土》に「芝資金」から300円を与えて武昌へ派遣した人物である－佐藤註）

＊要ス
自分ガ此度渡清スルコトニナリシハ「余が渡清后ノ行動ニシテ帝国外交上ニ不利益ナルコト発生セシ時ハ甘ンジテ割腹シテ其責任ヲ負フト」云フ一言デ採用ニナリシモノナレバ此点ニ深ク注意スベシ
左記ヲ支店ニ残留ス
一．白毛布　一枚
一．作戦綱要　一冊
一．小刀　一丁
一．毛チョッキ　一枚
一．毛短ズボン　一枚　」

以上のように、「金子」は出立に先立って自己の決断、秘密厳守、資金管理、親戚筋への行動秘匿、所要期間、私物の処置、役職の辞任手続き、役所への申告などに関する走書きを郷里の妻に認め、手紙の焼却を強く求めている。たゞ、その中に故郷に残した二人の子供、金子芳[125]と新一（中学生で死去）について何も書かれていないことが不思議である。「金子」がこの手紙を東京（もしくは横浜）のどこで書いたのかは不明である。日清・日露両戦役の硝煙を潜り

[125] 金子芳。1895（明治28）年生まれ、73歳で死去。黒姫村野田黒姫建設会社社長。夫は永滝勇二（兄は永滝久吉間島総領事）、（「金子新太郎の系譜」《「杵淵史料」》）。

抜けた「金子」にしても、宇都宮から受けた今回の密命に予想のつかない不安を覚えていたに違いない。「金子」は妻にだけ、渡清理由の一部を洩らしていたようである。特に、福島安正参謀次長（陸軍中将、59歳）と小山に対する接し方、話し方について細々と注意している点は興味深い。宇都宮に関する記述がないことから、宇都宮とは初対面であったものと思われる。「金子」は福島の情報系列の一人であった可能性が高い。「金子」は遺書にも似た手紙を妻に残して慌しく、日本（横浜）を後にしたものと思われる[126]。

「金子」は1911（明治44）年11月11日（土）、次のような上海からの妻に宛てた第２便（妻11月18日受領）を送っている。

「唯今無事当地着　大方ノ事ハ心配ヲ要セズ　留守中気ヲ付ケレバソレニテ可ナリ　吉野本支店ニ残金セシモノハ其元上京ノ砌リ携ヘ帰ルベシ
辞職届ハ出シテ可ナリ

八日　　上海ニテ

金子　長　様　　金子新太郎　　」

この手紙は、上海に無事到着の第一報である。「金子」は11月５日（日）、横浜解纜の上海航路に搭乗、約３昼夜を要して上海に到着したものと思われる。到着直後、急いで妻に宛てた手紙で、「金子」の妻への思いやりが短い行間に滲んでいる。

続いて「金子」は同月18日（土）、漢口からも妻に発信している（妻同月26日受領）[127]。

「昨十七日午前当地着　本拾八日寺西中佐ノ紹介ニテ革軍ニ赴クコトトナレリ
書信ノ往復ハ表記ノ場所ト決定ス　而シ名前ハ時々変ズル筈　身体ハ尤モ壮健ナリ
永滝勇司ニハ自分ノ来漢セシコトヲ知ラシテハ断ジテナラス　知ラシテ

126　松浦章『近代日本中国台湾航路の研究』（清文堂、2005年）55頁。「日本郵船」は1910（明治43）年当時、「横浜～上海」間航路に５隻の貨客船を毎週、日曜日と木曜日に就航させていた。

127　「妻に宛てた手紙」（「杵淵史料」）。

宜シキ時ハ自分ヨリ知ラシ置クベケレバナリ
金参百六拾円也送付シ預ケ置ク　入用ノ時ハ直ニ反却スベシ　之ヲ以テ一時銀行ノ特別借用及当座借用ニ返済シ置ヶ　他ニ貸与スル勿レ
余リ馬鹿欲スル勿レ　家内残ラズ身体ヲ大切ニシ火ノ元、窃盗、掛合等ニ注意ノコト前書金員ノ差出人ハ漢口日本租界寺内公館方金子新太郎トセリ

十一月十七日

金子　長　様　　金子新太郎

＊金ヲ送る理由ハ金ヲ常に身体ニ付ケ置キ行動ノ際万一流丸等ニ当リ死スレバ其切リナルヲ以テ預ケ置クモノナリ　尚茲ニ二千三百円余アリ　之ハ放スコトハ出来ヌ

＊左記
清国上海紅口乍浦路松崎洋行方トシ通報人ハ金子長トシテ置クベシ
十一月十八日

＊今一ツハ在京ノ時晩翠軒ヲ訪問セシニ同氏モ中風症類似ニテ困却致居候ニ付『中風ノ妙薬』壱週間丈ケトクルミノ木ノ皮ヲ送付シ呉レト申セシニ付　イト易キ事ト承諾致置キ候故面倒デモ送リ届ケ呉レ　同氏ハ余ガ訪問セシニ大層喜バレ昼飯御馳走ニ相成リ候同氏ノ住所ハ広告ノ本ニアルカラ索シテ見ルベシ　」

この手紙は、「金子」が上海に２日ばかり滞在したあと、長江を遡って漢口に到着した直後に発信されたものである。「大阪商船」は当時、上海から鎮江（江蘇省）、蕪湖（安徽省）、九江（江西省）などを経由して漢口に至る航路に毎日往復６回、貨客船２隻（大井川丸403トン、天竜丸410トン）を就航させていた[128]。

[128] 松浦、前掲書、157頁。

この手紙の中で注目されるのは、渡清について永滝勇司（長女・芳の夫になる人）に絶対に洩らしてはならないと強く求めている点である。それは、永滝勇司の長兄・永滝久吉[129]が外交官であったからであろう。参謀本部の極秘活動が外務省へ流れることを警戒していたに違いない。今一つは、「金子」が当時、2,300円余りの大金を所持していたことである。この内の2,000円は、宇都宮が「金子」の出発に際して手渡した「芝資金」の一部であろう。「金子」がこれらの大金を、どのように保管していたのかは、解っていない。　妻の長が同年11月26日（日）、自宅で受け取った漢口発の金子北峰（「金子」の変名）の手紙（11月18日発信）が、「金子」の絶筆になってしまった。妻の長が「金子」からの手紙に書き付けたと思われる一文が残されている[130]。

「都合上変名セシナレバ其姓名ト其場所トニ注意シ其名宛トニ照シテ手紙ヲ送ルベシ

＊金子北峰

＊野田新四郎

＊金張仁

＊金嘉瑞

但シ場所ハ其都度毎ニ改ムル筈　」

この記述から妻の長は「金子」の渡清任務を、ほぼ理解していたことが解る。「金子」の文中に認められた「約壱ヵ年以上ハ掛ル考ナリ」の言葉を信じ、「金子」との書簡の取り交わしに「変名」の使用をメモした妻・長の鉛筆書きの水茎が悲しく、余りにも痛ましい。何故なら、長が漢口発信の「金子」の手紙を受け取ったその日、11月26日（日）に「金子」が異国辺境の地において非業の死を遂げていたからである。

1911（明治44）年11月17日（金）に漢口に到着した「金子」が、行方不明になった11月26日（日）までの約10日間の足どりを、すでに述べた大原武慶予備役歩兵少佐（岡山県、36歳、革命軍参謀）の回想（『北越新報』記載）に基づいて、以下に辿る。

---

129 永滝久吉。1866（慶応２）年12月、新潟県刈羽郡野田村生まれ。1889（明治22）年私立専修学校卒、司法官試補試験合格。1905（明治38）年上海総領事、1909（明治42）年間島総領事（『外務省年鑑４巻』、138頁）。

130 「妻に宛てた手紙」（「杵淵史料」）。

・11月18日（土）：正午頃、武昌に到着。黎元洪[131]軍第１歩兵隊顧問官となる。
・11月19日（日）：甲斐靖[132]と共に武昌から出陣。
・11月20日（月）：政府軍、漢口に迫る。
・11月21日（火）：漢陽方面の情勢悪化。
・11月22日（水）：漢陽近郊の戦闘激化。
・11月23日（木）：政府軍の攻撃熾烈、漢陽陥落近し。
・11月24日（金）：革命軍、漢陽近郊花園村から退却。
・11月25日（土）：革命軍、武昌防衛線確保。
・11月26日（日）：革命軍、武昌堅持、前線の日本人は概ね武昌に撤収。「金子」のみ帰還せず（戦死）。

大原によれば、「金子」の最後は確認されていない。漢陽防衛戦闘からの撤退途中、政府軍の攻撃にさらされ、戦死したものと思われる。「金子」は宇都宮と面会した僅か20日後、辛亥革命の激戦地において果敢なくも散ってしまったのである。

⑵　「金子」に対する参謀本部第２部長の配慮

宇都宮は、1911（明治44）年12月５日（火）の「日記」に「在漢口寺西中佐の返電に因り、金子新太郎戦死の事は確実となれり。彼は覚悟の様子なりしも誠に惜しきことを為したり。併し決して犬死とはならざるまじ。他の将校は無事」と記して、「金子」の死を惜しんでいる。さらに宇都宮は同月24日（日）、「小山秋作を役所に招き、金子戦死の善後の件」と「日記」に記述して、小山と対策の検討に入っている。

131　黎元洪。1866（慶応２）～1926（大正15）。湖北省出身、中国の政治家。辛亥革命の際、南京政府臨時副大統領。1916（大正５）年第２代大統領、翌年失脚（新村出編『広辞苑』岩波書店、1983年、2536頁）。

132　甲斐靖。1865（慶応元）年７月、佐賀県生まれ。1884（明治17）年陸軍教導団に入り翌年、熊本鎮台に配属。1890（明治23）年９月満期除隊後、「日清貿易研究所」（上海）に入り、1893（明治26）年卒業。日清･日露戦役従軍、その後中国で活動（對支功労者伝記編纂会『続對支回顧録』下巻、大日本教化図書、1941年、482頁）。

年が明けて1912（明治45）年２月５日（月）、前述の永滝久吉が参謀本部に宇都宮を訪ね、「金子」の戦死について照会し、宇都宮が説明した[133]。宇都宮は同月７日（水）の「日記」に、次のように認めている。

「金子新太郎は二千円を与えて余が派遣したること、一時行衛不明の風説ありしも、昨今に至り黎等も其戦死を認むるに至り余も満足なること、余の手よりも遺族扶助の為め若干を贈らんとて用意しあること、併し黎元洪よりの礼物は、決して多少は論ぜざるも、彼等がその戦死と功績とを認めたるの証として之を実行せしめたきこと、尚ほ彼等をして他日適当の時機に及んで武漢適当の地に墓碑にても建設せしめ両国の国交に資し度旨、柴五郎に返書す」

宇都宮は同月９日（金）、倉知鉄吉政務局長（石川県、42歳）を外務省に訪ねて、「金子」渡清の真相、戦死の件などについて説明し、黎元洪からの謝意に関する交渉を総領事に一任することを依頼している[134]。

同月21日（水）の「日記」に、次のような記述がある。

「漢陽にて戦死したる予備歩兵大尉金子新太郎の妻女来宅（礼に来りしと云ふ）。永滝総領事の妻の姉に当る由にて、永滝の名刺を持参す。渡清前后の様子など物語り、最早戦死と認むるの外無かるべきを告げしに、本人にも既に覚悟は能く出来居るやに見受けられしも、婦人のさすがに哀れに且つは気の毒に感ぜられたり。明日永滝に来衙すべく伝言を依頼す」

さらに翌日の「日記」には、「昨日の伝言に依り永滝来衙、金子大尉遺族へ青山権六の名義にて子供教育費の補助として金一千五百円（準備金より）を同人に托し寄贈す。且つ柴五郎への余が書状や、金子より余に送りし書状を示し、一切を告知す」と認められ、遺族に対する宇都宮の誠意と配慮が汲み取れる。

永滝久吉は同年４月２日（火）と５月８日（水）の両日、参謀本部に宇都宮を訪ねて、「金子」の戦死発表の方法を相談している[135]。しかし、「金子」の死が戦死として公表されたか、どうかについては「日記」上、明らかになっていない。また、1912（明治45）年度の官報にも見当たらない。しかし、同年４月10日（水）に陸軍省告示第６号（官報第8639号）が上原陸軍大臣名で発令さ

133 『宇都宮日記２』、82頁。
134 『宇都宮日記２』、83頁。
135 『宇都宮日記２』、97頁、109頁。

れ、辛亥革命によって戦病死した陸軍軍人、軍属、雇員、傭人等の遺族に対する一時金の支給（日露戦争に準じる）を通達している。宇都宮は同年８月４日（日）の「日記」に、次のように書き残している。

「漢陽にて革命軍の為めに戦死せる故歩兵大尉金子新太郎の戦死を証明する黄興自筆の証明書、古川中佐（兵庫県、42歳－佐藤註）より送付し来る。是れは当時寺西中佐の処置に手落ちあり行方不明と為しありしものなりしも、遺留金品等より判断するも、官軍にて日本人の死屍を獲たる事実より云ふも、戦死の一事は明瞭なるを以て、之を証明せしめしなり（其詳細の事情は柴少将宛余の私信に尽せり）」

そして翌日、宇都宮は永滝間島総領事に来訪を依頼し、参謀本部において、下記のような黄興自筆の「戦死証明書」を手渡している[136]。

「去歳十一月二六日漢陽花園之戦貴国予備陸軍大尉金子新太郎君援助我軍一支隊名誉戦死僕当時任総司令之職特書此証明以彰義而慰英魂

中華民国元年七月二十八日

黄興　印　」[137]

同年９月16日（月）の「日記」に、「黄興の戦死証明書、法衙にて有効と決し、来る二十日夜愈葬儀を挙ぐる旨、故歩兵大尉金子新太郎未亡人より通知ありしに付き、準備金より芝権八郎（岩崎久弥の変名）の名儀にて香典として金百円を送る」と記され、宇都宮の配慮によって多額の香典が遺族へ送られている。宇都宮は葬儀に参列していない。公的な立場での弔問は、内容が内容なだけに憚かられたものと考えられる。

宇都宮は1913（大正２）年１月17日（金）、下関～釜山経由で約２か月間に亘る朝鮮・支那方面視察に出発した。宇都宮は同年２月22日（土）、大冶（湖北省東部揚子江南側）[138]を出帆（02：00）し昼前、漢口に到着、芳沢総領事、与倉歩兵大佐（宮崎県、48歳）等多数の出迎えを受け、在漢口与倉司令官の官舎に投宿した[139]。宇都宮は翌日の午後、辛亥革命の激戦地・漢陽を訪れている。

136　『宇都宮日記２』、136頁。
137　杵淵、前掲論文、72頁。
138　外務省情報部、前掲書、345頁。
139　『宇都宮日記２』、201頁。

その時の心境が「日記」に、万感を込めて綴られている。

「革命戦の新戦場たる漢陽の黒山に至り、戦死者予備歩兵大尉金子新太郎の墓地たるべき地点を同山上に選定し、ブランデーを供へて心許りの追弔の意を表し、付近の石片を其遺族に送る為めに持ち帰る。

金子氏を懐ふ

親も子も忘れて此に埋もるる

君が心は知る人ぞ知る」

宇都宮は、この短いレクイエムの中に、自らの情報工作推進のために一身を投げ打って異郷の地に散華した一将校への痛恨の想いを込めている。そして、宇都宮は丁度１年前、宇都宮を訪ねた「金子」の妻・長の哀感漂う風情を思い浮かべていたに違いない。

宇都宮は子供の養育費に1,500円、葬儀の香典に100円を送っているが、何よりも大きな配慮は、「金子」の死を公務扱い（遺族恩給）にするべく努力していることである。先にも触れた「金子」の旧知『北越新報』の記者加賀幸三が、「志士金子新太郎伝」の中で「金子の最後は誠に痛恨の極みである。しかし、ある程度の田畑に加え、年金数百の所得もあり、妻子の生活に心配はない」と記している。

この「年金数百」は、相当な金額である。宇都宮を筆頭に福島参謀次長、小山秋作予備役歩兵大佐、親戚ではあるが永滝久吉間島総領事などの並々ならぬ「金子」の遺族への思いやりが窺知される所である。

宇都宮は1913（大正２）年５月29日（木）、野中保教歩兵大尉の上海派遣に際し、「同人に故金子大尉の碑を建つる為（漢陽の黒山上に先般余が選定せし点に）、山下代筆の余が其時分に作りし歌（親も子も忘れて此処に埋もるる君が心は知る人ぞ知る）と準備金中より二百円を托し、在武昌木村大尉（恒夫）に届けしむ」と「日記」に認め、これが「金子」に関する宇都宮の最後の記述になっている。

最後に、宇都宮の執心した「金子」の追悼碑が1914（大正４）年４月、宇都宮が選定した漢陽黒山の地に、さらに又、1917（大正６）年には、「金子」の郷里の願竜寺（新潟県野田村）に福島安正陸軍大将の題辞で追悼碑が、それぞれ建立されたことを付記する。漢陽における除幕式には当時の白川義則漢口駐屯司令官（愛媛県、46歳）、寺西秀武予備役歩兵大佐（黎元洪湖北督軍・軍事顧問）、瀬川総領事らが列席した[140]。追悼碑の裏面には、宇都宮による「金子」

への鎮魂歌が刻み込まれている。

『朝日新聞』の記者が最近、漢陽の古戦場あとを訪ねたが、「金子」の追悼碑は見つからなかったということである[141]。

[140] 對支功労者伝記編纂会編、前掲書、659頁。

[141] 『朝日新聞』2007（平成19）年10月１日付朝刊。

THE HOKKAIDO LAW REVIEW
Vol. 60 No. 1 (2009)
SUMMARY OF CONTENTS

Realignment of the Welfare State as Politico-Economic System
—— "The Stage of the Welfare State Development" Reconsidered ——

Masatoshi KATO*

【Abstract】

In this paper, I propose the diachronic comparative frameworks to analyze the welfare state in terms of Constitutive-Strategic Approach. This approach pays attention to the interaction of structure and agency through idea. So, It focuses on not only the economic-social base of the welfare state, but also the political base. First, I define the welfare state as politico-economic system. Second, I argue that the welfare state in the Golden Age is characterized by the "Keynesian model". It consists of 1) Embedded Liberalism, 2) Fordism, 3) the political consensus of economic growth. Third, Globalization and Post-industrialization make Keynesian model difficult to maintain. Fourth, I argue that the contemporary welfare state is characterized by the "Competitive model". It is based on 1) Economic Liberalism, 2) Post-fordism, and 3) the emphasis on competitiveness and autonomy. Finally, I consider the implication of this realignment.

*Global COE Research Associate, School of Law, Hokkaido University

関于日本内幕交易制裁体系的研究
——通過与美国法・中国法的比較——

葛 愛軍*

序

本文通過与美国法和中国法的比較，就日本在内幕交易制裁体系（主要是指：行政制裁、刑事制裁、民事制裁）上存在的問題進行了系統地研究。其主要目的為：以借鑑美中両国在関于内幕交易制裁方面的優越之処，対日本制裁体系有待完善的問題進行分析和啓発，促其完善。

日本法存在的問題

第二次世界大戦後，1948年５月６日，日本以美国的 Securities Act of 1933 和 Securities Exchange Act of 1934為母法実施了証券取引法（2007年９月30日更名為：金融商品取引法）。但当時本法中没有設置関于制裁内幕交易的専門的条文。1952年４月28日，随着連合国軍最高司令官総司令部（General Headquarters / Supreme Commander for the Allied Powers）従日本撤離，日本開始強調自主。証券取引法也逐漸地偏離母法，向所謂“適合日本社会的法律”的方向変革。這也正是造成今天日本在内幕交易制裁上落後于国際社会的主要原因。

80年代，国際社会開始指責日本是“内幕者的天国”，日本国内也発生了“立保化学工業股票事件”。因為没有専門適用于内幕交易的条文，尽管日本社会上下嘩然，政府和執法部門也束手無策。至此為至，日本政府没有意識到本国法律在関于制裁内幕交易上存有重大缺陥。之後，日本政府開始着手修改証券取引法，1989年４月１日実施了専門制裁内幕交易的条文，以特別刑法的形式規定設置在証券取引法中。因為日本同時受到了国際和国内的双重打撃，所以非常期待対内幕交易的制裁能够“立竿見影”，即採取了直接用刑罰進行制裁的捷径（直罰式）。制裁的内容很簡単，比如只処罰内幕交易的行為，泄漏内幕信息的行為和建議他人売買該証券的行為不在制裁範囲之内；主体範囲只禁止到被傳播内幕信息第一

*北海道大学法学研究科助教

手人，之後的不為処罰対象；客体只限于証券，不包括期貨。

2005年４月１日，日本実施了課徴金制度。此制度是以使行為人吐出違法所得為宗旨，対内幕交易行為施行的行政上的遏制，但其不具有“懲罰”的性質。吐出来的違法所得上繳国庫。如事前在刑事上已有結案的話，要従予収繳課徴金的金額中扣除罰金的金額。課徴金的決定権在首相，而不在証券取引等監視委員会（証取委）。証取委擁有調查権等但没有課徴金的決定権和立法権。其在行政上隷属于金融庁。証取委的人員編制在2007年為341名。

1991年10月29日，東京地方法院対以内幕交易為訴訟理由的一項民事損害賠償訴訟案件做出了判決，法院以原告的損失和被告的（内幕）交易行為之間不存在因果関係為理由，宣告原告敗訴。因為在証券取引法中不存在有助于内幕交易受害人在民事損害賠償訴訟方面的条文，所以在日本只能按照一般的民事訴訟程序，向（内幕）交易的行為人提起損害賠償的訴訟，但這時原告要負責対所有的事項進行挙証，比如因果関係、損害額等等。但原告往往没有能力充分挙証這些，特別是因果関係。因為現代的証券交易并非面対面的交易，而是在証券交易所集中進行，計算機自動撮和，使得原告無法証明如果被告不抛售該証券自己就買不到該証券，或者如果被告不収購該証券自己就不会賣出該証券的事実。本案是従専門適用于内幕交易的条文設置以来至今20年間，在日本以内幕交易為訴訟理由的唯一的一件損害賠償案件（1997年的另外一件被調解結案）。尽管日本法在這方面存在着很大的立法性缺陥，但日本政府和立法機構対此却置之不理，偶爾也有改善的呼声，却始終是“只听楼梯响，不見人下来”。

自1948年５月６日至1989年４月１日期間，在日本証券取引法不存在制裁内幕交易行為的真正的条文，而正是在其期間美国在関于制裁内幕交易方面取得了飛躍性的発展，確立了諸多具有国際影響力的判例理論，并針対内幕交易進行了積極地立法。在其期間虽然也有日本的学者対美国的判例理論等做過一些介紹和研究，但在立法上没有任何引進和借鑑。

綜上所述，日本法在関于内幕交易的制裁体系上存在以下幾点問題。①只有刑事制裁没有行政制裁，在民事制裁（損害賠償）方面也非常不完善；②根拠筆者的調查統計，内幕交易案件数量呈逐年上昇之趨勢，這証明直罰式的制裁方式没有起到予防和遏制的効果；③従国際社会来看，日本制裁内幕交易的範囲很狭隘，対泄漏内幕信息、建議他人売買該証券的行為未做追究；被傳播内幕信息第二手人、第三手人等以後的人也未被列入内幕交易的主体。

到目前為至，日本政府和法学界還没有充分的認識到這些。因此筆者針対其

制裁体系上的缺陷，従国際社会的視角以美中法為参考進行了分析和啓発。

源自美中法的啓示

対于内幕交易行為美国採取了多種制裁方式，其中最為嘱目的是民事罰款制度（civil penalty）。不超過違法所得或避免損失数額的３倍的民事罰款，対于内幕交易的行為来説是一種非常有力的行政性打撃，日本応該把現行的課徴金制度“懲罰化”，使其成為像民事罰款一様的行政制裁工具。在運作上採取以行政制裁為主刑事制裁為輔的中国模式，尽量減少没有必要的“犯罪”。在民事制裁方面，可以引進“同時交易説”，改善原告在民事訴訟方面的挙証難的現状，使其能順利地得到賠償，并以此達到民事制裁的効果。

対内幕交易進行実質性制裁的時間上，中国比日本晩１年半。中国是在1990年10月12日開始対内幕交易実施行政制裁的。在中国，対于内幕交易主要是採取行政制裁。運用簡易的行政程序処理情節較軽的内幕交易行為，対数量重大、影響重大等構成犯罪的，才採取刑事制裁。在制裁体系上形成了“行政制裁→刑事制裁”的漸進性結構。而在日本只有刑事制裁，所以無論内幕交易行為的情節是軽還是重，只要行為人実施了内幕交易的行為既構成犯罪，就被烙上“刑事犯”的烙印。遺憾的是，即便如此直罰式的制裁模式也没有起到任何予防和遏制的効果。筆者認為，日本応該引進中国的制裁模式，尽量採取多種遏制方式対症下薬，而不是只靠刑法独挡天下。再者，内幕交易的犯罪性質畢竟与殺人放火不同，其実質只不過是昧着良心做了一些投機取巧的行径而已。所以在大多数情況下往往没有必要興師動衆地使用刑法。

結論

関于内幕交易，在日本法里還没有形成一個完善的制裁体系，同時這也意味着在日本法里還没有構築起一個有効的予防体系。通過本文的研究比較，筆者認為日本在内幕交易制裁的問題上応該向美中法借鑑，取彼之長補己之短。

（本文為筆者的博士論文，于2008年３月25日獲得法学博士学位）

The Origin of International Trusteeship (2): From Empires to International Organizations

Motomichi IGARASHI*

The purpose of this article is to examine the origin of "international trusteeship," which is defined as territorial administration by international organizations on behalf of a territory and its people. This includes the Mandates System of the League of Nations, the Trusteeship System of the United Nations, and peace-building operations (state-building operations) by the United Nations and other international organizations. By tracing the origin of international trusteeship, this article tries to reveal the nature of these peace-building operations. This article locates the origin of "international trusteeship" to a number of international trusteeship plans that were proposed around the time of WW I. **Chapter 1** summarizes the controversy over "international trusteeship," and suggests my own approach to "international trusteeship." **Chapter 2** examines the international trusteeship plans for the African colonies, especially J. A. Hobson's plan, and concludes that these plans were innovative in that they assumed an international organization (the League of Nations) as the executor of territorial administration, while at the same time being racialistic and paternalistic. **Chapter 3** analyses Jan Smuts' international trusteeship plan for the Austro-Hungarian, Ottoman and also parts of the Russian Empire, and concludes that we should conceive Smuts' international trusteeship plan for rearing newly-independent nation-states in the former Empires, while at the same time, maintaining a stable and peaceful order by intervening in the relations of the newly independent countries through an international organization (the League of Nations). **Chapter 4** explores to what extent international trusteeship plans were institutionalized at the Paris Peace Conference. **The last chapter** con-

*Ph. D. Student, Hokkaido, University JSPS Research Fellowship

cludes that international trusteeship plans were created as the antitheses of empire (not only the colonial empires, but also the Austro-Hungarian, Ottoman and Russian Empire), and therefore we should distinguish "international trusteeship" from colonial and imperial administration. Also, it can be pointed out that empire contributed toward legitimating the international trusteeship plans, because the international trusteeship plans were assumed as a panacea for flaws of empire; accordingly, international organizations carrying out "international trusteeship" inevitably faced difficulties legitimating themselves after empire disappeared.

執筆者紹介（掲載順）

加藤雅俊　北海道大学大学院法学研究科特任助教

関口和徳　愛媛大学法文学部総合政策学科専任講師

葛愛軍　北海道大学大学院法学研究科助教

今野正規　関西大学法学部専任講師

五十嵐元道　北海道大学大学院法学研究科博士課程／日本学術振興会特別研究員

佐藤守男　北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センター研究員

黒澤修一郎　北海道大学大学院法学研究科博士課程

平成21年5月22日　印刷
平成21年5月29日　発行

編集人　高見　進

発行人　北海道大学大学院法学研究科長
常本照樹

印刷　北海道大学生活協同組合
情報サービス部
札幌市北区北8条西8丁目
TEL 011(747)8886

発行所　北海道大学大学院法学研究科
札幌市北区北9条西7丁目
TEL 011(706)3074 FAX 011(706)4948
ronshu@juris.hokudai.ac.jp

THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. 60 May 2009 No. 1

CONTENTS

ARTICLES

Realignment of the Welfare State as Politico-Economic System
—— "The Stage of the Welfare State Development" Reconsidered —— ☆
…… Masatoshi KATO 1

A Study on the Exclusionary Rule of the Criminal Confessions (4)
…… Kazunori SEKIGUCHI 49

A Study on Insider Trading Regulation (4)
—— Comparative Study on Japan, U.S., and China —— ☆
…… Aijun GE 332[1]

La société du risque et la responsabilité civile (2)
—— à la lumière de l'affaire du sang contaminé en France ——
…… Masanori KONNO 296[37]

NOTES

The Origin of International Trusteeship (2) :
—— From Empires to International Organizations —— ☆
…… Motomichi IGARASHI 111

The Intelligence Officers of Japanese Army and The Hsinhai Revolution
—— 1878～1911 —— …… Morio SATO 260[73]

CASE NOTE

Note on Public Law Case …… Shuichiro KUROSAWA 145

[ ]…Indicates the pagination for articles typeset horizontally that begin at the end of the journal ☆…Includes an European language summary

Published by
Hokkaido University, School of Law
Kita 9-jō, Nishi 7-chōme, Kita-ku, Sapporo, Japan