

# 龍谷法學

第 57 卷 第 2 号

論 説 文化財返還問題と戦時国際法  
——米歴調査と挙証責任の転換

戸塚 悦朗

ドイツ税理士試験免除についての一考察  
～Kuhls他の税理士法コメントを踏まえて～

浪花 健三

研究ノート EU製造物（欠陥製品）責任指令提案の現在  
——2024最終調整文書の概要——

若林 三奈

韓国における医療事故報告システムに関する覚書  
——改正患者安全法と医療機関評価認証院——

李 庸吉

資 料 Z世代のための漱石「ことはじめ」(上)  
——「木庭先生の庭」散策・番外篇——

児玉 寛

## 目 次

### 論 説

#### 文化財返還問題と戦時国際法

——来歴調査と挙証責任の転換……………戸塚 悦朗…… 1（297）

#### ドイツ税理士試験免除についての一考察

～ *Kuhls* 他 の 税 理 士 法 コ メ ン タ ー ル を 踏 ま え て ～ ……浪花 健三…… 41（337）

### 研究ノート

#### EU製造物（欠陥製品）責任指令提案の現在

—2024最終調整文書の概要—……………若林 三奈…… 87（383）

#### 韓国における医療事故報告システムに関する覚書

—改正患者安全法と医療機関評価認証院—……………李 庸吉……123（419）

### 資 料

#### Z世代のための漱石「ことはじめ」（上）

——「木庭先生の庭」散策・番外篇——……………児玉 寛……137（433）

## 文化財返還問題と戦時国際法

——来歴調査と挙証責任の転換

戸 塚 悦 朗

### (はじめに)

2024年6月24日（沖縄戦終結の「慰霊の日」の翌日）の朝日新聞朝刊の「ひと」欄に、「沖縄戦で消失した琉球国王の肖像画「御後絵」返還に尽力した高安藤さん（80）」の記事が掲載された。在沖米総領事館職員だった当時（2000年）に、クリントン米大統領の沖縄訪問の目玉企画として沖縄の流失文化財の返還を提案した。県は、翌年戦時中の盗難美術品として米連邦捜査局（FBI）に申請し、盗難美術品ファイルに登録された。それから24年。戦時に首里城近くに保管されていた「御後絵」20点のうちの4点が米国の退役軍人宅の屋根裏部屋で見つかり、この3月に沖縄に返還された。高安さんは、すでに退職していたが、この知らせを聞いて「涙がぼろぼろ流れた」という。

この日米間の文化財返還にまつわる感動的な話の裏側には、どのような物語があるのだろうか。韓国・朝鮮文化財返還問題連絡会議の世話人代表の有光健氏に尋ねてみた。すでに御後絵返還が実現した経緯については2024年5月に、高安藤氏が琉球新報<sup>1</sup>でその詳細を報告していたことを知

---

1 高安藤「返還の軌跡—異国にわたった文化財（上）」琉球新報2024年5月16日。同「返還の軌跡—異国にわたった文化財（中）」琉球新報2024年5月17日。同「返還の軌跡—異国にわたった文化財（下）」琉球新報2024年5月21日。

らせてもらうことができた。流失文化財の返還が実現したのは、退役米軍人の遺族がFBIなど米国政府当局の調査に誠実に協力したことがその背景にあることを理解できた。

いま世界では、植民地支配など戦時に流出した文化財の返還への努力が実を結びつつあり、目が離せない。ちょうど1年前の報道だが、日本経済新聞朝刊文化面連載企画『略奪文化財のいま』2023年6月26日～30日（5回）シリーズにも注目すべきだ。

### ★戦時国際法と文化財の保護

このような世界の流れを横目で見ながら、筆者は、文化財返還問題に関する国際法の動きを追ったことがある<sup>2</sup>。その奥の深さに圧倒された。筆者のこの研究はまだ途上で、未完である。それについて、今論文で発表することは力不足で困難である。別の機会に譲りたい。

実は、沖縄戦の際に起きた上記事例は、流出文化財問題の氷山の一角に過ぎない。

戦争の際には、混乱に乗じて戦利品として文化財を盗むなどの略奪が多発してきた。侵略された国から文化財が外国に流出する事態は頻繁に起きていたのである。しかし、それを阻止し、文化財を保護しようとする国際的な努力も、また重ねられてきたのである。

戦時国際法による文化財の保護もその一端だった。

1899年の第一回ハーグ平和会議で採択された陸戦法規<sup>3</sup>は、その代表的

---

2 戸塚悦朗「文化財（歴史的記念碑）と国際法」（発表）、2011年3月12日14：00-16：00、会場：水道橋「千代田ボランティアセンター」、主催者：韓国・朝鮮文化財返還問題連絡会議。

3 陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約、条約附属書陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則。明治33・11・22・勅令。明治32年7月29日ヘーグで署名。明治33年9月4日効力発生。明治33年9月3日批准。明治33年10月6日批准書寄託。明治33年10月6日効力発生。

なものの一つであった。ハーグ陸戦法規【1899年】の英文の条文は、国際赤十字委員会（ICRC）のホームページ<sup>4</sup>で閲覧可能である。

その日本語は、外務省のホームページから閲覧可能なハーグ平和会議の報告書内にある。陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約<sup>5</sup>及びその条約附属書である陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則のハーグ平和会議による採択は、当時の慣習戦時国際法の法典化を実現した。画期的な国際法の発展と評価できる。その56条は、以下の通り、「技芸及學術上ノ製作品」である文化財等の押収、破壊又は毀損を禁じ、この禁止の違反者を処罰すべきことを定めている<sup>6</sup>。

（公共用建設物）第56条 市町村ノ財産並宗教慈善教育技芸及學術  
ノ為設ケラレタル营造物所属ノ財産ハ国有ニ属スルモノト雖私用財  
産同様之ヲ取扱フヘシ

総テ這般ノ营造物歴史上ノ紀念建造物技芸及學術上ノ製作品ヲ故  
意ニ押収シ破壊シ又ハ毀損スルコトヲ禁ス

犯ス者ハ之ヲ訴追スヘキモノトス

- このように、戦時国際法上、占領下の文化財は特別の保護を受けている。
- 禁止義務としては、外国領土を占領している国家・軍は、文化財等を略奪してはならない。
  - 処罰義務としては、外国領土を占領している国家・軍は、文化財等の略奪を防止し、略奪者を処罰する義務がある。

---

4 <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebART/150-110062?OpenDocument> 2024年6月24日閲覧。

5 [https://www.mofa.go.jp/mofaj/annai/honsho/shiryo/archives/pdfs/meiji\\_hague\\_1\\_15.pdf](https://www.mofa.go.jp/mofaj/annai/honsho/shiryo/archives/pdfs/meiji_hague_1_15.pdf) 2024年6月22日閲覧。

6 学説としては、高橋作衛『戦時国際法』（M38年・1905年）明治大学出版部【82-83頁】参照。

○戦時に外国領土を占領した国家・軍は、重大違反行為について原状回復義務がある。これは特に上記条文には書かれていないが、国際人道法の重大違反についての原則であるので、注意しなくてはならない。国際人道法及び国際ヒューマンライツ法の重大違反が起きた場合について違反国が負う義務については、国連総会（2005年）による決議<sup>7</sup>がある。その4条によれば、違反国には真相究明の責務がある。さらに、18条、19条によれば、原状回復への責務もあることが確認されている<sup>8</sup>。

米国政府は、これらの国際法上の義務を誠実に果たした。その結果が「御後絵」の返還に結び付いたものとする。

同じように、もし、過去の大日本帝国・軍に同様の重大な違反行為があれば、現在の日本政府は、原状回復、すなわち、文化財等の原産地国への返還を実現する義務がある。

### ★日韓文化財返還問題の現在地

前記朝日新聞「ひと」欄の記事が掲載された前の日（沖縄慰霊の日）6月23日に、韓国・朝鮮文化財返還問題連絡会議<sup>9</sup>が主催した文化財Zoom懇談会が開かれた。テーマは、「対馬仏像大法院判決後の文化財返還を考

---

7 General Assembly resolution 60/147, 15 December 2005, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law.

<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation> visited on 25 June 2024.

8 国連総会決議の日本語訳（国際人権法の重大な違反および国際人道法の深刻な違反の被害者に対する救済および賠償の権利に関する基本原則とガイドライン）は、以下で入手できる。

<http://www.justice.skr.jp/documents/BasicPrinciples.pdf> 2024年6月25日閲覧。

9 世話人代表は、有光健氏。

える」であった。

事件は、対馬の寺にあった仏像が韓国人によって盗まれて韓国に渡ったことから起きた。その結果、韓国の法廷で、日韓の寺の間の文化財の所有権争いが起きた。問題が複雑になったのは、この仏像が、元は韓国の寺にあったのだが、秀吉の朝鮮侵攻の際に日本に略奪されたものではないかと疑われたところにあった。戦時と言っても、戦時国際法がなかった当時の略奪だった可能性もある。文化財問題は、数百年のスパンが検討の対象になり得るのであって、相当複雑な問題である。

韓国の文化財問題に関する有識者が主な参加者であったが、この懇談会には、筆者<sup>10</sup>も招かれたので、以下のような発言をした。

#### ① 対馬仏像問題で失われた信頼をどう回復し、リセットするか？

対馬仏像問題の行方については、私はそれほど心配していません。時間はかかるかもしれませんが、どのような経過をたどるかを予想することはできませんが、結局は、円満な解決が図られるであろうと思います。

何故楽観的かと言いますと、第1に、韓国の大法院判決で韓国国内では法的問題の決着がついているからです。第2に、仏像は韓国政府が保管しているとのことです。そうすると、韓国政府の決定で返還が可能になると予想できます。

ソウル新聞2024.5.1の「黄性淇コラム」「高麗の仏像をそのまま

10 韓国・朝鮮文化財返還問題連絡会議の会員。龍谷大学法科大学院を2010年に定年退職し、社会科学研究所附属安重根東洋平和研究センター客員研究員。第二東京弁護士会人権擁護委員会委員。日本弁護士連合会人権擁護委員会委員。1984年以降、国連ヒューマンライツNGO代表として国際的ヒューマンライツ擁護活動に従事。精神障害者等被拘禁者のヒューマンライツ問題、日本軍「慰安婦」問題などのヒューマンライツ問題に関わり続けてきた。

送ることはできない」<sup>11</sup>を拝見しますと、世論も仏像の返還を支持するだろうと予想できます。

もちろん、返還実現までには議論が必要でしょうが、それは、文化財問題についての日韓関係の発展にとって建設的なものになると期待できます。韓国社会は、困難なプロセスを経て、法の支配とヒューマンライツを獲得した歴史があります。そのような社会は、大法院の判決を覆すことはないと信頼できます。

## ② 2025年＝戦後80年・日韓国交正常化60年に向けてのアイデア・意見

戦後80年の機会を、「日韓国交正常化60年に向けて」意味ある機会にしようという提案は、とても良い案だと思います。

良い先例があります。

「韓国併合100年」の2010年も日韓関係を前進させる良い機会になりました。

この前後には、日韓の国際的な学術共同研究が盛んにおこなわれました。私も参加しましたが、多くの学術的な研究成果を生みしました。

政治的には、日本は、民主党政権下でしたので、2010年8月10日の菅直人首相談話が出され、文化財問題で前進がありました。菅直人首相は、「三・一独立運動などの激しい抵抗にも示されたとおり、政治的・軍事的背景の下、当時の韓国の人々は、その意に反して行われた植民地支配によって、国と文化を奪われ」た、と述べたので

---

11 황성기 기자, “[황성기 칼럼] 고려 불상을 그냥 보낼 순 없다”, 입력 2024-05-01 01:06

[https://www.seoul.co.kr/news/editOpinion/column/column-hsk/2024/05/01/20240501023007?wlog\\_tag3=naver](https://www.seoul.co.kr/news/editOpinion/column/column-hsk/2024/05/01/20240501023007?wlog_tag3=naver) Visited on 26 June 2024.

す。その際、日本政府が保管していた儀軌など貴重な文化財の韓国への返還（引き渡し）も約束し、実現しました。

併合条約など旧条約の効力について、1965年日韓基本関係条約2条の「もはや無効」という文言に関して日韓の対立する解釈が平行線のままだったことが問題でした。それを、韓国側の原初的無効論の解釈に統一することを目指して行われた1000名を超える多数の日韓の歴史学者ほかの有識者による署名運動の成功もありました。これも、日本政府の背中を押したと思います。

問題としては、この運動は、歴史学者中心で、法律学者の参加がとても少なかったことがありました。それもあって、今になっても韓国併合条約の効力についての日本政府解釈は変わっていません。日本では、大韓帝国の日本による植民地支配は合法だったとされているのです。それが文化財の返還問題の前進を妨げています。

日韓問題は、文化財問題だけではありません。

植民地支配が不法だったかどうかについては、2012年、2018年の韓国大法院判決は、韓国憲法上、大日本帝国軍による軍事占領は、「不法強占」だったという法的判断をしました。それを根拠に、大法院は、日本企業を訴えた戦時強制労働の被害者の権利は1965年日韓請求権協定によって消滅していないとして、被害者を勝訴させたのです。

ところが、それ以来日本政府は、この大法院判決を国際法違反だと言って非難し、被害者と加害日本企業の和解を妨げているのです。

私は、このような問題状況に応えようとして、『韓半島植民地支配の不法性』（アジェンダ・プロジェクト2024年）を出版したところです。この本は、国際法上も、1904年2月から1945年8月までの間の大日本帝国軍による大韓帝国領土の軍事占領は、「不法強占」だったと言えることを論証しようとしています。その理由ですが、

大韓帝国は1904年1月21日局外中立宣言をしています。大韓帝国の領土は、戦時国際法上、中立国領土の不可侵原則に守られていたのです。大日本帝国軍は、この国際法の原則を侵害して、韓国領を侵略したのです。ですから、日本による植民地支配は、不法だったと言わざるを得ません。

文化財問題に戻ります。

小倉コレクションを有する東京国立博物館を運営する国立文化財機構によるコメントによりますと、文化財の来歴調査について、「収蔵時点で不法、不正な点がないことを確認しています。したがって（そのような）文化財は存在しないものと認識しています。」（『日本経済新聞』2023年6月30日：38）というものだったと言うことです。

考古学者である五十嵐彰氏は、「不当な時代になされた正当な商取引」とは、いったいどのような「正当」なのでしょうか」と問を立てています。この問について考察することは、法律家として文化財返還問題を検討する際、今もっとも重要な課題だと思います。

私は、法律家ですが、考古学者である五十嵐氏の問題提起に強く共感します。この問題は、考古学者だけに任せておけばよいという問題ではないでしょう。法律家も共同研究に加わるべき学際的な問題だと考えます。

2025年には、「不法強占」の下でなされた文化財の取得が、「正当な商取引」と言えるかという極めて重要な問題状況について、法律家も含めて共同研究をする好機だと考えます。

## ★日韓の文化財返還問題：何が問題なのか

考古学者である五十嵐彰氏は、

「不当な時代になされた正当な商取引」とは、いったいどのような「正当」なのでしょうか」

と問を立てている<sup>12</sup>。この間について考察することは、法律家として文化財返還問題を検討する際、今もっとも重要な課題だと思う。

五十嵐氏の問題提起は、『日本経済新聞』文化欄に掲載された「略奪文化財のいま」と題する連載企画記事<sup>13</sup>に触発されたものである。五十嵐氏は、小倉コレクションを有する東京国立博物館を運営する国立文化財機構によるコメントに衝撃を受けたと言う。文化財の来歴調査についてのそのコメントは、

「収蔵時点で不法、不正な点がないことを確認しています。したがって（そのような）文化財は存在しないものと認識しています。」（『日本経済新聞』2023年6月30日：38）

というものだったと言う。

詳しく見てみたい。五十嵐氏は、これについて以下のように問題提起をしている。

「正当な商取引によって入手したから、問題はないと考えている」  
これは、問題の当事者からよく聞かされるセリフです。しかし「問題」なのは、その「正当な商取引」がなされたのが「不当な時代」であったということです。「不当な時代になされた正当な商取引」

---

12 『韓国・朝鮮文化財返還問題連絡会議年報2024』（15頁）に掲載された五十嵐彰氏（同連絡会議世話人）の「報告&論考」を参照されたい。

13 このシリーズについては、前掲『年報2024』（2－3頁）に郷原信之記者の「寄稿「現代史」としての文化財返還問題」が掲載されている。

引」とは、いったいどのような「正当」なのでしょう。あくまでも「不当な時代になされた正当な商取引である」ことを言い張るということは、実はその裏には「一般的には不当な時代とみなされているが、あれは正当な時代だったのだ」というひそかな歴史認識を示しているのではないのでしょうか。私が恥の上塗りではないかと危惧する由縁です。

筆者は法律家だが、考古学者である五十嵐氏の問題提起に強く共感する。この問題は、考古学者だけに任せておけばよいという問題ではないだろう。法律家も共同研究に加わるべき学際的な問題だと考える<sup>14</sup>。

1965年日韓基本関係条約が締結された際に、「文化財及び文化協力に関する日本国と大韓民国との間の協定」（資料1）が締結され、その第1条は、

日本国政府及び大韓民国政府は、両国民間の文化関係を増進させるためできる限り協力を行なうものとする。

---

14 これまで、筆者によるこの問題に関する関連の研究発表は、①前掲「文化財（歴史的記念碑）と国際法」のほかに、②戸塚悦朗「国際法から見た仏像盗難問題の今後の課題」、2019.6.15.公開シンポジウム「世界史の中の文化財返還問題を考える」、会場＝大阪経済法科大学・東京麻布台セミナーハウス2F大研修室、主催＝韓国・朝鮮文化財返還問題連絡会議＋東アジア歴史・文化財研究会、第2部「対馬盗難仏像返還問題についての考察」。2019年6月15日シンポジウムの際の筆者の発表の結論は、「2010年8月の菅直人首相談話は、1910年韓国併合条約により韓国の人々は「その意に反して国と文化を奪われた」との歴史認識を明らかにしたが、その法的な裏付けが得られたことになる。現在も論争が続く、日本所在の韓国渡来の文化財については、1905年以降1945年までの間に搬出されたものの返還については、举证責任を転換して考察するのが適当であろう。日本側が搬出の合法性を立証できなければ、原則として返還するのが適当と思われる。」というものであった。本報告は、それらの研究にもとづいているが、最近の筆者の後掲する研究によって相当程度補強されている。

と定めた。しかし、この文化財協定の条文だけでは、あまりにも一般的で、上記の問題解決への意味ある答えは得られそうにない。この協定にいたる経過では、日韓基本関係条約第2条で定められた旧条約の効力など大韓帝国の植民地支配の不法性についての日韓両国の解釈が異なっていたため、このような一般的な表現にならざるを得なかったものと思われる。

そこで、筆者は、この極めて重要な問題状況を法律家としてどのように評価すべきかについて検討を加えた。その現時点での報告は、以下の通りである。

## 第1. 「不当な時代」とはどのような時代だったのか？

結論からいうと、筆者は、五十嵐氏が言う「不当な時代」とは、大日本帝国が大韓帝国領土を「不法強占」（不法な植民地支配のもとにおいていた時代と言い換えても良い）していた時代だったと考える。以下、その法的根拠を、大韓帝国の後継である大韓民国の国内法の視点、及び国際法の視点から分析してみたい。

### ○「不法強占」＝不法な植民地支配のもとにあった時代とは

一言でいえば、大韓帝国の領土は、1904年2月から1945年8月までの間、大日本帝国によって「不法強占」されていた時代だったのである。大韓帝国からみれば、不法な植民地支配を受けていた時代だったと言えよう。最近、韓国の司法判断が発展してきたのみならず、それを国際法上も裏付ける法学研究が進んできた結果、このような法的評価が確立されるようになったのである。

筆者は、韓国憲法にもとづく大法院判決を正面から受け止めたうえで<sup>15</sup>、

15 戸塚悦朗『「徴用工問題」とは何か？：韓国大法院判決が問うもの』明石書店2019年。

これを国際法に関する研究でも裏付けようという努力を重ねてきた<sup>16</sup>。その成果が積み重なってきた状況を前提として、どのような判断ができるようになったかを以下に説明してみたい。

「不当な時代」であることは間違いないが、法的に言えば、「不法な時代」という方が端的であろう<sup>17</sup>。

### ★大法院判決（2012年、2018年）は、「不法な植民支配」と判断<sup>18</sup>

2018年10月30日付大法院判決（全員法廷の多数意見）の判断は、以下の通り、日本の韓半島に対する支配を「不法な植民支配」と判断し、それをもとに、「日本政府の韓半島に対する不法な植民支配および侵略戦争の遂行と直結した日本企業の反人道的な不法行為を前提とする強制動員被害者の日本企業に対する慰謝料請求権」は、1965年日韓請求権協定の適用対象に含まれないとした（金昌禄『核心は「不法強占」である』10頁）。

---

16 戸塚悦朗『歴史認識と日韓の「和解」への道』（日本評論社、2019年）及びその続編である戸塚悦朗『韓半島植民地支配の不法性』（アジェンダ・プロジェクト、2024年）。

17 1965年日韓基本関係条約締結に向けての日韓の外交交渉については、日本側は、文化財の返還についての法的義務はないという立場だったのに対し、韓国側は1905年以降の文化財略奪について集中的に返還交渉を求めたことに注目すべきではないか。以下の長澤裕子氏の日韓文化財交渉経過についての報告は、いつが「不当の時代」と思われるのか？を考察するためにも示唆に富む。長澤裕子「朝鮮・韓国の文化財の「返還問題」とは？」第1回 連続講座・日韓の「歴史問題」の論点を探る（2021年12月4日）

[http://www.cks.c.u-tokyo.ac.jp/event\\_back/kf\\_001/kf\\_001.pdf](http://www.cks.c.u-tokyo.ac.jp/event_back/kf_001/kf_001.pdf) 2024年7月1日閲覧。

18 金昌禄『韓国大法院強制動員判決、核心は「不法強占」である』参照。著者金昌禄教授が2022年8月に韓国の知識産業社を通じて出版した「大法院の強制動員判決、核心は『不法強占』である」を日本語に翻訳し、山本晴太弁護士による「法律事務所の資料棚アーカイブ」に掲載したものである。

<http://justice.skr.jp/documents/nocciolo.pdf> 2023年5月14日閲覧。

「請求権協定は日本の不法な植民支配に対する賠償を請求するための協商ではなく、基本的にサンフランシスコ条約第4条に基づき、韓日両国間の財政的・民事的な債権・債務関係を政治的合意によって解決するためのもの」なので、「日本政府の韓半島に対する不法な植民支配および侵略戦争の遂行と直結した日本企業の反人道的な不法行為を前提とする強制動員被害者の日本企業に対する慰謝料請求権」は「請求権協定の適用対象に含まれると見ることはできない。」

「不法な植民支配」は、この2018年判決の核心的判断だが、その理由は、2012年大法院判決の憲法判断を踏襲したものである。2012年大法院判決の該当部分は次のとおりである（金昌禄『核心は「不法強占」である』23-24頁）。

大韓民国の制憲憲法はその前文で「悠久な歴史と伝統に輝くわれら大韓国民は己未三一運動によって大韓民国を建立し世界に宣布した偉大な独立精神を継承して、ここに民主独立国家を再建するにおいて」と規定し、その付則第一〇〇条では「現行法令はこの憲法に抵触しない限り効力を持つ」と規定し、…また、現行憲法もその前文で「悠久な歴史と伝統に輝くわれら大韓国民は三・一運動によって建立された大韓民国臨時政府の法統と不義に抗拒した四・一九民主理念を継承し」と規定している。このような大韓民国憲法の規定に照らしてみると、日帝強占期の日本の韓半島支配は規範的な観点から見て不法な強占にすぎない。

2012年、2018年のこれらの大法院の判断は、判例として確立している。韓国の憲法秩序の下では、「日帝強占期の日本の韓半島支配は規範的な観

点から見て不法な強占にすぎない」、すなわち、日本による支配は「不法強占」であったという判断、言い換えると、日本の支配は「不法な植民支配」であったという国内法上の判断は、今後も動かないと思われる。

それでは、国際法上もそう言えるのであろうか。国際法の平面上での法的評価は、別途研究することが必要である。

### ★大日本帝国による韓半島支配は、国際法上も「不法強占」だったのか？

それでは、当時の国際法上も大韓帝国は大日本帝国による「不法強占」下にあったと言えるのであろうか？この点については、これまであまり論議が進んでいなかったので、詳しく検討する必要がある。

日本政府（佐藤栄作首相）は、1965年日韓基本関係条約締結時の国会で、韓国併合条約について「対等の立場で、また自由意思でこの条約が締結された」として、大日本帝国による大韓帝国の植民地支配が合法だったという主張を正当化した。これに対して、韓国政府は、両国間に締結された五つの旧条約を原初的に無効だったとして、日本政府の主張を一貫して否定し続けてきた。そのために、日韓基本関係条約（1965年）第2条の解釈が日韓の間で正反対であるという困難な状況が継続してきた。

そこで、旧条約の効力についての研究が必要になった。拙著『歴史認識と日韓「和解」への道』（日本評論社、2019年）で、原初的無効論を正当とする研究が完成し、この問題は解決したものと考えていた。

ところが、植民地支配の不法性について解明するためには、次の課題が待ち構えていることが分かったのである。

2012年、2018年の韓国大法院判決は、日本による植民支配を「不法強占」として不法だったと評価した。これは韓国憲法上の判断だから、国際法上も同様の判断ができるかどうかの研究が必要になった。旧条約が原初  
(龍法 '24) 57-2, 14 (310)

的無効であるとしても、日本による大韓帝国領土の占領は、その当時の国際法上も、「不法強占」と言えるのだろうか？この法的問題を解明する必要に迫られたのである。

そこで、大日本帝国が大韓帝国に加えていた軍事行動＝戦争が国際法上違法と評価されるのかどうかという法的な問題の検討が課題となると考えられた。

これは歴史と法が交錯する分野であって、歴史家のみならず、法律家の関心事である。なぜこのような検討が必要になるのであろうか？

安重根義軍参謀中將が大日本帝国の軍事行動＝韓国戦争（1904年2月の軍事行動から継続していた）に抗して、大韓帝国の独立を守ろうと防衛戦争を戦って伊藤博文公爵を射殺したのは、1909年10月26日だった。この当時は、未だ国際連盟（1919年）も創設されていず、不戦条約（1928年）も締結されていなかった。だから、「現行国際秩序を変革するために戦争に訴えることを非合法として非難することはなかった」（E.H.カー）<sup>19</sup>と考えられていた時代だった。

そうだとすると、大日本帝国による当時の韓国戦争（1904年2月から1945年8月）は、合法的な軍事行動だったのであろうか？それとも、大日本帝国軍は、韓半島を国際法上不法に強制占領したのだろうか？

この問いに答えるためには、もう少し国際法の検討をする必要がある。というのは、「現行国際秩序を変革するために戦争に訴えることを非合法として非難することはなかった」とは言っても、あらゆる軍事行動が合法とされていたわけではなかったのである。

安重根義軍参謀中將は、1910年の時点で行われた裁判の被告人本人の最

---

19 原彬久訳＝E.H.カー著『危機の二十年——理想と現実』岩波書店2011年、364頁。

終弁論で、戦争なのだから、「国際公法、万国公法」で裁いてほしいと主張していた。その当時であっても、戦争に際してあらゆる軍事行動が合法とされたわけではなかった。「万国公法」とされているのは、国際公法であって、平時国際法と戦時国際法とに分けて認識されていた。戦時国際法に違反すれば、そのような戦争＝軍事行動は国際法違反で違法行為であるとされていた。だからこそ、安重根義軍参謀中将は、自らの行為が戦時国際法違反であれば、それを理由に処刑されても受け入れると主張していたのである。

戦時国際法を条約によって成文化したのは、二回のハーグ平和会議（1899年、1907年）だった。この会議は主として慣習国際法であった戦時国際法を成文化したのであって、それ以前から戦時国際法については、欧米の国際法学者による研究が発展していた。日本の国際法学者は、欧米の学者による国際法研究の成果を翻訳し、詳細に戦時国際法を研究していた。

安重根義軍参謀中将裁判では、検察官も日本人の弁護士も裁判所も一切戦時国際法に触れなかった。しかし、安重根義軍参謀中将は、戦時国際法をよく認識していて、義軍活動に際して実践もしていた。裁判でも前記の通り、これを主要な主張として援用していた。

そうであるとするなら、戦時国際法違反を問われるのは、安重根義軍参謀中将だけではない。大韓帝国に対して戦争を起こしていた当の大日本帝国による戦争＝軍事行動が戦時国際法違反であったのかどうかの問題になり得るのは当然のことである。

筆者が論文<sup>20</sup>で述べたとおり、大韓帝国は、1904年1月21日局外中立を宣言していた。大日本帝国軍の大軍が局外中立国となった大韓帝国の領土を侵したことは、重大な戦時国際法（中立国領土の不可侵原則）違反の問

20 戸塚悦朗「韓半島植民地支配の不法性（その2）：安重根はなぜ伊藤博文を撃ったのか？その歴史的事実の検討」龍谷法学 56巻2号2023年、91-121頁。

<https://opac.ryukoku.ac.jp/iwjs0005opc/TD32210395> 2024年6月28日閲覧。

題となり得るのである。

大韓帝国の局外中立宣言については、なぜかこれまで十分な研究がされてこなかった<sup>21</sup>。それはなぜなのだろうか。日韓の間で旧条約の効力に集中した論争が長く続いたため、その先の問題の存在が意識され難かったからではないだろうか。筆者の場合も、旧条約の効力に関する研究が完成したと考えるようになってから、はじめて局外中立宣言に注目するようになったのである。

筆者は、このような問題状況に応えようとして、前掲『韓半島植民地支配の不法性』（アジェンダ・プロジェクト2024年）を出版した。

大韓帝国による局外中立宣言については、歴史家も研究していた。中塚明名誉教授は、「韓国政府は、一九〇三年一一月、ついで翌年一月、あいっいで戦時局外中立を声明しました。……日露戦争に際して、韓国の軍事占領は日本政府・軍の最大の目標の一つであり、そのため韓国の中立はなんとしても阻止しなければならないと考えていたのです。」と述べている<sup>22</sup>。

21 金文子「Ⅰ：大韓帝国の中立宣言と日韓議定書——中立宣言を蹂躪した日本の外交と軍事」、金子文子『日露戦争と大韓帝国』高文研、2014年、39-98頁。金文子氏による大韓帝国の中立宣言に関するこの歴史研究は、詳細にわたり、きわめてすぐれたものである。筆者の先行研究が不十分だったため、2024年6月下旬になってからやっと入手できた。前掲『韓半島植民地支配の不法性』で引用できなかったことが残念である。戦時国際法とのかかわりは、金文子氏は論じていないが、それについての研究は、筆者ら法律家の役割である。

22 中塚明『【増補改訂版】これだけは知っておきたい日本と韓国・朝鮮の歴史』高文研2022年、131-132頁。で、同書は、「日露戦争勃発の懸念がひろまると、韓国政府は、一九〇三年一一月、ついで翌年一月、あいっいで戦時局外中立を声明しました。直接、朝鮮に利害の少ないヨーロッパ諸国には、韓国政府の戦時局外中立を受け入れる動きも見られました。しかし、日本政府・軍部はこの韓国政府の局外中立声明を無視します。日露戦争に際して、韓国の軍事占領は日本政府・軍の最大の目標の一つであり、そのため韓国の中立はなんとしても阻止しなければならないと考えていたのです。」と述べている。詳細については、前掲金文子『日露戦争と大韓帝国』参照。

筆者は、前記（その2）論文で、1904年当時の戦時国際法と中立法について以下のように書いた。

「日露戦争に先立って、戦時中立を宣言した大韓帝国に対する大日本帝国による侵略である「朝鮮戦争」（筆者は「韓国戦争」と呼ぶ）が開始され、その後大日本帝国による韓国に対する国際法違反の軍事行動（韓国では、不法な「強制的占領」とされている）は、1945年8月15日まで継続したのである。」

このような評価は、局外中立宣言（1904年1月21日）をした大韓帝国に対する大日本帝国による韓国戦争（1904年2月8日の大軍による仁川上陸を含む軍事侵攻とその後の大韓帝国全土の軍事占領）は、戦時国際法の中立法違反の侵略だったという認識に基づいている。

1907年第二回ハーグ平和会議で調印された「陸戦の場合に於ける中立国及び中立人の権利義務に関するハーグ条約」第1条によれば、「中立国の領土は不可侵とす」とされている。

立作太郎は、「中立国の領域は交戦区域以外に立ち交戦国は自衛のための緊急の必要あるに非ざれば中立国の領域を侵すことを得ざるを以て…」と述べている<sup>23</sup>。

このように中立についての多国間国際条約が締結されたのは、1907年第二回ハーグ平和会議であって、局外中立宣言がなされた1904年よりものことだった。しかし、これは、それまで実行されていた中立に関する慣習国際法の成文化と見ることができる。それ以前にもスイスの中立などの国際実行が存在していた。大韓帝国が1904年当時大日本帝国による不法な中立法違反に対して軍事的に阻止する実力を持たなかったことは、歴史的

---

23 立作太郎『戦時国際法』有斐閣書房1913年、434頁。

な事実ではあった。だが、そのことによって大日本帝国による中立法違反の違法な侵略が正当化されることはない。そのように前記（その２）論文で注記したが、1904年２月８日大日本帝国の大軍が仁川に上陸した時よりのちの条約や文献を用いた筆者の上記記述は、必ずしも十分なものとは言えない。1904年当時の文献によって、その当時の慣習法である戦時国際法と中立法（とりわけ中立国領土の不可侵性に関するもの）の存在を証明する必要がある。

その点について検討した結果、1904年以前から日本の国際法学者にも慣習戦時国際法上の中立法規は十分に認識されていたことが明らかになった。そのことについては、2024年３月に発表した（その４）論文<sup>24</sup>で報告したほか、前掲拙著『韓半島植民地支配の不法性』でも報告した。紙数の関係もあるので、詳細はここでは述べない。

したがって、大日本帝国軍による大韓帝国領の上記軍事占領は、慣習戦時国際法（中立国領土の不可侵の原則）の重大な違反であり、「不法強占」であった。

### ★真実は隠蔽された

なぜ、このような「不法強占」の真相が広く知られないままに埋もれてしまったのだろうか？

歴史の真相は、歴史学者にも知られなかった。歴史が偽造されてきたからなのである。日清戦争に先立って、大日本帝国軍の計画的な攻撃を受けた朝鮮王宮が占領され、高宗国王が虜にされていたにもかかわらず、その真相が戦史から消されてしまっていた。中塚明名誉教授は、ことの真相を

24 戸塚悦朗「韓半島植民地支配の不法性（その４）：1904年１月21日大韓帝国中立宣言と「不法強占」」龍谷法学56巻４号、469-508頁。

<https://opac.ryukoku.ac.jp/iwjs0005opc/TD32223040> 2024年６月28日閲覧。

解明した<sup>25</sup>。公表された『日清戦史』には、草案があって、真相を伝えていた決定草案は大幅に修正されたことが明らかにされた。それは「歴史の偽造」と言えるほどのものだったのである。

歴史を偽造した『日清戦史』の編集方針は、『日露戦史』の編集にも大きな影響を与えた。渡辺延志氏は次のように書いている。「決定草案を世に出した中塚明氏が、福島県立図書館の佐藤文庫の中から見つけ出した「日露戦史編纂綱領」で、日露戦争が終わった翌一九〇六（明治三九）年に、参謀総長大山巖の名で定めたものだ。興味深いのは、その中の「日露戦史編纂に関する注意」と題した文書である。何を書いてはいけないのかを具体的に一五項目にわたり示している。」<sup>26</sup>

⑪は「国際法違反または外交に影響すべき恐れある記事」で「…、もしくは中立侵害と誤られ得べきもの、…往々に物議をかもしやすく、ひいては累を国交に及ぼし、あるいは我が軍の価値を減少する恐れあるが故」としている。（下線は戸塚）

軍の戦史編纂に関する注意にこのように書かれているのは、裏から見ると、隠蔽せざるを得ないような、「国際法違反」や「中立侵害」が存在し

---

25 中塚明「歴史の偽造をただす：戦史から消された日本軍の朝鮮王宮占領」高文社1997年。

26 渡辺延志『日清・日露戦史の真実——『坂の上の雲』と日本人の歴史観』筑摩書房2022年、154-157頁。原田恵一（佛教大学名誉教授）は、「東京新聞＜書評＞『日清・日露戦史の真実 『坂の上の雲』と日本人の歴史観』渡辺延志（のぶゆき）著」（2022年9月11日 07時00分）で、「……日清戦争で真実と異なる戦史を刊行した参謀本部は、『日露戦史』編纂（へんさん）にあたっては最初から、部隊や司令部の意見対立や兵站（へいたん）輸送の遅れや影響、国際法違反や中立違反の事実などを書くという「注意」を与えていた。戦前日本人の戦争観、さらに歴史観は、こうしたフェイクによって創られたものだった。果たして私たちはそれから自由になっているのだろうか。百二十年前の出来事の再発掘からも、鋭い問いかけが投げられている。」と書いている。

たことを推認させる。そして、そのような真実は、外交に影響を与えないように隠蔽するという編集方針が採用されたことを示していると考えられる。

それでは、なぜ大韓帝国に対して「国際法違反」や「中立侵害」がおかされたのだろうか？

中塚明名誉教授によれば、山本権兵衛海軍大臣は、ロシアとの開戦を目前にして、一九〇四年一月三十一日、海軍のトップに以下のような訓示を送った<sup>27</sup>。

……我が軍隊の行動は恒に人道を逸するが如きことなく、終始光輝ある文明国の代表者として恥づる所なきを期せられむこと、本大臣の切に望む所なり

この訓示は、至極もっともなものである。このような大方針が守られるなら、国際法違反も中立侵害も起こりえなかったと思われる。

ところが、これには裏があったのである。

山本権兵衛海軍大臣は、あわせてこのとき、仁川港にあってそこに停泊しているロシア軍艦の動きを監視し続ける任務を帯びていた「千代田」という軍艦の艦長には別途、以下のような特別の訓示を送っていた。<sup>28</sup>

……又韓国沿岸に於ては、他の列強との関係を惹起せざる限りは、国際公法上の例規を重視するを要せず（下線は戸塚）

この「韓国沿岸」についての特別の命令からうかがえることは、列強に

---

27 前掲中塚明『増補改訂版』、137頁。

28 前掲中塚明『増補改訂版』、140頁。

対しては国際公法を遵守しなければならないが、大韓帝国領に対しては、国際公法を重視する必要はないというダブルスタンダードを大日本帝国軍が採用していたことである。

強力な武力を持つ列強との関係では、国際法を遵守する。だが、弱小国である大韓帝国に対しては、国際法を重視する必要がないというのでは、国際秩序は破壊されてしまう。しかし、上記海軍大臣指示の二重基準は、明治時代になって生まれたことではないことに注目すべきであろう。

このような二重基準の原点は、すでに幕末から準備されていたのである。

大韓帝国併合に至る過程で主役を担った明治政府の重鎮である伊藤博文公爵（初代韓国統監）、寺内正毅（初代朝鮮総督）などは、長州藩の軍学者で松下村塾を主宰した吉田松陰<sup>29</sup>の影響を強く受けていたことに注目する必要がある。明治政権は、徳川幕府に対してクーデターを起こして政権を奪取した。藩閥明治政府は、徳川幕府の平和外交政策を放棄し、欧米列強の帝国主義政策を無批判に模倣し、軍事力を背景としてアジア諸国に対する植民地支配を軸とする暴力的対外政策へ転換したのである。その帝国主義的な対外軍事侵略政策が大日本帝国の基本政策となった。朝鮮支配を経て中国侵略へと進んだ継続的な対外軍事行動には一貫性がある。

吉田松陰は、特に残虐な人物だったわけではないと思われる。親族や友人への書簡を読んでも、おもいやりに関心した好人物であったようにも見える。ただ、その思いやりが天皇を頂点とする大和民族の中だけにとどまり、外国人には及んでいなかったのである。

---

29 吉田松陰については、吉野誠『東アジア史のなかの日本と朝鮮——古代から近代まで——』明石書店2004年、205-206頁参照。吉野によれば、吉田松陰は、「欧米との条約は守り、不平等条約のもと経済関係で失った分は、朝鮮や満州への領土拡張で取り戻そう」と唱えた。その獄中書簡には、「魯・墨講和一定す、決然として我より是を破り信を戎狄に失うべからず。但だ章程を厳にし信義を厚うし、其の間を以て国力を養ひ、取り易き朝鮮・満州・支那を切り随へ、交易にて魯国に失ふ所は土地にて鮮満にて償ふべし。」とあるという。

注目すべきなのは、吉田松陰の教えによれば、欧米列強に対しては、「但だ章程を厳にし信義を厚うし、…」と国際ルールをしっかりと守りつつ対応することを教えている。

しかし、軍事的弱小アジア諸国に対しては、「取り易き朝鮮・満州・支那を切り随へ、交易にて魯国に失ふ所は土地にて鮮満にて償ふべし。」と一方的に軍事力によって土地を奪う、征服の対象としか考えていなかったのである。「取り易き」国、つまり軍事的な弱小国に対しては、国際ルールを重視する必要があるという二重基準の原点をここに見出すことができる。

このような発想が、原点にあって、国際法を遵守するという課題に際しては、軍事強国であった欧米列強に対しては遵守し、軍事的な弱小国であった大韓帝国に対しては、「国際公法上の例規を重視するを要せず」という方針になって表れたのではないだろうか。大日本帝国は、大韓帝国を独立国と扱っていたにもかかわらず、これに対しては国際公法を遵守しないという二重基準を採用していたのである。

**★以下のような、日本政府の立場を認めることは、国際法秩序を破壊することになる。**

大日本帝国政府は、1945年8月14日ポツダム宣言（カイロ宣言を含む）を受諾した。大日本帝国政府及び軍の代表は、9月2日これらの宣言を含めた降伏文書にミズーリ号上で署名した。その結果、朝鮮半島などの植民地を放棄したが、大韓帝国の植民地支配の不法性を承認したわけではなかった。サンフランシスコ対日講和会議には、韓国政府も参加していなかったし、講和条約に署名した日本政府代表も、大韓帝国の植民地支配の不法性に関しては何等の意思表示もしなかった。

○久保田貫一郎日本政府首席代表の立場（日韓交渉1953年）

1965年日韓基本関係条約の日韓交渉の過程では、日本政府首席代表だった久保田貫一郎は、日本は韓国では何等の不法行為もしなかったが、「もしあるなら、賠償するだろう」と言明したことがある。この久保田発言については、東亜日報が韓国側の外交記録にもとづいて、一面トップ記事（1992年6月16日）で報道したことがあったので、筆者は、その原本を探して、報告したことがある<sup>30</sup>。以下は、東亜日報の報道の一部である。

このような事実は、去る51年から57年まで駐日代表部の首席公使にありながら、2次と3次韓日会談の首席代表を務めた金溶植前長官（79歳）が15日、本紙ともった韓日会談に関するインタビューで明らかにした。

金前長官は、去る53年10月13日午前10時40分から午前11時55分までに、日本の外務省で聞かれた第3回本会談の第2回の本会議で久保田貫一郎日本側の首席代表が『今後、日本側の不法行為の事実が明らかになる場合は、賠償をする』と公式に約束したと証言した。

このような発言内容は、現在、外務部が保管している韓日会談の会議録に残っていることが確認された。本紙が確認した、当時、久保田首席代表の発言内容は、『日本は戦争中、東南アジア諸国から略奪したものや破壊したものなどに対して賠償をしようとしているが、日本は韓国ではそのような事実がないので、賠償することはないと思う。もしあるなら、賠償するだろう』と記録されている。

当時、この会議には、金前長官をはじめ、崖圭夏前大統領、故洪瑋

---

30 戸塚悦朗「元日本軍「慰安婦」被害者申立にかかる事件に関し大韓民国憲法裁判所へ提出された意見書：いわゆる「条約の抗弁」について」龍谷法学42巻1号2009年、119-222頁。

[https://opac.ryukoku.ac.jp/iwjs0005opc/bdyview.do?bodyid=BD00000263&elmid=Body&fname=r-ho\\_042\\_01\\_009.pdf&loginflg=on&once=true](https://opac.ryukoku.ac.jp/iwjs0005opc/bdyview.do?bodyid=BD00000263&elmid=Body&fname=r-ho_042_01_009.pdf&loginflg=on&once=true) 2024年6月29日閲覧。

基（前法務部長官）など、韓国側から10人が代表として出席した。久保田は、韓国に対する日帝の植民地支配が韓国の発展に寄与した点もあると妄言をした張本人である。

このように、日本政府は、1965年にいたる日韓交渉の過程で、日本は、韓国では何等の不法行為もしなかったという立場を一貫して貫いた。この久保田代表の立場は、上記した通り、偽造された歴史に基づく発言であり、真実に反する。

1965年6月22日日韓基本関係条約（日本国と大韓民国との間の基本関係に関する条約）が締結された。その第2条は、

千九百十年八月二十二日以前に大日本帝国と大韓帝国との間で締結されたすべての条約及び協定は、もはや無効であることが確認される。

と定めていた。

1910年8月22日に、大日本帝国と大韓帝国の間で締結されたとされていたのは、韓国併合条約であった。問題は、基本関係条約第2項の「もはや無効」の解釈であった。

#### ○佐藤栄作首相の国会発言（1965年）

その第2条の解釈について、日本政府（佐藤栄作首相）は、韓国併合条約について「対等の立場で、また自由意思でこの条約が締結された」として、大日本帝国による大韓帝国の植民地支配が合法だったという主張を正当化した（1965年11月5日第50回国会衆議院日本国と大韓民国との間の条約及び協定等に関する特別委員会）。

これに対して、韓国政府は、両国間に締結された五つの旧条約を原初的に無効だったとして、日本政府の主張を一貫して否定し続けてきた。そのために、日韓基本関係条約（1965年）第2条の解釈が日韓の間で正反対であるという困難な状況が継続してきた。

これまで本論文で検討してきた戦時国際法の分析に基づくと、久保田貫一郎代表や佐藤栄作首相の発言が維持できないことは明らかであろう。

#### ○村山富市首相の国会答弁（1995年）

植民地支配を反省した村山談話（1995年）当時の村山首相（国会答弁）も、韓国併合条約は「不当」だったが「合法」との説に止まり、無効論を主張する韓国側との大きな溝は埋まらなかった<sup>31</sup>。1910年韓国併合条約の締結は「不当」だったとした点で一步前進ではあったが、法的には併合条約の「合法」説を取る以上、不十分であって乗り越える必要があった。

#### ★菅直人首相談話（2010年8月10日）を基本とすべき

2010年8月10日韓国併合100年にあたって、菅直人首相（当時）は、

三・一独立運動などの激しい抵抗にも示されたとおり、政治的・軍事的背景の下、当時の韓国の人々は、その意に反して行われた植民地支配によって、国と文化を奪われ、民族の誇りを深く傷付けられました。

と、日本が大韓帝国の植民地化に際して、大韓帝国の人々の「意に反し

---

31 村山富市首相国会発言『参議院本会議会議録』4号平成7（1995）年10月5日』、19頁。この当時の旧条約の効力問題の論議の状況については、以下の論文を参照されたい。戸塚悦朗「『韓国併合』100年の原点と国際法——日韓旧条約の効力問題と『批准必要説』に関する文献研究——」『現代韓国朝鮮研究』第10号2010年、27-37頁。

て」国と文化を奪ったことを承認した<sup>32</sup>。

菅直人談話（2010年）を再確認し、これにもとづいて日本政府の法的立場は変更され、韓国政府の法的主張に統一されたとみるべきではないか<sup>33</sup>。

「不当な時代」とは、法的には、このような時代であった。

## 第2. 「正当な商取引」が成立し得たか？

32 2010年8月10日菅直人首相談話（閣議決定後公表）は、「本年は、日韓関係にとって大きな節目の年です。ちょうど百年前の8月、日韓併合条約が締結され、以後36年に及ぶ植民地支配が始まりました。三・一独立運動などの激しい抵抗にも示されたとおり、政治的・軍事的背景の下、当時の韓国の人々は、その意に反して行われた植民地支配によって、国と文化を奪われ、民族の誇りを深く傷付けられました。私は、歴史に対して誠実に向き合いたいと思います。歴史の事実を直視する勇氣とそれを受け止める謙虚さを持ち、自らの過ちを省みることに率直でありたいと思います。痛みを与えた側は忘れやすく、与えられた側はそれを容易に忘れることは出来ないものです。この植民地支配がもたらした多大の損害と苦痛に対し、ここに改めて痛切な反省と心からのお詫（わ）びの気持ちを表明いたします。……」とした。

<https://www.kantei.go.jp/jp/kan/statement/201008/10danwa.html> 2024年6月30日閲覧。

なお、菅直人首相談話（2010年8月10日）は、安倍首相当時首相官邸ホームページから一時削除されていた。しかし、岸田首相が就任した後に上記のとおり、首相官邸ホームページに復活・再掲載されるようになった。

33 歴代日本政府の立場の変遷については、戸塚悦朗「歴史認識と日韓の「和解」への道（その1）：安重根東洋平和論研究は、日本を孤立から救うか？」龍谷法学48巻1号2015年、163-188頁。

[https://opac.ryukoku.ac.jp/iwjs0005opc/bdyview.do?bodyid=BD00005337&elmid=Body&fname=r-ho\\_048\\_01\\_008.pdf&loginflg=on&once=true](https://opac.ryukoku.ac.jp/iwjs0005opc/bdyview.do?bodyid=BD00005337&elmid=Body&fname=r-ho_048_01_008.pdf&loginflg=on&once=true) 2024年6が照す30日閲覧。

菅直人首相談話にもとづいて大韓民国へ返還（引き渡し）された文化財に関しては、中内 康夫「日韓間の文化財引渡しの経緯と日韓図書協定の成立～国会論議を中心に振り返る～」『立法と調査』No.319（参議院事務局企画調整室編集・発行）2011年、14-25頁。

それでは、文化財の取引を行った当事者は、どのような人々だったのであろうか？当事者間で「正当な商取引」が成立しえたのだろうか？

### ★取引の当事者は、対等な立場だったか？

文化財の商取引には、通常は、文化財の生産者（生産者の社会に属する正当な継承者）とその取引相手である者がいる。「正当な商取引」の場合は、両当事者の間には対等の関係があり、且つ両当事者間の商取引は、契約自由の原則にしたがって、自由意思で行われることが想定されている。

### ○菅直人首相談話は、両当事者間の関係をどのように評価しているか？

菅直人首相談話は、その時代を、「三・一独立運動などの激しい抵抗にも示されたとおり、政治的・軍事的背景の下」と評価している。このような、政治的軍事的背景の実態はどのようなものだったのだろうか。大日本帝国が大韓帝国の領土であった韓半島を植民地支配しようとして、大韓帝国の中立を侵害して大日本帝国が軍事的侵略を開始したのは、上記した通り1904年2月のことであった。それ以降、大日本帝国による植民地支配が終わった1945年8月15日までの間の韓半島において、大日本帝国軍の占領状態から大韓帝国の人々が自由だった時はなかった。常時大日本帝国軍による違法な占領下だったことを考慮すれば、大韓帝国の人々は、常時武力による威圧と脅迫のもとで生活せざるを得なかったと考えられる。

そのような状況下で「商取引」が行われたのであるから、対等な関係ではなかった。そのような背景下の「商取引」によって文化財が取得されたのだから、菅直人談話が言うように、大韓帝国の人々は、「意に反して」文化財を「奪われた」と言わざるを得なかったと思われる。

菅直人談話自体が、「国と文化を奪われ」と言っているのは、そのようなことであった。

結局、対等の関係もなく、自由な意思による商取引もなかったと推定さ  
(龍法 '24) 57-2, 28 (324)

れる。

★文化財略奪の被害者たちは、どのような立場に置かれていたのか？

○「不法強占」時代

大韓帝国は、1904年1月21日局外中立宣言を発し、韓半島は、本来中立国の領土として、戦時国際法上領土不可侵の原則によって守られていた。にもかかわらず、大日本帝国の大軍は、これを侵して2月8日仁川に上陸し、以後1945年8月15日まで「不法強占」を継続した<sup>34</sup>。それを合法化しようとした大韓帝国と大日本帝国の間の五つの条約は、いずれも原初の無効なものであり、植民地支配は不法なものであった<sup>35</sup>。

○「奴隷状態」

カイロ宣言によれば、大韓帝国の人々は、大日本帝国による「不法強占」の下にあって、奴隷状態におかれていたのであり、将来奴隷状態から解放され、独立すべき人々だったのである。

1943年11月27日カイロ宣言（資料2）は、朝鮮について以下のように述べていた。

前記三大国は朝鮮の人民の奴隷状態に留意し聽て朝鮮を自由且  
独立のものたらしむるの決意を有す

このように宣言したのは、米華英の首脳だった。大日本帝国は、1945年8月14日連合国に対して、ポツダム宣言（カイロ宣言を含んでいた）を受諾した。大日本帝国政府及び軍の代表者は、同年9月2日これを含む降伏文書にミズーリ号上で調印した。

34 前掲『韓半島植民地支配の不法性』。

35 前掲『歴史認識と日韓の「和解」への道』。

このように、大日本帝国によって「不法強占」され、不法な植民地支配のもとで大韓帝国の人々は、奴隷状態におかれていたのであって、その文化財を、大日本帝国は、大韓帝国の人々の意に反して奪ったと考えられる。だから、大韓帝国の文化財は、対等な立場で、自由意思に基づく商行為によって合法的に大日本帝国の人々に譲渡されたのではないと推定できる。

### ★文化財の略奪者たちは、どのような人たちだったのか？

#### ○略奪者たち

略奪者たちは、軍事的な「不法強占」者たち、その共謀者、あるいはそのような者たちが設定した「不法強占」、すなわち不法な植民地支配下の法秩序の下で、これを奇貨として文化財を取得した者たちであった。これらの人々は、大韓帝国の人々と対等な関係で、自由意思に基づく商行為によって合法的に文化財を取得したのではないと推定できる。

#### ○日本人の精神構造

これら日本人の精神構造はどのようなものだったのであろうか。

16世紀末豊臣秀吉の朝鮮侵攻を受けた朝鮮では、膨大な人々が殺害された。膨大な数の技術者が拉致され、莫大な文化財が日本に略奪された。明治維新後の日本は、このような歴史を反省していなかった人々によって支配された。指導者のなかには、日本は神の国であり、かつて朝鮮を支配していたという誤った歴史認識を持つ者もいた。

吉田松陰もその一人であって、幕末には松下村塾で、伊藤博文、寺内正毅らを教え、朝鮮など弱小国の土地を切り取るという軍事政策を教えていた。

韓半島の不法な植民地支配は、実際にこのような政治指導者が指揮した大日本帝国軍によって進められた。

## ○国定教科書と文化財の略奪

その大日本帝国軍人はどのように教育されたのでしょうか？

1904年に大韓帝国領土を不法に侵略した日本軍人はどのように育てられたのであろうか？ムラ社会意識をもった日本の人々は、外国人を同じ仲間と認識できない<sup>36</sup>。神島二郎著『近代日本の精神構造』（第3章）は、桃太郎説話に注目している。

そこで、桃太郎説話に焦点を当てて、明治の教育について検討してみたが、以下の事実が明らかになった。

岡山県立図書館の提供する文部省の国定教科書（明治20（1887）年）に掲載されている挿絵入りの桃太郎説話を読むことができる<sup>37</sup>。1887年の小学生は、このような物語を尋常小学校で教えられたのである。

筆者は、桃太郎が、なぜ鬼ヶ島に鬼征伐に行ったのか？その動機を読み取ろうとした。国定教科書には、「桃太郎は、…「私は鬼がしまへたから物を取りに行きたい」といひました。」という動機だけが記載されている。「鬼がしま」は、鬼（外国人）が住む海の向こうの島であるが、鬼征伐に行くその動機は、「たから物」を取りに行きたいという直截なものと説明されているだけで、それ以外の動機の説明はない。

「たから物」を入手する方法としては、「桃太郎は、犬といっしょに、門の内に押し入り…」と書かれている。

そして、その成果としては、「たから物」を、「じじばばへのみやげに持ちてかえり、犬猿雉にも分けてやりました」と書かれているのである。

36 神島二郎『近代日本人の精神構造』岩波書店1961年。

37 岡山県立図書館提供

[https://crd.ndl.go.jp/reference/entry/index.php?id=1000296180&page=ref\\_view](https://crd.ndl.go.jp/reference/entry/index.php?id=1000296180&page=ref_view)

①『尋常小学校読本 一』『日本教科書大系 近代編 第5巻 国語（二）』所収。原本は明治20（1887）年発行。挿絵あり。

<https://www.nier.go.jp/library/rarebooks/textbook/K120.8-12-1/> 2024年7月2日閲覧。

「鬼」という日本人とは違う者（外国人の表象と推定できる）を相手とする押し込み強盗のすすめを小学生にたいして、文部省が教えたのである。そのような教育を受け、そのような思想を持った日本人たちは、1904年には、成人し、大日本帝国軍人として大韓帝国の占領に動員されたのである。

そのうえ、大日本帝国軍の将兵は、前述したとおり、大韓帝国に対しては、法を遵守する必要もなく、違法行為については、戦史にも記載しないという命令を受けていたのである、

彼らは、宝物を目の前にして「正当な商行為」によって文化財を取得しただろうか？そのほかの大日本帝国人たちは、どのように宝物（文化財等）を日本に移入したのだろうか？

「正当な商取引」の前提となる法律行為自由の原則は自由意思を前提とする。桃太郎説話の「鬼」たちには自由意思があったのだろうか？

詐欺脅迫などによる瑕疵ある法律行為の場合には、自由意思があるとは言えない。公序良俗に違反した場合は、法律行為は、無効である。「鬼」の社会にも法秩序があり、正当な商取引もあったであろうが、桃太郎が押し込んで、「鬼」を組み伏せてさし出させた「打ち出の小づち」などの文化財は、正当な商取引で所有権が移転したと言えるのであろうか？その当時の公序良俗は何を基準として判断したらよいのであろうか？桃太郎が「鬼」を組み伏せて定めた（国定教科書には挿絵がある）法秩序を公序良俗とするのか？それとも「鬼」たちの法秩序を公序良俗とするのであろうか？

「不法強占」下の「正当な商行為」は、大日本帝国の人々には「自由」な意思表示によるものと見えても、大韓帝国の人々にとっては、「その意に反する」行為であったに違いない。不法な植民地支配下の法秩序は、当事者間の非対称性が根本にある限り、「自由」ではありえない。そして、そのような非対称性の影響は、戦後の今でも持続している。

そのため、全体像をみれば、「不当な時代」の押し込み強盗行為による  
(龍法 '24) 57-2, 32 (328)

文化財取得であっても、日本人はこれを「合法」と認識し、反省することができないのである。

それが、「正当な商行為」という認識につながっている。

### 第3．文化財取得の来歴調査について

#### ★来歴調査は、サプライチェーンの最後の瞬間

当時の植民地支配を合法的なものとして、そのもとで大日本帝国が創った法秩序を国際法上合法的なものと仮定したうえで、最後の瞬間だけを切り取ってみれば、一見合法的な文化財の取得方法に見えるかもしれない。

しかし、その「合法性」は、当時の支配者である日本人が創った秩序の下で、日本人が評価した正当性に過ぎない。

#### ○大韓民国の憲法秩序

そのような評価は、大韓民国の憲法秩序からみれば、「不法強占」下の法を承認することになる。そうであるなら、大韓民国憲法下の公序良俗に反すると推定されるのではないか。

#### ○当時の国際法

当時の戦時国際法からみても、中立宣言下の「領土不可侵」原則違反の「不法強占」の下に日本軍が創った国際法上不法な秩序の下にあったのである。その中で文化財の取得は、正義に反すると推定されるのではないか。

#### ○旧条約の効力

大韓帝国と大日本帝国の間で締結されたとされている5旧条約は、原初

的に無効だった。そうであるなら、これらの無効な条約によってこの不法性を消し去ることはできない。

### ○サプライチェーン全体との関係

このような構造的な背景の中で、大日本帝国によってつくられた不法な植民地支配秩序とそのもとにあったサプライチェーン全体を支配していた取引の連鎖は、全体的な行為として把握すべきである。全体構造は、末端の個別の商取引行為と切っても切り離せない。

### ★サプライチェーンは不法な植民地支配秩序の下につくられた

その流れの中で行われたすべての行為をどう見るか？の問題がある。

### ○韓国内憲法秩序

このような最後の瞬間だけを切り取って適法と見る判断の仕方は、韓国内憲法秩序に反し、公序良俗に反するという判断がなされる可能性はないであろうか。

### ○国際法秩序

当時の戦時国際法のもとでは、軍による不法強占の状況を知りながら、中立侵害の違法を隠し、それが見えないことを奇貨として文化財を取得した戦時下の法律行為は、下記の戦時国際法秩序にも反すると推定できるのではないか。

### ★戦時国際法上占領下の文化財は特別の保護を受けている。

1899年ハーグ平和会議で採択された陸戦の法規慣例に関する規則によれば、以下の義務があることはすでに述べた。

○禁止義務（占領している国家・軍は、文化財を略奪してはならない。）

- 処罰義務（占領している国家・軍は、略奪を防止し、略奪者を処罰する義務がある。）
- 原状回復義務（大日本帝国政府・軍に過去の違反行為があれば、現在の日本政府は、原状回復、すなわち、返還を実現する義務がある。）
- これらは、韓国戦争（1904年2月から1945年8月まで）下に適用される。
- 大日本帝国政府及び軍には、これらの規則を遵守する国際法上の法的責任があった。

そうであるなら、サプライチェーンの初めから最後にいたるまで、すべての取引が合法的に進められるよう保障する責任を、軍および政府が負っていたと言えよう。その一部にでも、軍または政府が関与していた場合には、日本政府は、その法的責任を承継し、今も負っていると考えられる。

**★小倉コレクションは、国立文化財機構、すなわち現日本政府が所有している。**

大日本帝国は、上記のように「不法強占」下の韓半島を不法に植民地支配していたのであるが、その後継である現日本国は、戦時大日本帝国と軍が負っていた上記の禁止義務、処罰義務、原状回復義務を継承している。

このような義務を継承している日本国政府は、当時大日本帝国政府・軍がこのような義務を完全に果たしていたこと、及びサプライチェーンの初めから最後にいたるまで、すべての取引が合法的に進められたことを立証して、不法性の推定を覆すことなしには、「収蔵時点で不法、不正な点がないことを確認しています」と主張することは、国際法秩序に反することになるのではないか。

そのような主張をすることは、当時から継続する国際秩序に違反し、正義に反するだけでなく、現日本の公序良俗にも違反すると考えられるのではないだろうか。

### ★挙証責任の転換

この間に日本人は、大日本帝国が制定した不法な占領下の法秩序を奇貨として、日本軍・政府と共謀して、あるいは、この不法な秩序を利用して、個別の文化財を取得したものと推定される。

そうであれば、少なくとも、日本人による大韓帝国由来の文化財の取得は、原則的に不法な文化財取得であり、文化財は略奪されたものと推定しなければならない。

したがって、挙証責任は転換されることになる。だから、この推定を破るには、「合法的な商取引」と言うだけでは足りないのである。「正当な商取引」と言って、文化財取得の合法性を主張する者は、文化財が創造されたときから、その文化財を最終的に取得するに至るサプライチェーンのすべての段階で行われた法律行為を明らかにし、積極的に各段階における取引が真の自由意思によるものであったという、すべての段階での取引の合法性を立証しない限り、略奪の推定は破れないと考えられる。

「不法強占」のもとで、大韓帝国由来の文化財の商取引の合法性を主張する者は、サプライチェーンの初めから最後にいたるまで、すべての取引が合法的に進められたことを立証する責任がある。

それができない場合は、商取引は不法であったという推定は破れず、文化財を返還する義務を負うと解すべきである。

(資料1)

データベース「世界と日本」(代表: 田中明彦)

日本政治・国際関係データベース

政策研究大学院大学・東京大学東洋文化研究所

[文書名] 日韓基本条約の関係諸協定, 文化財及び文化協力に関する日本国と大韓民国との間の協定

[場所] 東京

[年月日] 1965年6月22日

[出典] 日本外交主要文書・年表(2), 600-601頁. 外務省条約局「条約集・昭和40年(二国間条約)」.

[備考]

[全文]

日本国及び大韓民国は,  
両国の文化における歴史的な関係にかんがみ,  
両国の学術及び文化の発展並びに研究に寄与することを希望して,  
次のとおり協定した。

第一条

日本国政府及び大韓民国政府は, 両国民間の文化関係を増進させるため  
できる限り協力を行なうものとする。

第二条

日本国政府は, 附属書に掲げる文化財を両国政府間で合意する手続に従  
つてこの協定の効力発生後六箇月以内に大韓民国政府に対して引き渡すも  
のとする。

第三条

日本国政府及び大韓民国政府は, それぞれ自国の美術館, 博物館, 図書

館その他学術及び文化に関する施設が保有する文化財について他方の国の国民に研究する機会を与えるため、できる限り便宜を与えるものとする。

#### 第四条

この協定は、批准されなければならない。批准書は、できる限りすみやかにソウルで交換されるものとする。この協定は、批准書の交換の日に効力を生ずる。

以上の証拠として、下名は、各自の政府からこのために正当な委任を受け、この協定に署名した。

千九百六十五年六月二十二日に東京で、ひとしく正文である日本語及び韓国語により本書二通を作成した。

日本国のために

椎名悦三郎

高杉晋一

大韓民国のために

李 東 元

金 東 祚

<https://worldjpn.net/documents/texts/JPKR/19650622.TMJ.html> 2024  
年7月1日閲覧。

(資料2)

カイロ宣言 (「1943年11月27日カイロにおいて署名」)

「ローズヴェルト」大統領、蒋介石大元帥及「チャーチル」総理大臣は各自の軍事顧問及外交顧問と共に北「アフリカ」に於て会議を終了し左の一般的声明を發せられたり

各軍事使節は日本国に対する将来の軍事行動を協定せり

三大同盟国は、海路、陸路及空路に依り其の野蛮なる敵国に対し仮借なき弾圧を加ふるの決意を表明せり 右弾圧は既に増大しつつあり

三大同盟国は日本国の侵略を制止し且之を罰する為今次の戦争を為しつつあるものなり 右同盟国は自国の為に何等の利得をも欲求するものに非ず

又領土拡張の何等の念をも有するものに非ず

右同盟国の目的は日本国より1914年の第一次世界戦争の開始以後に於て日本国が奪取し又は占領したる太平洋に於ける一切の島嶼を剥奪すること並に満洲、台湾及澎湖島の如き日本国が清国人より盗取したる一切の地域を中華民国に返還することに在り日本国は又暴力及貪欲に依り日本国の略取したる他の一切の地域より駆逐せらるべし

前記三大国は朝鮮の人民の奴隸状態に留意し臆て朝鮮を自由且独立のものたらしむるの決意を有す

右の目的を以て右三同盟国は同盟諸国中日本国と交戦中なる諸国と協調し日本国の無条件降伏を齎すに必要な重大且長期の行動を続行すべし

<https://www8.cao.go.jp/hoppo/shiryuu/pdf/gaikou06.pdf> 2024年6月30日閲覧。



## ドイツ税理士試験免除についての一考察

～Kuhls他の税理士法コメンタールを踏まえて～

浪花 健 三

- I. はじめに
- II. ドイツにおける税理士資格
- III. ドイツの税理士試験
  - 1. 人的要件
  - 2. 税理士試験
  - 3. 再試験
  - 4. 特別な場合の試験
- IV. ドイツの税理士試験免除
  - 1. 試験免除の前提条件
  - 2. 大学教授
  - 3. 財政裁判所裁判官
  - 4. 元上級官吏と元上級職員
  - 5. 元準上級官吏と元準上級職員
  - 6. 拘束力のある回答
- V. 税理士試験免除に係る判例
  - 1. 「試験免除に係る基本的考え方」(連邦憲法裁判所1980年11月18日判決)
  - 2. 「大学教授に係る試験免除」(連邦財政裁判所1986年11月4日判決)
  - 3. 「公務員の税理士試験免除要件」(Schleswig-Holsteinisches財政裁判所2005年2月23日判決)
  - 4. 上記裁判における注目すべき判示
- VI. むすびにかえて(「税理士」の名称独占について)

## An Examination of the Exemption Rules for the German Certified Public Tax Accountant Examination

～Based on Kuhls et al.'s Commentary on the Law of Certified Public Tax Accountants～

An important perspective when considering the certified public tax accountant system is recognizing that certified public tax accountants are professionals. For a certified tax accountant to be considered a professional, the system must adopt a qualification and licensing framework. In principle, a certified tax accountant must obtain a license by passing a national examination. However, the current certified public tax accountant examination includes provisions for exemptions. These exemptions are special provisions within the licensing qualification system and are considered preferential. Therefore, obtaining a certified tax accountant license generally requires passing the examination, and these special exceptions must be strictly enforced. Consequently, it is reasonable and natural that the number of persons eligible for these special exceptions be limited.

By examining Japanese certified public tax accountant law, this paper will first review the provisions regarding qualifications and examinations in the German certified public tax accountant law, which has a similar system to Japan. This review is based on the “Commentary on the Certified Public Tax Accountant Law” by Kuhls et al. Following this, the paper will review precedents concerning the exemption provisions from the certified public tax accountant examination in Germany and confirm that these exemption provisions are strictly applied.

## I. はじめに

税理士制度を考える上で重要となる視点は、税理士は専門職業<sup>1</sup>であるという基本概念である。税理士が専門職業であるための1つの要件は、税理士制度が資格免許制度を採用し、その資格は国家試験に合格することにより取得されることを原則とすることである。しかし、現状、税理士試験には、試験免除に係る規定が存在する。税理士法7条は修士の学位取得による一部免除、同法8条は学識経験（法8条1項1号、2号）、公認会計士試験（同項3号）、税務職員等の実務経験（同項4から9号）による試験科目の一部免除が規定されている。さらに税務職員等のなかで一定の要件を満たすものについては、実務経験による免除に加えて研修による（国税審議会が指定した研修修了）免除が追加される（同項10号）。ただし、当該免除規定は、免許資格制度における特例条項、ある意味では優遇規定である。したがって、これらの特例条項は厳格に運用される必要があり、その結果、特例による資格取得者の人数は少なくなるのが適正であり当然である<sup>2</sup>。確かに、税理士業務を行うに際し、当該試験合格者以外で特殊

1 専門職業に関しては、拙稿「ドイツ税理士法における自由専門職性」税法学591号（2024年）101頁参照。

2 しかし、現状は、2023年度末「資格別税理士登録者数」は80,692人、税理士試験合格者数34,874人（43.22%）、試験免除者数32,071人（39.74%）、特別試験合格者数1,981人（2.46%）、公認会計士資格者数11,046人（13.69%）、弁護士資格者数718人（0.89%）、税務代理士資格者数2人（0%）である。2023年度「新規資格別税理士登録者数」は、税理士試験合格者数694人（26.15%）、試験免除者数1,412人（53.2%）、公認会計士資格者数509人（19.18%）、弁護士資格者数39人（1.47%）であった（税理士界1424号（2023年）9頁）。少し古い資料であるが、2009年度末の新規登録者数は2,642人で、そのうち試験合格者は952人（36.03%）、試験免除者は1,340人（50.72%）、公認会計士が297人（11.24%）等となり、試験免除者数が試験合格者数を上回った（税務通信3114号（2010年）5頁）。なお、第4次税理士法改正以前ではあるが、拙稿「修士号取得に係る試験免除（アンケート結果報告）」（税理士界1134号「論壇」（1999年）14頁）において、つぎのような検討を行った。

な能力を有する者が税理士となることは、当該職能団体全体としての能力を向上させる結果となる場合がある。しかし、税理士制度が創設された当初であればともかく<sup>3</sup>、現在において、当該視点から同法7条及び8条に該当する者が、税理士試験合格者と比して税理士業務に対する特殊な能力を有し、税理士職能団体全体の能力を向上させることに寄与しうるのかどうかについては疑問である。なぜならば、同法7条及び8条1項1号、2号及び4号から10号については、当該免除者の範囲があまりにも広く、さらに、その者の能力を担保する明確な基準が存在していないからである。

そこで、本稿では、日本の税理士法を研究するに当たり、まず、日本と類似する税理士制度を有するドイツの税理士法で税理士資格及び税理士試験並びに税理士試験免除に係る規定をKuhls他著の『税理士法コメンター

---

ㄨ 1998年10月に税理士法8条1項1号、2号について、首都圏、東海地方及び近畿圏の経営、経済、法学の各研究科を有する大学に対して、郵送により15項目の質問を行ったものである。全部で179通（うち、国公立29科）を郵送し、そのうち109通（経営学・商学系：43科、経済学系：36科、法学系30科、全回答のうち国公立は14科、修士課程のみ有する研究科は27科）の回答を得た。「アンケートの結果から、年間480人余の「会計学2科目」又は「税法3科目」の試験免除者が排出されることになる（回答に「何人から何人」と幅があるため、その中間値を取って計算した。なお、回答をいただいた大学だけでこの数値であるから、実体はさらに多いと推測される）。この数値は、平成10年度の試験合格者（最終合格者）が、1,025人（ただし、この合格者のなかには、当該一部試験免除者を含む）であることに比し無視できない数値である」。

3 いわゆる第一次シャープ勧告の「納税者の代理」の部分で「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」と述べている（（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）。

ル<sup>4</sup>を踏まえて確認する。その後、ドイツにおける税理士試験免除の規定に係る判例を検討し、ドイツでは当該免除規定がかなり厳格に運用されていることを確認したい。

## II. ドイツにおける税理士資格

ドイツ税理士法（以下、「税理士法」は（ ）内に関して「法」のという）5条1項1文の業務による税務援助禁止規定にしたがって、業務的行使（法1条、2条）は、通常、税理士法3条、3a条、3c条、及び4条に記載されている個人及び団体に限定されている<sup>5</sup>。立法者は、税理士法6条でこの禁止事項の例外を規定している。本稿では、特に税理士法3条1号の個人としての資格に絞って考察する。権限を与えられた者は、税理士法3条1号にしたがって無制限の支援を行う権利を有する。同号にしたがって認可されたすべての者は、国家の受験資格及び試験手続において、個人的な適性と専門的資格を証明し、特別な専門的義務と権利を遵守し、法律により税理士会の会員となり、専門職業を行使する際には税理士会の監督の対象となる。同号により税理士業務を許可される者は、税理士、弁護士、及び公認会計士の専門職業家である。

税理士は、税理士免許の付与を受けることにより税務に関する無制限の業務的支援に必要な権限を取得する（法40条）。当該税理士への免許交付は、管轄する税理士会に対して「税理士の職務を誠実に果たす」ことを正式に宣誓した後（法41条2項）、証明書を渡すことによりおこなわれる（法41条1項）。税理士として任命されるための前提条件は、専門資格の証明である（法35条）。これは通常、試験に合格することによって取得され

---

4 Kuhl's u. a., Kommentar zum Steuerberatungsgesetz, 4. Aufl., 2020.

5 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。

る（法36条ほか）。特定の条件下では、資格の証明が別の方法で提供されることにより、当該試験の免除（法38条）が可能である。任命のためのもう1つの要件は、個人的な適合性である（法40条2項以下）。これは、特に秩序ある経済状況、公職に就く能力と物理的要件、及び、能力的職業を遂行するために必要な身体的及び精神的能力に対して確認される。なお、任命は当該税理士となる者が、職業賠償責任保険の加入にすることを必要とする（法40条3項3号他）<sup>6</sup>。

弁護士は、すべての法的事項において助言と代理を提供する権利を有する（ドイツ連邦弁護士法3条1項）。弁護士会への入会は、弁護士会から証明書が発行された時点で有効になる（同法12条1項）。証明書が手渡される前に、職業の誠実な実践に関する宣誓が行われなければならない（同法12条2項、12a条）。法曹に入会するための必須の前提条件は、基本的には司法試験（同法4条）の1次及び2次司法試験の合格により取得される資格である<sup>7</sup>。

公認会計士の主な任務は、事業監査、特に営利企業の年次財務諸表の監査を実施し、そのような監査の実績と結果に関する監査報告書を発行することである（ドイツ公認会計士法2条1項）。加えて、税務的支援を提供する権限も与えられている（同法2条2項）。公認会計士の権限は、公認会計士会による任命に基づいており、任命は、申請者が、責任ある慎重な専門職の実践について宣誓した後（同法17条）、証明書を渡すことによって行わる（同法15条）<sup>8</sup>。

ここで注目すべきは、弁護士や公認会計士はいわゆる税理士業務を行うことができるが、税理士の名称は使用できないことである。税務に関する

---

6 この段落について参照、*Riddermann* in Kuhls u. a. (Fn. 4), § 3, Rz.4-6. なお、「税理士の損害賠償保険」については、別稿にて考察予定。

7 この段落について参照、*Ruppert* in Kuhls u. a. (Fn. 4), § 3, Rz.8-9.

8 この段落について参照、*Ruppert* (Fn. 7), § 3, Rz.15.

専門職の名称は「税理士」又は「税務代理士」（現在は、取得できない）である。女性は、「女性税理士」又は「女性税務代理士」という職業の名称を選択できる。税理士会の会員は、職業上の取引において職業の称号を使用しなければならない（法43条1項）。税理士法43条では、外部イメージに影響を与える様々な専門的職務が指定され、職業上の称号を使用する義務が確立されている（法43条1項3文）。その義務は、税理士又は税務代理士としての任命と共に発生する。他の専門職の肩書きの使用は、それらが正式に授与された場合にのみ許可される（法43条2項1文）。及び以前の公務員ステータスへの言及は、専門的活動では許可されていない（法43条2項2文）。税務相談活動を表示するために他の名称を使用することはできない（法43条4項2文。ただし、弁護士に当該2文は適用されない）<sup>9</sup>。

職業称号を使用することは、職業上の義務であるだけでなく、職業上の権利でもある。義務者は一般独占管理権を有する（法43条4項1文）。同項1文は、税理士等という専門職業の肩書きを第三者から保護する（法132a条1項二号、161条）<sup>10</sup>。

したがって、法43条1項3文及び法53条に従ってこれらの指定を使用する義務は、それらを使用する排他的権利に対応する<sup>11</sup>。

### Ⅲ．ドイツ税理士試験

#### 1. 人的要件

税理士法35条に、試験の受験、試験の免除、試験の組織的な実施、試験の受理、再試験及び試験委員会の構成が規定されている。同条1項には、

9 この段落について参照、*Willerscheid in Kuhls u. a.* (Fn 4), § 43, Rz.2.

10 この段落について参照、*Willerscheid* (Fn. 9), § 43, Rz.3.

11 以上について参照、*Willerscheid* (Fn. 9), § 43, Rz.5.

「税理士の免許を受けることができる者は、税理士試験に合格した者、又は税理士試験を免除された者に限られる。税理士試験は、財務行政を管轄する州最高官庁に設置される試験委員会の面前で行わなければならない。試験委員会は、財務行政当局の上級職官吏又は同等の職員で、そのうちの1人を委員長とする3名ほか、3名の税理士又は2名の税理士と1名の経済代表者から構成される」と、2項には、「受験には許可が必要」と、3項には、「試験の結果は、財務行政を管轄する州最高官庁から受験者に通知される。試験の合格は、財務行政を管轄する州最高官庁が、また試験の免除は管轄する税理士会が書面で証明しなければならない」と、4項には、「試験は2回再受験することができる」と、5項には、「受験の許可、試験の免除、及び試験の組織的な実施は、管轄の税理士会の任務とする。試験の可否は試験委員会の任務とする」と規定されている。

税理士法の第2セクション（法35～55条）では、すべての「専門職を実践するための前提条件」が要約されている。最初のサブセクション（法35～39a条）では、「個人的要件」が規定されている。専門職業、つまり税理士の典型的な個人エントリー要件（法32条）は、特に必要な専門的研修の時間と質であり、基本的には国家試験を通じてこの専門資格を証明する必要がある。個人の資格証明（法37条1項、40条1項）は、重要な公共財（Gemeinschaftsgut）としての税法の運用を保護するための主観的な前提条件として必要である。自由な職業選択に対する基本的権利に関する憲法上の懸念（憲法12条1項）は、これを妨げていない<sup>12</sup>。

2008年第8次税理士法改正では、税理士試験の対象が再編成された。2009年の税理士試験以降、税理士会が試験の組織的な実施と試験への参加と免除の責任を負っている。ただし、税理士試験の法定受理は、従来どおり財務官庁、すなわち州最高官庁に設置された試験委員会により行われる

---

12 この段落について参照、Appich in Kuhls u. a. (Fn 4), § 35, Rz.1.

(法35条1項、5項)。この責任分担の背景には、立法者が、税理士試験の国家的性格を放棄することなく、税理士試験に関連する職務の状態を緩和したかったことが挙げられる。したがって、特に試験委員会は、引き続き財務行政の一部であり、当該試験委員は州最高官庁により任命されると決定された(法35条1項、税理士法施行令(Verordnung zur Durchführung der Vorschriften über Steuerberater, Steuerbevollmächtigte u. Steuerberatungsgesellschaften : DVStB、(以下、( )内は、税理士法施行令を「令」という))10条1項1文)<sup>13</sup>。以下、( )内は、「令」という)。財務管理部門は、筆記試験の試験日、許可された補助具、及び処理時間を決定し、監督業務のための試験タスクを準備する責任も負っている。試験日の決定と筆記試験の試験課題の準備は、全国の州最高官庁との合意に基づいて実施する必要がある(法37条2項、令14条1項、18条1項1文と2文)。税理士会への業務の一部移管後、国家資格だけでなく、税理士試験の全国的な統一性も保証された<sup>14</sup>。

## 2. 税理士試験

税理士法35条2項では、当然のこととして、試験への参加には許可が必要であるとされている。申請者が税理士試験を受けるための技術的要件は、税理士法36条、37a条に詳細に規定されている。許容される実務研修は、さまざまな教育資格にしたがって決定される。同じことは、対応する専門的活動の期間にも適用される<sup>15</sup>。

税理士試験への許可とその実施は、現在、税理士会の責任である<sup>16</sup>。試

13 DVStB (税理士、税務代理士及び専門業務会社の規制の施行に関する条例) 最終変更日は、2021年7月7日 (<https://www.steuernundabgaben.de/dvstb/1.html>(最終閲覧日2024年4月30日))。

14 この段落について参照、Appich (Fn. 12), § 35, Rz.3.

15 この段落について参照、Appich (Fn.12), § 35, Rz.4.

16 以上について参照、Appich (Fn.12), § 35, Rz.5.

験分野は、税理士法37条3項に正確に定義されている。それらは、税法、租税刑法、商法、民法、ヨーロッパ法、職業法、経営学、経済学、そして会計まで及ぶ<sup>17</sup>。試験は、3つの監督付き論文試験<sup>18</sup>（令16条）に分割された筆記部分と、受験者による短いプレゼンテーションを含む口頭部分（令26条3項）で行われる<sup>19</sup>。筆記試験及び口頭試験の手続は、税理士法施行令10条から32条に規定されている。

筆記（令24条及び25条）と口頭（令27条）の総合成績（令15条）の平均が、4.15（令28条1項）を超えない場合、試験は合格となる（令28条1項2文）。限界値が4.50ではなく4.15と想定されている事実は、資格証明の要件が過剰であることを意味するものではなく、職業の自由な遂行に対する基本的権利の侵害と見なすことはできない<sup>20</sup>。

各監督付き試験は、少なくとも2人の審査官（第1及び第2審査官）によって個別に評価される（令24条2項）。監督試験の評価を担当する審査官の任意の会議は、「初期審査員会議」として知られ、監督試験の一般的な問題や質問に関する意見を交換するが、当該会議は同項要件に違反しない<sup>21</sup>。

口頭試験は、税理士法37条3項で指定された試験分野及び6つの試験セクションからの主題に関する受験者による短いプレゼンテーションで構成される。試験セクションでは、受験者は試験範囲から質問を受ける（令26

17 以上について参照、*Appich* (Fn.12), § 35, Rz.8.

18 ドイツでは、日本におけるレポートに相当する（個人が自宅等で作成）も試験と呼ぶようである。したがって、「監督付試験」とは、日本で言う普通の筆記試験である。

19 以上について参照、*Appich* (Fn.12), § 35, Rz.9.

20 この段落について参照、*Appich* (Fn.12), § 35, Rz.10. なお、学校成績の評価方法はあるが、「成績は、1から6までの6段階でつけられます。日本の成績とは違い、数字が小さい方が良い成績と言うことになり、6段階中1番いい成績は「1」になります」（<https://badhong.com/zeugnis-hauptfaecher/>（最終閲覧日2024年7月15日））

21 この段落については参照、*Appich* (Fn.12), § 35, Rz.20.

条3項1文及び2文)。ただし、受験者は、税理士法37条3項に記載されているすべての試験分野から質問を受ける権利はない。グループ試験の試験時間全体に全ての受験者が完全に平等に参加できる権利もない。個々の審査官がどのように審査面接を実施するかという問題は、司法の統制下でない試験固有の裁量の一部である<sup>22</sup>。

審査会の審査及び審議は非公開である。ただし、州最高官庁の代表者と管轄の税理士会の理事会は、口頭試問に参加することができる。さらに、試験委員会の議長は、他の人が口頭試験に出席することを許可することができる（令14条2項）<sup>23</sup>。

ただし、審査委員会の構成員であっても、税理士試験の口述部の結果に関する審査委員会の諮問に第三者が参加することは認められない<sup>24</sup>。

試験救済の規定もいくつか定められている。例えば、管轄の税理士会は、書面による監督作業の完了するために、身体障害のある受験者に適切な簡素化を付与する必要がある（令18条3項）。試験の簡素化の通常の場合は、執筆時間の延長の許可である。これには、処理時間を延長するか、休憩を与えるかの形をとる<sup>25</sup>。

口頭試験と審査委員会の対応する審議の直後に、その委員長は試験結果を試験参加者に発表する。ただし、成績表を授与することはない（法35条3項、令28条1項2文から4文）。不合格の場合、受験者にはその理由を確認する権利がある（令28条2項）。ただし、理由書の請求は口頭試問後6か月以内に行う必要がある（令31条）<sup>26</sup>。

テストの受理とその組織的な実施との間の差異を背景に、税理士法35条3項1文は、州最高官庁がテストの結果を発表する責任があることを明確

22 この段落について参照、*Appich* (Fn.12), § 35, Rz.23.

23 この段落について参照、*Appich* (Fn.12), § 35, Rz.24.

24 以上について参照、*Appich* (Fn.12), § 35, Rz.25.

25 この段落について参照、*Appich* (Fn.12), § 35, Rz.26.

26 この段落について参照、*Appich* (Fn.12), § 35, Rz.34.

にしている。これは、州最高官庁の財務官庁の代表として行動する試験委員会の議長によって行われる（令28条1項3文後半）。試験に合格したことを確認するために、書面による証明書も提供する必要がある。税理士法35条3項3文は、この点に関して、州最高官庁がこれに責任を負うことも規定している<sup>27</sup>。

### 3. 再受験

税理士法35条4項によれば、不合格の場合、試験を2回繰り返すことができる。公式の免除によるものを含め、それ以上の繰り返しの可能性は法律で規定されていない。試験として、税理士法35条1項の規定により、同法37a条2項による適性検査も適用される。したがって、試験が2回繰り返されて不合格の場合、適性検査はもはや受けられない。反復回数の制限は、基本法12条1項に適合している<sup>28</sup>。

試験に合格した後、成績を向上させることだけを目的として試験を繰り返すことは、受験者に法的保護がないため、除外する必要がある<sup>29</sup>。

### 4. 特別な場合の試験

税理士法37a条1項1文に従って、公認会計士（Wirtschaftsprüfer：WP）及び公認帳簿監査士（Vereidigter Buchprüfer：vBP）、ならびにこれらの試験に合格したが公認会計士又は公認帳簿監査士として任命されていない受験者は、税理士試験を簡易形式で受けることができる。これらの志願者は、民法や倒産法、欧州法、商法や会社法、経営学、会計などの基礎

27 この段落について参照、*Appich* (Fn.12), § 35, Rz.35.

28 この段落について参照、*Appich* (Fn.12), § 35, Rz.50. 国家試験等を繰り返し受けることの制限に関する裁判で、「基本法12条1項（職業選択の自由）は、研修と試験を無期限に繰り返す権利を生じさせない」との判断を示している（BFH, Urteil vom 1. April 2008 - VII R 13/07, BFHE 221, 378, juris Rz.6-7.）。

29 この段落について参照、*Appich* (Fn.12), § 35, Rz.51.

(法37条3項1文5号～7号)が公認会計士試験等の試験対象科目となるため、これらの分野については税理士試験を受ける必要がない(法37条1項2文)。これらの分野については税理士試験を受ける必要がない(法37条1項2文)。これらの場合、筆記試験は、税理士法37条3項1文1号～4号に基づく、2つの監督下の論文に制限される(令16条3項1文)。さらに、監督付き試験の対象は専門的な法律(職業法)(法37条3項8号)である可能性もあるが、簡易によって明示的に除外されている試験領域(令16条3項2文と2項1文)は対象外である。試験分野の同じ制限が口頭試験にも適用されるが、職業法は常に口頭試験の任意の対象ではなく、重要であるとの条件付きで適用される(令26条4項)。試験への受験を申請するときは、令4条に基づく情報に加えて、申請者が公認会計士等であるか、公認会計士等として試験に合格したことを示す責任機関からの証明書を提出する必要がある(令5条1項)<sup>30</sup>。

#### IV. ドイツの税理士試験免除

税理士法38条に指定された条件に従って、そこに指定された者は税理士試験を免除される。免除は専門的な資格のみに関連し、個人的な適性は含まれない。審査の免除に関する決定は、所轄税理士会の責任となる(法35条5項1文)。これは、試験免除が認められたことを書面で証明する必要がある(法35条3項2文)。

税理士法38条に試験免除要件として、「(1) ①ドイツの大学で10年以上、教授として連邦また州の財務官庁が管轄する租税領域を教育してきた教授。②連邦又は州の財務官庁が管轄する租税領域で、10年以上活動してきた元財政裁判所裁判官。③次に掲げる元上級官吏及びこれと同等の職員(詳細

30 この段落について参照、Appich(Fn 12), § 37a, Rz.1.

は省略)。④次に掲げる元準上級官吏及びこれと同等の職員（詳細は省略）。  
 (2) 法36条3項及び4項(週16時間以上にわたり、租税に関する業務)は、試験の免除にも適用される。前項2号から第4号までに該当する者及び公務員養成課程を有する国立の行政専門大学の教授は、公職又はドイツ連邦議会の会派の職員を退いた後に限り試験を免除される」と規定されている。原則として、申請者は税理士試験において、専門職としての実務に必要な専門知識を有していることを証明しなければならない(法37条1項)。ただし、このテスト要件の免除は、申請者がこの能力の証明を別の方法ですでに提供していることに基づくものである。そのような場合、連邦財政裁判所(Bundesfinanzhof: BFH)の確立された判例法によれば、試験を免除する法的権利が常に存在する。この判例法は、税理士法での対応する法的規制につながった。試験の免除の要件は、明確に税理士法38条で規定されている。したがって、類似の専門知識を持っているか、類似の地位に就いていても、税理士法38条1項に規定された者でないものは、試験を免除されない。この制限は、基本法3条1項(法の下での平等)に抵触しない<sup>31</sup>。

## 1. 試験免除の前提条件

大学(wissenschaftliche Hochschule)における教師の活動は、州内の行政機関を除いて、税理士法57条3項4号によると、特に税理士の職業と互換性がある。したがって、当該大学教授は、彼の公法上の教育活動の継続を損なうことなく、税理士としての試験を免除される(法38条1項1号及び2項2文)。他のすべての申請者は、専門大学校(Fachhochschule)の教授であろうと(法38条2項2文)、財務裁判官(法38条1項2号)であろうと、上級公務員又は上級職員(法38条1項3a号とb号)、又は準上

---

31 この段落について参照、Appich (Fn.12), § 38, Rz.1.

級公務員又は準上級職員（法38条1項4a号とb号）であろうと、試験免除を受ける前に当該職を退職しなければならない（法38条2項）。既に公職を離れた者（法38条1項1号に掲げる大学教授を除く）のみが、試験を免除されるという規定は、憲法に違反しない。法38a条によると、公務を離れる前に、税理士試験の免除に関する個々の要件の履行に関する拘束力のある情報を所轄税理士会から取得することが可能であるためである<sup>32</sup>。

さまざまな専門的資格に加えて、すべての申請者は、さまざまな期間の活動についての証拠を提出する必要がある。実務経験的な専門的活動は、1週間に少なくとも16時間以上の場合にのみ認められる（法38条2項1文と法36条3項）。この活動の内容は、「連邦又は州の財務官庁によって管理される税の領域」として、税理士法36条に基づく審査承認と同じ方法で定義及び指定されている（法36条3項）<sup>33</sup>。

## 2. 大学教授（Hochschulprofessor）

高等教育枠組み法（Hochschulrahmengesetz：HRG）1条によると、この法律の意味するところの高等教育機関とは、州法に基づく州立大学である総合大学、専門大学が含まれる。次に、同法42条1文では、教授は、それぞれの州の高等教育法に従って、大学教員として任命された人物であると理解できる。正教授（法44条）に加えて、員外教授（法47条）も含まれる。連邦又は州の財務官庁が管轄する税の分野で10年間教えた後、そのような教授は税理士試験を免除される（法38条1項1号）。それは実際の教育活動に依存する。当該教育活動は、主に税理士の専門的活動の中核領域に関連している必要がある。「教育活動」は教授に対して明示的に規定されているため、試験の免除にもつながる他の活動（法38条1項2～4号）の代替クレジットが可能かどうかは疑問である。この点で、規則の文

32 この段落について参照、Appich (Fn.12), § 38, Rz.3-4.

33 この段落について参照、Appich (Fn.12), § 38, Rz.5.

言は、他の免除とは異なる。ただし、平等の観点から、財務裁判官としての活動、又は財務行政のより高いサービスにおける活動（法38条1項2号3号）は、所定の活動期間が同一であるため、単位認定が可能である<sup>34</sup>。

### 3. 財政裁判所裁判官

当該裁判官は、財務管轄権の常勤の裁判官にみであり、税法の問題を扱った可能性のある行政裁判所の他の支部の裁判官ではない（法38条2項2文）、司法職を辞任した後、連邦又は州の財務官庁が管理する税の分野で10年間裁判官を務めた場合に限り、試験免除の資格がある（法38条1項2号）。上級官吏又は上級職員としての財政裁判所裁判官の期間（法38条1項3号）も考慮される。教授としての活動にも同じことが当てはまる（法38条1項1号）<sup>35</sup>。

### 4. 元上級官吏と元上級職員

税理士試験免除は、元上級官吏（ehemalige Beamte des höheren Dienstes）及び元上級職員（vergleichbare Angestellte）についても考慮することができる（法38条1項3号a及び同号b）。「上級職」への所属の問題に関しては、機能的奉仕活動ではなく、キャリア関連の奉仕職に焦点が当てられており、この意味で、最高裁判所の判例によれば、連邦報酬法（Bundesbesoldungsgesetz : BBesG）23条1項4号に基づく、給与グループA13の官吏、及び給与グループIIa BATの職員、又は給与グループ13 TVöDの職員である。税理士試験の免除は、財務行政の上級官吏及び上級職員を対象としている（法38条1項3号a）。財政管理法（Finanzverwaltungsgesetz : FVC）1条と2条によると、連邦及び州の財務官庁にのみが財務管理に帰属する。試験免除については、立法機関、会計検査院、及びその他の最

34 この段落について参照、Appich (Fn.12), § 38, Rz.6-7.

35 この段落について参照、Appich (Fn.12), § 38, Rz.8.

高の連邦及び州当局の者は、前述の上級官吏及び上級職員と同等と見なされる（法38条1項3号b）。このグループには、連邦議会及び州議会の議会グループの職員も含まれる。

税理士法38条1項3号a及び同号bのリストは網羅的であるため、明示的に名前が記載されていない当局の従業員は税理士試験を免除することはできない。同法38条の規定は、税理士試験を受けるための基本的な要件の例外として制限的に解釈されるべきであり、それによって専門職の自由な選択の基本的権利及び平等な待遇の原則に影響を与えるものではない。

試験の免除は、それぞれの申請者が公務を離れる前に（法38条2項2文）、連邦又は州の財務官庁が税を管理する分野で、部門長として少なくとも10年間勤務したか、又は同等の地位に就いた場合にのみ認められる。部長という概念は、公務員の職歴区分とは別に、独立した意味を持っている。税務署手続規則（Geschäftsordnung für die Finanzämter : FAGO）2、3号によると、部門の長は基本的に、財務行政のより高いサービスに携わるすべての公務員をいう。

10年間の活動は、財務行政又は当局等で履行される。指定された当局以外の活動は、連邦又は州の財務官庁によって管轄される租税の分野で実行されたとしても、考慮されない。専門的な活動は、税理士の専門的な業務の中核となる分野、つまり連邦又は州の財務官庁によって管轄される租税の分野で行われている必要がある。その結果、組織内の活動、予算編成及び人事、資産管理及び現金管理における活動は、試験の免除にはならない。税法の周辺分野での活動も十分ではない<sup>36</sup>。

## 5. 元準上級官吏及び元準上級職員

税理士法38条1項4号aに従って、財務行政の元準上級官吏（ehemalige

36 この節について参照、Appich (Fn.12), § 38, Rz.9-16.

Beamte des gehobenen Dienstes) 及び元準上級職員 (vergleichbare Angestellte)、同項 4 号bの立法機関、財政裁判所、会計検査院及び他の最高連邦と州当局の職員は、基本的に同じ試験免除の要件である。ただし、上級職の志願者とは対照的に、最低雇用期間は15年である。この時間差は、研修と活動の違いにより平等の原則と矛盾しない。連邦又は州の財務官庁が管轄する租税の分野で、少なくとも財務行政の職員と同等の地位に就いていたが、準上級官吏又は同等の職員ではなかった人は、試験免除を受ける資格がない。これに対応する活動は、財務行政又は下記の機関又は当局の外では実行できない。

さらに、試験免除につながる専門的活動は、連邦又は州の財務官庁によって管轄される租税の分野で、事務員 (Sachbearbeiter) 又は同等の地位で行われたにちがいないことに注意する必要がある。ここでの決定的な要因は、活動に使用される名称に関係なく、当該職務における独立性と責任の程度である。専門的活動として認められるには、問題の官吏又は同等の職員が、責任の分配後に財務官庁で特定の地位にあったことだけでは十分ではない。彼らは関連する責務を実際に実行している必要がある<sup>37</sup>。

## 6. 拘束力のある回答

税理士法38a条には、「(1) 申請に応じて、担当税理士会は、受験の許可又は試験の免除に関する個々の要件の充足に関する拘束力のある回答を提供する。(2) 同法37b条 1 項から 3 項は、それに応じて地方の管轄に適用される」と規定されている。

税理士試験の受験資格をすでに満たしているかどうか、又は後で特定の時点でそれを取得するかどうかをできるだけ早く確認することは、試験の志願者にとって十分に理解された利益になる (法36、法37a条参照)。税理

---

37 この節について参照、Appich (Fn.12), § 38, Rz.17-19.

士試験免除で税理士になろうとする申請者も同様である（法38条）。立法者は、拘束力のある情報が法的機関を通じて、信頼できる処分基準を求める申請者に伝える必要性に応えなければならない。情報を提供する基本的な公的義務は、税理士法施行令7条1項1文に規定され、2000年第7回税理士法改正に関連して税理士法38a条として明示的に法律に組み込まれた。さらなる組織規則は、税理士法施行令7条新法文に残されている。以前の法的地位と比較して重要な変更はない。2009年1月1日以降の2008年第8回税理士法改正による新しい規則により（法157a条参照）、税理士会は情報の提供に責任を負う<sup>38</sup>。

## V. 税理士試験免除に係る判例

ドイツの税理士試験制度を日本の制度と比較する場合、試験方法や試験科目等興味深い規定が多数存在する。それらの中で、先ず、日本の税理士試験制度に取り入れるべきは、「税理士試験免除」（法38条）に係る規定及びその運用である。以下、当該免除に係る判例を検証し、日本における税理士試験免除規定のあり方の参考にしたいと考える。取り上げる判例は、それぞれの時代の税理士法に基づくもので、その判決理由に引用される税理士法は、現行税理士法と規定内容に若干の相違がある。しかし、「税理士試験免除」に対する基本的考え方は、旧税理士法でも現行税理士法でも変わっていない。

### 1. 「試験免除に係る基本的考え方」（連邦憲法裁判所1980年11月18日決定<sup>39</sup>（「免除規定変更事件」という））

38 この節について参照、*Appich* (Fn.12), § 38, Rz.1-4.

39 BVerfG, Beschluss vom 18. November 1980 - 1 BvR 228/73, BVerfGE 55, 185-204.

(1) 決定要旨 (Leitsatz)

税理士試験の免除には、元準上級官吏及び元準上級職員の場合は15年、元上級官吏及び元上級職員の場合は10年の行政活動が要件であることは、基本法に抵触しない(1972年の税理士法8条1項3号a及び8条1項4号a(現行税理士法38条1項3号a及び4号a))。

(2) 事実の概要

憲法異議の対象とされた税理士法の規定は、元官吏及び元職員を税理士試験から免除する要件の定めである。申立人は、免除に元々必要だった税務行政での最低勤続期間の延長に異議を唱えた。1972年改正前の8条は、次のように規定されていた。

1 項 次に掲げる者は、税理士試験を免除される。

1 号 《略》

2 号 元財政裁判所裁判官、財務行政の元上級官吏及び元上級職員で、その職を離れるまでの過去10年間に少なくとも5年間、税務の分野で部門長、又は同等の地位で勤務した者。

2 項 財務行政の元官吏及びの職員で、退職前10年間に少なくとも5年以上税務分野で職員として勤務した者は、税務代理士の試験を免除されるものとする。

免除規定は、財務行政で何年も勤務した後、試験に合格することで必要な専門知識を証明しなければならないのは、不均衡であるという考慮に基づいていた。むしろ、その証明は申請者の以前の活動から明らかにされるものである。当該規定では、当初、財務行政における10年間の勤務を要求していなかった。必要な5年間の資格のある仕事を所定の期間内に完了すれば十分であった。この規定によれば、最も有利場合は5年の勤務期間後に、試験なしに税理士又は税務代理士として許可を受けることができた。

税理士と税務代理士の職業は、1972年8月11日の税理士法改正により、  
(龍法 '24) 57-2, 60 (356)

「税理士」の専門職名を持つ単一の職業に統合された。これに関連して、税理士試験免除の要件が新しく規定された。特に、活動の最低期間が延長された。1972年の税理士法 8 条では次のように規定されている。

1 項 次に掲げる者は、税理士試験を免除される。

1 号 《略》

2 号 《略》

3 号 財務行政の次に掲げる元上級官吏及び元上級職員

a) 税務の分野で部門長として、又は少なくとも同等の地位で少なくとも10年間働いてきた者。

b) 《略》

4 号 財務行政の次に掲げる元準上級官吏及び元準上級職員

a) 税務の分野で職員として、又は少なくとも同等の立場で少なくとも15年間働いてきた者。

b) 《略》

1972年税理士法には、改正規定の施行時に既に行政の職に就いていた税務官庁の職員に対する経過規定は定められていない。

憲法異議申立人（以下、「X」という）は、1960年に財務職員候補者（Finanzanwärter）として税務官庁に入庁した。国税調査官の試験に合格した後、彼は1964年4月1日から1974年10月30日まで税務官庁の職員として働いていた。それ以来、彼は連邦経済協力省（Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit）の準上級官吏を務めている。1972年税理士法の施行時（1972年8月12日）に、Xは、過去10年間に8年以上税務分野の職員として働いていたため、試験免除により税務代理士としての承認を申請できた（1961年税理士法 8 条 2 項）。1972年税理士法 8 条 1 項 4 号a)によれば、彼が税務当局で働き続けていた場合、彼は1979年4月1日以降、試験免除で税理士に就任できることとなっていた。

Xは、法律を学び2つの国家試験に合格した後、1966年に税務官庁に財

務査定官（Finanzassessor）として採用された。18か月の研修の後、彼は1968年2月15日から1973年11月1日まで税務署の部門長として勤務した。その後、公務員を退職し、それ以来、弁護士（税法の専門弁護士）として自由職業活動を行っていた。Xは1973年2月16日以降に初めて5年間の部門長としての活動要件を満たすことになっていたため、1972年税理士法の発効時には、税理士としての税理士試験免除を申請できなかった。1972年税理士法8条1項3号によれば、申立人が引き続き勤務していれば、1978年2月16日から税理士試験免除の要件を満たすことになる。

### （3）Xの主張<sup>40</sup>

Xの意見では、1972年税理士法8条1項3号aは、基本法3条1項及び12条1項に違反する。新しい規制は現在、彼自身に直接影響を及ぼしている。彼は税務官庁を辞めており、以前の規定によると税理士試験免除の要件を満たしているが、税理士法8条の改正によると当該要件は満たされない。この法律改正により、Xは部門長として5年間勤務した後、試験を受けることなく税理士に任命される機会が即座に剥奪された。1961年税理士法8条の改正は、憲法上容認できない動機に基づいているため、基本法3条1項に抵触する。公務員を辞めようとする傾向に対抗する立法者の目標には、職業選択の自由を阻害する効果がある。以前の法的状況と比較すると、1972年の税理士法8条1項3号aは、基本法12条1条で保護されている職業を追求する上級官吏の職業実践の自由を不当に制限している。1972年税理士法118a条の税務代理人に定められているような、法律が変更された時点ですでに税務官庁に勤務していた人々のために、少なくとも移行措置が作成されるべきであった。

---

40 この記述は、決定の記述を筆者の理解に基づき要約したものである。

(4) 被申立人(連邦政府。以下、「Y」という)の反論<sup>41</sup>

連邦政府を代表して、連邦財務大臣は憲法異議の申立に次のようなコメントをした。1972年税理士法の異議を申し立てられた規定は、Xの基本権を何ら侵害していない。税理士の職業の選択は、税理士試験の合格を含む主観的な許可要件に関連している。Xは税理士試験の合憲性を疑っていない。税務官庁の職員も他の志願者と同様に、税理士試験に合格すれば税理士に任命される可能性がある。そのため、職業選択の自由に対する侵害はない。さらに、このグループの人々は、税理士試験免除の可能性があるため、他の申請者よりも優遇されている。税理士の職業選択に関する一般規則が基本法12条1項に違反していない場合、申請者のグループにとってより有利な規定が憲法違反になることはない。立法者は、この特権的な潜在的な申請者グループの許可要件を厳しくする場合、その規定が非特権申請者に課せられた要件の範囲内である限り、立法者は形成の自由の枠を超えることはない。財務行政内の職業教育が税理士の職業へのアクセスとしてより広範囲に使用されることについて、期間をより長くすることがインセンティブを生じさせなくなるが、このことは比例原則に適合している。立法者は、この目的のために行政内職業教育を提供する義務はない。最も重要な公共財である税務行政の機能を保護するための期限の延長は正当化される。

基本法3条1項にも違反しない。立法者が税務行政の職員に向けて1972年税理士法118b条に相当する経過規定を定めないことは、立法者の形成の自由の範囲内である。1972年税理士法118b条の目的は、税務代理士の専門家グループを、新しく作成された税理士の職業に統一することである。しかし、申立人の場合、税務職員から税理士に職業を変更する問題である。立法者は、すでに税理士の職業に就いている者と、税法の分野で公務員の

---

41 この記述は、決定の記述を筆者の理解に基づき要約したものである。

研修を受け、一般の税理士の職業に転向を希望する者を平等に扱う義務はない。また、立法者は、既得権の保護の観点から、以前のより有利な免除規定を遵守する必要もなかった。この点で、税理士試験免除は利益を構成するため、特に広い裁量権が認められている。

#### (5) 決定 (Beschluss) の理由<sup>42</sup>

Xの意見の主張は根拠がない。税務官庁の職員が税理士試験免除で税理士の職業に就くことができる規定の合憲性は、主として基本法12条1項に照らして判断されるべきである。税理士の職業へのアクセスは、Xが特定の条件を満たすことを要求している。このような規定は、職業活動の継続と特定の条件の充足に依存しており、したがって職業を選択する自由に影響を与える。これは個人の自由よりも優先されるべき顕著な公共財を保護する意図を有している場合のみ正当化され、保護されるべきである。本件のように、所定の主観的要件が職業活動を適切に遂行するという意図された目的に不釣り合いではないという意味で、比例原則が適用される。

税務助言を提供する権限の規制は、納税者が税務処理において他人の助けを利用することの利益と、公務の取扱いを心配することなく委託できる者のみが実践するという一般的な利益を考慮に入れることを目的としている。税務助言は法律助言の一部である。関連する専門的業務は、重要な公共財である税法の管理に役立つ。この公益を保護するために、立法者は、専門職の申請者の個人的な適合性に関する要件を課し、特に、税理士としての職業の適切な行使に必要な知識とスキルの証明を要求する権限を持っている。1972年税理士法によって新たに創設された税理士という統一された職業のために、この法律は2つの根本的に異なるアクセスパスを規定している。一方では税理士試験によるアクセス、他方では試験なしのアクセ

---

42 この記述は、決定内容を筆者の理解に基づき要約したものである。

スである。どちらのアクセスルートでも、申請者は、希望する職業の資格の証明として、本人が満たさなければならない特定の要件を満たす必要がある。違いは、税理士の活動に必要な知識や技能は、研修終了後、試験に合格することですぐに実証されるのに対し、無試験参入の場合は別の文脈で得られる能力証明書が必要になる。一定期間の税務分野における専門的活動に関連したものであれば、税理士の職業に十分であると認められる場合がある。

ただし、立法者は両方のアクセスルートを同等と見なしているにもかかわらず、それらは互いに原則と例外の関係にある。立法者は、原則として、税理士の職業を行使する能力は、税理士試験によって証明されると想定している。これは、試験が試験免除の対象となる人を含む、前提条件を満たすすべての申請者に開放されているという事実に基づいている。この一般的なアクセス規則に加えて、無試験で税理士に就任する規定は、最初から制限されている人々のグループにとって有利な特例の意味しか持たない。この規定の例外的な性質は、法律が常にこの点に関する試験免除について言及している事実に反映されている。

Xは、無試験で税理士の職業にアクセスすることをより困難にされることにより、職業の自由な選択に対する基本的権利を侵害されていない。他の申請者と同様に、彼らはこの基本的権利に抵触しない税理士試験を受験することができる。原則として、立法者は個人に試験なしのアクセスの機会を設ける義務はない。そうした場合、立法者は基本法12条1項の厳格な要件に拘束されることなく、立法者は与えられた形成の自由の権利を行使したことになる。その場合、連邦憲法裁判所は、基本法3条1項に基づいて、立法の自由の極限の遵守を再検討することのみが求められる。ここではこれらを超えていない。

元税務職員に開かれた税理士の職業は税務代理士の職業よりも高い資格であるため、準上級官吏の最低活動期間を5年間延長することは客観的に

正当化される。立法者は、1961年税理士法で、税理士と税務代理士を異なる職業として設計した。税務代理士の仕事はより単純な税務事案に対処することであったが、税理士の仕事は、納税義務の範囲が税法、他の法律及び経営管理の難しい問題に依存し、原則として理論的な学術的研修なしでは確実に実践できない助言を提供することである。税理士の新しい統一職業は、両方の活動分野をカバーしているため、以前の法律の下で税理士が持っていなければならなかった資格が必要となる。立法者は、準上級官吏が税法の分野で以前よりも長く働くことによって、税理士の職業に必要な資格を取得できることを想定した。この考慮事項は適切である。職業上の知識や技能が、より長い職業活動の期間に伴って習得したり、ますます拡大し深められたりする人生経験に相当する。

活動の期間に関しては、立法者は専門職業の期間、つまり準上級官吏の職業的キャリアに合わせて調整することができた。Xは、高校を卒業し、勉強し、準備奉仕を行い、税務官庁の研修を受けた後、27歳頃で予備研修を修了した。準上級官吏は、約22歳で以前の教育（中等学校卒業証明書と見習い又は高校の卒業証書等）を修了している。したがって、準上級官吏は、試験なしで税理士にアクセスできるようにするためには、5年以上の研修を必要とする。立法者は、この研修が税理士としての活動のための知識とスキルを証明するために必要であると見なし、引き続き見なししているため、準上級官吏の短い研修期間を補うために、上級官吏より長い研修期間にに応じて追加の実践的活動の期間を測定することは客観的に正当化される。立法者はまた、準上級官吏及び上級官吏の最低勤続期間を5年間延長した限りにおいては、その裁量の範囲内であった。これは、最低勤続期間の延長が税務官庁の以前の職業からの離脱を防ぎ、したがって税務行政の機能を確保することに貢献する可能性があるという立法者の考慮だけに基づいているのではなく、少なくとも恣意的ではない。また、立法者は、1961年税理士法8条の規定に従って、移行期間の試験免除でのアクセスを

（龍法 '24）57-2, 66（362）

許可することを憲法上義務付けられていなかった。無試験のアクセスに関する以前の規定の一時的な継続による申立人の利益と比較して、新しい規定を可能な限り迅速かつ一様に適用するという立法者の関心が優先されるに値する。

## 2. 「大学教授に係る試験免除」：連邦財政裁判所1986年11月4日判決<sup>43</sup>

（「連邦アカデミー事件」という）

### （1）判決要旨（Orientierungssatz）

連邦財政アカデミーは、税理士法38条1項1号（以下、「法38条1項1号」という）に規定されている教育機関と比較することができないため、連邦財政アカデミー講師は、同号に基づく税理士試験の免除要件を満たしていない。この規定については、比例原則、職業選択の自由という基本権及び平等原則に違反しない。

### （2）事実の概要

申立人（以下、「X」という）は、上級官吏の研修後、税務署で部長として勤務していた。彼は、一定の期間ジークブルクの連邦財政アカデミーで常勤講師であった。そこで彼は税法の分野を教えていた。それ以来、Xは、弁護士及び税理士会社の取締役として働いている。Xは、被申立人（財務大臣。以下、「Y」という）に対して法38条1項1号に基づき理士試験免除を申請した。Xは、連邦財政アカデミーの講師としての彼の活動は、少なくとも、専門大学の教授と同等であり、当該要件を満たしていると主張した。税理士試験の入試委員会は、彼の申請を拒否した。否定的な決定に対するXの訴訟は失敗に終わった。財政裁判所は、Xが法38条1項1号

---

43 BFH, Urteil vom 4. November 1986 - VII R 40/84, juris(公式判例集未登載)。

拙稿「税理士試験免除に係る一考察～ドイツ判例を参考にして」立命館法学265号(1995年)169頁において、当該判決の概要を紹介している。』。

の構成要件要素を満たしていないと述べた。連邦財政アカデミーで勤務していた間、彼は教授の地位もドイツの大学等（FachhochschuleとHochschuleを含め「大学等」という）で教鞭を執っていたわけでもなかった。この条項の文言は、より広い解釈を許容するものではない。試験なしで税理士の職業に就くことに関する規定は、拡張解釈を許容しない例外的規定である。Xは、上訴において、財政裁判所の判決は、法38条1項に違反していると主張した。

### （3）Xの主張<sup>44</sup>

Xは法38条1項1号の違反を主張した。彼は、連邦財政アカデミーは少なくとも専門大学と同じように扱われるべきであると主張している。これは、憲法に準拠した法律のより広い解釈に基づいているが、いずれにせよ、ここで要求される法38条1項1号の準用である。内部行政研修及び継続教育機関の講師には、免除規定を適用することはできないという財政裁判所の見解は、税理士法が施行された当時の立法者の意図と一致している。しかし、この歴史的意味は、実際の状況が変わったため、今日の判断に使用できなくなった。

税理士法の発効後、ハンブルク、バーデンヴェルテンベルク、ベルリン、ノルトラインヴェストファーレン、ヘッセンでは、税務行政官の上級官吏研修センターが専門大学に転換され、そこでの講師には教授の称号が授与された。同様に、ジークマリンゲンの税関検査官研修センターは、専門大学として連邦財務省から切り離された。教授の称号も保持していたその講師の役職は、連邦財務大臣によってH又はCクラスの役職として引き続き保持されることになる。立法者はこのように法38条1項1号の恩恵を受ける人々のグループを拡大したので、優遇条項に上級官吏の研修とさらな

---

44 この記述は、判決の記述を筆者の理解に基づき要約したものである。

る教育を委託されている連邦財政アカデミーの講師も当該拡大グループに含める必要があった。

連邦財務省の部門からの連邦財政アカデミーの独立に対応する組織行為が、これまで優先する側面（給与法、大臣情報、連絡先）のために省略されていた場合、これはXが求めた税理士試験免除の拒否につながることはできない。連邦財政アカデミーの活動分野は、少なくとも専門大学と同程度に厳しく、「連邦財政アカデミーの講師」という称号は、教授のそれと同等であるためである。申立人は、仮決定と申請の拒絶決定が覆され、税理士試験を免状する義務を財務大臣に要求する。

#### （４）Yの主張<sup>45</sup>

財務大臣は、上訴は却下されるべきであると主張している。彼は、法38条1項1号の文言は、免除規定をXの事件に適用することを許可していないという見解である。これは、連邦財政アカデミーは連邦財務省の内部機関であり、対応する法的根拠がなく、専門大学でもなく、Xは教授でもなかったためである。訴訟手続に参加した連邦財務省は申し立てをしなかった。それは財務大臣の法的意見に同意したからである。

#### （５）判決の理由<sup>46</sup>

訴えは理由がない。Xは、税理士試験の免除要件を満たしていない。法38条1項1号によれば、ドイツの大学等で少なくとも5年間税務の分野を教えた教授は、税理士試験を免除される。第2次改正税理士法によって、従来「税法の分野で教えている、又は教えたことのある大学教員」に適用されていた免除要件が人的に狭められた。この新規定は、当時の教育分野の発展状況を考慮し、有利な取扱いを受ける人的範囲を一義的に画するこ

45 この記述は、判決の記述を筆者の理解に基づき要約したものである。

46 この記述は、判決内容を筆者の理解に基づき要約したものである。

とを目的としていた。すでに以前の法文では、狭義の大学教員、つまり教授（正教授、員外教授、特別教授、名誉教授）と私講師のみが税理士試験が免除される可能性があると主張されていた。その明確な文言によると、免除規定の新しい法文は、正教授として任命され、ドイツの大学等で教えた大学教員のみを対象としている。控訴審で異議を唱えられなかった下級審の調査結果によると、Xは連邦財政アカデミーの講師として教授に任命されなかった。また、彼は大学等で教えていなかったのも、彼が主張した免除要件は存在しない。

大学等と見なされるものは、大学及び専門大学法(Hochschul-(Universitäts-) und Fachhochschulgesetzen)によって決定され、その立法権限は州にある。連邦政府は、高等教育の一般原則に関する枠組み規則を制定する権利を有する。これによると、専門大学を含むすべての大学は、公法上の法人であると同時に国の機関でもある。大学等は、法律の枠組みの中で自治を行う権利を持っている。高等教育枠組み法73条2項によれば、研修コースが公務員のみを対象としている高等教育機関については、これらの高等教育の特別な構造と任務が必要とされる限り、この法律の規定から逸脱する規定を州法で定めることができる。ただし、そのような研修コースのために設置された専門大学も特別な州の施設であるが、一定の組織的自治権を備えた州の特別な施設としても機能する。

連邦財政アカデミーは、これらの大学等と比較することはできない。これは、連邦財務省を担当する連邦州協定に基づいて設立された連邦政府の内部行政機関であり、組織の独立性がなく、州の税務行政の上級官吏の研修（補足研究）と継続研修を供している。したがって、連邦財政アカデミーは、法38条1項1号の免除規定がリンクされている高等教育法規定(hochschulrechtlichen Regelungen)に基づく機関ではない。財務大臣がその声明で述べているように、それを教える講師は、この省の役人である。したがって、ここで関連する規定の文言と歴史的解釈の両方によれば、X（龍法 '24）57-2, 70（366）

は税理士試験から免除されることはできない。Xが、同法の拡張解釈又は準用によって免除規定を自分に適用しなければならないと主張するのは不当である。税理士試験の免除に関する規定は、最初から限定された人々のグループに対する例外的な規定であり、原則として拡張解釈してはならないものである。

Xは、連邦財政アカデミーの講師は、専門的及び科学的資格に基づいて授業を行うとの見解に基づき、少なくとも専門大学の教授の資格と同等であると主張する。当裁判部の見解によれば、同法の免除規定は、専門的及び学術的資格を決定的には問題にしていない。むしろ、連邦財務省がその声明で正当にも指摘しているように、法律はこの規定で形式的な職業上のカテゴリー、つまり大学等の教授に言及している。同時に、立法者は、連邦財政アカデミーの講師など、税務の分野でより高いレベルの他の教育活動を5年間行くと、専門的観点から税理士試験の免除を正当化する可能性があることを認識していたに違いない。しかし、意図的な類型化では、優遇措置を一定の職業人に制限した。

同項1号が教授のみを対象とした特別規定であるという事実は、税理士の免除が税務分野での5年間の教職経験しか必要としないのに対し、元財務裁判官及び官吏等に適用される免除規定には、税務分野での少なくとも10年間の経験が必要であるという事実から、明らかである。専門資格のみに基づくアプローチの場合、試験免除に必要な専門的活動の異なる最低期間が正当化されるかどうかは少なくとも疑わしいように思われる。同号の規定の意味と目的は、連邦財政アカデミーの講師には適用できない。さらに、税理士法57条3項4号によると、大学等の教師の活動は、税理士の職業と両立しうる。この法律の目的は、連邦財政アカデミーの講師について法38条1項1号の適用を除外するものである。連邦財務省の官吏の職業に加えて税理士の職業を行使することは、公務員に必要な公平性（連邦公務員法52条1項と65条2項）と税理士の独立性と個人的責任（法57条1項）

において両立しない。法38条1項1号の解釈は、憲法に違反していない。この規定は、比例原則に違反して、連邦財政アカデミーの元講師の税理士へのアクセスを制限しているものではない。また、職業選択の自由に対する基本的権利（基本法12条1項）及び平等の原則（基本法3条1）を侵害していない。

法律は、原則として、税理士の職業を实践する能力が税理士試験によって証明されることを前提としている（法35条1項）。この試験は、Xが受験要件を満たしているため、他の申請者と同様、Xにも開かれている。さらに、連邦財政アカデミーの元講師は、税務官庁の元上級官吏として、税務の分野で少なくとも10年間部門長として働いた場合、又は少なくとも同等の地位（間違いなく教育活動を含む）で働いていれば、試験の免除を通じて税理士としての任命を得ることができる（法38条1項3号）。ただし、Xは、課税の分野での活動に規定された最低期間を満たしていないため、その利点の恩恵を受けることはできない。立法者は、自己の形成の自由を行使し、同項3号に最低勤務期間を10年、同号に15年の期間を規定した。自己の形成の自由を行使した。連邦憲法裁判所は、これらの規定の例外的な性質を考慮しており、基本法3条1項の厳格な要件に拘束されず、同条の平等の原則に違反していない。したがって、連邦財政アカデミーの講師は、彼らが教える教育機関の法的地位と組織の両方の点で、法38条1項1号で言及されている大学等の教授とは異なるため、上記の免除規定からの除外は、基本法3条1項に違反しない。

### 3. 「公務員の税理士試験免除要件」: Schleswig-Holsteinisches財政裁判所2005年2月23日判決<sup>47</sup>（「担当職域事件」という）

#### （1）判決要旨

---

47 Schleswig-Holsteinisches Finanzgericht, Urteil vom 23. Februar 2005 - 2 K 393/03, juris.

税務行政のすべての活動が税理士試験の免除に繋がるわけではない。税務周辺分野での活動は、資格として十分ではない。税理士業務の重要な中核領域での活動のみが試験免除の対象とされる。

## (2) 事実の概要

当事者は、試験免除申立人（以下、「X」という）が税理士試験の免除要件を満たしているかどうかという問題に異議を唱えている。2002年6月19日、Xは退職した税務官として、税理士試験の免除を被申立人（以下、「Y」という）に申請した。Xの職業上の経歴は次のとおりである。

1966年4月1日から1968年3月31日まで、Xは特待生（財務学生：Finanzschüler）として研修を受けた。この間、Xはギムナジウムの卒業資格が必要とされる準上級官吏のキャリア要件を満たすために、すでに職員として働いていた。Xは、中等教育卒業資格を持っていた。1968年4月1日から1971年6月30日まで財務候補者（Finanzanwärter）であった。1971年6月1日から1977年2月14日まで、Xは税務署の人事評価部門で職員として働いた。1977年2月15日から1982年3月14日まで、彼はシュレースヴィヒ・ホルシュタイン州の財務省で働いていた。Xは予算部門の職員として配置され、法務省、州議会、州会計検査院（Landesrechnungshof）、州首相府の個々の計画を担当していた。1982年3月15日から1995年12月31日まで、Xは州会計検査院で働いていた。Xは、審査部門Ⅰ及びⅢ（州議会、首相、州首相、財務省、住宅省、放送省）の準上級官吏の会計検査官であった。1982年から1987年まで、Xは主に州議会、首相、州首相府及び放送分野での検査に常勤として起用された。1987年以来、Xは財務省の個別計画の検査にも起用されていた。1995年12月31日から、Xは働けなくなったため退職した。

2003年11月3日の決定により、Yは、税理士試験免除の要件である勤務年数として、1971年1月1日から1977年2月14日までの税務署での実践的

な専門的活動のみが認められた。したがって、Xは、当該必要年数15年間のうち、わずか5年7か月14日しか満していないため、Yは、Xの税理士試験の免除申請を却下した。シュレースヴィヒ・ホルシュタイン州財務省（1977年2月15日から1982年3月14日）、及びシュレースヴィヒ・ホルシュタイン州会計検査院（1982年3月15日から1995年12月31日）でのXの実務は、実施された活動が法的要件を満たしていなかったため、税理士試験免除に必要な実務期間として認められなかった。その申請拒否決定は、本訴訟の対象であり、それを裏付けるためにXは以下を提出した。

### （3）Xの主張<sup>48</sup>

税務署での特待生ないし財務学生としての活動は、彼が税務署で職員としても働いていたので、認められなければならない。この期間は、準上級官吏の研修期間に属していない。むしろ、それは当時のシュレースヴィヒ・ホルシュタイン公務員法23条3項に基づく勤務開始期間である。財務学生としてのXの時間が認められないのは容認できない。なぜなら、財務学生としてのこの期間中、当該学生は短い研修期間の後、独立して小さな税務事件に対処しなければならなかったからである。財務学生は決して研修生として扱われていなかった。

シュレースヴィヒ・ホルシュタイン州財務省の予算部門の活動が認識されなかったことは正当化されない。当時、業務が彼に移管されたとき、彼は「税金担当者（Steuermann）」として招聘された。この間、彼は州首相府、州会計検査院、州議会及び法務大臣の個々の計画を代行しなければならなかった。これは確かに税理士の専門的活動の中核領域となる活動であった。州会計検査院での活動全体が認識されていないことは、さらに理解に苦しむ。この点で、彼は彼が検査した検査項目のリストを提示してい

---

48 この記述は、判決の記述を筆者の理解に基づき要約したものである。

る。

この点に関して、税務面の調査が常に検査の主題であったわけではないが、確かにそれが検査の対象であったことは確かであり、彼は税理士の専門的活動の中核分野で、少なくとも週に16時間働いていたことを否定できない。また、彼が実施した検査の経済性と合規性の中心であった経営管理の側面が、税理士の職業に属していないと考えるならば、Yは、税理士の全体像に対して非常に狭い見方を示している。この分野は、確かに税理士の専門的な業務の中心的な要素である。

証人は、Xとほぼ同様の経歴であるが、税理士法38条1項4号a及び4号bの意味の範囲内での実践的な専門的活動としての彼の業績が認められた。証人もXと同じ財務学生であった。彼らは仕事の一部を税務署で過ごした後、キールノルド税務署の大規模な集団税務調査に参加した。いくつかの検査で、Xと証人は一緒に働いていた。また、証人は、……会計検査院の「税務管理」の部門のメンバーになったことはない。Xは、裁判所が、2003年11月3日の否定的な決定を無効にし、YにXを税理士試験免除にすることを義務付けることを要求した。

#### (4) Yの主張<sup>49</sup>

Yは、裁判所に訴訟を却下すべきと主張した。Yは、財務学生としての研修は、法律による財務候補者としての3年間の研修に先行していたと主張した。高校の卒業資格を持つ者のみが、就役期間の完了を免除された(州公務員法23条2項2文)。財務学生としての研修は準備期間である。財務学生としての時間は完全に研修された職員の活動と同一視することはできない。この点で、3年間の準備期間は算入可能な時間としては除外される。

---

49 この記述は、判決の記述を筆者の理解に基づき要約したものである。

1982年3月15日から1995年12月31日まで、Xは州会計検査院で働いていた。同院の証明書からわかるように、Xの主な関心事は経済性と合規性の検査であった。税務面の検査は彼の主な検査主題ではなかった。この点で、Xの活動は、彼が信じていたように、税理士の活動と同様のプロフィールを持つことはできない。州会計検査院によると、税の側面は、州会計検査院での彼の活動の最大1/4を占めていた。この点で、週40時間の場合、週に最大10時間が税務面の検査に費やされた可能性があるが、証明書によれば、税理士法38条1項4号bの要件さえ満たしていない。残ったのは1977年2月15日から1982年3月14日までの期間で、Xは財務省の予算部門の専門職員として雇用されていた。この活動は、税務面の検査に関して、税務署の職員の活動にほぼ匹敵するかどうかについては議論の余地がある。ただし、最終的には、この議論は当該決定とは関係がない。予算部門の書記官としての期間を考慮しても、財務学生として及び州監査局での他の活動は法的要件を満たしていなかったため、原告は少なくとも15年間の必要期間を満たしていない。

#### (5) 判決の理由<sup>50</sup>

Xの訴訟には根拠がない。Yは、Xが求めている拘束力のある約束を与えることを拒否したのは当然である。したがって、裁判所による対応義務は問題外である。

税理士法38a条によると、税務行政を担当する州の最高官庁は、試験への参加又は試験免除に関する個々の要件の充足に関する拘束力のある情報を提供する。法38条1項4号aによると、連邦又は州の税務官庁が管理する税務の分野で職員として少なくとも15年間勤務した税務行政の元準上級官吏、あるいは、同等の職に就いたことがある州税務官庁の職員は、税理

---

50 この記述は、判決内容を筆者の理解に基づき要約したものである。

士試験が免除される。同項4号bによると、連邦政府及び州の会計検査院の元官吏で、主に連邦又は州の税務官庁が管理する税務の分野で、官吏又は少なくとも同等の地位で働いていた場合も同様である。

Xはこれらの条件を満たしていない。法38条1項4号aに従い、立法者は、(元)官吏又は職員が税務行政の分野で対応する能力証明書を提供した場合にのみ、税理士試験の免除を規定している。規制の意味と目的によると、税務行政のすべての活動を考慮に入れることができるわけではない。これは、1990年12月13日の第5次税理士法改正によって法律に組み込まれた州税務官庁によって管理される税金の概念は、判例法が非常に広く解釈していた以前の税金概念よりも狭く定義されているためである。法律の改正により、立法者は税法の周辺分野を資格証明から除外したいと考えた。この分野での雇用は、税理士としての彼の後の仕事のための資格を与えるためのものではない。これによると、実際の活動による対応する能力の証明は、それが実際に後の税理士の専門的活動の中核分野に関連している場合にのみ考慮することができる。租税分野における実務活動、すなわち税法の運用は、申請者の職業活動の主要な内容を構成しなければならない。1994年10月25日の判決<sup>51</sup>において、連邦財政裁判所は、経営管理又は企業会計の分野に焦点を当てた専門的活動は、税務問題の処理も必要とする場合でも、法38条の規定に対応する法36条規定の実質的な承認要件を満たしていないと述べた。

この法律の制限的な解釈は客観的に必要である。確かに、税理士試験に関する制限は、基本法12条1項の職業の自由の基本的権利に対する重大な侵害を伴う可能性がある。ただし、そのような制限は、試験(免除)に関

51 税理士試験の受験要件が争われた裁判で、「経営管理の分野又は会計士としての活動は、一般に、第5次税理士改正法によって修正された税理士36条に基づく税理士試験の受験資格となる実務的要件を満たさない」(BFH, Urteil vom 25. Oktober 1994 - VII R 14/94 -, BFHE 176, 201.)と判示された。

連する条件及びその後の専門的活動の適切な遂行の意図された目的が不均衡でない限り、合法であることが証明される。これによると、Xの利益だけでなく、職業の利益、将来のクライアント、及び一般の人々の利益は、全体的な評価の枠組みの中で調整されなければならない。このような包括的な評価は、将来の税理士の専門的活動の中核領域に実際に対応する実質的な活動のみを、能力の証明の目的で十分であると見なすことを正当化する。そうでなければ、包括的な資格を持つ専門家の助言に依存している将来のクライアントの正当な利益も保護されない。また、不十分な能力証明書は、後の活動に十分な資格がある申請者のみが無試験で税理士としての参入を求めることができることを証明できるという職業及び一般の人々の正当な懸念を満たさない。したがって、税務行政におけるそれぞれの仕事（部門長であっても）が、法38条1項4号aの意味の範囲内で適格な活動と見なすことができるかどうかをケースバイケースで検討する必要がある。この要件を満たすためには、Xは税理士の実務にとって重要な税金と税務問題を具体的に扱っていなければならない。このようなアプローチは、法33条及び35条以降で表明された立法意図に対応している。

これに関連して、法35条に基づく試験の目的を最初に想定する必要がある。この個人的な受験要件は、将来の税理士が希望する専門的活動の中核分野で資格のある知識を持っていることを確認することを目的としている。別の能力証明書が必須試験に取って代わる場合、この証明も試験の目的に基づいている必要がある。能力証明書が実際の活動で構成されている場合、申請者はいずれにせよ、意図された税理士活動の中核領域を構成する問題を実際に広範囲に扱っている必要がある。この中核分野の具体的な内容は、職業のメンバーの活動の内容を定義する法33条に記載されている。法律の文言によると、これには依頼の範囲内における助言と代理の提供が含まれる。特に法33条及び37a条3項の法的要件に関しては、税務手続法、所得及び収益に対する税金、評価法、単位価値に基づく税金、物品税及び取引

税の分野における深い知識が税理士試験の免除に不可欠である。税理士業務のこれらの重要な中核分野を扱う活動がわずか15年間あるだけで、申請者が独立した適切な税務助言を提供できる十分な専門知識を持っていると合理的に推定しているのである。したがって、例えば、組織、予算、人事、資産管理、又は現金管理の分野での活動は、当該要件を満たさない。これらの原則を考慮に入れると、Xの場合、当該必要な15年間の実務経験は、ノイミュンスター税務署の職員としての期間（5年7か月14日）のみが、必要とされる実践的な専門的活動に算入される。したがって、控訴は却下されなければならない。

#### 4. 上記裁判における注目すべき判示

「免除規定変更事件」で注目すべき判旨は、以下の通りである。すなわち、立法者は、原則として、税理士の職業を行使する能力は、税理士試験によって証明されると想定している。これは、試験が試験免除の対象となる人を含む、前提条件を満たすすべての申請者に開放されているという事実に基づいている。この一般的なアクセス規則に加えて、無試験で税理士に就任する規定は、最初から制限されている人々のグループにとって有利な特例の意味しか持たない。この規定の例外的な性質は、法律が常にこの点に関する試験免除について言及している事実に反映されている。したがって、Xは、無試験で税理士の職業にアクセスすることをより困難にされることにより、職業の自由な選択に対する基本的権利を侵害されていない。他の申請者と同様に、彼らはこの基本的権利と互換性のある税理士試験を受験することができる。原則として、立法府は個人に試験なしのアクセスの機会を設ける義務はない。そうした場合、彼は基本法12条1項の厳格な要件に拘束されることなく、彼が権利を与えられた創造的自由を行使したことになる。その場合、連邦憲法裁判所は、基本法3条1項に基づいて、立法の自由の極限の遵守を再検討することのみが求められる。ここ

ではこれらを超えていない。すなわち、税理士試験の免除に関する規定は、最初から制限されていた人々のグループに対する例外的な規定を構成……、一般的には拡大解釈すべきではない、との見解である。

「連邦アカデミー事件」で注目すべき判旨は、以下の通りである。すなわち、法律は、原則として、税理士の職業を実践する能力が税理士試験によって証明されることを前提としている（法35条1項）。この試験は、Xが受験要件を満たしているため、Xだけでなく他の申請者にも開かれている。さらに、連邦財政アカデミーの元講師は、税務当局の元上級官吏として、税務の分野で少なくとも10年間部門長として働いた場合、又は少なくとも同等の地位（間違いなく教育活動を含む）で働いていれば、試験の免除を通じて税理士としての任命を得ることができる（法38条1項、3号）。ただし、Xは、課税の分野での活動に規定された最低期間を満たしていないため、その利点の恩恵を受けることはできない。立法者は、同項3号に最低勤務期間を10年、同号に15年の期間を記載し、彼の権利である設計の自由を行使した。連邦憲法裁判所は、これらの規定の例外的な性質を考慮しており、基本法3条1項の厳格な要件に拘束されず、同条の平等の原則に違反していない。したがって、連邦財政アカデミーの講師は、彼らが教える教育機関の法的地位と組織の両方の点で、法38条1項1号で言及されている大学等の教授とは異なるため、上記の免除規定からの除外は、基本法3条1項に違反しない、との見解である。

「担当職域事件」で注目すべき判旨は、以下の通りである。すなわち、1990年12月13日の第5回税理士法改正によって法律に組み込まれた州税務官庁によって管理される税金の概念は、判例法が非常に広く解釈していた以前の税金概念よりも狭く定義されているためである。法律の改正により、立法者は税法の周辺分野を資格証明から除外したいと考えた。とりわけ、これは明らかに職業法に関係していた。この分野での雇用は、税理士としての彼の後の仕事のための資格を与えるものではない。これによると、実

際の活動による対応する能力の証明は、それが実際に後の税理士の専門的活動の中核分野に関連している場合にのみ考慮することができる。租税分野における実務活動、すなわち税法の研究は、申請者の職業活動の主要な内容（焦点）を構成しなければならない。…この法律の制限的な解釈は客観的に必要である。確かに、税理士試験に関する制限は、基本法12条1項の職業の自由の基本的権利に対する重大な侵害を伴う可能性がある。ただし、そのような制限は、試験（免除）に関連する条件及びその後の専門的活動の適切な遂行の意図された目的が不均衡でない限り、合法であることが証明される。これによると、申請者の利益だけでなく、職業の利益、将来のクライアント、及び一般の人々の利益は、全体的な評価の枠組みの中で調整されなければならない。このような包括的な評価は、将来の税理士の専門的活動の中核領域に実際に対応する実質的な活動のみを、能力の証明の目的で十分であると見なすことを正当化する。そうでなければ、包括的な資格を持つ専門家の助言に依存している将来のクライアントの正当な利益も保護されない。また、不十分な能力証明書は、後の活動に十分な資格がある申請者のみが無試験で税理士としての参入を求めることができるという職業及び一般の人々の正当な懸念を満たさない、との見解である。

以上、いずれの見解にも、①税理士試験免除に係る規定は、税理士資格取得に係る特例であり、優遇措置であること、②特例は厳格に解釈・運用されなければならないこと、③税理士資格取得の原則は、税理士試験に合格することであり、当該試験は、特例における試験免除よりハードルが低い条件を満たすことで、受験希望者は受験することができること、これらの考え方が、これらの判決のベースに存在していることに注目すべきである。

## VI. むすびにかえて（「税理士」の名称独占について）

税理士資格取得については、税理士試験に合格して取得するのが原則であり、同試験免除規定はその特例であり、厳格に解釈・運用されなければならない。ドイツ税理士法における当該指摘は、「上記裁判における注目すべき判旨」で述べたとおりである。

では、日本の税理士資格状況はどうであろうか。2023年5月末現在の税理士登録者数は81,202人である<sup>52</sup>。少し古い資料であるが、税理士資格取得方法は、「税理士試験合格者45.9%、税理士試験免除者（一部免除を含む）37.21%、公認会計士6.29%、弁護士0.1%他」<sup>53</sup>となっている。

ここで、税理士法上、もう一点、確認しておくべき論点を指摘しておきたい。税理士資格について重要なことは、国家資格である専門職業は、その専門職が有する名称に基づき、第一義的に固有の業務内容が存在することであり、そのことが社会的に認知されていることである。ドイツでは、当該業務を行えるということと、当該業務の専門職業は「どの職名か」とは異なるという考え方である。注目すべきは、その専門職業に関する専門的業務内容は、特定の「名称」によって明確に区分され、社会がそれを理

52 <https://www.nichizeiren.or.jp/cpta/about/enrollment/>（最終閲覧日2024年5月1日）。日税連・前掲注（2）も参照。

53 この資格取得方法の割合については、その区分方法が明確ではないという問題がある。「第6回税理士実態調査（2015年）」<https://www.nichizeiren.or.jp/wp-content/uploads/member/doc/06jittaichosa.pdf>：最終閲覧日2024年5月2日。なお、日本税理士会連合会制度部「税理士実態調査・予備調査アンケート集計結果」税理士界1276号（日税連、2011年1月）16頁では、「今回の税理士実態調査・予備調査は、①基準日：2010年9月15日、②対象者：2010年9月15日現在の税理士会員71,815人から無作為抽出された7,000人、③実施時期：2010年10月6日～2010年11月1日、④実施方法：外部の専門業者に、調査対象者の無作為抽出・発送・回収・集計を委託、⑤回答数：3,895件（回答率55.7%）、⑥集計方法：各設問の対象者総数を100%とした場合」として、各回答の割合と実数を集計表又はグラフとして示されている。

解し、尊重していることである。そのことは、「税理士」という専門職業を確立させるだけでなく、納税者等の専門職業に対する誤解を防ぐことになる。

この点に関しては、「免除規定変更事件」でドイツ税務職員協会の発言が興味深い。その発言内容は次の通りである<sup>54</sup>。すなわち、Xの憲法上の申立書の許容性は、弁護士として、税務問題において無制限の商業的援助を提供することができるという事実（1975年税理士法3条2号、旧弁護士法107a条2項2号<sup>55</sup>）、及び彼が税務行政における彼の仕事に基づいて「税法の専門弁護士」という専門職の称号を使用することができるという事実によって排除されない。彼が目指す税理士の職業は、法律で規制されている特別な職業としての税理士の分野における弁護士の職業と比較して独立した重みを持っている。「税法の専門弁護士」というタイトルは、平均を超える税法の知識を示す弁護士によって使用することができる。ただし、税理士の職業とは異なり、弁護士という職業と区別される法律で規定された特別な職業ではなく、税法の分野において専門的な知識を有する「弁護士」という職業上の肩書の追加にすぎない。

その点、日本における税理士への認識は、ドイツ税理士とは異なっている。日本税理士法3条は、「次の各号の一に該当する者は、税理士となる資格を有する」と規定し、その3号に弁護士、4号に公認会計士（同条3項に、～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という条件はある）を挙げている。

54 前掲注 (39)juris. Rz.37。

55 「帝国裁判所 (Reichsgericht) が1878年10月1日にライプツィヒ大学大講堂で式典を開催したとき、立法者は、……帝国内で統一された弁護士法 (RAO) を制定し、同法は1879年7月1日に施行された。《中略》1959年8月1日に連邦弁護士法 (BRAO) が公布され、1959年10月1日に施行された。同法については、一部で1878年弁護士 (RAO) を受け継いでいる」(ハンス・プリュッティング (出口雅久/本間学・共訳)「ドイツ弁護士法における最近の展開動向」立命館法学 342号 (2012年) 472頁。

その結果、弁護士や所定の公認会計士は、簡単に税理士の名称を使用することができる。これでは、専門職業である「税理士」が国家資格であることを希薄にする<sup>56</sup>。

規制緩和ということで、いろいろな国家資格が問題とされる場合がある。憲法14条（法の下の平等）等があるにも関わらず国家資格として各種の免許資格制度が存在しているのは、国民に対する公益性及び利便性を重視した結果である。すなわち、国家資格1つ1つは、それ相応に意義ある職務内容を有しているのである。税理士という資格は、当該者が「税務に関する専門家」であることを、広く国民に公表するための名称である。たしかに、弁護士は、法律全般に対する専門家であり、その業務の一部に税法関連業務をも含むことは確かである（いわゆる「税務会計」に係る業務は含まれないと考える）<sup>57</sup>。また、公認会計士は、監査業務の専門家であり、その試験に租税法科目（法人税法が中心と思う）があることで、税法関連業務についてもその知識を有するということになっている。しかし、彼らが有する資格の第一義的意義は「税務に関する専門家」ではない。国家資格は、その資格が有する第一義的業務を表示する名称が使用され、かつ、それぞれの資格は、国民の視線からは並列的に存在していなければならない。弁護士や公認会計士が税務に関する能力を有していることと、税理士という名称を使用する資格を有していることは別の問題である。つまり、各国家資格は、その資格に係る国家試験に合格（一部の科目免除を含む）す

56 拙稿・前掲注（1）参照。

57 弁護士の独占業務は「一般の法律事務」を行うことである（同法3条1項）。当該「一般の法律事務」に「税務会計」の専門的能力をも必要とする「税理士業務」全てが含まれるとは考えられない。さらに、「税法」は法律分野に属するものの、税法に係る業務はその特殊性において「一般の法律事務」とは区別されるべきである。税理士業務について「相続税申告を含む税務代理及び税務書類の作成は特殊専門の分野に属する事務であり、税務に関する専門的知識を必要とする」との判示がある（東京地裁平成14年1月28日判決（判タ1107号233頁））。

ることのみにより付与されるべきである。このことは、免許資格制度を確立させる上で重要と考える<sup>58</sup>。

58 2023年5月31日現在の公認会計士登録者数（準会員（公認会計士試験合格者等）を含む）は42,574人（<https://jicpa.or.jp/about/0-0-0-0-20230531.pdf>（最終閲覧日2024年5月1日））。公認会計士が税理士となる資格を有する者であることの認識・歴史的経緯について、公認会計士が有資格者であることはほとんどの者が認識しているが、その根拠が税理士法に規定されていることを知っている者は69.2%であった。また、公認会計士の行う税務業務についての歴史的経緯、制度的な変遷について知っている者は7割程度、公認会計士の資格において当然に税理士業務ができるようにすべきと考える者は9割超であり、「監査会計の専門領域に当然に税務が含まれているから」を理由とする者が最多であった（[http://www.hp.jicpa.or.jp/specialized\\_field/files/5-99-0-2-20100604.pdf](http://www.hp.jicpa.or.jp/specialized_field/files/5-99-0-2-20100604.pdf)（最終閲覧日2011年6月9日））。公認会計士協会は、日本税理士会連合会が2009年11月に「税理士法改正に関するプロジェクトチームによるタタキ台」（以下、「PTタタキ台」という）を公表したことに伴い、JICPAニュースレター2月号付録において緊急アンケート調査を実施した。本アンケート調査は、会員（監査法人を除く。）及び準会員（5号準会員を除く）28,292人を対象として実施された。アンケート用紙を同封して送付し、うち1,510人（5.3%）より回答を得ている（回答期間：2010年2月1日～2月26日）。現在、公認会計士試験合格者は著しく増加している。しかし、当該合格者が、監査法人等に就職することは難しい状況である。今後、多くの公認会計士が、税理士試験を全く受験することなく、税理士業務に参入してくることが予想される。2023年6月1日現在の弁護士登録者数は45,825人（[http://www.nichibenren.or.jp/ja/jfba\\_info/membership/](http://www.nichibenren.or.jp/ja/jfba_info/membership/)（最終閲覧日2024年5月1日））。現状では弁護士が税理士業務を行う件数は少ないと思う。しかし、新司法試験導入による弁護士数増加に伴い、弁護士が税理士業務を行う機会は間違いなく増えると思う。法曹人口の急拡大への対応、社会・経済情勢の急激な変化・複雑化・高度化を踏まえ、弁護士ニーズの現状の把握、埋もれている弁護士ニーズの発掘、弁護士の活動領域の拡大目的として「中小企業の弁護士ニーズ全国調査報告書」が実施された。その中の「弁護士以外への法的課題の相談について」という項目で、弁護士以外に法的課題を相談する相手（複数回答）として、回答比率の割合が最も高かったのは「税理士（56.6%）」、次いで「社会保険労務士（31.0%）」、「司法書士（24.8%）」、「公認会計士（21.9%）」等となっている（弁護士業務総合推進センター等「中小企業の弁護士ニーズ全国調査報告書」（調査結果編）35頁[http://www.nichibenren.or.jp/ja/committee/list/data/chusho\\_chousakekka.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/ja/committee/list/data/chusho_chousakekka.pdf)：最終閲覧日2011年6月9日）。調査対象は、日本全国の中小企業（「中小企業」の定義は中小企業基本法による）、東京都以外に本社を置く中小企業から無作為に12,450社を抽出。また、東京都

---

ゝ内に本社を置く中小企業2006年12月に東京弁護士会が実施した同内容のアンケートデータを使用（東京商工リサーチの企業データベース「日経ベンチャービジネス／大学発ベンチャーガイドブック2005－06」に掲載されている企業から無作為に3,000社を抽出。計15,450社）。調査期間は、東京都以外に本社を置く中小企業2007年5月14日～6月1日、東京都内に本社を置く中小企業2006年12月7日～28日。調査方法は、郵送配布、郵送回収。有効回収数は、東京都以外に本社を置く中小企業2,647社（有効回答率21.3％）、東京都内に本社を置く中小企業567社（有効回答率18.9％）計3,214社（有効回答率20.8％）。当該調査結果は、今後、生き残り策として、弁護士が税理士業務に参入してくる可能性を示すものである。

## EU製造物（欠陥製品）責任指令提案の現在

—2024最終調整文書の概要—

若 林 三 奈\*

### もくじ

- I. はじめに
- II. 改正製造物（欠陥製品）責任指令の目的と対象
- III. 成立要件
- IV. 被害者側の証明責任の軽減
- V. 責任主体の拡大とその他の規律
- VI. おわりに

### I. はじめに

#### 1. 欧州議会による修正提案の承認

2022年9月末、欧州委員会は、デジタル化をテーマとする2つの指令案を提示した。一つは、AI（人工知能）民事責任指令であり、AIを搭載したデジタルシステムを対象とする<sup>1</sup>。この指令提案では、EU域内におけるAI技術の発展に歯止めをかけることのないよう、AIシステム利用によって生じた損害に対する契約外責任については、危険責任の導入を見送り、過失責任を原則としつつも、情報の非対称性の解消に向け、被害者の証明負担を軽減する措置が提案された。他方で、欧州委員会は、AIシステム

\* わかばやしみな 龍谷大学法学部教授

1 欧州委員会によるAI責任指令提案については、COM(2022) 496 final[28. Sep.2022]。なお、AI責任指令には、情報提供の要請および証明責任が規定されているが、固有の責任要件は含まれていない。

を搭載あるいは利用した製品については、現行の製造物責任指令(85/374/EEC)を廃止し、これに代わる新たな製造物責任——欠陥製品に対する民事責任*Liability for defective products*——を規定する指令を提案している〔COM/2022/496 final〕<sup>2</sup>。この提案に対して、欧州議会および理事会等から様々な意見が出された後、2023年12月14日には、EU理事会、議会、委員会による三者協議を踏まえて調整された最終草案*final compromise text*が非公式に合意されるに至った<sup>3</sup>。この草案は、2024年1月24日には、EU理事会から議会に送付され、条文番号等を整理したテキストが、同年3月12日にEU議会で承認されている〔P9\_TA (2024) 0132〕。本稿引用の条文番号等は、このテキストを前提としている（以下、

---

2 いち早く詳細な分析を加えた文献として、G.Spindler, Die Vorschläge der EU-Kommission zu einer neuen Produkthaftung und zur Haftung von Herstellern und Betreibern Künstlicher Intelligenz, CR11/2022,S.689ff., G.Wagner, Produkthaftung für das digitale Zeitalter- Ein Paukenschlag aus Brüssel, JZ, 2023, S. 1ff., C.Wendehorst, Product Liability or Operator Liability for AI – What is the Best Way Forward?, Liability for AI, 2023, A.Kapoor/T.Klindt, Verschärfung der Produkthaftung in Europa, BB 3.2023,S.67ff., A.Kapoor/F.Sedlmaier, Verschärfung der Produkthaftung in Europa, RAW 1/23, 2023, S.8ff等があり、本稿もこれらの分析に依拠する。すでに邦語でも多くの紹介・分析がある。主要なものとして、大塚直＝石巻実穂「欠陥製品に対する責任に関する欧州議会及び閣僚理事会指令案」環境法研究17号（2023年）205頁以下、柴田龍「AIによる権利侵害と民事責任」新美育文他編『不法行為法研究④』（成文堂、2023年）93頁以下、福岡真之介「AI民事責任・製造物責任－EUのAI責任指令案・製造物責任指令改正案を踏まえて」NBL1237号（2023年）28頁、フォルカー・ミヒヤエル・イエーニツヒ氏講演録（メンクハウス・ハインリッヒ監訳）「ドイツ法における自動運転の賠償責任」法律論叢96巻4＝5号（2024年）115頁以下等がある。また、本提案に先駆けて、2021年2月には、ヨーロッパ法協会（ELI）が、現行のPL責任指令に対する改正提案（「デジタル時代に向けた製造物責任指令改正のための基本方針」）を公表しており、これにつき永下泰之教授による紹介と、ヨーロッパ消費者法研究会による邦訳が、中田邦博＝鹿野菜穂子編著『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）380頁以下にある。

3 最終草案の変更点および概要を紹介するものとして、B.RohrBen, Die EU-Produkthaftungs-RL 2024: Der „final compromise text“, ZfPC 1/2024, 1ff. がある。

PLDと略す)。これにより正式発効まで、あとは、EU理事会の承認を待つのみとなっている。

本指令は、遅くとも2024年の秋には発効する見通しであると言われている。発効されれば、加盟国は、24か月以内に国内法化の義務を負う(PLD22条)。そのため、2026年のうちには、各加盟国において国内法化される見通しである<sup>4</sup>。

## 2. 改正PLDの改革ポイント

現行の製造物責任指令が公布されたのは1985年である。85年指令は、EUおよびEEA全体で、欠陥ある製品に対して無過失責任を創設することにより、消費者保護を一段と進めるものであった。その後も、EUでは、製品安全規制や市場監視規制を通じて、着実に消費者保護が強化されている<sup>5</sup>。

しかしながら、従来の製造物責任指令は、①デジタル技術の進展、とくに人工知能（AI）技術の進展（コネクティッド製品、自律走行車、スマート家電等の出現）、②環境問題を背景とした循環型経済〔サーキュラーエコノミー〕への移行や新たなビジネスモデルの出現（再生品・リファービッシュ品への対応）、③グローバルなサプライチェーンの展開（製造業者の特定の困難）との関係で改訂（アップデート）が求められてきた。今回の改革の主眼は、以下のようにまとめられる。

第1に、「製造物」概念の拡張である。製造物責任の対象となる製造物

---

4 製造物責任指令85/374/EECが廃止されるまでの間に、流通に置かれ、または使用が開始された製造物には、旧指令が引き続き適用される。そのため、少なくとも2036年までは両指令が併存することになる。

5 製造物責任指令は、EUの消費者法制、とりわけ消費者安全にかかわる立法プロジェクトの一貫であり、これには、①一般製品安全規則（2023/988/EU）、②エコデザイン指令（2009/125/EC）の改正（すでに2023年12月に、エコデザイン制定に向けた政治合意がプレスリリースされている）、前述の③AI責任指令提案等が含まれる（RohrBen[注3]S.2）。

に、従来議論のあったソフトウェアも含まれることを明確にし、デジタル製造ファイル、さらには製造物と接続されたデジタルサービスにも適用を拡大している。これにはAIも含まれる。

第2に、「欠陥」概念の拡張である。製造者が製品を市場に置いた後も、製造業者の管理下にあるソフトウェアのアップデートやアップグレード、サイバーセキュリティの脆弱性の除去を怠ることも欠陥となる。

第3に、責任主体の拡大である。従来は、最終製造業者、部品製造業者、輸入業者、準製造業者、販売業者となっていた。しかし、提案では、輸入業者と並んでフルフィルメントサービス提供者や指定代理人の責任が規定されたことに加え、補助的な責任主体として、販売業者と並んでオンラインプラットフォーム事業者も限定的ながら対象となる。さらに、循環型経済への対応として、再生品の製造業者の責任も規定する。

第4に、損害概念の拡張である。医学的に認められた精神的健康の他、データの破壊・破損も保護の対象となる。

第5に、製造物の欠陥や、欠陥と損害発生との因果関係に関する被害者の証明負担の軽減である。とくにAIサポート製品やスマート製品等の技術的に高度かつ複雑なケースでの被害者の救済（公平なリスク分配）が考慮され、証拠開示制度や欠陥および因果関係についての推定規定が置かれている。

以上のことから、EUでは、製造物責任法の適用範囲を拡大し、ソフトウェアの製造業者とデジタルサービスを提供する者の双方を製造物責任のもとで一元的に管理することによって、AI技術・AIシステムに対する責任に対処している。その適用範囲の拡大は多方面にわたることから、一般的に言えば、製造物責任は強化されることになる。加えて、従来の指令にあった最低賠償額や賠償限度額等の廃止など、被害者の損害賠償請求権への過度な制限とみられる制度の見直しも含まれている。

他方で、技術開発の重要性に鑑みて、開発危険の抗弁はデフォルト規定となり（ただし加盟国において除外可能・PLD18条。詳細は後掲脚注53）、フリーソフトやオープンソフト（FOSS）は指令の適用対象外とする。また最終提案において、サプライチェーンにおいてソフトウェアを製造する零細・小規模事業者 *microenterprise or a small enterprise* への求償を契約により制限する可能性が加えられている（PLD12条2項）。

### 3. 立法形式

新たな規制手段も、85年指令と同様、依然、指令である。加盟国に直接適用される規則ではない。したがって各加盟国による国内法化という手順が必要となる。指令が選択された理由は、欧州委員会によれば、製造物責任法は、なお各加盟国の国内法（民法）と密接な連携を必要とすることによる<sup>6</sup>。実際、損害賠償の内容（とくに精神的損害の範囲）は、加盟国によって、大きく変わる可能性がある。

とはいえ、その立法スタイルは、85年指令と比べるとかなり変化している。85年指令の前文には番号はなく、条文数も22で見出しもなかったが、今回の指令では、前文は64の項目からなり（当初の提案では47項目）、条文数も24か条にわたる（当初の提案では20か条）。各条文には見出しが付けられ、章立てもされている。

提案では、より法的確実性を高めることを目的として、第4条に、中核となる用語の定義が置かれている。その数は、最終版では、18項目に及ぶ。これらの定義のうち、「市場で入手可能にする *making available on the market*」（4条7号）や「市場に置く／上市 *placing on the market*」（4条8号）等は、2008年の欧州の新しい法的枠組み（*New Legislative*

---

6 Rohrssen[注3]S.3。またKappor/Klindt[注2]S.67は、激しい批判にさらされた後、結局取り下げせざるを得なくなった欧州共通売買法規則提案の苦い経験を指摘する。

*Framework*) と整合するものとなっている<sup>7</sup>。

## II. 改正製造物（欠陥製品）責任指令の目的と対象

### 1. 指令の目的

（1）域内市場機能の向上（公正な競争）と自然人（消費者）の保護強化

この指令は、欠陥ある製造物~~defective products~~によって自然人が被った損害に対する経済事業者の責任とその損害の賠償に関する共通規範を定めたものである。この指令の目的は、消費者及びその他の自然人の高水準の保護を確保するとともに、域内市場の適切な機能に寄与することにある（以上、PLD 1 条。以下、PLDについては条文番号のみを記す）。

現行の85年指令は、とくに人工知能（AI）、循環型経済ビジネスモデル、グローバルサプライチェーン等の発展に照らして改訂される（前文3）。「製造物」概念等の見直しを通して、域内市場における公正な競争条件を整え（前文4）、消費者・自然人の健康と財産の保護を強化するものである。85年指令を全面的に改正するものとなることから、指令は完全に置き換えられることになる（前文5）。

### （2）完全平準化

本指令は、（本指令が定める）欠陥製造物の責任について完全平準化するものである。加盟国は、消費者等の異なる保護レベルを達成するために、より厳しい又はより緩やかな規定を含め、この指令に定める規定から逸脱

---

7 たとえば、2008年7月9日付のEU規則765/2008[製品の市場取引における認証と市場監視の要件に関する規則]の2条1項・2項等。ただし、「経済事業者 economic operator」概念は、PL指令提案では拡張されている。NLFは、EUにおける各種の指令間の整合性を高め、簡素化を進めるため、とくに製品の市場流通にあたって新しい法的枠組みを構築することにある。

する規定を各国の国内法で維持又は導入してはならない（3条）。

ただし、加盟国において、たとえば医薬品等について、より高度の保護が実現されている場合には、その点について指令の影響は及ばない（前文10）。また各加盟国における社会保険制度や各種の事故補償制度等にも影響を与えるものではない（前文11）。

### （3）一般製品安全規則と製造物責任指令との連携

本指令では、製品安全規則（2023/988/EU）における用語と相互関連的に結びつけられ、同一の概念によって統一的に解釈することを容易にしている（前文4、13、34、37、39、46等。また4条18号a、b等）。このような関連性は、たとえば、製造物の欠陥判断の基準<sup>8</sup>や規制違反の製品の欠陥推定<sup>9</sup>に関する条文等でも見られる。また、市場に置かれた後に生じる、製造物に対する「実質的な変更*substantial modification*」の判断にも影響する（4条18号、前文39）。これは、指令適用の期間制限の起算点にも影響する（17条1項b）。

## 2. 指令の対象—人的範囲

この指令によって保護されるのは、「自然人」である。消費者に限定されるものではない。これは、製造物が、私用*private*か業務用*professional*かを区別せず、兼用して使用されることが増えてきていることを考慮し

---

8 「安全性に関するサイバーセキュリティ要求事項を含む、関連する製品安全要求事項*safety requirements*（7条2項f号）」や「製品のリコール又は製品の安全性に関する規制管轄局又は第8条にいう経済事業者によるその他の関連措置」（7条2項g号）。

9 「当該製造物が、被害者の下で発生した損害リスクからの保護を目的としてEU法又は国内法で定められた強行的な製品安全要求事項*mandatory product safety requirements*に準拠していないことを請求者が証明する場合」（10条2項b号）

たものである（前文25）<sup>10</sup>。とはいえ、依然として指令は、「もっぱら業務目的で使用される製造物」について、その対象から除外する（前文22）。この点で、被害者から法人や事業者を排除しない日本の製造物責任法とは異なるものである。指令提案のこのような制限には批判もあったが<sup>11</sup>、最終案でもこの点に変更はなかった。

責任主体は、「欠陥ある製造物（欠陥製品）の製造業者」をはじめとする「経済事業者*economic operator*」である。新指令のもとでは、フルフィルメントサービス提供者や、限定的ではあるが、オンラインプラットフォーム事業者も連鎖的に責任主体となりうる（8条）。

### 3. 指令の対象—物的範囲

#### （1）概略

本指令は、発効後24か月以降に、市場に置かれた、または使用開始された「製造物」に適用される（2条1項）。本指令は、製造物概念を拡張し、従来の指令を超えるものとして「デジタル製造ファイル」「ソフトウェア」を明文で加えている（4条）。ただし、「本指令は、商業活動の範囲外で開発または提供されるフリーソフトウェアやオープンソースソフトウェアには適用されない」。すでに22年提案の前文で示されていた内容ではあるが、最終的には、条文においても明示されることとなった（2条2項）。

以上の他、原子力損害については、各加盟国が批准した国際条約によってその損害賠償責任が引き受けられるかぎり、本指令は適用されない（同

---

10 とくに事業所と自宅を兼用するスマートデジタル機器（動産）が設置されたスマートハウス等が念頭にある（Wagner[注2]S.7）。

11 ヴァーグナーは、85年指令の制定においては、工業的大量生産からの消費者保護が一つの原動力であったものの、今日においてより重視すべきは、製造物の製造業者に、製品の安全確保に向けてより注意を尽くすための有効なインセンティブを与えることや安全性が確保されない製造物から損害が生じた場合の賠償にあるとして、被害者を消費者か事業者で区別することを批判する（Wagner[注2]S.8）。

2条3項）。また本指令が影響しないものとして、(a) 個人データの保護に関するEU法、特にEU規則2016/679〔一般データ保護規則〕、EC指令2002/58〔eプライバシー指令〕およびEU指令2016/680〔刑事司法データ保護指令〕の適用可能性、(b) 本指令が定める製造物の欠陥以外の理由による契約責任又は契約外責任に関する国内規定の下で、被害者が有するあらゆる権利（EU法を国内法化した各国規定を含む）<sup>12</sup>、(c) 1985年7月30日時点で国内法に存在した特別責任制度の下で被害者が有するあらゆる権利、が挙げられている（2条4項）。

## （2）「製造物」の定義

### （ア）製造物概念の拡張

「製造物<sup>product</sup>」とは、「すべての動産<sup>all movables</sup>」を言い、「他の動産または不動産に組み込まれている場合」や「相互に接続されている場合」も含まれる。「製造物」には、「電気、デジタル製造ファイル、原料、ソフトウェア」が含まれる（4条1号）。「デジタル製造ファイル」とは、「機械または工具の自動制御を可能にすることにより有形物を製造するために必要な関数情報を含む、動産のデジタル版又はデジタルテンプレート」を言う（4条2号）。

製造物概念を「デジタル製造ファイルやソフトウェア」にも拡大する点に新規性がある。電気は、すでに85年指令2条2文に明示されていた。またBSE問題の発生を受けた1999年の指令改正により、現行指令の「製造物」には未加工物も含まれている<sup>13</sup>。最終段階で、理事会および議会からの修

12 本指令が定める欠陥製造物以外に適用される各国の一般不法行為法による規律であり、たとえばドイツ法上の「生産者責任<sup>Produzentenhaftung</sup>」として形成された判例法は維持される（詳細はAhrens/Spickhoff, *Deliktrecht*, 2022, S.275ff.; MünKoBGB/Wagner, 9. Aufl., 2024, § 823 Rn.1033）。

13 85年指令では、当初「一次農産物および狩猟物」は製造物から除外されていたが（ただし、15条1項a号にあるオプション条項により、加盟国の判断で、ノ

正提案を踏まえて、製造物には、「原料~~raw materials~~」も含まれることも明記されている<sup>14</sup>。

(イ) 製造物概念のデジタル化とその意義—ソフトウェアとデジタル製造  
ファイル

現行のPL指令における製造物概念にソフトウェアが含まれるのかは大きな争点であり、この点を明確にすることが待ち望まれていた<sup>15</sup>。現在の指令のもとでは、たとえばドイツ語版では、指令の製造物概念はいわゆる「物Sachen」概念に依拠して解釈することから、製造物は動産であって、これは（日本と同様に）有体物に限定される（ドイツ民法90条）。これに対して、英語版の「movables」は、無体物にも開かれた概念であるうえ、指令は「電気」も対象に含めることから、指令は他の無体物（ソフトウェア）も含める趣旨であるとも、逆に他の無体物を排除する趣旨であるとも、両義に解釈できたからである<sup>16</sup>。

---

↘これを製造物に加えることは可能であった）、99年指令により、これらの除外規定が廃止された。併せて、「加工を経たもの」という表現も削除され、いずれも動産として本指令の対象となっており、この点で日本法との違いがある。

14 なお、ヨーロッパ法協会（ELI）は、これまでのEU上のアキの蓄積と一貫性を考慮し、製造物概念を「デジタル要素を含む物品」および「デジタル製造物として供給されるデジタルコンテンツおよびデジタルサービス」と定義することを提案していた。「デジタル要素を含む物品」とは、「デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが組み込まれ又は相互接続されており、そのデジタルコンテンツ又はデジタルサービスなしでは物品がその機能を実行することができない有体動産」（2019/771/EU）をいう。スマートカーやスマート家電等は典型例である（古谷277頁）。このELIの定義を支持するものとして、Wendehorst[注2]S.103。

15 Wagner, AcP 2017, 707, 716ff., Zech, NJW 2022, 502(505)。

16 Wagner[注2]S.4。とりわけ欧州司法裁判所が、クローネ（Krone）判決において（EuGH v.10.6.2021, NJW 2021, 2015）、印刷物に含まれる情報には有体性がないとして製造物責任指令の適用を否定したことから、現行指令のもとでは製造物にソフトウェアを含むことの論証が一段と困難となっていた（cf. Wendehorst[注2]S.102）。柴田[注2]107頁も参照。

ソフトウェアは、その提供方法や使用方法に関係なく製造物となる。指令に、ソフトウェアの定義はない。前文で「オペレーティングシステム、ファームウェア、コンピュータープログラム、アプリケーション、AIシステム」が例示されている（前文13）。ソフトウェアは、コンピューター装置において単体で機能する場合（ワープロ等のスタンドアロン型）、「コンポーネント（部品や構成要素）」として製品に組み込まれる場合、ユーザーによりそれぞれのデバイス（機器）に保存される場合、通信ネットワークやクラウドサービスによりアクセスされる場合、いずれの場合も対象となる。近年、サブスクリプションモデルによって提供されることの多いSaaSモデル（クラウドベースでのソフトウェア製品の提供）も対象となる。

他方で、「情報」は製造物ではない。それゆえ、メディアファイルや電子書籍などのデジタルファイルのコンテンツ、またはソフトウェアの純粋なソースコードは本指令の対象ではない（前文13）。本指令の「ソフトウェア」は、「機械で実行可能なコーディング」のみを指すと理解される<sup>17</sup>。

「デジタルファイル」それ自体も、製造物ではない。しかし、「デジタル製造ファイル」は、ドリル、旋盤、フライス盤等の機械や工具を自動制御することにより有形物の生産を可能とする。そのファイルの欠陥から自然人を保護する必要があるとして、製造物に含まれている（前文16）。ここでは、とくに、3Dプリンターで製品を生産するための3Dデータファイルが想定されている<sup>18</sup>。

これまででも、AI機能等を備えた自動車やソフトウェアを組み込んだスマートフォンやPC等、ソフトウェアがハードウェアに組み込まれて市場に置かれる場合、最終製造業者が製造物責任を負うことに異論はない。し

---

17 Spindler[注2]Rn.5.

18 Spindler[注2]Rn.4.

たがって、ここでソフトウェアが明示されたことの意味は、ソフトウェアを製作する主体にも従来の部品〔コンポーネント〕製造業者の責任の道を開く点にある（８条１項b）<sup>19</sup>。

ただし、前述のように、本指令は、商業活動の範囲外で開発または提供されるフリーソフトやオープンソースのソフトウェア（FOSS）には適用されない（２条２項）<sup>20</sup>。とくにオープンソースソフトウェアは、ソースコードがオープンに共有され、ユーザーがそのソフトウェアや改訂版に自由にアクセス、利用、修正、再配布できる。そのため、これらは、技術革新や研究に貢献するものといえる（前文14）。免責を与えることで、オープンソースソフトウェアに関与するインセンティブが削がれないようにしている<sup>21</sup>。フリーソフトやオープンソフトウェアについては、製造物を「市場に置く」ものとはみなされず、また、そのソフトの開発、貢献は、それを「市場で利用可能にする」ものとも理解されない<sup>22</sup>。しかし、これらが他のサービスと組み合わせて製造物として有償で頒布されることは少なくない。この場合に最終製造業者が責任を問われることに疑いはない。最終草案では、この場合、ソフトウェアの製造業者は免責しうることが明示されたが（前文15）、学説では、プログラマーが、オープンソースモジュールの欠陥について、コンポーネント製造業者として責任を負う可能

---

19 Wagner[注2]S.4.

20 したがって、ソフトウェアが対価との引き換えに提供される場合、あるいは個人情報をもっぱらソフトウェアのセキュリティ、互換性、相互運用性を向上させる目的以外で使用され、かつ商業活動の一環として提供される場合には、本指令の適用対象とすべきとされる（前文14）。

21 同趣旨の規定は、すでにデジタルコンテンツ指令３条５項f号でも見られる（2019/770/EU）。

22 PLDの定義規定によれば、「市場に置く」とは、「製造物をEU市場において最初に利用可能にすること」であり（４条８号）、「市場で利用可能にする」とは、「商業活動の過程において、有償であるか無償であるかにかかわらず、域内市場における流通、消費又は使用のために製品を供給すること」（４条７号）を言う。

性は否定できないことが指摘されていた<sup>23</sup>。いずれにせよ一般不法行為責任を負う可能性は残る。

なお、製造物のコンポーネント（部品やソフトウェア等）の欠陥が、製造元の設計や指示によることが証明された場合には、コンポーネント製造業者は免責されることに変わりはない（11条1項f。なお、12条2項も参照）。

#### （ウ）デジタルサービス

本指令は、サービスそのものには適用されない。しかしながら、提案では、「デジタルサービスのうち、そのサービスがなければ製造物の一つ以上の機能の実行が妨げられる形で、製造物に組み込まれているか、又は相互に接続されたもの」を「関連サービス」と定義した上で（4条4号）、この「製造業者の管理下にある製造物」に組み込まれているか、又は相互接続される「関連サービス」を、最終製造物の「コンポーネント（部品・構成要素）」とみている。「コンポーネント」とは、「有形か無形か、また原料であるか関連サービスであるかを問わず、製造物に組み込まれているか、又は相互に接続されるもの*item*」をいう（4条3号）。そのため、「関連サービス」に欠陥がある場合には、最終製造業者だけではなく、この関連サービス提供者も、コンポーネント製造業者として製造物責任を負う（8条1項a号、b号）。以上のように、指令は、デジタルサービスのうち、そのサービスがなければ製品が適切に機能せず、また製造業者の管理下にあるデジタルサービス（データを含む）に限定して適用される<sup>24</sup>。

23 Spindler[注2]Rn.11.なお、柴田[注2]108頁も参照。

24 「製造業者の管理*control*」とは、「(a)(i)ソフトウェアのアップデートやアップグレードを含むコンポーネントの組み込み、相互接続もしくは供給、又は(ii)実質的な変更を含む、製品の変更」を(a)製造物の製造業者が実施するか、又は第三者に許諾*authorizes*もしくは同意*consents*を与えることであり、製造物が市場に置かれた後も、(b)製造物の製造業者が、自ら又は第三者を介して

最終草案の前文では、「関連サービス」の例として、カーナビでの交通データの提供、スマートウォッチ等のデバイスでの健康管理サービス、スマート家電等のモニタリングサービス、製品に附属する音声アシスタントサービス等が挙げられている。インターネット接続サービスは、関連サービスには含まれない。しかし、その接続が失われた場合に安全性を維持できない製造物は、本指令により欠陥を認められる可能性はある（前文17）。

以上のような関連サービスは、製造業者が提供する場合はもちろん、製造業者が利用を許諾または同意している場合には、製造業者の管理下にあるとみなされる。しかし、製造業者が、単に、組み込みや相互接続の技術的可能性を提供したり、特定のブランドを推奨したり、考え得る関連サービスやコンポーネントを禁止しないことをもって、組み込みや相互接続に同意したものとみなされるべきではないことが最終版では明確にされている（前文18）<sup>25</sup>。

また関連するデジタルサービスが全て対象となるわけではない。「製品の安全」にとって重要となる（サイバーセキュリティを含む）サービスやデータに限定される<sup>26</sup>。たとえばカーナビの製造業者がインストールされた地図データの誤りに対して責任を負うことがあったとしても、スマートフォンの製造業者が、ユーザーがインストールしたアプリの内容について

---

ゝて、ソフトウェアのアップデート又はアップグレードを提供する能力を有することをいう（4条5号）。前文18・19も参照のこと。

25 当初の提案では、第三者によるそれらの供給に影響を与えることで十分とされていたが（22年版の前文37）、このことは、条文上の「製造業者による管理」を超えること、また単なる推奨までここに含めると第三者によるサービスの変更があった場合等に問題が生じるといった懸念が指摘され（Spindler[注2] Rn.8等）、最終案では「許諾または同意」に修正されている。

26 シュピンドラーは、この点が、デジタルコンテンツ指令によって捕捉される給付の対価性との区別にとってとくに重要となると指摘する（Spindler[注2] Rn.7）。なお、デジタルコンテンツ指令には、損害賠償請求権の規定はない。詳細は、古谷貴之「デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関するEU指令の分析」産大法学54巻2号（2020年）296頁）。

まで責任を負うべきではないことが指摘されている。それゆえ仮にデジタル紙面に誤った治療法が掲載されたとしても、記者が一般不法行為により責任を負う可能性はあるとしても、スマートフォンの製造業者に製造物責任が及ぶことにはならないとされる。したがって、指令がサービス分野にまで食い込んできていることに留意しつつも、当面は、「商品」のような形態で流通する標準的なソフトウェアにのみ焦点をあてるべきことが指摘されている<sup>27</sup>。

### Ⅲ．成立要件

#### 1．損害賠償請求権の要件（5条）

指令は、「第2章 欠陥製造物に対する責任に関する具体的な規定」の冒頭に、「第5条〔損害賠償請求権〕」として、「欠陥製造物により損害を被った自然人（以下、「被害者」という）はこの指令に定める規定に従って損害賠償請求権を有する」ことを定める（5条1項）。

したがって、この指令による損害賠償請求権の成立要件は、①（自然人への）損害の発生（6条）、②（製造物の）欠陥（7条）、③損害と欠陥との因果関係である。ここでの損害要件には、保護法益・保護範囲を明確にする役割がある<sup>28</sup>。

#### 2．「損害」内容の拡大（6条）

<sup>27</sup> 以上の点について、Wagner[注2]S.5。

<sup>28</sup> このような枠組みは、不法行為責任の成立要件を、損害・責任発生原因（帰責根拠）・因果関係の3要素に整理するヨーロッパ不法行為法原則（PETL1:101）やヨーロッパ私法に関する共通参照枠草案（DCFRVI:101）と類似する。ここでは、権利・法益侵害要件や保護範囲は、損害要件の中で具体化されることになる（若林三奈「共通参照枠における『損害』要件の意義」川角由和他編『ヨーロッパ私法の現在と日本法の課題』（日本評論社、2011年）455頁。

最終提案では、「損害*damage*」に関する本条が、独立して置かれた。85年指令では、保護法益は、生命・身体、財物に限定されていたのに対し、提案は、それを「医学的に認められた精神的健康」および「業務目的に使用されていないデータ」に拡大している。データとは、EU規則2022/868【データガバナンス法】第2条（ii）で定義されるデータを言う（4条6号）。

---

## 第6条 損害

1. 損害賠償請求権は、以下の損害類型に限って認められる：
    - （a）死亡または人身侵害。医学的に認められた精神的健康に対する損害を含む；
    - （b）財物*property*に対する損害*damage*または損壊*destruction*。ただし、以下のものを除く；
      - （i）欠陥製造物そのもの；
      - （ii）製造物の製造業者によって生産された製造物、又は製造業者の管理下にある製造物に組み込まれたもしくは相互に接続された欠陥コンポーネントによって損害を受けた製造物；
      - （iii）もっぱら業務目的*professional purpose*に使用される財物；
    - （c）業務目的に使用されていないデータの破壊*destruction*または破損*corruption*。
  2. 損害賠償請求権は、第1項で示した損害から生じるすべての財産的損失*all material losses*を対象とする。損害賠償請求権は、国内法においてその賠償が認められているかぎり、第1項にいう損害から生じた非財産的損失も対象とする。
  3. 本条は、他の責任制度に基づく損害賠償に関する国内法に影響しないものとする。
-

最終草案では、非財産的な損失の賠償は、それぞれの国内法を参照することとなった。この点について、修正による損害賠償の内容の後退を指摘するものがある<sup>29</sup>。実際、生命・身体以外の侵害が問題となる場面——データの破壊や破損、精神的健康、さらには財物侵害一般——では、非財産的な損失（慰謝料）を認めるかは、加盟国によってかなりの違いが出てくることが予想される<sup>30</sup>。

本条に関する前文（20から25）によると、本指令は、自然人における無形資産の重要性と価値の増大に鑑みて、従来の人身損害や財物損害だけではなく、「データの破壊や破損」による損害も保護の対象とする。具体的には、ハードドライブからデジタルファイル等のデータが削除された場合のデータの復元費用である。したがって、被害者が無償でそのデータを復元できる場合には——データのバックアップがある場合や経済事業者により復元できる場合等——損害はない。また、本条は、データの破壊や破損を問題とするのであって、これはデータの漏洩や流出とは明確に区別されている。このことと併せて、本指令は、純粹経済損害に加えて、プライバシー、差別（人格権侵害）等は、保護範囲に含めていない（もちろん、一般不法行為の問題にはなりうる）。

もっぱら業務目的に使用されるデータの破壊や破損は、本指令の対象外である<sup>31</sup>。このことから、復元費用以外を除けば、問題となりうるのは、たとえばプライベートの写真やデータ等の思い出の喪失による非財産的な損害である<sup>32</sup>。しかし、これによる精神的損害の賠償が可能となるのかは、もっぱら国内法規定に委ねられる。また、直接被害者以外に生じた（間接

29 Rohrssen[注3]S.4.

30 ドイツ法では比較的制限的である一方、フランス法では不安損害も認める。

31 この批判として、Wagner[注2]S.7.

32 Wagner[注2]S.7. 逸失利益も考え得るが、むしろ、これは被害者がデータの損失と収入損失との責任充足的因果関係を具体的に主張・立証できるかによる（Spindler[注2]Rn.14）。

的な) 損害の賠償についても、国内法に委ねられる(前文27)。

### 3. 「欠陥」概念の拡張(7条)

#### (1) 概観

欠陥については、次のような規定が置かれている。

---

#### 第7条 欠陥

1. 製造物に欠陥があるのは、その製造物が、人が期待する権利を有する安全性を提供しない場合、又はEU法もしくは国内法の下で要求される安全性を提供しない場合である。
2. 製造物の欠陥を評価する際には、以下を含む、あらゆる状況を考慮しなければならない：
  - (a) ラベル表示*labelling*、デザイン、技術的特性、構造、包装、並びに、組立て・設置・使用・メンテナンスに関する指示を含む、製造物の表示*presentation*および特性；
  - (b) その製造物の合理的に予見可能な使用；
  - (c) その製造物が市場に置かれた後、又はその使用が開始された後に、その製造物が新しい機能を学習、又は獲得し続ける能力が、その製造物に及ぼす影響；
  - (d) 相互接続によるものを含め、その製造物と共に使用されることが予想される他の製造物が、その製造物に及ぼす合理的に予見可能な影響；
  - (e) その製造物が市場に置かれた時、もしくは使用が開始された時、又は、それ以後も、製造者がその製造物を管理している場合には、その製造物が製造者の管理下から離れた時；
  - (f) 安全性に関わるサイバーセキュリティ要求事項を含む、関連する製品安全要求事項*safety requirements*；

- （g）製品のリコール、又は製品安全に関わる規制管轄局もしくは第8条にいう経済事業者によるその他の関連措置；
  - （h）その製造物の利用が想定されている利用者層が有する特定のニーズ；
  - （i）損害防止を目的とする製造物の場合に、製造物がその目的を果たせないこと。
3. 製造物のアップデートやアップグレードを含め、より優れた製造物がすでに市場に存在しているか、もしくは後に市場に置かれていること、又は使用されているという理由だけで、その製造物に欠陥があるとは判断されないものとする。

---

製造物の欠陥の判断基準は、「人が期待する権利を有する安全性」及び「EU法もしくは各国内法の下で要求される安全性」にある（7条1項）。もっとも、これは、特定の個人が期待する安全性を参照するという意味ではなく、欠陥判断にあたっては、社会一般が期待しうる安全性の客観的な分析が含まれなければならない（前文30）<sup>33</sup>。その際、とくに想定された目的、合理的に予見可能な使用方法、表示、製品寿命を含む当該製造物の客観的な特徴や特性、さらにはその製造物の利用が想定される利用者層が考慮される。予見可能な使用方法には、不合理とはいえない誤使用（利用者の集中力の欠如や当該製品の利用者層に予見可能な行動等）も含まれる（同31）。

したがって、たとえば医療機器については、高度の安全性が期待される。前文30によれば、このような期待を考慮するためには、すでに欠陥がある

---

33 最終草案では「一般公衆*the public at large*」から「人*a person*」に変更されているが、実質的な変更を伴うものではない。消費者期待テストに親和性をもつテキストになっているが、前文の趣旨に照らせば、製品に絶対的な安全を求めることは、不可能かつ対価に見合わないことから、費用便益衡量は避けられないことが指摘されている（Wagner[注2]S.5-6）。

ことが証明されている製造物と同じ製品カテゴリーに属する製造物については、製品カテゴリー全体の欠陥が証明されれば、もはや特定の製造物の欠陥を証明しなくとも、裁判所は欠陥を認定できるとする。これは、欧州司法裁判所の判決に由来する<sup>34</sup>。具体的には、ペースメーカーと埋設型除細動器について、この製品カテゴリーが有する特別な健康リスクと生命リスクを背景に出された判決である。仮に、この判決の趣旨を医療機器だけではなく、すべての製品カテゴリーに拡大適用しようとする場合には、慎重な検討を求める見解もある<sup>35</sup>。

その他、前文によれば、煙感知器等の警報器のように、損害防止そのものを目的とする製品の欠陥については、その目的を達成できないかぎり、欠陥があるとされる（同33）。また、製造物が、安全性に関するサイバーセキュリティに求められる要求事項を充足していない場合には、サイバーセキュリティの脆弱性を理由に欠陥を認めることができる（同32）。

なお、本指令は、有償・無償にかかわらず、市場に置かれた製品、また商業活動の過程で使用が開始された製品に適用される。たとえば、マーケティングのために配布される無償の製品にも適用される。公的資金によって賄われる場合であっても同様である。「使用開始」（2項c号）とあるのは、エレベーターや装置、医療機器の分野で、市場に置かれることなく使用が開始される製造物をも対象とする趣旨である（前文26）。

## （2）自律学習システム（AI）の欠陥

AI製品は、製造物が市場に置かれ、使用が開始された後も、学習を継続する。この自律学習システムが、製品の安全性に及ぼす影響も考慮される（2項c号）。これは、製造物のソフトウェアや基礎となるアルゴリズム

---

34 EuGH v.5. March. 2015, ECLI: EU: C: 2015: 148.

35 Spindler[注2]Rn.17, 判例の一般化を批判するものとして, Wagner in MÜKo/BGB, 8.Aufl., 2020 § 3 ProdHG Rz56; Wagner, JZ 2016, 292.

は、製造物の危険な動作を防止するよう設計されているであろう、という正当な期待に応えるものとなる。そのため、予期せぬ動作を発現する能力を持つ製造物を設計した製造業者は、危害を惹起する動作に対して責任を負うこととなる（前文32）。その際、同時に使用される他の製造物が及ぼす合理的に予想される影響も考慮しなければならない（2項d号）。

なお、提案は、開発危険の抗弁を標準で規定する。自己学習型AIシステムについては、市場に置いた後も継続的に成長することから、一見すると開発危険の抗弁の主張につながりやすいようにも思われる。しかし、それが製造業者の管理下にあるかぎり、その時点での科学技術の水準に照らし免責の可否が判断される（11条1項e）。

### （3）別のコンポーネントとの協働

上記のd号について、ドイツ法についていえば、現行法と変わらないとの指摘がある<sup>36</sup>。しかし、IT製品の場合には、相互作用することがほぼ必然となること、実際、オペレーティングシステムの開発者が、他の（無数の）ITソフトウェアが自社製品に及ぼす影響をすべて考慮することはほぼ不可能である。そのため、ここでは「合理的に」予想される影響の範囲が問題となる。

シュピンドラーは、ここでも、従来の製品監視義務等で展開されてきた——製造物それ自体や、その誤使用によってもたらされる危険の大きさに比例して、顧客への指示や製品監視はより集中的かつ緊急に行わなければならない——原則に立ち返り、このことは、製造物が、他の製品や付属品と組み合わせた場合に生じるリスクにも適用されるとする。もっとも、ソフトウェアについては、オペレーティングシステムの開発テンポが速く、

36 ドイツでは、製造物に特定の付属品（アクセサリ）を取り付けると危険な場合には、製造者の製造物監視義務を他の製造者が生産する付属品にも拡大している（BGHZ99, 167）。なお、柴田〔注2〕110頁も参照されたい。

他のソフトウェアやハードウェアとの組み合わせが豊富であることを考慮し、付属品（アクセサリ）に関する責任は、製造業者自身が他のプログラム用のインターフェースを提供する場合、または製造業者が製造段階で想定しておかねばならない一般的に使用されているプログラムでの問題に限定すべきとする<sup>37</sup>。

#### （４）欠陥概念の動態化と製造業者の義務

85年指令によれば、欠陥は、製造物が製造の段階から離れる、流通に置かれた時点で判断される。デジタルな製造物の多くは、製造物が市場に置かれた後も、製造業者の管理下にある。そのため、製造物の安全性を評価するにあたっては、製造物が製造業者の管理下から離れた時点も考慮される。もっとも、その時点が問題となるのは、安全性にかかわって行われた最後のアップデートやアップグレードに限られるべきであって、たとえばその対象となっていないハードウェアについては、市場に置かれた時点を経準に判断することになろう。

なぜなら、市場に置かれた時点では製造物に欠陥がなかった場合の免責は（11条1項c号）、製造業者の管理下にある製造物の欠陥が、ソフトウェアのアップデートやアップグレードに起因する場合、あるいは安全性を維持するのに必要なアップデートやアップグレードが行われなかったことに起因する場合には認められないからである（同2項各号）<sup>38</sup>。このことから、本指令は製造業者に製造物のアップデート等の提供義務を課すものではないとするものの（前文51）、製造業者は、製品の安全を維持するのに必要となるかぎり、製造物が市場に置かれた後も、引き続きアップデートやアップグレードを提供する製造物責任法上の義務（更新義務）を負うこ

---

37 Spindler[注2]Rn.22. この点の紹介も含め、柴田[注2]109頁以下も参照のこと。

38 これを指摘するものとして、Wagner[注2]S.6.

とになるとの指摘がある<sup>39</sup>。同様のことは関連サービスにも該当する。すなわち、市場に置いた時点では製造物に欠陥はなくとも、その後、関連サービスにより欠陥が生じた場合にも、最終製造業者は免責されない（関連サービスを提供するコンポーネント製造業者と連帯責任を負う）。以上のことから、製造業者は、製造物責任法上の製品監視義務を負うこととなる<sup>40</sup>。

#### IV. 被害者側の証明責任の軽減

##### 1. 証明責任（10条1項）

従来と同様、被害者側が、①製造物の欠陥、②発生した損害、③欠陥と損害との因果関係の証明責任を負担する（10条1項）。もっとも、本指令は、被害者と製造業者との情報の非対称性を考慮し、とくに複雑な科学技術が介在するケースにおいて、リスクの公平な分担が損なわれることを考慮し、訴訟手続において用いられる証拠への原告のアクセスの改善を図っている点に特徴がある。とくに、本指令が、一定の場合に、被告に関連証拠開示義務を課すとともに、それを開示しない場合には欠陥を推定する規定を置いた点は重要である。

##### 2. 当事者の証拠開示義務（9条）

PLD 9条1項によれば、被害者（請求者）側が、自らの主張の説得性、

39 詳細はWagner[注2]S.6f. なお、EUではデジタルコンテンツ指令により、売主のアップデート義務を認めている（2019/770(EU) 7条d、8条2項、ドイツではBGB327条以下）。PLDは、他の請求根拠に基づく更新義務に影響を与えるものではないところ、不法行為による製造物責任において更新義務が問題となるのは、他人の法益を脅かす安全性が欠ける場合であって、契約法領域における品質の欠如ではない。

40 Wagner[注2]S.6-7, Kapoor/Sedlmaier[注2]S.11.

すなわち「賠償請求のもっともらしさ*plausibility*を裏付けるのに十分な事実と証拠を提示する場合」には、請求者の求めに応じて、各国内の訴訟手続において、裁判所には「被告が任意に利用できる関連証拠の開示」を被告に命じる権限が与えられている（9条1項）。最終案では、これは、被告の防御のため、被告の求めに応じて、請求者にも課されることになった（同2項）。いずれの場合にあっても、この証拠開示は、「必要かつ適切なものに限定」される（同3項）。

開示の必要性や適切さを判断するにあたっては、裁判所は、「とくに機密情報及び営業秘密の保護に関して、関係する第三者を含むすべての当事者の正当な利益を考慮」しなければならない（同4項）。また開示が認められた場合にあっても、裁判所は、「当該情報の機密性を保持するために必要な特定の措置を講じる権限」が付与される（同5項）<sup>41</sup>。

さらに裁判所には、証拠開示を求められた当事者の費用と労力に鑑みて、容易にアクセスでき、また容易に理解できる方法で証拠を提示するよう求める権限も認められる（同6項）。なお、この条項は、公判前の証拠開示に関する国内規定がある場合には、それに影響を与えるものではない（同7項）。

### 3. 欠陥および因果関係の推定規定（10条）

本提案によれば、(a) 被告が、9条1項に基づく関連証拠の開示義務に応じない場合には、欠陥を推定する他、請求者が次のことを証明する場合にも、欠陥を推定する。(b) その製造物が、被害者に発生した損害リスクの予防を目的としたEU法や国内法に定められた、強行的な安全規定に

---

41 例えば特許権侵害訴訟におけるインカメラ手続では、開示は職業上の守秘義務を負う専門家や弁護士に限定されるが（Wagner[注2]S.9）、前文45は、これよりも緩やかな表現となっており、その点に批判がある（Spindler[注2]Rn.48）。

準拠していないこと、あるいは（c）合理的に予見可能な使用に際して又は通常の状況下において当該製造物の明らかな誤作動によって損害が生じたこと<sup>42</sup>である（10条2項各号）。

また製造物の欠陥と損害との因果関係は、製造物に欠陥があること、および、発生した損害が当該欠陥に典型的に該当する種類のものであることが証明された場合に推定される（10条3項）。

さらに、国内裁判所は、9条による証拠開示を行った場合でも、事件のあらゆる関連する状況を考慮し、（a）とりわけ科学技術的な複雑性ゆえに、請求者による証明が極めて困難である場合であって、（b）請求者が、製造物に欠陥がある可能性が高いこと、または欠陥と損害との間に因果関係があること、またはその両方を証明する場合には、製造物の欠陥および欠陥と損害との因果関係、又はその両方を推定する（10条4項）、との規定を置く。以上の2項から4項の各推定に対する被告の反論権も併せて規定されている（同5項）

## V. 責任主体の拡大とその他の規律

### 1. 概要

デジタル化とグローバル化を背景に、特に顕著となっているのが、フルフィルメントサービスプロバイダーやオンラインマーケットプレイスの成長である。これらの市場での役割が著しく増大していることは、すでに市場監視規則（EU規則2019/1020）や一般製品安全規則（EU規則2023/988）にも反映されている。本指令では、責任主体の範囲を、「製造業者」を起点に、その他の「経済事業者」にも拡大する。このような連鎖

42 日米の誤作動法理については、平野晋「AIネットワークと製造物責任－設計上の欠陥を中心に」情報通信政策研究2巻1号（2018年）53頁およびそこに掲載の文献を参照されたい。

的な拡張により被害者が何かしらの責任主体にアクセスできるようにしている。

## 2. 責任主体（8条）

### （1）製造業者

製造物責任を負うのは、第一義的には、「欠陥ある製造物の製造業者」である（8条1項a号）<sup>43</sup>。また、製造物の欠陥の原因が、製造業者の管理下にある製造物に組み込まれ、または相互接続されたコンポーネント（部品やソフトウェア等）にある場合には、コンポーネント製造業者も責任を負う（8条1項b号）。本条の「製造業者*manufacturer*」とは、(a) 製造物を開発、製造または生産する者、(b) 製造物を設計または製造した者、またはその製造物に名前、商標、その他の識別機能を付けることによって、その製造業者であることを示す者、(c) 自己使用のために製造物を開発、製造または生産する者（自然人または法人）をいう（4条10号）。いわゆる準製造業者も対象となる点に変更はない。

とくに循環型経済における製品は、「より耐久性があって、再利用・修理・アップグレードが可能」となるよう設計されることに鑑み、循環型経済におけるリスクの公平な分配という観点から（前文39）、「製造業者の管理外で製造物に実質的な変更を加え<sup>44</sup>、その後、それを市場で入手可能にし、又は使用可能にした自然人もしくは法人」もまた、製造業者と見なさ

---

43 85年指令では、*producer*（生産者）である。

44 本指令4条18号は、「実質的な変更」とは、「市場に置かれた後、または使用開始後の製品の変更」を言うとして以下を挙げる。(a) 製品安全に関する関連するEU規制または国内規制の下で実質的とみなされる変更、(b) 関連するEU規定または国内規定が、何をもって実質的な変更とみなすかについての限界を定めていない場合、次のものを言う：(i) 製造者の最初リスクアセスメントで予見されることなく、製品の当初の性能、目的、または型式を変更すること、(ii) ハザードの性質を変更する、新たなハザードを発生させる、またはリスクのレベルを増加させること。

れる（8条2項）。リファーマービッシュ製品等、実質的な変更が元の製造業者によって行われる場合もある。

## （2）製造業者が域外の場合

域外の製造業者の製造物が問題となる場合には、（i）欠陥ある製造物またはコンポーネントの輸入者<sup>45</sup>、（ii）製造業者の指定代理人<sup>46</sup>が責任を負う。これらに加えて、（iii）域内に設立された輸入者又は指定代理人がない場合には、製造物の物流処理を代行するフルフィルメントサービスを提供する者<sup>47</sup>も「補充的に」責任を負う（8条1項c号）。これによりAmazonのマーケットプレイス等は対象となる<sup>48</sup>。本条によって1項a号b号の各製造業者の責任は妨げられない（連帯責任となる）。

## （3）販売業者等の補充的責任

EU域内に設立された上記の1項事業者を（被害者が販売業者に特定を求めたものの、要請を受けてから1か月以内に）特定できない場合には、

45 本提案によれば、「輸入者」とは、「第三国から製造物を域内市場に置く自然人又は法人」をいう（4条12号）。

46 本提案によれば、「指定代理人*authorized representative*」とは、「EU域内で設立された自然人又は法人であって、特定の業務に関して製造業者の代理として行動するよう製造業者から書面による委任を受けた者」をいう（4条11号）。これは、域外に拠点をおく製造業者に代わり、各国の市場規制当局への安全管理上の報告義務等を担うが、これまでは輸入業者とは異なり、民事責任を問われる立場にはなかったため、今後、このビジネスモデルの経済的な実行可能性を疑問視する見解もある（Kapoor/Sedlmaier[注2]S.10）。

47 PLD 4条13号によれば、「フルフィルメントサービス提供者*fulfillment service provider*」とは、「商業活動の過程において、製造物の所有権を持たずに、製造物の倉庫保管、梱包、宛名書き及び発送サービスのうち、少なくとも2つを提供する自然人又は法人」をいう。郵便や貨物輸送サービスは除外される。

48 このような責任主体の拡張は、従来の輸入業者とは異なる新たな業界慣行による抜け穴をふせぐ意味がある（Spindler[注2]Rn.32）。

販売業者**distributor**<sup>49</sup>が製造物責任を負う（8条3項）。

また、本条項は、EU規則2022/2065第6条3項に定める条件を充足するオンラインプラットフォーム事業者にも適用される（8条4項）。すなわち、「平均的な消費者が、取引に関わる情報、製品、サービスについて、オンラインプラットフォーム自体によって、あるいはその権限、管理下で行動しているサービス利用者によって提供されていると信じるような場合」であって、オンラインプラットフォーム事業者が、1項事業者を適時に特定できないときには、オンラインプラットフォーム事業者もまた販売業者と同様の補充的責任を負う（前文38）<sup>50</sup>。したがって、プラットフォームが仲介的な役割しか担わない場合には免責される<sup>51</sup>。このように本条の適用場面は限定的ではあるが、オンラインプラットフォーム事業者自身が1項事業者に該当する場合は、その限りではない。

### 3. 被害者救済制度

改正提案では多様な経済事業者が製造物責任の責任主体に取り込まれている。それにもかかわらず、なお被害者が、1項から4項までのいずれの経済事業者にも責任を問うことができない場合、あるいは、有責事業者の支払不能（破産や消滅）により賠償を得られない場合には、各加盟国は、各国の既存の賠償制度や補償制度を利用・設立することが認められている（8条5項のオープン条項）<sup>52</sup>。これを公的資金によって賄うかどうかは各

---

49 本提案によれば、「販売業者**distributor**」とは、「製造業者又は輸入者を除いたサプライチェーンにおける自然人又は法人であって、製造物を市場で入手できる状態にする者」をいう（4条14号）。

50 一般製品安全規則20条5a項は、オンラインマーケットプレイスは「生産者の名前、登録番号または登録商標および生産者の連絡先として住所または電子メールアドレス」を備えなければならないとする。

51 Spindler[注2]Rn.34.

52 たとえば、ドイツや他のEU加盟国において、製造物責任の問題が刑事事件となる場合には、犯罪被害者支援団体である「**Weiser Ring eV**」を通じてこゝ

国の判断に委ねられる（前文41）。

#### 4. 免責（11条）

##### （1）概観（1項）

①製造業者・輸入業者は、製造物を市場に置いていないこと、または使用を開始させていないこと、②販売業者は、製造物を市場で入手できる状態にしていることを証明することにより免責される（11条1項a号、b号）。併せて、損害原因である欠陥が、製造物が市場に置かれた時や使用が開始された時（販売業者の場合には、市場で入手できる状態となった時）に、存在しなかったか、またはその欠陥がその時点以後に生じた可能性が高いことを証明した場合にも経済事業者は免責される（同項c号）。さらに、経済事業者は、損害原因である欠陥が、製造物が規制法を遵守したことに由来することを証明した場合にも免責されることとなった（同項d号）。

いわゆる開発危険の抗弁（同項e号）のほか<sup>53</sup>、コンポーネント製造業者の設計・指示の抗弁（同項f号）は維持されている。以上に加えて、再製品製造業者は、損害原因となった欠陥が、変更の影響を受けない部分に関する場合にも免責される（同項g号）。

##### （2）デジタル製品における例外（2項）

しかしながら、製造業者は、デジタル技術により、製造物を市場に置いた後やその使用が開始された後にも管理することが可能となっていることから、自らの管理下にある「(a) 関連サービス、(b) ソフトウェア」[ソ

---

ゝのような制度を講じることが考えられるとの指摘がある（RohrBen[注3]S.4）。

53 ただし、各加盟国は、国内法化において、開発危険の抗弁を採用しない裁量権を持つ（PLD18条）。現在、ルクセンブルクとフィンランドはこの抗弁を認めていない。

フトウェアのアップデートまたはアップグレードを含む]、(c) 安全性を維持するために必要なソフトウェアのアップデートまたはアップグレードが行われていないこと」に起因する欠陥については免責されない（11条2項）。

製造業者の管理下にある関連サービスやソフトウェアのアップグレードやアップデート、機械学習アルゴリズム等による欠陥について、引き続き責任を負う（前文50）。これらのソフトウェアや関連サービスが、製造業者によって提供される場合、製造業者がそれを許諾、又は同意している場合には、製造業者の管理下にあるとみなされる（前文50）。たとえばスマートテレビにビデオアプリが含まれていると表示されているものの、ユーザーがこのテレビを購入してから第三者のWebサイトからこのアプリをダウンロードする必要がある場合、ビデオアプリの欠陥による損害については、たとえその欠陥が事後的に生じたものであるとしても、テレビの製造業者も、アプリ製造業者とともに責任を負うことになる（前文50）。

また製造物の欠陥が、サイバーセキュリティの脆弱性に対処し、製造物の安全性を維持するために必要なソフトウェアの更新等を怠ったことに起因する場合にも製造業者は免責されない。しかし、当該製品の所有者が、製造物の安全性を確保または維持するために提供された更新等をインストールしなかったことにより欠陥が生じた場合には、製造業者の管理・支配を超えていると言えることから、製造業者は免責される（前文51）。

併せて、開発危険抗弁にかかる科学技術の知見の有無も、従来とは異なり、製造物が製造業者の管理下にある期間も対象となる（11条1項e号）。

また提案の最終版では、11条2項d号として、「製造物の実質的な変更」が追加された。

## 5. 複数の経済事業者の責任（12条）

二者以上の経済事業者が、同一の損害について責任を負う場合、連帯責（龍法 '24）57-2, 116（412）

任となる（12条）。最終草案では、欧州議会からの修正提案を踏まえて、小規模なソフトウェア製造業者に対する最終製造業者からの求償権については、これを契約によって排除する可能性が新たに取り入れられた（12条2項）<sup>54</sup>。ソフトウェアの開発には、特に高度な技術革新が求められることによる。本条項は、ソフトウェアを製造する零細・小規模企業の技術革新を支援する趣旨から、盛り込まれた（前文54）。この場合、被害者との関係では最終製造業者が責任を負えば足りるからである。それゆえ、経済事業者が被害者に対する製造物責任を契約により制限することは許されない。たとえ第三者がサイバーセキュリティ上の脆弱性を悪用した場合であっても、その脆弱性が欠陥にあたる場合には、経済事業者の責任が制限されることはない。ただし、経済事業者から被害者に提供されたアップグレード等を被害者自身が行わなかったがために、被害者に生じた損害を軽減・回避できなかったような場合には、経済事業者の賠償責任は限定される可能性がある（前文55）。

## 6. 期間の制限（16条・17条）

被害者の請求権は、被害者が、①損害、②欠陥、③8条の経済事業者の身元のすべてを認識した日あるいは合理的に知り得た日から3年で時効にかかる（16条1項）。

---

54 PLD12条2項は、以下のように規定する。「2. 欠陥のあるソフトウェアを製造物に組み込んだ製造業者は、以下の場合、損害の原因となったソフトウェア製造業者に対する求償権を有しない。: (a) その欠陥あるソフトウェアを市場に置いた時に、そのソフトウェアの製造業者が、零細企業又は小規模企業であった場合、つまり2003/361/EC勧告の付表第3条2項に定めるパートナー企業及び同付表第3条3項に定める関連企業がある場合には、そのすべてと合わせて評価した場合に、同付表第2条3項に定める零細企業又は付表第2条2項に定める小規模企業であった場合。

(b) 欠陥のあるソフトウェアを製造物に組み込んだ製造業者が、欠陥あるソフトウェアの製造業者と求償権を放棄することを契約上合意している場合。」

併せて、改正提案においても、製造業者の製造物責任は、（係争中のものを除き）製造物が市場に置かれてから10年間に限定される（17条1項）。ただし、遅発性の健康被害については修正が重ねられ、最終的に25年間にされた（17条2項）。「実質的な変更」を伴う製造物（再生品等）は、新たな製造物と言える。それゆえ、再生品は、それが市場に置かれた時、又は使用が開始された時が起算点となる。アップデートやアップグレードは、それが製造物の実質的な変更と言えない限り、元の製造物に適用される期間制限に影響しない（前文58）。

## 7. 賠償限度額の撤廃と免責額の廃止

### （1）賠償限度額の撤廃

死亡または人身侵害による損害に対する製造業者の賠償責任額の総額を7,000万ECUに制限することを加盟国に認めていた条項（85年指令16条）は削除される<sup>55</sup>。

### （2）免責額の廃止

現行の500ECUの免責額（85年指令9条）も廃止される<sup>56</sup>。

---

55 ドイツは、これを採用した数少ない加盟国とされ、ドイツ製造物責任法10条1項には、賠償限度額を8,500万ユーロとする旨の規定がある（この他、スペイン、ポルトガル等に影響がある）。指令提案に対しては、危険責任であること、また付保可能性の点から、これを批判的に見るものがある（Spindler[注2] Rn.62）。

56 ドイツ製造物責任法11条には、物損の場合に、500ユーロの免責額規定を置く。改正後は、EU集団訴訟指令（消費者の集団的利益を保護するための代表訴訟に関する指令（EU）2020/1828。これにより指令2009/22/ECは廃止）等の影響も考えあわせれば、少額被害の集団訴訟が増加することも考えられ、事業者からは、この点における企業リスクの増大を懸念する声もある。他方で、日本で2016年より施行されているいわゆる消費者裁判手続特例法は、2020年改正により、対象が拡大されたものの（一定の場合に、慰謝料を追加）、依然として（欠陥製品等による）拡大損害や人身事故等は明文で除外している（同法3条2項）。

## VI. おわりに

本指令提案は、製造物（欠陥製品）に対する民事責任を既存の製品安全規則と関連づけつつ、AI技術の進展や社会のデジタル化、さらには循環型経済への移行に併せてアップデートを図るものであって、日本の製造物責任法の現代化を図る上でも大いに参考となる。

とくに製品に搭載あるいは接続されたAIシステムを含むソフトウェアの製造業者やデジタル関連サービス提供者にも、コンポーネント（部品）製造業者として固有の欠陥責任を課す点は、これらの事業者、その安全確保のためのインセンティブを与える上で重要である。たしかにAIシステム等を含むソフトウェアが搭載され、あるいはインターネットを介した関連サービスを伴う製造物が、AIシステムや関連サービスに内在する危険が現実化することにより事故を招くような場合、現行法においても、それが最終製造物の欠陥と言えるかぎり、最終製造物の製造業者の責任を追及することができる<sup>57</sup>。しかし、システムの安全性を確保し、継続的にその損害リスクを支配・制御しうる（それゆえにもっとも効率的に損害の発生を回避できる）立場にあるのは、AIシステムの生産者／供給者であるとするならば、その者に直接、欠陥責任を問う道を開くことが、被害者の権利保護、損害予防の観点からは望ましいのではないか。

以上のことは、被害者が最終製造業者（あるいは自賠法における運行供用者責任を前提とした自賠責保険等）によって賠償・補償を得られる場合

57 日本の製造物責任法は、サービスを製造物に含めていない。しかし、サービスの提供に関連して動産が交付される場面で、「引き渡したものの欠陥」を理由に、しばしばサービス提供者の製造物責任も問われてきた（ジュースの異物混入による負傷、名古屋地判平成11・6・30判時1682号106頁、イシガキダイ料理による食中毒、東京地判平成14・12・13判時1805号14頁）。本指令もサービス（役務）そのものを製造物とするものではない。しかし、デジタル関連サービスについては、最終製造物のコンポーネント（部品）になるとみて、製造物責任を課す。ここでも、デジタル関連サービス提供者の固有の製造物責任が問題となる。

にあっても<sup>58</sup>、第一義的に被害者に賠償責任を果たした（最終）製造業者や保険会社等が、AIシステム供給者に適切に求償する枠組みを整備する上でも（さらには、AI製品の保険・補償制度の拠出負担を検討する際にあっても）重要となろう<sup>59</sup>。加えて、本指令提案は、AIシステム等の複雑性、非透明性に照らして、欠陥の証明が困難な場合には、事業者の営業秘密等に配慮した証拠開示制度等、被害者の証明負担を軽減する具体的な手段を提示し<sup>60</sup>、それと関連付けた欠陥の推定規定を置く等、示唆に富むものである。

その他にも、本指令は、現行のPL指令がもっていたいくつかの制限事項を撤廃し、請求主体（被害者）については、（消費者ではなく）「自然人」とする。もっとも、もっぱら業務目的の製造物については、本指令の対象からは、引き続き排除されている。それゆえ、EU指令では、AIシステムを搭載した動産（自律走行車等）が誤作動を生じ人身事故が発生した

---

58 自動運転車両システムを搭載した車両の「構造上の欠陥または機能の障害」に起因する事故についても（地図情報やインフラ情報等の外部情報の誤りに起因する場合も含めて）、当面は、自賠法に基づく運行供用者（自動車の所有者等、運行支配・運行利益が認められる者の）責任が活用される（近時の議論については、橋本佳幸「AIと無過失責任—施設・機械の自動運転に伴う事故の危険責任・瑕疵責任による規律」法時94巻9号（2022年）57頁及びそこに掲載の文献等を参照されたい）。また「自動運転における損害賠償責任に関する研究会報告書」（国土交通省自動車局、2018年）によれば、第三者によるハッキングによる事故については、盗難車両による事故と同様に、政府保障事業によるとされるが、具体的な事案に応じて、保有者の責めに帰すべき場合があるように（自動車の保有者がセキュリティ対策に必要なソフトウェアのアップデートを怠っていた場合等では、保有者の損害賠償責任が追及される可能性がある）、製造業者側（システム提供者）の「欠陥」責任を問いうる場合についても、引き続き検討が必要であろう。

59 さらに課題を整理、指摘するものとして、中原太郎「現代無過失責任論の一断面—AIシステムに起因する損害の填補をめぐる議論を素材として」法時96巻8号（2024年）45頁以下が示唆に富む。

60 日本法における以上のような問題点の指摘として、平野・前掲〔注42〕50－52頁。

場合でも、それがもっぱら業務目的で利用されていた場合であれば、一般不法行為の問題となる<sup>61</sup>。この点、日本法は、事業者や法人も製造物責任法上の被害者から排除しておらず、これ自体に正当性があるとしても、EU法とは異なり、財産一般も保護範囲に含む（財産を有体物に限らず、純粹経済損害の賠償を排除していない）ことから、営業損害や事業上の損害についても、製造物責任法による賠償対象となっている。製造物責任法の趣旨を改めて検討し、その保護範囲についても議論を深める必要があろう<sup>62</sup>。

\* 脱稿後、小塚荘一郎「AI製品に対応したEUの製造物責任ディレクティブ改正」情報法制研究15号（2024年）37頁以下に接した。

\* 本研究はJSPS科研費24K04654の助成を受けたものである。

61 この「奇妙に分断されたシステム」については、たとえばメンクハウス145頁以下。他方で、この点に強い批判があることについては前述のとおりである（前掲・注11）。社会の持続可能性やより安心・安全な社会の実現を展望するならば、市場における製品の安全性それ自体の確保こそが重要であって、これは消費者保護の問題にとどまるものではない、との指摘として受け止めることができよう。

62 この点について、潮見佳男『不法行為法Ⅱ〔第2版〕』（信山社、2011年）409頁以下の他、窪田充見編『新注釈民法（15）』（有斐閣、2017年）667頁〔米村滋人〕、潮見佳男「不法行為後の風評による営業損害（逸失利益）の賠償法理」河上正二先生古稀『これからの民法・消費者法（1）』（信山社、2023年）573頁以下も参照。



## 韓国における医療事故報告システムに関する覚書 —改正患者安全法と医療機関評価認証院—

李 庸 吉

- I はじめに
- II 主な改正点とその概要
  - 1. 改正へ向けた動き
  - 2. 主な改正内容
- III 中央患者安全センターとしての医療機関評価認証院
  - 1. 医療機関評価認証院について
  - 2. 患者安全報告学習システム
  - 3. 事故報告の現況
- IV 結びに代えて

### I はじめに

韓国では、患者の安全と医療の質向上のため、2015年1月28日に「患者安全法（別名：チョンヒョニ法）」が制定され、2016年7月29日より施行されている<sup>1</sup>。韓国において患者安全（Patient Safety）に関する議論が本格化したのは、2010年5月、当時9歳の白血病患者であったチョン・チョンヒョン君（チョンヒョニ）が約3年に及ぶ抗癌治療の末、完治を目の前に最後の1回の抗癌剤治療で発生した事故において無念の死を遂げた衝撃

---

1 同法制定過程における経緯と条文訳については、李庸吉「韓国における『患者安全法』の制定」龍谷法学48巻1号737頁。

的な事件に端を発する<sup>2</sup>。

それまでも患者安全と関連した議論は存在したが、既存の論議においては、法的観点からというより、医療界において、「予防医学」の観点から議論が繰り広げられた。議論が触発された理由は、患者が医療機関内で医療行為や院内感染等により死亡または障害を負う場合が増加しているという統計的な側面と共に、ある医療事故が事前に適切な医療処置を受けることで発生しなかったならば、節減できる医療費は相当な額になるといった点が考慮された医療経済の側面から出発したものであったとする<sup>3</sup>。

そのような中、上記2010年に起こった白血病罹患児のケースと同様の事故<sup>4</sup>が2012年にも発生し、悪性リンパ腫の40代女性患者が死亡するに至った<sup>5</sup>。これらの一連の事故が全国的に患者安全の重要性に対する起爆剤となり、医療現場で患者安全を具現することと事故発生後被害者を合理的に救済するための方策を要求する主張が提起され続けた<sup>6</sup>。このようなことから、医療被害者側を中心に患者安全に関する論争が本格的に巻き起こり、立法への大きな流れを生むことになった<sup>7</sup>。

「患者安全法」は、患者安全事故に対する国家次元の体系的な管理システムの構築を基本目的としている。患者安全事故に対し、保健医療人及び患者側からの報告を収集・分析し、医療機関及び医療人全体を学習させる

---

2 李庸吉・前掲注1・741頁以下。

3 백경희 「환자안전법상 환자안전사고의 범위에 관한 고찰」 인권과정의, Vol.465(2017) 26면.

4 本来静脈に注射すべき抗癌剤である「ビンクリスチン (Vincristine)」を脊髄腔内に誤注入したことで患者が死亡にいたるという同様のケースであった。

5 연합뉴스, 2012年10月24日付記事。(https://www.yna.co.kr/view/AKR20121024177500065) (2024年3月1日閲覧), SBS뉴스, 2012年10月24日付記事。(https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news\_id=N1001448969) (2024年3月1日閲覧)

6 최민규 「환자안전법상 ADR제도 적용을 위한 제언」 仲裁研究第32卷4號 (2022) 4-5면.

7 立法経緯については、李庸吉・前掲注1・741-743頁。

「報告・学習システム」の構築を核心とする<sup>8</sup>。

そのため、「患者安全法」の最も大きな特徴といえるのは、「自律性」に根幹がおかれている点であった。つまり、法第18条に明示された患者安全事故の個人情報保護と報告者に対する「不利益禁止」に関する事項以外には未遵守につき罰則がなく、何の制裁性もないことから、患者安全関連の専門家からは憂慮も示された<sup>9</sup>。

また、自律報告システムは、非処罰性、機密性、独立性等が担保されることにより、報告を促進させ、現場において自発的に事実を報告する文化を醸成することで適時性を保障する目的で採択されたが<sup>10</sup>、反面、当システムは、当初予想しただけの資料収集が可能であるか強い疑問が実際の現象からもうかがえろとし、本法の最も大きい短所にもなり得るという批判もみられた<sup>11</sup>。そのような中、さらに議論が重ねられた末、2020年1月29日、「患者安全法」は一部改正され（施行：2021年1月30日）現在に至っている。

本稿においては、以下において、主な改正点と概要（Ⅱ）、改正法により、中央患者安全センターに指定された「医療機関評価認証院」及び「患者安全法」の核心である患者安全報告学習システム（事故報告システム）の現況につき紹介し（Ⅲ）、最後に今後の展望を示しまとめとしたい（Ⅳ）。

## Ⅱ 主な改正点とその概要

---

8 患者安全法の主な内容については、李庸吉・前掲注1・743頁以下。

9 구흥모 「환자안전 보고·학습시스템에 관한 고찰」 보건복지포럼, Vol.240 (2016) 51면.

10 신재명=조기여 「현행 및 개정안 환자안전법의 자율보고시스템에 대한 비판적 고찰」The Journal of the Convergence on Culture Technology (JTCC) Vol.4, No.2 (2018) 38면.

11 신재명=조기여・前掲注10・39면.

## 1. 改正へ向けた動き<sup>12</sup>

「患者安全法」は、患者安全事故が発生した場合、保健医療人や患者等が自律的にこれを報告するスタイルを採っていることから、患者安全事故発生の実態そのものが把握しにくい面があり、またそれを基にしたのでは、患者安全事故予防及び再発防止対策を満足に整えることができないという問題提起がなされていた。そこで一定規模以上の病院において重大な患者安全事故が発生した場合、当該医療機関の長が遅滞なく保健福祉部長官に報告するようにする一方で、患者安全活動の効果的な遂行と支援のために患者安全事故実態調査の実施根拠と中央患者安全センター・地域患者安全センターの指定根拠を整備するなど、現行制度の運用において現れた一部の不備な点を改善・補完しようと論議がなされ、改正へと舵が切られたようである。

## 2. 主な改正内容

主だった改正点とその概要を示すと、以下のように整理することができる。

①保健福祉部長官は患者安全及び医療の質向上に関する政策の樹立・施行のために5年毎に患者安全事故実態調査を実施し、その結果を公表できるものとした（第7条の2＜新設＞）。

②国家患者安全委員会の委員数を15名以内から17名以内に拡大し、委員の構成に大韓薬師会が推薦した者及び関係中央行政機関所属高位公務員団に属する一般職公務員を追加した（第8条第2条及び第3条）。

③保健福祉部長官は患者の保護及び医療の質向上のための施策を効果的に遂行するために、患者安全活動を目的とする非営利法人を中央患者安全

---

12 このパートの記述に関しては、法制處（<https://www.law.go.kr/main.html>）の提供資料（<https://www.law.go.kr/LSW/lsRvsRsnListP.do?lsId=012242&chrClsCd=010202&lsRvsGubun=all>）に依拠。

センターに指定することができ、また一定規模以上の病院級医療機関等を地域患者安全センターに指定することができるものとした（第8条の2及び第8条の3＜新設＞）。

④患者安全専任人員の資格要件の中に薬師（筆者注：日本でいう「薬剤師」）を追加（第12条）。

⑤患者安全事故が発生することが予想される場合にも保健医療人や患者等が保健福祉部長官にその事実を報告できることとし、一定規模以上の病院級医療機関において、説明・同意内容と異なる内容の手術等により患者が死亡する等の患者安全事故が発生した場合、当該医療機関の長は保健福祉部長官にその事実を遅滞なく報告することとした（第14条）。

⑥保健福祉部長官は、患者安全事故関連情報の共有のために、韓国医療紛争調停仲裁院、韓国消費者院等の機関の長に患者安全事故関連資料の提供を要請することができるものとした（第15条の2＜新設＞）。

### Ⅲ 中央患者安全センターとしての医療機関評価認証院

#### 1. 医療機関評価認証院について<sup>13</sup>

##### (1) 沿革と設立目的

医療機関評価認証院は、医療機関認証制度及び医療機関を対象として実施される各種の評価業務を統合・遂行し、医療の質と患者安全の水準を高めることで国民の健康の維持・増進に寄与するため、医療法に基づき設立された機関で、2010年10月26日に開院し、業務を開始した。

##### (2) 業務内容

当該機関の業務としては、①医療機関認証業務、②医療機関及び医療人

---

13 このパートの記述は、医療機関評価認証院HP (<https://www.koiha.or.kr/web/kr/index.do>) の情報に依拠。

に対する教育・コンサルティング業務、③中央患者安全センターとしての「患者安全報告学習システム」運営業務を掲げている。当機関の組織構造も経営管理を行う経営革新本部の他に①を担当する認証評価本部、②を担当する教育研究本部、③を担当する中央患者安全センターに分かれているが、これらが有機的に連携し、患者安全と医療の質向上のための事業を展開している。

### ①医療機関認証業務

医療法58条が規定する医療機関の認証を保健福祉部長官の委託を受け、病院級医療機関及び大統領令で定める医療機関に対する認証を行っている。この医療機関認証制度は、「医療機関をして患者安全と医療の質向上のための自発的で持続的な努力を誘導し、医療消費者に良質の医療サービスを提供するための制度」で、「順位を定める相対評価とは異なり、医療機関の認証基準充足の適否を調査する絶対評価の性格を有する制度で、公表された認証調査基準の一定水準を達成した医療機関に対し、4年間有効な認証マークを付与する制度」である。

### ②医療機関及び医療人に対する教育・コンサルティング業務

当機関の教育研究部が提供するサイバー研修院をはじめ医療機関や医療従事者に対する教育研究プログラムや医療機関へのコンサルティングサービスを提供している。

### ③中央患者安全センターとしての「患者安全報告学習システム」運営業務

2016年7月29日、「患者安全法」に基づく、「患者安全報告学習システム」運営業務の委託機関として指定され、さらに2020年1月29日「患者安全法」一部改正により、同法8条の2が定める「中央患者安全センター」として指定を受け、「患者安全報告学習システム」を中心に業務運営がな

されている。患者安全事故につき、報告ができるようシステムを構築した上で、当該システムを通じて報告された事故を分析し、整備した予防対策を患者や医療現場にフィードバックすることで再発の防止を図ろうというものだが、具体的な統計を含めた現況については後述する。

### (3) 特性

この機関の特性としては、①患者安全基準を含めた国際水準（ISQua）の認証基準を備えていること、②調査人員の専門性・客観性強化、③医療機関の質の向上を支援するコンサルティングサービスを提供し、パートナーシップ確保などを掲げている。

そのようなことから、医療供給者中心の医療文化から、医療消費者（患者及び保護者）中心の医療文化に転換させて革新的な制度を設計したところに長所ともいえる特性がある。

## 2. 患者安全報告学習システム

### (1) 患者安全報告・学習システムのプロセス

「患者安全法」の核心は、患者安全事故の報告・学習システムの構築である。保健医療人のみならず、患者側も事故につき報告ができるようシステムを構築し、システムを通して報告された患者安全事故を分析することで得ることができた予防対策を保健医療人や患者側にフィードバックし、同様の事故が再発しないようにする予防システムが患者安全報告・学習システムである<sup>14</sup>。

また、患者安全事故を検証した後は、必ず個人情報情報を削除し、報告者に対する秘密を保障することで、自発的な報告を促し、これまでは医療機関で内部的に保管・管理された患者安全事故を報告・学習システムで共有

---

14 구홍모・前掲注9・54면.

することで、再び同じ不幸が繰り返されないようにする患者安全管理体系である<sup>15</sup>。

「患者安全法」は、実際に発生する患者安全事故とこれに対する予防及び再発防止のための活動の失敗を把握することから始まる構造である。まずは、患者安全報告・学習システムを通した報告がなされ、報告内容の分析により予防及び再発防止のための患者安全基準を策定し、この基準の遵守程度を測定するために、患者安全指標を開発し、普及する。このような一連の過程が実効的に運用されるよう各医療機関に患者安全専任人員及び患者安全委員会を構成し、政府は国家患者安全委員会を設置し、患者安全総合計画を樹立することで一貫的かつ持続的な患者安全政策を推進する。このように事故報告を端緒にすべての段階が有機的に連携される構造となっている<sup>16</sup>。

## (2) 報告者と報告内容

事故を報告できる報告者は、保健医療人、保健医療機関の長、専任人員、患者及びその保護者<sup>17</sup>となる（法第14条、施行規則第12条）。特に患者安全専任人員は、医療機関内部の報告体系を通して収集・分析した患者安全事故を個別に報告することも、また医療機関としてまとめて報告することもできる<sup>18</sup>。

また、「患者安全法」第14条第3項（改正2020年1月29日）により、患者安全事故を発生させた本人が報告を行った場合、医療法等の保健医療関係法令に従った行政処分が軽減ないし免除される。連絡先を記載した報告者は、「番号」を付与されるので、名前や連絡先等の個人情報なしに当該

---

15 구홍모・前掲注9・54면.

16 구홍모・前掲注9・54면.

17 慣習的に使われている用語で、通常、患者家族や付添人がこれにあたる。

18 구홍모・前掲注9・55면.

番号を通じて報告の事実を証明できるようになっている<sup>19</sup>。

患者安全報告の目的は、事故情報の収集・分析及び再発防止対策策定を通して類似の事故の再発を予防することにあるため、「患者安全法」では、報告者に対する秘密保障を徹底しており、報告による不利益を未然に防止するようにしている。また、蓄積された情報の専門的分析と効果的のフィードバックを通した巨視的改善活動を遂行することを目的としているため、個別の医療機関に対するフィードバックは行わないことになっている<sup>20</sup>。

### (3) 報告手続きと情報の活用

患者安全事故を報告する者は、「患者安全事故報告書」を作成し報告することになるが、その書式は、医療機関評価認証院のホームページからダウンロードでき、メール、ファックス、郵便を通して報告することができ、またオンライン申告もできるようになっている。

報告された情報は検証手続きを経ることになる。記述された内容とチェックボックス選択の内容が相違していたり、内容が不備ないし不十分と判断された場合は、これを補完し、信頼性を高める。たとえば、必須情報が欠落している場合は、報告者に内容の確認を行った上で資料を補完し、重複報告や虚偽報告と判断される場合は、その事由を登録した後、削除処理し分析対象から除外する。この検証手続きは患者安全報告・学習システム運営機関に受付がなされた日から14日以内に完了する<sup>21</sup>

上記の検証手続きが完了した報告書は、個人または保健医療機関が識別可能な情報をすべて削除した後、データベースに保存されることになり、患者安全情報データベースが構築される。蓄積されたデータベースを活用し、患者安全情報を分析することで患者安全事故の現況と傾向を把握し、

---

19 구홍모・前掲注9・55면.

20 구홍모・前掲注9・55면.

21 구홍모・前掲注9・57면.

保健医療サービス提供過程で新たに発生した危険要因を発見し、因果関係を分析することになる。これを通じて危険低減政策及び目標を樹立する<sup>22</sup>。

分析された患者安全情報に関しては、類似の事故が再発しないよう、事故発生情報と再発防止対策を全保健医療機関及び保健医療人と共有することになるが、新たな類型については、患者安全に重大な危害が発生する可能性のある患者安全事故である場合は注意警報を発令することができ、それ以外の場合は、患者安全事故発生情報、ガイドライン、予防戦略等をホームページに掲載、ニュースレターまたは報告書の発刊を通じて保健医療機関や保健医療人に提供したり、患者安全キャンペーン、患者安全専担人員教育資料発刊、またメディアを通した広報を行う<sup>23</sup>。

このような一連の過程を通して患者安全情報に対する体系的な分析と患者安全及び医療の質向上のための政策樹立根拠として活用されることになる<sup>24</sup>。

### 3. 事故報告の現況

#### (1) 患者安全事故の定義

ここで改めて、「患者安全事故」の定義を確認しておく。「患者安全法」によると、「患者安全事故」とは、保健医療人が患者に保健医療サービスを提供する過程で、患者安全に、保健福祉部令で定める危害が発生し、または発生する憂慮がある事故（患者安全法第2条）とされている。ここでいう「保健福祉部令で定める危害」とは、死亡・疾患または障害等患者の生命・身体・精神に対する損傷または副作用をいう（患者安全法施行規則2条）ものとしてその範囲が定められている。

---

22 구흥모・前掲注9・57면.

23 구흥모・前掲注9・57면.

24 구흥모・前掲注9・57면.

## (2) 患者安全事故報告の現況

以下においては、患者安全報告学習システムを通して収集・公表された最近5年間のデータにつき、その一部を紹介し、事故報告の動向につき確認してみることにする<sup>25</sup>。

まず、【表1】であるが、2019年から2023年まで5年間の報告状況につき、「報告者」別に示したものである。合計報告件数は年々伸びており、特にここ最近の増加傾向が顕著に見られる。「患者安全法」は患者及びその「保護者」も報告ができるシステムとなっているが、増加傾向が見られるのは、患者安全専担人員、保健医療人自らの報告で、制度が浸透し、比較的よく機能している様子の表れと読むことができようか。

【表1】報告者別報告現況

(単位：件、%)

| 区分       | 2019年        | 2020年        | 2021年        | 2022年        | 2023年         |
|----------|--------------|--------------|--------------|--------------|---------------|
|          | 報告数(%)       | 報告数(%)       | 報告数(%)       | 報告数(%)       | 報告数(%)        |
| 患者安全専担者  | 7,959 (66.6) | 9,643 (69.3) | 9,198 (70.0) | 8,548 (57.7) | 10,734 (52.9) |
| 保健医療人    | 1,806 (15.1) | 3,506 (25.2) | 3,709 (28.2) | 5,908 (39.9) | 9,222 (45.5)  |
| 保健医療機関の長 | 2,118 (17.7) | 731 (5.3)    | 157 (1.2)    | 259 (1.7)    | 254 (1.3)     |
| 保護者*     | 28 (0.2)     | 18 (0.1)     | 28 (0.2)     | 31 (0.2)     | 39 (0.2)      |
| 患者       | 30 (0.3)     | 8 (0.1)      | 16 (0.1)     | 53 (0.4)     | 24 (0.1)      |
| 不明**     | 12 (0.1)     | 13 (0.1)     | 38 (0.3)     | 21 (0.1)     | —(—)          |
| 合計       | 11,953 (100) | 13,919 (100) | 13,146 (100) | 14,820 (100) | 20,273 (100)  |

\*保護者：慣習的に使われている用語で主に患者家族や付添人にあたる

\*\*不明：報告において報告者項目未作成なもの

(\*「2023年患者安全統計年報」の情報を基に筆者作成)

次に、2020年の法改正（2021年1月30日施行）により導入された「義務

25 統計を含めた情報に関しては、患者安全報告学習システムHP(www.kops.or.kr)において公表されている情報並びに「2023年患者安全統計年報」に依拠した。

報告」の数を分けて並べて示したのが【表2】になる。義務報告該当要件は「患者安全法」第14条2項の1号から4号に該当する場合であるが、それを【表3】に示しておく。

義務報告に関しては、導入当初である2021年の97件に比し、年々軽減傾向がみられる反面、法改正後、「自律報告」の数が増加しているのも注目に値するように思われる。法改正後、まださほど時間が経っているとはいえない点、またこの数字は患者安全報告学習システムを通して収集されたデータであって、韓国全体の患者安全事故の発生を網羅的に反映されている訳ではない点、また報告件数の増加が発生率の増加を意味するものではない点<sup>26</sup>を考慮の上、さらなる動向を注視し、分析を深めていく必要があるだろう。

【表2】 報告種別年次推移

| 区分   | 2019年  | 2020年  | 2021年  | 2022年  | 2023年  |
|------|--------|--------|--------|--------|--------|
|      | 報告件数   | 報告件数   | 報告件数   | 報告件数   | 報告件数   |
| 自律報告 | 11,953 | 13,919 | 13,049 | 14,736 | 20,208 |
| 義務報告 | —      | —      | 97     | 84     | 65     |
| 合計   | 11,953 | 13,919 | 13,146 | 14,820 | 20,273 |

(※「2023年患者安全統計年報」の情報を基に筆者作成)

【表3】 義務報告を要する場合

| 根拠規定    | 内 容                             |
|---------|---------------------------------|
| 14条2項1号 | 説明を受け同意した内容と異なる内容の手術・輸血・全身麻酔    |
| 同2号     | 診療記録と異なる医薬品、異なる容量、異なる経路         |
| 同3号     | 他の患者、他の部位の手術                    |
| 同4号     | 医療機関内の身体的暴力に起因した死亡、深刻な身体的・精神的障害 |

(※「患者安全法」条文を基に筆者作成)

26 前掲注25掲記の「2023年患者安全統計年報」（「データ活用時の留意事項」欄）。

【表4】報告者別報告現況

(単位：件、%)

| 区分                 | 2019年        | 2020年        | 2021年        | 2022年        | 2023年         |
|--------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|---------------|
|                    | 報告数(%)       | 報告数(%)       | 報告数(%)       | 報告数(%)       | 報告数(%)        |
| 近接誤謬*<br>Near miss | —            | —            | 2,927 (22.3) | 5,283 (35.6) | 2,129 (10.5)  |
| 危害なし               | 6,034 (50.5) | 6,987 (50.2) | 4,324 (32.9) | 3,709 (25.0) | 11,224 (55.4) |
| 軽症                 | 5,059 (42.3) | 5,826 (41.9) | 3,897 (29.6) | 3,982 (26.9) | 4,672 (23.0)  |
| 中等症                | 726 (6.1)    | 935 (6.7)    | 1,761 (13.4) | 1,604 (10.8) | 1,980 (9.8)   |
| 重症                 | 18 (0.2)     | 35 (0.3)     | 59 (0.4)     | 47 (0.3)     | 121 (0.6)     |
| 死亡                 | 98 (0.8)     | 122 (0.9)    | 142 (1.1)    | 141 (1.0)    | 147 (0.7)     |
| 不明確**              | 18 (0.2)     | 14 (0.1)     | 36 (0.3)     | 54 (0.4)     | —             |
| 合計                 | 11,953 (100) | 13,919 (100) | 13,146 (100) | 14,820 (100) | 20,273 (100)  |

\* 「患者安全法」改正後新設された項目で2021.1.30.以降よりデータ収集

\*\* 危害程度が未作成の報告

(\* 「2023年患者安全統計年報」の情報を基に筆者作成)

【表5】危害程度に関する用語の定義

|                     |                                                            |
|---------------------|------------------------------------------------------------|
| 近接誤謬<br>(Near miss) | 事故が発生しそうであったが偶然に、または適切なタイミングの対処を通じ発生にはいたらなかった場合            |
| 危害なし                | 事故が発生したが、患者に明確な危害が発生しなかった場合                                |
| 軽症                  | 患者が軽微な損傷を負い、その結果、短期間または軽度の処置が必要な場合                         |
| 中等症                 | 患者が長期的な損傷を負い、その結果、入院期間が延長となったり、追加手術及び処置等が必要な場合             |
| 重症                  | 患者が恒久的な損傷を負い、その結果、退院時において障害が出現、あるいは生命を維持するための処置または手術が必要な場合 |
| 死亡                  | 患者が死亡した場合                                                  |

(\* 「2023年患者安全統計年報」の情報を基に筆者作成)

最後に【表4】は、報告を危害程度毎に示したものである。また、危害程度を示す用語の定義をまとめたものが【表5】である。総じて緩やかな増加がみられる中、2023年度は、全体数の伸びが著しい中、「危害なし」の数が急伸しているのが見て取れる。これは制度の浸透と共に現場での理解が進んだことによるようにも読めるが、2023年度のデータが公表された

のが、本稿脱稿の直前でもあったことから、十分な分析と検討はできないままではあるが、まずは現況の紹介に主眼を置きつつ、新たに導入された「近接誤謬」との関係性なども含め、今後現地での聞き取り調査も視野に入れながら、さらに検討を深めていくことにしたい。

#### IV 結びに代えて

2015年1月に「患者安全法」が制定されてから来年で10年を迎えることになる。法制定までの道のりも決して平らではなかったが、法施行後も様々な難題を抱えながらも専門家による研究、学界からの批判や課題の提示等、活発な議論の中で進化発展してきたことが数多の資料から見て取れる。よりよい制度設計を目指し、アメリカや日本との比較研究<sup>27</sup>も盛んに行われているようである。そのような中で法改正がなされ、新たなステージへと進んだといえる今、中央患者安全センターは、「世界水準の患者安全管理網を構築し、世界保健機関（World Health Organization）の‘Global patient safety action plan 2021-2023’を基に樹立された‘第2次患者安全総合計画’の成功的履行のために政府、保健医療機関、患者・保護者全ての声を傾聴し、その心に共感し、その現実に関心を寄せ、患者安全インフラを強化し、患者安全文化を拡散・定着させるよう邁進」することが掲げられている<sup>28</sup>。ますます目が離せない今後の動向を注視していくと共に、今後、比較の観点も交え、さらに深度ある研究につなげていきたいと考えている。

---

27 たとえば、이원=박지용=장승경 「미국의 사과법 및 디스크로저법의 의의와 그 시사점」 의료법학, 제19권제1호(2018)81면, 백경희 「환자안전법상 환자안전사고의 보고시스템에 관한 고찰-일본 개정 의료법과의 비교를 중심으로」 강원법학, 45권(2015)325면など。

28 前掲注25掲記「2023年患者安全統計年報」巻頭言。

## Z世代のための漱石「ことはじめ」(上)

——「木庭先生の庭」散策・番外篇——

児 玉 寛

【順路の変更①：漱石の方針転換、あるいは、職業作家への転進以前】からの抜粋—— 1) 本稿の副題にいう「散策」を連載中のところ、さきに漱石の『それから』についての論考を世に問うた木庭先生の新たな漱石「論」に接した<sup>1</sup>。そこで、Z世代にも漱石に親しんでいただくきっかけにと、散

1 本誌分載の「『木庭先生の庭』散策」の(1)[55巻3号]、(2)[55巻4号]、(3)[56巻4号]を、①-、②-、③-として引用する。また、三回分載予定の本稿[57巻2号～4号]を上、中、下として参照指示する。木庭 顕「夏目漱石『それから』が投げかけ続ける問題」(初出・2011。大幅改定の同『憲法9条へのカタバシス』みすず書房・2018・85-127)。

筆者は児玉を、WRは旧ブログ「木庭先生の庭」の作成者(White Rabbit)を、著者は木庭 顕を指す。明朝体は筆者による記述を、教科書体はWRからの抜粋を、明朝斜体字は著者からの引用(引用文中の／は原文では改行)を指す[参照：①-284註1]。③-561の木庭氏のコメントにいうように、エリア⑤で社会構造の例解に用いた「鳥占い」や「神殿参拝」のパラダイクマは儀礼に関わる。「神話と儀礼」並びにその前提となる「クリティックの諸相」を対象とするエリア⑥以下の原稿はWRから届いていたが、紙幅の制約から分載(4)に先送りした。ところが、木庭顕『ポスト戦後日本の知的状況』(講談社。以下、同14にいう略称に依りPPW: post-postwar)が、③公表の2024年3月に刊行された。カバー裏表紙のキャプションに曰く、「前著『クリティック再建のために』(講談社選書メチエ)で提示された図式を日本にあてはめたととき、どんな歴史が見えてくるのか? 戦前期から戦後期、そして『ポスト戦後期』に区分し、この国が何に失敗したのか、その原因は何だったのかを鋭利な刃を手にして冷静に、しかし容赦なくたどっていく」。また、PPW26以下に曰く、「漱石は初期の作品から一貫して知的階層の問題を扱う。その離陸を阻む社会構造を常に視野に入れていた。そして一九〇八〔明治41〕年の『三四郎』において初めて本格的に、

策の順路を変更し番外篇として、漱石のエピソードの紹介を僭越ながら買って出た次第。本稿は、汗牛充棟の「漱石論」や精緻さを競う「漱石学」を前にして佇むばかりの素人による甚だ繁閑よろしきを得ないパッチワーク（「脚註飛ばし読み」も可）<sup>2</sup>。パーツの選択と組み合わせの指針は、漱石の数度の方針転換と転職（あるいは転出）願望と経済生活（おカネの問題）。慶応3年（1867）に生まれて大正5年（1916）に逝った漱石の満年齢は、1868年を元年とする明治の年代と重なる。本稿の年代表記は、漱石存命中は元号、その前後は原則として西暦。（平均寿命が45歳前後だった頃）漱石の49年間の生涯は40年4月の職業作家への転進を挟んで二分できる<sup>3</sup>。㊦と㊧では転進前と後の軌跡を辿り、㊨では方針転換や転職（ある

---

市民社会の成否の問題を、経済社会としての側面を強く意識しつつ、介在させて、社会構造を分析する、ということに転ずる。その際彼は、市民社会の成立を阻む（自己に内在する部分を含む）条件と格闘する主人公の傍らに、しばしば、この阻害のダイナミズムから弾き出されるようにして生まれる分子を置く。そうした類型の最初の人物が『三四郎』の中の登場人物、「与次郎」、である。／おそるべきことに、この与次郎は、その後の日本の表見的知的階層の全ての特徴を先取りしている」。

WRには＜PWで足踏みしないように＞という木庭氏の意向を伝えていたにもかかわらず、その職歴〔⇒㊦-285註3〕にスイッチが入ったらしく、早くもGWに明けに「順路の変更」の第一稿が届いた。およそ小説とは馴染みの薄い筆者にも、伝記的事実と小説のテキストとの関係づけのほか、「談話」というインタビュー記事や「追想」という主観的な「証言」の援用が気にはなった。しかし、WRの労に報いるべく、全体を三回分に縮めるようWRに求め、例年になく遅い梅雨入りの日（6月21日）に届いた㊦と㊧のテニオハに手を入れ数個の補注を加えた。両編は木庭氏の漱石「論」と直接的には関わらないようなので、氏のコメントは㊨の成稿を得てから仰ぐことにして、コメントなしで先に公表する。2020.6.25〔校了は7.25〕

- 日本史に関する事項については主として『日本史大事典』（平凡社・全7巻・1992～94）に、また、経歴・建造物・施設などについては主としてGoogleの検索に拠る。
- コンパクトで工夫を凝らした東北大学附属図書館のサイト「夏目漱石ライブラリ」のほか、江藤淳（1932-99）による『決定版 夏目漱石』（初出・1974。新潮文庫・1979）の「夏目漱石小伝」241～274、並びに、巻末の「夏目漱石年譜」561～569を参照。より詳しくは、江藤の自死によって未完に終わった大作（全

いは転出) 願望の背後にあったものを探り転進後の職業作家としての「構え」を一瞥する。「おカネの問題」<sup>4</sup>への視角は、上と中での「個人におけ

1914頁)『夏目漱石とその時代』(新潮社。第一部・1970、第二部・1970、第三部・1993、第四部・1996、第五部・1999。以下、『漱石(第〇部)』を参照。

- 4 前註3の江藤は、約四半世紀ぶりに『漱石(第三部)』を刊行した1993年の講演で曰く、「文学者を論じる時に、やはり経済生活というのは非常に重要なものだと思っています。この作家の経済生活はどんなものだったのか、所得税を払っていたかどうかなどは、きわめて大事な点である」(同『為替と念書——『漱石とその時代』余話』(初出は「夏目漱石没後百年／生誕百五十年記念講演」と銘打った新潮社『波』2016年12月号か。引用は電子版)。山本芳明『カネと文学 日本近代文学の経済史』新潮選書・2013、同『漱石の家計簿 お金で読み解く生活と作品』教育評論社・2018(以下、山本『家計簿』)がある。

ちなみに、所得税の導入は20年〔参照：大蔵省主税局編『所得税百年史』大蔵省主税局・1988〕。戦費調達を図るために給与所得への源泉徴収が導入されるのは1940年、また、税理士制度の導入は1942年。それらがなかった時代、税務監察局(現・国税庁)が税務相談に応じた。軍備増強は、日清戦争の前年26年からの「製艦費」のような「支援金」名目での天引き(⇒後註59)或いは増税につながる。37年からの日露戦争は、増税による相談の激増と「国税従事者」など偽の肩書きで高額の相談料を貪る者をもたらす。ちなみに、『それから』三の七(後註11にいう文庫版の頁で48)、十二の七(195)にいう「多額納税者」を参照。

官吏(⇒後註31)生活を辞めて40年4月に東京朝日新聞社に入社した漱石は、同期入社で旧知の渋川玄治(M5-1926。陸軍勤務の熊本時代に漱石主宰の句会に参加。⇒寺田寅彦)宛5月28日付けに曰く、「社員諸君は所得税に対して如何なる態度を取られますか。社の方では一々税務署の方へ生等<sup>〔せいりょう〕</sup>の所得高を通知されますか。又は税務署の方から照会又は検査に参りますか。所得の申告をしろと催促状が来しましたから一寸参考に伺いたいと思ひます。……お役人をやめられてから始めての所得申告と云ふ点が小生と一寸似て居ますから是も参考に一寸聴かして下さいませんか」(後註11にいう表記で巻23-54)。翌29日付けに曰く、「ズルク構えて可成少ない税を払う目算を以て伺つた訳であります。実は今日迄教師として充分正直に所得税を払つたから当分所得税の休養を仕るか左もなくばあまり繁劇なる払ひ方を遠慮する積りでありました。然る所公明正大に些々た〔る〕所得税の如き云々と一喝された為めに蒼くなつて急に貴意に従つて真直に届け出る氣に相成りました」(同・58。⇒後註19)。山本『家計簿』58以下に、35年からT4年までの漱石・鷗外・逍遙・露伴・荷風らの所得税額の推移の表がある。

る収支」から㊦では「社会における位相」へと転じる<sup>5</sup>。なお、漱石ゆかりの人物のうち下線を付した方の略歴は㊦の註51に一括して掲出する。また、明治期の常用<sup>しょうばい くろうと</sup>（商買、黒人のような）当て字が混在する漱石の用字について、引用文での「ひらがなルビ」は底本（適宜取捨）、「カタカナルビ」は引用者。

三つの前置き。第一に、明治という時代について。漱石の孫娘によれば、「日本文学を専攻しているアメリカの青年が、／『明治時代の日本の小説、特に漱石の小説には矛盾があるね』／と言ったことがある。どの作品にも銭湯と下女が登場する。しかしどうして銭湯を利用する登場人物達に下女が雇えるのか？……というのが彼の突く作品上の“矛盾”であった」<sup>6</sup>。千

5 前註1・木庭・『『それから』』99注25に曰く、『『お金の話』はMolièreやBalzacを引くまでもなく市民社会の基礎に関わる。『市民社会と言っても現実のお金が無ければ』とか、『所詮ブルジョワの強欲社会でしょ』という話でもなく、（前註4にいう）漱石が私生活において他の作家に比べてお金に執着したかどうかという話でもなく、逆に、社会の人間のあり方の質がお金によって表現できるのである。白い百合でも愛を表しうるように。したがって、この作品〔『それから』〕は経済をあつかったものである、というのは逆の誤りである」。なお、三谷太一郎『ウォール・ストリートと極東 政治における国際金融資本』（東京大学出版会・2009・39）に曰く、「夏目漱石は、一九〇九年（明治四二年）に『東京朝日新聞』に連載した小説『それから』において、外債依存の固定化と拡大に対する危機感・不安感を主人公長井代助のこぼれとして、次のようにかいている。『日本程借金を拵へて、貧乏震ひをしてゐる国はありやしない。此借金が君、何時になったら返せると思ふか』（以下略）」。詳しくは、『それから』六の六（91）ならびに㊦に譲る。

6 長女筆子（⇒後註22）の四女・半藤末莉子（1935-）による「母からきいた夏目家のくらし」（1995。後註12にいう表記で「月報一次」巻⑭-14-10-13、『月報精選』237-242）。同『夏目家の糠みそ』（初出・2000。PHP文庫・2003・10以下）。たしかに、『それから』の平岡夫婦も、漸く普及し始めた電気もガスも上下水道も風呂も電話も備えておらず質屋通いをするにもかかわらず下女を住み込ませている。また、『それから』の親がかりの代助の借家にも門野<sup>カドノ</sup>という書生（一の二、9）、勿論その実家には直木という書生がいる（七の四、九の二。105、131）。しかし、『三四郎』の美禰子の兄の家や『それから』の代助の実家のように裕福な家庭でも、移動手段は自家用車ならぬ（お抱えか雇いかの差があるものの）人力車。産業資本主義への離陸を終える前の世の中で人件費が極端に安

円札の肖像画は、ほぼ二十年周期で、1963年から伊藤博文(1841-M42)、1984年から漱石〔口髭につき⇒後註60。痘痕につき⇒<sup>あばた</sup>下〕、2004年から野口英世(M9-1928)。これを2024年に引き継いだのは、またしても「明治人」の北里柴三郎(1853-1931)。33年に留学した漱石は日欧の文明開化の落差を前にして「〔欧州の現在の水準〕ヨリ先ニ進む者アラン〔27年にペスト菌を発見した〕北里氏ノ菌学ノ如シ去レドモexceptionハexceptionナリ general conditionニアラザルコトヲ知ラザル可ラズ」とロンドンで(自らexceptionたらんと期してか)ノートに記す(巻②-67)。北里の没年に三十歳の俳人・中村草田男(M34-1983)が幼少期を懐かしんで詠んだのが「降る雪や 明治は遠く になりにけり」。以下では、「明治という時代」に留意しよう<sup>7</sup>。第二に、漱石の持病について。回想を織り込む『硝子戸の中』(巻⑫。T4年1月～2月。以下『硝子戸』)の二十二に曰く、「此二三年来私

かった頃の話。「喰う、寝る、住む」と若干の小違い〔ないし給金。月120円程度の家計で2円程度⇒巻⑩-330の注解〕が労働の対価として提供される「住み込みの職業」に応じたのが(地方都市でも)、「女中(下女)」と呼ばれた下働きの女性や『吾輩は猫である』(以下、『猫』)一(7)にいう「書生という人間中で一番憐悪な種族」〔ちなみに、春廻舎籠(坪内逍遙の筆名)が「勸善懲惡」の枠組みを離れた我が国初の写実小説『当世書生気質』M18～19で描いたのは自墮落で素行の悪い書生)。親戚の場合もあるが、多くは赤の他人同士が(女中部屋や書生部屋はあるものの)一つ屋根の下に同居する時代〔朝日入社後の夏目家のお手伝いにつき、⇒後註13〕。ライフラインの普及と工場などへの労働力の移動にともない、女中や書生は富裕層のシンボルに変質し始める。

7 漱石の小説それぞれに織り込まれている時代背景については、小森陽一の一連の講義(かがわ出版)、『13歳からの夏目漱石』2017、『戦争の時代と夏目漱石』2018、『感染症の時代と夏目漱石』2021を参照。明治時代の法制度は22年2月11日公布の大日本帝国憲法(明治憲法)ならびに31年施行の明治民法を挟んで二分される。収入vs項目別支出の割合をイメージするために当時の数字を挙げる。100銭=1円の貨幣価値の今日への比定は難しいが、約5千倍から2万倍がひとつの目安。週刊朝日編『値段史年表 明治・大正・昭和』朝日新聞出版・1988や森永卓郎監修『物価の文化史事典 明治／大正／昭和／平成』展望社・2008を参照。また、明治期の風俗や「経済生活」については巻⑩『道草』の注解のほか、植田満文『明治大正風俗語典』角川書店・1979を参照。

は大抵年に一度位の割で病氣をする。さうして床に就いてから床を上げる迄に、略一月の日数を潰してしまふ。／私の病氣と云へば、何時も極つた胃の故障なので<sup>8</sup>、いざとなると、絶食療法より外に手の着けやうがなくなる。医者 commands ばかりか、病氣の性質そのものが、私に此絶食を余儀なくさせるのである。だから病み始めより回復期に向つた時の方が、余計瘦せこけてふらふらする。一ヶ月以上掛るのも重に此衰弱が祟るからのやうに思はれる」。死因は胃潰瘍による大量吐血<sup>9</sup>。第三に、岩波書店版の漱石

8 「神経衰弱」(⇒後註86)と糖尿病(⇒真鍋嘉一郎「雨月莊談片(談)」1937。後註12の表記で『追想』302)は別論。漱石は胃弱にもかかわらず愛煙家。談話「文士と酒、煙草」によれば、一日に紙巻き「敷島」(20本10銭)二箱くらいだが下戸(42年。巻25-336)。紙巻き煙草がキセルによる刻み煙草を駆逐しつつあった時期(『猫』一(22)の主人・苦沙弥先生は専売前の民間の紙巻き「日の出」、二(65)の迷亭は烟管派。『野分』九(233)の煙草談義)、政府は37年から日露戦争の戦費調達のために煙草と酒を専売(生産・流通・販売を国家の全面的な管理下に置くこと)にして課税を強化。本居宣長(1730-1801)の辞世「敷島の大和心を人問わば朝日に匂ふ山櫻花」にちなんで「敷島」、「大和」、「朝日」、「山櫻」という四銘柄を発売。この順による価格設定の最高級銘柄「敷島」は当初は8銭。長女・松岡筆子(⇒後註22)の「父 漱石」によれば、「父は随分呑気でした。敷島と朝日とどちらが値がいいのか知らなかったり、若い時には早稲田(界限の)田甫を歩いて稲を見てあれは何という草だと連れの人にたずねたという話(⇒後註26)もきました」(1925。『追想』377)。日露戦争前後に高まった「大和魂」熱を評して『猫』の苦沙弥先生曰く、「誰も口にせぬ者はないが、誰も見たものはない。誰も聞いた事はあるが、誰も遇った者がない。大和魂はそれ天狗の類か」(六、243)。

9 40年に職業作家に転じた頃の漱石は、身長159cm位・体重46.8kg前後(巻23-118)。後述の大患から回復後の44年の日記には体重の記録が頻出する。しかも、換算の手間は判らないが、キログラムで記して尺貫法の数値を付す(後註39本文・筈本・19によれば、小学校時代の漱石は「算術が下手」。予備門の学生の漱石がアルバイトで幾何学を教えていたことにつき、⇒<sup>中</sup>の5)。たとえば、44年1月21日では、「五十四キロ八百(十四貫五百七十六匁)」(巻20-271)。

漱石を襲った「修善寺の大患」について。43年6月18日に胃潰瘍で長与病院(10年開設の我が国初の胃腸病専門病院。現・新宿区の平山胃腸クリニック)に入院、7月31日に退院し8月6日に療養のため静岡県伊豆市の温泉地・修善寺の菊屋旅館(現在も営業)に移動(⇒松根東洋城)、8月24日の大量吐血で人事不省(後註17の表記で『日記』145-185、『思ひ出す事など』ハ以下。旅館に派遣された

全集について。文庫版や新書版も含めて様々なものがあるが、一周忌を期した大正6年版(全14巻。1917~19)に始まり没後百年記念版『定本漱石全集』(全28巻・別巻1。2016~19。以下、『定本全集』)に至るまで(未完結版、新版、重版を含めて)15種類<sup>10</sup>。一貫して歴史的仮名遣だが、没後五十年記念のいわゆる『菊大判全集』(1965~67)までが旧字体、その重版などを挟んで、岩波書店創業八十年記念の四六版の新版『漱石全集』

長与病院の若き担当医が森成麟造)、回復後10月11日に帰京し長与病院に直行、翌年2月26日に退院。救急車の導入(1931年)前の病人の移動手段は「釣り台(担架の一種)」。修善寺での数日間の吐血総量は少なくとも「680g」。血液の総重量は体重の十三分の一。体重47kgとすれば、血液総量3600gの約18%を失ったことになる(50%失うと失血死)。森成と「禁烟の約」を成すも、「今朝臥して思う、さのみ旨くなくけれどそれほど害にならぬものを禁ずる必要なし。食後一本ずつにす」(43年9月10日。『日記』159)。

その後も、44年8月の関西への講演旅行の最終19日に大阪の(現在も天王寺区にある)湯川胃腸病院に入院し9月14日に帰京〔参照:44年10月13日付け森成宛、巻②3-486〕。関西初のこの種の病院を35年に開設した院長の湯川玄洋(1867-1935)を、漱石はT元年から連載の『行人』の「(友達)十六」で「色の浅黒い鼻筋の通つた立派な男で、言葉遣いや態度にも容貌が示す如く品格があった」と描く。玄洋の娘婿が湯川秀樹博士(M40-1981。旧姓小川)。T4年3月19日からの京都旅行でも病臥ののち4月17日に帰京。T5年4月から5月にかけて再発するも自宅療養で回復。11月22日に再発し12月2日の大吐血による人事不省のまま9日に逝く。なお、京都の病床で看病にあたった漱石ファンの芸妓梅垣さぬ(源氏名・金之助)の「漱石先生(談)」(1929。『追想』332-338)を参照〔「紅梅や舞の地を弾く金之助」、後註16の表記で『俳句集』192〕。

『猫』一(10)の苦沙弥先生は、「胃弱で皮膚の色が淡黄色を帯びて弾力のない不活潑な徴候をあらわしている。そのくせに大飯を食う。大飯を食った後でタカジヤスターゼ〔高峯謙吉が27年に創製した強力消化剤の商品名〕を飲む」。また、長女筆子曰く「父は胃が悪かったので、始終薬をのんで居りました。大概日に六回のむのでございます。よく父の薬のオブラートをつつんだことを覚えて居ります」〔前註8・松岡・375。⇒後註95〕。

- 10 他社の全集も含めて、矢口進也(1929-2011)『漱石全集物語』(初出・1985。岩波現代文庫・2016)を参照。朱の下地に緑色の模様を配した岩波版全集の表紙ならびに岩波文庫版のカヴァーの意匠は、わが国初の「著者による自作の装丁」を試みた漱石が『心』(岩波書店・T3)のために周の石鼓文の拓本から選んだもの(巻②⑦-497)。

(全28巻・別巻1。第一次刊行版：1993～99、第二次刊行版：2002～04。

以下、『新版全集』以降が新字体<sup>11)</sup>。いくつかの全集の各巻に別刷りで付された「月報」ほかの同時代人の「証言」なども有力な情報源である<sup>12)</sup>。

2) もちろん、漱石への「表玄関」は小説や随想(⇒国の11)。しかし漱石門下<sup>13)</sup>による或る浩瀚な漱石論に曰く、「漱石は、何を書いても、その

11 本稿が依拠する『新版全集』の編集方針は、「〔第一次刊行版の〕内容見本」によれば、「最良のテキストを〔各地に散在する〕自筆原稿にもとめ、能うかぎり忠実にそれを活字化することによって漱石の最も根源的な姿を浮かびあがらせよう」というもの。この方針と校訂とのバランスをめぐる論議につき、前註10・矢口の柴野京子による解説230以下を参照。第二次刊行版は第一次刊行版以降に発見された新資料の補充や注解の差し替えなどを行い、また、『定本全集』も第二次刊行版に同様の補正を加えるが、本稿での引用は三者の異同に立ち入らず、丸中数字の巻数に第一次刊行版の頁を付記する(巻○-△。巻27-339-455に第一次刊行版への補遺)。岩波文庫版がある場合の引用文はそれに拠る。

漱石の小説の章立ては、一回読み切りの『ホトトギス』掲載分は章のみ。また、新聞連載では、当時の紙面で横一欄の一回分(約1800字。漱石専用の原稿用紙(19字×10行)で約10枚。巻5、8、10、11、15、20の口絵。岩波文庫版で約二頁半)を書きためることなく毎日「節」番号を付して社に郵送した(⇒後註124)。いずれであれ文庫版が章のみで区切っている場合には、底本の章(節)番号に改版後の文庫版の頁を付記する。対象は、『吾輩は猫である』(1990)、『坊ちゃん』(1989)、『二百十日』(2016)、『野分』(2016)、『虞美人草』(1990)、『三四郎』(1990)、『それから』(1989)、『門』(1990)。

12 同時代人の「証言」については、④月報の合本『漱石全集月報 昭和三年版 昭和十年版』(1976。『菊大判全集』に第17巻『索引』を加えた1974年版全集の附録。以下、『全集月報』)、⑤『新版全集』の『別巻 漱石言行録』(1996。引用頁は別-△)がある。主として④と⑤を底本にして49篇を再録するのが、十川信介編『漱石追想』(岩波文庫・2016。以下、『追想』)。現代の識者による『新版全集』の各刊行版の月報は、「月報一次」または「月報二次」の別と月報添付の巻数と月報の通し番号と頁数を巻○-△-□として引用(番号は別巻を含めて29まで)。なお、「月報一次」巻28-29-12-16に『新版全集』全巻の「正誤表」。「月報一次」と「月報二次」から48篇を再録して『定本全集』の予約者特典版としたのが『私の漱石——『漱石全集』月報精選』(軽装版・2018)(以下、『月報精選』)。

13 漱石門下の衆目一致する定義は見当たらない。漱石は、<来る者は拒まず、去る者は追わず>という姿勢で面談や文通に応じた。高浜虚子「漱石氏と私」に曰く、「〔『猫』(38年～39年)によって〕氏は一躍して文学界の大立者となつてしまった。各種の雑誌は競うて君の作物を掲げ、その待遇も互いに他におと

時その時の漱石を、その中に打ち込んでいないものはない」<sup>14</sup>。本稿では

らぬようにと競争するようになって来た」(1918。同『回想 子規・漱石』岩波文庫・2002・171)。一高教授と東大講師と明治大学非常勤と述作を並行させる漱石は38年9月17日付け虚子宛に曰く、「毎日来客無意味に打過候。考へると己はこんな事をして死ぬ筈ではないと思ひ出し候」(巻22-409)。そこで来訪者のなかでも常連数名に39年10月7日付けで「小生今度から木曜日の午後三時からを面会日と定め候故遊びに御出被下度候」(巻22-572)と伝える。これがいわゆる木曜会の始まり。最終は死の床につく六日前のT5年11月16日。その十年間の参集者は優に百名を越すであろうが、うち十数名を自称・他称で漱石門下と呼ぶようである。松浦嘉一(M24-1967。T5年東大英文科卒。一高教授を経て1949年東大教養学部教授⇒後註33)の「木曜会の思い出」(1929。『追想』148-158)が点描するような毎回十名前後との会話が、夕食を振舞われた後も深更まで続き、後述の漱石山房では泊まる者も。ちなみに、朝日入社後の40年頃の夏目家は、親子七人に「女中」三人の大所帯(⇒後註84)。前註6・半藤・『月報精選』238に曰く、「母(漱石の長女)の子供の頃には、夏目家にはいつも三人はお手伝いさんがいた……。母の話では時には(恐らく赤ん坊が生まれる時でもあったろうか) その数は四、五人のこともあった」。

阿部次郎「夏目先生の談話」に曰く、「先生が現代の年若い文士の中から自ら有望であると見込をつけた者を撰んでこれをその門下に羅致しようとしたと見るのは世間の曲解若くは邪推である」(1917。別-350)。また、和辻哲郎「漱石の人物」は、「若い連中に好きなやうに喋舌らせて置いて、時々受け答へをする位のものであつた」と述べて、「木曜会で接した漱石は、……諧謔で相手の言草をひっくり返すといふやうな機鋒はなかなか鋭かつたが、しかし、相手の痛いところへ突き込んで行くといふやうな、辛辣なところは少しもなかつた。むしろ相手の心持をいたはり、痛いところを避けるやうな心遣ひを、行き届いてする人であつた。……しかし漱石は、さういふ心持や心遣ひを言葉に現はしてくどくどと述べ合ふといふやうなことは、非常に嫌ひであつたやうに思はれる」(1950。別-364-367。参照：『書簡』49、『往復書簡』145にいう漱石の「煩瑣」嫌い)。なお、和辻「夏目先生の『人』及び『芸術』(抄)」に曰く、「諧謔は先生の感情表現として欠くべからざるものであつた。先生の諧謔には常に意味深いものが隠されている。熱情、愛、痛苦、憤怒など先生の露骨に現わすことを好まないものが隠されている」(1917。『追想』144)。

- 14 小宮豊隆『夏目漱石』(初出・1938。岩波文庫(上・中・下)・1986。以下、小宮)。本文中の引用箇所は上・9。断簡零墨まで収録せんする岩波版全集の(現在まで踏襲されている)各巻の編成は漱石二十回忌記念の昭和十年版全集(全19巻。1935~37)に由来する。これを編集した小宮は各巻末に連載した「解説」十八回分を、漱石二十七回忌を期して『漱石の芸術』に纏めた(岩波書店・1942。以下、小宮『芸術』)。

生活を窺うに便な「勝手口」をパッチワークの素材の探求先とする。「勝手口」(巻⑩～巻㉗)の模様の紹介から。全集の巻数の順に先ず、語り口を伝える講演(巻⑩)。「〔演説を〕頼まれた事は今迄大分ありましたけれどもみんな断つて仕舞ました」という枕で始まる漱石の初の講演は、40年4月に入社した東京朝日新聞社の社員として同月20日に東京美術学校(現・東京芸術大学)の文学会の開会式で行った「**文芸の哲学的基礎**」(巻⑩-64-137)。翌41年2月15日の「**創作家の態度**」と題する東京朝日主催の神田美土代町での講演(巻⑩-161-250)について、大阪朝日に入社したばかりの長谷川如是閑(<sup>しよぜ かん</sup>)の「始めて聞いた漱石の講演」に曰く、「漱石は、ざわついた会場の空気に応じた、言葉とジェスチャーとで先ず聴衆の心理を捉えて置いて、<sup>おもむ</sup>徐ろに話をすすめて行ったが、私の最も驚いたのは、大劇場で世話物を演ずる俳優のように、通常の会話風の言葉を大声で語り得る技術だった。……漱石はあの座談風の言葉を二千人もの聴衆で埋めている会場に〔マイクなしで〕行き互のように発声することができるのである。これには全く驚かされた。／相当むずかしい問題を通俗に崩して話す手際に至っては、……羨ましいと思って見た……」(1937。『追想』192)<sup>15</sup>。

つぎに、「余技」の俳句・詩歌と漢詩文(巻⑰～⑱)<sup>16</sup>。それらの効用に

15 参照：『野分』十二(275)の道也の演説。漱石の校閲を経たものは、「著述」として巻⑩(7篇)。それ以外の7篇は巻㉔。三好行雄編『漱石文明論集』岩波文庫・1986(以下、『文明論集』)や小森陽一編著『夏目漱石、現代を語る 漱石社会評論集』角川新書・2016(以下、『社会評論集』)が如是閑のアレンジ(巻㉔-467)より44年の関西講演4篇(⇒後註129)などを収める。漱石の声量は、謠の稽古の賜物か(⇒後註97)。東京朝日と大阪朝日につき後註109。

16 修善寺大患を脱した頃に句作と詩作が旺盛であったことにつき、『思ひ出す事など』五。参照：吉村冬彦(=寺田寅彦)「漱石と俳句と漢詩」(1928。『追想』130-132)、松根東洋城「先生と俳句と私と(抄)」(1917。同255-266)、同「先生と病氣と俳句」(1928。別-243-247)。最晩年の漢詩の写真は巻⑱の口絵。

坪内稔典編『漱石俳句集』岩波文庫・1990(以下、『俳句集』)が、現存するおよそ2600句のうち848句を収める。また、吉川幸次郎『漱石詩注』岩波新書・1967の増補版にあたる『漱石詩注』岩波文庫・2002(以下、『漱石詩注』)に曰く、

つき、談話「**文話**」に曰く、「俳句や漢詩を心得て居ると、文章を非常に緊縮させるのに有効だ。だらだらと数行を費やして書くところでも、一句、或ひは一行にして済すことが出来る場合もある。／単に文章を簡潔にすると云ふことばかりでなく、又、或る書物を観ると云ふことに就ても、俳句の心得があると、非常に有益なことがある。一体俳句と云ふものは、自然なり人事なりの、些つとしたところに目を附けるものであるから、普通の人の気の附かぬ所を、俳句の趣味を養つたお陰で見出すことがある」(43年。②5-380以下)。漱石は絶筆となる『**明暗**』第188回〔巻⑪の口絵〕をT5年11月21日に朝日に郵送してから知人〔辰野隆<sup>ゆたか</sup>。M21-1964。7月に東大仏文科卒。後の仏文科教授。その弟子が、加藤周一(1919-2008)や大江健三郎(1935-2023)が私淑した渡辺一夫(M34-1975)〕の結婚式に出席し翌日から死の床につく。11月20日までの約百日間に作った漢詩は七十五篇。T5年8月21日付け久米正雄・芥川龍之介宛に曰く、「毎日百回近くもあんな事〔=『明暗』〕を書いていると大いに俗了された心持になりますので三、四日前から午後の日課として漢詩を作ります。日に一つ位です。そうして七言律<sup>シチゴンリツ</sup>です。中々出来ません。厭になればすぐ已めるのだからいくつ出来るか分かりません」〔後註19の表記で『書簡』307。言は漢詩一句(一行)の文字数(一般的には五または七)。四句なら「絶句」。八句なら「律詩」。七言律詩は難度が高い〕。

さらに、日記や断片(巻⑱～⑳)<sup>17</sup>、ノート(巻㉑)<sup>18</sup>や書簡(巻㉒～

---

「漢詩は、夏目氏の文学において、相当の比重を占める。おそらくは俳句よりも、より多くの比重を占める。少なくともその自覚においては、そうである。／……(明治期の)新聞には、短歌欄、俳句欄とともに、必ず漢詩欄が、一般読者の投稿を迎えた。詩といえ、すなわち漢詩を意味し、日本語の詩は、新体詩と呼ばれて区別された」(3)。なお、古井由吉『漱石の漢詩を読む』(岩波書店・2008)は晩年の漢詩について小説家としての自身の解釈も提示する。

17 日記と断片(メモ)は、31年頃からT5年まで断続的に遺されている。『菊大判全集』を底本とする岩波文庫版として、平岡敏夫編『漱石日記』(1990。以下、『日記』)。

②4)<sup>19</sup>。鈴木三重吉「漱石先生の書簡」に曰く、「先生は純情な、正直な、規帳面な人だっただけに、ひとからの手紙に対しても、一々克明に返事を出されたものである。……めいめいの煩悶を訴えたり、感想や議論を述べて来た場合などには、しばしば長い手紙をいわずかいて、慰撫したり訓諭したり、教導されたのはいうまでもない」(1928。『追想』133)。そして、<記者の聞き書き>並びに<記者の速記による講演>などの談話(巻②5)。小宮『芸術』577に曰く、「漱石が『猫』を書いて有名になった時分は(⇒前註13)、……多くの雑誌が、争つて名士の談話筆記を掲載した時期であった。その為当時の雑誌記者の仕事は、名士を訪問してその談話を取つて来るといふ事が、<sup>オモ</sup>重な仕事であるやうな観を呈した。……従つて漱石が、世間的に有名になればなる程、漱石の<sup>モト</sup>許には、さういふ意味で、多くの雑誌記者が集まつた。正直で親切で、頼まれれば厭と言ひかねる漱石は、別に厭な顔もしないで、<sup>イチイチ</sup>一一その要求に応じた」<sup>20</sup>。加うるに、前註12にいう

18 漱石の終の住み処となる後述の借家(通称漱石山房)で保管されていたノートのほか蔵書や日記・書簡・自筆原稿などは、1944年に小宮豊隆の尽力によって東北大学附属図書館に移管され戦災を免れた(以下、漱石文庫)。参照:大原理恵「東北大学附属図書館所蔵 漱石文庫身辺自筆資料等の整理過程について——付大学図書館と図書館長」東北大学附属図書館調査研究室年報第10号(2003) 1-12(⇒後註79、80)。

19 『追想』133-136。巻②②~②④から判るように当時の消印は午前6時から午後12時までの一時間刻み。東京市の区部(⇒後註50)では安価で豊富な労働力によって即日配達が原則。葉書・封書2252通を収録する『菊大判全集』を底本とする、三好行雄編『漱石書簡集』岩波文庫・1990(以下、『書簡』)。『新版全集』は、年次不詳のものも含めて22年からT5年までの2502通を収める。『新版全集』と講談社版『子規全集』16巻のうちの三巻(1975、77、78)で編まれたのが、和田茂樹編『漱石・子規往復書簡集』岩波文庫・2002(以下、『往復書簡』)。書簡の写真として巻①⑦、②②、②③の口絵。

20 『野分』六(180)の道也先生も中野春台という若造の所に談話の筆記に行く。もっとも、42年1月10日付け坂元雪鳥宛に曰く、「一番陳腐なのは雑誌記者だらうと思ふ。主人公に何等の利益をも与へない。夫でもつて来て雑誌へは人のわる口を書く」(巻②③-242)。雑誌記者からの「証言」として、中村武羅夫「夏目漱石(抄)」(1925。『追想』249-254)。なお、巻②⑤と後掲の巻②⑦とともに列冊

月報などでの「証言」。本稿の㊦と㊧では、「勝手口」から取材したパーツをそのまま紡ぎ、その背後にあるものを探る作業は㊨に譲る。

本名は夏目金之助、元年に鹽原家の養子となってからは鹽原金之助〔以下、鹽原〕。「漱石」はペンネーム。本名とは異なる呼び名(雅号)を自作に冠するという江戸期の風習が明治十年代生まれの世代頃まで続く〔参照：註51の人名一覧〕。「漱石」という号の典拠は江戸期いらい児童や初学者用の教科書として多用された唐代の著作『蒙求』<sup>21</sup>。巻㉔の注解に曰く、「かつて孫楚が隱居を決意した時、『石に枕し、流れに漱ぐ』(世俗を離れた静かな生活を意味する)というべきところ『石に漱ぎ、流れに枕す』とってしまった。誤りを指摘された彼は『枕流は耳を洗うため、漱石は齒を磨くため』と強弁し、自らの誤りを認めなかった」(585)。本稿では誕生から「漱石」と呼ぶ。

本稿の目的地は木庭氏の漱石「論」の「とば口」。ナビゲーターは<sup>22</sup>、『新

(上・中・下)を構成する巻㉔は、「作文・レポート・英作文・草稿・雑纂」を収録する。そのうち草稿は、「文学論序」(⇒後註24)、「道草」、「明暗」。

- 21 本人曰く、「小生の号は、少時『蒙求』を読んだ時に故事を覚えて早速つけたもので、今から考へると、陳腐で、俗気があるものです。今更改名するの億劫だから、其儘用ひて居ります」(「文壇諸名家の雅号の由来」(『中学世界』、41年11月。巻㉔-464。同旨：巻㉔-377、巻㉔-467)。初出は、正岡子規の『七草集』を批評する漢文と漢詩で書かれた22年5月25日付けの『「七草集」評』の末尾に記された「漱石妄批」(巻㉔-485-498、『漱石詩注』308-313。同年5月27日付け子規宛(『書簡』15、『往復書簡』18))。松山時代には自分の借家を「愚陀仏庵」と呼んで「愚陀仏」という号も用いた(⇒後註62)。参照：奥本大三郎「漱石という雅号」(1995。『月報一次』巻㉔-13-9-13、『月報精選』230-236)。もっとも、T3年4月10日付け四方田美男(埼玉在の作家志望の漱石ファン)宛に曰く、「号などは入らぬものですからよしになさい私は号を有つてゐるが号を有つてゐない人がつまらないといふ訳にはなりませんつまり私は余計なものをもつてゐるのであります」(巻㉔-281。参照：『書簡』277)。

- 22 漱石の生活についての最強の情報源として喧伝されてきたのが、「述者 夏目鏡子・筆録 松岡譲『漱石の思ひ出』」(改造社・1928。廉価版(ないし普及版)・岩波書店・1929。文春文庫・1994(以下、1929年版で『思ひ出』))。口述者は、広島県士族で医師を経て貴族院書記官長(現・参議院事務総長)となっていた

版全集』編集部による二段組みで日録風の「年譜」(巻②7-593-699)と(精度に大いに問題があるものの)巻②⑧「総索引」。ナビに設定する経由地の指示を仰ぐのが『文学論』大倉書店・40年5月<sup>23</sup>の「序」。漱石は、教師生活との訣別を期したのか、転進先未定のまま39年11月公表の「序」<sup>24</sup>で幼少時の漢籍好きが英文学に転向し留学中に文学へと舵を切って帰国し東大で行った講義をもとにした「此未定稿を版行する」経緯を語る。本稿では、上で<①生い立ち>、<②学生時代>、中で<③学生と教師の二重生活>、<④留学前の教師生活>、<⑤留学時代>、<⑥一高教授・東大講

中根重一(1851-M39)の長女<sup>じゅういち</sup>で28年12月27日に松山から上京した漱石と翌日に見合いをして翌年6月9日に漱石の赴任先の熊本で挙式した十歳年下の鏡子夫人(M10-1963)。筆録者は、長女筆子(M32-1981)の夫で漱石門下の小説家松岡譲(M24-1969)。漱石十三回忌の前年から夫人が松岡の質問に答える形で口述し、雑誌『改造』に連載された筆記を松岡が整理した。些細な事実誤認が点在することは致し方あるまい。これに対して、事実誤認の背後に松岡の<恣意性>を読み取り内容の信憑性に疑問を呈する向きもある。参照：山下俊介「一冊の本について」(1997。『月報一次』巻②①-274-7)。引用に際しては、他の「証言」との照合を要しよう(⇒後註83、117)。ちなみに、見合いの仲立ちは、矢来町に住む郵便局勤務の漱石の三兄直矩<sup>なおただ</sup>(⇒後註44)の同僚で、同じ町内に隠居していた鏡子の祖父の囲碁仲間。巻②②の口絵に二人の見合い写真。

23 岩波文庫版(2007)を『文学論』上・下として引用。底本につき後註80を参照。40年5月30日付け菅虎雄宛で「校正者の不埒な為め誤字誤植雲の如く雨の如く痼癩が起つて仕様がなない」(巻②③-59)と憤る漱石は、よほど腹に据えかねたのか、朝日新聞で印刷所を糾弾すべくその記事の執筆を鈴木三重吉に依頼(巻②③-67)。その記事や版元による弁明などの顛末につき、服部徹也「『不都合なる活版屋』騒動からみる漱石『文学論』——単行本の本文異同調査を中心に」三田国文学61巻(2016)31-49。

24 「明治三十九年十一月」と記された「序」(巻①④-3-15、『文学論』上・13-27)は、「文学論序」と題して39年11月4日の読売新聞に掲載された。冒頭に、「記者曰く、こは近日刊行せらるべき夏目氏の『文学論』の序なり、文学上有益なりと思ふを以つてこゝに掲ぐるこゝなしたり」とある(巻①④-709。大阪朝日は『文学論』刊行の翌月9日に三分の一ほどの縮約版を掲載)。その構想メモと下書き原稿とおぼしきものの翻刻として、後註80・村岡・406-409、巻②⑥-75-80を参照。もっとも、39年11月6日付け森田草平宛に曰く、「文学論の序は……あの通りの事を読んでへエーと云つてもらへばいい。読売へのせる必要もなかつた。何かくれといふからやつた」(巻②②-610以下。⇒後註111)。

師兼任時代>、<京都帝国大学文科大学招聘問題>、<最後の方針転換。東京朝日新聞社への入社>の順に辿る。

3) <①生い立ち>前註22にいう見合いのための上京を前に28年12月18日付け子規宛に曰く、「小生は教育上性質上家内のものと気風の合わぬは昔しよりの事にて、小児の時分よりドメスチック・ハピネスなどいふ言は度外<sup>いげん</sup>に付しをり候へば今更ほしくも無<sup>これなく</sup>之候」<sup>25</sup>。家庭的に薄幸であった所以は出生に始まる。牛込馬場下町<sup>26</sup>〔現・新宿区喜久井町一〕の名主<sup>27</sup>・夏目小兵衛直克(1817-M30)は、後妻ちゑ(千枝:1826-M14)との間の末

25 『書簡』51以下、『往復書簡』186。『思ひ出』56に曰く、「養家では結局養子ですから親身の愛情もなかったのでせうし、実家では実家で父が養子にやつた奴だあって、これ又つかけものにするといつた具合で、家庭的には謂はば孤児同然の身の上で、随分苦勞をしたものらしいのです」。但し、後註68。

26 病床の子規が34年5月30日に綴った22年か23年頃に漱石の実家近辺を二人で散歩中のエピソード。「そこらの水田に植ゑられたばかりの苗がそよいで居る……。この時余が驚いた事は、漱石は、我々が平生喰ふ所の米はこの苗の実である事を知らなかったといふ事である。都人士の救麦を弁ぜざる事は往々この類である」(『墨汁一滴』岩波文庫・1984年改版・133。⇒前註8)。「救麦を弁ぜず」とは、『広辞苑』によれば、「豆と麦との区別ができないこと。おろかで、卑近な物事の区別をも知らないことのとえ」。

27 江戸の名主は、町奉行の支配のもとで町年寄に従属しその指図により(ある程度の司法権や警察権を含む)町政を担当する町人。牛込の11ヶ町を担当する夏目家は、一年交替の年番名主ではなく、代々の当主による世襲名主。『硝子戸』二十一に曰く、「私の家も侍分ではなかった。派出な付合をしなければならぬ名主といふ町人であつた。……青山に〔小作させている〕田畑があつて、其所から上つて来る米丈でも、家のものが食ふには不足がなかつたとか聞いた」。また、『猫』九(364)に曰く、「〔吾輩の主人の苦沙弥先生は〕当世の人間に似合わず、むやみに役人や警察をありがたがる癖がある。御上の御威光となると非常に恐ろしいものと心得ている。……主人のおやじはその昔場末の名主であつたから、上の者にびよこびよこ頭を下げて暮した習慣が、因果となつてかように子に酬つたのかも知れない」。

ちなみに、深川の材木商の息子で大阪朝日に入社した長谷川如是閑は、訪ねてきた漱石の「言葉尻に『……カイ』といふ東京言葉の特徴の殊に顕著に現れたアクセント……を聴いて、紛れたお父さんに出逢つた子供のやうに、泣きたい程嬉しいと思つた」(「初めて逢つた漱石氏」年不詳。『全集月報』67)。

子で第六子（五男）として旧暦1月5日<sup>28</sup>（新暦では2月9日）に生まれた漱石を<sup>29</sup>、高齢出産の母に代わる乳母を求めて、夜店を張る古道具の大道商人の里子に出し乳離れするまで預ける。父母いずれかが四十代以上の夫婦の子を「年寄り子、恥かきっ子」と呼んで世間体が悪いとする時代。子を家に置いておきたくないのか父は、9月8日に改元された明治元年の11月頃に漱石を、かつて夏目家に居た書生同様の人物で名主株を購入して浅草の戸長（今日で言えば区長）となっていた子のない塩原昌之助・やすという29歳同士の夫婦の養子に出す。塩原家では、『道草』の島田のモデルとされる養父と、お藤さんのモデルとされる日根里（野）かつというハ

28 江藤『漱石（第一部）』20は「この日〔庚申〕に生まれると大泥棒になるという俗信のあった日に生まれた子でもあった。彼の名前につけられた『金』の字は、<sup>コウシン</sup>庚申の呪いをさけるための厄除けの文字だった」とするが、典拠は不明。ちなみに、陰陽五行道では、十干の庚の気は「陽の金」、十二支の申の気は「陰の金」。二字ともに「金性」。カネのことで苛まれるという俗説か。

29 以下、巻②7-599-602のほか、『硝子戸』や自伝的小説とされる『道草』（巻⑩。T4年6月～9月）の関係箇所への注解に拠る。長らく兵庫の大名・明石家の上屋敷で御殿奉公をして27才頃に漱石の父に後妻として嫁した母につき、『硝子戸』三十七、三十八。父と先妻との間の娘二人（『硝子戸』十四）のうち姉・佐和（1846-M11）は後妻の甥にあたる福田庄兵衛にすでに嫁し、妹・房（1851-M40）が嫁した高田庄吉は『道草』の比田のモデル（『硝子戸』十六）。

もっとも、実在の人物と文学的形象との対応という意味でのモデルについて言えば『私の個人主義』（⇒後註38）に曰く、『坊ちゃん』の中に赤シャツという渾名を有っている人があるが、あれは一体誰の事だと私はその時分よく訊かれたものである。誰の事だって、当時その中学に文学士といったら私一人なのですから、もし『坊ちゃん』の中の人物を一々実在のものとするならば、赤シャツは即ちこういう私の事にならなければならぬので——」（『文明論集』108、『社会評論集』179）。また、『行人』の第二編「兄」の弟・二郎の「モデル」に擬せられた阿部次郎は、前註6・阿部・354に曰く、「先生の小説ほどモデルのない——若くはモデルを思わせない小説は少いであろうが、〔和歌の浦での阿部次郎の体験を小説に活かすという〕かう云ふ浅い意味で現実の連想を用いたり、日常生活の写生を挟んだりすることは珍しくなかったやうに思ふ」。この意味での「モデル」の例解として、小宮豊隆「『三四郎』の材料」（1936。『全集月報』271-274）、同「『行人』の材料」（1937。同・335-342）を参照。但し、作者の創造による文学的形象という意味でのモデルにつき、PPW27以下を参照。

歳下の後家さんとの色恋沙汰が原因で夫婦喧嘩が絶えず<sup>30</sup>、当時は死の病の結核を患っていた長兄大助(1856-M9。幼名・大一)がこれを知って9年7月頃に「当主が実弟を養子とする」という意味の「準養子」として漱石を引取る。しかし、塩原家が漱石の復籍を渋ったため「事実上の養子」に留まる。兄は独身のまま20年3月に逝去(『硝子戸』三十六)。復籍は21年1月(⇒後註47)。

4) <②学生時代>。まずは、漱石の頃の学校制度のイメージが必要。以下は、根幹部分についての今日のそれとの大雑把な対応関係。対象は現在の①小・中〔初等教育〕⇒②高〔中等教育〕⇒③大〔高等教育〕のうちの③。しかも、「官立」つまり「国の予算(官費)」で運営される機関のみ<sup>31</sup>。専門学校(⇒後註40)や府県立(⇒後註62)や私立には及ばない。現在の学部は文科大学や工科大学などの単科大学(college)、学部長は単科大学の学長、学長は単科大学を束ねる帝国大学(university、総合大学)の総長に匹敵する。また、今日の大学の履修科目のうち、専門科目を提供するのが旧制の(修了年限四年の)大学<sup>32</sup>、また、それ以外の(今日では全学

30 昌之助はやすを離縁して、かつと再婚する。再婚後の二人につき、関莊一郎『『道草』のモデルと語るの記』(1917年。別・475-499)を参照。

31 官尊民卑による制度設計は徴兵制(⇒後註49)など多岐に亘る。官の内部でも、明治憲法下での給与生活者のうち、給与(俸給)の原資が国費の場合が(勤務地が府県であっても)官吏、府県の場合が吏員。両者合せて官員。官吏のうち軍務に服するのが武官、それ以外が文官。『猫』七(265)は羽織や袴を身につける人間を嗤って曰く、「昔の武士今の官員などは皆この種属である」。なお、明治期の定年(定限年齢)は、服務規程によって異なるが、官民間わず一般には50歳〜55歳。但し、大学教師は各大学の内規によりかつては60歳(東大)又は63歳、現在の標準は65歳。一般の裁判官はかつて63歳、現在は65歳。裁判所のトップたる大審院長は65歳、現在の最高裁長官は70歳。

32 文部省(現・文科省)管轄下の大学は、東大(M19)、京大(M30)、東北大(M40)、九大(M44)、北大(T7)、阪大(S6)、名大(S14)〔旧制七帝大。東北大のみT2年から女子に門戸を開く〕。朝鮮総督府管轄下の京城(T13)、台湾総督府管轄の台北(S3)〔戦前の日本と朝鮮半島並びに台湾との関係につき⇒後註127〕。参照：天野郁夫『帝国大学——近代日本のエリート育成装置』中

共通科目、一般教養科目、リベラルアーツ、教育総合科目など様々な名称の科目を提供するのが（予科四年と本科三年からなる）大学予備門。19年に修了年限が短縮され、予備門は（予科三年と本科二年からなる）高等学校に、また、大学は四年から三年になる<sup>33</sup>。前者は27年に高等学校（いわゆる五年制の旧制高校）<sup>34</sup>に改組。旧制高校の入学資格は原則として今

公新書・2017。東京帝国大学総長、文科大学学長のもとでの英文学科などの公称を東大英文科などと略す。私立大学の設立認可は1918年の大学令による。

- 33 飛び級（後述の四修）を度外視した場合、18歳から始まる「十一年制」として発足した高等教育は、19年の改組により「八年制」となる。『三四郎』の主人公は23歳で高校を卒業して修了年限三年の大学に入学し（一の三、12）、また、『それから』三の三（37）の代助は婚姻に父母の同意を要しない満30歳に達したばかりである（旧民法772条。女性は満25歳）。なお、成年年齢は9（1876）年の太政官布告いらい令和4（2022）年3月31日まで20歳。男子の20歳は徴兵適齢でもある（⇒後註49）。

高等教育は、前述のT7年の大学令と高等学校令によって大幅に改革される。さらに、「ポツダム宣言」受諾後の占領下での教育改革の一環として官立大学は、前半五年制の旧制高校を改編した＜二年間の教養課程＞と後半三年制の大学を改編した＜二年間の専門課程（学科）＞を合体した「学部」を単位とする「四年制」の新制国立大学となる。戦後復興を担う人材の早期供給という要請も背景にあったであろう。「大学」に昇格した「旧制高校」を「ポツダム大学」、「大学教授」となった「旧制高校教授」を「ポツダム教授」と称したりした。但し一高は「教養課程」のほかに、小規模の自前の「専門課程」を「教養学科」として接続させた「教養学部」に改組。その複雑さにつき、小谷野敦『東大駒場学派物語』新書館・2009・23以下を参照。〔筆者：新制大学の「学部」の上に「大学院」（前期・修士課程2年、後期・博士課程3年）が置かれた。2000年以降、学生が所属する教育組織を「学府」、教員が所属する研究組織を「研究院」とする試みのほか、国立大学の法人化などの改革などが始まる。参照：PPW196以下、247以下〕

- 34 27年以降に改称あるいは設立された旧制高校のうち、一高（東京）、二高（仙台）、三高（京都）、四高（金沢）、五高（熊本）、六高（岡山）、七高（鹿児島）、八高（名古屋）をナンバーズスクールと呼ぶ（⇒後註63）。高校生のシンボルが白線入りの帽子（『三四郎』一の三（11）、一の六（18）、二の六（35）。大学では角帽、同三の十二（61））。全寮制を原則として、寮生が歌い継ぐのが「寮歌」（土屋祝郎（M41-1996）『紅萌ゆる——昭和初年の青春——』岩波新書・1978）。旧制高校で育まれた大正教養主義と称される文化（⇒阿部次郎）につき、高田恵里子による『文学部をめぐる病い 教養主義・ナチス・旧制高校』（初出・2001。ちくま文庫・2006）ほかの旧制高校論、竹内洋『教養主義の没落：変わりゆく

日の高校に相当する**尋常中学校**卒業。その前課程の**尋常小学校**が今日の義務教育に相当。小学校は男女共学だが、卒業後に進学するのは、男子は五年制の尋常中学校、女子は四年制の**高等女学校**〔その先は私立の専門学校や官立の女子高師。⇒後註54〕。近時の高校進学率は98%を越えるが、日露戦争後の好景気の頃(38年)でさえ、尋常中学校への進学率は8%程度、高校入学者は1470人で入試倍率3.20。高校卒業者は帝国大学に無試験で入学可能(T7年まで)。尋常中学校でも高校でも四年で課程を終えることを**四修**と呼び、秀才の代名詞。大学には、入学資格を高等学校卒業に限定する**本科**と尋常中学校卒業などにも認める**選科**(撰科)がある<sup>35</sup>。

---

エリート学生文化』中公新書・2007を参照。〔筆者：この文化の問題性の一端を、丸山眞男「勉学についての二、三の助言」(1949)は、「語学の勉強に哲学書を読むことがいいかどうかという問題から、そもそも個別科学を修める前に『哲学』にぶつかってゆくことの可否という問題に論点が移ってしまったようです。それは私が頭の中に旧制高等学校の学生を描きながら書いている為で。……」と述べて決る(『戦中と戦後の間』みすず書房・1976・383。『丸山眞男集』第四巻・岩波書店・1995・161)。参照：熊野純彦「語学との付き合い、思い出すま」『図書』906号(2024年6月号)6-11の末尾に曰く「おっしゃるとおり」]

- 35 『三四郎』一の三(43)にいう「佐々木与次郎」は、「専門学校(⇒後註40)を卒業して、ことした選科に這入った」。選科では、本科の欠員補充として募集がなされ、課程から科目を選んで履修する。図書館利用には本科生でさえ学年による制約があり(『三四郎』三の五(46))、選科生への制約は様々な方面に及ぶ。本科・選科ともに修了年限は三年。但し、選科を終えても学士号は授与されないので呼称は「卒業」でなく「修了」。検定試験に合格して本科に転科し既修年限を加算して三年で「卒業」することも可能。

のちの哲学者西田幾多郎(M3-1945)は、23年に四高を中退し本科の入学資格を得ないまま上京して27年に選科を修了。『明治二十四、五年頃の東京文科大学選科』(1942)に曰く、「選科生というものは非常な差別待遇を受けていた。……私は少し前まで高校と一緒にいた同窓生と、忽ちかけ離れた待遇の下に置かれるようになったので、少からず感傷的な私の心を傷つけられた。……自由に自分の好む勉強ができるので、内に自ら楽しむものがあつた。超然として自ら矜持するものを有っていた。……有名な夏目漱石君は一年上の英文学にいたが、フローレンツの時間と一緒に(ゲーテの)『ヘルマン・ウント・ドロテア』を読んでたように覚えている」(上田閑照編『西田幾多郎随想集』岩波文庫・1996・30以下)。参照：竹田篤司「漱石・西田・(狩野)亨吉」(2003。『月報第二次』-

ちなみに、6年の地租改正法による「7月から6月末まで」の会計年度は、その後の税制の混乱を收拾すべく17年に「4月から3月末まで」に変更され19年から実施。予算措置を伴う教員の人事異動も連動して3月と4月。しかし、「4月入学・3月卒業」への切り替えは官立学校では遅々として進まず、変更前の会計年度に則って、一学年を7月11日から翌年7月10日までとする制度が維持され、人事異動は学年途中となる<sup>36</sup>。漱石の官立第五高等学校（20年創立）改組の第五高等学校への転出は会計年度上は29年4月。但し、その前年4月に赴任した愛媛県立尋常中学校（松山中学）では4月卒業（⇒後註63）。

漱石の学生時代についての情報源は、三つの談話<sup>37</sup>と二つの講演<sup>38</sup>と『文

巻⑩-16。『月報精選』190-194）。

36 漱石が36年4月に奉職した文科大学の学年暦で言えば、今日の前期・後期制（セメスター制）と異なり三学期制。7月上旬に卒業生を送り出して暑中休暇に入り、**第一学期**は新入生を迎える9月から12月末に始まる年末休暇まで。**第二学期**は翌る1月から春期休暇まで。**第三学期**が4月から卒業まで。東大が4月入学・3月卒業制に移行するのはT9年。『三四郎』（連載は41年9月～12月）の主人公は、7月に五高を卒業して上京する帝国大学一年生という設定で周囲と応接する（一の六、18。⇒小宮豊隆）。しかし、9月11日に始まる講義に教師が出て来ない（三の一、37）。39年8月28日付け（暑中休暇で帰省中の）小宮豊隆宛で<講義ノートが出来ていないので開講は9月中旬にズレ込む。上京は急がなくてよい>旨を伝えて曰く、「今日狩野亨吉先生に京都の模様をきいたら京都の法科大学杯は十月中旬から開講するさうだ随分のききなものである。僕も其うち東京の文科大学で十二月位に開講して見様と思ふ」（巻②②-545）。

37 「落第」（39年6月。読売新聞社『中学文芸』臨時増刊号「名士の中学時代」、巻②⑤-161-166）。「時機が来てゐたんだ——処女作追懷談」（41年9月。『文章世界』、巻②⑤-279-283）。「一貫したる不勉強——私の経過した学生時代」（42年2月。『中学世界』、巻②⑤-317-325）。以下、『落第』、『時機』、『不勉強』。

38 ①学習院（⇒後註57）で行った漱石最後の講演「私の個人主義」（T3年11月25日。巻⑩-581-615、『文明論集』97-138、『社会評論集』169-210）。②東京高等工業学校（現・東京工業大学）文芸部の招きで「無題」として行われ、同部の雑誌に「おはなし」と題して掲載された講演（T3年1月17日）。標題は巻②⑤-71-78では「おはなし」、『文明論集』177-187では「無題」。両方の講演の後日談につき『硝子戸』三十四を参照。

学論』の「序」(⇒前註24)。漱石の小学校卒業は12年。篠本二郎「腕白時代の夏目君」に曰く、「夏目君は幼児より虚言<sup>ウソ</sup>を吐いたことがなかった。又人一倍然諾(約束)を重んじ、若し余儀なき事故<sup>も</sup>ありて約束を違えることなど起りし時は、平素の剛情に似ず自から非常に愧<sup>は</sup>じて、後日幾回とな<sup>べん</sup>く弁疏<sup>そ</sup>をなし、相手の満足するまで気に掛けて止まなかった。尤もこの時代の武士の子供は一般に不文律として、虚言を吐くな、人の物を盗むな、喧嘩したら負けるなを、言わず語らず、固く守っていた頃であるから、今日から見ると、当時の子供の心理状態は多少今日とは相違して居たのである」(『追想』27)<sup>39</sup>。次いで進学したのが東京府第一中学校。「落第」に曰く、「学校は正則と変則に別れて居て、正則の方は一般の普通学をやり、変則の方では英語を重にやつた。僕は正則に居たのだが……大学予備門(今の高等学校)へ入るには変則の方が英語を余計やつて居たから容易に入れたけれど、正則の方では英語をやらなかったから卒業して後更<sup>サツ</sup>に英語を勉強しなければ予備門へは入れなかったのである<sup>40</sup>。面白くもないし二三年で

39 篠本(1863-1933)は、徳川家の家臣の末裔で小学校から大学予備門まで漱石と同級(漱石は「お上」と直結した町人の出身。⇒前註27)。鉱物学の専門家となり、27年に漱石に先んじて五高に赴任して同僚となったのち七高に転出。なお、篠本が寺田寅彦に郵送したまま所在不明となっていたこの回想記と後註66「五高時代の夏目君」が1935年に陽の目をみるに至る経緯につき、初出に付された小宮の解説(『全集月報』189。別-571-574)を参照。前述のように、漱石は9年7月に長兄の「準養子」として生家に戻るが、養家<sup>じょうか</sup>から復籍するのは21年1月。生家に戻って以降の生活費や教育費の出所は実家のようなのである(『不勉強』324)。

40 前註39の本文・篠本・26に曰く、「この時代世間では、洋学を学ばざれば人間でない様に考えられた。余等はまだ幼少にして毫も考え及ばなかったが、両親は余に英語学校(明治初年の英語学校を改組した東京英語学校)に入学することを勧めた。然し当時英語学校は希望者多くして入学が六ヶ敷いと云ふので、外国語学校(現・東京外大の前身)の仏語学<sup>ぶつごがく</sup>に入学して、その間別に英語を修めて英語学校に入りて後、大学予備門に進んだ」。当時の予備門や大学の外国人教師による講義は英語。「英語学校」や「外国語学校」は、12年の教育令にいう「専門一科ノ學術ヲ授クル所」という意味での専門<sup>せんもん</sup>学校。専門学校は「比較的高い水準の専門教育を行う学校の通称」でもある(15年創設の東京専門<sup>せんもん</sup>学校(の

僕は此中学を止めて終つて、三島中洲先生〔1830-1919〕の二松学舎（という漢学塾。現・二松学舎大学の前身）へ転じた」（161）。「元来僕は漢学が好で随分興味を有つて漢籍は沢山読んだものである。今は英文学などをやって居るが、其頃は英語と来たら大嫌ひで手に取るのも厭な気がした。兄（長兄大助）が英語をやつて居たから家では少し宛教えられたけれど、教える兄は癩癪持、教はる僕は嫌いと来て居るから到底長く続く筈もなく〔5段階の読本の初め2つで終った〕」（162）。ちなみに、司法省法学校や陸軍士官学校が選抜試験に漢文を科したため、漢学塾の需要が高かった。

ここで「第一の方針転換」が起る。「落第」に曰く、「考へて見ると漢籍（バカ）り読んで此の文明開化の世の中に漢学者になつた処が仕方なし、別に之と云ふ目的があつた訳でもなかつたけれど、此儘で過すのは充らな（つま）いと思ふ処から、兎に角大学へ入つて何か勉強しやうと決心した。……其処（ソコ）で僕もおほい大に発心して大学予備門へ入る為に成立学舎（神田駿河台にあった予備門受験者のための私塾）へ入学して、殆ど一年許り一生懸命に英語を勉強した。……初めの中は少しも分らなかつたが、其時は好な漢籍さへ一冊残らず売つて了（シマ）ひ夢中になって勉強したから、終にはだんだん分る様になって其年（明治十七年）の夏は運よく大学予備門へ入ることができた」（162以下。多少の素地があつたものの、今日で言えば、約一年で外国人教師による英語の授業に堪えうるレベルの英語力）<sup>41</sup>。

（ち早稲田大学）。36年の専門学校令では、尋常中学卒業を入学資格とする修年限三年以上の「高等ノ學術技芸ヲ教授スル」官立の学校。医学・歯学・外国語などの一般の専門学校と、農業・工業・商業などの実業専門学校。前註35の与次郎がどのタイプの専門学校かは不明。

- 41 〔筆者：蛇足ながら、漢文の素読と「私は言葉、その構成、変化を、耳と心にとどめ〔る〕』というゲーテの外国語習得術を連想する。ゲーテ『詩と真実』第二部（山崎章甫訳・岩波文庫・1997・51）〕。漱石は成立学舎入学を機に実家を出て下宿生活。予備門入学後は実家から通学したり下宿したりする。大学院進学が決まった26年夏に実家から大学の寄宿舎に移るも、27年9月に出て菅虎雄の下宿に暫く厄介になり、10月16日から翌年4月の松山赴任まで小石川区表町の尼寺法蔵院に下宿（⇒後註41）。27年10月31付けの下谷区根岸の子規宛転居通

17年に東京大学予備門予科第四級〔当時は進級ごとに数字が減るシステム〕に入学したものの<sup>42</sup>、19年に予備門が第一高等学校に改組され、漱石は19年7月の落第により二級留め置き<sup>43</sup>。これを契機に「第二の方針転換」が起る。漱石は、腹膜炎のために二級の修了試験を受験できなかった。「落第」に曰く、「教務係の人が追試験を受けさせて呉ないのも忙しい<sup>せは</sup>為もあるうが第一自分に信用がないからだ。信用がなければ世の中へ立った処で何事も出来ないから先づ人の信用を得なければならない、信用を得るには何<sup>ドウ</sup>うしても勉強する必要がある。と<sup>かう</sup>悠々考へたので、今迄の様にウツカリして居ては駄目だから、寧ろ初めからやり直した方がいゝと思つて、友達などが待つて居て追試験を受けろと切りに勧めるのも聞かず、自分から落第して再び二級を繰返す<sup>44</sup> ことにしたのである。……若し其時落第せずに、唯誤魔<sup>バカ</sup>して許り通つて来たら今頃は何んな者になつて居たか知れないと思ふ」(164以下)。漱石における「信用」の位置付けにつき図を参照。

20年9月に一級に進級した漱石に、「第三の方針転換」が起る。「落第」に曰く、「一級になるともう専門に依つてやるものも違ふので、僕は二部の

---

知に順路図を添えて曰く、「隣房に尼数人あり、少しも殊勝ならず、女は何時までもうるさき動物なり。尼寺に有髮の僧を尋ね来よ」(『往復書簡』138)。参照：『猫』十(382)にいう尼嫌いな主人(苦沙弥先生)の話。

42 太田達人「予備門時代の漱石」(1936。別-15-26)、龍口了信「予備門の頃(抄)」(1936。『追憶』30-35)を参照。

43 17年入学組の修了年限と卒業年次は、十一年制のもとでは、四年の予科は21年、三年の本科は24年、四年の大学は28年であり、17年入学組が19年7月に原級留め置きとなるのは二級でなく三級のはず。しかし、19年の八年制への改組により、予科2年次(三級)であった17年組は、19年4月に予科3年次(二級)に編入されて9月に一級に進級し、卒業は予科では20年、本科では22年。編入後の予科二級で落第して進級できずに同級生に一年遅れた漱石の卒業は、予科では21年、本科では23年。

44 20年3月21日に長兄大助が死亡し、また、臼井家の養子となっていた次兄直則(1858-M20。幼名・榮之助。『硝子戸』十七)も大助と同じ肺結核で6月30日に死亡。三兄直矩(1859-1931。幼名・和三郎)が夏目家を継ぎ、喜久井町の生家を処分して牛込矢来町の借家に移る(『硝子戸』二十三)。

ふらんす  
 仏蘭西語を扱んだ。二部は工科で僕は又建築科を扱んだが其の主意が却々  
 面白い。……此方が変人でも是非やつて貰はなければならない仕事さへし  
 て居れば、自然と人が頭を下げて頼みに来るに違ひない。然うすれば飯の  
 くひはづ  
 喰外れはないから安心だと云ふのが建築科を扱んだ一つの理由。それと元  
 来僕は美術的なことが好であるから、実用と共に建築を美術的にして見や  
 うと思つたのがもう一つの理由であった」(165)<sup>45</sup>。そこに、「米山保三郎  
 といふ友人が……日本でどんなに腕を揮つたつて、セント、ポールズの大  
 寺院のやうな建築を天下後世に残すことは出来ないぢやないかとか言つて  
 ……それよりもまだ文学の方が生命があると言った。……衣食問題などは  
丸で眼中に置いてゐない。自分はこれに敬服した。さう言はれて見ると成  
 程又さうでもあると、其晩即席に自説を撤回して、又文学者になる事に一  
 決した。……／然し漢文科や国文科の方はやりたくない。そこで愈英文科  
 を志望学科とき定めた」<sup>46</sup>。参照：『坊っちゃん』九(99)にいう「そそっか  
 しさ」。

21年9月に本科に進み<sup>47</sup>、22年1月頃に正岡子規と出会う<sup>48</sup>。23年7月

45 『三四郎』二の五(33)にいう赤煉瓦の建物についての野々宮君の鑑賞力。また、十の三(234)にいう美禰子の肖像画につき、古田亮『特講 漱石の美術世界』岩波書店・2014・81-105。同二の四(30以下)の二人の女についての観察眼につき、⇒後註62。

46 「時機」281、「無題」179、「おはなし」72。20年発足の英文科の入学第一号は21年の立花政樹(1865-1937。⇒後註57)。次が23年の漱石。立花は、30年に二高教授となつたのち中国大陆に転進して税関に勤務し、33年に留学途次の漱石と上海で再会し、42年の漱石の満州旅行では大連の税関長として応接(『満韓とところどころ』十、巻⑫-248、『日記』8、112)。漱石が漢文学・国文学・英文学の質の違いに気づく次第は下に譲る。

47 漱石は、21年1月に漸く塩原家から夏目家に復籍。日根野かつを塩原家に入れてやすを追いついて昌之助は、漱石の復籍に際して<実父が養育料筆墨料など240円を支払う、内金170円を入れ、あとは月々3円ずつ月賦で支払うこと>を約させる(巻⑫-229の「養家離縁証書」、松岡譲「離縁の証書」(1928。『全集月報』83-87))。「傾きかけてゐた夏目の家にはそれだけ余分の貯へがなく、其時は他から借りて返したといふことです」(『思ひ出』58)。月賦も23年に完済して漱石のいわば身柄解放金の肩代わりをした実父と、この約定証書の末尾で

に本科を卒業。9月に帝国大学文科大学(同学年は十余名。英文学専修)に入学し、年額85円の文部省貸費生〔今日でいう貸与型奨学金〕、26年7月に大学を卒業し〔卒業の集合写真は巻⑮の口絵。口髭はない〕、9月に大学院に進学。卒業の前年に実父は徴兵忌避のために漱石の戸籍を北海道

「互いに不実不人情に相成らざる様致度存候成」<sup>やういたしたくぞんじさふなふなり</sup>と約させた養父が、のちの漱石に金銭を要求する。塩原家を出て酒屋の後妻となったやすもまた、酒屋の娘婿の日清戦争による戦死で家運が傾いてからは熊本時代の漱石に頼る。参照：『三四郎』一の一(8)の爺さんの語り。

- 48 談話「正岡子規」(41年)に曰く、「非常に好き嫌いのあつた人で、減多に人と交際などはしなかつた。僕だけどういふものか交際した。ひとつは僕の方がえ、加減に合はして居つたので、其も苦痛なら止めたのだが苦痛でもなかつたからまあ出来てみた。……彼と僕と交際し始めたのも一つの原因は二人で寄席の話をした時〔子規〕先生も大に寄席通を以て任じて居る。ところが僕も寄席のことを知つて居たので話すに足るとでも思つたのでであらう。其から大に近よつて来た」(巻⑮-277以下)。ちなみに、「僕は芝居を見るくらゐなら落語を聞きに行く」で始まる38年8月15日付けの談話「みづまくら」は、三代目の柳家小さん(1857-1930)を評したあと、「何しろ落語家の方が今日の壮士俳優よりか、数等上なる事は慥かだ」と語る(巻⑮-143-147)。参照：『三四郎』三の四(45)の与次郎による「小さん評」。国語学者の大野晋の「漱石とお弟子さん」に曰く、「『明暗』の文章を読んでいると、ふっと、寄席の講釈師、噺家の口調が文章から聞えてきた。私は東京深川の育ちで、子供のころ寄席によく出入りしていた。漱石も牛込の育ちで寄席にはよく行つたらしい」(1999、『月報一次』巻⑮-29-2。『月報精選』186)。参照：水川隆夫『漱石と落語』増補版・平凡社ライブラリー・2000。

他方、同じ年で幼なじみの子規が主宰する句会に漱石とともに参加し30年から松山中学の漢文教師の近藤元晋(号・我観)による「車上の漱石(談)」(1937。『追想』45)に曰く、「夏目さんには、自分の嫌いな人には物を云わぬと云つたような、一寸融通の利かない所がありはしませんでしたかね。その世間と相容れぬと云つた所が、天性私と相通ずる所があるような気がして、今でも心に残っていますよ。尤も、これは松山時代の印象をその後有名になられてから読んだ物の印象で不知不識の間に補充してるような所も大きにあるでしょうがね」(1937。『追想』45。参照：巻⑮-147)。また、松山中学の同僚村井俊明(生没年不詳)の談「教員室に於ける漱石君」に曰く、「一体極めて黙りの人で且超然主義の人ではあったが、然しその中に亦優しい心があった。……荒々しくもないのに何だか庄さえつける様な厳かな(まあ然う云つた風な)語調で常に云つて居られた」(1917。『追想』39)。

に送る<sup>49</sup>。漱石が山房に戸籍を移して東京府民<sup>50</sup>となるのは、T3年6月<sup>51</sup>。

49 6年以降何度かの改正を経た22年の徴兵令では、徴兵検査という毎年の身体検査を前年12月1日から当年11月30日までに満20歳に達する成年男子（徴兵適齢者）に4月～5月に実施し、合格者は翌年1月10日に三年の全日勤務の常備軍に入営し配備に就く（常備軍を終えたのちは年一度の短期勤務などに就く後備軍）。様々な兵役免除資格があり、官立学校生もそのひとつ（資格喪失後は徴兵適齢者に編入）。漱石の免除資格が26年7月の英文科卒業を以て終ることを案じた実父は、25年4月に漱石を分家して徴兵令の適用除外地域の北海道後志に送籍する。参照：（談）『徴兵忌避問答』（巻25-410）、本多嘯月『夏目先生と春陽堂と新小説その他（抄）』（1917、『追想』241以下）。『猫』六（241）に登場する小説家の号は「送籍」。参照：前註7・小森・『感染症』19以下。また、『それから』五の五（74）にいう藤野の遠縁の男は学生でありながら徴兵検査の対象であるから、官立学校生ではなからう。

50 4年の廃藩置県により武蔵国江戸を主たる地域として東京府が設置され、22年に中心部に15区からなる東京市が置かれる。その後の急速な都市化により1932年に周辺部に20区を設け（いわゆる「大東京市」）、1943年に東京府と東京市を統合して東京都が発足。1947年に35区を最終的に23区に再編。漱石作品の主たる舞台は15区。前註1・木庭・『「それから」』193注30は、漱石作品における東京の地理ないし地形の重要性を指摘する。『新版全集』は、全巻予約者への特典として「実用東京地図」（44年5月）に漱石作品の関連箇所を落とし込んだ半量ほどの「漱石文学地図」（初出は『漱石文学作品集』1990の附録）を提供した。中島国彦『漱石の地図帳——歩く・見る・読む』大修館・2018・117掲記の「坂と台地からみた東京地図」などを参照。

51 五十音順の人名の掲出は、本名・号を問わず本文初出の名称による。年代表記は、漱石存命中は元号のそれにより、前後は西暦による。巻22～24の注解を尊重しながらも、それを補正する。「新聞」や「雑誌」についての注記ならびに各種アーカイブのリンク先の掲出は、紙幅の制約から割愛する。

芥川龍之介（M25-1927）：T5年東大英文科卒。在学中のT5年2月に久米正雄・菊池寛・松岡譲・成瀬正一と共に同人誌『新思潮』（第四次）を創刊。同誌の『鼻』を漱石が絶賛（T5年2月19日付け芥川宛。『書簡』299）。同人と共に最晩年の木曜会に参加。

阿部次郎（M16-1959）：40年東大哲学科卒。ケーベル、大塚保治らに学ぶ。漱石が東京朝日に新設した「文芸欄」を担当。『三太郎の日記』（T3年。PPW82以下）は学生の必読書とされ、いわゆる大正教養主義（⇒前註34）を主導。T12年に東北大学美学教授。

安倍能成（M16-1927）：松山中学・一高を経てケーベルらに学び42年東大哲学科卒。漱石と連れだってケーベルを訪問した（「ケーベル先生と夏目先生その他」（1928。『追想』137-140）。大学講師・法政大学教授・京城帝国大学教授を経

てS5年に一高校長。戦後は貴族院議員や文部大臣や学習院院長などを歴任。修善寺大患で野村伝四と共に徹夜で看病に当る。前註48・大野・187に曰く、「安倍先生はこんなことをいわれた。『僕のアベは安倍と書くんだ。僕の名前は安倍能成と覚えるといいんだ。漱石先生が修善寺で大吐血をなさったとき、一番最初にかけつけたのが僕なんだ。『アンバイヨクナルが来たから、これは治るよ』という話になったんだ』」。

池田菊苗 (1864-1936)：京都出身。22年東大化学科卒。大学院を経て24年に東京高師の化学教授、29年に理科大学助教授、32年からライプチヒに留学。帰国後に教授。「味の素」の発明で知られる。漱石とは牛込の自宅が近所で留学前から接触があったとされる。

池辺三山 (1864-M45)。本名・吉太郎)：熊本市出身。父は西南戦争で西郷軍に加わり刑死。慶應義塾を中退後、23年に新聞「日本」の客員記者となり25年からフランスに留学。28年に帰国して大阪朝日主筆(編集局長の上司)。31年から東京朝日主筆。二葉亭や漱石の入社を主導。その批評眼の確かさにつき巻⑩-491。社内対立(⇒下)により44年9月30日に引責退社し翌年2月28日15時に逝去。23時に枕辺に駆けつけた漱石は翌1日の東京朝日(大阪は2日)に「三山居士」(巻⑩-497-500。⇒後註124)を掲載。漱石は西郷隆盛を想わせる三山の体格と人間的気風に惹かれて朝日入社を決断した(⇒後註118)。東京朝日で部下として校正を担当していた石川啄木(M19-45)の『一握の砂』(43年)に、「大いなる彼の身体が憎かりきその前にゆきて物を言ふ時」。

上田敏 (M7-T5。号・柳村)：小泉八雲に学び30年東大英文科卒。漱石とともに36年東大講師。38年の訳詩集『海潮音』が好評を博し帰朝後の41年に京大教授。「上田敏君の説によると俳味とか滑稽とかいうものは消極的で亡国の音だそうだが、敏君だけあってうまい事をいったよ」(『猫』六(38年10月。238))。(漱石に先立つこと5ヶ月ほどの)T5年7月9日に帰省中の東京で急逝。13日の葬儀に参列した漱石の15日付け厨川白村宛に曰く、「上田敏君が死にました。……人間は何時死ぬか分かりません。人から死ぬ死ぬと思はれてゐる私はまだびくびくしてゐます」(巻②-544)。

太田達人 (1866-1945)：盛岡出身。16年に成立学舎で漱石と同期。17年予備門入学。東大物理学科を卒業後、各地の中学校長。『硝子戸』九に曰く、「〔予備門に居た〕時分から余り多くの朋友を持たなかった私には、自然〇と往来を繁くするような傾向があった。私は大抵一週間に一度位の割合で彼を訪ねた。ある年の暑中休暇などには、毎日欠かさず真砂町に下宿してゐる彼を誘つて、大川の水泳場〔隅田川両国河岸に設けられた東大と予備門の水泳場〕迄行つた」。

大塚保治 (M元-1931。旧姓・小屋)：24年東大哲学科卒。29年から欧州留学。帰国した33年に初代の東大美学教授。『猫』の述亭君のモデルとされるが漱石は否定する(38年1月1日付け、巻②-344)。妻大塚楠緒子(M8-43。漱石による表記と訓は楠緒)は歌人。修善寺大患ののち帰京して入院中の漱石は、11月9日

の彼女の病没を13日に新聞で知り、「あるほどの 菊<sup>きく</sup>抛<sup>な</sup>げ入れよ 棺<sup>かん</sup>の中」を手向ける〔『俳句』175、巻②-249、『思ひ出す事など』七、『硝子戸』二十五で表記が異なる〕。11月14日付けで東京朝日などに掲載された（大塚楠緒子死亡広告）に夏目金之助として狩野亨吉ら六名と名を連ねる（巻②-301）。

岡倉由三郎（M元-1936）：天心（1863-1913）の弟。23年東大英文科選科修了。漱石に一年半ほど遅れて官費留学でロンドンに渡り漱石を訪ねる。帰国後、東京高師教授。

奥太一郎（M3-1928）：21年同志社学院英語普通科卒。教員生活を経て26年に東大哲学科に入学してケーベルらに学び、29年岡山県津山尋常中学校。漱石の推挽で31年に五高。

狩野亨吉（1865-1942）：秋田郡大館町（現・大館市）出身。17年大学予備門卒、21年東大数学科卒、24年哲学科卒。24年に大学院に進学し翌年に四高に赴任したのち、人間関係ゆえに27年3月に退職。東京での浪人生活を経て、29年に漱石の推挽により五高教頭、31年に一高校長、39年に京都大学文科大学学長、翌年退職。岩波版漱石全集の背文字を揮毫。40年3月23日付け野上豊一郎宛に曰く、「京都には狩野といふ友人有之候。あれは学長なれども学長や教授や博士などよりも種類の違ふたエライ人に候」（『書簡』194）。〔筆者：（狩野と同郷の）安藤昌益（1703-62）とその著作（『自然真営道』、『統道真伝』）を発掘した狩野に注目するカナダの外交官ノーマン（Edgerton Herbert Norman：1909-57）につき、大窪愿二訳『忘れられた思想家——安藤昌益のこと』（岩波新書・1950、上・下）、『ハーバート・ノーマン全集』第三巻（岩波書店・1977）を参照。マッカーシズムで自死に追い込まれた彼につき、『思想』634号（1977年4月号）「特集 ハーバート・ノーマン——死後二十年——」〕

厨川白村（M13-1923。本名・辰夫）：東大英文科で小泉と漱石に学び、37年卒業後に五高・三高を経てT2年京大講師、上田敏の後継。漱石のもとで「恋愛観」を研究テーマにし、『虞美人草』の小野のモデル。T4年に感染症で左足切断。『近代の恋愛観』（T11。角川文庫・1950）で一世を風靡。避暑で訪れた鎌倉の別荘でT12年9月の関東大震災の津波に逃げ遅れて死亡。

呉秀三（1865-1932）：精神医学の草分けで東大医科大学教授。長男が西洋古典学の茂一（⇒③-546の註130）。漱石との接点は、帰国する池田菊苗と呉らを見送ったことのようにある（『日記』75）。漱石の症状に呉が下した診断につき、後註87。

クレイグ（1843-M39。William James Craig）：アイルランド出身の代表的なシェイクスピア学者。漱石は33年11月22日から翌年8月頃までクレイグの私宅で毎週火曜日に1時間5シリングでシェイクスピアの個人授業を受ける（『日記』24）。『永日小品』の「クレイグ先生上、中、下」（42年。巻⑫-208-217）がある。

ケーベル（1848-1923。Raphael von Koeber）：ロシア生まれでドイツ人の哲学者。26年からT3年まで東大哲学科教授で哲学・美学・西洋古典学を講じた。講義に連なり私淑した漱石は追憶三篇を朝日に掲載。『ケーベル先生』（44年7月。『思

い出す事など 他七篇』岩波文庫・1986・127-132)、T3年8月12日の帰国についての「ケーベル先生の告別」(東京朝日8月12日。同・134-137)、(第一次)世界大戦(T3.7.28~T7.11.11)による横浜のロシア総領事官邸での足止めについての「戦争から来た行違ひ」(東京朝日8月13日。同・138)。大戦とロシア革命に禍されて帰国を果たせず官邸で病没。

小泉八雲(1850-M37。Lafcadio Hearn): アイルランド系でギリシャ生まれ。23年に合衆国の出版社通信員として来日するも、トラブルから社との契約を破棄。知人の紹介で同年松江中学に英語教師として赴任し24年に松江の士族の娘小泉節子(M元-1932)と結婚。同年第五高等学校。27年の学制改革で第五高等学校に改組されたのを機に辞職し「神戸クロニクル」紙の記者。29年に帰化して「小泉八雲」を名乗り、同年東大教授。東大退職の翌37年に『怪談』を発表して急逝。『猫』六(224)の迷亭君曰く、「僕のも大分神秘的で、故小泉八雲先生に話したら非常に受けるのだが、惜い事に先生は永眠された」。日本最良の小泉に対する評価は、論者のスタンスによって多様に分岐している。

小宮豊隆(M17-1966): 五高を経て41年東大独文科卒の木曜会メンバー。留学などを経てT14年に東北大学教授。『三四郎』(41年9月)の福岡県京都郡(現・みやこ町)を郷里とする三四郎のモデル。漱石は素行芳しからざる小宮を受け入れる(巻②3-411)。小宮の叔父犬塚武夫(M3-?)は、東京高商卒業後に大蔵省と大阪鴻池銀行を経てロンドンに留学し漱石と同じ下宿。帰朝後に第一銀行に勤務した。漱石は小宮を介して犬塚に株による資金運用を任せた(前註4・山本『家計簿』73。朝日新聞2016年5月18日朝刊「漱石 遺産の大半は『株』」によれば、漱石逝去当時の保有株式の時価総額は現在の約4600万円)。

斎藤阿具(M元-1942): 26年東大史学科卒。第一高等学校いらい大学院まで漱石と同級。二高教授を経て一高教授。参照:「夏目君と僕と僕の家」(1919。別-28-40)。

坂元雪鳥(M12-1938。旧姓・白仁、本名・三郎)。五高時代に寺田寅彦らと俳句結社紫溟吟社に参加し、東大国文科を卒業して40年7月に朝日に入社。兄は、『満韓ところどころ』二十一の関東都督府民政長官白仁武(1863-1941)。巻⑫-691以下の注解は、関東都督府を関東庁(T8年設置)とする点で誤り。

釈宗演(1859-1919。俗名・一瀬常次郎): 11年から臨済宗円覚寺派総本山の円覚寺で修業し18年に慶應義塾に進学した後、セイロンで修行(20-22年)。再び円覚寺で修行し25年に円覚寺派管長。38年から東慶寺の住職。漱石は宗演の満州巡錫(講演旅行)という中村是公の企画を仲介し、中村らとT元年9月11日に東慶寺を訪れて応諾の礼を述べ、27年の参禅いらいの再会の模様を「初秋の一日」(T元。巻⑫-507-510)に写す。「私に宗旨はありませんが(⇒後註98)、私に好意をもってくれる偉い坊さんの読経が一番ありがたい」(『書簡』287)と記した漱石の葬儀で導師を勤め戒名「文献院古道漱石居士」を授ける。宗演「禅の境地(上)」(掲載は1929。『全集月報』138)。

<sup>すが</sup>**菅虎雄** (1864-1943): 24年東大卒の日本初のドイツ文学士で五高教授。大学時代からの漱石の友人で、漱石を五高に招聘。30年4月16日付け子規宛書簡(『往復書簡』262)にいう久留米での登山に同行。31年9月から一高。漱石の墓碑銘を揮毫。

**鈴木三重吉** (M15-1936): 34年に三高から東大英文科に進むが、38年から神経衰弱で休学(⇒後註86)。療養中に得た題材による『千鳥』を、漱石は39年4月11日付け三重吉宛で「かう云ふ風にかいたものは普通の小説家には到底望めない。甚だ面白い」と評し、『ホトトギ』掲載で作家デビュー(巻22-489)。41年卒業。中学校教員を経て1916年に童話作家に転じて1918年に『赤い鳥』を創刊。T5年7月に逝った漱石旧知の三重吉夫人の告別式での漱石の様子につき、前註20・中村・250。

**高浜虚子** (M7-1959。本名・清): 松山出身で子規に俳句を師事し、三高から二高に転学したが中退。放浪の末31年に東京に移り子規の協力で雑誌『ホトトギス』の主宰者となり『猫』を世に出す(前註13・高浜・『回想』142以下、同『猫』の頃(1927。『追想』11-16))。『猫』六(237)の寒月君は虚子を大いに茶化する。**滝田櫻陰** (M15-1926。本名・哲太郎): 36年に東大英文科に進み法科に転じるも、『中央公論』での翻訳アルバイトを経て37年に編集者となり42年に大学中退。名編集長として『新潮』の中村武羅夫と並び称される。漱石の『文学評論』(42年。巻⑮)の原稿清書を手伝ったことで木曜会の常連となる。

**竹越與三郎** (1865-1950。号・三又): 14年慶應義塾入学。福澤の勧めで16年に時事新報社に入るも翌年退社。22年に民友社に入り『国民新聞』の政治評論を担当しながら、『新日本史』(24年。岩波文庫・上、下・2005)などで在野史家と称される。西園寺公望(1849-1940)の側近となり35年から衆議院議員5期。39年に読売新聞社主筆。

**龍口了信** (1867-1943): 広島浄土真宗本願寺派末寺に生まれ、27年東大国史学科卒。広島県立中学などに勤務。西本願寺が18年に京都に開設した「普通教校」を34年に東京高輪に移転し、仏教との関係から離れて39年に開校した「高輪中学」(現・男子のみの高輪中学高等学校)の校長に就任。『心』の「K」のモデルの一部とされる。

**津田青楓** (M13-1978。本名・亀治): 京都の華道家元西川家の次男で漱石に油絵を教えた。家元を継いだ兄・西川一葉亭とともに漱石との親交厚く、『道草』『明暗』の装丁を手掛ける。漱石没後、河上肇(M12-1946)の『貧乏物語』(T6)に感化されてプロレタリア運動に参加。『漱石と十弟子』(初出・1949。芸艸堂・1974)がある。

**坪内逍遙** (1859-1935。本名・雄三): 16年に東大文学部卒業と同時に前年創設の東京専門学校の講師。20年に二葉亭四迷を『浮雲』で世に送る。23年設置の文学科の看板講師。42年から二十年かけてシェイクスピアを全訳。44年5月の翻訳・演出坪内によるシェイクスピア公演を観劇した漱石は、22日の日記に「坪

内さんがあんなに沙翁にはまり込まないうちに、注意して翻へさせるとよかった」と記す(巻⑩-293)。さらに、「坪内博士にも登場の諸君にも面と向つては云ひ悪い所が大分あるので、少なくとも公演中とは差控えてゐた」と前置きして「坪内博士と『ハムレット』」を東京朝日の6月の文芸欄に掲載して(巻⑩-381-386)、翻訳者と演出家との差異に対する逍遙の理解不足を指摘する。

寺田寅彦(M11-1935。筆名・吉村冬彦、數柑子): 29年五高に進学し翌年赴任した漱石に師事。31年に漱石を主宰者とする俳句結社紫溟吟社に参加。36年東大物理学科卒、東大理科大学教授。『猫』の水島寒月、『三四郎』の野々宮宗助のモデル。木曜会を避けて自由に山房に出入りし、漱石と連れだって美術展や演奏会に出掛けた。42年からの留学に際して漱石は妻に餞別の品(鰻の缶詰、茶、海苔など)を持参させる(巻⑩-11)。

土井晩翠(M4-1952。本名・土井林吉): 30年に英文科を卒業し33年に赴任した母校二高の教授を翌年には遊学のために辞す。34年8月に漱石を訪ね9月9日から十日ばかり漱石の下宿に起居。漢詩風の詩で一世を風靡し、「荒城の月」に瀧廉太郎(M12-36)が曲をつけた。参照:『晩翠詩抄』岩波文庫・1971。

戸川秋骨(M3-1939。本名・明三): 21年に第一高等中学校の受験に失敗して明治学院に編入。24年卒業後に同人誌に拠る文筆活動で樋口一葉(M5-29)とも交流。28年東大英文科選科入学、31年修了。山口高校(⇒後註63)を経て40年以降は東京のいくつかの大学で講師。木曜会の常連で、西片町からの漱石の引っ越し先探しを手伝う(⇒後註95)。後註69の『エイルキン物語』の訳者(1925)。

鳥居素川(1867-1928。本名・赫雄): 30年に大阪朝日入社。池辺三山の後をうけて主筆。漱石は東京朝日入社を決めたのち40年3月から関西に旅行し鳥居や社主の村山龍平(⇒後註10)と面談する。1918年8月の反政府集会について「白虹日を貫けり」という内乱の兆候を指す故事を引いた記事による筆禍で引責辞職(いわゆる白虹事件)。

中川芳太郎(M15-1939): 愛知県出身。39年東大英文科卒。42年から八高教授(ラテン語も担当)。『文学論』の「序」(⇒前注24)に曰く、「中川芳太郎氏に章節の区分目録の編纂その他一切の整理を委托す。中川氏はこの講義のある部分に出席したる上、博洽の学と篤実の質をかねたれば、余の知人中にて、かかる事を処理するにおいて尤も適当な人なり」(『文学論』上・23)。

中村古峽(M14-1952。本名・翁): 奈良県出身。40年東大英文科卒の漱石門下。同年東京朝日入社、43年退社。朝日連載の『殻』(T2)が好評を博すも、心理学に傾倒して東京医専(現・東京医科大学)に進みS3年に卒業して千葉市で精神病院を開業(現・中村古峽記念病院)。

中村武羅夫(M19-1949): 『新潮』の記者として41年から「作家訪問記」を同誌に連載して好評を博す。名編集長として『中央公論』の滝田樗陰と並び称される。

中村是公(1867-1927): 大学予備門以来の親友。その交友につき、『永日小品』の「変化」(巻⑩-205-208)。26年東大法律学科卒。大蔵省から29年に台湾総督

府に転じ、民政局長官の後藤新平（1857-1929）の知遇を得る。40年に営業を開始した南満州鉄道株式会社（⇒後註127）の初代総裁の後藤の推挽で40年に副総裁、41年に総裁。

**野上豊一郎**（M16-1950。号・白川）：大分県出身で一高と東大英文科で夏目の教えを受け、在学中の39年に同郷の弥生子（M18-1985。漱石の表記では八重子）と結婚。朝日の連載小説の企画・立案も担当していた漱石は豊一郎を介して短篇シリーズへの寄稿を弥生子に依頼し、『或夜の話』（T3）が掲載された。

**野村伝四**（M13-1948）：鹿児島県出身。36年一高卒。39年東大英文科卒。在学中から漱石と親密な子弟関係にあり、修善寺大患で肉親も面会謝絶となった折り、許されて安倍能成と共に徹夜で看病に当る。幾つかの中学校を経て、1928に奈良県立五條中学校長。

**長谷川如是閑**（M8-1969。本名・万次郎）：ジャーナリスト。42年3月からの朝日に連載した小説『?』が5月7日まで遷延。『それから』の連載開始が4月下旬から5月下旬となり8月14日に脱稿した漱石は、『?』の単行本版『額の男』の書評に取りかかって胃の激痛に襲われるも、9月2日からの満韓旅行前に書き上げた〔巻②0-31（4月28日）、65（8月3日）〕。9月5日の大阪朝日のみ掲載。「『額の男』を読む」巻①6-287-292〕。如是閑と慇意のジャーナリストを父にもつ丸山眞男（1914-96）は、「私にもやっぱり二人の先生がいた。どう考えても一人は南原（繁：M22-1974）先生、一人は如是閑」と語る。参照：「如是閑さんと父と私——丸山眞男先生を囲む座談会——」（初出・1985。『丸山眞男集』第十六卷・岩波書店・1996・125-218（127））。PPW78。

**藤代素人**（M元-1927。本名・禎輔）：独文科時代から漱石と旧知。同じ船でベルリンに留学し、40年に京大教授。子規が藤代のドイツ語力と比して漱石の英語力を嗤った話につき、巻①6-34、前註26・子規・『墨汁一滴』128。

**二葉亭四迷**（1864-M42。本名・長谷川辰之助）：14年に東京外国語学校露語科に入学するも、東京商業学校（現・一橋大学）への統合を機に校長と対立して19年に退学し、坪内逍遙の知遇を得て、坪内雄三の名で『浮雲』（第一篇。20年）を発表。号の由来は、小説などを書く軟弱者を難じる父の江戸弁「くたばってしめえ」。28年からのロシア語の教職を経て、37年に大阪朝日の東京出張員となるも、池辺三山の計らいで東京朝日に月給百円で小説執筆要員として移籍。漱石は40年4月の朝日入社を機に言葉を交わすが互いの行き来はない。ロシア特派員として41年7月にペテルスブルクに赴任し病を得て翌年4月3日に帰国の途に就くも、5月10日にベンガル湾上の船内で死亡。漱石は、5月19日付けの坪内逍遙からの二葉亭追悼文集への寄稿依頼に、24日付けで「交際極めて浅く前後僅かに三四回程面談其うち差向にて対座せるは単に一回に候。いたづらに杜撰の文字を弄して故人を傷けもしくは自己を詐るも何となく不愉快に御座候」と辞退（巻②3-271）。6月2日の葬儀に参列した折りに切望されて「長谷川君と余」を送る〔巻②0-39、45。巻①2-219-226。⇒後註94〕。

フローレンツ (1865-1939. Karl Adolf Florenz): ベルリン大学で留学中の井上哲次郎(⇒後注101)から日本語を学び22年から東大でドイツ文学とドイツ語などを講じる。32年に外国人初の文学博士。T3年に任期満了で帰国。

本多嘯月(生没年不詳。本名・直次郎): 11年創業の春陽堂の文芸誌『新小説』の記者として漱石の知遇を得る一方、編者としても活躍。同誌が39年に『草枕』を掲載したのを機縁に、春陽堂が漱石の主な作品の出版を手掛ける(⇒前註10・矢口・『漱石全集』3)。

正岡子規(1867-M35: 本名・常矩<sup>つねのり</sup>): 漱石と同年の旧暦9月17日に現在の松山市に生まれ、四、五歳頃から<sup>のぼる</sup>升と名乗り、漱石は「のぼさん」と呼ぶ。16年に松山中学を退学して上京し、翌年9月に大学予備門予科四級に入学して漱石と同級。21年に本科一部(文科)に進み漱石と接近。23年に大学哲学科に進むが翌年2月に国文科に転科し、25年7月の学年末試験に落第して退学を決意して12月に日本新聞社に入社し翌年3月末に退学。28年4月10日から日清戦争の従軍記者。帰りの船中で喀血し5月23日に神戸病院に入院。5月26日に知らせを受けた漱石が見舞い状(巻22-78-81)に添えた漢詩五首につき、『往復書簡』146-149、『漱石詩注』50-58を参照。8月27日から10月19日まで松山の漱石宅に居候したのち上京。結核性脊椎カリエスで闘病中に逝去(⇒後註84)。参照: 柴田宵曲(M30-1966)『評伝 正岡子規』(初出・1942。岩波文庫・1986)。

松根東洋城(M11-1964。本名・豊次郎): 宇和島藩家老の孫。母は藩主伊達宗城の三女。築地生まれだが、伊予宇和島で育ち松山中学で漱石に英語と俳句を学ぶ。一高・東大を経て38年京大仏法科卒。39年宮内省入省後、41年から「国民新聞」の俳句選者。木曜会のメンバー。北白川宮の御用掛として修善寺に滞在する東洋城と俳句を愉しむために漱石はそこを保養地を選んで「大患」に陥る(『日記』147)。39年10月20日付け皆川正禧(⇒後註103)宛に曰く、「東洋城君なるものは頗る真面目な青年である。青年は真面目がいゝ(⇒後註61)。僕の様になると真面目になりたくてもとてなれない。真面目になりかける瞬間に世の中がぶち壊はしてくれる。難有<sup>アリガタ</sup>くも、苦しくも、恐ろしくもない。世の中は泣くにはあまりに滑稽である。笑ふにはあまりに醜悪である」。

マードック(1856-1921. James Murdoch): スコットランド出身の日本研究家。オクスフォードで古典語などを学び、14年にオーストラリアに渡り22年に香港などで中国の労働階級を視察した帰りに寄った縁で22年来日して第一高等中学校(一高の前身)で英語講師。26年に南アメリカに渡るも再来日して、27年四高、33年七高を経て、T6年にシドニー大学日本学教授。44年に博士の学位を辞退した漱石に祝意を送り、これに応じて漱石は「博士問題とマードック先生と余」と「マードック先生の日本歴史」を朝日に掲載した(巻16-346-359。⇒下<sup>下</sup>の12)。

森田草平(M14-1949): 四高在学中に同棲が発覚して退学処分。一高を経て36年に東大英文科に入学してその女性と結婚。木曜会に参加し卒業後に教職などを

経て、良家の子女向け「閨秀文学講座」の講師となる。受講生の平塚明子（M19-1971。のちの平塚雷鳥）と41年3月21日に雪中の那須塩原で心中未遂。マスコミ取材を避けるべく、漱石が身元引受人となり26日から二週間ほど山房で匿う。塩原事件を題材とする『煤煙』を漱石の推挽で42年1月から5月まで朝日に連載。漱石は42年11月に東京朝日に「文芸欄」を設けて森田に担当させ、第1回に『『煤煙』の序』を掲載（巻⑩-295-298。漱石の『煤煙』評は、『それから』（六の一、二、77、79）、『書簡』209など）。『煤煙』の続編として44年4月から連載した『自叙伝』がもたらした社内対立の顛末については、下の12に譲る。参照：『夏目漱石』初出・1942-43。講談社学術文庫・1～3・1980。

森成麟造（M17-1955）：39年第二高等学校医学部卒。上京して長与胃腸病院の医員。修善寺大患の折、派遣されて漱石の治療看護に当る（『思ひ出す事』一以下）。翌年に郷里の新潟県高田市に戻って開業〔巻⑦の口絵に44年4月12日に漱石山房で開かれた送別会の集合写真〕。参照：同「漱石さんの思ひ出（抄）」（1932。『追想』317-328）。義理固い漱石は生涯「命の恩人」として遇した。

山川信次郎（1867-?）：28年東大英文科卒。漱石の推挽で30年五高教授、狩野の推挽で32年一高教授。漱石との小天温泉・阿蘇山への旅行が『草枕』『二百十日』の素材。

米山保三郎（M2-30）：東大哲学科大学院在学中に腸チフスで夭折〔漱石の小説における腸チフスの扱いにつき、前註7・小森・『感染症』98以下、125以下〕。巻⑤の口絵に25年2月撮影の漱石とのツーショット写真（口髭なし）。30年6月8日付け斎藤阿具宛に曰く、「〔5月29日に逝った〕米山の不幸返す返す気の毒の至に候文科の一英才を失ひ候痛恨の極に御座候同人如きは文科大学あつてより文科大学閉づるまでまたとあるまじき大怪物に御座候」（巻②-127）。『猫』三、六（85、242）に登場する「天然居士」は、釋宗演の師の円覚寺管長今北洪川（1816-M25）が授けた米山の号。

渡辺春溪（M12-1958。本名・伝右衛門）：横浜の有力生糸商人らが15年に設立した横浜商法学校（21年に横浜商業学校に改称）を31年に卒業して同期の渡辺太良と実務研修と経済視察のために34年に渡英。帰国後、台湾で製茶業を興し漱石に台湾茶（紅茶の一種）を送る（T3年3月4日付け書簡、巻②-274）。

渡辺太良（M11-1922。本名・和太郎）：横浜の海産物商渡辺福三郎の長男。ロンドンの漱石は渡辺の斡旋で五番目の下宿を彼と共にする。父が45年に設立した横浜渡辺銀行の副頭取。『猫』の献本の礼に「するめ」を送った渡辺への38年10月14日付けに曰く、「僕は猫君はするめ各商買道具で贈答をするのは一寸面白い訳ですな」（巻②-415）。

和辻哲郎（M22-1960）：39年一高入学の翌年に読んだ『倫敦塔』（38年。巻②-1-29）についての感激を、東大哲学科から大学院に進んだT2年に手紙に認め漱石に送り面談を果たす。坂部恵編『和辻哲郎随筆集』岩波文庫・1995が、「夏目先生の追憶」（1917）、前註13・「漱石の人物」を収める（132-151、152-171）。

執筆者紹介（掲載順）

戸塚悦朗

元本学法科大学院 教授

浪花健三

元本学非常勤講師 税理士

若林三奈

本学法学部 教授

李庸吉

本学法学部 非常勤講師

児玉寛

本学 名誉教授



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2号

2024年 9 月20日 印刷

2024年 9 月27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. 2

September 2024

---

### *Articles*

- Restitution of Cultural Properties and Wartime International Law  
Provenance Research and Reversal of Burden of Proof  
..... Etsuro TOTSUKA ( 1 )

- An Examination of the Exemption Rules for the German Certified  
Public Tax Accountant Examination  
~Based on Kuhls et al.'s Commentary on the Law of Certified  
Public Tax Accountants~  
..... Kenzo NANIWA ( 41 )

### *Notes*

- Current status of the proposed EU Defective Product Liability Directive  
Overview of the final compromise text in 2024  
..... Mina WAKABAYASHI ( 87 )

- A Memorandum on Medical Accident Reporting System in Korea  
The Revised Patient Safety Act and Korea Institute for Healthcare  
Accreditation  
..... LEE, Yong-kil (123)

### *Material*

- An invitation to Soseki Natsume for Generation Z (1)  
An extra version of "Walks in the Garden of Professor Koba"  
..... Hiroshi KODAMA (137)

---

### *Published by*

**The Association of Law and Politics  
Ryukoku University  
Kyoto, Japan**