

龍谷法学

第 57 卷 第 1 号

-
- 論 説 「税務代理」の性格と問題点
～北野弘久教授の論考を踏まえて～
浪花 健三
- 刑事政策学における最終定理（その2・完）
～何故、近代において刑罰は、自由刑という形態をとるのか？～
石塚 伸一
- 内縁関係と遺族年金に関する一考察（2）
～近時の裁判例を中心として～
岡本 詔治
- 「即日告知・即日執行」訴訟の意義
—死刑の執行告知と同日の死刑執行受忍義務不存在確認及び国家賠償請求事件（2）—
古川原明子
- 埋もれたヒューマンライツ（その2）
——ヒューマンライツ実現への道を可視化する試み
戸塚 悦朗
- 研究ノート 動く世界の薬物政策～タイと日本との比較研究～
2023年8月5日～8月12日 タイ渡航研究報告書
山口 裕貴／石塚 伸一
- 翻 訳 「エコサイド（Ecocide）のローマ規定への導入について」
マルクス・ヴァーグナー（講演）／根津 洗希（翻訳）
- 資 料 The Minute Book of the Nigerian Progress Union,
17 July 1924 – 8 June 1925
Takehiko Ochiai
-

目 次

論 説

「税務代理」の性格と問題点

～北野弘久教授の論考を踏まえて～……………浪花 健三…… 1（ 1 ）

刑事政策学における最終定理（その2・完）

～何故、近代において刑罰は、自由刑という形態をとるのか？～

……………石塚 伸一…… 33（ 33 ）

内縁関係と遺族年金に関する一考察（2）

～近時の裁判例を中心として～……………岡本 詔治…… 67（ 67 ）

「即日告知・即日執行」訴訟の意義

—死刑の執行告知と同日の死刑執行受忍義務不存在確認及び国家賠償請求事件（2）

……………古川原明子…… 95（ 95 ）

埋もれたヒューマンライツ（その2）

——ヒューマンライツ実現への道を可視化する試み……………戸塚 悦朗……127（ 127 ）

研究ノート

動く世界の薬物政策～タイと日本との比較研究～

2023年8月5日～8月12日 タイ渡航研究報告書

……………山口 裕貴／石塚 伸一……175（ 175 ）

翻 訳

「エコサイド（Ecocide）のローマ規定への導入について」

……………マルクス・ヴァーグナー（講演）／根津 洸希（翻訳）……203（ 203 ）

資 料

The Minute Book of the Nigerian Progress Union, 17 July 1924 – 8 June 1925

…………… Takehiko Ochiai……233（ 233 ）

法学会消息……………279（ 279 ）

法学会2023年度決算報告書……………286（ 286 ）

法学会会則……………292（ 292 ）

「税務代理」の性格と問題点

～北野弘久教授の論考を踏まえて～

浪 花 健 三

1. はじめに
2. 税理士法の変遷
 - (1) 創設期
 - (2) 税理士法1次改正及び2次改正
 - (3) 税理士法3次改正及び4次改正
 - (4) 税理士法5次改正及び6次改正
3. 税務代理の現行法での問題点
 - (1) 税理士法上の「税務代理」
 - (2) 「税務代理」に関連する条文
 - (3) ドイツ税理士法における「代理」
4. 参考判例
 - (1) 神戸地裁平成16年2月26日判決
 - (2) 東京地裁平成29年5月11日判決
5. むすびにかえて

The Nature and Problems of “Tax Representation”

— If we consider Professor Hirohisa Kitano’s paper —

I had an opportunity to come across an interesting discussion on “tax representation” (Article 2, Paragraph 1, Item 1 of the Certified Public Tax Accountant Act) as defined in the Certified Public Tax

Accountant Act. However, the said discussion is based on the Certified Public Tax Accountant Act of the 1960s. In this paper, I will examine the issues of “tax representation” as presented in the said discussion under the current Certified Public Tax Accountants Law.

1. はじめに

2022年で税理士制度は80周年を迎えた。この80年という数値は、税理士制度の淵源を1942年の税務代理士法制定に求めたものであるが¹、もう一つの考え方として、税理士制度の発足は、1951年の税理士法制定時とすべきであるとする見解も存在する²。これら見解の相違は、税理士に専門職業としての性格をどの程度要求するかに依拠する。一般に専門職業と称されるものには、弁護士、医師、建築士、公認会計士、不動産鑑定士等、税理士以外にも多くのものが存在している。しかし、専門職業としての成熟度においては格差が生じているのが現状である。なかでも、税理士はその制度の沿革において多くの問題点を包含しており、いまだ現在において、さらなる改正が必要な専門職業の1つである³。

この度、税理士法に規定された「税務代理」（税理士法2条1項1号、以下「法2条1項1号」という場合がある）について、興味ある論考に触れる機会があった。ただし、当該論考は、1960年台の税理士法に基づく見

1 日本税理士会連合会（以下、「日税連」という場合もある）は当該見解を採用している（日税連ホームページ<https://www.nichizeiren.or.jp/cpta/system/>（最終閲覧日2024.4.16））。

2 例えば、北野弘久『税理士制度の研究（増補版）』（税務経理協会・1997年）3頁など。

3 税理士制度の変遷について詳しくは、日税連編纂『税理士制度沿革史（増補改訂版）』（日税連事業部・1987年）23頁以降参照。

解である⁴。そこで、本稿では、当該論考に示された「税務代理」の問題点を現行の税理士法（「現行法」という）で検証したいと考える。まず、その前提として、税理士法の沿革について概観し、その後、税務代理に係る問題点をドイツ税理士法及び租税基本法をも参考に考察する。次に、税務代理に係る事例を紹介し、むすびにかえてでは、「税務代理」の考え方に影響を与える税理士の「独立性」⁵に係る重要性を確認したい。

2. 税理士法の変遷

（1）創設期

日本で税に関与する資格が法制度として確立したのは、日本が太平洋戦争に突入した1941年の翌年、1942年の「税務代理士法」（昭和17年2月23日法律第46号）制定時といえる。そして、当該制定の背景は、膨大な戦費調達のため増税と税制の複雑化の中、税務行政を適正かつ円滑に運営する必要性が存在したことである。その役目を果たすべく税務に関する専門職業として税務代理士が誕生したのである。この要因は、当該専門職業のその後の発展に大きな影響を及ぼすことになる⁶。しかし、「税務代理士法」は、官僚統制がきわめて強く、当該法律は税務代理士に対する取締り立法としての性格を多分に有していた⁷。

その後、1947年に直税3法（所得税法・法人税法・相続税法）に申告納税制度が導入され⁸、それにともない、税務代理のあり方についても問題

4 北野弘久「現行税理士法における税務代理の性格と問題」税法学154号（1963年）4頁参照。

5 詳しくは、拙稿「税理士における専門職業性」税法学591号（2024年）101頁参照。

6 「税務代理士法」は、その前身ともいえる「大阪税務代弁者取締規則」（明治45年府令第45号）や「京都税務代弁者取締規則」（昭和11年府令第13号）の性格を引き継ぐものである（日税連・前掲注（3）12頁参照）。

7 北野弘久『税法学原理（5版）』（青林書院・2003年）443頁参照。

8 金子宏教授は、「申告納税制度は、一方で民主的納税思想に適合し、他方でノ

が生じてきた。1949年にアメリカのシャープ税制使節団（以下、「使節団」という）が来日し、適正な記帳を基礎とした所得課税を推進するため、所得税、法人税につき青色申告制度を導入、従来の税務代理士制度についても検討を加え、政府に対し勧告を行った。いわゆる第一次シャープ勧告である。その勧告の中で「納税者の代理」について「税務官吏に対する職業的立場からする納税者の代理業務は、現在税務代理士によって取り扱われている。……これらの税務代理士は……大部分は以前に税務官吏であったものによって行われている。……主として、納税者の代理としての税務専門家というよりもむしろ上手な取引者ができあがっている。……もし、単にえこひいきまたは寛大を得るために交渉するのではなくて、納税者の代理を立派につとめ、税務官吏をして法律に従って行動することを助ける積極的で見聞の広い職業群が存在すれば適正な税務行政はより容易に生まれるであろう」⁹と述べている。

1951年、税理士法が議員提案として第10回国会衆議院に提案された。当該法案は若干の修正後¹⁰、1951年法律第237号として公布されるとともに、

「租税の能率的徴収の要請に合致するため、わが国でも、第二次大戦後従来の賦課課税方式の代わりに、広く採用されるようになった。すなわち、それは、まず昭和22年に直接国税について全面的に採用され、ついで昭和37年には関税を除く間接国税についても原則的に採用された」と述べられ、現在の申告納税制度の採用は、1947年からとされている（金子宏『租税法（24版）』（弘文堂・2021年）55頁）。

9 （社団）神戸都市問題研究所地方行財制度資料刊行会編「シャープ使節団日本税制報告書・附録巻第4編E節附帯問題第4巻・納税者の代理」『戦後地方行財政資料・別巻1 シャープ使節団日本税制報告書』（勁草書房・1983年）287頁。

10 この法案は、弁護士法との関連において「弁護士は、所属弁護士会を経由して、国税庁に通知することにより、その国税局の管轄区域において、随時税理士業務を行うことができるという旨の修正が衆議院大蔵委員会において行われ、参議院においても衆議院送付修正案どおりに可決された（日税連編「新税理士法要説（6訂）」（税務経理協会・1999年）19頁。この修正規定は、現在においても、税理士制度の問題点として存続している。例えば、当該事項に係る税理士法51条について、「税理士法51条による通知の必要性／国賠請求事件」大阪高裁平成24年3月8日判決（訟月59巻6号1733頁）などがある。

税務代理士法は廃止された。新たに制定された「税理士法」で注目されるのは、①税理士法1条に「税理士は中立な立場において、納税義務者の信頼に応え、租税に関する法令に規定された納税義務を適正に実現し、納税に関する道義を高めるように努力しなければならない」との「税理士の職責」が規定されたことである。同法に規定された注目すべき他の特徴は、②税理士資格取得については、原則として試験制度が採用されたこと、③税理士となる資格を有する者を限定列挙したこと、④国税庁に備える税理士名簿への登録制度が採用されたこと、⑤税理士業務の対象税目が拡張されたこと、⑥旧民法34条に基づく財団法人として「税理士会」及び「日本税理士会連合会」が設立されたこと（ただし、当団体への加入等は任意であった）、⑦税理士の監督は国税庁長官に一元化されたこと等等である。当該税理士法の原型は、その後の税理士法改正に重要な影響を与えた。

（2）税理士法1次及び2次改正

創設5年後の1956年、税理士の事務得運営の適正化を図る見地から、その一部改正が行われた。①税理士の計算した事項等を記録した書面の添付制度創設。②計理士及び税務職員で一定の実務経験を有する者に対して、以後5年間に限って特別な税理士試験の実施、③税理士会への間接強制加入制度の導入と、税理士会及び日税連について税理士法に基づく特別法人への組織換え、④税務職員で税理士のなった者に対し、1年間の所定業務禁止、⑤公認会計士が所定の税理士業務を行う場合、税理士会に加入しなくてもよい、いわゆる「通知公認会計士制度」が認められた等である。「税理士特別試験」や「通知公認会計士制度」の創設は、専門職業たる税理士の視点から特に問題が多い改正点であった。

税理士法第2次改正は1961年に行われた。その主な内容は次の通りである。税理士会の自主性を高める見地から①税理士の登録事務が国税庁長官から日税連に委譲された。同趣旨から②税理士会に対してその会員の監督

権が付与され、同会に会員の監督事務が加えられた。そして、特に問題となるのが、③税務職員等に対する「特別試験」について、その存続期間を「当分の間」に延長する改正であった。この施策は、税理士業務に照らして、その資格制度にふさわしい試験制度のあり方について総合的な検討を行う必要があり、そのためには相当の期間が必要となり、よって、その期間に対応して「特別試験」は「当分の間」維持するものとされたようである¹¹。

（３）税理士法３次及び４次改正

1963年12月の政府税制調査会の答申を受けて翌年４月に税理士法改正案が国会に上程された。しかし、当該改正案は国税庁、大蔵省（現、財務省）と税理士業界の意見が食い違い、1965年６月に廃案となった。このような状況下、日本税理士会連合会は独自に税理士法改正案を起草する作業に着手した。当該税理士法改正案は「税理士法改正に関する基本要綱」と呼ばれ、1972年４月理事会で決議し、同年６月に大蔵省、自治省（現、総務省）及び国税庁など関係当局に対して、同基本要綱の意見をくみ取り、速やかな税理士法改正を要求した。しかし、当該要綱は、他仕業から職域問題に関して強い反発があり、日本税理士会連合会の計画通りに法改正は進展しなかった。

その後、日本税理士会連合会は、当該要綱を棚上げした上で法改正に取り込むこととして、大蔵省と国税庁との事務レベルでの折衝を重ねた。その後、1980年に税理士法第３次改正が実施された。同改正は、税理士業務のより適正な運営に資するため、①税理士法１条の「税理士の職責」を「税理士の使命」と改め、旧法の「中正な立場」という文言が「税理士は、税務に関する専門家として、独立した公正な立場において」という表現に

11 日税連・前掲注（10）10頁参照。

変更された。この変更は、旧法に比べて、専門職業としての「税理士の立場」をより明確に表現したといえる。②税理士業務の明確化と対象税目の拡大として、税理士業務を「税務代理」、「税務書類の作成」及び「税務相談」に区分し、いわゆる「税理士の独占業務」とされる範囲を明確にした。③付随業務について、税理士は、税理士業務のほか、「税理士の名称を用いて、他人の求めに応じて、税理士業務に付随して、財務書類の作成、会計帳簿の記帳代行その他財務に関する事務を業として行うことができる」とう旨の規定が新設された（法2条2項）。しかし、いわゆる「会計業務」は、何人でも自由に行える業務である。したがって、当該新設規定は、単に税理士が税理士業務に付随して会計業務を行うことができることを確認的に明示した規定に過ぎない。試験制度の見直しとして④「特別試験」が廃止された。この改正により、税理士試験は1本化されたが、それに変わる制度として、所定の勤務期間を経過した税務職員等に対して、いわゆる「指定研修」という制度を導入したことは問題である。税理士会に関する改正として、⑤登録即税理士会への入会制制度が導入された。旧法では、「税理士会に入会しなければ、税理士業務が行えない」という、いわゆる「間接強制入会制度」が採用されていた。今回の改正で、税理士登録した場合は、強制的に税理士会に入会しなくななくなった。当該制度は、隣接専門職業である弁護士、公認会計士、弁理士等にも採用されている。

税理士の権利義務に係る改正として、⑥他人が作成した申告書の審査に関する書面の添付制度の創設が揚げられる。また、⑦委嘱者（納税者）への「助言義務」が創設された。税理士の懲戒処分手続の慎重化として、⑧税理士に対する懲戒処分権者が国税庁長官から大蔵大臣に改められた。さらに、大蔵大臣は税理士の懲戒処分を行おうとするときには、「税理士審査会」に諮り、その決議に基づいて行わなければならないとされた。

その後、国税庁は、同年12月に「税理士制度改正要望」を作成、主税局に提出した。その後、国会での審議を経て、2001年に約20年ぶりに税理士

法第4次改正が行われた。当該改正については、両議員の委員会において「付帯決議」が行われている。改正内容は、新しい業務形態として、①「税理士法人制度」の創設、②「補助税理士」としての税理士登録。新たな業務展開としては、③「補佐人制度」の創設、④「意見聴取制度」の拡充。資格得喪の改正としては、⑤受験資格の緩和、⑥学位取得等による試験科目免除制度の見直し、⑦税務職員等に対する試験免除制度の見直し等が揚げられる。税理士会等に係る改正としては、⑧「登録制度の整備」、⑨「研修制度」の充実等である。

（４）税理士法5次改正及び6次改正

2014年法第5次改正が行われた。中心的な改正項目は、①公認会計士に係る「資格付与の見直し」である。同法3条1項三号は、従前の税理士法から改正された箇所はない。すなわち。弁護士（弁護士となる資格を有する者を含む）は、何らの会計学に関する能力を担保する措置が無いまま税理士資格を得るのである¹²。上記弁護士に対する規定に比べて、公認会計士に係る同項四号は、若干の改正が行われた。同条4項（同項4号に掲げる公認会計士は、公認会計士法16条1項に規定する実務補習団体等が実施する研修のうち、財務省令で定める税法に関する研修を修了した公認会計士とする）の制定である。この一定の税法に関する研修は、同法6条1号に規定する税法に属する科目について、同法7条1項に規定する成績をいた者が有する学識と同程度のものを習得することができるものとして国税審議会が指定する研修とされている（税理士法施行規則1条の3第1項）¹³。今回、公認会計士に対しては、所定の研修を修了することが要求

12 弁護士は、当然、弁理士及び税理士の事務を行いことができる（弁護士法3条2項）。

13 「現在、御存じのように、公認会計士は公認会計士の資格を取りますと自動的に税理士資格を付与される制度となっておりますのが税理士法3条ということになっております。～この制度を改めさせていただいて、公認会計士法に定め

されることとなった。しかし、所定の研修は公認会計士法16条1項に規定する「実務補習団体等」が実施するものであり、参入を認める側の日本税理士会連合会が主催する研修でないことは問題である。

2022年に税理士法6次改正が行われた。税理士等に係る懲戒処分について、①「懲戒の事由があったときから10年を経過したときは、懲戒の手続を開始することができない」（「除斥期間」法47条の3）との規定が新設された。この改正は、税理士法違反行為があったとされた時から長期間が経過してしまうと、税理士側としても当時の資料が残されていない場合もあり、資料が十分残されていない状態では税理士の自己防衛に支障をきたし、その結果、冤罪を生み出しかねない。よって、一定の期間を経過すれば当事者の事情に関わらず、懲戒処分についての請求権は自動的に消滅する除斥期間を設けたものである。

当該条項の新設は、税務調査に係る課税処分の除斥期間が7年であること、税理士に対する懲戒処分手続の期間がおよそ3年程度必要なことから、当該「除斥期間」を税理士法違反行為後「10年」と規定したと考えられる¹⁴。もう一点、懲戒処分に関連する規定、②「国税庁長官は、……税理士であった者から報告を徴し、又は当該職員をして税理士であった者に質問し、若しくはその業務に関する帳簿書類を検査させることができる」（現行法55条2項）が改正された。この改正は、近年発生している、いわゆる「税理士懲戒逃れ」事件¹⁵に対応する改正である。

ゝ実務補習団体等の実施する研修のうち、国税審議会が指定する研修を修了した公認会計士のみに税理士資格を与えるということにいたしております」（第186回国会参議院財政金融委員会会議録第5号1頁〔麻生財務大臣発言〕）。

14 近畿税理士改編／日税連監修『令和4年税理士法改正徹底解説』（清文社・2022年）76頁参照。

15 拙稿「税理士の『登録』と『登録抹消』に係る考察」龍谷法学54巻4号（2022年）1頁参照。

3. 税務代理—現行法での問題点

(1) 税理士法上の「税務代理」

前章で確認したとおり、税理士法は、「シャープ勧告」が提唱した「納税者の代理」の概念を踏まえたものである。しかし、当時の税理士法は、シャープ勧告の精神にほど遠いものであり、それは、余りにも納税者の代理制度とはいいい難い存在であった¹⁶。

2次改正税理士法2条には、税理士は他人の求めに応じて、所得税、法人税、相続税、贈与税、事業税、市町村民税、固定資産税に関し、①申告、申請、不服申立、過誤納税金の還付の請求、その他訴訟を除いた事項を代理すること、②申告書、申請書、請求書その他税務官公署に提出する書類を作成すること、③①の事項につき相談すること、の事務を行うことを行とする、と規定されている。つまり、税理士法上は、①の税務代理、②の税務書類の作成及び③の税務相談の3業務が税理士の業務と規定されている（現行法も、基本的には同じ）。②と③は、①の具体的内容を明示したに過ぎず、税理士の主たる業務は、税務代理といえる¹⁷。

現行税理士法2条では、税理士は、他人の求めに応じ、租税（印紙税等を除く）に関し、①税務代理（税務官公署（所定のものを除く）に対する租税に関する法令若しくは行政不服審査法の規定に基づく申告、申請、請求若しくは不服申立てにつき、又は当該申告等若しくは税務官公署の調査若しくは処分に関し税務官公署に対してする主張若しくは陳述につき、代理し、又は代行することをいう）、②税務書類の作成、③税務相談と規定されている。当該規定は、基本的に2次改正当時の内容から変化していない。

一般に法律学において「代理」は、次のように解されている。代理にお

16 北野・前掲（注4）4頁参照。

17 北野・前掲（注4）4頁参照。

いては、法律行為の当事者以外の者（代理人）が意思表示をし、又は意思表示を受ける。しかし、代理による法律行為が有効にされると、その法律行為の効果はすべて、代理をされた者（本人）と相手方との間に直接生じる。代理による意思表示（法律行為）の場合、それ以前に、その効果が本人に生ずるために充たされるべき要件がある（民法99条）。何か特別な事情がなければ、意思表示は、それをした者と受け取った者との間に効力が生ずると理解されることが通常である。そこで、代理人が意思表示をする場合には、代理人が相手方に、相手方が意思表示をする場合には相手側が代理人に、その意思表示の効果は他人（本人）に帰属するものとすることを明らかにして、意思表示をしなければならない。この様に意思表示の効果帰属先が別人であると示すことを顕名という。私的自治の原則のもとでは、人はその意思表示により、自己の法律関係を形成することができるが、他人の法律関係を形成することは本来できない。そこで、代理人として行為をする者が、その事項について本人に代わって行為をする資格を有することが必要である。この資格を代理権と呼ぶ。代理権を有する者が代理人としてする行為を代理行為という¹⁸。

これを他の類似制度と比較すると、第1に、代理の場合は、代理人が本人と対位する地位に立ち、代理人は代理権を有するという特色を持ち、この点においていわゆる代表とは区別されなければならない。代表の観点は、例えば、私法上は法人与機関との関係において用いられ、機関の行為は法人の行為にほかならないのから、機関は法人の代表とされる。つまり、代表の場合には、代表者と本人（法人）とは、一体的な人格関係にあるが、代理の場合には、代理人と本人の間は2個の人格者間の関係にあり、この2個の人格を法的に結びつける法技術が代理であるといえる。第2に、代理の場合は、あくまで代理人の行為自体が代理人の意思による独立の行為

18 この段落は、佐久間毅『民法の基礎1（総則）』（有斐閣・2023年）231頁参照。

であるという特色を持ち、この点において、単なる「使者」と区別されなければならない。使者は、他人の完成した意思表示を伝達する者と、例えば、口上を伝える者のように他人の決定した意思を相手方に表示する者との2種類が存在する。このように代理人と使者とは根本的に相違する。したがって、税理士が税務代理を行おうとする限り、納税者の単なる使者であってはならない。第3に、代理の場合は、その法的効果が直接本人に帰属するという性質を持ち、この点において、間接代理（取り次ぎに関する行為）とは区分されなければならない。間接代理の場合は、他人（委託者）の計算において、自己名をもって取引する場合であり、その法律効果は、直接委託者に帰属せず、まず、すべて間接代理人に帰属し、それからさらに委託者に移転されるものである。その経済的効果は本人（委託者）に帰属するという点では、代理（直接代理）と間接代理とは同じであるが、その法律効果の帰属の態様については両者の間に根本的相違が存在する。これを税務代理の場合にあてはめて考えると、本来、税務代理とは代理権を有する税理士の独立の行為によって、納税者が直接その法律効果を取得する制度でなければならない。なお、代理は、本人の信任によるか否かで任意代理（委任代理）と法定代理に分けられるが、税務代理は、もとより、ここの納税者の信任を基礎とするものであって、その意味では任意代理の性格を持つことは言うまでもない¹⁹。ただし、「税務代理」という文言は、税理士法上の創設規定である点に焦点を当て、民法上の「代理」と区別する必要があるともいえる²⁰。この点については、後述でドイツの税理士法と租税基本法（AO）を参考に若干の考察を試みる。

（2）税務代理に関連する条文

19 この段落は、北野・前掲（注4）5頁参照。他に松沢智『税理士の職務と責任（3版）』（中央経済社・1996年）76頁参照。

20 例えば、松沢・前掲注（19）78頁参照。

当該税務代理に関係する条文として、2次改正税理士法33条1項には、「税理士が税務代理をする場合において、租税に関する申告書等を作成して、税務官公署に提出するときは、当該税務代理に係る税理士は、当該申告書に署名押印しなければならない」としている。しかし、一方、「当該書類が租税の課税標準等……に関する書類であるときは、当該書類等には、併せて本人が署名押印しなければならない」と規定されている。しかし、先に考察した「代理」の理論に従うと、税理士が真に納税者の代理人として独立して税務代理行為を行うのであれば、申告書には当該税理士が署名すれば足りるはずである。現行税理士法33条（1～4項）は、2次改正法と比較して、「署名押印」が「署名」に変更されのみで、基本的内容に変化はない。なお、電子申告を税理士が税務代理する場合、納税者本人の署名等は省略が可能となっている。しかし、この「省略」は、電子申告を推進するための、あくまでも簡便法であり、税務代理に対する税理士法上及び行政の取扱いには変化がないと考える²¹。

21 税理士・税理士法人は、税理士法2条1項の税務代理を業として行うことができますが、税務代理の範囲に、税務官公署から納税者（委嘱者）に対して送付される書類の受領を代理することが含まれるかどうか、不明確な状況となっていました。その結果、税務官公署から納税者（委嘱者）に対して送付される書類を、税理士・税理士法人が納税者（委嘱者）に代理して受領する場合には、税務代理権限証書とは別に委任状を作成して、税務官公署に提出するといった実務も見られたところでした。今回の改正においては、こうした状況に対応し、納税者（委嘱者）及び税理士・税理士法人の実務における利便性向上や事務の簡素化の観点から、次のとおり、税務代理の範囲の明確化及び税務代理権限証書の様式の見直しが行われました。

① 税務代理の範囲の明確化

税務官公署から納税者（委嘱者）に対して送付される書類のうち税理士法2条1項の税務官公に対してする主張又は陳述の前提となるものについて、税務代理権限証書に記載された税理士又は税理士法人が代理して受領することができるが、法令解釈通達上明確化されました（税理士法基本通達2-3）。

② 税務代理権限証書の様式の見直し

税務代理権限証書の様式について、税務代理の範囲の明確化に伴い、「税務代理の対象となる書類の受領に関する事項」欄が設けられ、税務官公署から納

現行税理士法では、税理士が税務代理をする場合において、租税に関する申告書等を作成し、当該書類に税理士は署名しなければならない（現行法33条1項、3項、税理士法施行規則16条1項（以下「規則16条1項」という））。この場合の「署名」には、記名は含まれず自署に限ると解すべきである²²。さらに、税理士が税務代理をする場合において、申告書等には税理士の署名のほか、納税者本人が署名しなければならないこととされている（法33条1項後段）。この規定に関して、「税理士の署名に加えて納税者本人の署名が要求されているのは、例えば、所得税や法人税の納税申告書の提出は、暦年又は事業年度終了の際に抽象的に成立して納税義務を具体的に確定させるための手続であって、納税義務者本人にとっても税務官公署にとっても極めて重要な効果をもつものであり、……これらの書類の作成及びその意味内容について納税者本人が十分認識している必要であるし、加えて、納税者本人の刑事上、民事上の責任の所在を明らかにしておく必要があることによるものである」²³との見解が存在する²⁴。

しかし、税法上の申告等の行為は、公法上の私人の行為としてその性格

ⅴ 税者（委嘱者）に対して送付される書類の受領について税務代理を委任する場合には、その書類の名称を記載することとされました（税理士規則第8号様式）。また、税務代理権限証書に係る法令解釈通達上の様式について、納税者（委嘱者）及び税理士の実務における利便性向上や事務の簡素化の観点から、次の見直しが行われました（税理士法関係様式通達別添1、別添2）。

イ 税務代理に該当しない行為を委任する場合の委任状の記載欄が設けられました。

ロ 税務代理権限証書に記載した税務代理の委任が終了した場合に、その旨を税務官公署に通知するための様式が新たに設けられました（「国税通則法等の改正」https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2022/explanation/PDF/p0735-0796.pdf（最終閲覧日2024.4.16））。

22 日税連・前掲注（10）158頁参照。

23 日税連・前掲注（10）158頁。

24 「納税義務を生ずべき確定申告書の「署名」は、それによって納税義務を生ずべき意思を表示することになるので代理に親しまず、必ず納税者本人の署名が必要である」（松沢・前掲注（19）83頁）との見解も存在する。

が論ぜられ、その個々の行為の法的性格をいかに理解すべきかについては、色々議論のあるところであるが、それらが少なくとも公法行為であることについては異論のないところである。法的行為は、いわゆる代理に親しまない行為（たとえば、私法上の婚姻など）を除き、一般に代理の対象となるとされている。例えば、税法上の私人の行為の1つである課税標準等に関する申告行為についていえば、その課税標準等は元来各課税実体法の定めるところにより構成要件論的に客観的に定まっているのであって、納税者たる私人が単にそれを具体的に確認するにすぎず、何人がそれを確認しようとする理論的には同じであるべきはすのものである。したがって、それは婚姻等のように代理に親しまない行為であるということはできない。税法上の私人の法的行為が代理に親しむものである以上、代理人たる税理士が申告書に署名してこれを提出する行為は、納税者の申告行為として税法上処理されねばならない。当該申告書が申告納税方式による国税についての課税標準等に関する申告書であるときは、当該税理士の申告書の提出行為によって、納税者の租税債務が具体的に確定するに至るものとされるべきである（国税通則法16条）。税理士の申告行為は、納税者が自らした場合と同じ法律効果を発生させる²⁵。

25 この段落は、北野・前掲注（4）6頁参照。納税申告については、金子・前掲注（4）954頁参照。ほかに、申告納税方式における申告を現行実定法上内容的に基本的申告と付随的申告に分け、「基本的申告とは、内容において、形式的には租税要件事実の存否の確認であり、実質的には存在する租税要件事実の金銭的評価の認定であって、その法的性格としては、かかる確認と認定との納税義務者による認識の表示であり、觀念の通知である」（新井隆一「税法における私人の行為序説（1）」税法学118号（1960年）24頁）とする。また、この点に着目して、「税務行政庁が法規によらず様式を定めても、国民を拘束する力はないから、申告書が法規の定める要件を充足しているものである限りその様式によらない書面をもってした申告は当然に有効である」（新井隆一「税法における私人の行為序説（2）」税法学119号5頁とする。また、私人の公法行為とは、「一般に、公法関係において私人のなす行為を総称する意味に用いられている」（南博方「私人の公法行為の概念と適用原理」民商法雑誌42巻4号48頁）。

税務代理に関係する条文として、次に重要なのは法34条に規定された「調査の通知」に係る規定である。この規定は、申告に関して2次改正税理士法30条に規定される書面（代理権限を有することを明示する書類）を提出している税理士がある場合において、申告書を提出した者（納税義務者）に対して調査の事前通知をした場合には、あわせて当該税理士に対しても通知しなければならないとするものである。これは形式的には、税務代理に伴う権限であるかのようにみえるが、決して税理士に対する通知を原則とするのではなく、納税者本人に通知した場合における通知であるから、納税者に通知しなかった場合には、もちろん当該税理士に対しても通知を必要としない。当時、事前通知をしない税務調査が横行していたことを考えると、この規定の根本的問題は、事前通知の必要性を無視した課税庁側の慣習にある。これら当該課税庁の行為を含んで、この規定もまた、税理士の税務代理の立場を尊重した規定であるとはいいい難い²⁶。

現行法34条では、次のように規定されている。1項（要約）税務官公署の当該職員は、……、当該申告書に係る租税に関しあらかじめその者に日時場所を通知してその帳簿書類を調査する場合において、当該租税に関し30条の規定による書面（同規則15条に規定された「税務代理権限証書」）を提出している税理士があるときは、併せて当該税理士に対しその調査の日時場所を通知しなければならない。2項（要約）前項の場合において、同項に規定する申告書を提出した者の同意がある場合として財務省令で定める場合（同規則17条の2に規定された「税務代理権限書」に「通知は同項の税理士に対してすれば足りる旨の記載がある場合」）に該当するときは、当該申告書を提出した者への通知は、同項に規定する税理士に対してすれば足りる。3項は省略。

現行法によると、30条における「税務代理権限」は、運用の観点から若

26 この段落は、北野・前掲注（4）7頁参照。

干改善されたといえる。改正された国税通則法74条の9第3項2号（以下、「国税通則法」は「通則」という）に、税務代理人とは、「税理士法30条の書面を提出している税理士若しくは税理士法人又は同法51条1項（税理士業務を行う弁護士）の規定による通知をした弁護士若しくは同条3項の規定による通知をした弁護士法人若しくは弁護士・外国法事務弁護士共同法人法」と定義された。税務代理人への通知に関して、通則法74条の9第5項に「納税義務者について税務代理人がある場合において、当該納税義務者の同意がある場合として財務省令で定める場合に該当するときは、納税義務者への第1項の規定による通知は、当該税務代理人に対してすれば足りる」と規定された。納税義務者の「同意」の有無に関する形式面については、「財務省令」で定めることとされた。通則法施行規則11条の4第1項には「法74条の9第5項（納税義務者に対する調査の事前通知等）に規定する財務省令で定める場合は、税理士法施行規則15条（税務代理権限証書）の税務代理権限証書に、法74の9第3項1号に規定する納税義務者への調査の通知は税務代理人に対してすれば足りる旨の記載がある場合とする」と規定されている²⁷。

先に確認したように、「代理」とは、本人に代わって意思表示をなし、又は意思表示を受領し、その法律効果が直接本人に帰属する関係を言い、本来、法律行為の場合について用いられる概念と解される。他方、税理士法2条に規定された「代行」は、代理のみならず、本人に代わって事実行為を行うものと解される²⁸。税理士は、納税者に代わって、申告等の法律行為をするばかりでなく、納税者の納税義務に関して、税務当局との間で

27 この段落は、日本弁護士連合会編『国税通則法コメンタール（税務調査手続編）』（日本法令・2023年）346頁参照。

28 税理士法基本通達2-4（代理代行）には「法2条1項一号に規定する「代理」とは、代理人の権限内において依頼人のためにすることを示して同号に規定する事項を行うことをいい、同号に規定する「代行」には、事実の解明、陳述等の事実行為を含むものとする」と規定されている。

事実認定、法解釈等について折衝することも重要な業務であり、また、この様な場合に、専門的な知識、経験が一段と要求される。したがって、税理士法上の税務代理は、この様な実情を踏まえて、従来から、法律行為の代理にとどまらず、事実行為の代行をも含むものと解されてきた²⁹。つまり、税務代理を、代理権を有する税理士と解する場合、税理士法34条2項は、単なる確認規定に過ぎない。ただし、税理士法上の「税務代理」という文言が、当該職業法以外の国税通則法上（通則74条の9、及び74条の11（調査の事前通知に関して））に規定されたことは、ある意味、税理士の代理行為に係る一歩前進といえる。

一方、現行法34条2項を異なる視点から問題ありと指摘する見解がある。「先に行われた国税通則法の改正趣旨を尊重し、かつ、税務代理として職責を全うするためにも、納税者の同意を得て課税庁から税務調査の事前通知を受ける場合には、通知内容が、国税通則法74条の9第1項に定める各項目を全て網羅しているかチェックすることは当然として、クライアントたる納税者に対しても手続規定の内容を説明し、課税庁が各項目をきちんと通知したかどうかを的確に伝えることに心がけねばならないかどうかという点である。今回の改正は、税務調査手続の明確化の一端を税務代理人に負われる効果があるようなあ気がしてならない」³⁰。この指摘は、課税

29 日税連・前掲注(10) 81頁参照。税理士法改正について「……、税理士業務は、税務代理、税務書類の作成及び税務相談の3つからなっておりますが、現行規定にはあいまいな点があるため、税理士の独占業務としての税理士業務の範囲に明確さを欠き、ために、業務の取り締まり及び納税者団体等による誠実な納税運動の推進に支障が見られますので、両者の調整をはかりつつ、規定の整備を行なうこととしているのでありまして、これにより、税務代理には代理及び代行を含むこと、税務書類には通常の決算書類は含まれないこと、また税務相談には申告に際しての個別相談をいうこと等を明らかにしているのであります」（第46回国会参議院大蔵委員会会議録27号1頁〔齋藤政府委員発言〕）と述べられている。

30 菅原英雄「調査の事前通知と税務代理の意義」税務弘報62巻8号（2014年）14頁。

庁が、税理士制度（税理士法）を行政に有利になるよう解釈・運用しようとする場合があることに依拠するものとする。税務官公署の人員が削減される中、税理士は、将来にわたって、当該予想される内容をも含め、行政の下部組織となることなく、専門職業を認識し、税理士自身の独立性を保持し、クライアントの税に係る最大の利益を保護する責任ある業務を遂行しなければならない³¹。

（３）ドイツ税理士法（以下「独法」という場合がある）における「代理」

ドイツ税理士法３条に「無制限な税務援助の資格」として「税理士」があげられている。同33条に「税理士は、依頼者の依頼の範囲内において、税務について助言を行い、その者を代理（vertreten）し、税務事務の処理及び税務に関する義務の履行について援助を行うことを職務とする。租税刑事事件及び租税秩序違反を理由とする過料事件についての援助、並びに租税法に基づく記帳義務の履行についての援助、特に税務貸借対照表の作成及び租税法上の判断も、その職務とする」と規定されている。さらに、同57条１項には「税理士は、独立性をもって、自己の責任において、誠実に、秘密を厳守し、職業に反する広告を行うことなく自己の業務を遂行しなければならない」と規定されている³²。ここに言う「代理」とは、行政手続、財政裁判所手続、及びその他の手続における納税者の代理行為をいう³³。

また、租税基本法（AO）80条³⁴（権限のある代理人（Bevollmächtigte）

31 詳しくは、拙稿・前掲注（５）参照。

32 ドイツ税理士法の邦訳は、柳裕治訳『ドイツ税理士法～第８次改正報告書』（日本税務研究センター・2010年）によるところが多い。

33 川股修二著『税理士制度と納税環境整備』（北海道大学出版会・2014年）91頁。

34 租税基本法80条（https://www.gesetze-im-internet.de/ao_1977/_80.html（最終閲覧日2024.4.17））。旧法であるが、中川一郎編『77年AO法文集（邦訳）＝租税基本法＝』（税法研究所・1979年）63頁参照。

及び補佐人（Beistände）には、次の通り規定している。すなわち、
 「（１）関係人（Beteiligter）は、権限のある代理人がこれを代理することができる。代理権授与行為は、その内容に別段の記載がない限り、行政手続に関連するすべての手続行為の権限を与える。代理権授与行為は、税金の還付や租税払い戻しを受ける権限を与えるものではない。代理権の取消しは、税務官庁にそれが送達されたときに初めて有効となる。代理権の変更も同様。（２）納税義務者のために行動する税理士法３条及び４条11号にいう個人及び団体は、適切な権限を持っているものと推定される。……。（３）税務官庁は、理由なく代理権の証明を要求することができる。（４）代理権授与行為は、代理権を与える者の死亡・行為能力の変更又は法律上の代理の変動によっても取り消されない。ただし、権限のある代理人は、行政手続において権利承継人のために行動する場合、求めに応じてその代理権の委任状を提出しなければならない。（５）行政手続のために権限のある代理人が任命されている場合、税務官庁は当該代理人を相手とするものとする。税務官庁は、関係人に協力義務がある場合は、関係人自身を相手とすることができる。税務官庁が関係人自身を相手とする場合は、権限のある代理人にこれを通知するものとする。……。（６）関係人は、補佐人と共に審理及び討論に出席することができる。補佐人による陳述は、関係人が直ちに異議を申し立てない限り、関係人が陳述したものとみなされる。（７）権限のある代理人は、税務問題の処理権限を与えられることなく、税務問題に関して業務上の支援を提供した場合、税務官庁の権限領域における授權者の係属中及び将来のすべての行政手続について有効に拒否される。授權者及び当該代理人には、拒否の旨が通知されなければならない。税務官庁には、当該代理人の拒否について他の税務官庁に通知する権限が与えられている。《省略》」。

この様にドイツの租税基本法には、税理士の代理行為について詳細かつ明確に規定されている。たとえば、「税理士が関与していれば、税理士を（龍法 '24）57-1, 20（20）

納税者とみなして交渉の相手にしなければならない。また、納税者に代わって一定の質問を課税庁に対して行った場合、その回答は税理士に対して行われなければならない。さらに、いたずらに税理士を拒否『できず』（筆者加筆）、税理士が関与している場合には税理士との間で問題解決を協議しなければならない、などの規定が採用された」³⁵。日本では、先に確認した通り、近年、税務調査に関して「税務代理」という文言が国税通則法上に規定された。将来的にはドイツのように、国税通則法上において、現行、通則74条の9第3項の「税務代理」の定義を国通2条1項5の2として「行政手続のために権限のある税務代理が任命されている場合、税務官公署は当該税務代理に連絡しなければならない。当該納税義務者に協力義務がある場合は、当該者自身に連絡することができる。税務官公署が当該納税者に連絡した場合は、権限のある代理人に通知しなければならない」と規定すべきと考える。つまり、納税者義務者の「税務代理」は、原則、民法上の代理に相当し、異なる部分を別途、他の規定において明確に定義すべきである。

4. 参考判例の確認

（1）損害賠償請求事件（神戸地裁平成16年2月26日判決）³⁶

①事実の概要、争点及び当事者の主張

事案の概要は、税理士であるXが、熊本西税務署員や宇土税務署員らによる下記主張の違法な職務行為によって、V株式会社他1社との各税務委任契約に基づく税務代理権を侵害されるとともに、両社が同契約を解除す

35 東京税理士会第6次欧州視察団編集『欧州視察団報告書—EC経済統合と税制・ドイツ租税基本法に見る税務行政手続き』（東京税理士会・1993年）28頁。

36 税務訴訟資料254号順号9572。なお、控訴審大阪高判平成17年3月29日（税務訴訟資料255号順号99781（1審と同じ判断））。

るに至り、契約を破壊された旨主張して、同契約に基づく3年間の顧問料540万円の70%である378万円及び原告の信用を毀損されたことによる非財産的損害として300万円の合計678万円の損害につき、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を請求した事案である。主要な争点は、熊本西税務署員及び宇土税務署員の原告に対する違法行為の有無であった。

原告（以下、「X」という）の中心的主張は、税務職員が税理士の代理権を無視する発言をしたことに対するものである（その他省略）。具体的には、「熊本西税務署員は、平成10年2月3日、Vq営業所に調査に踏み込んだ際、『税理士は関係ないので社長さんさえよければ調査する』などと、税理士であるXの代理権を無視する発言をした。また、同税務署員は、同年12月4日に同営業所を訪れた際にも、『税理士が訴訟をするのであればやってもらってよい。調査は社長が了解してくれればよいことである』などと税理士の代理権を無視する調査要求をした。諸外国では第三者の立会いは税務調査の要件である。日本の納税者が自らの権利利益を守る手だてとしては税理士による専門的な援助以外にないのであるから、税理士法に基づく税務代理人の立会権を無視することは許されない（発言要約。以下、省略）」と主張した。

被告（以下、「Y」という）は、税理士の代理権を無視する発言に対して、「前記のとおり、V及びWに対する調査において、熊本西税務署及び宇土税務署の調査担当者が、Xが主張するような発言をした事実は全くなく、あくまで税務調査への協力要請を行ったものである。百歩譲って、Xが主張するような発言がなされたと仮定しても、本件においては、Xの申入れを無視して社長の了解だけでXの立会いなしに調査を行った事実はないのであるから、前記発言に何らの違法はないといわなければならない」（発言要旨）と主張した。

②判決要旨

（龍法 '24）57-1, 22（22）

当該争点に対する判決要旨は、先ず、税理士の代理権を無視する発言については、「本件で、熊本西税務署員が、平成10年2月3日、V q 営業所で、『税理士は関係ないので社長さんさえよければ調査する。』などと発言をした事実が認められないことは既に説示したとおりである。また、同年12月4日に同営業所で、『税理士訴訟をするのであればやってもらってよい。調査は社長が了解してくればよいことである。』と申し向けて調査要求をした事実も本件証拠上認められない。Xは、諸外国では第三者の立会いは税務調査の要件であると主張するが、我が国においてそのように解すべき法的根拠はなく失当であるし、そもそも、本件で代理人の立会いがなく、税務調査が行われた事実は認められない。なお、前記認定事実によれば、同年2月3日の税務調査の際、Xが立ち会えないことが原告との電話によって明らかとなり、Xが税務調査の延期を申し出た後において、税務署員らがJやDに対して帳簿の管理状況等の確認を求めた事実が認められるが、帳簿や会計書類が、どのように管理されているかを開示するだけであれば被調査者の負担も少ないことを考えると、それにつき被調査者の任意の協力を求めることが違法とはいえないことは既に述べたとおりであり、税理士の代理権を無視するものとも解しがたい」。また、税務代理権侵害行為との主張については、「Xは、熊本西税務署員や宇土税務署員が、当初からXの税務代理権を侵害する意図に基づいて、（１）Xと委任契約を締結していたV及びWに対して不意打ち調査を強行しようとし、（２）両社が税理士であるXに対処を求めたのに対し、『税理士は関係ないので社長さんさえよければ調査します』などとXの税務代理権を無視する発言をし、（３）Xの立会いの下で行われた税務調査を正当な理由なくして打ち切り、（４）その後もXがなぜ両社を調査する必要があるのかを明らかにするよう求めてもこれに応じず、Xが税務代理権の趣旨を双方で確認することを求めたのに対しても全くまともな対応をとろうとせず、（５）両社に対し、反面調査を強行して青色申告の取消しや消費税等の更正処分を

強行するとの脅迫的発言をするなどし、そのような一連の行為によって、Xの税務代理権を甚だしく違法に侵害したと主張する。しかしながら、本件において、熊本西税務署員及び宇土税務署員につき、X主張のごとき違法行為ないし違法事由を肯認できないことは既に認定説示のとおりである。よって、同税務署員らがXの税務代理権を違法に侵害したとは認められない」と判示した。

③若干の考察

本判決は、事実認定についての判断に終始し、税理士法上の「税務代理」についての裁判所の見解は示されていない。再度、「税務代理」の意義を確認すると、「税理士法上は、①の税務代理、②の税務書類の作成及び③の税務相談の3業務が税理士の業務と規定されている。②と③は、①の具体的内容を明示したに過ぎず、税理士の主たる業務は、税務代理といえる」³⁷。しかし、その「税務代理」の法的性格が、現状、必ずしも明確ではない³⁸。したがって、このような状況に備え、「納税者権利憲章」を創設する必要があると考える。「権利憲章」という形で当該規定を制定するか、ドイツのように国税通則法の中に当該規定を制定するかは検討を要する。その場合、日本と同様に税理士制度を有するドイツ及び韓国における当該制度を参考にすべきである³⁹。

37 北野・前掲（注4）4頁。

38 「税理士が納税者の代理人として、税務調査を受けるか否かの判断まで受任しているかどうかについては、疑問が残る」との見解も存在する（四方田彰「判批」税法学552号（2004年）131頁）。

39 今後、近畿税理士研究センター（近畿税理士会内に2023年6月創設されたシンクタンク）の税務行政部門等で「納税者権利憲章」について考察する予定。

(2) 法人税過少申告加算税賦課決定処分取消等請求事件（東京地裁平成29年5月11日判決⁴⁰⁾

①事案の概要、争点及び当事者の主張

事実の概要は、原告（以下、「X」という）が、処分庁「以下、「Y」という」から、修正申告等につき重加算税の各賦課決定処分を受けたのに対し（源泉に係る内容は省略）、上記修正申告が無効であると主張して、上記過少申告加算税及び重加算税の各賦課決定処分（ただし、その後の変更決定処分後のもの）の取消しを求める事案である。Xは、警備業を営む株式会社である。甲（以下「甲代表」という）は、平成23年3月17日に辞任するまでの間、Xの代表取締役であった。同日から同年11月15日までの原告の代表取締役は、乙（以下「乙元代表」という）であり、同日から平成26年8月7日までの原告の代表取締役は、丙であった。甲代表は、同日、再び、原告の代表取締役に就任した。Yは、平成22年1月15日、Xに対する調査を開始した。Xは、平成22年1月28日、Yに対し、A税理士に税務代理権限を与えた旨の証書（以下「本件代理権限証書」という）を提出した。A税理士は、調査対象期間につきXを代理して修正申告を提出した。本件各修正申告書にはA税理士の記名押印がある（事実概要は、さらに複雑であるが、本稿では簡易に表示）。主な争点は、本件各修正申告が、虚偽表示、心裡留保又は無権代理により無効であり、本件各修正申告に対する賦課決定処分が違法か否か（その他の争点については省略）である。

税理士の税務代理に係る部分でXは、「本件各修正申告は、原告の真意に基づかないものである。これを作成し提出したA税理士はもちろんのこと、その作成を指示したB税理士でさえ、その内容の真実性を認識しておらず、国税局が期待する費目と数値が書き込まれたにすぎないものである。したがって、本件各修正申告は、国税局担当者との通謀虚偽表示に当たり、無

40 税務訴訟資料267号順号13020。

効である。また、国税局担当者は、本件各修正申告が原告の真意に基づかないことを知っていたし、仮に知らなかったとすれば知らなかったことにつき重大な過失があるから、本件各修正申告は、原告の心裡留保により無効である」。また、「代表は、本件各修正申告当時、Xの代表取締役を辞任していたし、仮に、甲代表がXの実質的な代表者と評価されたとしても、甲代表は、本件各修正申告の内容で申告することに同意していなかったから、本件各修正申告は、無権代理であり無効である」。さらに、「Xは、本件代理権限証書により、A税理士に対し、平成22年1月の税務調査の立会い等の税務代理権限を与えたにすぎず、その後の査察調査に関する税務代理権限を与えたものではない。事業年度や課税期間が異なる場合は、別の税務代理権限証書を提出する必要がある。A税理士に税務代理権限はなく、本件各修正申告当時はB税理士に税務代理権限があった。A税理士は、修正申告書作成内容の照会先として自己の氏名を記載したにすぎない」と主張した。

これに対してYは、「本件各修正申告書の提出当時、Xの実質的な意思決定権限を有していた甲代表及びXの代表取締役であった乙元代表は、いずれも本件各修正申告を行う意思を有しており、Xから税務代理権限を付与されたA税理士が本件各修正申告書を作成し、当該申告書がYに提出されたのであるから、本件各修正申告は、原告の意思に基づいた有効なものである」。さらに、「XがA税理士に与えた税務代理権限が平成22年2月の税務調査の立会のみであるというのは、A税理士がそうに述べるのみであり、他にそれを示す事情は見当たらない上、本件各修正申告に関するB税理士、A税理士らの言動は、いずれもA税理士に本件各修正申告の税務代理権限があることを前提としており、その後の本件刑事事件においても、甲代表や乙元代表が、本件各修正申告書をA税理士が作成したことについて問題とした様子は見当たらないのであるから、A税理士に本件各修正申告の税務代理権限がなかったとするXの主張は理由がない」と主張し

た。

②判決要旨

「Xは、平成22年1月28日、Z税務署長に対し、A税理士に税務代理権限を与えた旨の証書（本件代理権限証書）を提出しており、これには、Xが、A税理士に対して、税理士法2条1項1号に規定する税務代理を委任する旨の記載があり、その対象とする事項として、法人税、消費税及び源泉所得税の各税目が挙げられ、特に年分についての限定はなく、本件査察調査の結果を受けて、Xが、平成23年3月23日、Z税務署長に対し修正申告書を提出した、平成17年3月期ないし平成22年3月期の法人税及び平成17年3月課税期間ないし平成22年3月課税期間の消費税等の各修正申告書にはA税理士の記名押印があり、これらに係る修正申告は、A税理士が、その税務代理権限に基づいてXのために税務代理として行ったものであると認められるから、これらが無権代理であるということはできない」と述べ、Xの修正申告は、A税理士が、税務代理権限に基づいて行ったものの判断を示した。また、「本件各修正申告がされた平成23年3月23日の時点においては、原告の代表取締役は乙元代表であり、甲代表ではなかったところ、本件各修正申告書には甲代表の記名があるが、上記のとおり、本件各修正申告は、A税理士が税務代理として行ったものであって、この点が本件各修正申告の有効性に影響を与えるものではない（法人税法151条1項1号、5項参照）」と述べ、修正申告書に代表者でない者の記名のあることが、その有効性に影響を与えるものではないとの判断を示した。

③若干の考察

この判決も先の判例と同様、裁判所が、直接的に「税務代理」について
の見解を示したものではない。旧法人税法151条⁴¹では、法人税の申告書

41 平成30年度税制改正後は、法人税法第151条が改正され、代表者及び経理責

に代表者及び経理責任者の自署・押印が義務付けられており、その義務違反については、同法第161条に罰則が設けられていた。さらに、旧税理士法33条1項及び2項では、税理士が税務代理により申告書等を作成して税務官公署に提出するときには、当該申告書等に当該税理士が署名押印するとともに、当該申告書等が課税標準等に関するものであるときは本人である納税者の署名押印が義務付けられている（現行法では「署名」のみ）。一方、旧法人税法151条5項において、法人税の申告書への代表者等による自署・押印の有無が当該申告書の提出による申告の効力に影響を及ぼすものと解してはならないこととされている。さらに、旧税理士法33条4項において税務代理の場合に作成・提出された申告書等への税理士及び本人の署名・押印の有無が当該申告書等の効力に影響を及ぼすものと解してはならないこととされている。当該判決は、これらの規定に依拠するものである。「仮に、税務署に提出された納税申告書に署名等の欠缺がある場合であっても、提出した納税者を書面等から特定でき、その提出の意思が明らかであるときには、その欠缺は、補正し得るものであって、その納税申告書自体は有効なものとして扱って差し支えない」⁴²との判断である。

ただ、当該事件においても、「税務代理」に関する問題は内在している。税理士法33条1項後段、「税務代理」である税理士が署名等しているにもかかわらず、さらに、納税者本人の署名等を要求する当該部分には、疑問を抱かざるを得ない。この規定に関して、先に確認したように「税理士の署名に加えて納税者本人の署名が要求されているのは、例えば、所得税や法人税の納税申告書の提出は、暦年又は事業年度終了の際に抽象的に成立

ㄋ 任者の自署・押印は不要となり、法人税等申告書を電子申告する場合には、経理責任者の電子署名及び電子証明書が不要となった。また、法人が行う電子申告については代表者の電子署名に代えて、当該代表者から委任を受けた当該法人の役員又は社員の電子署名によることも可能となる（委任状を添付することが必要）。なお、現行法では同条削除。

42 日景智「電子申告を巡る法令上の問題点」税大論叢43号（2003年）234頁。

して納税義務を具体的に確定させるための手続であって、納税義務者本人にとっても税務官公署にとっても極めて重要な効果をもつものであり、……これらの書類の作成及びその意味内容について納税者本人が十分認識している必要である」⁴³ ためとの見解が存在する。しかし、本来、税務代理とは代理権を有する税理士の独立の行為によって、納税者が直接その法律効果を取得する制度でなければならない。なお、税務代理は、もとより、個々の納税者の信任を基礎とするものであって、その意味では任意代理の性格を持つことは言うまでもない。納税申告について、「申告には原則として民法の規定が適用される」⁴⁴ のであり、行政法における私人の行為の代理は、「当該行政法における私人の行為の主体たる本人とは別個の独立の法的地位を有する者が、本人のためにすることを示して、当該行政法における私人の行為をなし、その行為の表現するところにより、その代理的效果意思に相応して、その行為の法効果が、直接に本人に帰属せしめられたる法律関係である」⁴⁵。したがって、「税法は、申告・申請等について代理人によって行われることを排除しているわけではなく、むしろ、税理士制度（税理士法）や国税通則法第117条のように積極的に代理を認めることを前提とした法制度が存することからすれば、これらの行為が代理によることが可能であることに疑問の余地はない」⁴⁶。

税理士法において、税理士は、税務代理（税務官公署に対する租税に関する法令若しくは行政不服審査法の規定に基づく申告、申請、請求又は不服申立てにつき、又は、当該申告等若しくは税務官公署の調査若しくは処分に関し税務官公署に対しする主張若しくは陳述につき、代理士、又は代行することが含まれている）が規定され（法2条1号）、さらに、税理士

43 日税連・前掲（注10）158頁。

44 金子・前掲注（4）954頁。

45 新井隆一『行政法における私人の行為の理論（2版）』（弘文堂・1973年）59頁。

新井隆一「税法における私人の行為序説（1）」税法学118号21頁参照。

46 日景・前掲注（42）237頁。

又は税理士法人でない者は、この法律に別段の定めがある場合を除くほか、税務代理をはじめとする税理士業務を行ってはならない（法52条）と規定されている。つまり、納税者の「税務代理」は、原則、民法上の代理に相当し、税理士法33条1項後段、「税務代理」である税理士が署名等しているにもかかわらず、さらに、納税者本人の署名等を要求する当該規定には問題があるといわざるを得ない。

5. むすびにかえて

現行税理士法等においても、「税務代理」については、従前同様の問題が残されていることを確認した。税理士業務をどのように解するかは、税理士の専門職業性をどの程度重視するかに依拠する。この点に関し、ドイツ税理士法には、日本の税理士法が参考にすべき規定が多数存在する。そこで、むすびにかえて、ドイツ税理士法の中で、税理士の独立性に係る最も重要な規定の1つであるドイツ税理士法57条を確認する⁴⁷。同規定には、税理士等（税理士及び税務代理士）の基本的な権利と義務が規定されている。特に、税理士の職業上の独立性は、専門職業のイメージを決定的に形成する（独法32条）。ドイツ税理士会規則は、税理士等があらゆる人からの個人的及び経済的独立性を維持しなければならないという要件を規定している（会則2条1項）。独立の義務は、税務当局とクライアントの両方に適用される。特に重要なのは、税務当局からの税理士等の独立性である。ドイツ連邦議会の主要委員会は、1961年の立法過程において、「委員会の主な関心事は、国家社会主義者の専制政治の時代に創設された税理士の税務当局への依存を完全に排除することであり、その結果、税務当局及びクライアントからの税理士と税務代理士の独立性を確保することであっ

47 詳しくは、拙稿・前掲注（5）参照。

た」⁴⁸ との見解を認識していた。クライアントに対する税理士等の独立性は、立法者の構想でも取り上げられたが、クライアントの利益の代理としての税理士の役割に疑問を投げかけるものではない。税理士等は、注文の枠組みの中で、クライアントの法的利益を可能な限り代理しなければならない。つまり、当該利益は、他人の利益、特に税務当局の利益とは相反する。クライアントの対する税理士等の独立性とは、税理士等の専門的な任務と立場の一部であり、付随的に、すべての命令を受け入れる必要はなく、税理士の内なる信念と矛盾するような命令を拒否することができ、契約上の義務でさえ、納税者が法律に違反して行動することを義務付けたり、正当化したりすることはできないという意味である。日本においても、ドイツ同様、税理士の独立性が、税理士法上により明確に規定され、加えて、税理士法及び国税通則法（若しくは、「納税者権利憲章」⁴⁹）において、「税務代理」の文言が明確に定義・規定されるべきである。これらの施策により、日本税理士の「独立性」がより充実し、専門職業としての税理士の業務がより明確になることを期待したい。

48 BT-Drucks.3/2859, S.45(https://dserver.bundestag.de/btd/03/028/0302859_zu.pdf(最終閲覧日2024年2月14日))。

49 「納税者権利憲章」にした場合、その法的効力が問題となる。これに関しては、「納税者権利憲章が法的効力を有するべきかである。それは各国の法文化や憲法上の保護のようなその他の法的保護の状況によって異なるが、それでも最低限税務職員はその業務の執行に当たって憲章に法的に拘束されるべきである。また、裁判所や審判機関も租税事件の審理に当たっては、納税者権利憲章に法的効力を認めるべきであるといえる」(望月爾「EUにおける納税者の権利保護の調和」立命館法学385号(2019年)38頁)との見解がある。

刑事政策学における最終定理(その2・完)

～何故、近代において刑罰は、自由刑という形態をとるのか?～

石 塚 伸 一

目次

はじめに

1. 近代とは何か?

1.1. 封建的共同体から近代市民社会へ

1.2. 商品交換法則の貫徹した社会

1.2.1. 「近代」とは何か?

1.2.2. 近代市民法の「原器」

1.2.3. 資本の運動（鍊金術）の始まり

1.3. 持てざる者も労働の商品化

1.4. 市民社会の存続の公準（Postulat）としての公共性（Öffentlichkeit）

1.5. 小 括～国家と社会の分離と法治国家原則（Rechtsstaatsprinzip）～

2. 近代における法の諸形態（独立、平等、自由）

2.1. 近代民法の体系（人、物、行為）

2.2. 近代公法の体系～法治国家原則（主権、領土、国民）～

2.3. 資本の運動の精神的基盤～法と倫理（Recht und Sittlichkeit）～

2.4. 小 括～法と道徳と市場における3つのマスク（Person）～

（以上前号・第56巻第4号、2024年3月）

3. 近代刑法の体系～罪刑法定原則（主体、客体、行為）～

3.1. 法領域全体の特徴を代表する部分（pars pro toto）

3.2. 復讐（Rache）から応報（Vergeltung）へ

3.3. 刑事裁判の2つの役割

3.4. 近代刑法における罪刑法定原則

3.5. 責任主義（Schuldprinzip）と犯罪との闘争

3.6. 刑罰と処分～罪責（Schuld）と答責性（Verantwortlichkeit）～

3.7. 刑事裁判への関心～契約の条件の提示と内容の確定～

3.8. 小 括

4. 近代自由刑の起源

4.1. 近代自由刑生成の端緒～持てざる者の労働の商品化～

4.2. 初期懲治場と人道的刑事政策

4.3. 懲治場の衰退～労働力創出の制度化～

4.4. 近代の自由刑の成立

4.5. 近代的刑罰形態として自由刑

5. 資本主義と近代自由刑の確立

5.1. チューリップ・バブルは恐慌か？

5.2. アムステルダム懲治場は、近代自由刑の起源か？

5.3. 石川島人足寄場は、近代自由刑の起源か？

6. 結 論

～近代において刑罰は、何故、自由刑という形態をとるのか？～

あとがき～わたしたちに何ができるのか？～

(以上本号・第57巻第1号、2024年6月)

3. 近代刑法の体系～罪刑法定原則（主体、客体、行為）～

3.1. 法領域全体の特徴を代表する部分 (*pars pro toto*)

前述のように、私法（Privatrecht）が法形態の存在それ自体の普遍的諸条件を直接反映しているのに対して、刑法（Strafrecht）は、法的交流（Rechtsverkehr）が最も緊張関係にある「法とその違反（Rechtsbruch）」が衝突する領域である。とりわけ刑事裁判においては、具体的人間の行動が、法主体の行動の中に鮮明に現れることになる（177頁）。

刑法は、あらゆる法領域の中で最も直接的かつ暴力的に個人の人格に介入する。そのため、この領域は最も実践的な関心を集めてきた。法律（Gesetz）とその違反に対する刑罰（Strafe）は相互に密接に結びついており、法律の要件（Bestand）と効果（Wirksamkeit）の結び付きと法学的三段論法（Juristischer Syllogismus）の関係を代表しているという意味で法領域の「全体の特徴を代表する部分（*pars pro toto*）」である（178頁）。

3.2. 復讐（Rache）から応報（Vergeltung）へ

法の歴史に目をやると、復讐（Rache）が慣習（Brauch）によって規律され、「目には目を、歯には歯を（Auge um Auge, Zahn um Zahn）」という「タリオ（Talion）の同害報復」の原理に基づく応報（Vergeltung）に替ったのは、和解（Komposition）や贖罪金（Sühnegeld）の制度が定着してからのものであった。ここでもまた「等価（Äquivalent）」の理念は——元来は純法律的理念であったが——、商品の形態にその源泉をもつ。犯罪は、流通の変種とみなすことができる。そこでは、交換関係（Tauschverhältnis）、すなわち、契約関係（Vertragsverhältnis）が一方の当事者の恣意的行為によって破られたときと同様、法によって事後的に修復される。犯罪と応報の「比例性（Proportion）」の原則は、やはり交換比率に還元されている（179頁）。

法的理念としての等価が、その姿を明確に現し、現実のものとなるのは、等価という形態が、交換の清算方式（Ausgleichung）として何処にでも妥当するような経済的發展段階においてである。この段階に至ると応報は、復讐のような動物世界の出来事ではなく、人間社会（Gesellschaft）の出来事となる。復讐が生物学的現象から法律的制度に転化するとき、復讐は等価交換、すなわち、価値による交換という形態をとる（180～181頁）。

3.3. 刑事裁判の2つの役割

僧侶の集団である教会が刑法に与えた影響も無視できない。刑罰に等価あるいは応報という性質が加わったことによって、報復は被害者の損害と直接関連するのでも、被害者の請求に基づくものでもなくなった。報復には「罰」という抽象的な意味が付け加わった。教会によって刑法は、損失の補償という私怨に基づく復讐法から、公的規律（Öffentliche Disziplin）の維持、階級支配の効果的手段としての刑罰法に転化した（185頁）。

この転化は、階級や身分の区分が発展し、堅固になるにつれて、さらに

変化していった。宗教世界と世俗の世界に階層制（Hierarchie）が登場したことによって、上層階層の特権と抑圧された下層階級との間の闘争が前面に出てきた。自然経済の解体とそれによってもたらされた農民の搾取、商業の発達と身分制国家の編成は、刑事裁判権に新たな任務を与えることになった。

この時期の裁判は、もはや権力者に収入をもたらすための道具ではない。刑事裁判は、地主の搾取に耐えられず、逃げ出した農民たち、貧しい浮浪者や物乞いの人などに狙いを定めた無慈悲かつ呵責なき鎮圧の手段に変わった。警察権力や捜査機関が重要な地位を占めるようになり、刑罰は肉体の壊破と人間の脅迫のための手段となり、時代は拷問や身体刑、過酷な死刑の時代になった（184頁）¹。

トマス・モア（Thomas More: 1478-1535）は、『ユートピア（Utopia）』（1516）の中で「エンクロージャー（囲い込み）」による農村の疲弊を次のように描いている。「イギリスの羊です。以前は大変おとなしい、小食の動物だったそうですが、この頃では、なんでも途方もない大食い、その上荒々しくなったそうで、そのため人間さえもさかんに食い潰されて、見るもむざんな荒廃ぶりです。〈中略〉（貴族や紳士や聖職者までもが）国家の為になるどころか、とんでもない大きな害毒を及ぼすのもかわらないで、百姓たちの耕作地をとりあげてしまい、牧場としてすっかり囲い込んでしまうからです」²。

刑事処分は、まず、社会的階級から落伍した人たちに向けられる（一般刑事犯）。つぎに、権力を掌握しようとする階級の闘志たちに向けられる（政治犯）。抽象的・一般的な刑法体系の枠組みの中に階級的利害がすり込

1 近代刑法の中にも、刑法の出発点となった歴史的地層を発見することができる。社会科学的観点からすると、現在でもブルジョア社会は、その刑法体系によって、階級支配を維持し、被搾取階級を支配している。裁判所は、労働者のスト破り集団を手助けすることもある（184頁）。

2 トマス・モア〔平井正穂訳〕『ユートピア』（岩波文庫、1957年）36頁。

まれて、刑事法の体系に歴史性・具体性が与えられる（185頁）。たしかに、啓蒙期の刑法思想家C・ベッカリア（Cesare Bonesana Beccaria: 1738-1794）の『犯罪と刑罰』³、監獄改良家J・ハワード（John Howard: 1726-1790）⁴の監獄改良運動は、刑事政策の現実にヒューマンイズム（人道主義）の風を引き込むために偉大な貢献を果たした。しかし、刑法や監獄の改良運動の影響は限定的であった（185頁）。⁵

剥き出しの生存競争は、等価交換の原則に従うことによって、法という形態をとる。自己保存・自己防衛のための行為は、標準的な商品の流通交換の形態を纏うことによって正統化され、刑法的範疇の犯罪と刑罰になる。階級闘争もまた、法律と裁判の形態をとって行なわれなければならない。刑法において等価交換関係の原則が妥当していなければ、刑法、すなわち、刑罰に関する法という言葉の意味が失われてしまうであろう（187頁）。

3.4. 近代刑法における罪刑法定原則

大陸法系の刑法の最も重要な法原則は、法がなければ犯罪も刑罰もない“*nullum crimen, nulla poena sine lege*”、すなわち、罪刑法定原則である。書かれた法律がなければ犯罪はない“*nullum crimen sine lege scripta*.”、書かれた法律がなければ刑罰はない“*nulla poena sine lege scripta*.”、犯罪がなければ刑罰はない“*nulla poena sine crimen*”という3つの文の組み合わせで構成されるこのスローガンは、法律と犯罪と刑罰の「黄金の三角関係」を表現している。この命題は、近代公法体系における法治国家

3 ベッカリア著〔風早八十二＝五十嵐二葉訳〕『犯罪と刑罰』（岩波文庫、〔初版〕1938年）参照。

4 ジョン・ハワード著（川北実＝森本真美訳）『十八世紀ヨーロッパ監獄事情』（岩波書店、1994年）参照。

5 しかし、この偉大な改革も、すべての刑事司法に行き渡ることはなかった。とりわけ、19世紀から20世紀にかけては、多くの国で反動的な威嚇的で、残酷な刑罰が復活した（186頁）。

(Rechtsstaatlichkeit) 原則の形式的側面とされる「合法性原則あるいは原理 (Gesetzlichkeitsprinzip oder -grundsatz)」の刑法的表現であり、市民法 (ブルジョア法) の持つ人権保障機能 (Garantiefunktion) を具現化していると同時にその限界も示している⁶。

詳細なラテン語の公式“nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, praevia, certa et stricta”は、合法性の原則の4つの個別原則を記述している⁷。

—明文の法なければ処罰なし“nulla poena sine lege scripta”、すなわち、明文の刑罰法規で可罰性を確定する必要性 (慣習法 (Gewohnheitsrecht) 処罰の禁止)

—事前の法なければ処罰なし“nulla poena sine lege praevia”、すなわち、予め定められた刑罰法規によって犯罪を確定する必要性 (遡及効 (Rückwirkung) の禁止)

—明確な法なければ処罰なし“nulla poena sine lege certa”、すなわち、刑罰法規の十分な明確性の必要性 (明確性 (Bestimmtheit) 保障の原則)

—厳格な法なければ処罰なし“nulla poena sine lege stricta”、すなわち、法の文言を超えて犯罪者に不利益となる類推の禁止 (類推 (Analogie) の禁止)

3.5. 責任主義 (Schuldprinzip) による犯罪との闘争

古代の刑法は、犯罪を行為の結果で捉えていた (結果責任)。近代市民社会は、封建制下における原初的・有機的な諸個人の紐帯をことごとく破壊し、「各人に彼のものを (jeder für sich)」の原理を宣言した。この自己責任の原理 (責任主義) は、すべての法領域に行き渡った。刑法もその

6 この法原則は、啓蒙期において大陸法系に起源を持つ法原則であり、ドイツ法圏においては、フォイエルバハ (Paul Anselm von Feuerbach: 1775-1833) が始祖とされる。

7 日本では、一般に、慣習法処罰の禁止、類推解釈の禁止、絶対的不定期刑の禁止および刑罰法規不遡及の原則の4つの派生原則にまとめられている。

例外ではなかった。

近代刑法では「責任（Schuld）」あるいは「有責性（Verschulden）」という概念が優越的地位を獲得した。市民社会における徹底した個人主義に対応して、刑法でも「厳格個人責任（die streng persönliche Haftung）」の概念が支配するに至る（188頁）。⁸

さらに、厳格責任論に心理的要素を導入することで責任を柔軟化し、予見された結果に対する「故意（Vorsatz）」、予見はないが、予見可能であった結果に対する「過失（Fahrlässigkeit）」という2つの下位概念に責任概念を細分化した。責任という債務（Haftung）を負担する能力のない者は「責任無能力（Unzurechnungsfähigkeit）」として免責することにした（189頁）。

責任概念への心理学的要素の導入によって、犯罪との闘争はより合理的になった。「責任（有責性）の等級化は、刑罰の等級化の基礎でもある。不法（違法性）は損害の物質的基礎であり、犯罪類型（構成要件）によってと行為不法の等級が客観化された。これに責任とその観念的・心理的な契機が加わることによって犯罪類型は客観的に見えるようになった（190頁）。

以下に帰責の等級を整理しておこう。

〔帰責の等級と処罰の基盤〕

- ▶故意に実行された行為（Vorsätzlich begangene Handlung）：最も重い答責性（Verantwortung；responsibility）には、他の条件が同じなら

8 民法的には、責任（Verantwortung/Verantwortlichkeit）は、一方で「債務（Schuld）」の同義語として、債務者が債権者にサービスを提供する履行義務（何かをすること、何かを容認すること、または何かをすることを控えること（BGB241条1項））を意味する。他方で「責任（Haft）」は、債務を履行しない場合の債務者の責任（債権者が債権を行使するために強制執行その他の措置の形で債務者が受ける強制）を意味する。

ば、最も重い刑罰が科される。

▶過失行為 (fahrlässige Handlung): 重大ではない責任には、他の条件が同じならば、故意より軽い刑罰が科される。

▶行為者の責任無能力は無答責 (keine Verantwortung): 刑罰は科さないが、その代わりに改善のための処分 (Behandlung) を課す。

〔帰責の等級と処罰の意義〕

「答責性 (Verantwortlichkeit)」の等級は刑罰の等級化の基礎である。損害という物質的要素と行為という客観的要素に帰責能力 (Zurechnungsfähigkeit) による主観的基礎が加わることによって責任 (Haftung) が等級化され、特別予防と一般予防を機能的に区別する理論の構築が可能となった。しかし、刑法理論は、犯罪者とこれを処罰する権力との間の関係を法的関係として構築し、裁判手続の形式を経る限りにおいて、心理学的要素と「等価的応報 (Gleichwertiger Vergeltung)」の原理を調和させる基礎となる。抽象的刑罰権具体化のプロセスである裁判手続は「法的取引 (Rechtsgeschäfts)」であるから、刑法理論は犯罪と刑罰の取引基準となった (189頁)。

3.6. 刑罰と処分

二元主義⁹の刑法には、刑罰 (Straf) と処分 (Maßnahme) の2種類の刑事制裁が存在する。両者は、制裁を課す際の利害関心とその正当化の根

9 日本の現行刑法は刑罰一元主義である。これに対して、ドイツ刑法は、刑罰と処分の二元主義の刑罰体系を採用している。日本でも、1970年代の刑法改正論争の中では、保安処分 (治療処分) の導入が検討された。『改正刑法草案』では、治療処分 (草案97条以下) と禁絶処分 (同101条以下) が規定され、対象者を保安施設に収容するとされた。「保安処分制度 (刑事局案) の骨子」については、中山・前掲 注30) 213頁以下を参照した。法制審議会刑事法特別部会編『改正刑法草案: 附・同説明書』(法曹会、1972年) 155頁以下参照。

拠が異なる。処分の関心は「相当性（Angemessenheit）」ではなく、社会防衛や犯罪人への作用の「合目的性（Zweckmäßigkeit）」である。したがって、答責性（Verantwortlichkeit）は軽微であっても、処分は集中的かつ長期的であることもある（190頁）。

刑罰が損害の清算（Abrechnung）である以上、答責性という観念を無視することはできない。犯罪者は犯罪の重大性に見合った（angemessen）自由によって、自らのおかした犯罪の責任（Haftung）を負う。その際、処分が等価性（Äquivalenzcharakter）という刑罰の特性を失っていれば、責任という表象（Vorstellung）と相容れなくなってしまう。もし、等価性原則（Äquivalenzprinzip）の痕跡もないのであれば、刑罰は法的な意味での刑罰（Strafe）でなくなる（190頁）。

責任（Schuld）という概念は、法的概念であって、科学的概念ではない。責任概念は非決定論（Indeterminismus）の不可避に結びついている。たしかに、因果の連鎖（Verkettung der Ursachen）の観点から見れば、犯罪結果を惹起した因果の連鎖を他の因果の連鎖と区別し、前者を優先させる根拠はない。¹⁰ しかし、刑罰は、責任能力（Zurechnungsfähigkeit）、選択の自由（Freiheit der Wahl）などの観念と結びついており、責任の相当性という観点から、刑罰の形態（Form）や軽重（Milde oder Strenge）を決定する。これに対して、処分の適合性は、合目的性の観点から、行為者の行為とその行為がもたらす不快な結果との関連を理解し、このことを記憶に留める程度の能力が存在することによって決せられることになる（191頁）。

10 決定論の観点からは、精神的に異常な（anormal）人間（責任無能力者）の行動は、正常な人間（責任能力者）」と同じように、遺伝や生活条件、環境など一連の原因によって規定されている。教育的処分は、等価という法律的観念に依拠するものではない。

3.7. 刑事裁判への関心

もし、人びとが、実社会での生活において、「犯罪との闘争」という刑罰の合目的性に関心を持っているのであれば、刑罰の執行とその成果にもっと関心を寄せるはずである。しかし、人びとの関心は、刑事裁判の公判での審理と判決に向けられている。有罪無罪の判定と量刑に対する関心と比べると、犯罪者に対する刑罰の影響へ関心は低い。監獄改革についての関心は更に低く、少数の専門家に限られている。その理由は、判決は行為の重大性との等価法則に支配されているが、刑罰の執行においては等価法則ではなく、合目的性が支配しているからである（193頁）。¹¹

刑事裁判で重要なのは、平等の責任に対する平等の量刑という形式的な等価法則（Gleichwertigkeit）である。裁判所は、軽い犯罪は、小額の罰金あるいは短期自由刑で清算する。法廷では、規則に基づいた取引が行われている。取引は公平であると人びとは信じ、それが自らの目で確認できること（裁判の公開）、犯罪者が自由に値段交渉をできること（当事者主義訴訟）、犯罪者が経験ある仲買人のサービスを受けること（弁護権の保障）など、公正な商品交換のルールが十分配慮されていることを求める（194頁）。

犯罪者は、あらかじめ、行為に対してどのような刑罰が科されるかを知っていなければならない。しかし、罪刑法定原則（法律がなければ犯罪と刑罰はない）は、潜在的犯罪者に対して、自分に適用される可能性のある改善処遇の方法（Besserungsmethoden）までは、正確に告知していない。犯罪者は、裁判という取引の最後の段階で支払うべき自由の量を知ればよい。潜在的犯罪者が予め知るべきは責任（債務）の清算条件である。

11 K・クロネ（Karl Krohne: 1836-1913）は、「行刑は、刑事司法の不幸な子（Schmerzenskind）、他の子と比べて見捨てられた無視されてた子どもである。たとえ、行刑が最良の法律、最良の裁判官、最高の認識を持っていたとしても、行刑職員（刑務官）が有能でなければ、法律をゴミ箱に捨て、判決を灰にすることになる」（194頁）と述べている。

刑法典（Strafgesetzbücher）と刑事訴訟法（Strafprozessordnung）の関係は、契約の条件提示と契約内容の確定の関係と同じである（195頁）。

3.8. 小 括

以上のように、「刑法は、近代社会の基本的形態、すなわち、等価交換の形態の変種として、等価交換を体現しているときにはじめて、法的上部構造（Überbau）の構成要素となる。刑法における等価交換関係の実現は、市場に登場する独立かつ平等な商品生産者間の交流の理想的形態として、の法治国家の実現の一側面でもある」（187頁）。しかし、社会的関係は、抽象的な商品所有者の抽象的關係に限られるわけではない。刑事裁判所は、単に抽象的法形態の具現化だけでなく（一般刑事法）、直接的な階級闘争の武器ともなる（治安刑法）。階級闘争が先鋭であり、激烈であればあるほど、法という形式（Rechtsform）の枠内で階級闘争を実現することはそれだけ難しくなる。階級闘争の激化によって、「党派に偏らない（unparteiisch）」公平な裁判所とその制度的保証は困難となり、権力者の政治的利益によって支配された直接的階級権力の組織に裁判所が変わることもある（187頁）。刑事司法においては、商品所有者の社会ということを、ア priori（先験的）に前提としなければならない。しかし、この理念を貫徹することは困難である。

刑法は、かならずしも被害者の損害から出発しているわけではない。国家によって定立された規範を侵害したという事実を想定している。損害補填を請求する被害者が直接の背景に存在する場合には、一応は等価という形態が残っていると言える。しかし、具体的な被害者がいなくとも、抽象的な当事者主義が訴訟代理人（公訴権者）——多くの国では検察官——によって外装的には当事者関係が演じられる。この場合、国家権力は、当事者たる検察官と裁定者である裁判官という2つの役割で登場する。この二重人格者は、刑事訴訟が法的形態としては、「報復」を要求する被害者の

姿と完全に分断されていないこと、すなわち、取引きの一般的形態から懸け離れていないことを示唆する役割を果たしている。

刑事裁判という取引きにおいても、当事者である検察官は、「高い値段」(厳しい刑罰)を吹っ掛けてくる。被告人代理である弁護人は、「値引き」(寛容な刑罰)を要求する。裁判所は、公平に値段を判定する。この取引きの形態がなければ、刑事裁判は法律としての魂を失なうことになる。

裁判所が社会防衛や被告人の改善更生だけを考慮して判決を言渡すとするれば、もはや「刑罰」という用語自体の意味が失われることになる。法の手続には、目的だけを追求するのではないという法の特性、換言すれば、「法の合理的かつ神秘的な構成要素」を人びとに示すという法特有の性質がある(187～188頁)。

4. 近代自由刑の起源

4.1. 近代自由刑生成の端緒～持てざる者の労働の商品化～

近代市民社会の諸原則が、抽象的・観念的な法の世界で妥当するとしても、現実の経済社会で商品交換関係の諸原則が貫徹するためには、2つの前提条件が満たされなければならない。まず、上記の諸原則が、客観的に完全に浸透していること(Durchdringung)、すなわち、一般人がその注意力を傾注すれば、社会生活のどの場面でもその原則を観察することができること、そして、主観的には、人びとがその意味を十分に習得していること(Aneignung)、すなわち、当該利益社会で上記の諸原則の意味がほとんどの構成員に深く理解されていることが必要である。

市民社会への移行期、経済学的には重商主義の時代においては、生産力の向上や財の蓄積(剰余価値の創出)によって、労働力が払底した。財産と教養を持つ人たち(ブルジョアジー)で構成される市民共同体(Gemeinschaft)だけでは、市場を拡大する資源が不足する。新たなステージ(龍法 '24) 57-1, 44 (44)

へと推転するには社会的富を増大させる原動力、すなわち、社会構成体の構成員を劇的に増大させる必要があった。アダム・スミス（Adam Smith: 1723-1790）は、『国富論』（1776）¹²において、社会と国が豊かになるには、市民と国民を増やす必要があると述べている。

経済史的には重商主義の時代に入るとイングランドやオランダでは労働市場が払底し、財産や教育を持たない「無産者（プロレタリアート）」たちを法の主体として市場に組み込む必要が生じていた¹³。アムステルダムの商人は、抜け目なく、働く能力のある無産者（窃盗犯、浮浪者、売春婦、物乞いなど）に目をつけた¹⁴。

4.2. 初期懲治場と人道的刑事政策

アムステルダム初期懲治場を日本に紹介したのは滝川幸辰（1891-1962）であった。滝川は、古代・中世の応報的、威嚇的、排害的な自由刑とは異なる近代の自由刑の特色を「秩序と労働への教育」に求め、刑罰の目的と執行方法において、それ以前の自由刑と全く異なるものと位置付けた。「自由剥奪の目的は、被拘禁者を肉体的、精神的に苦しめるためではなく、秩序正しい生活を強制することによって、労働の習慣を植えつけることである。強制的秩序の形式をとる自由剥奪は、被拘禁者にとって、たしかに苦痛である。この苦痛は刑罰の応報的要求・威嚇的效果を充たし、併せて

12 原題は『諸国民の富の性質と原因に関する研究（An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations）』。その「序論および本論の構想」において、富とは生活の必需品と便益品すべてであると定義した上で、富は人間労働によって生産される、とする労働価値説の端緒を示している（アダム・スミス著〔大内兵衛訳〕『諸国民の富〈第1〉』岩波文庫、1959年）参照。

13 財産を持たない彼らが、階級としての自覚を持つようになると階級としてのプロレタリアートが成立する。

14 Rusche, G. & O. Kirchheimer, *Punishment and Social Structure*, Columbia University Press 1939 (G・ルッシュ＝O・キルヒハイマー著（法務府法制意見第四局資料課訳）『刑罰と社会構造』法務資料第306号、1949年）参照。

犯罪的傾向の最も強い犯人に対する排斥の目的をも達することが出来る」¹⁵と評価した。滝川は、近代自由刑の目的が特別予防（改善と隔離）にあると看做した。

R・フォン・ヒッペル（Robert Wilhelm Ferdinand von Hippel: 1866-1951）は、アムステルダム初期懲治場を「刑法は、アムステルダムにおいては人間の倫理的本性の上に成り立つものであり、ここでの新たな刑罰は人道的かつ効果的なものであることが明らかになった」と評価した¹⁶。しかし、これに対してG・ラートブルッフ（Gustav Radbruch: 1878-1949）は、初期懲治場の背景に在る労働と節制を重んじるプロテスタンティズムの倫理と重商主義、さらには台頭する資本主義の精神を看破した¹⁷。

16世紀後半、重商主義の台頭するオランダ商人たちのエートスに資本主義を支える行動倫理を見出したのはM・ヴェーバー（Max Weber: 1864-1920）である。ウェーバーは、アムステルダム初期懲治場の登場を、「新約聖書では、一枚の銀貨を見つけた女のように罪人の帰還をよろこび給う。人間的に理解しやすい『天の父』である神が、ここでは、永遠の昔から究（きわ）めがたい決断によって各人の運命を決定し、宇宙のもっとも微細なものにいたるまでにすでにその処理を終え給うた人間の理解を絶する超越的存在となってしまった」¹⁸と批判した¹⁹。

15 瀧川幸辰「近代的自由刑の起源」（『法学論叢』1930年）、同『刑法史の或る断層面』（政経書院）137～159頁所収〔139～140頁〕。

16 R.v.Hippel, "Beiträge der Freiheitsstrafe", in: ZStW, Bd.18, 1898, S.419-494 u. S.608-666.

17 Radbruch, G., "Die ersten Zuchthäuser und ihr geistesgeschichtlicher Hintergrund" in: ders., *Elegantiae Juris Criminalis: Vierzehn Studien zur Geschichte des Strafrechts*, zwute, neuherarbeitete und erweiterte Auflage, 1950. Verlag für Recht und Gesellschaft AG., Basel: 1950, SS.116-129.

18 マックス・ウェーバー著〔大塚久雄訳〕『プロテスタンティズムの倫理と資本主義の精神』1904・1905年（岩波文庫版、1969年）153～154頁。

19 ①天職（Beruf）の概念「人間は神によって、その人が従事すべき労働の場に呼び出された。貧困は、喜捨によって贖われるべきではなく、労働に対するメ

ヴェーバーによれば、ルター派は、「天職」の概念を進化させ、その結果である富を肯定的に評価した。人間は神の声（〔独〕Beruf;〔英〕calling）によって、従事すべき労働の場に呼び出された。貧困は教会に喜捨される慈悲によって贖われるのではない。労働に対する報酬によって報われるべきである。このことは、強制労働であっても違いはない。カルヴァン派は、ルターの天職概念をさらに深化させ、労働を「内的世界の禁欲」として捉え返した。かつての信仰者の節制の義務は、労働の義務へと転化した。労働は自己目的化し、労働の結果である利潤や利子の意味付けが変わった。富は「神に選ばれし者」のであることの「証し（あかし）」である。信仰厚き者は成功を目標とし、徳を積み、財を成すことをめざす。成功は、キリスト者が神の国の門を潜ることを予定された人であることの予兆となった。

1696年の男子懲治場「鋸の家（Rauphius）」、1699年の女子懲治場「紡ぎの家（Spinhuis）」を起源とするアムステルダム初期懲治場は、新興国オランダにおける重商主義の展開に支えられ、払底した労働市場の需要を満たすために設えられた、頑健な男女や青少年たちを労働者に仕立て上げるプラント（労働者生産工場）であった。このプラントは、17世紀から18世紀にかけて、労働力の払底するハンザ同盟諸都市につぎつぎと伝播していった。²⁰

ㄨ 報酬によって贖われるべきである（労働の強制も厭わない）。②天職の概念の深化「天職としての労働が「内的世界の禁欲」として捉え返されたことにより、労働が自己目的化し、節制の義務が労働の義務へと転化した」。③予定説における利益の意味「利益は、成功した経営者が「（神に）選ばれし者であることの『証し（あかし）』である」。

20 ハンザ諸都市では、プレーメンとハンプルク（いずれも1620年頃）を嚆矢として、リューベック（1613年）、カッセル（1617年）、ダンツィッヒ（1629年）などに懲治場が建設されていった。17世紀後半になるとその機運はさらに高まり、プレスラウ（1678年）、ウイーン（1678年）、ライプツィッヒ（1671年）、リューネブルク（1676年）、ブランウシュバイク（1678年）、フランクフルト・アム・マイン（1679年）、ミュンヘン（1682年）、シュパンダウ（1687年）、

イングランドでは14・15世紀に始まった「囲い込み」によって農村から追われた浮浪者たちがロンドンなどに流入し、貧困と犯罪が社会問題化していた。国王エドワード六世は、1553年、浮浪者、物乞い、売春婦などを収容するため、古い宮殿ブライドウエル (Bridewell) をロンドン市に寄贈した。そこでは、無為徒食の人たちを強制的に働かせ、労働の強制による威嚇と改善が行われた。²¹ その後も同種の「矯正施設 (house of correction)」は「ブライドウエル」と呼ばれるようになり、出身者は、「ブライドウエルの少年たち (Bridewellboys)」と呼ばれた。しかし、時代的に先行するブライドウエルではなく、アムステルダム懲治場が近代自由刑の起源とされるのは、前者が短期間で終了したこと、後者は19世紀まで残り北部ヨーロッパの刑務所のモデルとなったこと、そして、前者は絶対王権を支えとしていたのに対して、後者は都市市民層のイニシアティブで設立・経営されていたことに原因がある。²²

4.3. 懲治場の衰退～労働力創出の制度化～

都市に市場が形成され、社会に商品交換関係が貫徹して、市民社会と政治国家が確立すると自由刑の機能や役割も変容していく。近代市民社会には、商品交換関係が妥当 (Geltung) するまでの生産段階とそれが貫徹 (Durchsetzung) した達成段階を理念的に分けることができる。持てざる者を労働力商品の所有者と看做し、商品交換の主体に仕立て上げる初期懲

ㄨ マグデブルグ (1687年)、ケーニスベルグ (1691年) などに懲治場が新設された。v., Hippel, a.a.O., S.420～421; Schmidt, E., *Einführung in die Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl., 1965: Göttingen, S.190.; ウォルフガング・ゼラート [拙訳]「ドイツ刑事司法史における自由刑の起源と展開について」(『北九州大学法政論集』第18巻2号、1990年) 133～148頁など参照。

21 Beiträge S.424-425.

22 Beiträge S.425.; Dolsperg, D., *Die Entstehung der Freiheitsstrafe mit besonderer Berücksichtigung des Auftretens moderner Freiheitsstrafe in England*, 1928, S.117.

治場は、急場凌ぎの応急的措置でしかなかった。18世紀半ばになると、市民社会の主体である「財産と知識を持った人」あるいは「労働市場で働く能力を身につけた人」たちは、貴族、僧侶に続く第三の身分である市民を養成するための施設と制度完成させた。すなわち、安定的な常設の市民養成機関である「学校」と「軍隊」の登場である。

1794年、『プロイセン一般ラント法（Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten）』は、学校と大学は第一義的には国家機関であると宣言し、許可による私立学校の設置や家庭における父母の教育権についても規定した。²³ また、1814年『兵役法（Gesetz über die Verpflichtung zum Kriegsdienste）』は、国民に一般兵役義務を課すこととした。²⁴

23 『プロイセン一般ラント法（Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten（ALR: 01.06.1794）は、第2部第12章「下級および高等の教育について（Von niedern und höhern Schulen）」において、学校の概念を第1条「学校および大学は国の施設とし青少年に対し、有用な知識および学問を教授することを目的とする（Schulen und Universitäten sind Veranstaltungen des Staats, welche den Unterricht der Jugend in nützlichen Kenntnissen und Wissenschaften zur Absicht haben.）」（第1条）と規定し、私立学校についても「同様の施設は、国の事前通知および許可によって設置すべきである（Dergleichen Anstalten sollen nur mit Vorwissen und Genehmigung des Staats errichtet werden.）」（第2条）として認可による設置を認めている。親の教育権については「父母は、第2部第2章（父母の権利および婚姻によって生まれた子の権利および義務について）の諸規定に従い、自らの家庭においても、その子の授業および教育と養育に配慮する自由を有する（Aeltern steht zwar frey, nach den im Zweyten Titel enthaltenen Bestimmungen, den Unterricht und die Erziehung ihrer Kinder auch in ihren Häusern zu besorgen.）」（第7条）と規定していた。一般ラント法の教育権については山内芳文「ドイツにおける近代『教育権』概念の成立について—「啓蒙期自然法論」から「ヘーゲル 法哲学」へのみちすじで—」（『教育学研究』第46巻3号、1979年）196-205頁〔198-199頁〕参照。なお、同法については、石部雅亮『啓蒙絶鮒主義の法構造—プロイセン一般ラント法の成立—」（有斐閣、1969）を参照。条文については、下記のサイトを参照した。<https://opiniojuris.de/quelle/1623>（2024年5月10日最終閲覧）

24 丸島宏太「兵役・国家・市民社会—19世紀ドイツの軍隊像と軍隊体験—」（阪口修平・丸島宏太編著『近代ヨーロッパの探求 12軍隊』ミネルヴァ書房、2009年）252～255頁所収。なお、当時の軍隊の生活については、同「忘れられたメ

刑事施設については、1724年、ハンザ都市ツェレ（Celle）に懲治場・労役場・精神病院の総合施設として、フランス城塞建築様式を採り入れた最新の懲治場が開設された。表門には「犯罪者と狂人」のマスクが掲げられ、「悪行をなしたる者には処罰を重躁病と精神病者には監視を施さんがために公金をもって設置したる施設“Puniendis facinorosis custodiendia furiosis et mente captis publico sumptu dicata domus.”」と刻印された。この碑文からも、当時の施設には心身の病を患った人や女性も収容されていたことが分かる。しかし、その後、精神病院が建設され、女性専用施設が開設されると、19世紀前半にはツェレ監獄には有罪を言渡された犯罪者だけが収容されるようになる。²⁵ 施設の名称も、懲治場（Zuchthaus）から監獄（Gefängnis）に替わり、現在は司法執行施設（Justizvollzugsanstalt）になっている。

懲治場の時代には、市長や議会の法令、ときには慣習によって、施設収容が命じられていた。収容対象には犯罪者以外の浮浪者、物乞い、精神病者、売春婦などが含まれていた。「犯罪者（Rechtsverbrecher）」だけを専門に収容する施設に純化するためには、独立・平等・自由な個人が法律に違反することを犯罪と定義し、行為者の責任を非難するために刑罰を科す近代刑法の成立を待たなければならなかった。

4.4. 近代の自由刑の成立

1794年プロイセン一般ラント法には、刑法に関する規定も含まれてい

ㄨ プロイセン将軍カール・フォン・デッカー——般兵役義務の軍隊と国民の教化——
（『敬和学園大学研究紀要』第31号、2022年）45～60頁参照。

25 設立当時、ツェレ懲治監は、刑事施設と並んで、授産施設や精神病院としての機能ももっていた。しかし、1833年、ヒルデスハイム（Hildesheim）に精神病院ができると病院としての役割はなくなり、純粋に監獄として使用されるようになった。刑罰の内容は、囚人の身体状況に応じて決められていた。1846年、エムデン（Emden）の監獄に女囚が移送され、ツェレは完全な男子監獄になった。

た。²⁶ これらの規定は、1851年プロイセン刑法典を経由して、1871年『ドイツ帝国刑法典』に影響を与えた。²⁷

『プロイセン諸州刑法典（Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten vom 14.04.1851）』（1851年）は、同年7月1日から施行され、北ドイツ連盟の諸州で妥当する刑法となり、1871年1月1日に『ドイツ帝国刑法典（Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich: Reichsstrafgesetzbuch）』が制定され、同法が1872年1月1日から施行されるまでの約20年間、現行刑法として適用された。

この刑法典は、1870年6月8日に北ドイツ連邦官報で公布され、1871年1月1日から施行された。さらにドイツ帝国憲法第80条によって、1872年1月1日以降は連邦法として適用されることになった。1871年5月15日の『ドイツ帝国の刑法としての北ドイツ連邦の刑法の起草に関する法律』により、1872年1月1日からは、『帝国刑法典』として連邦全土に適用される刑法典となった。

帝国刑法典は、ドイツ帝国の最初の立法事業として、力と権威を象徴するものであった。しかし、内容的には行為に対する応報によって法秩序の存在を確証し、その枠組みの中で一般予防を達成することを基本とする古典派の影響を強く受けていた。

26 足立昌勝訳「プロイセン一般ラント法第二部第二〇章（刑法）試訳（一）」（『法経論集』（一）第51巻、1983年、1-32頁；（二）第52巻、1983年、15-35頁）、足立昌勝他訳「プロイセン一般ラント法第2部第20章」（『関東学院法学』（1）第2巻1・2合併号、1993年；（2）第3巻同年；（3）～（6完）足立昌勝監修（岡本洋一＝斉藤由貴＝永嶋久義訳）同23巻1～4号、2013～2014年）参照。

27 足立は、上掲訳（一）「付プロイセン刑法史研究の意義と課題」において、18世紀から19世紀にかけてのドイツ帝国の盟主をめぐるプロイセンとハプスブルク家の抗争が、1848年フランクフルト国民議会において、プロイセンの勝利に終わったことを契機として、1851年プロイセン刑法典が諸州の刑法典の範となり、1871年、統一ドイツの最初の法律である『ドイツ帝国刑法典』が制定されたことから、ドイツ近代刑法史研究におけるプロイセン一般ラント法第2部第20章「刑法」がドイツ刑法史研究の出発点となべきであると主張する〔4頁〕。

刑罰体系は、生命刑（死刑）、自由刑および財産刑と附加刑で構成されていた。自由刑は重懲役（Zuchthausstrafe）、軽懲役（Gefängnisstrafe）、拘留（Haftstrafe）および城塞拘禁と禁錮（Festungshaft/Einschließung）の4つに区分されていた。重懲役刑は無期および1年以上15年以下の有期の拘禁刑であり、公民権喪失（Ehrverlust）が附加刑であった。受刑者には一般社会の労働とは区別された重い肉体労働が義務付けられた。軽懲役刑は1日以上5年以下の刑であり、適切な役務に就くものとされ、一つの労働を継続して行うことが認められていた。拘留刑は主に軽犯罪（違警罪）（Übertretungen）を対象とし、1日以上6週間以内の軽い拘禁刑であった。城塞拘禁は確信犯（Überzeugungstäter）に対する一種の名誉拘禁（eine ehrenvolle Gesinnung）であったが、1953年の改正で「禁錮」に名称が変更され、1969年のいわゆる「刑法大改正（Großen Strafrechtsreform）」²⁸まで存続した。1970年4月1日施行の『第1次刑法改正法（1. StrRG）』により、すべての拘禁刑は「自由刑（Freiheitsstrafe）」に単一化された。

「大改正」は、1969年6月25日の『第一次刑法改正法（Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts: 1. StrRG）』（BGBl. I S. 645）——1969年9月1日および1970年4月1日の2段階に分けて施行——と同年7月4日の『第二次刑法改正法（Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts: 2. StrRG）』（BGBl. I S. 717）——1973年7月30日施行——の2つの法律で構成される。なお、社会治療施設（sozialtherapeutische Anstalt）収容処分については、新処分の執行準備のため例外的に施行を1975年1月1日まで延期したが、二度の施行延期の後、財政上の理由および各州の施設状況の格差などにより、その施行は断念された。²⁹

28 「大改正」は、いわゆる「対案教授」たちの影響もあって、数々のリベラルな改革が盛り込まれていた。その政治的背景には保守派と社会民主主義との大連立とその間でリベラルな主張を実現した自由党の存在があった。

29 この間の経緯については拙著『社会的法治国家と刑事立法政策：ドイツ統一と刑事政策学のゆくえ』（信山社、1996年）参照。

F・バウアー(Fritz Bauer: 1903-1968)によれば、帝国刑法典は「世界的にはカント・ヘーゲルの哲学、社会学的には国家およびこれを担う社会層の権力的地位に基礎をおき、ドイツのアンシャン・レジームの権威主義的な観念にねざす、行為責任に対する応報の法であった」³⁰。それだけに、この刑法は、これまでの刑法思想の発展の締め括りではあっても、将来の発展の端緒をなすものではなかった。ドイツ社会は、当時すでに個人主義的な自由主義と国家主義的な権威主義では処理しきれない状態にあり、社会福祉政策を必要としていた。刑法は多くの刑事政策的配慮を必要としていた。しかし、1871年刑法それが欠けていた。³¹ 自由刑の執行に関しても、刑法は一般的な規定を持つのみで、その具体的執行方法については規定していなかった。この重大な欠陥は、行刑法待望の機運となっていたが、

30 Bauer, J., "Das Strafrecht und das heutige Bild von Menschen", in; Baumann, J=W. Maihofer = A.Mergen, [hrsg.], *Die deutsche Strafrechtsreform: Zehn Beiträge von Fritz Bauer*, 1964, S.11ff. (邦訳: ユルゲン・バウマン編著〔佐伯千仟編訳〕『新しい刑法典のためのプログラム: 西ドイツ対案起草者の意見』有信堂、1972年) 参照。なお、Kaufmann, Arthur, "Dogmatische und Kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht: Ein Beitrag zur Strafrechtsreform", *JZ*, Vol.22, Nr.18, 1967, SS. 553-560 も参照。
<https://wimbv.fritz-bauer-forum.de/strafrechtsreform/>

31 平野龍一「〔行刑〕ドイツ刑法の改正」(『概観ドイツ法・山田晟還暦記念』1971年)は、この刑法典の後進性を次のように論じている。「そこには、刑の執行猶予もない、一般的な累犯加重もない。その結果、短期自由刑が大量に用いられることになる。犯罪類型は、主として客観的要素によって多くの加重類型、減輕類型に細分され、故意・過失以外の行為者の主観的事実はあまり考慮されない。かろうじて、仮釈放の制度はあるが、それ以外には刑事政策的な制度として見るべきものはない。むしろ保安処分の制度もない」(271頁)。古典派の時代遅れの刑法典に対し、F・フォン・リスト(Frauz von Liszt 1851-1919)が「マールブルク綱領(Marburger Programm)」を発表し、刑事政策、社会政策の必要性を主張したのは1882年のことであった。なお、当時の欧州の社会的、経済的状况と刑事政策との関係については、Rusche, G. & O. Birschheimer, *Punishment and Social Structure*, (1939) [改訂版1968年] pp.138-165 (邦訳「犯罪と社会構造」(法務資料306号、1949年) 151~188頁参照。

連邦制と財政問題が障碍となって改正作業は挫折した。³² 統一行刑法の制定は、第二次大戦後の1976年5月16日『西ドイツ行刑法典 (Strafvollzugsgesetz vom 16. März 1976)』³³ を待たねばならなかった。

4.5. 近代的刑罰形態として自由刑

責任（罪責）に見合った刑罰（die der Schuld angemessene Strafe）は、損害（侵害）に見合った補償（die der Schaden angemessene Vergütung）と法的形態的には同一のものである。その特徴は、自由刑の刑期、罰金の金額、剥奪法益の種類など、判決の重さの算術的表現にある。裁判所が判決において確定した刑期、すなわち、自由の剥奪という法形態は、近代的、すなわち、市民的＝資本主義的な刑法における「等価応報原則（das Prinzip der äquivalenten Vergeltung）」の実現形態である。このような刑罰の形態は——無意識的であるにせよ——、意識の底において「時間によって計測可能な抽象的人間労働」という観念と結びついている。19世紀にな

32 当時の法治国家的考量は、次のような議会の決議の中にも看取される。「我々は、この点においては（行刑の点においては一筆者）現実にはまだ我々の前にある一部の慣習法を持つのみである。しかし、刑法の中にある法の素材が、慣習法であるなどということは許され得ないことである」。このように、統一的な刑罰執行を帝国法によって規律するという要請は、すぐさま刑事法全般の改正議論の公理となった。帝国行刑法の任務は、法的統一及び法的平等の創設にあったのである。このような目標を掲げること自体は、1864年に設立された行刑実務家からなるドイツ刑務官会議も同意見である旨表明していた。各方面から、このような要請が強く主張されたにもかかわらず、統一行刑法が制定され得なかったのは、行刑に関しては当時から意見の対立が目立ち、対立が刑法典の成立を危くし、刑法典の制定を著しく遅延させることになるのではないかと危惧されたからであった。同様の決議は、1874年、1876年にも採択されている（Müller-Dietz, H., *Stafvollzugsqesetzlgebung und Sfrafvollzugsveform*, De Gruyter, 1971, S. 39ff.）

33 Das Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz:StVollzG) (BGBl. I S. 581, 2088)

ると、このような刑罰形態が市民権を獲得し、人びとがそれを当然と見做すようになったのも偶然ではない。19世紀こそは、ブルジョワジー（有産者）が自らの特徴を十分発揮し、長所をさらに強化することに成功した時代であったからである（191-192頁）。

たしかに、牢獄（Kerker）や監獄（Gefängnisse）と呼ばれる獄舎は、古代や中世にも存在していた。しかし、古い時代の獄舎は、多くの場合、人間を生生涯あるいは贖罪金（身代金）が支払われるまで閉じ込めるための建物であった。予め犯罪を明文で規定し、抽象的自由による応報で清算するという思考が生まれてくるためには、社会的富の具体的存在形態が、すべて抽象的かつ単純な、すなわち、時間によって測定可能な人間労働に還元されることが必要であった（192頁）。³⁴

刑罰目的の「適正配置（Funktionstüchtigkeit）」を提唱したM・E・マイヤー（Max Ernst Mayer: 1875-1923）³⁵は、刑罰に関与する立法者、裁判官および刑務官という3つの国家機関は、それぞれ「刑の規定（Strafandrohung）」「刑の量定（Strafzumessung）」および「行刑（Strafvollzug）」という役割を果たすこちが予定されている。3つの機関の主たる課題は、それぞれ「応報（Vergeltung）」「法の確証（Rechtsbewährung）」および「目的刑（Zweckstrafe）」である。マイヤーは自らの説を「分配説（Verteilungstheorie）」と呼んだ。

団藤重光（1913-2012）によれば、マイヤーは「抽象的法秩序としての刑法そのものと、これを観念的に具体化した具体的法秩序としての判決と、さらにその現実的な具体化としての行刑とを、それぞれの段階に置いてみ

34 「期間を定めた拘禁システム（das System der befristeten Haft）は、産業資本主義、権利宣言、政治経済学など同一の歴史的時代に出現した現象である」（192頁）。

35 Mayer, M.E., *Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts*, 2/Aufl., 1923, S.419ff.

ようとした」³⁶のである。

団藤は、分配説をさらに発展させた自説を統合説と呼んだ。「判決は抽象的な刑法を観念的に具体化し、行刑は観念的な判決をさらに現実的に具体化する。具体化にあたっては、抽象的ないし観念的な規範をそのままに実現しなければならない。しかし、判決の内容をどのような方法で実現するかは、判決そのものとしては空白のまま残されている。したがって、これをどのような方法で実現するか、この空白をどのような原理で充たすかについて、あらたな原理がみいださなければならない。そこで教育刑の原理が行刑の理念として導入されることになるのである。判決における個別化は、刑法の実現である以上、犯罪の軽重によるべきであるが、行刑における処置の個別化は受刑者の人格に重点がおかれることになる」。³⁷

5. 資本主義と近代自由刑の確立

5.1. チューリップ・バブルは恐慌か？

17世紀前半のオランダにおいて「チューリップ・バブル（〔蘭〕 tulpenmanie；〔英〕 tulip mania）」と呼ばれる現象が起きた。オスマントルコから輸入されたチューリップの球根の価格が高騰し、その直後に突然下降したのである。1637年には1個当たりの価格が熟練職人の年収の10倍以上になることもあった。資本の運動が破滅的結果をもたらす現象を「恐慌（Wirtschaftskrise）」と呼ぶ。果たして、チューリップ・バブルの物価高騰も「恐慌」なのであろうか。

経済学者は、全般的な（部分的ではない）過剰生産現象をもたらす生産と消費の資本主義の基本的矛盾を「恐慌」と呼ぶ。その発生原因は、資本

36 団藤重光「刑事訴訟法と行刑との関連」（同『刑法と刑事訴訟法の交錯』弘文堂、1950年）45～76頁所収〔49頁〕参照。

37 上掲書51頁。

は資本家の欲望（衝動）にしたがって、より多くの利潤を得るため、競争に勝つため生産力をどこまでも発展させようとする。同時に資本家は、賃金労働者の賃金を生活必需品の範囲の最低限にまで制限しようとする。無制限の生産力の発展と労賃によって制限された大衆の消費力とのギャップは、消費力の限界を超えて、過剰に生産された商品が売れないという現象をもたらす。この生産と消費の矛盾は、資本が自ら生み出し、資本につきまとう恒常的な矛盾であり、これが恐慌であると言う。経済学的意味において「恐慌」とは、商品交換法則が貫徹し、資本の運動が始まった経済社会の存在を前提としているのである。

したがって、チューリップ・バブルは、商品交換社会が確立する途上で起きた一時的価格高騰であり、市場経済が確立した時期の価格の急騰・急落を指す恐慌ではなかったことになる。

5.2. アムステルダム懲治場は、近代自由刑の起源か？

このことは、初期懲治場と自由刑との関係にも当てはまる。近代市民法体系が確立し、法の領域で「人・物・行為」の関係が確立する以前の経済的發展段階における拘禁は近代的意味における「自由刑」ではない。初期懲治場は、チューリップ・バブルと同様、商品交換社会が確立する途上の労働市場の払底の中で起きた労働価値の高騰であり、急場凌ぎの労働者製造プラントであった。

ドイツの例に即して言えば、16世紀末のアムステルダム初期懲治場における応急的労働者製造プラントは、17世紀を通じてハンザ同盟諸都市に伝播していった。それぞれの都市の市場経済は相対的に閉じた経済圏でしかなかったから、資本の運動を爆発的に展開するまでには至らなかった。北ドイツ地域におけるプロイセンの政治支配が拡大するにつれて経済圏も広がり、商品交換法則が定着していった。その頃には、労働力製造システムは、学校や軍隊という公的組織に改鑄され、労働者が階級としての自覚を

持つようになる。

19世紀になると、商品交換関係は社会の隅々にまで貫徹し、北ドイツ連盟からドイツ帝国へとその版図を広げていった。法の形態も近代化され、民法・公法・刑法等の基本的な市民法が制定法となり、刑法においても拘禁と労働を組み合わせた自由刑が刑罰体系の中核を占めるようになる。人・物・行為の民法と法治主義の公法、そして罪刑法定原則の刑法が出揃った。ドイツの政治国家と市民社会の隅々にまで商品交換法則が妥当し、市場では商品交換法則は貫徹する時代が到来した。この段階に至って初めて近代自由刑は誕生した。

したがって、初期懲治場は近代的自由刑の起源であるとは言える。しかし、ドイツにおいて近代自由刑が誕生したのは、1871年帝国刑法典制定以降であることになる。

5.3. 石川島人足寄場は、近代自由刑の起源か？

日本に目を転ずれば、1790年の石川島人足寄場の創始は、アムステルダム懲治場と同様に払底する労働需要を補充する応急的労働者製造システムであった。しかし、幕藩体制下の閉じた市場経済社会においては、資本の運動に火をつけるほどのインパクトにはなり得なかった。

しかし、明治政府の成立によって刑法の近代化が始まり、1880（明治13）年にフランスに範をとった『刑法』（明治13年7月17日太政官布告第36号）（以下「旧刑法」という。）と『治罪法』（明治13年太政官布告第37号）が制定され、1882年に施行された。この頃になると外圧による近代化が不可避となった。

旧刑法は、犯罪を重罪、軽罪および違警罪に3分類し、それぞれに主刑として、重罪には死刑、無期徒刑、有期徒刑、無期流刑、有期流刑、重懲役、軽懲役、重禁獄または軽禁獄の9刑種（第7条）、軽罪には重禁錮、軽禁錮または罰金の3刑種（第8条）および違警罪には拘留または料料の

2 刑種（第9条）を対応させ、附加刑として剥奪公権、停止公権、禁治産、監視、罰金、没収（第10条）を科すとした。

死刑は生命刑、徒刑と流刑は追放刑であったから、重軽の懲役、禁獄および禁錮ならびに拘留が自由刑になった。財産刑としては罰金および料料が規定された。自由刑については、重軽の懲役と重禁錮には定役を義務付けた。

旧刑法以前から、1872年から1883年頃までには自由刑の執行施設として、石川島人足寄場の流れを汲む石川島監獄署ほか浦和、佐賀、宮城、和歌山、札幌、沖縄、水戸、福島、長野に内務省所管監獄署の本署が置かれていた。旧刑法の施行にともない国内に徒刑と流刑の執行施設が必要となり、東京と小菅（1879）、宮城（1879）、樺戸（1881）、空知（1882）、三池（1883）、釧路（1885）、網走（1891）などに集治監が足早に建設された。追放刑である流刑と労働力の搾取を眼目とする徒刑の執行施設である集治監は、本来の意味での労働者製造システムではない。

民法については、1896年法律（明治29年法律第89号）によって、総則、物権および債権（第1ないし3編）の財産法、1898年法律（明治31年法律第9号）によって親族および相続（第1および5編）が制定され、民法施行法（明治31年法律第11号）によって、同年7月16日から全面的に施行された。

公法においては1889年2月11日に公布、1890年11月29日から施行された『大日本帝國憲法』は、天皇を統治者とし（1条）、元首と定めていた。統治は憲法の条規によって行うこととし（4条）、立法権については帝国議会の協賛を得て行うとし（5条）、すべての法律は帝国議会の協賛が必要であるとしていたので（37条）、公共の安全の保持のため緊急勅令を発することができるなど（8条）の法治主義の例外を認めていたが、理念的・形式的には法治主義を制度として導入していた。

刑法についても、1890（明治23）年頃には裁判所法、刑事訴訟法が整備

され、刑法の改正（1907年）と監獄法の制定（1908年）によって、立法・裁判・執行すべての段階で商品交換の法則と等価交換の原則を貫徹する基盤が整った。

自由刑の執行に目を転じれば、1872（明治5）年『監獄則並図式』（翌年廃止）、1881（明治14）年『改正監獄則』（大政官達）までは監獄署と集治監の役割分担も明確とはいえなかったが、1889（明治22）年『改正監獄則』（勅令）の頃には、集治監（徒刑、流刑および改定律例の懲役終身に処せられた者の拘禁施設）、仮留監（集治監に発遣するまで拘禁施設）、地方監獄（拘留、禁錮、禁獄、懲役に処せられた者および徒刑に処せられた女性の拘禁施設）、拘置監（刑事被告人を拘禁施設）、留置場（刑事被告人の一時留置施設）および懲治場（不論罪にかかる幼者および聾啞者の懲治場）を監獄とした。刑期満了後の出願懲治および別房留置はこのとき廃止された。1899（明治32年）勅令で『監獄則』の一部が改正され、同時に『監獄則施行細則』も改正された。1903（明治36）年には、監獄は内務省から司法省へ移管され、施設名は監獄署から監獄に改称された。

1907（明治40）年、旧刑法が改正され、現行『刑法』（明治40年法律第45号）が制定され、死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留および科料を主刑とし、没収を付加刑とする新しい刑罰体系が導入され、1908年10月1日から施行されたことにともない、『監獄法』（明治41年3月28日法律第28号）も同日から施行された。その後、1922（大正11）年、組織法の改正によって、監獄の名称は刑務所となった。³⁸

38 刑罰執行法連法令の変遷については、法務省大臣官房編『昭和43年版犯罪白書～犯罪と犯罪者の処遇，その現況と100年間の推移～』第3編第1章3に梗概が整理されている。なお、2022年（令和4）年『刑法等の一部を改正する法律』（令和4年法律第67号）によって、114年振りに自由刑の体系が変更された。懲役刑と禁錮刑を拘禁刑に単一化し、受刑者には「改善更生を図るために作業と改善指導を義務付けることを明記し、2025年6月から施行の予定である。

6. 結 論

～近代において刑罰は、何故、自由刑という形態をとるのか？～

独立・平等・自由な個人の合意によって成立した市民社会は、人・物・行為（主体・客体・行為）という抽象的・一般的・形式的な思考枠組みの定着によってそれ以前の共同体とは全く異なった運動を始める。思想的にはデカルトの「我惟ふ。故に我在り。」に表現されるような理性的人間が自由意志に基づいて結合する社会契約によって市民社会を統合し、そこから押し出されるように成立した国家という特殊な権力組織が市民社会を擁護・支配することになる。他国からの侵攻を防衛するための武器と兵力を保有する軍隊（平和と安全）と市民社会の規範や規則に対する違背を鎮圧・予防（防遏）するための権力と組織を保持する警察（治安と安心）が外と内の攻撃から市民社会を護ることになる。

商品交換社会の基盤を形造る民法は、法人格平等・所有権絶対・私的自治の3つの原則を法律という形態によって、商品交換法則を制度的に保証する。国家は、主権・領土・国民の3つを構成要素とし、自らの正統性——統治の形態は君主制、寡頭制、民主制など多様であるが——を確保し、独立した個人の人間の尊厳と権利や自由を保障することを約束する。権利制限における法律の留保・実質的保障・制度的保証の3つの原則から成る「法治主義」の確率が急務となる。法に対する違反から国家と社会を擁護することが刑事司法の役割となる。罪刑法定原則が確立され、刑法、刑事訴訟法、行刑法などの刑事基本法が制定される。規範としての刑事法は、独立・平等・自由な個人で構成される市民社会を国家が制定した「犯罪と刑罰に関する法律」によって護ることが役割とされる。しかし、その実態は、商品交換関係の貫徹する市民社会を国家権力によって守護すること、すなわち、ブルジョアジー（市民階級）を市民社会から見捨てられた人たち——その多くは、プロレタリアート（無産階級）と呼ばれる階層——の

法違反者からの防衛（一般刑事犯）であるが、同時に近代市民社会を打倒し、新たな社会秩序を創出しようとする革命家や無政府主義者（政治犯）から防衛する（治安刑法）という意味での二重の社会防衛をその存在根拠（raison d'être）としている。

ここで重要なことは、このような上部構造の成立にともない、同時に、二人の商品所有者が、それぞれの意志に基づいて、商品を等価で交換することに合意し、その合意が実行されるという商品交換法則が社会全体に貫徹しているということである。この法則が貫徹した社会においては、資本家が自らの所有する財によって材料と労働を交換によって購入し、新たな商品を製造し、これを市場において交換することにより価値が付加された新たな財を所有するという資本の増殖運動が始まる。この運動を人の手で止めることはできない。しかし、無限と思われた資本増殖は、需要の限界を超えた供給の過剰によって破綻する（経済恐慌）。この破綻を回避するためには、生産を抑制するか、市場を拡大するか2つの方法が考えられる。前者が国家による市場介入であり、後者が帝国主義的市場の拡大である。資本の運動は止まらない。国境を越えて他国の領土への侵攻し、植民地化しようとする。ここにおいて戦争への危機が生まれる。二度にわたる世界大戦は、この歯止めなき資本の運動の帰結であった。その後も資本の運動は収まっていない。世界の市場を地政学的に東西に分けた冷戦が終わり、米国が世界市場を支配した時代を経て、無国籍の多国籍企業の市場支配へ、さらには、金融という無定形な市場で運動を続けている。

しかし、このような経済の実態的運動を支える国家組織の行動は、法という形態をとらなければならず、剥き出しの権力に対しては、人びとの強い抵抗があり、支配者の独走からは国家権力の正統性に疑念が生じる。近代国家は、法という形態をとることによって商品交換関係を保証することができるのであって、その外装を脱ぎ捨てたときには、国家の正統性基盤である独立・平等・自由な個人の合意という近代の公理が崩壊し、「万人

の万人による闘争（bellum omnium contra omnes）³⁹ という無法状態に陥ることで、商品交換社会自体の存在自体が危うくなる。

自由刑は、人を特定の場所・施設に拘禁し、受刑者の移動の自由を制限することで、時間によって秤量される労働力商品の剥奪によって、独立で、平等な人間の抽象的・一般的な自由を剥奪するという点で、近代における刑罰としての形式と特性を満たしている。この本質を反することなく自由刑はその特性を純化（簡略化）させながら、その付随的効果である具体的・個人的な自由（権利）の制約を可及的に縮減化する方向へと進む。

中世において支配的であった死刑という形態の刑罰は、独立・平等・自由な個人、すなわち、法の主体としての存在の意義それ自体を奪う刑罰であるから、理性的個人の合意によって成立する近代社会の存在根拠を否定している。したがって、近代の市民社会と政治国家においては廃止されるべき刑罰である。

あとがき～わたしたちに何ができるのか？～

それでは、現実社会において犯罪者に解放はあるのであろうか？

マルクスは、受刑者の権利を政治綱領⁴⁰に入れるべきだとの提案に対し、差別を受けている人たちの些細な権利を政治綱領の中に入れて解決に努めたことからいって、本質的問題の解決にはならない。問題は、すべての人

39 トマス・ホブズ (Thomas Hobbes: 1588-1679) が『市民論 (De Cive)』(1642) および『リヴァイアサン (Leviathan)』(1651) において想定した自然状態における人間の姿。すべての個人は、自らの行動の自由の全てを放棄し、国家、すなわち、リヴァイアサンという人造の怪物を作り上げて、自然状態の堪え難い暴力と不安を回避しようとした。P・G・ヴィノグラドフ著〔末延三次＝伊藤正巳共訳〕『法における常識』（岩波文庫、1972年）31頁参照。

40 カール・マルクス著〔望月清司訳〕『ゴータ綱領批判』（岩波文庫、1975年）参照。

間が解放されることであって、すべての人間が解放されたときには、受刑者やユダヤ人のように現実社会で差別され、自由を制限されている人たちも、当然、解放される、と述べている。

現実世界に生きる人間が、抽象的な市民像を自分の中に引き取り、生活体験と労働と他者との関係の中で、人類という「種としての存在」に気付いたとき、自らの「前進する力」を社会的力として認識し、組織化できるようになる。そこでは最早、社会的諸力と政治的諸力を切り離す必要はない。この段階に至ってはじめて「人間の解放」は実現される。⁴¹

【関連文献】

1 自由刑と労働について

—石塚伸一「近代刑事法における刑罰と労働：刑務作業における賃金制の意義について」（朝倉京一＝阿部純二＝下村康正＝森下忠編『八木國之先生古稀祝賀論文集・刑事法学の現代的展開（下巻）〈刑事政策編〉』学陽書房、1992年6月）92～117頁所収。

—石塚伸一「堀の中からのハロー・ワーク：刑務所における労働と社会保障」（『法学セミナー』第37巻5号、1992年5月）94～98頁。

—石塚伸一「〈翻訳〉ウォルフガング・ゼラード『ドイツ刑事司法史における自由刑の起源と展開について』」（『北九州大学法政論集』第18巻2号、1990年9月）133～148頁。

—「自由刑の起源とその伝播と継受～アムステルダム初期懲治場と更生（よみがえり）の思想～」(『龍谷法学』第55巻4号、2023年) 3～35頁。

2 自由刑と宗教について

—石塚伸一「アムステルダムの奇跡の『神話』～自由刑における「しつ

41 カール・マルクス著「ユダヤ人問題に寄せて」(同『ユダヤ人問題に寄せて、ヘーゲル法哲学批判序説』岩波文庫、1974年) 参照。

け」と労働の強制～」(徳田靖之＝石塚伸一＝佐々木光明＝森尾亮編『内田博文先生古稀祝賀記念論文集 刑事法と歴史的価値とその交錯』(法律文化社、2016年11月) 655～683頁。

—石塚伸一「宗教教誨における一宗派・強制主義：プロイセン監獄学の日本監獄学への影響史の一断面」(浅田和茂＝石塚伸一＝葛野尋之＝後藤昭＝福島至編『人権の刑事法学——村井敏邦先生古稀記念論文集』日本評論社、2013年3月) 871～895頁。

—石塚伸一「ドイツの宗教教誨」(赤池一将＝石塚伸一編著『宗教教誨の現在と未来矯正・保護と宗教意識』[龍谷大学社会科学研究所叢書第117号](日本評論社、2017年3月) 123～147頁。

—赤池一将＝石塚伸一編著『矯正施設における宗教意識・活動に関する研究』[龍谷大学社会科学研究所叢書第91号](日本評論社、2011年3月)

3 主な参考文献

— Foucault, M., *Surveiller et punir, naissance de la prison*, Gallimard, 1975 (ミシェル・フーコー[田村俣訳]『監獄の誕生——監視と処罰』新潮社、1977年：[新装版] 2020年)

— v.Hippel, R., *Die Entstehung der modernen Freiheitsstrafe und des Erziehungsstrafvollzugs*, Verlag der Frommanschen Buchhandlung, Jena: 1932

— Rusche.G. & O.Kirchheimer, *Punishment and Social Structure*, Columbia University Press 1939 (G・ルツシェ＝O・キルヒハイマー著(法務府法制意見第四局資料課訳)『刑罰と社会構造』法務資料第306号、1949年)

— Rusche,G., Arbeitsmarkt und Strafvollzug: Gedanken zur Soziologie der Strafjustiz, *Zeitschrift für Sozialforschung*, Vol.2 No.1, 1933, S. 63-78.

— Sellin, Th., *Pioneering in Penology: The Amsterdam Houses of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*. the University of Penn-

sylvania Press: 1945.

— v.Hippel, R., Beiträge zur Geschichteder Freiheitsstrafe, *ZStW* Bd.18,
S.419-494/S.608-666.

内縁関係と遺族年金に関する一考察（2）

～近時の裁判例を中心として～

岡 本 詔 治

一 問題の所在と課題の限定

二 通常内縁の裁判例

1 弔慰金受給資格等

2 恩給扶助料の受給資格

三 重婚の内縁の裁判例

序論

一 最高裁の立場

二 下級審裁判例の状況

1 法律婚が形骸化していたケース

（以上、本誌56巻4号）

2 法律婚が形骸化していないケース

（1）法律婚の相手方が行方不明である場合

（2）別居生活が長期間にわたるものの離婚合意がない場合（以上、本誌）

3 小括

四 まとめに代えて

二 下級審裁判例の状況（続）

1 法律婚が形骸化していたケース（前号まで）

2 法律婚が形骸化していないケース

（1）別居生活が長期間にわたるものの離婚合意がない場合

法律婚夫婦間で離婚合意や離婚給付がなかったり、別居後も夫が妻子に経済的支援を継続していたりすると、そうした事情が重視されて、法律婚の形骸化が否定されることがある。

（ア）別居生活が28年間の例 つぎの例では、婚姻夫婦は28年間にわ

たって別居生活を継続し、その反面、内縁夫婦は同期間を夫婦として終始共同生活を営んでいたことから、社会的にも夫婦として認識されていたが、判旨は、合意による別居ではないことに加えて、夫の婚姻家族に対する経済的支援など一定の交流を根拠として、法律婚は事実上の離婚状態にあったとはいえない、とした。

[19] 東京地判平成1・9・26判タ741号103頁(遺族年金不支給処分取消請求事件)

【事実・判旨】 A男は、昭和12年6月、B女(大正4年生)と婚姻し5人の子をもうけたが、昭和27年ころ旅館の仲居をしていたXと親しくなり、昭和29年ないし30年にはXのもとで同居を始め、昭和30年ころからBと別居して、以降、昭和58年3月に旅先で急死するまで、Xと同居を継続した。Xは、Aと同居する以前から、同人に妻子のいることを知っていたが、Bに要求どおりのまとまった金を支払ったうえで離婚手続をとり、Xと正式に結婚する旨の言葉を信じて、Aの指示に従い、Bに送金をしていた。その間のA・XとA・Bとの関係について、判旨はつぎのように整理して、法律婚は事実上の離婚状態にあったとはいえないとした。AとBとは、婚姻関係にありながら、約28年間にわたり別居を継続し、他方、XはAが死亡するまでの28年間、終始同居して生計を営み、二人の間に生まれた四人の娘を共に養育し、苦労を共にしながら協力し合って極貧生活から脱し、Aにおいて一応の経済的地位を築いてきたものであって、「その間、行動を共にして第三者に対し夫婦の関係にあることを示し、社会生活上は夫婦として認識されていたことが認められ、結局、XとAとはいわゆる重婚的内縁関係にあったものということができる」。他方で、AとBとの関係は、夫婦としての共同生活の実体を欠き、社会的な生活単位としての機能を欠いており、夫婦としての感情の交流にも乏しくなっていたことは否めないところであるが、夫婦の合意に基づいて別居に至ったものではなく、その後において、離婚の合意があったとも認めることはできない。そして、Aは、別居した以降、Bの入院先に手紙を出すなどしてその所在を教え、当初は不定期に、昭和38年ころからは毎月定額の金銭を同人を介して送金するようになり、その額も次第に増していたこと、その間、B及び五人の子供等の生活を案じて、冷蔵庫等を買ひ与え、折々に子供の学費及び結婚資金を支出し、Bの入院の際にはその費用を支払うなどしていたこと、また、両者は日常においての直接の交流はなかったものの、相互の生活状況についてそれぞれ聞き及んでいたことなど、Aは、別居を継続しているとはいえ、Bら家族の生活に関心を払い、

一定の係わりを保ってきたものということができる。「すなわち、Aは、約28年間、夫婦としての最も基本的であるべき同居義務に反し、Xと夫婦同様の共同生活をしていたが、Bを一切無視し、全くその生活に関心を持たなかったのではなく、その死亡の時に至るまで、Bとの婚姻によって形成した生活身分関係に係わっており、BにおいてもAに依存した生活を送っていたということができるのであるから、AとBとの婚姻関係がその実体を失って形骸化し、かつ、それが固定化して近い将来解消される見込みがない状態、すなわち事実上の離婚状態に至っていたと認めることができないものというべきである」。なお、Xは、AのBに対する経済的給付は、事実上の離婚後の給付にあたり、婚姻関係の維持存続を目的とするものではない旨を主張するが、AもBも離婚意思を表明していないし、継続的かつ次第に増額していった経済的給付のほか、AのBら家族の生活との係わりについての前記状況に照らし、AとBとの婚姻関係がその実体を失っているとはいえないから、Aの金銭給付を事実上の離婚後の給付と同視することはできない。

（イ）別居生活が約30年間　　下記判決も、被保険者たる夫が法律上の妻とは約30年間別居していたにもかかわらず、別居後も妻宅に月1回程度は帰宅していたことなどの諸事情から、事実上の離婚状態にはなかった、とした。

〔20〕東京地判平成2・11・20判タ763号211頁（厚生年金保険遺族年金不支給処分取消請求事件）

【事実・判旨】A男（大正元年生）はB（明治45年生）と同居後長女の出産を機に婚姻して（昭和11年12月）、敗戦直後に勤務先との関係で単身生活をはじめたうえで、昭和26年までに4人の子をもうけた。ところが、Aは昭和26年にX（大正15年生）と知り合い、Bと婚姻していることを秘して結婚を申し込んで、同年12月ころから都内で同居するようになった。その後、Aは、Xから何度も婚姻届を出すよう求められたが、言を左右にして届出をしようとしなかった。昭和28年に至り、Aの婚姻がXに発覚したが、Aは、Bとの間の子が大きくなったら、離婚してXと婚姻するなどと言ってXをなだめ、昭和52年に死亡するまでXとの同居を続けて、その間に三子（認知済み）をもうけている。判旨はつぎのように説示する。AとBとはAが死亡するまで30余年にわたり別居生活が継続しており、両者の間に通常の夫婦としての共同生活の実体が備わっていたというには躊躇を感じさせるものがないではない。しかし、もともとAとBが別居を始めたのは、Aの勤務

の都合に基づくものであって、両者の婚姻関係が円滑さを欠いたとか、AがXと同居を始めたとかといった事情によるものではないし、Aは、Bとの別居後も、昭和48年に退職するまでは、毎月1回程度帰宅するとともに多額ではないにしてもBに毎月金員を渡しており、また、退職後も、死亡の直前の時期を除いては金員を渡すことはなくなったものの、それまでとはほぼ同様にBのところに帰宅しており、さらに、Bとの間の子の結婚式や孫の祝い事にはBとともに出席していた。また、AとBの間で婚姻の解消が話題にあがったことはなかったので、両者間の婚姻による生活身分関係はAの死亡に至るまで、なお維持継続していたものと評価するほかはなく、AとBの法律上の婚姻関係が形骸化し、かつ、その状態が固定化して近い将来解消される見込みのない状態に至っていたもの（事実上の離婚状態）とまではいえない（X敗訴）

（ウ）別居生活が24年間 つぎの判決も、法律婚夫婦が24年間別居していたが、夫婦相互の交流がある一方で、内縁関係の方は、もともと男性が離婚して婚姻をすることを前提として始まったものではなく、経済的な支援を軸とした男女関係との疑念があることなどから、事実上の離婚状態にはなかったとしている。

〔21〕岡山地判平成3・10・29労働判例602号40頁（厚生年金保険遺族年金不支給処分取消請求事件）

【事実】A（大正3年生）はB女と昭和13年に婚姻して、長女、長男および二女をもうけて、家族は甲建物で同居していたが、Aは、昭和30年に乙会社を設立し、工場の裏には、甲宅があった。一方、X（昭和2年生）は、婚姻していたが、夫の借金が原因で別居していた昭和33年ごろ、Aと知り合い、男女関係を持ち、昭和35、6年ごろには、借家で喫茶店を営業をするようになり、Aは、そこへ通ってきてはXと男女関係を継続し、その間にAのXの夫の負債を立て替えて、Xの離婚を支援した。このような関係は、やがてBの知るところとなり、Aは、気まぐずくなって、昭和39年ごろ、乙宅を出て、家族と別居した。その後、AとXは、昭和42年5月から同居し、昭和46年にAは、丙建物を新築して、Xとの共有（Xの持分は4分の1）とし、死亡するまで同所でXと同居して、Xは、A経営の甲会社で懸命に働いた。昭和55年3月には、Aの財産をXに包括遺贈することなどを内容とする公正証書遺言をしている。しかし、甲会社は倒産し、昭和63年には、その負債整理のため、Bが住んでいた乙建物は売却され、その後Bは親戚や二女

の許に身を寄せていている。判旨は、つぎのような事実を重視して、ＡＢの婚姻関係は事実上離婚状態にはないとした。甲会社の倒産直後ごろは、Ａは当時72歳の老齢であり、病院に入院していたこともあり、ＡがＢを訪ねた目的は、Ｂが居住する乙宅を手放さなければならなくなることについての相談もあるにはあったが、「同時に、会社が倒産し、体調も悪くて気弱になったＡが、自分やＢ（当時70歳）の老い先のことに思いを巡らし、Ｂとの復縁を希望し、これを打診することになったこと、しかし、Ｂとすれば、予想どおりの結果であるとはいえ、Ｘとの関係がきちんと清算されておらず、また長年にわたるＡとＸの不貞によって耐えてきたＢの苦痛に比して、Ａのこの希望はあまりにも得手勝手であるため、Ｂにおいて即座に受け入れることを躊躇したことが推認できる」ことほか、つぎの理由から、婚姻関係は形骸化しているとはいえない。なるほどＡ・Ｘは、Ａが死亡した昭和63年までの約24年間別居し、Ａは、一度だけではあるが離婚届の用紙をＢに渡したことがある。しかし、Ａは、大切にしていたはずの物を自宅に残したままであって、別居の間、少なくともＸがＢの乙宅と同じ敷地内にある会社の事務所等に出社して会社の業務に関与するようになる昭和56、7年ごろまでは、ＡとＢの間には、細々ではあっても交流があり、また、会社に勤める長男を介して、互いの様子を知ることができたのであり、Ａは、金銭に細かい性格であったが、会社の経営状態が次第に悪化していく昭和56年11月までは、Ｂにとって必要な最小限の生活費相当の金銭を同女に送っており、離婚届の用紙も何ら記入のないもので、そのまま放置していたばかりか、昭和61年8月には、Ｂに対し復縁を打診しているというのである。これに対するに、「ＸとＡの関係は、そもそも、ＡとＢが離婚してＸとＡが婚姻することを前提に始まったものではなく、Ｘが供述するように、仮にその後、ＡがＸと婚姻をするといひ、Ｂとの離婚について専門家の意見を聴取したことがあったとしても、ＡのＢに対する態度と併せ考えると、Ａの発言や行動は、Ｘの意を迎えるべくなされた可能性もあり、これがＡの真意にでたものであるとするには疑問がある」。さらに、Ａは、Ｘに丙不動産の贈与のほか、包括遺贈することなどを内容とする公正証書遺言をしているが、「これらはやはり、Ａが主としてＸとの関係を維持するために行ったものであるほか」、Ｘとの同居中、ＸがＡの世話をすること、Ｘが、Ａの兄の死亡後、Ａが引き取ったＡの実母を、三か月後に死亡するまで看護したというＸの労苦に報いる趣旨も含まれていたものと解する余地がある。

そうすると、「ＡがＢと離婚するという確定的な意思をもっていたということは

できず、AとBとの婚姻関係が、Aの死亡当時において、その実体を失って形骸化しており、その状態が固定していたということはでき（ない）。

本判旨は、以上のような結論を導くまえに、事実認定ののなかで、「喫茶店の営業権を他に売却した代金をAが取得している事実によれば、右借家の賃貸や喫茶店の開業のための資金はAが出捐したものであることが推認でき、また、「AとXの関係は、当時は、互いに愛情と信頼によって結ばれた関係ではなく、AにとってXは男女関係を求めるだけの者であり、XにとってAは主として生活の安定をはかってくれる者に過ぎなかったことが推認できる」としており、婚姻関係の形骸化はないとする結論を導くための伏線をはっている。上記の判旨のなかにも、同様に、贈与が関係維持のためであるような趣旨の説示も織り込まれているが、もともとは妾関係類似の関係であったという価値判断があったからであろう。

（エ）約30年の別居生活 つぎの例は、地方公務員の夫が死亡したので、婚姻妻が遺族年金を申請した事件である。内縁夫婦は、結婚を前提として同居を開始し、披露宴も行い、夫は、法律婚の妻宅とは疎遠になり、長期間別居していたものの、離婚の合意がなく、その間も妻に生活費や子の学費を渡していたことなどの事情から、法律婚は形骸化していなかったとした。

[22] 東京地判平成5・1・20判時1464号51頁（遺族共済年金受給者決定処分取消等請求事件）

【事実】X女（大正14年生）は、Y共済組合に対し夫のA男（大正12年生、昭和63年8月死亡）の死亡により、遺族年金を申請したが、Yは、平成3年8月これを支給しない旨の決定をしたので、本訴に及んだ。当事者間の関係は、認定事実から抽出すれば、大略、つぎようになる。XはAと昭和21年7月3日に婚姻して、Bら二子をもうけた。一方、AとZ女（補助参加人）とは、X・Aが二子を儲けた後である昭和31年に知り合い、昭和33年ころ結婚を前提として同居を開始し、披露宴をも行った。Aは、昭和37年ころにはZの経営する旅館を生活の本拠とするようになったが、両名は、昭和44年4月別に居を構え、以後そこで生活するよ

うになり、その間一男一女を儲けた。住民登録上、その子らはAの世帯に入っていたが、Zは、右世帯とは住所を同じくするものの別の世帯としていた。

X・A・Bらは、もと都内に居住していたが、昭和39年6月埼玉県に甲住宅に転居し、そのころからは、Aがそこに帰宅することは少なくなっていた。更にその後、XとBらが同県内で乙住宅に転居した後は、Aがそこに現れることは稀となった。Aは、Zとの関係が生じてからも、Xに生活費やBらの学費を渡しており、XBらの生活は、その金員とXがパートタイムの仕事による若干の収入とで賄われていた。甲乙住宅は、いずれもA名義で購入され、甲の購入資金はAが準備したが、乙の購入資金の出捐者は不分明である。Xは、昭和47年以降病弱のため、働きに出たり、内職をしたりすることはなかった。Aは、遅くとも昭和53年4月以降、死亡直前の昭和63年6月までB名義で開設された預金口座に振り込み、送金をしていた。その口座の通帳はその名義にもかかわらずXがこれを管理しており、右金員はXがこれを生活費に充てていた。Aは、昭和50年に夫婦関係調整調停の申立てをしたが、後にこれを取り下げた。そのほかには、XとAとの間で、離婚や同居の回復につき話し合いはされなかった。Bは、昭和45年に就職したころ以降は一年に二、三回程度、昭和61年に結婚して以降は一年に八回程度、X方以外の場所でAと会っていた。Aは、その際、Xの身の上を案じており、またZとの間に儲けた子が独立したらXやBと一緒に暮らしたいという趣旨のことを述べていた。Bは、これらのことをXに話していた。Aは、直接Bと連絡がつかない場合はXを介してこれをすることもあった。また、Aは、結婚したXの娘のもとを一度訪れ、その孫をかわいがった。Aは、Bの高等学校や大学への進学についてBからの相談に乗り、Xの娘の婚姻に結婚式に参列したりした。Aの葬儀は、先にZが喪主となってこれを行い、その後Bが喪主として別途執り行った。その遺骨は、X側において菩提所に納めた。

【判旨】法二条一項三号によって法上の「遺族」であるとされる配偶者の意義については、事実上の配偶者も含まれているので、法の有する社会保障法的理念や目的に照らし、独自にこれを解釈すべきである。そうすると、右の配偶者とは、組合員等と互いに協力して家族としての生活を継続してきた者であって、社会通念上夫婦であるとするのできる者をいうものと解すべきであり、戸籍上婚姻の届出をしている者であっても、その婚姻関係が実体を失って形骸化し、その状態が固定して近い将来解消される見込みのないときには、もはや右の「遺族」である配偶者には当たらないと解すべきである。また、法二条一項三号にいう「その

者によって生計を維持していたもの」に当たるかどうかの認定については、法施行令四条は、これを、「当該組合員等の死亡の当時その者と生計を共にしていた者のうち自治大臣の定める金額以上の収入を将来にわたって有すると認められる者以外のもの」及び「その他これに準ずる者として自治大臣が定める者」とすると定めている。法運用方針（昭37・19・3自治甲公10）第一章第二条関係によれば、右「自治大臣の定める金額」は、年額600万円とされている。また、右「その他これに準ずる者として自治大臣が定める者」に関する自治大臣の定めはされていない。しかして、受給権者である遺族について、配偶者、子というような身分上の関係のほかに、生計維持要件を課している趣旨は、組合員等の給与によって生活を維持してきた家族に対する給付であるということにある。そうであると生計を共にしていた者とされるためには、現実に生活価をともにしていることなどを必要とする者ではなく、その配偶者等においてその組合員等の給与からの収入が得られなければ、その生計の維持に支障を来すこととなる関係があれば足りるものと解すべきである。本件では、XとAとの間に離婚の合意はなく、Aは、Xと直接面談する機会は僅かしか持たなかったものの、子らを介しXと交流し、Xや子らの生活に関心を払い、助力を厭わなかったのであり、殆どAからの送金に依存してきたのであって、Aと参加人との同居が長い年月に及んでいることやその間の子らが利定と世帯を同じくしていたこと等を考慮しても、婚姻関係が実体を失って形骸化したとまではいうことができない。したがって、Xは、Aとの関係において法所定の「配偶者」に当たるものというべきである。また、Xは、A死亡当時、その生活費の相当部分をAからの送金に負っており、これを欠けば生計の維持に支障を来す状態にあったと認められる。もっとも、その額は当時において一年の合計額86万円と必ずしも高額ではないが、Xが当時稼働して自ら収入を得ることが全くなかったことを考えれば、右送金がさほど増額されなかったこと等を根拠として、これを事実上の離婚給付とみるべきであるとのYの主張は、X Aが離婚の合意に達し、あるいは事実上の離婚状態に至ったというような事実は認められないので、その前提を欠く。

（2）妻が婚姻関係の回復を求めている場合

（ア）約27年間の別居期間 つぎの例では、県職員の死亡による退職手当金の帰属をめぐる内縁の妻と正妻とが争っている。夫は内縁の妻と親密な関係をもちながら、婚姻妻との婚姻生活は維持して、その別居期間は約

27年間に及んでいるものの、別居後離婚を求めても妻はこれに应ぜず、むしろ婚姻関係の回復を求めていたことなどから、事実上の離婚状態にはない、とされている。本判決は、事実上の離婚状態について、その要件をかなり厳格に解しているところに、特色がある。

[23]浦和地方裁判平成6・9・6判例地方自治133号46頁(退職手当金請求等事件)

【事実・判旨】A男が勤務していた県の退職手当に関する条例によれば、退職手当は、職員が死亡により退職した場合には、その遺族に支給するものとされ、第一順位は配偶者（届出をしていないが、職員の死亡当時事実上婚姻関係と同様の事情にあった者を含む。）である。当該職員がいわゆる重婚の内縁関係にあった場合においては、原則として妻が配偶者として受給権を有し、但し妻と職員が事実上婚姻関係を解消することに積極的に合意して事実上の離婚状態を作り上げているような場合に限り、内縁関係にある者が退職手当の受給権を有するに至るものと解するのが相当である。本件では、つぎのような事実がある。内縁の妻Xは、もともと婚姻して一男一女をもうけていたところ、PTAの役員をするようになってA（昭和9年生）と知り合い、とくに昭和53、4年ころから親密に交際するようになり、Aは家庭は崩壊しているなどと言っていた。Xは、昭和62年に離婚して、昭和62年8月からAと同居している。平成2年11月にはXの誕生日にAの娘夫婦もA方を訪れ、一緒にXの誕生日を祝ったり、同年翌月には、娘が新婚旅行先のリスボンからXに絵葉書を送り、その中で父のことをよろしく願う旨を記載したりしていた。また、平成元年8月15日付けのAの遺言書では、退職金その他同人名義の預金保険金等の収入のすべてをXに与えるものとし、妻Z（補助参加人）は、協議離婚に应ぜず現在まできているので、妻としての権利を主張することを認めない旨が記載されていた。

一方、Aは昭和32年ころ教員になり、Zも教員であって、両名は組合活動をしているうちに交際するようになって、婚姻したうえで、昭和53年に自宅を建築した。Zが昭和54年3月に入院した際、Aは、看病し、その後も両者の婚姻生活は、AがXと同居する頃までは破綻しておらず、娘の部活の見学、成人式の祝い、温泉旅行など、相互に協力して生活していた。Zは、Aと別居後も、昭和62年12月ころまでは1カ月に一度昼食をしながら話し合い、Aに家庭に戻るよう求めており、平成2年3月に娘の結婚式に二人で出席した。Aの葬儀は、Zが喪主として催した。

【判旨】 Xは婚姻して昭和62年に至って離婚し、他方AはXと親密な関係を持ちながら、Zとの婚姻生活は維持して、その期間は約27年間に及んでおり、そうしてZはAが別居後離婚を求めてもこれに応ぜず、むしろ婚姻関係の回復を求めているのであるから、これら事実に基づけば、Aが別居してXと同居していたからと言って、「AとXの関係が内縁の夫婦と言い得るかも疑問であって、ましてやZとAが事実上離婚に合意し事実上離婚状態にあったと言うことは到底できない」。したがって、Zが本条例所定の配偶者に該当し、本件退職手当の受給権を有すると認められる。

(イ) 約30年間の別居生活 下記判決は、被保険者の夫が法律上の妻とは約30年間別居していたにもかかわらず、事実上の離婚状態にはなかった、とした。夫婦が別居を始めたのは、Aの勤務の都合に基づくものであって、AがXと同居を始めたとかといった事情によるものではないし、Aは、Bと別居するようになってからも、離婚手続きをとろうとはせず、退職するまでは、Xとの同居前もそれ以後も、毎月1回程度帰宅するとともにBに毎月一定の金員を渡していたことなどの事情が重視されている。

[24] 東京地判平成2・11・20判タ763号211頁（厚生年金保険遺族年金不支給処分取消請求事件）

【事実】 A男（大正元年生）は、昭和9年ころ、タクシー運転手として勤務していた勤務先の自宅でB（明治45年生）と同居するようになり、長女杏子が出生したのを機に同年昭和11年12月婚姻の届出をした。昭和13年にBの兄が戦死し、残した田畑を引き継がねばならなくなったため、Aは、Bの実家（「横芝町の家」）に転居した。しかし、引き継いだ農地は50アール程しかなく、B一人が農作業に従事すれば十分である上、Aには農業経験がなかったことから、Aは、地元のバス会社に運転手として勤務していた。その後、Aは、出征し、終戦後も、しばらくはバス会社の運転手をしてしたが、昭和21年からは進駐軍に勤務するようになり、当初は、横芝町の家から都内の勤務先に通っていたものの、遠距離で通勤が困難であったため、同年中に、家族と別居して都内で单身生活を始めた。Aは、別居した当初は、1月3、4回横芝町の家に戻宅していたが、しばらくしてほぼ毎月1回、3ないし4日帰宅滞在するのを習慣とするようになった。この間、昭和16年から昭和26年にかけて、A・B間には三子が出生した。Aは、昭和25年に進駐

軍の勤務を辞め東京都内で再びタクシー運転手として働いていたところ、昭和26年にX（大正15年生）と知り合い、Bと婚姻していることを秘して結婚を申し込んで、同年12月ころから東京都内で同居するようになった。その後、Aは、Xから何度も婚姻届を出すよう求められたが、言を左右にして届出をしようとしなかった。昭和28年に至り、Aが婚姻していることがXに発覚したが、Aは、Bとの間の子が大きくなったら、離婚してXと婚姻するなどと言って、Xをなだめ、その後も、川崎市に住居を移したものの、昭和52年に死亡するまでXと同居を続けた。Xは、Aとの間に昭和28年から昭和33年かけて三子をもうけたうえで、昭和39年11月九日に認知した。Bは、昭和28年10月ころ、Aが、Xとの間にもうけた一子を戸籍上Bとの間の子として届け出るよう頼んだことから、AがXと同居していたことを知ったが、その後も、Aは、従前どおりほぼ毎月1回、3ないし4日横芝町の家に帰宅滞在していたため、AとXとの関係が継続しているとは思っていなかったところ、昭和41年ころ、四女が高校に入学する際に、戸籍謄本を見て、AがXとの間の三子を認知していたことを知り、Xと同居し続けていることを知った。Bは、そのころも毎月1回程度帰宅していたAに対して、Xと別れ横芝町の家に戻って同居するよう何度も求めたが、Aは、60歳になってタクシー会社を退職するまで待ってくれ、Xとの間の子が大きくなるまで我慢してくれなどと言って引き延ばし、結局のところ、Bとの同居を回復することなく死亡した。Aは、昭和37年には、Cを養子とした上、長女と婚姻させ、また、昭和42年には二女の結婚式に、昭和47年には四女の結婚式にそれぞれBとともに出席し、昭和44年5月の二女の長男の初節句及び昭和45年11月の長女の長女の七五三の祝いの折も横芝町の家に戻宅している。このような祝事の時以外にも、昭和51年4月には、帰宅して、長女の娘と一緒に写真を撮ったりもしたが、最後に帰宅したのは、昭和52年3月であった。Aは、昭和43年以降51年にまで入退院を繰り返し、この間、昭和48年2月には勤務先を退職し、老齢年金を受給するようになった。Aは、昭和52年8月17日胃痛等のため死亡したが、遺体は、Xが引き取り、Xの自宅で通夜を行った。Bは、入院先の病院の医師から危篤になったとの連絡を受けたが、既にAは死亡しており、遺体はXが引き取った後であったため、X宅で行われた通夜に参列し、焼香した。Bは、XにAの遺体を渡すよう求めて拒絶されたが、養子を喪主として、横芝町の家でAの葬儀を行い、Aの墓を建てた。他方、XもAの葬儀を行い、Aの墓を建てて遺骨を納めた。

Aは、昭和36年9月に自動車交通株式会社に就職するに際し、同社に提出した「入

社志望者申告書」及び「身上書」に、家族として妻Bとその子を記載し、また、老齢年金を受給する際、その加給年金額の対象者としてもBを配偶者として届け出た。Aは、Bらと別居後、ほぼ毎月1回横芝町の家に帰宅する際にBに不定額であるが一定の金員を手渡していたが、老齢年金を受給するようになった昭和48年以降は、Bに金員を渡すことはなくなった。Bは、AがXと長期間にわたり同居し、三人の子までもうけていることを知ってからも、Aと離婚する意思を持ったことはなく、また、Aも離婚したい旨を述べたことはなかった。

【判旨】 本件のように被保険者が重婚的内縁関係にある場合には、遺族年金の受給資格については、法律上の婚姻関係が実体を失って形骸化し、かつ、その状態が固定化して近い将来解消される見込みのない状態にあるときには、法律婚姻係にあった者は、遺族年金を受けることのできる配偶者に該当しないものとなり、事実婚姻係にあった者が、例外的に、同項の配偶者に該当することとなる。本件では、AとBとはAが死亡するまで30余年にわたり別居生活が継続しており、両者の間に通常の夫婦としての共同生活の実体が備わっていたというには躊躇を感じさせるものがないではない。しかし、もともとAとBが別居を始めたのは、Aの勤務の都合に基づくものであって、AがXと同居を始めたとかといった事情によるものではないし、Aは、Bと別居するようになってからも、昭和48年にタクシー会社を退職するまでは、Xとの同居前もそれ以後も、毎月1回程度帰宅するとともに多額ではないにしてもBに毎月金員を渡していた。また、退職後も死亡の直前の時期を除いては、金員を渡すことはなくなったものの、それまでとはほぼ同様にBのところへ帰宅しており、さらに、Bとの間の子の結婚式や孫の祝い事にはBとともに出席していたのである。そして、AとBとの間において法律上の婚姻関係の解消が話題にあがったことはなかったのであるから、両者の間に婚姻によって形成された生活身分関係は、AがXと同居した以後も含めてAの死亡に至るまで、なお維持継続していたものと評価するほかはない（X敗訴）。

（ウ）別居生活10年余 つぎの例では、遺族年金の支給裁定を受けていた法律婚の妻に対する遺族年金の支給が取消されて、内縁の妻に支給処分がなされたことから、法律婚の妻が当該処分の取消しを請求したところ、判旨は、これを認容した。法律婚夫婦は、夫の死亡時まで10年余りにわたる別居生活が続いていたが、夫は、別居後も、離婚手続きをとることはなく、かえって妻子の経済的支援を継続したり、毎月のように妻子方を訪れ

たりしていた。

〔25〕東京地判平成11・8・26平成8年（行ウ）246号年金支給裁定取消処分取消請求事件 裁判所ウェブサイト掲載判例

【事実・判旨】X女は、国民年金・厚生年金保険の被保険者A男の死亡当時Aと法律上婚姻関係にあり、遺族基礎年金・遺族厚生年金の支給裁定を受けて各年金を受給していたところ、関係機関Yから、Aの内縁の妻Zに支給処分がなされ、前記支給裁定を取り消す旨の処分を受けたので、当該取消処分は違法であるとして、その取消しを求めた。AとZは重婚的内縁関係にあるので、X・Aの婚姻関係がその実体を失って形骸化し、かつ、その状態が固定化して近い将来解消される見込のない状態であったか否かが論点となった。当事者間の関係は、つぎのように認定されている。A（昭和20年生）は前妻と離婚した直後の昭和52年8月、補助参加人Zと婚姻し、その間に長男・長女をもうけた。Aは、昭和53年当時、Z母子と甲ハイツに居住していたが、昭和53年夏ころ、Xと交際をするようになり、昭和54年の秋ころには、新たに乙ハイツを借りて、Xと同居するようになった。Aは、同居に当たって、甲ハイツから自分の身の回りの物や家具などは持ち出すことはなかったが、Xとの同居のために、新たに、洋服ダンス、ベッド、ソファ等、家具、電気製品及び衣類などを購入した。また、その際、Xは、Aを両親や叔父に引き合わせ、実家近くの寿司屋にXの両親と二組の叔父夫婦を招いて内輪の結婚披露宴を行った。Aは、昭和55年2月21日、Zと協議離婚して、その直後の同月27日に、Xとの婚姻の届出を行った。その間に長男（昭和55年生）をもうけた。しかし、Aは、時々、Z母子を訪ねることがあったが、主な生活の本拠は乙ハイツであり、時には、ここに勤務先の同僚を連れてきたりしたこともある。同年7月24日、XとAとの間に子が生まれ、Aは、昭和56年3月にX母子とともに丙ハイツに転居した。ところが、Aは、丙ハイツに転居したところから、再びZ母子と甲ハイツで暮らすことが多くなり、丙ハイツに戻ることは少なくなって、昭和58年4月には、Xに知らせないまま、自分の住民票の住所地を、丙ハイツから甲ハイツに移転した。その後、Aは、昭和60年5月ころ分譲住宅を購入し、Z母子とともにここに転居した。しかし、Aは、昭和60年ころから、B女と親密な交際をするようになり、同年11月ころ、同人が都内のマンションを購入した後は、そこに泊まることが多くなり、次第に日常生活をここで送るようになった。また、Aは、昭和62年4月にはBと株式会社を設立して、共同で事業を行うようになり、普段の行動も同人と共にすることが増えた。こうしてAは、昭和56年4月ころ以

降は、X母子とは別居するようになったが、別居後も、月に一回程度はX方を訪れ、食事をしたり、泊ってゆくことがあり、また、月に二、三度は、Xに電話して、同人ら母子の様子を確認した。そのほか、Aは、別居後も、何度か、X母子を連れて、伊豆などへ旅行に出かけたり、クリスマスには都内のホテルに出かけるなどした。Xは、そのような別居状態になってからも、Aの機嫌を損ねることをおそれて、Aの居場所を詮索したり、X宅に戻るようAを説得したことはなく、必要のあるときにはAの職場に電話して連絡をとることとしていた。他方、Aにおいても、離婚調停を提起するなど、積極的にXとの婚姻関係解消のための手続をとったことはなかった。また、Aは、Xと別居後も、同居当時からX宅の電気代、ガス代、水道代、電話代及び家賃の引き落としに利用していたA名義の普通預金口座に、毎月20万円程度の金員を振込入金し、また、そのほかに、毎月25万円程度の金員を、Xに手渡し又は銀行振込の方法で、に交付していた。なお、Xは、Aが死亡する一週間前にも、Aから呼び出されて、生活費として25万円を受け取っている。

Xは、Aからの金銭給付以外には、一時期パートタイマーとして働いて月10万円程度の収入を得たことがあったことを除けば、他に収入を得たことはなく、X母子は、Aの死亡に至るまで、専らAからの右の金銭給付に支えられて暮らしていた。Xは、平成4年1月4日にAが死亡した際、Aの死亡の事実を知らされ、同日、遺体の安置されていた病院に行ったが、自分が喪主となって葬儀を行うものと考えて丙ハイツに戻り、掃除等をして葬儀を行う準備をしていた。しかし、実際には、Zが喪主となって葬儀が行われることとなり、Xも、右葬儀に参列した。

【判旨】以上のとおり、XとAとの婚姻関係においては、Aの死亡時まで、10年余りにわたる別居生活が続いたものであるが、Aは、別居後も、自らの死亡時まで、一貫して、同居していたときと同様に、X母子の経済的面倒を全面的にみていただけでなく、毎月のようにX方を訪れ、時には同所に泊まってゆくなどしたほか、月に数度は電話をしてX母子の安否を確認したり、ときどきX母子を連れて泊まりがけの旅行に出かけるなど、夫ないし父親としての一定の配慮を続けていたことが認められる。それゆえ、「XとAの婚姻関係は、いささか特異な形態をとりながらも、Aの死亡当時においても、かろうじてその実体が保たれていたというべきであり、Yらが主張するように、婚姻関係が実体を失って形骸化し、その状態が固定化して近い将来解消される見込のない状態にまで至っていたとまでは認められない」。したがって、Z又はBがAの死亡当時同人と内縁関係にあったとしても、Xが、国民年金法37条の2第1項に定める「妻」及び厚生年金保険法59条に

定める「配偶者」に該当するというべきである。

（３）離婚給付がなされていないことを重視したケース

(a) つぎの例では、某会社の代表取締役の死亡退職慰労金の受給資格が問題となったが、判旨は、離婚給付がなされておらず、調停も不調となっているので、妻が離婚を容認していたとは認め難いことから、法律婚の形骸化を否定している。形骸化の判断について、かなり厳格な立場にある。

〔26〕 広島高判平成12・2・16判タ1087号239頁死亡退職金請求等事件

【事実】 Aは従業員ではないので、退職金規程をそのまま適用しえないが、株主総会では、遺族に給付することを前提にして役員退職慰労金の決議がなされたので、判旨は「本人の収入により生計を維持していた遺族」とする同規定を準用し、その趣旨を尊重することによって決するのが相当であるとし、同規定は受給資格につき労基法を準用するされ、同施行規則四二条一項では遺族として内縁の配偶者も配偶者と同視されていることから、AとXおよびAとZとの関係いかん、とくに婚姻関係の形骸化の有無が、争点となった。一審は、Zを配偶者とし、判旨も、これを是認して、大略、つぎのように判示した。

ZとAは、昭和12年3月に婚姻し、長男などの子をもうけた。Aは昭和43年に広島市内に自宅を建てたが、そのころからZや二男らで喫茶店経営を開始した。昭和45年ころ、は会社を定年退職し、昭和46年6月、ビル管理等を業とするY会社を設立し、AとXは同じ会社に勤務していたことから知り合い、Xの夫も含めて会社を創業する予定であったが、Xの夫が急逝したため、Aが中心となり、Xがこれを支える形でY会社の経営を軌道に乗せた。Zは被爆者で病弱であり、昭和49年には症状が悪化して看護を要する状態となったため、長男夫婦のもとで介護をうけるため転居し、以後、Aとは疎遠になり同居共同生活をしたことはない。一方、Xは、昭和51年ころ51歳であったが、63歳のAの身の回りの世話をするために同人と寝室を別にして同居し、以後Aからその収入の管理を任せられ、Aのために家事を行うなど、外見的には夫婦と同様の生活を送るとともに、同人と協力してのY会社を経営してきた。A死亡当時におけるY会社からの報酬額は、Aは月額金120万円、Xが月額金70万円であり、平成8年の総収入は金九三六万円であった。」

他方、Zは昭和49年に大阪の長男夫婦に引きとられて後、病弱であったことも

あって、自らの年金の給付のほかに、稼働して生活の糧を得たことはなく、平成四年六月までは、Aから交付された太郎の厚生年金に頼る生活を送っており、右時期より後は、Z自らの年金と被爆者手当で生活費を賄っている。Zは、昭和54年に離婚調停を申し立てたが離婚給付額で話し合いがつかず（Zは、離婚による慰謝料として2千万円を要求したが、Aがこれを拒否した。）、不調となった。この時以降、AとZ間で離婚に関する協議がされたことはない。Zは、昭和五五年に長男宅から転居したが、昭和58年には再度長男宅に身を寄せ、昭和61年に広島市内に戻り、以来広島市に居住しているが、自宅は賃借しており、現在、生活費は年金と被爆者手当てで賄っている。AはZに対し、昭和五三年一二月から平成四年六月まで自己が支給を受けた厚生年金の全額を振込み口座の通帳と印鑑とをZに交付する方法により交付していた。平成四年六月以降は離婚して母子家庭となり経済的に困窮したA・Z間の娘がAの厚生年金をが受領している。Zは、昭和四九年に広島市内の自宅を出て以来、Aに会ったのは昭和五四年に行われた離婚調停の際の一度だけであり、その他には会ったことも電話で話をしたこともない。Aが平成8年1月死亡したこと、右死亡に伴い、Yは、平成8年3月Aの遺族に対して本件退職慰労金（1440万円）を支払う旨の株主総会決議をした。Aの葬儀は、Xと乙川家の合同葬として営まれ、ZとAとの間の長男が喪主となり、ZはAの妻として列席し、Xは、一般の弔問客と同列に扱われた。

【判旨】Zは、Aの収入により生計を維持していたものと認めるのが相当であるとされたうえで、「配偶者」要件については、つぎのわりに判示した。本件のように重婚の内縁関係にある場合には、原則的には法律上の配偶者が同項にいう配偶者であり、例外的に、「法律上の妻が、夫と事実上婚姻関係を解消することを合意したうえ、夫の死亡に至るまで長期間別居し、夫から事実上の離婚を前提とする経済的給付を受け、婚姻関係が実体を失って形骸化し、かつ、その状態が固定化し、一方、夫が他の女性と事実上の婚姻関係にあった場合には」、内縁関係にある者を同項にいう配偶者として取り扱うのが相当である。けれど、このように解することが生活保障給付の意味の大きい遺族補償給付の趣旨に最も合致すると解されるからである。法律上の婚姻関係が形骸化しているかどうかは右の観点から検討すべきであり、内縁関係が長期間継続し、それが夫婦関係の実質を有していたとしても、そのことの故に法律上の配偶関係が形骸化していることにはならない。これを本件についてみると、AとZとの間においては長期間夫婦共同生活の実体はなく、Zも共同生活を回復できるとは考えていなかったことが窺える。しかし、

AからZに対して、Zの資力に応じた離婚のための財産給付がされたことは認められず、調停でも離婚給付額に関する協議が成立しないで不調となっているのであるから、ZがAとの離婚を容認していたとは認め難い。Aによる厚生年金分の給付は、その支払い態様（長期分割給付）からみても、平成4年6月以降は娘が受領していることからしても、婚姻費用の分担の性質が強いものと認められ、実質的離婚給付ということはできない。したがって、Y会社の退職金規程にいう遺族とは、本件においては、Zがこれに該当する。

(b)下記の例では、一審判決は、婚姻関係が形骸化して事実上離婚状態にあるので、内縁の妻が遺族年金受給資格のある配偶者であるとしたが、控訴審は、離婚給付がなく、別居期間（６年半）が同居期間（約４年）と比べてほとんど尠庭がないことや、別居中も夫が経済的支援を継続し、有責配偶者として離婚請求の可能性もないことなども考慮して、これを取り消した。【上告審 平成20年4月22日最高裁判所決定平成19年（行ヒ）第327号

〔27〕東京高判平成19・7・11平成19年（行コ）第16号遺族厚生年金不支給処分取消請求事件D1Law library

【事実】XはZと婚姻中のAと平成7年12月ころ結婚式を挙げ、同居生活を営み、C（平成10年5月生・認知済み）をもうけた。Aが平成14年4月X所有のマンションで死亡したところ、Xは遺族基礎年金及び遺族厚生年金の不支給処分をうけた。一方、ZはAの法律上の配偶者として、その支給処分をうけたので、Xは、Aとの間で婚姻同様の内縁関係にあり、AとZの婚姻関係はその実体を全く失っていたと主張して、本件不支給処分は違法である、と争った。一審の東京地判平成18・12・12（訟務月報54巻12号3004頁）はXの請求を認容したが、控訴審は原判決を取り消した。本件のA・X・Zの関係はつぎのように認定されている。

AとZは、平成2年1月1日婚姻し、兩人の間には、同年7月17日、長女Bが出生した。一方、Xは客室乗務員としてFに勤務しており、現在に至っているが、Aは、平成5年6月ころに友人の結婚式で知り合ったことをきっかけとして、Xと交際を開始し、平成6年1月ころからは、Xが当時居住していたマンションを頻繁に訪れて、次第にXとの関係を深めた。平成7年12月ころは上記マンションに転居して同居生活を始め、このころ、XとAは、ホノルル市で結婚式を挙げた。Aは、Bのため、時折、Zらが居住していた自宅に戻ることがあったものの、Aは、平成8年6月には、Xと共に、X名義で購入したマンションに転居して住民票上

の住所も移転し、以後、Aが平成14年4月に死亡するまでの間、AとZの別居が解消されることはなかった。

XはAの友人の結婚パーティーやAの会社の忘年会に出席したり、同居するマンションにXの友人を招待するなど、対外的にも夫婦として振る舞っていた。これに対し、別居後におけるAとZの関係は、バレエの発表会等でBやZに会ったり、Bの学校の行事等の関係でZと連絡を取り合ったりする程度にとどまっていた。一方、Zは、Bとともに、平成9年3月25日、実家に転居して、両親と生活するようになった。Aは、Zに対し、平成9年9月18日付けの手紙を送付し、この手紙の中で、Zと2年以上も別れていること、今自分は自分のために生きていきたいし、Zも個人として生きることを希望していること、転職するとすると給料は安くなるため、今後仕送りは月10万円が精一杯であること、できれば自分は自分の給料で生活したいと考えていること、戸籍のことは時間がかかっても今後話し合いたいこと、Bに対してはこれからもできるだけ助力したい旨を述べている。Aは、同年4月13日、自らを名義人とする普通預金口座を開設すると、同月28日から平成14年3月29日までの間、おおむね月に1度の割合で10万円を振り込み、Zは、同口座に係るキャッシュカード（家族カード）を使用して上記振込金を引き出すこととなった。Zは、実家で両親と共に暮らしており、上記10万円をBの教育費等に充てるほか、派遣社員としての給与によりその生活を維持していたが、Aに対し、振込額が10万円に大きく減額されたことについて、特段異議を述べたことはなかった。Aは、平成9年12月21日、勤務先であるGにおける健康保険の被保険者資格を取得し、同日、ZとBはAの被扶養者として認定され、ZとBには遠隔地被保険者証が交付された。また、Aは、平成12年分までは、所得税法の控除対象配偶者としてZを申告していた。Xは、平成10年5月2日、ホノルル市においてCを出産し、同年7月20日、AはCを認知した。Zは、平成11年ころ、Aに対し、1千万円をAが支払えば離婚に応じる旨の話をしたことがあった。しかし、A及びXは、Zの上記条件が高額に過ぎること等を理由として応じなかったため、このときは、離婚の話がそれ以上進展しなかった。Aは、平成12年12月14日、肺ガンのため入院し、平成14年2月21日に退院して自宅療養となるまでの間、治療を受けていた。Xは、仕事の合間を縫ってAの介護に当たり、Aの治療に要した多額の費用を全て負担した。Xは、Aと連名で、Zの実家に宛てた平成14年3月27日付け内容証明郵便を送付し、Aの看病に当たるため介護休暇を取得するためにはAと入籍することが必要であるため、ZがAとの離婚に応じるよう求め、また、Aは、同月28日、Zに対し電話をかけて離婚を求めたが、ZはBの親権の

帰属や、Aの遺族年金を根拠として、これに応じなかった。Aは、平成14年4月13日、自分が死亡した場合に自己の全財産をCに相続させる旨と祭儀全般につきXにゆだねる趣旨の自筆証書遺言を作成し、更に、Aは、同月18日、弁護士立ち会いの下で、同趣旨の一般危急時遺言を作成し、この遺言は、同年8月30日、家庭裁判所により検認された。Aは、平成14年4月、Xらに感謝する旨とZに対する強い不満と批判の心情を明らかにするビデオに残した。Zは、平成14年4月15日、離婚届の不受理申出書を提出した。Aは、平成14年4月23日、X、Aの両親らに看取られて、Xと共に暮らしていたマンションで死亡した。Aの葬儀はXが執り行い、Xが購入した墓所に埋葬された。

一審は、つぎのように判示した。Aは、遅くとも平成6年1月ころからはXと親密な交際を始め、平成7年12月Xと結婚式を挙げ、同居生活を始めた後は、Z及びBが生活している自宅（杜宅）を訪れないようになり、以後、AとZの別居はAが死亡するまでの間全く解消されることがなかったのであるから、AとZが法律上の夫婦として通常の同居生活を営んだ期間は、AがXとの関係を深めるようになった平成6年1月の時点を基準とすると、婚姻後約4年にとどまるのに対し、XとAが共同生活を営んだ期間は、平成7年12月からAが死亡した平成14年4月までの約6年5ヶ月であって、AとZの同居期間よりもそれ自体長いことはもとより、仮にAの死亡という事態が生じなければ、XとAの同居生活が更に続いたであろうことは容易に推認できるというべきである。また、この期間におけるXとAの生活をみても、入籍はしていないものの、事実上の夫婦としてXの友人と交際したり、海外旅行に赴いたりするなどしたこと、長女Cをもうけ、更に第2子の誕生を望んで産婦人科に通院するなど様々な試みをしたこと、Aが肺ガンのため平成12年12月に入院すると、Xは事実上の妻としてAの介護に当たり、Aが死亡するまでの間、客室乗務員として勤務する一方で、深夜業免除措置を受けるなどしてAを看病し、Aが死亡した後は、Xが葬儀を執り行ったこと、Aも、死期が迫ると、Xに宛てたビデオレターや自筆証書遺言や一般危急時遺言を残して、Xに感謝するとともに、Aが死亡した場合にはXが祭主となることを望む意思等を明らかにしたこと等、夫婦としての真摯で親密な関係を築き上げていたと認められるのに対し、AとZの関係は、AがXと同居してからは、専らBの行事があった場合、Zと会ったり連絡を取る程度の関係に止まっていたといわざるを得ないことにかんがみると、夫婦として評価するに相応しい実質に欠けていたといわざるを得ない、と。

【判旨】遺族年金の受給資格者は、あくまでも法律上の妻であり、例外的に婚姻関

係が事実上離婚状態にある場合にのみ内縁配偶者に認められる。「法律上の婚姻関係が事実上の離婚状態にあるか否かは、別居の経緯、別居の期間、婚姻関係を維持ないし修復するための努力の有無、別居後における経済的依存状況、別居後における婚姻当事者の音信・訪問の状況、重婚の内縁関係の固定性等諸般の事情を総合的に考慮して判断すべきであるが、事実上の離婚状態にあるというためには、被保険者等と法律上の配偶者との間で離婚は合意されているか、届出だけがされないまま長期間にわたり別居状態が継続しているとか、そうでなくとも、婚姻関係を解消するに相応する財産的な給付が行われた上で、長期間にわたる別居状態が継続しているなどの事実があることを要し、重婚の内縁関係にある者との関係が密接であるために、法律上の配偶者との関係が疎遠になっている期間が続いているというだけでは、事実上の離婚状態にあると評価するには足りないものというべきである」。本件では、AとZとの間で、離婚についての具体的な合意が成立していたとは到底認め難く、また、婚姻関係を解消するに相応する財産的な給付がされたなどの事実は全く認められない。その別居期間も未だ6年5か月程度であった。また、別居から平成9年12月までは、給与の振込口座を変更することもなく、同口座の管理をAに委ねてきたこと、平成9年12月に転職した後も、その死亡直前まで、毎月10万円を花子に送金し続けてきたこと、これに対し、Zの収入は、平成12年までは、年額103万円を超えないものであった。これらの事実を鑑みるならば、Zは、別居後も、Aに経済的に依存して、その生活を維持してきたものといえることができるし、AもZ・Bの生活を経済的に支えてきたとみることができる。勤務先に対し、健康保険の被扶養者としてAを申請しており、平成12年分までは、所得税法上の控除対象配偶者としてAを申告していた。これらの事実によれば、Aは、Zと別居状態となった後も、勤務先に対する関係や公的申請等に当たっては、Zを配偶者として扱ってきたものといえることができる。さらに、AとZとは、Bを含めて遊びに行くなどして、家族としての付き合いや交渉は、別居後からAががんの告知を受けた後である平成13年に入るまで、見られる。くわえて、Aには未成熟のBがありながら、Xと不貞関係に陥り、とZの婚姻関係を解消しないままで、Xと挙式をし、同居を始めるという極めて身勝手な行動に終始していたのであって、Aが有責配偶者であることは明らかである。そして、その別居期間は、6年5か月にとどまり、未成熟子があること、Aが婚姻関係を解消するための経済的出捐を全くしていないことなどを考慮すると、仮に、Aが、離婚を請求したとしても、これが認容される余地は全くないものというべきである。離婚請求をしさえすれば、裁判上これが認容される蓋然性が高い状況にある

のか、およそこれが認容される余地がないのかは、法律上の婚姻関係が、事実上離婚状態にあるかどうかの判断に当たり、考慮要素の一つとなるものというべきである。以上のことから、ＡとＺとの間の婚姻関係が、その実体を完全に失って形骸化し、かつ、その状態が長期間継続し、Ｘは発病後のＡを深い愛情を込めて親身に看護しており、ＡとＸとが固い絆で結ばれていたことがうかがえるが、これらの事情も上記判断を左右するものとはいえない。

原審と控訴審との判断が分かれた点は、事実認定の仕方もさることながら、事実上の離婚状態に対する「基本的な考え方」の相違に起因する面が強いように思われる。ことに控訴審は、裁判離婚の準則に強い関心をしめしており、有責配偶者の離婚請求の可否につき、別居期間と未成熟子の存在が重視されているところ、本件では、裁判離婚の可能性がないことを強調しているからである。これに対して、ＸとＡの内縁関係については、ほとんど関心を示していない。たしかに、Ｘは、現に社会的にも一定の評価のある職に就いており、その所得も相当な額に上っているので、今後もＡの遺族年金に依存しないでは生計を維持できないという懸念はないかもしれない。その意味では、本判決の結論は、不当とはいえないであろう。

(c)つぎの例では、法律婚の妻が厚生年金保険法所定の「配偶者」に当たらないので不支給処分をうけたが、判旨は、婚姻生活の期間（約22年）と別居期間（約7年）との比較や内縁関係が5年程度にすぎず、夫が離婚給付をしていないことに加えて、妻が婚姻の継続を希求していることなどから、婚姻は形骸化していないとされて、処分の取消しが認められている⁽¹⁾。

〔28〕福岡地判平成20・8・26遺族厚生年金不支給処分取消請求事件 判タ1291号 82頁

【事実】Ｘは、高齢基礎・厚生年金の受給権者Ａ（平成16年5月25日死亡）の戸籍上の配偶者であるところ、その遺族年金の受給資格がないとされたため、その不支給処分を争った。

Ａは、先妻との間にＢ男をもうけたが、昭和49年11月26日、Ｘ（昭和15年3月生）と婚姻するとともに、Ｘと前夫との間の子であるＣ女（昭和42年3月生）と養子縁組をした。Ａ、Ｘ、Ｂは、平成9年5月まで同居していたが、同年6月1日に

Xが結婚を控えたCから、子供時代にAから性的虐待を受けたことを告白され、Aがこれを謝罪したことを契機に、XはAに対し当時居住していた甲家を出るよう求め、Aは家を出た。しかし、Aは入院中の母Dを連れ帰る旨を伝えてきたので、Xらは甲家を出て、借家に移り住んだ。

Xは、Aの健康保険の被扶養者となっていたが、別居後はAの所持する健康保険証を使用できなくなったため、同月26日、Cの健康保険の被扶養者となった。Xは、同年12月ころ、別居を解消しようと甲家に戻ったが、Aがこれを拒んだことから、再び借家に居住するようになった。しかし、Cは、平成10年12月結婚して借家から転出し、その後夫との間に二子をもうけ、Xへ仕送りをする余裕はなかった。XとCは、平成9年6月、離婚・離縁及び慰謝料の支払を求める旨の調停を申し立てたが、調停が調わず、Xは調停を取り下げ、C申立ての調停も不成立となった。平成10年9月家裁の審判により婚姻費用毎月14万円の支払いが命じられた。このころの原告の収入は、パートタイム労働による月額6、7万円程度であった。一方、Aは、平成10年、離婚の訴えを提起したが、その手続の中で、Xは、経済的な不安もあって亡太郎ともう一度やり直したいという意思を表明したことや別居期間がまだ1年半であることなどから、同11年12月、敗訴が確定した。Aは、平成13年3月、婚姻費用分担債務の免除等を求める申立てして、婚姻費用を毎月11万円に変更された。一方で、Aは甲家を売却して、平成11年5月、乙賃貸マンションに転居した。Aは、婚姻費用分担の審判に従って毎月14万円を振込送金していたが、平成12年5月ころから支払が滞りがちになり、家裁は、平成13年8月、Aが平成12年12月に退職したことなどを踏まえて、11万円に変更する旨の審判をした。

Aが不履行したので、Xは預金債権差押えの申立てをした結果、Aは送金を再開し、その死亡まで毎月11万円を振込送金し続けた。なお、同年1月から5月までの間の原告の給与収入は、月額6万円前後であった。

一方、Aは、平成元ころ、勤務する会社の採用試験に応募してきたZと面接官として接することにより知り合い、その後、たびたび電話で話をするなど、友人として付き合うようになった。Zは、AからXとの夫婦関係の悪化やDの介護の相談を受けるようになり、平成9年6月11日にXが甲家を出て行ったことを聞いた。そして、Zは、同年8月ころからAとともに老人介護施設や病院に入院したDの身の回りの世話をするようになった。Aは、平成11年2月に肝臓病で入院し、その後入退院を繰り返すようになったが、それ以降、Zが一人でDとAの看病を

行った。Aは、平成11年5月、マンションを借りて転居し、Dもそこを居所とした。そして、Zも、同マンションに泊まることも多くなった。なお、AはXに転居先を知らせることはなかった。Aは、遅くとも平成13年7月ころから、共同で購入した中古の乙住宅で同居するようになり、その後、両名は同所に各々を世帯主として住民票上の住所を異動させ、Aの国民健康保険上、乙川が被扶養者となった。Aは、入退院を繰り返した後、平成16年5月25日に死亡したが、Zが一人で看取った。Zは喪主として葬儀を行おうとしたが、Bからこれを断られたため、葬儀は行わず、Bが行った葬儀には出席しなかった。Xは、D Aの見舞いや看病に行くことはなかったし、同年6月1日、Aの死亡を知ったため、Aの葬儀に参加できなかった。

【判旨】 XとAは、婚姻後約22年間夫婦共同生活を営んできたところ、その別居期間は未だ約7年間にすぎず、夫婦共同生活を営んだ期間に比してかなり短く、他方、AとZとの親密な関係は5年程度でしかない。また、Aの離婚請求訴訟が提起された際には、離婚後の生活の不安などもあってAとの婚姻継続を希望したことなどから、未だ婚姻関係が破綻しているとは認められない旨の判決が確定し、さらに、XはA死亡時まで審判により命じられた婚姻費用の分担金額（月額11万円から14万円）の振込送金を受け続けてきており、加えて、Aは離婚に伴う給付を何ら行っていないのであって、これらの事実にかんがみると、亡太郎が原告に転居先を秘して転居したことなどもあって双方の間の音信や訪問は行われておらず、また、AとZが親密な関係にあり重婚的な内縁関係に至っていたとしても、未だ婚姻関係が実体を失って形骸化し、その状態が固定して近い将来解消される見込みがなく、いわば事実上の離婚状態にあったとまで認めることは相当でない。

なお、審判に従って婚姻費用分担金を支払うことをもって当該支払義務者に支払意思がないとはいえないし、また、Xが、強制執行の申立てを行ったことは、法律上の権利であり（民事執行法151条の2参照）、また、婚姻費用分担義務の履行のため、上記のような申立てをすることは、しばしばあることであり、上記強制執行申立てをしたことをもって、Xに婚姻関係の修復の意思がなかったとはいえない。そうすると、Xは、配偶者要件を満たすというべきである。一方、生計維持要件については、被保険者からの経済的援助がなければ、その生計の維持に支障を来していたであろうという関係があれば足りるものと解すべきであるところ、Xは、自ら稼働して収入を得ていたものの、その金額は月額6万円前後に過ぎず、Aからの援助がなければその生計の維持に支障を来していたであろうこと

は容易に認められる（X勝訴）。

（2）夫にはもともと離婚意思がないとされたケース

（a）下記の例では、夫が離婚と生活の保障を約束したことから内縁関係を結び、36年間も内縁関係を継続し、その間も妻に離婚手続を積極的に働きかけているが、もともと夫には離婚意思がなく、妻に生活費を送金していたことかなどから、婚姻の形骸化は認められなかった。

〔29〕名古屋地判平成18・11・16厚生年金保険遺族給付不支給処分無効確認等請求事件 判タ1272号79頁

【事実】亡Aは、旧国鉄共済組合（日本鉄道共済組合）の組合員及び厚生年金保険の給付を受けていたところ、Aと重婚の内縁関係にあったXは、Aと補助参加人Zとの婚姻関係が実体を失っていないので、遺族厚生年金を受ける配偶者と認められないとして、その遺族給付の不支給処分を受けたため、これら処分の無効確認を求めた。Aの婚姻関係およびXとの内縁関係については、つぎのように認定されている。

A男（明治42年1月生）は、昭和11年6月8日、妻Bと死別し、その後、Cと再婚し、昭和15年2月26日、同人との間にDをもうけたが、昭和20年6月15日、Cとも死別した。Aは、昭和22年5月6日、Z女（大正8年5月生）と再婚してDを含めて生活を開始し、昭和24年10月30日、同人との間にEをもうけた。Aは、昭和39年3月の定年退職をひかえて、出身地に帰って再就職・生活したい旨をZに相談したが、賛同を得られなかった。Aは、当時交際を始めていたX（昭和11年1月生）に出身地で一緒に生活して欲しいと申し入れたところ、Xは躊躇したものの、AがZと離婚すること、生活は保障することを約束し、これらをXの父親にも申し述べたことから、Aの上記申し入れを受け入れた。Aは、昭和39年3月、Zと別居し、同年4月1日、転居して、Xと同居を開始し、昭和41年4月9日、Xとの間にFをもうけ、同年12月5日、Fを認知した。Xは、平成12年8月16日にAが死亡するまで同人の内縁の妻として同居していた。ZはAが上記の経過で別居するに至った際、Aと離婚する意思はなく、AもZに対して離婚を申し入れることはなかった。一方、XはAにZと離婚してくれるよう幾度となく要請したもののAが離婚話を先送りになっていたが、Aが肺結核等のため入院したことを契機にAに離婚するよう頼んだところ、Aは、平成6年ころ離婚を決意し、同年1

月26日ころ、Ｚに対し離婚届を送付した。Ｚは、その直前に離婚届不受理の申出書を提出した。Ａは、Ｚに早く離婚届を送るように要請し、これに応じないと生活費を送らないと告げた。Ｘも、Ｚに対し早く離婚するよう要請し、Ａの指示でＸが行っていたＺに対する送金も、従前の約半分の２か月当たり10万円程度に減額したが、Ｚは離婚に応じなかった。Ａは、同年10月ころ以降は、Ｚに対して離婚を要請することを止め、ほぼ従前どおりの送金額に戻し、同年10月ないし12月ころには、離婚を断念した。なお、Ｚは、離婚届不受理の申出書の提出を継続しており、Ａと離婚する意思を抱いたことはなかった。Ａは、別居直後から約２か月に１回の割合でＺに生活費を送金していた。Ａは、年金を受給するようになった際、その振込先をＺの管理する預金口座に指定し、Ｚはこれを生活費にあてていた。昭和52年７月、Ａが入院・治療をした約５か月の間、ＺがＡの看病に従事したり、手伝ったりしたことはなく、専らＸがＡの看病に当たったが、その際、Ａは、Ｘの要請で年金の振込先をＸの管理するＡ名義の預金口座に変更した上、約２か月に１回の割合で、の預金口座に生活費を振り込ませるようにした。Ｚへの送金は、平成12年２月18日まで続いた。Ｚは、Ａとの別居後しばらくは勤めに出ていなかったが、Ｅが上京した昭和43年４月ころから昭和62年ころまでの間、Ｚの妹のＧが経営する洋品店に勤務し、月額２万5000円の給与を得ており、食費・電気代・家賃合計３万円をＧが負担していた。昭和62年ころに、Ｇが洋品店を閉店して以降は、Ｚが勤めに出たことはない。Ｚの生活費は、月平均で12万円ないし13万円であった。別居後の音信、訪問等の状況については、Ａは、昭和46年12月のＺの母の葬儀、昭和60年３月17日のＥの結婚式、平成２年11月11日のＤの娘の結婚式及び同年12月のＤの妻の葬儀に、いずれもＺとともに出席した。また、ＡとＺは、昭和45年にＥが成人を迎えるに当たり、Ｅの着物を作ってもらうため京都まで出向いた。また、Ａは、年に１度戦友会の旅行に出かけたが、昭和61年又は昭和62年の旅行の際にはＤ、Ｅ及びＺと、現地で合流して旅行をした。上記別居後の昭和47年10月、Ａ、Ｄ、Ｚ、Ｅらが、Ｚ宅に集まったことがあるほか、平成元年３月12日、Ａ、Ｄ、Ｚ及びＥはＡの80歳を祝う食事会を行った。Ｚは、昭和63年から平成８年までの間は、年に１、２回、Ａと電話で話をすることがあり、Ｘが留守の時などには、子供の話や、畑の話、国鉄時代のＡの職場の同僚の話や、再就職後の職場の同僚の話などで長電話になることもあった。また、Ｚは、平成９年から平成11年までの間、年に１、662回、Ａに手紙を出していた。Ａは、昭和63年から平成５年１月までの間、年に数回、Ｚに対し、家庭菜園で作った野菜類

等（タマネギ、じゃが芋、漬物）やカレンダーなどを送っていた。Zも、年に1度、Aにみかんなどを送っていたほか、Aの要請に応じて地球儀やいちじくの苗を届けたことがあった。しかし、入院する都度、その状況をに連絡したが、ZがAの看病や介護に訪れることはなかった。見舞いに訪れたのは、昭和52年12月のくも膜下出血の際と、Aが死亡する4日程前の平成12年8月12日ころの2回にとどまる。Aの死後、Zは、通夜、葬儀に出席し、Zの名義で墓所利用許可を取得し、Aの一周忌等の供養を行った。

一方、Xは、昭和39年4月ころからAが死亡するまで約36年間にわたってAと同居した。Xは、昭和41年4月、Aとの子であるFを出産し、同年12月AはFを認知した。

Xは、Aの兄弟の自宅を訪問したりして交際し、Aの親族や周囲の人からもAの妻として扱われた。Xは、Aがたびたび入院治療を繰り返したが、これらの入院期間中や自宅での療養、通院などAの日常生活全般について看病、介護に当たり、Aの葬儀に際しても、D、Fとともに、葬儀屋の手配や葬儀会場の選定、親族らの連絡、参列者へのあいさつを行うなどした。

【判旨】厚生年金保険法上の配偶者には、戸籍上の届出をした妻のほか、重婚的内縁関係にある者がいる場合については、法律婚主義を採用している我が国の法制にかんがみて、原則として、戸籍上の配偶者が遺族厚生年金の受給権者としての「配偶者」に該当するものと解すべきであり、戸籍上の配偶者との婚姻関係が全く実体を失って形がい化し、かつ、その状態が固定化して近い将来解消される見込みがないと認められるときには、上記「配偶者」には該当しないと解すべきである。そして、この場合には、重婚的内縁関係にある者が、遺族厚生年金の受給権者としての「届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者」に該当し得るというべきである。そして、この婚姻関係の形がい化等の事情の有無については、婚姻当事者の別居の経緯、別居期間、婚姻関係を維持する意思の有無ないし婚姻関係を修復するための努力の有無、離婚の意思の有無ないし離婚のための努力の有無、別居後における相互の間の経済的依存の状況、別居後における婚姻当事者間の音信・訪問等の状況、重婚的内縁関係の固定性等を総合的に考慮して判断すべきである。

本件では、Zは、別居当時、Aの給与の他には格別の収入を得ておらず、Aも別居に踏み切る際、生活費を毎月送る旨を告げて、この送金はEが結婚した後も継続されているので、送金の趣旨は、離婚の慰藉料ではなく、Zに対する生活費

の趣旨によるものと認めるのが相当である。また、Aの健康状態に問題がなかった平成2年までの間は、AがXには内緒でZらに会うなどしたことがあった。他方で、AとZの別居の期間は36年余の長期間に及んでいること、その間に形成されたAとXの重婚的内縁関係は固定化し、実質的な夫婦としての交流や精神的な依存関係が希薄化し、現実的な修復が困難な状況になっていたものと解すべき余地がある。

しかしながら、一方において、AはZに対し、生活費の定期的な送金を継続し、Zの生活はこれに依存していたこと、Aは、別居後もZと一緒に親族らの冠婚葬祭に出席し、限られた機会ではあるがZらと旅行をしたり、Z人宅を訪れたこともあり、電話や手紙、また野菜等の送付など、折にふれて音信や連絡を継続していた。また、Zには、離婚の意思がなく、Aも、こうしたZの意向を押し切ってまで法的な離婚手続を準備したこともない。それゆえ、AはZとの離婚を望みつつも、それまでの経緯やZの意向などの諸事情一切を考慮して、少なくとも法的な婚姻関係を維持、継続し、Zへの生活費の送金を続けてその生計を維持する意思であったものと解される（X敗訴）。

本件では、Xは、Aとの同居の経緯の真摯さ、36年にわたる同居期間、Aの親族からも妻として処遇されていたことなどの事情を主張したが、判旨は、これを重視しなかった。AのZへの定期的な送金、Zには離婚意思がなかったこと、ZがAの送金によって生活を維持してきたこと、別居後におけるAとZとの交流などが重視されている。年金制度と法律婚制度との趣旨に鑑みて、法律婚にある妻が優先されるので、重婚的内縁の妻が保護されるのはあくまでも例外であるという基本姿勢から、まず検討されるべきことは法律婚が形骸化して事実上離婚状態にあるか否かであって、内縁夫婦がいかに親密であるとしても、それと相関的に判断されるべきものではないとする。このような判断枠組みは裁判例の共通認識といえよう。

しかし、民法上の保護、たとえばAが生前にZのもとに立ち帰って一方的に内縁を破棄したので、Xが財産分与を請求するような場合には、本判決のような厳格な判断は行きすぎであろう。

Xが、Aとは、昭和39年4月から平成12年8月まで36年以上の長きにわ

たって同居生活を続け、共同生活を営んでいた。その間、Aは、原告との間にFをもうけて同人を認知し、家族3人で旅行するなどし、真しな夫婦生活」が存在した。妻として当然のこととして看病等の身の回りの世話を献身的に続けてきたし、Aの親族もXを妻として処遇してきたことなどを強調したのも、決して理由のないことではない。

- (1) 本件については、坂井岳夫「重婚的内縁関係と社会保障法における遺族補償給付の受給資格」同志社法学61巻6号（2009年）169頁の詳細な論評があり、従来ものの裁判例を踏まえたうえで、本判旨の論理も結論も妥当であるとしている。

（未完）

「即日告知・即日執行」訴訟の意義

—死刑の執行告知と同日の死刑執行受忍義務不存在確認及び国家賠償請求事件(2)

古 川 原 明 子

1、はじめに

2、「即日告知・即日執行」訴訟の概要

(1) 訴状の構成

(2) 小括

(以上、55巻3号)

3、「即日告知・即日執行」訴訟の経緯

(1) 訴訟の争点

ア、本案前の争点

イ、本案の争点

(ア) 直前告知の行政運用

(イ) 憲法31条

(ウ) 自由権規約

(エ) 人間の尊厳

ウ、小括

(2) 大阪地裁令和6年4月15日判決

ア、判決要旨

イ、若干の整理

(以上、本号)

4、検討

5、おわりに

3、「即日告知・即日執行」訴訟の経緯

提訴¹から約2ヶ月後の第1回口頭弁論において原告代理人は、執行を告知した上での死刑執行が憲法違反、自由権規約違反、人間の尊厳を損なうものであること、即日告知・即日執行という運用を維持する被告国によって原告である2名の死刑確定者に過去及び将来の精神的苦痛が生じていることを理由に損害賠償を請求する旨を明らかにした²。さらに行政事件訴訟法（以下、「行訴法」という。）4条にもとづく実質的当事者訴訟提起の前提として、執行の告知は行政運用であり処分ではないから義務付け訴訟（行訴法3条6項）や差止訴訟（同条7項）が不適法であること、さらに刑事訴訟法（以下、「刑訴法」という。）502条に基づく刑の執行に対する異議申立ても事実上不可能である旨を説明した。その上で、死刑の密行主義のもとでは、即日告知・即日執行の行政運用の実態を明らかにすることは不可能であり、これを改めることができるのは裁判所のみであると訴えた。

原告らの訴えに対して被告国は、原告らのいかなる権利利益がいかなる事実によって侵害されたとするのか、確認の利益の根拠となる事実はなにか、そして原告らの権利利益と憲法及び自由権規約との関係について求釈明をなした³。これに対し原告らは、その権利ないし法律上保護された利益がいかなる事実に基づいて侵害されたとするのかについては訴状で具体的にかつ十分に示しており回答の必要はないとしながらも、その利益とは

1 2021年11月4日。訴状については、古川原明子『「即日告知・即日執行」訴訟の意義—死刑の執行告知と同日の死刑執行受忍義務不存在確認及び国家賠償請求事件（1）」』龍谷法学55巻3号37頁以下および注1参照。

2 2022年1月13日大阪地方裁判所（第2民事部、森鍵一裁判長）。弁論の最後には、提訴の約1ヶ月後に3名の死刑確定者が執行されたことを挙げ、彼らが執行直前まで告知を受けず、家畜のように首を括られたことを思うと耐え難いとする旨の意見書が読み上げられた。

3 「答弁書」（2022年1月13日付）4-6頁。

「死刑執行の当日約2時間前に告知をうけ死刑執行がなされることのない利益」であり、これが憲法13条及び31条ならびに自由権規約6条、7条、10条の保障の下にあると主張した。また、即日告知・即日執行の行政運用が現在も続いており、原告に対する死刑執行までに運用の変更がなされることはおよそ期待しえないと述べた上で、上記利益が現に侵害されていると端的に指摘して、被告に対して早期の認否を求めた⁴。また、かくなる請求の前提として、現行の直前告知の運用の実態と経緯を明らかにしたい旨を述べていた。

なお、原告らは、具体的に告知が何時間あるいは何日前であれば適切なのかを示さず、直前告知という現行の運用のもとでの死刑執行を受忍する義務がないことの確認を求めたにすぎない。この点は被告および裁判所にやや混乱を生じさせたようである。

本訴訟は2023年6月の裁判所の交代に伴う弁論更新を経て同年11月28日の第9回口頭弁論期日をもって終結し、2024年4月15日に判決が言い渡された。約2年におよぶ訴訟の中で多くの主張がなされたものの、裁判所はそのほとんどに触れることなく原告の主張を退けている。原告らがこれに控訴したことから、判決を示すに先立ってまずは双方の準備書面から「即日告知・即日執行」訴訟の論点抽出を試みたい⁵。

（1）訴訟の争点

ア、本案前の争点：公法上の当事者訴訟

被告国が最も力点を置いたのは、本件確認の訴えが、法律上の争訟（裁判所法3条1項）に当たらないこと及び行訴法4条が定める実質的当事者訴訟における確認の訴えの訴訟要件を欠くために不適法であるとの主張で

4 原告「求釈明に対する回答書」（2022年1月7日付）2-3頁。

5 各準備書面を脚注で示す際には初出のみ日付を示し、書面中の漢数字は全角または半角数字で表記した。

あった⁶。前者については、告知時期について法令等に特段の定めがなく、刑事収容施設及び被収容者の処遇に関する法律（以下、「刑事収容施設法」という。）等においても告知に関する具体的な規定がないことから、原告らの主張は「事実上の便宜を図るよう求めるものにすぎないということに帰する」と述べる⁷。後者の訴訟類型については、死刑執行方法に対する不服申立ての方法としては刑事判決に対する上訴のみが許されるのであって、行政訴訟の形式によって執行方法の適法性を争うことは許されないとした最高裁昭和36年判決⁸をひいて、行政事件訴訟と刑事訴訟の振り分けに関して判例は消極的に解してきたとの前提のもと、本件確認の訴えもまた当該執行方法の不服を理由に死刑判決をした刑事判決の取消変更を刑事訴訟手続とは別の訴訟手続において求めるに等しいから許されないとする⁹。

さらに、被告国は、直前告知のもとでの執行という行政運用がなされないことが原告らの主張する利益であると設定した上で、告知時期が法定されていない以上、その利益は法律上保護されているとはいえないこと、いまだ告知を受けていない原告らはその利益を侵害されていないこと等を理由に、本件において確認の訴えの利益を認めることはできないと主張した¹⁰。

また、被告は、紛争の成熟性の要件が満たされないことについて、以下

6 被告「第1準備書面」（2022年4月27日付）6-9頁、被告「第3準備書面」（2022年10月21日）7-34頁。

7 被告「第1準備書面」8-9頁。

8 最小三判昭和36年12月5日民集15巻11号2662頁。この判例にそった下級審裁判例として、大阪高判昭和37年10月19日行政事件裁判例集13巻10号1883頁、名古屋地決昭和37年3月17日行政事件裁判例集13巻3号373頁を挙げる。他方、大阪地判令和2年2月20日LEX/DB25570779が⁶、原告の訴えは法律上の争訟に当たり、確認の訴えの利益もあるとして適法とした判断について、最高裁昭和36年判決の射程を執行方法に限定する点で従前の判例法理に反するとした。被告「被告第1準備書面」15-19頁。

9 被告「被告第1準備書面」10-11頁、被告「被告第3準備書面」7-21頁。

10 被告「被告第1準備書面」16-18頁。

のように述べる。まず、原告らが主張する刑訴法502条に基づく異議が、即日告知・即日執行されることについての異議である場合、そのような主張は同条の異議事由ではないため、異議申立権が侵害される具体的なおそれがない。次に、かりに原告らが一般的、抽象的なものとしての異議申立権をいうのであれば、直前告知でさえなければ同権利の行使が可能であるという具体的蓋然性が認められねばならないところ、それは否定される。法務大臣の死刑執行命令は各部局の慎重な判断を経て発せられるもので、これまでに法令や内部規則等に違反した方式での執行例が一例もない現時点において、違法な執行指揮がなされる蓋然性を裏付けるような事実は生じていない。したがって、原告らの主張は、「一律に死刑の執行を阻止することだけを目的とした議論（主張）にほかならず失当である」から¹¹、本件訴えは却下されるべきであると結論づける。

これに対して原告らは、即日告知・即日執行の運用のもとでは、異議申立の実質的な機会は奪われていると指摘した上で（後述参照）、最高裁昭和36年判決に基づく被告の主張に以下のように反論する。まず、同判決の射程は絞首刑という執行方法に限定されており、死刑執行に関わる一切の手続（ここに告知の運用が含まれる）には及ばないと解すべきである。さらに、死刑執行に関しては刑事訴訟で争うべきであり行政訴訟の形式によってその適法性を争うことは許されないという解釈に対しては、当時から一定の批判が存在した¹²。また、同判決は行政事件訴訟特例法のもとでなされたものであるが、同法は行政による権利利益侵害の救済手続として

11 被告「被告第3準備書面」21-34頁。

12 「現在の死刑執行方法に対する不服申立の方法としては、刑事判決に対する上告のみが許されることになるのであるが、上告期間経過後には方法がないということになる。それでよいのか多少の疑いを持つ」とする判解民昭和36年度410頁〔田中真次〕、「他の裁判の執行と異なり死刑の執行については、検察官の処分を待つことなく、死刑受執行義務不存在確認の訴えを提起することも認めてよいのではなかろうか」平場安治他『注解 刑事訴訟法 下巻』（青林書院新社、1977）、468頁を証拠として提出。

は不十分であったことを理由に1962（昭和36）年に廃止されて行政事件訴訟法が制定されたこと、さらに同法の2004（平成16）年改正によって実効的な救済の範囲が拡大されたこと、そして実質的当事者訴訟が新たに定められたのはその具体化であること等を示し、昭和36年判決はこのような前提事情の変動を考慮して解釈されねばならないと主張した¹³。

その上で公法上の当事者訴訟における本件確認の訴えの適法性については、原告らは以下の点を主張した。まず、即日告知・即日執行により侵害される原告らの権利利益の存在こそが争われており訴えの確認対象として適切であること、この権利利益を保護する被告国の義務の存否は法令の解釈・適用によって解決できるから本件訴えは法律上の争訟に該当すること、原告らの死刑はいつ執行されてもおかしくないため争訟の成熟性が認められること等である。その上で、本件確認の訴えは、死刑判決の不当性や絞首刑の違憲性を主張するものではなく、死刑にかかる行政運用を対象としていることを再度明らかにした¹⁴。

他方で被告は、上記最高裁昭和36年判決のほかに、刑事裁判であるところの最高裁昭和37年判決¹⁵、刑訴法502条所定の異議申立にかかる最高裁昭和36年8月決定¹⁶、現在の法令による死刑執行方法の違法を主張して、

13 原告「準備書面（2）」20-24頁。したがって、大阪地裁令和2年判決は判例に反するものではないという。なお、最小三判昭和36年12月5日の射程を限定的に解すべきとの主張と、判例変更がなされるべきとの主張は、選択的な主張であるという。後掲・注51参照。

14 原告「準備書面（2）」24-29頁。

15 最大判昭和37年7月19日刑集15巻7号1106頁。明治6年太政官布告第65号絞罪器械図式には、現行の法律と同一の効力があるとされた事案。

16 最決昭和36年8月28日刑集15巻7号1301頁。代理人等を立ちあわせない現行の密行制度は刑事訴訟法1条及び憲法の基本精神に反すること、現行の死刑執行制度は刑法11条1項及び憲法13条等に反すること、高等検察庁検事長の死刑執行指揮は無効であることを理由として異議申立をなした事案の上告審。裁判の執行に関する異議において、裁判の内容そのものの不当を主張し、あるいは現行刑罰制度ないし行刑制度を非難する如きは許されないとして特別抗告が棄却された。

死刑執行の言渡処分の取消、同言渡処分の無効確認等を求めた死刑確定者の訴えを不適法とした最高裁昭和38年判決¹⁷を引用した上で、最高裁は昭和36年判決が示した刑事事件と行政訴訟事件の峻別にかかる判断と同様の判断を一貫して示してきたと主張した¹⁸。原告らの国賠請求についても、死刑判決という刑事裁判の結論自体を損害とみることにより刑事裁判の結果を実質的に無意味にすることになるとして、理由がないと反論する¹⁹。

その後、被告は、裁判所の求めに応じて、本件確認の訴えは同判決の射程内であり判例変更の必要もないこと、またたとえ射程に含まれてないとしても、刑訴法502条の異議申立手続がある以上は行政事件訴訟で「死刑執行告知と同日にされる死刑執行を受忍する義務の不存在」の確認を求めることは認められない旨を述べた²⁰。

こうした被告の主張に対して原告らは、現行の死刑制度のあり方をもとに再度反駁を試みる。生命刑においては救済の必要性が高いうえに、執行までの拘置期間が長期化している現状においては、判決確定から執行までの時代等の変化によって違憲ないし違法と評価される事態が新たに生じる可能性がある。したがって、最高裁昭和36年判決の射程は限定的に解されるべきであると主張する。つまり、少なくとも現時点では法定されていない告知時期の問題には、同判決の射程を及ぼすべきではないというのである²¹。また、裁判所からの求釈明に対する被告の回答についても同趣旨の

17 最判昭和38年4月19日集民65号605頁。上告人は、異議申立の機会と方法を与えない現行の死刑執行手続が憲法31条、32条に違反する等を主張していた。

18 被告「被告第5準備書面」（2023年3月17日付）4-16頁。それを示すものとして、最判昭和47年4月20日民集26巻3号507頁、最判昭和57年7月15日民集36巻6号1169頁、最判平成22年11月25日民集64巻8号1951頁を挙げる。

19 同上、16-17頁。下級審裁判例として、東京地判昭和39年7月17日判タ168号163頁、札幌地判昭和53年3月23日判時898号84頁、大分地判昭和54年7月2日訟務月報26巻2号184頁、東京地判平成3年12月17日判タ795号212頁、東京高判平成4年8月3日D1-Law28291581を挙げる。

20 被告「被告第6準備書面」（2023年6月14日付）。

21 原告「原告準備書面（5）」（2023年3月15日付）2-4頁。

反論を加えた上で、刑訴法502条の異議申立が事実上は不可能であること、刑事裁判と行政訴訟は排他的な関係ではなく、ことに死刑の場合には救済手段が幾重にも用意されねばならないとした²²。

イ、本案の争点

原告らは「死刑執行告知と同日に死刑執行されることのない法的地位ないし利益」が、憲法31条の定める「適正手続」、自由権規約の諸規定から導かれる「適切な時に死刑執行の告知を受ける権利及び利益」、憲法13条に基づく「人間の尊厳」により認められると主張した。他方、被告はこれを全面的に否定した。これらの主張の前提として、現在の告知の行政運用の実態と背景を確認することを原告らは求めていた。

(ア) 直前告知の行政運用

日本の死刑執行の実態あるいは執行までの処遇に関する情報はきわめて乏しい。第二次世界大戦後の1949年から2007年までに580人が執行されたにも関わらず²³、法務大臣が死刑執行命令を発した後に、どのように手続が進み執行に至るのかは不透明なままである。また、かつて執行の数日前に告知がなされていたものが、いかなる理由でいつから直前告知に変更されたのかも公にされていない。訴状は、かかる限界に阻まれながらも、これまでの国会答弁と自由権規約の政府報告書等から、少なくとも現在は執行の約2時間前に死刑確定者に告知がなされていることを確認しえたとして、これを立論の前提とし、被告に認否を求めた²⁴。

a、告知の実態と手続き

原告らが、告知時期と場所について「普通は…告知をしてから執行する

22 原告「準備書面（8）」（2023年6月14日付）。

23 「訴状」100-101頁。

24 同上、13-18頁。その上で、「国は、何時からどのような理由で変更したか明らかにしない」とする。同上、96頁。

までが1、2時間」、「舍房…から死刑の執行場まで連れていくその時間のすぐ前」とする法務省矯正局長の答弁を挙げたところ²⁵、これに対する被告の当初の認否は、当該答弁においてそのような「質疑がなされたとの限度で認める」とした上で、告知時期について「執行の当日に執行に先立ち行っているとの限度で認める」とするにとどまった²⁶。そこで原告らは、死刑執行の告知時期と告知場所が本件で最大の争点の1つであると述べた上で、告知が執行開始のどれくらい前に行われているのか、告知がどこで行われているのかについて具体的に明らかにするよう被告国に求めた²⁷。

これに対して被告は、原告らの主張する即日告知・即日執行によって侵害される異議申立権はおおよそ抽象的であるから、「その行使を実効あらしめるために告知から執行までの期間がどの程度必要かについて論じたところで結論など出しようがない」として、回答は不要であるとした²⁸。なお、被告が、全国一律に即日告知・即日執行に運用を改めた具体的な理由や時期を明らかにしたのは、提訴からおおよそ1年たった2022年12月末のことであった（後述参照）。

他方、被告は死刑の執行については法律で定められた事項のほかに、運用に委ねられた執行方法の細目が存在すると主張し、したがって後者に含まれる告知の時期を争う原告らの主張は「事実上の便宜を図るよう求めるものにすぎない」と述べる²⁹。これに対して原告は、当該「運用に委ねられた執行方法の細目」が法務省の「内部規程」もしくは「内部通達」又は大阪拘置所の「死刑執行を定めた規則・通達」なのかを明示した上でそれらを提出すること、仮にそれらが存在しないのであればどのように死刑を執行しているのか、少なくとも大阪拘置所での運用を明らかにすることを

25 「訴状」17-18頁。

26 被告「第1準備書面」19-20頁。

27 原告「求釈明申立書」（2022年5月9日付）5-6頁。

28 被告「被告第3準備書面」33頁。

29 前掲・注8参照。

求めた³⁰。

この申立てに対して被告は、本件確認の訴えが最高裁昭和36年判決の射程に含まれるから不適法であると改めて主張した上で、広辞苑を出典としながら「細目」は字義どおり「こまかい点にわたる個々の項目」を指しており、「内部規程」を意味するものではないとのみ回答した³¹。そこで原告らは、この点の回答については裁判所も提出予定を問うているところ不十分な応訴態度であるとして、再度釈明を求めて申立てをなした³²。

b、告知の法的性質

告知時期についての定めが、死刑の基本的事項、すなわち法定の必要性がある法律事項といかなる関係にあるかについても、原告らと被告の主張は激しく対立した。

被告国の認識によれば、執行日の告知は「執行の便宜のために事実上実施するにすぎないもの」であり、死刑確定者は告知を受けることによって検察官による死刑執行指揮の存在を知り得るが、これはあくまでも「告知の結果反射的に生じるものにすぎず」、「反射的ないし事実上の利益にすぎない」³³。仮に、執行実施機関（刑事施設の長）が、死刑を執行する旨の告知を死刑確定者に行わなかったとしても、なんら違法ではない³⁴。被告はこのように述べて、死刑確定者には、国家の強制力によって実現される死刑の執行の時期を知る権利や、法律上保護された利益はないとした。

告知時期が法定されておらず、運用に委ねられた執行方法の細目に含まれるという状況は、本件確認の訴えの適法性とも関係する。被告によれば、細目は現行法規に基づいているから、細目の適否については前提となる

30 原告「求釈明申立書」（2022年12月16日付）4-5頁。

31 被告「被告第5準備書面」（2023年3月17日付）19頁。

32 原告「求釈明申立書」（2023年3月3日付）。

33 被告「被告第2準備書面」16-18頁、同「被告第3準備書面」34頁注25及び50頁。

34 被告「被告第2準備書面」18頁。

「法律で定める基本的事項」から切り離して検討することはできない。すると、細目が不当である旨をいうことは、おのずからその前提となる基本的事項（法律事項）が不当であるか、細目が基本的事項に適合しないということと同義である。したがって、告知を含む細目の妥当性を行政訴訟事件において検討することは法律事項の検討となるから、事実上において、行政事件訴訟をもって刑事判決の取消変更を求めることに帰すから許されないことになる³⁵。

原告らはこの主張に対して、ある細目が不当であるからといって、死刑判決が無効になるものではないと反論し、執行時に死刑確定者に衣服を着用させないとの運用が採用されたとして、それが人間の尊厳を不当に損なうとして違憲の評価を受けたとしても、その者に対する死刑判決が違憲無効とはなりえないという場合を挙げた。そして、被告が二度に渡る求釈明にもかかわらず細目について何ら明らかにしない以上、死刑執行の運用が現在の法令に適合するか否かを検討することは到底不可能であると述べた³⁶。

なお、運用に関する細目などの定めがあると思われる根拠として、原告らは、死刑執行命令が発されてから執行が終了するまでに数多くの手順があると推認されるとして³⁷、円滑な執行のために何らかの定めが存在する

35 被告「被告第3準備書面」8-13頁。

36 原告「原告準備書面（5）」5-7頁。また、告知に関して法定されていない以上、それは執行方法に関する基本的事項ではないことは、最高裁昭和36年判決以前の最高裁大法廷昭和36年7月19日判決から明らかであるともいう。なお、死刑執行についての法令の定めは、現行法では刑法11条、刑訴法472条、475条1項、476条と、執行事務規定10条1項のみである。

37 原告「準備書面（7）」（2023年6月14日付）6-7頁。以下の手順を推認する：刑務官が刑場の滑車に長さを調整しながら絞縄をとりつけ、当日は拘置所長が死刑確定者の房にて執行の告知を行ってから刑務官が死刑確定者を刑場に連行し、最後の教誨の後に死刑確定者に目隠しをして踏板の上に立たせて首に絞縄をかけて鉄環で締める。そして複数の刑務官が別室にあるボタンの前に立ち、合図に合わせてボタンを一斉に押すと死刑確定者の足元の踏板が開いて、ノ

はずだとも主張する。また、執行以外の点ではすでに細目の存在が明らかになっているとして、死刑確定者の処遇について定めた大阪拘置所の細目を証拠として示した³⁸。

そもそも原告らは、告知時期は本来であれば法律で定めるべき基本的事項である（しかし現在は、法定されていない以上、基本的事項ではない）との前提に立っている。そこで、死刑執行を告知する法的義務がなく裁量にすぎない、つまり「告知もなしに死刑執行をしてもかまわない」という被告の主張は、死刑が人の命を奪うものであることの自覚を欠くものと批判する³⁹。そしてアメリカ合衆国（以下、「アメリカ」という。）において、連邦最高裁が告知なき死刑執行を違憲と判断していること、連邦及び各死刑存置州ではおよそ30日前に告知すべきと定められていることを反証として挙げた。この点、被告から具体的な反証はなされなかった。

細目の検討及び告知時期変更の経緯が重要となるところ⁴⁰、被告国の認識との乖離は大きい。その隔たりが埋まることはないまま、この点についての双方の主張は終了した。

c、直前告知の根拠と一律変更の経緯

被告は、現行の直前告知の運用実態を明確にすることは避けつつ、運用根拠をもっぱらリスク予防の観点から説明する。まず、死刑執行の告知の目的は、死刑執行に当たって被執行者（死刑確定者）の確実な人定を行い、

、死刑確定者は地下に落下する。地下にいる刑務官等が死刑確定者の体を受け止め、医務官が時間を測って、拘置所長らは死刑確定者の見分をする。医務官が心停止を確認したら、刑務官が死刑確定者の体をおろしてロープを外す。その後、死刑確定者の遺体を搬出して別室で湯灌し、白装束を着せて棺桶に納める。

38 「大阪拘置所死刑確定者外部交通取扱規程」、「死刑確定者に対する余暇活動の援助について」、「教誨師及び篤志面接委員の活動について」、「死刑確定者と再審弁護人との面会の実施要領について」と題する拘置所長の指示等が提出された。

39 原告「準備書面（1）」（2022年9月30日付）3頁。

40 法律事項であれば、その変更に際しては国会や法制審議会での審議を経る必要が生じる。原告「準備書面（7）」26頁。

遺留物の処分及び遺体に関する措置についての最終の意向確認にある。また、執行までの過程で死刑確定者の身体に有形力の行使を含む措置をとるが、その理由を告げずに行うことは、現実的ではないともいう⁴¹。

そのような前提のもと、執行当日に告知する合理性が、「円滑な死刑の執行に支障を生じる種々の望ましくない事態の発生を招くリスク」防止の必要性にあると述べ、そのリスクを広範かつ抽象的に示す。まず指摘するのが、告知を受けて心情が不安定となった死刑確定者による自殺や自傷、あるいは刑事施設職員に対する暴行のリスクの高まりである。そして、自殺・自傷及び他害の防止のために死刑確定者の所持物品の制限や24時間の対面監視を導入するなどして監視を強めたならば、ますます死刑確定者の心情の安定が害されうると述べる。さらに、自殺や自傷企図の結果として、死刑確定者が外部の病院に入院する可能性があること、それによって死刑確定者の所在情報等の漏洩、第三者による接触、身柄の奪取、加害等のおそれなど不測の事態が生じるおそれが格段に高まること、これを防止しようと外部病院での監視等のために職員配置を強化すれば今度は刑事施設の人員体制が不十分となって、規律及び秩序の維持に支障を生じかねないという。これらに加えて、被告は、死刑確定者に執行日より前に告知すると、それを伝えられたり察知した他の被収容者（死刑確定者を含む）の心情が不安定になって自殺・自傷、他害等に及んだり、執行を阻止するための騒乱や暴動が生じる可能性も指摘して、「これらのリスクを回避するためには、事実上、執行当日に告知する」ほかないため、刑事施設の長が裁量によって死刑執行を執行当日に告知することに十分な合理性が認められると述べる⁴²。

原告らは、被告の主張に対して2つの観点から反論を試みる。まず、執行日の告知が死刑確定者の心情の安定を害し、それゆえに円滑な刑の執行

41 被告「被告第2準備書面」19-22頁、同「被告第3準備書面」42-43頁。

42 被告「被告第3準備書面」43-45頁。

が妨げられうるという点に対して、刑事収容施設法32条1項の解釈を誤っており、同条は、心情の安定を死刑確定者の権利制限の根拠とする従来の考え方の否定のもとに規定されたという認識を示す。したがって、被告の主張は死刑確定者の心情の安定を口実に、執行の便宜をはかっているにすぎないというのである⁴³。次に、被告の主張する種々のリスクには、事実の裏付けがないと指摘する。まず、数日前に執行日の告知（事前告知）をしているアメリカでは、1976年からの50年弱に1,500件を超える執行があったが、事前告知を受けて自殺・自傷あるいは他害に至った事案の報告がないという。他方の日本は、1926年以降におよそ1,000人以上に死刑執行をなしているが、そこで執行日の告知によって心情の安定を失い自殺・自傷や他害に及んだ死刑確定者がいたのであれば、被告はその事実を具体的に明らかにすべきであると求める。そして、事前の執行日の告知が死刑確定者の心情の安定を必ずしも損なうものではないことを以下のように示そうとした。すでに原告らは訴状で、日本では死刑の執行日が執行当日よりも前に告知されていたこと、そこでは心情の安定が保たれていたことを主張していたが、その際に示した録音テープとその反訳を証拠として新たに提出した（2022年10月21日）。その他にも、告知を当日より前にうけた死刑確定者が穏やかに過ごす様を伝える検事や刑務官の手記等を示すことで、事前に告知を受けた死刑確定者だけでなく、その他の確定者の心情の安定が害されるという被告の主張は妥当ではないと述べる⁴⁴。

これに対して被告は、死刑執行の前日に、翌日に死刑を執行する旨の告知を受けた死刑確定者が自殺をした事例を示し、「まさに前日の告知により被告知者（死刑確定者）の心情が不安定となり、自殺・自傷や他害を企図するリスクが現実化したことが明らか」であると主張した。そして、この事例に鑑みて、「死刑確定者執行の告知時期について検討した結果、全

43 原告「準備書面（1）」10-13頁。

44 同上、15-27頁。

ての事案につき死刑執行の当日に告知をする運用に改めた経緯がある」とのべた。また、死刑確定者がカミソリを受領後に頸部を切って自殺した事例も挙げて、死刑確定者の自殺防止のためにはその挙動を確認する必要性が認められること、そのために死刑確定者の生活を制限すれば一層その心情の安定が害される可能性があるとは指摘した⁴⁵。

提訴からおよそ1年たって被告が示した現行の告知運用への変更理由に対して、原告らは、1人の死刑確定者の自殺を契機に全国の死刑執行の運用を一律に即日告知・即日執行に変更したのであれば詳細に確認する必要性が生じると主張する。そこで、当該自殺をした死刑確定者の氏名、自殺がどの拘置所でいつ起きたのか、自殺の経緯と態様、その際の警備状況を明らかにすることと、作成されたはずの調査報告書の提出を求めた。さらに、検討の時期、部署、担当者、当時の死刑確定者の数、1件の自殺をもとに変更した理由を示すことも必要であるとしたところ⁴⁶、被告はこれに対して簡潔に「回答の要を認めない」とのみ回答した⁴⁷。

事前に執行日の告知を受けているアメリカの死刑確定者の心情の安定については、原告らはさらに、アメリカの死刑確定者へのインタビューと執行立会の記録⁴⁸を証拠として提出し、執行日より前に告知を受けることが死刑確定者の心情の安定を害することにはつながらないと主張する⁴⁹。また、日本でかつてなされていた事前の執行日告知こそが、死刑確定者の心情の安定のためになされていたと述べる刑務官の言葉を取り上げた書籍を証拠として提出した⁵⁰。

45 被告「被告第4準備書面」（2022年12月22日付）5-6頁。

46 原告「求釈明申立書」（2022年12月16日付）2-4頁。

47 被告「被告第5準備書面」、19頁。

48 小倉孝保『ゆるる死刑 アメリカと日本』（岩波書店、2011）1-48頁、宮下洋一『死刑のある国で生きる』（新潮社、2022）7-50頁、133-174頁。

49 原告「準備書面（7）」（2023年6月14日付）11-22頁。

50 大塚公子『死刑執行人の苦悩』（角川文庫、1993）5-27頁。

そして、事前告知が現在の即日告知・即日執行に全国一律で変更された経過として、被告が回答した2件の死刑確定者による自殺については、そのうち1件は執行日を当日より前に告知したことが原因ではなく、もう1件は被告が自殺した死刑確定者の名前や場所、方法などの具体的事実を明らかにしないために検討ができないとも主張した。その後、この点についての被告からの回答や主張はなかった。

(イ) 憲法31条

被告国の主張は、最高裁昭和36年判決をもとに、死刑については行政訴訟で争うことは許されないとするものであった（前述3-1参照）。

この主張に対して原告らは、執行の告知は死刑手続の基本的部分であるから、これについて法律の規定がないことは憲法31条に反すると述べる⁵¹。

また、法務大臣による死刑執行命令が慎重になされていること、これまでに法令等に違反した執行は一件もないことから、刑訴法502条の異議申立が死刑の場合には想定しえないとしつつ⁵²、死刑執行を知った「当該時

51 最大判昭和23年3月12日刑集2巻3号191頁、最大判昭和36年7月19日刑集15巻7号1106頁を援用する。原告「準備書面（2）」5-7頁。この点につき原告「準備書面（4）」（2022年12月16日付）は、敷衍して以下のように述べる。「告知の時期が死刑執行方法の基本的事項であれば（裁判所によって基本的事項と認定ないし評価されれば）、現在の死刑制度はその法定を欠いているため憲法31条に違反する旨の主張は、刑事裁判における上訴理由となり（但し、再審事由とはならない）、刑事裁判で争い得る。基本的事項の法定を欠く刑罰は違憲となるから、死刑判決を下すことができなくなるからである。」すなわち、刑訴法502条による異議申立の現実的可否を問う主張は、告知時期が死刑執行に関する基本的事項ではない場合を前提としている。その場合には、即日告知・即日執行が違憲・違法であっても刑事裁判で死刑判決を下すことは可能であり、したがって死刑確定者は告知の運用を理由として上訴や再審といった刑事裁判での争いをする事ができない。前掲・最小三判昭和36年12月5日の射程が本件訴えに及ばないとする主張と、同判決が判例変更されるべき旨の主張は選択的な主張として立論されている。

52 被告は、刑訴法502条の異議申立事由を同法479条の規定するものに限定して解釈している。被告「被告第3準備書面」47頁。

点から現実に死刑確定者が執行されるまでの間に、異議申立書を刑事施設の長又はその代理者に差し出すことなどにより、異議申立てをすることが可能であり、死刑を執行する旨の告知の時点に左右されない」とする被告の主張⁵³は、現実からかけ離れた抽象論にすぎないと批判する。その根拠として、告知から執行まで「普通は1、2時間」であるという上述の国会答弁に加えて、「死刑囚は室の片付けもできません。下着を取り替えることも不可能です。遺書を書くことも満足にさせてもらえません」、「人によっては5分の時間が与えられますが、こんな短時間に何が書けるというのでしょうか」とする死刑確定者の言葉を示す⁵⁴。また、不服申立の方法があることを告知時に知らされないし、執行を告げられた直後の死刑確定者には心の余裕もないと主張する⁵⁵。そのような状況下において死刑確定者が異議申立書を作成して刑務官に差し出すことは不可能だと考えられること、告知から執行までが1、2時間であるとするならば、その申立書が裁判所に送付された頃には執行は終了しているであろうし、たとえ書面が裁判所に送付されても、刑法502条所定の異議申立てには執行停止の効力がないことから、執行に先立って審理が行われることは期待しえないともいう。以上のことから、告知を受けた死刑確定者は異議申立てをすることが法律上可能であってもその機会が実際はないため、現行の即日告知・即日執行は、憲法31条の保障する適正手続に違反するのみならず、同32条が保障する裁判を受ける権利をも侵害すると主張した⁵⁶。

さらに、被告が調査官解説における「現在の死刑執行方法に対する不服申立の方法としては、刑事判決に対する上告のみが許されることになる」

53 被告「被告第3準備書面」48頁。

54 死刑廃止国際条約の批准を求めるフォーラム90『死刑囚90人 とどきますか、獄中からの声』（インパクト出版会、2012）、169頁。フォーラムが福島瑞穂議員と共に死刑確定者に行ったアンケート結果をまとめたもの。

55 青木理『絞首刑』（講談社文庫、2012）、18-20頁、330-331頁。

56 原告「準備書面（2）」、13-16頁。

との指摘を本件確認の訴えが不適法であることの論拠として示した点⁵⁷について、刑訴法502条所定の異議申立が事実上は救済手段として機能していないからこそその指摘であり、即日告知・即日執行の運用が異議申立を妨害していることの証左であるとも述べる⁵⁸。

(ウ) 自由権規約

原告らの主張に対して被告は、自由権規約6条、7条、10条は、死刑確定者に「適切な時に死刑執行の告知を受ける権利又は利益」を保障していないと反論した。その理由として、いずれも死刑執行の告知について直接規定したものではないことを挙げている。また、自由権規約委員会の一般的意見には、締約国に対する法的拘束力がないとも指摘する。さらに、即日告知・即日執行という行政運用は、死刑確定者に対する虐待に当たらないと述べた⁵⁹。

原告らは、この被告の主張が国際条約の解釈手法に対する無理解に基づくものと批判する。条約法に関するウィーン条約31条1項が、条約の解釈は、「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らし与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈する」ことを基本としている以上、「死刑執行の告知」という文言の存否のみに拘泥することは不合理であり、条約の誠実な遵守を義務とする憲法98条2項にも反するという。また、自由権規約人権委員会の一般的意見や個人通報の審査における見解、さらに後に解釈の適用について生じた慣行も、条約締結後の当事者間の合意に相当することを詳細に示した上で、自由権規約6条は死刑執行が最大限慎重かつ抑制的に行われることを求めるものであから、死刑が恣意的であったならばそれは6条違反に当たるとした。そして、一般的意見によれば、死刑囚監房にいる個人へ適切な時に処刑日時を知らせないことは恣意的な生命剥奪で

57 被告「被告第5準備書面」(2023年3月17日付)7頁。

58 原告「原告準備書面(5)」4頁。

59 被告「被告第2準備書面」5-10頁。

あり、通例、虐待（ill-treatment）となるという一例を挙げながら、この場合の死刑執行は自由権規約7条違反となって、それゆえに同6条違反となると敷衍する。したがって、たとえ自由権規約の各規定に「死刑執行の告知」という文言が明記されていなくとも、適切とはいえない執行直前の告知は、規約違反に当たると主張するのである⁶⁰。

原告らの主張はこれにとどまらない。「国際人権概念の復習」と題して、国際人権誕生からの歴史、憲法の規定が国際協調を柱としていること、自由権規約の履行確保義務、自由権規約と自由権規約人権委員会の現状、同委員会の政府報告書審査、個人通報制度と見解、一般的意見の重要性について詳述した上で、自由権規約人権委員会が出す一般的意見を尊重しない解釈を示すことはおよそ許されないと述べた。また、即日告知・即日執行の運用が虐待に当たらないとする被告の主張は、虐待をill-treatmentではなくabuseだと誤解したものであろうとも指摘し、執行日を執行の直前まで死刑確定者に知らせないことはまさにill-treatmentであるから、自由権規約7条の禁止する「残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰」に該当すると結論づけている⁶¹。

その後、原告は、即日告知・即日執行という行政運用が自由権規約6条、7条、10条のみならず、2条1項及び3項、14条1項に反すること、事前の告知はすでに国際慣習法となっており、日本の行政運用は国際慣習法違反でもあるとの主張を追加した⁶²。そこでは、法的拘束力を有しないとされる自由権規約委員会の総括所見・一般的意見・見解の意義が示されてい

60 原告「準備書面（1）」36-50頁。

61 同上、50-64頁。

62 原告「準備書面（9）」（2023年7月14日付）。なお、北村泰三「死刑の当日告知・即執行は国際人権規約違反」、2023年死刑廃止デー企画・オンラインセミナー（2023年10月12日、CrimeInfo主催、駐日欧州連合代表部助成）参照。CrimeInfoビデオライブラリー（https://www.crimeinfo.jp/notes/更新/2023/10/25_17730/）。

る。すなわち、ある国内法を一般的意見等が違法と宣言したからといって、直ちにその国内法の効力が失われるという意味での法的拘束力はない。しかし、それでもなお一般的見解等は、重要な解釈基準として締約国を拘束するのであり、自由権規約の誠実な解釈が求められる以上、締約国はそれらと異なる解釈を導くことは許されない。そして、死刑確定者の心情の安定を理由に現行の即日告知・即日執行を正当化する日本政府の説明が合理性を欠いており、総括所見の履行を拒否したものと判断して自由権規約委員会が日本に最低のE評価を与えたのは、こうした日本政府の条約理解の不十分さにも起因すると結論づけている⁶³。

被告はこれに対して、従前の主張を繰り返した。すなわち、自由権規約6条1項及び7条のいずれにも「告知」という文言はなく、これらが死刑執行の告知について直接規定したものと解釈し得ないし、死刑確定者に適切な時に死刑執行の告知を受ける権利又は利益を保障したとの文理解釈もできない。なお、自由権規約委員会の総括所見等には⁶⁴、締約国における解釈を法的に拘束する効力はなく、締約国が個別に解釈や実施の要否を判断すべき性質のものである⁶⁵。それゆえに、即日告知・即日執行によって死刑確定者が規約上保障される権利や自由を侵害されたとはいえないから、国が侵害において効果的な救済を怠ったとも評価しえない。さらに、日本の刑事裁判は、刑訴法等の法令に基づいて独立かつ公平な裁判所によって、公正な公開審理を受ける権利が保障されているから、自由権規約

63 なお、適切な時期に死刑確定者に執行日時を告知しない運用をとり、かつそれに対する自由権規約委員会からの要請を拒否してE評価を受けた締約国は、日本とベラルーシのみとも指摘する。

64 自由権規約委員会の見解については、それが規約の第1選択議定書に基づいているところ、日本政府はこれを締結していないから、個人通報に基づく見解に法的拘束力があるとする基礎を欠くと述べる。被告「第7準備書面」8頁。

65 カナダやアメリカが、自由権規約委員会の一般的意見には拘束力がないとの見解を示していることを論拠とする。被告「第7準備書面」8-9頁。

14条1項違反も認められない⁶⁶。これらに加えて、適切な時に執行日時を死刑確定者等に知らせるべきという規範は国際慣習法ではないし⁶⁷、そもそも日本の現在の告知のあり方は、死刑確定者の心情の安定に配慮する等の合理的な趣旨に基づいているから、「適切な時」に処刑日時を知らせるものといえる。

これを受けて原告らは、最終の準備書面を提出した。そして、被告国が本訴訟では死刑確定者への執行日の告知義務はない主張とする一方で、国際人権規約に対しては適切な告知を行っている⁶⁸と釈明することは矛盾すると指摘し、そうした態度は国際人権条約に対する適切な理解の欠如に由来すると再度批判した⁶⁸。

(エ) 人間の尊厳

即日告知・即日執行が人間の尊厳を損なうとの原告らの主張に対する被告の反論は、相対的に少ない。被告は、憲法13条に基づく権利又は利益であるか否かの判断は、①当該権利又は利益の憲法上の位置付けや性格（生来的なものか、それとも一定の法制度を前提とするものか）、②当該権利又は利益の内容（具体的・強固・絶対的なものといえるか）、③第三者の事情（権利行使に関与する者の裁量の有無や他者の権利の侵害の可能性）を総合的に考慮して判断すべきであり、その際には、具体的な法制度の下において権利や利益として認められているか等を踏まえて検討する必要があるという規範を定立する。そして、これらをあてはめて、原告らのいう「尊厳ある人間として自らの死を受容するため」に「執行までの時間的余

66 被告「第7準備書面」（2023年11月28日付）7頁。

67 事前告知が国際的慣行となっていることの論拠として意見書が挙げる地域的人権条約等には、死刑の告知時期についての記載がほとんど認められないとも指摘する。その他、経済社会理事会における報告書、国連人権理事会における日本の第4回普遍的審査における勧告等も、原告らの主張の根拠とはならないとする。被告「第7準備書面」13-16頁。

68 原告「準備書面（11）」（2023年11月20日付）。

裕のある時期に死刑執行の告知を受ける権利又は利益」が憲法13条に基づくものであるか否かを下記のように判断する。

まず、①については、死刑確定者のみに観念し得る権利又は利益にすぎない。その根拠として、不慮の事故等による死の場合など、社会には死を受容する時間的余裕のないまま死を迎える者が多数いる。また、疾病により死期の予測がある程度は可能な場合であっても、死の受容に要する時間は千差万別であるから、あらゆる人にとって生来的な権利又は利益とはいえず、やはり死刑確定者についてのみ観念し得るものにすぎない。また、人格権の侵害にも当然当たらない。被告はこのように述べる中で、不慮の事故のごとき死の「究極の1つとして、殺人等の犯罪によって、その人間としての尊厳を顧みられることもなく、突然、理不尽に、無残にその生命を奪われる犯罪被害者の死があることは、忘れられるべきではない」と付言する。

次に②については、死刑判決の宣告によって、被告人（後の死刑確定者）は、死刑に処せられる旨を告知される。その後に執行当日に執行の告知があるとしても、それは人定の確認や執行の便宜のためであって、死刑確定者が自らの死期を知る利益は、反射的で事實的なものにすぎない。

また、死を受容するための時間の長短は人によって様々であるし、そもそも受容の可否が千差万別である。したがって、死を受容する権利又は利益は、憲法上の権利や利益と認め得るほどに一般的、具体的、確定的（一義的）なものであるとは到底いえない。なにより、国家刑罰権によって強制される死刑は、執行を受ける者の受容に左右されず、いわんや受容のための時間的余裕を得ることが憲法上の権利又は利益とはいえない。

最後に③に関しては、執行日の告知は執行実施機関（刑事施設の長）が裁量に基づいて便宜上行っているにすぎないから、たとえ死刑確定者に死刑を執行する旨の告知を行わなかったとしても、何ら違法のそしりを受けるものではない。執行の具体的日時をその前日以前に告知した場合には

種々のリスクがあり⁶⁹、それらを回避するために事前に告知をしないことは合理的である。そもそも死刑判決が確定した時から、死刑確定者は自らの死を受容することが可能であるため、あえて具体的な日時を知る必要はない。また、執行当日には、告知の上で、遺言や教誨についての希望を聴取し、希望があればそれらを容れて対応しているから、現行の直前告知のもとでも問題はない。

被告はこのような解釈のもと、原告らが主張する「執行までの時間的余裕のある時期に死刑確定者執行の告知を受ける権利又は利益」は、憲法13条によって保障されているとはいえないと結論づけた⁷⁰。

被告の「死刑執行を告知する義務がない」という主張に対して原告らは、執行日を告知することの権利性や利益性は、アメリカはもとより、国際人権規約でも認められていると反論する。ことにアメリカでは、1958年のトロップ判決⁷¹が示した社会の成熟度に応じて進化する品位という基準に照らして、人間の尊厳という普遍的価値に合致する死刑制度が模索されてきたことを指摘しながら、その観点の有無が日本とアメリカの死刑制度の乖離に表れていると述べる。そして、国際連合憲章、世界人権宣言、ドイツ基本法において普遍性を認められ、アメリカでは修正8条に関する判例の積み重ねを生んだ人間の尊厳は、日本国憲法では13条において保障されているとの解釈を示し、死刑確定者にもその保障が及ぶことを確認する。その上で、人の死が千差万別であることを理由に原告らが保障を求める権利又は利益を否定した被告の主張に対して、原告らが問題にしているのは被告に対する死刑確定者の権利利益であって、あらゆる人にとっての生来的な権利又は利益ではないと反論する。さらに、死刑執行命令が発された死刑確定者は、死期が迫った末期患者と同じ立場に置かれており、死が確実

69 リスクの具体的内容については、前述3（1）イ（ア）他参照。

70 被告「被告第2準備書面」（2022年8月3日付）10-24頁。

71 *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958).

となった人間に「残された時間をどう過ごすか」について自己決定の機会を与えないことは、憲法13条に保障される人格権の侵害でもあり、その根底には人間の尊厳を損ねる違法があるとも主張した⁷²。

また、原告らは、執行日の告知が執行の直前であることにより、執行の予測可能性のない死刑確定者は、毎朝執行の恐怖に苛まれると主張する。その精神的負担の著しいことは想像に難くないとした上で、30年以上死刑確定者として拘置された袴田巖氏の精神が蝕まれた例を示した⁷³。

ウ、小括

原告らと被告の主張について、簡単に整理する。

第1に、本案前の争点であった公法上の当事者訴訟について、本件確認の訴えが法律上の争訟に該当するか否かの争いがあった。被告国は、告知時期に関する法令等の定めがなく、原告らの主張する権利利益は観念できないことから、本件訴えは単に「事実上の便宜を図るよう求めるもの」にすぎず、法律上の争訟に当たらないと主張した。原告らはこれに対して、まさに本件当事者間には、権利利益の存在についての争いがあることから、法律上の争訟に該当すると反論した。

第2は、本件確認の訴えを行政事件訴訟で争えるかという、刑事訴訟と行政事件訴訟の峻別にかかる対立である。この点は、最高裁昭和36年12月5日第三小法廷判決の解釈をめぐる争いとなった。被告は昭和36年判決の射程は本件確認の訴えに及び、そこで示された判例を変更する必要もない

72 原告「準備書面（1）」（2022年10月3日付）2-35頁。

73 原告「準備書面（6）」、同「弁論更新にあたっての意見」（2023年6月14日）、同「準備書面（10）」（2023年10月31日）。本訴訟係属中の2023年3月に、袴田氏の再審開始決定が確定したことを受けてなされたもの。なお、同年5月、再審請求中の執行の違法性を問ういわゆる死刑1号事件の原告側は、冤罪の場合の執行が取り返しのつかない結果を生むことの証拠として、面会を重ねるごとに袴田氏の精神状態が悪化したことが、その原因は、いつ執行されるか分からない恐怖だったと思われる旨の、袴田巖氏の姉の意見書を提出した。

と主張した。他方で原告らは、同判決の射程を限定的に解釈した上で⁷⁴、それは本件訴えには及ばないし、現在の行政事件訴訟法の意義に沿って同判決の解釈を見直すべきであると主張した。具体的な事案としては、大阪地裁令和2年2月20日判決の位置付けも問題となった。

第3の争いは、確認の訴えの利益の有無である。これは、確認対象の適否、紛争の成熟性、方法の選択の適否の各要素により判断される。被告は、前記第1に挙げた権利利益が法律により保障されていないことと、紛争の成熟性を欠くことを理由に確認の訴えの利益の不存在を述べた。そして、訴訟類型の選択の誤りがあることも指摘して、本件確認の訴えが不適法であると主張した。これに対して原告らは、即日告知・即日執行による死刑を受忍する死刑確定者の義務の存否が争われていること、いつ執行されるか分からない状況にあることで原告らの法律上の地位に現に不安や危険が存在していること、その除去のためには執行受忍義務の存否にかかる確認判決を求めることが必要かつ適切であると反論した。また、刑訴法502条の異議申立が現実的には不可能であることも、確認の利益があることの根拠とした。ここには、刑訴法502条に基づく異議申立が告知を受けた後に可能かどうかという対立もあり、原告らは時間的にも精神的にも異議申立は不可能であると主張したが、被告は異議申立が可能であるとした上で、事前に告知を受けていれば申立が可能であるという具体的蓋然性を示すよう求めた⁷⁵。

74 最高裁昭和36年判決の射程が執行の基本的事項に限られるとする解釈は、絞首刑の違法性を行政事件訴訟法のもとで争っているいわゆる死刑3号事件の原告にとっても重要な争点であり、実際に同事件の被告国は本訴訟と同様の主張をしている。

75 被告は、法務大臣による死刑執行命令は慎重な検討の上で発されているため、刑訴法479条が適用されるような死刑確定者が執行されるといった違法な執行指揮はこれまでに存在しないし今後も生じ得ないと主張したが、原告らは違法な執行指揮は同条違反に限られないと反論した。その背景には、再審請求中の執行の違法性を主張する死刑1号事件及び絞首刑の違法性を主張する死刑3号ノ

第4は、本訴訟における最も実質的な争点である。すなわち、原告らには即日告知・即日執行のもとで死刑に処されない権利利益があるか否かという問題である。原告らは、この権利利益の根拠として、憲法13条、31条、自由権規約6条・7条・10条等を挙げた。被告国はそのいずれも正面から否定し、告知は「執行の便宜のために実施するにすぎないもの」であって国に告知の義務はなく、死刑確定者の心情の安定のために執行直前に告知するという裁量判断の合理性を主張した。

こうした争いの前提として、現在の死刑執行告知の実態の検証は不可欠であろう。告知がどのような手続でなされているのか、死刑確定者が告知を受ける場所はどこか、具体的に何を告げるのか、どのような文言や態様でなされるのか、告知を受けてから執行がなされるまでの時間はどれくらいか、そういった事柄が事実として明らかにしなければ、刑訴法502条所定の異議申立の現実的可能性は判断できない。また、告知を受ける死刑確定者がどのような反応を示すかの定量的な分析がなければ、彼ら・彼女らの心情の安定が損なわれるか否かも評価しえない。他方で、即日告知・即日執行の合理性の根拠となりうるのが、事前の告知によって死刑確定者の心情の安定が損なわれたという具体的ケースであるが、執行日の告知と死刑確定者の自死の間に因果関係が認められるかを判断するためには、やはり具体的で詳細な事実の開示が必要である。それがなければ、心情の安定が行政の便宜のための「口実」とされているのか否かを検討することはできないと思われる。

原告らは、それぞれ個別ではあるが膨大な事実をもとに、現在、そしてこのままであれば将来の死刑執行が告知から1、2時間後に執行されることを示し、それらの認否を被告である国に求めた。一次資料からの幅広い事実の収集を阻んだのが、日本の死刑の密行主義であることに異論はない

ㄴ 事件が係属中だという事情がある。これらの訴訟については、前掲・注1、38頁参照。

だろう⁷⁶。また、本訴訟を通じて現行の告知に関する行政運用の実態と経緯が明らかになり、それによって死刑をめぐる国民的議論が活性化されることを原告らが期待していたことも窺われる⁷⁷。しかし、原告らの複数回の求釈明申立に対して、国は、原告らの訴えが「一律に死刑の執行を阻止することだけを目的とした主張」であると断定し、告知に関する事実を示すことを拒否し続けた。最終的に、原告らは、「事実を明らかにせず、明らかにする意思もない」被告の応訴態度を「立証の放棄」と捉え、証拠調べを終了して判決をなすことを第7回口頭弁論において裁判所に求めるに至った⁷⁸。

(2) 大阪地裁令和6年4月15日判決⁷⁹

ア、判決要旨

一部却下、一部棄却。

76 原告らは、密行主義を含めた国の死刑に対する姿勢が非人間的で無責任であるとはたびたび批判している。なお、本書面の提出直前の2022年11月10日に、当時の法務大臣（葉梨康弘）が死刑執行命令書への捺印に関して大臣の職務や死刑を軽視するような発言をしたことが問題となった。原告らは書面でこれに言及し、死刑執行命令が法務大臣によって慎重になされているとの被告国の主張は「しらじらしい」もので信用性がなく、死刑確定者の命を奪うという責任感が欠けていると厳しい非難を加えている。原告「準備書面（2）」29-31頁。

77 提訴後の記者会見及び日本外国特派員協会での記者会見参照。後者については、前掲・注1、50頁注39も参照されたい。本訴訟の提起が大きく報じられたことは前号で述べたが、執行の告知から執行終了までを録音したテープを原告らが証拠として提出したことも、メディアで大きく報じられた。このテープに基づき執行日の事前告知を取り上げた朝日新聞2022年9月24日の記事や、法務大臣による死刑執行命令を軽視する発言に触発されて、執行の24時間前に死刑確定者に執行日が告知されていたとの元刑務官による投稿が同年11月14日に朝日新聞に掲載された。

78 原告「準備書面（8）」8頁。原告はこの後に3通の準備書面を提出したが、いずれも自由権規約違反と人間の尊厳の侵害に関する主張であった。

79 大阪地判令和6年4月15日LEX/DB25599034（第2民事部、横田典子裁判長）。原告らは控訴した。

死刑確定者である原告らが、死刑執行告知と同日にされる死刑執行を受忍する義務がないことの確認を求める本件訴えは、「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する現実の紛争といえ、かつ、法令の解釈、適用によって終局的に解決することができるものといえる」から、裁判所法3条1項にいう法律上の争訟に該当する。

「昭和36年12月判決は、死刑を言い渡す判決は、その刑の選択において、死刑執行方法を含む現行の死刑制度が考慮の前提とされており、現在行われている死刑執行方法が違憲、違法であれば当然に死刑確定者を言い渡す判決そのものが違法になるとの前提に立った上で、現在行われている死刑執行方法に対する不服申立ての方法としては刑事裁判に対する上訴のみが許されることを前提にするものと解される」から、「現在行われている死刑執行方法に関する違憲・違法性については、かかる死刑執行方法を前提とする刑事判決の刑事裁判手続において争うべきであり、かつ争うことが可能である」。「行政事件訴訟において死刑確定者の執行方法を争う訴訟は、行政事件訴訟における判断をもって、確定した刑事判決との矛盾抵触が生じることになる場合には許されない」。

即日告知・即日執行の運用は、「現行法所定の死刑執行に至るまでの手続の一環として、現在行われている死刑執行方法の一部を構成するもの」であり、「行政事件訴訟において、本件運用を前提とする死刑執行方法による死刑執行を受忍する義務がないことを確認することは、確定した刑事判決が命じた死刑確定者の執行、すなわち本件運用を含めた現在行われている死刑執行方法による死刑執行を許さないという効果を生じさせるものにはかならないから、確定した刑事判決との矛盾抵触を生じさせること」になり、その訴えは許されない。

昭和36年12月判決にいう現在の法令による執行方法とは、「現在行われている死刑執行方法のうち、法令上の定めがある基本的事項と、法令上直接定めのない行政運用（細目）とを区別し、あえて後者を除外し、行政事（龍法 '24）57-1, 122（122）

件訴訟において基本的事項である前者の違法を争うことができないにもかかわらず、細目である後者の違法であれば争うことができるとする趣旨ではない」。

「刑訴法502条の異議において、裁判の内容そのものの不当を主張し、あるいは現行刑罰制度ないし行刑制度を非難することは許されないものと解するのが相当」であり、本件運用の違憲・違法性は「同条所定の異議事由には該当しない」。

「死刑制度については、死刑の執行方法を含め、憲法31条、36条の規定に違反しないというのが確立した判例であり、現在までかかる判例は変更されていない」が、これは「死刑制度及び死刑の執行方法に係る合憲性判断の基礎となる事情に変更が生じていない」ためであるから、その事情を前提とした昭和36年12月判決は変更されるべきではない。したがって、本件確認の訴えは不適法である。

同様に、原告らが現在行われている死刑執行方法の一部である本件運用による権利侵害を主張することは、「当該刑事判決の結果自体を損害とみて、被告に対し損害の賠償を求めるものの」であり、「原告らを死刑に処する旨の確定した刑事判決の結果を実質的に無意味にすることを求めるものであるから、そのような請求は許されない」。「原告らは、本件運用を含めた現在の法令による死刑執行方法による死刑執行を甘受すべき義務を負う立場にあるというべきであるから、上記執行方法の一部である本件運用のみを取り出して、本件運用を受忍すべき義務がないということはできない」。死刑執行の告知は、「刑事施設の長が、死刑確定者の心情の安定への配慮に加え円滑な死刑執行並びに刑事施設の規律及び秩序の維持等の観点を考慮して、運用として実施しているものであり、死刑確定者に対し、刑訴法502条に基づく異議申立ての機会を付与する趣旨でされているもの」ではなく、自殺例を受けて即日告知・即日執行に改めた運用には、一定の合理性が認められる。

原告らには、「現行の死刑制度上、死刑執行を受ける時期についての自己決定権が認められない以上、その執行時期を知り、その間自分がどのように生きるかを決めるという自己決定権（人格権）が権利ないし法的利益として保障されているということもできない」。憲法31条からも、即日告知・即日執行されることのない法的地位ないし利益を導くことはできない。また、自由権規約委員会の一般的意見や総括所見はいずれも法的拘束力を有しない。したがって、本件賠償請求はいずれも理由がない。

イ、若干の整理

本論文が検討の対象とするのは死刑確定者の主体性にかかる尊厳の問題であるため、それ以外の点については簡単な整理にとどめたい。

まず、本判決は、死刑に処すとの刑事判決が本件告知の運用を前提として下されているとする。裁判所が死刑判決を言い渡すにあたって、現行の死刑執行方法だけでなく、執行までの拘置とその期間の処遇を念頭に置いているであろうことは不当ではない。しかし、そのことは、死刑判決の既判力が運用の全てに及ぶことを意味しないだろう。死刑判決が定めるのは、被告人を生命刑に処すること、すなわちその生命を強制的に奪うことのみである。その範囲が拡大されるとしても、刑法11条に基づき、方法が絞首によること、そして執行までの期間は死刑確定者を刑事施設に拘置することの2点にとどまるものと思われる。つまり、執行までの拘置期間におけるある死刑確定者の処遇が、その者に対する死刑判決によって固定化されるとは考えられない。確かに現在の運用のもとでは、死刑執行日の告知は執行の直前であることから、執行とひとまとまりにして捉えやすい。しかしながら、過去に告知が執行の前日であったこと、あるいはアメリカの死刑存置州のように執行の1ヶ月前となる場合があることを想起すれば、告知と執行は切り離して捉えるのが合理的であることは明白と思われる。すなわち、執行日の告知は執行の一部ではなく、拘置期間の処遇である。か

りに執行にいたるまでの細目のすべてに死刑判決の効果が及ぶのであれば、死刑確定者の信書発受や面会に係る拘置所の制約を争う訴訟でさえも確定した死刑判決と矛盾抵触するとして許されないことになりかねない。したがって、昭和36年12月判決を変更するまでもなく、本件確認の訴えは認められるべきであろう⁸⁰。

なお、死刑執行方法に対する不服申立ての方法としては刑事裁判に対する上訴で争うべきであり、かつ争うことが可能であるとする点にも問題がある。まず、日本の刑事裁判においては、検察官が死刑を求刑するか否かは一審の最後になるまで明らかにされない。そのために本判決は「上訴」で争うことを求めたのであろうが、死刑執行に係る運用の細目や拘置期間の処遇の不当性を控訴審や上告審で主張することが有効とは思われない⁸¹。

関連して、本判決が示す刑訴法502条の理解にも疑問が残る。被告は、死刑確定者が執行を知った時点から現実に死刑確定者が執行されるまでの間に、異議申立書を刑事施設の長又はその代理者に差し出すことなどによ

80 このことは、刑法11条1項が定める絞首の違憲性・違法性を行政事件訴訟で争うことをただちに否定するものではない。確かに、告知という執行までの処遇期間の運用と、執行方法である絞首の間には、法令上の定めの有無といった違いがある。しかし、拘置所ごとに執行の際に刑務官が押すボタンの数に違いがあるように、実際には執行方法の細部は全ての執行場で完全に統一はされておらず、かつ適宜見直しがなされているものと思われる。たとえば、絞首に用いる縄の素材は執行時に死刑確定者の首にかかる衝撃の質と量を左右するが、これが70年以上一度も変更されていないとは考え難い。死刑判決確定から執行までの平均が7年を超える現状において、その間に執行方法に何らかの変更が生じることはありうる。また、最高裁も、時代の変遷によって絞首という執行方法が変更される可能性を否定していない。かりに執行方法が変更された場合、変更前に確定した判決が無効になるのか、新たな執行方法による執行が認められるのかについて日本での議論は少ない。なお、こうした点については、執行方法についての情報の公開もしくは検証なしには実質的な議論は困難であろう。これに関連して、2024年1月23日に、弁護士、ジャーナリスト、研究者が法務省等に対して死刑執行にかかる情報公開を求めて提訴したいいわゆる死刑4号事件が注目される。

81 大阪高判平成25年7月31日判タ1417号174頁参照。

り異議申立てが可能であると主張していた。判決はそれよりさらに狭く、死刑の場合には刑訴法502条は事実上の意義を有しないと判断したようにも思われる。

さらに、本判決には、自由権規約などの国際人権条約に対する裁判所の乏しい理解が顕著である。同規約の一般的意見や日本政府に対する勧告には、それに違反した国内法規をただちに無効にするといった意味での法的拘束力がないことは、原告らも当然の前提としている。その上で原告らが、死刑執行における事前告知がすでに国際慣習法となっていることを指摘しながら、即日告知・即日執行の運用が国際人権法に違反すると主張していた点が全く考慮されなかった点は看過しえない。

(次号に続く)

埋もれたヒューマンライツ（その2） ——ヒューマンライツ実現への道を可視化する試み

戸 塚 悦 朗

55巻3号 目次

埋もれたヒューマンライツ（その1）——human rightsの誕生物語
（はじめに）

第1. 「ヒューマンライツ」と翻訳するメリットはなにか？

第2. ヒューマンライツに関する三つの視点

（1）歴史的視点

（2）権利の内容の視点

★ 人権とヒューマンライツは、二つの別の法律用語である。

そのことを示す最大の根拠は、何だろうか？

筆者の定義では、ヒューマンライツは、国際法が支配する地球全体でグ

どこで通用する権利なのか？

ヒューマンライツ(Human rights)
はinternational levelに通用する



人権は、日本国内で
Domestic levelに通用する



この写真の作成者 不明な作成者は CC BY-SA のライセンスを許されています

ローバルに通用する権利であるのに対して、人権は日本国憲法の法的効果が及ぶ日本国内だけでローカルに通用する権利である。筆者のスライド（下に掲げた）を見れば、その違いは一目瞭然だ。

人権とヒューマンライツが二つの別の法律用語であることを容易に認識できるようになれば、大きなメリットがある。私たちの法認識を明確にするからである。

★ 「人権侵害と認識されない場合」でも、「ヒューマンライツ侵害と認識されることはあり得る」

という命題を、だれでも、論理的に正確に理解することが可能になると書いた【埋もれたヒューマンライツ（その1）】。憲法上の人権を根拠にするだけでは実現できない権利でも、国際法によって保障されるヒューマンライツに着目すれば実現を期待できる権利を発見できることがある。

ところが、これまでのようにhuman rightsを「人権」と翻訳するとどうなるであろうか？ ためしに、読者のために、上記と同じことを以下に書いてみることにしたい。ゆっくりと読んでみていただきたい。次の命題を無理なく理解できるだろうか？

「人権侵害と認識されない場合」でも、「人権侵害と認識されることはあり得る」¹

1 この命題を使って、思考実験をしてみよう。「この命題を英訳せよ」という和文英訳の課題が与えられたとする。読者はどのように英訳するであろうか？ ほとんどの読者は、前半の「人権」も、後半の「人権」も、ともにhuman rightsと翻訳するのではないだろうか？ しかし、筆者は、前半の「人権」は憲法上の権利を指すものとして、後半の「人権」は国際法上の権利を指すものとして書いている。だから、筆者は、前半の「人権」はcivil rightsと後半の「人権」はhuman rightsと英訳するであろう。このような思考実験をしてみると、日本人が「人権」と書いた日本語の文章を正確に英訳することは極めて困難な作業になってしまうことが分かるだろう。これでは、日本語の法学論文は、世界で

Human rightsの翻訳を「ヒューマンライツ」とした最初の命題と比べてみて、読者は、どう感じたであろうか？従来どおり、human rightsを「人権」と翻訳した二番目の命題の場合では、同じ趣旨のはずなのにも関わらず、論理的な理解可能性の上で大きな違いがある。後者の場合は、何を言っているのか、さっぱりわからないという人が大多数であろう。Human rightsを「人権」と翻訳し続ければ、私たちの思考は、支離滅裂となり、論理は大混乱してしまうのである。この状態では、裁判官に「国際法を適用して欲しい」と求める方が無理難題を投げかけているようにも思われる。

さて、上記の命題については、かなり早い段階から、次のような重要な指摘があった。

後に最高裁判事になった伊藤正己は、当時東大教授（英米法・憲法専攻）だったが、このことについて次のように書いている。「国際人権規約が1966年国連総会で採択されたとき、私はその詳細な人権の内容に眼をみはるとともに、それは法的拘束力のない世界人権宣言と異なり、法的効力をもつ条約として国をしばるものであるから、日本がこれに署名批准をした場合の我が国の法体系に与える大きな衝撃を思わざるをえなかった。その各規定は日本国憲法に比して細かな点にわたっており、違憲の主張についてこれを却けるときでも、その合憲の論拠をもってしては規約違反の主張に対応できないことが少なくないと考えられた」²。

具体的には、どのような権利に関する問題があるだろうか？

筆者が研究に携わった個別ケースから、このような場合にあたると思われる4事例をあげてみたい。

↘ 通用しないことになるだろう。日本語の「人権」が論理的な表現に不適当なあいまいな言語になってしまっていることを示す証拠の一つである。

2 ①伊藤正己「国際人権法と裁判所」『国際人権』1号1990年、7-11頁。②編集代表芹田健太郎・棟居快行・薬師寺公夫・坂元茂樹『国際人権法と憲法』信山社2006年、5-15頁は、①の転載。

●埋もれたヒューマンライツ：社会権規約13条2項・2条1項等

事例1. 高等教育等漸進的無償化問題

日本の国際ヒューマンライツ規約の批准（1979年）が不完全なものだったことの証拠として、政府が社会権規約13条2項（b）&（c）などに関する留保を付したことを（その1）論文で紹介した。1979年に社会権規約を批准した際、中等教育および高等教育の漸進的無償化規定を留保したことから、この部分については、拘束力がなくなり、条約を締結しなかったのと同じことになった。だから、大学の学費は天井知らずの急進的高騰を続け、OECD諸国内では最悪の高等教育への権利の侵害国となった。このような見方は、大学の学費の急進的高騰に悩んでいた大学教員の多くにとっては「常識」だった。

そのうえ、憲法上の人権規定を検討してみても、大学の学費の急進的高騰に歯止めをかける論拠を見いだすことができなかった。

だが、これは政治的には正しくても、法学的には問題がある、と筆者は考えている。

留保撤回運動の支えとなる研究をした先人の一人に、故田中昌人教授（京都大学、教育学）がある。この運動の鍵は、同教授が言う「有償教育の急進的高騰」³にある。これについては日本政府も事実としては争いようがないと思われる。

しかし、国際ヒューマンライツ法実務を専門とする筆者⁴から見ると、

3 田中昌人『日本の高学費をどうするか』新日本出版社（2005年9月11日）。

4 元国際人権法政策研究所事務局長。元龍谷大学法科大学院教授。元JFORジュネーブ国連首席代表。弁護士。1984年国連ヒューマンライツ小委員会に日本の精神障害者のヒューマンライツ問題を提起（87年法改正）。1992年国連ヒューマンライツ委員会に日本軍性奴隷問題を提起（国連・ILOなどの勧告・立法運動）。著書に『日本が知らない戦争責任』（現代人文社）、『国際人権法入門』（明石書店）、『ILOとジェンダー』（日本評論社）。龍谷大学では、国際人権法入門（教養講義）、国際人権法（学部・大学院研究科・法科大学院）、国連現地体験研修（実験授業）などを担当。

日本の教育法制・実務は、以下述べる通り、ヒューマンライツを保障する国際法（社会権規約）が批准された1979年以降については、その違反として批判を免れない。筆者がそのように考えるようになったのは、留保撤回運動について考え始めてからだった⁵。

第1に、社会権規約13条2項（c）は、高等教育への権利を保障しているし、同2条1項には後退禁止の原則が組み込まれている。実は、これらについては、日本政府の留保は及んでいない。

第2に、自由権規約26条は、「財産」に基づく差別も禁止している。

もし、そのようなヒューマンライツ条約についての十分な理解があれば、日本政府は大学の学費を急進的に高騰させることが、憲法違反とは言えないとしても、ヒューマンライツ侵害に該当することを認識できたはずである。

もう少し、詳しく検討してみよう。

【社会権規約と後退禁止原則】

日本政府の社会権規約に関する留保中13条にかかわる部分は、日本語では以下のとおりである。

「3. 日本国は、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約第13条2（b）及び（c）の規定の適用に当たり、これらの規定にいう「特に、無償教育の漸進的な導入により」に拘束されない権利を留保する。」

この留保の内容については、正確に把握する必要がある。留保部分については「条約違反」と言えないが、留保されていない部分が残っていることに注目すべきである。留保部分は、13条2項（c）全体に及んでいない。上記規定中の留保した部分である「特に、無償教育の漸進的な導入によ

5 戸塚悦朗「高等教育と学費問題——日本による国際人権（社会権）規約13条違反について——」国際人権法政策研究第2巻第2号（通算第3号）2006年11月、23-37頁。

り」を除くと、第13条2項(c)のうち法的拘束力がある部分が残る。つまり、正確に言うと、以下の部分については留保がなされていない。だから、留保にもかかわらず、日本国は社会権規約の以下の文言により法的に拘束されていたのである。この点は極めて重要であるから、改めて留保がない残余部分を文字にしてみたい。

「高等教育は、すべての適当な方法により、…能力に応じ、すべての者に対して均等に機会が与えられるものとすること」

このように定めている部分は、日本が留保抜きで批准した条文であるということになる。

したがって、日本の管轄権の範囲内に入る「すべての者」は、「能力に応じ」、「高等教育」へ「均等に機会が与えられる」のであって、日本政府は、その実現のために「すべての適当な方法」を取る法的責務⁶がある。つまり、「すべての者」（「能力に応じて」という限定はあるが）の「高等教育への権利」は留保抜きで保障されているのである。

日本政府は、留保によって、高等教育を「漸進的」に「無償化」することについてのみ法的義務を免れていただけなのである。

その日本政府の法的義務の内容を詳細に見てみよう。

第1に、「すべての者」に高等教育への権利があるから、財産がまったくない絶対的貧困者であっても、高等教育を受ける機会を与えなければならないことに注目すべきである。

第2に、「能力に応じ」との限定条件があるから、この点での制約はあるのであって、反対解釈をすれば、高等教育を受けるにふさわしい「能力」がない場合には、機会が与えられなくても、条約違反はないことになる。

第3に、「均等に機会が与えられる」のであるから、絶対的な貧困者と

6 この法的責任のとり方については、一般規定である同規約第2条等が定めている。

富裕者の間で高等教育を受ける「機会」⁷に差があってはならないのである。

これまで、留保にもかかわらず、社会権規約13条2項（c）によって高等教育への権利が保障されている点が見過ごされてきたのであって、この点をしっかり確認しておくことが、きわめて重要である。

大学の学費の「急進的高騰」の事実、前述の「すべての者」の高等教育への権利を侵害していること、すなわち第13条第2項（c）そのものの違反があることを証明している⁸。

社会権規約の性格を定めた一般的規定のうち、「立法措置その他のすべての適当な方法によりこの規約において認められる権利の完全な実現を漸進的に達成するため⁹、自国における利用可能な手段を最大限に用いることにより、個々に…、行動をとること」を約束した第2条1項の規定が極めて重要である。

つまり、学費を無償化に向けてではないものの、「漸進的に」ではあっ

7 勉学条件を含むと解する。したがって、貧困者はアルバイトに明け暮れて、学問の時間がないというのでは、機会は均等ではない。絶対的貧困者から学費を徴取することはできない。また、貧困者に対する奨学金は給付であることを原則とすべきであって、貸与奨学金制度をいくら拡大しても、機会均等にはならない。貧困者は多額のローンを抱え込む結果になるのでは、進学を控える結果になるので、機会は均等ではない。

8 ただし、日本は、漸進的な「無償化」については留保により法的義務を免れているので、有償であり続けても、それをもって違反とは言えない。なお、このような議論は、社会権規約13条2項（b）及び（c）に関する留保が撤回されるまでの間の法的な状態についてであることに注意すべきである。この留保は、2010年1月鳩山首相の施政方針演説の政策が2012年9月に実行され、民主党政権下で撤回されたことを付記しておく。

9 「権利の完全な実現を漸進的に達成するため、個々に…行動をとる」（社会権規約2条1項）とする責務については、単に政治的目標を定めるだけのプログラム規定と誤解されがちである。法律家でも理解はなかなか困難であるが、筆者は、「実現を漸進的に達成」するための行動義務を法的責務として定めたものであって、この規定の趣旨に反する後退は、原則として違反を構成すると思われる。

ても、批准時である1979年の水準以下に下げ、以降漸進的に下げ続ける法的義務があったのであって、後退が禁止されていた。ところが、この法的義務の方向とは逆に、上記のように年々学費を上げ続けていたことが証明されたのである。

したがって、第13条第2項(c)及び第2条第1項違反があったと判断せざるを得ない。

少なくとも、第13条第2項(c)及び第2条第1項違反の推定があったと解する。日本政府が違反を解消する事実を立証しない限り、この違反の推定は破れない。さらに、この違反は、社会権規約を日本が批准した1979年以降ずっと継続的に累積してきたものと推定できるから、今になって学費を下げたからといっても、過去におかした違反の推定は覆ることがない。まずは、1979年以前の状態にまで学費を戻さないかぎり、違法状態を解消することはできないのである。

このように定めている部分は、日本が留保抜きで批准した条文であった。

そう考えれば、社会権規約13条2項(b) & (c)の留保時代にも、社会権規約違反をおかしていたにもかかわらず、政府はずっと高等教育の学費の急進的高騰政策を継続していたことになる。

【差別禁止と法の下の平等の見地について】

第1に、差別禁止に関する規定として、「…財産、出生又は他の地位によるいかなる差別もなしに行使されることを保障すること」を約束した社会権規約第2条2項が重要である。

第2に、差別禁止に関連して、法の下の平等を保障する規定をもつ自由権規約もあわせて考察する必要がある。自由権規約が定める権利ばかりではなく、社会権規約が保障する権利、さらに国内法上の法的定めを含め、法の下の平等を保障する自由権規約第26条にも注目しなくてはならない。同条は、「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに

法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し…、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する」と定めている。

第3に、これらの差別禁止規定は、プログラム規定ではなく、即時実施義務があることには国際的にも理解が固まっており、日本政府にも異論がないであろう。

さて、高等教育への権利の実現について「財産」による差別があったことは、前述の大学学費の高額さから明らかであるところ、これに上記の規定を適用すれば、以下のような評価を受けることも明らかである。

社会権規約第2条2項が、社会権規約が保障する権利について、「財産…によるいかなる差別もなしに行使されることを保障すること」を約束したのである。高額な学費を払うに足る豊かな「財産」を持たない貧困者の子女は、「財産」を持つ富裕層の子女と同様に差別なく高等教育への権利を行使することができなかったのだから、第13条第2項（c）に合わせて、この規定に違反があったこととなる。

また、日本の大学に関する諸法制度のもとで、高額な学費を払うに足る豊かな「財産」を持たない貧困者の子女は「財産」を持つ富裕層の子女と同様に高等教育への機会を平等に受けることができなかったのだから、第13条第2項（c）に合わせて、「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し…、財産…による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する」との自由権規約第26条の定めにも違反があったのである。

ところが、このように、ヒューマンライツを保障する国際条約による違反があったにもかかわらず、（筆者を含め）私たち日本の法律家は、長い間この事態を認識できなかった。このことは、ヒューマンライツが不可視

化されていたこと、そのためにヒューマンライツが埋もれてしまっていたことこそが問題の核心であることを証明していると言えないだろうか。このヒューマンライツの不可視化に注目する必要があると思われる。

●埋もれたヒューマンライツ：自由権規約9条4項

事例2. 被拘禁精神障がい者の権利の問題

40年も前の1982年当時のことだったが、筆者は、ヒューマンライツ擁護のために精神衛生法を改正する必要があるという主張を第二東京弁護士会刑法改正特別委員会の中でとなえたことがあった。英国と日本を比較し、拘禁を乱用してすでに保安処分施設化していた日本の精神病院群の実態こそが問題であることを広く社会的に訴えはじめた¹⁰。

そこに至る経緯も重要だが、拙稿「外国人のヒューマンライツ（その4）」¹¹で詳しく報告したのでここでは省略する。最大の問題は、日本の精神病院の閉鎖病棟には、刑事施設の5倍にものぼる二十数万名もの人々が拘禁されていたことを「発見」したことだった。拘禁は毎年五千名ずつ増加していたが、拘禁の乱用を防止する制度も退院のための手続きもなかったし、拘禁下の人々には通信面会の自由もなく、弁護士と会うことさえもできなかった。精神病院内の虐待も横行していたのに、まともな調査はなされていなかった。

【英国から学んだ釈放手続きと機関】

10 戸塚悦朗「精神障害者の人権確立を——保安処分以前に違法拘禁なくせ」朝日新聞論壇、1982年3月5日。当時筆者は、第二東京弁護士会刑法改正特別委員会委員だった。

11 戸塚悦朗「外国人のヒューマンライツ（その4）：海図を求める旅そしてヒューマンライツの歴史」龍谷法学第55巻第2号、105-159頁。

<https://mylibrary.ryukoku.ac.jp/iwjs0005opc/TD32178551> 2023年11月25日閲覧。

ところが、英国を調査した筆者は、英国では、開放病棟での処遇が原則とされ、精神病棟に拘禁されている人たちはごく少数だったことを知った。拘禁されている人々のためには、独立の機関（精神保健審査会という準司法機関）による釈放決定を受ける手続きが保障されていたことも分かった。

このような筆者の調査結果と訴えにこたえて、第二東京弁護士会人権擁護委員会に新設された精神医療人権部会を中心に法改正を求める運動が始まった。その結果、宇都宮病院事件などによる恣意的拘禁によるヒューマンライツ侵害事例が調査され、精神衛生法改正の必要性を国会関係者やメディアに訴える活動に連なった¹²。

問題は、憲法をはじめとする国内法の平面上の人権保障制度は全く機能していなかったにもかかわらず、その限界を乗り越えてヒューマンライツを保障する国際法を実現しようとする発想がなかったことだった。

その主張の法的根拠としての端緒は、日本の精神衛生法が自由権規約9条4項に違反するという第二東京弁護士会刑法改正特別委員会と人権擁護委員会による研究成果だったのである。このアイディアは、英国調査の成果だったヨーロッパヒューマンライツ裁判所判決から得たものだった¹³。

【ヨーロッパヒューマンライツ裁判所判決】

筆者ら日本の弁護士にとっては、1981年11月5日ヨーロッパヒューマンライツ裁判所のX対英国政府間事件の判決は衝撃そのものだった。英国の

12 第二東京弁護士会人権擁護委員会のこの調査結果は、戸塚＝広田編『精神医療と人権（1）「収容所列島日本」』亜紀書房、1984年；戸塚＝広田編『精神医療と人権（2）「人権後進国日本」』亜紀書房、1985年；戸塚＝広田編『精神医療と人権（3）「人間性回復への道」』亜紀書房、1985年。（4）第二東京弁護士会人権擁護委員会編『精神医療人権白書』悠久書房、1987年として公表されている。

13 戸塚悦朗、光石忠敬、喜田村洋一著「ヨーロッパ人権裁判所判決と精神障害者の人権——改革を迫られる日本の精神衛生法制」『ジュリスト』779号（1982年12月）、47-56頁。

「保安処分」と評される退院制限命令制度の下では、精神保健審査会による退院決定も刑事裁判所の退院制限命令を破ることができないこととされていた。ところが、この判決は、この退院制限命令制度がヨーロッパヒューマンライツ条約5条4項違反であると判断したのだった。

二重の驚きがあった。一つは、英国の重警備の保安処分施設に拘禁された犯罪を冒した精神障がい者にも準司法的な退院手続きで精神保健審査会に釈放決定を求める権利が与えられていたことだった。もう一つの驚きは、刑事裁判所が精神障がい者について再犯の危険性などを理由に退院制限命令を付して、精神保健審査会による釈放決定の効力が制限されているにもかかわらず、そのような国内裁判所の決定に対抗するために、地域的な国際裁判所に釈放決定の申し立てをする手続き的権利が与えられていることだった。英国調査をする前の筆者は、このような制度があることは全く知らなかったのである。

そこで、筆者らは、論文¹⁴でヨーロッパヒューマンライツ条約5条4項¹⁵とヨーロッパヒューマンライツ裁判所判決を紹介した。

しかし、これだけでは、日本の問題は解決しない。日本は、ヨーロッパヒューマンライツ条約に加盟していないからだ。この判決を知った当初の筆者は、ヨーロッパを羨望するばかりだった。ところが、思わぬ発見があった。ヨーロッパヒューマンライツ条約5条4項は、日本が批准（1979年）して間もなかった自由権規約9条4項¹⁶とそっくりだったことがわかったのである。後から考えれば当然のことだった。これら2つの条約の

14 前注参照。

15 逮捕又は抑留によって自由を奪われた者は、その抑留の合法性につき、裁判所により迅速な決定を受け、かつ、その抑留に合法性がない場合にはその釈放が命ぜられるような手続きを受ける権利を有する。

16 逮捕又は抑留によって自由を奪われた者は、裁判所がその抑留が合法的であるかどうかを遅滞なく決定すること及びその抑留が合法的でない場合にはその釈放を命ずることができるように、裁判所において手続をとる権利を有する。

条文は、世界ヒューマンライツ宣言を具体化するために作られたものだったから、そっくりなのは当然のことだったのである。

【自由権規約9条4項を発見】

筆者らは、「逮捕又は抑留によって自由を奪われた者は、裁判所がその抑留が合法的であるかどうかを遅滞なく決定すること及びその抑留が合法的でない場合にはその釈放を命ずることができるように、裁判所において手続をとる権利を有する。」という自由権規約9条4項の規定の解釈の参考資料として、ヨーロッパヒューマンライツ裁判所判決を活用した。前掲論文の後半では、日本で精神病院に拘禁されている精神障がい者も、釈放を求めて裁判所において手続きをとる権利を有するにも関わらず、精神衛生法の下では、この権利が保障されていない違法があることを指摘した。

その後の二弁人権擁護委員会などの努力が実り、国連NGOの協力、国会議員やメディアの活躍に助けられて、1987年9月精神衛生法は改正され、精神保健法の立法が実現した¹⁷。しかし、法改正は限定的で、とりわけ解放決定を可能にする司法的手続きの導入に失敗したことは、法改正の決定的欠陥を象徴するものだった。そのことは、以下に注記するとおり、日本語でジュリスト及び法律時報に、英語でICJ Reviewに報告した¹⁸。

【立法の失敗】

自由権規約9条4項違反は、その後の立法によっても解消されていない。そのために、今でも10万名を超える精神障がい者が閉鎖病棟に同9条4項

17 戸塚悦朗「国際社会における人権活動」宮崎繁樹編『現代国際人権の課題』三省堂1988年、112-158頁。

18 ①戸塚悦朗「精神衛生法改正の評価と問題点」『ジュリスト』883号1987年5月1日、14～21頁。②戸塚悦朗「精神衛生法改正の経緯と問題点」『法律時報』59巻6号1987年5月、100～107頁。③Etsuro Totsuka, "The Changing Face of Mental Health - Legislation in Japan", *ICJ Review*, No.42 (1989), pp.67-81.

に違反して違法に拘禁され続けている。これは、自由権規約9条1項（恣意的拘禁からの自由）によって保障されているヒューマンライツの視点からは、違法拘禁にあたる。にもかかわらず、いまだに放置されているのである。このことを踏まえて、最近のヨーロッパの実情と比較するだけでも、1987年の立法が失敗だったことを認めるしかない¹⁹。

解放決定を可能にする自由権規約9条4項の司法的手続きの導入になぜ失敗したのだろうか？被拘禁者に憲法34条が保障する弁護人依頼権を保障することさえ実現しなかった。そのような法改正の限界を生んだ要因については、最近の論文であげた²⁰。

要するに、ヒューマンライツを保障する自由権規約9条4項が不可視化されていたし、今もそれが継続しているとしか考えられない。最近の日弁連では、障がい者権利条約違反の問題も言及されているが、この条約上の権利も「人権」として言及されている以上、ヒューマンライツとしては不可視化されてしまうことを免れないであろう²¹。

●埋もれたヒューマンライツ：社会権規約及び子どもの権利条約

事例3. 外国人の権利の問題

- 19 精神障がい者についてのヨーロッパにおける最近のヒューマンライツの保障については、第2東京弁護士会ホームページ（2021年イベントレポート）に掲載されている「ハーディング名誉教授講演録」を参照されたい。【（3/23）「ハーディング名誉教授講演会～恣意的拘禁は防止できるのか？制度的保障と法的な枠組みの必要性～」開催のご報告】

<https://niben.jp/news/report/2021/202112163134.html> 2022年9月28日閲覧。

- 20 戸塚悦朗「外国人のヒューマンライツ（その3）：ヒューマンライツと人権は同じなのか？」龍谷法学第55巻第1号、237-278頁。

<https://mylibrary.ryukoku.ac.jp/iwjs0005opc/TD32173085> 2023年11月25日閲覧。

- 21 日本弁護士連合会2021年人権擁護大会決議「精神障害のある人の尊厳の確立を求める決議」

https://www.nichibenren.or.jp/document/civil_liberties/year/2021/2021.html 2022年9月28日閲覧。

龍谷大学の教員だった時代のことだが、筆者は、外国人学校の法的位置づけに関心をもち、田中宏教授とともに「外国人学校研究会」を立ち上げて研究したことがあった。その過程で、外国籍の子どもの不就学の実態を知るにつけ、外国籍の子どもに対する教育上の差別への対応の必要性を痛感した。差別の原因が、日本籍の子どもに保障されている義務教育への権利（国際法上保障されているヒューマンライツとしての権利）が外国籍の子どもには保障されていないという日本の教育法規と行政の欠陥（国内法上の権利保障の不在）にあることに着目して研究を進めるようになった。

【国民のみを権利主体にする憲法上の人権とヒューマンライツの違い】

外国籍の子どもから義務教育への権利を奪っている教育行政の原因がどこにあるのかを中心に研究した。その結果、憲法以下の国内法上の教育法規が「国民」のみを権利主体として規定し、外国人を様々な権利を享受する主体と認めていないところに問題があることに気づいたのである。

ところが、ヒューマンライツを保障する社会権規約、子どもの権利条約に着目するなら、このような義務教育への権利に関する外国人差別は許されることが明らかになった。ヒューマンライツを保障する国際条約の以下の条文²²を読めば、義務教育への権利に関して、締約国の「国民」のみならず、外国人を含む「すべての者」のヒューマンライツを保障していることが明白になる。

社会権規約第13条

1. この規約の締約国は、教育についてのすべての者の権利を認める。締約国は、教育が人格の完成及び人格の尊厳についての意識

22 日本弁護士会HP中の「国際人権ライブラリー」参照。

<https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library.html> 2023年11月19日閲覧。

の十分な発達を指向し並びに人権及び基本的自由の尊重を強化すべきことに同意する。更に、締約国は、教育が、すべての者に対し、自由な社会に効果的に参加すること、諸国民の間及び人種的、種族的又は宗教的集団の間の理解、寛容及び友好を促進すること並びに平和の維持のための国際連合の活動を助長することを可能にすべきことに同意する。

2. この規約の締約国は、1の権利の完全な実現を達成するため、次のことを認める。

(a) 初等教育は、義務的なものとし、すべての者に対して無償のものとする。

子どもの権利条約第28条

1. 締約国は、教育についての児童の権利を認めるものとし、この権利を漸進的にかつ機会の平等を基礎として達成するため、特に、

(a) 初等教育を義務的なものとし、すべての者に対して無償のものとする。

外国籍の子どもの義務教育への権利は、国内法の平面上にある憲法が保障する人権によっては保障されていない。ところが、国際法の平面上のヒューマンライツを保障する条約に着目するなら、初等教育段階にある外国籍の子どもにも、締約国の国民と同じように義務教育への権利が明文で保障されているのである。

前述のとおり、差別禁止に関連して、法の下での平等を保障する規定を持つ自由権規約もあわせて考察する必要がある。自由権規約が定める権利ばかりではなく、社会権規約が保障する権利、さらに国内法上の法的定めを含め、法の下での平等を保障する自由権規約第26条にも注目しなくてはならない。同条は、「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別も

なしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し…、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する」と定めている。

筆者は、その事態を研究し、論文を発表してきた²³。しかし、残念ながら、日本政府の認識を変えることはできていない。

このような外国人差別の現状を打開するためには、憲法上の人権と国際法上のヒューマンライツのかかわり（とりわけ人権とヒューマンライツの間で権利の定め方が「違う」こと）についてより深く研究する必要があると考え、最近「外国人のヒューマンライツ」に関する研究論文を公表し、これらの論文をまとめた著書『外国人のヒューマンライツ』（日本評論社2023年）を出版したので参照いただきたい。

これらの研究によって、憲法上の「人権」と全く同じ漢字語である「人

23 戸塚悦朗著外国籍の子どもの就学義務への権利に関する研究論文リスト

①「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制—国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る—（その1）」龍谷法学40巻1号、2007年6月、38-71頁。

②「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制—国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る—（その2）」龍谷法学43巻2号、2010年9月、168-197頁。bdyview.do (ryukoku.ac.jp)

③「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制—国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る—（その3）」龍谷法学43巻3号、2011年3月、178-210頁。bdyview.do (ryukoku.ac.jp)

④「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制—国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る—（その4）」龍谷法学43巻4号、2011年3月、197-231頁。bdyview.do (ryukoku.ac.jp)

⑤「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制—国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る—（その5）」龍谷法学44巻1号、2011年7月、92-141頁。bdyview.do (ryukoku.ac.jp)

⑥戸塚悦朗「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制—国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る—（その6・完）」龍谷法学44巻2号、2011年9月、118-178頁。bdyview.do (ryukoku.ac.jp)

権」と翻訳されてしまったため、human rightsが不可視化されてしまい、外国人のヒューマンライツが埋もれてしまったことが良く理解できると思う。

●埋もれたヒューマンライツ：自由権規約26条

事例4. 公立学校教員の「働きすぎ問題」

日本の未来世代の育成が壁にぶつかった。公立小中高の先生のなり手がない。無制限に働かされて、超過勤務手当もない「ブラック」業界という評判が立ってしまった。最近でも、JNNTBS「教員の“ブラック勤務”問題」（報道特集2022年2月12日）、NHK「あなたの先生は大丈夫？教師の加重労働その果てに何が」（クロ現同年4月27日）などで報道された。教育の当事者である生徒と教員の双方が人として尊厳を認められ、健康と幸福を保障される必要がある。その一方である教員が過労死するほど酷使され、非人間的な扱いを受けるなら、学校は地獄になる。

【公立学校の教員への差別的取り扱い】

原因は、1971年制定の「公立の義務教育諸学校等の教育職員の給与等に関する特別措置法」（給特法）にある。公立学校教員の給料を4%割増する。だが、いくら働いても時間外手当を払わない。時代の変化もあり、教員の残業は無限に増える。これは、労働基準法違反のはずだが、給特法があって実際は適用されない。裁判に訴えたと、「強い命令はなかった」、「自主的な活動だ」などと言って退けられる。

しかし、給特法制定の8年後、1979年に批准され、それ以降日本を拘束してきた社会権と自由権の国際規約に照らせば、給特法は条約違反であり無効と考えるしかない。ヒューマンライツを保障する国際法の分野で実践と研究を重ねてきた筆者からみると、憲法上の「人権」と国連憲章以下の条約が保障する「ヒューマンライツ」は、内容も保障手続も違う。違憲で

なくても、条約違反の場合はある。この問題はそのような事例の一つだ。

社会権規約7条（a）（i）は、「公正な賃金及びいかなる差別もない同一価値の労働についての同一報酬」という労働条件による賃金を保障している。この条約は、被害者に対して、実際に勤務した残業時間に見合う賃金への権利を保障している。同規約は、国・地方自治体にこの権利の実現を義務付けている。憲法98条2項（国際法の遵守）の解釈上、条約より劣位にある給特法は、この権利義務を消滅させることはできない。

給特法は、自由権規約第26条（平等原則・差別禁止）にも違反する。同一の労働に従事している国立・私立学校の教員との差別待遇を正当化できないからである。公立学校の教員である被害者に対する給特法による差別を正当化できる合理性及び客観性のある理由は存在しない。憲法98条2項の解釈上、条約（法律より優位）に違反する法律は無効である。給特法は単なる悪法ではない。条約違反の法律なのだから、即刻廃止すべきである。

このような論考を週刊金曜日²⁴で発表した。

【ヒューマンライツは不可視化されている】

1971年に給特法が制定されたのちである1979年にヒューマンライツを保障する国際法である二つの国際規約を日本が批准したにもかかわらず、なぜ43年もの長い間条約違反の論議がなかったのか？という疑問に答えなければならない。筆者自身も反省しているのだが、この問題について考え始めてから3年もの間このような単純明快な結論にたどり着くことができなかった。それは筆者の研究能力の欠如だけによるのか？という問題がある。その点も含め、ヒューマンライツがなぜ不可視化されるのかという問題についてかなり詳しく書いた論文²⁵を公表したので、参照していただきたい。

24 戸塚悦朗「迫られる公立学校教員の差別待遇の撤廃——ヒューマンライツを保障する国際法の視点から」週刊金曜日1378号（2022年）、61頁。

25 戸塚悦朗「公立学校教員の「働きすぎ問題」をどう考えるか？——ヒューマン

筆者がたどり着いた仮説は、以下のとおりである。

これらの諸問題にかかわるhuman rightsが、日本では憲法上の「人権」と同じ言葉に翻訳されてしまい、その存在が不可視化されてきた。そのため、いずれのヒューマンライツも長い間実現してこなかったのではないか？だから、ヒューマンライツは、埋もれてしまったのだと考える。

（３）権利を実現するための手続きの視点

1945年8月ポツダム宣言を受諾したことにより、大日本帝国は連合国軍による占領下におかれるようになった。だが、占領統治は、間接統治であって、戦前の大日本帝国憲法の統治機構はそのまま占領軍によって日本統治のために活用された。1947年5月日本国憲法が施行されたが、日本国憲法下の統治機構の基本的な構造は戦前と変わりが無い。国内法の平面上で新憲法が人権を保障したことは画期的だった。だが、人権を実現する手続きについては、司法院、立法府及び行政府という戦前の憲法上の統治機構の範囲内で対応可能だった。だから、戦前からの統治機構と法手続きはそのまま活用されたのである。

ところが、1979年に社会権規約と自由権規約というヒューマンライツを保障する2つの国際条約を受容しようとした際には、日本政府は、これが憲法上の統治機構に影響を及ぼすのではないかという恐怖感を持ったようである。個人の権利を国際法で保障するという事態は、前代未聞のことだったのである。戦前からの国際法は、国家間を規律する法と考えられていたのだから、国家の権利と義務を研究対象としてきた伝統的な国際法学では説明がつかない大変革が起きようとしていたのである。

だから、このような大変化は、日本の統治機構、とりわけ司法制度に大変革を求めることになるのではないか？そう恐れたのは、日本政府関係者

「マンライツを保障する国際法の視点から」法学セミナー2022年10月号、46-51頁。

だけではなかっただろう。日本の国際法学者のなかには、「国際法が壊れる」との危機感を持った人もいたようだ。

そのような恐怖感を持ったのも無理もなかったと言える。第二次世界大戦中、連合国（国連を創設した諸国）の敵国だった大日本帝国の政府も国際法学者も、歴史上はじめて国際法上のヒューマンライツを定めた国連憲章の起草会議には参加できなかったのである。この国際会議は、連合国軍との間で、沖縄で日本軍が激戦を繰り広げていたまっ最中に、連合国によって太平洋の対岸サンフランシスコで1945年5月から2カ月にわたる討議を始めていた。

国連憲章起草のための国際会議に参加できなかっただけではなかった。日本の国連加盟（1956年12月18日）後も、日本政府は、戦前の国際連盟時代には存在しなかった国連ヒューマンライツ委員会には全く関心を示さなかったのである。一部の国際法学者をのぞき、日本人は、ヒューマンライツを保障する条約の国連内の制定過程に全くと言ってもよいほど関心を持たず、主体的に参加もしていなかったし、研究もしていなかったのである。

その結果、自由権規約（第1）選択議定書（個人通報権条約としての手続法）については、これを批准すると予測がつかない影響を統治機構に及ぼすようになりはしないか？という漠然とした恐怖感を持った人たちがいたとしても、不思議はないであろう。だから、「司法権の独立を侵害する」変化が起きるのではないかとか、裁判制度が「四審制になる」などという根拠のない理由をあげて、自由権規約（第1）選択議定書の批准を拒否したのだと考えられる。

最高裁の判断によって出された確定判決に対して、未経験の国際法手続きによる不服申し立ての権利を被害者個人に認めればどうなるか？そのようなことを考えた関係者たちは、わけのわからない恐怖感にかられ、その結果、国際法の平面上のヒューマンライツ実現への道を閉ざしてしまうことになったのだと思われる。

重要なことだが、このように思い悩んでいた日本政府関係者の法認識は、あいまいなものにとどまって、「人権」と「ヒューマンライツ」の区別さえできないままに、論理的に混乱した思考に悩まされつつ今日まで続いてきた可能性がある。

こうして、日本は、ヒューマンライツを保障する重要な国際法手続きを受容しないことによって、戦前から続いてきた国内法の平面上の統治機構にのみ依存する政治制度のありかたを維持しようとしたのである。

●誤解が招いた国際法の平面上の手続きの拒否

ところが、「人権とヒューマンライツは違う」という認識が明確になれば、自由権規約（第1）選択議定書の批准を拒否する上記のような理由は、客観的且つ合理的な反対理由になり得ない誤解に過ぎなかったことを容易に理解できるようになる。

ひとつには、憲法76条1項が「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置される下級裁判所に属する」と定めている司法権の独立原則をどう解釈するのかという問題がある。自由権規約（第1）選択議定書を批准すれば、その三審制の裁判所に与えられた司法権が、国際機関である自由権規約委員会（四審目になると誤解された）によって侵害されてしまうのではないか？だから、「司法権の独立を侵害する」憲法違反が起きると真剣に主張する人たちがいたのではないだろうか。

しかし、これは客観的且つ合理的な理由ではない。人権とヒューマンライツは違うからである。

冒頭で述べた通り、筆者は、「ヒューマンライツ」とカタカナの日本語に翻訳することにしたのであるが、human rightsとは、国連憲章（1945年6月26日サンフランシスコにおいて採択、1945年10月24日発効）以下の国際法により保障される、国際法の平面上の権利である。これに対して、人権とは、日本国憲法（1946年11月3日公布、1947年5月3日施行）によ（龍法 '24）57-1, 148（148）

り保障される国内法の平面上の権利である。

このことを想起すれば、前記の「司法権の独立を侵害する」という疑いは全く根拠がないことが明らかである。

自由権規約（第1）選択議定書を批准しても、この国内法の平面上の憲法76条1項の統治機構には何の変更も起こらない。国内法の平面上で「すべて司法権は」、批准後も、その前と全く変わらず、「最高裁判所及び法律の定めるところにより設置される下級裁判所に属する」のであって、自由権規約委員会への個人による通報手続によって何も奪われることはない。ことに人権（国内法である憲法上の権利）については、自由権規約委員会は何の判断もしないことに注目すべきである。

批准後は、国際法の平面上のヒューマンライツについての判断を行う自由権規約委員会という機関による国際手続きが新たに国際法の平面上（つまり、国内法の平面上の憲法制度の外側に）に現れてくるだけのことなのである。

自由権規約委員会は、人権についての判断をせず、ヒューマンライツについての判断だけを行う。このことを再度強調しておきたい。

憲法上の人権を扱う憲法上の司法機関は、国内法の平面上にあって人権を扱い、且つ、憲法98条2項（国際法の遵守義務を定める）にしたがって、自由権規約という条約に定められたヒューマンライツをも扱い、それを直接適用もする。これに対して、自由権規約委員会は、国際法の平面上に存在するのであって、ヒューマンライツを保障する国際法である自由権規約という条約だけを扱う。

それぞれが機能する平面が違う。要するに、存在する次元が違うのである。だから、自由権規約委員会が国内司法機関の独立（国内法の平面上の問題）を冒すことはないのである。

第2の問題は、憲法81条は、「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する終審裁判所である」と地

方裁判所、高等裁判所、最高裁判所による三審制を定めていることに関わる。

ところが、国際機関である自由権規約委員会への個人通報が許されるようになれば、最高裁の上に「四審」目ができてしまうと誤解する人たちがあった。そうすると、最高裁が「終審裁判所」でなくなってしまうから憲法違反を冒すことになる」と法務省及び司法関係者から主張がなされたのである。

この点でも、疑問はまったく理由がないことが明らかである。

上記を熟慮していただきたい。自由権規約（第1）選択議定書を批准した後、国内法の平面上で憲法81条の統治機構には全くなんの変化も起こらない。**国内法の平面上で、「最高裁判所は」、相変わらず「終審裁判所」であり続ける。**国内法の平面上に、四審目の「超最高裁判所」が設置されることはないのである。

何が起こるかという、国際法の平面上（国内法の平面上の日本の統治機構の外側）で、自由権規約委員会へのヒューマンライツに関する個人通報がなされるようになるだけなのである。選択議定書手続きでは、国際法の平面上（憲法の統治機構の外側）でヒューマンライツ侵害の問題のみが扱われるのであって、**人権侵害の問題は一切取り上げられない。**

だから、人権という国内法の平面上の問題に関して四審目の機関が設置されることにはならないのである。このことに注目していただきたい。

こうして見ると、人権とヒューマンライツが異なること、国内法の平面と国際法の平面が異なること、この2つのポイントが日本政府によって理解されなかったために、誤解が生じたのである。このように、誤解に基づいて、ヒューマンライツに関する国際法手続が拒否されてきた疑いが濃厚である。

国際法が保障するヒューマンライツを実現しようとするれば、国際法の平面上の手続きが新たに付加されることになるが、日本政府は、その程度の

国際法の平面上の変革は受け入れる必要があった。よく考えれば、それが憲法98条2項の精神に沿うことも、容易に理解できたはずである。

結局、human rightsを「人権」と翻訳してしまったために、ヒューマンライツを保障する国際法の遵守と人権保障制度を定める憲法の規定とそれぞれの機関の役割の区別がつかなくなってしまったことに混乱の原因があったのではないだろうか。そのために、ヒューマンライツを実現するための国際法の平面上の手続きの新設は、人権を扱う憲法上の統治機構には何の変更をも加えないことが理解できなかったのだと思う。

結局、誤解の原因は、国際法上のhuman rightsを「人権」と翻訳し、憲法上の「人権」と同じ言葉で表記したために、その両者の区別がつかなくなってしまったことが法認識の混乱を招いたと考えられる。

国内法の平面上の憲法上の人権擁護の手続きだけでは、国際法が保障するヒューマンライツに関する権利を十分に保障できない。だから、国連は、新たな自由権規約（第1）選択議定書という条約を起草して、自由権規約が定めるヒューマンライツを実現するための手続きとして条約によって新たな国際法手続を設置することにしたのである。これは、日本国憲法以下の国内法の平面の外側にある国際法の平面上にもうけられた。

条約の締結に関する国内法上の手続きは、憲法によって定められている。憲法73条3項は、「条約を締結すること」を内閣の事務としている。また、同項は、「但し、事前に、時宜によっては事後に、国会の承認を経ることを必要とする」と定め、この国会の承認に関する手続きは、憲法61条に定めがある。内閣と国会の意思の一致によって条約が締結されるなら、憲法98条2項によって、国として条約を誠実に遵守することが必要になる。だから、自由権規約（第1）選択議定書が憲法上の手続きによって制定されるなら、それを憲法違反ということはできないであろう。

筆者は、日本以外に前記のような理由でこの条約の批准を拒否した例を知らないのである。

① 国内法の平面上で、ヒューマンライツをどのように実現できるのか？

それでは、国際法の平面上にある社会権と自由権を定めた国際ヒューマンライツ規約は、どのようにして日本国内法の平面上で実現されるのであろうか？

国際法の平面上で日本国が締結した条約は、国際法の平面上で日本国がその実施の責務を負うことは、国際法の原則²⁶によって義務付けられている。したがって、日本国の国家機関は、2つの規約の定めを実施する責務を負っている。だが、この責務は国際法の平面上の日本国の責務であって、国内法の平面上の責務とは異なる。

さらに、「国際法と国内法の関係」を検討しなければならない。

田畑茂二郎教授（京都大学、国際法専攻）は、この点についてかなり詳しく述べているが、一元論と二元論の立場など国際法の分析によって考察している²⁷。そのためか、これ（国際法を研究すること）だけでは両規約が国内法上の平面で効力があるのか否か、また日本の国内裁判所が両規約を直接適用できるのか否かの問題については、明確な回答が得られないのである。

そうであるなら、国内法の平面上で社会権規約及び自由権規約という条約が効力をもつのか、また、日本の国家機関、例えば裁判所がこれらの規約の定めをそのまま直接に適用する義務を負っているのか？さらに、両規約を直接適用して判決を下すことができるのか否かという問題は、日本の憲

26 田畑茂二郎『国際法Ⅰ（新版）』有斐閣1978年、137頁によれば、「国家の合意の法的妥当性の基礎をなす根本規範として、「契約は遵守しなければならない」（*pacta sunt servanda*）という原則が当然視され、この原則が国家の国内体制のいかにかわからず、普遍的に妥当する共通の規範として、すべての条約の効力の根拠になっていることは、国際法関係に立つすべての国家によって認められている。」とされる。

27 前掲田畑『国際法Ⅰ（新版）』150-176頁。

法制度上の問題であって、別途議論する必要がある。

この問題に対応するためには、日本の憲法制度上国内法の平面上で、国際法がどのように適用されてきたのかの実態を踏まえて考察する必要がある。

旧大日本帝国憲法には、国際法をどのように受容するのかを定めた規定はなかった。しかし、明治時代以来の日本の裁判所は、国際法を直截に解釈し適用してきたように見える²⁸。明治政府は、条約改正のために欧米に倣って司法制度を整え、国際法を遵守する文明国になったことを列強諸国に示す必要があった。だから、裁判所も熱心に国際法の国内適用をしようとしたのであろう。

それでは、日本国憲法下ではどうだったのだろうか。

●憲法98条2項の解釈問題

憲法98条2項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と定めている。憲法が国内法である以上、これは、国内法の平面上で日本国の統治機構上の機関が国際法を遵守すべく義務付けられていることを意味する。ヒューマンライツを保障する条約は、日本が批准したときに、「日本国が締結した条約」になる。したがって、日本国の司法府、立法府及び行政府は、これらの条約の規定を国内法上「誠実に遵守することを必要とする」のである。

それは具体的には、何を意味するのだろうか。

そのような問題についてよく知らなかった筆者は、1987年9月に精神保健法の立法が実現した直後だったが、故久保田洋国連人権専門官の助言を仰いで、「国際人権セミナー」の企画を立案した²⁹。二弁人権擁護委員会

28 たとえば、祖川武夫＝小田滋編著『日本の裁判所による国際法判例』三省堂、1991年は、明治30年代以降昭和60年に至るまでの国内裁判例を収集している。

29 このセミナーの名称を考えたのは、筆者だった。本来なら、「国際法が保障メ

で検討の上、二弁理事者に二日間にわたって24名の発表者を招くという企画案を提案した。1987年11月20日（金）から21日（土）にかけて二弁旧会館で開催されたこのセミナーでは多くを学んだ。

宮崎繁樹教授による講演はことに強く記憶している。教授は、日本政府が自由権規約について提出した1982年10月24日付の報告書に関連して、自由権規約委員会のオブサール委員からの質問に答えて日本政府が回答した内容について発表³⁰した。国内法が国際規約に「抵触する場合に、「国際人権規約の方が優位する」ということを政府がはっきり言っておるのであります。国際人権規約を直接裁判規範として援用できるということも明らかにしているのであります。」と言う宮崎教授の明快な言葉は、今でもよく記憶している。この発表には非常に勇気づけられ、これは以後の筆者の国連活動の支えになった。

その10年後（1997年）の日弁連の研究³¹も、判例を参照しつつこの趣旨をさらに深く展開し、国際法を「法廷に活かそう」と呼び掛けている。筆者も、この立場を支持してきた³²。

ヒューマンライツを保障する条約を裁判規範として適用する義務があるだけではない。さらに、これを一步進めて、日本政府が「法的拘束力がない」などと軽視してきている締結済みのヒューマンライツを保障する条約についての有権的解釈権限を持つ自由権規約委員会など条約機関の見解に

ゝするヒューマンライツセミナー」と命名すべきだったのである。だから、ヒューマンライツと人権の区別を困難にしたのは、筆者にも責任がある。このセミナーが契機になってその後、「国際人権法学会」が創設されたという歴史もある。日弁連の当時の北村会長にこのセミナーの情報を提供して、神戸人権擁護大会で「国際人権法」を議論する契機をもつくってしまったことにも筆者に応分の責任があった。

30 第二東京弁護士会人権擁護委員会編『国際人権と日本』第二東京弁護士会（1988年）、16-21頁。

31 日弁連編『国際人権規約と日本の司法・市民の権利——法廷に活かそう国際人権規約』こうち書房、1997年、54-58頁。

32 戸塚悦朗『国際人権法入門』（明石書店2003年、第1章）。

関しても、国内法の国際法適合解釈義務に関わる事実上の拘束力を持つとする有力な学説も登場してきている。松田浩道准教授は、「日本において、国内法の国際法適合解釈は国際法上の義務であり、かつ、憲法上の義務である。立法府、行政府、司法府をはじめすべての国家機関は、人権条約機関の有権解釈を丁寧に参照し、応答しつつ、国際法を遵守するように国内法を整備・解釈・適用しなければならない。人権条約機関からの勧告に対し適切な反論をしなかったという事実は、国内法が法的問題を有していることを推認する事実となる。」と説いている³³。

前記のとおり、筆者は、1982年当時自由権規約9条4項を日本の裁判所が裁判規範として法廷で直接適用できるか否かという問題に強い関心を持つようになった。国際法全体について関心を持っていたわけではなかったが、その問題を解明しなくては、前に進むことができなかった。当時の日本では、この問題に詳細に答える文献が見当たらなかった。のちに、岩沢雄司氏（1985年当時は大阪市立大学助教授、現国際司法裁判所判事）の『条約の国内適用可能性』³⁴が出版されたことを知って、熱心に学んだことを想起している。

●司法府：ヒューマンライツを保障する条約の違反を上告理由にできないのか？

ヒューマンライツ条約の法廷での活用上の最大の障害は、条約違反は、「上告理由にならない」との解釈があることである³⁵。憲法上の「人権」

33 松田浩道「国際法適合的な国内法の解釈——入管収容と自由権規約」法律時報94巻4号（2022年4月号）、16-21頁。

34 岩沢雄司『条約の国内適用可能性：いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察』有斐閣1985年。

35 泉徳治「国際人権条約の重要性について」日本弁護士連合会『国際水準の人権保障システムを日本に——個人通報制度と国内人権機関の実現を目指して』明石書店2020年、214-217頁。

規定違反の主張なら上告理由になることに疑いはない。ところが、ヒューマンライツを実現する条約違反の主張の場合は上告理由にならないというのが、これまでの判例であった。最高裁判所は、このようにヒューマンライツを著しく軽視してきたのである。人権とヒューマンライツが異なることを認識すると、この判例の態度が問題の根源であることをクローズアップすることができる。

これまでの上告受理制度の活用は実効的ではなかった。あらゆる条約違反の主張について上告受理をすることはできないとしても、数ある条約の内でもヒューマンライツを保障する条約違反の主張の場合だけは必ず上告受理をするという実務を実現できないか。

ヒューマンライツ条約違反は、憲法98条2項違反を構成すると主張して、憲法違反として上告を実現できるか？という問題もある。法廷で、「ヒューマンライツ条約違反は、すなわち憲法（98条2項）違反である」として、上告理由となることを主張し続ける必要がある。

今後の実践が必要である。

●立法府では、具体的な立法の提案が検討されてこなかった。

ヒューマンライツを保障する国際法の諸問題について、これまで衆参両議院の外務委員会を中心に審議してきたが、この論議の仕方には限界があったのではないか。法務委員会をはじめとする問題にかかわるあらゆる委員会で日常的に審議することが必要ではないか。

ヒューマンライツを保障する条約の違反について、これを上告理由とするための訴訟法改正の提案がなかった。重要な節目で、学界も日弁連も提案してこなかった。

国会の役割をより重視する必要がある。これに関連して、泉徳治元最高裁判事の最近の意見に最大限の関心を寄せる必要がある³⁶。日弁連による

36 前掲泉徳治「国際人権条約の重要性について」。

立法解決のための提案もなかった。

訴訟法改正の機会を待たなくても、筆者の私案（資料2）【ヒューマンライツを保障する条約の違反が違憲であることを明確にする立法】のような立法が実現すれば、ヒューマンライツを実現する条約違反は憲法（98条2項）違反と「みなされる」ようになって、上告理由となる。このような立法によって、ヒューマンライツを保障する条約の違反を自動的に上告理由とすることも検討に値するのではないだろうか。

また国会の衆参両議院は、それぞれIPU（列国議会同盟）のメンバーであることを想起する必要がある。IPUは、1889年に創設され、国際連盟（1919年創設）よりも古く、メンバーである議会の議会人のためにハンドブックを発行して議会人の活動を支援している。これらのハンドブックは、ヒューマンライツを含む国際法に関する重要な情報を常に発信し続けている。日本の衆参両議院事務局は、このハンドブックを翻訳しようとしたこともあるが、翻訳能力を超えてしまって翻訳が追い付いていない³⁷。まず、①定期的（例えば毎月）に国会議員にIPU情報リストを配布することから始めてはどうだろうか。②今では、翻訳ソフトが進歩してきたので、各議員にその活用を可能にするIDを配布することで各議員が自ら日本語でハンドブックを活用することができるように支援してはどうだろうか。③各院の決議がある場合は、必要な予算をつけて正式に翻訳出版することでIPU情報の効率的な活用が可能になるであろう。

●行政府：行政機関はヒューマンライツの実現に消極的であり続けてきた。
日本政府は、ヒューマンライツに関する「国連勧告には法的拘束力がな

37 戸塚悦朗「世界からのメッセージ：列国議会同盟（IPU）と議会人のためのハンドブック」龍谷法学第50巻第2号2017年、697-723頁。

<https://mylibrary.ryukoku.ac.jp/iwjs0005opc/TD32042785> 2023年11月19日閲覧。

い」などと繰り返し主張してきた。ヒューマンライツ条約上の義務を無視し続けることによって、条約の法的拘束力を無力化する慣行をつくりあげてきたのである。しかし、日本国は、国家なのだから国際法の平面上にあり、条約など確立した国際法に拘束されている直接の当事者である。「契約は遵守しなければならない」(pacta sunt servanda) という国際法の平面上の原則を再確認したい。

再度強調するが、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」という憲法98条2項の定めは、国内法原則である。だから、日本国の政府機関は、当然国内法の平面でも国際法を順守する義務があることを忘れてはならない。

前述したように、締結済みのヒューマンライツを保障する条約についての有権的解釈権限を持つ自由権規約委員会など条約機関の見解に関しても、国内法の国際法適合解釈義務に関わる事実上の拘束力を持つとする有力な学説(松田浩道准論文参照³⁸)も登場してきていることにも留意すべきである。

●制度的問題

ヒューマンライツを実現する国際法を実施するための国内機関がないことが日本の法制度のブラックホールになっている。日本の法制度には、韓国を含む多数の諸国に存在するパリ原則に従った国内「ヒューマンライツ」委員会を設置する立法が実現していないという構造的な重大欠陥がある³⁹。

② 国際法の平面上では、ヒューマンライツをどのように実現できるの

38 前掲松田浩道「国際法適合的な国内法の解釈——入管収容と自由権規約」。

39 日本弁護士連合会『国際水準の人権保障システムを日本に——個人情報制度と国内人権機関の実現を目指して』明石書店、2020年。

か？

ヒューマンライツを保障するのは国際法である。だから、国際法の平面上での手続きや活用の方法がどのようなものなのかが極めて重要である。ところが、日本ではその国際手続きの研究も活用の実践も十分に進んでいない⁴⁰。大学の法学部、法科大学院、司法研修所などにおける実務的な教育も極めて貧弱である⁴¹。国際法の研究者も、ヒューマンライツの侵害からの救済の国際的な実践には疎い⁴²。わずかに弁護士、日弁連、NGOの実践活動があるだけである⁴³。このような市民社会の弱点が「国連勧告には法的拘束力がない」という決まり文句を繰り返し、ヒューマンライツを忌避する日本政府の姿勢の修正を困難にしてきた構造的な原因であろう。

とりあえず、以下に、国際法の平面上でのヒューマンライツの活用についての大枠だけをあげておく。

40 戸塚悦朗『人権理事会——その創造と展開』日本評論社2009年。

41 筆者は、2000年から神戸大学（大学院国際協力研究科）で、2003年からは龍谷大学（法学部・法科大学院）で、国際ヒューマンライツ法実務についてジュネーブ国連欧州本部現地でのNGO活動体験授業を実施した。しかし、筆者が2010年龍谷大学を定年退職したのちには、このような授業は継続されなかった。戸塚悦朗『国際人権法入門』明石書店2003年、293-305頁参照。

42 例外的に希少な貢献だが、研究者であって、ジュネーブの国連ヒューマンライツ理事会に常時参加しつつ、日本のNGOなどに国連活動のノウハウを広めようと努力している藤田早苗氏のような若手研究者もある。藤田早苗『武器としての国際人権——日本の貧困・報道・差別』集英社2022年参照。

43 本部が日本にある国連NGOはかなりの数にのぼるが、ジュネーブに常駐者を置いているNGOは数少ない。反差別国際運動（IMDR）、創価学会インターナショナル（SGI）などは、ジュネーブに常駐者を置き、ヒューマンライツ活動の経験も長く、国連憲章上の手続きをかなり活用してきたが、例外的な存在である。後述する政府報告制度は、自由権規約等ヒューマンライツ条約の本体に組み込まれているし、国連NGO資格なしでも条約委員会への参加は可能である。そのため、その活動を活用することは、日本のNGOにとって最初に考える方法である。日弁連では、自由権等WGと社会権WGとが常時活動を継続し、政府報告書に対する代替報告書を提出し、審査に参加し、フォローアップも行って、事後的にはパンフレットも作成して広報に努めている。

●ヒューマンライツを実現する国連憲章上の手続きの活用

国連憲章上の手続きは、ヒューマンライツ条約を批准していない国の人々でも、国連のメンバー国の管轄下にある人々であれば、活用できる。かなり活用する余地があるが、経験の蓄積、多大な費用時間等が必要であるだけでなく、国連NGOを通じてでなければ活用がむづかしい面がある。成功すればかなりの政治的効果がある⁴⁴。日本政府は、国連機関の勧告に対しては、「法的拘束力がない」と主張して、尊重しないという姿勢を取り続けてきており、国連勧告に正面から向き合うことができないという逃避的な姿勢だけが目立っている。

●ヒューマンライツを実現する条約上の手続きの活用

44 国連憲章上の手続きを実際に活用した顕著な事例としては、以下の事例がある。①在日韓国朝鮮人の差別問題について1503手続（秘密通報手続）を活用して訴え、国連ヒューマンライツ委員会（1981年3月2日秘密会）で成功した故崔昌華牧師の活動があるが、秘密手続であったこともあって、ほとんど知られていない。崔昌華『再増補版国籍と人権』酒井書店1989年参照。②故原後山治弁護士がジュネーブで開催された国連ヒューマンライツ小委員会（1983年8月）でサハリン残留韓国人の帰国への権利問題について訴え、活躍した事例がある。③筆者は、同じ国連ヒューマンライツ小委員会（1984年8月）に参加し、精神障がい者の権利侵害問題を訴えた。これを契機にして、精神衛生法の改正（1987年9月）が実現した。④また、筆者は、ジュネーブで開催されたヒューマンライツ委員会（1992年）で日本軍「慰安婦」問題を性奴隷被害問題として訴えた事例がある。この問題は、世界的に知られるようになったが、現在でも日本政府は十分な対応ができていない。国連憲章上の手続きの活用は、原則として（①の場合を除く）、ヒューマンライツ委員会などの国連会議に参加しようとすると、国連NGO資格が必要であって、敷居が高い。これが制約になっている。⑤UPR（普遍的定期的審査）制度は、2006年3月国連総会によってヒューマンライツ理事会を創設する決議が採択されたのち2007年6月同理事会によって新設された国連憲章上の新しい手続きである。日弁連は、この制度を継続的に活用している。前掲戸塚悦朗『国連人権理事会』、177-181頁参照。

★政府報告制度⁴⁵

★個人通報制度⁴⁶

45 ヒューマンライツ条約本体は、政府報告制度を組み込んでいるので、条約を批准した政府は、定期的報告制度を受諾することになる。日弁連は、自由権等WG及び社会権WGを常設し、ヒューマンライツ条約機関に対する日本政府報告書が審査されるたびに、事前に日弁連報告書を各条約機関に提出し、現地で情報提供を行うなど地道な活動を継続している。NGOによる同様の活動も熱心に取り組まれている。このような活動がどのように始まったのかの歴史だが、ジュネーブ国連ヒューマンライツ小委員会及び国連欧州本部の訪問調査を踏まえ、1990年11月に本岡昭次参議院議員（社会党に所属し兵庫県から選出）を会長とする国際人権研究会が創設されたときにさかのぼることができる。そのころは、日本では東西冷戦の終結後の世界において、どのような国際政策を立てるべきかが重要な政治課題となっていた。同研究会の会長本岡昭次参議院議員と中大路為弘事務局次長（社会党政策審議会社会保障担当の書記）二人は、共編著『世界がみつめる日本の人権——これからは人権の時代です』（新泉社1991年12月）を出版し、自由権規約委員会に対する政府報告書に対抗して、同研究会の「レポートをみんなでつくろう」（同書、252-253頁）と呼びかけた。それもあって、ジュネーブでの自由権規約委員会への社会的関心も高まり、同研究会関係者のみならず、ジュネーブ現地の自由権規約委員会に参加しようとする日本のNGOが相当数現れた。多くのNGOが参加してきたので、日本の政府報告書審査が活発なことは、世界的に著名である。日本政府が国連ヒューマンライツ条約委員会の勧告を尊重さえするなら、ある程度効果的にヒューマンライツ実現に寄与するモデルケースになる可能性を秘めている。

46 1979年自由権規約（第1）選択議定書の批准を拒否した不完全批准以降、日本政府は「検討」を続けてきたと主張するものの、実際にはヒューマンライツから逃げ回ってきただけと見える。その後、多数の個人通報権条約が成立したが、日本政府はそのいずれも批准していない。このような日本政府によるヒューマンライツを忌避する姿勢は、構造的なもので、容易に変化が見られないことは極めて残念である。筆者は、このようなグローバルな流れに倅さすかたくなな日本政府の姿勢は戦前より続く国際法軽視の態度の継続であると考え、2009年9月に政権交代が起り、民主党政権が実現した。民主党政権は、熱心に個人通報権条約の批准を推進した。しかし、3年間しか政権を維持できず、その間に頑強な抵抗勢力を打ち破ることができなかった。このような反ヒューマンライツの抵抗姿勢は、日本のガラパゴス化の原因となり、現在の日本社会の停滞を招いた重大な原因となったと思われる。このままの状態が続けば、残念ながら、筆者が予測したとおり、日本はあらゆる面で「ヒューマンメ

★国家間通報制度⁴⁷

まとめ

当面は、ヒューマンライツが人権とは異なることを明確に認識する努力を地道に重ねる必要があろう。読者への提案だが、「人権」という表記に出会ったら、その都度検討してみていただきたい。憲法によって保障される権利か？それとも、国際法によって保障される権利か？と考えるだけでよいのである。もし前者なら「人権」という表記を維持する。もし後者なら、「ヒューマンライツ」と置き換えて見る⁴⁸。そのような習慣をつけていただきたい。そうすることで、「人権」と「ヒューマンライツ」の違いが明確になり、法認識が明確になるだろう。文章を書くときには、その違いを意識して、国際法による保障に言及するときには、「ヒューマンライツ」というカタカナ日本語を活用していただけないだろうか。そうすることは、日本における「ヒューマンライツ」認識を確かなものにして行くであろう。長期的には、国際法による「ヒューマンライツ」の保障が実効的

「ライツ後進国」から脱却できないことになるであろう。まず、ヒューマンライツ認識を改めるところから始め、前記した誤解を解き、日本政府の姿勢の変化を求める必要があろう。

47 自由権規約（第1）選択議定書などの個人通報権条約を批准し、国連ヒューマンライツ手続きを受容してきた韓国も国家間通報制度の活用には消極的である。

48 例えば、以下のような事例で試してみてもどうだろうか。①世界人権宣言。②国際人権規約。③国連人権理事会。④ポツダム宣言外務省訳「十、吾等ハ日本人ヲ民族トシテ奴隷化セントシ又ハ国民トシテ滅亡セシメントスルノ意図ヲ有スルモノニ非サルモ吾等ノ俘虜ヲ虐待セル者ヲ含ム一切ノ戦争犯罪人ニ対シテハ嚴重ナル処罰加ヘラルヘシ日本国政府ハ日本国国民ノ間ニ於ケル民主主義的傾向ノ復活強化ニ対スル一切ノ障礙ヲ除去スヘシ言論、宗教及思想ノ自由並ニ基本的人権ノ尊重ハ確立セラルヘシ」。⑤パリ原則に従った国内人権機関。⑥日弁連人権擁護委員会。⑦憲法上の「人権」規定違反の主張なら上告理由になることに疑いはない。【模範解答＝①、②、③、④、⑤の「人権」は、「ヒューマンライツ」と訳すべきと筆者は推奨している。】

になされるようになる」と期待できるだろう。

それは、以下のようなヒューマンライツを実効的に保障する運動に力を与えるだろう。

司法関係者のヒューマンライツ認識が深まれば、ヒューマンライツ侵害についての国内裁判上の判例を獲得することが容易になるだろう。

それのみならず、上記立法の提案等を検討することによって、ヒューマンライツを実現する条約違反を憲法違反として上告理由とする改革の提案を推進するなど、国会の立法を重ねることも可能になるだろう。そのようなプロセスを重ねることによって、ヒューマンライツの国内実施を着実に推進することが望ましいと思われる。

もちろん、現在日弁連やNGOが熱心に取り組んでいる、国内ヒューマンライツ機関の立法運動、個人通報権条約の批准運動の推進を息長く継続することが重要なことは言うまでもない。

とりわけ、2023年12月に『国際人権個人通報150選』（現代人文社）を出版した「個人通報研究会」（代表は大川秀史弁護士）の誕生に注目したい⁴⁹。これまでの個人通報事例研究は、国際法の研究者が担ってきたのに対し、この「個人通報研究会」は、150人の弁護士が担っている。これらの弁護士は、ヒューマンライツ侵害の被害者の弁護を担当した経験を背景にこの研究に参加している。これまでの国際法の研究者が戦前から続く国家中心主義の伝統に引きずられざるを得ないという宿命にとらわれてきたのに対して、この快挙は、ヒューマンライツを保障する国際法の発展のプロセスの中で生まれた。日本でも、ヒューマンライツ被害者中心主義の国際法研究が本格化してきたことを示している。そのような視点でこの新しい研究会の誕生を見るなら、この新たな研究書の出版は、ヒューマンライツに関わる国際法研究のパラダイムシフトを象徴するターニングポイント

49 戸塚悦朗「『人権』と『ヒューマンライツ』—同じなのか？それとも違うのか？」（2024年1月）、法学館憲法研究所（jicl.jp）。

と評価できると思われる。

なぜヒューマンライツがそれほどまでに重要なのだろうか？

この10年の間に世界の幸福度ランキングが公表されるようになった。国連世界幸福度レポート（2023）のランキング表⁵⁰によると、幸福度第1位を占めているのは、フィンランドである。日本は、このランキングで47位に甘んじていることに注目してほしい。

なぜこのように幸福度に差が出るのだろうか？

筆者は、フィンランドを訪問（1回目は2008年、2回目は2009年）して、同国の教育行政が義務教育を受ける子どもの権利について外国人差別をせず、無償教育を実現していることを確認した⁵¹。それはフィンランドのその当時の憲法が欧州ヒューマンライツ条約を最高法規として国際法上のヒューマンライツを尊重していることによることを知って、強く感銘を受けた。フィンランド現行憲法も、憲法が保障する権利である基本権（perusoikeuksien、フィンランド政府の公定訳である英語ではbasic rights and liberties）と国際協力によって国際法が保障するヒューマンライツ（Ihmisoikeuksien、フィンランド政府の公定訳である英語ではhuman rights）を区別しつつ、その双方を共に国政上最も重要な価値として尊重している⁵²。これこそフィンランドが幸福度世界第1位を達成できた要因

50 WHR 2003, Summery. https://public.tableau.com/vizql/v_202412401302035/javascripts/hybrid-window/min/index.html?id=1hn7qnjq8%240dz7-02-1t-41-hf6dlm&moduleId=view_data. Visited on Feb. 22, 2024.

51 戸塚悦朗「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制（その5）国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る」龍谷法学44巻1号（2011年）、92-141頁。

52 フィンランド憲法第1条、第108条、第109条などを参照。

フィンランド語では、<https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990731> Visited on Apr. 1, 2024.

フィンランド憲法の英文訳は、731/1999 English - Translations of Finnish acts and decrees - FINLEX[®] Visted on Feb. 22, 2024.

フィンランド憲法第1条は、以下の大原則を定めている。①主権国たる共ノ

ではないだろうか。

日本は、明治維新以降1945年8月の敗戦に至るまで軍事大国を理想とし、戦後今日までは経済大国を目標としてきた⁵³。バブルがはじけて以降の経済の長期停滞は、反省のための好機である⁵⁴。フィンランドに倣って、ヒューマンライツを国是とし、すべての人の幸福度向上に向けて政策目標

-
- ゝ 国である。②人間の尊厳の不可侵性及び個人の自由と権利を保障し、又社会正義を促進する。③平和及びヒューマンライツを擁護するために、又社会発展のために、国際協力に参加する。EUの加盟国である（2012年3月1日発効）。②は、国内法上の憲法が定める基本権を保障する。③は、国連憲章以下の国際法を遵守することを約束することを意味するものとする。前憲法が欧州ヒューマンライツ条約を最高法規としていたことを引き継いで国際法遵守を憲法上の大原則と定めているものと評価できる。憲法第108条は司法総裁の監督権限を、同第109条は議会オンプズマンの監督権限を定めているが、その主要な任務には、憲法上の基本権（フィンランド語では、perusoikeuksienが憲法上保障されている基本権を言う。英語ではBasic Rights and Liberties）と国際法上のヒューマンライツ（フィンランド語では、Ihmisoikeuksienが英語のhuman rightsにあたり、国際法上保障されている権利）を別の権利として書き分けたうえで、双方の権利の実施状況を監督することが含まれている。

- 53 歴史探偵を自認する半藤一利氏の「40年史観」（『昭和史1926-1945』平凡社2009年、12-15頁）は、日本の近現代を40年単位で区切って論じている。軍事大国時代の戦前の日本の80年は、明治維新から日露戦争（1904-5年）までと、その後の40年で性格が違うという。そうだとすると、敗戦（1945年）を区切りにして2025年までの戦後80年は、二つの時期に分けられる。その前半の40年は、平和憲法下であって、復興から高度成長期にかけて、日本が経済大国としての自負を持ってきた時代に当たる。後半の40年は、バブルがはじけて長期停滞が続き、経済大国としての経済成長への自信を失いかけていた時代である。
- 54 多くの日本人は、中国、ドイツ、インドに経済力で追い越されることに危機感を持って、偏狭なナショナリズムにとらわれてしまう可能性もある。そうすると、自民族中心の軍事大国化への復古を目指すことになる危険性がある。そうではなく、大国志向をやめて、フィンランドに倣ってヒューマンライツを国是とし、人間が幸福に暮らす（「最小不幸社会」でもよい。菅直人『市民政治50年菅直人回顧録』筑摩書房2024年、12-13頁参照）ことができる新たな日本を創るという第三のヴィジョンを持つことができないだろうか？ そうするなら、安定した平和国家を実現するという目標を持ち続けることが可能になるだろう。そう考えると、今は、日本のこれからの新たな方向を目指して、根本的に政策を検討し直すことができる好機だと言えよう。

を転換する時が来ているのではないだろうか。

エピローグ：初心に立ち返ることはできるか？

「日本が初めてhuman rightsという言葉に直面したのはいつか？」という問題について、筆者は、「ポツダム宣言が発布された、1945年7月26日だったと考える」と書いた⁵⁵。連合国から公式に日本に発出された国際的要求のなかでhuman rightsという言葉が使われた初めての機会について言えば、この判断には間違いない。

しかし、「日本は、連合国がhuman rightsという言葉を使い出したことをいつ知ったのか？」という問いを立てるなら、答えは違ってくる。最近になって、そのことを知ることができたので報告しておきたい。

1941年12月8日真珠湾攻撃ののちの第二次世界大戦中には、外交関係が途絶し、米国など敵国にあった日本の在外公館は活動できなくなった。だから、日本政府は、米国内で情報収集をすることは困難になっていた。しかし、日本政府は、米国をはじめとする連合国がどのような戦後世界秩序を築こうとしているのかについて強い関心を持って、世界中に諜報網を張って情報収集の努力を続けていた。

日ソ不可侵条約を結んでいたソ連や中立国であったスウェーデン、スイスなどには在外公館が残っていたので、国際情勢について情報を収集することは可能だった。日本政府（外務省）は、このような情報収集活動を通じて、おどろくほど迅速且つ正確に国際情勢を把握していたのである。

★「联合国共同宣言」（1942年1月1日）

実は、（その1）で報告した「联合国共同宣言」（1942年1月1日）についても、日本政府（外務省）は、その成立直後にその英文を入手して翻訳

55 戸塚悦朗「埋もれたヒューマンライツ（その1）」龍谷法学55巻3号（2022年）、105-144頁。

し、早くも1942年1月12日に條約集⁵⁶（その表紙を資料1として掲載）として編纂していた。

その中で、外務省は、human rightsを「人類ノ権利」と翻訳し、「人権」とは訳していなかったのである。

1942年当時は、「埋もれたヒューマンライツ（その1）」論文で述べたように、東京帝国大学法学部の憲法の講義（宮沢俊義『憲法略説』岩波書店1942年）では、フランスなど先進国の国内憲法上の権利章典を「人権」と呼んで教授していた。外務省が、その「人権」とは区別して、英米語のhuman rightsに異なる新しい言葉である「人類ノ権利」を当てて翻訳していたことは、筆者も2022年12月まで気付いていなかった。1942年1月に初めて国際的に打ち出された新しい法概念としての英米語のhuman rightsという用語が新規性を持つことを、日本の外務省がよく理解したうえで工夫した訳語を採用したものと推定できる。これが国際法の平面上の概念であったことは、外務省がこの情報を條約集に掲載したことからも明らかである。「人類ノ権利」という訳語は、国内法の平面上の権利とは違って国際法の平面上の新しい権利であることを示すためにも、ふさわしい日本語訳だった。

ポツダム宣言（1945年7月）の翻訳に際して、human rightsが誕生した1942年1月当時の初心を想起して翻訳作業がなされなかったことは極めて残念である。

これからでもその初心⁵⁷に帰ってhuman rightsを「人権」という用語に

56 外務省條約局條約集第20輯第1巻 590「联合国共同宣言」（1942年）。

<https://www.jacar.archives.go.jp/aj/meta/listPhoto?LANG=default&BID=F2019011817370817588&ID=M2019011817370917592&REFCODE=B19010292000>
2022年12月30日閲覧。

57 初心は、推測するしかない。①外務省による翻訳語「人類ノ権利」は、国際社会に初めて登場した新しい言葉であった。米国法にもhuman rightsは定義されていず、日本法にも「人類ノ権利」はなかったし、当時の国際法文書にも、その内容の定義はどこにもなかった。そのような時代だったのであるから、ノ

翻訳することをやめることはできないものであろうか。

残念ながら、そのような筆者の淡い期待は、すでに戦時中に裏切られてしまっていたことがわかった。Human rightsの当初の翻訳語である「人類の権利」は、わずか2年11カ月後である1944年12月には日本の外務省によってすっかり放棄されてしまっていたのである。

★ダンバートン・オークス提案（一般的国際機構の設立に関する提案）

1944年10月7日

1944年8月（米英ソ3国が参加）と10月（米英華3国が参加）に、米国ワシントンDCのダンバートン・オークスで4大国によって戦後創設されるべき平和と安全保障のための新国際機構の原案について協議が行われ

-
- ㄨ これが戦後の国際社会によって条約によって定められることが予定されていたことは十分予測可能であった。②この権利はどこで実現されることが予定されていたのだろうか。連合国宣言は、「完全ナ勝利ガ…其ノ國土ニ於テ及他ノ國土ニ於テ人類ノ權利及正義ヲ保持スル為ニ必須ノモノナルコト…」としていたのである。このことから論理的に推論できることは、戦勝国のみならず敗戦国を含む戦後の各国の国内法で実現するように、双方に適用されるであろう新たな国際法によってその実現が義務付けられることが予定されていたと推定できる。③この共同宣言が外務省によって條約集に搭載されたことから考えると、その性格が国際法上の文書であることは日本政府によっても十分理解されていたことは明らかである。④それではどのような国際法なのであろうか。宣言は冒頭で「大西洋憲章トシテ知られる千九百四十一年八月十四日附「アメリカ」合衆國大統領並ニ「グレートブリテン」及「北部「アイルランド」聯合王国總理大臣ノ共同宣言ニ包含セラレタル目的及原則ニ關スル共同綱領書ニ賛意ヲ表シ」と述べていることを考慮すると、将来大西洋憲章に定められた目的及び原則にしたがって築かれるであろう国際秩序の中で定められる国際法によってhuman rightsの位置付けが定められることになるであろうことは、容易に想像できる。⑤そうであるなら、大日本帝国に対する将来の降伏条件の中にhuman rightsという言葉が入ってくることは十分予測可能だった。つまり、ポツダム宣言のなかで表明されたhuman rightsという用語の原点を外務省が1942年1月時点ですでに熟知していたことを強く示唆するのである。これが、初心の具体的な内容である。

た⁵⁸。ソ連が対日戦争に参戦していなかったため、2回の大国間対話が必要になった。米国の国務省が原案を作成していたが、1944年10月7日（文書の日付け）時点の原案⁵⁹を見ると、human rightsという言葉は、「経済社会理事会」の「目的及び関係」に1か所だけ書かれていた。

日本政府（外務省条約局）は、この会議の成果文書の内容をその直後に入手し、日本語に翻訳して条約集に掲載していたのである。「一般的国際機構設立ニ關スル提案」（仮譯）は、條約集號外第十八號として1944年12月12日に編纂されていた⁶⁰。この文書の説明は、「「ダンバートン、オークス」會議ノ結果「ソ」聯邦、米國、英國及重慶政權ニ依リ提案セラレ千九百四十四年十月九日發表セラレタルモノ」（文書の日付けは10月7日とされている）とされている。この情報の入手経路については、「本提案ノ英文ハ千九百四十四年十月十一日附「モスコフ、ニュース」ヨリ之ヲ採リ「ストックホルム」電報ニ依リ長短相補ヒタルモノナリ」とされている。

これから考えると、ソ連では会議の結果の英文全文が報道されたものと

58 前掲「埋もれたヒューマンライツ（その1）」。

59 Washington Conversations on International Peace and Security Organization. October 7, 1944

CHAPTER IX. ARRANGEMENTS FOR INTERNATIONAL ECONOMIC AND SOCIAL COOPERATION

Section A. Purpose and Relationships. 1. With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations, the Organization should facilitate solutions of international economic, social and other humanitarian problems and promote respect for human rights and fundamental freedoms.

<https://www.jewishvirtuallibrary.org/dumbarton-oaks-washington-conversations-on-international-peace-and-security-organization-october-1944> 2022年9月21日閲覧。

60 「5. ダンバートン・オークス提案（一般的国際機構の設立に関する提案）1944.10.7」／（イ）」JACAR（アジア歴史資料センター）Ref.B19010292400、国際連合関係雑件 設立経緯関係（B'2.0.0.1-1）（外務省外交史料館） <https://www.jacar.archives.go.jp/das/image/B19010292400> 2023年1月6日閲覧。

思われる。会議結果の発表は、外務省によれば1944年10月9日（文書の日付けは10月7日）であり、モスコー・ニューズによる報道が10月11日だった。それが、12月12日に条約集の号外第18号として編纂されるまでの間にどのような経路で外務省に届けられたのだろうか。

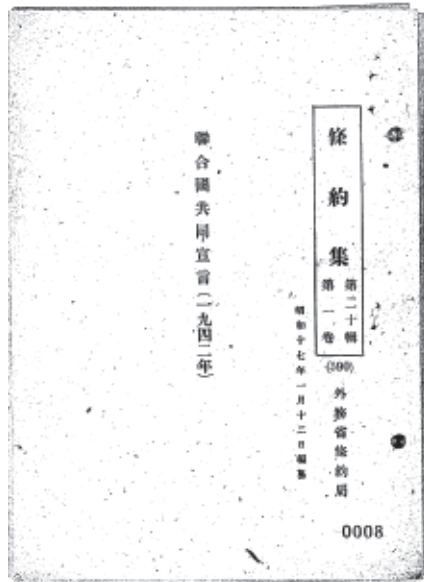
この仮譯のあとには、ストックホルム発の長文の英文タイプ（全26頁）情報が添付されている。The Timesが、10月10日にダンバートン・オークス会議の結果の全文報告を報道したとしてその内容がストックホルムから10月27日発で日本に送付され、10月30日外務省に到着したものと考えられる。この電報冒頭には、“STOCKHOLM No. 566 Sent 19.10.27 Rec'd 19.10.30 TENTATIVE PROPOSALS OF THE DUMBARTON OAKS CONFERENCE”とされている。ロンドンで発行されたThe Timesが発行日（10月10日）の17日後である10月27日までにはストックホルムで入手可能だったのであろう。それを入手した在外ストックホルム日本大使館が長文の英文電報として日本の外務省に送付したものと思われる。ファクシミリもない時代の情報収集は困難を極めたであろう。それがモスコー・ニューズ情報と合わせて翻訳され、12月12日には条約集として編纂された。

このストックホルム電報の23頁には、“Chapter IX International Economic and Social Cooperation A. Purpose and relationship”があり、その中に“human rights”が記載されている。問題はその翻訳である。日本語訳「第九章 各國間ノ經濟的及社会的協力ノ取極 第一節 目的及關係」の中に「一、各國間ノ平和的且友好的關係ニ必要ナル…人權及基本的自由ノ尊重ヲ促進スベシ…」という部分がある。

極めて残念なことだが、この段階（1944年12月12日時点）でhuman rightsは、「人類ノ權利」（1942年1月1日附聯合國共同宣言の翻訳）ではなく、「人權」と翻訳し直されてしまった。これが、日本政府がポツダム宣言のhuman rightsを「人權」と翻訳することにつながったものと推定できる。ポツダム宣言は英語の達人が瞬時に翻訳したのではなく、1942年（龍法 '24）57-1, 170（170）

1月から3年6カ月にわたる日本外務省の諜報活動の上でなされたものだった。外務省が初心を失ってしまったのはどのような事情からだったのだろうか。その詳細は、今後の研究課題である。

（資料1）



（資料2）

ヒューマンライツを保障する条約の違反が違憲であることを
明確にする立法（私案）

国連憲章にもとづいてHR＝ヒューマンライツを保障する条約が制定された。【国際法の平面】では、これらのヒューマンライツを保障する条約の蓄積によって、すべての人の権利は画期的な進展を遂げつつある。日本もHR条約を批准した。しかし、日本では、構造的欠陥のためにこのHRの

恵みが国内に届いていない。

問題点第1．憲法98条2項がそれら批准済み条約の遵守を命じているにもかかわらず、立法上も、司法上も、行政上も、これらのヒューマンライツを保障する条約は、国政上ほとんど無視され、日本の【国内法の平面】では実効的に実施されてこなかった⁶¹。

問題点第2．そのうえ、上告理由に条約違反が含まれていないという訴訟手続き法の欠陥のため、最高裁判所による条約違反の審査もなされてこなかった⁶²。

立法の必要性 したがって、以下のような立法によって、このような構造的な欠陥を是正し、HRの恵みを新たな法律によって実効的に国内に編入し、活用・実施する必要がある。

- (1) 憲法98条2項に鑑み、法令の適用にあたっては、特に次項の条約を誠実に遵守すること。
- (2) 日本国が締結したヒューマンライツを保障する国際条約。
 - ① 市民的及び政治的権利に関する国際規約
 - ② 経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約
 - ③ 難民の地位に関する条約
 - ④ 難民の地位に関する議定書
 - ⑤ 女性に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約
 - ⑥ 子どもの権利に関する条約
 - ⑦ あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約
 - ⑧ 拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約

61 日本弁護士連合会『国際水準の人権保障システムを日本に——個人通報制度と国内人権機関の実現を目指して』明石書店、2020年。

62 泉徳治「国際人権条約の重要性について」前掲日本弁護士連合会、214-217頁。

⑨ 強制失踪からのすべての者の保護に関する国際条約

⑩ 障害者の権利に関する条約

（3）前項のいずれかの条約に違反する場合は、憲法98条2項に違反するものとみなす。

動く世界の薬物政策 ～タイと日本との比較研究～

2023年8月5日～8月12日 タイ渡航研究報告書

山口 裕 貴
石 塚 伸 一

= 目次 =

- 1 はじめに
- 2 タイとの学術交流に至る経緯
- 3 二国間事業としてのこれまでの活動
 - (1) 現地調査 2022年・春
 - (2) タイチーム来日 2022年・秋
- 4 現地調査 2023年・夏
 - (1) 第1回国際薬物フォーラム (山口裕貴)
 - (2) 保健所・リハビリ施設訪問調査 (山口裕貴)
 - (3) 少年刑務所訪問調査 (石塚伸一・加藤武士)
 - (4) マヒドン大学におけるセミナー (吉田緑)
 - (5) 保健省大麻センター訪問調査 (舟越美夏)
 - (6) 所見
- 5 その後の研究活動
- 6 むすびにかえて

1 はじめに

本稿は、2023年8月5日から同年同月12日にかけて、タイ・マヒドン大学 (Mahidol University) およびASEAN健康開発研究所 (ASEAN Institute for Health Development) の協力を得て、2022年に大麻合法化 (娯楽目的での使用は引き続き禁止) に舵をきったタイを訪問し、調査を行った

こと（以下、「本調査」という。）の報告書である。2019年からマヒドン大学との共同研究を行ってきた日本メンバーのうち、石塚伸一（龍谷大学名誉教授）、丸山泰弘（立正大学法学部教授）、デイビッド・ブルースター（金沢美術工芸大学講師）、加藤武士（龍谷大学嘱託研究員）、舟越美夏（龍谷大学嘱託研究員）、吉田緑（中央大学大学院法学研究科 博士後期課程・龍谷大学嘱託研究員）、山口裕貴（龍谷大学嘱託研究員）、ラードワッタナルック・ワッタナポン（通訳）の8名（以下、「調査チーム」という。）が参加した。本調査は、日本学術振興会二国間交流事業共同研究・セミナー「麻酔薬物をめぐる政策、法律および法執行に関する比較研究：タイと日本の国際比較」の事業（以下、「二国間事業」という。）として実施され、共同研究者として、マヒドン大学およびASEAN健康開発研究所に所属するタイの調査チーム（以下、「タイチーム」という。）のメンバーが同行した。

二国間事業は、2022年に終了予定であったが、新型コロナウイルス流行により研究計画遂行に遅延が生じたため、2023年に終了が延期された。本調査が二国間事業の最終の活動となることから、これまでの活動を振り返り、むすびにかえて二国間事業を総括し、今後の研究に期待されることについて私見を交えて述べる。

2 タイとの学術交流に至る経緯

タイチームとの交流の端緒は、2017年に遡る。同年3月、タイ・コーンケン県タニヤラック病院にて「第17回薬物依存者回復支援者（DARS）養成セミナー in Thailand」を開催した。その答礼として、同年4月、マヒドン大学のプラパブン・チュチャロエン（Prapapun Chucharoen）博士が来日し、龍谷大学学長を表敬訪問し、マヒドン大学と龍谷大学とで学術交流を進める方向で合意した。

そして、2019年2月、龍谷大学において、「東アジア薬物依存者回復支援者（DARS）養成セミナー ～Experts' Seminar Drug Addicts Recovery Supports in East Asia 2019～」(主催：龍谷大学犯罪学研究センター)¹を開催した。当セミナーは、民間団体主導の「薬物依存からの回復支援スキーム」を東アジア地域において展開するため、日本国内・東アジア（タイをはじめ、フィリピン、ネパール、台湾、韓国）の各国から研究者、実務家、支援者を招聘した。

このように、タイとの交流が深まる中、2019年6月、マヒドン大学のバンゴン・テプティエン（Bang-on Thepthien）博士より共同研究の依頼があり、龍谷大学において二国間事業を受け入れることとなった。

2020年度から二国間事業が始動したが、新型コロナウイルス流行のため共同研究開始当初、相互訪問を断念せざるを得ない状況であった。しかし、2022年4月、タイでは観光業の回復を目的に徐々に入国制限を緩和し始めたため、同年5月、日本チームがタイを訪問した。さらに、同年11月にはタイチームが日本を訪問した。これらの現地調査の延長線上に本調査は位置付けられる。

3 二国間事業としてのこれまでの活動

(1) 現地調査 2022年・春

マヒドン大学との共同研究が始まり、当初より2カ月に1度の頻度でオンラインにて定期研究会を実施し、タイと日本の薬物政策の現状およびそれぞれの調査研究についての報告・質疑応答を行ってきた。研究会での意見交換を受けて、タイ麻薬法典の法改正後で施行直前であった2022年4月30日から同年5月7日、日本メンバー5名がタイに渡り、麻薬取締局や法

1 開催の詳細については (<https://www.ryukoku.ac.jp/nc/news/entry-3287.html>) を参照 (2024年4月29日最終閲覧)

務省、健康省（日本における厚生労働省）を訪問し、調査を行った。2022年春の調査研究については、「特集：動く薬物政策2022—薬物政策革命前夜のタイを訪問して」（『龍谷大学矯正・保護総合センター研究年報』第12号、2023年、5～78頁）に掲載している。

同年6月11日には、「〔緊急報告会〕大麻政策の最前線に情報を発信してきたティーチイン・実施レポート」（主催：龍谷大学ATA-net研究センター）²を開催し、調査メンバーが見てきた最新の知見を紹介し、国際基準の薬物政策を実現しようとしているタイの薬物政策を展望した。また、世界の流れに抗って、大麻使用罪を創設して法律によって大麻を囲い込むようとしている日本政府の薬物政策についても比較・検討した。

（2）タイチーム来日 2022年・秋

2022年10月31日から同年11月6日、マヒドン大学のバンゴン・テプティエン博士をはじめタイチームのメンバー6名が来日した。来日メンバーは、研究者のほか、麻薬取締官や看護師とさまざまな分野の専門家で構成されており、有意義な意見交換をすることができた。日本メンバーも加わり、国連アジア極東犯罪防止研修所（UNAFEI）や刑事施設などを訪問し、合同シンポジウム³を開催した。本シンポジウムでは、2022年6月から薬物新法典を施行したタイと、国際的な潮流に抗う薬物規制を続ける日本の対応との異同を明らかにした。2022年秋のタイチーム来日の日程は【表1】のとおりである。

2 開催の詳細については（<https://www.ryukoku.ac.jp/nc/news/entry-10841.html>）を参照（2024年4月29日最終閲覧）

3 開催の詳細については（<https://www.ryukoku.ac.jp/nc/news/entry-11687.html>）を参照（2024年4月29日最終閲覧）

【表1】 タイチーム来日日程表

年月日	内容
2022年10月31日	龍谷大学学長表敬訪問、ウェルカムパーティー
2022年11月1日	国立研究開発法人・国立精神・神経医療研究センター訪問
2022年11月2日	国際法務総合センター、東日本成人矯正医療センター、東京西法務少年支援センター 訪問
2022年11月3日	各自調査
2022年11月4日	西本願寺 訪問
2022年11月5日	合同シンポジウム（於：龍谷大学）、フェアウェルパーティー
2022年11月6日	帰国

4 現地調査 2023年・夏（本調査）

冒頭で記したとおり、2023年8月5日から同年同月12日にかけて、再びタイを訪問し調査研究を行った。本調査の日程は、【表2】のとおりである。以下、調査メンバーが担当の日程を報告する。

【表2】 本調査 日程表

年月日	内容
2023年8月5日	ウェルカムパーティー
2023年8月6日	各自調査
2023年8月7日	インパクト ムアン トンタニ 「International Drug Forum 2023」参加
2023年8月8日	保健所（ラチャブリー県）、リハビリ施設 訪問
2023年8月9日	少年院（ラチャブリー県）訪問
2023年8月10日	学術交流会（於：マヒドン大学）
2023年8月11日	伝統的医療施設 訪問
2023年8月12日	フェアウェルパーティー、帰国

(1) 第1回 国際薬物フォーラム (2023年8月7日、担当：山口裕貴)

調査チームは、バンコク・インパクト・ムアントンタニにて開催された「第1回 インターナショナル ドラッグ フォーラム 2023 (1st International Drug Forum 2023)」に招待された。午前第1部は、大会議場にてパネル・ディスカッション「依存症の処置とリハビリテーションの統合システム (Integrated System for addiction treatment and rehabilitation)」を聴講した。午前第2部は、セッション「Japan-Thailand Exchange Program Research Seminar : A comparative study on policy, law, and enforcement of narcotic drug : Cross-National study between Thailand and Japan.」に参加した。当セッションで丸山泰弘が「What Can We Learn From Thailand about Drug Policy」を報告した。

報告の内容(要点)は以下の通りである。

日本の薬物政策は「ダメ。ゼッタイ。」政策であるが、「ダメ。ゼッタイ。」ではダメである。日本では、覚醒剤で逮捕される人の年齢層は40歳以上となっており、年々検挙件数が減っている。覚醒剤逮捕者が減る一方で、大麻で逮捕される人は増えている。大麻で逮捕される人の年齢層は平均29歳以下で若年者が多い。日本では、大麻使用罪を創設しようとしており(2023年8月当時)、世界とは真逆の方向に舵をきっている。日本の政策は、タイから学ぶことがたくさんある。また、タイはUnited Nationsの情報を正確に実践しようとしているが、タイの方法もHarm Reductionとはいえないところがある。日本にはダルクがあってSelf Helpでやることが大事であり、Self Helpが発展することはタイにとっても大事である。

午後は、タイの実務家らの報告を聴講したり、パネル報告を見たりと調査チームは各自情報収集を行った。

(2) 保健所・リハビリ施設訪問調査 (2023年8月8日、担当：山口裕貴)

①保健所訪問調査

ラチャブリー県に移動し、同県を管轄する保健所を訪問した。当該保健所は、タイ国内77県のうち、8県の人口をカバーしている。保健所では、会議形式で意見交換会が行われ、保健所の責任者、軍が運営するリハビリテーション施設の副施設長、ラチャブリー県の再犯防止担当者、同県の責任者が同席した。

まず、保健所の責任者の報告を聴講した。同県で一番大きい病院は855病床を有している。症状の選別は専門の病院（後述）で行われる。厚生労働省、法務省（再犯防止担当）、文部省、司法省、その他関連施設が関わって薬物対策のチームが形成されており、法的な対応と医療面での対応（リハビリ等）、両者の役割を担っている。着目すべきは、リハビリの担当が軍隊の管轄となっているところである。この軍隊が管理する施設は、決められた基準を満たした人しか入所できない。4カ月のリハビリを終えた後、選別専門の病院に戻され再検査を受ける。再検査で問題がなければ社会に復帰する。薬物依存の治療を行う病院では、自分の意思で治療を受けたい人、他の施設からの紹介がある人を受け入れる。治療にあたっては、患者を3つに区分する。①少量使用・依存なし。②使用量が多くなって刑罰を受けるようになっている。③依存症・何度も逮捕されている。という3区分である。

2020年に法律が変わったことを受け、“依存から回復させるためのセンター（直訳）”と“社会的に回復するセンター（直訳）”、2つの施設が整備された。これら2つのセンターは、名称から同様の施設のように思われるが違いがある。“依存から回復させるためのセンター”は、上記の選別専門の病院のことである。選別専門の病院ではあるが、治療をする施設もある。入所者の対応にあたり委員会が作られる。内務省の職員が1名チームに加わり、メンバーは研修を受けて自分に与えられた役割を覚える。政府によって運営されているため、すべての運営が政府運営の病院によって管理されている。“社会的に回復するセンター”は2020年の法律に則って

創設され、タイ全土に14施設ある。11施設が政府運営、3施設が民間の施設である。すべての治療期間を終えた人が“社会的に回復するセンター”に入所し社会復帰の準備を行う。これら2つの施設には、回復（治療）する施設、社会復帰の準備をする施設という違いがある。

次に、リハビリ施設（Social rehabilitation center（community level））の副所長のお話を伺った。この施設（後述②のリハビリ施設）は、刑務所に近似しており、依存症が重い患者が入寮（入所）する。現在、4,265名の入寮者がいる。2023年5月に新しく30名が入寮した。逃走者が多く、4カ月のリハビリを満了する者はほとんどいない。そのように逃走者が多い中、日々考えながら仕事をしなければならない。また、入寮者は固く心を閉ざしている場合が多い。そこで、彼らの心にかけてられた錠を開けるためには、施設のスタッフが鍵にならなければならなかった。逃走者も減らない中、私たちが行っていることには意味があるのかと苦悶する日々であった。

入寮者に対しては、面談を行い、面談の段階でさまざまなことを聞き出す。親が心配で治療が受けられない場合や小さな子がいる場合には、スタッフが一緒に訪問して説明をする。家族の抱えるさまざまな問題も一緒になって考える。家族が病気になれば一緒に病院へ行くし、誕生日も一緒に祝えるようにした。そのような運用をしていくと逃走者も減少した。コロナ禍においては、オンラインシステムを活用して家族との面会を行った。

なぜ、軍がリハビリを担当するようになったかについて、①施設（場所）があること、②管理体制が整っていること、③田舎に立地していること、と好条件であったことから、2008年から軍が薬物依存からの回復のためのリハビリ施設を管轄することとなったと説明された。費用は、軍と厚生労働省が負担する。入寮者1人あたり、月に12,000バーツ（約48,000円）政府からの補助があり、4カ月間のリハビリであるので、満了まで1人あたり48,000バーツ（約192,000円）の補助金が交付される。施設のスタッフは、ソーシャルワーカー等の資格は特に取得していないが、タニヤ（龍法 '24）57-1, 182（182）

ラック病院（政府認定の薬物依存症者専門病院）の研修を受けた者のみがスタッフとして活動している。2週間～1カ月の間研修を受けながら、スタッフとして従事している。

最後に、質疑応答の時間が設けられた。逃走者が多いということだが、連れ戻すのか？という質問があった。これに対して、逃走者が出た場合、3人以上の者が一緒に逃走した場合は警察に通報して捕まえるが、単独の場合は追いかけないとの回答があった。

②リハビリ施設訪問調査

午後は、上記軍管轄のリハビリテーション施設を訪問した。当事者ミーティングの様子や社会復帰後のための職業訓練などの見学を行った。

この施設では、主に園芸関係の職業訓練の種類が豊富であった。みみずを飼育し肥えた土を作ったり、椰子の木の盆栽を商品にしたり、ライムを栽培したりというものである。園芸以外では、食肉用の豚の飼育も職業訓練として行っていた。

リハビリ施設ではあるが、刑務所という印象を受けた。軍服を着用したスタッフが入寮者を厳しく指導する光景は、日本におけるリハビリ施設とは全く違っていたが、スタッフの入寮者に対する気持ちは熱く、回復してほしいという気持ちは万国共通であった。

（3）少年刑務所訪問調査（2023年8月9日、担当：石塚伸一・加藤武士）

①タイの少年司法制度（担当：石塚伸一）

i. 近年の少年非行

科学技術の発展、工業化、都市化、情報の集中などの影響で価値観が急速に変化している。その結果、伝統的価値観は衰退し、家族形態やライフスタイルも変化している。新たな価値観の出現や地域社会の社会的統制力の弛緩によって、少年および非行、特に少年や若者に薬物乱用の広がりは深刻な状況にある。

ii. 少年司法制度 (Juvenile Justice System)

少年には、成人とは異なる司法制度が整備されている。

1952年、『少年裁判所設置法』(B.E.2494:1951年)と『少年手続法』(B.E.2494:1951年)によって、中央少年裁判所 (Central Juvenile Court) と中央観察保護センター (Central Observation and Protection Center) が設立された。

その後の少年法の改正によって、少年裁判所の管轄権が拡大され、児童や青少年の利益のために刑事事件の迅速な裁判が行われるようになった。

1991年制定の『少年・家庭裁判所設置法 (the Act instituting the juvenile and family court)』およびその関連手続規則によって、裁判所の管轄が拡大され、家族法、民法、商法に規定されているすべての家族問題が対象となった。刑事手続と少年の福祉において、同法は子どもと青少年の権利を保護するために特定の条項を明確に定義し、改正された。

iii. 組織 (Organizations)

「少年・家庭裁判所 (The Juvenile and Family Court: JFC)」は、憲法の定める司法裁判所 (Court of the Justice) であり、第一審の専門裁判所である。現在、全国に10の少年・家庭裁判所と24の少年・家庭支部が地方裁判所にある。これらの裁判所は、司法部門と行政部門と相対的に独立しながらも、相互に連携する2つの部門から構成されている。

司法部門は、職業裁判官 (career judges) と補助裁判官 (associate judges) で構成され、後者は素人裁判官 (lay judges) である。

行政部門は、裁判所登録事務所 (Office of the Courts' registrar) と監視保護センター (Observation and Protection Center: OPC) とで構成される。OPCは、少年・家事事件の公判前および少年事件の判決後において、裁判所 (JFC) の指揮の下に置かれ、裁判所の命令に従ってその活動を行う。加えて、少年を矯正し、善良な市民に更生させることを目的とし

ている。全国34のOPCには、専門職員として、保護観察官、ソーシャルワーカー、心理学者、医師、精神科医などが配置されている。

『新憲法』(B.E.2540:1997年)によって、すべての裁判所は、組織上、法務省から分離して司法裁判所管轄下に置かれた。ただし、OPCは現在も法務省事務次官の管轄下にある。

iv. 少年事件手続 (Juvenile Case Procedure)

少年法制度と少年事件手続は、少年法と刑事手続法に規定されている。刑事訴訟法では、傷害を負った者は誰でも、児童または青少年を警察に告訴することができる。児童または青少年が法に反する行為を行ったとされる場合、通常の刑事事件と同様に、捜査警察官によって事件捜査が開始される。しかし、少年犯罪者の処分はより非手続的で寛大である。事件を担当する専門調査警察官は、その管轄区域内で調査を行う権限を有する。

- － 犯罪が実際に行われた場合
- － 犯罪が実際に行われた場合、または行われたと疑われる場合、および
- － 犯罪者がその管轄区域内に居住しているか、または逮捕されている場合

v. 審判前の手続き

刑事訴訟法では、傷害を負った者は誰でも、児童または青少年を警察に告訴することができる。児童または青少年が法に反する行為を行ったとされる場合、通常の刑事事件と同様に、捜査警察官 (an inquiry police officer) によって事件捜査が開始され、捜査されなければならないが、少年犯罪者の処分はより非公式で寛大である。

少年事件を担当する少年専門捜査警察官 (a competent inquiry police officer) は、その管轄区域内で捜査する権限を有する。すなわち、①犯罪が実際に行われた場合、②犯罪が実際に行われた場合、または行われたと疑われる場合、および ③犯罪者がその管轄区域内に居住しているか、ま

たは逮捕された場合である。

捜査は、下記の6段階で行われる。

(i) 逮捕 (Arrest)

原則として、児童は逮捕されない。ただし、重大な犯罪または被害者が逮捕を請求した場合、または刑事訴訟法に基づき逮捕状が発付された場合はこの限りでない。逮捕後、事件を担当する警察官または児童もしくは青少年の身体を拘束する警察官は、OPC長官、両親、保護者または同居人に通知することが法律で義務付けられている。

(ii) 捜査 (Investigation)

職員が初動捜査によって、児童または青少年を逮捕し、事務所に引致した場合、到着後、24時間以内に捜査を完了することが義務付けられる。その後、OPCに照会し、必要であれば、法令に基づき、更に調査を進めることもできる。

(iii) 勾留および保釈 (Detention and Provisional Release on Bail)

一般に、児童または青少年は、捜査の間、警察署または観察保護センター (OPC) の拘置施設に勾留される。OPCの所長は、適当と判断した場合、身体を拘束することができる。法令に基づき、勾留者の保釈申請は、場合に応じて監護当局に行われる。

(iv) OPCの権限

OPCには、法令により、以下の職務を遂行する権限を与えられている。

- 1) 経歴・背景、家族、職業、教育、性格、犯罪動機およびその他の社会的データなど、児童または青少年に関する社会調査報告書の作成
- 2) 身体的および精神的検査に関する報告書の作成
- 3) 収容施設に収容された児童・青少年の観察報告書の作成
- 4) 社会調査報告書

社会調査報告書は、些細な事件では必要とされない審理前調査を除き、

すべての事件で必要とされる。その過程で、事件を担当する保護観察官は、18日以内に調査報告書を警察に提出する。保護司は通常6日以内に事件を終結させ、報告書に添付された調査ファイルを検察官に送付する。

OPC所長は、非行原因に関する定例の勧告とともに報告書を公安委員会に提出する。

(v) 起訴および起訴猶予 (Prosecution and Deferred Prosecution)

検察官が起訴を決定した場合、検察官は、児童または青少年が逮捕された日から30日以内に、JFCに起訴状を提出しなければならない。やむを得ずこの期間内に起訴することができない場合、事件を担当する警察官または検察官は、裁判所に起訴猶予を申し立てなければならない。なお、法定刑が5年以上の拘禁刑である重大犯罪の場合、裁判所は、適当と認めるときは、法定期間を超える猶予を与えることができる。

(vi) 裁判 (Trial)

JFCの手続きは、児童または青少年の利益のため、通告により、簡略化されることもある。事件担当裁判官は、被告人保護のために、被告人を呼び出し、尋問または手続の説明をすることができる。裁判は非公開で行われる。審判出席者は、被告人、両親、保護者、法律顧問、証人、検察官、裁判所の構成員およびその他裁判所が許可した者である。写真、審判手続に提出された事実に関する報告書は、一般公開されない。少年裁判所には、法律顧問以外の弁護士は選任されない。児童または青少年に法律顧問がない場合、裁判所は、望ましいと認めるときは、その者のために法律顧問を選任しなければならない。

JFCにおける手続きは、以下のように進められる。

児童または青少年の利益のために簡略化される。事件を担当する裁判官は、被告人を助けるために、被告人を呼び出して尋問したり、手続を説明したりすることができる。裁判は非公開で行われる。公判に出席する者は、被告人、両親、保護者、法律顧問、証人、検察官、裁判所の構成員および

裁判所が許可したその他の者である。写真、審問手続で提出された事実に関する報告書は、一般に公開されない。少年の審判においては、検察官は選任されるべきでない。児童または青少年に弁護したる付添人がいない場合には、裁判所は、必要に応じ、被告人のために弁護したる付添人を選任する。

(vii) 裁定 (Adjudication)

裁判が終了した後、判決または命令が下される前に、裁判所は、講ずべき措置に関する勧告を含むOPC所長の報告および意見を聴取する。

したがって、JFCは、次の措置をとる。

1. 児童または青少年の説諭後の不起訴
(Admonish the child or young person and then discharge)
2. 保護者または後見人による保護観察命令
(Discharge parents or guardian with probation order)
3. 裁判所が適当と考える個人または団体による保護
(Place under the care of person or organization the court thinks desirable)
 - a. 保護観察命令 (保護観察付き宣告猶予)
(Suspended judgment with probation order)
 - b. 単純宣告猶予 (保護なしの宣告猶予)
(Suspended judgment without probation order)
4. 少年施設収容
(Commit into juvenile institution)
5. 少年施設収容に代わる拘禁刑
(Substitute imprisonment to commit into juvenile institution order)
6. 保護観察付き執行猶予命令
(Suspension of judgment with probation order)
7. 罰金 (Fine)

8. 拘禁刑 (Imprisonment)

vi. OPCによる非行少年の処遇と社会復帰のための個別処遇

少年の処遇は、社会内処遇 (Non-institutional treatment) と施設内処遇 (Institutional treatment) に大別することができる。ここでは、後者について概説することにする。

施設内処遇の施設には、22の少年院 (男子12、女子10)、職業訓練学校 (1校) および治療共同体センター (1校) がある。これらの施設は、少年を更生させる他の手段が効果がなかったと思われる場合に、JFCの命令によって少年を収容する。少年院の目的は、社会への再適応を促進し、規律ある共同生活、学業・職業訓練、カウンセリング、生活指導を通じて健全な成長を促すことである。

成長過程の少年の人格には可塑性があるため、健全育成のための教育プログラムが提供される。教育プログラムは、定期的な指導、職業訓練、教育、道徳的・宗教的指導、レクリエーション活動などを通じて、収容少年の適応能力と生活能力を開発することを目的としている。これらの活動の多くは、特殊な少年に規律を植え付けるためには役立つが、一般的な規律は、報酬や特権を与えたり、取り消したりするシステムを通じて奨励される。使用される報酬や特権には、家庭訪問、とりわけ事前釈放、特別活動への参加などがある。

入所当初は、他の収容者と良好な人間関係を保つために必要な社会的スキルを身につけることが重視される。釈放前の期間には、少年が釈放後に外の社会生活に戻る準備をするための指導が行われる。

少年には社会復帰の機会が与えられるだけでなく、家族や社会に適応する機会も与えられる。この訓練学校は、少年たちにさまざまなプログラムを提供しており、義務教育を終えていない少年は卒業するまで勉強しなければならない。選択科目には、(i) 教科教育、(ii) 職業訓練、(iii) 治

療提供、(iv) 精神的・宗教的支援、(v) 医療サービス、および (vi) スポーツ・余暇活動・運動等である。

収容少年の行状は、(i) 教科教育・職業訓練・作業の成績、(ii) 生活態度、(iii) 言葉使い、(iv) 振る舞い、(v) 権威の尊重、(vi) 私物の管理、(vii) 協力的態度などを指標にしてOPC所長によって評価される。また、所長は、他の少年に危険を及ぼすような不適格な少年を刑務所に送致することができる。

以上が、タイの少年司法手続の概略である。

②ラチャブリー県の少年刑務所（少年院）訪問調査（担当：加藤武士）

ラチャブリー県 ムアン ラチャブリー地区にある法務省ラチャブリー青少年観察保護センター訪問し「法務省における薬物依存症回復支援の現状」について報告を受けた。

ラチャブリー青少年観察保護センター（RJOPC）は、ラチャブリー県を管轄し、法制度に抵触、困難な状況に直面した少年のケア、観察、保護に特化し、青少年の福祉と更生を確保し、犯罪行為への関与を防ぐためにポプミン国王の王命により1997年に設立された。

予算人事管理の部署、刑事関連部署、調査取り調べ部署から構成されている。12歳から24歳の少年を対象としており、薬物、窃盗、殺人、強制わいせつなど、すべての事件について取り扱い、調査取り調べのうえ裁判所へ起訴するケースや民事事件についても取り扱っている。家族がいないような場合について民事裁判における賠償等も扱い、保護観察処分を受けた高齢者の生活支援等も行っている。精神障害等あれば専門医にゆだね、精神科病院等で対応することになる。少年による事件が増えつつあり、ラチャブリー県にて刑事事件が52件起きており主に傷害事件である。民事事件は89件起きている。収容施設では最大定員数は70名で、年間、延べ150名程度が収容される。現在、青少年訓練センターでは男性39名を受け入れ処遇を行っているが成人した者も若干名入所している。女性については裁

判所への報告までは青少年観察保護センターで行い、収容となれば他県の女性が入所できる青少年訓練センターに入所となる。当センターではLGBTQの入所者が1名いる。入浴等の個別対応を取っている。日本での鑑別所の役割も担っており、検挙、補導されて当観察保護センターに送られてきて、面談を行い事件についての調査や家族、生活環境などの調査を行い再犯の可能性を検証し3段階のリスク評価を行う。その調査期間はローリスクで18日、ハイリスクで23日の調査が行われ、裁判所に報告し処遇が決定される。その処遇については、任意での青少年観察保護センターが提供するプログラムの参加、保護観察処分のような行動制限処遇、青少年訓練センター入所処遇、再犯を起こしていたり、保護者がいなかったり問題行動が多い少年は、青少年訓練センター入所処遇において職業訓練等の指導を行っている。重罪のケースにおいては、刑務所に移送されるケースもある。

事件を起こし身柄引受人がおらず帰住先が無い者を受け入れ帰住先の調整も行っている。

入所施設の職員として専門看護師1名、臨床心理士1名、ソーシャルワーカー1名、教育および職業訓練指導員3名で対応している。複雑な精神的問題を抱える少年は精神科病院施設に送られることになる。

最初の1週間でオリエンテーションを行い、身体検査や薬物チェックを行い、現金等を預かる。現金を施設内で使うことはない。衣類や身の回りの品である歯ブラシや歯磨き粉、シャンプーなどはすべてを支給している。その後、今後についてどのようにしていきたいかなどの相談を聞くことやプログラムや就労支援などについて説明を行う。8日目からはさまざまなプログラムやアクティビティなどに参加する。24日目以降は、薬物に関するプログラム等、専門的プログラムや、中高レベルの教育プログラム等を取り組むことになる。それ以降は継続的にさまざまなプログラムを続けていく事となる。定期的に運動会等のアクティビティも開催している。リス

ク評価により3グループに分け、それぞれのプログラムが用意されている。身体的問題、精神的問題、社会的問題についても個別に対応をしている。個別の専門的治療が必要な少年については、専門機関へ連れて行き治療を行う。出所後、1年程度アフターフォロー等を行い、自宅訪問や、SNSやFacebookなどでやり取りを行っている。職業訓練を行った少年に仕事を紹介することもある。

青少年観察保護センターでは、地域や教育機関にて薬物乱用防止講演や再発防止の啓発活動も行っている。

昨今、人権侵害や冤罪などの問題もあり、法律も変わり検挙することのハードルが高くなってきている部分もある。

日本の少年たちにおける引きこもりのケース等の情報を共有し、最近の少年は忍耐力の低下や物欲などに対して執着心が強くなってきていること等の情報を共有した。青少年の自殺者は増えてきており、特に教育を受けた青少年で増えてきている。マスコミやインターネット、SNSでの情報においてネガティブな情報も受け取るようになりハラスメントや偏見などの問題も顕在化してきている。

今回の薬物政策の大きな変更については成人に関しての寛容政策が多くあったが少年に関しては刑罰等について年齢が引き上げられた。タイではかつて7歳から刑事罰を受けていたが法律が変わり2020年より10歳からとなり、さらに国連の国際ルールに則り2022年より現在の12歳からとなった。

報告の後、実際の観察保護センターを見学させていただいた。建物の配色は成人の刑務所と同じでパステルカラーで青や緑、ピンク色に塗られており明るい印象を受けた。外壁は2.5メートル程度あるコンクリート壁の上に有刺鉄線が張られていた。入ってすぐに守衛室がありその横には面会用建物があった。奥に進むと体育館のような建物、食堂、教育や職業訓練用の建物、シャワールームなどがあった。入所者は大広間での雑魚寝であった。大広間にあるものはマットレス、枕、タオルケット、共有のコツ

プのみであり、個人の所有物は無いようであった。家族への手紙等も教室で書くような時間があるようだが、日々家族からの手紙や写真、書籍などを置くような個人スペースもなかった。コロナ対応の隔離するフィルムシートで仕切った部屋等も用意されていた。入所している子どもたちの表情は明るく罪を犯したなどと到底思えない子どもたちであった。

日本の医療少年院を見学させていただいたこともあったが、ここでも老朽化の問題があったがタイの少年刑務所においても同じ問題が起きていると感じた。もう少し青少年の健康や健全育成に予算を使うべきではないかと感じた。帰り際、地域の方が観察保護センターへの寄付として飲料水や菓子類を、数ケースの段ボールで届けに来ておられた。そのような寄付も比較的簡単にできるような雰囲気であった。

（４）マヒドン大学におけるセミナー（８月１０日、担当：吉田緑）

①午前の部（09:00-12:00）

調査チームは、マヒドン大学、ASEAN健康開発研究所を訪問した。マヒドン大学副学長を訪問後に「タイ・日本比較研究ワークショップ（Workshop on “Drug situation, policy, law and enforcement of Narcotic Drug: A Comparative Study between Thailand and Japan”）」がハイブリッド形式で開催された。日本チームからは、石塚伸一、デイビッド・ブルースター、丸山泰弘の３人がそれぞれ報告を行った。

はじめに、石塚が日本における薬物犯罪の動向について紹介した。日本では薬物事犯のうち覚醒剤事犯の占める割合が高い一方で、覚醒剤取締法違反の検挙人員が減少傾向にあること、大麻取締法違反の検挙人員が増加していることを述べた。また、日本においては大麻取締法に所持罪がある一方で使用罪はないにもかかわらず、犯罪化に向けて進んでいることにも言及した。薬物をコントロールしすぎではないこと、アルコールの規制にならったコントロールのあり方が問われているとした。

つぎに、日本だけではなく、諸外国の薬物政策について研究しているブルースターは、自身の研究論文（David Brewster, Sho Sagara, “Continuity and change in drug treatment: Regimes of control in Japan”, *International Journal of Drug Policy* Vol.116（2023））を紹介した。石塚が言及した第一次～第三次覚せい剤乱用期について触れたうえで、それでも日本においては違法薬物が「問題」化した経験が諸外国と比べて少ないことを指摘した。そのためにハームリダクション政策が紹介される機会も少ないことをはじめ、諸外国と日本の類似点・相違点を述べた。

最後に、丸山は、「ダメ。ゼッタイ。」キャンペーンや子どもたちによる啓発ポスターを紹介するとともに、日本における啓発活動の問題点について言及した。また、薬物使用者が薬物使用者をサポートするセルフヘルプの取り組みについて述べ、現状は福祉が刑事司法システムの「下請け」になっていることも指摘した。

報告後にディスカッションの時間が設けられた。石塚からはセルフヘルプの重要性についての言及があり、薬物の使用で警察を呼べば「犯罪者」であるために逮捕されるが、DARCに電話をかけて助けを求めればトリートメントを受けられることの説明があった。ブルースターは、刑事司法システムや医療システムだけが薬物へのアプローチではないと述べ、個人を助けるためには、むしろ刑事司法システムや「犯罪者」「依存者」としてラベリングするものから遠ざける道を考える必要があるとの意見があった。丸山からは、すべての人が依存症ではないこと、使用について医療的措置が必要なのは一部であることへの指摘もみられた。

②午後の部（13:30-16:00）

同会場にて、吉田緑、加藤武士、山口裕貴、舟越美夏がそれぞれ報告し、ディスカッションを行った。

吉田は、近年における日本の芸能人の覚醒剤報道について報告し、謝罪の有無によってコミュニティに再統合されるか否かが変容する可能性があ

ること、復帰段階の報道では新たに「犯罪者」から「依存者」としてラベル付けされていることに触れた。

加藤は、自身の38年目となるDARCでの活動について紹介し、DARCは排除されるだけの存在だった「アディクト」が絶望的な体験を共有しながら希望を手に入れていくための居場所であるとした。そして、社会内に小さなDARCが点在するほうが刑務所収容よりも有効ではないかと私見を述べた。

山口は、自身がモデレーターを務める“えんたく”とは何かについて説明した。所属する研究チームでは、薬物依存からの回復のためのミーティングでも“えんたく”を活用しており、“えんたく”が新たな仲間をつくるプロセスでもあること、誰もがフラットな関係でヒエラルキーなくできることなどについて、これまでの試みを紹介しつつ述べた。

舟越は、ジャーナリストとしてミャンマーの国境付近で薬物使用者に20人以上会った体験を語り、現地で撮影した写真や動画を紹介した。中には12歳のヘロイン使用者や、体重を減らすためにヤバを使ううちに恋人の影響でヘロインに移行した少女もいたという。動画（撮影許可を得たもの）の中にはOD（オーバードーズ）をしたとみられる男性が倒れている様子もあった。本ディスカッションはハイブリッド形式ではなく、対面形式で開催された。

なお、加藤・山口の報告は、ラードワッタナルック・ワッタナボンが通訳を行った。

（5）保健省大麻センター訪問調査（8月11日、担当：舟越美夏）

保健省大麻センター（Department of traditional and Alternative Medicine）、タイの伝統・統合医学病院（Thai Traditional and Integrated Medicine Hospital）を訪問し、ポンチャイ・サワンウォン（Pornchai Sawangwong）医師（保健省大麻センター所属）の講義を聴講した。保健

省大麻センターには、医師10人、看護師5人、マッサージ師25人（アシスタント含む）が勤務する。伝統薬の医師は、インターンは一般病院で行う。しかし伝統医の教育は、一般の医師とは異なり、「伝統的治療」を学ぶ。

外国人も来院できるが1回に付き300バーツ（約1,200円）必要である。UHC（Universal Health Coverage）加入者、公務員は無料である。

①タイの伝統医学

1238年からのスコタイ王朝時代に発達した。現在まで「健康増進」を目的に使われてきた。その後、西洋医学の影響で、1916年、タイ伝統医学の教育をやめ、特に都市部の人々の間では伝統医学は廃れた。伝統医療では、人間の健康は水、太陽、風、火の4つの要素のバランスにあると考える。その実践は、①病気の診断と治療、②薬、③伝統的な助産、④古式マッサージである。

1978年、WHOのプライマリーヘルスケアのプラグラムに伝統医学と薬用植物を含むよう、加盟各国に呼びかけ、1978年ごろ、タイでも伝統医学が復活してきた。

2020年10月、Thai Traditional and Alternative Medicine (DTAM) 設置、2010年、DTAMがThai Traditional Medicine Research Instituteを設置、2020年、DTAMがThai Traditional and Integrated Medicine Hospitalをモデル病院として設置した。

②タイの大麻合法化への経緯

1934年、大麻の栽培、販売、所持が禁止され、研究と治療を目的にした個人的な所有、栽培は許可された。

1961年、「麻薬に関する単一条約」(Single Convention of Narcotics Drugs) で、大麻を含む特定の薬物が禁止された。治療であっても、大麻は禁止の対象となった。

2019年、The Narcotics Act (No.7) B.E.2562で、治療、研究目的として大麻の使用を許可される。大麻含有のタイ伝統医療製品を精査し、使用
(龍法 '24) 57-1, 196 (196)

できるフォーミュラ方式を発表した。使用に関して医師らをトレーニングし、処方公衆衛生施設に配布・通知した。

2021年2月15日、The Notification of MoPH 大麻の一部の使用解禁。全国に600以上の医療大麻クリニックを開設した。クリニックでは、18種類の大麻含有の伝統医療薬を、不眠症、痛み、食欲不振、筋骨格系疼痛などに処方した。

大麻オイルの使用法は施設により異なるが、一般には就寝前に一滴の使用が、生活の質を大幅に向上させる。がんクリニックでは、緩和ケアとして使用された。52の政府医療施設がWHO GMP標準プロジェクトに参加した。

③今後の問題

- ・不安定な政情
- ・医療大麻に関する知識や情報が不足
- ・医療大麻とその製品による経済成長促進に向けた国の目標（が不明確？）

④Q&A

Q 2020年1月、カナビスオイル（GANJA OIL THC0.02%）の配布について。

A 以下が基準だった。

- ①医師が面談をして、処方して良いと判断した人
- ②2回以上のフォローアップができる人
- ③低所得者

しかし、メディアが「大麻オイルを無料で配っている」という誤ったニュースで、全国の人が集まってしまった。説明後、状況は落ち着いた。

1961年の「麻薬に関する単一条約」（Single Convention of Narcotics Drugs）では、伝統的医療では使っても良い、と記載されていた。これにより「エビデンスがなくても 処方できる」と解釈し、外来患者に使用した。庶民にとっては身近な存在であった。漢方薬のような使い方をされて

いた。当初は、模索しながらの作業で、例えば、不眠症では、漢方を処方し、効果がなければカナビスと共に処方。依存症確認（尿検査）をし、依存症がない場合に処方した。医師が「処方により使用」という証明書を患者に発行した。

Q タイでの大麻販売について。

A 店の場所など申請し許可を得なければならない。許可なしの販売は違法となる。

Q 大麻のゲートウェイ理論について

A タイでは適用しない。アヘンなど薬物に対する欲求を止めるためには有効と考える。

覚醒剤の治療にも有効。大麻は植物であり、薬物ではない。一定のTHC量を越えなければ薬物ではないと考える。

統合失調症の治療では、基本的には一般病院へ送るが、さまざまな議論、意見がある。大麻を使うと悪化する、回復する、など賛成派と反対派がいる。大麻は免疫をつくるホルモンを含んでおり、摂取すると免疫がアップする。がんの治療薬ではまだない。食欲が出る、よく眠れるなどQuality of lifeにプラス。THCが基準以下であれば、問題なく使ってよいと考える。

（6）所見

本調査において、世界の大きな流れを意識したタイの薬物政策の転換を目の当たりにすると同時に、日本においても自己使用については寛大に対処すべきではないかとの考えが強くなった。本調査当時、日本ではこれまで処罰されてこなかった大麻使用について、（大麻）使用罪を創設しようとする動きが見られていた。使用罪創設の是非については疑問もあったところ、タイの刑事施設や医療機関を調査訪問できたことは、日本における

大麻に対する忌避的な感情や法制度について考察する上で有益であった。

タイでは、大麻を使用して睡眠の質が向上したり、コロナの後遺症が軽減したり、体調が改善するなど大麻をポジティブに捉える傾向が強く、日本における大麻のイメージとは明らかに捉え方が違った。実際に、バンコクの街中や大型ショッピングモールには、大麻を販売するショップがあり、サプリメントを勧めるような雰囲気の販売員から大麻草や大麻製品の説明がされた。その光景は、日本では到底あり得ないものであった。日本においても、CBDを用いた化粧品やオイルなどの製品が販売されているが、CBDが大麻成分であると認識して購入している消費者はどのくらいいるのだろうか。日本でCBD製品を購入する際、それが大麻成分であることが店員から説明されることはないに等しい。大麻そのもののイメージや情報だけでなく、CBDやTHCなど大麻成分についてもタイと日本とでは大きな情報格差があると認識した。

そのようなタイでも、2022年5月の現地調査の時に販売されていた、大麻アイスクリームや大麻コーヒーなどの大麻を含有する食品は、2023年8月には販売されておらず、本調査ではタイの情勢の変化も窺うことができた。当時、タイでは第2党のタイ貢献党（タクシン派）が第1党であったタイ前進党を排除し、保守政党を含む11党の連立政権を発足する動きをみせていた。大麻食品の販売中止は、タイ貢献党が嗜好用大麻に反対していることを受けての対応であると推察された。

本調査直後の2023年8月22日、嗜好目的での大麻使用につき反対派のセーター・タウィーシン（Srettha Thavisin）氏が第30代首相に就任した。今後タイでは、再び大麻に対する規制が強くなることが予想されるという。わずか1年ほどの間に激動したタイの政治と法の変化と日本の状況とを照らし合わせることで、大麻使用罪創設に関する問題をより深く考察することができた。（タイの）法改正前である2022年5月と法改正後の2023年8月にタイを訪問し、多角的な比較研究を行うことができたという点におい

ても本調査は意義のあるものであった。

5 その後の研究活動

本調査終了後も、タイとの共同研究は続いている。2024年1月、オンラインで合同会議を行い、これまでの共同研究の総括と今後の交流について確認をした。

同年3月には、オンラインで合同研究会を開催し、両国の政策の近況について報告をした。

日本での大きな変化は、大麻使用罪の創設である。2023年12月、改正大麻取締法が成立し、大麻使用罪が創設された。改正大麻取締法の主な柱は、医療用大麻の利用の解禁であった。日本ではこれまで大麻草から製造された医薬品の使用を認めていなかったが、今後、安全性と有効性が確認できれば使用できるようになる。ただし、医療用大麻の解禁により、嗜好用大麻が解禁されたという誤解が広がるおそれ等もあることから、大麻を麻薬取締法で取り締まる「麻薬」に位置づけ、すでに禁じられている所持や譲渡に加えて、使用でも罰せられる大麻使用罪が創設された。

また、タイにおいても、2022年に法改正がなされ大麻解禁となったものの、2023年9月、新首相に就任したセーター氏が、医療目的での大麻使用を認める政策は支持するものの、嗜好目的で大麻を使用することに対しては反対であるとの考えを明らかにし⁴、さらに、2024年2月、チョーナン・スリケウ（Chonnan Srikaew）公衆衛生大臣が、嗜好用大麻は違法薬物であるとの政府の見解を語ったという。

二国間事業最終年度は、日本においてもタイにおいても大麻を取り巻く

4 「タイ新首相の嗜好用大麻への反対意見」については、(<https://asa-magazine.com/thailands-new-prime-minister-expresses-opposition-to-cannabis-for-recreational-use/>)を参照（2024年4月29日最終閲覧）

情勢がめまぐるしく変化した1年であった。

6 むすびにかえて

二国間事業では、①両国の麻酔薬物に関する政策、法制度および法執行の現状の調査（実態調査）、②調査結果の比較検討（比較研究）、③薬物関連の犯罪（政策提言）への拘禁刑の適用を減少させ、薬物関連の再犯・再使用等を減少させる政策を提言することを目的に、タイチームと日本チームとで共同研究を行ってきた。約4年に渡る共同研究も最終年度をむかえ、2024年4月、独立行政法人日本学術振興会理事長宛に「二国間交流事業共同研究報告書」を提出し、この度の共同研究は一区切りついた。

2021年当時、日本で大麻使用罪の創設に向けた動きが見られたなか、同じアジアにあるタイでは、2022年、日本とは対照的な政策が取られることとなった。大麻に対する見方は、タイと日本とではどのように異なるのか。2022年および2023年と2度タイに渡航し現地調査できたことで、「2022年タイ薬物法典」を概観し、法典の成立に至った背景や、大麻政策の転換の最前線を見ることができた。また、現地の刑事施設や医療機関での調査を経て、タイの大麻政策が転換した社会的・政治的背景のみならず、伝統的医療等の文化的・伝統的背景についても知見を得ることができた。

大麻使用罪の創設をする法改正がなされた日本からみると、タイの薬物政策は国際的な潮流に倣った先進的な政策である。対して、タイチームのメンバーには、「タイ国内でも大麻解禁については賛否両論あり医療従事者らからの反対意見もある。タイの政策立案者に、日本の政策提言に従うことを勧めたい」と言う者もいる。このように、タイと日本それぞれの政策には多くの課題が残る。

タイチームとは、今後も協力関係を維持することが確認されている。引き続き、両国の薬物政策、法制度および法執行の現状を調査し、調査結果

の比較検討をしながら、薬物問題を抱える当事者だけではなく、社会全体が安全で安心できるような薬物政策を提言することが今後の研究に期待される。

以上

【追記】 本稿は、日本学術振興会二国間交流事業共同研究・セミナー「麻酔薬物をめぐる政策、法律および法執行に関する比較研究：タイと日本の国際比較」（JPJSBP・120209202）の成果である。

「エコサイド (Ecocide) のローマ規定への導入について」

マルクス・ヴァーグナー（講演）

根 津 洸 希（翻訳）

I. はじめに

環境や気候の保護が現在の喫緊の課題であることは疑う余地もない。気候変動がもたらすものは、いまや世界中で見えてとることができる。洪水災害や、極端な乾期による森林火災などは、止まることのない地球温暖化によって引き起こされるもののうち目につきやすいものに過ぎない。さらに、かねてより多くの生態系がそのバランスを崩しており、その二次的・三次的影響によっておよそあらゆる生物種が巻き込まれている。

これらはすべて、国境を越えて生じる現象である。それゆえ、まさに環境・気候保護においては、特定の国家の自己責任に帰するということが、あまり有効ではないということである。これには様々な理由がある：たとえば、気候変動は人間のせいではないと主張する政府高官が未だなおいることも一因である。ほかに、広範な環境・気候破壊が専ら経済的な理由から、黙認されているのも一因である。こうした理由から、いままで刑法が環境・気候保護に全く役に立たなかったことは、当然といえるであろう。刑罰権は伝統的に国家主権の中核的領域に属しているため、刑法は通常国内法であり、法秩序のその他の部分と相互に作用しあう関係にある。仮に環境破壊行為を捕捉するのに原則的には適した構成要件が存在したとしても、その行為が担当官庁から許可された行為である場合には、犯罪は成立

しないこととなる¹。

このような背景からかねてより、環境保護や気候保護は国際的なレベルで刑事的手段により徹底されるべきであるとする意見が主張されてきた²。というのも、間接的には周辺国や地球全体の利益も考慮するとはいえ、専ら国内の利益のみを考慮することを妨げるには、国際的なレベルでの取り組みをするほかないからである。

1 ドイツ環境刑法における行政従属性について、たとえば *Saliger*, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2020, Kap. 2 (= Rn. 63 ff.); 刑法の従属性の理論的基礎について総説的なものとして *M. Wagner*, Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts, 2016, passim.

2 たとえば *Falk*, Belgian Review of International Law 9 (1973), 1; *Bassiouni*, A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal, 2. Aufl. 1987, S. 170; *Higgins*, Eradicating Ecocide 1. Aufl. 2010 (2. Aufl. 2015); *Gauger u.a.*, Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace, 2012, 以下URLで参照可能 https://sas-space.sas.ac.uk/4830/1/Ecocide_research_report_19_July_13.pdf (2024年4月27日閲覧); „End Ecocide“の草案は以下URLで参照可能, <https://www.endecocide.org/en/amending-the-rome-statute/> (18.7.2022); Proposed Definition of Ecocide, Promise Institute for Human Rights (UCLA) Group of Experts, 9.4.2021, 以下URLで参照可能

<https://ecocidelaw.com/wp-content/uploads/2022/02/Proposed-Definition-of-Ecocide-Promise-Group-April-9-2021-final.pdf> (2024年4月27日閲覧); 他にもたとえば *de la Cuesta*, in: Engelhart/Kudlich/Vogel (Hrsg.), Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention, Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag, Bd. 1, 2021, S. 207 (214 ff.). ローマ規程についての準備作業の際に既に、広範かつ長期的で深刻な環境破壊の惹起行為またはそのような行為の指示行為を処罰する犯罪構成要件が提案されていた。人類の平和及び安全に対する罪の法典草案26条（環境への意図的かつ深刻な侵害罪）を参照: „An individual who wilfully causes or orders the causing of widespread, long-term and severe damage to the natural environment shall, on conviction thereof, be sentenced [to …]“ (Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session, 29 April - 19 July 1991, A/46/10, S. 250 (commentary S. 275 ff.) 参照). しかし同犯罪はその後の手続きにおいて理由は明らかではないが最終的に採用されなかった。この点についてはたとえば *Cornelius*, Archiv des Völkerrechts 58 (2020), 1 (13 f.); *Gauger u.a.* (Fn. 2); *Greene*, Fordham Environmental Law Review, 30 (2019), 1 (15 ff.) 参照。

しかしいまだ、国際的なレベルではその種の刑事規定は存在しなかった。現在の国際刑法は環境保護の側面を断片的にのみ組み込んでいるにすぎない。このような理由から、独立の環境国際刑法を導入せよという意見が近時ますます強く主張されるようになり、目に見えて支持を集めている。目下、最も影響力のあるグループは「ストップ・エコサイド」活動グループ³であろう。同グループは2017年にジョジョ・メータと故ポリー・ヒギンズによって設立され、国際刑事裁判所に関するローマ規程に「エコサイド」を新たな犯罪類型として盛り込ませることをその目的としていた。同グループの活動は政治レベルでも広く注目され、歓迎されてきた。2020年11月、同グループは12人の様々な国の専門家からなる委員を集め⁴、具体的な規定案を作成した。同草案は2021年6月に公開された⁵。その間、専門家委員会により作成された規定は政治的に様々なかたちで取り上げられた。多くの法秩序が、同規定を各国内法の改正の叩き台としたり⁶、あるいは、たとえばチリ⁷やベルギー⁸では、政府の代表者がローマ規程の補

3 <https://www.stopecocide.earth/> (2024年4月27日閲覧)。

4 <https://www.stopecocide.earth/prelaunch-expert-drafting-panel> (2024年4月27日閲覧)。

5 <https://www.stopecocide.earth/legal-definition> (2024年4月27日閲覧)。

6 たとえばフランスにおいては、Loi no 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (1)【気候変動との闘いおよびその影響に対する回復力の構築に関する2021年8月22日法律第2021-1104号(1)】を参照。具体的には、同法280条により新たに環境法典に導入されたL.231-2条を参照。以下URLで参照可能<https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=x7Gc7YsZ3hzgxO5KgI0zSu1fmt64dDetDQxhyJZNMc%3D> (2024年4月27日閲覧)。

7 Cámara de Diputadas y Diputados de Chile, resolución N° 1620, 8.7.2021, 以下URLで参照可能<https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2021/07/ecocidio.pdf> (2024年4月27日閲覧)。

8 Chambre des représentants de Belgique/Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers, DOC 55 1429/000, 以下URLで参照可能。<https://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=/flwb&language=fr&cfm=/site/www.cfm/flwb/flwbn.cfm?legislat=55&dossierID=1429> (2024年4月27日閲覧)。

充を申請すべきであると決定したりした⁹。

以下では「ストップ・エコサイド」活動グループの規定案を簡潔に紹介し、続いて国際刑法の観点から詳細な批判的評価をくわえていくこととする。

II. 草案とその解説（“注釈”）

同規定案の核心は、ローマ規程の新たな中核犯罪としてのエコサイドの定義である。エコサイドの定義は次の通りである。

8条の3：エコサイド

1. この規程の適用上、「エコサイド」とは、その行為によって環境に深刻かつ広範又は長期的な損害がもたらされる蓋然性が高い【substantial likelihood】ことを知りながら行われる不法または恣意的な行為を指す。

第2項【訳注：文末訳者注1参照】ではいくつかの重要概念が具体化されている。それによると、たとえば同規定の保護対象である「環境」とは、この地球とその生物圏、水脈や氷、地殻と大気、並びに宇宙空間が含まれる。「恣意的」とは、「期待されうる社会的・経済的利益と明らかに釣り合わない損害を軽率にも無視すること」と解されねばならないとされる。さらに「深刻な」「広範な」「長期的な」という程度概念にはさらに細かな区別があるが、これについては後ほど触れることにする¹⁰。

9 「エコサイド」に関する現在進行中の政治的活動については以下リンクを参照。
<https://www.stopecocide.earth/press-releases> または<https://www.stopecocide.earth/leading-states>（2024年4月27日閲覧）。

10 III. 2. c) cc) (2) 参照。

Ⅲ. 批判的検討

以下ではこの規定案が有意義なものであるか、そして国際的な環境・気候保護に何らかの寄与をしようのかを検討していく。この問いは、二つの枠組みにまたがるものである。ひとつは、国際刑法が一般的に、このような取り組みにとって適切な手段といえるか否かについて明らかにされねばならない。もうひとつは、専門家グループの解説・注釈をふまえ、同規定案の具体的な文言と構造が分析されねばならない。

1. ローマ規程—エコサイドの構成要件にふさわしい場所か？

エコサイドの構成要件が国際法に組み込まれるべきであるとする主張の主たる根拠は自明である：ひとつは、グローバルな問題には、グローバルな解決が必要だからである¹¹。もうひとつは、賠償法的な構想に比べて、刑法はそのコントロール作用において決定的な優位性を有しているからである¹²：というのも、環境・気候を侵害する行為から金銭的利益を得られるのであれば、経済的考量においては契約違反を犯すだけの価値が（少なくとも短期的には）あることとなりえよう¹³が、これに対して、とりわけ答責的たる政治的・経済的指導者に対して自由刑をもって威嚇することは、規範順守への明確なインセンティブになろう。ローマ規程にこのような規定を具体的に盛り込むことは、現実的な理由がある：国際刑事裁判所

11 これについて詳細には、たとえば *Mégret, The Challenge of an International Environmental Criminal Law*, S. 15 ff. m.w.N., 以下URLで参照可能。 <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1583610> (2024年4月27日閲覧)。

12 これについて（ドイツ法について）総説するものとして *M. Wagner*, in: Rotsch (Hrsg.), *Criminal Compliance - Status quo und Status futurus*, 2021, S. 449.

13 たとえば *Greene*, *Fordham Environmental Law Review*, 30 (2019), 1 (31); *Mégret, The Challenge of an International Environmental Criminal Law*, S. 5. も同旨。以下URLで参照可能。 <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1583610> (2024年4月27日閲覧)。

は（種々批判はあれど¹⁴）既存のシステムであり、訴訟法的枠組みも有しており、それゆえたとえば独立の「環境刑法裁判所」を新たに創設する¹⁵よりも、ローマ規程に新たな構成要件を組み込む方が政治的にも経済的にも意義があるように思える。

しかし、具体的な状況に照らして考えれば、このような主張は相対化される。国際刑事裁判所は世界中の管轄権を有しているわけではなく、ローマ規程12条2項【訳者注2参照（以下、本文にて言及される国際条約等についても同様）】に基づき、原則的には¹⁶、テロないし条約締約国の構成員によりなされた国際法上の犯罪にのみ管轄権を行使するのである。しかし、温室効果ガスの排出を例にとれば、その半分以上を中国、アメリカ、ロシア、インドが排出しており¹⁷、いずれもローマ規程の締約国ではない¹⁸。国際刑事裁判所の管轄権が及ばないのであれば、どんな威嚇効果もかき消されてしまうのである¹⁹。

2. 規定案各論（一部抜粋）

こうした根本部分での懸念は置くにしても、「ストップ・エコサイド」

14 たとえばSafferlingは「国際刑事裁判所の危機」との言を用いている。ders., in: Engelhart/Kudlich/Vogel (Hrsg.), Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention, Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag, Bd. 2, 2021, S. 1235 m.w.N.

15 たとえばCornelius, Archiv des öffentlichen Rechts 58 (2020), 1 (33 f.) m.w.N.

16 若干異なるのは、ローマ規程13条bにより国連安全保障理事会による付託があった場合のみである。

17 以下のURLを参照。https://www.climatewatchdata.org/ghg-emissions?chartType=percentage&end_year=2019&gases=co2®ions=TOP&source=PIK&start_year=1850（2024年4月27日閲覧）。

18 ローマ規程締約国のリストは以下のURL参照。<https://asp.icc-cpi.int/states-parties>（2024年4月27日閲覧）。

19 Greene, Fordham Environmental Law Review, 30 (2019), 1 (40 f.)も同旨。これについて詳細には2.e) 参照。

活動グループの提案が、ローマ規程を推し進めるために有効な基礎となるのかも疑わしい。ここで強調されるべきは、このグループのメンバーは、他の国際条約で既に用いられており、それゆえすでに政治的支持を得ている文言を意図的に使用していると、たびたび表明していることである²⁰。

a) 「エコサイド」という概念

まずは新たな国際法上の犯罪となる可能性のあるものの名称について検討していくこととしよう。エコサイド概念はギリシャ語の「oikos」、意味としては「住处」「環境」、という言葉と、ラテン語の「caedere」、「殺す」という意味の言葉が組み合わされたものである。したがって「環境破壊」を意味する。

「エコサイド」とは、「ジェノサイド」に意図的に似せた言葉である。「エコサイド」という概念は、理論的な根拠からではなく、ポピュリズム的な響きから選ばれた言葉である²¹：あらゆる犯罪の中で最も罪深い犯罪としてのジェノサイドに似た用語とすることによって、この問題の重要性を強調しようとしたのであろう。「環境に対する犯罪」や「人道に反する環境犯罪」といった別の用語法では、望ましい注目を得られないのではと懸念

20 Stop Ecocide Foundation, Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide, Commentary and core text, June 2021, S. 7 (vgl. hiesige Fn. 5) 以下「注釈」。

21 たとえばPhilippe Sands im Interview mit Heinrich Wefing, Zeit Online 2021年10月31日付「我々はしかもこの点について市場調査もしたのだ。ジェノサイドは単に響きが異なるだけだ。その言葉自体が恐怖を呼び起こす。バイデン大統領がアルメニア人に対する犯罪を人道に対する罪ではなくジェノサイドと呼んだのはそのためだ。何かをジェノサイド、大量虐殺と呼べば、世界中の注目を浴びることになる。それがなぜなのかは私に聞かないでほしいが、事実そうなのだ。私たちはエコサイドのためにジェノサイドという衣を着せ、その衣の内側には人道に対する罪という法的要件を忍ばせたのである」。以下URLで参照可能。<https://www.zeit.de/gesellschaft/2021-10/oekozid-straftat-philippe-sands-internationaler-straengerichtshof-den-haag> (2024年4月27日閲覧)。

したのであろう。しかし、このようにジェノサイドに似せた概念とすることは、政治的な象徴としての意味以上のものがあるのか、という疑問を生ぜしめよう：

構造的には、一見するとそれなりのものであるように思える。ジェノサイドと同様に、提案されているエコサイド構成要件は（戦争犯罪や人道に対する犯罪とは違って）客観的構成要件での縛りが無い²²。戦争犯罪は、個別的な所為が武力紛争の枠内で実行されるということを要件としており、また人道に対する犯罪は、その所為が文民たる住民に対する攻撃であって、広範または組織的なものの一部としてなされるという点にその特徴がある。このような文脈的要素は、当該所為を個々人の法益に対する侵害のみならず、国際社会の集団的利益に対する侵害とみなすことを根拠付ける。多数説によれば、ジェノサイドにはこのような客観的な文脈的要素がないとされる²³。国際社会との関連性は、特定の民族的集団を破壊する意図から生じる。これと同じことがローマ規程8条の3の草案にもあてはまる：客観的な見地からは、特別な枠は必要ない。所為の国際的側面は予見されうる結果から生じるのであり、しかしその結果発生は犯罪の客観的要素を構成しない：行為者は、自身の行為が高度の蓋然性をもって深刻な環境破壊を引き起こすものであることを認識してさえいればよい。したがって構造的には、環境に及ぼしうる結果についての認識は、ジェノサイドでいう破壊の意図と同じ機能を有している²⁴；無論、要求される内容的なハードルはかなり低い²⁵。

22 詳細には *Heller, OpinioJuris v.* 2021年6月23日付。以下URLで参照可能。
<https://opiniojuris.org/2021/06/23/skeptical-thoughts-on-the-proposed-crime-of-ecocide-that-isnt/> (2024年4月27日閲覧)。

23 同議論についてたとえば *Werle/Jeßberger*, *Völkerstraf-recht*, 5. Aufl. 2020, Rn. 910 ff. m.w.N.

24 Commentary (Fn. 5), S. 12. 参照。

25 このことを適切にも強調するのは *Ambos*, FAZ Einspruch 2021年7月2日付。
 以下URLで参照可能。 <https://www.faz.net/einspruch/besserer-um-/>

エコサイドがジェノサイドと構成的に似ていることから、用語の転用もたしかに可能であるが、結論としては非常に大きな問題がある。エコサイドという広い意味の言葉がその他の国際法上の犯罪と等置されることにより、終局的には後者（とりわけジェノサイド）の価値が下がってしまうのではないかという懸念があるのはもっともである²⁶。この懸念は、ローマ規程が種々犯罪を象徴的に階層化するような個別の法定刑を有していないということにより一層強められる。意図せず環境破壊を惹き起こしてしまった行為と、たとえばホロコーストを等置することは、歴史的に構築されてきた国際刑法の本質に反する。

b) 規定構造：二つの異なる構成要件

見た目の印象からは、一つの構成要件であるようにも見える。エコサイドの本来的な定義規定である規定案の第一項は一文のみで構成されており、様々な行為類型を記述する多くの号や枝番号が（その他の多くの国際法上の犯罪とは異なり）振られてはいない。しかしよく見てみると、当該草案は、（後に示すように）全く異なる二つの構成要件から成っている。規定案の文言が、軍事上の必要性によって正当化されない敵対する紛争当事者の財産の破壊という戦争犯罪の一種に似せられているのは一目瞭然である。

↘ [weltschutz-durch-voelkerstrafrecht-17419994.html](https://www.weltschutz-durch-voelkerstrafrecht-17419994.html) (2024年4月27日閲覧); S. Bock, ZRP 2021, 187 (187); *dies.*, BRJ 2022, 32 (33 f.); Heller, *OpinioJuris* 2021年6月23日付。以下URLで参照可能。 <https://opiniojuris.org/2021/06/23/skeptical-thoughts-on-the-proposed-crime-of-ecocide-that-isnt/> (2024年4月27日閲覧); Karnavas, *OpinioJuris* 2021年7月29日付。以下URLで参照可能。 <https://opiniojuris.org/2021/07/29/ecocide-environmental-crime-of-crimes-or-ill-conceived-concept/> (2024年4月27日閲覧)。

26 たとえば *Ambos* (Fn.25) S. Bock, ZRP 2021, 187 (187); *dies.*, BRJ 2022, 32 (33 f.); Greene, *Fordham Environmental Law Review*, 30 (2019), 1 (37 f.) m. w.N.; a.A. offenbar *Robinson*, *Ecocide: Puzzles and Possibilities*, 4.4.2022, S. 7 f.以下URLで参照可能。 <https://ssrn.com/abstract=4074985> (2024年4月27日閲覧)。

しかし決定的な違いがある：ローマ規程8条2項a(iv)が「不法に」かつ「恣意的に」という要件を課しているところ、エコサイドは「不法に」または「恣意的に」としているのである。一方は客観的構成要件要素であり、他方は主観的構成要件要素であるから、したがって二つの類型を想定した構成要件なのである。

c) 客観的構成要件要素

以下ではこの二つの類型をさらに検討していくこととし、まずは客観的構成要件からみていくこととしよう。

aa) 「不法」類型

第一の類型は、構成要件に該当する行為が違法（「不法」）であることを要件とする。同概念は草案2項で詳しく定義されていない。しかし注釈解説では説明されており、行為の違法性の判断基準は国際法や国内法と同じであると説明されている²⁷。

このような基準というのはかなり異例である。というのも純粹国内的評価を上回るということこそが国際刑法の機能だからである。一方で国際法上の犯罪は国内法をもっては基礎付けられず、他方で国際刑法は国際社会の利益の保護に資するものであり、個々の法秩序の価値の保護に尽きるものではない。この点、草案理由は、「国内基準による違法性判断が国際刑法上の定義の一部となってはならない理由など見当たらない。」としており、それ以上の説明なく人道に対する犯罪の各類型への言及に移っている²⁸。しかし、同草案理由は実質的な理由を述べていない。実質的な理由付けは非常に難しかったのであろう²⁹：実際、戦争犯罪や人道に対する犯

27 Commentary (Fn. 5), S. 10.

28 Commentary (Fn. 5), S. 10.

29 S. Bock, BRJ 2022, 32 (34)も同旨。

罪の場合、対応した要件の審査基準は専ら国際法そのものだからである；主として国際人道法の規則が参照される³⁰。当該草案は国際刑事裁判所規程への算入を目的としているから、なおさら一層国際法の基準に準拠する必要がある。エコサイドの処罰可能性は、それが国際条約上のガイドラインを具体化するものであれ、国内法の内容が国際法の基準を上回っているものであれ、純粋な国内法違反によって基礎付けることはできない。そうでなければ様々な国において様々な国際法基準が適用されることとなってしまう³¹。

したがって行為の違法性は適用可能な法源、すなわち主に国際条約・国際法から、補充的に国際慣習法ないし法の一般原則から直接に生じるものでなければならない。そこで問題となるのは、国際環境法がたいいてい具体的な行為準則を定めていないということである³²。むしろ国際環境法は、国内立法者によって直接適用可能な命令・禁止へと具体化されるような枠組基準やそれに類するものから成るのが典型的である³³。しかしそこには、処罰可能性を基礎付けうるような根拠はない。

bb) 「恣意的」類型

30 この点重要なのは、ある制裁がローマ規程7条2項eの拷問概念の定義という「合法的な」にあたるかであり、専ら国際法上の基準である。Report of the UN Special Rapporteur on torture, UN Doc. E/CN.4/1988/17, Rn. 42参照。同じことはローマ規程7条2項fの「不法な監禁」(*Powderly/Hayes*, in: Ambos, Art. 7 Rn. 246参照)、ローマ規程8条2項a (iv)「不法に」(*Dörmann*, in: Ambos, Art. 8 Rn. 122参照)、そしてローマ規程8条2項a (vii)の「不法な」(*Dörmann*, aa.O., Art. 8 Rn. 158 ff参照)にもあてはまる。

31 *S. Bock*, ZRP 2021, 187 (188); *dies.*, BRJ 2022, 32 (34 f.); *Robinson* (Fn. 26), S. 31.

32 ここにも広い概念理解という基本的発想がある。Commentary (Fn. 5), S. 10参照。

33 *Greene*, *Fordham Environmental Law Review*, 30 (2019), 1 (30); *Robinson* (Fn. 26), S. 30.

では第二の類型を検討していく。草案の「または」という文言から、(第一類型とは異なり) 問題となる行為の違法性は全く重要ではないということがわかる。

しかしこのような考え方では不十分である。国際刑法が(少なくとも部分的には) 予防的な目的を有していることは、疑う余地はない³⁴。刑罰威嚇によって国際法上の犯罪の潜在的な行為者や関与者を抑止するのである³⁵。しかしこのような威嚇効果は、どのような行為が要請されているのか名宛人にとって明らかであってはじめて生じる。たとえば戦争犯罪の場合、そのような行為準則は、ハーグ陸戦規則、ジュネーブ諸条約とその追加議定書、並びにその他の関連国際条約から明らかとなる。

それに対して、エコサイド草案第二類型では、行為規範が逆に刑罰威嚇から生じることとなる³⁶。しかし、規定案の文言は、そのための十分な(厳密に言えば、一切の) 根拠を示していない。この構成要件が要件として課している、唯一明確な客観的構成要件要素は、「行為を実行すること („acts committed“)」である。草案起草者の意志に従い、不作為も“act“の概念に含まれる³⁷ ということに思い至りさえすれば、この要件には構成要件該当行為を限定する機能は一切ないということになる。

行為準則が明確であるといえるのは、二つの主観的構成要件要素が単に超過の内心傾向として理解されるだけでなく、逆にその主観的構成要件要素から各行為のリスクについての客観的な要請が読み取られる場合であ

34 概説として *Werle/Jeßberger* (Fn. 23), Rn. 127 ff. m.w.N.参照。

35 *Werle/Jeßberger* (Fn. 23), Rn. 127 f. m.w.N.

36 この方法論については *M. Wagner*, in: Papathanasiou/Schumann/Schneider/Godinho (Hrsg.), *Kollektivierung als Herausforderung für das Strafrecht, Normentheoretische Betrachtungen*, 2021, S. 93 (97 f.). 以下URLで参照可能。
<https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748908692-93/die-verhaltens-norm-der-strafrechtlichen-geschaftsherrenverantwortlichkeit?page=1> (2024年4月27日閲覧)。

37 *Commentary* (Fn. 5), S. 10.

る。この場合、客観的構成要件要素は二つの観点から具体化される。ひとつは、問責対象行為が、深刻かつ広範なまたは長期的な環境破壊を惹起しうるものでなければならない。もうひとつは、この懸念されうる損害が、その行為によって期待される社会的・経済的利益と明らかに不釣り合いでなければならない。したがって、当該行為により懸念されうる環境破壊と社会的・経済的利益の衡量がなされねばならないことは明らかである。しかし問われるべきは、この衡量の際にはどのような基準が用いられるべきかである。とくに、どのような人の観点から、どの時点の判断を基礎とするのかが問われるべきである。

後者の問いには比較的簡単に答えることができる：刑罰威嚇によって行為を制御しようとするのであれば、実行行為の時点での事前的な観点にとられねばならない³⁸。

難しいのは、誰の判断が重要であるべきか、という問いである³⁹。この点、立証基準は実務上あまり役に立たない：どのような経済的利益がどういった環境破壊よりも価値があるか、という基準は、そこから利益を得ている企業や国家と、もたらされた結果を感じつつも経済的利益を享受してはいない近隣国家とでは、間違いなく異なる判断となるからである。この点、国際刑事裁判所は、事実としてどの利益にどれほどの重みがあるかを最終的に判断する権限を有している⁴⁰。ただ、全会一致で当該利益の重み

38 M. Wagner, in: Papathanasiou/Schumann/Schneider/Godinho (Hrsg.), *Kollektivierung als Herausforderung für das Strafrecht, Normentheoretische Betrachtungen*, 2021, S. 103 f.以下URLで参照可能。https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748908692-93/die-verhaltensnorm-der-strafrechtlichen-geschaeftsherrenverantwortlichkeit?page=1 (2024年4月27日閲覧)。

39 これについてはS. Bock, ZRP 2021, 187 (188)も参照。

40 Ambos (Fn. 25); S. Bock, BRJ 2022, 32 (35 f.); Heller, *Opinio Juris* 2021年6月28日付。以下URLで参照可能。https://opiniojuris.org/2021/06/28/the-crime-of-ecocide-in-action/ (2024年4月27日閲覧)。また同様にKarnavas (Fn. 25)は「ICCを世界の法のリヴィアサンに変える瀬戸際」と述べている。

付けをすることが政治的にできないからこそ、環境法における国際条約は明確な行為準則を定めていないことが多いということに鑑みれば、これは矛盾しているように思える。

cc) 客観的適性要件

(1) 客観的要件か？

既に述べたが、この二つの類型の構成要件は、それぞれの「行為」が、高度の蓋然性をもって、挙げられた態様の環境破壊をもたらすのに客観的に適していることを要件としているか、という問いが生じる。この点、規定案の文言ははっきりしない。一方ではこの蓋然性要件は、その文言によれば主に主観的要件「...と認識しつつ」と結びついている。他方で「可能性が著しく高い」という箇所は、認識的要件が参照しているだけの客観的要件とみることでもできる。後者の解釈を採用する理由は3つある：

第一に、純粹主観的な理解によれば、実質的には単に不能犯でしかない行為態様にもエコサイド（既遂）の可罰性が認められかねない。

第二に、この帰結は草案起草者も意図したものでは明らかにないであろう。この点、解説によれば、（客観的な）危険状況の創出が可罰性の根拠とされている⁴¹。最後に第三点目、客観的要件とみる読み方は、他の犯罪における類似の要件解釈にも整合的である。草案が依拠している、不釣り合いな付随的損害という戦争犯罪も、攻撃の潜在的危険性を「～と知って」という文言に含意させている。これに関し、この犯罪類型の構成要素⁴²は、明確に客観的構成要件であることを示している⁴³。したがって、関与者の行為には、一定の閾値を超えた環境破壊を惹起するのに客観的な

41 Commentary (Fn. 5), S. 12.

42 Elements of Crimes, Art. 8 Abs. 2 lit. b Ziff. iv, War crime of excessive incidental death, injury, or damage, Nr. 2.

43 Wehrenberg, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court, Article-by-Article Commentary, 4. Aufl. 2022, Art. 8 Rn. 244.も同旨。

適性がなければならない。

(2) 適性の対象—閾値

続いて、この閾値を詳しくみていこう。この点でも（文脈的要素が欠けていることに加え）、過剰な付随的損害に関する戦争犯罪の種類とはさらなる顕著な差異がある：過剰な付随的損害に関する戦争犯罪が成立するには3つの要件（「深刻」・「広範」・「長期的」）が全て揃わねばならない一方⁴⁴、エコサイド草案はそのうちの2つのみを要件としている：いずれにせよ生じかねない損害は深刻（„severe“）でなければならないが、二つの閾値「広範（„widespread“）」または「長期的（„long-term“）」のうちいずれかが満たされれば足りる。

規定案第二項bによれば、深刻な損害とは、人命や自然的、文化的あるいは経済的資源への重大な影響を含む、環境的要素に対する重大な不良変更、混乱、侵害をいうとされる。したがって、この概念は、ローマ規程8条の同概念とは異なる理解となる。しかしこれは一貫してはいる。というのも、当該戦争犯罪の構成要件はジュネーヴ諸条約第一追加議定書35条3項並びに55条に基づき、国際的な武力紛争を捕捉するものであり、したがってひとつにはまずもって戦争下での損害と、もうひとつには現地の住民への影響に主眼を置くものだからである。しかし当該草案は一方で平時においても適用を求めるものであるし、他方少なくとも純粹に人間中心主義的に構想されたものでもないから、その規定の背景が異なる。そこで専門家グループは、環境改変技術の軍事的使用その他の敵対的使用の禁止に関する、ENMOD条約⁴⁵の解釈を援用している⁴⁶。無論、これは内容にあ

44 明確に述べるのは *Cusato*, *Journal of International Criminal Justice* 15 (2017), 491 (496); *Wehrenberg* (Fn. 43), Art. 8 Rn. 252.

45 UN (GA), Convention on the prohibition of military or any hostile use of environmental modification techniques, 10.12.1976, UN-Doc. A/Res./31/72.

46 Commentary (Fn. 5), S. 8.

まり具体性を与えるものではない、似たような不明確な評価概念の集積にすぎない⁴⁷。

「広範」の概念も新たな理解となっている。この語で捕捉されるのは、限られた地理的領域を超え、国境をまたぎ、あるいは生態系全体ないし全生物種または多数の人間に影響を与えるような損害である。したがってこの要件は極めて曖昧であるだけでなく⁴⁸、ジュネーヴ諸条約第一追加議定書並びにENMOD条約における同概念の解釈を明らかに超えるものである；この場合、通常は数百平方kmが影響を受けねばならないこととなる⁴⁹。草案の解説によれば、このような広い理解によって、たとえば特定の都市の住民だけが影響を受けるような事例をも捕捉できるとされる⁵⁰。これには2つの観点から疑問がある：ひとつは、本来的に意図されていたはずである自然中心主義的な保護目的が後退している点⁵¹、もうひとつは、そのような事例においては国際的な事柄として扱うことをいかにして正当化するかという点に疑問がある。

最後に、「長期的」の語義も意図的に考えられうる限り曖昧にされている。専門家グループは、既存の二つの解釈（ひとつはジュネーヴ諸条約第一追加議定書条にいう数十年⁵²、もうひとつはENMOD条約の「長期的

47 Jones, The Beginning of the End of Ecocide: Amending the Rome Statute to Include the Crime of Ecocide, 10.4.2022, S. 17.以下URLで参照可能。http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4082212 (2024年4月27日閲覧)。

48 Jones (Fn. 47), S. 18.

49 UN (GA), Report of the conference of the committee on disarmament, 1976, UN-Dok. A/31/27, S. 91; Fisher (Hrsg.), National Security Law Department, Operational Law Handbook, 2022, S. 448.

50 Commentary (Fn. 5), S. 9.

51 たとえばHeller (Fn. 22)も同旨。

52 Official records of the diplomatic conference on the reaffirmation and development of international humanitarian law applicable in armed conflicts, Geneva (1974-1977), Vol. XV, 1978, Reports of Committee III, CDDH/215/Rev.I, S. 268; Fisher (Hrsg.), National Security Law Department, Operational Law Handbook, 2022, S. 448.

(„long-lasting“))」にいう数カ月⁵³⁾では長すぎる、あるいは短すぎると考えたようである⁵⁴⁾。それに代わって、専門家グループは長期的損害を、不可逆的または合理的な期間では自然な回復が望めない程度と解した。合理的な期間というのが何を意味するのかは、明らかではないが⁵⁵⁾。

(3) 複合的行為問題

とくに悩ましい問題が草案に非常に巧妙に隠されている：起草者はひそかに、「行為」の概念には個別行為にとどまらず、作為と不作為の複合的行為も含まれると説明している⁵⁶⁾。とりわけ「環境」という概念が広く定義されることによって、ほとんどあらゆるものが行為客体となることに鑑みれば、適性要件の解釈の際にこのような解釈がなされれば、当該構成要件の適用領域は完全に無限定となる⁵⁷⁾。極めてわずかな二酸化炭素の排出行為すらも、何度も繰り返された他の類似行為との組み合わせによって、大気に深刻な損害を与える適性が認められ、また地理的な広範さの要件も満たされる。多くの者は、このように積み重なれば環境を破壊しうることを認識しているであろう。したがって、「不法」と「恣意的」という要件だけが唯一の調整弁となるのである。無論、これらのうち一方だけがあれば足りるのだが。しかし「不法」に関し、草案は、たとえば保護目的連関といったような制限を一切していない。たとえば貨物船で国際的な禁輸違反をした者は、国際法に違反するため、エコサイド構成要件の「不法」の要件を満たし、船で二酸化炭素を排出しているため、エコサイド構成要件

53 UN (GA), Report of the conference of the committee on disarmament, 1976, UN-Dok. A/31/27, S. 91.

54 Commentary (Fn. 5), S. 9.

55 Jones (Fn. 47), S. 18.

56 Commentary (Fn. 5), S. 10.

57 これについて総説的にはGreene, Fordham Environmental Law Review, 30 (2019), 1 (34 f.).

を充足することとなる。国際法に違反しない行為態様であっても、「恣意的」要件だけで可罰性が認められる。この点につき、国際刑事裁判所が唯一、どの行為態様が明らかに不釣り合いであるか否かを解釈する権限を有することとなるであろう。

dd) 小括

したがって、客観的構成要件要素に関していえば、当該構成要件の理解はローマ規程22条の明確性の原則との関係で広きに失しており、また具体性も不十分である。したがって当該草案は実用にたえない。仮に当該草案がローマ規程に取り入れられ、国際刑事裁判所が上述の懸念を顧慮することがなくとも、法的不安定性が著しいため、当該構成要件による統制作用は一切生じないであろう。訴追機関は告発で手一杯となり、おそらく非常に雑駁に目を通して整理をするだけでも手一杯であろう。可罰性の予測が立てられるような具体的な判決が出るまでには、長い年月がかかるであろう。

d) 主観的構成要件要素

さらに、規定案が行為の主観的側面に課す要件についてみていこう。ローマ規程は第30条で、国際法の歴史で初めて⁵⁸主観的要件の一般的下限の定義を有している（しかし特別法によって適用されない場合もあるが）。これによれば、当該行為者が、各構成要件の結果が生ずることを知っていることが特に必要となる。したがってそのような理解によれば、ローマ規程は未必の故意や重過失などを意図的に⁵⁹除外している⁶⁰。

58 明確に述べるのはたとえばWerle/Jeßberger, *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), 35 (36).

59 これについてはとりわけICC (Pre-Trial Chamber II), Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo v. 15.6.2009 - ICC-01/05-01/08

この要件は、草案起草者たちにはハードルが高すぎるように思われたのか、より特殊な主観的基準を定立せねばならなかったようである⁶¹。

草案の「～と知りながら」の要件は、環境破壊を惹起する単なる適性についての認識で足りるため、「不法」類型の場合、ドイツ的な専門用語でいう認識ある過失と呼ばれる責任の程度で足りることとなる。

「恣意的」の要件について、規定案は „with reckless disregard“ と定義しており、これは未必の故意ないし重過失にあたるものである。しかし、ローマ規程の枠内においては、このような概念の広い理解は自明ではない。草案は、伝統的な国際刑法の枠組みを全体的に大きく逸脱している。たしかに多くの構成要件類型や上官の不作为責任の枠内で、認識ある過失も処罰の対象となっていることもままある。しかしこれが犯罪全体の基本形をなすというのは、全く聞いたことがない。法実務的にみれば、これは非常に説得的ではある：大きな損害をもたらす環境破壊の多くは、考量の結果だとか意識的な判断の帰結だとかというよりは、人のミスに由来するものだからである（たとえばタンカー事故による石油の流出を想定されたい）。しかし規範的には、このような広く理解されたエコサイド構成要件が伝統的な国際刑法上の中核犯罪と等置されるというのには、懸念があるということとは改めて確認しておく。

e) 裁判管轄

さらに不思議なのは、草案には裁判管轄に関する規定案が一切ないこと

↘ (The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo), Rn. 364 ff.; *Clark*, ZStW 114 (2002), 372 (378); *Saland*, in: Lee (Hrsg.), The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results, 1999, S. 189 (195). 参照。これに対し批判的なのは *Werle/Jeßberger* (Fn. 23), Rn. 550.

60 異なる見解についてとりわけ ICC (Pre-Trial Chamber I), Decision on the confirmation of charges v. 29.1.2007 - ICC-01/04-01/06 (The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo), Rn. 349 ff.

61 Commentary (Fn. 5), S. 11.

である。国連安全保障理事会による付託がなく手続きが開始された場合、ローマ規程12条2項が適用される。それによれば、原則的には、属地主義と積極的属人主義が妥当する：国際刑事裁判所は、条約締約国の領土においてまたはその国民により実行された犯罪に対してのみ管轄権を有している。条約締約国ではない国において非常に重大な環境破壊が惹き起こされることを考えれば、一見すると当該規定の実務上の有用性は非常に少ないように思える。

実際、ここにも更なる火種となりそうな問題が隠されている。すなわち、ローマ規程12条2項aの「行為 (conduct)」概念の解釈である。たとえばローマ規程30条が「行為 (conduct)」と「結果」を対置していることに思い至れば、国際刑事裁判所の管轄は実行行為がなされた地のみに及ぶのであり、結果が発生した地ではないように考えられる。しかしロヒンギャ民族がミャンマーからバングラデシュに追放されたことに関する判決において、国際刑事裁判所は、構成要件の一部がなされた場所であれば、それは犯罪実行地であると説明した⁶²。国際刑事裁判所は、とりわけ各国の刑法を比較した結果、大多数の法秩序が遍在主義を採用しており、したがって刑事規定を結果発生地に準じて適用することも許されるということから、上述の結論を導いている。

エコサイト構成要件は、実際に環境破壊が生じることを要件としてはいない。したがって上述の国際刑事裁判所の判例は直接その射程に入るものではないであろう。しかし、改めて比較法的にみると、非常に多くの国が未遂行為について、その結果が自国の領土内で生じるはずであった行為にも、自国の刑罰権を拡張することを許しているということがわかる⁶³。

62 ICC (Pre-Trial Chamber I), Decision on the „Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19 (3) of the Statute“ v. 6.9.2018 - ICC-RoC46 (3) -01/18, Rn. 62 ff.

63 上述の判例に引用された国内規定を参照。

この考えを、実質的には未遂犯とみなしうるエコサイドの事例に転用すれば、ICCがその考えを徹底的に進め、条約締約国の領土内で潜在的な環境破壊を生ぜしめかねないあらゆる行為にその管轄権を拡張するという帰結に至る可能性もないではない。したがって、環境破壊に関しては事実上普遍的管轄権がなし崩し的に導入されることとなるが、ローマ規程を批准した国は普遍的管轄権に一度でも合意したことはない。

このテーマは政治的な火種となりうるため、この問題は国際刑事裁判所の判例に任せるのではなく、ローマ規程が改正される可能性がある時点で明らかにしておくことが重要な意義をもつであろう。

f) 賠償制度

最後となるが、当該草案は賠償措置の可能性について一切の提案をしていない⁶⁴。国際刑事裁判所の判決は将来の潜在的犯行を威嚇する効果を有しているかもしれないが、有罪判決を受けた行為によってもたらされた損害を可能な限り補償することもまた重要である。このような損害自体は可罰性自体の直接の要件とはなっていないが、そのことは重要ではない。しかし、従来からのローマ規程上の賠償制度がエコサイドに適用されるのかは疑わしいであろう。というのも、ローマ規程上の賠償制度は人間中心主義的に構成されており、その補償措置の対象は自然人、特定の組織や機関だからである（国際刑事裁判所規程に関する手続き及び証拠に関する規則85条参照）。エコサイド草案はこれまでの検討によればたしかにその主張に反して自然中心主義的ではないが⁶⁵、少なくとも自然中心主義と人間中

64 とりわけLangmack, *Völkerrechtsblog* 2021年7月8日付。参照。以下URLで参照可能。<https://doi.org/10.17176/20210708-135721-0>（2024年4月27日閲覧）; Killean, *The International Journal of Human Rights* 25 (2021), 323.

65 適切な批判としてAmbos (Fn. 26); Heller (Fn. 22); Kersting *Kersting*, *Völkerrechtsblog* 2021年7月8日付。以下URLで参照可能。<https://doi.org/10.17176/20210708-135823-0>（2024年4月27日閲覧）。

心主義のハイブリッドとなっている。たとえば利益衡量の枠内では人間の利益が考慮される；しかし環境破壊のおそれに関しては、このような人間やその生命への直接的・間接的影響は（仮に実際上は常に人間への影響が懸念されるとしても）考慮されない。しかし、ローマ規程の法的効果につき、たとえばエコサイドのせいで故郷を去らねばならなくなった人に対してなされるのが例えば金銭支払いのみで、環境破壊を直接阻止しうるような措置を命じることができないのであれば、この構想の本来の意図でないことは確実であろう。この点、国際刑事裁判所の判例は既に現行法に基づき、アル・マハディに対するマリの文化財破壊の訴訟において国際社会（本件ではユネスコが代表）を被害者として認定している⁶⁶。たしかに同様の措置は環境破壊の際にも考えうるところではある；しかし法的安定性の観点からは明文上の規定があることが望ましいであろう⁶⁷。

IV. まとめ

まとめると、当該草案の具体的な仕上がりは、まったくもって不十分である。その広く曖昧な内容のせいで、多くの政治的な支持を得る可能性は低いであろう。仮にこの草案が可決されたとしても、実務の実用に堪えず、著しい法的不安定性をもたらし、選択的起訴となり、威嚇効果を台無しにしてしまうであろう。

当該草案は国際的な専門家からなる委員会によって起草され、当初から政治的に賛辞や期待が世界中から寄せられてきたにもかかわらず、このような否定的な評価となってしまうのには驚かれるであろう。なぜ当該草案

66 ICC (Trial Chamber VIII), Reparations Order, 17.8.2017 - ICC-01/12-01/15 (The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi), Rn. 53, 107.

67 *Langmack*, Völkerrechtsblog 2021年7月8日付。以下URLで参照可能。
<https://doi.org/10.17176/20210708-135721-0> (2024年4月27日閲覧)。

が上述のような欠点を有するに至ったのかは、推して量るしかあるまい：

第一に考えられる理由としては、委員会に十分な時間が取れなかったということであろう。ローマ規程とカンパラにおけるその改正が構想されるのに何年、何十年と必要であったかを考えれば、構想半年というのは実際フットワークが軽すぎるように思える。しかし、同時に、外からのメッチェプレッシャーがあったわけでもない⁶⁸。見ている限りでは、委員会自身がこれ以上の作業は必要ないと判断したのである。

第二点目として考慮すべきなのは、同グループの専門的能力であり、これについては学会においてときどき疑義が寄せられている⁶⁹。たしかに、委員の大半は環境国際法学者であり、(少なくとも見たところ) 刑法プロパーの専門家ではなく、その疑義は一理あろう。しかし、国際刑法に関する必要な知識を習得する能力ある経験豊かな研究者たちをして、彼らの必要な資質を云々するというのは行き過ぎであろう。他方、刑法プロパーの専門家も参加してはいた：たとえば、ディオール・フォール・ソウはセネガル並びにルワンダの検察官であり、ルワンダ国際刑事裁判所と国際刑事裁判所の顧問であった。トゥイロマ・ネロニ・スレイドは国際刑事裁判所の元裁判官であり、アレックス・ホワイティングは以前国際刑事裁判所の検察局に所属し、現在はコソボ特別法廷の検察官である。たしかに委員の各メンバーが草案の作成にどの程度関与したかは、外部からは明らかではない。しかし、上述の欠点が見落とされないよう、十分な専門家がいたことは前提としてよからう。

最も可能性が高いように思えるのは第三の仮説である：委員は（メディア露出の際の様々な発言に反して）、当該草案がそのままのかたちで可決

68 適切にも *Karnavas* (Fn. 25).

69 *Ambos*, EJIL: Talk! 2021年6月29日付。以下のURLで参照可能。

<https://www.ejiltalk.org/protecting-the-environment-through-international-criminal-law/> (2024年4月27日閲覧)。

されるとは本気では思っていないということである。むしろ推測するに、（まさに典型的な外交手法のスタイルで）締約国の一国だってこの形では同意しないような極端な提案をふっかけてみたのではないか。そしてこれをベースに妥協案を作成し、交渉相手全員を落ち着かせ、それによって政治的な合意に至ろうとしているのである。

したがって、エコサイド構成要件がそもそもローマ規程に盛り込まれるべきか否か、そして盛り込まれるとすればどのようなかたちにすべきかについて、徹底的かつ批判的に検討・議論されることが望ましい。いずれにせよ「ストップ・エコサイド」活動グループにより提示された規定案は採用されないであろうし、せいぜい議論の基礎となるにすぎないであろう。

【訳者注 1 : Stop Ecocide Internationalによるエコサイド構成要件規定案と仮訳】

Article 8 ter Ecocide

1. For the purpose of this Statute, “ecocide” means unlawful or wanton acts committed with knowledge that there is a substantial likelihood of severe and either widespread or long-term damage to the environment being caused by those acts.

2. For the purpose of paragraph 1:

- a. “Wanton” means with reckless disregard for damage which would be clearly excessive in relation to the social and economic benefits anticipated;*
- b. “Severe” means damage which involves very serious adverse changes, disruption or harm to any element of the environment, including grave impacts on human life or natural, cultural or economic resources;*
- c. “Widespread” means damage which extends beyond a limited geographic area, crosses state boundaries, or is suffered by an entire ecosystem or species or a large number of human beings;*
- d. “Long-term” means damage which is irreversible or which cannot be redressed through natural recovery within a reasonable period of time;*
- e. “Environment” means the earth, its biosphere, cryosphere, lithosphere, hydrosphere and atmosphere, as well as outer space.*

8条の3：エコサイド

- 1. この規程の適用上、「エコサイド」とは、その行為によって環境に深刻かつ広範又は長期的な損害がもたらされる蓋然性が高い【substantial likelihood】ことを知りながら行われる不法または恣

意的な行為を指す。

2. 第1項の規程の適用上：

- a. 「恣意的」とは、期待されうる社会的・経済的利益と明らかに釣り合わない損害を軽率にも無視することを指す。
- b. 「深刻」とは、人間の生命又は自然的、文化的若しくは経済的資源に対する重大な影響を含む、環境的要素に対する著しく重大な不利益変更、破壊又は危害を含んだ損害を指す。
- c. 「広範」とは、限られた地理的領域を超え、国境をまたぎ、又は生態系全体、全生物種若しくは多数の人間に及ぶ損害を指す。
- d. 「長期的」とは、不可逆的な、又は合理的な期間では自然な回復によっては元には戻らないような損害を指す。
- e. 「環境」とは、この地球とその生物圏、水脈や水、地殻と大気、並びに宇宙空間を指す。

【訳者注2：国際条約等（本文で言及された部分のみ抜粋）】 ※本文で言及された順で列挙

ローマ規程12条2項

裁判所は、次条（a）又は（c）に規定する場合において、次の（a）又は（b）に掲げる国の一又は二以上がこの規程の締約国であるとき又は3の規定に従い裁判所の管轄権を受諾しているときは、その管轄権を行使することができる。

- （a）領域内において問題となる行為が発生した国又は犯罪が船舶内若しくは航空機内で行われた場合の当該船舶若しくは航空機の登録国
- （b）犯罪の被疑者の国籍国

ローマ規程8条2項

この規程の適用上、「戦争犯罪」とは、次の行為をいう。

(a) 1949年8月12日のジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為、
すなわち、関連するジュネーヴ条約に基づいて保護される人又は財産に対して行われる次のいずれかの行為

...

(iv) 軍事上の必要性によって正当化されない不法かつ恣意的に行う財産の広範な破壊又は徴発

ジュネーヴ諸条約第一追加議定書

35条：基本原則

...

3項 自然環境に対して広範、長期的かつ深刻な損害を与えることを目的とする又は与えることが予測される戦術的方法及び手段を用いることは、禁止する。

※第一追加議定書作成時の委員会によれば：

「広範」とは数百平方kmほどの範囲

「長期的」とは数カ月ないし一季

「深刻」とは人命、自然的・経済的資源又はその他の財産への重大な破壊又は危害

<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/article-35/commentary/1987?activeTab=undefined>

55条：自然環境の保護

1項 戦闘においては、自然環境を広範、長期的かつ深刻な損害か

ら保護するために注意を払う。その保護には、自然環境に対してそのような損害を与え、それにより住民の健康又は生存を害することを目的とする又は害することが予測される戦闘の方法及び手段の使用の禁止を含む。

2 項 復讐の手段として自然環境を攻撃することは、禁止する。

ENMOD条約（環境改変技術の軍事的使用その他の敵対的使用の禁止に関する条約）

第一条

- 1 締約国は、破壊、損害又は傷害を引き起こす手段として広範な、長期的な又は深刻な効果をもたらすような環境改変技術の軍事的使用その他の敵対的使用を他の締約国に対して行わないことを約束する。

ローマ規程22条：「法なくして犯罪なし」

...

- 2 犯罪の定義については、厳格に解釈するものとし、類推によって拡大してはならない。あいまいな場合には、その定義については、捜査され、訴追され、又は有罪の判決を受ける者に有利に解釈する。

ローマ規程30条：主観的な要素

- 1 いずれの者も、別段の定めがある場合を除くほか、故意に及び認識して客観的な要素を実行する場合にのみ、裁判所の管轄権の範

圈内にある犯罪について刑事上の責任を有し、かつ刑罰を科される。

2 この条の規定の適用上、次の場合には、個人に故意があるものとする。

(a) 行為に関しては、当該個人がその行為を行うことを意図している場合

(b) 結果に関しては、当該個人がその結果を生じさせることを意図しており、又は通常の成り行きにおいてある結果が生ずることを意識していることをいう。

3 この条の規定の適用上、「認識」とは、ある状況が存在し、又は通常の成り行きにおいてある結果が生ずることを意識していることをいう。「知っている」及び「知って」は、この意味に従って解釈するものとする。

国際刑事裁判所規程に関する手続きと証拠の規則85条：被害者の定義
この規程と手続きと証拠の規則の適用上：

(a) 「被害者」とは、管轄権内にあるあらゆる犯罪の実行の結果、損害を被った自然人をいう；

(b) 被害者には、宗教、教育、芸術、科学、慈善を目的とした財産や、歴史的モニュメント、病院、人道的目的のためのその他の場所や物に対して直接的な被害を受けた組織や団体が含まれうる。

本講演の原稿を訳出するにあたっては、北海道大学の横濱和弥准教授にご協力をいただいた。訳者の拙い翻訳に対し、とりわけ国際法における専門的用語法について丁寧にご指導をいただいたこと、心から感謝申し上げます。

The Minute Book of the Nigerian Progress Union, 17 July 1924 – 8 June 1925

Takehiko Ochiai

The Nigerian Progress Union (NPU) was founded in London on 17 July 1924 by the thirteen Nigerian students on the initiative of Ladi-po Solanke (see Photo 1). Solanke was a Nigerian law student at the University College London. In August the following year, another organisation was founded, again on Solanke's initiative, the name of which was the West African Students' Union (WASU). The WASU grew into a large community with a membership of some 300 African students and continued in existence for a 30-year period over the Second World War and the post-war era. The WASU played an important historical role in African nationalism. By contrast, the NPU was short-lived and never grew beyond being a small community of Nigerian students residing in the United Kingdom. The historical material on the NPU is limited, compared to that on the WASU. However, while the NPU and WASU were separate organisations as such—the former being for Nigerians and the latter for West Africans (including Nigerians)—they were at the same time closely linked, as is evident by the fact that they were both founded on Solanke's initiatives and that they both had many commonalities, including shared goals, activities and members. To put it rather

crudely, being around a year older, the NPU was WASU's precursor or prototype (Ochiai, 2018, 2020).

The Minute Book of the NPU is in the Solanke Collection (SOL) at the Gandhi Library of the University of Lagos (SOL Box 78). The Solanke Collection is a private collection comprising Solanke's diary, correspondence, his own collection of books, photographs etc. It was donated to the library by Solanke's second wife, Opeolu Ogunbiyi, following his death. I had originally accessed the collection to obtain primary sources for my research on the WASU, but while perusing the materials, I happened upon the NPU's Minute Book. It is a record of the proceedings of the NPU general meetings covering a period of 11 months from 17 July 1924, the day the NPU was founded, to 8 June 1925, the eve of WASU's foundation. The Minute Book has only 44 pages of handwritten notes, yet it is a most valuable internal document on account of the insight it offers into the NPU's activities.

The following is a deciphered version of the 44-page handwritten minutes of the NPU's general meetings. Where handwriting is not decipherable, it is marked with '???'.

The Nigerian Progress Union

London, 17th of July 1924

Thursday, July 17, '24

At the invitation of Mr Ladipo Solanke a general meeting of the Nigerian Students took place at Mr F. Ola Vincent's place at 5 Lan-

caster Road, W.11 to inaugurate a union for the promotion of the general welfare of Nigeria. Present were Ekundayo Williams, G. Rufino, Dan Esin (B.L.), Ajayi Johnson, Olatunde Vincent, Jibril Martins, Ernest Goyeâ, J.J. Martins, F. Olawale Lucas, A. Pedro, M. Siffre, Omosanya Adefolu and Ladipo Solanke. Mr Olawale Lucas presided over the meeting. Mr Ladipo Solanke, having introduced the object of the meeting as already stated above, Mr Ekundayo moved, seconded by Mr Olatunde Vincent and unanimously carried that a union to carry out the said object is absolutely necessary. Mr Ekundayo moved, seconded by Mr J. Martins that the name of the Union should be "the Nigerian Students' Union". Mr Ajayi Johnson move, seconded by Mr Rufino, an amendment that it should be "the Nigerian Progress Union". Those for the original motion urged the house to the adoption of that name pointing out that it should be strictly confined to the students in the first instance so that undesirable and irresponsible non-students, though Nigerians, may be excluded in order to preserve the dignity and responsibility of the status of a student, whilst provision may be made for the admission of deserved non-students, and secondly that the name may *prima facie* afford opportunity to the general public a means of determining at once that such a union does not *per se* create any suspicion as to its object. Those for the amendment considered that the Union should not be confined to students alone as there may be desirable and deserved non-student Nigerians who may like to join seeing that the fundamental object of the Union is the promotion of the general welfare of Nigeria. The amendment was carried when put to vote.

Mr Ekundayo Williams moved, seconded by Mr Ajayi Johnson that

the primary object of this union be to promote the general welfare of Nigeria and it was unanimously carried. By the unanimous consent of all Mr Ladipo Solanke was made a temporary honorary secretary of the Union. The following members were asked to formulate rules for the government of the Union, to be submitted to the next general meeting for approval; namely Messrs Ekundayo Williams, Dan Esin, Jibril Martins and the Secretary. The next meeting was to be called by the Secretary as soon as the rules had been completed. The Secretary was authorised to buy a Minute Book to take down the minutes of the Union.

The Secretary informed the members about the kind invitation of Miss Adeyola (popularly known by the students as the Iyalode) to tea at her place at Streatham on Saturday the 19th instant at 3 p.m. for the purpose of discussing with them at a round table conference her proposed future educational programme for Nigeria and she also desired to announce to the Union her approaching return to the United States of America. The house rose at 8.45 p.m.

Akin Adesigbin (Chairman)

Ladipo Solanke, Hon. Sec.

26th July '24

There was a General Meeting of the "Nigerian Progress Union" at 5 Lancaster Road, W.11 on Saturday July 26 at 4 p.m. under the chairmanship of Akin Adesigbin Esq. Present were Messrs F.O.O. Byass, Ernest Goyeâ, Gallien Rufino, F. Ola Vincent, Ajayi Johnson, Dan

Esin, Sorinola Siffre, Olawale Lucas, Jibril Martins, Ladipo Solanke and O. Adefolu. Minutes of the last meeting were read and confirmed.

The Rules of the Union

The Secretary introduced, for the due consideration of the meeting, a draft of the rules, prepared by the members appointed for that purpose, for the government of the Union. After due consideration by the meeting, 17 rules were passed subject to amendment as occasion may arise.

Election of Officers & Committee

By the unanimous consent of the meeting the following were the elected officers of the Union for the ensuing year, namely Dan Ekanem Esin, B.L., as President, F. Olawale Lucas, Vice-President, F. Ola Vincent, Treasurer, and Ladipo Solanke, Secretary. The following were the elected members of Executive Committee for the year, viz: –Messrs Ajayi Johnson, F.O.O. Byass, Sorinola Siffre, Jibril Martins, together with the President, the Vice-President, the Treasurer and the Secretary.

It was unanimously agreed that Henry Carr, Retired Resident of the Colony of Lagos, Honourable Dr C.C. Adeniyi-Jones, Hon. Member of Legislative Council, Nigeria, and Richard Henshow Esq, a Chief of Calabar, Nigeria, be respectfully requested to be the Honorary Patrons of the Union, and that the Secretary should write to these honourable gentlemen to that effect.

General Matters

It was agreed (1) that every foundation members of this union should pay 5/-, (2) that the account of the outing of July 5th last, in

honour of Mr Henry Carr be published under the auspices of this union, (3) that voluntary subscriptions be made by members who can afford to do so, in aid of the Union's Fund and that these subscriptions be returnable as soon as the Union can afford to do so.

The subject of a Dinner — to be given in honour of J.H. Doherty Esq, Hon. Dr C.C. Adeniyi-Jones M.L.C., Chief Richard Henshow of Calabar, two other chiefs from Calabar as the Principal Guests of the Union — was discussed at a great length and the following resolutions were passed viz: —

- (1) That the dinner be given in their honour on Monday the 4th of August at “Sharwood”, 17 Stanthorpe Road, Streatham, S.W.16 commencing at 3 p.m.
- (2) That Mrs Gibson, Mrs Alakija, Mrs Franklin, Mrs Moore, Mr and Mrs Augustus Williams, Misses Adeniyi-Jones and Williams, F.G. Martins Esq, and J.O. Lasiter Esq be invited to the Dinner as ordinary guests of the Union,
- (3) That every member of the Union should subscribe 10/- towards the affair,
- (4) That the “Iyalode” of the Union be responsible for the whole conduct of the affair.

The subject of “the Iyalode”'s proposed future Educational Programme for Nigeria was introduced by the Secretary for discussion. In the introduction the Secretary informed the meeting as follows: — That as it was impossible to discuss the subject at the tea party held on the 19th July by the Iyalode at her residence in accordance with her former intention, an informal meeting was convened on the 22nd July at 5 Lancaster Rd., W.11 when she herself was present.

Messrs F. Ola Vincent, G. Rufino, F. Olawale Lucas, Ajayi Johnson, Sorinola Suffre, and the Secretary were present. The Iyalode unfolded to the meeting all about her proposed future Educational Programme for Nigeria and asked the advice and support of the Union. The chief features of the Educational Policy of the said Programme are: –

- (1) it is to be an Educational Movement with a view to educating the mass of the Nigerian peoples
- (2) it is to be a non-sectarian Educational Movement
- (3) it is to be carried on upon an independent means to be controlled by the people themselves on behalf of their less favoured mass.

The Iyalode explained how she was going to start to raise the preliminary fund for the said purpose on her return to America. She also told the meeting that the matter had been discussed with Mr Henry Carr, who promised her his moral support.

Many points were satisfactorily discussed and the following resolutions were passed: –

1. That this union should express, either by letter or otherwise, its sincere vote of thanks to “the Iyalode” for having offered herself so voluntarily to promoting the educational welfare of Nigeria
2. That this union should adopt and embrace the proposed Programme and give it all due and possible support
3. That this union be at present the centre of activity for the purpose of furthering the object of the Programme
4. That a committee for the same purpose be properly consti-

tuted at Lagos to cooperate with this union for the success of the whole scheme

5. That this union should appoint a deputation to wait upon Mr Henry Carr for his general opinion on the whole question and to request him to kindly undertake the responsibility of constituting at Lagos on his return a committee which may be doing some spade work preliminary to the whole scheme, and also to ask if he would kindly undertake the responsibility of drawing up the curriculum suited to the success of the whole project.

6. That before “the Iyalode” returns to America this union be duly registered.

It was moved by Mr Sorinola Siffre, seconded by Mr Jibril Martins that his subject be suspended and deferred till the next meeting for due discussion of the General Meeting and it was carried.

The house rose at about 8.30 p.m.

F. Olawale Lucas
Chairman
12 August 1924
Ladipo Solanke
Hon. Sec.

12/8/24

A General Meeting of the Nigerian Progress Union took place at 5 Lancaster Road, W.11 on August 12 at 4 p.m. The following were

present, viz: Messrs F. Olawale Lucas (Chairman), F. Ola Vincent, G. Rufino, Ajayi Johnson, A.O. Pedro, Sorinola Siffre, O. Adefolu, Bassey Ephraim and Ladipo Solanke. After the reading of the minutes with few amendments Mr Adefolu moved and Mr Ajayi Johnson seconded the adoption of the minutes and it was carried and confirmed.

Business arising out of the minutes

“The ‘Iyalode’ of the Union”

Mr Siffre moved and Mr Rufino seconded that the title of “the ‘Iyalode’ of the Union” be duly, properly and formally conferred on Madam Garvey alias Miss Adeyola, as a personal honour for life. This was unanimously carried and the Secretary in the name of the Union was to communicate this to her. This title was conferred on her in appreciation of her love, interests and services for the Union as its organiser and in view of her position and future activities on behalf of the Union.

Registration of the Union

It was moved by Mr Vincent, seconded by Mr Ajayi Johnson and unanimously carried that this union be duly registered.

Re Account of last dinner

It was unanimously agreed that a short account of the last Dinner given in honour of Mr J.H. Doherty, Hon. Dr C.C. Adeniyi-Jones and others be published in ‘West Africa’ (if the Editor of that paper agrees to allow it).

Time-Limit for Foundation M.- Fee

It was next unanimously carried that the period for the payment of the foundation membership fee be not later than Saturday week, i.e., not later than the 23rd instant.

Confirmation of the Resolution of the Executive Committee

The Secretary informed the meeting about the resolutions of the Executive Committee which met at Mr Ajayi Johnson a few days before the last Dinner given. It was there decided that every member should subscribe 14/- instead of 10/- towards the affair owing to the insufficiency of the amount already in the hands of the Treasurer at the time for the said affair.

The above was unanimously confirmed. The 'Iyalode's educational policy as given in the minutes of the last meeting was unanimously ??? and the resolutions on it by Ex. Com. ???.

The Treasurer's information

The Treasurer informed the meeting that if all the members that took part in the affair of the last Dinner should pay up all their dues the amount should have been about £15-11-0, but that up to the time he was talking he could realise only £14-15-0, whilst all the expenses for the affair totalled £15-0-0. He also informed the meeting that the Union is still owing "the Iyalode" £3-0-0 out of the total expenses (i.e., the £15-0-0) and it was unanimously carried that the balance of £3-0-0 be paid to the 'Iyalode' by the Treasurer.

General Matters

Re The "Iyalode's" Return to U.S.A.

The Secretary read the letter from the 'Iyalode' to the meeting in which she announced her approaching departure to the United States of America, and it was unanimously agreed that an address together with a purse be presented her at a farewell social evening on or about the 20th instant in happy memory of the bond of friendship already existing between us and her, in sincere acknowledge-

ment of her inestimable services to the Union and in hearty appreciation of her manifest devotion towards, and patriotic love for the progress of our country and race.

It was further resolved that two separate lists of subscriptions be opened, one for visitors and the other for the members of the Union and that no subscriber must give anything below 10/- (member or non-member).

Re Mr Adefolu's case

The Secretary introduced Mr Adefolu's matter brought about by a letter recently received from his father. The Secretary, having given a very brief story about the matter, urged the meeting to in a formal way all the recent activities of the members of the Union on behalf of Mr Adefolu as a concrete example of one of the objects of the Union, i.e., "to further the interests of the Nigerian Students generally"; and it was unanimously carried.

The Pamphlets in honour of Mr Henry Carr

It was decided that the Executive Committee of this union see to the whole business connected with the Pamphlets recently published in honour of Mr Henry Carr.

Mr J.O. Coker's Letter

The Secretary read a letter of one Mr J. Omoliyi Coker to the meeting, purporting to show that the existence of this union is not necessary, and it was unanimously agreed that the Secretary should send a reply to Mr Coker in which he should particularly correct his wrong notion about the Union.

Mr Ojo Coker's Letter

The Secretary informed the meeting that Mr Ojo Coker who lent

the Union £2-6-0 a few weeks ago wrote to demand the return of the amount to pay his exam fees, and it was unanimously agreed that the amount should be returned at once.

Carr & Educational Curriculum

The Secretary was authorised to write Mr Henry Carr to request him to kindly deliver in writing his general view of the Educational Policy tendered by the Iyalode and already entertained by the Union and to ask if he will be kind enough to undertake the responsibility of drawing up a curriculum for the same.

The meeting was brought to a close at about 8 p.m.

Appd.

F. Olawale Lucas

V.P. 3.9.24

Ladipo Solanke

Hon. Sec.

24?/8/24

There was a meeting of Nigerian Progress Union at 5 Lancaster Road, W.11 to wish Mr Henry Carr goodbye. The full report of this meeting together with the inspiring address of Mr Carr to the Union will be found and recorded in full in the 'West Africa' and "The African World" of the issues of 30th of August 1924.

31/8/24

The Farewell Social Meeting in honour of
'The Iyalode of the Union'

The abovenamed event took place at 5 Lancaster Road, W.11 on the abovementioned date under the Presidency of Hon. Dr C.C. Adeniyi-Jones L.M.C. Present were Messrs F.O. Lucas, A.O. Pedro, M.A. Siffre, E. Goyeâ, Kusimo Soluade, Ajayi Johnson, O. Adefolu, F. Ola Vincent, The 'Iyalode' and Ladipo Solanke, Richard & Akin Doherty. The visitors were, Messrs Augustus Williams, Francis Awoonor Williams, Lotsu Jamakloe, Ben Kpoku Jamakloe, Messes Adeniyi-Jones and Williams, & Mr Yorke. The Vice-President of the Union, having properly introduced Dr C.C. Adeniyi-Jones to the Chair and declared the object of the meeting, the Honorary Secretary delivered a brief history and activities of the Union and dealt particularly with how the Union came into existence through sheer necessity; it's avowed programme which is wholly devoted to the education of the mass of the Nigerian peoples; it's relation to the U.S.H.D.; it's activities from the outing to Windsor till this present and above-named function; the 'Iyalode' of the Union and the glorious part she has played in the organization of the Union. Here the Secretary gave a somewhat lengthy history of how when he came in contact with the 'Iyalode', having found out her great and splendid abilities introduced her to the members of the Union and since then she has been ??? the title of the 'Iyalode' of the Union which was later formally conferred on her. The Assistant Secretary then read aloud the address to be presented to the 'Iyalode' by the members of the Union at this occasion.

The Chairman formally delivered a copy of the address together with the purse and a Nigerian Handbook. The Chairman delivered his inspiring presidential address while handing over to the Iyalode these presents. The 'Iyalode', as she is ??? responded ably to the address and thanked to the Union for the gifts thus willingly and liberally presented her.

Messrs Lotsu Jamakloe, Francis Awoonor Williams and Ben Kpoku Jamakloe also delivered impressive speeches in support of, and advice to, the Union.

A vote of thanks, having been given to the Chairman, the first part of the programme for the day was brought to a close.

Both the members of the Union and the visitors proceeded to Westbourne Grove where a photograph of the whole group was taken and on their return light refreshments were served and the meeting was dispersed.

31/8/24

An informal meeting of the Union took place immediately after the social function has been brought to a close. The 'Iyalode' again explained how she intended to raise money in America on her return for educational purposes in Nigeria. She urged the Union to seeing after the registration of the Union in order that she may safely raise the money in the name of the Union. She informed the Union of Mr Carr's letter to Dr Debois in America for assistance in the due raising of the funds. She told the meeting for she intends to work under her firm if solicitors in New York and that by Christmas the proposed drive may take place for purposes of raising the funds. She

promised to be sending letters and necessary papers to the Union when she got there. She urged that the rules and regulations of the Union should be sent her in America and the necessary mandate of the Union should be duly got up and sent her as soon as possible. She advised the Union to see that the minutes of the meetings of the Union be regularly and properly kept, the accounts properly entered and other records of the Union well and regularly got up. She urged upon the Union to have a banking account open as soon as possible to be in the name of the "Nigerian Progress Union" that the President or Vice-President, together with the Treasurer and the Secretary must always sign the cheques before they can be validly drawn.

The 'Iyalode' then suggested that some voluntary sums be subscribed at the meeting to open the banking account. She led the way by subscribing £1-0-0 towards the same and others followed and the total of £1-7 was collected, but the total with promise came to about £2. She advised further that the account of the Union should be reported every month by the Treasurer and that the Secretary too should give report of the Union's progress fortnightly, monthly, quarterly and yearly.

She urged upon everyone to assist the Secretary and thus to lighten the heavy burdens of the Union on him. She suggested that the sum of 2/6 per week be voted for the travelling and other Sunday expenses of the Secretary towards the interest of the Union and the Secretary to submit the account of all Sunday expenses. She spoke highly of the enthusiasm of the members from the North and gave general advice to the Union on various points particularly as re-

gards the backwardness of our women. She assured us of the promise of J.H. Doherty Esq, of Hon. Dr C.C. Adeniyi-Jones and of Henry Carr Esq to support the Union.

The meeting was brought to a close at about 8.15 p.m.

F. Olawale Lucas

V.P. 23.9.24

3.9.24

At a General Meeting of the Nigerian Progress Union held at the 3rd inst. there were present at this Meeting, The Iyalode, the Vice-President, Messrs Johnson, Vincent, Soliade, Siffre and Solanke—Secretary.

The Vice-President—Mr F.O. Lucas took the chair. After the meeting was declared open, the Secretary read the minutes of the Meeting held on 12th August. Mr Siffre moved the adoption of the minutes, seconded by Mr Johnson and was unanimously carried.

Business arising out of the minutes

1. the Secretary reported that Madam Adeyola gladly accepted the title of Iyalode conferred on her by the Union.
2. the Treasurer reported that very few have paid the foundation fee and the time limit, i.e., 23rd August has expired. Owing to expenses incurred by individual members of the Union, Mr Siffre moved that the time for payment of the fee be extended till the 23rd September; this was seconded by Mr Johnson and was carried by a majority of votes.

3. the Treasurer reported that according to the decision of the meeting to pay the Iyalode the sum of £3 owing by the Union in connection with the Dinner for Messrs Doherty, Jones etc., he has been able to pay 30/- and Iyalode has asked him leave the balance of 30/- to the Union. This was applauded.
4. the Secretary reported that in connection with the purse etc. decided at the last meeting to be presented to the Iyalode, that presentation of thirty eight pounds (£38) with an address was done on Sunday the 31st August. The Iyalode who was present at this meeting said that she will reply the Union officially; she reported however that Mr Ben Jamakloe asked her the amount in the purse the Union presented to her; thinking that he enquired out of curiosity, she told him when Mr Jamakloe enquired that amount to 40 Guineas. Mr Johnson moved that a letter of appreciation be sent to Mr Jamakloe, this was seconded and was unanimously carried.
5. Re Mr Adefolu

The Secretary informed the meeting that he had received a letter from H.H. Prince Ademola in reply to our letter in connection with Mr O. Adefolu. The Alake promised to assist him but was handicapped at the moment as he was obliged to meet up some habilities on Mr Adefolu's behalf. The Iyalode suggested whether it would not be an advantage to Mr Adefolu to give up Law in view of the circumstances and take up another profession such as agriculture. This was fairly discussed and was decided to wait till we hear again from His

Highness The Alake.

6. the Secretary reported the receipt of 1000 copies of the pamphlet in hour of Mr Carr. About 600 copies was [sic] sent to Mr L.B. Rufino, Lagos; 200 copies to Mr Solanke's brother; and 100 copies to Sierra Leone.
7. the Secretary reported that he has sent a letter to Mr Coker correcting his wrong notion about the Union. Mr Coker interviewed the Secretary, he has changed his view and now seemed to be in sympathy with the programme of the Union.
8. the Secretary reported that he wrote to Mr Carr about the Curriculum but he received no reply till Mr Carr left here. The Iyalode said that Mr Carr has consented to draw up the Curriculum; though Mr Carr did not reply the Union in writing he has given his word to her and she is sure he will stand on it.

Agenda

Registration of the Union. The Secretary and the Iyalode went to the Charity Commission Office to arrange about the registration of the Union. They had some discussion with the Commissioner about the object of the Union etc. when the Secretary was asked to write and state what the Union intends to do.

The Secretary read the letter he intend [sic] to send to the Commissioner and after consideration it was approved. Mr Soluade moved that in our campaign the first thing to be done should be the building of a Hostel etc. in this country; this was seconded by Mr Johnson and unanimously carried.

A letter from Chief Henshaw was read. He accepted the office of

Hon. Patron of the Union. He expressed a desire that our union may allow a union of this kind now in Calabar whose aims are identical with ours be a branch. That pamphlets and Circulars be sent throughout Nigeria about this union as a sort of propaganda.

As regards to 2 of Chief Henshaw letters, the Iyalode moved that the Secretary should communicate to the Secretary of the Calabar National League asking for their rules and regulations etc. with a view to affiliation. This was seconded and was unanimously carried. Re No. 3. Chief Henshaw's suggestion was accepted but he shall consider when the Circulars etc. shall be sent out. The Secretary was asked to reply to Chief Henshaw accordingly.

General

Mr Johnson suggested that copy of each letter sent out or rather all communications of the Union must be filled. This was accepted.

Mr Johnson kindly promised the Union 2 files, one for the Secretary and the other for the Treasurer; Mr Johnson received the applause of the meeting.

The Secretary reported that he has written the H.H. The Alake to be a Patron of the Union.

Mr Johnson suggested that the amount on hand should be banked at once in order to effect the arrangement about registration before The Iyalode sails for America. In connection with this Mr Soluade moved that the bank of the Union for the moment be the Barclays Bank—Ladbroke Grove Branch. This was seconded and was unanimously carried.

It was decided that all cheques of the Union should be signed by the President or Vice-President, the Treasurer and the Secretary.

Mr Johnson suggested that the Union should have Rubber Stamp—Facsimile.

The Secretary submitted his account for travelling expenses etc.; the Treasurer was authorised to go through the account and pay him as soon as possible.

The Iyalode moved that a monthly, quarterly and yearly reports be submitted by the Secretary and also statement of account reports by the Treasurer. This was seconded and was unanimously carried.

The Iyalode informed the meeting that she shall require a mandate from the Union to enable her to carry on her work freely on behalf of the Union. The Executive Committee are to be about this as soon as possible. This mandate is to be signed before a Notary Public and must ??? pass through the American Consul-General Notary's Office.

The Iyalode informed the meeting that she will be leaving London for America on Monday from Paddington Station.

The meeting was brought to a close at about 8.40 p.m.

F. Olawale Lucas

V.P. 23.9.1924

23rd Sept. 1924

At a General Meeting of the Nigerian Progress Union held on the 23rd Sept. 1924 there were present at this Meeting the Vice-President—Mr F.O. Lucas, Messrs Adesigbin, F.O. Vincent, Soluade, R. Doherty, A.O. Pedro, Mafekodunmi, J.E. Williams, H. Johnson, M.A. Siffre and Ladipo Solanke—Secretary.

The Meeting was opened at about 4 p.m. Minutes of the Meetings held on the 31st Aug. and the 3rd Sept. were read, corrected and respectively confirmed.

The Vice-President said that Mr Adesigbin is to address the Meeting before his departure to Nigeria, and asked that this be done before going through the Agenda.

Mr Adesigbin was called upon by the Vice-President to address the Meeting. Mr Adesigbin gave a lengthy and instructive address calling the attention of the members to the necessity and usefulness of Moral Character. In the name of the Union the Vice-President thanked Mr Adesigbin for his laudable address and the good advice and good wishes for the Union and its members.

Questions arising from the minutes

1. Registration and Mandate. Mr Soluade who accompanied the Secretary to see about these affairs reported that the Secretary and himself visited the Indian Union and were directed to interview the Executive Committee of the Y.M.C.A. This they did but they were asked to interview them again. As such no registration could be effected at present and the question of mandate hang on this.

2. Letters to Messrs Jamakloe and Yorke.

Letters of appreciation and thanks from the Union were sent to Messrs Jamakloe and Yorke as requested at the last sitting.

3. Foundation Fee. A further extension of the time for payment was moved by Mr Soluade, seconded by Mr Johnson and was unanimously carried.

4. The Secretary reported that he has written to Chief Henshaw in reply to his letters; also the Secretary of the Calabar National League.
5. The Secretary reported the presentation of 2 files to the Union by Mr Johnson as promised.
6. The Treasurer reported that a/c of the Union has been opened at Barclay's Bank—Ladbroke Grove Branch with a sum of Three Pounds + Ten Shillings (£3-10/-).
7. Rubber Stamp. This has not been bought as reported by the Secretary as he did not know exactly what the Union requested. Mr Johnson promised to draw it up to be shown to the Union at the next meeting.

Agenda

The Secretary reported that Mr Luthrodt sent him a bill for 2/6 for his services in taking a group photograph of the members with Mr Carr one Sunday. The Treasurer was ordered to pay this bill. The Secretary asked that the Union should compensate Mr A. Johnson for his services to the Union by taking group photograph of the members on several occasions. Mr Johnson said that he is not prepared to charge the Union for his services and it shall always be his pleasure to be of source-service to the Union in that capacity when necessary. The V.P. thanked Mr Johnson on behalf of the Union.

The Secretary reported that he received a cable from the Iyalode who sends her compliments to all the members: he said that he had sent a cable to her in Jamaica out of pocket. The Secretary was thanked by the Chairman on behalf of the Union.

The Secretary suggested that the accounts in connection with the

Dinner to Messrs Doherty and others should be printed and circulated. After some discussion it was decided that this is not necessary.

Monthly Fees. It was unanimously agreed that the monthly dues should come into operation by the end of October 1924.

The Secretary reported that the Group Photograph taken with Iyalode is on hand—5/- a copy. He said that out of the 12 received from the Photographer by the Union as per arrangements, one will be sent to the Iyalode, one each to be presented to Dr Jones and Mr J.H. Doherty. This was a resolution passed by the Executive Committee.

Mr J.E. Williams moved that in future any resolution of the Executive Committee should be authorised by the General Meeting before it operates. This was carried by a majority of votes.

Mr Solanke's account. Mr Solanke was asked by the Meeting to hold on for some time when his accounts shall be settled. He agreed to this.

The Secretary reported that he has received another 1000 copies of the Mr Carr's pamphlets.

The Secretary suggested that a letter of appreciation should be sent to the Editor of "West Africa" for the way and manner questions pertaining to West Africa discussed in the paper. After a lengthy discussion, suggested that this question should be left alone being a political question: this was seconded and carried.

The Secretary read to the Meeting a letter received from the Iyalode.

Emir of Katsina. It was decided unanimously that a reception be

given in honour of the Emir of Katsina at the Grand Hotel.

Mr Soluade reported that he interviewed the Emir; he said also that he discussed the matter with Dr Jones and he made enquiries of the cost of the reception from the manager of the Hotel who said it will be 3/6 a head. He reported also that when he discussed the matter with Dr Jones, he (Dr Jones) ask that the members should subscribe 2/6 each when he will pay the difference: he will also pay for the waiters and for the photographs to be taking. The Secretary suggested that Professor Aggrey be invited to address our Union on Saturday. The V.P. said that in view of the fact that most of members were busy now preparing for examinations he should not be invited. This was unanimously agreed upon.

The Meeting closed at about 8.30 p.m.

F. Olawale Lucas

V.P. 11/X/1924

11th Oct. 1924

At a General Meeting of the Nigerian Progress Union held on the 11th October at 5 Lancaster Road there were present Messrs F.O. Lucas, V.P. Soluade, F.O. Vincent, H.A. Jonson, J.E. Williams, E.C. Goyeâ, Ogunmefun, A.O. Pedro, M.A. Siffre and Ladipo Solanke-Secretary.

The Meeting was opened at about 5 p.m. Minutes of the meeting held on the 23rd Sept. were read, corrected and confirmed.

Questions arising from Minutes

1. Registration: The Secretary reported that according to arrangement Messrs Lucas, Soluade and himself interviewed the Executive of the Y.M.C.A. They had a long talk with them and it was suggested that there is possibility of registering our Union through them provided we can guarantee that the Executive Committee shall consist mostly of Christians. The Y.M.C.A. promised to communicate again with the Secretary.

There was a very long discussion over this and various suggestions were advanced. In the first place our programme is educational and non-sectarian; the question of registering with a body like Y.M.C.A. needs serious consideration so as not to defeat our interest in future especially in Nigeria. After some time Mr Soluade moved that this Union be registered under Y.M.C.A. provided the conclusion is compatible with our object. This was seconded and was carried by a majority of votes.

The Vice-President Mr Lucas, who was at the onset against the principle of approaching the Y.M.C.A. again, after the motion was passed, asked that his objection be recorded in the minute book.

2. Stamp. Mr Johnson drew up the diagram of the stamp. The Secretary was asked to find out the cost.
3. The Treasurer was asked to pay Mr Luthrodt.
4. Emir of Katsina: Reception.

The Secretary reported that we were disappointed about the proposed reception for the Emir of Katsina. After all the

arrangements had been made, Mr Brown frustrated these sending too late to call the Emir away. A second arrangement and appointment was fixed but this failed again.

For the disappointment the Manager of the Grand Hotel charged the Union £1-11-6 as penalty.

The Secretary and Mr Soluade as by the Emir's instruction waited on Mr Brown in order to fix another appointment. Mr Brown insulted these gentlemen.

The meeting was asked whether to make representation to the Colonial Office in view of this incident. It was unanimously carried that a cautious letter be written to the Colonial Office about this incident.

General.

Mr Ogunmefun's suggestion. Mr Ogunmefun suggested that a monthly organ be undertaken by the Union—he thinks this will be a sort of propaganda and will help the Union financially and otherwise. He stated briefly how this was run at the Birmingham University. A sub committee was appointed to go into this question and report accordingly. The following gentlemen were appointed. Messrs Lucas, Vincent, Williams, Siffre and Secretary Ex. Off.

It was suggested that Mr Dan Esin as President of the Union be written to that the Union learns he is at present out of England and the members would like to know his position.

It was unanimously agreed that a letter of appreciation be written to Dr C.C. Adeniyi-Jones for his interest etc. to the Union. The Secretary asked the members to try and be present at the Station on Wednesday the 15th inst. To see Dr Jones off as he is returning

home.

Foundation fees. The Treasurer reported that 14 members have paid the foundation fee. A week's grace was granted to the remaining members who have not paid.

Mr Williams moved that monthly fees be paid in advance. This was seconded and was unanimously carried.

The meeting was closed at about 8 p.m.

Maurice Siffre

Asst. Secy

F. Olawale Lucas

V.P. 8/xi/1924

8th Nov. 1924

At a general meeting of the Nigerian Progress Union held on Saturday the 8th Nov. at 5 Lancaster Road, there were present at this meeting Messrs F.O. Lucas—Vice-President, Olatunji Thomas, K. Soluade, F.O. Vincent, H.A. Johnson, E.C. Goyeã, M.A. Siffre, A.O. Pedro, J. Doherty and Ladipo Solanke—Secretary.

The meeting was opened at about 4.30 p.m.

Minutes of the meeting held on the 11th October were read and confirmed.

Questions arising from the minutes.

1. Re letter to the Colonial Office in connection with the Emir's reception. The Secretary reported that the Executive Committee of the Union met to consider what form the reply to

the Colonial Office should take—they have not concluded their deliberations. The meeting empowered the Committee to continue their work and report accordingly

2. The Sub Committee appointed to consider Mr Ogunfemun's [sic] suggestion as regards on Organ to be run by the Union met. The Secretary reported that the Committee held that subject to the Union's financial possibility the Union should undertake the running of a paper. The Secretary was to write to Mr Ogunmefun for further information.
3. Registration—further information. The Secretary reported that one of their professors at the University College with whom he discussed the question of registration of union promised to assist us to effect the registration of our Union but we must have a banking account of about £50. ??? further information received from the Y.M.C.A.
4. Me Dan Esin. The Secretary reported that he has not been able to write Mr Esin as instructed at the last meeting because he has not been able to get at his address. He was asked to write to Calabar as it is possible Mr Esin as gone there.
5. Foundation fee. It was reported by the Treasurer that 15 members have paid their foundation fee. There was a serious discussion over the extension of time for the payment of this fee, after which the time was extended till the end of November. The Secretary was asked to communicate to every member who has not paid.
6. Monthly fee. Mr Soluade moved that this fee be paid after

the time finish for the payment of foundation fee—this was seconded and carried by a majority of votes.

7. Iyalode's letter. A letter from the Iyalode was read in which she asked for the report etc. of the Union and photographs of the principal officers of the Union. The Secretary was asked to reply and furnish her extracts of the proceedings of the Union and the members concerned to send ??? photographs as soon as possible.
8. Mandate. Mr Williams moved that the Secretary should find out whether the Union can give a mandate to the Iyalode without the legal one. The result of his findings to be discussed first by the Executive Committee and report to be given at the next meeting—this was seconded and carried by a majority of votes.
9. Mr Henry Carr's letter to the Union was read. It was suggested that the Union should always keep in touch with Mr Carr. The Secretary was therefor asked to reply this letter.

General.

Mr Williams said that in view of the fact that it is hardly possible to get necessary informations as to decisions when required, he moved that a Recording Secretary be appointed. After some discussions it was seconded and carried that the office be taken up by the Asst. Secretary. The Assistant Recording Secretary is to be provided with a Recording Book in which he will put down all the ??? and future decisions & bye laws.

Mr Soluade suggested that the accounts of the Union be audited. Messrs Soluade and Johnson were appointed to audit the Treasur-

er's book and the general statement of account be submitted at the next meeting.

Mr Johnson suggested that it would be a sort of education if every member before returning home would put into writing his experience etc. in Europe. It would be a sort of memoir and a general information to the people at home. Mr Williams moved that this question be brought up again at the next meeting. This was seconded and was unanimously carried.

Mr Soluade suggested that members of the Union should be given lectures and debates amongst universities once a while. This was considered a very good suggestion by the meeting but was left over till the next meeting to be fairly discussed.

Meeting closed at about 7 p.m.

Maurice Siffre

Asst. Secy

F. Olawale Lucas

V.P. 13/xii/1924

13th Dec. 1924

At a General Meeting of the Nigerian Progress Union held on the 13th Dec. 1924 at 5 Lancaster Road, there were present at this Meeting Messrs Lucas, V. President, F.O. Vincent, J.E. Williams, Soluade, H.A. Johnson, A.O. Pedro, H.A. Johnson [sic], M.A. Siffre and Ladipo Solanke.

The Meeting was opened at about 4 p.m. Minutes of the meeting

held on the 8th Nov. were read and confirmed.

Questions arising from minutes.

1. Organ. The Secretary reported he received a letter from Mr Ogunmefun about the Organ, from which he gathered that the publishing up of the paper will cost us 18/- per 100 and also that the rate will not help. It was decided that the Sub Committee already appointed should ??? again and report.
2. Foundation fee. Mr Williams moved that as for this extension be given for the payment of his fee. His was seconded and was carried.
3. Letter to the Col Secretary re Emir of Katsina. The Secretary read our letters about this affair to the Colonial Secretary and his replies thereto. Mr Vincent moved that all communications be published. After much discussion the motion was withdrawn.

Mr Soluade then moved that all communications between the Union and the Col Secy about the affair of the Emir of Katsina be published when opportunity offered. This was seconded by Mr H.A. Johnson and was carried by a majority of votes.

4. Audit. Mr Soluade as one of the Auditors appointed to audit the Treasurer's account said that the report will be submitted at the next meeting.
5. Caledonian Press. The Treasurer read a letter from this printer asking for the balance of their money, i.e., £4-7-6 to be paid within end of Dec. 1924. The Secretary was asked to see them and explain that we are expecting money by the

- 22nd and hope to meet them up against the 31st Dec.
6. Monthly fees. The Treasurer reported that 2 members have paid their monthly fees.
 7. Mandate. The Secretary reported that he has made effort about the Mandate and that one Professor Gutteridge gave him a form which he read to the meeting. This was fairly discussed and it was decided that Secretary should write the Iyalode as to the estimate of the initial expense.
 8. A reply has been sent to Mr Carr.
 9. Record Book. The Secretary reported that this has not been bought. Mr Johnson moved that expenditure of exceeding 10/- in any calendar month be undertaken by the Secretary with the sanction of the President. This was seconded and was unanimously carried.
 10. Memoir. Mr Johnson again explained that it is necessary for each and every one of us to write his experience etc. In this country, the said writing to be published in a pamphlet form and sold to augment the funds of the Union. After some discussion the suggestion was agreed upon. Mr Johnson promised that if within 12 months from the date he writings are ready he will undertake the initial expenses of publication of 1000 copies. After the sale of such copies his money to be refunded to him and the balance to be devolved to the Union—applause.

General.

The Secretary reported that Professor Montmorency is willing to lecture the Union on Friday the 19 Dec. 1924 at 5.15 p.m. at the Ar-

chitecture Theatre, University College, on Self-help among the Native Rulers.

This was received with pleasure by the meeting and all members were requested to try and attend the lecture. The Secretary was also asked to insist all West African students in London to attend this lecture.

Editor Common Deal

The Secretary reported that a certain lady (Mrs Howell) has written to tell him that she is editing a paper and would like to contribute articles and also that members of the Union to subscribe to the paper. This question was deferred till the next meeting.

Registration. The Secretary reported that he has been able to find out that registration of the Union will not cost us more than £10 at most.

A letter from Mr Akin Adesigbin reporting his safe arrival home was read. It was decided that the Union should keep in touch with him.

The Secretary suggested that the Union should buy ???. This was accepted. The Secretary said that he intend to propose Mr Kusika ??? as a member of the Union. This ??? was deferred till the next meeting to determine those who are eligible to be members of the Union.

Lectures and Debates. Mr Soluade suggested that we should have our first debate in January. That this be held once a month. The first to be held on the second Saturday in January. Mr Johnson added that tea be supplied after debate, cost not to exceed 2/-. This question was deferred till the next meeting. Mr Soluade moved that

monthly fees be reduced to 1/- a month from 1st January 1925. This motion was last.

Clause 14 of the Rule. Clause 14 of the Rule was interpreted to mean that the expenses therein should be defrayed by the Union.

Meeting closed at about 7 p.m.

Maurice Siffre

Asst. Secy

F. Olawale Lucas

6.1.1925

17th Dec. 1924

At an Extraordinary Meeting of the Nigerian Progress Union held on the 17th Dec. 1924 at 5 Lancaster Road, there were present at this meeting Messrs F.O. Lucas, F.O. Vincent, Bassey Ephraime, H.A. Johnson, K. Soluade, A.O. Pedro, E.C. Goyeâ, M.A. Siffre and Ladipo Solanke—Secy. A letter of excuse from Mr J.S. Williams was read. A letter from Mr O. Adefolu thanking the Union for fast assistance and at the same time asking a loan from the Union to pay his entrance fee to the Inns of Court was read. The Secretary related briefly all that had been done by the Union for Mr Adefolu. He said that Mr W.R. Harding sent for him and expressed his appreciation for all the Union had done for Mr Adefolu. That he was given to understand that the Union intends to subscribe money and to raise funds to be able to pay Mr Adefolu's ??? home. If that was so he Mr Harding wished we will see to this and any amount collected he is

prepared to augment it to the sum of £60 in the name of the Union to make Mr Adefolu to enter the Inns instead of returning home. This suggestion of Mr Harding was received with surprise and pleasure by the meeting. After some discussion Mr Siffre moved that a minimum amount of £1 be subscribed by each member towards this fund. This was seconded and was carried by a majority of the votes. It was also decided that another list be ??? for the West Africans who are proceeding with Mr Adefolu and would sympathise with this ???. It is understood that any amount subscribed by individual member and other friends is a loan from them to Mr Adefolu through the Union. Mr Johnson suggested that members should pay and attend the funeral of Dr Blanke ???.

The meeting closed at about 6 p.m.

F. Olawale Lucas

V.P. 6.1.1925

Maurice Siffre

Asst. Secy

6th Jan. 1925

At a General Meeting of the Nigerian Progress Union held at 5 Lancaster Road, there were present at this meeting Messrs F.O. Lucas Vice President, H.A. Johnson, J.H. Doherty, A.O. Pedro, F.O. Vincent, M.A. Siffre and Ladipo Solanke, Secy.

Minutes of the meetings held on the 13th and 17th December were read and confirmed.

Questions arising from minutes.

1. Re Mr Ogunmefun's letter about Organ of the Union. The Secretary reported that the Sub Committee appointed to see to this did not meet again. Further that the expense to run the organ would be as much as asking the Caledonian Press to print same. It was decided that this be dropped for the time being.

2. Caledonian Press—balance of account.

The Secretary reported that Caledonian Press has been paid the balance of their account.

3. Auditor's report.

The report of the Auditors was read by Mr Johnson, including such recommendations as was necessary for the proper keeping of the Union's account.

A Vote of thanks was moved to the Treasurer by Mr J. Doherty, seconded by Mr Solanke.

4. Letter to Iyalode re estimate of initial expenses

5. The Secretary reported that he has written to the Iyalode accordingly.

6. Report of lecture by Prof. Montmorency.

The Secretary reported to the Union about the lecture on self help given by Prof Montmorency at University College. The Prof would like to see a typewritten copy of the lecture with a view to publication at the instance of the Union.

7. Discussion about those eligible for membership.

This subject was deferred till the next meeting, particularly about Mr Roberts.

Mr Jonson suggested that the Quorum for the General Meeting be reduced to five members—this was also deferred till the next meeting.

As the ??? was to leave the meeting in order to go and pack and ??? the Union intends to give a little ??? off that meeting. The meeting was closed at about 6.30p.m.

Maurice Siffre

Asst. Secy

J.H. Doherty

7/2/25

7th Feb. 1925

At a General Meeting of the Nigerian Progress Union held on Saturday the 7th Feb. at 4 Ladbroke Road, there were present Messrs. F.O. Vincent, H.A. Johnson, Kusimo Soluade, J.H. Doherty, A.O. Pedro, E. Macarthy, M.A. Siffre and Ladipo Solanke—Secretary.

Mr J.H. Doherty was appointed Chairman for the meeting. Minutes of the meeting held on the 6th January were read and confirmed.

1. Suggestion by Mr H.A. Johnson that the number of members required to form the Quorum for General Meeting be reduced.

Mr Johnson pointed out the necessity for reducing the number of members to form the quorum; this question was fairly discussed; which Mr Johnson moved that the number of members to form the quorum be reduced to 5. This was sec-

onded and passed by a majority of votes.

2. Discussion about those eligible to become members of the Union.

This question brought up any amount of interpretation to the existing rule about membership and the word domicile was discussed. The Secretary informed the meeting the intention of the framers of the Rules in connection with this. After much discussion, Mr Solanke moved "That anyone who is not resident in Nigeria may apply to become a member of this Union, such application to be decided on by the Executive". This was seconded. Mr Soluade amended "that anybody should be proposed at the General Meeting". This was seconded

The amendment was passed; a further amendment to the original motion was put up by Mr Siffre that any Nigerian, i.e., anyone whose parents are Nigerians and domiciled in Nigeria, should be proposed and seconded at a General Meeting. This was seconded and was carried by a majority of votes.

Lecture Prof Montmorency—publication.

The Secretary asked the meeting that the Union intended to do about the publication of the lecture delivered by Prof Montmorency. After various suggestions, it was decided that the lecture be published at any time the Union finds it convenient; further that short sketches of the lines of men like Messrs H. Macaulay, H. Carr, J.H. Doherty, A. Folarin ??? to be included in such publications.

Letters from Messrs Inyang and Williams were read.

Mr Adefolu's Case.

The Treasurer reported that he has ??? about Ten Pounds (£10) towards this fund. Members were asked to pay up their promises as soon as possible.

The Secretary was asked to acknowledge the receipt of Mr Adefolu's letter officially. Meeting was closed at about 7.30 p.m.

Maurice Siffre

J.H. Doherty

28/2/25

28th Feb. 1925

At a General Meeting of the Nigerian Progress Union held on the 28th Feb. at 4 Ladbroke Road, there were present Messrs J.A. Doherty, F.O. Vincent, K. Soluade, E. Macarthy, M.A. Siffre and Ladipo Solanke.

The meeting opened at about 4.35 p.m. when Mr Doherty was moved and unanimously carried to preside.

Minutes of the general meeting held on 7th Feb. were read and confirmed.

Questions arising from minutes.

- a. The Secretary reported that he has written to Messrs Macaulay, H. Carr and Folarin for their photographs.
- b. The Secretary reported that he received a letter from Mr Adefolu. This was read and a general discussion about Mr Adefolu's case ???. It was then decided that this question be

definitely settled at the next meeting. That if amount collected be adequate to arrange for admission of Mr Adefolu, the Union should ask for a paper guarantee from Mr Harding for the maintenance of Mr Adefolu after entrance; failing which any amount collected to be utilised in sending him home.

The Secretary was asked to see or write to Mr Adefolu that a definite reply from the Union shall be forwarded to him after their next meeting.

General Matters

The Secretary suggested that a group photograph of the members of the Union with Professor Montmorency be taken; he has sounded the Professor privately about this and he is willing. After some discussion, it was moved by the Secretary, seconded by Mr Soluade that a group photograph of the members of the Union with Professor Montmorency be taken. This was unanimously carried.

The Secretary suggested the appointment of an Acting President in view of the fact that the President and Vice President of the Union are away from London and according to the rules the election of officers is yearly. After some members have suggested he (the Secretary) made this a motion which was seconded and carried. Mr Soluade moved that Mr J.H. Doherty be the Acting President of the Union. This was seconded and was carried.

Publication of lectures etc.: It was decided that the Executive Committee of the Union should act on this.

Registration:

The Secretary reported that he has been able to find out that we should be registered by "guarantee". What each individual member

shall be prepared to guarantee after which the Union shall be registered.

Mr Soluade suggested that a Special Committee be appointed to go into this matter and submit a ??? report to the general meeting. This was agreed upon and the following were appointed members of the Special Committee, i.e., Messrs Doherty, Vincent, Soluade and Secretary as Ex. Off.

The Secretary asked every member to buy or subscribe to the "Spokesman", a monthly magazine, a copy of which the Iyalode has sent to every member. It is 6/- yearly.

A letter from Mr Aleayomi from Edinburgh was read.

The Secretary was asked to communicate to members reminding them about their monthly fees. It was also decided that every member should try and contribute 6d at every meeting towards the pamphlet.

Mr Lapde Motoye was formally proposed a member of the Union.

Meeting closed at about 6 p.m.

Maurice Siffre

J.H. Doherty

2/4/25

4th April 1925

At a General Meeting of the Nigerian Progress Union held on the 4th April 1925 at 5 Lancaster Road, there were present Messrs J.H. Doherty, F.O. Vincent, A.O. Pedro, J.E. Williams, E. McCarthy, M.A.

Siffre and Ladipo Solanke.

The meeting was opened at about 4.20 p.m.

Minutes of the meeting of 28th February were read and confirmed.

Questions arising from minutes:

- a. The Secretary reported that he has received photographs of Messrs H. Carr and H. Macaulay ??? that of Messrs Doherty and Folarin.
- b. Mr Adefolu's affair. This was discussed when the meeting asked the total amount collected to date. The Treasurer reported that the promise towards this fund is £23-5-6 but the actual amount collected is £15-16-7.

It was decided that the Secretary should see Mr W.R. Harding and tell him what the Union has been able to do as regards Mr Adefolu and to hear definitely from him what he is prepared to do under the circumstance. Also that the sum of £16 be handed to Mr Adefolu from the Union so that any possible arrangement should be effected, the Secretary to report at the next meeting.

The Secretary reported that the Executive Committee could not meet yet to discuss about the publication of the Lectures.

The Secretary read the report of the Special Committee as regards registration. This Committee in their report recommended the Registration of the Union under the Company Consolidation Act 1908. After some discussion, it was unanimously decided that the Union be registered as unlimited number by when we can afford it under this Act.

Monthly fees. The Secretary moved that the monthly fees be re-

duced to one shilling (1/-) from the 1st April 1925. This was seconded and was unanimously carried. It was decided however that arrears of monthly fees from December 1924 to March 1925 should be paid. Some of the members present at this meeting paid their 6d contribution towards publication of the pamphlet as decided at the meeting of the 28th Feb.

Letters from Messrs Inyang and Abayomi were read.

Mr Williams moved that the President, Vice President and Officers of the Union returning to Africa should resign their offices—in departure they should be considered as resigned. This was seconded and was unanimously carried.

Meeting closed at about 6.35 p.m.

Maurice Siffre

O. Goyeâ

8/6/25

8th June 1925

At a General Meeting of the Nigerian Progress Union held on Monday the 8th June 1925 at 5 Lancaster Road, there were present Messrs Soluade, McCarthy, Vincent, Pedro, Goyeâ, Siffre and Solanke—Secretary.

It was unanimously decided that Mr Goyeâ should preside at the meeting.

Minutes of the meeting held on the 4th April were read and confirmed.

Questions arising from the minutes: -

Mr Harding re Mr Adefolu's Case: The Secretary reported that according to instruction of the Union he interviewed Mr Harding and told him that the Union was able to collect £16 towards Mr Adefolu's affair. Mr Harding said we have failed to carry out our part of the ??? as such he cannot do anything. Mr Harding however subsequently saw Mr Adefolu and advanced him Ten Pounds (£10).

The Secretary also reported that he accompanied Mr Adefolu to the Barclay's Bank (Ladbroke Grove Branch) when the Manager of the said Bank assured him that we need not fear about Mr Adefolu's sustenance as soon as he entered one of the Inns.

Lectures

The Secretary reported that the Lecture is not ready.

Monthly Fees

The Treasurer reported that no amount collected yet in connection with the monthly fees. He said the Balance in hand is £3-2-5.

Pamphlets and contribution

Mr Soluade suggested that this contribution of 6d towards the pamphlet does not seem to him as fair, because this is being subscribed only by members present at meetings. That every member should be taxed accordingly. After some discussions, Mr Soluade moved that every member should pay Ten Shilling towards the expense of the pamphlet, he was seconded by Mr Solanke and was unanimously carried. This amount to be paid by the end of July 1925.

It was also decided that the Pamphlet be issued after the Anniversary, i.e., early in August 1925.

The Secretary informed the meeting that the Anniversary of the

Union is due in July and the Union should celebrate it in a manner befitting the occasion.

He suggested that important men be asked to give addresses, men like Bishop Smith, Prof Montmorency etc. Various other suggestions, i.e., Dinner, Social Gathering etc. were suggested. It was however decided that a Sub Committee be appointed to consider this and submit their suggestions at the next meeting.

The following gentlemen were appointed Sub-Committee: Messrs J.O. Vincent, Soluade, Doherty, Siffre and Solanke as ex. off.

Mr Vincent moved that the sum of Ten Shillings be contributed by each member towards the Anniversary Celebration. This was seconded and was unanimously carried. It was decided also that this subscription towards the anniversary be paid by the end of June 1925.

The Secretary informed the meeting that the "Spokesman"—An American Newspaper is on sale.

Meeting closed at about 5.55 p.m.

Confirmed
Kusimo Soluade
15/7/25
Maurice Siffre
Asst. Secy



Photo 1. Ladipo Solanke
(Photo courtesy of Opeolu Ogunbiyi)

References

- Ochiai, Takehiko (2018) 'The Nigerian Progress Union: An African Association in the United Kingdom in the 1920s', *Ryukoku Law Review*, 51(1): 397-411.
- Ochiai, Takehiko (2020) "'Heaven Helps Only Those Who Help Themselves': Ladipo Solanke and the WASU Hostels in London', *LASU Journal of Humanities*, 14: 1-17.

法学会消息

〈人 事〉

- 赤池一将教授は、2024年3月31日をもって退職した。
- 川角由和教授は、2024年3月31日をもって退職した。
- 神吉正三教授は、2024年3月31日をもって退職した。
- 吉岡祥充教授は、2024年3月31日をもって退職した。
- 相澤育郎准教授は、2024年4月1日をもって着任した。
- 永岩慧子准教授は、2024年4月1日をもって着任した。

〈学会・研究会報告〉

相澤育郎 相澤育郎＝大江將貴＝岡邊健「非行少年等の「立ち直り」に関する市民の意識：市民の「立ち直り」観と元非行少年への「まなざし」を中心に」2023年12月3日、日本更生保護学会第12回大会、一橋大学

相澤育郎＝向井智哉＝嘉門優「性犯罪処罰規定の市民意識との適合性：改正前後のデータを用いた検討」2023年10月22日、法と心理学会第24回大会、静岡大学

相澤育郎「拘禁刑創設の意義と課題」2023年10月15日、日本犯罪社会学会第50回大会、立正大学

Ikuo Aizawa "The current situation of inmates serving indefinite sentences and their transformation into life imprisonment in Japan." 2023/09/07, European Society of Criminology, Florence

今川嘉文 ・福岡県中小企業団体中央会および協同組合親愛トラスト

研修会「第1編スタートアップ企業の資金調達とその課題」および「第2編医療法人の運営・資金調達・承継の法律実務」のタイトルで講演（2024年3月16日）松尾陽子行政書士事務所（北九州市八幡西区）において対面およびWEB配信

- ・大阪司法書士会 会員司法書士向けの研修会「『株主間契約、会社株主間契約』の実務と課題対応」タイトルで講演（2024年2月28日）大阪司法書士会会館およびWEB配信

- ・大阪司法書士会 会社法研究会「株主間契約、会社株主間契約の実務対応」のタイトルで研究報告（2024年1月29日）大阪司法書士会会館

- ・第89回先物取引被害全国研究会（全国の会員弁護士）仙台大会「裁判実務における『特定売買』概念～差金決済取引にみる専門業者の利益相反～」のタイトルで講演（2023年10月20日）テンザホテル仙台ステーション

- ・大阪司法書士会 会社法研究会「エキゾチック証券を利用したベンチャー企業の資金調達～優先株式の発行の意義と実務上の留意点～」のタイトルで研究報告（2023年8月31日）大阪司法書士会会館

- ・大阪司法書士会 会社法研究会チューターとして、「司法書士が直面する企業法務の課題と対応」について、2023年4月～2024年3月の毎月1回、報告（大阪司法書士会館）

落合雄彦 「ガンビアからシエラレオネへ：1930年代の英領西アフリカにおける精神病患者の移送」、第26回日本精神医学史学会大会（2023年11月12日、東京医科大学）。

“The ‘Mandingo Question’ in Liberia: Before, During and After Conflict,” 2023 KAF-KAAS International Conference African Dynamics, Sookmyung Women’s University, Seoul,

Korea, 29 June 2023.

「植民地期のガンビアからシエラレオネへの精神病者の移送：1930年代を中心にして」、日本アフリカ学会第60回学術大会（2023年5月13日、日本貿易振興機構アジア経済研究所）。

中 田 邦 博 消費者法の現代化をめぐる比較法的検討——消費者の権利実現のための法システムの構築に向けて・消費者法の比較法的検討の意義—総論・2023年6月3日・比較法学会・九州大学
消費者売買法の意義と可能性・2023年10月21日・日本消費者法学会・同志社大学

デジタルプラットフォーム取引と消費者保護——デジタルプラットフォーム事業者の責任を中心に・76期司法修習生フォーラム・2023年7月29日・京都教育文化センター

消費者売買法の意義と可能性・2023年6月1日・京都弁護士会消費者問題勉強会・Zoom

デジタルプラットフォーム取引と消費者保護の課題——デジタルプラットフォーム事業者の責任を中心に・2024年1月26日・消費者委員会本会議・消費者委員会（霞ヶ関）

〈著書・共著・論文・翻訳〉

相澤 育郎（著書）ISR-D-JAPAN実行委員会・『日本の青少年の行動と意識：国際自己申告非行調査（ISR-D）の分析結果』現代人文社（2024年）相澤育郎＝大塚英理子（担当：分担執筆，範囲：第3回国際自己申告非行調査（ISR-D3）日本版の概要）

（著書）日本発達障害連盟『2024年版発達障害白書』明石書店（2023年）相澤育郎（担当：分担執筆，範囲：発達障害と矯正施設）

（論文）Kazumasa AKAIKE et Ikuo AIZAWA, “Le système pénitentiaire japonais”, *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, pp. 1-16, 2024

向井智哉＝福島由衣＝外塚果林＝貞村真宏＝相澤育郎「性犯罪に関する市民意識の測定のためのシナリオおよび尺度の検討」福山大学こころの健康相談室紀要6巻11-29頁2024年

安高真弓＝相澤育郎「刑事施設出所後の支援に関する用語についてのレビュー」司法福祉学研究23巻90-106頁2023年12月
相澤育郎「行刑理論における刑事施設医療改革の位相」刑法雑誌63巻1号57-71頁2023年11月20日

石 埼 学（書評・学会回顧、その他）・「憲法改正の先送りはいい加減にやめるべきだ…憲法での自衛隊の明記が必要な3つの理由 一安全保障政策の決定権が裁判所にあるのはおかしい」PRESIDENT Online 2023年5月3日

・「（インタビュー）「憲法の原則を踏まえた同性婚の正しい考え方」明日への選択 451号 2023年8月1日

今 川 嘉 文（著書）・単著『激変する医療法人の運営・資金調達・承継の法律実務』（日本加除出版、2023年）総頁数517頁の執筆

(論文) ・「エキゾチック証券を利用したベンチャー企業の資金調達～優先株式の発行意義と実務課題の検討～」龍谷法学56巻4号41頁～52頁（龍谷大学法学会・2024年3月）

・「優先株式の発行によるベンチャー企業の資金調達と課題」月報司法書士619号22頁～26頁（日本司法書士会連合会・2023年9月）

・「差金決済取引のリスクと専門業者の行為規制に関する考察」先物・証券取引被害研究52号62頁～75頁（先物取引被害全国研究会・2023年8月）

・「判例回顧と展望2022 商法 Ⅲ 金融商品取引法」法律時報1191号（6月臨時増刊号）134頁～139頁（2023年6月）

（書評・学会回顧、その他）・Bloomberg（米国系通信社）「SMBC日興証券の相場操縦事件」経済ニュース2023年5月24日付

・「全国証券問題研究会への感謝の意を込めて」全国証券問題研究会30周年記念誌57頁～58頁（全国証券問題研究会・2024年2月）

落合雄彦（論文）“The ‘Mandingo Question’ in Liberia: Before, During and After Conflict,” *Asian Journal of African Studies*, Vol. 55, 2023, pp. 3–29.

“Leprosy Control in Colonial Sierra Leone: A Historical Overview,” *Ryukoku Law Review*, Vol. 56, No. 2, 2023, pp. 1–20.

（書評・学会回顧、その他）“The Removal of ‘Lunatics’ from The Gambia to Sierra Leone in the 1930s,” *Ryukoku Law Review*, Vol. 56, No. 1, 2023, pp. 173–189.

中田邦博（著書）共編『デジタル時代における消費者法の現代化』日

本評論社、2024年 3 月

共編『18歳からはじめる民法〔第5版〕』法律文化社、2023
年 4 月

共著『エッセンシャル民法2 物権〔第3版〕』有斐閣、
2023年10月

(論文)「消費者法の比較法的検討の意義」消費者法研究15号
(2023年 5 月) 1-10頁

「消費者法の比較法的検討の意義」比較法研究84号(2024年
1 月) 90-95頁

「消費者売買法の意義と可能性」現代消費者法60号97-107頁

「デジタルプラットフォーム取引と消費者保護」法学セミナー
2023年12月号 2-11頁

「消費者契約法の在り方と裁判官の役割」龍谷法学56巻 4 号、
2024年177-210頁

(翻訳) 監訳「ELIの製造物責任法提案の紹介と翻訳」前掲・
『デジタル時代における消費者法の現代化』380-407頁

—共訳「中田邦博・若林三奈・潮見佳男・松岡久和編『ヨー
ロッパ私法・消費者法の現代化と日本司法の展開』序文」龍
谷社研年報53号

—監訳「ユルゲン・バーゼドー著EU私法における不公正契
約条項規制の展開」消費者法研究15号109-122頁

—監訳「バルター・ドラルト＝クリスティーナ・ディーゼン
ライター著ディーゼルゲートオーストリア法に基づく
ディーゼル事件の法的処理」消費者法研究15号123-144頁

橋 本 祐 子 (論文)「「法と感情」提題趣旨——法の淵源としての感情の
探求」、日本法哲学会編『法哲学年報 2021』(有斐閣、2022
年11月10日)

「刑罰・非難・感情の表出」、長谷川晃・酒匂一郎・河見誠・中山竜一編『法の理論41』（成文堂、2023年3月30日）

「裁判官は感情に動かされてはならないのか？——「法と感情」研究を手がかりに」『現代思想』第51巻第9号（2023年8月1日）

（翻訳）スーザン・バンディズ編、橋本祐子監訳・訳、小林史明・池田弘乃訳『法と感情の哲学』（勁草書房、2023年5月20日）

畠山 亮（論文）福島 至・畠山 亮「大阪空港公害訴訟に係る團藤重光「雑記帳」「主任事件メモ」をめぐる社会還元について」龍谷大学矯正・保護総合センター研究年報第13号 2024年2月28日

2 2023年度龍谷大学法学会決算報告
＜一般会計＞

収入の部2023/4/1～2024/3/31単位:円

項 目		2023年度決算	2023年度予算	増減
前年度繰越金		9,095,147	9,095,147	0
当 年 度 収 入	新入生会員費	1,676,000	2,670,000	-994,000
	編転入生会員費 * 1			
	大学院会員費			
	在学生会員費 * 2	6,404,000	5,296,000	1,108,000
	教職員会員費	150,000	148,000	2,000
	賛助会員費(投稿料含む)	8,000	0	8,000
雑収入		4,000	0	4,000
当年度収入額 計		8,242,000	8,114,000	128,000
前期末前受金 * 3		-1,652,000	-1,652,000	0
前受金 * 4		1,600,000	1,652,000	-52,000
合 計		17,285,147	17,209,147	76,000

- * 1: 当年度入学生の入会金・会費
- * 2: 前年度以前入学生の会費
- * 3: 資金残高を期末現預金に合わせるための資金調整勘定
- * 4: 次年度入学生の入会金・会費(当年度末に入金される)
- * 5: HP作成運用経費(pdf作成経費)

一般会計 残高	8,822,181 円	
特別会計 残高	17,334,406 円	
合計	26,156,587 円	2024年3月31日現在

＜特別会計＞

60周年積立金 * 6	3,500,000 円
別途積立金	13,834,112 円
雑収入 * 7	294 円
合計	17,334,406 円

- * 6: 2017～2026年度(10年間)に60周年積立金として毎年度50万円を積立予定。
- * 7: 2023年度定期預金により発生した利息(一般会計より)

支出の部

単位:円

項 目		2023年度決算	2023年度予算	増 減
事業活動費	研究活動費(研究会)	314,954	1,000,000	-685,046
	学会誌発行費	5,008,676	6,440,000	-1,431,324
	1) 印刷製本費	1) 3,684,824	1) 4,460,000	1) -775,176
	2) 原稿料	2) 1,088,000	2) 1,700,000	2) -612,000
	3) 発送費	3) 185,252	3) 180,000	3) 5,252
	4) 電子化費 * 5	4) 50,600	4) 100,000	4) -49,400
	5) その他	5) 0	5) 0	5) 0
	法律相談補助費	500,000	500,000	0
	学術活動費	0	400,000	-400,000
	学習活動費	783,900	1,000,000	-216,100
	法学論集刊行費	927,720	800,000	127,720
	演習論集刊行費	818,601	800,000	18,601
	その他	109,115	100,000	9,115
事務費	計	8,462,966	11,040,000	-2,577,034
	会議費	0	20,000	-20,000
	印刷費	0	0	0
	通信費	0	20,000	-20,000
	用品費	0	0	0
	消耗費	0	70,000	-70,000
	人件費	0	0	0
計		0	110,000	-110,000
当年度支出額 計		8,462,966	11,150,000	-2,687,034
次年度繰越金(普通預金期末残高)		8,822,181	6,059,147	2,763,034
予備費		0	0	0
合 計		17,285,147	17,209,147	76,000

2023年度 法学会支出明細

斜めは昨年分 番号は執行順

研究活動費				1,000,000
(講師代等)	1	4月3日	法学会研究会開催に伴う講師謝礼(4月4日)	33,333
	2	4月3日	法学会研究会開催に伴う講師宿泊費・交通費(4月4日)	39,180
	3	4月13日	法学会研究会開催に伴う講師謝礼(4月4日)	55,555
	4	4月13日	法学会研究会開催に伴う講師交通費(4月4日)	29,180
	14	10月17日	法学会研究会開催に伴う講師謝礼(10月17日)	33,333
	15	10月17日	法学会研究会開催に伴う講師宿泊費(10月17日)	10,000
	42	3月21日	法学会研究会開催に伴う講師謝礼(3月22日)	33,333
	43	3月21日	法学会研究会開催に伴う講師宿泊費・交通費(3月22日)	10,440
	44	3月21日	法学会研究会開催に伴う講師謝礼(3月22日)	15,000
	45	3月21日	法学会研究会開催に伴う講師宿泊費・交通費(3月22日)	55,600
計				314,954
(研究会費)				
計				0
研究活動費計				314,954
学会誌発行費				6,440,000
(印刷製本費)	7	8月10日	『龍谷法学』第56巻第1号 並製本400部	628,320
	12	11月10日	『龍谷法学』第56巻第2号 並製本400部	460,680
	24	2月9日	『龍谷法学』第56巻第3号 並製本400部	623,920
	26	3月8日	『龍谷法学』第56巻第4号(退職記念号)に係る写真撮影料(赤池先生、川角先生)	54,450
	52	3月28日	『龍谷法学』第56巻第4号 並製本400部、上製本46部、テープ起こし、校正手配	1,917,454
計				3,684,824
(原稿料)	6	7月13日	『龍谷法学』第56巻第1号執筆者への原稿料支出	223,000
	11	10月19日	『龍谷法学』第56巻第2号執筆者への原稿料支出	138,000
	20	1月18日	『龍谷法学』第56巻第3号執筆者への原稿料支出	241,000
	41	3月21日	『龍谷法学』第56巻第4号執筆者への原稿料支出	486,000
計				1,088,000
(電子化費)	8	8月10日	『龍谷法学』第56巻第1号 PDF製作費	12,650
	13	11月10日	『龍谷法学』第56巻第2号 PDF製作費	12,650
	25	2月9日	『龍谷法学』第56巻第3号 PDF製作費	12,650
	51	3月28日	『龍谷法学』第56巻第4号 PDF製作費	12,650
	計			
(發送料)	27	3月8日	『龍谷法学』第56巻第1号～第4号 他大学等送付用 レターバックプラス、ライト各160部	142,400
	28	3月8日	『法学論集』第53巻執筆者抜き刷り送付用レターバックプラス、返信用切手84円 各13部	7,852
	29	3月8日	『龍谷法学』第56巻第1号～第4号 海外發送料 500円切手×70枚	35,000
計				185,252
学会誌発行費計				5,008,676

法律相談活動補助費			500,000
振1	9月15日	2023年度無料法律相談開催に伴う助成金 開催地:広島県 日程:2023年9月24日	500,000
法律相談活動補助費計			500,000

学術活動費		400,000
学術活動費計		0

学習活動費			1,000,000
5	7月6日	日ASEAN特別ユースフォーラム参加への助成(7月5日、6日)	160,000
10	8月10日	龍谷大学・立命館大学日本法制史合同ゼミへの助成(7月16日)	56,000
16	11月14日	第9回刑事法系合同討論会開催に伴う助成金(11月18日)	88,000
17	11月30日	2023年司法試験合格祝金 2名(安田 頼汰、田中 大樹) 現金払い	60,000
18	12月7日	2023年司法試験合格祝金 1名(桜井 翔) 振込	30,000
19	1月18日	龍谷大学・立命館大学日本法制史ゼミ合同卒論構想発表会への助成(12月17日)	36,000
21	1月25日	第30回インターカレッジ民法討論会における交通費・謝礼	20,000
22	1月25日	第30回インターカレッジ民法討論会における昼食代(教員10名)	12,000
23	1月25日	第30回インターカレッジ民法討論会における昼食代(学生10名)	5,900
30	3月8日	法学部卒業生内成績優秀者への表彰助成(図書カード購入代)	60,000
35	3月14日	プレ・インターカレッジ民法討論会への助成(7月8日、京都産業大学との合同開催)	58,000
36	3月14日	第30回インターカレッジ民法討論会への助成(12月10日、慶応・早稲田・京産・九州大との合同開催)	142,000
37	3月14日	日独学生討論会開催に伴う助成金(3月26日)	56,000
学習活動費計			783,900

法学論集刊行費			800,000
31	3月8日	『法学論集－学生論集－』第53巻 執筆者への謝礼(図書カード購入代)	130,000
50	3月28日	『法学論集－学生論集－』第53巻 900部	797,720
法学論集刊行費計			927,720

演習論集刊行費			800,000
32	3月7日	瀬畑ゼミ	9,801
33	3月8日	斎藤ゼミ	42,718
34	3月8日	松尾ゼミ	73,920
38	3月14日	牛尾先生(法学部内外研修)	116,510
39	3月21日	渡辺ゼミ	62,810
40	3月21日	牛尾ゼミ	160,072
46	3月21日	畠山ゼミ	53,614
47	3月21日	浜井ゼミ	66,616
48	3月28日	今川ゼミ	184,800
49	3月28日	若林ゼミ	47,740
			0
			0
			0
			0
演習論集刊行費計			818,601

2021法学会HP試作ページ作成雑費	
2021法学会HP試作ページ作成雑費計	0

事務費		110,000
(会議費)		
	計	0
(印刷費)		
	計	0
(通信費)		
	計	0
(用品費)		
	計	0
(消耗品費)		
	計	0
(人件費)		
	計	0
事務費計		0

その他		100,000
9	8月3日 広報スタッフLeD'sへの助成(イベントおよびオープンキャンパスで着用するTシャツ代)	109,115
その他計		109,115

特別会計への補填		0
特別会計への補填計		0

予算額計	11,150,000
執行額計	8,462,966

次年度繰越金	8,822,181
--------	-----------

予備費	0
-----	---

総計	17,285,147
----	------------

龍谷大学法学会会則

制 定	1968年（昭和43年）	4月 1日
一部改正	1972年（昭和47年）	4月 1日
	1973年（昭和48年）	4月 1日
	1975年（昭和50年）	6月18日
	1995年（平成 7 年）	5月10日
	2004年（平成16年）	12月 1日
	2007年（平成19年）	4月 1日
	2017年（平成29年）	4月 1日
	2021年（令和 3 年）	9月22日

第1条（名称） 本会は、龍谷大学法学会と称する。

第2条（事務所） 本会の事務所は、龍谷大学法学部内に置く。

第3条（目的） 本会は、法学・政治学を中心とする研究及びその促進をはかることを目的とする。

第4条（事業） 前条の目的を達成するため、本会は次の事業を行う。

- (1) 定期的研究会及び学術講演会の開催
- (2) 機関誌その他出版物の編集及び発行
- (3) その他本会が必要と認めた事業

第5条（会員） 本会は、普通会員、名誉会員及び賛助会員をもって組織する。

2 次の者を普通会員とする。

- (1) 本学法学部の教授、准教授、専任講師及び助教
- (2) 本学大学院法学研究科の学生
- (3) 本学法学部の学生
- (4) その他評議員会の承認した者

3 評議員会の承認した者を名誉会員とすることができる。

4 本会の目的に賛同し、その事業を援助する者で、評議員会の承認した者を賛助会員とする。

第6条（評議員会） 本会に評議員会を置く。

2 評議員会は、第4条所定の事業遂行に必要な事項を協議決定する。

3 評議員会は、法学部の教授、准教授、専任講師及び助教をもって構成する。

第7条（役員） 本会に次の役員を置く。

- (1) 会 長 1名
- (2) 副 会 長 1名
- (3) 編 集 委 員 3名
- (4) 庶 務 委 員 2名
- (5) 会 計 委 員 1名
- (6) 会計監査委員 1名

2 役員は、評議員会において互選する。

第8条（業務） 役員は、次の業務を行う。

- (1) 会長は、本会を代表し、業務を統括する。
- (2) 副会長は、会長を補佐し、会長事故あるときは会長の業務を代行する。
- (3) 編集委員は、機関誌その他出版物の編集を行う。
- (4) 庶務委員は、本会の庶務を行う。
- (5) 会計委員は、本会の会計をつかさどる。ただし、会計事務は、本学経理課長に委嘱する。
- (6) 会計監査委員は、本会の会計監査を行う。

第9条（任期） 役員の任期は、1カ年とする。ただし、重任を妨げない。

第10条（経費） 本会の経費は、入会金、会費、寄附金及び本学からの助成金、その他雑収入をもってこれにあてる。

第11条（会費） 普通会員は、入会金及び会費を納入しなければならない。入会金及び会費の納入については、評議員会においてこれを定める。

第12条（会計年度） 本会の会計年度は、毎年4月1日に始まり翌3月31日に終わる。

第13条（会則の変更） 会則の変更は、評議員全員の3分の2以上の出席を要し、その3分の2以上の同意がなければならない。

付 則

この会則は、昭和43年4月1日よりこれを施行する。

付 則（昭和47年4月1日）

この会則は、昭和47年4月1日から施行する。

付 則（昭和48年4月1日）

この会則は、昭和48年4月1日から施行する。

付 則（昭和50年6月18日第5条改正）

この会則は、昭和50年6月18日から施行する。

付 則（平成7年5月10日第3条及び第5条改正）

この会則は、平成7年5月10日から施行する。

付 則（平成16年12月1日第5条及び第6条改正）

この会則は、平成17年4月1日から施行する。

付 則（平成19年4月1日第5条及び第6条改正）

この会則は、平成19年4月1日から施行する。

付 則（平成29年4月1日第5条及び第6条改正）

この会則は、平成29年4月1日から施行する。

付 則（令和3年9月22日第5条及び第11条改正）

この会則は、令和3年10月1日から施行し、令和3年9月1日に遡って適用する。

執筆者紹介（掲載順）

浪花 健 三	元本学非常勤講師 税理士
石 塚 伸 一	本学 名誉教授
岡 本 詔 治	本学 名誉教授
古川原 明 子	本学法学部 教授
戸 塚 悦 朗	元本学法科大学院 教授
山 口 裕 貴	本学法科大学院修了生
根 津 洸 希	新潟大学法学部 助教
落 合 雄 彦	本学法学部 教授

2024年度 龍谷大学法学会役員および評議員

会 長	金 尚 均	濱 中 新 吾	庶務委員
越 山 和 広	古 川 原 明 子	玄 守 道	今 川 嘉 文
副会長	嶋 田 佳 広	堀 清 史	畠 山 亮
武 井 寛	鈴 木 龍 也	本 多 滝 夫	会計委員
評議員	瀬 畑 源	山 田 卓 平	カライスコス アントニオス
相 澤 育 郎	永 岩 慧 子	渡 辺 博 明	会計監査委員
石 埼 学	丹 羽 徹	編集委員	中 田 邦 博
石 塚 武 志	野々上 敬 介	寺 川 史 朗	
牛 尾 洋 也	橋 口 豊	斎 藤 司	
大 森 健	橋 本 祐 子	松 尾 秀 哉	
落 合 雄 彦	浜 井 浩 一	若 林 三 奈	
河 村 尚 志	濱 口 晶 子		

龍 谷 法 学 第57巻 第1号

2024年 6 月21日 印刷

2024年 6 月28日 発行

編 集 兼
発 行 人
発 行 所

龍谷大学法学会会長 越山 和広

龍谷大学法学会
京都市伏見区深草塚本町67
電話 (075) 645-7922

印 刷 所

サンメッセ株式会社
京都市下京区西洞院通七条下る東塩小路町607-10
電話 (075) 366-0124

RYUKOKU HOGAKU

Ryukoku Law Review

Vol. 57, No. 1

June 2024

Articles

The Nature and Problems of "Tax Representation"

-If we consider Professor Hirohisa Kitano's paper-

..... Kenzo NANIWA (1)

Schlusstheorem in der Kriminalpolitik:

Warum erfolgt die Bestrafung in der Modernen Zeit in Form der Freiheitsstrafe? (2)

..... Shinichi ISHIZUKA (33)

On the customary marriage and survivor's pension (2)

Mainly recent court cases.

..... Shoji OKAMOTO (67)

A Lawsuit Challenging the Legality of Death Penalty Execution
under the Last-Minute Notification Practice (2)

..... Akiko KOGAWARA (95)

Buried Human Rights (Part 2)

Making visible a Way to actualize Human Rights

..... Etsuro TOTSUKA (127)

Notes

A Comparative Study on Changing Drug Policies between Thailand and Japan:

Research Report from 10 to 15 August 2023

..... Yuki YAMAGUCHI / Shinichi ISHIZUKA (175)

Translation

Markus Wagner, Zur Einführung des "Ecocide"-Tatbestandes ins Rom-Statut

..... Koki NEZU (203)

Material

The Minute Book of the Nigerian Progress Union,

17 July 1924 – 8 June 1925

..... Takehiko OCHIAI (233)

Published by

**The Association of Law and Politics
Ryukoku University
Kyoto, Japan**