

秋田法学

2011年 第52号

論文

平成の大合併プロセスの動態

—東北65市町村の合併分析—

渡部 高明 …… (1)

韓国におけるマンション建替えに関する法律の整備

孟 觀 燮 …… (23)

戦前の日本における外国人受刑者処遇の歴史的分析(1)

中 條 晋一郎 …… (45)

研究ノート

管轄の合意・再考(三)

川 口 誠 …… (71)

「原因において自由な行為」に関する予備的考察

秋 山 栄 一 …… (83)

判例評釈

「記者クラブ」と報道の自由

佐 藤 寛 稔 …… (99)

消費者契約法10条による更新料約定の効力判断

—大阪高等裁判所判決を素材に—

中 里 真 …… (111)

解説と翻訳

Roger Mac Ginty & Andrew Williams 共著

『紛争と開発』第6章「開発、援助および暴力的紛争」の解説と邦訳

阿曾村 邦 昭 …… (123)

ノースアジア大学総合研究センター法学研究所

秋 田 法 学

第 52 号

ノースアジア大学

総合研究センター法学研究所

平成の大合併プロセスの動態 —東北65市町村の合併分析—

渡 部 高 明

- I はじめに
- II 合併プロセス類型化の視点
- III 合併プロセス類型化の分析
- IV 合併類型化による動態分析
- V まとめに

I はじめに

合併とは「二つ以上のものを合わせて一つにすること」⁽¹⁾であるが、一般的な現象として民間会社の企業合併と筆者がここで取り上げる行政組織の市町村合併が代表的である。民間企業の合併は自動車会社や大手銀行の合併に見られるように社名変更とともに経済戦略として、更なる発展あるいは生き残りをかけて組織の再編成を目指していることは明白である。そして、それを決定する者も経営を担う株主らであることは当然である。

しかし、行政の市町村合併はそう簡単でない。地域自治体の財政問題・行政サービスの維持・地域の経済発展の問題だけでなく、国の自治政策・住民自治の形態、さらには自治体の首長・議員の選挙、そして何よりそこに住む住民の地域や文化に対する愛着や地域づくりの活動など様々な要因が絡み合っている。その主体も国・県・市町村という政府や自治体という

(1) 広辞苑より

行政組織、あるいは議会や議員とそれぞれの地域住民が動的に作用し合い揺れ動きながら進行しているのが実態である。また、市町村合併についての議論は国の推進政策を支持する立場のものと、それを警戒する立場の論考、市町村合併を中立に検証するものなど多様である。⁽²⁾

しかしながら、日本の国は明治以来近代国家を形成し近代的な地方制度を確立すべく1871年（明治4年）の廃藩置県以来、1889年（明治22年）の市町村制とともに何度か大きな合併政策を進めてきた経過がある。いわゆる明治の大合併と昭和の大合併である。⁽³⁾ その間にも、各町村は少しずつその時代の地域の状況にあわせ合併を繰り返してきている。これまでの市町村合併は、その目的と手法が比較的はっきりしていた。明治の大合併は近代的な地方制度を確立するための強制的合併であったし、昭和の大合併は戦後の新たな地方制度と工業化を狙った都市づくりであり、かなりの誘導合併

（2）合併を推進する立場のものに国・総務省の出版物や小西砂千夫「市町村合併ノススメ」（ぎょうせい）高島茂樹「市町村合併のそこが知りたかった」（ぎょうせい）西尾勝氏の地方分権に関する論考など。合併に警戒する立場のものとして三橋良士明・自治体研究所編「ちょっと待て市町村合併」（自治体研究社）保母武彦「市町村合併と地域のゆくえ」（岩波ブックレット no. 560）など。比較的中立に総括的に論じるものに佐々木信夫「市町村合併」「地方は変れるか」「自治体をどう変えるか」（ちくま新書）など。その他、例えば地理学の視点からの切り口として戸所隆「地方主権への市町村合併」（古今書院）など様々な立場・分野の合併に関する出版物があり枚挙にいとまがない。

しかし、市町村合併に関する論文の中に、その成立経過から動態的に研究・論じているものは筆者の知る限り見当たらない状況である。前掲の佐々木信夫教授「市町村合併」において合併パターンに付き論じられているが新制度導入や広域連携という合併の狙いに着目して類型化しており、筆者の合併過程の動態の類型化とは異なる。また、市町村合併に関する実証的分析とする論文も財政的効率性や合併評価に関するもので、合併過程そのものの動態を類型化し分析するものではなかった。

（3）この点に関して、歴史的動態としてとらえたものに、拙稿の日本地域政策学会・日本地域政策研究3号「歴史的動態としての市町村合併の分析」（平成17年3月）参照。

であった。また、その間にお互いの近隣町村が結びついた合併は町制や市制を目的にするような比較的はっきりした理念と自主性に基づくものが多かった⁽⁴⁾と思われる。もちろん、明治・昭和の大合併とその間の市町村合併も様々な軋轢と反省があったことは事実である。それに対して、平成の合併状況はどのようなものであったろうか。

平成の大合併は、明確な国の地方制度へのビジョンが示されないまま、特例法の期限に向けての急激な市町村の編成であったと考えられる。平成の大合併が動き出した2001年（平成13年）1月1日には全国に3,228の自治体があった。それが2006年（平成18年）3月31日の特例法の期限となった時点では1,821に激減している。まさに平成の大合併と言わしめるゆえんであった。

そして、その合併の方式は強制ではなく、悪まで自主的ということであった。しかし、実際には自主的といいながら、合併町村への強力ないわゆるアメとムチで政策的に推進された経過がある。また、議員特例や選挙⁽⁵⁾がらみで政治的に決まることも多かった。その結果、合併協議会からの離脱、解散も相次ぎ、飛び地合併が出たり、住民投票と議会議決が食い違ったり、

（４）青森県八戸市が鮫村・湊町・小中野町・八戸町⁽⁴⁾の四ヶ町村の自主的な合併により誕生した経緯と意義について論考したものに、拙稿の八戸市史研究2号「市町村合併」参照。

（５）これまでの地方交付税の段階的補正措置を徐々に廃止し、財政上恵まれない市町村を優遇する制度が消えつつある（ムチの意味）。逆に国が7割を返す合併特例債を使うことで様々な事業展開を可能としている。また、期限までの合併は人口3万人以上で市になれることや財政上の特例、議員の身分上の特例がある（アメの意味）。この点に関しては、例えば佐々木信夫「市町村合併」105ページでも『国の財政危機が深刻であるにもかかわらず、補助金行政や交付税措置への批判が強いにもかかわらず、そうした点は棚上げ期限を切ってアメをテコに合併推進を図ろうという姿勢に、一般国民はどう対応すればよいのか』など研究者の批判が多かった。また、筆者の五戸町長からの取材においても「今回の交付税の段階的補正措置の廃止は小さな町村にとっては死活問題でムチが強すぎた」と答えている。

合併後に分離運動も現れてきた。これらの現象は地域の住民が自ら「地域のかたち」を決めるという市町村合併における「理念に合致した合併の姿」と言えるであろうか。そのことが、筆者を「平成の合併動態の研究」に向かわせた動機である。この平成の大合併の慌ただしい変化のなかで、地域の市町村はどのような合併の過程をたどったのだろうか。

この研究を取り上げた理由は、そこにある。

そこでまず研究として必要なことは、「理念に合致した合併の姿」とはいかなる状況をいうかである。次に筆者の「合致していない」と考える仮説を合併過程の分析を通して検証することである。そして、それは何故、どのような事情のためにそうなったのかを考察することである。

そのためには、まず今回の合併における現実の動きを把握するため合併の動的過程を類型化することを試みようと考えた。それは、自主的に時間をかけ十分な合意形成をした後で、機が熟するように結ばれる自然な合併の経過とはかなり違ったものである事が想像できるからである。

II 合併プロセス類型化の視点

通常、合併は地域社会の枠組みの編成であるから、そのように自治体を編成することが有益であるとの思慮から起こってくるものである。合併により住民の生活がより良くなる、あるいはその地域が発展する、行政効率がよくなるなどの利点をじっくり考えて行われる。それでも、地域への愛着などお互いの自治体の合併に関する合意形成には時間がかかり、それだけ合併過程において情報提供は透明性が高く公平なものでなければならない。⁽⁶⁾これを筆者は「理念に合致した合併」としたい。

市町村合併にはしっかりとした目標と設計とともに、それを作り上げるための十分な合意形成の環境づくりが必要となる。しかし、今回の平成の大合併は短期間に急激になされたものであった。その過程は、以下の合併プロセスの類型化からとらえることができる。

合併に至る（任意協議会から合併成立まで）プロセス動態を、全国の市町村合併の情報履歴から分析すると次のように類型化された。

I 型 予定成立型

「合併にいたる過程が、当初予定していた市町村で順調に進み、合併が成立したパターン」

地域の特徴や将来構想の共有が合併予定の自治体にあり自然な合併過程でなされたもの。例えば、A市とB町に合併の機運が持ち上がり、任意協議会ができ、順調に法定協議会に進み合併が成立して、新たにC市が誕生した場合である。

II 型 予定減型

「当初予定の合併枠組みから抜け出す町村が出たが、残り市町村で合併が成立したパターン」

合併した町村の数は少なくなったが、当初の合併構想がある程度受け継がれ共有されている場合。例えば、A町とB村とC村に合併の機運が持ち上がり、任意協議会ができたが、その後B村が協議会から離脱し、A町とC村が法定協議会に移り合併が成立し、新たにD町が誕生した場合である。離脱は任意協議会・法定協議会いずれの段階もありえる。

III 型 予定増型

「当初予定の合併枠組みに、別の市町村が加わったパターン」

当初予定の合併構想を軸にしながら新たな加入で予定していたのより増えた自治体の合併。例えば、A市とB町に合併の機運が持ち上がり、

（6）前掲佐々木信夫「市町村合併」72ページでは「望ましい合併とは何か」について、透明な合併か不透明な合併かを第一軸として、よい合併かわるい合併かを第二の軸としてクロスさせ、透明度が高く・よい合併が「望ましい合併」で、透明度が低く・悪い合併が「望ましくない合併」としている。筆者が考えるに「よい合併」「わるい合併」と言うと、その基準が問題となるので、むしろ合併の「目的の明確さ」（将来構想がはっきりしており財政上削減計画もはっきりしているもの）を第2軸にした方がよいと考える。

任意協議会が成立したが、その後C村が協議会に加入し、3市町村による法定協議会ができ、合併が成立し、新たにD市が誕生した場合である。加入は任意協議会・法定協議会いずれの場合もありえる。

IV型 予定分裂型

「当初、市・特例市・中核市あるいは政令市などを目指し複数の大合併を目指したが、その過程で分裂し、その中の幾つかが結びついて合併が成立したパターン」

当初は大合併を短期間で目指し、地域の結びつきや産業の特徴、地域将来構想などが十分に共有されないうちにいた。しかし、分裂した中で、比較的将来構想を共有できた自治体同士の合併が成立したパターン。例えば、A市とB村・C町・D町・E村の大規模な合併の機運が持ち上がり任意協議会が成立していたが、話し合いの過程で分裂し協議会の解散となった。その後、A市とB村が法定協議会を立ち上げ合併し、新たなF市が誕生した。さらに、分裂した中のC町とD町とE村が法定協議会を立ち上げ合併し、新たにG町が誕生したような場合である。

V型 予定外成立型

「当初の予定とは別の枠組の自治体同士が合併したパターン」

地域の産業や将来構想とは別の要因で、枠組みに変化が生じ合併相手が変わったもの。例えば、A市とB町・C村・D町は別の任意協議会に入っていたが、それぞれ離脱や分裂をした後に、当初の予定とは別のA市とB町とC村が新たに法定協議会を結成し合併を成立させ、新たにE市が誕生した場合である。

Ⅲ 合併プロセス類型化の分析

以上の5つの分類により、合併に至る（任意協議会から合併成立まで）プロセスを類型化する作業を東北地域で合併した65自治体についておこない、その数を把握すると次のようになる。

I 型 予定成立型→14市町村＝22%

〔例〕青森県十和田市・十和田湖町→2市町村の合併：十和田市

この型に該当する14市町村は以下である。

宮古市、八幡平市、十和田市、遠野市、花巻市、西和賀町、にかほ市、
潟上市、秋田市、美郷町、由利本庄市、庄内町、会津美里町、二本松市

II 型 予定減型→22市町村＝33%

〔例〕青森県五戸町・倉石村・新郷村→新郷村が離脱→2町村の合併：
五戸町

この型に該当する22市町村は以下である。

つがる市、五戸町、おいらせ町、深浦町、二戸市、洋野町、盛岡市、
仙北市、大館市、大仙市、男鹿市、湯沢市、北秋田市、美里町、加美町、
気仙沼市、大崎市、伊達市、会津若松市、喜多方市、田村市、南会津町

III 型 予定増型→6市町村＝9%

〔例〕福島県須賀川市・長沼町→岩瀬村が加入→3市町村の合併：須賀
川市

この型に該当する6市町村は以下である。

横手市、栗原市、石巻市、登米市、須賀川市、白河市

IV 型 予定分裂型→20市町村＝31%

〔例〕青森県八戸市・階上町・南郷村・福地村・名川町・南部町・田子
町・新郷村→解散分裂→八戸市・南郷村→2市町村の合併：八戸市
福地村・名川町・南部町→3町村の合併：南部町

この型に該当する20市町村は以下である。

南部町、むつ市、弘前市、東北町、七戸町、外ヶ浜町、藤崎町、八戸市、
平川市、中泊町、一関市、久慈市、三種町、能代市、八峰町、酒田市、
鶴岡市、東松島市、南三陸町、南相馬市、

V 型 予定外成立型→3市町村＝5%

〔例〕青森県金木町 中里町 市浦村 小泊村→解散分裂→金木 市浦
村、五所川原市 →3市町村の合併：五所川原市

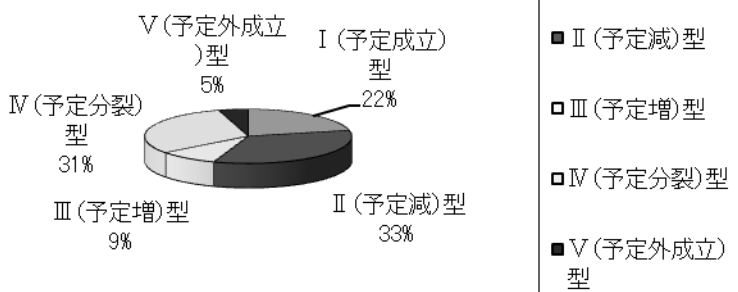
この型に該当する3市町村は以下である。

五所川原市、青森市、奥州市

以上の類型化を円グラフにすると次のようになる。

(グラフ1筆者作成)

東北65自治体合併類型図



以上の5類型を東北65の自治体ごとに、他の要因も入れながら表にまとめると次のようになる。

東北の平成大合併65自治体の調査表 (表1 筆者作成)

自治体名	合併期日	数	合併方式	人口	自治形態	合併パターン
つがる市	H17. 2. 11	5	新設	40,039	一般市	II型
むつ市	H17. 3. 14	4	編入	64,054	一般市	IV型
五所川原市	H17. 3. 28	3	新設	62,182	一般市	V型
弘前市	H18. 2. 27	3	新設	193,217	一般市	IV型
五戸町	H16. 7. 1	2	編入	20,138	町	II型
南部町	H18. 1. 1	3	新設	21,553	町	IV型
十和田市	H17. 1. 1	2	新設	68,367	一般市	I型
おいらせ町	H18. 3. 1	2	新設	24,178	町	II型
東北町	H17. 3. 31	2	新設	20,017	町	IV型
深浦町	H17. 3. 31	2	新設	10,910	町	II型
七戸町	H17. 3. 31	2	新設	18,463	町	IV型
青森市	H17. 4. 1	2	新設	311,492	中核市	V型
外ヶ浜町	H17. 3. 28	3	新設	8,215	町	IV型

藤崎町	H17. 3. 28	2	新設	16,495	町	Ⅳ型
八戸市	H17. 3. 31	2	編入	244,678	特例市	Ⅳ型
平川市	H18. 1. 1	3	新設	35,338	一般市	Ⅳ型
中泊町	H17. 3. 28	2	新設	14,182	町	Ⅳ型
一関市	H17. 9. 20	7	新設	125,818	一般市	Ⅳ型
遠野市	H17. 10. 1	2	新設	31,401	一般市	Ⅰ型
奥州市	H18. 2. 20	5	新設	130,174	一般市	Ⅴ型
花巻市	H18. 1. 1	4	新設	105,026	一般市	Ⅰ型
二戸市	H18. 1. 1	2	新設	31,480	一般市	Ⅱ型
久慈市	H18. 3. 6	2	新設	39,141	一般市	Ⅳ型
宮古市	H17. 6. 6	3	新設	60,251	一般市	Ⅰ型
洋野町	H18. 1. 1	2	新設	19,524	町	Ⅱ型
盛岡市	H18. 1. 10	2	編入	300,740	中核市	Ⅱ型
八幡平市	H17. 9. 1	3	新設	31,079	一般市	Ⅰ型
西和賀町	H17. 11. 1	3	新設	7,375	町	Ⅰ型
にかほ市	H17. 10. 1	3	新設	28,969	一般市	Ⅰ型
横手市	H17. 10. 1	8	新設	103,654	一般市	Ⅲ型
潟上市	H17. 3. 22	3	新設	35,711	一般市	Ⅰ型
三種町	H18. 3. 11	3	新設	20,438	町	Ⅳ型
秋田市	H17. 1. 11	3	編入	336,646	中核市	Ⅰ型
美郷町	H16. 11. 1	3	新設	24,207	町	Ⅰ型
仙北市	H17. 9. 20	3	新設	31,871	一般市	Ⅱ型
大館市	H17. 6. 20	4	編入	82,507	一般市	Ⅱ型
大仙市	H17. 3. 22	8	新設	93,352	一般市	Ⅱ型
男鹿市	H17. 3. 22	2	新設	35,638	一般市	Ⅱ型
湯沢市	H17. 3. 22	4	新設	55,290	一般市	Ⅱ型
能代市	H18. 3. 21	2	新設	62,861	一般市	Ⅳ型
北秋田市	H17. 3. 22	4	新設	40,049	一般市	Ⅱ型
由利本荘市	H17. 3. 22	8	新設	92,843	一般市	Ⅰ型
八峰町	H18. 3. 27	2	新設	9,013	町	Ⅳ型
酒田市	H17. 11. 1	4	新設	117,576	一般市	Ⅳ型
鶴岡市	H17. 10. 1	6	新設	142,381	一般市	Ⅳ型
庄内町	H17. 7. 1	2	新設	24,677	町	Ⅰ型
美里町	H18. 1. 1	2	新設	26,322	町	Ⅱ型
加美町	H15. 4. 1	3	新設	28,33	町	Ⅱ型
気仙沼市	H18. 3. 31	2	新設	66,423	一般市	Ⅱ型
栗原市	H17. 4. 1	10	新設	84,947	一般市	Ⅲ型
石巻市	H17. 4. 1	7	新設	167,327	一般市	Ⅲ型
大崎市	H18. 3. 31	7	新設	138,477	一般市	Ⅱ型

登米市	H17. 4. 1	9	新設	93,769	一般市	Ⅲ型
東松島市	H17. 4. 1	2	新設	43,234	一般市	Ⅳ型
南三陸町	H17. 10. 1	2	新設	18,645	町	Ⅳ型
伊達市	H18. 1. 1	5	新設	69,302	一般市	Ⅱ型
会津若松市	H16. 11. 1	2	編入	125,805	一般市	Ⅱ型
喜多方市	H18. 1. 4	4	新設	56,395	一般市	Ⅱ型
須賀川市	H17. 4. 1	3	編入	80,383	一般市	Ⅲ型
会津美里町	H17. 10. 1	3	新設	24,741	町	Ⅰ型
田村市	H17. 3. 1	5	新設	43,257	一般市	Ⅱ型
南会津町	H18. 3. 20	4	新設	19,864	町	Ⅱ型
南相馬市	H18. 1. 1	3	新設	72,837	一般市	Ⅳ型
二本松市	H17. 12. 1	4	新設	63,179	一般市	Ⅰ型
白河市	H17. 11. 7	4	新設	65,711	一般市	Ⅲ型

Ⅳ. 合併類型化による動態分析

次に以上の類型化の作業から導き出された代表的な自治体に付き、5つのケーススタディとして、その動態分析を試みる。そして、それらを比較検討してみる。

(1) 予定成立型のケース

青森県十和田市のケース

「市町村合併情報詳細データー」によると次のような経過であった。

都道府県	青森県
合併後名称	十和田市（とわだし）
参加自治体	十和田市、上北郡 十和田湖町
合併日	2005年1月1日
合併種別	新設
協議会名称等	☆十和田市・十和田湖町合併協議会
2001/6	十和田市は三沢市、上北郡、三戸郡五戸町、倉石村、新郷村との16市町村での広域合併を提案

2002/ 1/17	三沢市、野辺地町、七戸町、横浜町、上北町、東北町、天間林村、六ヶ所村と10市町村で研究会「市町村合併共同研究会」設置
2003/1/31	2市町で交換会「十和田市・十和田湖町合同情報交換会」設置
2003/3/25	任意協議会「十和田市・十和田湖町任意合併協議会」設置
2003/11/18	法定協議会設置 新市名最終候補 2 点：十和田、十和田湖 新市名：十和田市(とわだし) 市役所：十和田市役所
2004/7/16	合併協定調印式
2004/7/23	合併関連議案を 2 市町が可決
2004/10/8	合併関連議案を青森県議会が可決
2004/11/5	官報告示

まず「予定成立型」のケーススタディとして青森県十和田市の例を見てみる。

当初は青森県内でも広域の合併が考えられ、上の経過から知れるように2001年から2002年にかけて十和田市に関係する地域で一つの提案と一つの勉強会が生まれている。しかし2003年になり、十和田湖という自然資源を持つ町と同じ「十和田」という名をもつ隣接の十和田市が合同情報交換会を経て任意協議会を立ち上げた。国道から十和田湖への玄関口となる十和田市と十和田湖町は一つのルートとしても古くからつながり、同じく農業を基盤としており緊密性が以前より強かったと考えられる。合併により農業に知名度の高い観光を加えた将来構想ができてくる。県の提示の合併パターンでもこの2町村であった。従って法定協議会にも順調に進み、合併種別としては新設と決まり対等ななかで新市「十和田市」が誕生したと考えられる。

成立予定型はこのように比較的産業基盤が同じく地域の将来構想の発展が描きやすく住民も古くからつながりの強いところが考えられる。「理念

に合致した合併」と言えるパターンである。

(2) 予定減型のケース

青森県五戸町のケース

都道府県	青森県
合併後名称	五戸町（ごのへまち）
参加自治体	三戸郡五戸町、倉石村
合併日	2004年 7 月 1 日
合併種別	編入
協議会名称等	☆五戸町・倉石村合併協議会
2000/1/31	三戸郡新郷村と 3 町村で研究会「五戸地方振興会合併研究会」設置
2000/12/4	八戸市、三戸郡、上北郡百石町、六戸町、下田町の14市町村で合併に関する意見交換会を開催、八戸市が任意協議会設置を呼掛け
2001/6/1	新郷村と 3 町村で任意協議会「五戸地方合併協議会」設置
2002/2/6～7	八戸市が三戸町、田子町、南部町、五戸町、倉石村、新郷村、百石町、六戸町、下田町に任意協議会への参加を呼掛け
2002/9～10	五戸町の合併に関する住民アンケート（住民 3 千人対象）の結果「倉石村、新郷村（55%）」「八戸市を含めた他地域との合併（13%）」
2002/10/9	新郷村が八戸市に合併協議を申入れ
2002/10/31	新郷村が合併協議から離脱
2002/12/1	2 町村で法定協議会設置 新町名：五戸町(ごのへまち) 町役場：五戸町役場
2004/1/15	合併協定調印式
2004/1/15	合併関連議案を 2 町村が可決

2004/3/22	合併関連議案を青森県議会が可決
2004/4/12	官報告示

次に「予定減型」のケーススタディとして青森県五戸町の例を考えてみる。ここでは当初勉強会から任意協議会に進んだ新郷村・倉石村・五戸町の任意協議会が発足していた。これに対して近隣の中心都市八戸市から任意協議会の呼びかけがあった。五戸町は住民アンケートの結果、大きな八戸市との合併よりも身近な古くからつながりの強い小さなくりの倉石村・新郷村との合併を望んだ。しかし新郷村は八戸に合併協議を申し込み、3町村の任意協議会から離脱した。そこで五戸町は一つが離脱しても基本的には将来構想などの性格がかわらない2町村の合併をいち早く目指した。五戸町・倉石村の合併は平成の合併としては青森県第1号となった。筆者による2004年7月6日の五戸町長への取材・聞き取りでも「国・県の指導というよりは、町の将来像を自主的に考えた」また、7月26日の五戸町倉石村合併協議会事務局長の取材でも「五戸町と倉石村は古くより産業基盤が共通で合併できる要素が十分あった。今後の将来構想をきちんと成し遂げたい」としている。一度できた任意協議会があれば、そこから離脱し参加市町村が少なくなったとしても、期限内の合併を目指すことが平成の合併では比較的容易な選択であったと考えられる。

(3) 予定増型のケース

福島県須賀川市のケース

都道府県	福島県
合併後名称	須賀川市（すかがわし）
参加自治体	須賀川市、岩瀬郡長沼町、岩瀬村
合併日	2005年4月1日
合併種別	編入
協議会名称等	☆須賀川市合併

2002/7	須賀川市の合併に関する住民アンケート（住民2千人対象）の結果 合併の是非：「賛成（48.4%）」「反対（24.9%）」「わからない（23.6%）」 枠組み：「須賀川市、長沼町、岩瀬村、鏡石町、天栄村、玉川村（45.9%）」「須賀川市、長沼町、岩瀬村、鏡石町、天栄村（31.6%）」
2003/10/16	須賀川市、長沼町の2市町で任意協議会「須賀川市・長沼町任意合併協議会」設置
2003/12/25	法定協議会「須賀川市・長沼町合併協議会」設置
2004/3/1	須賀川市、岩瀬村の2市村で懇談会「須賀川市・岩瀬村合併問題懇談会」設置
2004/4/26	法定協議会「須賀川市・岩瀬村合併協議会」設置
2004/7～8	須賀川市の合併に関する住民アンケート（世帯対象）の結果「望ましい（42.1%）」「時代の流れで、避けては通れない（27.3%）」「どちらでもよい（8.7%）」「合併しない（17%）」「わからない（0.4%）」 新市名：須賀川市（すかがわし） 市役所：須賀川市役所
2004/8/26	合併協定調印式：「須賀川市・長沼町」
2004/10/19	合併協定調印式：「須賀川市・岩瀬村」
2004/10/26	合併関連議案を須賀川市、岩瀬村が可決
2004/12/17	合併関連議案を福島県議会が可決
2005/1/18	官報告示

「予定増型」となる福島県須賀川市の例を考えてみる。須賀川市を中心に近郊の町村が合併の枠組みを検討したが、まず須賀川市と長沼町で任意の協議会から法定協議会へと移行した。さらにその後隣接の岩瀬村との合併も話され法定協議会を設置した。この場合、それぞれの合併調印、合併議案の可決が行われたが最終的に当初予定のより1自治体が増えた形で成立している。平成の合併ではそれほど多くないパターンである。予定増の

時期としては任意協議会の段階で増える場合（石巻市・栗原市）、法定協議会に移る時に増える場合（登米市）、法定協議会の段階で増える場合（横手市・白川市）がある。

(4) 予定分裂型のケース

青森県八戸市のケース

都道府県	青森県
合併後名称	八戸市（はちのへし）
参加自治体	八戸市、三戸郡 南郷村
合併日	2005年3月31日
合併種別	編入
協議会名称等	☆八戸市・南郷村合併協議会 ☆八戸市：市町村合併
2000/12/4	八戸市、三戸郡、上北郡百石町、六戸町、下田町の14市町村で合併に関する意見交換会を開催、八戸市が任意協議会設置を呼掛け
2001/2/27 ～3/15	階上町で八戸市との法定協議会設置を求める住民発議、八戸市が可決、階上町が否決し不成立
2001/7/26	階上町、福地村と4市町村で任意協議会「八戸市・階上町・福地村・南郷村合併検討協議会」設置
2001/10	合併に関する住民アンケートの結果 八戸市：「賛成（67%）」「反対（17%）」 南郷村：「賛成（29%）」「反対（60%）」
2002/2/6～7	八戸市が三戸町、田子町、南部町、五戸町、倉石村、新郷村、百石町、六戸町、下田町に任意協議会への参加を呼掛け
4月1日	田子町、名川町、南部町が加入、名称を「八戸地域合併検討協議会」に変更
2003/4/1	田子町、名川町、南部町、階上町、福地村、新郷村と8市町村で法定協議会「八戸地域合併協議会」設置

2004/4/13	階上町が合併協議から離脱を表明
2004/6/30	法定協議会「八戸地域合併協議会」を解散 八戸市長は階上町を除く 7 市町村での合併を検討、八戸市議会は田子町、新郷村を除く 5 市町村での合併を検討へ
2004/8/12	八戸市は田子町、新郷村を除く 5 市町村での合併を検討へ
2004/8/17	八戸市が名川町、南部町、福地村、南郷村に 5 市町村での合併協議を呼掛け
2004/9/9	南郷村が参加を表明
2004/9/10	名川町、南部町、福地村が不参加を表明
2004/9/27	2 市村で法定協議会設置 新市名：八戸市（はちのへし） 市役所：八戸市役所
2004/10/30	合併協定調印式
2004/11/1	合併関連議案を 2 市村が可決
2004/12/16	合併関連議案を青森県議会が可決
2005/1/18	官報告示

「予定分裂型」の例として青森県八戸市を分析してみる。

八戸市は当初大型合併を目指し周辺の14市町村で意見交換会をして任意協議会を呼びかけた。そして八戸市を中心に階上町・福地村・南郷村の 4 市町村で任意協議会が発足した。その後、田子町・名川町・南部町が加入しさらに五戸町との合併協議会を離脱した新郷村も加入し法定協議会へと移った。しかし、階上町が合併協議会から離脱を表明すると、いったんは残る 7 町村での合併を検討したが、八戸市の議会が田子町と新郷村の赤字財政に難色を示し結局法定協議会は解散することとなった。その後、比較的結びつきの堅固だった八戸市と南郷村が法定協議会を設置して新市八戸市を誕生させた。また、分裂した中で名川町・南部町・福地村が法定協議

会を設置して新設南部町（なんぶちょう）を誕生させた。分裂し身の丈にあった町村同士が合併していった事例である。平成の合併では、当初多くの地域が大型合併を狙った。しかし、産業構造や古くからの結びつきの度合いなどから期限内という短期間の合意形成は難しかったと言える。むしろ、分裂して後に身の丈に見合った合併を選択していったと考えられる。平成の大合併では、大胆な将来構想の実現を目指すことよりも、急激な交付税削減の圧力の中、とりあえず期限内の合併を目指すために現実的な選択を各市町村がしたと言えるのではなかろうか。

2004年7月5日八戸市議会副議長の取材からも「八戸市の場合、梓組みの8町村の決定が早すぎたのではないか。もう少し多角的な深まる議論が必要。住民や各職業分野の人々も合併による将来をもっと討論する必要があった。」同年7月21日八戸地域合併協議会事務局長の取材では「合併に向けての国の説明がもっと必要。周辺の町村は吸収されるという感覚から関心が高いが、逆に八戸での住民説明会の参加者は多くなかった。大型合併は数が多いだけ成立が難しい」と述べている。分裂型の場合は、将来を積極的に見越した議論と十分な合意形成の整った「理念に合致した合併」といえない場合が多い。

(5) 予定外成立のケース

青森県五所川原市のケース

都道府県	青森県
合併後名称	五所川原市（ごしょがわらし）
参加自治体	五所川原市、北津軽郡金木町、市浦村
合併日	2005年3月28日
合併種別	新設
協議会名称等	☆五所川原地域合併協議会
2002/1/22	五所川原市、西津軽郡8町村、北津軽郡5町村（板柳町を除く）の14市町村で研究会「西北五市町村合併共同研究会」設置

2002/2	市浦村の合併に関する住民アンケート（世帯対象）の結果 合併の是非：「推進する（10.1%）」「検討する必要がある（19.1%）」「検討する必要はない（6.2%）」「必要はない（3%）」「村民の意向を優先すべき（21.5%）」「行政からの説明を聞いた上で判断（18.8%）」 枠組み：「金木町、中里町、小泊村（57.6%）」「五所川原市、金木町、中里町、小泊村、鶴田町、木造町、森田村、柏村、稲垣村、車力村（10.8%）」
2002/4/1	金木町、市浦村は北津軽郡中里町、小泊村と4町村で任意協議会「津軽北部地方合併協議会」設置
2002/6	合併に関する住民アンケートの結果 金木町：「中里町、小泊村、市浦村（54%）」など 市浦村：「五所川原市を含む合併（53%）」「金木町、中里町、小泊村（41%）」など
2002/8/21	研究会「西北五市町村合併共同研究会」を解散 市浦村の合併に関する住民アンケートの結果「金木町、中里町、小泊村（48.1%）」「五所川原市を含む広域合併（47.5%）」
2002/11～12	五所川原市が金木町、市浦村、中里町、小泊村に北津軽郡鶴田町を含めた6市町村での合併協議を呼掛け→4町村が拒否
2003/2/1	金木町、市浦村は中里町、小泊村と4町村で法定協議会「津軽北部四町村合併協議会」設置
2003/12/19	金木町が合併協議から離脱を表明
2004/1/31	法定協議会「津軽北部四町村合併協議会」を解散 五所川原市は4町村との合併に前向き、北津軽郡板柳町、鶴田町を含めた7町村や、西北五地区14市町村での広域合併も検討へ
2004/3/16	小泊村が中里町、金木町に3町村での法定協議会設置を申入れ、金木町は五所川原市との合併を検討へ
2004/3	金木町の合併の枠組みを問う住民アンケートの結果「（広域合併を含む）五所川原市（46.2%）」「中里町、小

	泊村（30.2%）」「合併しない（17.6%）」「その他（3.4%）」
2004/3/30	市浦村が五所川原市に合併協議を申入れ
2004/4/20	金木町が五所川原市に合併協議を申入れ
2004/5/17	五所川原市、金木町の2市町で検討会「五所川原市・金木町合併検討会」設置
2005/6/7	3市町村で準備会「3市町村法定協議会設置準備会」設置
2004/7/1	法定協議会設置 市浦村は飛び地に
2004/8	新市名を問う住民アンケートの結果：「五所川原市に賛成（96.3%）」「その他（3.7%）」 新市名：五所川原市（ごしょがわらし） 市役所：五所川原市役所
2004/10/19	合併協定調印式
2004/10/19	合併関連議案を3市町村が可決
2004/12/16	合併関連議案を青森県議会が可決
2005/1/18	官報告示

最後に類型型としては少ない「予定外成立型」の例として青森県五所川原市を考えてみる。五所川原市は2002年1月に西津軽郡8町村、北津軽郡5町村の14市町村との間で研究会を組織した。しかし、それぞれの町村は異なる考えを見せ2002年4月金木町、市浦村が北津軽郡中里町、小泊村と4町村で任意協議会を発足させた。これが法定協議会に発展したが金木町が抜けたことから解散に至った。その間も五所川原市が合併を呼びかけ、それに応えるかたちで当初の構図とは異なる市浦村と金木町が逆に五所川原市に合併協議を申し入れ法定協議会が設置されて合併にいたったものである。任意協議会後に異なる予定外の動きで結びついたのは他に青森市、奥州市と多くはない。また、この予定外の成立により新五所川原市は「飛び地合併」という地理的には異例の合併で、住民の間でも賛否がくすぶっていた状態である。

V まとめに

以上、5つの合併成立パターンを見てきたが、これを比較・分析すると次のことが言えるのでなかろうか。

- ① 合併という地域社会の再編成において、市町村が自主的に考え予定していた市町村とスムーズに合併を完了できたのは22%で東北全体の約5分の1に過ぎない。「理念に合致した合併」がおおよそ5分の1ということである。
- ② それに対して、当初考えていた市町村がまとまらずに協議会の枠から抜けたり（減型33%）、逆に加入したり（増型9%）して市町村合併となった自治体が42%にも上っているということである。特に平成の合併では初め多くの自治体を巻き込んだ合併を任意協議会の時点では立ち上げたが、様々な理由で抜けていく町村が多かった。逆に加入してくるケースはそれほど多くなかった。
- ③ さらに、多数の自治体の大型合併を目指し失敗し分裂して、その後に分裂した自治体同士で合併した自治体が31%に上っていることである。この予定分裂型31%を、先の予定減型と予定増型42%と予定外成立5%と合わせると、実に78%の自治体が今回の平成の大合併で合併相手がすんなり決まらず揺れ動いた動態を知ることができる。
- ④ とすると、今回の平成の大合併を東北地方で考えても、約8割の市町村が短期化に、右往左往しながら相手方自治体を決めていったことが分かる。そこには、アメとムチを用い、期限を決められた国の誘導策が反映していると考えられる。
- ⑤ しかし、合併の要因には、地域の特徴や将来構想などが重要なことは勿論である。地理的な広がりや産業構造や住民の繋がりが強いところは順調に合併も成し遂げられたが、それ以外の要因で合併することが今回の大合併には多かったと分析できる。

- ⑥ 明治の大合併（近代的行政組織の確立）や昭和の大合併（行政の変遷と工業化への都市づくり）と、今回の平成の大合併ではその様相がかなり違っていることも分かる。明治の強制的合併や昭和の規模の拡大を狙った半強制的合併と異なり、各都道府県の提案した合併パターンとかなり違った組み合わせになっている。悪まで自主合併を前提としたものであったことによるが、それだけ合併の各枠組みの狙いがバラバラで、政治的・場当たりの要素も考えられること。予定減、予定増、予定分裂、予定外の合併が全体の約5分の4にもなり、短期間に揺れ動いた動態が看取できる。
- ⑦ 従って、今後は政府のアメとムチの急激な合併政策から（今回の平成の大合併には特にムチが強すぎて、合併しなければ生き残れないの思いつから、あわただしく駆け込み的に合併相手を決めたと分析できる）、本来的な時代の要請に即した、またそれぞれの地域課題の解決に見合った合併が必要であると考えられる。

平成の大合併は、様々な要因で大型合併が崩れ地域ごとの比較的小さなくりの合併がすすんだが、今後地域の環境変化の中で合併目的を十分に生かした真の合併効果を産むための具体的施策が重要な鍵となろう。⁽⁷⁾

<主な参考文献・論文>

「市町村合併」 中西啓之 自治体研究社

「検証・市町村合併」 重森暁 自治体研究社

「市町村合併そこが知りたかった」 高島茂樹 ぎょうせい

別冊都市問題2005「市町村合併全データ集」東京市政調査会

(7) 平成の市町村合併後の秋田県の観光施策について論考したものに、拙稿ノースアジア大学国際観光研究紀要第2号「平成の市町村合併と観光振興—秋田県内の状況を例に—」参照。

「市町村合併」 佐々木信夫 ちくま新書

「地方は変わるか」 佐々木信夫 ちくま新書

「自治体をどう変えるか」 佐々木信夫 ちくま新書

「Q & A 市町村ハンドブック」 市町村自治研究会 ぎょうせい

「地方分権と地方制度改革」 中西啓之 自治体研究社

「市町村合併ノススメ」 小西砂千夫 ぎょうせい

「ちょっと待て市町村合併」 三橋良士明 自治体研究社

「市町村合併と地域のゆくえ」 保母武彦 岩波ブックレット

「市町村合併と都市地域構造」 片柳勉 古今書院

「検証あきた平成大合併 自治の行方」 秋田魁新報社

「市町村合併の歴史と地方の動き」 渡部高明

(「はちのへ市史研究」第2号)

「歴史的動態としての市町村合併の分析」 渡部高明

(日本地域政策学会 日本地域政策研究3号)

「平成の市町村合併における地域医療の問題」 渡部高明

(「セミナー医療と社会」第27号)

韓国におけるマンション建替え に関する法律の整備

孟 觀 燮

- 一 韓国におけるマンションの意味
- 二 1990年代までの法律の流れ
- 三 2000年代の法律の流れ
- 四 結びに代えて

一 韓国におけるマンションの意味

1 マンション建替えと法律

韓国では2002年12月30日「都市および住居環境整備法」（以下、都市整備法という）が制定されて以来、特にソウルを中心とする首都圏地域においてマンション建替えの規制が強化されてきた。その内容としては、マンション建替えの時には、賃貸借住宅建設を義務化すること、建替え入居権の譲渡に譲渡税を加算すること、建替えで発生する利益を徴収することなど、建替えを規制するためのいろいろな措置が行われた。

韓国では、なぜ建替えについて規制を強化してきたのであろうか。都市整備法が制定される前には、建替えは1984年に制定された「集合建物の所有および管理に関する法律」（以下、集合建物法という）と1987年に改正された旧「住宅建設促進法」によって行われてきた。しかし、韓国の特殊な状況上、ソウルを中心とする首都圏地域に建替えをすると、必ずマンシ

ンの価格が上昇する現象があり、1990年代には建替えが深刻な社会的問題として浮かび上がった。このような問題を解消するために、政府が都市計画をする意味で積極的に建替えに介入するという意思をもって制定したものが、都市整備法である。その後も、「建替え超過利益還収に関する法律」が2006年に制定されるなど、建替えについての規制は強化されてきた。

2 時代的背景とマンション

2000年度に入ってから、建替えに対する規制を強化した背景を理解するためには、まず韓国における近代化とマンションの関係を分析してみる必要がある。以下では、1953年に韓国戦争が終わってからの時代的背景とマンションの状況を説明していくこととする。

韓国戦争が終わって、韓国では日本の植民地時代に使っていた民法を改正することになり、1958年民法が制定され、1960年1月1日から施行されることとなった。しかし、当時、韓国の建築様式は木造建築と土壁建築がほとんどであり、高層の西洋式建物（たとえば、マンション）は普及していない状況であった。したがって、階層的区分所有に適用される条文を考¹える必要はなかったといわれている。韓国の民法は、第215条に区分所有について規定しているが、この条項は日本民法第208条（昭和37年削除）と同じ内容である。すなわち、第1項では数人が1軒の建物を区分して各々その一部分を所有するときは、建物及びその附属物の共用する部分は、それらの者の共有と推定する。また第2項では共用部分の保存に関する費用その他の負担は、各人の所有部分の価額に比例して分担すると規定されている。すなわち、韓国民法は1棟の建物を数人が区分所有する場合は認めているが、本条は建物とその附属物中、共用部分は共有と推定し、負担は

1 金祥元「集合建物の 区分所有에 관한 法的研究」土地法学第1号（1985年5月）49頁。

各自の所有部分の価額に比例して分担すると規定することにとどまり、その内容でみる限り、単層連結式建物の区分所有のみに適用される内容である²と理解されていた。このような民法の規定は、その当時は、韓国の建築様式上、大規模のマンションを想定する必要がなかったことに起因すると説明してもよいと思われる。しかし、その後、1963年から始まった朴正熙政権による近代化は、韓国の住宅状況にも変化をもたらすことになった。特に近代化により開発された地域と開発されていない地域の格差が広がることになった。このような理由で、人々が働き場を求めて移動する急速な都市化が進行し、ソウルを中心とする首都圏地域は寄り集まる人々により、住居不足が現われ始めた。1960年代後半以後、住居不足を解決するために伝統的な一般住宅の代わりにマンションが建設され始めた。このような過程を経て、現在は都市の人口はソウルと京畿道（以下首都圏）に集中され首都圏を除く全国の住宅平均普及率は現在100パーセントという実情まで至³っている。

近代化過程での住居不足の影響で、韓国人口の2分の1以上が住んでいる首都圏で自分のマンションを所有するという意味は大きくなり、他の人より経済的に安定しているという象徴になるのが、韓国の現実である。特にソウルを江南と江北に分ける場合（ソウルの真ん中を通過するハンガン（川）が基準）、江南圏にマンション（ほとんどの場合、大規模のマンション団地内のマンション）を所有するという意味は富の象徴にもなる。

前述した理由で、韓国の近代化過程でのマンションは住居空間の概念と言うより、機会の地という意味を持つと言われており⁴、韓国の近代化の過程で、マンションは投機の対象になってしまったことが現実である。

-
- 2 金容漢「集合建物法の 制定과 内容」考試界第 327 卷（1984 年 5 月）14 頁。
 - 3 김상문「도시및주거환경정비법 제정배경및 시행방안」国土 258 卷（2003 年）99 頁。
 - 4 김준규「재건축 개발이익환수제도의 법적문제」公法学研究第 7 卷第 3 号（2006 年）48 頁。

近代化が始まって以来、1990年代まで持続的に首都圏内には大規模のマンション団地が建てられるようになった。しかし、首都圏への人口の集中はマンションの供給を大幅に超過し、首都圏内にマンションを購入すればマンション価格が必ず上昇するという現象は止まらない状況であった。マンション価格の上昇は一般的な想像をはるかに超えるものであり、ソウルの江南地域のマンション価格は絶対落ちないといういわゆる「江南不敗」という言葉まで現れるほどであった。

1990年代からは、首都圏地域（特にソウル）内にはマンションを建設する土地が不足し、建設会社とマンション住民の利害関係が一致して、低層のマンションを高層のマンションに建替えることが多くなった。建設会社は建替えを通じて富を蓄積し、マンションの住民は建替えによるマンションの価格上昇によって富を蓄積するようになった。このような建替えが頻繁に行われ、政府は建替えによるマンションの価格上昇を規制し始めるようになった。建替えによるマンションの価格上昇の規制方法としては、小型マンションの義務建設の拡大、譲渡税の強化、基盤施設負担金等があり、建替えを通じて得た利益を徴収するという建替え利益徴収制度まで導入されている。

韓国戦争以後、推進されてきた近代化の象徴は、上で述べたように人口の都市集中と大規模マンション団地と言っても過言ではない。特に首都圏内での土地不足の問題を解消するための方法で超高層マンションへの建替えが活発に行われてきた。

5 たとえば、ソウル江南の 33 坪マンションの場合、建替え開始時点で 1 億 9 千万ウォンであった価格が完成時点では 10 億ウォンに上昇した。これは韓国の都市勤労者の月平均収入 325 万ウォン（約 30 万円）の 20 年分に当たる金額である。

6 建替えは首都圏内、特にソウル江南地域で活発に行われ、江南地域の場合には、新規マンションの 85%が建替えによって供給される（2005 年現在）。建替えは、地価も上昇させ、建替えマンション付近のマンション価格も上昇させる効果もあるといわれる。길준규・前掲注(4)51 頁。

現在、韓国における建替え問題は重要な社会関心事であり、法的整備を進める過程であることは確かである。

二 1990年代までの法律の流れ

韓国におけるマンションと建替えの現実について述べてきた。本稿は建替えについて韓国の法律はどのように規定され、どのように変遷してきたかを検討しようとするものである。二では、1990年代まで、建替えの根拠となった「集合建物の所有および管理に関する法律」と「旧住宅建設促進法」の建替え規定を中心に検討していきたい。

1 集合建物の所有および管理に関する法律

1) 集合建物法制定までの韓国の状況

「集合建物の所有および管理に関する法律」（以下、集合建物法）が制定された当時（1984年）、建設部の統計によると、全国的に集合住宅（マンションとアパート）が約10%を占めていて、ソウルの場合には約25%の人口が集合住宅に住んでいる状況であった⁷。人口集中の現象とマンションの大規模建設に歩調をあわせて1984年から集合建物法が施行されるようになった。集合建物法はその条文でわかるように日本の区分所有法の影響が大きいといわれている。日本区分所有法が第62条（1983年改正法）以下に建替え制度を置くことと同じように集合建物法には第47条以下に多数決による建替え制度を導入し、建替えに関する根拠規定を置いている。

韓国では、集合建物法が制定された1984年まで建替えは個人が古い家を建て直すという行為以外には別に意味がなかったといわれている⁸。

7 金祥元・前掲注(1)39頁。

8 김준규・前掲注(4)51頁。

前述したように韓国では1960年代からマンションの建設が始まり、集合建物が制定された1984年当時には建替えの件数も少なく、建替えをめぐるの紛争もほとんどない状況であったからである。

2) 集合建物の制定と建替え

韓国におけるマンション等の共同住宅に関する中心的な法律は、1990年代(より正確には、2002年)までは、集合建物法と旧住宅建設促進法であった。

韓国の集合建物法は、1984年4月10日に公布され、区分所有関係を規律する基本法としての役割を担当してきた。2010年3月31日に第6次改正⁹があり、現在に至っている。集合建物法の制定理由としては、住宅不足による建物の大規模化、立体化、都市再開発のための要請、そして安楽で便利な住居生活を要求する区分所有者たちの共同生活の合理的規制などが挙げられている¹⁰。集合建物法の制定は、1974年に大法院が法律に関する方向を提示した後、政府が大法院の提示した試案の内容と、趣旨を斟酌して政府案を提出することに至った。このような過程を経て10年ぶりに集合建物法が制定されることになった¹¹。韓国の集合建物法はその条文でわかるように、日本の区分所有法の影響を強く受けている。大多数の条文が日本の区分所有法と一致している。本稿のテーマである建替えの規定について検討すると、日本の区分所有法は1962年4月4日に制定されたが、同法には建替えに関する規定が存在していなかった。しかし、1983年5月21日に同法を改正して一定の要件下で、区分所有者及び議決権の5分の4以上の多数決により建替えすることができるという規定(第62条以下)を置くこととなった。これに比べて韓国は1984年集合建物法の制定当時から建替えに関する

9 日本語翻訳としては、千葉恵美子・孟觀燮「韓国・集合建物の所有および管理に関する法律」名古屋大学法政論集 229 号 163 頁以下。

10 金祥元・前掲注(1)50 頁。

11 制定過程を詳しく説明いたものとしては、李春園「建物の 区分所有에 관한 研究」成均館大学校博士論文(2005 年)80 頁以下。

規定を置くようにした。韓国の集合建物法が1984年に制定されたので、建替えの決議規定も日本の1983年区分所有法改正の影響を受けたと考えられる。しかし、以下で述べるように韓国の集合建物法は第47条に建替えの決議、第48条に売渡請求権を規定しているが、決議要件においては、日本区分所有法と異なる点も存在する。

現在の法律としては、建替えの場合には、2003年制定された都市整備法に詳細な規定が存在している。したがって、現在、集合建物法の建替えの関連条項が適用される場面は、実質的に商店、オフィステル、アパート型の工場等の建物に限定され、マンションの建替えについては都市整備法が優先的に適用される。ただし集合建物法第48条の売渡請求権は、都市整備法第39条によって準用されている。集合建物法は、2002年までは建替えの中心的な法律として機能したので、以下では集合建物法上の建替えに関する規定である第47条の建替えの決議と第48条の売渡請求権について紹介し、それと関連する紛争状況について検討してみることとする。

3) 集合建物法上の建替えの決議

集合建物法上の建替えは、当該集合建物が建てられた後、相当な期間が経て老朽化し、その効用価値がほとんどなくなった場合や、自然的または人工的事故で建物の一部が滅失しその復旧ができない場合、その他の事情によって建物の価格に比べて著しく多い修繕、復旧費や管理費用がかかる場合、または付近土地の利用状況の変化その他の事情によって建物を建替えすると、建替えの費用に比べて著しく効用の増加があるような場合に、その建物を壊して新しく建物を建てることを意味すると定義される¹²。このような定義は集合建物法第47条が建替えについて間接定義していることと関連する。集合建物法第47条をみると、建替えの決議について規定している。第1項では、建物の建築後、相当の期間が経過して建物が毀損又は一

12 이희훈「共同住宅의 再建築上賣渡請求權에 대한 研究」土地公法研究第 35 集(2007年2月)254頁。

部滅失その他事情により建物の価額に比べて過大な修繕、復旧費又は管理費用が必要となる場合、またはその付近の利用状況の変化とその他の事情により建物を建替えると、それに必要な費用と比べて著しい效用の増加がある場合に、管理団体集会はその建物を撤去してその敷地を区分所有権の目的とする新建物の敷地で利用することを決議することができる」と規定している。ただし、建替えの内容が団地内の他の建物の区分所有者に特別の影響を及ぼすときは、その区分所有者の承諾を得なければならない。第2項では区分所有者及び議決権の各5分の4以上の多数の決議によると規定されている。第3項では建替えを決議するときは、新建物の設計の概要、建物の撤去及び新建物の建築に要する費用の計算額、費用の分担、新建物の区分所有権の帰属に関する事項を決めなければならないと規定されている。また第4項では、費用の分担と区分所有権の帰属についての事項は、区分所有者間の衡平を維持するように決めなければならないと規定されている。第5項では管理団体集会の議事録には、各区分所有者の決議に対する賛否を記載しなければならないと規定されている。これらの規定の中、第47条第1項の建替えの要件は現在の日本区分所有法にはない内容であるが、第2項の多数決要件は日本区分所有法第62条と同じく区分所有者及び議決権の各5分の4であると規定している。第3項の建替えの決議内容も日本区分所有法第62条の2項と同一である。第4項の費用分担と所有権帰属に関する事項は、各区分所有者間の衡平が維持されるようにしなければならないという規定も同じである。

4) 売渡請求権の規定

建替えの決議は全体区分所有者に対してその決議の内容を強制に帰属させることができることではないから、区分所有者の建替え決議において区分所有者の一人でも建替えに反対することや不参加することになれば、建替えを強制することが不可能になる。したがって、建替え決議以後の手続きを行うためには建替えに不参加の区分所有者を合法的に排除する手続きとして売渡請求権制度を置いているといわれる。

売渡請求権に対する集合建物法第48条は、日本区分所有法第63条と同一である。すなわち、第1項から第7項までの規定が一致している。日本から由来した売渡請求権は、1984年集合建物法第48条に規定され、2002年制定された都市整備法第39条で準用されている。すなわち、「事業施行者は住宅建替え事業を施行するにおいて都市整備法第16条2項及び第3項の規定による組合設立の同意をしない者（建築物または土地のみを所有している者を含む）の土地及び建築物に対しては集合建物法第48条の規定を準用し、売渡請求ができる」と規定している。

2 旧住宅建設促進法

1) 旧住宅建設促進法による建替えの要件

上で説明した集合建物法が制定された後、旧「住宅建設促進法」は1987年の改正を通じて建替えに関する規定を置くようになる。

住宅建設促進法は第1条の目的で明らかにしていたように、住宅がない国民の住居生活の安定と国民の住居環境の向上のために、住宅の建設、供給とそのための資金の調達、運用等に関する必要な事項を規定する法律である。改正前の住宅建設促進法では新しい住宅の建設に関する事項のみ規定していた。しかし、1987年の改正法は、建替えの要件としての老朽・不良住宅は、①建物が毀損又は一部が滅失され、倒壊その他安全事故の恐れがある住宅、②建物が竣工されて20年が経過し、建物の価格に比べて過大な修繕、維持費または管理費用が必要な住宅、③建物が竣工して20年が経過し、付近土地の利用状況などに照らして住居環境が不良な場合として、建物を建替えすると、それに必要な費用に比べて著しい効用の増加が予想される住宅であると規定していた¹⁴。また1987年の住宅建設促進法には、組

13 韓堅愚「현행 재건축사업의 법적 문제점과 개선방안」土地公法研究第10集（2000年8月）8頁。

合設立許可¹⁵と事業計画承認¹⁶という規定も置くことになり、建替えに関する規制も始まったという意味を付与することができる。前述した集合建物法¹⁷上の建替えとの関係を検討してみると、集合建物法では管理方法の一つとして建物所有者で構成される管理団集会が主体となって建替えを自律的に施行することができる。しかし、集合建物の中で、一定規模以上の住宅としてその所有者らが建替えをすることにおいて建替え組合を設立して施行する場合、住宅建設促進法が適用されることになる。ここでの一定規模というのは、組合員が20人以上の場合を指す概念として、住宅建設促進法の事業計画承認を受けなければならない場合は建替えしようとする住宅が20世帯以上の一戸建て住宅または20世帯以上の共同住宅の場合である。したがって、20世帯未満の一戸建て住宅または20世帯未満の共同住宅の場合には、建替え組合を設立して事業計画承認を受ける必要はなく、集合建物法

14 1987 年の改正住宅建設促進法では建替えと関連する規定として老朽・不良住宅の範囲、建替え組合、事業の共同施行、事業計画の承認などの規定を置いている。詳しい事項は、鄭泰容「住宅建設促進法の改正内容」(1)도시문제第 23 卷 7 号(1988년)

15 1987 年改正住宅建設促進法は、建替え組合を設立しようとする場合にはその組合の組合員となる人の全員が署名捺印した組合規約及び事業計画書と、撤去される既存住宅が老朽・不良住宅に当たることを証明できる書類をソウル特別市長、広域市長、市長または郡守に提出して組合設立認可を得なければならない。また撤去しようとする既存住宅が共同住宅である場合には集合建物の所有及び管理に関する法律第 47 条による建替え決議を証明する書類を同時に提出しなければならないと規定していた(施行令第 42 条第 1 項)。

16 20 戸以上の単独住宅を建設する場合、または 20 世帯以上の共同住宅を建設するためには事業計画書を作成してソウル特別市長、広域市長、道知事の承認を得なければならない。したがって、建替え組合が登録業者と共同で老後・不良住宅を建替える場合にも事業計画承認を得なければならない(1987 年改正住宅建設促進法第 33 条第 1 項、施行令第 32 条第 1 項)。

17 성소미「재건축 개발이익환수에 관한 법적 쟁점」土地公法研究第 31 集(2006 年 5 月) 4 頁。

18 韓堅愚・前掲注(13)1 頁。

19 鄭泰容・前掲注(14)88 頁。

の適用を受けることとなっていた。¹⁹

韓国ではこのように1984年の集合建物法と1987年の改正住宅建設促進法を通して、マンションに対する建替えが行われるようになったと考えられる。

両法律により建替えに関する根拠規定が定められるようになったが、1990年代に入ってから首都圏（特にソウル）では新しいマンションを建設するための土地を探すことはほとんど不可能な状況となり、深刻な土地不足になってしまった。このような現象を考慮し、1993年の住宅建設促進法の改正では20年の期間が経過しなくても建替えが許容されるようになった。すなわち災害危険区域内の住宅として災害を防止するために建替えが必要な場合と、都市美観、土地利用度、暖房方式、構造的欠陥及び不実施工等によって建替えが不可避な場合にも建替えが許容されるようになった。

詳しくは、①建物が毀損又は一部が滅失され、倒壊その他安全事故の恐れがある住宅、②建物が竣工して20年が経過し、建物の価格に比べて過大な修繕、維持費又は管理費用が必要な住宅、③建物が竣工して20年が経過し、付近土地の利用状況などに照らして住居環境が不良な場合として、建物を建替えすると、それに必要な費用に比べて著しい効用の増加が予想される住宅という要件以外にも、④都市美観、土地利用度、暖房方式、構造的な欠陥または不実施工などによって建替えが必要であると、管轄市長、郡首または自治区の区庁長が認める場合、⑤一戸建て住宅、多世帯住宅として地形条件、周辺の環境を考慮して事業施行上、やむをえない場合、⑥マンションと連立住宅（4階以下の住宅を指す概念）以外の住宅として市長、郡首または自治区の区庁長が災害防止のために建替えが必要であると認める場合などに改正されることになった。

この改正によって建替えがより活発に行われるようになり、建替えの形態としては低層のマンションを高層に建替えすることが一般化した。²⁰しかし首都圏での建替えは従来の土地及びマンションの経済的価値が土地主とマンション所有者の努力なしに想像以上に増加する状況が続き、投機の対

象になってしまった²¹。そのような現象の下、建替えの必要がないマンションを壊して建替えするケースが多くなり、社会問題にまでなった。建替えの過程では建設業者間の過大な受注競争と、建替え組合の専門性不足によって各種問題と紛争が発生した。

2) 旧住宅建設促進法による建替えの手続

改正前の住宅建設促進法は、新しい住宅の建設についての規定のみが存在していて、住宅を撤去し、その敷地上に建替えをすることについては、何も定められていなかった。しかし、上で説明したように、1987年の住宅建設促進法の改正で住宅所有者たちが建替え組合を設立し、登録業者と共同で老朽・不良な住宅を建替えできるようになった²²。以下では、建替え組合と事業の共同施行についての法律の規定と施行令について説明していくこととする。

ア) 建替え組合

まず、老朽・不良な住宅を撤去し、その敷地に建替えをする場合には、住宅の所有者らが建替え組合を設立しなければならない。この場合、組合員は20人以上で、事業計画承認を受けなければならない。建替え組合を設立しようとする場合には、その組合の組合員になる者全員が署名捺印した組合規約および事業計画書と、撤去しようとする住宅が老朽・不良であることを証明できる書類を、ソウル特別市長、広域市長、市長または郡首に提出し、組合設立許可を受けなければならない。そして撤去しようとする住宅が共同住宅である場合には、集合建物法第47条の規定による建替え決議を証明する書類も提出しなければならない（施行令第42条第1項）。またソウル特別市長、広域市長、市長または郡首は建替え組合の設立の認可

20 平均的に4階から6階であったマンションが18階から25階のマンションに建替えられた。大韓住宅公社「建替え事業の問題点と改善方案に関する研究」大韓住宅公社図書室（1996年8月）35頁。

21 鄭泰容・前掲注(17)8頁。

22 鄭泰容・前掲注(14)88頁。

申請を受けたとき、既存住宅が老朽・不良住宅に該当するか否かを確認する必要がある場合には、設立認可申請者に当該住宅の老朽・不良の程度に関する建設部令が定める機関の点検を受けてその結果の提出を求めることができる（施行令第42条第4項）と規定していた。

イ）事業の共同施行²³

建替え組合が老朽・不良住宅を建替えする場合には、建設部令が定めるところにより、登録業者と共同で事業を行なわなければならない。この場合、建替え組合と登録業者を共同事業の主体とみなすと規定していた（法第44条第3項）。

3 集合建物法の適用と旧住宅建設促進法の適用

前述したように、一定規模以上の建替えの場合、1987年から住宅建設促進法が適用されるようになったが、集合建物法第47条の建替え決議の要件と第48条の売渡請求権は、住宅建設促進法によって建替えが行なわれる場合にも、そのまま適用されていた。ただし、老朽・不良住宅の範囲が集合建物法とは異なり、また組合設立許可と事業計画承認という手続きが必要であった。したがって、1987年住宅建設促進法が改正されてからは、一定規模以下の建替えについては、集合建物法だけが適用され、一定規模以上の建替えについては住宅建設促進法が適用され、一部集合建物法が準用されるようになったと分析できる。

4 建替えについての紛争の類型

集合建物法と旧住宅建設促進法によって建替えが活発に行なわれるようになり、1990年代の韓国では建替えすると多くの利益を得るという投機心

23 鄭泰容・前掲注(14)88頁。

理により過熱化現象がみられるようになった。このような現象は、1990年代の後半、ソウルだけをみても建替え組合が承認され、または事業推進協議会が結成されたところが、1000ヶ所を超えることになった点で確認できる。²⁴ 実際に建替えは、①建替え決議、②安全診断、③建替え組合認可、④事前決定、⑤事業計画承認、⑥着工、⑦竣工、⑧入居、⑨清算の順で行なわれるが、建替えのブームでいろいろな紛争が起きることとなった。特に頻度が多かった紛争としては、①建替え不参加者に対する売渡請求権、②未入居組合員と争う訴訟、③建替え決議の瑕疵を争う訴訟、④組合総会などの決議に対する瑕疵を争う訴訟、⑤損害賠償訴訟²⁵などであって、新聞にもマンション建替えをめぐる紛争が頻繁に報じられ、社会問題となった。

三 2000年代の法律の流れ

1 2000年代の状況

前述したように、集合建物法と住宅建設促進法の下では、建替えをする多くの利益が得られるという現象が続けられ、多数決によって建替え反対者の意思を無視して建替えをする傾向が強かった。このような傾向で建替え決議と売渡請求権に対する訴訟が頻繁に行なわれていた。また老朽化していない建物を撤去し、建替えをすることが、社会・経済的にも資源の無駄使い²⁶という点も指摘された。このような指摘と同時に、建替えに対する法規定の整備が強く要求されるようになり、都市計画的側面から、建替えを都市再開発と統合して同じ法律として統一化しようとする動きがあった。上で説明したように、建替えは1984年の「集合建物法」と、1987年の

24 韓堅愚・前掲注(13)1頁

25 韓堅愚・前掲注(13)1頁

26 韓堅愚・前掲注(13)20頁。

「住宅建設促進法」によって行なわれてきたが、都市再開発については、「都市再開発法」という法律が適用されていた。この法律と統合して、2002年12月30日、「都市再開発法」による再開発事業、「都市低所得住民の住居環境改善のための臨時措置法」による住居環境改善事業、「住宅建設促進法」による建替え事業を都市および住居環境整備事業として統合する「都市および住居環境整備法」が制定されることになり、2003年7月1日から施行されている。以下では、建替えの問題に焦点を絞って「都市および住居環境整備法」について説明していくこととする。

2 都市及び住居環境整備法

1) 都市及び住居環境整備法による建替えの流れ

都市整備法が制定されるまで、建替えは、基本計画なしに住民が推進するか否かを決定した。その後管轄官庁は組合設立認可と事業設立承認をするという役割のみを担当した。しかし、都市整備法の導入によって再開発事業、住居環境改善事業、建替え事業などは、種類に関係なく、整備計画を策定し、都市計画決定手続きを経て整備区域として指定されて行なわれることになり、都市の計画的な開発を図ることとなった。これによって、建替えも、①基本計画、②区域指定（整備計画樹立）、③推進委員会の設立、④安全診断、⑤組合設立、⑥事業施行認可、⑦管理处分計画、⑧着工および分譲、⑨竣工、⑩入居、⑪清算の順で行なわれるようになった。

以下では、都市整備法の下での建替え事業について検討し、集合建物法と住宅建設促進法の下、建替えの紛争と原因となった点がどのように補完されているかについても検討していきたい。

2) 基本計画

都市整備法では、特別市長、広域市長または市長は都市住居環境整備基本計画を10年単位で策定するようにした（都市整備法第3条）。都市整備法では、この基本計画を人口50万以上の市は義務的に策定するようにし、

50万人未満の市は、都知事が基本計画の策定が必要であると認めた市を除いて、基本計画を策定しないことができる（都市整備法第3条）と規定している。

3）区域指定（整備区域指定）

都市整備法第3条に規定されている基本計画を策定した後、市長・郡首は基本計画に適切な範囲内で、老朽・不良住宅が密集している地域など、大統領令が定める要件に該当する区域に対して、整備計画を策定するようにした（法第4条）。基本計画が策定されていない地域でも、整備計画指定は必要であり、建替えの場合、300世帯または1万平方メートル以上の場合には、整備区域の指定が必要不可欠の要件である。そして300世帯または1万平方メートル未満の場合には、老朽・不良住宅として、既存世帯数が20世代以上であること（ただし、地形条件および周辺環境を考慮し、事業施行上不可避な場合であると市長、郡首が認めたときには、マンションおよび連立住宅ではない住宅を一部含むことができる）、既存世帯数が20世帯未満として20世帯以上に建替えしようとする場合には、整備区域の指定と関係なく、建替えが許容される（施行令第6条）。

都市整備法では、建替え事業を「整備基盤施設は良好であるが、老朽・不良建物が密集した地域で住居環境を改善するために施行する事業」（法第2条の2）であると定義し、ここでの老朽・不良建築物というのは、①建築物が毀損され、または一部が滅失して崩壊その他の安全事故の恐れがある建築物、②周辺土地の利用状況などに照らして住居環境が不良なところに所在すること、建築物を撤去して建替えするときにそれにかかる費用に比べて効用の顕著な増加が予想される建築物として竣工してから20年（市、都条例によってそれ以上の年数で定めた場合には、その年数とする）が経過した建築物をいう（都市整備法第2条、施行令第2条）。

したがって都市整備法では、建替えをするためには一定規模以上の場合には、必ず整備区域指定が必要であり、300世帯または1万平方メートル未満で20世帯以上の建替え、または20世帯以上に建替えをしようとする場

合には、整備区域指定と関係なく、建替えが許容されることになる。

4) 施行主体

旧住宅建設促進法では、施行業者と組合が共同事業の主体となっていた。これによって 施行業者と組合の癒着、または施行業者と推進委員会の癒着によってさまざまな問題が生じていた。都市整備法では、住宅建替え事業は組合が単独で施行、または組合が組合員過半数の同意を得て、市長・郡首または住宅公社などと共同で施行することができると変更された（法第8条第2項）。また住宅建替え事業組合は事業施行認可を受けた後、建設業者または登録業者を施行者として選定しなければならないと規定し、その方式は競争入札方法として選定しなければならないと規定している（法第11条）。

5) 推進委員会

従来には法的根拠なしに区分所有者らが任意で推進委員会を設置していた。これによって組合設立の主導権をめぐる紛争があり、実際にはソウルのカラク市営マンションのように6ヶ所の推進委員会が設置されるところもあった。²⁷このような問題を解決するために、都市整備法は市長・郡首または住宅公社ではない者が整備事業を施行しようとする場合には、土地などの所有者で構成される組合を設立しなければならないと規定し、その前段階として組合を設立しようとするためには、土地などの所有者の過半数の同意を得て、委員長を含めた5人以上の委員として組合設立推進委員会を構成して市長・郡首の承認を得なければならないと規定している（法第13条）。

したがって、マンションを建替えするときにも、区分所有者過半数の同意を得て推進委員会を構成することになり、複数の推進委員会が設置される可能性がなくなったといえる。

27 김우진「도시 및 주거환경정비법의 도입배경 및 주요내용」(Ⅱ)(都市問題、2003年5月)116頁。

6) 建替え議決権の問題

都市整備法では建替え事業の推進委員会が組合を設立しようとするときには、集合建物法第47条第1項および第2項の規定にもかかわらず、住宅団地内の共同住宅の各棟別（福利施設の場合には住宅団地内の福利施設全体を一つの棟としてみなす）区分所有者の3分の2以上および土地面積の2分の1以上の土地所有者の同意（共同住宅の各棟別区分所有者が5以下である場合を除く）と、住宅団地内の全体所有者の4分の3以上および土地面積の4分の3以上の土地所有者の同意を得て、市長・郡首の認可を受けなければならない、また認可受けた事項を変更するときにも同じであると規定されている（法第16条第2項）

7) 安全診断

従来には安全診断が形式的なものであって、安全診断によって建替えができなかった事例がほとんどなかった。都市整備法では安全診断を強化して無分別な建替えを規制している。すなわち、「建替え事業の整備区域別、整備計画の策定時期が到来したとき」、「整備計画の案を提案しようとする者が、その案を提案する前に該整備予定区域内に所在した建築物およびその付属土地の所有者10分の1以上の同意を得て安全診断を要請したとき」、「整備区域ではない区域での住宅建替え事業を施行しようとする者が、推進委員会の構成承認を申請する前に該当事業予定区域内に所在した建築物およびその付属土地の所有者10分の1以上の同意を得て安全診断を要請したとき」には、市長・郡首は整備計画の策定または住宅建替え事業の施行の可否を決定するために安全診断を実施しなければならないと規定している。また市長・郡首は現地調査などを通して該当建築物の構造安全性、建築資材、設備老朽度および住居環境適合性などを審査して安全診断の可否を決定しなければならないことにして、安全診断の実施が必要であると決定した場合には、安全診断機関に安全診断を依頼しなければならないと規定している。また市長・郡首は安全診断の結果と、都市計画および地域状況などを総合的に検討して整備計画の策定または建替え事業の施行の可否

を決定しなければならないことにして、整備計画の策定または住宅建替え事業を決定したときには、遅滞なく、市・都知事に決定内容と該当安全診断結果報告書を提出しなければならないと規定している。この場合、安全診断結果報告書が提出された市・都知事は、必要な場合に韓国施設安全公団または韓国技術研究院に安全診断の適正性の可否に対する検討を依頼することができる。また市・都知事は検討結果によって市長・郡首に整備計画の策定決定または住宅建替え事業の施行決定の取消など、必要な措置を要請することができるし、市長・郡首は特別な理由がない限り、これに応じなければならない（法第12条）と規定して、様々な段階で規制ができるようにしている。

8）売渡請求権

集合建物法第48条では建替えに同意しない土地及び建築物の所有者に対してのみ建替え決議を経て売渡請求が可能になるように規定していて、土地または建築物のみを所有する者に対しては売渡請求権の対象から除外している。したがって土地のみを所有している者は、この条文を利用して時価より多くの金額を要求して、結果的に建替えが遅延されることが多かった。都市整備法では「建築物または土地のみを所有する者、組合設立に同意しない者、市長・郡首または住宅公社などの事業施行者指定に同意しない者」に対しては、集合建物法第48条を準用して売渡請求をすることができると規定し、土地または建築物のみを所有した者に対しても売渡請求が可能になっている（法39条）。

3 都市整備法制定後の建替えについての規制

都市整備法では、集合建物法と住宅建設促進法の下での不合理な点を是正しながら、全体的に建替えも都市計画の次元でアプローチしている。都市整備法の制定後も建替えの過熱を防止するためにさまざまな不動産対策が立てられるようになる。

これを図表として検討すると以下のようになる。

以下図表²⁸

不動産対策	建替え事業の規制	関連する法令	改正法令施行日 (公布日)
2003年5月23日「住宅価格安定対策」	ー投機地区内 建替え事業での 後分譲制の実施 ー建替え安全 診断基準の強化 (広域団体長の 安全診断事前評 価)	ー住宅公給に 関する規則第7 条第3項 ー都市および 住居環境整備法 第12条第3項	ー2003年6月 27日 ー2002年7月 1日(2002年12 月30日)
2003年9月5日「建替え市場の安定対策」	ー小型住宅の 義務割合の拡大 ー組合員名義 変更の制限	ー都市および 住居環境整備法 施行令第13条の 3d ー都市および住 居環境整備法第 19条第2項、第 3項	ー2003年9月 5日 ー2003年12月 3日(2003年12 月30日)
2003年10月29日「住宅市場安定総合対策」	ー建替え賃貸 住宅の建設義務 化	ー都市および 住居環境整備法 第30条の2	ー2005年5月 19日(2005年3 月18日)
2005年5月4日「不動産対策」	ー建替えの公 共性の強化 ー建替え開発 事業の開発負担 金施行		

2005年 8 月31 日「不動産制度 改革方案」	ー譲渡所得税 加算 ー建替え入居 権の譲渡税加算 ー基盤施設負 担金	ー所得税法第89 条第 2 項など ー基盤施設負 担に関する法律	ー2006年 1 月 1 日（2005年12月 30日） ー2006年 7 月 12日（2006年 1 月11日）
2006年 3 月30 日「庶民住居福 祉増進と住宅市 場合理化方案」	ー建替え超過 利益徴収負担金	ー建替え超過 利益還収に關す る法律	ー2006年 9 月 25日（2006年 5 月24日）

上の図表の中で、建替えと関連した利益を取り戻す政策として挙げられるのは、建替えの時に賃貸借住宅を建設するように義務化したこと、建替え入居権の譲渡時に加算税を付加するようにしたこと、そして建替え超過²⁹利益負担金などがある。

四 結びに代えて

前述したように、韓国ではマンション建替えを規制する方向で法律が整備されてきた。特に都市整備法制定後も、建替えを規制するために、いくつかの法律が改正、制定されてきたが、その代表的な法律は、「建替え超過利益還収に関する法律」である。「建替え超過利益還収に関する法律」では、建替え超過利益を、建替え事業によって正常住宅価格上昇分を超過して当該建替え組合または組合員に帰属される住宅価額の増加分として第 7 条に規定により算定された金額と定義し（法第 2 条）、第 7 条では建替

28 성소미・前掲注(17)10 頁。

29 성소미・前掲注(17)10 頁。

え負担金の賦課基準は、終了時点の賦課対象住宅の価格総額から開始時点の賦課対象住宅の価格総額、賦課期間中の開始時点賦課対象住宅の正常住宅価格上昇分総額、開発費用などを控除した金額とすると規定している(法第7条)³⁰。この法律は、制定される前から、財産権侵害として憲法に違反するという議論もあるほど、いろいろな問題を抱えている法律であるが、韓国の状況上、ある意味では建替えを規制しようとする必要性が強かったことも認めざるをえないと考えられる。しかし、現在の李明博大統領は基本的に建替えに対する規制を緩和して行くという考え方であり、建替え規制緩和についての政府の発表もその一環として理解される³¹。李明博政権下のマンション建替えについての政策と法律の整備も、これからの研究テーマとして興味深いと思われる。

本稿の検討対象は、マンション建替えについての法律の整備にとどまっているが、日本の「区分所有法」とほぼ同じ内容の「集合建物の所有および管理に関する法律」の下、なぜ日本とは異なる方向で建替えが規制されてきたのであろうか。日韓における建替えについての認識、背景、紛争状況、それにともなう法律の整備などを比較することも大きいテーマになるであろう。

【付記】本稿は、名古屋大学大学院時代より構想している論文の一部をなすものである。より詳細な検討については後日発表したい。なお本稿作成に当たっては名古屋大学法科大学院千葉恵美子教授から貴重な助言をいただいた。紙幅を借りて、お礼を申し上げる。

30 この規定によって徴収された建替え超過利益は、国家に 100 分の 50、当該特別市、広域市、都に 100 分の 20、当該市・郡・区に 100 分の 30 がそれぞれ帰属すると規定されている(法4条)

31 政府の発表は、建替えの容積率を現行 250%から 300%までに調整することと、建替え小型住宅の義務割合の緩和、建替え賃貸住宅の割合を廃止したことなどである(2008年11月3日)。

戦前の日本における外国人受刑者処遇の 歴史的分析(1)

中 條 晋一郎

目 次

- 第1章 はじめに－分析の方法及びデータについて
- 第2章 領事裁判権の撤廃から韓国併合まで－外国人受刑者処遇の
黎明期
 - 1. 外国人犯罪の傾向
 - 2. 外国人受刑者の特質及び処遇
 - (1) 外国人受刑者の特質
 - (2) 不平等条約改正に伴う外国人被収容者拘禁準備作業
 - (3) 「外国人処遇ノ標準」に基づく処遇の実施 (以上本号)
- 第3章 韓国併合以後から昭和初期まで－朝鮮人受刑者の増加期
 - 1. 外国人犯罪の傾向
 - 2. 外国人受刑者の特質及び処遇
- 第4章 戦時体制への移行から太平洋戦争終結まで
 - －戦前における朝鮮人受刑者の最盛期
 - 1. 外国人犯罪の傾向
 - 2. 外国人受刑者の特質及び処遇
- 第5章 おわりに

第1章 はじめに－分析の方法及びデータについて

近年、わが国には、国際化の進展に伴い、世界各国から様々な目的をもって多数の外国人が入国するようになった。その中で、外国人による犯罪も増加し、刑事手続におけるあらゆる場面においてその対応の在り方が問題となっている。そして、受刑者処遇の場面においても、従来は日本人受刑

者と日本人刑務官による、コミュニケーションを重視した処遇がなされてきたところ、外国人受刑者に対する処遇においては、言語や思考方法、及び風俗習慣などの相違により、このような形の処遇が行えず、その実施にあたり、様々な困難性が伴われることとなったのである。

ところで、わが国における外国人受刑者の処遇は、当然ながら昨今に始まったわけではない。近代国家としてわが国がスタートをした明治期、すなわち不平等条約が改正され、外国人犯罪者を自国の裁判所で裁き、刑の確定者を自国の刑務所にて処遇することが可能になった明治32（1899）年を現在の外国人受刑者処遇の「原点」と設定したとしても、実に100年以上もの歴史がわが国には厳然として存在するのである。

そこで筆者は、わが国における外国人受刑者の処遇が、明治期以降どのような変遷を辿って現在に至っているのかを分析し、各時代の処遇理念や施策内容の歴史的意義を探りながら、現在の外国人処遇の在り方を講じる際の示唆を得たいと考えた。そして本稿では、戦前の、すなわち領事裁判権撤廃以後から、太平洋戦争が日本の敗北に終結した昭和20（1945）年までの、外国人受刑者処遇の歴史的変容について考察を試みる。

考察にあたっては、まず、当時の日本国内における外国人犯罪の状況や、出入国、及び在留管理政策、並びに外国人に関連する国内外の情勢などを概観しながら、外国人受刑者の処遇がどのように実施されていたのかを探っていくこととする。

外国人犯罪、及び外国人受刑者の罪種、並びに国籍などを概観するにあたっては、公式統計を用いることとした。

まず、公式統計に外国人受刑者のデータが登場するのは、旧司法省監獄局統計課編纂の『司法省監獄局第1回統計年報（明治32年）¹』以降である。これは、この年に不平等条約が改正され、欧米諸国、及び中国がわが国に

1 この統計年報は、現在は法務省大臣官房司法法制部司法法制課が編纂する『矯正統計年報』の創刊号である。

対して所有していた領事裁判権の撤廃が実現し、外国人犯罪者のわが国の刑事施設への収容が始まったためである。しかしながら、欧米諸国の領事裁判権の撤廃が同年7月に、中国の撤廃が同年8月に、それぞれ実施されたものの、上記統計年報には、同年中の外国人受刑者数の集計開始時期が示されていなかった。かつ、後年の統計に比べて集計表の構成が煩雑であったことから、この年には、外国人受刑者についての集計方法が確立されていなかったものと推測される。従って本稿では、翌年の『司法省監獄局第2回統計年報（明治33年）』以降のデータを用い、明治33（1900）年以降の外国人受刑者の処遇を考察の対象とした。

また、外国人犯罪に関する公式データは、旧司法省編纂の『第四刑事統計年報明治十一年』に始まっている。旧司法省は、検察部門と裁判部門を統括した組織であり、『刑事統計年報』は、検察統計と司法統計が掲載された膨大な統計書であった²。この統計年報には、昭和18（1943）年の『第69刑事統計要旨』に至るまで、毎年外国人関連のデータが掲載されていたが、これら年報中の外国人関連のデータは、「被疑者」段階のデータを集計した「検察統計編」には存在せず、起訴後の「被告人」の段階のデータを集計した「司法統計編」にのみ存在していた。従って、犯罪の発生数を推測するには暗数がより多くなってしまうといった限界が生じることとなったが、外国人犯罪の一定の傾向を大量現象として把握する必要性を踏まえ、明治33（1900）年から昭和18（1943）年までの、「外国人の第一審終局処理人員」（以下、外国人被告という）のデータを用いることとした。

さらに、本稿では、外国人の在留状況の変化や外国人受刑者の特質などによって、時期を区切った上で考察を行うこととする。

2 旧司法省は、戦後、官公庁改編によって解体され、法務省と裁判所に分割した。現在、検察統計は、法務省大臣官房司法法制部編纂の『検察統計年報』として、司法統計は、最高裁判所事務総局編纂の『司法統計年報』として、それぞれ発行されている。

まず、明治43 (1910) 年の韓国併合を期に、朝鮮半島出身者 (以下、本章では「朝鮮人」という) には「外地人」としての地位が与えられ、外国人としての扱いを受けないこととなった。日本本土における朝鮮人人口が増加するのは韓国併合以後であり、それに伴って朝鮮人受刑者の増加も公式統計に示されることとなった。さらに、刑事統計においては、朝鮮人に関する各データが、明治44 (1911) 年以降、外国人関連の統計から除外されることとなったため、外国人犯罪の傾向を概観する際にも、韓国併合前後に変化が生じることとなった。以上から、まず第一期を、明治33年から明治43年の期間とした。

次に、昭和 5 (1930) 年以降、朝鮮人受刑者が急増し、終戦にかけて、日本人以外の受刑者の 9 割以上を占めるに至っていたことが、公式統計において示された。さらに、昭和 6 (1931) 年の満州事変勃発から終戦までは、日本国内において戦時体制が強まる中、軍需品の生産が刑務作業の中心となるなど、刑の内容に戦時下の影響が色濃く示された時期でもあった。戦時体制と受刑者処遇との関わりに注目した場合、時期の区分をどのように行うかについては見解が分かれるであろうところ、これらの理由から、本稿では、昭和 5 年から昭和20年までを第三期とする。

そして、その中間期である明治44 (1911) 年から昭和 4 (1929) 年までを第二期として、以下考察を試みる。

ところで、戦前の日本は、日本本土以外の地域に、朝鮮半島、台湾、樺太等の割譲地を有していた。これらのいわゆる「外地」において、司法権と共に刑罰権を有し、刑務所を運営していた。「外地」では、司法、行政、及び治安維持の他に、行刑の運営もまた、日本の割譲地経営にとって重要

3 韓国併合は明治43年8月であったが、同年9月に「朝鮮人ハ外国人ノ部ニ再掲スル件」(司法大臣官房文書課長通牒文統甲第806号)が発出され、同年中は、便宜のため、朝鮮人関連の統計は従前の通り外国人の部に再掲されることとなった(財団法人刑務協会編『行刑法規類纂』(財団法人刑務協会・1928年)2073頁)。

な役割を果たしていたのである。そして刑務所においては、「内地」の監獄官僚の指導の下、「内地」の刑務官が、現地人の刑務官と共に配属され、現地人受刑者に対し、「内地」の行刑理念に沿った処遇を行っていたのである。日本に割譲される前の「外地」は、そもそも外国である。つまり、「内地」における外国人受刑者処遇が、ほぼ似た形で、「外地」に場所を移して実施されていたのであり、当時の外国人受刑者処遇を考察する際には、これら「外地」における受刑者処遇をも含めて考察すべきである。

しかしながら、「外地」における監獄法制は、「内地」の監獄法制を参考として起草され、施行されたものであるが、双方の運用は全く独立しており、例えば、「外地」刑務所における前科は、「内地」での服役の際には考慮しないこと、朝鮮半島や台湾では、司法大臣ではなく、朝鮮総督、及び台湾総督が行刑運営を監督することなどの違いがあった。さらには、朝鮮半島や台湾においては、いわゆる植民地経営の論理の中で行刑の運営がなされていたこともあり、本歴史的考察を、現在、そして将来の外国人受刑者処遇の在り方を考察するために資するものと位置づけるならば、戦前については、「内地」の刑務所における外国人受刑者処遇を中心に考察することが、より望ましいものと考ええる。

もっとも、割譲地における受刑者の特徴に関する情報や処遇方法が、「内地」で服役する「外地」の受刑者の処遇に影響を与えていたことは、当時の史料から明らかとなっている。従って、本稿では、「外地」刑務所における処遇に関する考察は詳細に行わず、「内地」刑務所における外国人受刑者処遇の考察を補完する目的のみにおいて、「外地」刑務所の処遇を取扱うこととする。

第2章 領事裁判権の撤廃から韓国併合まで－外国人受刑者処遇の黎明期

1. 外国人犯罪の傾向

この時期の外国人犯罪の傾向はどのようなものであったのか。表1－2－1は、明治43（1910）年までの外国人被告における罪種の上位、及び各罪種における国籍の上位をまとめたものである。

表1－2－1 外国人被告罪種別 1900－1910 （単位：人）

年次	総数	罪種別第一位(比率・国籍)	罪種別第二位(比率・国籍)	罪種別第三位(比率・国籍)
明治33(1900)*1	141	「殴打創傷」29(20.6%) (北米10、清5、英・佛4)	「博奕」17(12.1%) (清17)	「器物毀棄」14(9.9%) (佛5、獨4、英・北米2)
明治34(1901)	226	「所有物窃取」43(19.0%) (佛11、英・清7)	「博奕」38(16.8%) (清38)	「関税法」23(10.2%) (英9、獨5)
明治35(1902)	156	「殴打創傷」21(13.5%) (清12、獨2)	「所有物窃取」18(11.5%) (清11、韓2)	「博奕」18(11.5%) (清17)
明治36(1903)	124	「所有物窃取」17(13.7%) (清11)	「殴打創傷」13(10.5%) (北米5、清3、英・獨2)	「関税法」11(8.9%) (清5、英3)
明治37(1904)	92	「関税法」8(8.7%) (清4、北米・獨2)	「博奕」7(7.6%) (清5、韓2)	「阿片吸引器具所持」(清6) 「所有物窃取」(清4) 「財物騙取」(清4) 各6
明治38(1905)	111	「所有物窃取」25(22.5%) (清8、英・諾威4、北米3)	「財物騙取」12(10.8%) (清7、北米2)	「殴打創傷」11(9.9%) (清8)
明治39(1906)	82	「所有物窃取」16(19.5%) (清14)	「殴打創傷」14(17.1%) (清11)	「阿片煙吸食」9(11.0%) (清9)
明治40(1907)	103	「所有物窃取」20(19.4%) (韓9、清7、露3)	「財物騙取」11(10.7%) (清7、英2)	「煙草専売法」9(8.7%) (清5、英2)
明治41(1908)*2	142	「財物窃取」24(16.9%) (清15、韓6、露2)	「財物騙取・恐喝」21(14.8%) (清15、北米3)	「阿片煙吸食」16(11.3%) (清16)
明治42(1909)	166	「煙草専売法」51(30.7%) (清48、英2)	「財物窃取」23(13.9%) (清16、英・韓2)	「阿片煙吸食」16(9.6%) (清16)
明治43(1910)	206	「煙草専売法」47(22.8%) (清45、英2)	「博奕・賭事」34(16.5%) (清31、朝2)	「財物窃取」23(11.2%) (清13、露・朝3)

『第26刑事統計年報（明治33年）』～『第36刑事統計年報（明治43年）』より作成した。

*1 第26刑事統計年報（明治33年）より、当該年度の第一審終局決定のなされた被告人数を示す「外国人の刑事公判」のデータを用いる。従って、これ以降、人員数を用いる。

*2 新刑法が施行される。この年の第34刑事統計年報以降数字が算数字表示となり、横書きのスタイルとなる。データは年報中「罪名別外国人に関する刑法犯被告人国籍別」から入手したが、ここには「非開席（欠席）開席別」の項目が加わっている。後年の統計年報ではこの区別が消滅してしまうため、分析にあたってはこれらを合算し、合計値で分析した。

罪種についてみると、明治37（1904）年までは、「殴打創傷」や、「関税法」違反、「煙草専売法」違反が第一位になるなど、年によって若干のばらつきがあるが、「所有物（あるいは財物）窃取」（窃盗）が上位にみられ、明治38年（1905）年以降第一位となっている。一方、「博奕」、及び「博戯・賭事」（賭博）については、明治37年まで上位に位置しているが、明治42（1909）年まで上位から姿を消している。

これらは、同時期の日本国内全体における窃盗、及び賭博の傾向にほぼ類似したものであるが、その背景として、次の要因が考えられる。まず、

窃盗については、資本主義的経済機構への決定的前進を背景とする景気の上昇と物価の高騰により、国民生活が困窮したことから、日本国内における窃盗の増加がみられたとの解釈がある。在留外国人においても、同じような背景から、窃盗が増加したものと考えられる。一方で、賭博が減少傾向を示した点については、当時の労働者等の下層階級に属する者の報酬の変動に注目して、好景気の影響から報酬が高い時期には賭博が増え、逆に、不景気になると、賭博よりもむしろ窃盗が増加する傾向にあるとする分析がある。⁶表に示されるとおり、窃盗の多くは中国（清国）人であり、この多くが、商人やイギリス人の使用人として在留していた事実も考慮すれば、同様の解釈が可能ではないかと思われる。

他の罪種の特徴としては、「あへん煙」に関する犯罪が上位に現れて⁷いる。また、「煙草専売法」違反や「関税法」違反が上位に現れる年があるが、前者については煙草の違法な販売や輸出、後者については禁制品等の密輸入によるものと考えられる。⁸

また、これら上位の罪種の国籍をみると、ほぼ中国（清）が中心となっている。なるほど、表1-2-2からは、この時期における在留外国人の

- 4 拙稿「戦前の日本における外国人犯罪の歴史的変容」犯罪社会学研究28号（2003年）111-114頁を参照されたい。
- 5 小野清一郎『本邦犯罪現象の認識－犯罪学的研究－』（喜久屋書店・1947年）42頁。また、進藤正直「凶作と犯罪」監獄協会雑誌19巻4号（1906年）24頁においては、明治39年前後の東北地方における凶作と窃盗の増加の関係について分析しており、凶作により打撃を受けたのは、小作料を免除された農民ではなく、農家以外の中産階級者の方であり、物価の高騰によって財産を失い、窃盗や強盗に手を染める事例がみられたとしている。
- 6 高野生「最近十ヶ年間に於ける犯罪者に就て」監獄協会雑誌19巻7号（1905年）35頁。
- 7 あへんに関する禁令は既に江戸時代末期に始まっており、いわゆる「安政の5か国条約」の中でも、あへんの輸入を厳禁する旨が規定されていた。明治維新政府もこれを継承し、あへんの吸食、売買等は厳罰に処する旨を規定している。法務総合研究所『昭和43年版犯罪白書』（1968年）339-340頁。

中では中国人が最も多く、全在留外国人の半数以上を占めていたことが窺える。しかしながら、全外国人被告における中国人被告の割合を高めた理由は、在留人口の他に存在するはずである。以下、検討する。

表 1 - 2 - 2 在留外国人人口 1900-1910 (単位: 人)

年 次	外国人人口*1	中 国*1	イギリス*1	アメリカ*1
明治33(1900)	12,536	6,890	2044	1462
明治34(1901)	13,424	7,330	2102	1584
明治35(1902)	14,257	8,027	2215	1624
明治36(1903)	13,709	7,423	2113	1624
明治37(1904)	15,497	9,411	2131	1585
明治38(1905)	16,558	10,388	2114	1612
明治39(1906)	18,970	12,425	2155	1650
明治40(1907)	18,908	12,273	2293	1624
明治41(1908)	17,893	10,847	2401	1684
明治42(1909)	17,335	9,858	2468	1627
明治43(1910)	15,027	8,529	2430	1633

『日本長期統計総覧第1巻』(日本統計協会・1987年) P.48 及び P.52 より作成した。

*1 内務省調査による、各年12月末日現在の外国人数。

前述したように、明治32年に不平等条約の改正により領事裁判権が撤廃されることとなったが、同時に、条約相手国民に対し、貿易のための滞在、借地、建物の買収や建築の自由を認めていた「外国人居留地」が廃止され、在留外国人の「内地雑居」、すなわち、日本国内全域において日本人と外

-
- 8 煙草専売法は、国家による煙草専売権の独占権を侵害する行為や、耕作者、小売業者、輸出業者の選定について規定した法令で、明治37(1904)年に施行された。また、関税法は、関税の確定、納付及び徴収や、貨物の輸出入についての税関手続の適正な処理を図るための事項を定めたもので、明治32年に施行されている。なお、関税法は禁制品の密輸入について禁止しているが、この禁制品の中にはあへんなど麻葉が含まれるため、中国人による同法の違反とは、あへんの密輸によるものであるとも考えられる。
- 9 ただし、中国の領事裁判権は、明治27(1894)年8月に日清戦争が勃発したことを期に既に撤廃されていた。そして宣戦布告の3日後には、勅令第137号「帝国内に居住する清国臣民に関する件」が公布され、中国人の入国制限、登録義務、居住区域制限、退去処分等が規定されることとなった。山脇啓造『近代日本と外国人労働者-1890年代後半と1920年代前半における中国人・朝鮮人労働者問題-』(明石書店・1994年)19頁。

国人の混在が始まることとなった¹⁰。そこで、日本政府は、国内在住の外国人に対して、国内における自由な活動を承認するかわりに、居住場所やその移転、国籍の変更などを、所定の警察署に届け出ることを義務付け、警察署には外国人登録簿が備え付けられることとなった。これは実質的に日本初の外国人登録制度であるが、特徴的なのは、現在のように、法務省が登録を管轄するのではなく、警察が管轄したことであった¹¹。

一方、中国人の内地雜居については、反対・消極意見が多かったようである。中国人に対しては、日清戦争開戦にあたって施行された勅令第137号「帝国内に居留する清国臣民に関する件」が、戦争終結後も効力を持ち続けていた。日清戦争に日本が勝利し、日本の国際的地位が向上したのを契機として、労働者を中心とする中国人が多数入国した。そのため、中国人による労働市場の圧迫に対する警戒心や、日本人とは異なる風俗習慣に対する嫌悪の念が、政府内においても、また世論においても高まっていたのである。そのような中、明治32（1899）年7月28日、主に在留中国人、特に労働者を規制することをねらいとした、「勅令第352号」と「内務省令第42号」が公布された。前者は、特に外国人労働者に対して、行政官庁の許可なしに従前の居留地以外において居住し、業務を行うことを禁ずる条文を含み、後者は、その「労働者」の種類について定めたものであった¹²。すなわち、在留中国人は、日本政府から特に強い監視・取締を受ける対象となっていたのであり、在留人口の多数を占めていたという事実もさるこ

10 こうした居留地の外国人とは異なり、日本が欧米の近代文化を急速に移入する目的で招聘した、欧米人を中心とする技師など、いわゆる「お雇い外国人」には、居留地外での行動の自由が例外的に認められていた。

11 山脇・前掲注9・57-58頁。なお、明治44（1910）年以降の外国人人口は、旧内務省が編纂した『内務省統計報告』中の在留外国人統計を用いたが、当時、内務省の組織の一部であった警察が外国人登録簿の管理を行っていたため、この統計集に在留外国人統計が掲載されたのである。

12 山脇・前掲注9・57-73頁。

13 山脇・前掲注9・70-72頁。

とながら、これらの影響下において、彼らによる犯罪、及び法違反は見逃されることなく厳しく取り締まられ、その結果、中国人被告が、外国人被告の上位を占めることとなったのではないかと考える。

その一方で、イギリスやアメリカなど、欧米諸国出身者は、中国人に比して、外国人被告の上位にしめる割合は低い。在留人口も、中国人に比して多くはなかった。当時わが国に在留していた欧米諸国出身者の多くは、外交官や各分野の専門家、及び技術者とその家族など、政府の招へいを受けて来日した極めて高位な人々が中心であり、それ以外の一般的な外国人は、水夫や貿易関係者、及び軍人などを除くと、非常に少なかったことから、被告人数が少数にとどまったものと思われる¹⁴。

なお、この時期まで、朝鮮人被告は外国人被告として集計されているが、窃盗における国籍の上位に若干現れるものの、全般的には少数であった。わが国における在留朝鮮人の人口は、後にみるように、大戦期から戦後にかけて急増することとなるが、この時期に在留していた朝鮮人は、未だ少数にとどまっていた¹⁵。

さらに、台湾人については、既に明治28(1895)年の下関条約によって台湾の割譲がなされているため、刑事司法において外国人としての取扱いを受けていない。従って刑事統計においても、台湾人被告は外国人被告として集計されていないため、台湾人による犯罪の詳細を分析することができなかった。

- 14 重松一義『外国人刑事法制体系化への史的試論』（中央学院大学総合科学研究所研究資料3・1986年）49頁において、重松も同様の解釈を行っている。ただし、重松は、当時の公式統計には触れず、「外国人犯罪」を欧米人による犯罪に限定して分析しており、中国人や朝鮮人による犯罪を考察に含めていない点は、再考の余地があるものと思われる。
- 15 姜在彦・金東勲『在日韓国・朝鮮人―歴史と展望』（労働経済社・1989年）15頁によれば、韓国併合前年の明治42(1909)年における日本国内の朝鮮人口は790名で、若干の親日的政治家の他は、ほとんどが留学生であったようである。

2 外国人受刑者の特質及び処遇

(1) 外国人受刑者の特質

次に、この時期の外国人受刑者にはどのような特質があったのか。表 1－2－3 は、明治44年までの外国人新規確定受刑者（以下、「外国人新受刑者」という）数を国籍別に表したものである。

総数をみると、最大数となるのは明治42（1909）年の189名となっており、後の時期よりもかなり少数であることが示された。また国籍では、各年とも中国が最も多く、外国人新受刑者総数の約半数以上を占めていた。一方、イギリスやアメリカなど、欧米諸国出身者は、中国人受刑者に比較すれば、ごく少数であったことが示されている。

表 1－2－3 外国人新受刑者国籍別 1900－1910 （単位：人）

年次	総数	中国	朝鮮	イギリス	アメリカ	その他
明治33(1900)	64	28	6	8	10	12
明治34(1901)	111	57	8	9	13	24
明治35(1902)	89	60	4	10	10	5
明治36(1903)	75	49	9	3	4	10
明治37(1904)	67	—	—	—	—	—
明治38(1905)	188	—	—	—	—	—
明治39(1906)	63	37	4	6	9	7
明治40(1907)	83	41	10	2	10	20
明治41(1908)	109	66	6	13	7	17
明治42(1909)	189	147	14	13	6	9
明治43(1910)	124	72	17	17	3	15

『司法省監獄局第2回統計年報（明治33年）』～『第12監獄統計年報（明治43年）』より作成した。

* 明治37年、及び同38年の統計年報には、国籍別の統計が収録されなかった。

表 1－2－4 は、中国人新受刑者の罪種の上位をまとめたものである。これをみると、中国人被告の傾向において示されたとおり、窃盗、賭博、及びあへん煙に関する罪によって、実刑が確定した者が多いことが分かる。

表 1-2-4 中国人新受刑者罪種別 1900-1910 (単位: 人)

年 次	中国人計	罪種別第一位	罪種別第二位	罪種別第三位
明治33(1900)	28 11(39.3%)	「風俗7害ス(賭博)」	「阿片煙=関ス」4(14.3%)	「毆打創傷」・「詐欺取財」・「違警罪」各3(各)
明治34(1901)	57 21(36.8%)	「阿片煙=関ス」	「風俗7害ス(賭博)」 17(29.8%)	「窃盗」10(17.5%)
明治35(1902)	60 15(25.0%)	「風俗7害ス(賭博)」	「窃盗」12(20.0%)	「阿片煙=関ス」10(16.7%)
明治36(1903)	49	「阿片煙=関ス」14(28.6%)	「窃盗」12(24.5%)	「詐欺取財」5(10.2%)
明治37(1904)	-	-	-	-
明治38(1905)	-	-	-	-
明治39(1906)	37	「窃盗」17(45.9%)	「阿片煙=関ス」9(24.3%)	「詐欺取財」・「違警罪」 各3(各8.1%)
明治40(1907)	41	「阿片煙=関ス」・「窃盗」 各11(各26.8%)	「賭博」7(17.1%)	「詐欺取財」5(12.2%)
明治41(1908)	66	-	-	-
明治42(1909)	147	「警察犯処罰令」76(51.7%)	「窃盗」16(10.9%)	「傷害」8(5.4%)
明治43(1910)	72	「阿片煙=関ス」29(40.3%)	「詐欺・恐喝」12(16.7%)	「窃盗」11(15.3%)

『司法省監獄局第2回統計年報(明治33年)』～『第12監獄統計年報(明治43年)』より作成した。
 * 明治37年、同38年、及び同41年の統計年報には、罪種を国籍別に示した統計が収録されなかった。

一方、表1-2-5は、イギリス人新受刑者の罪種の上位をまとめたものである。各年とも人員は少数であるが、これをみると、中国人受刑者に多かった窃盗が少なく、違警罪や、「警察犯処罰令」や「庁府県令」など、当時の特別法による拘留刑が中心となっていたようである。

表 1-2-5 イギリス人新受刑者罪種別 1900-1910 (単位: 人)

年 次	イギリス人計	罪種別第一位	罪種別第二位	罪種別第三位
明治33(1900)	8	「違警罪等」3(37.5%)	「窃盗」2(25.0%)	「阿片煙=関ス」・「毆打創傷」・「家屋物品毀壊」 各1(各12.5%)
明治34(1901)	9	「窃盗」5(55.6%)	「違警罪等」2(22.2%)	「毆打創傷」・「猥褻等」 各1(各11.1%)
明治35(1902)	10	「違警罪等」5(50.0%)	「毆打創傷」2(20.0%)	「猥褻等」・「窃盗」・ 「詐欺取財等」各1(各10.0%)
明治36(1903)	3	「毆打創傷」・「猥褻等」・ 「違警罪等」各1(各33.3%)	-	-
明治37(1904)	-	-	-	-
明治38(1905)	-	-	-	-
明治39(1906)	6	「違警罪」3(50.0%)	「詐欺取財」2(33.3%)	「庁府県令」1(16.7%)
明治40(1907)	2	「違警罪」・「庁府県令」 各1(各50.0%)	-	-
明治41(1908)	13	-	-	-
明治42(1909)	13	「警察犯処罰令」10(76.9%)	「窃盗」2(15.4%)	「庁府県令」1(7.7%)
明治43(1910)	17	「警察犯処罰令」14(82.4%)	「窃盗」2(11.8%)	「毀棄・隠匿」1(5.9%)

『司法省監獄局第2回統計年報(明治33年)』～『第12監獄統計年報(明治43年)』より作成した。
 * 明治37年、同38年、及び同41年の統計年報には、罪種を国籍別に示した統計が収録されなかった。

なお、各外国人新受刑者の刑期については表にまとめなかったが、違警罪による拘留刑を含め、総じて半年以下の短期刑が中心となっており、5年以上の刑を言い渡された者はほとんどみられなかった。

ところで、この時期における当時の外国人受刑者の処遇はどのように実施されていたのか。まずは、不平等条約の改正に伴う外国人被収容者拘禁実施の準備作業について、以下の通り概観する。

(2) 不平等条約改正に伴う外国人被収容者拘禁準備作業

幕末に西欧諸国との間に取り交わされた和親条約、及び通商修好条約をはじめとする不平等条約の改正問題は、明治期の日本政府にとって多年の懸案であった。特に、条約相手国の有していた領事裁判権は、当該国民に対する司法権の否定であり、改正条約によってこれを撤廃することは、まさに悲願であった。

しかしながらその前提として、わが国の監獄には、外国人を収容しても対外的な非難を招かないものとなるよう、種々の改良を行う必要が生じることとなった。すなわち、後進国である日本の監獄において、先進国の欧米諸国と同等の受刑者処遇が可能であるのかが試されることとなり、同時に、日本における外国人受刑者の処遇が、初めて海外から注目されることとなったのである。¹⁶

ところが、当時の日本行刑運営の基本法規であった、明治22(1889)年制定の「監獄則」、及び「監獄則施行細則」には、外国人、特に、当時の日本人とは風俗習慣を全く異にする欧米諸国出身者の収容、ないしは処遇の実施に関する規定が設けられていなかった。そこで、これらの行刑法規

16 もっとも、条約相手国以外の国から来日した外国人については、当然日本の司法権に服することとなり、罪を犯し、裁判の結果自由刑が確定すれば、日本の監獄に収容され、刑が執行された。大日本監獄協会雑誌23号(1890年)の通信欄には、横濱監獄(当時)におけるスペイン人、及びポルトガル人と名乗る無国籍人の拘禁、並びに処遇の様子が報告されている(2135-2136頁)。しかし、条約改正前における日本監獄の外国人拘禁の様子を記した文献はこの他になく、処遇の様子をより詳細に把握することができなかった。おそらくその数はごく少数に限られたことと、監獄改良前における監獄制度はなお脆弱であり、生活習慣への配慮を個別に行う程度で、処遇のための基準を定めるまでもなかったと思われる。

の整備のため、「全国典獄会同」（現在の全国行刑施設長会同）が、明治30（1897）年、及び同31（1898）年に連続して開催され、欧米諸国出身者を監獄に収容することにより、現場でどのような問題が生ずるのか、また、監獄官吏は外国人被収容者にどのように接するべきなのかなどについての協議に、多くの時間が費やされることとなった。¹⁷

その結果、まず、「監獄則」、並びに「監獄則施行細則」の一部改正が、改正条約の効力発生と同日に実施されることとなった。受刑者の処遇に関する主な改正点は、次の5つであった。¹⁸

1. 育児のための乳児の収容を1年に短縮する
2. 日曜日を免業日とし、教誨、書信、及び書籍の看読等に充当する
3. 外国人に対し、出身国の祝祭日にあたる日には、免業を許可する
4. 刑事被告人に対し、規律維持に支障のない範囲において教誨を許可するなど、人権を尊重する
5. 懲罰としての減食の在り方（一切の不給与）を改める

このうち、2と3は、欧米諸国出身者の拘禁を意識したものであったといえる。ただし、2については、欧米の慣習にならい、従前は日曜を半休としていたものを全休と改めたものであるが、秩序維持と作業督励を理由として、数年後には半休に戻す監獄が多かったようである。¹⁹

そして、外国人被収容者の処遇については、各処遇場面において想定される留意事項が、明治31年に全国の監獄に発出された「(甲號) 指示事項」の第34にまとめられた。その内容は次の通りである。²⁰

17 財団法人刑務協会編『日本近世行刑史稿・下（復刻版）』（矯正協会・1974年）1038頁、小野義秀『日本行刑史散策』（矯正協会・2002年）33-34頁。

18 財団法人刑務協会・前掲注17・650頁。

19 小野義秀「刑務作業120年の軌跡（前）」犯罪と非行144号（2005年）145頁。

20 財団法人刑務協会編『刑務所長會同席上ニ於ケル訓示演述注意事項集（自明治一七年一月至昭和七年七月）』（財団法人刑務協会・1933年）40-43頁より引用した。

(甲號) 指示事項 (明治三十一年)

< 中 略 >

三十四 改訂條約實施ノ後外國人ヲ拘禁シタル場合ニ於テハ特ニ之レカ爲ニ其待遇ヲ殊別スヘキ必要ナキカ如シト雖モ而モ個人的關係ノ如何ニ依リ全然我邦人ト同一ノ待遇ヲ爲ス能ハサルヤ明ナリ是ヲ以テ我邦ノ風俗習慣ニ馴レサル外國人ニ封シテハ左ノ方針ニ依リ待遇ヲナスヲ要ス尤モ是等ノ外國人ト雖モ當局者ニ於テ成ルヘク漸時我邦ノ風習ニ馴致セシムルノ注意ナカルヘカラス

一 被服ノ件

在監人ノ衛生ヲ重シ健康ヲ保持セシムヘキハ固ヨリ言フ俟タス故ニ衛生上醫師ノ意見ニ依リ施行細則第五十九條ニ準據シ囚人懲治人ニ封シ襦袢袴下等ヲ着用セシムルヲ必要トスル場合ハ内外國人ヲ問ハス其自衣ヲ着用セシムトモ敢テ差支ナシ而シテ又外國人ニ封シテハ特ニ靴下、上沓、木履等ヲ給スルノ注意アルヲ要ス

二 住居ノ件

外國人拘禁ノ監房内ニ在テハ椅子並ニ食卓ヲ備ヘ置クヘシ若シ其ノ構造ニシテ脆弱ナルトキハ之ヲ堅牢ナルモノトナシ房ノ入口狹隘ニ失スルトキハ之ヲ廣大ナラシメ而シテ又冬期極寒ノ地方ニ在テハ暖房ノ設備アルヲ要シ其健康ヲ保持スルニ必要ナル場合ニ限り特ニ湯婆ヲ用ヒシムヘシ

外國人拘禁ノ監房内ニハ在監人ノ心得置クヘキ事項ハ成ルヘク英文又ハ支那文ヲ用ヒテ揭示スルヲ要ス

三 食糧ノ件

刑事被告人ニ封シテハ成ルヘク自辦食物購求ヲ許ルスノ主義ヲ採ルハ勿論ナリト雖モ囚人ニ封シテモ亦監獄醫ハ彼等ノ健康ヲ保持スルニ必要ナルモノト思料シ領置金アルトキハ能ク其事情ヲ精査シ監獄則第廿五條ニ所謂正當ノ費用ト見做シ滋養物ノ購求ヲ許可シ專ラ衛生保健ノ法ヲ計ラサルヘカラス

若シ米食ニ堪ヘサルモノ入監シタルトキハ便宜慣用シ來リタル食物ヲ成ルヘク廉価ニテ調理シ得ルノ方法ヲ採リ之ヲ給スルノ注意アルヘシ而シテ之カ爲ニ一定ノ食費ヲ以テ賄ヒ難キトキハ素ト營養ノ不給ヲ補ヒ健康ヲ保持スルノ必要アルカ故ニ療養費中ヨリ支辯スルモ敢テ差支ナカルヘシ

四 作業ノ件

外國人ハ成ルヘク分房ニ拘禁シ作業モ亦分房ニ於テ採ラシムルヲ要ス若シ本人ノ志望アルトキハ監内掃除等ノ役ニ就カシムヘシ而シテ分房ニ在ル者ハ晴雨ニ論ナク勉メテ房外ノ運動ヲナサシムル注意ナカルヘカラス

五 頭髮短薙ノ件

短期囚ニ係ル支那人ノ頭髮歐米人ノ髭鬚ハ其儘ニ之ヲ存シ置クヘシ若シ長期囚ニシテ之ヲ短薙剃除シタル（ママ）キハ出獄前ニ原形ニ復セシムルノ注意ナカルヘカラス

六 教誨ノ件

少數ノ外國人ニ對シ特ニ教誨師ヲ傭聘スルコト能ハサルノ事情アルヲ以テ其地方同宗ノ宗教家アルトキハ便宜ニ之ヲ囑託シ以テ教誨ヲ行フヘシ

七 教育ノ件

未丁年者ノ教育ハ邦語ニ通セサル外國人ニ對シ之ヲ施スコト實際困難ナル場合ニ於テハ便宜或ハ之ヲ省略スルモ止ムヲ得サルコトナリト雖モ是等ノ者ニ對シテハ成ルヘク書籍ノ看讀等ヲ勸奨シ自修ノ途ヲ開カシムルノ注意アルヲ要ス

八 接見ノ件

接見ハ差支ナキ限り之ヲ許可スヘキコト勿論ナリト雖モ外國人ノ接見ハ立會官吏ノ會得スルニ足ルヘキ語ヲ以テスルニ非ラスハ危險モ亦尠ナカラサルヘシ故ニ若シ立會官吏ノ解シ得ヘカラサル語ヲ以テ接見ヲ請ハントシタルトキハ通辯人ヲ附添ハシメ通辯セシムルノ

注意アルヲ要ス

九 身體搜檢並ニ入浴ノ件

身體ノ搜檢ハ男子ノ外國人ナルトキハ男官吏ヲシテ爲サシメ女子ニ係ルトキハ女監取締ノミヲシテ之ヲ爲ナシムルヲ要ス入浴モ亦成ルヘク各別ニ之ヲ爲サシムヘシ是等ノ點ハ須ク彼等ノ風俗習慣ヲ顧ミ多少ノ斟酌ヲ爲スノ注意アルヘシ

十 禮式ノ件

禮式ハ外國人ニ對シテハ必スシモ日本人ト同一ナル儀型ヲ用ヒシムルニ及ハス服從敬禮ノ哀情ヲ表セシムルニ足レハ則チ可ナリ

十一 外國人監房受持ノ看守養成ノ件

外國人ヲ拘禁シタル所ノ監房ニハ外國語ヲ解シ得ヘキ看守ヲ配置セサル可カラス而シテ其外國語ニハ多數ノ外國人間ニ在テ解シ易キ英語ヲ採ルヲ要ス此等ノ看守ハ宜シク今ヨリ養成ニ意ヲ用キサルヘカラス

以上11項目にわたる指示事項からは、外国人被収容者の風俗習慣に配慮しつつ処遇を実施するよう詳細な指示がなされていることが分かる。しかし、前文には、外国人被収容者を漸次日本の風習に馴致させることが明示されており、この指示事項では、彼らに対する処遇において、特別な配慮をなすことと並行して、それらを解除する努力も要求していることになる。従って、そこには、日本人被収容者よりも優遇的な処遇を行うというより、むしろ外国人被収容者の健康を維持して、刑の執行を公平に行うという目的が暗に示されているように思われる。

このような考え方は、当時の監獄関連の雑誌に寄せられた論文等からも窺い知ることができる。例えば、中村襄は、外国人被収容者拘禁のための監獄設備、及び処遇の改善点についてまとめた論文を、「監獄雑誌」誌上に計4回にわたって発表している。

中村はまず、実務界において、外国人受刑者に対し、衣食住等において

優遇の措置を実施するならば、日本人受刑者の怨恨を招くと共に、外国人の驕慢をもたらし、大日本帝国の威信を失墜させることにもつながるおそれがある、という批判があることに反論して、外国人受刑者に特別な処遇を行うのは、外国人受刑者の健康を保全し、刑の執行を円滑に、かつ公平に実施するためである旨述べ、この範囲内において、特別な処遇を実施すべきことを主張している²¹。そして、これを基に、衣服については、保温の機能や習慣を考慮して柔軟に対処すべきこと、臥具については、監獄則施行細則にいう「蒲団」を「寝台」をも含まれると解釈するなどして、必要であればベッドを監房内に設置すべきこと、食事については、監獄全般の給与を改善した上で、その身体の健全を保つという目的の範囲内において、各外国人の食習慣に応じた献立を用意すべきこと²²、監房構造については、個別対応の便宜を考慮して、分房（独居房）の設置を行うとともに、外国人の腕力と大柄な体格とを考慮して、監房の入口、及び房内を拡張し、かつ頑丈な構造に作り替えるべきこと²³、そして教誨については、対象の宗教を仏教に限定せず、教誨師招聘の門戸を開放すべきことを、それぞれ述

-
- 21 中村襄「外國人の在監者所遇に就ての卑見」監獄雜誌 9 卷 6 号（1898年）60-61頁。なお、外国人被収容者に対する特別措置への反対論は、不平等条約改正前から主張されてきたようである。例えば、浪華生「在監外國人の食物を獸肉にすへしとの議に就て」監獄雜誌 4 卷 6 号（1893年）においては、日本の裕福な家庭ですら肉を食するという習慣がないにもかかわらず、決して安価ではない獸肉を、外国人に監獄内において給与する場合、その費用を国民の血税で賄うことには大いに疑問である旨主張されている（42頁）。
- 22 中村襄「外國人の在監者所遇に就ての卑見（承前）」監獄雜誌 9 卷 7 号（1898年）22-23頁。
- 23 中村・前掲注22・23-25頁。
- 24 中村襄「外國人の在監者所遇に就ての卑見（第三回）」監獄雜誌 9 卷 8 号（1898年）31-32頁。
- 25 中村襄「外國人の在監者所遇に就ての卑見（第四回）」監獄雜誌 9 卷 9 号（1898年）17-19頁。
- 26 中村・前掲注25・21頁。

べている。

上記中村の主張は、前記の「(甲號) 指示事項」の内容にかなり重複している。なるほど中村は、当時、監獄運営を管轄する内務省の上級官僚であり、明治31年中に英国・米国両領事館附属監獄を参観して、欧米人処遇の現状を視察していることも史料から明らかとなっている。²⁷ 典獄会同における中村の立場がどのようなものであったのか、そして中村が一連の論稿を脱稿した時期が「指示事項」発出の時期より先であったのか後であったのか。いずれも史料には明らかとなっていないが、現在でも、新しい法案の策定に関わった法務省の官僚が、雑誌等で法案の解説を行う場合があり、そこから推測すれば、これらの中村の論稿も、これから実施される外国人処遇を、現場の職員に解説することを目的として書かれたものであったとみることができるのではないか。

(3) 「外国人処遇ノ標準」に基づく処遇の実施

その後、改正条約施行に際し、前記の「(甲號) 指示事項」に明記された内容をさらに発展させ、各地の監獄における外国人被収容者処遇の標準を示した「風俗慣習ヲ異ニスル囚人処遇標準」(「外国人処遇ノ標準」、明治32年7月、内務省内訓第712号) が定められ、詳細な実務基準が整備された。²⁸ その内容は次の通りである。

改正条約実施ノ後各国人ヲ監獄ニ拘禁シタル場合ニ於テ特ニ之カ
為メニ其ノ待遇ヲ殊別スヘキ必要ナシト雖モ然カモ個人的関係ノ如
何ニ依リ全然内国人ト同一ノ待遇ヲ為ス能ハサル場合ナシトセス是

27 「<彙報>英米領事監獄巡覧の模様」監獄雑誌 9 卷 6 号 (1898年) 62頁、及び中村襄「英米領事監獄参観の記事」監獄雑誌 9 卷 7 号 (1898年) 25-27頁。

28 財団法人刑務協会・前掲注 3・594-596頁、財団法人刑務協会・前掲注17・1039-1041頁、及び重松・前掲注14・44-46頁より引用した。

ヲ以テ我カ風俗習慣ニ馴レサル囚人ニ対シテハ適當ノ斟酌ヲ施シ行刑ノ公平ヲ期セサルヘカラス今内外人ニ通シ遇囚上改良スヘキハ之ヲ改良シ又行刑ノ公平ヲ保ツカ為メ慣習ノ斟酌ヲ要スヘキモノハ斟酌シ左ニ其ノ標準ヲ示シテ各地区々ニ渉ルノ弊ナカラシメントス尤モ遇囚上慣習ノ斟酌ヲ要スルモノト雖モ長期囚ノ如キ者ニ対シテハ当局者ニ於テ成ルヘク漸次我カ風習ニ同化シ一般遇囚ノ規律ニ馴致セシムル様注意セラルヘシ

- 一 監房ハ可成流風ノ害ヲ受ケシメサル様注意スヘシ
- 二 監房ノ広サハ昼間分房ニ在シテハ可成四畳半以上高サ床上一丈以上夜間分房ニ在リテハ三畳以上床上一丈以上タルヘシ
- 三 房戸ノ高サハ可成五尺以上トシ外部ニ開クノ装置トスヘシ
- 四 極寒ノ季節ニ在ツテハ必要ニ応シ暖房ノ設備ヲナスヘシ若シ構造上暖房ノ設備ヲ為ス能ハサルトキハ湯タンポノ類ヲ用ユヘシ
- 五 囚人ニ対シ医師ニ於テ其ノ健康上必要アリト認メタル場合ニハ領置ノ襦袢袴下ヲ着用スルコトヲ許シ其ノ領置品ナキモノハ之ヲ貸与スヘシ
- 六 内外人ヲ問ハス民間篤志ノ宗教家等ニシテ其ノ同宗派ノ囚人ニ対シ祈祷説教等ヲ施サント乞フ者アルトキハ監獄規律ニ差支ナキ限り成ルヘク時日ヲ定メテ之を許可スヘシ
- 七 在監人中自費ヲ以テ監獄医外ノ医師ノ診察ヲ受ケント請フモノアルトキハ其ノ情状ニ依リ之ヲ許可スルコトヲ得但薬剤ハ監獄ニ於テ調剤スヘシ
- 八 昼夜分房ニ拘禁スルモノニ対シテハ毎日必ス適度ノ戸外運動ヲナサシムルコトヲ要ス
- 九 日曜日土曜日其ノ他宗教上慣行ノ大祭日ニ於テ礼拝祈祷説教等ノ必要ニ依リ免役セシムルモ妨ケナシ
- 十 護送中ノ被告人ニ係ル食物ハ可成自弁購求ヲ許容スヘシ

- 十一 凡テ囚人ニ対シテハ其ノ風俗慣習宗教上等ノ関係ヲ斟酌シテ法規ニ差支ナキ限り作業其ノ他ノ遇囚事項ニ付キ可成相当ノ措置ヲ施スノ注意アルヲ要ス
- 十二 著シク風俗慣習ヲ異ニシ背力強壯ナル囚人ハ可成堅牢ナル監房ニ別異拘禁スヘシ但同一ノ風俗慣習ニ馴致セラレタル者ハ監獄則在監人別異ノ規定ニ抵触セサル限り三人以上同房セシムルモ妨ケナシ
- 十三 坐作ニ馴レサル囚人ヲ拘禁スル監房ニハ質素ナル卓子及腰掛ヲ常置スヘシ但寢台ハ監房等ノ都合ニ依リ必スシモ之ヲ備フルニ及サレトモ若シ備フル場合ニ於テハ可成簡便ヲ旨トスヘシ
- 十四 監獄一般ノ食物ニ堪ヘサル囚人ニハ相当ノ斟酌ヲ加ヘ其保健ニ必要ナル食料ヲ給与スヘシ但シ食料ノ更廃ニ関シテハ毎ニ監獄医ノ意見ヲ徴スルヲ要ス
- 十五 習慣上入浴脱靴等ヲ肯ンセサル者ニ付テハ特ニ必要アル場合ノ外成ルヘク其意思ニ反シテ之ヲ強行スルカ如キコトナカラムヘシ
- 十六 監獄則規定ノ年齢ニ該当スル囚人ニシテ邦語ニ通セサル者ニ対シテハ便宜教育ヲ省略スルモ止ムヲ得サルコトナリト雖モ時間ノ多少ニ拘ハラス可成教誨師若クハ監獄官吏中適當ノ者ヲ撰シテ之ヲ施スノ注意ヲナシ且ツ書籍ノ看読等ヲ勸奨シテ自修ノ途ヲ開カシムルノ注意アルヲ要ス
- 十七 短期囚人ノ頭髮髭鬚ハ清潔規律ニ差支ナキ限り其習慣ヲ参酌シ其儘ニ之ヲ存セシメ置クヘシ若シ長期囚ニ係リ或ハ其他清潔規律等ノ必要ヨリ之ヲ短薙剃除シタルトキハ出獄前ニ原形ニ復セシムルノ注意アルヲ要ス
- 十八 接見ハ差支ナキ限り之ヲ許可スヘキコト勿論ナリト雖モ立会官吏ノ会得スルニ足ルヘキ言語ヲ以テセシメ若シ立会官吏ノ解シ得ヘカラサル言語ヲ以テ接見セント請フ場合ニ於テハ監獄ニ於テ

通弁人ヲ指定シ其ノ費用ハ接見ヲ請フ者ノ負担トスヘシ

十九 接見ノ場合ニ於テハ握手等ハ勿論其他相触接スルコトヲ嚴禁
スヘシ

二十 著シク風習ヲ異ニスル囚人ノ作業ハ(殊ニ刑ノ初期間ニ於テ)
成ルヘク分房ニ於テ之ヲ服セシメ健康等ノ必要ニ応シ監獄構内ニ
於ケル掃除運搬耕耘等ノ役ニ就カシムヘシ

この「外国人処遇ノ標準」では、前文において、行刑全般における処遇の平等を原則としつつ、それに反しない限りにおいて、受刑者の風俗慣習上の配慮を最大限に実施する旨が規定されている。この点は、前記の「(甲號) 指示事項」に同じである。欧米諸国の関係者は、自国の受刑者が後進国である日本の監獄に収容されることを憂慮して、欧米人には日本と区別した特別処遇を実施するよう、強硬に主張していたが、日本側の当局は、行刑の本義を「処遇の公平」であるとする立場を崩さず、一方で、風俗慣習を異にする外国人に個別的な配慮をなすことは、実質的に公平性を保つこととなるとして、これらの外国人受刑者及び未決拘禁者²⁹に対し、特別の処遇を実施することを、欧米諸国に対して示したのであった。その点においては、受刑者の素性或犯罪傾向に応じて処遇を実施するという、現在のような個別処遇の考え方も窺える。ただし、この前文には、風俗慣習が著しく異なる受刑者であっても、長期刑の場合には、日本の慣習に同化させ、一般の日本人と同様、所内生活や所内の規律に服させるという、日本式の処遇や生活様式への「同化」が明記されているのであり、形式上の個別的処遇にとどまったものといわざるを得ないであろう。

「外国人処遇ノ標準」に明示された各規定は、「(甲號) 指示事項」に掲げられた項目を改めて明文化したものもあれば、新たに加えられたものも

29 小野・前掲注17・36頁。

ある。例えば、「(甲號) 指示事項」の「一」は「外国人処遇ノ標準」の五に、指示「二」は一から四ないし十三に、指示「三」は十ないし十四に、指示「四」は二十に、指示「五」は十七に、指示「八」は十八に、そして指示「九」は十五に、それぞれ明文化されている。いずれにしても、特に欧米諸国出身の被収容者に対する食事や宗教、及び衣類など、所内生活全般にわたって生活習慣上の配慮がなされており、現在の外国人受刑者処遇における種々の個別対応に通じるものが多く散見される。逆に、十八の規定では、面会の立会の際、職員が理解できない場合には通訳人をして面会を行い、その費用は受刑者の負担とする旨を定めており、この規定は、平成18(2006)年5月に施行となった「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」(以下、「受刑者処遇法」という)第103条第1項に、実に100年以上の時を超えて明文化されることとなったのである。

また、これらの外国人受刑者における作業については、十一や二十の規定から、風俗慣習を著しく異にする者であっても、その風俗慣習に配慮しつつ、日本人受刑者とは別の部屋で作業を実施させ、健康状態に応じて運搬や耕耘などの作業に従事させる旨が規定されている。しかし、実際に外国人受刑者の作業がどのように実施されていたのかについて説明した史料、及び先行研究は現存せず、詳細を知ることはできなかった。

なお、「外国人処遇ノ標準」と同時に、「食物衣服等ノ標準」(明治32年7月監獄局長通牒秘甲第207号³⁰)が発出され、所内生活の上で特に問題が生じることが予想された食料や着衣などの給与方法が定められている。例えば、着衣については、男女共に冬服・夏服の別に洋服類似の形状とすることとし、靴下をつけ、靴は底部を木製とし、その他の部分はズックの類を使用すること、女囚には常に下股引を穿くこと、などが指示され、食事についても、朝昼食には粥、夕食には「小麦粉」(男22匁、女18匁)、麵包

30 財団法人刑務協会・前掲注3・596-599頁、財団法人刑務協会・前掲注17・1041-1046頁、及び重松・前掲注14・46頁。

は1日3回1回40匁、肉は一匁120匁3回以上を給するなど、実に詳細な指針、及び留意点などが示されていたのである。なお、これらのうち、被服の件は「(甲號) 指示事項」の一ないし「外国人処遇ノ標準」の五を、食事の件は「(甲號) 指示事項」の三を、それぞれより具体的に定めたものと位置づけることができる。

また、4年後の明治36年には、英・仏・独・露・清(中国)の各国語に翻訳した「在監人遵守事項」が作成されている。これは、「(甲號) 指示事項」の「二 住居ノ件」のうち、「外国人拘禁ノ監房内ニハ在監人ノ心得置クヘキ事項ハ成ルヘク英文又ハ支那文ヲ用ヒテ揭示スルヲ要ス」との指示に従って作成されたものと考えられる。

明治41年(1908)年には、新刑法の施行に伴い、監獄法、及び監獄法施行規則が施行されることとなったが、この中に「外国人処遇ノ標準」、及び「食物衣服等ノ標準」に示された指針ないし基準が直接に盛り込まれることはなく、その後これらが、監獄法、及び監獄法施行規則の施行後もそのままの形で運用されたのか、あるいは修正を受け、新しい基準が設定されたのかについては、史料、及び先行研究には示されなかったものの、後にみるように、戦後も、「外国人処遇ノ標準」を用いて外国人被収容者の処遇にあたることを明示した通達が発出されている点から、これらの中に示された指針、及び留意点は、長きにわたってわが国の外国人処遇の基本となっていたことは、明らかである。

- 31 靴に関しては、必ずしもこの通りにする必要はなかったようである。この通牒が発出された直後、神奈川県知事より、製造コストや管理運営上の都合(廊下等を歩行する際に音響を発する)から靴底を牛皮で作製した靴を用いる件の可否につき問い合わせがなされ(「同上靴ノ制式ノ件」神奈川県知事照會往監第20号)、監獄局長より、これを許可する旨回答がなされている(財団法人刑務協会・前掲注3・596-599頁)。
- 32 「<雑報>外國文在監人遵守事項に就て」監獄協會雜誌16卷1号(1903年)100頁。ただし、翻訳された「在監人遵守事項」そのものは現存しておらず、どのような内容であったのかについて、現在では知ることができない。

以上のように、当時の日本行刑においては、「処遇の公平」を原則にするとはいえ、欧米諸国を多分に意識して、欧米人受刑者及び未決拘禁者に対し、格別の配慮を実施していたことが窺える。その一方で、欧米人に対する処遇環境を整備する諸事業は、わが国における監獄の近代化、並びに行刑の法制化に大きく貢献することとなったのではないか。すなわち、日本行刑の歴史において、外国人受刑者の処遇は、まさにわが国の近代行刑そのものの出発点でもあったといえるのではないだろうか。

ただし、公式統計には、当時の外国人受刑者としては、現在と同様、欧米諸国出身者よりも、むしろ中国や朝鮮半島出身者の方がより多数であったことが示されている。これらのアジア方面の出身者も、「外国人処遇ノ標準」に定めるところの風俗慣習を異にする人々であったはずであるが、これに従った処遇が実施されていたであろうか。残念ながら、この時期におけるこれらアジア出身者の特質や処遇を描いた史料がなく、詳細を知ることができなかった。おそらくは、米飯を食することや、衣類、及び就寝形態などが日本人と共通していることから、少なくとも所内生活の面では、特に欧米人と同等の配慮は行われず、日本人と同様の待遇を受けていたのではないかと推測される。特に中国人は、日清戦争の勝利をきっかけとして、労働者や留学生として多数わが国に入国したことは前述したとおりであるが、中国人に対する蔑視や卑下する風潮が強まっていたことから、処遇において特段の配慮はなされなかったのではなかろうか。

なお、台湾人受刑者の処遇はどのように実施されていたのか。これについても史料が存在せず、当時の様子を窺い知ることはできない。しかしながら、この時期の台湾の監獄における台湾人受刑者の処遇については、若干の史料が現存している。前述の通り、この時期には既に台湾の植民地化が開始されており、監獄事業についても、明治33（1900）年には官制が發布され、日本人による監獄の運営が開始された。明治37（1904）年には、台北監獄、台中監獄、及び台南監獄が落成し、これらの大規模で近代的な監獄において本格的な監獄の運営が開始されるとともに、明治41（1908）

年には、日本の監獄法に依拠する台湾監獄令、及び同施行規則が公布、ないし³⁴発布され、法制化もなされている。台湾の監獄では、日本の監獄と同様、日本人の看守や教誨師によって、台湾人受刑者に対する作業、並びに教誨が実施されており、特に未だ近代化の途上にあった台湾においては、刑務作業の中で最新の技術を身につけた台湾人受刑者は、出獄後に技術者、職人として雇用され、富を得た者も少なからずいたようである。³⁵確かに、台湾の監獄経営は、植民地の円滑な支配という目的の中で実施されており、受刑者の感化、再犯防止の観点から、内地よりも積極的に処遇が実施されていたとも考えられ、その点で状況が異なるものの、内地においても、台湾人受刑者に対し、少なくとも日本人受刑者と同様の処遇は行われていたのではないだろうか。

最後に、現在では、出入国管理及び難民認定法（以下、「入管法」という）第24条第4項に定める刑に処せられた者等については、入国管理局における退去強制手続を経て、日本国内からの強制退去を命ぜられることとなっているが、この時期も同様であったのかについては、解明することができなかった。後述するように、近代日本にとって初の出入国管理法令である「外国人入国の件」（内務省令）において、入国を禁止すべき外国人が規定され、受刑者も、この省令に従って強制退去を命ぜられることとなったものと思われるところ、この省令が施行されたのは、後の大正7（1918）年のことである。それ以前に、受刑者をはじめ、犯罪者、及び法違反者の国外退去に関する制度が確立していたかについては、今後史料等を検索の上、調査したい。

33 手島平次郎「臺灣監獄談」監獄協会雑誌18巻4号（1905年）28頁。

34 眞木喬「臺灣監獄視察談」監獄協会雑誌23巻1号（1910年）30頁、及び牧野菊之助「臺灣視察談」監獄協会雑誌32巻11号（1919年）10頁。

35 手島平次郎「臺灣監獄談」監獄協会雑誌18巻5号（1905年）22-24頁、眞木喬「臺灣監獄視察談（承前）」監獄協会雑誌23巻2号（1910年）27-28頁に、当時の作業並びに教誨の様子が描かれている。

管轄の合意・再考（三）

川 口 誠

目次

はじめに

- 一. 旧民訴法時の議論と新法による解決
 1. 学説の概要と「約款による合意管轄」の問題
 2. 判例による「移送」制度の利用
 3. 新民事訴訟法での管轄の合意に関する改正
 - (1) 「専属管轄（～を除く）」規定 (以上50号)
 - (2) 訴え提起後の管轄の合意の許容
- 二. 新法での管轄の合意についての問題点
 1. 理論的な類型化の必要性
 2. 約款による管轄の合意の場合への対処的な改正 (以上51号)
- 三. 管轄の合意の理論的類型化 …原則に立ち返った検討
 1. 付加的合意・専属的合意という分け方
 2. その他の考えられる合意の類型
 - ①追加的合意・制限的合意と任意的合意管轄・専属的合意管轄
 - ②積極的追加的合意・消極的追加的合意
 - ③積極的制限的合意・消極的制限的合意 (以上52号)
 - ④定型的合意・非定形的合意
 - ⑤事前的合意（原始的合意）・事後的合意（後発的合意）
 - ⑥暫定的合意（一時的合意、時限的合意）・恒定的合意（確定的合意）
 - ⑦一回的合意・繰返しの合意
 - ⑧条件付合意・無条件的合意
 - ⑨主たる（主位的）合意・従たる（予備的）合意
 - ⑩選択的合意・非選択的合意
 - ⑪抽象的合意・具体的合意
- 四. 現実の管轄の合意とその規制のあり方
 1. 約款による管轄の合意の場合とその他の場合
 - (1) 民訴法による規制
 - (2) 民訴法による対応ではなく、特別法による対応
 - ①消費者契約法 ②個別の業法
 2. 商人・非商人という分け方 — 人的要素による場合
 3. 合意の内容による分け方
- 五. まとめに代えて

三. 管轄の合意の理論的類型化…原則に立ち返った検討

どのような合意であれば、合意管轄として認められるかという問題はあるにしても、合意自体は意思の問題であるので、どのような合意もありうるということを前提として考えなければならない。まず合意管轄の要件とされる事項を順次採りあげて、この点を確認する⁴⁴。

管轄の合意は訴訟行為とされるが、紛争発生前、多くは実体法上のなんらかの契約時にそれと付随して、契約当事者間で合意されるとみることができる。そしてそれ多数の相手方を想定し事務効率化を図る企業と一般消費者あるいは取引先顧客との間で合意する場合が典型として想定される。

しかし、条文上、時間的な要件として解釈上の手がかりとなる文言は、第Ⅰ項の「第一審に限り」のみであり、契約時である必要はない。紛争発生後、その解決に向けての交渉段階で、交渉がまとまらなかった場合を想定して合意しておくという形もあり得る。さらに、原告の訴え提起後、被告が意図的に管轄違いの訴え提起に応訴する場合を、合意のあり方の変形と理解すると、さらに訴え提起後の当事者の合意に基づく移送の申立て（一方当事者の申立てと相手方の同意の場合も含む）を合意管轄の一類型と位置づけるとすれば、合意の時間的制約は、一部の移送申立について設定された「被告が本案についての弁論を」する（もしくは弁論準備手続での申述）までということになる。またこの場合に該当しない移送の申立ては、時間的な制約の対象から外れ、「著しく訴訟手続を遅延させ」ない限

44 従来、管轄をめぐる問題は、本案の問題の解決を遅延させる可能性ある手続上の争いに過ぎないという発想からか、管轄をめぐる争いを本格的な争いに発展させないようにすべきであるという政策的な考慮からか、あるいは管轄をめぐる争いが顕著化することでその種の争いが増加することをおそれたためか、本格的に細部に至るまで論じられて来なかったのではないか。刑事事件で裁判員裁判が導入され、あらためてどの裁判所で審理するのかという問題の重要性が認識されているように、本来民事訴訟でも管轄の問題は裁判を受ける権利につながる重要な問題であり、本格的な議論の必要性を感じる。

り移送が必要的であり、口頭弁論開始後も移送がありうる。また、著しい訴訟遅延が生じるかどうかという制約自体は、その判断に、手続きのどの時点でどの程度遅延することになるかという時間的要素を含むにせよ、当事者の合意による移送という管轄の変動をいつまで認めるかという時間的制約の問題とは別個のものである。

したがって、管轄に関する当事者の合意を訴訟手続きに反映させるといふ観点からは、規定上は時間的制約がなくなり、理論上、解釈上いつまで移送の申立てが可能であるかという点から定まることとなる。⁴⁵

ここで問題となる点として、合意の時期により当事者が意図していた法定管轄と実際の法定管轄が異なる可能性があることである。客観的な法定管轄は、15条により訴え提起時を基準時とする。⁴⁶たとえば管轄の合意時に、「本社所在地を管轄する裁判所」Aと、BCが想定されてD裁判所を積極的追加的合意として付け加えられた場合で、訴え提起時までに本社所在地がA地からE地に移転していた場合に、EBCが法定管轄、Dが積極的追加的合意管轄ということになる。あるいは本社所在地がA地からD地に移転していた場合に、BCDが法定管轄ということになる。

このような合意時に意図した管轄と訴え提起時の管轄のズレを、たとえば上の例では、本社移転の場合にはAからE（またはD）に変動することまで合意の内容として含んでいるといった意思の解釈問題として処理することが正当か否かという問題でもある。合意時に本社が近々移転する予定があり、かつそれを秘匿して合意していた場合は、詐欺ということ

45 当事者の意思により訴訟を終了させる訴えの取下げが、判決後も可能であることから、単純には、管轄に関する当事者の意思を手続きに反映させる理論的な最終時点は判決確定時までということになるが、移送により証拠調べが重複するといった訴訟遅延の要素から、口頭弁論開始後かなり早い時期までに限られることになる。一般的、抽象的な基準設定は難しい。

46 この基準時があるからこそ、後の合意による管轄の変動も、その他の理由による管轄の変動も、移送の問題として認識すべきであるという議論となる。

になるのか（管轄の詐取の例に該当するのか）、そうすると錯誤の場合も検討しなければならない。取効的訴訟行為は民法の意思表示の瑕疵に関する規定は適用されず、与効的訴訟行為に瑕疵がある場合にも類推適用を否定するのが通説とされるので、訴訟法上とくに問題にする必要のないことと放置できるであろうか。

さらには、当事者が合意時に法定管轄を十分認識していなかった場合にはどう考えることになるのか、とくに一方当事者のみが「法定管轄」の概念、意味内容すら理解していないような場合、典型的には約款による管轄の合意のような場合ということになるだろうか。

合意の時点に関する別の問題として、紛争発生前に管轄の合意があったとみられる事前的な合意（原始的合意）と紛争発生後に管轄の合意がなされたとみられる事後的な合意（後発的合意）の区別が、概念的に必要なものであるかという問題がある。当事者の合意意思の解釈という点では区別の意味があるとみられるが、紛争発生前、発生後という区別をする限り、理論的にはあまり意味がないように思われる。しかし、この時点を訴え提起前、提起後と置き換えたとき（正確には訴訟係属前、訴訟係属後か）、とくに応訴管轄、合意による必要的移送との連結点として重要な意味をもつ概念となるのではないか。つまり、応訴管轄、合意による必要的移送を事後的合意の形態としてくることが可能ではないか。⁴⁸

合意の時点に関する問題とは別に、合意の内容についても時間的な観点から見た検討が必要になる。たとえば合意の有効期限を1年間と限る合意は、それ自体は当然合意可能であるが、訴訟法の観点から許される性質のものであるかといった問題。この問題は、むしろ長期の合意が問題となる可能性がある。実体法上の契約自体の有効期間を超えて、訴訟行為として

47 前注22、遠藤他編『講説民事訴訟法』59頁。

48 被告の意図的な応訴による応訴管轄を事後的な合意と見ることには、問題がないと思われる。たとえば、山本・長谷部・松下『民事訴訟法』148頁（有斐閣アルマ、2009）。

の管轄の合意の有効期間が長い合意を、一般論としてどう解するか。紛争は実体法上の契約の終了後も発生する可能性がある。むしろ管轄の合意は、その場合をも想定した合意とみるべきではないか。しかし、管轄の合意だけが30年、40年といった長期の合意でも許されるとは思われない。条件付の合意が、条件成就までにかかる期間が不確定な場合についても、不確定性の問題とは別に、時間的な問題との関わりがあると考えることができる。

そもそも管轄の合意をなぜ第一審についてだけしか許さないのかという点にも、検討の余地がある。⁴⁹ 裁判所という公的制度の効率的運用の要請を害さない範囲で、第二審についても認めるべきか否かの議論は可能ではないか。第一審を省略する合意（一応審級の利益の問題は置いて）を認めた場合に、第二審についての管轄の合意を論じることとはできないのか。

このように、「第一審に限り」という文言を採りあげて、時間的観点から管轄の合意を見てみると、検討すべき問題があると言えるのではないか。

つぎに、「一定の法律関係に基づく訴えに関」する合意でなければならぬという要件については、交通事故のように、必ずしも契約に付随して合意する場合ではなく、事件・事故により初めて両者に法的な関係が生じ、それをめぐる紛争に関連して合意しておくとい場合もありうる。要件とし

49 法は専属管轄を定めて、あるいは逆に専属管轄の適用除外例を定め（13条Ⅱ項）、また移送についても専属管轄の場合に移送を制限し（20条Ⅰ項）あるいは移送の制限の適用除外例を定め（同Ⅱ項）、さらには裁量的移送を定めて（20条の2）、必要と考えられる場合に訴訟が一定の裁判所に集中するような政策をとっている。つまり応訴管轄、合意管轄といっても、当事者の合意をそのまま反映させる方針をとってはいない。もちろんそうすることが、当該訴訟の当事者にとっても、他の全裁判制度利用者にとっても、また制度運用者である裁判所にとっても利益であるという政策的判断に基づいている。また不起訴の合意、訴え取下げの合意、不上訴の合意、飛越上告の合意（281条Ⅰ項但書）など、当事者の意思、合意でも訴訟制度を利用しないという合意については、認められている（前注48、221頁）。効率的な裁判制度の運用という公的な要請が過度に強調されると、裁判所サイドからの視点に重きが置かれることになり、裁判を受ける権利が実質的に制約された訴訟制度になってしまいかねない。

ては、法律関係がどのような原因で発生したものかまでは定めていない。約款による管轄の合意の議論では、きっかけの事件が保険契約に関するものであったからではあるが、契約関係に偏ってしまったのではないか。

合意というからには、その時点で当事者間に何らかの関係が存在するはずで、通常その関係に関わる訴訟を想定して管轄を合意するはずである。しかし極端な例をあげれば、街で偶然出会った者同士が、それも管轄の合意だけを口頭で、さらに「将来甲乙間で何らかの訴訟を提起する場合には」という抽象的な形で合意する場合まで想定して論じる必要がある。

「一定の法律関係に基づく訴えに関」する合意でなければならないという要件は、合意の内容に関して、どのような訴えについての合意なのかという訴えの「具体性」を求める要件と見られるので、どの程度具体的であれば訴訟法として合意管轄として認められるかという基準を設定することは難しい問題となる。

また、具体的な裁判所名が合意されているのかどうか（書面であれば記載されているのかどうか）、合意されているとしても、約款による管轄の合意の議論が典型であるが、どのような趣旨でその裁判所を挙げているのかという点も議論となる。

ただ、事後的な管轄の合意についてはすでに訴えが提起されていて、応募管轄であれ、合意による移送の申立てであれ、被告は原告の訴えの内容を認識した上で、さらに現に提起されている裁判所が特定されている。また移送すべき裁判所が申立てにより明示されている。不明確であれば釈明権行使も可能である。具体性の要請は、この場合問題とならないであろう。

具体性の問題では、積極的制限的合意の極端な形である「すべての裁判所を排除する合意」が不起訴の合意と同じ趣旨となることと関連して、不起訴の合意である旨の明確な表現をしていない点が問題となる。⁵⁰不起訴の合意自体は許されるが、別の表現で合意したことの評価として具体性がないとされる可能性がある。

さらに、「書面で」合意しなければならないとする要式性については、

契約時に付随的に合意するような事前的合意であれば、明確性の要請から書面によるべきとすることに合理性がある。⁵¹しかし、必ず書面によらなければならないかと改めて問うてみると、合意の存在が、内容が明確であることが求められているのであって、その方式が書面である必然性は必ずしもない。この点においても、事後的な合意として応訴管轄や訴え提起後の合意による移送の申立てをとらえることができるなら、前者は管轄違いの抗弁を提出しないまま「本案について弁論をし、又は弁論準備手続において申述を」⁵²することで管轄が発生するし、後者については、当事者の申立てと相手方の同意により移送の裁判を経て管轄が移ることとなるが、申立ておよび同意の方式は、民事訴訟規則1条により裁判所書記官の面前で口頭であることができる。⁵²したがってこの面でも一度白紙に戻して検討することに意義があると思われる。

合意管轄について3つの要件を採りあげ個別的に検討してきたが、いづれの要件に関しても従来の議論が必ずしも十分ではなく、どのような管轄の合意が訴訟法上許されるのかという基準を導出するためには、条文にとらわれず、また現実に利用されている管轄の合意に必要以上に重きを置かず、単に観念的なものであっても考え得る合意の方法、内容を総ざらいする必要があると言えるのではないか。

1. 付加的合意・専属的合意という分け方

50 解釈上結果的にすべての裁判所を制限する（排除する）事になる積極的合意、たとえばABCの法定管轄がある場合に、（ABCが含まれる）「関東地方の裁判所では訴え提起しない」合意。

51 平成16年改正で、合意がUSBやmicroSDカードなどの記録媒体によってなされた場合に、書面によってなされたものとみなす規定が追加されたが、これはITの進展に伴う措置であり、直接ここでの問題に関わることはない。しかし、技術的には書面以外のものもありうるという点では、同列と見ることもできよう。

付加的合意と専属的合意に分ける二分説に概念上の問題があるという点、また専属管轄のみとする有力説には、社会的にすでに多く利用されている現実の合意管轄とくに約款による管轄の合意を前提とし、そしてあえて言えば約款作成者側の意思に添った方向での合意の解釈を結果的に一般的なものとすることになってしまうという問題点があるという点については、すでに触れた。

ここでは、既存の議論にとらわれず、思いつくまま以下に列挙して、その検討を通じて、訴訟法上許される合意管轄と許されない合意管轄を分かち基準、要素を見出すよう試みる。さしあたり、応訴管轄、合意による移送の申立てとの連関については、必要最小限にとどめる。

2. その他の考えられる合意の種類

①追加的合意・制限的合意と任意的合意管轄・専属的合意管轄

合意の時点ですでに存在する裁判籍あるいは想定される裁判籍（以下単に管轄、管轄裁判所と記し、合意時点と訴え提起時＝管轄の基準時とのズレの問題を置く）に、なんらかの形で別の管轄を合意で付け加えようとする合意を追加的合意、なんらかの形で制限（排除）しようとする合意を制限的合意とし、両者を対立概念と位置づける。

明示されて追加的であると明確であるか、黙示であったり不明確であったりして意思内容を裁判所が解釈する必要があるかの問題は、別の問題である。したがって正確には、追加的であることが明示されているか、ある

52 応訴管轄は、相手方当事者の応訴により当該裁判所に管轄が発生するとみられることから、とくに裁判が必要とはならないはずで、当事者とその相手方の訴訟行為は与効的訴訟行為と見ることができよう。それに対して、訴え提起後の合意による移送の申立ては、必要的とは言え、但書の訴訟遅延についての要件もあって移送の決定をする取効的訴訟行為となる。したがって、事後的な合意管轄という概念を用いる場合にも、立法論としてはさておき、現行の法規定上両者は明確な違いがあるという前提をとらざるを得ない。

いは解釈により追加的であると判断される場合ということになる。また、制限的な合意についても同様である。

これとは別に、任意的な合意管轄と専属的合意管轄の概念を対応させ手認識する。つまり、従来の追加的合意と専属的合意を対応させて二分するのではなく、両者を別個のものと認識しそれぞれに対応概念をたてるということになる。

このことは、追加的な合意でも、たとえばA B Cの法定管轄がある場合にD裁判所を追加して、A B C Dのいずれの裁判所でも訴え提起可とする合意（A B Cは法定管轄として、Dは合意管轄として）があることになる。

そして、A B C DのA裁判所に訴え提起されたとしても、D裁判所の追加が任意的な合意管轄であれば、移送の問題は生じないと考える。当事者の合意が優先するか法定管轄が優先するかの問題はあるが、当事者の意思は追加的で、あくまで任意的なものであるとする。

これに対して、E裁判所に訴え提起されたときには、D裁判所への移送の申立てを優先するか、A B Cへの移送の申立てを認めるかなどの問題が生じる。この場合には、D裁判所への移送を優先すると考えたい。

追加的な合意の場合でも、概念的に専属的合意があり得るかが問題となる。A B CにDを追加し、Dのみとすることは「追加」の概念に当たらない。追加の概念はあくまでもA B Cを排除する趣旨ではない。したがって、追加的合意には任意的合意のみがあると考えるべきとなる。ただし、A B C D以外の裁判所の管轄を排除するという意味では、専属的な意味合いをもつ。つまり追加的合意については、専属的合意は消極的な形でしか存在せず、通常発現しないと見ることはできるのではないか。

制限的合意は、なんらかの形で制限（排除）しようとする合意とする。A B Cのうち、Aのみとする制限的合意は、B Cを排除すると同時にE Fなども排除する趣旨と理解され、「必然的に」専属的合意ということになる。この場合に、任意的合意と解することは難しい。A B CのなかではAであり、A B C以外ではE Fも構わないという趣旨と理解できなくもない

が一般的ではない。したがって、制限的な合意では専属的合意が前面であり、他の管轄裁判所でも構わないという任意的な合意は背面に退く。

しかし、制限的合意でも消極的な合意であれば、必ずしも任意的な意味をもつことを否定できない。たとえば、「福岡高裁、広島高裁、大阪高裁、名古屋高裁、東京高裁、仙台高裁の管轄地域内の裁判所以外、かつ簡易裁判所を除く裁判所のみで」と記載されると、北海道の地裁と四国の地裁しか残らない。残された8つの地方裁判所に専属的に合意管轄が成立するのか。むしろ8つの地裁のどこでも訴え提起できると考える方が一般的であろう。排除された他の多くの裁判所との関係では専属的な合意と考え、残った裁判所間の関係としてはむしろ任意的であるとすべきではないか。

8つの裁判所のどこか1つに訴え提起された場合に、元々のABCへの移送の申立ては専属的な合意ありとして否定され、8つのうちの他の1つの裁判所への移送の申立てもやはり否定すべきこととなろう。8つの裁判所の中にABCが含まれている場合に問題が生じる可能性があるが、これの場合も移送は否定されることとなるであろう。

8つの裁判所以外の裁判所に訴え提起された場合には、8つの裁判所のいずれかの裁判所に移送すべきことになる。

②積極的追加的合意・消極的追加的合意

すでに認められるあるいは想定される管轄に、さらに別の管轄を増やすという意味ではどちらも追加的合意と考えられるが、この両者はその追加する合意の方式が異なる。前者は、たとえばABCにDを追加する明確な合意あるいはそう解釈されるべき合意であり、従来の付加的合意に該当するといってよいであろう。したがって一般的に許されると考えられる。しかし、この場合でも、Dが存在しない裁判所であったら、結果的に追加される裁判所がないということになり理論的に追加的とすることが妥当かが問題となり得る。また、単にD裁判所1か所を追加するのであれば問題がないと見られるが、「関東地方の裁判所」を追加するという合意はどうであろうか。地方裁判所のみであれば数が限られているし、相手方当事者の

不利益も限定的であろう。しかし簡易裁判所を想定すると、このような追加の方法でさえ単純に許されると言えるかどうか疑問となる。⁵³

これに対し後者は、たとえばABCに「D以外」を追加する合意で、この例ではD以外のすべての裁判所に合意管轄が発生することになる。本来の法定管轄ABCに、ABC以外の裁判所に合意管轄を生じさせるという意味で追加的な合意である。「関東地方以外の裁判所」という範囲限定での消極的追加もあり得る。この場合には、ABCの中に関東地方の裁判所があれば重複することとなる。ABCの中に関東地方の裁判所がない場合は、ABCに加えて「関東地方以外の裁判所」が合意管轄として追加されたこととなる。あまりにも多い裁判所が追加されたこととなるが、これは具体性の点や、一方当事者にとって著しい不利益が生じかねないという点から、そのような合意の仕方を認めるか認めないかのものだいである。この場合でも、「関東地方以外」のところが地理的にさらに広範囲に示されることによって、結果的に追加される裁判所が数カ所ということも考えられ、一般的に否定することはできないのではないか。

③積極的制限的合意・消極的制限的合意

積極的に具体的な裁判所あるいは制限（排除）の範囲等を挙げて、該当する裁判所での訴え提起を制限する（排除する）合意を、積極的制限的合意と呼ぶことにする。前述の積極的追加的合意の逆の形である。積極的制限的合意の極端な場合が、すべての裁判所を排除する合意であり、不起訴の合意と同趣旨と解されることになる。

これに対し、消極的制限的合意は、たとえばABCの場合に、「関東地方以外の裁判所で」とする合意で、このABCの中に関東地方の裁判所がある場合には、その裁判所を専属的に合意したと解釈され、ABCの中に

53 つまり、従来の追加的合意と同じ類型の場合でも、別の要請から否定される可能性が出てくることになる。この考慮すべき要素を、この総点検を通じて摘出することが、まず最初の目標である。

関東地方の裁判所がない場合は、関東地方以外の裁判所すべてを専属的に合意したと評価すべきこととなる。この場合に、具体性や一方当事者の不利益といった観点から、認められない場合が生じることになるであろう。しかし、観念的には消極的に除く範囲が広くなるにつれて対象となり得る裁判所の数が少なくなり、数カ所の裁判所だけが残るような場合には認めざるを得ないのではないか。そもそもそのような合意の仕方を否定するという方法で対処することもあり得る。^{(54) (55)}

54 今回もとりあえず論を先に進める程度の内容となってしまった。ご賢察の上、ご容赦を乞う次第である。

55 2011年3月11日、東日本大震災が発生した。ここにあえて記して、犠牲になられた方々のご冥福をお祈りするとともに、被災された方々が一日も早く平穏な生活を取り戻されるようお祈りいたします。

「原因において自由な行為」 に関する予備的考察

秋 山 栄 一

1. はじめに
2. 学説の状況と問題点
 - (1) 構成要件モデル
 - (2) 例外モデル
3. 結びにかえて

1. はじめに

行為者が飲酒あるいは薬物摂取などによって自己を有責に心神喪失状態に陥らせ（以下、原因行為という）、その状態を利用して犯罪を実現する（以下、結果行為という）という場合、原則としては、結果行為の時点においては責任能力を有しないために、刑法39条1項によって、結果的に、責任が阻却され、犯罪は成立しない。しかし、周知のように、従来の判例及び学説はこのような態度を常に採用してきたわけではない。つまり、一定の場合には、結果行為の時点では、完全な責任能力が認められないのにもかかわらず、その状態で行った構成要件に該当し違法な行為について完全な責任を問うことが可能であるとされてきたのである。これを「原因において自由な行為」の法理という。ただ、この法理が、どのような根拠で認められるのか、また、認められるのであればその要件はいかなるものか、という点については、種々の議論が展開されている。例えば、従来では、

この問題は結果行為が責任無能力状態で行われることから、特に責任の領域で、非難可能性の問題としてとらえられたこともあり、そこでは、責任主義の一面をなす「行為責任同時存在の原則」の意義をめぐって争われてきたのである。近年では、責任論のみならず、一般犯罪成立要件の問題にまでも移行してきており、具体的には、因果関係論、実行行為および危険概念の意義、あるいは可罰的未遂の成立要件など、犯罪論体系全般に対する態度決定を迫られているといっても過言ではない状況にある。⁽¹⁾そこで、本稿では、わが国における主たる学説の状況を概観し、故意犯を中心としたこの法理における現在の議論状況を把握することによって議論の出発点を考えてみたい。

2. 学説の状況と問題点

従来、学説は結果行為に時間的に先行し、完全な責任能力が存在する時点での行為、つまり、原因行為に着目して理論構成を目指してきた。それを前提として、学説は以下のように大別される。まず、通説は、「行為責任同時存在の原則」を厳格に捉え、原因行為が構成要件実現の一部であるとし、原因において自由な行為の場合も、一般的犯罪成立要件の枠内でこの法理の可罰性を論証しようとする。これを構成要件モデルという。これに対する見解は、原因において自由な行為は、端的に責任主義の例外、あるいは緩和の法理であるということ⁽²⁾を認める。これを例外モデルという。

(1) 岡上雅美「原因において自由な行為」法学教室277号(2003) 87頁。

(2) Roxinの教科書に代表されるように、ドイツにおいては、「構成要件モデル」「例外モデルという名称で対置させるのが一般的である。Claus Roxin, Strafrecht AT 4. Aufl. 2006, § 20 C Rn. 56ff. また、「例外モデル」は「責任モデル」と呼ばれることもある。Schönke/Schröder/Perron, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., 2010, S. 384f. また、Streng, ZStW 101 (1989), 273f.; ders., JZ 1994, 709では、「例外モデル」的な解決方法として「拡大解決」を主張している。

(1) 構成要件モデル

通説の構成要件モデルによれば、責任を問うべき行為は自らを責任無能力状態に陥らせる行為、つまり原因行為を実行行為と解することから、結果行為は、因果経過の一事情に過ぎないことになる。この見解には、更に種々の学説が存在するのであるが、以下ではその代表的な見解を述べていく。

まず、間接正犯類似説である。この学説の代表的論者である団藤博士によれば、「間接正犯が他人を道具として利用するのであるのに対して、原因において自由な行為は、自己の責任のない状態を道具として利用するものである点に違いがあるにすぎない」として、間接正犯と同じ理論構造を有するのが原因において自由な行為であるとされる。「間接正犯では、他人を利用する行為が実行行為としての定型性をもつかどうか問題の要点であったと同様に、ここでは自己を利用する行為つまり原因行為が実行行為の定型性を具備するかどうかを要点をなす」ことになる。如何なる場合にその定型性が認められるのかについて、間接正犯の場合と平行して考えるならば、以下の二点が挙げられるとする。すなわち、第一に、自己を全く弁別能力のない状態に陥れることが必要となる。単に心神耗弱の状態に陥れる程度であれば、原因行為の実行行為性を認めることは困難である。そうならば、心神耗弱状態下での行為自体が実行行為となり、したがって、限定責任能力者としての刑の減軽を認めることになる。第二には、自己の弁別能力のない状態を道具として利用する行為そのものが構成要件の定型性を具備しなければならない。それ故、過失犯や不作为犯については、原因行為に実行行為としての定型性を認めるのが比較的容易であるが、故意による作為犯については、それを認めることが困難な場合が多い。その結果、解釈論として、原因において自由な行為の可罰性は認められない場合が多いことになる。⁽³⁾

本説は、構成要件に該当する行為は、自己の行為でなければならないとすることから、原因において自由な行為の場合も間接正犯の場合と同様に、

原因行為に以外に実行行為性を認めることはできないこととなる。それ故、原因行為の開始時が実行の着手となり、未遂はその時点で成立する。本説の根底には、構成要件該当に該当する行為である実行行為は正犯行為を意味し、正犯行為は未遂行為を示すという関係が横たわっている。しかしながら、本説は種々の批判に晒されている。第一に、間接正犯論における道具理論を応用する点について、責任無能力者の意思決定に直接働きかける利用行為と、自己を責任無能力に陥らせてこれに働きかける原因行為とを規範的に同一視できるのかどうかについて疑問が呈されている。それは、不確実性の観点から、前者よりも後者の方が高いとされているからである。⁽⁴⁾第二には、実行の着手は、原則的に実行行為の開始を示すことになることから、本説によれば、本来、予備行為でしかない原因行為が未遂行為を判断され、未遂成立の時期が早くなりすぎるという疑問が生じる。第三に、自己の限定責任能力状態を利用した場合には、通常、刑法39条2項により刑を減軽するほかないとする点に対して、自己を責任無能力状態に陥れて犯罪を実現した場合には、原因において自由な行為の法理によって完全な責任が問われるのに、いまだ責任無能力状態に陥らない限定責任無能力状態で犯罪を実現した場合には、實際上、むしろ犯罪の実現される蓋然性が高いのに、刑法39条2項によって、かえって刑が減軽されてしまうという不均衡が生ずるという批判がある。

第三の批判に対し、大塚博士は、団藤博士らよりも一歩進み、自己の責任状態のみならず、心神耕弱状態を利用する場合にまでそれを広げることによって、この問題を解決しようとされている。⁽⁵⁾すなわち、悪質な酩酊運

(3) 団藤重光「刑法綱要総論」〔第3版〕(1990) 160頁以下参照、同「自ら招いた精神障害」植松博士還暦祝賀『刑法と科学・法律編』(1971) 227頁以下参照等。

(4) 中空壽雅「実行の着手後の心神喪失・心神耗弱といわゆる『同時存在の原則』」『団藤重光博士古稀祝賀論文集 第二巻』(1984) 387頁。

(5) 大塚仁『刑法概説(総論)』〔第4版〕(2008) 167頁以下。

転に対する適切な処罰の必要性に鑑みて、「行為者が自己の心神耗弱状態を利用して犯罪を実行する意思でことさら心神耗弱状態に陥り、予期のとおりに犯罪を実現した場合には、その心神耗弱における行為は、明らかに原因行為に規定されて道具的に利用されていると評価しうる…。その事態を間接正犯と対比すれば、あたかも身分のない故意ある道具…の場合と規範的意味においては、ほぼ平行して理解することができるのではなかろうか」と。この場合においても、実行行為は、もちろん、原因行為に見出される⁽⁶⁾。しかし、大塚説に対しては、そもそも「故意ある道具」の場合には、構成要件該当性自体がないのであり、また、限定責任能力者の行為を利用した間接正犯は認められないのであるから、間接正犯類似説の立場を一貫させるならば、自己の限定責任能力状態を利用した場合を故意ある道具と⁽⁷⁾平行的に理解することは無理であるという批判が存在する。

第二の批判に対し、植松博士は、通常であれば予備行為にしか当たらない行為にまで遡って、そこに実行の着手を認めることこそ、原因において自由な行為の効果であるとして、原因事実の実現までの全行為を犯罪行為として捉え、原因設定行為を構成要件の実現に密接した行為と理解しなければならぬとされる。この立場は、定型説よりも構成要件該当性判断が緩やかになされることによって、原因設定行為の実行行為性を認めやすくする⁽⁸⁾というものである。加えて、日高教授は、実行の着手における実質的客観説の立場から、原因行為に法益侵害の一定の危険を要求することによって、この問題点を解決しようと試みている。すなわち、「通常の場合であれば、飲酒行為自体に人の殺傷に至る危険性を認めることは困難であろう。

(6) 大塚『刑法概説』164頁以下参照、同『犯罪論の基本問題』(1983) 109頁以下参照。

(7) 内藤謙『刑法講義（下）Ⅰ』(1991) 870頁以下参照、福田平『全訂刑法総論（第4版）』(2004) 197頁註九、大谷實『刑法講義総論』〔新版2版〕(2007) 335頁註、香川達夫『刑法講義 総論』〔第3版〕(1995) 228頁註14等。

(8) 植松正『再訂刑法概論Ⅰ総論』(1974) 233頁。

しかし、飲酒して人に危害を加えた経験のある者が、自己の酒乱の癖を利用して飲酒する場合には、その飲酒行為は人の殺傷を誘発するものであり、法益侵害の現実的危険を惹起するものといえよう。したがって、この場合の原因設定行為としての飲酒には、実行行為性を認めることができる」。これとは反対に、酒を飲んで初めて酒乱の状態に陥ったような場合には、飲酒の時点では法益侵害に至る蓋然性を考慮に入れることはできず、法益侵害の現実的危険性は現実的なものになっていないこととなる。「このように、原因設定行為に実行行為性を認めるためには、原因設定がなされれば結果発生へと進む蓋然性が認められる状況が存在しなければならない。法益侵害の現実的危険性が認められるか否かを個別具体的に判断することで、理論の刑罰制限機能を働かしめることができる」とされるのである。⁽⁹⁾しかしながら、まず、植松説に対しては、予備と未遂の区別を極めて弛緩ことになってしまうのではないかという疑問が呈されている。⁽¹⁰⁾というのは、植松説は、「特殊異例」を根拠として構成要件の予想しない行為にまで構成要件該当性を認められるのであるが、⁽¹¹⁾そもそも植松博士が前提とする定型説との調和が図れるのかが疑問であるからである。これを一般化するならば、構成要件該当行為の範囲が無限定に拡大するおそれも出てくるであろう。⁽¹²⁾そもそも定型説は、構成要件の枠構造を積極的に活かすことによって罪刑法定主義における人権保障機能を強調することができると主張するはずであるが、実行行為概念を弛緩してしまえば、定型説の存在意義それ自体を自らないがしろにする結果に至ることになってしまうであろう。さら

(9) 日高義博「原因において自由な行為の理論的枠組みについて」『団藤重光博士古稀祝賀論文集 第二巻』(1984) 232頁。

(10) 丸山治「原因において自由な行為に関する一考察(一)」北海学園法学研究第18巻第1号10頁(7)、同『『原因において自由な行為』小考』『内田文昭先生古稀祝賀論文集』(2002) 159頁。

(11) 植松『再訂刑法概論Ⅰ総論』391頁。

(12) 団藤「自ら招いた精神障害」『刑法と科学・法律編』231、232頁。

に、日高説に対しては、人の習癖によって、実行の着手時期、したがって危険の程度が異なってくる点や、初めての行為者については、原因において自由な行為の成立可能性を認めないという点に疑問が呈されている。また、例えば、酒乱癖のある者が飲酒行為を始め、その後、仮に、寝込んでしまい結果行為に出なかった場合でも、未遂の成立を認めることになるということから、未遂の成立時期の問題は解消されてないと指摘されている⁽¹³⁾。

以上のような諸見解に対し、実行行為を相対化することによって、種々の問題を解決しようとする見解が存在する。これを正犯行為説という。山口教授によれば、原因において自由な行為の法的構成は、責任非難の遡及ではなく、構成要件該当行為の遡及によらなければならないとする基本的立場から、構成要件該当行為と構成要件の結果との間に構成要件該当性を備えた因果連関と責任連関を肯定しうる場合に、構成要件該当事実惹起について完全な責任をとることができる⁽¹⁴⁾とされる。この構成要件該当事実ないし構成要件該当行為が結果行為から原因行為にまで遡及しうる根拠付けとして「遡及禁止の原則」を掲げる。すなわち、「責任能力の問題を度外視すれば、通常、構成要件該当性が肯定されるのは、構成要件の結果とそれを直接惹起した結果行為との間だけであり、原因行為は既遂犯の構成要件外にある予備行為（あるいは予備行為ですらない行為）に過ぎないと解される。それは、構成要件の結果を完全な故意で直接惹起した行為が結果惹起を引き受けるべき行為であり、構成要件該当性は両者の間においてのみ肯定することが許され、その行為以前に遡及して結果惹起の刑事責任を追及することができなくなる（構成要件該当性判断の枠外にある）ことによるのである」と。それ故、原因において自由な行為の状況において、構成要件該当行為が結果行為から原因行為にまで遡及しうるのは、心神喪失下で行われた結果行為について、それが構成要件の結果について完全な故意のある行為であるとしても、責任が欠如するために、遡及禁止原則が

(13) 岡上雅美「原因において自由な行為」88頁以下。

妥当しないことから構成要件該当行為の遡及が認められるとされるのである。更に、故意の原因において自由な行為について、原因行為に構成要件的结果惹起の故意を肯定するには、構成要件的结果を惹起する点の予見と心神喪失状態下で構成要件的结果を惹起する結果行為を行うという点の予見⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾というような、いわゆる二重の故意論を要件とすることになる。本説の根底に横たわっているのは、実行の着手は未遂の処罰時期を画する機能的概念として、実行の着手を必ずしも意味するものではなく、未遂は具体的危険性の発生をまって成立するという思考である。これは、未遂の危険を構成要件的结果の一態様として捉え、実行行為あるいは実行の着手と可罰的未遂の成立時期とを分離するものである。主として結果無価値論の立場から主張されている。しかしながら、本説の基本的理解に対し、原因行為自体から結果行為に出る意思をもっていたというような、いわゆる意思連続型の場合に、飲酒をしなくても、やはり結果行為に出たであろうといいうることから、原因行為と結果行為との間の条件関係の存在について疑問が提起されている⁽¹⁶⁾。この批判に対して山口教授は「行為者の結果惹起に向け、それを促進ないし推進する行為だけは全て除外して考える必要がある。そ

(14) 山口厚「原因において自由な行為」山口厚・井田良・佐伯仁志『理論刑法学の最前線』(2001年)

148頁、同「原因において自由な行為一遡及禁止論の立場から」現代刑事法20号(2000年)33頁、同「原因において自由な行為」『問題探求刑法総論』(1998年)198頁以下、同「原因において自由な行為」について『団藤古稀祝賀論文集 第二巻』(1984)162頁以下参照。

(15) なお、山口教授は、現在、見解を一部変更している。すなわち、結果行為に結果惹起についての故意が欠ける事例において故意犯の罪責を問うためには、構成要件モデルに基づき原因行為による、結果行為を介した構成要件的结果惹起支配が問題となるとし、他方で、結果行為に故意が認められる事例については、例外モデルを採用するとしている。山口厚「実行行為と責任非難」『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』(2007)218頁以下参照。

(16) 中空壽雅「『責任能力と行為の同時存在の原則』の意義について」刑法雑誌45巻3号(2006)389頁。

れは、そのような行為を考慮することによって条件関係を否定するのでは、法益保護という刑法の目的に反する結果になってしまうからである」と反論されている。しかしながら、更に、この反論に対しては、条件関係の判断自体を規範化してもいいものであろうか、という疑問が残ることになる。⁽¹⁷⁾

このような問題点に対処するため、原因行為と結果行為との因果関係について、他人の行為の介在が問題となる共犯の場合には、意思の支配⁽¹⁸⁾あるいは意味連関が重要であるという立場を前提に、行為者の行為が介在する原因において自由な行為の事例においても同様の心理的連関を要求することが重要であるという主張がなされている。例えば、町野教授によれば、「自己の結果行為を介して結果を発生させた場合の原因行為の因果性は、…原因行為による意思支配が結果行為に及ぶことによって結果を生ぜしめたという関係によって与えら」れ、「これは心理的因果性の一種であるといえることができる」とされる。そして、「…同一の行為主体が複数の行為を行う」原因において自由な行為「の場合には第一の行為（原因行為）意思が第二の行為（結果行為）意思を心理的に支配したという関係が必要であり、かつこれで足りる」。「原因行為の正犯性は、構成要件該当結果の存在に対して原因行為が果たした重要性によって決定される」。「これは、共犯における因果性が、関与者間の意思の疎通によって存在し、結果に対する影響の型によって教唆、幫助、共同正犯（広義の共犯）という共犯行為が存在するのとパラレルな関係にあるといえよう」というものである。⁽²⁰⁾しかしながら、正犯の問題とされる状況において、共犯の因果性を持ち出すことによって問題を解決するということには、強い反対が存在している。⁽²¹⁾

(17) 宮崎英生「原因において自由な行為」曾根威彦、松原芳博編『重点課題刑法総論』（2008）130頁。

(18) 町野朔『『原因において自由な行為』の整理・整頓』松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』（1998）360頁、364頁参照。

(19) 林幹人「原因において自由な行為」『刑法の基礎理論』（1995）145頁参照。

(20) 町野『『原因において自由な行為』の整理・整頓』360頁、364頁参照。

(2) 例外モデル

上述のように、構成要件モデルは、一般的犯罪成立要件の枠内で原因において自由な行為の法理の問題に解決を試みている。しかし、未遂の成立時期や因果関の確定、更には限定責任能力状態に陥った場合の解決方法など、種々の批判に晒されている。それに対し、例外モデルは、原因において自由な行為の処罰を端的に責任主義の例外と位置づけることによって、構成要件モデルの抱える問題を解決しようとしている。

佐伯博士によれば、原因において自由な行為について、実行行為を遡らせるかわりに、実行行為と責任能力と同時存在が必ずしも必要でないと考える余地があるのではなかろうかと主張される。すなわち、「責任とは、行為の非難可能性であり、責任能力・故意・過失などはこの非難可能性の一応の推定根拠にすぎず、それらが責任自体なのではない。とすれば、原因において自由なる行為の実行行為は、無能力のときの挙動であるとしつつ、なお、それについてそれ以前の能力のあったときの行為者の意思態度に鑑みて非難可能性の有無を問うことも一向差し支えないのではあるまいか」⁽²²⁾とされた。佐伯博士の主張は、いわば問題的提起にとどまるものといえるが、この主張を受けて西原博士は、規範的責任論の帰結から、行為の概念を実行行為ではなく、広義の行為にまで拡張することによって、行為責任同時存在の原則を維持しつつ、原因において自由な行為の可罰性を基礎づけようとした。すなわち、行為責任とは、反対動機を形成すべきであったのにそうしなかったという意味責任である。責任能力を欠いた状態でなされた意思決定に対しては規範的非難をなしえない。しかし、責任能力は意思決定の際の問題であるが故に、違法行為そのものではなく、

(21) 山口「原因において自由な行為」『理論刑法学の最前線』145頁以下参照、特に146頁註(17)。

(22) 佐伯千仞「原因において自由なる行為」日本刑法学会編『刑事法講座第2巻』(1952) 295頁以下、同『刑法総論〔第4版〕』(1984) 235頁以下、同「原因において自由なる行為」『刑法における違法性の理論』(1974) 322頁。

違法行為を含むところの行為全体の開始時にあればよい。責任能力の判断は違法行為そのものではなくて、違法行為をなした行為者の意思決定に向けられることになる。責任能力の判断も責任評価の一種であるから、それが問題となるのも、やはり意思決定のときであるということになる。⁽²³⁾結果発生に至る行為の全体に貫かれている以上は、その最終意思決定の際に責任能力がありさえすれば、現実の実行行為、すなわち、結果惹起行為の際に責任能力が失われていても、責任能力あるものとして責任を問うて差し支えないと。⁽²⁴⁾また、未遂の成立時期については、原因行為は予備行為に過ぎず、具体的危険説により個別的に判断される。当初の意思決定と同一の意思決定に貫かれた一個の行為として結果行為が包摂されたとき、行為者の計画全体に照らして法益侵害の危険が生じたときが実行の着手となるのである。西原説に対する批判として、第一に、最終意思決定は、やはり、結果行為の時に責任無能力状態なされたといわざるをえないのではないかと⁽²⁵⁾いう疑問が提起されている。第二に、最終意思決定の意義について、単なる犯行の決意が有責になされることで足りるとするならば、構成要件該当行為以前の予備行為の時点で責任があれば足りることになってしまうといえる。この意味で、最終意思決定の意義は限定されたものである。また、このような限定された既遂犯の故意として認めうる心理状態を問題とするにしても、そのような心理状態が責任能力ある状態で肯定されることで、

(23) 西原春夫「責任能力の存在時期」佐伯博士還暦祝賀『犯罪と刑罰（上）』（1968）404頁以下参照、同「責任能力の存在時期」『犯罪実行為論』（1998）156頁以下など参照。なお、同旨として、川端博「原因において自由な行為」藤木英雄編『刑法の争点』（1977）69頁、同『刑法総論講義〔第2版〕』（2006）413頁等。

(24) 西原春夫「原因において自由な行為についての再論」『団藤古稀・団藤重光博士古稀祝賀論文集 第二巻』（1984）29頁、同『犯罪実行為論』（1998）156頁以下参照。

(25) 平川宗信「原因において自由な行為」『現代刑法講 第2巻 違法と責任』（1979）284頁、丸山「原因において自由な行為に関する一考察（一）」16頁。

なぜ後に実現された構成要件該当事実について完全な責任を問いうることになるのかには、依然として問題が残るとの指摘がなされている。⁽²⁶⁾

第二の点を明らかにするために、責任無能力・限定責任能力の事前の回避可能性に着目することによって責任を肯定しようとする見解が存在する。まず、中空教授は、故意を構成要件段階と責任段階とに認めることを前提として、結果行為時の構成要件の結果には、違法性の意識の提訴機能が働かないので、原因行為時の責任故意が故意責任を基礎づけると説く。但し、原因行為時に予見可能性が存在するに過ぎない場合には、結果行為の故意の存在にもかかわらず、故意行為に対する過失責任を肯定し、過失犯の成立を承認されるのである。⁽²⁷⁾中空説が故意行為に対する過失犯を認めるものであるのに対して、次に、安田教授は心神喪失状態における故意の犯行について故意犯の処罰を承認する。故意を専ら不法構成要件要素と位置づけ、情動犯の事例について、責任無能力状態が事前の努力によって回避可能な場合には、故意犯の処罰を認めうる見解である。すなわち、「事前の努力により回避しえた責任無能力（情動）状態における事前に予見しえた種類の故意の犯行については、行為者が行為の時点で、責任無能力であっても、なお責任非難が可能であるというものであり、その主な論拠は、事前の努力により回避しえた禁止の錯誤の場合との対比である」とされるのである。⁽²⁸⁾これらの見解は、違法性の意識が可能、つまり、違法性の意識を欠如したることについて非難可能であれば、故意・過失による構成要件該当行為に対する責任非難が可能であるから、原因において自由な行為の場合においても、同じ責任能力の欠如について非難可能であれば、結果行為について完

(26) 山口「原因において自由な行為」『理論刑法学の最前線』141頁。

(27) 中空壽雅「原因において自由な行為の法理の検討（3・完）」早稲田大学大学院法研論集54号240頁。

(28) 安田拓人「回避しえた責任無能力状態における故意の犯行について（2・完）」法学論叢142巻2号41頁以下、同「刑事責任能力判断の本質とその判断」（2006）56頁以下。

全な責任を問うとする。確かに、ドイツ刑法20条に規定されている「行為の遂行の際に」との文言とは異なり、わが国の責任能力規定である刑法39条は「心神喪失者の行為」、「心神耗弱者の行為」とだけしか規定していない。それ故、責任能力の存在は構成要件該当行為の時点において必要であるとは限らないとする解釈も考えられる。これは必ずしもわが国の刑法の文言に反しているとはいえない。しかしながら、責任能力の存在という事実とその不存在の回避可能性とを同様に扱うことはできないのではなかろうか。また、行為時の故意に代えて、その事前の可能性、（過失）で足りるということもできない。つまり、問責の対象となる行為の時点において責任要素となる事実が現実存在するということが必要であり、その存在の可能性で代替することは不可能である。⁽²⁹⁾

3. 結びにかえて

構成要件モデルは上述のような問題点の解決方法を模索してきたが、未だその解消には至っていない。その中でも、わたくしが特に疑問をもって解決手段は、まず、遡及禁止原則の妥当性についてである。原因において自由な行為の成立について、客観的にも主観的にも中核的に役割を演じるとされる遡及禁止の原則は、そもそもその理論的根拠を何に置くのであろうか。また、そこから、同じ有責な行為でも、なぜ過失行為には遡及原則が働かず、⁽³⁰⁾故意の場合にはそれが肯定されるのかが不明である。次に、二重の故意論⁽³¹⁾についても疑問がある。そこまで厳密な故意の内容を要求してしまえば、故意的な原因において自由な行為の成立は、非常に限定され

(29) 山口『問題探求刑法総論』193頁以下、同「原因において自由な行為」『理論刑法学の最前線』148頁以下参照。

(30) 林幹人「限定責任能力と原因において自由な行為」芝原邦爾ほか編『刑法判例百選〔第5版〕』（2003）92頁、岡上「原因において自由な行為」89頁以下。

たものになるのではなからうか。それでは、この法理の意義が希薄なものになってしまうと考えられる。

これに対し、例外モデルに対する批判も見逃すことはできない。特に、近時主張されている責任無能力・限定責任能力の事前の回避可能性に着目する見解に対する批判は説得的なものであるといえる。⁽³²⁾ 結局、責任説の論理を援用して、違法性の錯誤回避可能性、或いは違法性の意識の可能性を構成要件以前に遡って判断すること自体が、そもそも個別行為責任原則の観点からは疑問を感じざるを得ない。⁽³³⁾

このような混迷を極めた状況においても、なお、わたくしは、この法理の問題解決のためには、構成要件モデルを議論の出発点とすることが望ましいと考える。⁽³⁴⁾ そもそも、例外モデルの本質的な問題点は、原因において自由な行為の例外的取り扱いを認める根拠はいかなるものか、ということにある。この見解からは、一般的犯罪成立要件とは異なる原理を妥当させる根拠、特に、その要件がなぜ緩和の対象として選ばれるのかの説明に明確な解答はない。仮に、法感情の充足ないし処罰要求を持ち出すとしても、それでは満足のいく理論的な説明とはならないであろう。この点を明確にすることができなければ、犯罪論体系の存在意義自体を揺るがすことにも

(31) 山口「原因において自由な行為」『理論刑法学の最前線』147頁では、原因行為について、「構成要件の結果を惹起する点についての予見と心神喪失状態下で（構成要件の結果を惹起する）結果行為を行うという点についての予見」を要求される。更に、山口「原因において自由な行為」『問題探求刑法総論』198頁以下も参照。また、林美月子「実行行為と責任能力」神奈川大学法学研究所研究年報5号1頁以下、同『情動行動と責任能力』（1991）184以下では、「法益侵害結果惹起の認識・予見と心神喪失・耗弱状態惹起の認識・予見」を要求される。西原「責任能力の存在時期」415頁、内田文昭『刑法Ⅰ（総論）〔改訂補正版〕』（1997）240頁など。

(32) 前註（29）『理論刑法学の最前線』148頁以下参照。

(33) 山口「原因において自由な行為」『理論刑法学の最前線』142頁以下。

(34) 当然のことながら、特に、遡及禁止原則や二重の故意論を援用して、原因において自由な行為の問題点を解決する訳にはいかない。

つながりかねないといえよう。⁽³⁵⁾責任主義は、近代刑法の放棄し得ない基本原則である。やはり、この見解による明確な理論的根拠提示されない以上、可能な限り一般的犯罪成立要件の枠内で議論すべきであろうと考えられる。

(35) 岡上「原因において自由な行為」88頁。

判例評釈 「記者クラブ」と報道の自由

損害賠償請求事件 大阪地裁平成19年2月16日判決 判例時報1986号91頁

佐藤 寛 稔

【事案の概要】

大阪市政記者クラブに所属していないフリージャーナリストXは、平成17年3月3日ころ、大阪市会財務総務委員会の甲委員長に対し、平成17年3月14日に開催される同委員会（以下、本件委員会）の傍聴許可申請をした。

これを受け甲委員長は、平成17年3月7日、Xに対し、①従前から委員会室での傍聴は市政記者に許可するのが先例となっており、②委員会室に傍聴スペースが確保できず、また、③本委員会について、傍聴者控え室にてモニター放映され公開されていることから本件委員会の傍聴を許可しない旨の処分（以下、本件不許可処分）をした。

これに対し、Xは以下の主張のもとY（大阪市）に対し、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償請求をした。①「委員会は、議員のほか傍聴を許さない、但し、報道の任務に当たる者で委員会の許可を得たものについてはこの限りでない。」と規定している大阪市会委員会条例（昭和31年大阪市条例第28号 以下「本件条例」）12条1項は、憲法21条1項に違反し無効である。②「委員会は、市政記者クラブ所属の報道関係者の傍聴を許可している。」という大阪市会先例314（以下「本件先例」）は憲法21条1項、憲法14条1項に違反する。③上記委員会がした不許可処分には、憲法21条1項、14条1項違反又は裁量権の範囲を逸脱若しくはその濫用がある。

【判旨】

i. 委員会傍聴の許可制を定めている大阪市会委員会条例12条1項の憲法21条1項適合性

- ①「地方議会の委員会は、議案についての最終的な意思決定を行ういわゆる本会議における審議、表決の準備のために専門的、技術的な審査及び調査を行う内部機関として地方自治法及び条例の規定により設けられているものにすぎず、その議会の公開のみならず、その設置自体についても憲法上制度的に保障されているものではない」。
- ②「委員会において自由かつ率直な審議の場を確保してその審査及び調査の充実を図ることは、報道機関の有する取材の自由と対比しても、それ自体尊重すべき重要な公益ということができるのであって、これらの点において、個々の住民の委員会を傍聴する権利と比べて異なるところはない」。
- ③「そうであるとすれば、報道機関の有する取材の自由にかんがみても、委員会において自由かつ率直な審議の場を確保してその審査及び調査の充実を図る観点から、当該委員会の委員長の許否にゆだねることの合理性及び必要性について、個々の住民の傍聴の場合と報道の任務に当たる者の傍聴の場合とで異なって解すべき根拠を見出せず」「本件条例12条1項の規定が、報道の任務に当たる者についても、委員会の傍聴を委員長の許否の判断にゆだねていることは、憲法21条1項に違反するものではない」。

ii. 市政記者クラブ所属の記者の傍聴のみを許可している大阪市会先例314の憲法14条1項、憲法21条1項適合性

- ①原則として報道機関のみ委員会の傍聴を許可することの憲法適合性
「本件条例12条1項に基づく委員長の委員会の傍聴の許否の判断における裁量権の行使に当たって、報道の公共性、ひいては報道のための取

材の自由に対する配慮に基づき、報道機関の記者（報道の任務にあたる者）をそれ以外の一般の住民に対して優先して傍聴させるという取扱いをすることはできず、憲法14条1項に違反しないものというべきである」。

そして、「報道機関（報道の任務にあたる者）以外の個々の住民の委員会を傍聴することが制限されることになるとしても、これらの一般の住民は、委員会の傍聴を認められた報道機関による当該委員会の会議に係る事実の報道等を通じて、当該委員会の活動状況や議員の行動等を知ることが可能ということができるのであり、他方で、このような報道活動を通じて、住民の間に世論が形成され、民意に基づく審議が可能となるということができるから、憲法21条1項に違反するということとはできない」。

②市政記者クラブ所属の記者にのみ委員会の傍聴を許可することの憲法適合性

「大阪市政記者クラブは、同クラブに所属する報道機関ないしその記者の間における相互規制等を通じて報道に係る一定の行為規範、価値基準が共有され、それによって事実の正確な報道が担保され、しかも、その存在意義について相当数の国民（住民）から支持されていると推認され、報道分野において重要な役割を果たしているということができるから、同クラブ所属の報道機関ないしその記者は、委員会の会議に係る事実を正確に伝えることのできる能力、資質を備えた者であることが、相当の根拠をもって担保されているものということができる。そうであるとすれば、大阪市政記者クラブに所属する記者であるか否かという基準は、委員会の傍聴を希望する報道機関ないしその記者に前記の能力、資質が制度的に担保されていると認められるための基準として十分合理的なものということができる」。

【検討】

はじめに

本判決は、報道機関の「報道の自由」「取材の自由」を表現の自由の名において承認しているにもかかわらず、報道機関の中でも記者クラブ所属報道機関と記者クラブに所属していない報道機関の間の別異取り扱いを憲法14条及び21条に違反しないと認めたものである¹。

本判決は、①委員会の非公開性を確認し、次いで、②報道機関と一般人の間に取材に対する委員会委員長による別異扱いを認め、そして、③市政記者クラブ所属記者をそれ以外の記者よりも優遇する取扱いを容認する構成になっている。

本稿では、①について、委員会の傍聴の許否は、委員会委員長の裁量権行使の問題という本判決の枠組みを受け入れつつ²、その裁量権行使の結果として、②、③と二重の優遇措置を与えられた「記者クラブ」の性質について検討するものである。

まずは、本判決が、第1の優遇措置として用意する「報道機関」の扱いについて、続いて、第2に優遇措置として用意する「記者クラブ」の扱いについて検討する。

I. 「報道機関」の「取材の自由」

i. 「取材の自由」

「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な資料を提供するものである。したがって、思想の自由となら

1 本判決の評釈として上脇博之・速報判例解説（法学セミナー増刊）1号29頁
小倉一志・平成19年度重要判例解説（ジュリスト1354号）・18頁

2 この点に関する批判的検討として、小倉一志・「議会公開に関する憲法の諸問題～地方議会における『委員会』傍聴不許可事件を素材として～」・札幌法学19巻2号（2008年）・55頁

んで事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法21条の保障のもとにあることはいうまでもない。また、このような報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない。」

博多駅テレビフィルム提出命令事件最高裁決定³での用いられたこの一節が、最高裁における「報道の自由」「取材の自由」論の出発点であることに大方の異論はなからう。本判決もまた、この最高裁決定を三度も引用している。それぞれの意味を確認すると、1回目の引用（判例時報1986号106頁1段目）では、報道機関のよる委員会の傍聴の拒否を決定する委員長の裁量に対抗する利益として、また、一般住民の傍聴の自由以上に重要な意味をもつ自由として用いられている。2回目（同107頁2段目）、3回目（同108頁3段目）では、報道機関の記者をそれ以外の住民に比べて優遇することの正当化論拠として用いられている。

ところが、過去の最高裁の言説の中で使われる「報道の自由」「取材の自由」は、テレビフィルム提出命令など国家権力の報道機関への介入に対抗する自由という意味でしか用いられていない。例えば外務省秘密漏洩事⁴件や日本テレビ事件⁵など、上記、博多駅テレビフィルム提出命令事件最高裁決定を引用する過去の最高裁判決を見ても、「報道の自由」、「取材の自由」は公権力が報道機関の取材活動を直接的に、あるいは、間接的に制約する場合に、それに対抗する自由として登場する、いわば自由権的性格のものでしかない。過去に最高裁が示した「取材の自由」を手がかりに報道の任務にあたる者に対して、何らかの措置を求める—また、公権力の側が報道機関に対して、他の一般人にはない特別の配慮をすることまでも認め

3 最大決昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁

4 最判昭和53年5月31日刑集32巻3号457頁

5 最決平成元年1月30日刑集43巻1号19頁

ることまでも内容に含んでいると解することは困難である。

そうであれば、最高裁が「十分尊重に値する」という「取材の自由」が、報道機関に刑事裁判の証拠の提出を強制できるかという元々の上記博多駅テレビフィルム提出命令事件の土俵の枠を超えて、何故、報道機関への優遇措置まで肯定できるものであるか—公権力の側の裁量権行使を正当化できるものであるのか—を検討する必要がある。

ii. 「報道機関」の憲法上の地位

法廷メモ採取訴訟最高裁判決⁶によれば、「報道の公共性、ひいては報道のための取材の自由に対する配慮に基づき、司法記者クラブ所属の報道機関の記者に対してのみ法廷においてメモを取ることを許可することも、合理性を欠く措置ということとはできない」として、裁判所が裁量により、一般傍聴人には、許されていない法廷でメモを取る行為を「報道機関」には認めるという優遇措置を容認している。このような優遇措置を正当化する憲法理論上の根拠は何か。

長谷部恭男教授は、「マスメディアの表現の自由の基礎が、社会全体の受け手の利益にあり、個人の語り手としての自由にないとすれば、個人の基本的な平等性を理由としてマスメディアへの特権付与を否定しようという議論は正鵠をえているとはいいいにくい。情報の送り手として、マスメディアは、受け手の利益を実現する上で特別の役割を担うことができ、かつ現に担っているからである⁷」としてマスメディアへの一定の優遇措置を正当化する。但し、このような構成は、特許事業である放送事業など、法律上明確に個々の国民の利益に資することが期待されている者に当てはめることには了解できたとしても、それ以外の報道機関については、若干の無理がある。これらの報道機関には、収集した情報を、国民に発信する際に情

6 最大判平成元年3月8日民集43巻2号89頁

7 長谷部恭男・『テレビの憲法理論』(弘文堂 1992年)・45頁

報を取捨選択する自由を拘束する法的根拠がない以上、マスメディアの表現の自由を道具主義的にとらえることは困難であろう。

「マス・メディアの表現の自由は、受け手である公衆の知る権利のために認められている手段的な権利ではないし、それゆえ公衆の知る権利に寄与する限度でのみ正当化される権利だと考えるべきではない」という松井茂紀教授の考え方が、より説得的であるように思われる。そうであるとすれば、そもそも報道機関への優遇措置それ自体が憲法上の根拠を欠くものと言わざるを得ない。

II. 「記者クラブ」に対する優遇措置の合憲性

本判決の最大の争点は、大阪市議会の市政記者クラブに対する優遇措置を正当化し得るか否かという点である。

本判決自身が「報道の自由」、「取材の自由」は「市政記者クラブに所属する報道機関であるか否かを問わず、原告のようないわゆるフリージャーナリストを含めて、報道機関に等しく認められるべきである」と述べている。そうであれば、憲法上の自由を対等に享受できる両者の間にはいかなる差異があって、記者クラブ所属記者への優遇が認められるのであろうか。この差異が見出され、かつ、それが合理的なものでない限り、本件「記者クラブ」への優遇装置は委員会委員長の裁量権行使の逸脱・濫用と評価せざる得ないはずである。

大阪市政記者クラブは自ら、「同クラブに所属する報道機関ないし報道活動を自主的に規律する私的な団体」であるとしている。この法人格さえもたない任意の団体に所属しているに過ぎない一部の報道機関が、憲法の規定を根拠に何故、委員会の傍聴という、一般人はおろか、「取材の自由」

8 松井茂紀・『マスメディア法入門〔第4版〕』（日本評論社 2008年）・26頁

9 京都地判平成6年12月19日判例地方自治138号26頁において、記者クラブは「権利能力なき社団」にも当たらず、住民訴訟の当事者能力がないとされた。

の享有主体である多くの報道機関が得られない特権的な地位が与えられるのであろうか。この点に関して、憲法学説は非常に冷淡である。「日本では記者クラブ制度が定着しており、政府による情報提供はこの記者クラブを通じてなされるのが常であるが、記者クラブ所属のメディア以外には同様の提供をしないことも、憲法21条から見てすこぶる疑問とせざるをえない」。「これらの差別を正当化しうるような理由は、ほとんど考えられない¹⁰であろう」という考え方が支配的であり、右崎正博教授が述べるように「国民の知る権利の充足のため現に果たしている役割¹¹」という実際の観点以外からの正当化が非常に困難である。本判決はこの記者クラブへの優遇措置を正当化するという問題に対処するためにどのような仕掛けを用いたのであろうか。

i. 「正確な報道」

ここに本判決を理解する上で極めて重要なキーワードが登場する。「正確な報道」である。実はこのキーワードは、日本新聞協会の声明¹²の中にも登場し、記者クラブの正当性を主張する文脈で用いられている。記者クラブへの優遇措置を正当化しようとする両者の奇妙な一致が見られる。この「正確な報道」というキーワードは、実は過去の「報道の自由」ないし「取材の自由」を巡る最高裁の判断の中には、一切登場していない。

この過去の最高裁が用いなかった本判決に固有の「正確な報道」について、本判決はどのように考えているのだろうか。

ここにこそ、本判決の迷いが見える。すなわち、本判決自体が、市政記者クラブ以外にも「正確な報道」ができる「能力・資質を備えた者は少な

10 松井茂紀・前掲書・258頁

11 右崎正博・『記者クラブをめぐる法と倫理』・法律時報70巻4号・106頁

12 記者クラブに関する日本新聞協会編集委員会の見解

<http://www.pressenet.or.jp/info/semei/shuzai/0201kishaclub.htm>

からずいる」と述べている一方で、結局、市政記者クラブ所属の報道機関が確実に「正確な報道」ができる者であるとは認定していないのである。本判決においては、「正確な報道」ができる主体が明確には位置づけられていない。誰が「正確な報道」ができる者であるかの認定がなされていないにもかかわらず、「正確な報道」を担保に「記者クラブ」への優遇を本判決は認めている。

Ⅲ. 若干の批判

以上の整理をまとめると、本判決は、国民の「知る権利」を確保するために、委員会委員長による「正確な報道」をなす資質を備えている可能性が高い「市政記者クラブ」への優遇措置を正当化している。こうした判決の理論構成に対して、以下で若干の批判を試みたい。

i. 「知る権利」によって「記者クラブ」への優遇措置を正当化できるか。

過去の最高裁の判決からも、「知る権利」から政府に対する積極的な作為請求権的な性質を見出すことはできない。そもそも、「知る権利」の外延自体が明らかになっていない。そうである以上、「知る権利」を根拠にして記者クラブへの優遇装置を持ち上げることは著しく困難である。まして委員会委員長の裁量権行使を正当化する材料として用いることは、過去の最高裁の判例と照らせば、ほとんど不可能であるといえよう。

さらに学説によれば「知る権利」の効用は「さまざまな事実や意見を知らることによって、」¹³「政治に有効に参加すること」である。このことは、本判決自体が、「市政記者クラブに所属する報道機関ないし、記者とは異なった視点から多様な情報を提供することは」「民意に基づく議会の審議ひいては民主的に立脚した地方公共団体の健全な行政の運営に寄与するものである」と述べているとおり、本判決自体も認めるところである。そうであ

13 芦部信喜・『憲法（第4版）』（岩波書店 2007年）・166頁

るとすれば、「知る権利」から「記者クラブ」へ優遇措置を導き出すことは、本判決自体が展開した論理への自己拘束から逃れているという批判がありえよう。

ii. 「正確な報道」

この「知る権利」への過剰な配慮が端的に出ているのが「正確な報道」の概念である。ここでは2つの異なるレベルからの批判があり得る。

第1に、そもそも「正確な報道」なるものを観念できるかということである。「記者クラブ」に所属しているか否かにかかわらず、報道機関が、委員会で起こったことの事実を誤りなく、市民に伝えるということは、そもそも限られた放送時間、紙幅の中で伝えることはほとんど不可能に近い。

第2に、日本新聞協会編集委員会の見解では、記者クラブは「正確で公正な」報道に資することを目指しているが、従来の我が国の法制度を見るに報道者に要求される資質・能力は「正確」な報道よりもむしろ「公正な」報道である。そして、この公正さは、例えば、放送法のいわゆる「公平性原則」が示すように、多様性の確保によって担保されてきたように見える。そうであれば、一定の報道協定に拘束された「記者クラブ」所属報道機関のみを優遇する措置は、多様性の観点からみると、逆向きの判断といえる。

IV. おわりに

奥平康弘教授が、法廷メモ訴訟を批判して次のように述べている。「記者クラブ等に与えられている特権は、文字通りの特権であり、それは法によって保障されるものというよりは、裁判所の裁量によって与えられている恩恵に過ぎない」。「記者等もまた一般市民と同じ制限におとしめられる法的可能性¹⁴がある」。

委員会の傍聴の可否を委員会委員長の裁量と位置付けている本件におい

14 奥平康弘・『ジャーナリズムと法』（新生社 1997年）・46頁

でも同様の指摘が当てはまる。「報道の自由」「取材の自由」も「記者クラブ」の権利論の側面から論じているわけではなく、委員会委員長の裁量権行使を正当化するための考慮要素にしかっていない。しかも、その裁量権行使の適法性判断も、過去の最高裁判決の体系の中に位置づけられない理論構成であれば、なお一層、「記者クラブ」の地位を不安定なものにすることになる。

本判決は、「記者クラブ」にとっても、実はあまりありがたくない判決である。

* 本稿は平成22年3月20日東北大学公法判例研究会で行った報告に加除修正を施したものである。

判例評釈

消費者契約法10条による更新料約定の効力判断

—大阪高等裁判所判決を素材に—

中 里 真

1. はじめに

本稿で扱う更新料約定は、以前からその法的性質などの議論が重ねられていた。もっとも、裁判例においてもその結論は事案ごとに異なっており、消費者契約法施行後は、更新料自体については有効とする判決が続いていた¹。しかし、京都地判平20年1月30日²がもたらした消費者契約法の適否という新しい見地から議論を展開して以降、更新料約定が消費者契約法10条（以下、消費者契約法の条文は単に法〇条と表記する）に反し無効となる³かが社会的に注目を集め、ついに京都地判平21年7月23日では、更新料を賃貸人に負担させる場合は、その旨が具体的かつ明確に説明され、賃借人がその内容を認識した上で合意されることが必要であるとして、裁判所と

-
- 1 具体的な事件の所在も含め、笠井修「判批」現代消費者法 6号111頁参照。
 - 2 本件は、後掲①判決の原審であるが、更新料につき、①更新拒絶放棄の対価②賃借権強化の対価③賃料の補充などの法的性質を認め、法10条により無効であるとはできないとした。もっとも、もっぱら他人に賃貸する目的で建築された居住用物件の賃貸借契約においては、更新拒絶権放棄の対価や賃借権強化の対価としての性質は希薄ではあるとも述べられている。
 - 3 判タ1316号192頁。本事案では2年契約で家賃5.8万円、更新時に更新料2ヶ月分の支払、契約終了時に敷金35万円からの30万円敷引の内容を含んでいた。賃借人は1回目の更新時に11.6万円の更新料を支払ったものの、その後解約を申し入れ、更新2ヵ月後に家屋を明け渡している。尚、同判決は敷引金特約についても、更新料約定と同様の理由で法10条により無効としている。

して初めて更新料約定が法10条によって無効である旨を判示した。その後、更新料約定と法10条に関する問題については、現在までに多くの下級審判決が下されているが、上級裁判所の判断としては①大阪高判平21年8月27日判時2062号40頁、②大阪高判平21年10月29日判時2064号65頁、③大阪高判平22年2月24日消費者法ニュース84号233頁、④大阪高判平22年5月27日、⑤大阪高判平22年10月29日判タ1334号100頁の5件がある。このうち、①・③・④判決が、法10条を理由とする更新料約定無効の判断を下している一方で、②・⑤判決では、更新料約定は有効なものであると判示されている。

本稿では、これら上級裁判所において判示された内容のうち、特に①事件、②事件を基に法10条の適用構造を分析・考察する。なお、⑤判決については、脱稿直前にその存在を確認した上、筆者の能力不足もあり十分な内容検討ができていない。適宜関連する箇所において若干の言及をするにとどまっていることをご容赦願いたい。

2. 裁判例の紹介

1) 事案の概要

①事件

平成12年8月、Xは仲介業者Aを通して、重要事項説明書の交付及びそれに基づく説明(更新料)を受けたうえで、不動産業者Yと本件物件を、家賃4万5000円、契約期間1年(以後1年更新)、礼金6万円、更新料(10万円)などの内容で本件賃貸借契約を締結した。契約内容には、Yからの更新拒絶申し出の際には、6ヶ月前までにXに伝えることとし、Xからの解約申し出の際には、1ヶ月分の賃料を支払うことでいつでも解約ができ、また更新しない旨の通知も1ヶ月前に申し出ればよいものとされていた。

XとYは、平成13年から平成17年までの5回にわたり、Xが更新料10万

円を支払い契約更新したが、平成18年8月には、XはYに対し、更新料の支払いも行わず、Xは契約期間経過後、家賃2か月分を支払い、平成18年10月に、同月30日をもって賃貸借契約を解約する旨の意思表示を行った。そして、Xが本件更新料の約定は法10条または民法90条に反し無効であるとして、既払いの更新料50万円の返還と敷金の返還を求めたが、原審では認められなかったためXが控訴した。

②事件

平成12年11月、賃貸人Pと賃借人Qは2年契約で家賃月額5万2000円、共益費月額2万円、更新時に旧賃料の2か月分を更新料として支払う旨の本件賃貸借契約を締結した。その後平成18年まで、契約期間のほかは、従前と同一の条件で契約更新を3回行い、都度Qは更新料を支払ったが、3回目の更新時に交付された更新料は1か月分と減額された。その後Qは、更新料支払い条項が、法10条及び民法90条に反し無効であると主張し、既払い金計26万円の支払い等を求めたが、原審では認められず、控訴した。

2) 判旨の概要

①事件

更新料の法的性質について

もともと賃貸人は、頻度の少ない例外的事態を除けばそもそも更新拒絶をすることは想定しにくく、賃借人も、更新拒絶がありうることは予測していないのが普通の事態であるから、更新料が一般的に賃貸人による更新拒絶権放棄の対価の性質を持つと説明することは、困難である。

また、1年間という契約期間を考えれば、賃借権が強化される程度はほとんど無視してよいのに近いと、賃借権強化の対価として説明することも難しい。

本件更新料が本来賃料であれば当然備えているべき清算等の性質も欠いている以上、法律的な意味で当事者双方にこれを民法、借地借家法上の賃

料として認識していたとはいえず、法律的にこれを賃料として説明することは困難であり、本件更新料が賃料の補充としての性質を持っているということもできない。

本件更新料は、当初本件賃貸借契約締結時及び本件更新契約時に、あらかじめその次の更新時にXがYに定額の金銭支払いが約束されたものでなく、それらの契約において特にその性質も対価となるべきものも定められないままであって、法律的には容易に説明することが困難で、対価性の乏しい給付というほかはない。

法10条前段該当性について

民法601条によれば、賃借人は賃料以外の金銭支払い義務を負担することは契約の基本内容には含まれないが、本件は更新料という対価性の乏しい給付を課している点で、民法の任意規定に比し、消費者の義務を加重しているので、法10条前段に該当する。

法10条後段該当性について

本件更新料約定は、賃借人が負う金銭的対価に見合う合理的根拠は見出せず、むしろ一見低い月額賃料額を明示して賃借人を誘引する効果があること、客観的には情報収集力の乏しいXから借地借家法の強行規定の存在から目をそらせる役割を果たしており、この点で、Xは実質的に対等にまた自由取引条件を検討できないまま当初本件賃貸借契約を締結し、さらに本件更新契約締結に至ったとも評価することができるので、法10条後段に該当し、更新料約定は無効である。

②事件

更新料の法的性質について

本件更新料は、賃貸事業上の収益の一つとして、賃借人に設定された賃借権が本件賃貸借契約の更新によって当初の賃貸借期間よりも長期になっ

たことに基づき、賃貸借期間の長さに相応して支払われるべき賃借権設定の対価の追加分ないし補充分と解する。

法10条前段該当性について

賃借人は、借地借家法28条に基づき期間満了後も原則的に何ら金銭負担なく賃貸借契約の更新を受けられるのであって、更新料の支払いを義務付ける特約は消費者の義務を加重するので、法10条前段に該当する。

法10条後段該当性について

本件更新料支払条項により支払うべき更新料は、礼金よりも金額的に相当程度抑えられており、適正な金額にとどまっているといえることができる。そして、仮に、本件更新料を事実上の賃料として計算すれば、その差額は1か月あたり5000円未満であって、この程度の金額差が生じたからといって、名目上の賃料を低く見せかけ、情報及び交渉力に乏しい賃借人を誘引するかなのような効果が生じたとは認められない。しかも、本件事案において、仮に、本件更新料が存在しなかったとすれば、月額賃料は当初から高くなっていた可能性があるところ、これと比較して、本件更新料が存在しなかったことの方が、果たして賃借人である控訴人にとって実質的に利益であったといえるのかは疑問であることからすると、本件更新料支払条項が設定されていたことによって、賃借人である控訴人が、信義則に反する程度にまで一方的に不利益を受けていたということとはできない。

3. 検討

1) 問題の所在

以上につき、本稿では（i）更新料支払いの合意、（ii）更新料の法的性質、（iii）法10条で無効とされる判断構造を検討する。それに伴い、まずは更新料とは何かについて簡単に紹介し、各個別の問題点へと言及する。

2) 更新料とは

更新料とは、賃貸借契約の存続期間が満了した際に、当事者の合意によって契約を更新するときに、賃借人から賃貸人に支払われる金銭のことをいう。⁴その起源は定かではないが、昭和30年代以降東京周辺で顕著になり、当初は借地契約において契約更新の際更新料の請求がされたようである。その後、借家契約においても昭和40年代頃から授受がなされるようになり、これもはじめのうちは、店舗・アパート等で支払われる例が多かったものとされる。⁵そして、この更新料約定をめぐってはこれまでも多くの争いがあり、更新料の未払いが債務不履行として解除原因となりうるか、更新料支払い約定の効力それ自体は有効かなどが問題とされていた。⁶この様な中で、最高裁判例に関していえば、最判昭51年10月1日判時835号63頁が、更新料の支払いが商慣習ないし事実たる慣習となっていることを否定し、また、最判昭59年4月20日民集38巻6号610頁が、更新料の性質によっては、その不払いが解除の理由となることを肯定している。

3) 個別問題点の検討

(i) 更新料支払いの合意

更新料特約は契約自由の原則から、更新料支払いの合意が存在する限り、有効とされる。裁判例でも、借家の場合は契約期間の短さなどもあり、契約時に予め更新料支払約束がなされている以上、更新料の支払い義務を認める立場が多いし、その不払が賃貸借契約の解除原因となるとする立場も多いとの指摘もある。⁷

-
- 4 鈴木重信「更新料」・水本浩他監修『現代契約法大系第3巻』48頁（有斐閣、1983年）、太田武聖「更新料」判タ695号23頁参照。
 - 5 洪川満「更新料」・水本＝田尾編『現代借地借家法講座第1巻』41頁（日評社、1985）参照。
 - 6 詳細については、判時2015号95頁のコメント参照。
 - 7 前掲注4・太田23頁参照。

では、どこまでの内容を含んでいれば合意とされるのだろうか。例えば、重要事項説明として更新料の存在やその額についての説明はなされていたとしても、賃貸人側と賃借人側とで異なる認識の場合もあろう。そして、たとえ認識が異なっていたとしても形式的に合意が認められれば良いとする立場も十分可能である。ただし、私見は、金額が明示されているのみでは不十分であり、次項（ii）における法的性質の妥当性と合わせた判断を含め、両当事者がいかなる経緯で、どのような内容の合意に至ったのかを考慮すべきではないかと考える。その理由のひとつは、前掲最判昭59年4月20日の判示である。同判決は、更新料の不払いを解除要素としているが、当該事案は、借地契約において更新料支払いの調停がなされたにもかかわらずその支払いが滞り、賃貸人から更新料不払いを理由とする契約解除が申し出られた事案である。つまり、当該事案は更新料不払いの解除の要素に更新料の合意は単なる説明がなされたにとどまらないという事情を踏まえて合意に至った経緯や内容を重視しているのである。

この判決は、⑤判決でも引用されてその判断に用いられているほか、②判決においても、3度目の更新時には更新料・月額賃料の減額合意が事実認定されるなど、両当事者に更新料についてのより深い合意の認定が可能な事実が現れていたことが読み取れ、そのことが結論に影響を与えたのではないかと考えている。

-
- 8 栗原由紀子「判批」尚絅学院大学紀要59号132頁は、賃貸人側が次項（ii）で述べるような性質認識していたとしても、賃借人側は、漠然と今後の契約のために支払うべき金銭・あるいは紛争回避のための費用と考えていたのではないかと指摘する。
- 9 事案は異なるが、旧貸金業規制法の議論における「みなし弁済」要件について最判平2年1月22日判決民集44巻1号332頁は、「債務者が利息として任意に支払った」とは、債務者が利息の契約に基づく利息の支払いに充当されることを認識した上、自己の自由な意思によってこれを支払ったことで足りると述べており、この理論を本件に当てはめて考えれば、賃借人が更新料として認識して自己の自由な意思で支払っているということのみで合意の成立を認めることはさして特異なことではないだろう。

(ii) 更新料の法的性質

更新料の法的性質については学説にも諸説あるが、概略としては、¹⁰①将来の賃料たる性質、¹¹②更新に関する異議権を放棄したことの対価として支払われるもの（訴訟回避）、③賃借権強化の対価、④賃借権設定の対価の追加分ないし補充分、⑤ひとつの性質に限られず複数を含む、などが挙げられている。もっとも、上記で述べた各更新料の法的性質については、それぞれ批判がなされている。たとえば、①に対しては、そもそも賃料の高低とは無関係に更新料が支払われているのではないかと、契約時に支払われた支出（一時金）等との兼ね合いも合わせて計算されているとはいいたい事情があるのではないかといった指摘され、②に対しては、そもそも正当事由が存在しないため異議権が発生しないというような場合にも更新料は支払われており、その理由とはならないのではないかという指摘があり、③については、仮に賃借権強化というのであれば、期間に応じた金額計算がなされてしかるべきであろうが、現実にはそうっていないという指摘が、④に対しては、権利金的性質を認め更新時には目減り分を支払おうとする立場と理解できるが、そもそも賃借権の価格を経済的に評価することは容易ではなく、また目減り分というものが存在しうるのかどうか疑問が呈されている。

以上のように、いずれの説も説得的とはいいい難く、本稿で扱った事案においても①～④までの主張が賃貸人側からなされているが、②事件を除いてはいずれも採用されていない。

(iii) 法10条により更新料約定が無効とされる判断構造

法10条は「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用に

10 本稿をまとめに際しては、各学説の文献探索も含め、多くを前掲注4・太田27頁以下に負っている。

11 厳密にはこの説とは異なるかもしれないが、前掲注4・鈴木52頁は、法的には、今後の契約にかかる費用の前払いと解釈すべきであると主張される。

よる場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法1条2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは無効」としている。

本稿で扱った裁判例でも検討されているように、この規定は前段の要件と後段の要件とが満たされた場合にその効力を否定することになる。

前段では、民法の任意規定に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する条項かどうかを検討されるが、そもそも暴利行為等に該当するような行為の場合は、任意規定の問題ではないので、本条の対象とはならないとされる¹²。

これは、更新料の問題に即して言えば、合意されたものであっても、正当事由の不存在が明白であり、かつ暴利性を帯びるときなどは、場合によりその合意の全部又は一部が無効になりうると消費者契約法制定以前から主張¹³されているものの確認ともいえる。

後段内容は、信義誠実の原則に反しているかどうかと、消費者の利益を一方的に害しているかどうかで判断される。前者の判断は、特に①事件の判断に顕著な様に、消費者契約法の施行を機により情報量・交渉力の格差という新たな基準が定立され、民法の一般法でのルールとは異なる解決方法を導いているようである。後者の「消費者の利益を一方的に害する」という部分の説明については、裁判例の文言を読み込むと、ここに更新料の性質が妥当なものか否かにより、一方的に害するか否かの判断枠組みを持ち込んでいるのではないと思われる。この際、更新料の負担の合理性判断における「更新料特約に伴う貸借人への利益の有無」への評価がポイントとなっているとの指摘もある¹⁴。

12 消費者庁企画課編『逐条解説・消費者契約法〔第2版〕』220頁（商事法務、2010年）参照。

13 前掲注5・渋川56頁参照。

4) 小括

今回の判決結果が異なるに至った分岐点のひとつは、更新料の性質の認識を視野においた合意が存在したか否かではないだろうか。この点については、①事件のように対価性の希薄な金銭の授受という説明に対しては、社会において更新料の支払いが相当程度行われている以上、賃借人も一定程度の自己の便益の追及に対する対価的要素を認めているはずで、賃借人がまるで対価性を認識せずに支払う金銭と評価するのは不自然である旨の指摘がある¹⁵。確かに、前掲京都地判平21年7月23日判決までは、当事者の意思の合理的解釈として対価性が認められていた例も多く、既述のとおり、他の民事事件においても当事者の認識という要素は、社会的機能等によって捨象される可能性があることは筆者も十分認識している。さらに、社会的な機能としては、空室リスクを回避するためのいわば緩衝材の意味を含むものと解することが十分に可能であり、法的には一時払い賃料と評価することが妥当との見解については、相当程度の説得力があり、現に⑤事件の判示では、この意見を採用して原告の主張を排斥しているようにも読める。ただ、当事者双方の認識やその性質についての説明の有無を本当に判断から捨象して良いのかや、そもそも中途解約の事前通知の期間調整や定期払い賃料で対応するよりも消費者に利益があるといえるのかについては疑問がある。

法10条による無効を認めた一連の諸判決は、一応の合意では内容理解は含まれないという判断が加えられ、さらなる「合意の完全性」を求める立場が消費者公序であると観念しているといっている言いすぎであろうか。

更に本稿では、更新料の「支払いの任意性」に注目したい。例えば、最

14 佐藤孝一「本件判批」東京大学法科大学院ローレビュー第5巻。なお、同稿では、負担の不合理性から違法性無効を導く判断基準を提示されている。

15 加藤雅信「判批」判時82号8号52頁参照。

16 前掲注15・加藤54頁参照。

判平18年1月13日民集60巻1号1頁では、債務者は支払った金銭の額が利息の制限額を超えていることあるいは当該超過部分の契約が無効であることまで認識していることを要しないが、事実上にせよ強制を受けて利息の制限額を超える額の金銭の支払いをした場合には、任意性が否定されるとする。無論、当該事案は強行規定に反する判断であるのに対し、本稿で扱う問題は任意規定を超える条項についての判断であるため、事案は異なっている。ただし、更新料の支払いをせずとも、少なくとも法定更新が可能であることを認識もできずに、ただ支払いを強制されているものと認識している賃借人も多いと思われる。このような事情を踏まえ、法10条の判断においても、当事者の認識を要しないと結論づけながらも、何らかの事実上の強制が働く場合には、「一方的に害する」との判断の一要素を構成するということも可能ではないだろうか。

もっとも、本稿のような構造を提示すると、任意法規の強行法規化につながるのではないかという問題もある。これに対しては、二つの解釈による解決の可能性を提示したい。ひとつは、消費者契約法における他の条文の法意を汲んで解釈する方法である。①判決は、対価性を否定して法10条の適用を認めたが、法10条後段の「一方的に利益を害する」という面を、例えば、法9条の法意を考え合わせることで、任意法規の存在に加え、平均的な状況を越える部分を無効とする解釈が成り立つように思われる。このことで、当該更新料の特約について一部無効とする弾力的運用も可能になるだろう。この点、⑤判決は、更新料に違約金の性質を認めた上での構造ではあるが、法10条と9条との重なりを意識しているとも考えられる。また、法4条の法意を汲み、勧誘方法の不当性を法10条の無効判断の要素に加える余地もあろう。二つ目は、事実上の強制力の要素を判断する場合には、事業者側にその不存在についての立証責任を課すことで、後段該当性を否定する道を残すという方法である。この強制力不存在に該当する具体的事実については、借地借家法上の規定の説明が加えられた上での更新料特約の合意があったのかどうかなどがこれに当たるのではないかと。ただし、た

たとえば財団法人賃貸住宅管理協会で検討されている「めやす賃料表示制度(仮称)」のように形式的に支払いの総額の説明を加えただけでは適当ではなく、更新料の性質を明確に述べているとはいえないと考える。法10条後段該当性を否定するには、仮に更新料の性質を賃料とするならば、その旨を述べた上で、通常賃料として定期払いとするか、更新料のように一時払いとするかの選択肢を消費者に与えることなどの措置を講じて初めて実質的な強制力が存在しないと判断すべきであろう。

4. おわりに

本件の論理が直接当てはまるのは事案の内容からして、消費者契約に限定されると見るのが自然であろう。しかし、商用利用の場合であっても、個別具体的な例として、交渉力に差が生じている上での合意で、かつ、支払われる金銭に積極的な性質が見いだせない場合、また、仮に契約期間が短期である場合などには、本稿で扱った諸判決の理由付けを妥当させる余地もあると考える。¹⁷ もっともこの点には契約期間が更新料の性質決定に与える影響を分析する必要がある、結論づけることは難しいため、今後の検討課題としたい。

いずれにせよ、上告受理が申し立てられている本件各事案に対する最高裁判所の判断が与える社会的影響は大きいと考えられ、説得的な理由付けが求められよう。

※本稿は、2010年度第5回新潟大学民事法研究会(2010年8月23日開催)における報告に加筆・修正を行って執筆したものである。同研究会においては、貴重な報告機会を頂いたのみならず、参加者の方々から非常に有益なご教示を賜った。ここに標して深く感謝申し上げたい。

17 たとえば、前掲注4・鈴木54頁参照は、借家契約においては借家が短期であることから更新料は合理性がなく、合意で更新されたときでも、家主は更新料の請求権を有しないとしており、興味深く支持したい。

Roger Mac Ginty & Andrew Williams 共著 『紛争と開発』第6章「開発、援助および 暴力的紛争」の解説と邦訳

阿曾村 邦 昭

I 解説

1. 本書の著者

本書 *Conflict and Development* の共著者である Roger Mac Ginty 氏は、スコットランドのセント・アンドリュース (St. Andrews) 大学 (ゴルファーにはおなじみの場所にある) 国際関係論学部準教授 (reader) であって、専門は平和、紛争および紛争管理であり、著書に *No War, No Peace: The rejuvenation of stalled peace* (Palgrave, 2006) がある他、多数の論文を発表している。

もう一人の共著者で第6章の担当者ある Andrew Williams 氏は、同じ St. Andrews 大学国際関係論担当教授で、紛争および国際政治史を専門としており、代表的な近著に *Liberalism and War: The victors and the vanquished* (Routledge, 2006) がある他、国連機関コンサルタントとして紛争解決の実地経験が豊富である。

ちなみに、St. Andrews 大学は、英国のチャールズ皇太子の長男であるウイリアム王子と2010年11月16日に同王子との婚約が正式に発表されたケート・ミドルトンさん (貴族ではない一般家庭の出出身) がともに学んだ大学でもある。

2. 本書の特徴

(1) 本書は開発問題に関して定評のある文献を出版している英国 Routledge 社の国際開発問題シリーズの一環としてごく最近 (2009年) 出版された文献である。

(2) 内容は武力紛争と開発および両者の相互関係を今日の理論と論点に批判を加えながら平易に紹介し、全巻を通じアフリカ、バルカン半島、アジアおよび中東の具体例を豊富に掲げ、研究者のみならず実務家、学部学生のレベルにとっても好個の包括的な入門書となっている。

ことに、各章の末尾に掲載されている「要約」、「討議のための設問」「さらに勉強するための参考文献」「有用なウェブサイト」の記述は学生にとって極めて有用であり、わが国国際関係論あるいは国際開発論の教科書を作成する際に大いに参考となるであろうと思われる。

文体は平易で、説明も丁寧である。全体として菊版に近いサイズ (15.6 センチ×24センチ) で209ページ、従って邦訳すれば、おおむね350～360ページほどになるであろう。

3. 本書の構成

実質的に以下の8章と参考文献リストから構成されている。

はじめに

第1章 貧困、利潤および暴力的紛争の政治経済

第2章 制度的な問題：ハードウェアとソフトウェア

第3章 民衆：参加、市民社会およびジェンダー問題

第4章 紛争解決、変革、和解および開発

第5章 紛争終結後の復興および開発

第6章 開発、援助および暴力的紛争

結論

参考文献

索引

4. 本書の意義と第5章「開発、援助および暴力的紛争」の特徴

小泉内閣の下でODAを平和構築に活用する方針が確定し、わが国の開発援助の供与（あるいは不供与）通ずる紛争解決および平和構築への努力は制度的に著しく強化されたといえよう。

しかし、残念なことに、「紛争と開発」の相互関係を正面きって取り上げた文献は数が少なく、しかもかりにあってもタイトルに比べて内容は個人の経験談とか個別の紛争なり紛争解決後の再建・開発に関する情報の提供にとどまるものが多く、（東大作『平和構築—アフガン、東ティモールの現場から』、（岩波新書、2009年）のように現場体験を政府機構や国際機関との絡みで精細に叙述した文献は、それ自体として貴重ではあるが）紛争と開発の相互関係をグローバルな視点から分析的に扱った文献としては、筆者の承知している限りでは、まず入門書的な稲田十一編『紛争と復興支援』（有斐閣、2004年）の第I部があり、次いで「破綻国家再建の理論と実践をつなぐ」との副題を付したより専門的な労作である上杉勇司・青井千由紀編『国家建設における民軍関係』（国際書院、2008年）が優れている。このほかには、僅かに拙稿「平和構築と開発」I-V（麗澤大学『紀要』2003年12月、第77巻他掲載）、*Conflicts and Conflict Resolution*（ノースアジア大学『秋田法学』第50号、2009年掲載）および「日本の平和構築と開発援助努力—国際権力政治の観点から—」（ノースアジア大学『教養・文化論集』第5巻第1号、2010年掲載）があるにすぎない。

国際的に見ても、「紛争」は国際政治学に属する分野として取り扱われ、「開発」は開発経済学なり国際開発論のテーマとして平和を前提として組み立てられていることが多く、「紛争」と「開発」はばらばらに研究され、両者が結び付けられて研究された例に乏しいのが実情である。

このような中で、世銀の *Breaking the Conflict Trap-Civil War and Development*、The World Bank and Oxford Press, 2003は一抹の新風

を吹き込んだのではあったが、いかんせん見方が国際開発金融機関の立場に偏り、事実上、紛争地の長期国際管理を主張するなど、紛争地のみならず西側諸国の政治的実情についての考慮に欠ける憾みなしとしなかった。

本書はこのような「紛争」と「開発」の間に存在する知的 gap を埋める理論と實際を身につけるための入門的文献として極めて有益であり、国際関係論、国際開発論および発展途上地域の地域研究を志す学部レベルの学生にとって又とない教科書なり参考書 となるであろう。内容が実例を豊富に取り入れ、斬新かつ平易であるから、学部学生にとってもとりつき易い文献である。

とりわけ、本書第6章は、「開発、援助及び暴力的紛争」をテーマとしており、いわば本書のクリーム部分であると言っていいであろう。援助が政治的論理と配分の点で「中立的」ではあり得ないこと、また、紛争地における援助の実施が現地の軍閥あるいは官僚機構との好ましくない取引を余儀なくされる事などは、わが国の文献ではほとんど扱われていない。また、冷戦終結後に頻発している発展途上世界の武力紛争を民族、宗教、鉱物資源などの利権争いなど従来指摘されている原因を越えて、内戦を抱えている途上国内部の抑圧・搾取構造とともっと広範なグローバルな資本主義の繋がりに帰する見方なども極めて興味深い。

ある NGO の責任者を5年間つとめた筆者のささやかな個人的体験でも、某国で小型武器の回収見返りに農村開発を行うプロジェクトの認可の条件として、内務省の担当局長から顧問料月額300ドルを支払うよう要求されたこともあり（結局、本章に言う'moral compromise'をして、支払った）、また、内戦解決のための秘密裏の有力者「会談設定用」と称するかなりの費用を当該国有力 NGO の責任者に半ばだまし取られた苦い経験もある。パレスチナのアラブ系 NGO は、概して言えば、外国から多額の援助をもらうのに慣れすぎて、非力な日本の NGO がやっとの思いで捻出した援助などにあまり関心を払わないし、一番困るのは、会計報告をなかなか出してくれないという問題である（理事会への説明上困難をきたす）。援助を

一生懸命やっても、多くの場合、現地の組織を通す必要があり、そうなる
とほとんど必ずといっていいほど「腐敗」「中間搾取」の問題を生ずるの
が実情である。

人道援助を行う際に援助を供与する側と現地住民との間に立つ相手側は、
このように一筋縄ではいかない人々であることが少なくないのだが、ここら
あたりの事は、心情的にウェットな日本人よりも、むしろ、欧米人の方が
よく心得ていると言えるのではなかろうか。

本書は、豊富な事例を基に、心情的ではない、冷徹な観察と分析を特徴
としている。特に第6章の問題意識は、「援助は、「アフリカやその他の場
所の紛争を悪化させているのではないのか？」に尽きると言っていていいであ
ろう。日本の援助関係者—研究者を含め—には余り見られない発想でもあ
るので、この機会に邦訳を試みた次第である。

なお、都合により、写真は割愛した。

II 本文訳文

第6章 開発、援助および暴力的紛争

はじめに：援助と紛争予防はどのようにつながっている概念なのか？

冷戦が終結し、紛争の管理と解決および復興支援—第4章および第5章
のテーマであったが—についての考え方が（再）浮上する前に長い間信
じられていたのは、援助を行えば、発展途上諸国が広義における「開発」
と「紛争」の問題を克服する手助けになるであろう、ということであった。
今日でさえも、紛争に関する標準的な教科書の中には、ほかの点では優れ
ているにせよ、索引で援助にほとんど触れていないものもある。しかし、
援助抜きしろものの教科書は、冷戦の終結以降、ますますピント外れの代物になっ
ている。

本書で既に確認済みの戦争の特徴の結果として、今や人道的な機関が、

食料品のような従来型の援助の配分者としてだけではなく、おなじみの政府機関と軍隊、それに民兵という戦争の当事者とならんで、「破綻国家」の復興に参加する可能性を秘めている存在として、最前線に立っているのである (Ghani and Lockhart 2008)。

Hoffmann と Weiss (2006) の言によれば、今日起こっている戦争にますます巻き込まれている人々の苦難を軽減するのに協力しようとする関係者は、全体として、「人道主義者」(humanitarians)である。「外部からの援助」は、政府と政府間組織 (IGOs) にとって絶大な重要性を有するに至ったが、援助や他の経済的な助力を実際に動かすためにこれを費消し、あるいはインフラを建設する会社にとっても大きな商売となっている (Boyce and O'Donnell 2007)。

紛争－開発の関連を現在研究している者全員が、一つの重大な疑問を抱えている。その疑問とは、発展途上諸国の人々が苦しんでいるのは明白であるが、それに対して、自分たちは何らかの解決策を提供し得るのかどうか、あるいは、実は、自分自身が問題の一部なのではないのかと、いうことである。

発展途上諸国における戦争で被害を蒙ることが最も明らかなのは、軍人でない一般人 (civilians) であるが、これらの被害者を救援しようとする人々も同じ立場にある。Hoffmann と Weiss の指摘するところによれば、「戦争の被害者は...戦争を行っている当事者の意図的な標的である」が、そればかりではなく、「人道的な団体は、新たらしい戦争に対応しようとして行動をとったにせよ、まだそれに適応しきれてはいない」(Hoffmann and Weiss 2006:xvi-xvii)。

他の研究者の中には、議論をさらに進めて、次のように考える人々もいる。つまり、「北」がグローバルな支配を及ぼしている結果、「南」の住民は自分たちが「疎外」されていることを^{あらで}新手のやり方で思い知らされるとともに、自由を伴う平和というイデオロギー的な教えを実践する羽目になっているし、援助機関はこのような「北」によるグローバルな支配の新様式

の一部であり、また、事実上、新たな「帝国主義」の担い手でもある、というのである。

この見解に従えば、低開発（underdevelopment）は、ただ単に人道的に恥ずべきことだというのではなく、安全保障に対する脅威と見なされるに至った。従って、この危険な状態を是正しようとする者は、上記の論理からすれば、事実上、全員が同じ穴の貉^{むじな}なのだ（Duffield 2001, 2007；Easterly 2006）。これと同じように問題なのは、上記の見方をしている研究者や一部の評論家の間には、援助が戦争を実際には「煽りたて」、継続させている、と考える人々がいることである。Carolyn Nordstrom は、アンゴラの内戦中に彼女が同国の若者と交わした会話を報告しているが、それは次のような内容である。「平和だって？ ほっておきなさいよ。ここでの金儲けときたら、けた外れにでかいんだから」（Nordstrom 2004：191）。

従って、われわれは、発展途上諸国における紛争に関するより広範な議論から「援助」についての考え方を抽出する道を選んだ。というのは、ジェンダー、保健およびその他の「個人的な」問題の場合と同じように、援助の動機と援助の引き渡しに含まれる問題点を検討することによって、紛争と開発に対する現行のアプローチに関して何が正しく、何が間違っているのかということについての様々な優れた見通しが得られるからだ。こうして、援助は、紛争の力学を理解するもう一つのよすがとなる。普通考えられているところでは、援助は、悪影響に備えて国々を防衛するためにつまり、こうした国々の経済を開発し、とりわけ、自由で民主的な平和のための戦略を懸命に実行しようとするのに協力することを目的として、行われるより広範な努力の一部とみなされている。

1990年以前には、援助は、二つのブロックの戦いにおける冷戦戦略の一部をなすことが多かった。1990年以降、援助は、戦争に引き裂かれ、紛争が起ころがちな多くの国々において超大国の競合がもたらした惨害を修復するため、「期待されていた“平和の配当”」を用いるものと見なされてき

たのだし (Forman and Patrick 2008 : 5 - 6)、また、自由で民主的な平和をもたらす用具一式の不可欠な一部であるとも考えられてきた (Marriage 2008 : 5 - 6)。

援助の目的と歴史

援助の「目的」は、まず、次のようなものとして定義された。

一つの国際的な社会契約であって... 世界がほどよく公正な場所であるか、またはそのように見なされるために、あるいは少なくとも最悪の苦難を何ほどか軽減するために、何らかの形の国際的な支援が必要であるという先進諸国間の一般的な了解。

(Hunt 2004a)

Janet Hunt の指摘によれば、この称賛に値する目的とならんで、「多くのドナー (donnors 援助供与国) は、援助を供与するに当たって、人道的な理由ばかりではなく、自国の輸出を促進するとか、援助受け取り国側の経済政策の方向付けをするなり、自国の政治的な方針に同調させることを通じて、自らの経済的、政治的利益の増進を図るのである」(Hunt 2004 : 67)。David Baldwin (1985) が創作した有名な造語を用いると、援助は、「経済面での国政運営」の兵器庫の中にある今一つの武器と見なされ得る。

このように、援助が問題のない事案であったためしなど、全くないのだ。本書で扱った他の全ての概念と同じように、援助に関する主張は、賛否のいずれであっても、概念に関する議論の展開の形で言い表される傾向があったが、こうした議論は、発展途上諸国自体にとって何が最善なのかについて客観的な分析を何がしか行うよりも、西側の政治や経済を対象として取り上げることが少なくなかった。発展途上諸国は、与えられるものに対してはなんでも感謝するはずだ、と考えられていたのである。

歴史的観点から見た援助

マーシャル・プラン（Marshall Plan 正式名称は、the European Recovery Program—欧州復興計画—1948年の米国対外援助法によって始められた）の結果として、援助が最初に組織化された訳だが、その一つである「マーシャル援助」は、「復興支援」に対してごく最近向けられているのと同じ批判に曝されていた。この援助は、政治的な動機に基づいており、援助受け入れ国が必ずしも欲していない経済的、政治的な体制に当該国を縛りつけるひもつきであると見なされていたし、その上、大きく開いた傷口に絆創膏を貼る程度のことでしかないことが多かった。

にもかかわらず、1970年代になるまで、「援助」は、自分自身よりも運の悪い人々を助ける「慈善」思想の延長であって、おおむね何の問題もないというのが、非マルクス主義者の見方であった。子供の時に、筆者は、食べ残した食べ物は何んでも「アフリカのかわいそうな子供たち」を助けるために小包みで送られるのだと言い聞かされたものである。しかし、1970年代になると、そうしたコメントは、知的にもっと鋭いものとなった。つまり、今度主張されたのは、援助は「従属」をもたらすし、それはロンドンの街路で悪いことであるのと同じように、後発発展途上諸国（LDCs）でも良くないことである、ということであった。

Peter Bauer は、援助ではなく、貿易が開発にとっての鍵であるという考え方を復活させた。彼の研究対象は、経済を開放することによって一挙に先頭に出てきたシンガポールや他の新興工業諸国（NICs）のような国々における好事例と社会主義体制下の発展途上諸国が見舞われている進行性の硬化症や依然として富裕国の施しに頼っている国々であった（Bauer 1991）。この見解を支持しなかったし、今もって支持していない向きもある。例えば、ガーディアン紙は、Bauer を評して、「第三世界に対する開発援助に反対する最も声高なサッチャー主義者スポークスマン」であると述べた（Roth 2002）。

新たに出現してきた発展途上世界における影響力をカネの力で買い取る

ため、二つの超大国は、双方ともに、「援助」の考え方をそれぞれのやり方で利用した。

ソ連は、「放射状の」(radial) 貿易・開発協定（こう呼ばれたのは、これらの協定がソ連を中心として四方に放射状に広がっていたからである）を設定した。その中で最も悪名の高いものの一つはが共産主義国キューバに対する文化、工業および（核兵器を含む）軍事面での援助供与であって、その見返りとして、キューバはソ連が必要とする砂糖とタバコの大部分およびカリブ海における軍事基地を提供したのであった。

米国は、西欧に対して巨額のマーシャル援助を与え、次いで技術援助、ソフトローン（soft loans 訳注：金利、返済期間などの貸付条件が通常の商業的融資よりもはるかに緩やかな借款）それに軍事的な「助言」をさらにつけ加えた。この活動は、大恐慌（the Great Depression）の後で米国が自国経済の立て直しに成功した経験を根拠にしていた。しかし、1975年にベトナムで大きな苦杯を喫し、また、ロナルド・レーガン大統領とマーガレット・サッチャー英首相をその縮図とする自由市場という新たな経済的正統主義が台頭した後では、これとて力を失った。本件については、この後でさらに詳しく述べることにする（Ekbladh 2006；Sutton 2006）。

援助の政治経済学：発展途上諸国に対する介入正当化事由

本書のような文献の性質に鑑みると、介入を正当化する事由について皮きりとなる若干の設問を考えるに当たって、経済的な事由とともに政治的な事由をも考慮しなければならない。こうした二つの事由は別々の学問的分野で取り扱われる傾向があるが、しかし、そのようなアプローチは一方的であると見なされ得るし、また、多くの誤解と勘違いを生み勝ちである。

介入を正当化する経済的な事由

極めて多くの人々が貧困と紛争は重なり合っていると考えているが、これは何故なのかということについて、英国労働党の政治家である Jack

Straw は、次のように要約している。

人々が一日3米ドル以下の貧しい暮らしをしている国々と紛争が起こっている国々を見てごらんください。この二つはぴったり重なりあっている。それから、人々が豊かな暮らしをして、紛争がない国々を見てごらんください。これまたぴったり重なっているじゃないですか。

(Straw, BBC Radio 4, 10 February 2007)

『貧困の終焉』(*The End of Poverty*, 2005)の著者である Jeffrey Sachs は、2004年と2005年の両年にわたってタイム誌の表紙を飾り、自身自身のウェブサイトで、地球上「最も影響力がある100人の中の一人」で、「世界で最も著名な経済専門家」と自称した(Sachs 日付け不明)人物であるが、彼も2007年のBBC リース講義で Straw と全く同じことを話している(訳注: Reith Lectures は、重要な現代の諸問題についての関連各分野の著名人による BBC ラジオ講義シリーズ)。曰く、

戦争は、... 疲弊した国が崩壊した結果として、旱魃、飢餓、失業、そして絶望の苦しみを味わっている国を噴出させる可能性があります。貧困を終わらせることは、従って、われわれ自身の安全保障にとって根本的な問題なのです。

ダルフール、ソマリア、アフガニスタン。こういうのは、その核心において、皆、極貧の戦争なんです。これはもう極めてはっきりしていることですが、リベリア、シエラレオネ、ハイチ、それに他でも沢山起こっている最近の戦争も、同じことなんです。米国は、新たな軍司令部をアフリカに設置し、アフリカは米国にとって安全保障上の新たな脅威だと宣言しました。しかし、米国が軍隊に6,000億米ドル以上のお金を費やしたとしても、また、疲弊したサヘル(Sahel 下記訳注参照)帯状地帯の各所に反乱制圧のための軍事力を配置したとしても、米国がアフリカの経済開発

のために（米国の）軍事予算の百分の一を下回る金額しか使わない状態を続けるのであれば、米国が平和を実現することは決していないでしょう。腹ペコで、病に苦しむ、疲弊した人々をなだめるのは、軍隊では絶対に駄目なんです。

(Sachs 2007)

（訳注：Sahel とは、アラビア語で「岸」「サーヒル」の意。サハラ砂漠の南縁に位置し、幅約200～400キロメートルの帯状にアフリカ大陸を東西に横断する灌木ステップ地帯。）

開発に関する大部分の文献では、紛争が起こらざるを得ないようになる経済的原因について、あるいは経済的行動に紛争を癒す可能性が秘められているということについて、黙示的ないし明示的に言及がなされている。こういった説明が、例外なしにまず発する設問は、David Landes (1998) の言う「諸国民の富と貧困」(wealth and poverty of nations) に寄与しているものは何なのかということである。Landes の論点の本質は、議論の余地がないほど明快である一自然の摂理による富の配分の結果、各国および各地域の有する経済的な資産と資源には違いがある。彼が示しているのは、「地理、とりわけ、気候が人間開発に影響を及ぼす」という今では幾分信用を失ってはいるが、それでも依然として有効な格言である (Landes 1998 : 3)。雑な議論ではあるが、これまで言われてきたのは、熱い気候の下では仕事場で一生懸命働こうという熱意も少なくなるし、「熱帯諸国における労働生産性は、それ相応に減退する」というものであるが、これは、19世紀的な環境決定論の一種であって、多くの人々の受け入れるところとはならないであろう。この明白な重荷に、疾病、とりわけ児童の間で高い罹病率、劣悪な水の供給状態が加わる (Landes 1998 : 第1章；低開発の人的側面に関する一層の議論については本書第1章をも参照)。

古典派の経済専門家 (Landes もその一人) の説くところによれば、自

国の内部および国際的に土地、資本、労働をはじめとする資源の最適配分が行われるという自然な過程から、国家というものが生まれてくる。このことから、経済は、傾向として、開発の過程を辿って、「成熟した」（mature）状態になるとされる。この説のどこが間違っているのだろうか？

第一に、「成熟した」経済は、例外なしに、開発の初期の間には、戦時であれ平時であれ、強力な保護の盾の下で繁栄していたのであるが、他方、現代において、ほとんどの後発発展途上諸国（the least developed countries, LDCs）は、そのような利益に与かることなしに、国際市場で競争するよう強いられている。

第二に、（そしてこの方が重要なのだが、）各国の経済政策の選択は、専ら合理的なやり方で始まる訳ではない。国々の中には、スイスのように、経済的に有利な点が事実上何一つないのに、何とか生き残り、繁栄している国もある。スイスに例をとれば、国土はほとんどが地味に乏しい山地で、ろくな自然資源にも恵まれず、言語と宗教の面で難しい問題を抱え、周りを強力で非友好的な隣国に囲まれている訳で、つまり、深刻な内紛（civil strife）を時おり惹起する原因となったあらゆる要因がそろっている。それなのに、他の国々の中には、ナイジェリアやロシアのように、膨大な自然資源基盤と教育のある国民に恵まれながら、絶え間なく争いが続く状態にある国も存在する。Jared Diamond のようなちょっと「ポピュリスト的な」経済専門家の中には、神をも恐れぬ不遜な生態学的な破壊に対する天罰や不可抗力的な困難な課題に直面して際の「無為無策」を通じて国内で騒乱が起きる国々に注意を向ける人々もいる。国土が広大であれば、利益になる場合もあるが、問題を生ずることもある（Diamond 2005）。

勿論、そのような経済像にはじめから存在する相違ならびに潜在的な利益と不利な点は、双方ともに、グローバル化によって拡大されたと言っているのかも知れない。19世紀における最初のグローバル化の波に際して、これが具体的な形であらわれたのが、経済的搾取に基づくことが少なくなかった帝国主義的な関係である。19世紀にグローバル化が現れたはじめの頃に、

グローバル化が何であるかということについて、歴史家は、「古風で、原近代の (proto-modern)、植民地支配を脱した後の (post-colonial)」と識別される、と述べたのであった (Hopkins 2002)。

第二次大戦以降のグローバル化の最近の波において、議論の余地がない訳ではないが、経済的な関係には大して変化がない。しかし、この経済関係にとって代わったのが「中心—周辺」関係であって、「中心」には資本と技術が、そして周辺には一次資源と安価な労働力が、それぞれたっぷりあるということにしばしば基づいている。これは、古典学派の経済専門家にとっては何ら問題でもなければ、事実、驚くにも価しないが、しかし、低開発とそれに続いて起こる紛争の責任は双方とも誰が負うべきなのかということから、勿論、精神的緊張が生ずる。学者たちが、繰り返して問うてきたのは、従って、グローバル化が各国や各国の経済を「まとまらせる」のか、あるいは「ばらばらにする」のか、ということである (Hulsemeyer 2003)。

「経済的再調整」とは、結局、これだけのことなのか？

最近の主だった主張の一つは、「貪欲と不満」について 論ずる議論である。この「貪欲と不満」のテーマについては、第1章でかなりのスペースを割いて取り上げた。市場改革を推進すれば、後発発展途上諸国の開発を助けるのか、あるいは妨げるのかということに関する論争は、第1章で示されたところによれば、紛争の主たる原因の一つ「貧困」であると確認済み—が市場によって軽減されるかどうかにかかっている。貿易の促進は、比較優位についての自由主義的な考え方において重要な役割を演じている (Adam Smith 1776) が、これは、貿易上の繋がりが平和を促進するという考え方についても同様である (Mill, Bright 他)。この点 Jacoby は、簡潔に次のように述べている。曰く、「自由な生活をするということは、従って、貿易を自由に行い得るということだ」。そうということであるとすれば、戦争から抜け出した後発発展途上国の経済を軌道に乗せ

れば、少なくとも可能性としては、政治もまともになるだろうと想定して、どこが間違っているのだろうか？

一言でいえば、市場改革を受け止める国（ないしは「受益国」）の意見が、はっきりと、このような改革を受け入れても暮らし向きは良くならないだろうということであれば、根源が何であろうと、不満感をいっしょくたにして、自分たちが被害を蒙っている主たる原因は資本主義的なグローバル化した世界の体制なのだと言いがちになるであろう。そんな状態で、「復興」政策を遵守しなくてはならないと言い渡されるとすれば、こうした国々は、改革案を一切合財拒否する態度に出るであろう。

そういう訳で、第1章で概略を述べた紛争の原因、段階的拡大および維持（Pugh and Cooper 2004）の場合と同じことが、紛争を終わらせようとする試みについても生ずる。紛争に介入すると紛争の状況が改善されるどころかかえって悪化する結果に終わる可能性が何故あるのかという理屈の筋道を探究するために、下記の経済面からする主張をもっと深く掘り下げて検討する。

1980年代頃まで西側諸国および政府間組織によって等しく遂行されていた「ケインズ流」の、介入主義的、輸入代替の経済政策とは対照的に、はるかに制約のない自由市場的な諸原則が流行^{はやり}になった。これは、しばしば、「レーガノミックス」（ロナルド・レーガン大統領、1980～88年にちなんで）という呼び方をされるが、英国のマーガレット・サッチャー首相（1979～1990の間首相在任）の信奉するところでもあった。この政策は、西側いたるところの国内経済政策のみならず、1980年代における世銀やIMFのような国際的な組織の考え方に対する影響と後発発展途上諸国による輸出を原動力とする成長の促進に、甚大な効果を及ぼした。

Bauer（1991）のような論客によって経済面から直接援助に反対する有力な議論が行われた。Bauerの主張によれば、直接援助は、人がごちゃごちゃ住んでいて環境の悪い西側の大都市中心地域で暮らしている社会福祉給付金依存の住民（benefit-dependent dwellers）が体験しているのと

同じような形の福祉依存につながる。しかし、このような考え方の主たる推進力は政治的なもので、その発生地はワシントンとロンドンであった。ここから極めて重要な結果が生じたが、それは、直接援助の供与を制限し、一切の融資を政治的、経済的な「条件づけ」(conditionality)を受け入れるかどうかで決めることであった。その結果、多くの発展途上諸国の経済が弱体化した。このため、冷戦が終結し、ソ連あるいは米国の二国間援助が引き上げられると、期待されていた民主主義への移行どころかこういった国々の全面的な崩壊をもたらす場合が少なくなかった。

紛争、開発および苦闘する発展途上経済援助の必要性の間の関連性についてのごく最近の考え方

2007年に、Jeffrey Sachs が行ったリース講義には、援助、開発及び紛争の間の関連性に関する「古典的」見解の最新版とも言うべきものが要約されている。曰く、

アフリカは何故遅れるのでしょうか？これこそ、極貧に関する科学的裏付けが肝要な点なのです。アフリカの苦悩は、指導者の腐敗と国政運営の不手際が原因だというのがわれわれの側で抱かれているいる圧倒的に優勢な想定なのですが、こういう想定は科学的ではありません。ジンバウエのロバート・ムガベ (Robert Mugabe) の悪どさと専制政治を考えると、これは理解できる見方です (下記訳注参照)。にもかかわらず、この一見自明な見解は、一般論としては間違っているのです。ジンバウエは新聞の見出しに書かたてられるかも知れません。しかし、すぐ傍にはタンザニアやモザンビークのような国が沢山あって、そういう国々では能力もあり自由な選挙で選ばれた政府が貧困相手に苦闘しています。けれども、このような政府も大きな障害に直面していますし、これらの国々の国民もまた極度の窮乏 (deprivation) に苦しむ状態が続いているのです。

(Sachs 2007)

（訳注：ムガベ政権下では激しい政治暴力が続き、経済も崩壊。国連統計によれば、1990には60歳に達していた平均寿命が2003年には37歳に急落。ムガベ政権は2000年2月に白人所有農地の無償接収などを含む憲法改正案が国民投票で否決されると、白人所有農地の山猫占拠を扇動、内政の破綻を植民地支配の問題にすりかえようとした。このため、旧宗主国たる英国で特に風当たりが強い。）

この話から呼び起こされる論理に従えば、窮乏への取り組みは外部からの介入によって行わなければならない、ということになる。一つの明白な方法は、様々な教育プログラムを通じて、発展途上諸国の全ての児童がラップトップ・コンピューターを利用できるようにし、エイズのビールスがどいう作用を及ぼすと見込まれるのかということについての知識を普及する NGO の活動がこれら児童にあまねく及ぶようにし、後発発展途上諸国が環境を尊重しながら、成長できるようにする一西側の開発機関の考え方によれば「持続可能な開発」に手を貸すことである（訳注：laptop とは、ディスプレイと本体とを一体化して持ち運べるようにしたコンピューターのこと。日本で言う「ノートパソコン」がこれに該当する）。

戦乱に引き裂かれた国々において、そのような介入は、直接的な国際的援助によって最も明白な形で行われてきた。Mary B. Anderson のような論客の考えでは、状況次第で援助は平和構築活動を実際に支援する可能性があるが、しかし、援助が十分な配慮を欠いて行われるならば、それは、資源の移転を損ない、事実上、現地の人々が自分自身の運命を統御する能力を奪うことになる。彼らの言い分を要約すれば、「少なくとも紛争状況に悪影響を与えない」（do no harm）に尽きるが、これは、おそらく、Bauer の福祉依存の危険に関する酷評をより新たな形で述べたことになるであろう（Anderson 1999）。

彼女の考えは、確かに、現地の問題は現地の人々の間で解決する方が外部者によって押し付けられた解決策よりも一層実現される可能性があり、

実効的な公算大であると考える人々の心を捉えた。なるほど、(Bauer のような)自由市場主義者は、援助に関して概ね勝利を収めたとも言えるであろう。勝利を収めたというのは、お金を生産的な方法で使用する能力がないような経済にお金を投げ込んでも余り意味をなさないということが、今では十分に理解されているという意味においてである。しかし、健全な市場志向政策の実績を有すると見なされている国々に対して行われる援助は、効果的で持続性のある政策改革をもたらす可能性があるということも十分理解されている。これは、勿論のこと、全ての前提となっている自由を伴う平和というイデオロギーに対するもう一つの支援策として援助をどのように見ることができるのかということの例である。

これもまた多くの西側の政策立案者と政府間組織によって結論が出されているのだが、本章の冒頭ならびに本書のはじめの方で述べた通り、1990年代の経験（特に失敗に終わったソマリア介入）と9.11事件に続いて起こったいろいろな事件が示しているのは、開発は今や安全保障問題なのだ、ということである。「低開発は危険であり、そして一それが暗に意味するところは、一開発の水準を上げれば当該国の安全度が増し、究極的には地球的な規模での安全度が増すであろうという認識と積極的な発言が増加していた」(Schnabel and carment 2004, Vol.2)。

こういう理由で、1990年代およびそれ以降、多額の援助がDDR（武装解除、除隊、社会復帰）プログラムに向けられ始めた。その目的は、「人間の安全保障」の増強であり、開発と安全保障が密接に結びついていると考える理念である。これは、滅多にないという訳でもないような考え方の表明であるが、しかし、これを現実に実施するためには、多くの点がもっとはっきりと解明されなければならない。

この概念は、しばしば明示的に、紛争予防と結び付けられている。その心は、住民の安全についてのニーズについて備えることができるのであれば、この人々の経済的、社会的な存在の残余の部分についても安心していいと保証されるのであろう、ということである。

従って、援助と紛争予防措置は、一般的に言えば、「安全で、公正かつ安定した社会を構築するために、長期的、構造的な課題に焦点を当てるべきである」（Schnabel and Carmen 2004, Vol.2：109-31）。この概念に対して向けられる可能性のある批判の一つは、基本的な「人間のニーズ」の何たるかを実際に確認し得るという考え方がこの概念にも内在しているように思われる、ということであった。この主張については、第4章における紛争解決の技術と提案との関連で既に論じたところである。

人間の安全保障については他の人々も論評しているが、彼らは、その有用性に関して期待を持っていない。Marriage はコメントして、人間の安全保障というのは「限りなくらえどころのない」概念なので、「分析の上で役に立たない」と述べている。「にもかかわらず—あるいは、ひょっとするとそれだからこそ—人間の安全保障の人気は、政策立案者の世界でより長続きしてきた」（Marriage 2008：4, 6；Duffield 2001をも参照）。

援助体制

一つにはこの新たな政策パラダイムによって勇気づけられたことも与かって、冷戦の終結以降、紛争の結果ならびに援助と復興支援活動の双方を同じように取り扱うために、「人道的ネットワーク」が出現することとなった。2001年の「テロとの戦い」の開始以降、アフガニスタン、イラクおよびその他の地域における紛争を見ると、純粹に人道的な理由による援助の実施が地政学に従属している度合いは、事実上、冷戦時代よりも、なお一層大きくなった。この一つの例が、2003年にブッシュ大統領が行った発言である。「われわれが最初に落とす爆弾が食料（原文補注：を中に詰め込んだ爆弾）である可能性があるだろうか？」（原文のまま、Keen 2008：17）。

Marriage はコメントして、「ドナー（donors 訳注：ここでは援助供与国あるいは機関）の動機にはいろいろなものが混じっており、また、援助やそのほかの介入には、しばしば、無知とか誤解が盛り込まれているとい

うことについては、証拠がたっぷりある」と述べている。

例えば、パレスチナ住民のために同地区にこれまで巨額の援助がつぎ込まれ、今なおつぎ込まれているが、このような援助がもたらしたネットの結果はどういうものなのか？マクロの政治的状況（失敗に終わったオスロー合意、インティファダー下記訳注参照一、そしてイスラエル・ハマス・ヒズボラ間の野蛮で爆発寸前の戦争）の下では和平過程を梃入れする意図を以て供与される援助資金が大した成果を上げていないことが少なくないというのに、上記の援助の効果はどのようなものであると言い得るのだろうか？ Chris Wake は、この件に関するビル・クリントン大統領の言葉をパラフレーズして、次のように述べている。「和平取り決めが結ばれても、ありふれたれた人々のニーズに本当に応えていないのであれば、それは長続きできない」（Wake 2008：109）。

（訳注：Intifada 元来は「振り落とす」と言う意味のアラビア語で、「蜂起」「反乱」の意味で使用される。ここでは、イスラエルによるパレスチナ軍事占領に対する民衆の蜂起あるは抵抗運動を指す。）

援助の実施にあたる当事者は、第5章で論じた花盛りの（full-blown）復興支援活動で出てきた人々でもある。ドナーと援助の実施者は、二国間のこともあれば、多国間のこともあり、最も一般的なのは慈善のためであるが、時にはいろいろな宗教によって行われる場合もある。人道的援助の実施は、NGO と政府間組織の双方によって行われる可能性があるが、最も顕著なのは、赤十字国際委員会の実施活動である。赤十字国際委員会の目的は、長きにわたって確立しているジュネーブ議定書（Geneva Convention）を通じて支援を提供し、また軍人ではない一般人の保護を行うことでもある。国連は、その諸活動を国連人道問題調整事務所（OCHA:<http://ochaonline.un.org/>）を通じて調整する。

Hoffman と Weiss （2006）は、これを「人道的ネットワーク」

(humanitarian network) と呼んでいるが、このネットワークは、「当該国自身の政府、現地の NGO および犠牲者/援助を受け取る人々が存在するような‘危機に陥っている国’を取り囲む当該国、政府間組織、NGO および民間の請負人 (contractors) の集いを包含するものである」(Hoffman and Weiss 2006 : 122)。

このネットワークの活動は、場合によって明らかに異なる。NGO の活動が華々しい場合もあれば、治安状況がひどく悪い場合のように、NGO がほとんど活動しないこともある。

特定の事例研究、つまり、シエラレオネの事例研究を取り上げると、ここでの紛争には前記の当事者が全て首をそろえていた（現在でも同じことだが）。この紛争は、西アフリカ全体に影響を与えるという意味で地域的であるが、それだけではなく、同国およびその領域の特質に起因するいろいろな具体的要素が含まれている。内戦を終結（ことによると一時的なものにすぎないのかも知れないが）させる上での工作にとりわけ携わったのは、英軍ならびに英国の開発機関と援助の支出がもたらした戦後の状況である。もっとも、米国は国連シエラレオネ特別法廷の資金を拠出し、その運営を主として担っているが、この法廷は、戦後の和解プロセスの主要部分であるとみられている（第4章参照）。

シエラレオネで、そしてすぐ後でリベリアで起こった政治運動において、NGO は、これら二カ国の国民に対して「人間の安全保障」をもたらす上で大きな貢献を成し遂げた。

リベリアのチャールス・テイラー (Charles Taylor) とシエラレオネのフォディ・サンコー (Fody Sankoh) の恐るべき政権を排除する必要性については、何人たりとも異論がないであろう (Atkinson 2008 なお、下記記注参照)。西側諸国が膨大な金銭的支出をした結果、これら二つの国々で民主的な政府が設立されたのではあるが、それだからといって両国の基本問題への取り組みが実際に行われたことにはならなかった、と言った方が間違いなく賢明であろう。基本問題とは何かと言えば、民主主義は

余り問題ではなく、経済的、社会的な困窮と不平等が問題なのだ。

現段階での資本主義的發展から引き出さなくてはならない間違いのない一つの結論は、これから先存続する見込みのある国家体制が存在しないところでは、通例完全に武装した外部および内部の集団ならびに莫大な金銭的能力を有する多国籍企業が空白状態を埋めがちだ、ということである。後者は、自らの原材料ニーズへのアクセスを確保するためであれば、実際のところ、手段を選ばない。

その最も明白な事例が「血のダイヤモンド」(blood diamonds)あるいは紛争ダイヤモンド」(conflict diamonds)の取引であって、ハリウッド映画が量産されてはいるものの、このような製品の採取と最終的な使用について明白に実効性のある行動規範が未だに生み出されていない。ダイヤモンドは、西側最高の美女の何人かの首や手を飾るだけではなく、アフリカ女性の同じように美しい首や手を切り落とされることにつながっている(コラム6.1参照)。

(訳注：

1. Fody Sankoh 1937.10.17-2003.7.29、シエラレオネの反政府武装勢力「革命統一戦線」議長。ダイヤモンド鉱山の支配権をめぐる内戦中、市民の手足を切り落とすなどの残虐行為で悪名をとどろかせた。
2. Charles Taylor 1948.1. 28－ 。1997.8.3-2003.8.11の間、リビア大統領。25万人以上が犠牲者となったシエラレオネの内戦に絡み、南アフリカから武器を入手し、「血のダイヤモンド」と呼ばれるダイヤモンド原石を見返りにシエラレオネの反政府武装勢力を支援した。シエラレオネ内戦にかかわる戦争犯罪を審理する国連シエラレオネ特別法廷で裁かれている。
3. ハリウッド映画の中で代表作は、Greg Canbell 原作、Leonardo di Caprio 主演の "Blood Diamonds")

コラム 6.1

血のダイヤモンドとシエラレオネ

シエラレオネという国は、ダイヤモンドをはじめ、自然資源に恵まれている。しかし、政府が次々に代わっても、弱体で腐敗していることには変わりがなかったため、冷戦の終結と共に内戦が勃発し、恐怖政治を行って「血の」ダイヤモンドを採取し、その乱掘を独占しようとしたフォディ・サンコー（および近隣国リベリアのチャールス・テイラー）のような軍閥の親玉（warlords）が出現した。

国際社会は、西側の市場がこのような恐怖政治を収益の上がるものとしていることに気づき、そのような過程の実態を掴み、統制するために、「キンバリー・プロセス」（Kimberley Process 下記訳注参照）の成立を助長した。これは、有用で、「前向きな第一歩だが... 第一歩にすぎない」。このような物質の流通に対する解決策は、地域的、いや全地球的のものであって、純粋に一国的なものであってはならない。こういうことが必要だと考えることが、問題を解く鍵となる変数なのだ。

このようなモノの違法で暴力的な輸出の間のつながりは、グローバルに注目の的となっているアルカイダ（Al-Qaeda）のような集団に対する資金供給とさえも明白に結びつけられてきた（Grant and Taylor 2004：399）。ひょっとすると、これらの集団による支配をもたらすのは、結局、こういった資金の流れであって、シエラレオネの国民や西アフリカに一般住民の苦しみが生起力になるのではない。

サンコーは、打倒された。しかし、今続いている状況は、どう鼻屑目に見ても、不安定な休戦にすぎない。

（訳注：ダイヤモンドの国際的原産地認証制度。アフリカ内戦の資金源となっている紛争ダイヤモンドの事実上の禁輸措置。）

出所：Grant and Taylor (2004), Richards and Vincent (2008)

この後で、もう一つのより急進的な見方を検討することとする。この見方によれば、政治の影響の下にあるグローバルな経済および地域的な経済を受け入れたのは国際社会の責任であって、こうしたグローバルな経済と地域的な経済は、双方ともに、軍閥の親玉が現場で勝手気ままな資本主義を実践するのを促進し、支援している、というのである。このような見方をする場合、人道的な行動にどういう意味があり得るかと言えば、それは、グローバルな規模での統治 (governance) というのはるかに奥深い問題に対するとるに足らぬ万能薬のようなものでしかない。

援助ばらまきにかかわる問題

1960年代から1990年代にかけて、各国および世界食糧計画 (World Food Programme, WFP www.wfp.org/english/)、世銀 (World Bank)、国際通貨基金 (IMF) のような国際機関が援助の極めて重要な供与源となり、OXFAM のようないろいろな NGO はそれをますます熱心に後押しし、1990年以後にはこの動きに対する支援を一層強めた。国連は政府開発援助 (Official Development Assistance, ODA) のこのような特徴を掴んで、1980年代に具体的な目標を打ち出し、これによって各国の ODA を国民総生産 (GNP) の 1 % まで引き上げようと企てた。しかし、OECD 加盟諸国の ODA 寄与額は、1980年代末までに GNP の約 0.36 % まで増加したにすぎなかった。もっとも、これには称賛に価する例外もあり、とりわけスカンジナビア諸国は、贈与で何とか 0.7 % に達するまでになった。

こうした ODA の金額は、構造調整政策の適用のような経済的変化や腐敗一掃と選挙監視 (election monitoring) の実施のような政治的条件づけに左右されることが少なくない。さらに、多くの場合、援助約束は、一部しか実施されなかった (Forman and Patrick 2000)。Marc Williams は、1994年に、「援助がどれくらい効果をあげているかを測定し、また、どのような条件の下であれば援助が成長を促進すると見込まれるかを決定

するために用い得る明確な基準はまったく存在しない」とコメントしたが（M.Williams 1994：22-3）、このコメントは今日においても依然として正しい。それにもかかわらず、援助は、貧困を軽減し、また、Jeffrey Sachs が前述のように概略を述べた難問を解決する一助になると考えられていることが少なくない。

どうしてこうなるのだろうか？

第一に、援助の実施は、は安全が保障され、そして腐敗があってはじめて可能になる。これは、援助を受け取る側について当てはまるばかりではなく、国連のような援助を供与する側についても等しく当てはまる。実際に、「戦争経済」（war economy）と並行して「援助経済」（aid economy）が成長するという考えが提示されてきたが、こういう考え方によれば、問題の中心は、暴力から利益を得るというよりは、人々の苦難を救済しようという努力につけこむことである（Hoffman and Weiss 2006：107）。ボスニアやアフガニスタンやのようないくつかの紛争—いや、おそらくはほとんどの紛争で、軍閥は危険な状況下の現地で占めている有利な立場を私欲のために利用し、援助機関に対して「保護のための冥加金」（protection money）を強要するから、援助は彼らの手に渡る可能性がある（Goodhand 2004）。

第二に、純粋に経済的な観点からして、飢餓の状況を軽減するために、（例えば、）多量の食糧品を無料で提供したとすると、そういうつもりではなかったにせよ、結果として、そのような食糧品の現地での生産には経済性がなくなることは、明白である。

第三に、援助機関は、現地の雇用形態を歪めがちである。というのは、運転手や通訳、それにもっと一般的な労働力に対して、援助機関の方が、現地の経済力で払える給料よりもっと高い給料を払うことができるからである。

パレスチナ自治政府（Palestinian Authority, PA）のようないくつかの事例において、公共部門の給与について、当該国の経済全体が、事実

上、外部からの援助に依存するようになってしまった。パレスチナ自治政府の場合には、政府全支出の3分の2が外部からの援助に依存している (Boyce and O'Donnell 2007: 200)。

この場合、援助は腐敗を招く積極的な誘因であり、議論の余地がない訳ではないが、パレスチナの一画 (Gaza Strip ガザ地区) で自治政府に代わるものとしてハマス (Hamas) が台頭し、そのために、国家の原型と想定されていた自治政府の崩壊をきたすなど予想外の政治的結果を生じている。

コラム 6. 2

パレスチナ自治政府に対する外部からの支援および援助

1993年のオスロ合意 (第4章参照) 以降進められてきた和平過程は、一つには、国際的なあと押しを受けたパレスチナ自治政府の出現を含むものであり、これがいつの日かイスラエルとパレスチナについての「二つの国家」解決策の一部として表に出てくることになるだろう、という期待がかけられていた。

自治政府に対して与えられた経済的支援は、多面的で、支援の供与源も多岐にわたった。それには、国連、EU および多数の各国政府と多くの NGO が含まれていた。

1994年から2004年の間に与えられた経済支援は80億米ドルに達した、と推定されている。2005年には、これ以後の3年分として30億米ドルが追加的に約束され、2007年には英国のトニ・ブレア前首相が任命されて、パレスチナの財政的、経済的運営の効率改善の任を担うこととなった。

一人当たりの国内総生産 (GDP) は、このような援助の影響の下で1993年以降確かに増加したが、中東の水準 (2002年に1,493米ドル) からすると依然として低い。この一人当たり GDP は、インティファーダが再発したため、2004年には934米ドルまで低下した。和平過程が行き詰まってい

るので、最近の数字は、これよりもずっと低くなっているであろう。

極めて重要な問題は、輸出市場と輸入へのアクセス双方に関してイスラエルに極度に依存しているという問題であって、その必然的帰結として、イスラエルをひどく嫌うことになるし、また、広範囲に及ぶ腐敗が生まれる。この腐敗の問題は、ハマスがガザにおいて自治政府の支配に対して攻撃を加えた際に取り上げられ、利用された。

庶民の運命にこれといって目に見える改善が全くないので、これらの人々は主として自暴自棄の気持ちからハマスやその他の非妥協的な政治集団をますます熱烈に支持するようになってきた。こういった動向をしばしば後押ししているのが、シリアやイランのような外部勢力である。

パレスチナ地域は、Keen（2008）の論ずる「援助の地政学」と Pugh と Cooper（2004）の言う地域的な経済、政治面でのアプローチの必要性を示す好例である。

出所：Pugh and Cooper（2004）、Boyce and O'Donnell（2007：第7章）、Keen（2008）

Hoffman と Weiss（2006）は論じて、民間部門と公共部門の役割についての最近の西側所政府間の考え方（その大要は、ポスト・ケインジアン・コンセンサスとして前述）の結果として、援助はある程度「民営化」されるようにすらなった。民営化の程度はどこまで進んだのかと言えば、国連や公共部門に属する機関の「非効率性」を幾分なりとも除去しようと試みて、営利団体が活用されたというところまで来ている。この結果、多数の発展途上諸国紛争地域（conflict zones）における安全を確保するためにいかがわしい取引が契約として結ばれるようになった事例もいくつかある。

国連であればマンデート (mandate 委任) に関する合意を取り付ける努力を行って何年も待たなければならないかも知れないような場合に (例えば、現在ダルフルで起こっている事態で、どのような形態の介入を認めるべきかということに関し安全保障理事会の合意が成立し得ないのがその事例である)、営利団体は、間違いなく、迅速に反応し、成功を収めることができる。しかし、こういった営利団体は、勿論、正統性 (legitimacy) の欠如から生ずる困難を背負う覚悟でやってみるということになる。というのは、世間ではこうした団体をその実態である営利企業として観るからである (Hoffman and Weiss 2006 : 152-3)。

政府間組織、NGO および各国政府の間で「縄張り争い」 (turf wars) が展開されていることは、明白な問題である。David Keen (2008) が「複雑な緊急事態」とうまい呼び方をした状況において、現場にかくも多くの関係者がいれば、お互いに同じことをやるようになり、希少資源を求めて競合し、実際に、自分たちが内戦というシステムの一部になってしまうのは、やむを得ない。この問題を取り扱う上でことによると役に立つかも知れない一つの解決策は、既に提案されているのであって、それは、昔のモデルの中にある。

ヨーロッパにとってのマーシャルプラン、あるいは1943～46年の期間にグローバルな規模で援助を広汎に供与し、避難民を援護した正に最初の国連機関である国連救済復旧機構 (UNRRA 訳注 : UNICEF の前身) の場合と同じように、必要なのは、議論の余地がない訳ではないにせよ、国別の政策よりもむしろ地域的な政策である (Williams 2006 : 113-22参照)。「古い」戦争は国境を尊重しなかったが、結局のところ、「新しい」戦争も国境を尊重しはしない。(西アフリカの場合のように) 悪影響を蒙った地域の経済問題には、共通点が多い (Pugh and Cooper 2004 : 80および同書各所に散見)。

これは最後になるが、まず考えなくてはならないポイントは、最も弱い者に対する保護が、実際には、最も弱体ではないのかという疑問が発せら

れなくてはならない、ということかも知れないのだ。ボスニアとシエラレオネほど隔たっていても、国連が運営しているかあるいは後援している多数のキャンプで、近年、強姦や児童虐待の話が表面化してきた。これは、「国際難民」（Refugees International）のような難民擁護グループによって、深刻な（acute）問題であると認定されている（www.refugeesinternational.org/content/article/detail/10276/）。

加えるに、援助給付期機関は、傾向として、「規格外」の難民に対してほとんど注意を払わない。その理由は、一つには彼らの生活態度にもよるが、また一つには、彼らが一見して貧しく、「（影響）力」がないからである。

Keen は前にスーダンで起こった紛争（1984～85）を研究したが、その結果、次のような考えに達した。つまり、牧畜民（アフリカの多くの場所で極く普通に見受けられる住民集団）と農村居住者が概して援助の分配と救援の点で最低の取り扱いを受けている。これは、どの社会でもそうだが、もっと一般的に日の当たらないところにいる人々について起こる事態と同じことだ、というのである。

彼の考えでは、類似例として役に立つのは、2005年のニューオルリンズに対する救済の実施がひどかった事例（無視された人々のほとんどが黒人）あるいは2004年の津波による大惨事後のタイとスリランカにおける同様の事例である。両国では、町の住民と一見して人気のある観光地区の住民に対する援助実施の方が、ずっと優れていた（Keen 2008：12-15】）。

援助要員保護の問題

「新しい戦争」ばかりでなく、「テロの戦い」のからも生じたもう一つの結果は、「受け入れ側」の政府は普通正常と考えられていた範囲とどこから見ても同じ範囲内で援助要員を保護し得るし、また保護すべきであるという考えが、もう役に立たなくなったということである。そこで、一つの新たな現象が現れることとなった。それは、「武装した人道主義者」

(armed humanitarian) という現象であって、敵意を燃やす現地の人々の中には、彼らは援助を実施するだけではなく、性に合わない「民主主義」と欧米の道徳的慣習 (mores) をメッセージとして伝達すると見なす人々もいる。

アフガンの保守的な長老にとって、例えば、ユニセフ (UNICEF) が行ったような教育の機会提供が自分の勢力圏に属する女性に対してなされることは、「中立的な」行為ではない。そういうことは、この長老の立法者としての正統性と彼の社会の文化そのものを脅かす行為なのだ。

もっと一般的な観点からすると、非軍事的な一般当事者と軍隊関係の当事者との間の区別はある程度は常に存在してきたし、それを忘れてはならないにせよ、これまでの論述からも分るように、この両者の区別がはっきりしなくなってきている。援助要員を守るために民間護衛会社 (private security company) を使用し、イラクでの例に見られるように、多くの場合、正規軍を引っ込めてこういう会社に完全に委ねることなどが、最も明白な事例である (Kinsey 2009)。アフガニスタンの場合には、地方復興支援チーム (provincial reconstruction teams, PRTs) は、しばしば、一般人およびその他の非軍事的人員が軍人と混じって構成されている (詳細は、www.rusi.org/publication/whitehall/ref:144C63D079FF53/参照)。

この結果、ジャーナリスト、国連職員およびその他の「中立的な立場にある人々」が、好むと好まざるとにかかわらず、軍閥にとっては正当な理由のある標的となった。これが特にはなはだしいのがアフガニスタンとイラクであって、2003年に40人以上の国連職員が命を奪った自動車による自爆事件の後、国連は、短期間ではあったが、人道援助担当であろうが他の分野担当であろうが、一切の職員を引き上げた。現在、国連連職員がまともに仕事ができるのは、唯一、バグダットの米軍管轄下のグリーンゾーン (green zone) 安全地区内の根拠地からである (訳注；この green zone は、現在既に米軍からイラク政府に引き渡し済み)。

「国境なき医師団」(*Médecins sans Frontières*) は、治安上の理由で、2004年にアフガニスタンから撤退した。2005年の調査によれば、調査対象となった人道援助に携わっている要員の5人に1人が「治安上の事件」で被害を蒙っていた (Buchanan and Muggah 2005)。殺害されたり誘拐された者も多数に上っている。広い範囲で行きわたっている小型武器の数を削減すれば問題解決の一助となり得る、という考えの人々もいる (Howard 2008: 44)。しかし、こういう仕事をやろうとする際の難しさを見ると、あまり見込みがないように思われる。例えば、アフガニスタンであるが、ここでは、武器の所有が社会的な地位を示すもとなる看板とみなされている。

援助と「社会的従属」

ごく最近になって、「破綻国家」に関する議論が行われるようになり、それとともに、援助に関する論争の幅も広がり、モザンビークとかアフガニスタンのような国家に対して西側が援助を与える際に伏在する動機は何かということについての批判も含まれるようになった。このタイプの代表的な論客が Mark Duffield で、彼の見解によれば、戦争と開発についての議論と実践は、実際に、区別をつけがたいまでに一体化してきた。国家内部の戦争に対する恐怖が、国家間の紛争の特徴である安全性の欠如に対するかつての恐怖に取って代わった、というのが Duffield の考えである。曰く、「のけ者にされた‘南’なる存在が紛争、犯罪的な活動およびテロを通じて、国際的に不安定な状況を誘発しているが、こういった‘南’がもたらす脅威は、今や、新たな安全保障の枠組みの一部なのだ。この枠組みの中で、低開発は危険だということになった。」(Duffield 2001: 2)。

Duffield (2001) は、さらに、援助の配分を拒否したり許可したりする実効的な力をもっている現地の支配的集団の地位が援助を配分することによって強化される、と主張する。彼の指摘するところでは、スーダンで

2000年を過ぎた後の西部 (Darfur ダルフール) において戦闘が始まる以前でさえも、首都ハルツーム (Khartoum) の近郊に180万人の避難民がいたし、これに加えて、同国の北部と南部の間にある「通過地域」(transition zone) は220万人もの避難民を抱えていた。これは、和平協定によって戦争が終結するに至るまで、その時点(および1983年あたりから)までの戦争は、北部の政府—最近になってイスラーム色を強調—と南部のスーダン人民解放軍 (Sudan People's Liberation Army, SPLA) —「キリスト教徒」あるいは「アニミズム信者」—との間で闘われたからである。

これらの人々の福祉を担う責任は国連にあると考えられたが、問題の規模が巨大なことをからして、この役割を果たすのは至難の業である。要員の大半についてハルツーム所在の政府のチェックと承認が必要とされたが、この政府は最も中立的な機関からは程遠い代物^{しろもの}であった (Duffield 2001 : 202-5)。

これとの関連で Duffield が明らかにしたのが、動乱の全般的な過程の一部として避難民となることを余儀なくされた、膨大な数に上るスーダン南部の Dinka 族 (訳注; 南部スーダンのナイル川流域に住むナイロート系牧畜民。人口約200万人) についての事例研究である。彼の考えでは、こうした人々が搾取されている様子を理解する鍵は、Dinka 族避難民がスーダン北部の農業・都市経済の中で「不可欠かつ自立的な労働構成要素」となっていると観ることにある (Duffield 2001 : 209)。

こういう根拠によって、Duffield は、「援助機関のモデルは、... こういった支配と搾取の構造に対して、事実上、盲目である」と主張している (Duffield 2001 : 230)。彼が主張するところでは、西側各国政府は民族的な違いを全く理解しておらず、従って、北部の政府が実現に努めている課題とは、実際には、嫌がっている人々を上述の権力構造に組み込もうとする狙いを有するということへの理解が完全に欠如している。2003年以降、ダルフールの人々に対して加えられてきた残虐行為についても同じことが

言えるのかも知れない（もっとも、これは Duffield が扱った範囲を越える問題ではあるが）（コラム5.3参照）。

Duffield は遠慮会釈のない結論として、現地の複雑な状況を理解しようとしなことによって、またその結果、偏狭な政権が搾取政策を行うのを支持することによって、「援助政策は、民族的な構造を有する搾取システムを現在強化している」と述べている（Duffield 2001：248-54）。

コラム 6. 3

ダルフルにおける援助の実施

ダルフルという地名で知られているスーダン西部州で2003年に勃発した内戦は、自由と平等運動（the Justice and Equality Movement, JEM）の登場を以って幕を開けた。JEM は、（長期にわたる内戦の後で、） スーダン人民解放軍が同国南部のためにかちえた取り決めと同様の取り決めにダルフルについても結ぶように要求したのである。

この戦争は、民族的な違いと、とりわけ、ダルフル地方の経済開発水準が極めて低いことに関する長い間の抗争の過程で何度か起った一連の内戦の最新版である。スーダン政府（the Government of Sudan, GOS）は、武装ヘリコプターとジャンジャウイード民兵（Janjaweed 馬にまたがったアラブ系戦士）を用いてこれに対応した。後者は、その後の5年間に少なくとも16万人から20万人の人々を殺戮した。

国連人道問題調整事務所（OCHA）に率いられたなんととも数多くの国連機関（世界食糧計画、国連難民高等弁務官事務所—UNHCR—等々）が、この内戦の結果として生じた180万人に上る国内避難民とチャドに逃れた20万人の人々に救いの手を差し伸べようとした。ヒューマン・ライツ・ウォッチ（Human Rights Watch 下記訳注参照）の推計によれば、この他に16万人の難民がいるが、この人々は、GOS の直接的行動によって、援助を受けることができない羽目に陥っている。EU も欧州委員会人道援

助事務所 (ECHO) の形で存在を示している。米国国際開発庁 (USAID) の組織についても同じことで、一年分として2003年には7億5,700万米ドル、2005年には5億900万米ドルもの援助を供与している。UNHCR と I C R C は、ノルウェー難民評議会のような団体とともに、GOS による残虐行為についての目撃者による記録を数多く報告してきた。

中国は、国連安全保障理事会の諸決議を愚弄し、GOS に対して軍事援助およびその他の支援を与えているとして非難的となってきた。このような批判には、多くの場合、George Clooney や Steven Spielberg のような著名な名士の支持が寄せられている。

様々な援助機関の中でも、とりわけ ICRA の援助要員が殺害されてきた (2008年2月13日、Sirba での事例)。EU とアフリカ連合 (AU) は現地に平和維持軍を派遣しようと努力しているが、GOS の許可する最大兵員数は、フランスほどの大きさのある地域に対して10,000人である。この平和維持軍には、ヘリコプターが十分でない。援助と支援の調整に努めている国連担当官である Jan Eliason は、2008年3月に安保理に対する報告で、「状況は手に負えなくなってきた」と述べた。

(訳注: Human Rights Watch は、Amnesty International に次ぐ世界第二の人権 NGOI. ニューヨークに本拠を置き、東京にも事務所を設置。その中立性についてはいろいろな議論がある。)

出所: www.usaid.gov/locations/sub-saharan_africa/sudan/darfur.html, http://ec.europa.eu/echo/field/sudan/darfur/index_en.htm and www.irinnews.org/report.aspx?ReportId=76715

結論的な検討

平和構築についての仮説の多くは、開発は各国とも同じ道筋を辿るということを公理と考えているが、これは、本章およびこれに先立つ諸章にお

いて概要を述べた開発に関する古典的な見解とおおむね軌を一にしている。こういう理由で、第5章で論じた復興支援は、適切な統治と経済開発システムを設置するか、あるいはもう一度設置しなおすことである。このような平和構築手法が有利だと考える人々でさえも、それに伴う難しさを認識している。

Roland Paris は、「戦争でずたずたにされた国家の復興を大急ぎで行い得る」と考えることに対して警告を発している（Paris 2004 : ix）。われわれは、援助が、実際には、権力構造を変え、軍閥政治の出現を促進するのを心配したほうがいいのかも知れない。1980年代および2001年以降のタリバン（Taliban）の追放と国連の支援を受けているカルザイ政権の出現から現在に至るまでのアフガニスタンでの不幸な経験と見なされているのが、こういう好ましくない事態なのだ（Goodhand 2004）。

前述の通り、もっと極端な立場に立って、略奪的を事とする資本主義自体の発展とこういう資本主義のより悪質な行きすぎに国際社会が共謀しているという理由で、援助支出を非難する人々もいる。

西側各国政府、政府間組織および NGO が皆同じように懸命に実施しようとしている現行の援助政策に対する批判は様々ある中で、Duffield の見方は、一方の極論である。しかし、見たいところだけを一多分、各国政府は窮迫している人々に対して公正に、イデオロギー的な依怙^{えこひいき}もなしに、きちんと援助を配分しているということだけを一見するような「自由を伴う平和」パラダイムの基本的論理が、Duffield の主な批判対象なのである。

彼の考えでは、こんな論理は世間知らず（naive）で、究極的には自滅する。最近の著作で、Duffield は、より広範な観点から、援助の基本的な論理なり現地での実施を改善する上で何の役にも立たなかった「過去半世紀にわたるあれこれの目的を」不手際なやり方で「もう一度ひとまとめにしている」^{かど} 廉で、政府間組織と開発機関をも槍玉に挙げている（Duffield 2007 : 12）。

彼の言う基本的論理とは、「資本主義に属する生活を代表する強奪 (dispossession) の積み重ねを通じて生み出された過剰人口」が提供されることである (Duffield 2007: 12)。この論理では、例えば、ダルフルで起きていることは、資本主義の発展にとって利益になるが、現地の人々の利益にはならない。

検討対象となったほとんどの国々において一つの集団が他の集団を国内で搾取するシステムの問題が開発問題の原因だとするよりは、むしろ、開発問題を以て戦争の余波の問題だと西側が捉えているところに起因する様々な過ちを認識している Cramer (2006) や Keen (2008) のような他の論客もいるが、Duffield の批判はこうした人々の論理に何がしか似ている。

實際上、奴隷制に取って代わったのが、別形態の略奪をほしきままにするグローバルな資本主義なのだ。解決策がはじめて見つかり、あるいははじめて見つけ出し得るようになるのは、従って、スーダンのような国々の政治的影響の下にある経済内部における争点の実態を把握する必要があるということに気がつき、開発と開発に起因する紛争の双方に関する長期的な問題に本腰を入れて対処する希望が少しでも生まれてからのことである。というのは、主要な基本的問題が、発展途上諸国における統治にかかわる問題だからである。

Cramer (2006) と Keen (2008) の二人が極めて明確にしたところであるが、開発における暴力の重要性を十分に理解してはじめて、こうした紛争を深く理解するところまで行けるようになる。それは、Keen の言葉を借りて言えば、「説明と弁解の間を綱渡りする」という困難な問題である (Keen 2008: 5)。西側の政治と経済の発展の上で、暴力は大きな部分を占めた。ということは、暴力は、現在開発の過程を辿っている国々の政治と経済にとってその一部なのだ。従って、ことによると、援助は、精々、自らを傷つける (self-harm) という必然的な過程に貼る絆創膏にしかかなり得ないのではなかろうか？

加えて、こういった論客全員が、開発にかかわる諸問題を植民地時代の

「南」の「北」に対する従属を恒久化する自由主義的な統治というはるかに広汎な関係の一部として位置づけている。但し、植民地時代と異なっているのは、支配の主たる担い手が現在では政府ではなく、西側の多国籍企業と政府間組織であって、事実上、命令を下しているのは、「残酷な仕打ち（inhumanities）の供給者、促進者および文化的維持者」たるこの二つの組織である（Slim 1998を引用。Duffield 2007）。

「新しい戦争」の出現は、冷戦終結後の資本主義が国境を越えて活動するという特質を促進したばかりではなく、このような特質を有する資本主義によって促進されてきたのであって、その結果、Duffieldの言う「ネットワーク戦争」（Duffield 2001：260）またはKeenの言う「戦争乱用システム」（Keen 2008：9）が生まれた。従って、この二人の立場からすれば、援助はこの「ネットワーク」または「システム」の本質的な一部分であって、援助が紛争の解決あるいは軽減に役立つことが期待されているとするならば、この「ネットワーク」と「システム」とともに改革されなくてはならない。

周辺国家の体制は、緩慢ではあるが確実に崩壊し、国家的忠誠心の境界にはなんら敬意を払わず、カネの魅惑にのみに敬意を払うような派閥政治システムが現地で台頭しているが、冷戦終結後の資本主義は、今や、大国の利害に妨げられることもなく、周辺諸国におけるこのような動向に力を得ている。従って、極めて重大な疑問が生ずる。それは、援助は、上述のような冷戦後の資本主義によって創り出されたはるかに広汎な諸問題に対する緩和剤（palliative）にすぎないのかどうかという疑問である。

「新しい」戦争の結果、強力な外部の資本家の利益に奉仕し（例えば、西アフリカにおけるダイヤモンドの採取）、現地の政府から何らの妨害も受けない新たな企業家階層が生まれた。このような状況の下で、援助の分配と難民支援組織は、現地の軍閥の儲け口を増やすだけのことなのだ。

援助したり、難民を支援したりすれば、「南」の飢え死にしかかっている人々を助けるために「何かしてあげたい」という西側各国政府と国民の

良心の痛みを和らげるよすがとなるのかも知れない。しかし、実際には、援助や難民支援は、反対の結果を生むのである。1990年代初期に行われたソマリアへの介入の際の不手際は、おそらく、この問題の模範的な事例であると言ってもいいだろう（下記訳注1参照）。

これと反対の視点から疑問を投げかけているのが Edward Luttwak の保守的な見解と彼の 'give war a chance'（戦争はほっておけ。そうすれば、勝敗は自ずから定まる）という主張である（下記訳注2参照）。はるかに急進的な見方をしている Cramer と Duffiel も、より穏健な見方をしている Keen, Hoffman それに Weiss も同じ疑問を発している。従って、この疑問に立ち戻って考えてみていいだろう。

この疑問は次の通りである。すなわち、援助は、アフリカや他の場所における紛争を悪化させているのではないか？ことによると援助の分配を全く行わない方がいいのではないか？問題は、これまでと全く同じ問題—外部からの介入—ではないのか？

逆に言うと、このような助言に全面的に従うならば、その結果、数え切れないほどもっと多くの人々が死亡するであろうから、これは、絶望の助言（a counsel of despair）とでもいうべきものになるであろう。国際社会は、「ミレニアム開発目標」（Millennium Development Goals）を曲りなりにも明示した。8ヶ国首脳会議（G8）に属する富裕な国々は、貧困の削減を全面的に誓約した。ことによると、一番大事なのは、西側の庶民の間に、発展途上諸国の問題は自分たちの問題でもあり、自分たちよりも不運な^{はらから}同胞を助けるための政治的決定を支持しようという意識が高まっていることかも知れない。

もっと論争的となっているのは、新しいドナー（donors 訳注：この場合は、援助供与国）が出てきたことで、特に、中東と中国である。中東と中国は、グローバル化した貿易パターンとその他の要因の結果、多額の余剰ドルを抱えている。しかし、この問題の研究は、別の書物に譲ることにしよう。本章で概略を述べた論争が将来援助を論ずる人々に一石を

投じ、何がしかより優れた考え方が生まれてくるであろう、と希望するしかない。

（訳注：

1. ソマリアは、1991年に本格的内戦に突入した。93年3月、国連安保理は、ガリ事務総長の報告書「平和への課題」（An Agenda for Peace）で提唱された平和執行型のPKO—平和維持活動—を具体化したUNSOM II—国連第二次ソマリア活動—の派遣を決定した。しかし、現地武装勢力との間で激しい戦闘が展開され、米兵も18名が死亡し、結局、武装勢力間の抗争と武装勢力の激しい抵抗により、95年3月完全に撤退を余技なくされた。軍事力行使による平和執行の試みの失敗例として記憶されている。
2. 本章の原著者A. Williams 教授のご教示によれば、Luttwak は、ここで John Lennon の 'Give Peace a Chance' を皮肉交じりにもじって、'give war a chance' と言っている由。）

要約

- 援助—その実施と論理—は、発展途上世界における現代の紛争とそれが将来変容する可能性を理解する上で鍵となる要素となるに至った。
- 援助を論ずると、開発の研究者から極めて異なった反応が引き出されるが、それは、彼らが研究した事例によって左右されるばかりではなく、彼らがどのような知的および政策的な切り口を用いるかの結果でもあることが少なくない。
- 援助は、その政治的論理あるいは政治的配分のいずれにおいても「中立的」ではない。
- 冷戦終結以降の時代において、援助は、「警備される」ようになってきた。
- 援助を実施しようとする、困難な道徳的および政治的妥協をせざる

を得ないことが少なくない。

議論のための設問

1. 援助の動機と援助の実施について考察することは、発展途上世界における現代の紛争と戦争の力学を理解する上で、役に立つだろうか？
2. 援助の実施にあたって、どのような道徳的および実的な問題が存在するのか？
3. 援助は、平和構築の上で役に立つのか？
4. 今日、援助要員が発展途上国の紛争においてしばしば標的とされるのは何故なのだろうか？
5. われわれは、「戦争はほっておけ。そうすれば、勝敗は自ずから定まる」という態度をとるべきであろうか？

さらに勉強するための参考文献

Boyce, J.K and O'Donnell, M. (2007) *Peace and the Public Purse : Economic policies for post war statebuilding*, Boulder, CO : Lynne Rienner. 援助の一般的な批判については、次の文献を参照 : Duffield, M. (2001) *Global Governance and the New Wars : The merging of development and security*, London : Zed Books ; Duffield M. (2007) *Development, Security and Unending War : Governing the world of peoples*, Cambridge : Polity ; Keen D. (2008) *Complex Emergencies*, Cambridge : Polity ; Easterly, W. (2006) *The White Man's Burden : Why the West's efforts to aid the rest have done so much ill and so little good*, London : Penguin.

国際社会が特にアフリカに対する経済・援助政策で何故過ちを犯したかということについての批判については、次の文献を参照 : Chabal, P and Daloz, J.-P. (1999)

Africa Works : Disorder as a political instrument, Oxford : James Currey ; Chabal, P. and Daloz, J.-P. (2006) *Culture Troubles : Politics and the interpretation of meaning*, London : Hurst ; Cramer, C. (2006) *Civil War is Not a Stupid Thing : Accounting for violence in developing countries*, London : Hurst ; Calderisi, R. (2006)

The Trouble with Africa : Why foreign aid isn't working, London : Macmillan.

有用なウェブサイト

現代の大惨事とそれに対する反応を巧みに要約したものとしては、次のサイトに当たってみるといい：'Relief Web':[www.reliefweb.int/rw/rwb.nsf/doc114? Open Form](http://www.reliefweb.int/rw/rwb.nsf/doc114?OpenForm).人間の安全保障に関する最も優れた議論については：www.humansecuritybrief.info.国連人道問題調整事務所（OCHA）については：<http://ochaonline.un.org/>.世界食糧計画については：www.wfp.org/english/.スーダンのダルフルの危機について何がしか役に立つサイトは：www.usaid.gov/locations/sub-saharan__africa/sudan/darfur.html,http://ec.europa/echo/field/sudan/darfur/index_en.htm,www.irinnews.org/report.aspx?ReportId=76715.

執 筆 者

渡 部 高 明	ノースアジア大学専任講師
孟 觀 燮	ノースアジア大学専任講師
中 條 晋一郎	ノースアジア大学専任講師
川 口 誠	ノースアジア大学専任講師
秋 山 栄 一	ノースアジア大学専任講師
佐 藤 寛 稔	ノースアジア大学専任講師
中 里 真	ノースアジア大学専任講師
阿曾村 邦 昭	ノースアジア大学特任教授

(掲載順)

平成23年 3 月25日印刷
平成23年 3 月31日発行

秋 田 法 学 第52号

編 集 ノースアジア大学
発 行 総合研究センター法学研究所

印刷所 株式会社 三 戸 印 刷 所
秋田市旭北錦町 3 番50号
電話 018-823-5351

発行所 ノースアジア大学
総合研究センター法学研究所
秋田市下北手桜守沢46-1
電話 018-836-6592

AKITA HŌGAKU

LAW REVIEW OF NORTH ASIA UNIVERSITY No. 52 March, 2011

CONTENTS

Articles

- The dynamics of the merger process in the Heisei period
—The research of mergers of sixty-five
self-governing bodies in Tohoku— ...*Takaaki Watabe* ... 1
- The legislation for the Apartment Building Reconstruction
in the Republic of Korea*Kwansup Maeng* ... 23
- Historical Analysis of the Treatment of Foreign Prisoners
before World War II in Japan (1)*Shinichro Chujo* ... 45

Notes

- Vereinbarung über die Zuständigkeit—Überprüfung (3)
.....*Makoto Kawaguchi* ... 71
- Die Diskussiton über die "actio libera" in causa ...*Eiichi Akiyama* ... 83

Case Comments

- A study on relations between "Kisya club" and freedom of press
.....*Hirotoishi Sato* ... 99
- Urteil über die klausel der Erneuerungskosten nach dem
Verbrauchervertragsgesetz § 10*Makoto Nakazato* ... 111

Interpretation and Translation

- Development, aid and violent conflict' (Chapter 6 of "Conflict and Develo
pment" by Roger Mac Ginty and Andrew Williams, Routledge, 2009)
.....*Kuniaki Asomura* ... 123

published by
Institute of Law
North Asia University General Research Center