

ISSN 0286-2859

秋田法学

2023年 第64号

論文

最高裁裁判官に対する国民審査の性質

佐藤寛稔

デジタルプラットフォーマーの法的責任に関する一考察：

近時の立法例および裁判例を題材として

應本昌樹

ドイツ信号連立政権のデジタル化政策と推進体制にみる新規性と経路依存性

寺迫剛

書評

John Carter Wood, *This Is Your Hour: Christian Intellectuals in Britain and the Crisis of Europe, 1937-49*

中村逸春

ノースアジア大学法学研究所

秋 田 法 学

第 64 号

ノースアジア大学

法学研究所

目 次

論 文

最高裁裁判官に対する国民審査の性質 佐 藤 寛 稔 (1)

デジタルプラットフォーマーの法的責任に関する一考察：
近時の立法例および裁判例を題材として

應 本 昌 樹 (25)

ドイツ信号連立政権のデジタル化政策と推進体制にみる新規性と経路依存性

寺 迫 剛 (47)

書 評

John Carter Wood, *This Is Your Hour: Christian
Intellectuals in Britain and the Crisis of Europe,
1937-49*

中 村 逸 春 (71)

最高裁裁判官に対する国民審査の性質

佐 藤 寛 稔

目次

- I はじめに
- II 国民審査制度の概要
- III ベールに包まれた最高裁裁判官
- IV 最高裁の国民審査の捉え方
- V 主権者の権利としての国民審査と最高裁裁判官の役割
- VI 民主主義と立憲主義の間
- VII 特異な国民審査の結果
- VIII 終わりに

I はじめに

筆者は、2022年2月24日に、ノースアジア大学法学部法律学科・同大学国家試験等センターが主催した公開講座にて、2021年衆議院議員選挙の際に行われた最高裁裁判官の国民審査開票結果から見える秋田県民の法意識に関する講演を行った¹。この講演では、最高裁裁判官に対する国民審査制度の概要及び最高裁裁判官の憲法上の位置づけを概観し、2021年10月31日の第49回衆議院議員選挙の際に行われた第25回国民審査の結果において、都市部と秋田県を中心に夫婦同氏を定めた民法750条及び戸籍

1 内容については拙稿「第49回衆議院選挙における国民審査結果から見える秋田県民の法意識」秋田の法的課題－令和3年度 秋田県私立大即戦力人材育成支援事業－ 第4号（ノースアジア大学法学部法律学科・ノースアジア大学国家試験等センター 2022年）6頁以下に所収

法74条を「合憲」とした同年6月23日最高裁大法廷決定²（以下2021年夫婦別姓訴訟とする。）で、法廷意見（多数意見）に与した4名の裁判官について、罷免を可とする投票の割合が、他の裁判官よりも都市部において高かったこと、秋田県においては、その傾向が見られなかつたことについて解説し、その当否について私見を披露した。本稿では、これをより学術的、理論的に論ずること（もとよりそれが学術的であり、理論的であるかの判断は読者に委ねられるものだが…）を目指すとともに、その後に最高裁裁判官の国民審査について規定する最高裁判所裁判官国民審査法（以下、国民審査法とする）が在外国民に審査権を認める規定を欠いていたことについて、「憲法15条1項、79条2項、3項に違反する」と宣言する最高裁判決³が出されたことに言及しつつ、国民審査の性質について従来の憲法学説を批判的に検討することとしたい。

II 国民審査制度の概要

最高裁裁判官に対する国民審査は、衆議院議員選挙の際に行われる審査であるにもかかわらず、国民やマスメディアからの注目度という観点では、公示の日から投票日まで新聞やニュースにおいて中心的な話題を提供し続ける衆議院議員選挙に比べ、明らかに見劣りする。審査広報等審査の判断資料が配布されるものの、詳しく目を通す者はけして多くはないと思われ、その結果に全く関心を払わない国民の方が多数であろう。そして、日本国憲法施行後の25回の国民審査において、罷免された裁判官はおらず、罷免を可とする投票の割合が最も高かったのは、1972年に実施された第9回国民審査での下田武三に対するもので、それでも15.17%というもので

2 最大決令和3年6月23日 集民266号1頁

3 最大判令和4年5月25日 民集76巻4号711頁

あった⁴。近年は、10%を超えるものは、ほとんどなく、ほぼ「無風状態」である。

しかし、国民審査は、憲法76条2項、3項、4項に規定された制度である。憲法によって規定された制度である以上、そのこと自体がわが国の統治構造上、重要な制度であることに疑いはない。そこで、まずは国民審査とはどのような制度なのか概観する。この制度は、裁判官の中で、最高裁裁判官に対してのみ認められる制度である。下級裁判所の裁判官には同様の審査は、課せられない。日本国憲法制定過程で、アメリカのミズーリ州などで導入された制度を参考にしたといわれるものであるが、現在の主要な立憲主義国を見渡しても、この制度を置いているところはなく、実は日本国憲法の隠れた特色の1つと言える。

近代的な法制度が整っている国では通常、司法権の独立が保障されている。司法権の独立には2つの意味があり、1つは、司法権が行政権や立法権などの政治部門からの干渉を受けないということを意味する。もう1つは、司法権内部における裁判官の職権行使の独立を意味している。この司法権内部での裁判官の職権行使の独立を確保するために、裁判官は憲法上、極めて手厚い身分保障を受けている。裁判官を罷免するには、他の公務員等と比べて厳格な手続きを要することになっている。憲法78条では、裁判官の罷免手続きを「公の弾劾」と「裁判により、心身の故障のために職務を執ることができないと決定された場合」に限定している。すなわち、憲法64条に規定する国会が設置する弾劾裁判所によって罷免の判決を受けた場合か、裁判官分限法に基づく分限処分以外に辞めさせることができない。このような裁判官の身分保障制度の中で、国民審査は最高裁裁判官のみを対象として、憲法上認められた国民による裁判官の罷免制度である。

4 NHK の特設サイトに過去の国民審査の不信任の割合が掲載

<https://www3.nhk.or.jp/news/special/kokuminshinsa/2021/assets/img/figure/result2.pdf>

次に、この国民審査が、実際どのように行われるのかを見てみたい。国民審査は、憲法及び国民審査法の定める手続きに基づき、最高裁裁判官任命後、初めて行われる衆議院議員選挙の際に行われる。そして、その後10年を経過した後、初めて行われる衆議院議員選挙の際に行われる。但し、最高裁裁判官に任官する者の多くは、その時点で60歳を超えていることが多く、定年70歳の職であるため2回目の審査を受ける者はほとんどいない⁵。

投票所では、衆議院議員選挙の小選挙区の投票、比例代表の投票を行った後に国民審査の投票用紙をもらう。小選挙区と比例代表の投票は、選挙人本人が自分で候補者の氏名や政党名を書く「自書式投票」方式が採用されているが、国民審査は、罷免を可とする裁判官の投票用紙記載欄に「×」をつける方式となっている。そして、「×」が有効投票の過半数を超えると、その裁判官は罷免される。

III ベールに包まれた最高裁裁判官

上記のような憲法及び国民審査法で国民審査制度を定めているにも関わらず、その審査結果が「無風状態」のままになっている原因は何か。最大の理由は、多くの国民が、最高裁裁判官の名前、顔、職務に関する実績や人となりをほとんど知らないことがある。内閣については、その首長である内閣総理大臣の名前を知らないという人はほとんどないことや、閣僚についても、現在の重要な政治課題に関連する職務を担当する閣僚については、テレビや新聞で連日報道されることもあり、数名の閣僚の名前を知っているという人が多いのとは対象的である。

5 入江俊郎のように18年在任された裁判官もいるのでもちろん可能性がないということではない。

国家機関における地位の高さという点からすると最高裁長官は、内閣総理大臣と並んで、憲法上天皇の任命を受ける地位にある。（憲法6条1項・2項）また、最高裁裁判官の地位は閣僚と比肩するはずなのだが、その知名度の違いは随分と大きい。そして、この点が、国民審査が今一つ活性化しない原因の1つでもある。そこで、本章では最高裁裁判官とはどのような人か探ってみようと思う。まず形式的な面で見てみよう。最高裁裁判官は15名いる。そのうち上記のように長官は、天皇が任命する。その他の最高裁裁判官については内閣が任命する。（憲法79条1項）したがって、実質的な決定権限は内閣にあるため、仕組み上、極端に政権に否定的な人が選ばれることは少ない。しかし、憲法上の縛りはほとんどなく、多様な人が任命される。最高裁判所はわが国の裁判所システムの頂点にある組織だが、そうかといって裁判官キャリアの人だけが、最高裁裁判官になるわけではない。法律上どの仕事をしてきた人を何名ということはないのだが、裁判官キャリア以外では検察官・弁護士・行政官・学者等々のキャリアを持っている者が最高裁裁判官として任命されることが多い。学者にも任命される人がいるということからも分かる通り、個別的には法曹資格（司法試験に合格し、司法修習を修了するなど）が必ずしも問われない。一応の条件としては「識見の高い法律の素養のある40歳以上の者」（裁判所法41条1項）ということである。

しかし、こうした形式的な側面から最高裁裁判官がどのような人かを知ることは難しい。多くの国民にとって、その実態は尚不明である。最近は最高裁判所を退官した後に回顧録を出版される裁判官もいる⁶。しかし、これらは個々の裁判官がその視点から、しかも、退官後に書かれたものであり、最高裁判所の実体を知る一つの手がかりとして貴重な資料であるこ

6 伊藤正己『裁判官と学者の間』（有斐閣 1993年）、藤田宙靖『最高裁回想録 学者判事の七年半』（有斐閣 2012年）、千葉克美憲法判例と裁判官の視線 その先に見ていた世界』（有斐閣 2019年）

とは確かにあるとしても、現在の最高裁及び最高裁裁判官の状況を客観的に測定するものではない。そして退官後の著作である以上、国民審査の判断資料にはなりえない。

このベールに包まれた裁判官の実像の迫る方法の1つとして、最高裁のHPに裁判官の紹介があり、経歴・信条・趣味・関与した裁判などが記載されている。これを見れば⁷、例えば、現在（2023年3月時点）の最高裁裁判官である山口厚の趣味がウォーキングであり、宇賀克也の印象に残った本が司馬遼太郎の『竜馬がゆく』、『坂の上の雲』であることが分かる。その他、選挙管理委員会が、国民審査の世帯ごとに「審査広報」を配布しており、個々の裁判官がかかわった主要な事件における自らの立場などが記されている。公的に示され、かつ国民がアクセスしやすいものとしては、これが最も詳しい国民審査に関する資料ある。ただし、このような情報が、果たして国民審査の資料に役立つかは不明である。裁判官は、政治家のように、自らの信条や実現したい政策をメディアやSNS等で大々的に展開することはあまりしないし、またそれが求められているわけではない。少なくともまともな裁判官は係争中の事件についてどのような見解を持っているかを口外することもない。「裁判官は弁明せず」の法諺が示す通り、裁判官が自ら下した裁判について釈明したり、公に批判者と討論することもない。そのようなことが起これば裁判官の中立性や裁判そのものの公平性を害することになる⁸。最高裁裁判官のみならず裁判官が多く的一般国民からみてベールに包まれた存在であることはそれなりに理由があることと思われる。

7 最高裁 HP <https://www.courts.go.jp/saikosai/about/saibankan/>

8 最近では、岡口基一裁判官がSNS及びブログで発言したことを理由に、彈劾裁判所に訴追された2021年の例がある。

IV 最高裁の国民審査の捉え方

上記のように行われる国民審査の性質について、学説の中には、「任命後第1回目の国民審査がなされる裁判官については、その審査は内閣の任命を国民が確認する意味」を含めるとする任命行為説が有力に主張されている⁹。任命行為説については、国民審査をもって任命行為の完成だとすると、国民審査が行われる前になされた裁判官の職務についての説明が困難である、第2回目の国民審査の性質を説明できないなど難点がある。また、上記のとおり、最高裁長官については天皇が、その他の最高裁裁判官については内閣が任命権者とされていることと整合しないことなどを考えると国民審査を最高裁裁判官の任命行為であると解するのは妥当ではない。

また、国民審査を「内閣による恣意的な任命の危険を防止するために、任命を国民の民主的監督の下におく」¹⁰という見解もあるが、国民審査が衆議院議員選挙の際に行われるというタイミングの問題を考えれば、衆議院議員選挙の結果と大きく乖離した投票結果は期待するのは難しい。内閣に対する批判の表明が国民審査の投票傾向に現れるのはあくまでも内閣に対する政治的批判が高まっている状況で衆議院議員選挙の結果と連動した形でしか現れにくいものと思われる。

最高裁は、周知のとおり、戦後初期の判決で「最高裁判所裁判官任命に関する国民審査の制度はその実質において所謂解職の制度」¹¹であると述べ、「任命そのものを 完成させるか否かを審査するものでないこと」を示した。国民解職制度として捉えることで任命権者と国民との共同行為では

9 芦部信喜 高橋和之補訂『憲法（第7版）』（岩波書店 2019年）362頁

10 野中俊彦 中村睦男 高橋和之 高見勝利『憲法II（第5版）』（有斐閣 2012年）250頁

11 最大判昭和27年2月20日 民集6巻2号122頁

なく、国民の意思のみで最高裁裁判官を罷免できるという構成になるのだから、主権者の権利としての内実を備えることになる。

V 主権者の権利としての国民審査と最高裁裁判官の役割

上記の通り、2022年5月25日大法廷判決において、最高裁は、在外国民に対して国民審査を認めていなかった国民審査法を違憲とした。最高裁は、国民審査法が在外国民に審査権が認めていないことについて判決主文で「審査権の行使をさせないことは違法であることを確認する」とした¹²。違法確認の利益を認めた上で、以下のように審査権の権利の性質について言及している。審査権は憲法が、「一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である」（81条）と規定したことなど「最高裁判所の地位と権能に鑑み、この制度を設け、主権者である国民の権利として審査権を保障しているものである。そして、このように、審査権が国民主権の原理に基づき憲法に明記された主権者の権能の一内容である点において選挙権と同様の性質を有することに加え、憲法が衆議院議員総選挙の際に国民審査を行うこととしていることにも照らせば、憲法は、選挙権と同様に、国民に対して審査権を行使する機会を平等に保障しているものと解するのが相当である」（下線は筆者による）と述べている。

最高裁は、国民審査の審査権を主権者の権利として、国会議員を選ぶ選

12 松本哲治「不作為の違憲確認－在外国民最高裁判所裁判官国民審査権訴訟大法廷判決について」憲法研究第11号（2022年）218頁では、違法確認請求を認めた最高裁に対し「わが国における救済法の進展において、どれほど強調してもしすぎることはない」とその意義について賞賛されている。

選挙権と同様に位置づけている。これより以前に、既に最高裁は、在外国民に対して、衆議院議員選挙については小選挙区の投票権及び参議院議員選挙においては選挙区の投票権を制限していたことについて違憲の判断を下している¹³。この判決では、憲法「15条1項において、公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利であると定めて、国民に対し、主権者として、両議院の議員の選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利を保障している」と述べ、選挙権が主権者の権利であることが示されており、最高裁は2つの判決を通じて、選挙権も国民審査権も主権者の権利であることを正面から肯定したことになる。その制約についても「制限なしには国民審査の公平を確保しつつ審査権の行使を認めることができないし著しく困難であると認められる場合」のみ許されるとして、きわめて厳格な判断基準を示した。この点についても在外国民の選挙権と同様の基準を示している。

審査権が選挙権と同等の主権者の権利であり、在外国民の投票が問題となっているにもかかわらず、そしてまた、この事件の調査官解説では、在外国民の国民審査制度が設けられていないことに関する確認請求を求められた場合に言及し、「より著しい立法不作為の結果、在外国民の権利救済のみちが閉ざされるという結論は、本判決の結論と著しくバランスを欠く」との指摘があったにもかかわらず¹⁴、国民審査の審査権が認められなかつたことを違憲と評価するまで、17年もかかった。遺憾というより他にないが¹⁵、最高裁が審査権を主権者の権利として位置づけたことはきわめ

13 最大判平成17年9月14日 民集59巻7号2087頁

14 杉原則彦 最高裁判所判例解説 民事編 平成17年年度674頁

15 こうした時間の経過の背景には次のような事情がある。在外国民の選挙権に関する公職選挙法附則8条が対象を「当分の間」、比例代表選挙に限定し、衆議院議員選挙については小選挙区、参議院議員選挙については選挙区に適用を制限していたことを手がかりとして、同規定の違憲無効を主張できる地位確認請求及び違法確認請求ができたのに対し、国民審査法に在学国民の審

て意義深いことと言える。

国民審査は、上記判決が示す以前から学説では「主権者の権利」の1つとして位置付けられてきた。主権とは、多義的な概念であるが、ここでは「国の政治のあり方を最終的に決定する力または権威」であり、国民主権とは、それが国民に存する原理のことをいう。但し、実際に国民が、「国の政治の在り方」を決定する法的な局面はほとんどない。ジャン・ジャック・ルソーが、その著書『社会契約論』の中で、「イギリスの人民は自由だと思っているが、それは大まちがいだ。彼らが自由なのは、議員を選挙する間だけのこと、議員が選ばれるやいなや、イギリス人民はドレイとなり、無に帰してしまう。」¹⁶と述べているように、主権者である国民が、国政に関わる重要事項を自ら決定したというリアリティーをもつことはほとんどない。結局は、国民は、その政治のあり方如何を問わず政府や国会等の決定に服しているのみというのが実態である。

日本国憲法上認められた国民による権力行使の局面は、選挙権・被選挙権（15条）の保障、地方自治特別法制定のための住民投票（95条）、憲法改正国民投票、（96条）、そして、それらに加えて、最高裁裁判官に対する国民審査（79条2項・3項・4項）のみである。その意味でも国民審査は憲法が認めた主権者国民がその意思を示す貴重な機会であると言える。

しかし、主権者の権利行使でありながら、この制度が、国民が民主的手続きによって積極的に良い裁判官を選ぶ制度でなく、しかも、日本国憲法が施行され70年以上が経つにもかかわらず、1人もこの制度を通じて罷免された者がいない。率直に言えば、そのことのみをもって、制度として

査権を想定する規定を全く欠いていたことなどから、地位確認請求及び違法確認請求が認められなかったことが挙げられる。実際に、本件第1審（東京高裁令和元年5月28日 判時2420号35頁）では、地位請求も違法確認請求も却下している。興津征雄「立法不作為の救済手段としての確認訴訟」 ジュリスト1576号（2022）112頁以下参照

16 ルソー 桑原武夫・前川貞次郎訳『社会契約論』（岩波文庫）133項

の有用性そのものに疑問符が付けられるものと言える。制度的に有効に機能してきたとは言えない、しかも比較法的に見て普遍性がない国民審査を何故、日本国憲法は導入したのであろうか。

上記でも述べたように主権が「国の政治の在り方」を決定する力・権威であるとして、「政治」的なものから意図的に距離をとらざるをえない裁判官が何故主権者の審判に服さなければならないのかという疑問が生じうる。それでもなお、日本国憲法が、この国民審査を維持すべき理由としては、最高裁判所の憲法上の権能がきわめて重要であることを挙げができる。最高裁判所には憲法上以下のような権能がある。①最高裁判所規則制定権（77条）、②下級裁判所裁判官の指名権（80条）、③違憲審査についての終審裁判権（81条）。このうち、①については、その内容が本来、国民代表議会たる国会が法律として制定すべきものであるものの、憲法自身が国会中心立法の例外として認めたものである。本来的に法律事項であるものを最高裁に認めたのだから、最高裁の構成員に対する民主的正当性が担保される必要がある。②については、三権の一角を担う司法権を実際に行使其する裁判官を誰にするかについて、実質的な決定権を最高裁に与えたものである。このような大きな権能を憲法が与えたことから、その権能を行使する最高裁裁判官に対する最終的な国民のコントロールを及ぼす必要がある。そして、日本国憲法上、最も特徴的な最高裁の権能としては③であろう。違憲審査権について憲法81条は、「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。」と定めている。違憲審査権は、裁判所が、国家行為の憲法適合性を審査し、裁判所がその行為は憲法に適合しないと判断すれば、その行為を無効にできる権能である。そして、この国家の行為の中に、法律も含まれることは条文上明らかである。いうまでもなく法律は、国民代表議会である国会が制定する。そして、その構成員である国会議員は全員が国民による選挙によって決定される。その意味でも国会議員はきわめて民主的正当性の高い人々であり、また、その国会議員が審議して、可決

した法律もまた、きわめて民主的正当性の高いルールと言える。一方で、裁判官はどうなっているのであろうか。裁判官になるためには司法試験に合格し、司法修習を修了し、上記のとおり、最高裁判所が指名した者の中から内閣が任命する。任命の過程において、裁判官になるのに国民から「選ばれる」ところが1つもないことは違憲審査制を語る上で、重要である。近代立憲主義を採用する国家の多くの国民には、民主主義は普遍的な価値を有するものとして捉えられている。そして、最も民主的正当性が高い国会議員が作った法律を、必ずしも民主的正当性を見いだせない裁判官が審査し、場合によってはそれを否定するということがどうして認められるのかということは違憲審査制の導入以来、各国の憲法学者の間で議論されてきたことである。

例えば、清宮四郎は、違憲立法審査権について「裁判所は、元来このような強大な力行使するに適しないものであり、国民から選挙された国会以上に『憲法の番人』となりうるか疑わしい」としている。一方で、「憲法がこの制度を採用しているのは、憲法の保障を確保し、国民の権利を守るために、全体として、この制度の長所は短所をつぐなって余りあるとみたから」¹⁷と民主制との緊張関係にも関わらず、この制度に好意的な姿勢を見せている。そもそも違憲立法審査権を裁判官が持つことにはどのような意味があるのだろうか。この点、芦部信喜は憲法の最高法規性の確保、権力相互の抑制と均衡を確保することに加えて、「基本的人権が立法・行政両権によって侵害される場合に、それを救済する『憲法の番人』としての」裁判所の役割をあげている¹⁸。確かに日本国憲法は、日本国民は、「正當に選挙された代表者を通じて行動」するとして、そして全国民の代表者である議員で構成される国会を「國權の最高機關」（41条）と定めている。それにもかかわらず、選出に当たっては国民から直接的に選出され

17 清宮四郎『憲法I（第3版）』（有斐閣 1979年）378頁

18 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法（第7版）』（岩波書店 2019年）390頁

たものではない裁判官に憲法保障と人権保障の最終的な守護者－「憲法の番人」としての役割を託したのであるから、国民の意思から遠いことを是とすることが、まず裁判官の行動指針の第一にはあってはいけないものであろう。

このような違憲審査制がもつ根本的な民主制との緊張関係を緩和するという役割担っているということ、そして、違憲審査権の行使を通じて最終的な憲法解釈権限を持つ最高裁裁判官に対して、国民の側からコントロールできるということから国民審査制度で説明することは可能である。国民審査が日本国憲法上規定されていなければ、最高裁裁判官の任命が全く内閣の意向で決せられる日本国憲法にあって、裁判官の任命システムからはその民主的正当性の薄さをどうしてもぬぐえない。しかし、裁判官の罷免システムにおいて、主権者の国民が、直接その審査権を持つ国民審査は最高裁裁判官のひいては最高裁が実質的な決定権限をもつ下級裁判所の裁判官の民主的正当性を補い、かつ強固にする制度である。国民代表議会の制定した法律を司法が否定できることについて、その民主的正当性に対する疑念に対する回答として、国民審査制度は有用である。後述するように諸外国の多くが、議会による任命手続きへの関与を通じて最高裁裁判官なし憲法裁判官の民主的正当性を高める仕方以上に、国民審査は、主権者である国民と司法の直接的関係を結びつける制度であるといえる。そして、国民との直接的関係が憲法によって構築されていることで日本国憲法下における最高裁裁判官は他に比類のない民主的裁判官であるということが言えるはずである。

そうであるとすれば、この国民審査が制度として憲法に置かれる限りは、最高裁が終審として、法律や行政処分等、政治部門の行為に対する違憲審査権を行使することの正当性も国民審査を容れていない国の最高裁裁判官なし憲法裁判官以上に高いということが言える。このことは逆から言えば、国民投票を通じて「罷免」されなかった裁判官が、政治部門と比べたときの国民との距離を理由として、過度の違憲審査権の不行使を伴う政治

部門への配慮は不要となるはずである。

VI 民主主義と立憲主義の間

但し、上記のように最高裁判所が終局的な違憲審査権を行使することを最も大きな根拠として国民審査を説明することができたとして、比較法的に見た場合には、更なる説明を補強する必要がある。なぜならば、違憲審査制度を備えた主要立憲主義国の現行憲法上、国民審査に関する規定は存在しないからである。

主要国の憲法では最高裁裁判官ないし憲法裁判官の民主的正当性は、任命手続きによる議会の関与によって担保される。例えば、アメリカは大統領による連邦最高裁裁判官の任命に上院の同意を要する。（アメリカ合衆国憲法2条2節2項）フランスの憲法院の裁判官は9名中、国民議会が3名、元老院が3名を選出する。（フランス第5共和制憲法56条1項）そしてドイツの連邦憲法裁判所の裁判官は、16名中、連邦議会が8名、連邦参議院が8名を選出し、大統領が任命する。（ドイツ連邦共和国基本法94条1項）このように、主要国で違憲審査権を行使する裁判官たちはその選出過程に議会の関与があることが分かる。

これに対して日本国憲法では、終審の違憲審査機関である最高裁を構成する裁判官の任命過程に議会が関与していない。議会を通じた最高裁裁判官の民主的正当性が日本国憲法では担保されていないのである。このように見たときに日本国憲法において国民審査が裁判官の民主的正当性を担保する唯一の手段としてきわめて重要な制度であることが浮き彫りになる。しかも、国民による直接の審判が下るという点において、議会を介在させた間接的に民意を反映させる方法よりも、より強固にその民主的正当性を最高裁裁判官は備えることができる。

一方で単に憲法に規定された制度なのだから、というところを超えて、

最高裁裁判官は何故、国民審査に服しなければならないのかということもまた検討されるべきである。何故ならば、日本国憲法自体が、裁判官を「この憲法及び法律」と「良心」にのみ服従するものとして規定していること（76条3項）、また裁判官の身分保障を強固に保障しており、裁判官は「心身の故障のために職務を執り行うことができない」と裁判によって決定された場合及び「公の弾劾」以外には罷免されないことを規定していること（78条）など日本国憲法上の他の条文と整合する形で制度が考えられる必要があるからである。裁判官の身分保障は、突き詰めれば司法権の独立、裁判官の職権行使の独立を維持する上でも重要な制度である以上、国民主権原理を大上段に構えて国民審査のあるべき姿を論じることはできない。佐藤幸治が国民審査を「相互に依存しあいながら、同時にときには反発し合う、法の支配の原理と民主主義の原理との微妙な調和を達成しようとする1つの試み」と評しているのはまさしく正当であろう¹⁸。

国会議員の選挙制度と比較したときに最高裁裁判官に対する国民審査制度を論じる際には以下の点に留意する必要がある。

①裁判官の第一義的職責は担当事件の紛争解決である。裁判官は自分で事件は選べない、裁判官の仕事は基本的に受け身であることを忘れた審査行動となるべきではない。裁判官は自分に回ってきた事件の紛争解決を第一次的目標として裁判を行う。このことは最高裁判官であれ、下級裁判所裁判官であれ、異なることはない。政治家が自ら理想とする国家を目指して積極的・能動的に政策目標を掲げ、その目標を実現するために行動するのとは基本的に違う。そして、判決は裁判官としての個人的信条や政策論に基づいているものではない。裁判官が従うべき「良心」は、職業上の客観的「良心」であって、事件に際しては、裁判官として、その紛争を解決するのに資するよう法の解釈適用を行う。②国民審査は、メディア等で注目される象徴的な1つの裁判に対する裁判官の態度だけを念頭において

18 佐藤幸治『日本国憲法（第2版）』（成文堂 2020年）438頁

いる制度として捉えるべきではない。最高裁は高裁事件から上告されるものだけで年間6000件以上の事件を審理する。この中にも、一般には注目されないものであっても、わが国の判例形成やあるいは後に政治部門を動かす上で極めて重要な判断がいくつも存在する。そうしたところへの評価も国民審査の際に注目されるべきであろう。とりわけ、国民審査と同時に行われる衆議院選挙の際に各政党が掲げる政策的論点と関連する論点を含む事件については注意が必要であろう。最高裁裁判官が判決中に示した結論のみと連動した形での国民審査の判断資料が審査権を持つ国民に提供されることは司法権の独立の観点からは望ましいものとはいえないであろう。

VII 特異な国民審査の結果

上記のような国民主権と司法権の独立の確保と2つの場合によっては相反する憲法上の原理との均衡の上に国民審査制度は論じるべきであるという本稿の立場から、過去に実際された国民審査において、特に留意されるべき結果について検討したい。

過去の国民審査の結果について、ある特定の事件に対する最高裁裁判官の判断が影響したと思われる例が以下の通りいくつか存在する。

①2009年の国民審査

2009年の第45回衆議院議員選挙の際に行われた第21回国民審査において審査対象になった裁判官について、有効投票に対して罷免を可とする投票の割合は以下のとおりである。

桜井龍子：6.96% 竹内行夫：6.72% 涌井紀夫：7.73%

田原睦夫：6.52% 金築誠志：6.44% 那須弘平：7.45%

竹崎博允：6.25% 近藤崇晴：6.13%

宮川光治：6.00%

涌井紀夫と那須弘平が罷免を可とする投票の割合が目立って多かった。両名は2005年9月11日に行われた衆議院議員選挙小選挙区の一票の最大較差が2.17倍になっていたことの合憲性が争われた事件¹⁹において合憲の判断をした多数意見に与していた。このため「一人一票投票実現会議」が行った罷免投票運動の対象となったことの影響が指摘されている²⁰。

②2021年国民審査

2021年に行われた第49回衆議院選挙の際に行われた第25回国民審査の結果にも、上記のような特異な数字が現れた。2021年の国民審査において審査対象になった裁判官について、有効投票に対して罷免を可とする投票の割合は以下のとおりである。

<u>深山卓也</u> ：7.82%	三浦守：6.67%	草野耕一：6.68%
<u>宇賀克也</u> ：6.84%	<u>林道晴</u> ：7.69%	<u>岡村和美</u> ：7.26%
<u>長嶺安政</u> ：7.24%	安浪亮介：5.92%	渡邊恵理子：6.07%
岡正晶：6.20%	堺徹：6.19% ²¹	

このうち罷免を可とする投票の割合が多かった上位4名の裁判官をピックアップすると深山卓也、林道晴、岡村和美、長嶺安政となる。この4名に1つの共通点がある。それは、2021年夫婦別姓訴訟において合憲の判断を下した多数意見に与しているということである。その他、三浦守、

19 最大判平成19年6月13日 民集61巻4号1617頁

20 辻村みよ子・山元一編『概説 憲法コメントナル』（信山社 2018年）342頁（該当箇所については山元一が執筆）

21 NHK サイトより

<https://www3.nhk.or.jp/news/special/kokuminshinsa/2021/>

草野耕一、宇賀克也は法廷意見に与せず反対意見を出している。安浪亮介、渡邊恵理子、岡正晶、堺徹は判決当時未就任であった。このような結果はけして偶然ではなく、人口500万人以上の都市では、すべて上記合憲判決に与した4名の裁判官に対する罷免を可とする投票の割合が多かった。

何故、2021年夫婦別姓訴訟に対する態度が国民の審査行動及び審査結果に影響したのであろうか。そのことを知るために罷免を可とする割合の上昇に影響した2021年夫婦別姓訴訟について、本稿と直接関係があるわけではないが、進行上、必要な程度に概観する。上記2021年夫婦別姓訴訟における最高裁決定には伏線があり、2015年にも同様の論点についての判断が最高裁大法廷で行われている²²。この判決は、上告人が、「夫婦が婚姻の際に定めるところに従い夫又は妻の氏を称する。」と定める民法750条の規定は憲法13条、14条1項、24条1項及び2項等に違反すると主張し、本件規定を改廃する立法措置をとらないという立法不作為の違法を理由に、国に対し、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を求めた事案である。これに対して、最高裁は上告人の憲法違反の主張を退け、上告を棄却した。その理由として夫婦同氏制度は、「社会に定着しており、家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位と捉えられ、その呼称を一つに定めることには合理性が認められる」と指摘した。そして、夫婦同氏制度による不都合は、「氏の通称使用が広まることにより一定程度は緩和され得る」し、さらに、「姓の変更を強制されない権利」は憲法が保障する権利とはいえず、また夫婦がどちらの姓を選ぶかは当事者に委ねられているのだから差別には当たらないと判断した。その上で、姓に関わる制度のあり方は「国会で論ぜられ、判断されるべき事柄」としたのであった。この2015年の判決は、裁判官15人のうち10人の多数意見で決まったが、10人がいずれも男性で、3人の女性裁判官全員が「違憲」の立場だったことも注目された。

22 最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁

このような背景があって、2021年事件で最高裁が、事件を再び大法廷に回付されたことで、どのような判断をするのかが注目されていた。なぜならば、裁判所法10条が「当事者の主張に基いて、法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを判断するとき」（1号）、「法律、命令、規則又は処分が憲法に適合しないと認めるとき」（2号）、「憲法その他の法令の解釈適用について、意見が前に最高裁判所のした裁判に反するとき。」（3号）には小法廷での裁判ができないと規定しており、大法廷での審理がなされるのであれば、最高裁が、2015年判決を覆す違憲判決を下す可能性があったからである。

2021年の決定は、2015年のような国家賠償請求訴訟とは異なり、市町村長処分不服申立て却下審判に対してなされた抗告棄却決定に対する特別抗告事件である。2021年事件は、抗告人らが、婚姻届に「夫は夫の氏、妻は妻の氏を称する」旨を記載して婚姻の届出をしたところ、国分寺市長からこれを不受理とする処分を受けたため、この処分が不当であるとして、戸籍法122条に基づき、同市長に上記届出の受理を命ずることを申し立てた事案である。抗告人らのこの処分を不当であるとする理由は、2015年と同様に民法750条及び戸籍法74条が、憲法13条、14条1項、24条1項及び2項等に違反するというものである。

結論的には民法750条及び戸籍法74条は合憲（4名の反対意見あり）というものであるが、その要旨は、次の通りである。①2015年大法廷判決以降の諸事情の変化を踏まえても、大法廷判決の判断を変更すべきものとは認められない。②立法政策と憲法適合性審査の問題は次元を異にしており、夫婦の氏の制度の在り方は、国会で論せられ、判断されるべき事柄にほかならない。

2021年の決定は、民法750条及び戸籍法74条に関する憲法判断を踏襲し、選択的夫婦別姓を認めていない現行制度を合憲としたのであった。

このような、2021年夫婦別姓訴訟がなぜ、同年の国民審査に影響したのであろうか。確かに最高裁大法廷で憲法判断がなされたこと自体が重要

であるし、また、憲法学上の論点として、この夫婦同氏制度の憲法適合性に関しては、活発な議論が交わされるところではある。しかし、憲法学者も全日本国民の中にあっては、希少種である。したがって、通常、憲法学上の論点に対する判断が、国民審査に影響することはほとんどない。この原因を精確に知ることはできないが、いくつかの要素は考えられる。例えば、NHKなど、報道機関が選挙前に審査にかかる裁判官の夫婦別姓訴訟における態度を特集した²³。選択的夫婦別姓を求める市民団体等がSNS上で「合憲」判断の裁判官を罷免するよう呼びかけた。立憲民主党が夫婦別姓を実現することを党の公約とした掲げた²⁴。こうしたことが、影響して特に都市部で、2021年夫婦別姓訴訟で現行の夫婦同氏制度に「合憲」の立場を示し、同年の国民審査の際に審査対象となった上記4名の裁判官に対して罷免を可とする投票の割合が相対的に上昇したものと思われる。

このような特定の裁判に対する運動が国民の審査行動に影響することについて、憲法学はどのように捉えるべきであろうか。もちろん肯定的に評価する論者もいる。山元一が上記の定数訴訟と国民審査の結果の関連性について「有為な結果」²⁵と評しているのはその一例であろう。上記の通り、国民の最高裁への関心の低さが、国民審査の「無風状態」の原因となり、この制度の有用性が疑問されている現状からすれば、国民が最高裁判例の動向に关心を寄せ、それを自らの審査行動に反映させる国民が多くなければ、それは国民主権の観点からは意義のあることである。

但し、こうした「特定」の事件における個々の裁判官が示した結論が、直ちに国民審査の結果に反映されるとしたら、そこには若干の警戒が必要であろう。

もとより、主権者の意思として表明されたものを批判しようとするもの

23 前掲注21 NHK サイトより

24 立憲民主党 HP https://cdp-japan.jp/news/20210707_1758

25 前掲注20 342頁

ではないが、議員の選挙の際の運動等国民の投票行動や投票結果に影響を及ぼすような仕方と同様の仕方で審査行動と審査結果に影響があったとすれば、裁判官の職責等に照らしたときにそのような仕方には違和感を持たざるを得ない。今日の議会制民主主義が政党の存在を当然の前提としたものである以上、国民審査とともに行われる衆議院議員選挙における国民の投票行動が、特定の主義主張や党派的利害と連動するものになる場合があることは当然にあり得ることで、また、それ自体批判されるべきことでもない。したがって、議会制民主主義の前提上、党派的な投票行動の影響を受け入れざるを得ない国会議員を選ぶ選挙においては夫婦別姓を公約にする政党に対する支持・不支持の呼びかけが当然認められるべきである。一方で政治的な判断を超えて、公平な判断が求められる裁判官を評価する国民審査においては政党の公約等と連動した投票行動のその呼びかけは、抑制されるべきであろう。

特に一部の判決への裁判官の態度と政治的・党派的な運動と審査結果を連動させようとする場合に、以下のような問題を指摘できる。

- ①最高裁で争われている特定の事件に対する態度が「保守」と「リベラル」に色分けされている状況があるなかで国民審査が行われることがある。
- ②特定の政党が衆議院議員選挙の争点として掲げている論点をメディアが国民審査の判断の材料としてピックアップすることがある。③そして、メディアや政党にピックアップされた事件に対する裁判官の態度が、その結論－多数意見に与したか、反対意見を表明したかななど－だけで色分けされることがある。

事件で示された裁判官の態度はあくまでも最高裁裁判官という地位に基づく、法律家としての態度であって、裁判官個人の政治的信条や特定の政党の選挙公約へのコミットメントの吐露ではない。

仮に、個人的に一票の較差については限りなく 1 対 1 に近づくべきだとか、選択的夫婦別姓の方が今日的な憲法解釈に適合するし、立法論として民法750条を改正すべきだと思っている裁判官がいたとしよう。しかし、

そのような個人的見解から直ちに、一票の格差が2倍を超えた場合や現在の民法750条は憲法違反であると表明できないことも十分ありうることである。したがって、2倍を超える一票の較差や民法750条を最終的に違憲と評価しない裁判官が直ちに「保守」的な裁判官であり、違憲と評価する裁判官が「リベラル」な裁判官な訳ではない。ましては、その判断が特定の政党の政策へのコミットメントの表明になるわけでもない。判決に至る裁判官の理論草稿過程が事件の紛争解決にどのように資するのかという見地が審査行動から排除されるような運動のありかたは司法権の独立の観点からは強く警戒されるべきであろう。

また、その審査結果の恣意的な利用も国民審査制度の政治利用につながりうる。罷免を可とする投票の割合が増えたことを殊更強調することの危険性は指摘されるべきであろう。最近は、国民審査が、「世論調査的機能」を持つことに注目する見解も見られる²⁶。こうした国民審査を通じた「世論調査的機能」を肯定的にとらえたとして、その数字の見せ方、見え方には注意が必要である。例えば、上記の2022年の投票結果で、夫婦別姓訴訟で夫婦同氏を合憲とする多数意見に組した裁判官に対する罷免を可とする投票の割合の上昇は他の裁判官との比較した場合に1%程度である。民法750条を違憲だとする者にとってはこの1%程度の上昇というのは、国民審査結果が特に夫婦別姓という論点に反応したと肯定的に捉えることであろう。しかし、1%程度では、必ずしも客観的に見た場合に「国民の意思」が現行の民法750条の夫婦同氏制度を否定的に捉えたという数字としては読み取れない。むしろ、この1%の過度の強調は、選択的夫婦別姓の導入に反対の立場の者にとっても反論の材料にもなり、結果的に論争相手に利するものになりうる。「世論調査」の結果の数字の見せ方、見え方自体がきわめて政治的・党派的にコントロールされやすいものである

26 木下昌彦「国民審査の憲法理論に向けて—最高裁令和4年5月25日大法廷判決」法律時報94巻9号 5頁

ことは指摘されるべきことであろう。

VIII 終わりに

今回、本来、比較憲法上、稀な制度であるにもかかわらず、これまであまり注目されていなかった最高裁裁判官に対する国民審査をテーマにした。本稿は、多くの憲法学者と同様に、現在のようなほとんど注目されない制度のままにしておくべきでなく、国民主権の実効性を高めるためにも国民審査を活性化させるべきとする立場を探る。しかし、最高裁裁判官が公平さを保つためには、在任中に、あまり、表立った政策論や立法論を展開するわけにはいかない。まして個人的信条を語ることも控えるべきであることを考慮すると、最高裁裁判官は、その職務の性質上ベールに包まれている部分が多いのは、やむを得ない。したがって、国民審査については、国民が裁判官のことを良く知りえない部分があることもまたやむを得ない。その様な背景のもとで、特定の社会的に注目された事件での最高裁裁判官が与した立場など断片的な情報や情報提供者によって作為的に作られた裁判官の党派的色分けによって裁判官を知らしめる方法は、司法権の独立の観点と合わせて考えた場合に望ましくないものと思われる。

このような事情から、ベールに包まれた存在であるにもかかわらず、それでもなお知れ渡ってしまうような国民の信託に応えていないと大多数の国民が評価する程に、不適切な行動をした裁判官を排斥するために機能すればそれでよいと思うに至った。特定の観点のみを強調した投票キャンペーンに基づいた投票がなされるよりは、その方が国民審査は、国民主権と司法権の独立の均衡を保てる制度になりうるだろう。

デジタルプラットフォーマーの 法的責任に関する一考察： 近時の立法例および裁判例を題材として

應 本 昌 樹

はじめに

近時、オンラインモールをはじめとするデジタルプラットフォームが、経済社会における存在感を増すとともに、その「場」としての機能の洗練性を高めている。他方、デジタルプラットフォームを対象とする立法が相次いだほか、裁判例も蓄積されつつあり、デジタルプラットフォームに固有の法理形成の兆しがみられる。

そこで、近時の立法および裁判例を検討し、デジタルプラットフォーマーの法的責任について、今後の法理発展に向けた示唆を得るものとしたい。

本稿は、令和4年11月の青山学院大学企業法研究会における研究報告に基づいており、ご出席の方々からのご指摘を踏まえて、多少の検討を追加したものである。その旨を申し添えるとともに、貴重なご助言にお礼を申し上げる。

第1 近時の裁判例：東京地判令和4年4月15日裁判所ウェブサイト＝
ウェストロージャパン2022WLJPCA04159002¹

1 事案の概要

被告が運営する電子商取引サイトにおいて、原告が、充電式モバイルバッ

1 判例評釈として、浜辺陽一郎「判批」WLJ 判例コラム 270号（令和4年、2022WLJCC022）。

テリーを購入したところ、その後、上記バッテリーが発火し原告に損害が生じたとして、原告が、被告に対し、第一次的に上記サイトの利用を目的とする契約に基づく債務の不履行に基づき上記損害の一部等の支払を、第二次的に不法行為に基づき慰謝料等の支払を、第三次的に被告が商法14条または会社法9条の類推適用により上記バッテリーの販売者と連帶して債務不履行責任を負うとして、同責任に基づき、第一次的請求と同内容の支払を求める事案。

(1) 当事者等

ア 被告は、インターネット等を利用して電子商取引事業等を目的とする合同会社である。被告は、「A m a z o n . c o . j p」と表記されるウェブサイト（以下「本件ウェブサイト」という。）上で展開される電子商取引サイト（取引デジタルプラットフォーム）を運営しており、自ら本件ウェブサイトへの出品も行っている。

イ 本件ウェブサイトを利用して取引をするためには、会員登録（アカウントの作成）をする必要がある。この会員登録をすると、登録者と被告ないしその関連会社との間において、本件ウェブサイトに係る利用規約（以下「本件利用規約」という。）が適用されることとなる。

ウ 原告は、上記イの会員登録をした上、本件ウェブサイトを利用していた者である（以下、原告が本件ウェブサイトを利用するに当たり原告と被告との間に適用される本件利用規約その他の契約関係を、「本件利用契約」という。）。

(2) 本件ウェブサイトでの商品購入

原告は、平成28年6月14日、本件ウェブサイトにおいて、「車用ジャンプスターター」としての充電式モバイルバッテリー（以下「本件バッテリー」という。）を7999円（支払額6399円）で購入した（以下、この購入に伴い成立した販売者と原告との売買契約を「本件売買契約」という。）。本件ウェブサイト内の本件バッテリーの販売用ページにおいては、販売者ないし出品者は「A U K E Y J A P A N（メーカー直営店）」（以下「オーキージャ

パン」という。)と表記されていた。

本件バッテリーは、翌日頃には原告に引き渡された。

(3) 本件バッテリーによる火災事故とその後の経緯

ア 平成29年11月17日午前3時15分頃、当時の原告の居宅で火災（以下「本件火災」という。）が発生し、居宅の一部が焼損するとともに、多数の家財に損傷が生じた。本件火災の原因は、本件バッテリー内部の電極板の短絡と判定された。

イ 原告は、自ら契約していた損害保険会社から、本件火災に伴う保険金として、平成30年4月以降、合計737万0290円の支払を受けた。

ウ 本件火災後、原告は、代理人弁護士（ただし、本訴の原告訴訟代理人弁護士らとは異なる。）を通じて、オーキージャパンとの連絡を試みるなどし、最終的に、令和元年10月、いずれも中華人民共和国（以下「中国」という。）法人である傲基科技股份有限公司（以下「オーキー」という。）及び傲基國際有限公司（以下、「オーキーインターナショナル」といい、オーキーと併せて「オーキーら」という。）との間で、原告がオーキーから購入した本件バッテリーについての損害賠償請求につき、和解に係る合意（以下「本件和解」という。）が成立了。本件和解では、オーキーインターナショナルが原告に和解金として184万0631.95円を支払うなどとされ、これに基づき、同月29日、原告に184万0632円が支払われた。

2 判旨

請求棄却。

争点(1)（本件利用契約上の債務不履行責任の有無）について（第一次的請求関係）

出店・出品審査義務違反について

「ア 原告は、被告が、本件ウェブサイトにおける取引から利益を得ていることなどから、同取引から生ずる危険も負担すべきであり、消費者が安心、安全に取引できるシステムを構築する信義則上の義務を負うとした

上、当該義務の中には出店・出品審査義務が含まれると主張する。」

「イ 原告は、上記アの主張の根拠として、消費者委員会内に設けられたオンラインプラットフォームにおける取引の在り方に関する専門調査会が作成した報告書（…以下「本件報告書」という。）を挙げる。

しかし、本件報告書は、そもそも作成されたのが平成31年4月と本件売買契約から約2年10か月も後である上、その内容も、プラットフォーム事業者の出店・出品審査の関係では、利用者の安心、安全に向けた「提言」としてのものであり、直ちに上記アの主張の裏付けとなるものではない。

また、原告は、本件バッテリーを含むリチウムイオンバッテリーについて、本件売買契約当時、事故が年々増加していた一方、安全性を保証する認証等の制度が複数存在したことを上記アの主張の根拠として挙げる。

しかし、原告が指摘するリチウムイオンバッテリーに関する認証等の制度は、いずれも、平成28年の本件売買契約当時、同バッテリーを搭載する製品の製造・販売を行う業者について取得が法律上義務付けられていたものではない…。したがって、上記制度の存在をもって、上記当時、被告にリチウムイオンバッテリー搭載製品の出品につき原告が主張するような審査義務があったと認めることはできない。」

保険・補償制度構築義務違反について

「原告は、被告が負うべき消費者が安心、安全に取引できるシステムを構築する義務の具体的な内容として、保険・補償制度構築義務も主張し、その根拠として、本件報告書を挙げる。」

「しかし、上記…で説示したところと同様の理由により、本件報告書は上記主張の裏付けとなり得ない。のみならず、本件報告書中の保険・補償制度に係る提言は、インターネット取引に関するアンケート調査の結果、プラットフォーム事業者において行ってほしいサービスとして、詐欺に遭った場合の返金、消費者トラブルにあった場合の補償を求める回答が約1割程度見られたことを受けたものであるから（本件報告書62～63頁）、一

定の場合に代金の一部又は全部を返金するという被告が採用済みの「マーケットプレイス保証制度」は、上記提言に沿ったものと認められるとともに、いずれにせよ、原告が主張するような保険・補償制度の構築をプラットフォーム事業者に義務付ける趣旨のものとは認められない。」

争点(2) (不法行為責任の有無)について（第二次的請求関係）

「原告は、被告は、本件ウェブサイトにおける出品者の本件特商法表示に関し、消費者が問合せ可能な適切な表示を維持・把握する体制を構築する義務を負う旨主張する。」

「しかし、上記体制の具体的な内容が明らかではないことをおくとしても、…、本件バッテリーについては、出品者への連絡先として電話番号が記載され、それとは別に、連絡用のフォームも用意されていて、現に、原告は、上記フォームを利用してオーキーらと連絡を取り、本件和解を成立させているのである。この過程で、本件バッテリーに係る本件特商法表示として記載された電話番号に電話をかけたが誰も出なかったとしても、そのことから当然に、本件バッテリーの出品者について本件特商法表示の不備があるということにはならず、まして、被告について、上記本件特商法表示に関する義務違反があると認めることはできない。また、原告は、オーキージャパンないしオーキーらへの連絡方法が限られ迅速な対応が受けられなかったとも指摘するが、そもそもオーキージャパン等といつどのように連絡を取ろうとしたか（電話を何回かけたかを含む。）について、具体的な主張立証をしていない上、中国法人であるオーキーらとの連絡方法として電話及び上記フォーム以外に何を想定しているのかも不明である。いずれにしろ、オーキージャパン等の対応の遅れがあったとして、その責任を被告に負わせるべき根拠は認め難い。」

争点(3) (商法14条又は会社法9条の類推適用による責任の有無)について

「(1) 原告は、本件売買契約の時点で、本件バッテリーの販売者は被告であると誤認していたとし、それを前提に、商法14条又は会社法9条の

類推適用により、被告がオーキーと連帶して本件売買契約上の債務不履行責任を負うと主張する。」

「(2) 本件売買契約上の債務不履行責任を第一次的に負うべきオーキーとの間で本件和解を成立させ、和解金の支払を条件にオーキーの免責を認め、同和解金を受領済みである原告において、被告に上記債務不履行責任を追及することができるかという問題はおくとしても、そもそも、原告が、本件売買契約の時点で、本件バッテリーの販売者を被告と誤認していたことを認めるに足りる証拠がない。かえって、上記1(1)認定の本件火災後の原告の対応を考慮すれば、原告は、上記販売者がオーキーであることを当初から認識していたことがうかがえるというべきである。」

3 本判決の意義・射程など

(1) 概要

本件は、消費者がオンラインモールを通じて入手した輸入製品の安全性につき、その運営事業者の責任が問題となった事案であり、取引デジタルプラットフォームを利用する消費者のリスクが顕在化した典型的な事例といえる。その判示するところは、概ね妥当であり、同種事案の検討枠組みとして参考になる。もっとも、次にみるとおり、本判決は、事件の解決に必要な限度での事例判断を示したものであり、取引デジタルプラットフォーマー一般に妥当する法理を示したものではなく、その射程は限られる。

(2) 利用契約上の債務不履行責任について

本判決は、原告による出店・出品審査義務違反および保険・補償制度構築義務違反の主張につき、いずれも結論として「採用できない」として退けたものであり、こうした義務の存在を認めていない。しかし、いずれも、訴訟資料に基づき弁論主義の枠組みで結論に至るに必要な範囲での判断を示したにすぎず、オンラインモール運営事業者が「消費者が安心、安全に取引できるシステムを構築する信義則上の義務」や、これを具体化した「出店・出品審査義務違反」や「保険・補償制度構築義務」を負う余地がないとする趣旨ではなかろう。

（3）不法行為責任について

本判決には、原告の主張する「消費者が問合せ可能な適切な表示を維持・把握する体制を構築する義務」の存否について判示するところはないが、こちらもそうした義務をオンラインモール運営事業者が負う可能性を排除するものではなかろう。後述の「取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律」（本件当時未施行）には、取引デジタルプラットフォーム提供者に「販売業者と消費者との間の円滑な連絡を可能とする措置」の実施などの努力義務が課され（同法3条）、消費者に販売業者に係る情報の開示請求権が認められている（同法5条）。今後は、こうしたことが、同種事案の不法行為責任における過失ないし注意義務の判断や、債務不履行責任における信義則上の付随義務の判断などの枠組みにおいて、考慮されることになると思われる。

（4）商法14条または会社法9条の類推適用について

本判決は、その要件とされる「外観の存在」、「外観作出に対する被告の帰責性」および「原告の善意無重過失」に関する主張のうち、「原告の善意無重過失」につき、原告が本件バッテリーの販売者が被告と誤認していたことを認める証拠がないとして、原告の主張を退けたものであり²、「外観の存在」および「外観作出に対する被告の帰責性」については、判示するところがない³。本件ウェブサイトにつき、一般利用者が本件バッテリーの販売元が被告であると誤認するのもやむを得ない外観の存在を否定した

-
- 2 本判決は、原告の「主張は失当」と表現しているが、原告による「誤認」との主張事実は立証されなかったものの、「誤認」は名板貸しないしその類推適用のための要件なのであるから、その主張自体が失当というわけではなく、適切とは思われない。
 - 3 浜辺・前掲（注1）は、「時にプライベートブランドを扱ったり、運営者自らも、その『場』へ出品も行っていたりした場合、運営者と販売者の区別はつきにくくなる。Yが、自ら本件ウェブサイトへの出品も行っていた点は、もう少し厳しく咎めるような判断の余地があったのではなかろうか。」と指摘する。

ものではない。

ところで、この外観の存在の点に関する当事者の主張事実については、次のように積極・消極の各方向に整理することができる⁴。仮に、これらの主張事実だけから評価すれば、「外観の存在」についての判断は微妙なものとなるのではなかろうか。

ア 積極方向

- ① 本件ウェブサイトにおいては、販売される商品の掲載ページに被告の商号が利用者の目につくように表示される一方、販売元の表示は小さく、目に留まりにくくなっている。
- ② 被告が販売元の場合とそうでない場合とで、ページや商品購入までの表示及び流れに異なるところがない。
- ③ 被告は、販売元に代行して代金の回収を行い、被告が購入者に対し

4 なお、スーパーマーケットに出店しているテナント（乙）と買物客との取引に関するものであるが、商法23条の類推適用（現商法14条または会社法9条）により、スーパーマーケットの経営会社（甲）が名板貸人と同様の責任を負うとした事件として、最判平成7年11月30日民集49巻9号2972頁がある。ここでは、外観の存在を肯定する方向の事情として、店舗外部に甲の商標を表示した大きな看板が掲げられ、乙の店名は表示されておらず、テナントの出店している屋上への階段の登り口に設置された屋上への階段の登り口に設置された屋上案内板や同階段の踊り場の壁には「ペットショップ」とだけ表示され、その営業主体が甲または乙のいずれであるかが明らかにされていないことなどがあげられている。他方、外観の存在を否定する事情として、乙の売場では、甲の売場とは異なった販売方法が採られ、従業員の制服、レシート、包装紙等も甲とは異なるものが使用され、乙のテナント名を書いた看板がつり下げられており、同店舗内の数箇所に設けられた館内表示板にはテナント名も記載されていたことなどがあげられている。この判決を題材に、インターネット・モールなどの名板貸責任について検討した論考として、清水真希子「テナント、インターネット・モール、フランチャイズ・チェーンにおける名板貸責任」法学（東北大学）72巻5号（平成20年）667頁。同683頁は、営業主の標識となる事実は、①名称の表示、②営業の物理的独立性、③他との比較において独立性を示唆する標識に整理され、これらが④取引通念によって意味を与えられるとする。

て領収書を発行し、商品が発送される際の包装には被告の商号が印字され、本件ウェブサイトにおいて商品を購入した場合、被告が販売元か否かにかかわらず、被告により注文番号が付与され、被告から注文者に確認メールが送られる。

イ 消極方向

- ① 本件ウェブサイトにおいてオーキーが出品者である場合は、商品ページにおいて、「出荷元」も「販売元」も「オーキー日本公式ストア」と表示される。

第2 近時の立法例

1 デジタルプラットフォーム法制の動向

従来、オンラインモールなどのデジタルプラットフォームを特に規律する立法は存在せず、経済産業省による「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」（平成14年3月策定、令和4年4月最終改訂）が、民法をはじめとする関係する法令の解釈の考え方を示し、デジタルプラットフォームを利用した取引におけるプラットフォーマーの責任を含めた法的問題の処理に一定の指針を示してきたところ、近時、「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律」（令和2年5月27日成立、同年6月3日公布、令和3年2月1日施行）および「取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律」（令和3年4月28日成立、同年5月10日公布、令和4年5月1日施行）といったデジタルプラットフォームを特に規律する立法が、相次いだ。

2 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（以下「透明化法」という。）の概要

（1）背景・目的

近年の情報通信技術の分野における技術革新の進展により、デジタルプラットフォームの果たす役割の重要性が増大している中で、デジタルプラットフォーム提供者の自主性および自律性に配慮しつつ、商品等提供利用者

等の利益の保護を図ることが課題となっている状況に鑑み、透明性及び公正性の自主的な向上に努めることが特に必要な特定デジタルプラットフォームについて、情報開示や自主的な取組を促進する措置を講ずることにより、その透明性及び公正性の向上を図り、もって特定デジタルプラットフォームに関する公正かつ自由な競争の促進を通じて、国民生活の向上及び国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする（同法1条）。

（2）基本理念

デジタルプラットフォーム提供者が透明性及び公正性の向上のための取組を自主的かつ積極的に行うことと基本とし、国の関与や規制は必要最小限のものとすることを規定し（同法3条）、規制の大枠を法律で定めつつ、詳細を事業者の自主的取組に委ねる「共同規制」の規制手法を採用している⁵。

（3）規制の概要

デジタルプラットフォームのうち、特に取引の透明性・公正性を高める必要性の高いプラットフォームを提供する事業者を「特定デジタルプラットフォーム提供者」として指定し、規律の対象として、次の3点を課している⁶。

- ① 提供条件等の表示：取引の透明性の欠如という課題に対処するため、提供条件等の開示を義務付ける。
- ② 相互理解の促進を図るために必要な措置の実施：手続面の公正性の欠如という課題に対処するため、商品等提供利用者との間の取引関係における相互理解の促進を図るために必要な措置を講じることを義務付ける。

5 岡田淳ほか編著『プラットフォームビジネスの法務〔第2版〕』（商事法務、令和4年）225頁。

6 北島洋平ほか「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律の概要」NBL1174号（令和2年）13頁。

③ モニタリング・レビュー：自主的な改善を促す観点から、毎年度、取組状況とそれらに対する自己評価を記載した報告書の提出を義務付ける。報告書の提出を受けた経済産業大臣は、当該デジタルプラットフォームの透明性および公正性について評価を行い公表する。

（4）規制の対象

ア 「デジタルプラットフォーム」の定義

次の三つの要素により定義している（同法2条1項⁷）。

- ① 情報を表示することによって異なるグループをつなぐ「場」であること（多面市場性）
- ② コンピュータを用いた情報処理によって構築され、インターネット等を通じて提供されること（オンライン性）
- ③ 利用者の増加に伴い他の利用者にとっての効用が高まるという関係を利用していること（ネットワーク効果）。

イ 「特定デジタルプラットフォーム提供者」の指定

デジタルプラットフォームのうち、政令で定める事業の「区分」および「規模」に該当するデジタルプラットフォームの提供者を、透明性及び公正性の自主的な向上に努めることが特に必要な者として、経済産業大臣が指定する（同法4条1項）。

これに基づく「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律第四条第一項の事業の区分及び規模を定める政令」では、総合物販のオンラインモール運営事業者、アプリストア運営事業者、メディア一体型広告デジタルプラットフォームの運営事業者、広告仲介型デジタルプラットフォームの運営事業者の4区分につき、各規模が定められている。このうち、総合物販のオンラインモール運営事業者の区分では、令和3年4月1日、アマゾンジャパン合同会社（Amazon.co.jp）、楽天グループ株式会社（楽天市場）、ヤフー株式会社（Yahoo!ショッピング）の3社

7 北島洋平ほか・前掲（注6）13頁。

が「特定デジタルプラットフォーム提供者」に指定されている。

（5）一般利用者に対する提供条件等の開示

同法は、商品等（商品、役務および権利）を提供する目的でデジタルプラットフォームを利用する商品等提供利用者（同法2条3項）の利益の保護を目的とするものであるから、多くの開示事項は商品等提供利用者に対するものであるが、それ以外の一般利用者（同法2条4項）との取引関係であっても、その透明性を向上させることができ、一般利用者の自主的・合理的な選択を促し、その結果として商品等提供利用者との取引関係の改善につながり得る事項については、一般利用者への提供条件として開示することが義務付けられている（同法5条2項2号）⁸。

- ① 商品等に係る情報その他の商品等に係る情報に順位を付して表示する場合における、当該順位を決定するために用いられる主要な事項（同号イ）
- ② 特定デジタルプラットフォーム提供者が一般利用者による商品の検索・閲覧・購入に係るデータを取得・使用する場合における当該データの内容および取得・使用に関する条件（同号ロ）
- ③ その他経済産業省令で定める事項（同号ハ）

3 取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律（以下「消費者保護法」という。）の概要

（1）立法の背景

オンラインモールなどの取引デジタルプラットフォームは、近年、国民の日常生活において不可欠の取引基盤となりつつある一方、取引デジタルプラットフォームを利用した取引においては、取引に不慣れな者や悪質な事業者であっても売主として参入が容易になる特性があり、模倣品の流通や売主の債務不履行といった消費者トラブルも生じている。そこで、令和

⁸ 北島洋平ほか・前掲（注6）15頁。

元年12月から消費者庁において「デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会」が開催され、令和2年1月には、同検討会の報告書が公表された。消費者保護法は、この報告書でなされた提言をもとに立法されたものである⁹。

同法は、透明化法とは、デジタルプラットフォームに特化した法律という点で共通するものの、その目的が消費者保護にある点で透明化法と相違する。また、事業者の自主的取組みを促すルールを中心に構成され、透明化法と同様に、法的ルールと自主的取組みを組み合わせる「共同規制」のアプローチが採用されている¹⁰。

（2）基本的な考え方

取引デジタルプラットフォームを利用して行われる取引では、消費者被害が発生した場合には、一義的には売主である販売業者等が紛争解決を含め、その責任を負う¹¹。

しかし、取引デジタルプラットフォームには、販売業者等や取引の数が加速度的に増加し得る中で、良質でない販売業者等が紛れ込みやすくなるという構造的問題があるため、消費者被害の発生防止には取引デジタルプラットフォーム提供者による取引秩序維持のための取組が不可欠である一方、取引デジタルプラットフォーム提供者は、販売業者等と消費者を多数集めれば集めるほど、取引の「場」としての信用を高め、これを利用させることで収益をあげている。こうした事情に照らし、消費者保護法は、取引デジタルプラットフォーム提供者は、その提供する「場」における通信販売取引の適正化および紛争解決の促進（同法1条）に協力すべき責務を負うものと位置付けている¹²。

9 榎本英之ほか「取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律の概要」NBL1202号（令和3年）4頁。

10 岡田淳ほか編著・前掲（注5）312-313頁。

11 榎本英之ほか・前掲（注9）4-5頁。

12 榎本英之ほか・前掲（注9）5頁。

（3）規制の対象

同法は、「取引デジタルプラットフォームを利用して行われる通信販売」を対象とし、ここでいう「通信販売」とは特定商取引法律2条2項に規定する通信販売をいう（消費者保護法1条）から、BtoC取引が対象とされ、CtoC取引は対象とならない¹³。

取引デジタルプラットフォームの定義としては、透明化法2条1項にいうデジタルプラットフォームのうち、実質的に通信販売取引の「場」としての機能を有するものを捉えるため、次の要件が定められている¹⁴。

- ① 契約の申込みの「場」となる取引デジタルプラットフォーム（消費者保護法2条1項1号）：消費者が、パソコン等の画面に表示される手続に従って、通信販売に係る売買契約等の申込みの意思表示を行うことができる機能。具体的には、オンラインモール、シェアリングエコノミー、アプリケーションストアなどがこれにあたる。
- ② いわゆる「オークションサイト」（同法2条1項2号）：オークションサイトでは、必ずしもその機能を利用して消費者による商品の売買契約等の申込みが行われるとは限らないため、前号とは別の定義が設けられている。

（4）規制の概要

ア 取引デジタルプラットフォーム提供者の努力義務

同法は、取引デジタルプラットフォームを利用して行われる通信販売取引の適正化および紛争の解決の促進に資するため、次の三つの措置の実施（同法3条1項）についての努力義務およびその概要等の開示（同条2項）について定め、それらの具体的な内容について、内閣総理大臣が指針を策定することとしている（同条3項。後記(5)）。

- ① 消費者が販売業者等と円滑に連絡することができるようとするため

13 岡田淳ほか編著・前掲（注5）312-313頁。

14 複本英之ほか・前掲（注9）5頁。

の措置（同条1項1号）

- ② 消費者から苦情の申出を受けた場合の販売条件等の表示の適正を確保するための措置（同項2号）
- ③ 販売業者等の特定に資する情報の提供を求める措置（同項3号）

イ 内閣総理大臣による利用停止等の要請

内閣総理大臣は、商品の安全性の判断に資する事項等の重要事項の表示に著しい虚偽・誤認表示がある商品等が出品され、かつ、販売業者等が特定不能など個別法の執行が困難な場合に、取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、取引デジタルプラットフォーム提供者に対し、販売業者等による当該商品の販売等に係る当該取引デジタルプラットフォームの利用の停止等の措置をとることを要請することができる（同法4条1項）。内閣総理大臣はこの要請を行った場合これを公表することができ（同条2項）、要請に応じたことにより販売業者等に生じた損害について取引デジタルプラットフォーム提供者は賠償責任を負わない（同条3項）。

ウ 販売業者等に係る情報の開示請求権

消費者は、当該取引デジタルプラットフォームを利用して行われる通信販売に係る販売業者等との間の売買契約等に係る自己の債権行使するために、債権の行使に必要な販売業者等に関する情報（「販売業者等情報」）の確認を必要とする場合に限り、取引デジタルプラットフォーム提供者に対し、販売業者等情報の開示を請求することができる（同法5条1項）。

エ 取引デジタルプラットフォーム官民協議会

内閣総理大臣は、消費者庁、国の行政機関、取引デジタルプラットフォーム提供者からなる団体、消費者団体等により構成される取引デジタルプラットフォーム官民協議会を組織するものとされている（同法6条1項）。

オ 申出制度

何人も、取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、消費者庁に対し、その旨を申し出て、

適当な措置をとるべきことを求めることができ（同法10条1項）、消費者庁は必要な調査を行い、その申出の内容が事実であると認めるときは、適当な措置をとらなければならない（同法10条2項）。

（5）取引デジタルプラットフォーム提供者の努力義務についての指針

「取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律第3条第1項各号に基づき取引デジタルプラットフォーム提供者が行う各措置に関して、その適切かつ有効な実施に資するために必要な指針」（以下「指針」）には、措置ごとにその「趣旨・目的・基本的な取組」と「望ましい取組の例」（ベストプラクティス）が示されている。

ア 消費者が販売業者等と円滑に連絡することができるようにするための措置

取引デジタルプラットフォームを利用して行われる通信販売取引において、紛争の解決のために必要であるにもかかわらず、消費者が販売業者等と連絡をすることができない等の問題が発生している。取引デジタルプラットフォームは、取引デジタルプラットフォーム提供者が販売業者等と共に共通のシステムを提供することなどから、取引デジタルプラットフォーム提供者が、消費者と販売業者等とが円滑に連絡を取るための環境を整えることが、このような問題の発生を防止するための取組として重要である。

基本的な取組として、連絡先や連絡手段が、消費者が容易に認識することができるような文字の大きさ・方法をもって、容易に認識することができるような場所に示されていることや、消費者が合理的な期間にわたり、社会通念に照らして相当な時間帯において、必要に応じ販売業者等と連絡が取れるようにすることが求められる。

ベストプラクティスとして、販売業者等の連絡先の表示の徹底、専用メッセージ機能の提供、連絡手段が機能しているか否かの確認、連絡手段が機能しない場合の取引デジタルプラットフォーム提供者の対応があげられている。

イ 消費者から苦情の申出を受けた場合の販売条件等の表示の適正を確保

するための措置

取引デジタルプラットフォームにおいては、消費者は取引デジタルプラットフォーム提供者を信用して取引に入っていることから、取引デジタルプラットフォーム提供者にも商品の販売条件等の表示の適正に関し一定の役割を果たすことが期待される一方で、全ての販売条件等の表示の適正化を取引デジタルプラットフォーム提供者に求めるることは困難である。そこで、消費者が苦情の申出を行いややすい仕組みを設けるとともに、消費者から苦情の申出を受けた場合において、取引デジタルプラットフォーム提供者が、当該苦情に係る事情の調査を行うこと等が、基本的な取組として求められる。

ベストプラクティスとして、消費者からの苦情の申出の受付、関係者への照会等、不適正な表示が行われた場合の対応、販売条件等の表示に関するルールの設定があげられている。さらに、そもそも消費者が苦情を申し立てるような状況に至らないよう、販売条件等の表示に関するルールの設定もベストプラクティスとしてあげられている。

ウ 販売業者等の特定に資する情報の提供を求める措置

取引デジタルプラットフォームを利用して行われる通信販売取引において、販売業者等が虚偽の名称や住所を表示しつつ、消費者被害をもたらす事案が発生している。このような被害の発生を防止するためには、取引デジタルプラットフォーム提供者が保有している販売業者等を特定する情報の真正性を担保することが重要である。

ベストプラクティスとして、アカウント登録時に、法人番号等の情報や公的書類の提出を受けることや、登録情報の変更時にその裏付け資料の提出を受けること、販売業者等の氏名又は名称が、登録された銀行口座の名義と一致しているか確認すること、商品の販売等に許認可等が必要である場合には、許認可等を受けた旨の証明書の提出を受けること、取引の過程において登録情報と異なる情報に接したときは、個別に事実確認を行い、正しい情報の記載を求めるなどがあげられている。

第3 取引デジタルプラットフォーマーの責任追及へのアプローチ

1 概要

取引デジタルプラットフォームは、消費者・販売事業者といった各利用者にとって有益な仕組みであることは確かであるが、とりわけ取引デジタルプラットフォーマーに大きな利益をもたらしつつ、各利用者に被害をもたらす危険をも内包することからすれば、これを主宰する取引デジタルプラットフォーマーは、取引デジタルプラットフォームの利用に起因して生じた被害に対し、相応の責任を負わなければならないと考えられる。他方、その責任が不透明あるいは過大なものとなるときは、取引デジタルプラットフォーマーが不当に不利益を被るだけでなく、取引デジタルプラットフォームの発展が阻害され、かえって各利用者の利益を損なうことにもなろう。そこで、問題は、その責任の根拠および要件・効果であるが、取引デジタルプラットフォーマーの法的責任の根拠としては、前掲令和4年東京地判における原告により用いられた①利用契約上の債務不履行責任、②不法行為責任、③名板貸人の責任のほか、④仲立人の責任、⑤取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律3条の努力義務などがあげられる。そのほか、製品の安全性が問題となる場合には、⑥製造物責任¹⁵も根拠としてあげられよう。また、⑦複合契約論¹⁶ないし

15 永下泰之「消費生活と安全確保（3） 第23章 製造物責任法」中田邦博＝鹿野菜穂子編『基本講義消費者法〔第5版〕』（日本評論社、令和4年）385頁は、オンライン・プラットフォーム事業者の責任主体性につき、その必要性を認めつつも、「第三者との関係で『プラットフォーム』というサービスを提供したにすぎないため、2条3項1号にいう「製造業者」にあたらないと解されよう」とする。なお、一般には、取引デジタルプラットフォーマーは、同3号の実質的表示製造者にもあたらないであろうが、プラットフォームがなければ市場に供給できなかったような事業者の製品について、源泉供給者的役割を担っていることからすれば、一定の例外的場合には、これにあたると解する余地があるように思われる。

システム提供責任論¹⁷が提唱されている。ここでは、さしあたり④および⑤に焦点を当てて、若干の考察を試みる。

2 仲立人の責任

仲立人とは、商品の売買など他人間で行われる商行為の媒介をなすことを業とする者であり（商法543条）、ここで「媒介」とは、他人の間に立って、両者を当事者とする法律行為の成立に尽力する事実行為をいう¹⁸。これに対し、取引の相手方となりうる者の名称を指示する等情報の提供または紹介の対価として報酬を受ける者は、仲立人ではない¹⁹。

仲立人は、依頼者のみならず、相手方当事者に対しても善管注意義務を負い、成立する契約が支障なく履行され契約の目的を達成しうるものであるように注意をつくすべき義務を負う²⁰。仲立人は、自己の媒介により当事者間に契約が成立したときにかぎり、報酬（仲立料）の支払を請求する

-
- 16 取引デジタルプラットフォームをめぐる法律関係につき、複合契約としてのアプローチの必要性を説くものとして、鹿野菜穂子「取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律の意義と残された課題」自由と正義72巻10号（令和3年）12頁、寺川永「消費者紛争の個別類型（5）第19章 複合契約と消費者」中田邦博=鹿野菜穂子編『基本講義消費者法〔第5版〕』（日本評論社、令和4年）323頁など。
 - 17 千葉恵美子「電子商取引をめぐる取引環境の変化と今後の消費者法制の課題：デジタル・プラットフォーム型ビジネスと取引法」消費者法研究5号（平成30年）83頁によれば、「システム提供者責任論は、全体のシステムが、プラットフォームの各利用者とプラットフォーマー間の利用契約およびプラットフォームの各利用者間の契約から構成されていることを前提に、プラットフォーマーがシステム提供者であるという点から、個別の契約に分解して契約責任を論じることの問題性を指摘し、利用者間契約との関係でプラットフォーマーの第三者性を克服して一定の責任を肯定する点に意義がある」としつつ、「ただし、上記の点から、具体的なプラットフォーマーの義務と義務違反の場合にどのような責任が肯定できるかを直ちに説明することは難しい」とする。
 - 18 江頭憲治郎『商取引法（第9版）』（弘文堂、令和4年）235頁。
 - 19 前掲・江頭（注18）236頁。
 - 20 前掲・江頭（注18）241頁。

ことができる（成功報酬制）²¹。

デジタルプラットフォーマーの仲立人性につき、オークションサイトに関するものであるが、デジタルプラットフォーマーが「取引成立に尽力するとまで認めるに足りる証拠はなし」として、これを否定した裁判例²²がある。しかし、近時のオンラインモールに即してこれをみると、利用履歴に基づくおすすめ・ターゲット広告など、個別の消費者に対する取引誘因の高い仕組みが用いられ、また、デジタルプラットフォーマーが、販売事業者から売上に基づく成功報酬的な手数料²³を徴収している例が多いことからすれば、デジタルプラットフォーマーによる法律行為の成立に向けた「尽力」と評価すべき場合もあるようと思われる。また、「尽力」に至らない場合にも、デジタルプラットフォーマーの契約成立への関与の度合いに応じた責任を構想すべきものと考えられる²⁴。

21 前掲・江頭（注18）248頁。

22 名古屋地判平成20年3月28日判時2029号89頁。

23 例えば、Amazon.co.jpにおける「小口出品」の例では、手数料は、販売された商品1点ごとの100円の「基本成約手数料」と商品の類型により区分された「販売手数料」（例えば、「本」であれば売上金額の15%）とからなる。
https://sell.amazon.co.jp/pricing?ld=SEJPSOAGoog_cmp-16999200842_adg-139400185641_ad-594040907929_kwd-386541087810_dev-c_ext_prd_sig-Cj0KCQiA1NebBhDDARIsAANiDD2oiFJHnhSYqz5h42ORSgh-veph7JoXi10rucFpzeDXjCG4wrJKvNAaApYDEALw_wcB_asret

（最終閲覧令和5年2月26日）。

24 三島徹也「デジタルプラットフォーム取引における私法上の法律関係：仲立契約からの考察を中心として」関西大学経済・政治研究所『市民生活におけるコンピュータ化の新しい潮流とAI時代の幕開け』（令和4年）80頁は、ターゲティング広告など消費者に対して、特定の商品ないし店舗をお勧めの商品ないし店舗として、強く推奨する場合を、「『契約締結への尽力』と『契約機会の指示または紹介』の中間」に位置づけ、「仲立人に関する規定は適用されなくとも、相応の対応ないし措置を要求できると考えてもよいのではないだろうか」とする。また、経済産業省「電子商取引及び情報財取引等に関する準則（2020年8月）」95頁は、プラットフォーム事業者が、特定の

3 取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律 3 条の努力義務

前述のように、消費者保護法 3 条 1 項は、取引デジタルプラットフォーム提供者に、次の措置を講ずるよう努めなければならないとして、努力義務を課している。

- ① 消費者が販売業者等と円滑に連絡することができるようとするための措置（同項 1 号）
- ② 消費者から苦情の申出を受けた場合の販売条件等の表示の適正を確保するための措置（同項 2 号）
- ③ 販売業者等の特定に資する情報の提供を求める措置（同項 3 号）

さらに、同条 3 項、4 項に基づき、内閣府令として定められ、公表された指針（「取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律第 3 条第 1 項各号に基づき取引デジタルプラットフォーム提供者が行う各措置に関して、その適切かつ有効な実施に資するために必要な指針」）には、措置ごとにその「趣旨・目的・基本的な取組」と「望ましい取組の例」（ベストプラクティス）が示されている（前記第 2 の 3(5)）。

これらの措置を講ずることは努力義務であるから、措置を講じなかったことをもって直ちに法違反となるものではないが、こうした規定があることが、不法行為責任における過失ないし注意義務の判断や、債務不履行責任における信義則上の付随義務の判断などの枠組みにおいて、考慮される

ユーザーを推奨したり、特定のユーザーの販売行為を促進したり、特定の出品物を推奨した場合には、その推奨・促進の態様いかんによっては、プラットフォーム事業者はユーザー間の取引に起因するトラブルにつき責任を負う可能性があるとしている。さらに、前掲・名古屋地判に関連して、花田容祐「判批」NBL 931号（平成22年）55頁は、サービス報酬体系および利益水準を具体的注意義務の判断基準として重要な要素ととらえる必要性を述べている。

べきものと思われる²⁵。例えば、不法行為責任の枠組みにおいては、取引デジタルプラットフォーム提供者には、関係法令に注意して事業を営む義務があると考えられることから、同条の存在、さらには指針を無視して、その実施可能性を検討することすらせ、それらにあげられた措置を講じることなく、漫然と事業を続けたのであれば、注意義務違反の非難を受けることとなろう²⁶。

もっとも、努力義務の対象となる措置は、網羅的なものではなく、限定列举の三つにとどまるから、その点からも、取引デジタルプラットフォーム提供者の責任追及の根拠としては限界がある。

おわりに：今後の研究に向けて

デジタルプラットフォームに関する近時の立法例や裁判例を手掛かりとして、デジタルプラットフォーマーの法的責任について、若干の考察を行ったものである。

論じることのできなかった点が多いが、今後、緒に就いたばかりのこれら立法の運用や裁判実務の動向を注視しつつ、デジタルプラットフォームの法的課題についての調査研究を深め、他日、あらためて論じることしたい。

以上

25 同条の努力義務の民事法の解釈への影響を指摘するものとして、鹿野・前掲（注16）12－13頁。

26 ところで、この「～するよう努めなければならない」を表現される努力義務につき、何らの法的拘束力がないかのようにいわれることが多く、高橋和之ほか編集代表『法律学小辞典』1033頁も、「努力義務は、義務違反に対して罰則などの法的制裁が課されず、また私法上の効力もない」とするが、疑問である。むしろ、その文言からすれば、法律上「努め」る義務があるのであるから、努力を怠った場合、法律上の義務に違反し、直ちに違法となるものというべきである。そこで問題は、事案に応じて、何をすれば「努め」といえるかを特定することになろう。

ドイツ信号連立政権のデジタル化政策と 推進体制にみる新規性と経路依存性

寺 迫 剛

1. はじめに

1. 1. ポスト・メルケル時代のデジタル化政策のスタートアップ

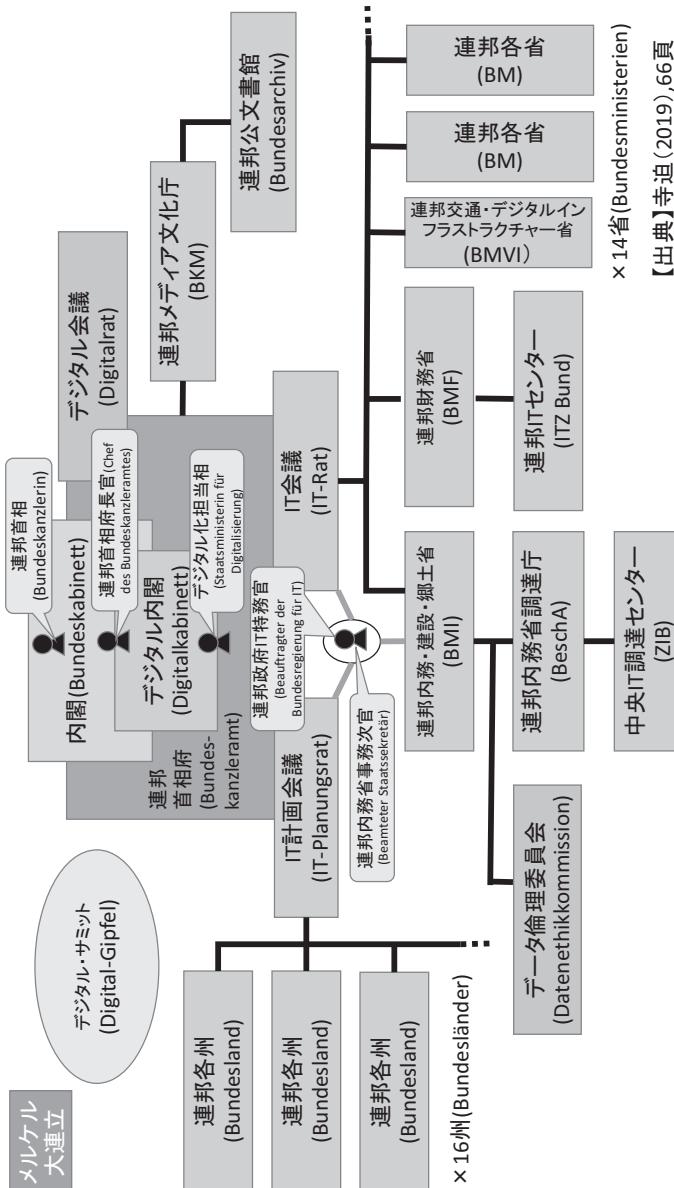
2005年から16年間、連立パートナーを組み替えながら在職したメルケル（Angela Merkel）前連邦首相は、数々の、しかもそのいくつかは歴史的とも形容すべき政策レガシーを築いた一方で、これらと比較してデジタル化政策に関する評価は高くない¹。2021年9月の連邦議会選を経て、CDU/CSU（キリスト教民主同盟／キリスト教社会同盟）は下野し、12月に連邦レベル初の3党連立が発足した。連立を組むSPD（ドイツ社会民主党）、B90/Grüne（90年同盟・緑の党）、FDP（自由民主党）は、各政党カラーが赤、緑、黄であることから、信号連立（Ampelkoalition）と通称され、4年の政権任期中に達成すべき政策とその推進体制を取りまとめた連立協約（Koalitionsvertrag）において、デジタル政策を主要政策のひとつに掲げた²。信号連立を率いるのは、メルケル前政権最後の4年間を副連邦首相兼連邦財務大臣として支えたSPDのショルツ（Olaf Scholz）連邦首相である³。

本稿は、発足から1年が経過したショルツ信号連立のデジタル化政策とその推進体制について考察し、新政権としての新規性を前面に押し出しつつも、前政権からの経路依存性も根強いことを明らかにする。

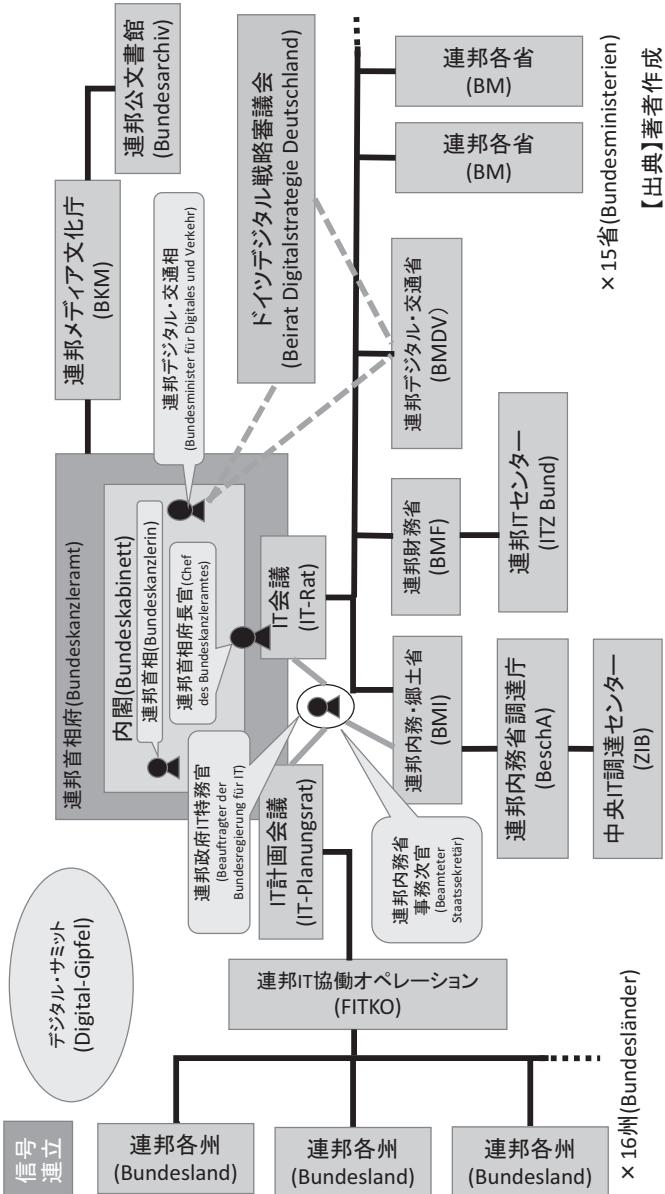
1. 2. 新旧政権のデジタル化政策推進体制

図表1および図表2は、メルケル前政権とショルツ現政権のデジタル化政策推進体制を示したものである。一瞥してわかる特徴として、ドイツ

図表1：メルケル政権（第4期発足時）のデジタル化政策推進体制



図表2：ショルツ政権のデジタル化政策推進体制



の中央省庁には、日本のそれと比較して、内閣府に相当するものがない。小ぶりな連邦首相府のもとに各省が直結する。このような日独の差は、日本の中央省庁が設置法に基づく法定主義であることとは対照的に、ドイツでは連邦首相令により再編可能な裁量主義であることに起因する。一般論として、後者の方が、機動的に省庁を再編することが可能であるからだ。

ドイツでは、連邦議会選挙を経て新政権が発足する際に、連立与党間で締結する詳細な連立協約において、任期中に実現すべき政策だけでなくそれら政策を実現すべく中央省庁の再編についても合意される。

ショルツ信号連立のデジタル化政策を特徴づける最大の新規性は、図表1と2の比較から明らかのように、閣内に無任所のデジタル化担当相を設置するのではなく、前政権の連邦交通・デジタルインフラストラクチャー省（BMVI）を連邦デジタル・交通省（BMDV）に再編し、BMDV大臣を連邦政府のデジタル担当として明確化したことである。同ポストには、連立3党のうち連邦議会選で最もデジタル化政策を主張したFDPからヴィッシング（Volker Wissing）が就任した。本稿前半では、BMDV主導による信号連立政権のデジタル化政策について明らかにする。一方、連邦内務・農土省（BMI: Bundesministerium des Innern und für Heimat）と連邦財務省（BMF: Bundesministerium der Finanzen）を中心とする前政権のデジタル化政策からの経路依存性が作用していることは、本稿後半で明らかにする。

2. 新規性としての「デジタル戦略」策定と「デジタル審議会」設置

2. 1. ショルツ政権としての「デジタル戦略」策定

ショルツ政権は発足当初から、継続する新型コロナ危機だけでなく、ロシアによるウクライナ侵略戦争にも欧米民主主義陣営の主要国として対抗せねばならず、危機管理（Krisenmanagement）に追われる1年だったといえよう。もちろん、デジタル化政策も含む様々な平時の政策課題も、いわば戦時的な世界情勢と相互に影響しつつ、日々こなしていくかなければ

ならない。

2022年8月30、31日にメルゼブルク城で実施された内閣集中協議（Kabinettsklausur）において、ドイツが直面する様々な政策課題への対処について、信号連立を支える3党の各々個性的な閣僚から生じる不協和音を集中的に協議する機会を設けることで調整し、ショルツ政権としての合意形成が図られた⁴。

その成果の一環として、8月31日、連邦政府として「デジタル戦略—デジタル価値の協働創出（Digitalstrategie - Gemeinsam digitale Werte schöpfen）」も策定された⁵。

「この戦略は、デジタル化という部門横断的課題について連邦政府の政治的重點を一丸となって（unter einem Dach）取り組むべく、2025年までの統合的なデジタル政策を取りまとめたものである」とされる⁶。

2. 2. 「デジタル戦略」の控え目な目標

「デジタル戦略」策定に際して、ショルツ政権の現状認識および目標設定は現実的である。欧州委員会が策定する「デジタル経済社会インデックス（DESI: Index für digitale Wirtschaft und Gesellschaft）」の2022年版において⁷、ドイツの総合順位は27ヶ国中13位であることを踏まえ、2025年までにDESIインデックスでトップ10入りすることを目標に掲げている⁸。一般論としてドイツはフランスと並ぶEUの牽引役であると自他ともに認識されていることからすれば、ことデジタル化政策に限っては一見すると控え目な目標設定にも思える。しかし、ヨーロッパにはデジタル化政策に適した小回りの利く小規模な国がありランキング上位を占めることと、そもそもそれらを無理に追従する必要性を認めないと、ドイツのデジタル化政策の特徴を示しているといえよう。日本政府が20年来「世界最先端IT国家」や「世界最先端デジタル国家」といった目標を掲げ続けて傾倒するような追従型のデジタル政策とは対照的である⁹。

「デジタル戦略」には、変わり続けるこの10年のデジタル化による目

標イメージ（Zielbild）として、「ネット化されたデジタル主権社会」、「イノベーションを起こす経済および労働世界ならびに科学研究」、「学習するデジタル国家」が掲げられている¹⁰。これら目標イメージに到達するために、最新の高性能かつ持続可能なネット環境およびデータとツールの利活用、国際的・統一的・技術的な規範と標準、安全かつユーザーフレンドリーなデジタルIDとその管理といった分野のプロジェクトを優先させることで、大きなレバレッジ効果が期待できるとする。もちろん基本的人権・自由権が前提とされることは言うまでもない。

とりわけ、技術的デジタル主権（technologische und digitale Souveränität）の確立は、連邦政府のデジタル政策・イノベーション政策の主導原理（Leitmotive）であり、ヨーロッパとしての戦略的主権確立という目標にも資する。技術的デジタル主権の確立は、自律性の強化と依存性の低下のためには不可欠である。これらは、競争力とイノベーション力ならびに回復力（Resilienz）の条件となる。

技術的デジタル主権確立に向けた目的志向のイノベーション支援として以下の3つが挙げられる。すなわち、第1にソフトウェア開発、マイクロチップ、センサー、AI、量子コンピューター、コミュニケーションテクノロジーといったキーテクノロジー（Schlüsseltechnologien）分野の競争力構築、第2に先進的なデジタルインフラストラクチャーの構築、第3に一貫したオープンソース・アプローチ支援と規制条件枠組みの整備である。中でもサイバーセキュリティ、偽情報対策、プラットフォーム規制といった戦略的テーマには重点が置かれる。

2. 3. 2025年までに達成すべき10点

「デジタル戦略」には、2025年までに到達すべき目標が明示されており、特に重視すべきものとして以下の10点が挙げられている。

- (1) 固定接続の少なくとも半数を光ファイバーで供給しつつ、モバイル通信でできるだけ2026年までには、全てのエンドユーザーが常時音

声・データサービスを全国どこでも利用できること。

- (2) 相互運用可能な教育ーエコシステム (interoperables Bildungs-Ökosystem) を構築し、デジタル教育への機会均等かつバリアフリーアクセスを開設し、あらゆるライフステージの人々が積極的に利用できること。
- (3) デジタルに支えられたより良いヘルスケア (Gesundheitsversorgung) の基盤として、公的保険加入者の少なくとも80%での電子カルテ利用および処方箋の標準としての E レセプト定着。
- (4) 科学研究、経済、行政、社会におけるネット化されたデータ空間を通じて、データ経済の効果的発展およびより良いデータ活用のための現代的法的枠組み。
- (5) スタートアップ・エコシステムの強化ならびに、AI 活用やデータ活用型ビジネスモデル開発による中小企業 (KMU) やスタートアップ支援。
- (6) 専門分野基盤におけるデジタル化推進およびデジタル分野における多様性の推進。
- (7) 紙媒体の書式と電子コミュニケーション様式との統合性の向上により、電子署名の容易な記入を実現。
- (8) 行政サービスの包括的デジタル化により、連邦デジタル ID による補助も併せて、機関事務の所在地非拘束的かつ効率的電子的な処理を実現すること。
- (9) キーテクノロジー分野での競争力構築やオープンソース助成といった目的志向のイノヴェーション支援等によるデジタル主権の強化。
- (10) 基本人権・自由権、民主主義、法治国家性、プライベート空間の保護に基づき、デジタル世界のあらゆるレベルにおける信用できる条件枠組み、インターネットの技術的統一性、グローバルなデジタル秩序のため、ヨーロッパおよび国際的協働において透明性と民主制を向上させるマルチステークホルダー・アプローチ。

以上の通り「デジタル戦略」が策定されたとなると、次になすべきは戦略実限に向けて具体的に取り組む体制づくりである。

2. 4. 全省を巻き込んで取り組む18の灯台プロジェクト

「デジタル戦略」では2025年を目標として、スポットライトを当てるという意味合いで、18の灯台プロジェクト（Leuchtturmprojekt）が打ち出された¹¹。図表3のとおり、連邦政府の各省は少なくとも1つのプロジェクトに参画することになっている。

例えば、BMDVが担当するプロジェクト「モビリティデータ・エコシステム」は、道路・鉄道等の交通全般に係るデータを共有するモビリティ・データ・スペース（MDS）とモビリティ・データ・プラットフォーム（Mobilithek）を連携させることで、未来志向のモビリティデータエコシステムの構築を支援する。ここでいうエコシステムとは、もともと自然科学的に調和のとれた循環型の生態系を指す用語であり、ビジネスシーンでの流用表現である。ビジネスシーンで日々生成される流行語の寿命の短さこそエコシステム的だという皮肉はさておき、社会システムを構成する様々な要素がデータを介して相互に連携しつつ絶えず最適化し続けるという理想像を一言で表現できている。

3党連立から成るショルツ政権の課題は、交通インフラの更新が迫られるドイツにおいて、道路網に重点を置くFDPと環境負荷のより少ない鉄道網を重視するB90/Grüneの対立を抱え込んでいることである。ヴィッシングBMDV大臣がFDPだからといって好き勝手にできるわけではなく、SPDのショルツ連邦首相も仲立ちして、限られたリソースの配分を巡り常に論争しながら妥協点を更新し続ける政権運営こそが信号連立の弱みであり強みである。その際、デジタル化に期待されるのはリソース配分の最適化への貢献であろう。

図表3：「デジタル戦略」に基づく18灯台プロジェクト

5政策分野	番号	プロジェクト	担当省庁
データとインフラ	1	モビリティデータ・エコシステム (Ökosystem für Mobilitätsdaten)	連邦デジタル・交通省(BMDV)
	2	バーチャル複製都市 (Connected Urban Twins)	連邦住宅・都市開発・建設省(BMWSB)
行政と社会	3	エコシステムとデジタル ID (Ökosystem digitale Identitäten)	連邦内務省(BMI)
	4	医療電子カルテ (Elektronische Patientenakte (ePA))	連邦厚生省(BMG)
	5	国民オンライン生涯教育プラットフォーム (Nationale Online-Weiterbildungsplattform (NOW))	連邦労働・社会省(BMAS)
	6	デジタル教育スペースー国民教育プラットフォーム (Digitaler Bildungsraum – Nationale Bildungsplattform (NBP))	連邦教育・研究省(BMBF)
	7	福祉志向のAI導入 (KI gemeinwohlorientiert gestalten)	連邦労働・社会省(BMAS)
	8	デジタルファミリーアシスト (Digitale Familienassistenten)	連邦家族・高齢者・女性・青少年(BMFSSJ)
寄付とAI	9	文化データベース (Datenraum Kultur)	連邦文化・メディア庁(BKM)
	10	デジタル法務より効率的かつ簡潔な法と権利へのアクセス (Digitalisierte Justiz – für mehr Effizienz und leichteren Zugang zum Recht)	連邦法務省(BMJ)
	11	シンプルかつ安全な寄付！-デジタル寄付手続 (Einfach und sicher spenden! – digitales Zuwendungsempfänger-register)	連邦財務省(BMF)
経済と持続性	12	信頼できるAIセンター (Zentrum für vertrauenswürdige Künstliche Intelligenz (ZVKI))	連邦環境・自然保護・原子力安全・消費者保護省(BMUV)
	13	中小企業・スタートアップ向けAI (KI für KMU und Start-ups (KIKStart))	連邦経済・環境保護省(BMWK)
安全保障、国際関係、外交	14	エネルギーフレキシブル産業 (Energieflexible Industrie (SynErgie))	連邦教育・研究省(BMBF)
	15	農業および農村地域の持続可能なデジタル化 (Nachhaltige Digitalisierung in Landwirtschaft und ländlichen Räumen)	連邦食糧・農業省(BMEL)
安全保障、国際関係、外交	16	デジタルバトルフィールド (Digitales Gefechtsfeld)	連邦防衛省(BMVG)
	17	政府・企業間のデジタルかつ安全な秘密回線 (Digitale und sichere Geheimkommunikation für Regierung und Unternehmen)	外務省(AA)
	18	モジュール原理適合型デジタル行政サービス (Digitale Verwaltungsdienstleistungen nach dem Baukastenprinzip (GovStack))	連邦協働・発展支援省(BMZ)

【出典】Digitalstrategie Deutschlandに基づき著者作成¹²

2. 5. 「ドイツデジタル戦略審議会」の設置

2022年11月30日に開催されたドイツのデジタル化に向けたキックオフイベント「シンプル・共同・デジタル (Einfach. Gemeinsam. Digital.)」において、ヴィッシング BMDV 大臣は、「ドイツデジタル戦略審議会 (Beirat für die Digitalstrategie Deutschland)」の新設とモニタリングプロセス・アプローチの導入を表明した¹³。

このイベントは旧東ベルリン当時の施設を現代史遺産として保存しつつ会議・イベント施設としてリノベーションしたカフェ・モスクワ (Cafe Moskau) で開催され、ライブストリームで配信されるとともに、BMDV 公式 Youtube チャンネルにてアーカイブも公開されている。ヴィッシング大臣は「私達はドイツをデジタルな最新の国にする。集約的競争力と業績評価こそは、デジタル戦略の実現に密接に寄り添うものだ」としてデジタル戦略審議会設置の意義を強調した。

デジタル戦略審議会は、図表 4 のとおり、経済、科学、市民社会からの多様な文脈を反映した19人の有識者で構成され、その任務は「デジタル戦略」の質的なモニタリングを実施することである¹⁴。具体的には、デジタル戦略審議会は毎月開催で年間10回を予定し、各回ごとに2つの灯台プロジェクトについて精査する。各省が少なくとも1つ担当する全18の灯台プロジェクトは、数ヶ月にわたりデジタル戦略審議会にレビューされる。審議会はヴィッシング BMDV 大臣の下に設置され、委員長はボン大学のシュペヒト＝リーメン・シュナイダー (Louisa Specht-Riemenschneider) 教授とドイツ産業連盟 (Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)) のデジタル・イノベーション部門代表のケーネン (Thomas Koenen) 氏の男女2名が務める。

図表4：ドイツデジタル審議会委員一覧

3部門	氏名	所属・肩書
経 済	ケーネン (Dr. Thomas Koenen)	ドイツ産業連盟(Bundesverband der Deutschen Industrie(BDI)) ¹⁵ デジタル・イノベーション部門代表
	デーメル (Susanne Dehmel)	Bitkom 協会(bitkom e.V.) ¹⁶ : 法律・安全保障部門幹事
	ボイムヘン (Sarah Bäumchen)	電子・デジタル産業連盟(ZVEI) (ZVEI – Verband der Elektro- und Digitalindustrie) ¹⁷ 幹事
	ラーベ (Alexander Rabe)	インターネット経済同盟(eco) (eco – Verband der Internetwirtschaft) ¹⁸ マネージングディレクター
	ガブラー (Sibylle Gabler)	ドイツ規格協会(DIN)(Deutschen Institut für Normung) ¹⁹ 政府関係担当責任者
	アハツ (Dr. Reinhold Achatz)	国際データスペース協会(IDSA) (Präsident der International Data Spaces Association) ²⁰ 会長
科学	シュベヒト＝リーメン・シュナイダー (Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider ²¹)	ボン大学(R.F.W.Universität Bonn)教授(専門)データ法
	リーデル (Ann Cathrin Riedel)	リベラルネット政治協会 LOAD(LOAD – Verein für liberale Netzpolitik) ²² 代表
	ヘニッヒ(Silvia Hennig)	ノイ蘭ト21(neuland21) ²³ 創設者代表
	ティルマン (Henning Tillmann)	D64(デジタル進歩)(D64 – Zentrum für Digitale Fortschritt) ²⁴ 共同代表
	バーカー (Tyson Barker)	ドイツ外交協(DGAP)(Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik) ²⁵ プログラムリーダー
	クルプカ (Daniel Krupka)	コンピューターサイエンス協会(Gesellschaft für Informatik) ²⁶ 代表
市民 社会	ホイマン (Dr. Stefan Heumann)	アゴラ・デジタルトランスフォーメーション(Agora Digitale Transformation) ²⁷ 代表
	リッタ (Henriette Litta)	オープンノレッジ財團(Open Knowledge Foundation) ²⁸ 代表
	クロイバー (Julia Kloiber)	ズーバーラボ(Superrr Lab) ²⁹ 共同設立者・マネージングディレクター
	ベナー(Christiane Benner)	IGメタル(IG Metall) ³⁰ 副代表
	ヘルツェ (Maren Heltsche)	デジタルメディア・ウーマン(Digital Media Women) ³¹ / ドイツ女性会議(Deutscher Frauenrat) ³² デジタル化特別担当
	フィッシャー (Thomas Fischer)	ドイツ労働総同盟(DGB)(Deutschen Gewerkschaftsbund) ³³ 基本政策・労働環境向上部門代表
	シュトラウブ(Dr. Bernhard Straub)	ロバート・ボッシュ財團(Geschäftsführer der Robert Bosch Stiftung) ³⁴ 代表

【出典】Beirat Digitalstrategie Deutschland および各委員所属団体
Website等に基づき著者作成

2. 6. 「ドイツデジタル戦略審議会」への期待

審議会では、各省からの担当官がプロジェクトについて状況をプレゼンし、審議会から直接フィードバックを受ける。審議では、多様な競争力を持った委員によって総合的なチェックをすることでフレッシュなインパルスを絶やさず、各プロジェクト目標を2025年までに達成することを目指す。

デジタル審議会が実際にどの程度機能するかは、今後の動向次第であろう。日独比較の観点からは、日本の審議会にありがちなある程度のブックありきのいわゆるプロレスの範疇に終始してまうか否かが、注視される。そうなりがちな要因の筆頭として委員構成が挙げられる。日本の事例では往々にして、政策推進派の業界団体や大手企業、政策に理解のある大学等の学識経験者に傾斜しがちである。これに対して、ショルツ政権の設置したデジタル審議会は、経済界 6 名と学識経験者 7 名（しかも大学教授職としての参加は 1 名のみ）だけでなく、市民社会からも（日本でありがちな 1、2 名のアリバイ的な参加にとどまらない） 6 名を加えた 3 部門からの代表で構成されている。しかも外見上の男女比 9 : 10 とバランスがとられ、なにより個々の委員としての肩書が多様性に富む委員構成となった。このとからも、少なくとも設置段階では相対的に期待が持てるだろう。ただし同時に、審議会の委員構成がどうであれ、それを実際に運営する手腕が求められる事務局の重要性も指摘しておきたい。

3. デジタル化政策推進体制における経路依存性

3. 1. 三位一体か三つ巴か

ここまで論じた通り、ショルツ新政権の新規性として、連邦デジタル・交通省（BMDV）が前面に押し出している印象を受けるが、一方で前政権からの経路依存性もみることができる。このことは、新旧政権のデジタル化政策推進体制を一瞥できるよう図示した本稿冒頭の図表 1 と 2 を見比べれば、明確に認識できる。

そもそもドイツのデジタル化政策は、後に毎年開催が定着する「デジタルサミット（Digital Gipfel）」の第1回にあたる「全国ITサミット（Nationaler IT Gipfel）」が2006年に開催され³⁵、この場において連邦内務省と連邦財務省が今後の連邦政府のデジタル政策の指針の取りまとめ役となつたあたりを嚆矢とする³⁶。実際に翌2007年には「連邦ITマネジメント：連邦内務省・連邦財務省コンセプト（IT Steuerung Bund: Konzept des Bundesministeriums des Innern und des Bundesministeriums der Finanzen）」が閣議決定された³⁷。

その後、2013年にはドイツのデジタル化政策のマイルストーンとして「電子行政を推進する法律（Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung）」（略称：Eガバメント法（EGovG: E-Government-Gesetz））が成立³⁸、2014年の政府プログラム「デジタル行政2020（Digitale Verwaltung 2020）」閣議決定³⁹、2015年の「連邦IT強化統合基本コンセプト（Grobkonzept zur IT Konsolidierung Bund）」の閣議決定と続いた⁴⁰。これらの大方向に基づき、例えば2018年の「AI戦略重点政策（Eckpunkte für eine Strategie Künstliche Intelligenz）」閣議決定等⁴¹、個別政策分野での方針策定も進んだ。

このように、まず政府指針を示した文書を策定して段階的に実現するというパターンを繰り返しながら、ドイツのデジタル化政策推進体制は制度構築されてきた。中心となつたのは連邦内務省と連邦財務省であり、その経路依存性はショルツ政権にも引き継がれている。連邦内務大臣にはショルツと同じSPDからフェーザー（Nancy Faeser）が就任し⁴²、連邦財務大臣には連邦議会選でデジタル化政策を主要公約のひとつに掲げたFDP党首のリントナー（Christian Lindner）が就任している⁴³。

一方で、現在の連邦デジタル・交通省は、前政権の連邦交通・デジタルインフラストラクチャー省というインフラに特化した名称から、新政権発足に合わせて「デジタル」全般を所掌する体制へ転換したとはいえ、実際のところは、20年来のデジタル化推進体制の経路依存性から無縁ではい

られないことは明らかである。

3省が三位一体のごとく機能するか、三つ巴の縄張り争いで逆機能となるかは、結局のところ、3省の各大臣と連邦首相といったリーダー次第の課題（Chefsache）となろう。

3. 2. 要所を抑える連邦内務省

図表1と図表2にあるとおり、実務面で中心となるのは、2007年新設の連邦政府IT特務官（Beauftragter für Informationstechnik）、英語名は連邦CIO（chief information officer）である⁴⁴。このポストは連邦内務省事務次官（Staatssekretär）の兼任ポストとなっている。なお、日本の各省事務次官とは異なり、ドイツの次官ポストは各省内に複数設置されている。2020年5月から現職のリヒター（Dr. Markus Richter）特務官／事務次官は、公務員の政党所属が禁止されていないドイツにおいて、もともとはCDU所属であるが、2021年の政権交代によるCDU下野以降も現職に留まる⁴⁵。

連邦IT特務官は、各省にも設置された省IT特務官で構成する「連邦IT会議（IT-Rat）」および⁴⁶、連邦政府と16州政府による行政のデジタル化にむけた協議体としての「IT計画会議（IT-Planungsrat）」双方の取りまとめの要として機能する⁴⁷。IT計画会議には、2020年1月に連邦と各州が協働で運営する事務局として連邦IT協働オペレーション（FITKO:Föderale IT-Kooperation）が新設されている⁴⁸。

また、連邦内務省の外庁として連邦内務省調達庁（BeschA: Beschaffungsamt des BMI）があり⁴⁹、その傘下に2017年、中央IT調達センター（ZIB: Zentralstelle für IT-Beschaffung）が新設され、連邦のIT部門の調達を集約するようになっている⁵⁰。

3. 3. 省庁横断的な結節機能を発揮する連邦ITセンター（ITZ Bund）

メルケルからショルツへの首班交代と、CDU/CSUの下野およびFDP

の連立入りで、上述のとおり、デジタル化戦略は更新された。一方、その実行力を支える行政機関には経路依存性がみられる。その代表例が連邦ITセンター（ITZ Bund: Informationstechnikzentrum Bund）である。

ITZは、前々頁で触れた2015年5月にメルケル前政権が閣議決定した「連邦IT強化統合基本コンセプト」による重要な成果のひとつである⁵¹。連邦政府のIT関連の業務改革の実現を目的とし、それまで連邦財務省、連邦内務省、当時の連邦交通・デジタルインフラ省の3省に並立していた機関を統合し、2016年1月にITZとして発足した⁵²。その際、主務官庁となったのは連邦財務省である。また、ITZ長官クランシュテット（Dr. Alfred Kranstedt）は、前々政権末期の2017年7月から現職である⁵³。

図表5：連邦ITセンター(ITZ Bund)クロニクル

年月	事項
2016.01	ITZ Bund 発足
2017.07	連邦クラウド(Bundescloud)インストール
2018.12	電子公文書管理(E-Akte)導入開始
2019.09	新マスターデータセンター(Master-Rechenzentrum)稼働
2019.11	職員数3,000名突破
2020.01	IT業務改革プロジェクト(Projekt operative IT-Konsolidierung)開始
2020.12	連邦クライアント(Bundesclient)パイロット版(~2021.03)
2021.01	非法人型独立行政事業体(AöR:Anstalt des öffentlichen Rechts)形態へ移行
2022.08	「デジタル戦略—デジタル価値の協働創出(Digitalstrategie-Gemeinsam digitale Werte schöpfen)」策定

【出典】ITZ Bund Geschäftsbericht 2021,10 - 11頁、他に基づき著者作成

図表5は、ITZ設立以来の代表的なクロニクルについて一覧にしたものである⁵⁴。2016年の設立以降、連邦クラウド(Bundescloud)や、電子公

文書管理（E-Akte）導入プロジェクト開始、新規データセンターの稼働等、矢継ぎ早に革新的なプロジェクトに着手した。2020年のIT業務改革プロジェクト（Projekt operative IT-Konsolidierung）遂行に際して、ITZは連邦防衛省と外務省を除く連邦省庁のITに係る単独の統合事業体（Generalunternehmer）として位置づけられた。そして、2021年からは非法人型独立行政事業体（Nichtrechtsfähige AöR: Anstalt des öffentlichen Rechts）⁵⁵に移行することで、連邦行政を省庁横断的に所掌する中心的なITサービスプロバイダーとしての体制を整えた。

4. 結論：信号連立のデジタル化政策と日独比較への含意

本稿では、2021年末の発足から1年を経過したショルツ信号連立政権のデジタル化政策とその推進体制について考察し、新政権としての新規性と前政権からの経路依存性が並立あるいは共存していることを明らかにした。

ショルツ政権の新規性として、政権発足に伴う省庁再編で、連邦デジタル・交通省（BMDV）を設置し、デジタル政策に熱心なFDPからヴィッシング大臣を充て、連邦政府として「デジタル戦略」を策定し、議会任期の2025年までに実現すべき政策目標を明確化した。また、連邦政府が一丸となって取り組むべく全15省を巻き込んだ18の灯台プロジェクトを掲げるとともに、ドイツ社会を総合的に反映したモニタリング機能を発揮すべく「ドイツデジタル戦略審議会」も新設した。

目標設定は2025年までにDESIランキング総合トップ10入りと現実的である。日本政府が20年来「世界最先端」を目標に掲げ続けデジタル政策推進一辺倒の印象を拭えないことは対照的に、ドイツの「デジタル戦略」は地に足を付けた印象で、「デジタル主権」と「人権」の双方をしっかりと重視している。

一方で、連邦内務省（BMI）と連邦財務省（BMF）には、2000年代以降のデジタル化政策の経路依存性をみてとることができる。とくに官僚レ

ベルでは、歴代の連邦政府 IT 特務官は連邦内務省事務次官の兼任ポストとなっており、連邦各省のデジタル担当官を取りまとめる連邦 IT 会議および、連邦政府と各州政府のデジタル化政策の協議体としての IT 計画会議を結節する要として機能する。このようなドイツのデジタル化政策推進の 3 省体制が、三位一体として機能するか、あるいは三つ巴で縦割り行政の逆機能に陥るかは、3 省の各大臣および連邦首相の協働次第となろう。3 党連立政権ではあるが、連邦首相と連邦内務大臣が SPD、連邦財務大臣とデジタル大臣が FDP であり、B90/Grüne は一目置かざるをえない点も付言しておくべきだろう。

3 省協働型のリーダーシップの一方、実務面では、2000 年代より段階的に統合再編が進んでおり、連邦 IT センター（ITZ Bund）は連邦財務省の外局という制度的配置だが、すでに外務省等一部を除く連邦各省のデジタル化政策を省庁横断的に集約し建付け良く機能させる。加えて、連邦政府の調達を一括する連邦内務省外庁の調達庁（BeschA）傘下に IT 関連の調達を集約する中央 IT 調達センター（ZIB）が設置されている。

以上の考察のとおり、ドイツのデジタル化政策とその推進体制は、2000 年代以降の経路依存性に影響を受けつつ、新政権が新規性を持ち込むという発展経路をたどる。重要なことは、議会解散は極めて例外的であることから議会任期 4 年間の安定性と、4 年毎の連邦議会選挙によって連立の込み替えを含む政権交代が高頻度で生じる不安定性の双方である。もちろん新規性と経路依存性との理想的な均衡点をどこに求めるかは、新たに政権入りする政党や、前政権から引き続き政権に留まる政党、そして政権交代を跨いで奉職する官僚など、多様なアクターによって各々異なる。だからこそ、競合するアクターが協働するための一致点を明確化するために、時間をかけて長文の合意文書を、それがたとえ玉虫色の感が否めないにせよ、策定することに意義がある。そして合意を実現するために漸進的な制度発展が蓄積されていく。

ここに日本のデジタル政策との対照性をみることもできよう。すなわち、

政策リーダーシップが複数省に分散したままで、外庁レベルで省庁横断的な制度的基盤が整備されていくという発展経路のドイツと、デジタル庁を設置してリーダーシップを先行させようとするも各省の追従性は不確実な日本との対照性である。両国が対照的なアプローチだからこそ、日独比較の価値も生まれるだろう。

ドイツのデジタル化が今後どのような経路を進むか、少なくともショルツ政権は議会任期末の2025年までに達成すべき目標を明示していることから、その進捗を観測し評価することができるだろう。

【脚注・参考文献】（ウェブサイト確認2023年2月3日）

¹ 寺迫剛（2019）「ドイツにおけるデジタル政策推進体制の現状：メルケル政権のラストスパートなるか？」『行政＆情報システム』Vol.55, No.3, 65-71頁

² 寺迫剛（2022a）「2021年議会選挙から連立政権発足に至るメカニズムにみるドイツと日本の共通性と対照性」『秋田法学』第63号、111-133頁

寺迫剛（2022b）「ドイツ新政権のデジタル化政策と推進体制—ショルツ信号連立のスタートアップなるか—」『行政＆情報システム』Vol.58, No.3, 53-59頁、
Bundesregierung; Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP (2021), *Mehr Fortschritt Wagen-Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit*

<https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>

³ Bundeskanzler: Startseite <https://www.bundeskanzler.de/bk-de>
SPD: Olaf Scholz <https://olaf-scholz.spd.de/start/>

⁴ Bundesregierung: Klausurtagung der Bundesregierung "Unser Land ist stark und für stürmische Zeiten gewappnet"
<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/meseberg/kabinettklausur-meseberg-2079404>

Tageschau: 30.08.2022, Kabinettklausur in Meseberg: Alle unter Druck
<https://www.tagesschau.de/inland/klausur-meseberg-111.html>

⁵ Bundesregierung: Strategie für einen digitalen Aufbruch
<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/digitaler-aufbruch/digitalstrategie-207288>
Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) Digitalstrategie Deutschland
<https://digitalstrategie-deutschland.de/>

Bundesregierung (2022), *Digitalstrategie - Gemeinsam digitale Werte schöpfen*
https://digitalstrategie-deutschland.de/static/67803f22e4a62d19e9cf193c06999bcf/220830_Digitalstrategie_fin-barrierefrei.pdf

⁶ Bundesregierung (2022), *Digitalstrategie*, S.2-3

- ⁷ Europäische Kommission; Der Index für digitale Wirtschaft und Gesellschaft (DESI)
<https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/policies/desi>
European Commission (2022), *Digital Economy and Society Index (DESI) 2022 Thematic chapters*
日本のデジタル化政策において頻繁に言及されるエストニアは、DESI2022総合ランクイングでは7位。なお1位フィンランド、2位デンマーク、3位オランダ。
- ⁸ Bundesregierung (2022), *Digitalstrategie*, S.3-12, 40-44
- ⁹ 総務省（令和3年7月）『令和3年版情報通信白書』、2 - 26頁
総務省（令和4年7月）『令和4年版情報通信白書』、112 - 117頁
- ¹⁰ Bundesregierung (2022), *Digitalstrategie*, S.2-5, 40-44
- ¹¹ BMDV; Digitalstrategie Deutschland; Unsere Leuchtturmprojekte
<https://www.digitalstrategie-deutschland.de/leuchtturm-projekte/>
- ¹²Digitalstrategie Deutschland<<https://www.digitalstrategie-deutschland.de/leuchtturm-projekte/>>
- ¹³ Bundesregierung; Neuer "Beirat Digitalstrategie Deutschland"-Wissing: "So schaffen wir den digitalen Aufbruch für Deutschland"
<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/digitaler-aufbruch/beirat-digitalstrategie-2146814>
- BMDV ; Einfach. Gemeinsam. Digital. - Auftakt zur #Digitalstrategie Deutschland
<https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Termine/BMDV/2022/bmdv-2022-11-30.html>
- BMDV; Einfach. Gemeinsam. Digital.-Monitoring und Beirat der Digitalstrategie vorgestellt
<https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Artikel/DG/digitalstrategie-einfach-gemeinsam-digital.html>
- BMDV 公式 Youtube チャンネルにおいてイベントは中継・アーカイブ化
<https://www.youtube.com/watch?v=jVBAwa-WjME&t=16s>
- ¹⁴ BMDV, BMDV setzt "Beirat Digitalstrategie Deutschland" ein, um Monitoring zu stärken
<https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Pressemitteilungen/2022/089-wissing-digitalstrategie.html>
- Digitalstrategie Deutschland, Das ist der Beirat Digitalstrategie Deutschland
<https://digitalstrategie-deutschland.de/beirat/>
- ¹⁵ Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI): über uns
<https://bdi.eu/der-bdi/ueber-uns/#artikel/news/der-bundesverband-der-deutschen-industrie>
- ¹⁶ bitkom, über uns <https://www.bitkom.org/Bitkom/Ueber-uns>
Bitkom の旧称はドイツ情報経済・テレコミュニケーション・ニューメディア協会 (Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien)
- ¹⁷ ZVEI - Verband der Elektro- und Digitalindustrie; über uns
<https://www.zvei.org/verband/ueber-uns>
- ¹⁸ eco - Verband der Internettwirtschaft: über eco
<https://www.eco.de/ueber-eco/>

¹⁹ Deutsches Institut für Normung e.V.(DIN); DIN-kurz erklärt
<https://www.din.de/de/ueber-normen-und-standards/basiswissen>

²⁰ International Data Spaces Association (IDSA); The Association
<https://internationaldataspaces.org/we/the-association/>

²¹ Universität; Lehrstuhlinhaberin: Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider
<https://www.jura.uni-bonn.de/lehrstuhl-prof-dr-specht/professor-dr-louisa-specht-riemenschneider>

²² LOAD.e.V: über LOAD <https://www.load-ev.de/>

²³ Neuland21; über uns <https://neuland21.de/ueber-uns/>

²⁴ D64 - Zentrum für Digitalen Fortschritt; Verein
<https://d-64.org/verein/>

²⁵ Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik
<https://dgap.org/de>

²⁶ Gesellschaft für Informatik ; über uns
<https://gi.de/ueber-uns>

²⁷ Agora Digitale Transformation ; über uns
<https://goodjobs.eu/company/agora-digitale-transformation>

²⁸ Open Knowledge Foundation; What we do
<https://okfn.org/what-we-do/>

²⁹ Superrr Lab; About Sperrr
<https://superrr.net/about/>

³⁰ IG Metall; über uns <https://www.igmetall.de/ueber-uns>
IG メタルはドイツ最大規模の労働組合

³¹ Digital Media Women; #ÜBER UNS <https://digitalmediawomen.de/>

³² Deutscher Frauenrat; Verband <https://www.frauenrat.de/>

³³ Deutschen Gewerkschaftsbund (DGB); Über uns
<https://www.dgb.de/uber-uns>

³⁴ Robert Bosch Stiftung; Wer wir sind
<https://www.bosch-stiftung.de/de/wer-wir-sind>

³⁵ 全国ITサミット(Nationaler IT Gipfel)は2006年以降毎年開催され、2017以降「デジタルサミット(Digital-Gipfel)」に名称変更して継続
Digital-Gipfel

<https://www.de.digital/DIGITAL/Navigation/DE/Service/Digital-Gipfel/Digital-Gipfel.html>

³⁶ Bundesministerium des Innern (BMI) / Bundesministerium der Finanzen (BMF), (5.Dezember.2007) IT Steuerung Bund, S.1
https://www.cio.bund.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Bundesbeauftragter-fuer-Informationstechnik/konzept_it_steuierung_bund_download.pdf;jsessionid=3CA564D0B7138B1D39F33E7B5C24E91A.2_cid322?__blob=publicationFile

³⁷ Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik; Das Konzept "IT-Steuerung Bund"
https://www.cio.bund.de/Web/DE/Strategische-Themen/IT-Steuerung-Bund/CIO-Konzept/cio_konzept_node.html

³⁸ BMI; E-Government-Gesetz
<https://www.bmi.bund.de/DE/themen/moderne-verwaltung/e-government/e->

government-gesetz/e-government-gesetz-node.html

³⁹ Bundesregierung; Kabinetsitzungen, Themen im Bundeskabinett - Ergebnisse, 30. Sitzung am 17. September 2014

<https://www.bundesregierung.de/breg-de/bundesregierung/bundeskanzleramt/kabinettsitzungen/themen-im-bundeskabinett-ergebnisse-490570>

Bundeskanzleramt; Digitale Verwaltung 2020, Staatliche Dienstleistungen - schnell und sicher

<https://www.bundesregierung.de/breg-de/bundesregierung/bundeskanzleramt/staatliche-dienstleistungen-schnell-und-sicher-432084>

BMI; Digitale Verwaltung 2020

<https://www.bmi.bund.de/DE/themen/moderne-verwaltung/verwaltungsmodernisierung/digitale-verwaltung/digitale-verwaltung-artikel.html>

⁴⁰ Bundeskabinett, (20.Mai 2015), *Grobkonzept zur IT Konsolidierung Bund* http://www.cio.bund.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Innovative-Vorhaben/it_konsolidierung_bund_grobkonzept.pdf?__blob=publicationFile

BMI; IT-Konsolidierung des Bundes, Ziele der IT-Konsolidierung <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/it-und-digitalpolitik/it-des-bundes/it-konsolidierung/it-konsolidierung-node.html>

⁴¹ Bundesregierung; Kabinetsitzungen, Themen im Bundeskabinett - Ergebnisse, 18. Sitzung am 18. Juli 2018, Eckpunkte für eine Strategie Künstliche Intelligenz - Vortrag: BMBF, BMWi, BMAS <https://www.bundesregierung.de/breg-de/bundesregierung/bundeskanzleramt/mehr-fortschritt-durch-kuenstliche-intelligenz-1515804>

⁴² BMI; Die Bundesministerin des Innern und für Heimat

<https://www.bmi.bund.de/DE/ministerium/leitung/minister/minister-node.html>
Website von Nancy Faeser <https://www.nancy-faeser.de/>

フェーザーは、もともと2019年11月からヘッセン州 SPD 代表であり、ショルツ政権発足に際し、女性として初の連邦内務大臣として抜擢された。しかし2023年2月2日、現職を兼務しつつ、同年10月に予定される州議会選挙に州首相候補として出馬することを表明した。

⁴³ BMF; Die Leitung des Hauses

https://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Ministerium/Minister_und_Staatssekretaere/minister_und_staatssekretaere.html

FDP; Christian Lindner

<https://www.fdp.de/person/christian-lindner>

⁴⁴ Beauftragter der Bundesregierung für Informationstechnik; Beauftragter für Informationstechnik

https://www.cio.bund.de/Web/DE/Politische-Aufgaben/BfIT/bfit_node.html?jsessionid=D330FD07F22A6400B3ABD1066939A947.1_cid340

⁴⁵ BMI; Dr. Markus Richter

<https://www.bmi.bund.de/DE/ministerium/leitung/staatssekretaere/markus-richter/markus-richter-node.html>

CDU Ratsfraktion Münster; Deutschlands CIO kommt aus Münster

<https://www.cdu-ms.de/aktuelles/presse/einzelansicht/deutschlands-cio-kommt->

aus-muenster

⁴⁶ Beauftragter der Bundesregierung für Informationstechnik; IT-Rat des Bundes
<https://www.cio.bund.de/Webs/CIO/DE/cio-bund/steuerung-it-bund/it-rat/it-rat-node.html>

⁴⁷ IT-Planungsrat; Zentrales Gremium für die Digitalisierung der Verwaltung
<https://www.it-planungsrat.de/der-it-planungsrat>
IT-Planungsrat, Jahresbericht2021 und Ausblick2022 IT-Planungsrat & FITKO

https://www.it-planungsrat.de/fileadmin/it-planungsrat/der-it-planungsrat/Jahresbericht_IT-PLR_FITKO_2021_22.pdf

⁴⁸ FITKO: Wer wir sind
<https://www.fitko.de/ueber-uns/wer-wir-sind>

⁴⁹ BeschA: über uns
<https://www.faszination-beschaffung.de/ueber-uns/>

⁵⁰ BeschA: Die Zentralstelle IT-Beschaffung. Ausrüster für die Digitalisierung des Bundes, über uns
<https://www.faszination-beschaffung.de/arbeiten-beim-bescha/zib/>

⁵¹ Bundeskabinett, (20.Mai 2015), *Grobkonzept zur IT Konsolidierung Bund*
http://www.cio.bund.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Innovative-Vorhaben/it_konsolidierung_bund_grobkonzept.pdf?__blob=publicationFile
BMI: IT-Konsolidierung des Bundes, Ziele der IT-Konsolidierung
<https://www.bmi.bund.de/DE/themen/it-und-digitalpolitik/it-des-bundes/it-konsolidierung/it-konsolidierung-node.html>

⁵² ITZ Bund に統合される前の 3 機関は、連邦財務省所管の情報処理・情報技術センター (ZIVIT: Zentrum für Informationsverarbeitung und Informationstechnik)、連邦内務省外局の連邦行政庁傘下の連邦 IT 局 (BIT: Bundesstelle für Informationstechnik)、当時の連邦交通・デジタルインフラ省 (BMVI: Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur) 所管の連邦 IT 業務庁 (DLZ-IT: Bundesanstalt für IT-Dienstleistungen)

Grobkonzept zur IT Konsolidierung Bund, pp.15-17

ITZ Bund (Informationstechnikzentrum Bund; über Uns, Wir sind zentraler IT-Dienstleister der Bundesverwaltung.

https://www.itzbund.de/DE/UeberUns/ueberuns_node.html

⁵³ ITZ Bund: Organisation und Verwaltungsrat
https://www.itzbund.de/DE/dasitzbund/organisation/organisation_organigramm_neu.html?nn=178620#bodyText2785061

⁵⁴ ITZ Bund: ITZBund Geschäftsbericht 2021
https://www.itzbund.de/Webs/GB2021/DE/home/home_node.html?__site=GB2021#:~:text=2021%20wurde%20das%20ITZBund%20in,Jahr%20ihrer%20Zusammenarbeit%20erfolgreich%20gestaltet.

ITZ Bund (2022), *ITZ Bund Geschäftsbericht 2021*, S.10-17
https://www.itzbund.de/SharedDocs/Downloads/DE/dasitzbund/Geschaeftsbericht_2021.pdf?__blob=publicationFile&v=2
ITZ Bund Geschäftsbericht (ITZ 年次報告書) は、通例、翌年の 4 ~ 5 月に発行されており、2022年版年次報告も本稿執筆時点では未発行

⁵⁵ 独立行政事業体 (AöR: Anstalt des öffentlichen Rechts) とは、自律的に特定の公共的任務に従事する常設の行政機関であり、法律上は公法に基づき設立されており、①独自の法人格 (Rechtspersönlichkeit) を有して独立して業務をおこなう法人型独立行政事業体 (例: 大学、公共放送等) と、②法人格なしで行政サービスに従事する非法人型独立行政事業体 (Nichtrechtsfähige AöR) (例: 図書館、学校等) がある。ITZ Bund は後者に該当する。

Bundeszentrалe für politische Bildung (bpb) :Anstalt des öffentlichen Rechts
[https://www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/politiklexikon/17080/anstalt-des-oeffentlichen-rechts/#:~:text=\(Ad%C3%B6R%2FA%C3%B6R\)%20sind%20Einrichtungen,ihrer%20Aufgaben%20unabh%C3%A4ngig%20erf%C3%BCllen%20\(z.](https://www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/politiklexikon/17080/anstalt-des-oeffentlichen-rechts/#:~:text=(Ad%C3%B6R%2FA%C3%B6R)%20sind%20Einrichtungen,ihrer%20Aufgaben%20unabh%C3%A4ngig%20erf%C3%BCllen%20(z.)

書評

John Carter Wood

This Is Your Hour: Christian Intellectuals in Britain and the Crisis of Europe, 1937-49

(Manchester University Press, 2019, viii + 304pp.)

中村逸春

本書は、第二次世界大戦前から戦中・戦後の時期にかけて、時代の危機の原因をキリスト教の衰退に見出し「キリスト教社会」の復興を目指して精力的に活動したイギリスのキリスト教知識人サークル——その中心人物であったジョセフ・H・オールダムの名をとってオールダム・グループと著者は呼ぶ——を分析した研究書である⁽¹⁾。アメリカ・イリノイ州生まれの著者ジョン・カーター・ウッドは、メリーランド大学で2001年に博士号を取得したイギリス近現代史を専門とする研究者であり、現在はドイツ・マインツのライプニッツ・ヨーロッパ史研究所（IEG）に籍を置く。本書は、19世紀イギリスの犯罪や暴力を主な研究対象としていたウッドが、2011年に上記研究所に赴任してから新たに着手した研究の成果であり、彼の三冊目の単著にあたる⁽²⁾。

最初に、第1章において、オールダム・グループの主要なメンバーと、

(1) 同グループに関する近年の研究書として、本書の他に、Jonas Kurlberg, *Christian Modernism in an Age of Totalitarianism: T. S. Eliot, Karl Mannheim and the Moot* (Bloomsbury Academic, 2019) がある。また同書への書評として、参照、山田竜作「(書評) Jonas Kurlberg, *Christian Modernism in an Age of Totalitarianism: T. S. Eliot, Karl Mannheim and the Moot* (London: Bloomsbury Academic, 2019)」、『創価法学』第50巻第1号、2020年。

(2) John Carter Wood, 'Biography', https://jcwood.de/?page_id=60, (accessed 2023-02-13); Leibniz-Institut für Europäische Geschichte, 'PD Dr. John Carter Wood', <https://www.ieg-mainz.de/en/institute/people/wood>, (accessed 2023-02-13).

その中核的な諸団体について説明がなされている。まず、グループの主たるメンバーとしては、戦間期のエキュメニカル運動の指導者でありグループの中心人物であったオールダムのほか、ハンガリーの社会学者カール・マンハイム、詩人のT・S・エリオット、文芸評論家で平和主義者のジョン・ミドルトン・マリー、自由主義神学批判で知られるアングロ・カトリックのA・R・ヴィドラー、スコットランドの神学者ジョン・ペイリー、哲学者のH・A・ホッジス、『クリスチャン・ニュースレター』の編集者キャスリーン・ブリスの名が挙げられている。また、グループの中核的な諸団体に関しては、オックスフォードで開催された1937年のエキュメニカル会議後にオールダムが設立した二つの組織——「キリスト教信仰と日常生活に関する協議会 (the Council on the Christian Faith and the Common Life)」と「キリスト教フロンティア協議会 (the Christian Frontier Council)」——に加えて、グループの「知的な実験場」であった「ムート (the Moot)」と呼ばれた討論集団、さらには第二次世界大戦の勃発を受けて創刊された定期刊行物であり、グループの見解が公的に表明される場であった『クリスチャン・ニュースレター』について触れられている。そして著者によれば、同グループは、「全体主義、自由主義的民主主義の危機、世界大戦」といった現代の危機と対峙するなかで、既存のキリスト教諸教会は現代の「新しい世界」に対して準備不足であると判断し、社会に関する新しいキリスト教的ヴィジョンを提示して、そのヴィジョンを公的空間において浸透・普及させなければならないと考えていたとされる。

第2章と第3章においては、信仰と社会生活の「境界 (frontier)」に焦点があてられ、第2章では、宗教について、とりわけ、オールダム・グループが重視した信仰の社会的妥当性という点について検討が加えられている。著者によれば、同グループにとってキリスト教の信仰とは社会的価値を有するものであり、信仰と社会生活の両者を架橋するのが「中間原理 (middle axioms)」であった。「中間原理」とは、ある時期・ある状況下において信仰が表現されるべき方向性を指示すものであり、オールダム・

グループはこの「中間原理」の観念に依拠して信仰の社会的妥当性について説いたのである。また、信仰の社会的妥当性に関する信念とともに、信仰に関して非教派的でエキュメニカルであるという点も同グループの特徴であった。なお彼らにおいては、ユートピア主義は退けられており、あくまでも「よりキリスト教的な社会」('more Christian society') の実現という相対的な目的が追求されていたという。

第3章では、「世俗的なるもの」とのオールダム・グループの係わりについて分析が加えられている。まず、グループのメンバーたちは、「日常生活 (common life)」——非キリスト者と分かち合う社会内の日常的な諸関係——の世俗性を尊重し、「世俗的なるもの」の自律性を認めていた。ただし、宗教の衰退により「唯物論的な世界観」が広がっていることには強い懸念を示し、それが全体主義の台頭をもたらしていると否定的に受けとめていた。しかしオールダム・グループは、自然科学や社会科学といった世俗的な知について積極的な意義を認めていたのであり、科学に対するキリスト者たちの懐疑的態度には批判的であった。そして、キリスト者は少数派であるためキリスト教の諸目的は世俗の言語に翻訳されなければならないと同グループは考えて、「自然法」を思い起こさせるような思考様式を発達させ、善き社会の世俗的な定義を追求し、非キリスト者との協働の必要性を説いたのである。またその際に彼らは、第二次世界大戦に勝利し、かつ戦後社会を再建するための精神的資源——精神的活力、人間性に関するリアリズム、実在についての非相対主義的理解——をキリスト者たちが持っていることを強調した。

第4章においては、国家の役割に焦点があてられ、計画をめぐる議論が検討されている。著者によれば、オールダム・グループは「自由放任主義的な資本主義」を批判する一方で、マルクス主義についても、一定の精神的価値を有することを認めつつもユートピア的なイデオロギーとして非難した。そして、同グループ内では、これらの「中間の道」を指し示すものとして、個人の自由の余地を認めつつキリスト教的規範を鼓舞する、マン

ハイムの「自由のための計画」という観念が注目を集めた。また、総じて「自由のための計画」の立場に立ちつつ異論も内に含んだオールダム・グループは、戦後の福祉国家体制について、社会正義の実現の動きとして歓迎する一方で、その国家統制的側面に関しては懸念を示していたとされる。

第5章では、国民的アイデンティティをめぐるグループの見解について考察が加えられる。著者によれば、オールダム・グループは国民的アイデンティティに関して混じり合った感情を持っており、何ら足場を持たない国際主義に反対し「国民意識（nationality）」の正当性・健全さを強調する一方で、排外主義的な「ナショナリズム」については不健全なものとして批判した。「国民意識」の重視という点に関してさらに言えば、同グループは第一に、国民的伝統への愛着と、謙虚さや他国民への奉仕の倫理とを結びつけた「キリスト教的な愛国心」を持つべきであると訴えた。また、キリスト教的原理と国民的伝統とを融合させようと試みる一方で、同グループは第二に、連邦主義、普遍主義、キリスト教界、西洋、アングロサクソン、国際連合といった超国家的なカテゴリーとの関係で国民的アイデンティティの相対化を図ろうともしていたとされる。

第6章においては、自由についてのオールダム・グループの見解に焦点があてられている。著者によれば、同グループは、原子論的個人主義と全体主義的画一化の双方を避けようとして、小集団や地方の取り組みを重視する、共同体主義的かつキリスト教的な「人格主義」に基づく真の自由を追求した。しかし、自由の価値が一貫して称揚されていた一方で、大衆社会における民主主義の可能性については、オールダム・グループは相反する感情を抱いていたという。すなわち、民主主義は総じて肯定的に見られてはいたものの、大衆社会の下での質の低下が強く懸念されていたのである。ただし、同グループは、議会制の意義について疑問視することはなかったとされる。

第7章では、社会的不平等の問題に関するグループの見解が取り上げられる。著者によれば、オールダム・グループは、階級的な不平等に反対し、

より平等主義的な社会を志向する一方で、大衆社会における文化の低俗化と多様性の喪失とを危惧し、エリートの存在意義についても認めていた。そして、さらにエリートに関しては、能力に基づいてあらゆる階級から選ばれること、また、共通の社会哲学の形成と実行とに責任を持つべきこと、そして、政治的というよりも文化的なリーダーシップをとるものであることが述べられていたという。また、このような平等主義とエリート主義の間の緊張関係は、教育の問題においても認められ、同グループは教育の機会拡大を支持する一方で、エリート主義的な教育モデルの価値を信じ、あくまでも「アリストクラシーの民主化」という方向を志向した。

以上が本書の概要であるが、最後に本書の特徴や意義などについて触れておきたい。まず、第一に、本書ではオールダム・グループの集団的特質を解明することに重点が置かれ⁽³⁾、新聞・雑誌・議事録・手紙等、広範な一次資料の分析を通じて、「両極端の時代」のなかで同グループが一貫して「中道」('middle ways') を追求していたということが様々なトピックごとに明らかにされている。著者自身も自認するところであるが、グループが重視したいくつかの相互に関連するトピックについて章を分けて丁寧に分析を加えた点に本書の特徴があり、その叙述も説得的で全体を通して思想史研究の手本のような明晰さを保っている。しかしながら、あえて言えば、グループの思想的立場を「中道」の追求という形で捉えたこと自体が示唆しているように、同グループは結局のところ——著者自ら述べるように——「キリスト教社会についての合意された包括的で詳細なビジョ

(3) この点に関して歴史家のモリスは、「彼〔著者のウッド——引用者〕は重要な意見の相違を認めてはいるが、それでもやはり、様々な個々人の見解を無視して一個の共通の立場とする傾向がある」と述べている。Jeremy Morris, 'Review of John Carter Wood, *This Is Your Hour*', *Church Times*, 27 September 2019, <https://www.churchtimes.co.uk/articles/2019/27-september/books-arts/book-reviews/this-is-your-hour-by-john-carter-wood>, (accessed 2023-02-13).

ン」に達することはできなかったのであり⁽⁴⁾、グループの思想の具体性という点について曖昧な印象が残ったことは確かである。

次に第二に、本書においては、オールダム・グループのような小集団に焦点をあてる理由について、共産主義やファシズムの例が示すように「大きな構想を持った小集団が世界を変えることができる」と想像できるような時代であったとし、グループ研究として思想史研究を行うことの歴史的妥当性について説明が加えられており、この点は大変納得させられた。

最後に三点目として、本書では、従来のキリスト教思想史研究においてほぼ顧みられることのなかったオールダム・グループについて、「自由主義的民主主義を再建しようという20世紀のキリスト者たちの広範な取り組み」の重要な部分を担ったものとして新たな位置づけが与えられている。とりわけ、19世紀後半から20世紀初頭にかけて、キリスト者たちは貧困の問題と、飲酒などの道徳的問題とに目を向け、他方、1960年代以降は、セクシャリティや家族の問題が信仰と社会の関連をめぐる議論の中心となっていましたのに対して、英国のキリスト者たちは30年代から40年代にかけて「リベラルで資本主義的な社会秩序」それ自体について再考したとされ、同グループはその中にいたと論じられる。そして、まさしく、このようなオールダム・グループをめぐるコンテクストの設定（発見）こそが、本書の分析に確かな説得性を与えるとともに、その議論に深い奥行きを与えてもいると評者には思われる。その意味で、本書の議論を踏まえた、キリスト教政治思想史の領域におけるグループのメンバー各人の再評価が待ち望まれる。

(4) この点については、チャップマンも本書の書評のなかで、「ウッドの結論とは、オールダム・グループはキリスト教社会についての青写真を作らなかったが、それにもかかわらず、その時代のいくつかの難問と対峙するなかで一連の『中道』の立場を築いていった、というものであ」ったと評している。Alister Chapman, 'Review of John Carter Wood, *This Is Your Hour: Christian Intellectuals in Britain and the Crisis of Europe, 1937-49*', *Church History*, Vol. 89, No. 2, June 2020, p. 489.

法学研究所所員名簿

法学部

小 泉 正 樹 (所長)
木 村 澄
熊 谷 繁
佐 藤 寛 稔
中 川 修 一
渡 部 育
秋 山 栄 一 (編集委員)
應 本 昌 樹
川 口 誠 (運営委員)
渡 部 高 明
鬼 塚 隆 政

経済学部

中 村 逸 春 (運営委員)

国家試験等センター

岡 崎 頌 平 (編集委員)
寺 迫 剛

第 62 号 目 次

論 文

憲法審査基準確立の困難性
－憲法訴訟と行政訴訟の間－
佐 藤 寛 稔

日本国憲法改正論点について
－特に憲法の「語」について－ (2)
中 川 修 一

大災害における広域応援体制について
佐 藤 克 枝

ドイツ、テューリンゲン州における中層官庁の制度発展
－TLVwA は生き残れるか－
寺 迫 剛

正犯と実行について
岡 崎 順 平

判例評駁

間接正犯論の現状について
－妄信状態の被利用者を利用する場合を素材に－
秋 山 栄 一

第 63 号 目 次

論 文

重要土地等調査規制法の制定をめぐって
佐 藤 克 枝

裁量行為に対する憲法的統制について
佐 藤 寛 稔

日本国憲法改正論点について
－特に憲法の「語」について－ (3)
中 川 修 一

監査等委員会設置会社規制再考
道 端 忠 孝

実行行為について
岡 崎 順 平

2021年議会選挙から連立政権発足に至る
メカニズムにみるドイツと日本の共通性と対照性
寺 迫 剛

判例評駁

共同正犯論の現状について
－最高裁判所令和2年8月24日第二小法廷決定を素材に－
秋 山 栄 一

執筆者

佐藤 寛稔 ノースアジア大学教授
應本 昌樹 ノースアジア大学准教授
寺迫 剛 ノースアジア大学講師
中村 逸春 ノースアジア大学講師

(掲載順)

令和5年3月20日印刷
令和5年3月27日発行

秋田法学 第64号

編集兼
発行人 ノースアジア大学法学研究所

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. 64 March, 2023

CONTENTS

Articles

A essence of National Review for Judges of Supreme Court *Sato Hirotoshi*

A Study on the Legal Liability of Digital Platformers
: Based on the recent legislations and judgements *Omoto Masaki*

Pfadabhängigkeit und Erneuerung deutscher Digitalisierungspolitik
der Ampelkoalition *Terasako Go*

Book Review

John Carter Wood, *This Is Your Hour: Christian Intellectuals
in Britain and the Crisis of Europe, 1937-49* *Nakamura Itsuharu*

published by
Institute of Law
North Asia University