

法 学 紀 要

第六十三卷

日本大学法学部法学研究所
日本大学法学部政経研究所

目 次

【法学研究所】

論 説

- 自衛権行使と、テロ行為の帰属基準をめぐって
 —— 「領域国に取り締まりの意思、または
 能力が無い (unwilling or unable) 場合」を中心に —— …… 本吉 祐樹 …… 9
- タイ破産法における租税債権の取扱いとその優先順位…………… ソアット ハット
 出雲 孝 …… 37

研究ノート

- 売場面積規制の憲法適合性
 —— コロナ危機下におけるドイツの判例の展開 ——…………… 岡田 俊幸 …… 59

【政経研究所】

論 説

- 政府委員と政府参考人
 —— 国会審議活性化法施行後20年の現状と課題 ——…………… 上村 進 …… 109
- EU 財政枠組みの成立と法の支配
 —— 対加盟国コンディショナリティの構図 —— …… 山本 直 …… 153
- 音楽をめぐる政治学 (下)
 —— 「読者の声」というアクター —— …… 浅野 一弘 …… 177
- Party Funding after the Introduction
 of Party Subsidies in Japan …… 浅井 直哉 …… 205
- 政治システム論と
 カウンター・デモクラシー論の接合可能性…………… 福森憲一郎 …… 231
- 事業報告…………… 255

研 究 論 文

【法学研究所】

自衛権行使と、テロ行為の帰属基準をめぐって

——「領域国に取り締まりの意思、または
能力が無い（unwilling or unable）場合」を中心に ——

本 吉 祐 樹

1. はじめに：問題の所在
2. 帰属理論と「国家の関与の度合い」
3. 国際テロリズム対処に関する諸条約
4. 国家の「相当の注意義務原則（due diligence）」
5. 帰属理論と「対テロ戦争」
6. おわりに

1. はじめに：問題の所在[※]

国際テロリズムの脅威が深刻化する中において、テロ行為の被害国が、「（当該テロ行為を実行した）非国家主体の存在する領域国」に対して自衛権を行使する際には、「国家責任法上の帰属基準に関する理論（帰属理論）」についての議論が必要となる。なぜなら、当該テロ行為が、国家責任法上の帰属基準を満たして領域国に帰属し、その領域国に対して自衛権を行使しうるか否かが、非国家主体に対する自衛権の射程を検討するにおいて重要だからである¹。

その重要性は、国際司法裁判所（International Court of Justice；ICJ）も、ニカラグアに対する軍事的及び準軍事的活動事件（ニカラグア事件）、及びコンゴ領武力行動事件（コンゴ・ウガンダ事件）で、自衛権行使の合法性を検討する文脈

において、帰属理論について検討を加えていることからわかる²。国家実行上もこの点が議論されており、帰属理論は、学説上、国際判例上、また国家実行においても、検討されるべき課題の1つとなっている。それゆえ、この点の精査無くして、非国家主体に対する自衛権の射程を正確に捉えることはできない。

非国家主体による行為の国家への帰属に際しては、両者の間に「国家の責任に帰属するという特別の関係・事情の存在が必要」とされる³。そして、非国家主体の行為一般の帰属基準として、国家による非国家主体に対する「指示、組織、支配」などの「実効的支配」が求められてきた⁴。しかし、昨今ではこの枠組みについて批判が寄せられ、帰属基準の「本質的な引き下げ」を唱える立場も主張されている。

本稿ではこのような背景を踏まえて、帰属理論と非国家主体に対する自衛権の関係について、国家実行、国際判例、学説、及び「国際違法行為に対する国家の責任に関する条文（国家責任条文）」の分析を通して議論を進める。これまでの先行研究において、帰属理論と非国家主体に対する自衛権の関係について焦点を当てた論稿は存在するものの⁵、その多くが2014年からの対「イスラム国」軍事行動開始以前のものである。

ちなみに、本稿が取り扱うのは、「帰属理論と自衛権行使」の関係であり、被害国が「非国家主体の存在する『領域国』」に対して、直接的に自衛権を行使できるか否かを問うものである。よって「領域国に存在する『非国家主体』」が自衛権行使の対象になりうるか、という議論とは異なる⁶。もちろんこれら2つの論点は完全に独立しているわけではなく、相互に関係している側面はあるものの⁷、本稿では、前者に絞って論じる⁸。

まず、自衛権行使にあたっての帰属基準についての議論を整理し、帰属基準の「本質的な引き下げ」を提示する新たな学説について検討する（第2節）。その上で、「国際テロリズム対処に関する諸条約」（第3節）、及び国家の「相当の注意義務原則（due diligence）」について論じる（第4節）。さらに、アフガニスタン戦争等の「対テロ戦争」の国家実行を分析して、帰属基準の「本質的な

引き下げ」の妥当性について考察する（第5節）。

2. 帰属理論と「国家の関与の度合い」

国家責任法上の帰属基準を検討する際に重要な指針となるのが、2001年に国際法委員会（International Law Commission；ILC）が採択した国家責任条文である⁹。国家責任条文は、いまだ条約化されていないものの、国際連合（国連）総会が「留意（take note）」し、岩沢が「形式的には拘束力を持たないが、その多くの規定は慣習国際法を表している。」と指摘するように¹⁰、重要視されるべき文書である。

まず、非国家主体が国家機関に属している場合は、その非国家主体の行為は、当該国家の行為とみなされる¹¹。それは国家責任条文第4条1項において、「国家機関の行為」は「国際法上の国家の行為と考えられる」と定められており、さらに同第7条においては、「権限逾越や命令違反である場合」も「国家の行為」と考えられる、とされていることからわかる。また、同第9条において、「個人または個人の集団が、役人権威者の不在や機能しない場合に」事実上、政府権限を行使する際もそれらの行為は、「国家の行為」と考えられる、とされている。つまり非国家主体が、国家機関に属する、もしくは国家機関の一部とみなしうる事情があれば、その行為は「国家の行為」とみなせよう。

次に議論されるべきは、非国家主体が国家機関に属していない場合、いかなる時にその行為が国家に帰属するかである。カッセーゼ（Cassese）は、非国家主体に対する国家の関与の形態について複数の段階に分けて論じているが¹²、本稿ではカッセーゼの区分を元にしつつ、「国家による非国家主体に対する関与の度合い」を、以下の3つの段階に分ける。①「国家による指示、組織、支配」、②「国家による、資金、武器等の提供」、③「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い（unwilling or unable）場合」である。

「領域国に取り締まりの意思が無い場合」の定義としてカッセーゼは、領域国がテロ行為を防ぎ、また処罰するために強制的な行動（coercive action）を

とっていない状態であるとし¹³、また「領域国に取り締まりの能力が無い場合（統治不能）」については、非国家主体が「国家が支配を及ぼすことのできない領域で行動（operate on the territory of a State which is unable to exercise control）する」状態としている¹⁴。本稿においてもこの定義を用いる。

(1) 国家による指示，組織，支配

3分類の中で、最も国家による非国家主体に対する関与の度合いが大きいのが、「国家による指示，組織，支配」である。ICJは、ニカラグア事件判決において、アメリカから支援を受けた反ニカラグア武装組織コントラ（Contra）の行為が、アメリカに帰属するかについて検討する中で帰属理論に言及した¹⁵。その上で、国家が非国家主体の軍事行動について、「実効的支配を及ぼしていること（exercises effective control of the military operations）」が帰属の要件であるとし、コントラの行為のアメリカへの帰属を否定した¹⁶。

この国家による非国家主体に対する「実効的支配」に基づく帰属基準（「実効的支配の基準」）は、国家責任条文にも引き継がれ、第8条において、「個人または個人集団が、行為を成し遂げる中で、事実上、国家の命令，指示，支配により行動している場合」、それらの行為は、国家の行為と考えられるとし、ニカラグア事件判決の枠組みを踏襲した。

一方で、「実効的支配の基準」に対して、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia；ICTY）は、それとは異なる「全般的支配（overall control）の基準」を提示した。ICTYは、ユーゴスラビア社会主義連邦共和国（旧ユーゴスラビア）のボスニア・ヘルツェゴビナにおける集団殺害犯罪等、国際人道法違反の責任の所在について審理するために設置された刑事裁判所である。そこで扱われたタジッチ事件判決は、ボスニア・ヘルツェゴビナのセルビア人タジッチが、1992年に収容所内でイスラム系、クロアチア系住民を攻撃した事件を扱った判例である¹⁷。

その中で、ボスニア・ヘルツェゴビナのセルビア人部隊の行為が、ユーゴスラビア連邦共和国に帰属するか、というのが重要な論点となり、ICTYは、非

国家主体の行為の国家への帰属を検討する際には、国家による「特別の指令の有無（regardless of any specific instruction）」に関わらず、非国家主体が軍事行動の組織・調整・計画などの¹⁸、「全般的支配の下（under the overall control of the State）」にあれば良いという基準を示した¹⁹。

この「全般的支配の基準」は、特定の命令や指示を要しないという点から「実効的支配の基準」に比べて緩やかな帰属の基準であり、「実効的支配の基準」の妥当性をめぐる議論が提起された²⁰。その後 ICJ は、セルビア系のスルプスカ共和国軍（Vojska Republike Srpske; VRS）が引き起こした「スレブレニツァの虐殺」について審理したジェノサイド条約適用事件（ジェノサイド事件）判決において、「全般的支配の基準」を帰属基準として認めず、再び「実効的支配の基準」を採用した²¹。

その理由として、「全般的支配の基準」は、「国家機関の行為と、国際責任の間に存在すべき結び付き（the connection which must exist between the conduct of a State's organs and its international responsibility）」をほとんど断ち切るからだとした²²。本判決において ICJ は、「スレブレニツァの虐殺」がジェノサイドに該当し、またユーゴスラビア連邦共和国（新ユーゴスラビア）が、ジェノサイドを防止する義務に違反したことを認定しつつも²³、「実効的支配の基準」によれば、VSR による虐殺行為は、新ユーゴスラビアに帰属しないと判示した²⁴。

このように、ICJ の立場は国家責任法上の帰属理論として、「実効的支配の基準」を用いることで一貫している²⁵。さらに国家責任条文のコメンタリーでも、ICTY が「全般的支配の基準」を提示したのは、「個人の刑事責任」をめぐり、「国際人道法適用」の文脈の中で出てきたものであり、国家責任法上の帰属の議論とは異なるとしている²⁶。

自衛権行使の文脈における「実効的支配の基準」を支持する代表的な論者が、ダフィ（Duffy）である。ダフィは「ニカラグア事件判決で提示された『実効的支配の基準』は、いまだに権威的（remains authoritative）であり」、妥当すると述べる²⁷。浅田もまた、自衛権行使の合法性を判断するにあたり「実効的支配の基準」を含む国家責任条文に依拠して自衛権の合法性を判断し²⁸、多数の論

者が同様の立場をとる²⁹。

これらを踏まえれば、「全般的支配の基準」は、国家実行や過去の国際判例とも合致しておらず³⁰、一方で「実効的支配の基準」は、ILC、ICJのみならず、学説上も支持を得られてきたといえよう。よって、新たな帰属理論の枠組みを主張するとしても、その受け入れには、「実効的支配の基準」の妥当性を否定する明確な国際法上の根拠を必要とする。

「実効的支配の基準」を満たさない国家の関与、ないし状況とされてきたのが、非国家主体に対する「国家による資金、武器等の提供」、もしくは、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い (unwilling or unable) 場合」である³¹。タムズ (Tams) は、「テロ行為の帰属に関する特別理論の存在 (the existence of special rules on attribution of terrorist activities)」を認め、対テロ戦争の文脈において、従来の帰属基準が緩められていることを示唆する³²。以下で、「実質的支配の基準」とは本質的に異なる説を唱える論者の見解を見ていきたい。

(2) 国家による資金、武器等の提供

トラバグリオ (Travalio) とアルテンブルク (Altenburg) は、テロ行為の帰属をめぐる文脈において、2000年代に入り大抵の国は、「実効的支配の基準」が、国家責任に関する基準として適切ではないと認めている、と主張し³³、その上で、国家が、テロ行為を実行した非国家主体に対して「資金、武器等の提供」を行っていた場合は、当該テロ行為は支援国に帰属し、その責任を負うとする³⁴。この立場は、「国家による資金、武器等の提供」を帰属基準とみなす主張といえよう。

(3) 領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合

「国家による資金、武器等の提供」より、さらに緩やかな関与の度合、状況ともいえるのが、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」である。そして、このような場合においても、領域国にテロ行為の帰属が認められるかが、本稿における中心的課題である。

プルー（Proulx）は、領域国が、自動的に（automatically）にテロ行為の責任を負うことになるという「厳格な法的責任に基づくモデル（a strict liability-inspired model）」を提唱する³⁵。具体的には、全ての国家がテロ行為を防ぐ義務がある、という点を根拠に、「統治不能」を含めて、領域国がテロ行為を防ぐ義務を果たせない場合は、そのテロ行為が領域国に帰属する、という枠組みである³⁶。これは国際テロリズム対処の文脈において、帰属基準の「本質的な引き下げ」につながる主張である³⁷。

さらに、領域国に「取り締まりの意思、または能力が無い場合」という状況の存在を、帰属基準を満たす状況に含めるという文脈で、体系的な理論を提示したのがベッカー（Becker）である³⁸。ベッカーの議論は、ICJなどが支持する「実効的支配の基準」に挑戦するものであり、かつアフガニスタン戦争を含む昨今の国家実行の分析も射程にいれている点においても、その議論の妥当性は検討に値する。なぜなら、ベッカーの議論が妥当するか否かは、非国家主体に対する自衛権と帰属理論のあり方に大きく影響を与えるものだからである。

ベッカーが帰属基準の「本質的な引き下げ」を主張する前提として、領域国の非国家主体に対する「実効的支配」が無くとも、独自の活動で深刻な脅威を与えられうる、という現状認識がある³⁹。その上で、テロ行為と帰属理論の関係について、国家実行、国際判例、国連決議、学説などの体系的な分析を重ねて、新しいモデルである「因果モデル（the causal model）」を提示する（後述）。

ベッカーは、領域国の責任を分析するにあたって4つの視点 ① 事実関係の視点（factual test）、② 法的視点（legal test）、③ 因果関係の視点（causal test）、④ 政策の視点（policy test）を検討することで、領域国の国家責任の判断材料とするよう主張する⁴⁰。その上で、テロ行為が生じ、それが領域国の作為、もしくは不作為の結果であるならば（as the consequence of the act or omission）、領域国にそのテロ行為の責任が帰属すると結論づける⁴¹。

このモデルの中核は、テロ行為を防ぐ義務に違反した国家は、テロ行為そのものの責任を負うとしている点である⁴²。また、国家の「相当の注意義務原則」を帰属理論の中核に据えることで⁴³、「実効的支配の基準」が満たされず

とも、非国家主体の行為を領域国に帰属させ、領域国に対する自衛権行使を可能にしている⁴⁴。それにより、国家による国際テロリズム対処の義務履行につながるという主張である⁴⁵。

ベッカーが帰属基準の「本質的な引き下げ」を主張する論拠を整理すると以下の3点となる。1点目として、テロ行為を結果的に許すことになった領域国は、「国際テロリズム対処に関する諸条約」上の義務に反しているという点⁴⁶。2点目として、テロ行為を防ぐ義務に違反した場合は、テロ行為そのものを行ったとみなしうるとする国家の「相当の注意義務原則」の存在⁴⁷。最後に3点目として、9.11テロ事件とその後のアフガニスタン戦争を含む近年の国家実行と国際社会の「支持」を挙げる⁴⁸。

ベッカーが唱える帰属基準の「本質的な引き下げ」について、その根拠の妥当性についての検討が必要である。ただし、ベッカーは必ずしも国家責任法一般の文脈における帰属理論の変化を主張している訳ではなく、あくまで自身の提示するモデルが、テロ行為の帰属においてのみ機能する特別法 (*lex specialis*) となる可能性を示唆している⁴⁹。本稿ではこの点も踏まえつつ検討を加える。

3. 国際テロリズム対処に関する諸条約

まず、「国際テロリズム対処に関する諸条約」と、帰属理論の関係についてである。包括的な国際テロリズム対処に関する条約は現時点で存在していないが、1963年の「航空機内で行われた犯罪その他ある種の行為に関する条約（東京条約）」を含む複数の条約が採択されており⁵⁰、これらが国際テロリズム対処の基礎としての役割を果たしている⁵¹。

さらに、国連総会、及び安全保障理事会（安保理）は様々な形で、この課題に取り組み⁵²、十分なテロ対策を実施するよう加盟国に求めている。1995年の国連総会決議は、国際テロリズムを防ぐために、加盟国に対して、国内レベル、及び国際レベルで、適切なすべての措置をとるよう求めている⁵³。また、2006年の国連総会決議は、テロリストの避難所 (*safe haven*) をなくすため、「テロ

との戦い」に完全に協力するよう求め⁵⁴、安保理決議1373は、「テロ行為の資金提供、計画、促進あるいは実行を行う者が自国領域を他国あるいはその国民への攻撃目的で利用するのを阻止すること」を求めている⁵⁵。

このように、国際社会は、条約や国連の決議を中心に、テロ行為の実施を防ぎ、また国家がそれを支援、助長するのを防ごうとするのみならず、テロ行為を目的とする領域の使用についても控えるよう求めている。ただし、これらの条約や決議は、テロ行為の拠点となった領域国の責任に関して、特にテロ行為の領域国への帰属について明確に論じているわけではない。それゆえ、これらの「国際テロリズム対処の諸条約」や国連決議の成立を根拠に、テロ行為を領域国へと帰属させることは妥当ではない。

しかしながら、国家の「相当の注意義務原則」は、条約上の義務のみならず、国際法上の「法の一般原則⁵⁶」を構成する、という主張もされている⁵⁷。次節において、「法の一般原則」としての、国家の「相当の注意義務原則」そのものが、帰属基準として機能する可能性について検討する。

4. 国家の「相当の注意義務原則（due diligence）」

国家の「相当の注意義務原則」は、当該国家の領域内において、「当該国家が、越境損害を防ぐ義務を履行すべく努めていたか否かを評価する（assessing state efforts in meeting its obligation of prevention）基準」とされる⁵⁸。山本は、「国家はその管轄下の領域をみずから使用しまたはその使用を私人にゆるすにあたり、他国の法益を害するような結果にならないよう、その使用方法について特別の注意義務を課される」としているように⁵⁹、この原則は、領域使用の管理責任の概念と密接に関連している。

国家の「相当の注意義務原則」は、領域国と非国家主体への何らかの支援、もしくは密接な関与を必要としない点で、「実効的支配」とは明確に異なる概念である。ここで明確にすべきは、「相当の注意義務原則」が、領域国の一部を拠点として引き起こされたテロ行為を領域国に帰属させる基準として機能し

うるか否かである。

(1) 国際法上の国家の「相当の注意義務原則」

国家の「相当の注意義務原則」の古典的事例とされるのは、アラバマ号事件(1872年)である⁶⁰。アメリカ＝北軍と、南軍との間で発生した内戦である南北戦争中に、南軍の注文により、中立国の地位にあったイギリスによって、アラバマ号が建造された⁶¹。アメリカ＝北軍の抗議にも関わらず、アラバマ号は南軍に引き渡され、アメリカ＝北軍に損害を与えることとなり、この点の合法性について、南北戦争後に仲裁に付された⁶²。そこでイギリスが「相当の注意義務原則」に違反し、中立義務に反したことが認定された⁶³。

アラバマ号事件は19世紀において、国家の「相当の注意義務原則」を論じた代表的な事例でもあり⁶⁴、その後20世紀に入り、1929年ハーバード草案などにより、この原則の精緻化が進んだ。1929年ハーバード草案は、外国人の権利保護の文脈において議論され、もし国家が「相当の注意義務」を果たすことに失敗して、外国人の損害が生じた場合には、領域国はその損害の責任を負うとされた⁶⁵。

(2) トレイル・スメルター事件(1941年)

トレイル・スメルター事件は、カナダとアメリカの間で発生した越境汚染に関して、仲裁裁判所が判断を下した事例である。カナダ領ブリティッシュコロンビア州に存在する工場から排出されたか亜硫酸ガスが、国境を接する下流のアメリカ領ワシントン州の農家に損害を与えた。条約に基づいて付託された仲裁において、裁判所は国際法と、国内法の類推適用に基づいて審理を行い⁶⁶、越境汚染について、カナダの責任を認め損害賠償の支払いを命じた。

本件は国際環境法の文脈において、国家の「相当の注意義務原則」を提示した例としても知られている⁶⁷。判決では、国際法上、いかなる国家も他国の領土において、損害を発生させるような方法で「自国の領土の使用を許す権利を有するものではない。」として⁶⁸、国家の「相当の注意義務原則」を明確にし

た。

(3) コルフ海峡事件（1947年）

武力行使に関連するという意味では、このコルフ海峡事件も重要な ICJ 判例の 1 つである⁶⁹。1946年にコルフ海峡を航行中のイギリス艦隊が、アルバニア領海内に設置された機雷に触れて大破し、その後、イギリスがアルバニアの許可を得ずに、同海域を掃海したことに争われたものである⁷⁰。そこで ICJ は、「全ての国家は、他国の権利侵害を引き起こす形で、自国領域が使用されることのないようにする義務」があるとした⁷¹。

その上で、アルバニアは、領海内に機雷が設置されていることをイギリス艦隊に伝える義務があったとし⁷²、アルバニアの国際義務違反を認めた⁷³。本件は、上述したトレイル・スマルター事件と併せて、自国領域が他国の権利侵害を引き起こさないよう注意を払うべきという原則が国際法上の原則として確立したとみることができよう。

(4) テヘラン・アメリカ大使館人質事件（1980年）

本件は、イランの在テヘラン・アメリカ大使館にて、武装集団が大使館を襲撃し、大使館員を人質とした事件に関して、イランの責任が問われた ICJ 判例である。本件における国家責任法上の争点は、① イラン政府と直接の関わりを持たない武装集団が大使館を襲撃したことの責任はイランに帰属するか否か、そして、② その後にイランが武装集団の行動を承認したことが、イランの国家責任に及ぼす影響について、の 2 点である。

ICJ は、イラン当局側が、武装集団の大使館占拠に至る行動を抑止しなかったと認定した⁷⁴。ただし、武装集団の行動それ自体はイランに帰属せず、その後のイランの「承認」によって、その大使館の占拠や、人質の監禁などの行動は、「国家の行為（acts of that State）に変化した」とする⁷⁵。そのうえで最終的に、イランの義務違反を認定した⁷⁶。

この判例は、領域国の注意義務違反により発生した損害について、非国家主

体に対する「実効的支配」がなくともそれを事後的に「承認」することによって、その引き起こされた行為を「国家の行為」とみなせるとした判例である。また、国家責任条文第11条においても、「国家が問題の行為を承認及び採択 (acknowledges and adopts) した場合」は、国際法上、「国家の行為」となり、と定められている。

(5) 小括

ここまで見てきたように、国家の「相当の注意義務原則」は、20世紀の国際判例を通じ幅広い分野において、領域国の義務を定めた国際法上の原則として確立し、国際裁判において重要な役割を果たしてきた⁷⁷。その一方で、同原則は、帰属基準としては機能しておらず、またそのような意図も存在していなかった⁷⁸。よって、国家の「相当の注意義務原則」を根拠として、帰属基準の変更を認めることはできない。もっとも、領域国が非国家主体の行為を事後的に承認した場合は、その非国家主体の行為は、「国家の行為」とみなしうることは確認された⁷⁹。

そもそも、山本が、「その国の領域で一定の活動・事業を行う許可・認可を与えられただけの者、さらにはその国の意思に反して領域に不法に侵入したものなどの行為を契機として、他国の法益が侵害された場合」においては、帰属関係が生じず、「国家の行為」に該当しないと指摘するように⁸⁰、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」において、領域国に帰属が生じるとは言い難い。

これまでの議論を踏まえれば、帰属基準の「本質的な引き下げ」を国家責任法一般において認めるのは困難であり、仮にそれを主張するとしても、昨今の国家実行を根拠とした、対テロ戦争の文脈において「特別理論」として存在する可能性とするのが⁸¹、残された方向性であろう。

5. 帰属理論と「対テロ戦争」

上述したように、帰属基準の「本質的な引き下げ」を主張する論者は、その主な根拠の1つに、9.11テロ事件とアフガニスタン戦争の国家実行、及びそれに対する支持を挙げていた⁸²。バーニッジ（Barnidge）もまた、現代のようにテロ行為が頻発する時代においては、国家の「相当の注意義務原則」が、国家に責任を負わせる原則、つまり帰属基準として用いられうる、という指摘をしている⁸³。このような国際情勢の変化を根拠とする主張の妥当性を論じるため、本節では主に、自衛権行使に際して、領域国と非国家主体との関係性が焦点となった国家実行を検討する⁸⁴。

(1) アフガニスタン戦争（2001年）

アフガニスタンを拠点とする国際テロ組織アルカイダにより引き起こされた2001年の9.11テロ事件を契機として、アメリカ主導の有志連合は、自衛権に基づいてアフガニスタンに軍事行動を実施した⁸⁵。アメリカは、安保理に対して、アルカイダと、アフガニスタンを実効支配するタリバン政権双方に対して、自衛権に基づいた軍事行動をとる旨を通知し⁸⁶、タリバン政権がアルカイダによる自国領域の使用を認め続けている点を根拠に⁸⁷、軍事行動を実施した。これは、後述するように、国家の関与が「実効的支配の基準」を満たしていない中において、アメリカがアルカイダによるテロ行為の責任をアフガニスタンに帰属させたものであり⁸⁸、ベッカーら帰属基準の「本質的な引き下げ」を主張する立場とも符合する。そして、この軍事行動は、国際社会の広範な支持を集めた⁸⁹。

ただし、いかにして、アルカイダのテロ行為がタリバン政権に帰属するのかという点について、アメリカ主導の有志連合の参加国が法的観点から説得的な議論を展開したとは言い難い。メグレット（Megret）は、タリバン政権のアルカイダに対する関与は、「実効的支配の基準」を満たしておらず、この枠組みを元にすればアフガニスタンに対する自衛権行使は認められないと主張する⁹⁰。

それに対して、国家責任条文に基づいて、アルカイダによるテロ行為のタリバン政権への帰属を主張するのが、マーフィ (Murphy) である。マーフィは、アルカイダがタリバン政権の政府構成機関とみなしうるという主張をし、国家責任条文第9条をその根拠に挙げ、アルカイダは、テロ行為の計画において、事実上「政府権限を行使」しており、またタリバン政権は、アルカイダのテロ行為を承認し、自己の行為としていることを指摘した⁹¹。

しかし、この主張には問題点がある。そもそも、アルカイダは、タリバン政権の国家機関の一員ではなく、またタリバン政権のアルカイダへの関与が「実効的支配の基準」を満たしていたとは言えない⁹²。さらに、タリバン政権は、9.11テロ事件を「承認」しておらず⁹³、アルカイダが自身をアフガニスタン政府の構成機関とみなしうる行動をとっていなかった⁹⁴。

つまり、国家責任法上、アルカイダのテロ行為は、アフガニスタンには帰属せず、マーフィの主張は、国家責任法に基づいた根拠は存在しない。もちろん、アメリカ主導の有志連合による、アルカイダ、タリバン双方を攻撃目標とした軍事行動が国際社会の広い支持を受けたことも事実である。よって、本件が帰属基準の「本質的な引き下げ」をもたらした可能性もあろう。この点を確認するため、その後の「対テロ戦争」の国家実行について検討を加える。

(2) コンゴ・ウガンダ事件判決 (2005年)

このICJ判例は、アフガニスタン戦争以後に、ICJが正面から非国家主体に対する自衛権を取り扱ったものとして注目されるべきものである⁹⁵。ウガンダの反政府組織は、コンゴの統治不能領域を拠点として反政府活動を行っていたため、ウガンダが自衛権に基づいて、軍事行動を実施したことの合法性が問われた。ICJは、コンゴ領内の反政府組織によるウガンダに対する攻撃が、コンゴに帰属することを認めず⁹⁶、ウガンダの主張は退けた⁹⁷。

その一方で、ICJはコンゴが反政府組織の行動を止めることができていなかった点を認識していた点は留意すべきであろう⁹⁸。ICJは、統治不能領域に存在する非国家主体の脅威について、最終的には「どのような状況下において、

現行の国際法が非国家主体による大規模攻撃に対して自衛権を認めているか、否かについて応答する必要が無い⁹⁹。」として結論を避けている¹⁰⁰。このような曖昧さは、統治不能領域における、非国家主体に対する自衛権行使をめぐる法的問題が、容易ならざるものであることを示していよう¹⁰¹。

もっとも、本件を根拠に ICJ が帰属基準の「本質的な引き下げ」を認めたとすることはできず、また ICJ がここで新たな帰属基準を提示しなかった点を踏まえれば、基本的には、ICJ は従来の帰属基準を踏襲していると解されよう。一方で、コーイマンス（Kooijmans）判事及び、ジンマ（Simma）判事のように、個別意見で、統治不能領域に存在する非国家主体に対して、自衛権を行使することを容認する意見もある¹⁰²。ただし、いずれの立場も、統治不能領域に存在する非国家主体の行為が領域国に帰属する、と主張したわけではない¹⁰³。

(3) イスラエル軍事行動（レバノン）（2006年）

レバノン南部に拠点を置くヒズボラに対して、イスラエルが空爆を実施し、その際に自衛権を根拠にした¹⁰⁴。要点は、軍事行動が、非国家主体のヒズボラのみではなく、領域国であるレバノン全域に及んだ点である。当時の国連事務総長が示唆しているように¹⁰⁵、レバノンは、ヒズボラに対して「実効的支配」を及ぼしているとは言えず、「実効的支配の基準」に基づけば、ヒズボラによるイスラエルに対するテロ行為をレバノンに帰属させることは困難である。

実際に、この軍事行動は、アメリカなど一部の支持を得つつも¹⁰⁶、国際的には非難を浴びたこともあり、少なくとも国際社会が受け入れたとは言い難い¹⁰⁷。イスラエル自体は、この軍事行動と帰属理論に関して議論を展開している訳ではないが¹⁰⁸、「実効的支配の基準」が満たされていない中において、領域国であるレバノンと、非国家主体であるヒズボラ双方を攻撃対象にしたこの軍事行動が非難を集めた事実は、引き下げられた帰属基準が広範な支持を集めていないことを示す事例ともいえる。

(4) アルカイダ掃討作戦（パキスタン）（2010年）

アメリカ軍は、2010年パキスタン領内に存在した9.11テロ事件の首謀者とされていたアルカイダのオサマ・ビンラディンを攻撃し、その際に領域国に意思、または能力が無い場合に、軍事行動を実施することを「禁止する国際法は無い¹⁰⁹」として自身の行動を正当化した。そもそも領域国であるパキスタンは、アメリカの対テロ戦争の「同盟国」であり、パキスタンが積極的にアルカイダを支援した事実もないため、「実効的支配の基準」に基づけば、アルカイダによるテロ行為をパキスタンに帰属させることは困難な状況であった。

実際に、アメリカもパキスタンを攻撃する意図がないことを明確に認識していた¹¹⁰。つまり、アルカイダのテロ行為の責任が、領域国のパキスタンに帰属しないことを認識したうえで、アルカイダ関係者のみを対象とした軍事行動を実行したのである。そして、この軍事行動に対して、安保理を含む、国際社会は支持、及び好意的な反応を示した¹¹¹。この軍事行動自体は短期、かつ小規模なものではあったが、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」において、領域国にテロ行為の責任を帰属させるのではなく、「非国家主体そのもの」に対して自衛権が行使された事例といえよう¹¹²。

(5) 対「イスラム国」軍事行動（イラク、シリア）（2014年～）

2014年に入り、「イスラム国」の脅威が深刻化する中で、アメリカから有志連合が自衛権に基づいて、イラク、シリア領内に存在する「イスラム国」の拠点を空爆した¹¹³。留意すべき点は「イスラム国」は、その支配領域に存在する領域国から「支配」を受けておらず、むしろ領域国に対してもテロ行為を実行し、支配領域を拡張していた点である¹¹⁴。

また、そのことについては、軍事行動を実施したアメリカなども認識していた。実際にアメリカは、「シリア領内を安全な避難場所」としている「イスラム国」が深刻な脅威となっていること、そして、シリア政府にテロ行為のためにその領域を使用させることを防ぐ「意思、または能力が無い」と指摘する一方で¹¹⁵、シリアにその責任を帰属させているわけではない。アメリカは一貫し

て、「シリア領内に存在する『イスラム国』に対して攻撃する」という論理を貫いており¹¹⁶、オーストラリア、カナダ、トルコなど有志連合に参加する各国も同様の論理で、軍事行動に参加した¹¹⁷。いずれの国々も、シリア政府が自国の領域を「イスラム国」がテロ行為のために利用していないという事実を指摘しつつも、シリアにテロ行為の責任を負わせようとする議論にはならず、対「イスラム国」軍事行動の文脈においては、シリアが実効支配を及ぼす首都や、その近郊の都市に存在するインフラ、軍事施設を攻撃対象とはしなかった。

国連事務総長もまた、シリア領内での有志連合における対「イスラム国」軍事行動は、「(シリア) 政府による実効的な支配がなされていない地域において実施された (took place in areas no longer under the effective control of that Government)」としたうえで¹¹⁸、このような状況での軍事行動に理解を示した¹¹⁹。また、この国連事務総長の見解について、目立った反対の声もなかった¹²⁰。

これらの事実は極めて示唆的であり、国際社会が、領域国と、非国家主体をそれぞれ独立した存在として、自衛権の行使をし、またその行使に際して、帰属理論の検討、適用を行っていなかったといえる。その意味においては、既存の帰属理論の枠組みから外れる軍事行動であった。

アメリカからのシリア領内での軍事行動について、安保理決議2249が採択される前には、ロシアなど一部の国々からの批判はあったものの¹²¹、パリでの同時多発テロ後に採択された2015年の安保理決議2249によって状況は変化した。安保理決議2249は、「イスラム国」を「国際の平和と安全に対する国際的、かつ前例の無い脅威」とし、その能力がある加盟国に対して、イラクとシリアの「イスラム国」によるテロ行為を防ぐために、その支配領域に対して「必要なあらゆる措置をとり (take all necessary measures)」, 安全な避難所 (safe haven) を根絶することを要請した¹²²。

この決議が、それが加盟国に武力行使を授権するものであるか否かという解釈の議論¹²³については本稿の射程を外れるものの、少なくとも2014年から始まった各国の「イスラム国」に対する軍事行動に正当性を付与するものと解される¹²⁴。実際にその後、ドイツなど多数の国々が参戦している¹²⁵。

最終的には、国際的に広い合意のもとで実施された対「イスラム国」軍事行動は、自衛権行使と帰属理論の議論に大きな影響を与え、統治不能領域に存在する非国家主体に対する自衛権の重要な国家実行とみなせよう。また、参戦した国々も、「イスラム国」のテロ行為がシリアに帰属する、と主張していなかった点が重要である。有志連合が、あくまで「イスラム国」そのものを対象として、自衛権を行使していたことを示唆するものだからである¹²⁶。

表1 国家実行と、領域国の関与、攻撃対象、国際社会の支持

事件	領域国の関与	攻撃対象	国際社会の支持
(1) アフガニスタン戦争	場所の提供	領域国及び非国家主体	広範な支持
(2) コンゴ・ウガンダ事件判決	「統治不能」	領域国及び非国家主体	ICJはウガンダの主張を認めず
(3) イスラエル軍事行動	「統治不能」	領域国及び非国家主体	支持を得られず
(4) アルカイダ掃討作戦	「統治不能」	非国家主体のみ	広範な支持
(5) 対「イスラム国」軍事行動	「統治不能」	非国家主体のみ	広範な支持

(6) 小括

ここまで2001年以降の「対テロ戦争」の文脈における非国家主体に対する自衛権の国家実行を見てきた。これら5つの事例（ICJ判例を含む）について、領域国の非国家主体に対する関与、自衛権行使の攻撃対象、国際社会の支持、についてまとめたのが（表1）である。いずれの国家実行も領域国の非国家主体に対する「実効的支配」が存在していない点が共通する。

まず、(1) アフガニスタン戦争におけるアメリカらによる軍事行動が国際社会の広い支持を受けたことは事実である。その攻撃対象は、テロ行為の実行犯であるアルカイダのみならず、アルカイダに対する「実効的支配」が存在していなかったタリバン政権（アフガニスタン）も含まれていた。つまり、帰属基準の「本質的な引き下げ」を示唆する国家実行であった。

また、(2) コンゴ・ウガンダ事件判決において、ICJは統治不能領域に存在する非国家主体に対する自衛権の射程そのものについては、明示的に肯定も否定もしなかった¹²⁷。(3) イスラエル軍事行動は、領域国の関与が「実効的支配の基準」を満たしていないという点で、アフガニスタン戦争と類似した事例であるが、そこで領域国、非国家主体、双方を対象に自衛権を行使したイスラエルの行動は広範な支持を集められなかった。

一方で、(4) アルカイダ掃討作戦は、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」に、「非国家主体そのもの」に対して自衛権が行使された事例といえる。それゆえに重要な国家実行であり、構造上は対「イスラム国」軍事行動と類似性がある。(5) 対「イスラム国」軍事行動は、(4) アルカイダ掃討作戦よりも長期、かつ大規模であり、極めて論争的なものであった。まず、領域国が非国家主体に対して「実効的支配の基準」を満たしていない中での軍事行動であることが挙げられる。また、その軍事行動は、あくまで「領域国に存在する非国家主体」を対象にし、実際に、シリアが実効支配を及ぼす首都ダマスカスや、その近郊の都市に存在するインフラ、軍事施設を攻撃対象とはしなかった。少なくとも、ここでも帰属基準の「本質的な引き下げ」によって、領域国であるシリアの責任を問う形での軍事行動は実施されなかった。

このように見れば、アフガニスタン戦争において確認された、帰属基準の「本質的な引き下げ」、つまり、領域国に対しても軍事行動を実施する枠組みは、その後の国家実行で十分に支持されたとはいえない¹²⁸。さらに、対テロ戦争の文脈における「特別理論」¹²⁹、としてもその存在は確認されなかった。むしろ、領域国にテロ行為を帰属させずに、テロ行為を実行した「非国家主体のみ」を対象とした国家実行である、(4) アルカイダ掃討作戦、及び(5) 対「イスラム国」軍事行動が、国際社会において広範な支持を集めた点が注目されよう。

6. おわりに

浅田は、帰属理論は「国家責任法におけるよりも自衛権との関係においてよ

り重要」と指摘するが¹³⁰、本稿では、まさしく帰属理論と非国家主体に対する自衛権の關係に焦点を当てて論じた。「実効的支配の基準」の「本質的な引き下げ」を主張する立場の妥当性を検討する形で議論を進めてきたが、「実効的支配の基準」は、国家実行上、学説上、また ICJ 判決においても支持されている。

さらに、領域国の「相当の注意義務原則」は、領域国が順守すべき国際法上の原則として確立しているが、それはあくまで国家責任法上の一次規則であって、非国家主体の行為を領域国に帰属させる二次規則としてではない¹³¹。さらに、アフガニスタン戦争以後の国家実行も、帰属基準の「本質的な引き下げ」を支持するものではなかった。

よって本稿の結論としては、国際テロリズムの脅威が深刻化する中においても、「実効的支配の基準」は基本的に妥当するのであり、帰属基準の「本質的な引き下げ」を伴う新たな枠組みは、現状では受け入れられていない。つまり、国家責任法上一般としてはもちろん、対テロ戦争の文脈における「特別理論」としても認められず、「国家による資金、武器等の提供」や、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」では、非国家主体によるテロ行為を領域国に帰属させることはできない。その結果として、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」は、「非国家主体の存在する『領域国』」に対しての自衛権行使は認められない。

ただし、この結論は必ずしも帰属基準が満たされない状況における、「領域国に存在する『非国家主体』」に対する自衛権行使の可能性までを否定するものではない¹³²。なぜなら冒頭で述べた通り、「非国家主体の存在する『領域国』」に対する自衛権の行使と、「領域国に存在する『非国家主体』」に対するそれは、本質的に異なるものだからである¹³³。本稿の結論は、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」に行われたテロ行為への対応は、国家責任法上の帰属理論の文脈ではなく、非国家主体を対象とする国際慣習法上の「固有の自衛権¹³⁴」の文脈において論じられるべきであることを示すものである¹³⁵。

- ※ 本稿は Newcastle University に提出した博士論文 Yuki Motoyoshi, “The Legality of Military Operations against Non-State Actors, when the Territorial State is Unwilling or Unable to Suppress the Threat of Non-State Actors” の一部を大幅に加筆修正したものである。
- 1 Tom Ruys, ‘*Armed Attack*’ and Article 51 of the UN Charter (Cambridge University Press, 2010), pp. 371-72 参照。また, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits) (1986) ICJ Reports 14-150 (*Nicaragua* case), para. 115.
 - 2 *Nicaragua* case, para. 115; Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) (Merits) (*DRC* case) (2005) ICJ Reports 116-220, para. 146.
 - 3 山本草二『新版 国際法』(有斐閣, 1994年) 635頁。
 - 4 International Law Commission (ILC), Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA) in United Nations (UN) Doc A/56/10 (2001) art. 8; *Nicaragua* case, para. 115.
 - 5 代表的なものとして, Greg Travalio & John Altenburg, “State Responsibility for Sponsorship of Terrorist and Insurgent Groups: Terrorism, State Responsibility, and the Use of Military Force,” *Chicago Journal of International Law*, Vol 4, No. 1 (2003) ; Marco Milanović, “State Responsibility for Genocide,” *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3 (2006) など。
 - 6 Ruys, *supra* note 1, pp. 493-96 参照, また「領域国に存在する『非国家主体』」が自衛権行使の対象になりうるか, という問題意識に立ち国家実行を踏まえて論じたのが, 本吉祐樹「‘Unwilling or Unable’ 理論をめぐる議論の現状 —その起源, 歴史的展開を中心に—」『横浜法学』第26巻第1号(2017年), 及び, ‘Unwilling or Unable’ 理論の詳細を対「イスラム国」軍事行動の分析等を踏まえて検討したのが, Yuki Motoyoshi, “The Legal Framework of the ‘Unwilling or Unable’ Theory and the Right of Self-Defence against Non-State Actors,” *Comparative Law*, Vol. 37 (2022) 参照。
 - 7 これは, 国家責任法上の一次規則と二次規則の違いでもある。国家責任条文の起草作業における特別報告者のアゴー (Ago) によれば, 両者の違いは, 国家の義務に関するものが一次規則であり, 二次規則は, あくまで, 一次規則に定められた国家の義務が順守されなかった場合の法的結果であるとされる。 *Yearbook of the ILC*, Vol. 2 (1980), p. 27. この点については, 宮内靖彦「自衛の発動要件についての非国家的行為体の意味—国際判例の観点からの分析」村瀬信也(編)『自衛権の現代的展開』(東信堂, 2007年) 139頁, また本吉「前掲論文」(注6) 154頁も参照。
 - 8 なお, 後者の視点に立って, 帰属理論によらず, 一次規則としての自衛権概念の国連憲章下の位置づけについて, 国連憲章の起草過程, 及びニカラグア事件判決などに基づき検討を加えたのが, 本吉祐樹「国連憲章下における非国家主体に対する自

- 衛権の射程—国連憲章の起草過程と、ニカラグア事件判決を中心に—」『日本法学』第87巻第3号（2021年）。
- 9 ILC, ARSIWA in UN Doc A/56/10 (2001).
- 10 岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会，2020年）561頁。
- 11 兼原敦子「第8章 国家責任法」小寺彰他『講義国際法（第2版）』（有斐閣，2004年）222頁。
- 12 Antonio Cassese, *International Law* (2nd edn, Oxford University Press, 2005), pp. 470-71.
- 13 *Ibid.*, p. 470; See Motoyoshi, *supra* note 6.
- 14 *Ibid.*
- 15 *Nicaragua* case, para. 115; なお，ニカラグア事件判決の概要，及び，そこで提示されている「武力攻撃」概念については，本吉「前掲論文」（注8）116-21頁参照。
- 16 *Nicaragua* case, para. 115.
- 17 岡田泉「111 重大な戦争犯罪—タジッチ事件（本案）」『国際法判例百選（第2版）』（有斐閣，2011年）226-27頁。
- 18 Prosecutor v. Tadić, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999 (*Tadić* case), para. 137.
- 19 *Ibid.*, para. 120; 岡田「前掲論文」（注17）226-27頁参照。
- 20 この点については，浅田正彦「非国家主体の行為の国家への帰属：包括的帰属関係と個別的帰属関係をめぐって」『国際法外交雑誌』第111巻第2号（2012年）も参照。
- 21 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgment of 26 February 2007 (*Bosnia Genocide* case), para. 406.
- 22 *Ibid.*; また，青木節子「62 帰属（2）ジェノサイド条約適用事件」『国際法判例百選（第2版）』（有斐閣，2011年）128-29頁参照。
- 23 *Bosnia Genocide* case, para. 471.
- 24 *Ibid.*, para. 415; また，青木「前掲論文」（注25）128-29頁参照。
- 25 岩沢『前掲書』（注10）572-73頁参照。
- 26 ILC, ARSIWA in UN Doc A/56/10 (2001), p. 48.
- 27 Helen Duffy, *The “War on Terror” and the Framework of International Law* (Cambridge University Press, 2005), pp. 49-51.
- 28 浅田正彦「同時多発テロ事件と国際法—武力行使の法的評価を中心に—」『国際安全保障』第30巻1号（2002年）75-77頁。
- 29 植木俊哉「国際テロリズムと国際法理論」『国際法外交雑誌』第105巻第4号（2007年）8頁参照，川岸伸「非国家主体と国際法上の自衛権—九・一一同時多発テロ事件を契機として（三）・完」『法学論叢』第167巻第4号（2010年）59頁など。
- 30 Antonio Cassese, “The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia,” *European Journal of International Law*, Vol. 18,

- No.4 (2007), p. 668.
- 31 *Nicaragua* case, para. 115; また, ‘Unwilling or Unable’ 理論については, Ashley Deeks, “Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense,” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 2 (2012), 及び本吉「前掲論文」(注6)。
- 32 Christian Tams, “The Use of Force against Terrorists,” *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2 (2009), p. 385; また, 兼原敦子「非国家実体の国際有害行為に対する国家責任法の対応」岩沢雄司他編『国際法のダイナミズム』(有斐閣, 2019年) 287-92頁参照。
- 33 Travaglio and Altenburg, *supra* note 5, p. 119.
- 34 *Ibid.*, p. 112; また, Albrecht Randelzhofer, “Article 51,” in Bruno Simma (ed), *The Charter of the United Nations, A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press, 2012), pp. 1415-16も参照。
- 35 Vincent Proulx, *Transnational Terrorism and State Accountability: A New Theory of Prevention* (Bloomsbury Publishing 2012), pp. 228-29.
- 36 *Ibid.*, pp. 226-29.
- 37 *Ibid.*, p. 182.
- 38 Eric Posner, “Book Review (Reviewing Tal Becker, *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility*,” *Political Science Quarterly*, Vol. 121 (2006), p. 505.
- 39 Tal Becker, *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility* (Hart Publisher 2006), p. 1.
- 40 *Ibid.*, p. 325.
- 41 *Ibid.*, p. 285.
- 42 *Ibid.*, p. 335.
- 43 Proulx, *supra* note 35, p. 129.
- 44 Becker, *supra* note 39, p. 334.
- 45 *Ibid.*, p. 357.
- 46 *Ibid.*, pp. 83-153.
- 47 *Ibid.*, p. 335.
- 48 *Ibid.*, p. 216.
- 49 *Ibid.*, pp. 358-60.
- 50 Convention on Offenses and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft (1963) (東京条約), テロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約 (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999年), 核によるテロリズムの行為の防止に関する国際条約 (International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, 2005年) など。
- 51 坂本まゆみ『テロリズム対処システムの再構築』(国際書院, 2004年) 34頁。

- 52 Becker, *supra* note 39, p. 83-153 参照。
- 53 UN General Assembly Resolution (UNGA Res) 49/60 (1995).
- 54 UNGA Res 60/288 (2006).
- 55 UN Security Council Resolution (UNSC Res) 1373 (2001) UN Doc S/RES/1373.
- 56 The ICJ Statute, art. 38(1)c.
- 57 代表例として, Joanna Kulesza, *Due Diligence in International Law* (Brill 2016), p. 19. もっとも国家の「相当の注意義務原則」は, 多義的な概念とされ様々な論争があるが, 本稿では, 「法の一般原則」としての国家の「相当の注意義務原則」を前提として議論を進める。この論争の詳細は, 樋口恵佳「国際法における「相当の注意 (due diligence)」概念の形成過程—18-20世紀の学説の検討を中心に—(1)」『法學』第82巻第3号 (2018年) 277-84頁。
- 58 Kulesza, *supra* note 57, p. 5.
- 59 山本草二『国際法における危険責任主義』(東京大学出版会, 1982年) 104頁, また岩沢も同様に, 領域国は, 「領域内で外国人の権利が侵害されないように相当の注意を払わなければならない。」としている。岩沢『前掲書』(注10) 572頁も参照。
- 60 山本『前掲書』(注59) 111頁。
- 61 UN, Alabama claims of the United States of America against Great Britain Award rendered on 14 September 1872 by the tribunal of arbitration established by Article I of the Treaty of Washington of 8 May 1871 in UN Reports of International Arbitral Awards, Vol. XXIX (2011) (*Alabama Claims* case)
- 62 *Ibid.*
- 63 *Ibid.*, p. 130.
- 64 樋口恵佳「国際法における「相当の注意 (due diligence)」概念の形成過程—18-20世紀の学説の検討を中心に—(3・完)」『法學』第82巻第6号 (2019年) 674-77頁。
- 65 Research in International Law, Harvard Law School, Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners, reprinted in *American Journal International Law*, Vol. 23 (Special Supp. 1929), p. 133.
- 66 石橋可奈美「80 領域使用の管理責任—トレイル熔工所事件」『国際法判例百選 (第2版)』(有斐閣, 2011年) 164頁参照。
- 67 Kulesza, *supra* note 57, p. 5; 石橋「前掲論文」(注66) 164-65頁参照。
- 68 Trail Smelter Arbitral Tribunal, Decision, Reported on March 11, 1941, to the Government of the United States of America and to the Government of the Dominion of Canada, Under the Convention Signed April 15, 1935, reprinted in *American Journal of International Law*, Vol. 35 (1941).
- 69 Becker, *supra* note 39, pp. 311-13; また, 本吉祐樹「第6章 国家の領域」渡部茂己・河合利修編『国際法 (第4版)』(弘文堂, 2022年) 参照。
- 70 Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)

- (Merit) (*Corfu Channel case*) (1947) ICJ Reports 4, p. 10.
- 71 *Ibid.*, p. 22.
- 72 *Ibid.*
- 73 *Ibid.*, p. 35.
- 74 United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran) (1980) ICJ Reports 3 (*Teheran Hostage case*), para. 17.
- 75 *Ibid.*, para. 74.
- 76 *Ibid.*, para. 95.
- 77 萬歳寛之「国家責任法における違法性判断の特質—「相当の注意」概念を素材として—」『早稲田法学』第86巻第2号（2011年）128頁。
- 78 Kulesza, *supra* note 57, p. 162.
- 79 ILC, ARSIWA in UN Doc A/56/10 (2001) art. 11.
- 80 山本『前掲書』（注3）640頁。
- 81 Tams, *supra* note 32, p. 385; Becker, *supra* note 39, pp. 358-60 参照。
- 82 Becker, *supra* note 39, p. 216.
- 83 Robert Barnidge, “The Due Diligence Principle under International Law,” *International Community Law Review*, Vol. 8, No. 1 (2006), p. 121.
- 84 本稿ではあくまで、帰属理論の視点に立って分析するが、自衛権全般についての国連憲章制定前、及び制定後の「対テロ戦争」の国家実行の概略については、本吉「前掲論文」（注6）166-77頁参照。
- 85 同上，167頁，*The 9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks upon the United States* (Government Printing Office, 2011).
- 86 Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council (2001) UN Doc S/2001/946.
- 87 *Ibid.*
- 88 Michael Byers, “Terrorism, the Use of Force and International Law After 11 September,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51 (2002), pp. 409-14.
- 89 Sean Murphy, “Terrorism and the Concept of Armed Attack in Article 51 of the UN Charter,” *Harvard International Law Journal*, Vol. 43 (2002), p. 49; 本吉「前掲論文」（注6）168-69頁参照。
- 90 Federi Megret, ““War”? Legal Semantics and the Move to Violence,” *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 2 (2002), p. 383.
- 91 Murphy, *supra* note 89, pp. 50-51.
- 92 Tom Ruys and Verhoeven Sten, “Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defence,” *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 10, No. 3 (2005), pp. 313-14.
- 93 Carsten Stahn, “International law at a Crossroads?: The Impact of September 11,”

Heidelberg Journal of International Law, Vol. 62 (2002), p. 221.

94 浅田「前掲論文」(注28) 75-80頁。

95 本吉「前掲論文」(注6) 170-71頁参照。

96 *DRC case*, para. 146.

97 ICJは、国家責任条文ではなく、侵略の定義3(g)を引用して、非国家主体の行為の帰属について論じているが、いずれにせよ領域国と非国家主体との間に「支配」等を含む密接な関与の枠組みを、帰属の文脈では求めているものと解される。この点についての分析は、川岸「前掲論文」(注29) 46-48頁。本吉「前掲論文」(注6) 170-71頁。

98 *DRC case*, para. 146.

99 *Ibid.*, para. 147.

100 本吉「前掲論文」(注6) 170-71頁。

101 同上, 171頁。

102 *DRC case*, Separate Opinion of Judge Kooijmans (2003), paras. 29-30; *DRC case*, Separate Opinion of Judge Simma (2003), paras. 12-13.

103 *Ibid.*

104 UN Doc A/60/937, S/2006/515 (2006).

105 *Yearbook of the United Nations* (2006), p. 576.

106 UN Doc S/PV 5493 (2006) (US), p. 17.

107 詳細は、本吉「前掲論文」(注6) 172-73頁。

108 もっとも、イスラエルによる自衛権行使そのものについての非難というより、この軍事行動が均衡性を満たしていなかったゆえの非難とも見ることができる。実際にグレイ (Gray) はこの現状について、本事例の争点が「均衡性」についてであって、自衛権行使そのものの位置づけについての議論は避けられていたと指摘する。Christine Gray, *International Law and the Use of Force* (3rd edn, Oxford University Press, 2008), p. 633.

109 John Brennan, “The Ethics and Efficacy of the President’s Counterterrorism Strategy,” (30 April 2012), at <<http://www.wilsoncenter.org/event/the-ethics-and-ethics-us-counterterrorism-strategy>> (as of May 1, 2021).

110 “Panetta concerned about doctor who helped in bin Laden raid,” *CNN* (29 Jan 2012) at <http://www.cnn.com/2012/01/28/world/asia/pakistan-panetta/index.html?hpt=hp_t1> (as of May 1, 2021).

111 UNSC Presidential Statement (2011) UN Doc SC/10239 para. 3; また、この軍事行動の詳細については、本吉「前掲論文」(注6) 174-76頁も参照。

112 本吉「前掲論文」(注6) 176頁。

113 対「イスラム国」軍事行動の法的位置づけについての詳細は、Motoyoshi, *supra* note 6も参照。また同上, 177-84頁。

114 “How ISIS Expanded Its Threat,” (14 November 2015) *New York Times* at

- <<https://www.nytimes.com/interactive/2015/11/14/world/middleeast/isis-expansion.html>> (as of May 1, 2021).
- 115 UN Doc S/2014/851 (2014).
- 116 The White House, “FACT SHEET: Strategy to Counter the Islamic State of Iraq and the Levant (ISIL),” (10 September 2014) <<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/09/10/fact-sheet-strategy-counter-islamic-state-iraq-and-levant-isis>> (as of May 1, 2021) (括弧内筆者).
- 117 各国の姿勢の詳細については, Motoyoshi, *supra* note 6; 本吉「前掲論文」(注6) 178-84頁も参照。
- 118 Secretary-General Ban Ki-moon, Secretary-General of the U.N., Remarks at the Climate Summit Press Conference (Including Comments on Syria) (23 September 2014), at <<https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2014-09-23/remarks-climate-summit-press-conference-including-comments-syria>> (as of May 1, 2021).
- 119 本吉「前掲論文」(注6) 180頁。
- 120 同上, 180頁参照, Olivia Flasch, “The Legality of the Air Strikes against ISIL in Syria: New Insights on the Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors,” *Journal on the Use of Force and International Law*, Vol. 3, No. 1 (2016), p. 64.
- 121 UN Doc S/2015/719 (2015).
- 122 UNSC Res 2249 (2015) UN Doc S/RES/2249. また, Motoyoshi, *supra* note 6, 本吉「前掲論文」(注69) 81-82頁, 本吉「前掲論文」(注6) 180-81頁参照。
- 123 Dapo Akande and Marko Milanovic, “The Constructive Ambiguity of the Security Council ISIS Resolution,” *European Journal of International Law Blog*, (21 November 2015), at <<http://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution/>> (as of May 1, 2021).
- 124 本吉「前掲論文」(注6) 184頁。
- 125 同上, 182-83頁。
- 126 同上。
- 127 同上, 171頁。
- 128 Duffy, *supra* note 27, p. 55.
- 129 Tams, *supra* note 32, p. 385.
- 130 浅田「前掲論文」(注20) 27頁。
- 131 もっとも, 自衛権行使の文脈における国家責任法の検討が今後も不要というわけではない。兼原は, 国家責任法を二次規則とし, 一次規則から切り離す枠組みに代わって, 新たな理論が構築されていく可能性について言及している。この点も含め, 国家責任法の理論枠組みの変容が, 自衛権行使の文脈における国家責任法に影響を与える可能性について, 注視する必要がある。兼原敦子「行為帰属論の展開にみる国家責任法の動向」『立教法学』第74号(2007年) 40頁。また, 薬師寺公夫「ジェノサイド条約適用事件 ICJ 本案判決—行為の帰属と国の防止義務再論」坂元茂樹編

『国際立法の最前線』（有信堂，2009年）372-77頁参照。

132 *DRC case*, Separate Opinion of Judge Kooijmans (2003), paras. 29-30 参照。

133 本吉「前掲論文」（注8）109-110頁参照。

134 森によれば，「領域国ではなく，非国家主体を対象とする」自衛権行使という枠組みは，国連憲章に定められた「固有の」自衛権である慣習法上の自衛権に，その法的基盤を持つとされる。森肇志『自衛権の基層』（東京大学出版会，2009年）95-96頁。

135 本吉「前掲論文」（注8）において，国連憲章制定が「固有の自衛権」の法的位置づけに与えた影響について包括的に分析した結果，「国連憲章第51条は，制定時点において存在していた非国家主体に対する自衛権の射程を本質的に縮減，ないし変更するものではなく，むしろそれを基本的に継承している」という結論を得た。本吉「前掲論文」（注8）110頁。よって，この結論と本稿での結論を踏まえれば，「固有の自衛権」という視点に立っての分析が，今後の課題となる。また，本吉「前掲論文」（注6）186-90頁も参照。

タイ破産法における 租税債権の取扱いとその優先順位

ソラアット ナパット *
出 雲 孝 **

I はじめに

グローバル化が進む現在、開発途上国と呼ばれる国々の経済成長には目覚ましいものがある。ASEAN 諸国もその例に漏れず、10ヶ国の名目 GDP は2020年代半ばに日本のそれを上回るという予測も存在した¹。ところが、2020年からの世界的な新型コロナウイルス感染拡大により、アジアの新興国市場を中心に経済成長の見通しが下方修正された²。今後の見通しは不透明であるけれども、開発途上国におけるリスクマネジメントの課題が改めて浮き彫りになったことは否めない。

その中でもとりわけ注目を集めた事例として、2020年5月に起きたタイ国際航空の経営破綻が挙げられる。本件は会社更生手続の事案であるが、その根拠

* タイ王国立タマサート大学法学部准教授 博士（法学）

** 日本大学法学部准教授 Dr. jur.

1 三菱総合研究所「ASEAN 経済：『中進国の罟』の回避へ」『内外経済の中長期展望 2017-2030年度』71-74頁（2017年7月12日）74頁 <<https://www.mri.co.jp/news/press/20170712-01.html>>（2021年7月31日閲覧）

2 International Monetary Fund, *World Economic Outlook Update*, 27 July 2021 <<https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2021/07/27/world-economic-outlook-update-july-2021>> accessed 31 July 2021

法はタイ破産法であり、会社更生法という名称の法律ではなかったことに疑問を持たれた日本人研究者も多いのではないであろうか。タイでは、破産手続、会社更生手続、中小企業再生手続の3つが破産法の中にまとめて規定されており、タイ破産法90条の1から90条の90までが会社更生手続、90条の91から90条の128までが中小企業再生手続となっている。この規定の仕方からも分かるように、タイの倒産法制の整備は円滑に進んでいないのが現状である。

以上のような背景を踏まえた上で、本稿は、タイの破産手続における債権者の優先順位を、租税債権を中心に紹介する。海外への投資や現地企業との取引にあたっては、倒産時に自己の債権がどのような取扱いを受けるのかを把握しておく必要がある。タイ破産法における債権間の優先順位を紹介することは、日タイの円滑な経済交流に資するであろう。これが本稿の執筆動機である。特に租税債権については、契約当事者間の合意によってこれを調整することが困難であり、その取扱いは厳格な手続に服することになる。この点で日本法とタイ法との間にどのような相違点があるのかを知ることは、投資家や経営者のリスクマネジメントにとって有意義であろう。また、タイ破産法については日本からの法整備支援の準備が進んでおり、2018年12月20日には日本国法務省とタイ王国法務省執行局との共同セミナーが開催されている³。本研究がタイ破産法上の各種債権間の優先順位について分析・提案している内容も、その一助となることが期待される。

タイは仏暦を採用している国である。仏暦は西暦に543年を加算したものである。このため、判例の表記は仏暦が公式となる。タイの判例の表記方法は、その年の事件番号と仏暦とを組み合わせたものであり、例えば仏暦2564年（西暦2021年）の事件番号1に関する最高裁の判決は「1号2564年判決」となる。日本の判例の表記にあたって和暦を西暦に変換することがないように、本稿ではタイの判例の表記にあたって仏暦を西暦に変換することはしなかった。また、

3 法務省「タイ・バンコクにおいて倒産法制に関するセミナーを開催しました（令和元年12月20日）」<https://www.moj.go.jp/kokusai/kokusai06_00001.html>（2021年8月21日閲覧）。

タイの文献からの引用にあたっては、出版年を仏暦で表記した。時系列を比較する場合には、上記の点にご注意いただきたい。

Ⅱ タイ民商法における租税債権の地位

タイには民法典と商法典とを統一した民商法典が存在しており、両者を独立した2つの法典とする日本法とは大きな違いがある。もっとも、タイ民商法典の条文の多くは日本民法典から継受されたものであり⁴、英米法と日本法とを比較するときには生じるような根本的な法体系の相違があるわけではない。このことを前提とした上で、本章は先取特権に関して両法典を比較する。

日本民法306条は、一般の先取特権として、①共益費用の先取特権（同条1号）、②雇用関係の先取特権（同2号）、③葬式費用の先取特権（同3号）、④日用品供給の先取特権（同4号）の4種類を定めている。そして、一般の先取特権の順位は、同条各号に掲げられた順序に従う（日民329条1項）。これに対して、タイ民商法253条は、①共益費用の先取特権（同条1号）の後に、②葬式費用の先取特権（同2号）を置き、その次に③租税および雇用関係の先取特権（同3号）を、最後に④日用品供給の先取特権（同4号）を定めている。そして、これらの先取特権の順位は、同条各号に掲げられた順序に従う（タイ民商277条1項）。

したがって、日本民法とタイ民商法との間には、次の2点に違いがある。まず、葬式費用の先取特権と雇用関係の先取特権の順位が、日本民法とタイ民商法との間で逆になっている。日本民法では雇用関係の先取特権が第2順位、葬

4 平良「タイ・日本民商法比較」法学研究58巻7号124-106頁（慶應義塾大学法学研究会、1985年）、五十川直行「タイ民商法典に及ぼした日本民法典の影響——比較アジア民事法研究への展望」比較法研究57号123-127頁（比較法学会、1996年）、同「タイ民商法典の比較法的考察〈序説〉(1)日本民法典との歴史的関連性」法政研究62巻3・4号732-700頁（九州大学法政学会、1996年）、西澤希久男「タイ民商法典編纂史序説——不平等条約改正と法典編纂」名古屋大学法政論集177巻223-271頁（名古屋大学大学院法学研究科、1999年）。

式費用の先取特権が第3順位であるが、タイ民商法では葬式費用の先取特権が第2順位、雇用関係の先取特権が第3順位である。なぜタイにおいては葬式費用の先取特権が雇用関係の先取特権に優先するのか、という疑問が生じるが、その理由は両先取特権の根拠に求められる。すなわち、タイ民商法上の葬式費用の先取特権と雇用関係の先取特権とは、いずれも「人間性 (humanity)」や「道徳 (moral)」にもとづく先取特権であり⁵、社会政策的観点から希薄である。道徳的観点から死者の葬儀が優先されることも妥当であろう。これに対して、日本民法では葬式費用の先取特権のみが人間性の尊重や国民道徳に依拠しており⁶、雇用関係の先取特権は、賃金の保護という社会政策的配慮⁷、および使用人の労働による債務者財産の保存・増加を根拠とする⁸。後者は共益性という観点から、葬式費用の先取特権に優先する説得的な理由となりうる。

2番目の相違点は租税債権の扱いである。タイ民商法には租税の先取特権が定められており、これが雇用関係の先取特権と並ぶ第3順位になっている。日本民法には租税の先取特権に関する規定がなく、関税、とん税および特別とん税以外の国税は、特別法上の一般先取特権として第1順位であり（国税徴収法8条、2条1号）、地方税等の地方団体の徴収金債権も同様である（地方税法14条、

5 モムラーチャーウォンセーニー・プラーモット『仏暦2477年民商法（仏暦2505年改正）法律行為と債権総論 2巻本〔第2版〕』第2巻（サツウェーンステイガーンピム出版、仏暦2520年）1086頁。

หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช 2477 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505 (พิมพ์ครั้งที่ 2, แสงสุทธิการพิมพ์ 2520) 1086.

6 柚木馨=高木多喜男『担保物権法（法律学全集）〔第3版〕』（有斐閣、1982年）54頁、道垣内弘人『担保物権法（現代民法III）〔第4版〕』（有斐閣、2017年）54頁。

7 我妻栄『新訂担保物権法（民法講義III）』（岩波書店、1971年）67頁および77頁、柚木=高木（前掲注6）50頁。

8 山野目章夫「倒産時賃金債権保護考」法学雑誌タートンヌマン5号1-18頁（tâtonnement 刊行会、2001年）2-3頁、今尾真「法定担保の在り方——留置権、不動産工事・保存の先取特権、雇人給料の先取特権を中心に」法律時報74巻8号43-47頁（日本評論社、2002年）46頁。

1条1項14号)⁹。したがって、租税債権がタイ民商法上第3順位の一般先取特権となっていることは、その優先順位を著しく下げるものであると言える。さらに、一般の先取特権が付与される範囲も限定されており、過去2年分の租税債権のみに先取特権性が認められる（タイ民商256条）。過去2年分の租税債権は、その租税債権が強制徴収された時点を基準として計算される¹⁰。タイ民商法学の権威であるプラーモットが挙げている例によれば、債務者が仏暦2476年に課税された租税を支払っていないとき、課税庁が仏暦2477年に督促を行って翌2478年に強制徴収が開始した場合は、強制徴収の日が基準日となる¹¹。

歴史的に見ると、仏暦2541年改正前タイ民商法253条においては、租税の先取特権が単独の3号、雇用関係の先取特権が4号、日用品供給の先取特権が5号であった¹²。しかし、仏暦2541年改正によって3号と4号とを統一し、租税債権と雇用関係の先取特権とを同順位とした。変更の理由は、同年に行われた労働者保護法の改正にあたって、同法11条が労働債権の優先順位を租税債権のそれと等しくしたからである¹³。これと並行して、それまで租税債権を労働債権より優先させていたタイ破産法130条1項も、仏暦2542年に改正された¹⁴。

なお、両者を同順位とした理由は詳らかでない。プラーモットによれば、雇用関係の先取特権は人間性や道徳にもとづく優先権であるけれども、租税の先取特権は国家の発展を目的とする優先権である¹⁵。したがって、債権の質的な

9 道垣内弘人〔編〕『新注釈民法(6)』（有斐閣，2019年）191頁〔今尾真〕。租税債権の優先劣後に関する歴史的変遷については、金子宏『租税法〔第22版〕』（弘文堂，2017年）949-951頁を参照。

10 プラーモット（前掲注5）1093頁。

11 同上1093頁。

12 同上1086頁。

13 Office of the Council of State 『民商法改正2541年法（第13巻）』253条リマークス <<https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=306590&ext=htm>>（2021年7月21日閲覧）

14 Office of the Council of State 『破産法改正2542年法（第5巻）』130条リマークス <<https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=307285&ext=htm>>（2021年7月21日閲覧）

15 プラーモット（前掲注5）1087頁。

観点から同順位としたわけではないようである。

Ⅲ タイ破産法における租税債権の地位

1 タイ破産法に関する基本事項

タイ破産法はイギリス法を参考にしており、日本破産法とは基本的な制度設計が異なっている。タイにおける破産手続は、破産訴訟の提起（タイ破9条）、保全命令としての包括的処分禁止命令またはその仮命令（同19条以下）、第一回債権者集会における和解の機会の提供（同45条以下）、破産宣告（同61条）、破産宣告後の和解の機会の提供（同63条以下）、配当（同109条以下）、破産手続終結命令の順で進行する。本研究では、タイ破産法の予備知識として「破産管財官」「包括的処分禁止命令」「保全命令」の3つの用語について解説する¹⁶。

まず、破産管財官とは、法務省執行局に所属する国家公務員、またはその職務代行を依頼された者を意味する（タイ破6条）。日本の破産手続では弁護士の中から選任された破産管財人が主たる役割を果たすけれども¹⁷、タイにおいて民間の弁護士による破産管財は認められていないのが現状である。

次に、包括的処分禁止命令とは、破産手続開始の公告（タイ破28条）、債務者の出頭（同30条）、債権者集会の開催（同31条）などの基礎となる裁判所の命令であり（タイ破6条）、これによって債務者に対する新たな民事訴訟の提起が禁止される（同26条）。その効果からして、日本破産法上の破産手続開始決定に近い概念ではあるものの、いわゆる破産宣告とは異なる命令であり、包括的処分禁止命令は破産宣告よりも前に独立して発せられる。このような段階的な仕組みになっている理由は、強制和議に類似する制度（タイ破45条以下、63条以下）が残されており、債務者が包括的処分禁止命令を受けると破産宣告を受け

16 より詳細なタイ破産法の概要については、ソラアット・ナパット〔著〕、大村雅彦〔監修〕『タイ破産法概説 日本法との比較』（中央大学出版部、2021年）を参照していただきたい。

17 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第4版〕』（有斐閣、2018年）203-205頁。

ることとは必ずしも一致しないからである。

最後に、保全命令とは、包括的処分禁止命令とその仮命令とを合わせた概念であり（タイ破6条）、債務者の管理処分権を破産管財官へ移転させる効果を持つ（同22条）。つまり、保全命令が発せられたときとは、包括的処分禁止命令またはその仮命令のいずれかが発せられたときを意味する。このような二義的な概念が設けられている理由は、包括的処分禁止命令またはその仮命令のいずれによっても適用される条文（同94条柱書、130条1項6号など）があり、それらの表記を簡略化するためである。

2 日本破産法における租税債権の取扱い

タイ破産法上の租税債権の取扱いと比較するため、日本破産法上のそれを先に概観しておく。日本破産法は租税債権を、財団債権、優先的破産債権または劣後的破産債権のいずれかに割り当てている¹⁸。

財団債権とは、「破産手続によらないで破産財団から随時弁済を受けることができる債権」（日破2条7号）であり、その他の破産債権に先立って配当によらずに弁済を受けられる（同151条）。財団債権は、日本破産法148条1項の規定にもとづく一般の財団債権と、それ以外の規定にもとづく特別の財団債権とに分かれる¹⁹。破産手続開始前の原因にもとづいて生じた租税等の請求権であって、破産手続開始当時、まだ納期限の到来していないものまたは納期限から1年を経過していないものは、一般の財団債権となる（同148条1項3号）。ただし、共助対象外国租税の請求権および日本破産法97条5号に掲げる請求権（加算税等）は除く（同148条1項3号第1かっこ書き）。また、破産手続開始後の原因にもとづいて生じた租税等の請求権のうち、破産財団の管理・換価にともなって発生するもの、例えば固定資産税、都市計画税、自動車税、消費税、登録免許税

18 米村忠司「複数の強制換価手続から配当を受ける場合の諸問題——特に抵当権の実行に対する交付要求について——」税務大学校論叢76号1-74頁（税務大学校，2013年）43-44頁。

19 伊藤（前掲注17）324頁。

も一般の財団債権となる（同条同項2号）²⁰。

優先的破産債権とは、一般の先取特権その他一般の優先権を持つ債権であり、財団債権には劣後するけれども、それ以外の破産債権には優先する（日破98条1項）。ただし、法律の規定にもとづいて劣後的破産債権または約定劣後債権に割り当てられるものを除く（同項かっこ書き）。日本法においては、国税および地方税に第1順位の優先権が付与されるので（国税徴収法8条，地方税法14条），国税および地方税が第1順位の優先的破産債権である²¹。

最後に、劣後的破産債権とは、一般の破産債権に遅れるものである（日破99条1項柱書）。一般の破産債権に100%の配当が行われることは稀であるから、劣後的破産債権と認定されることは、実質的に破産配当から除外されることを意味する²²。租税債権のうち、劣後的破産債権に該当するのは、租税等の請求権で、破産財団に関して破産手続開始後の原因にもとづいて生じるものである（同99条1項1号，97条4号）。もっとも、財団債権の箇所で見たとように、破産手続開始後の原因にもとづいて生じた租税等の請求権のうち、破産財団の管理・換価にともなって発生するものは一般の財団債権になるので、劣後的破産債権となる租税等の請求権は、「破産法人に対する予納法人税のうち、別除権の目的物である土地の別除権者に対する優先弁済部分を基礎とする土地重課税部分」²³のように、特殊なケースに限られる。

以上のように、日本破産法では、租税債権はその種類および発生時期に応じて、異なる取扱いを受けることになっている。その大部分は財団債権または優先的破産債権であり、その根拠は、「租税が国または地方公共団体の存立および活動の財政的裏付けとなるものであり、公平、かつ、確実に徴収」²⁴されなければならないことに求められる。なお、共助対象外国租税の請求権以外の租

20 同上326頁。

21 同上298頁。

22 同上298頁。

23 伊藤眞ほか『条解破産法〔第3版〕』（弘文堂，2020年）753頁。

24 伊藤（前掲注17）326頁。

税債権は免責の対象とならないので、財団債権、優先的破産債権または劣後的破産債権の区分にかかわらず、最終的に弁済を強いられる点では同一である（日破253条1項1号）。

3 タイ破産法における租税債権の取扱い

(1) タイ破産法における債権の区分

タイ破産法は、有担保債権（タイ破6条, 95条）、優先的破産債権（同130条1項1号乃至6号）、一般の破産債権（同7号）、劣後的破産債権（同130条の2）、破産者の配偶者が有する破産債権（同129条）の5種類を定める。以下、それぞれについて説明する。

「有担保債権者（secured creditor）」とは、「抵当権、質権または留置権にもとづいて債務者の財産に対する権利を有する債権者、または質権の性質を伴う先取特権を有する債権者をいう」（タイ破6条）。有担保債権者は破産手続によらずに自己の権利を行使することができるので（同95条本文）、日本破産法上の別除権者に類似する（日破2条9号, 65条1項）。債権者が有担保債権者として扱われるか否かは、破産訴訟の日を基準として判断される（3101号2558年判決）。

タイの有担保債権は、日本破産法上の別除権に類似しているけれども、次の2点で異なる。まず、日本の破産手続において、民事留置権は破産財団に対して無効となり（日破66条3項）、商事留置権は特別の先取特権に転化する（同条1項）。つまり、留置権者は別除権者ではない。これに対して、タイには統一的な民商法典があり、民事留置権と商事留置権との区別はなく、双方ともに有担保債権となって、破産手続外での権利行使が認められる。次に、日本破産法は特別の先取特権全般を別除権に含めるが（日破2条9号）、タイ破産法6条は「質権の性質を伴う先取特権」という特別な規定の仕方をしている。これは、タイ民商法266条の「不動産の賃貸人、または旅館、ホテルもしくは同様の施設の経営者は、質権者と同様に自己の先取特権を行使することができる。本法典の質権に関する規定をこれに準用する」という規定と関連している。質権に関する規定（タイ民商758条乃至769条）を準用するとは、目的物たる動産を自己

の権限において任意売却しうることを意味する²⁵。したがって、不動産賃貸借の先取特権（同259条1号）と旅館宿泊の先取特権（同条2号）のみが、有担保債権者に該当する²⁶。それ以外の特別の先取特権は、有担保債権者の資格を有さない²⁷。

次に、優先的破産債権について、日本破産法は、一般の先取特権その他一般の優先権を有する債権を優先的破産債権として定義しているけれども（日破98条1項）、タイ破産法にこのような包括的定義は見当たらず、債権の種類に応じて具体的な配当順位を定める方式を採用している（タイ破130条）。まず、債務者が死亡した場合における相続財産管理費用の請求権が第1順位である（同条1項1号）。続いて、破産管財官の財産管理費用の請求権が第2順位（同2号）、債務者の葬式代のうち、その社会的地位に相応する額の請求権が第3順位となる（同3号）。第4順位は、タイ破産法179条4号に規定された範囲での財産収集の手数料（同4号）、第5順位は、破産訴訟の原告債権者の手数料、および裁判所または管財官が関与を命じた弁護士費用の請求権である（同5号）。第6順位は、保全命令の6ヶ月前以内に弁済期が到来していた租税債権、および雇用関係の先取特権（タイ民商257条）ならびに労働者が保全命令前に取得した労働法上保護されるべき債権である（タイ破130条1項6号）。ここで租税債権の種類に区別はなく、破産法上の特別な優先権が一律に付与される（881号2517年判

25 プラーモット(前掲注5)1112頁。

26 プリーシャー・パーニットチャウォン『破産法概説』（ニティバンナガーン出版、仏暦2548年）20頁。

ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย (นิติบรรณการ 2548) 20.

27 ただし、この文理解釈については疑問も呈されている。というのも、不動産の先取特権（タイ民商273条以下）のように、登記を明確に有するものが有担保債権から除外されてよいのか、という問題があるからである。このため、不動産の先取特権は抵当権に類似するものとして保護されるという見解もある。ヴィンジャー・マッハータン『破産法概説〔第15版〕』（ニティバンナガーン出版、仏歴2559年）26-27頁を参照。

วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (พิมพ์ครั้งที่ 15, นิติบรรณการ 2559) 26-27.

決)²⁸。日本法のように租税債権の種類に応じて優先順位が変わることはない。以上に列挙されていない債権で、劣後的破産債権または配偶者の破産債権に該当しないものが、第7順位の一般破産債権となる（同7号）。

タイ破産法130条1項の配当順位は、民商法が定めた一般の先取特権の優先順位とは異なっている。というのも、タイ民商法上第1順位の一般先取特権である共益費用の先取特権は、相続財産の管理費用、破産管財官の財産管理費用、破産訴訟の原告債権者の裁判費用、および破産管財官または裁判所の命令によってこれに協力した弁護士報酬請求権に限定されており、それ以外のものは一般の破産債権に格下げされているからである。また、これらの共益費用間においても優先順位があること、葬式費用に関する先取特権が途中で割り込んでいることも、民商法との違いである。さらに、租税債権についてはタイ民商法256条が過去2年分に限って一般の先取特権を付与しているのに対して、タイ破産法は保全命令から6ヶ月前以内の部分に範囲を狭めている。保全命令から6ヶ月前よりも前の租税債権は、破産債権から除外されるわけではなく、一般の破産債権となる（881号2517年判決）²⁹。この点につき、民商法は一般法であり、破産法は特別法であるから、相互が矛盾している場合は破産法が優先するというのが同判例である。私見になるが、タイ方式は、破産訴訟の開始前後で債権の弁済に関する期待が大きく変動する危険を有しており、将来的には日本方式に移行することが望ましい。

劣後的破産債権は日本法のそれと類似の概念であるけれども、タイにおいて租税債権がこれに該当することはない。また、債務者の配偶者の債権が最も劣後するという点で、タイ破産法は日本破産法と異なっている。以上のことから、租税債権は、タイ破産法の文理解釈上、優先的破産債権または一般の破産債権のいずれかに割り振られる。しかし、タイではこれらと並んで、判例によって認められた特殊な優先権が存在する。本節(2)および(3)では、破産実務における

28 同上287頁。

29 同上288頁。

租税債権の取扱いを、判例にもとづいて概観する。

(2)保全命令前の原因によって生じた租税債権

租税債権は、保全命令前の原因によって生じた租税債権と、保全命令後の原因によって生じた租税債権とに大別される。保全命令とは包括的処分禁止命令またはその仮命令であるから（本稿第III章第1節を参照）、これらの命令のいずれかが発せられた前後で債権の取扱いに違いが生じる。本項では保全命令前の原因によって生じた租税債権をまず論じ、次項において保全命令後の原因によって生じた租税債権を扱う。

破産手続に参加して配当を希望する債権者は、保全命令の公告が行われてから2ヶ月以内に債権届出をしなければならない（タイ破91条1項）。租税債権についても例外ではない（4667号2549年判決）。タイ破産法において債権届出の対象となるのは、保全命令前の原因によって生じた債権のみである（タイ破94条柱書）。したがって、配当手続に参加することができる租税債権は、保全命令前の原因によって生じたものに限られる。この点、課税の原因が保全命令前に生じていればよく、債務者がこの原因を認識していることまでは要求されない（1826号2511年判決）。債務者が課税額について不服申立てを行い、保全命令後にこれを却下または棄却する決定が下された場合も、課税庁は債権届出が可能である（753号2526年判決）。同様に、追徴課税の猶予期間満了前に保全命令が発せられた場合であっても、課税庁は追徴課税の全額について債権届出をすることができる（4555号2539年判決）。

(3)保全命令後の原因によって生じた租税債権

ア 論点の整理

では、保全命令後の原因によって生じた租税債権は、どのような取扱いを受けるのであろうか。この点について、タイの学説および判例は錯綜している。保全命令後の租税債権の地位について争われた比較的古い判例（1055号2511年判決）によれば、保全命令後の原因によって生じた租税債権は、タイ破産法

130条1項6号の「保全命令から6ヶ月前以内」の租税債権に該当しており、優先的破産債権である。文理解釈に従う限り、保全命令後の原因によって生じた債権は債権届出の対象にならないはずであるが（タイ破94条柱書）、本判例は租税債権をその例外として債権届出を認めたものである。マッハークンはこの判例に従っている³⁰。

けれども、パーニトチャウオンが批判しているように³¹、「保全命令から6ヶ月前以内」という文言が保全命令後の租税債権を含むと解することは不当であり、本判例はその後、維持されなかった。以下では、雇用関係にもとづく債権の判例展開と並行して、本判例が変更された過程を概観する。

イ 保全命令後の雇用関係にもとづく債権の取扱い

リーディングケースとなった4114号2528年判決によれば、保全命令後の原因によって生じた退職手当について、退職者は、破産管財官を相手方として民事訴訟を提起することができる。その後、本判例の射程は、雇用契約にもとづく賃金債権一般に拡張された（3405-3407号2554年判決）。保全命令後に賃金債権が発生する理由は、既存の雇用契約を終了させる効果が保全命令にはないからである（5523号2552年判決）。保全命令後の中途事業の完遂が債権者集会によって承認された場合（タイ破120条）、破産管財官は債務者の従業員に給料を支払う義務を負うので（8923-8927号2551年判決）、前掲3405-3407号2554年判決は結論として妥当な判決であろう。

ところが、理論的には大きな問題が残された。というのも、包括的処分禁止命令後の原因によって生じた債権については、民事訴訟が禁止される（タイ破26条）。包括的処分禁止命令の仮命令後、包括的処分禁止命令の前であれば、保全処分期間ではあるものの、破産管財官に対して民事訴訟を提起することに問題はない。しかし、前掲4114号2528年判決等は、そのような時的制限を設け

30 同上288頁。

31 パーニトチャウオン(前掲注26)399-400頁。

ておらず、包括的処分禁止命令後であっても民事訴訟は可能であると解した。そこで、このような条文との不整合につき、ティラグエーポンクンは、本判例の妥当性を労働者の救済に求めている。すなわち、包括的処分禁止命令後の原因によって生じた賃金債権は、債権届出の対象にならないので、破産管財官を訴える以外に支払を求める手段がないからである³²。

では、民事訴訟を提起したのみならず、そこで得た債務名義を用いて破産財団に対して請求や強制執行をかける場合は、どうであろうか。タイ破産法110条1項によれば、原告債権者が勝訴した場合であっても、保全命令前に執行手続が完了しなかった場合は、債務名義を破産管財官に対して対抗することができない。ところが、前掲3405-3407号2554年判決によれば、雇用関係にもとづく債権の場合、たとえ保全命令前に執行手続が完了していなくても、破産管財官はこれを随時弁済しなければならないとされた。つまり、タイ破産法には財団債権という概念が存在しないにもかかわらず、雇用関係にもとづく債権は財団債権に類似する取扱いを受けることになる。学説もこれに従っており、ティラグエーポンクンとクンギャウは、タイ破産法22条3号が定めた「債務者の財産にかかわる和解、仲裁、訴訟の提起または訴訟の防御を行う権限」という条文に根拠を求めている³³。しかし、賃金の支払はこれらのいずれにも該当しておらず、実体法の解釈としては疑問が残る。

むしろ次のように考える方が整合的であろう。前掲8923-8927号2551年判決によれば、債務者の中途事業の完遂が債権者集会によって承認された場合（タイ破120条1項）、破産管財官はその従業員給与を支払う義務を負う。保全命令から破産宣告までの間であっても、事業継続自体は適法であり、従業員の労

32 ガモン・ティラグエーポンクン『破産法と会社更生法〔第2版〕』（グルウンサヤム・プラブリッシン出版、仏暦2561年）128頁。

กมล วีระเวชพลกุล, กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง 2561) 128.

33 同上128頁およびウアン・クンギャウ『破産法〔第16版〕』（グルウンサヤム・プラブリッシン出版、仏暦2562年）341頁。

เอื้อน ขุนแก้ว, กฎหมายล้มละลาย (พิมพ์ครั้งที่ 16, กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง 2562) 341.

働は破産財団の増加に寄与している。このことから、管財官による賃金の支払は、タイ破産法22条3号ではなく、同条1号の「債務者の財産を管理処分する権限、または債務者の中途の事業を完遂するために必要な行為を行う権限」に包摂することが妥当である。なぜなら、従業員の給与を支払うことは、中途の事業を完遂するために必要な行為であると言えるからである。

ウ 保全命令後の原因によって生じた租税債権への拡張

退職金債権に関する前掲4114号2528年判決の6年後、1047号2534年判決は、土地の賃貸人に課される「地域メンテナンス税 (local maintenance tax)」について、保全命令後の原因によって生じた部分は、破産管財官を相手方として民事訴訟を提起することができると判断した。なぜなら、保全命令後も賃貸借関係が維持されており、賃貸人である債務者に収益が生じている以上、これに応じて地域メンテナンス税を支払うことが租税の公平性から当然に要求されるからである。同年の5219号2534年判決は、課税庁が債務者に対して、保全命令後の原因によって生じた租税債権に関する民事訴訟を提起した場合、破産管財官に応訴義務があることを確認した。

さらに、保全命令後の原因によって生じた賃金債権に対する破産管財官の随時弁済義務を認めた前掲3405-3407号2554年判決の6年後、4275号2560年判決は、保全命令後の原因によって生じた租税債権に関しても、破産管財官は随時弁済しなければならないと判断した。この事案では、債務者法人が保全命令後も事業を継続しており、そこから収益を得ていたにもかかわらずその一部については納税の申告をせず、また他の一部については申告額が過少であった。ここでも租税の公平性からして、収益が生じている以上は、適時の納税義務があると解するのが妥当である。このように、労働債権に関する判例が租税債権にそのまま拡張されるかたちで判例変更が起こり、保全命令後の租税債権は随時弁済の対象となった。

しかし、これらの判例の解釈については学説間で争いがある。というのも、判例の理由づけは曖昧であり、特に4275号2560年判決においては、租税債権の

随時弁済を禁止する法令が存在しないという消極的な根拠しか引き合いに出されていないからである。クンギャウは、保全命令後の原因によって生じた租税債権をあくまでも配当の対象と捉えており、破産管財官が租税債権を弁済することは、債務者の税務面に関する管理費用、すなわちタイ破産法130条1項2号の財産管理費用（第2順位）であると解釈している³⁴。しかし、クンギャウの解釈は、破産管財官が配当手続によらずに随時弁済しうることを正当化できておらず、妥当ではない。

これに対して、ティラグェーポンクンによれば、タイ破産法22条3号は債務者の訴訟を管理する義務を破産管財官に課しており、保全命令後の原因によって生じた租税債権に関する弁済もこの義務にもとづくものである³⁵。けれども、訴訟管理は債務の弁済とは異なる別個の事務処理であり、同条文を引き合いに出すことには疑問が残る。

私見によれば、雇用関係にもとづく債権と同一の推論が当てはまるものと解するのが妥当である。すなわち、破産管財官は、タイ破産法22条1号の「債務者の財産を管理処分する権限、または債務者の中途の事業を完遂するのに必要な行為を行う権限」によって、破産財団から随時納税をすることができる。ティラグェーポンクンはタイ破産法22条3号が定める訴訟関連の権限を引き合いに出しているけれども、私見は納税を財産の管理処分そのものであると解しているところに違いがある。

残る問題は、破産管財官による破産手続中の納税が、破産財団の適切な管理処分であると言えるのか否か、また保全命令前の原因によって生じた租税債権が第6順位であることと整合的であるのか否かの2点である。1点目について、破産管財官による納税の代行は、タイ破産法の基本理念に合致していると言える。なぜなら、前掲1047号2534年判決および4275号2560年判決がそうであるように、課税庁および最高裁が問題にしているのは破産財団の運用に関わる租税

34 クンギャウ(前掲注33)341頁。

35 ティラグェーポンクン(前掲注32)129頁。

であり、これを他の債権に劣後させることは、破産債権者に不当な利益を得させることになるからである。

2点目について、保全命令前の原因によって生じた租税債権が、その後の原因によって生じたものよりも劣後することは、債権間の優先順位として不適當であるという批判があるかもしれない。しかし、タイ民商法256条が過去2年分の租税債権にのみ先取特権を付与しているように、タイの法体系は、時系列上新しい租税債権を優先させている。したがって、保全命令から6ヶ月よりも前の原因によって生じた租税債権が一般の破産債権、6ヶ月前以内の原因によって生じた租税債権が優先的破産債権、その後の原因によって生じた租税債権が随時弁済の対象であることは、むしろこの価値判断に適っているとさえ言えよう。

日本法においても、「開始後租税債権は、『破産財団に関して生ずるもの』に該当するものである限り、『公益性』の有無に拘わらず、財団債権（破148条1項2号）として処遇すべきであり、劣後的破産債権（破97条4号）として処遇すべき開始後租税債権は基本的に存在しないのではないか³⁶」という疑問が呈されており、破産手続開始後の租税債権を優遇することは自然な可能性もある。したがって、前掲1047号2534年判決および4275号2560年判決は、明文の規定を欠くという問題があるものの、タイ民商法およびタイ破産法の価値体系と整合的である。将来的には、タイ破産法も財団債権の概念を導入し、租税債権をこれに含めることが望ましいかもしれない。

IV おわりに

タイ破産法における租税債権は、保全命令の時期を基準として3つのグループに区分される。保全命令から6ヶ月よりも前の原因にもとづいて生じた租税

36 籠池信宏「破産法と租税法の交錯領域における実務上の論点の一考察——破産手続開始後の租税債権の取扱いを中心として——」香川法学38巻1・2号143-180頁（香川大学法学会，2018年）149頁。

債権は、一般の破産債権となり、優先権は認められない。保全命令から6ヶ月前以内の原因にもとづいて生じた租税債権は、雇用関係にもとづく債権と同順位の優先的破産債権であり、一般の破産債権には優先するけれども、各種の手續費用の債権には劣後する。保全命令後の破産債権は、配当によらない随時弁済が認められる債権であり、これはタイ破産法の規定によってではなく、判例によって特別に認められた優先権である。

これらを日本破産法における租税債権の取扱いと比較した場合、以下のような相違点が見られる。まず、タイ破産法は保全命令の時期のみによって租税債権の優先順位を決定しているが、日本破産法では租税債権の種類も勘案されている。租税債権はその種類に応じて課税の根拠が異なっているので、この点では日本法のようにきめ細やかな規定を設ける方が望ましいであろう。次に、タイ破産法は、租税債権の優先順位を日本破産法のそれよりも低く定めている。日本破産法において、租税債権の大部分は財団債権であるか、または第1順位の優先的破産債権である。これに対して、タイ破産法では、一般債権と同順位になる租税債権の範囲が大きい。さらに、タイ破産法は財団債権という概念を持たないという点も挙げられる。もっとも、保全命令後の原因によって生じる租税債権については、破産管財官を通じた随時弁済が判例によって認められており、この点で日本破産法148条1項2号との比較が可能であろう。

以上の諸点を踏まえた場合、タイ破産法上の一般債権者は、日本破産法上の一般債権者よりも割合的に多くの配当を受けられる可能性が存在する。というのも、タイ破産法においては、一般の破産債権となる租税債権が存在しており、課税庁と一般の債権者とが対等になりうるからである。タイの破産手続においてむしろ注意すべき点は、保全命令後に債務者の中途事業を完遂すべきか否かであろう。その完遂において従業員に発生する賃金債権は、随時弁済の対象となるので、収益が芳しくない場合は、配当額の減少に繋がる虞がある。また、保全命令後の収益に関して発生する租税債権も、随時弁済の対象であるから、収益がそのまま破産財団を増加させるわけではない。したがって、債務者の中途事業を完遂すべきか否かは、債権者集会における慎重な判断を要する事項で

あり、破産財団の増加に資する見込みがあるときに限り、これを承認することが妥当である。破産管財官に処理を委ねておざなりな態度を取るのではなく、破産債権者として主体的に行動することが求められよう。

以上

補遺 本稿で言及したタイ破産法の条文のうち、重要なものの邦訳

タイ破産法6条（一部抜粋）

「有担保債権者」とは、抵当権、質権、または留置権にもとづいて債務者の財産に対する権利を有する債権者、または質権の性質を伴う先取特権を有する債権者をいう。

タイ破産法22条

裁判所が債務者に保全命令を発したとき、破産管財官は以下の権限を独占する。

1. 債務者の財産を管理処分する権限、または債務者の中途の事業を完遂するために必要な行為を行う権限
2. 債務者に帰属する金銭その他の財産、または債務者が第三者から受領することのできる金銭その他の財産を収集し、これを受領する権限
3. 債務者の財産にかかわる和解、仲裁、訴訟の提起または訴訟の防御を行う権限

タイ破産法23条

自己に対する保全命令を知った債務者は、その占有するすべての財産、印鑑、会計帳簿、およびその財産ならびに事業に関連する文書を、破産管財官に引き渡さなければならない。

タイ破産法26条

裁判所が債務者に対して包括的処分禁止命令を下さない間は、債権者は、この法律にもとづいて債権届出をすることができる債務につき民事訴訟を提起することができる。この場合、前条の規定〔訳注：破産管財官の民事訴訟参加義務に関する規定〕が準用される。

タイ破産法77条

破産免責の命令は、その時点で債権届出可能なすべての債務から破産者を解放する。ただし、次のものは除く。

1. 国または地方公共団体の租税または「土地税（チャングワップ）」と関連する債務
2. 破産者の不誠実または欺罔行為によって生じた債務、または破産者が関与した不誠実もしくは欺罔行為によって債権届出がなされなかった債務

タイ破産法91条1項

破産手続において債権届出をする債権者は、〔破産訴訟の〕原告債権者であるか否かを問わず、包括的処分禁止命令の公告があった日から2ヶ月以内に、破産管財官に債権届出をしなければならない。ただし、債権者がタイ王国外に居住しているときは、破産管財官は、当該期間を2ヶ月以内で延長することができる。

タイ破産法94条柱書（一部抜粋）

無担保債権者は、裁判所が保全命令を発する前に債務の原因が生じたときは、弁済期がまだ到来していないかまたは条件を付されたものであっても、その債務について債権届出をすることができる。

タイ破産法95条

有担保債権者は、債務者の財産に対する保全命令に優先する権利を、その債務者から自己に担保として供された財産上に当然に有しており、債権届出をすることを要さない。ただし、有担保債権者は、破産管財官に対して、その財産の調査を許さなければならない。

タイ破産法110条1項

債務者の財産に対する一時的な差押えまたは差止めに関する裁判所の命令、または債務者の財産に対する強制執行中の判決は、破産管財官に対抗することができない。ただし、判決の執行が、裁判所の保全命令の日よりも前に完了したときは、この限りでない。

タイ破産法120条1項

債務者の事業の状態が、その実施を継続することにつき合理的な根拠を示しているときは、債権者集会の承認のもとで、破産管財官は、当該事業を完遂するために自らこれを営むこと、または第三者もしくは債務者を管理人に選任し、[事前の] 定めに従った権限および義務を付与することができる。

タイ破産法129条

破産者の夫または妻は、他の債権者が債務の弁済を満額受けた後で、配当を受けることができる。

タイ破産法130条1項

債権者間での財産の配当にあたって、費用および債務は以下の順序で支払われなければならない。

1. 死亡した債務者の財産管理に関する費用
2. 債務者の財産管理における破産管財官の費用
3. 死亡した債務者の身分に相当な葬儀費用

4. 179条4号にもとづく財産収集にあたっての手数料
5. [破産訴訟の] 原告債権者の費用, および裁判所または破産管財官の命令にもとづく弁護士報酬
6. 保全命令から6ヶ月前以内に弁済期が訪れた租税債務, および雇用者たる債務者のために給付された労務を理由として, タイ民商法257条ならびに労働者保護法にもとづいて使用人が保全命令に対して優先権を有する賃金債務
7. その他の債務

タイ破産法130条の2

130条1項7号にあたる債務が, 法律または契約によって, その債権者は他の債権者が満額の弁済を受けた後でのみ弁済受領権を有するものと定められているときは, その債権者は当該法律または契約にもとづいて取得した権利に従って財産の配当を受ける権利を有するに留まる。

売場面積規制の憲法適合性

—— コロナ危機下におけるドイツの判例の展開 ——

岡田俊幸

- I はじめに
- II 判例の展開
- III 結びにかえて

I はじめに

2021年4月23日、新型インフルエンザ等対策特別措置法（平成24年法律第31号）32条1項に基づき、緊急事態措置を実施すべき期間を「令和3年4月25日から5月11日まで」とし、緊急事態措置を実施すべき区域を「東京都、京都府、大阪府及び兵庫県の区域」として、新型コロナウイルス感染症に関する緊急事態が発生した旨の宣言を行うことが決定された¹。これを受けて、例えば、東京都においては、「新型コロナウイルス感染拡大防止のための東京都における緊急事態措置等について（令和3年4月23日発表）」²によると、「令和3年4月25日（日曜日）0時から5月11日（火曜日）24時まで」の期間、「都内全域」において、商業施設（大規模小売店、ショッピングセンター、百貨店、スーパー、コンビニ、ドラッグストア、ホームセンター、家電量販店、自転車屋、本屋、衣料品店等）につい

1 https://corona.go.jp/news/pdf/kinkyujitaisengen_20210423.pdf.

2 <https://www.bousai.metro.tokyo.lg.jp/1007617/1013654.html>.

て、新型インフルエンザ等対策特別措置法（平成24年法律第31号）24条9項に基づき、「1000平方メートル超の施設」に休業が要請された³。緊急事態宣言の発令を受け、例えば、三越伊勢丹ホールディングスは、4月24日、4月25日から当面の間、伊勢丹新宿本店（東京・新宿）、三越日本橋本店（同・中央）など都内4店で食品・化粧品など一部エリアを除き休業すると発表した。その他の百貨店も休業要請を受けて当面休業の対応をとった。百貨店以外でも、例えば、三菱地所は、丸ビルなど東京駅周辺に持つ自社ビルのうち7施設で、1000平方メートル以上の商業エリアなどを5月11日まで臨時休業することとした。かき入れ時である大型連休中の休業は、生活必需品の売り場を除いて1000平方メートル超の大型商業施設を運営している企業の収益に打撃となると指摘された⁴。

ところで、ドイツにおいては、一すでに1年半以上前のことであるが一2020年4月15日、連邦首相と各州首相は、小売店について、衛生管理、入場規制及び待機列の回避を条件として、①800平方メートル以下のすべての店舗、及び、②売場面積にかかわらず自動車販売店、自転車販売店、書店の営業再開を認めることに合意し⁵、2020年3月に講じた小売店の原則的営業禁止措置を緩和する方向に舵を切った。そして、各州政府は、上記の合意を具体化するために命令を制定した。各州の命令は、細部において違いがあるが、800平方メートル以下の売場面積を有する小売店の営業再開を認め、800平方メートルを超える

-
- 3 さらに、「1000平方メートル以下の施設」には「休業の協力依頼」がなされた。「休業の協力依頼」の法的根拠について、「東京都緊急事態措置等に関する質問と回答」（<https://www.bousai.metro.tokyo.lg.jp/1007617/1013657.html>）は、「今回の『新型コロナウイルス感染拡大防止のための東京都における緊急事態措置等』には、事業者に対する『要請』や『協力依頼』とあるが、その違いは何か。」との質問を自ら設定し、「今回の『要請』は、新型インフルエンザ等対策特別措置法に基づくものです。一方、『協力依頼』は、特措法によらない、いわゆる協力のお願いです。」と答えて、「協力依頼」が法的根拠に基づくものでないことを臆することなく堂々と述べている。
- 4 本文の記述は日本経済新聞2021年4月24日夕刊1面に基づく。朝日新聞2021年4月25日朝刊1面には各業界の対応が掲載されている。
- 5 Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 15. April 2020 (<https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/bund-laender-beschluss-1744224>).

売場面積を有する小売店の営業を禁止する点では共通している。ただし、多くの州命令は、800平方メートルを超える売場面積を有する小売店が、売場を区切ることによって800平方メートル以下の売場において営業することを認めている。こうしてドイツにおいては、2020年4月後半において、800平方メートル以下の売場面積を有する小売店は営業を再開することができるようになった。これに対して、800平方メートルを超える売場面積を有する小売店は、800平方メートルを超える売場のうち800平方メートル以下の部分を使って営業することができるが、これを超える部分において営業することはできない（一部の州の命令においては全面的営業禁止が定められていた）。日本においては、1000平方メートル超の施設と1000平方メートル以下の施設を区別して1000平方メートル超の施設に限り休業を要請することそれ自体が憲法違反であるという主張は一管見の限りでは一されていまいやうであるが、ドイツでは、各州の命令が定める売場面積規制が憲法及び法律に反するとして各地の行政裁判所に訴訟が提起され、行政裁判所によっていくつかの決定が下されている。その多くは、売場面積規制は合憲・合法であると判断するものであったが、ハンブルク行政裁判所は二度にわたり違憲判断を行っており、極めて注目に値する。本稿は、日本における1000平方メートル超の施設に対する休業要請の憲法適合性を考察するための準備作業として、ドイツの裁判所（行政裁判所）の判例を紹介することを目的とする。以下、まず、ドイツの裁判所（行政裁判所）の判例を詳しく紹介する作業を行う（Ⅱ）。この作業の後、結びにかえて、判例に含まれる若干の問題点を指摘する（Ⅲ）。

Ⅱ 判例の展開

1 2020年4月21日ハンブルク行政裁判所決定

(1) ハンブルク行政裁判所第3部は、2020年4月21日の決定⁶（判例①）にお

6 VG Hamburg, Beschluss vom 21. April 2020 – 3 E 1675/20 –, juris. 判例の引用は、本文中に欄外番号を示すことによって行う。

いて、ハンブルク州の売場面積規制が違憲であると判断した。2020年4月20日に発効したハンブルク州 SARS-CoV-2蔓延阻止命令（2020年4月17日の第2次命令）8条1項は、売場面積が800平方メートルに限定されない小売業の販売店の営業を禁止した。なお、本件命令は、800平方メートルを上回る売場面積を800平方メートルに縮小することは許されると定めていた（8条1項2文）。申立人は、ハンブルク市中心部においてスポーツ用品店を経営する者である⁷が、仮命令の方法により、本件命令8条に含まれる休業命令に従う義務がないことの確認を求めた（Rn. 1）。

（2）ハンブルク行政裁判所は、800m²を超える売場面積を有する店舗に対する休業命令は、「職業遂行の自由に対する正当化されない制約」であると判断した（Rn. 12）。行政裁判所は、相手方（ハンブルク州）は、800平方メートル以下の売場面積を有し開店できる小売店と800平方メートルまでの部分の開店が許される大規模小売店との区別という観点において裁量の限界を逸脱しており、相手方（州）が行った上記の区別は、相手方（州）が追求している目的を達成するために適合的でも、必要でもないもので、比例原則に反する職業の自由の制限であると判断した（Rn. 17）。その判断の内容は、次のとおりである。

（i）いわゆる「段階理論」によると、本件のような「純粋な職業遂行制限」については、原則として、公共の福祉のあらゆる合理的な考慮によって正当化することができるが（Rn. 13）、本件で問題となっている大規模小売店の営業禁止の場合、「感染症予防法28条1項の要件上の基準に基づいて」措置は伝染病蔓延阻止のために必要な範囲においてのみ正当化されるのであり、これを前提とすると、「厳格な比例性審査」を行わなければならない（Rn. 18）。

（ii）命令制定者は、まず、包括的な感染予防を理由として、住民に対する直接的な基本供給を目的としないすべての店舗の休業を（一般処分より、その後、命令の制定により）命じたが、その後、感染状況の新たな展開を考慮しつつ、自ら講じた規制を修正し、段階的に「通常状態」に戻すために小売店の営業を再

7 Pressemitteilung des OVG Hamburg v. 22. 04. 2020.

開させることが適切であると判断した。その際、命令制定者は、営業再開後の感染予防を保障するために、本件命令8条6項から8項までにおいて広範な措置を命じた（Rn. 20）。命令制定者は、これに加えて、800平方メートルを超える売場面積を有する販売所から開店の可能性を奪ったのであるが、この措置は、感染予防の目的を達成するために適格的ではない。相手方（州）も、本件命令8条6項から8項において定められている感染予防基準が大規模小売店において実施することができないという前提から出発していないし、このことは明らかではない。公衆の往来に開かれたすべての販売所に適用される基準を大規模小売店においても実施できることは明らかである。大規模小売店において、フィジカル・ディスタンスの可能性を小規模小売店と比べて少なくとも同等に保持することができるし、さらには小規模小売店よりも確実に保持することができる（Rn. 21）。

相手方（州）の説明によると、相手方（州）は、小売店の売場面積を最大800平方メートルまでに制限することによって間接的な感染予防法上の目的を追求している。その際、相手方（州）は、大規模小売店から高度の集客力が発せられ、その結果、道路や公共近距離旅客輸送の交通機関が非常に混雑し、これにより SARS-CoV-2ウイルス感染を拡大させる危険性が高まる、という前提から出発している（Rn. 22）。

相手方（州）は、SARS-CoV-2ウイルスによって発生している危険に対処するための法規範を制定する際に裁量の余地を有しており、裁判所はこれを限定的にしか審査できないとしても、相手方がした評価には判断の瑕疵がある。判断余地が認められる場合でも、官庁が行った事実の判断と評価を、官庁が、法律によって官庁に委ねられた判断に対する法的基準、とくに授權の趣旨と目的、または、本件においては感染症予防法28条1項1文のみから導き出されなければならない法律上の枠組みを適切に読み取ったかどうかという観点から審査することは妨げられない。本件においては、授權の趣旨と目的を適切に読み取っていない。売場面積のみを基準とする区別は、相手方（州）が追求する目的を達成するために適格的ではない（Rn. 23）。

売場面積のみを基準とする区別は、感染症予防法に直接の根拠があるわけではない。相手方（州）は、800平方メートルの限界値を、小売店が800平方メートルの売場面積を超えたときは、その小売店は大規模であるとする連邦行政裁判所の判例（Urt. v. 24. 11. 2005, 4 C 8/05, juris）から導き出しているが、800平方メートルの基準は秩序ある都市計画を目的とするものであって、直接的にはこの区別基準に、感染症予防法上の観点は認められない（Rn. 24）。

広大な床面積を有する小売店から潜在的顧客に対する高い集客力が発せられ、それだけで数多くの人々が市中心部の道路及び公共近距離旅客輸送の交通機関を利用することになるという相手方（州）の想定については、確実な事実根拠が存しない（Rn. 25）。相手方（州）が述べる集客力が、もっぱら広大な床面積を有する小売店のみから発せられることも、また、少なくとも特別の程度において広大な床面積を有する小売店から発せられることも明らかではない。集客力は、むしろ売場の大きさとは無関係に存在する。相手方（州）が、800平方メートル以下のすべての小売店について8条6項から8項までの規制以外の制限（例えば、時短営業、商品の限定）をすることなく営業再開を認める決定をしたことによって、感染リスクはすでに現在でも存在している。公共空間を移動し、滞留する人に由来する感染の危険は、魅力的な小規模小売店が立ち並んでいること—これもハンブルク市中心部の特徴である—からも、同じ程度において生じる。これに加えて大規模小売店の営業を認めることによってこの危険が測定できる程度において上昇することは認識できない。さらに、当部の見解によれば、大規模小売店が有する人を引き寄せる力は、売場面積からではなく、商品の魅力から生じる（Rn. 26）。

加えて、広い売場面積の必要性は提供する商品によっても規定されるという理由からしても、小売店の売場面積は、それだけでは魅力の基準とはならない。例えば、自動車販売店及び家具店においても、また、その他の大型商品の場合にも広大な床面積の売場が必要であるが、広大な床面積の売場から多数の潜在的顧客に対する特別の魅力が生じるわけではない（Rn. 27）。

(iii) 売場面積による区別は、相手方（州）が追求している目的— SARS-

CoV-2ウイルスに感染する危険を減少させるために市中心部における歩行者の密度を制御すること—を達成するために必要ではない（Rn. 28）。公共空間を移動する多数の人を通して発生する感染の危険を減少させる目的を達成するためにより緩やかな手段が存在する。本件命令1条1項に基づいて一般的に遵守されなければならない1.5メートルの最小離隔距離の保持の実施は、歩行者の往来を規制する措置によって達成することができる。その遵守を監視し、違反に対して過料を科すことができる。のみならず、個別の事案において感染症予防法28条1項に基づいて更なる保護命令を制定すること、例えば、公共空間におけるマスク着用義務を導入することも相手方（州）の自由裁量に任されている（Rn. 29）。

(3) さらに、ハンブルク行政裁判所は、本件命令8条1項1文及び2文は基本法3条1項の平等原則に反すると判断した。行政裁判所によると、小規模小売店と大規模小売店の不平等取扱いが正当化されるかどうかは厳格な比例原則審査によって判断されなければならないのか、それとも恣意の統制による審査を受けるにすぎないのかについては、未解決のままにすることができる。上述したところからすると、売場面積の大きさは、不平等取扱いを正当化するために適格的な区別基準ではない（Rn. 30）。

(4) ハンブルク州（市）は、この決定に対してハンブルク州上級行政裁判所に異議を申し立てた。ハンブルク上級行政裁判所は、2020年4月22日、申立人はその店舗を800平方メートルまでの売場を使って営業することが義務付けられるとの中間処分を出した⁸。ハンブルク上級行政裁判所は、2020年4月30日の決定⁹において、ハンブルク州の売場面積規制が適法であると判断した。この決定については、後に紹介する。

8 Hamburgisches OVG, Beschluss vom 22. 04. 2020 – 5 Bs 64/20 (<https://openjur.de/u/2199115.html>).

9 Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 30. April 2020 – 5 Bs 64/20 –, juris.

2 2020年4月23日自由ハンザ都市ブレーメン上級行政裁判所決定

ブレーメン州コロナ命令9条1項2文及び2項は、小売店舗において800平方メートルを超える売場を公衆の往来に開放することを禁止しており、大規模小売店は、その売場のうちの800平方メートルを超える部分において営業できない。カールシュタット・スポーツ (Karstadt Sports GmbH) は、本件命令が定める上記営業禁止の執行停止を求める申立てをした¹⁰。自由ハンザ都市ブレーメン上級行政裁判所第一法廷は、2020年4月23日の決定¹¹ (判例②)において、仮命令発布の申立てを斥けた (主文)。上級行政裁判所は、本件命令9条1項2文、2項において定められている禁止は比例原則の要請に合致すると判断した (Rn. 24)。その内容は、次のとおりである。

(i) 売場面積制限を含めて本件命令は、高度の感染力のあるコロナウイルス SARS-CoV-2感染拡大を阻止し、これにより、身体的無瑕性の保護と重篤な罹患者を治療するための医療体制の機能遂行能力の維持を目的としている (Rn. 25)。

(ii) 売場面積制限はこのために適合的な措置である。まず、小規模な売場の監視は容易であるため、感染症法上の基準、とくに本件命令5条2項に基づく離隔距離保持命令及び本件命令11条に基づく配慮義務 (最小離隔距離の確保、レジ担当者のための防護装置の整備、待機列の回避等のための措置を講じること) の遵守を、大規模な売場よりも確実に保障することができる。また、売場面積制限によって大規模な売場面積を有する小売店舗の魅力が考慮され、これにより、人の集まりの形成と買い物のための公共近距離旅客輸送の利用が阻止される。このことは、コロナウイルス感染拡大の危険を減少させる (Rn. 26)。

感染症法上の制限のみならず、建築法上の制限も、売場面積の大きさから店舗の魅力と顧客を引き寄せる力を帰結することができるという想定に基づく。建築法上、小売店は、800平方メートルの売場面積を有している場合に大規模であると解釈されているが、大規模小売店の事業が建築法上地域的に限定され

10 Pressemitteilung des OVG Bremen v. 23. 04. 2020.

11 Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss vom 23. April 2020 – OVG 1 B 107/20 –, juris.

ている根拠は、大規模小売店は、幅広い商品を提供し、人々の心に訴えるように陳列することが可能で、そのため多くの顧客にとって魅力的であるという点にある。それ故、大規模小売店は、住宅地に近い小規模小売店に対して著しいマイナス効果を有する可能性がある。売場面積は、建築法上、事業者の魅力を類型的に把握するための一つの尺度として認められている。それ故、命令制定者が、コロナ命令を制定するに際して、売場面積制限によって間接的に顧客の流れを制御するために、上記の想定を受け入れたことに異議を唱えることはできない。たしかに、小売店の魅力は、売場面積から直接生じるわけではなく、むしろ、提供される商品とその陳列から生じる。それ故、広い売場を有するあらゆる店舗が特別の魅力を持っているわけではない。しかし、広い売場を有する店舗は、様々な種類の商品を揃えているか（例えば、百貨店）、又は、特定の種類の商品を幅広く取り揃えている（例えば、家電量販店、服装専門店）のが典型的であって、ここから、とくに多くの顧客にとっての魅力が生じる（Rn. 27）。

(iii) 売場面積制限は必要である。相手方（州）の評価特権を考慮すると、申立人の職業行使の自由をより制限しない措置によってコロナウイルス感染拡大を同じように抑えることが期待できると想定することはできない。衛生基準の遵守等の売場内で可能な予防措置は、コロナ命令が追求する原則的な社会的接触禁止の必要な例外から生じる影響を抑える側面的措置にすぎない（Rn. 28）。さらに、命令制定者は、概括的に売場面積を基準とすることも許される。売場面積の大きさが具体的ケースにおいて顧客に対する特別の魅力をもたらしている小売店に限定して売場面積を制限することは、たしかに職業の自由に対する制約の程度は低いですが、同等に実効的ではない。売場面積を唯一の基準とする類型化は、本件命令9条1項2文、2項に基づく制限の実効性にとって本質的である。売場面積の基準は、関係する事業主にとっても、また、官庁にとっても、分かりやすく、かつ運用可能である。魅力又は集客力の個別的判断の基準とは異なり、本件命令9条1項2文、2項に基づく制限が適用される店舗を大きな負担なく確認することが可能であり、これによって制限を実効的に実施することができる。このことは、特定の場所に顧客が集中することを阻止するという

本件命令9条1項2文，2項の目的を実際に達成できることを保障する（Rn. 29）。

(iv) さらに本件規制は相当である。当法廷は，売場面積制限が顧客に対する大規模店舗の魅力を著しく減少させることを認める。また，申立人がその全商品を固定店舗販売のために提供することは事実上不可能である。これにより，この制限は，基本法12条1項に基づく職業遂行の自由の重大な制限を惹起し，大規模小売店に甚大な減収をもたらす。しかし，健康の保護，とくに，現在の深刻な状況において，重篤な罹患者を治療するための医療体制の十分なキャパシティの保障を目的として高度の感染力のあるウイルスの感染拡大の速度を遅らせることは，徹底的な措置を正当化する。たしかに，直近の1週間において新規感染者数は著しく減少しており，命令制定者は，これを根拠として，小売店の原則的営業禁止を継続せず，売場面積制限を定めた。しかし，不相当な健康上のリスクを回避するために，コロナウイルス抑制のための国の措置は引き続き必要である。それ故，その展開を著しく不確実にしか予測できない現在の危険状況においては，現在行われている制限の段階的緩和は，対立する基本権上の自由の調整に役立つ。したがって，住民の健康及び身体的無瑕性という公益は，基本法12条1項によって保護された小売店の無制限の開店という利益を上回る（Rn. 30）。

3 2020年4月24日ザールラント上級行政裁判所決定

(1) ザールラント上級行政裁判所は，2020年4月24日の決定¹²（判例③）において，2020年4月17日の文言における2020年3月30日のコロナ・パンデミック対策命令5条4項及び5項の執行停止を求める申立てを棄却した。本件命令5条4項は，800平方メートルを超える売場面積を有するあらゆる種類の小売店の営業を原則として禁止するとともに，本件命令5条5項は，営業禁止規定の適用を受けない店舗（食料品店等）を列挙していた（Rn. 49）。申立人は，ガレリア・カールシュタット・カウフホーフ（Galeria Karstadt Kaufhof GmbH）であ

¹² Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 24. April 2020 – 2 B 122/20 –, juris.

り¹³、当時、連邦全域において170以上の店舗を経営し、ザールラントにおいても2店舗を有していた（Rn. 2）。申立人は、上級行政裁判所に規範統制の申立てをするとともに、仮命令の発布によって本件命令5条4項及び5項の規定の執行を本案判決まで暫定的に停止することを求めた（Rn. 9）。

(2) ザールラント上級行政裁判所は、簡易審査においては、本件命令5条4項及び5項が上位法に違反することは実体法上の視点からも確認されないと判断した（Rn. 18）が、その中で、次のように説示した。

(i) 本件命令5条4項の規定は、小売店の営業を一般的に禁止するのではなく、800平方メートルを超える売場面積を有するあらゆる種類の小売店の開店を禁止するものである。したがって、申立人は、売場を区切ることによって、800平方メートルの限定された範囲において、離隔距離規定及び衛生規定を遵守しつつ店舗の営業を行うことができる（Rn. 19）。

(ii) 売場面積800平方メートルの限定は、SARS-CoV-2感染拡大の危険に対処するために、合理的な類型化区別基準である。売場面積の制限を含めて本件命令において講じられた規制は、コロナウイルス感染拡大を阻止し、医療制度の機能遂行能力を維持することを目的とするものがあるが、これらは優越的な共同体利益である。適合的な手段によって医療体制の機能遂行効力を保障し、これによって、医療体制の過重負担によって直接危険にさらされる人の生命及び健康を保護することは、国の主要な任務である。基本法2条2項2文は、生命及び身体的無瑕性を保護し、促進することを国に義務付けている。国がこの任務をどのように果たすのかは、国の広範囲な形成余地に委ねられる。憲法は、この保護をもっぱら目的として設定しているのであって、その詳細的な内容形成を行っていない（Rn. 20）。

(iii) 命令制定者の意思によると、最大限800平方メートルへの売場面積の限定は、まずは小規模小売店が衛生規定を遵守しつつ経済活動を再開できるようにするためのものである。他方において、大きな訪問者の流れが予測される大規

13 Pressemitteilung des OVG Saarlouis Nr. 4/2020 v. 27. 04. 2020.

模な事業体及び施設は、衛生法上の理由から引き続き閉鎖されるものとした。同じことはショッピングセンターにも当てはまるものとした。ショッピングセンター内にある小売店が全体として閉鎖的建物の中で大きな訪問者の流れを引き起こし、この流れが感染の危険を著しく高める。これを阻止しなければならない (Rn. 21)。

相手方(州)が、買物客の流れの判断基準として売場面積の大きさを基礎に置き、許される売場面積を800平方メートルに限定したことに異議を唱えることはできない。800平方メートルは、一定の類型の小売事業体を定義するために、連邦行政裁判所の判例において認められた基準である。大規模小売事業体は、その広大さの故に、幅広い商品をしばしば安価で提供し、これに対応して陳列することができるのが通常であり、多くの顧客にとって、買い物をする場所として特に魅力的である。建築法上の評価をも基礎とするこの視点は、本件において基準となる感染症法上の視点においても重要である。何故なら、比較的明らかに増加する訪問者の流れは、同時に、人から人へと容易に感染するコロナウイルスに感染する高度の危険を含んでいるからである。それ故、800平方メートルへの売場面積の制限は、少なくとも、はじめから恣意的なもの又は役に立たないものではない (Rn. 22)。

さらに、迅速的手続きの枠内においては、コロナウイルス感染の菌止めのない拡大を阻止するという伝染病対策上の目的を達成するために同等に適合的である可能性のある他の手段が、その効果の点において、規範制定者として一定の評価余地を有する相手方(州)が命じた売場面積制限と同等であり、それ故、より緩やかな手段として考慮の対象とされなければならないものであることを確認できない。一連の不確実性と継続的に変化する認識状況を特徴としている状況において、展開の現時点では、命令制定者に対して、選択した手段の観点からも評価余地を認めなければならない。衛生基準及び離隔距離基準は、大規模店舗においても、小規模販売所と同じ程度に、さらには小規模販売所よりも確実に保障することができるという申立人の論証には説得力がない。大規模販売所は、健康保護に必要な基準を遵守するために、小規模店舗よりも、空間及

びロジスティックスの点からより重大な課題の前に立たされる。とくに、百貨店においては、エスカレーター及びトイレが設置されており、追加的な感染リスクを内包している。訪問者の流れが集中する市中心部において、1キロメートルも離れていない申立人の二つの店舗が開店することによって、訪問者にとって特別の魅力が作り出されることも重要である。各店の売場全体において多種多様な商品が提供されるため、市中心部に来て、買い物を済ますという多数の人にとっての高度の魅力がある。一つの店舗で豊富な商品が提供されていることは、複数の小規模の専門店における商品提供と比較して、多くの客を引き付け、このことは、「ショッピング散策」をするために市中心部を訪れ、そこに滞留するというより大きな魅力を提供し、これにより人の出会いを増加させる。それ故、売場の縮小による商品提供の縮減は、感染の危険を減少させる適合的かつ必要な手段である。申立人は、感染の速度を遅らせるという観点からは、800平方メートルを超える店舗に、その売場全体を使用して営業するための衛生計画の提出を義務付けることが有意義であると指摘するが、これに対しては、衛生基準及び離隔距離基準はそうでなくても義務付けられるものであり、さらに、売場が大きければ大きいほど、申立人が言及している建築上・機能上及び事業上・組織上の規制は空間及びロジスティックスの点からのより重大な要求を受けると反論しなければならない。さらに、命令制定者が目的をどのように達成するのかについては、その形成余地の枠内において命令制定者に委ねられている（Rn. 25）。

相手方（州）が、命令の適用期間を現在の状況に基づいて2020年5月3日までに限定していることも、攻撃されている規定の比例原則適合性の根拠となる（Rn. 26）。

4 2020年4月27日ニーダーザクセン州上級行政裁判所決定

(1) ニーダーザクセン州上級行政裁判所は、2020年4月27日の決定¹⁴（判例④）

14 OVG Lüneburg, Beschluss vom 27. April 2020 – 13 MN 98/20 –, juris.

において、2020年4月17日のコロナウイルス新規感染予防のためのニーダーザクセン州命令における売場面積制限規定の暫定的執行停止を求める申立てを斥けた（主文）。申立人らは、ハノーファー都市圏の商業地域において、25000平方メートルから60000平方メートルまでの売場面積を有する家具店を各々経営する中堅企業である（Rn. 2）。本件命令は、小売業のすべての販売所は、公衆の往来及び訪問のために開けることはできないと規定する（1条3項）とともに、実際に利用されている売場面積が800平方メートル以下の販売所及び店舗においては、8条の要求（離隔距離等）を遵守しつつ商品を供給することが許されると定めた（3条7号）。さらに、本件命令は、売場面積にかかわらず商品の供給が許される事業及び施設（食料品店等）を定めている（3条7号）。上級行政裁判所は、感染症予防法上の保護措置の範囲は、同法28条1項1文によって、具体的な個別事案において必要でなければならないという限定を受けるところ（Rn. 52）、相手方（州）が命じた売場面積制限が本件命令の追求する目的を達成するために必要ではないことを示す強固な手がかりは、当法廷には明らかではないとの判断を示した（Rn. 53）。上級行政裁判所は、次のように説示した。

(i) 家具店に対して売場のうち800平方メートルを超える部分を人の往来及び訪問のために開放することを禁止することは、感染症予防法上の正当な目的を達成するために、二つの観点において適合的である（Rn. 56）。

第一に、売場面積規制は、販売所それ自体における人の集まりを減少させる。何故なら、本件命令8条1項2文に基づいて、売場面積10平方メートル当たり1人の顧客のみが売場に滞在できるからである。売場面積の縮小と売場に滞在できる顧客数の限定によって、販売所の保有者及び同人が使用する人員が顧客による離隔距離保持命令の遵守を監視し、衛生規則を遵守できることをより確実に保障することができる（Rn. 57）。

第二に、売場面積の制限は提供する商品を減少させる。このことは、当法廷の見解によると、ほぼ必然的に、商品提供の魅力の低下と大規模小売店の特別の集客力の低下をもたらし、販売所それ自体とその周辺における人の集まりを

減少させる（Rn. 58）。

(ii) 家具店に対して売場のうち800平方メートルを超える部分を人の往来及び訪問のために開放することを禁止することは必要でもある。当法廷は、25000平方メートルから60000平方メートルまでの売場面積を有する申立人らの家具店において、顧客が離隔距離保持命令を遵守することができることを認める。しかし、これは売場面積規制の唯一の目的ではない。大規模小売店の魅力を減少させ、人の集まりを販売所の周辺においても減少させること、及び、販売所の所有者及び同人が使用する人員が顧客による離隔距離保持命令の遵守を監視し、衛生規則を遵守できることをより確実に保障することを達成するためには、売場面積規制は必要である。売場に同時にいる顧客数の単なる制限も同等に適合的な手段であるとは考えられない。何故なら、これは、売場の周辺に人が集まることを抑止する効果を有するものではなく、むしろ、感染症予防法上の視点からはマイナスの影響を与えると言ってよいからである（Rn. 59）。

(iii) 家具店に対して売場のうち800平方メートルを超える部分を人の往来及び訪問のために開放することを禁止する規定は、申立人らの不相当な負担をもたらすものではない（Rn. 60）。この制約は、基本法12条1項及び19条3項に基づく基本権の制約と明らかに結び付いている。この制約は、命令の適用期間中の減収及びこれと結び付いた金銭的不利益に現れることが見込まれる。しかし、この制約は、優越的な公益と対立している。何故なら、この制約を生じさせた措置は、新型コロナウイルス SARS-CoV-2感染拡大と COVID-19罹患の危険がなお高度であることにかがみると、住民の健康という、基本法2条2項1文の観点からも極めて重要な共同体利益を保障するために、現在においても引き続き必要だからである（Rn. 61）。

5 2020年4月27日ザクセン・アンハルト州上級行政裁判所決定

(1) ザクセン・アンハルト州上級行政裁判所は、2020年4月27日の決定¹⁵（判

15 Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 27. April 2020 – 3 R 52/20 –, juris.

例⑤)において、新型コロナウイルス SARS-CoV-2感染拡大阻止のための措置に関する第4次命令7条1項及び2項において定められた売場面積制限が比例原則に合致すると判断した。本件命令7条1項は、売場面積800平方メートルを超えるあらゆる種類の店舗の開店を禁止した(1文)上で、売場面積800平方メートル以下のあらゆる種類の店舗について、5項に基づく衛生基準及び入場制限を遵守する場合は公衆の往来に開放することができると規定していた(2文)。また、本件命令7条2項は、食料品店等を1項が定める売場面積制限の適用から除外していた(Rn. 39)。上級行政裁判所は、本件命令7条1項及び2項は感染症予防法28条1項1文の規定に適合していると判断した(Rn. 36)。判断の内容は、次のとおりである。

(2) ザクセン・アンハルト州上級行政裁判所は、必要な予防措置は、感染症の蔓延を阻止するのに必要な範囲において(soweit und solange)講じられなければならないので、感染症予防法28条1項1文に基づく権限は、内容上も(soweit)、また時間的にも(solange)、厳格な比例原則の留保の下にあり、命令制定者はこれに拘束される、と指摘しつつも(Rn. 37)、命令制定者は、店舗の休業に関する規制によって、法効果の面においても、命令制定者に認められる命令裁量を適切に行使しているとの判断を示した(Rn. 38)。上級行政裁判所は、次のように説示した。

(i) 本件措置は、感染症予防法28条1項1文の意味において、伝染病の蔓延を阻止するのに適合的である(Rn. 40)。

本件規制—800平方メートル以下のあらゆる種類の店舗の営業再開と一定の場合における売場面積規定の適用免除—は、何よりもまず、コロナウイルス感染拡大を継続的に抑制し、医療制度、とくに重病者を治療する病院の遂行能力を維持し、これにより生命及び健康を保護することを目的とする。感染拡大の速度を遅らせているにもかかわらずエピデミックは克服されておらず、引き続き継続しており、したがって現在及び将来においても保護措置によってこれに対処しなければならないことは確かであり、申立人もこのことを疑問視していない。それ故、とくに人から人に容易に感染するコロナウイルスの感染拡大の

速度を遅らせるために、感染回避を目的として、私的領域、職業領域及び公的領域において社会的接触を制限することは、今後も重要である（Rn. 41）。

命令制定者が複雑な危険状況を判断しなければならない場合において、規制目的を確定するとき、及び、目的達成のために何が適合的で、必要で、かつ相当であるかを判断するときは、命令制定者には評価・予測の余地が認められる。裁判所の審査は、この判断及び評価の余地の故に明白な違反の有無に限定される。使用する手段に対して、それが客観的に役立たないか、又は全く不適合である場合に限り、憲法上異議を唱えることができる。関係する事物領域の事物法則性を尊重しながら、公共の福祉のためにいかなる措置を講じるかを決定することは、主として、規範制定者に委ねられた事項である（Rn. 42）。

命令の理由によると、大規模店舗の閉店は、都市部における訪問者の流れを制御し減少させ、これによって人々が在宅する時間を増やし、買い物を広い範囲で後回しにするよう仕向けることを目的とする。このような考慮によって命令制定者は、その裁量の範囲内で行動している。命令制定者の評価には説得力がある。何故なら、大規模店舗が潜在的顧客にとってとくに魅力的であり、その開店が公共空間における訪問者の動きを加速させるのに寄与することは明らかだからである（Rn. 43）。

当法廷は、ハンブルク行政裁判所の見解に説得力があるとは考えない。当法廷も、大規模小売店舗においても、命令に定められている感染症予防基準を小規模小売店舗におけるのと同じように実施することができることを議論の前提としている。店舗において感染症予防のための基準が遵守されない危険性は、命令の規制にとって決定的ではない。たとえ大規模な売場が大きな訪問者の流れを引き起こす可能性を判断する唯一の基準ではないとしても、通常の場合—概括的には—大規模な売場が顧客を引き寄せることは、明らかである（それ故、「確実な事実根拠」を要しない）。ハンブルク行政裁判所は、集客力は売場面積からではなく、商品の魅力から生じると指摘するが、大規模な売場においては、通常の場合、幅広い商品の提供が保障されており、かつ、—これとは別に—大規模な売場の魅力が顧客志向の商品陳列にもあることが考慮されていない

(Rn. 44)。

ザクセン・アンハルト州政府は、命令の理由において、区切り等による売場面積の縮小は各店舗の開店を可能にする適法な措置でないと述べている。店舗の集客力がなお存在していることに加えて、開かれた売場の部分において多くの人が殺到したり、提供する商品を集中させることによって売場を縮小するおそれがあることが、その理由である。この評価に異議を唱えることはできない (Rn. 45)。

(ii) 本件措置は必要でもある (Rn. 46)。医薬品とワクチンが依然として存在していないので、大規模な制限緩和は感染者数の増加をもたらし、医療制度及び公的医療サービスに過重負担を課す危険がある。申立人もこれを否定していない。命令制定者が従前の制限を段階的に緩和する場合、又はこれを徐々に解除する場合、命令制定者は自己に認められた余地の範囲内で行動している。達成した成果を無にしないために制限緩和に際して命令制定者が慎重な行動と態度をとることには説得力がある (Rn. 47)。

申立人は、厳格な衛生基準を遵守した上で開店できることを求めているが、その際、命令制定者には、エピソードの状況において一少なくとも現時点においては一他の手段が同等に適合的かつより負担の少ないものであることが明らかではない限りにおいて、選択した手段の観点からも評価特権が認められなければならないことを無視している (Rn. 48)。本件においては、このような明らかな確認をすることはできない (Rn. 49)。とくに、申立人が提案している、厳格な衛生措置を講じた上での開店は、より緩やかで同等に効果的な手段ではない。たしかに、顧客間の管理されない相互交流は阻止され、店員と顧客との間の最小離隔距離は維持され、これにより、店舗内における感染リスクは最小化される。しかし、この考察は、これによって住民に、広範囲に及ぶ衛生規定にもかかわらず、その消費需要をパンデミックの前と同じ方法と範囲において満たす可能性が認められ、このことは、必然的に、命令制定者の判断によるなお阻止するのが妥当である大きな訪問者の流れを引き起こすものであることを考慮していない。命令制定者が、あらゆる種類及び規模の店舗について衛生

基準を遵守した上で開店することを認めるやり方は感染者数の増大という生命及び健康の保護に対するリスクを伴うものであると認識し、それ故、このやり方が適切であるとはなお判断していないことに対して異議を唱えることはできない。命令制定者に認められた評価の余地の逸脱を示す事情は何ひとつ明らかではないから、なおさらそうである。必要なリスク評価は、適切な調整を要する様々な基本権地位の多層的な緊張関係を基礎としている。このことは、職業行使の自由及び所有権に制限緩和措置に際しての優位をあらゆる場合において認めなければならないことを意味するものではない（Rn. 50）。

(iii) 申立人によって攻撃されている本件命令の規定は、狭義の比例原則にも合致する（Rn. 65）。たしかに、申立人は、職業遂行の自由に対する深刻な侵害と、存立に関係する効果を有する莫大な減収を受忍しなければならない。しかし、一連の国の支援措置によって、この侵害と効果を緩和し、可能な場合には回避し、又は埋め合わせることが試みられている。申立人を含む関係者のこのような私的な一主として経済的な一利益は、住民の生命及び身体的無瑕性の保護という公的利益に劣後する。何故なら、健康の保護、とくに重症者の治療のために医療体制の十分なキャパシティを確保する目的で高度の感染力のあるウイルス罹患の拡大の速度を遅らせることは、現在のパンデミックの状況においては、徹底的な処置を正当化するからである。命令制定者の少なくとも明らかに誤りとは言えない評価によると、国の徹底的な措置がなければコロナウイルス感染拡大を止めることはできず、この場合、数箇月以内に国の医療体制の崩壊をもたらす可能性がある。これに対して、休業は、見通すことのできる期間—2020年5月3日まで—に限定された規制にすぎない（Rn. 66）。

(3) なお、ザクセン・アンハルト州上級行政裁判所は、措置の必要性を論証した後に（相当性の要件を検討する前に）、基本法3条1項違反を検討し、これを否定している（Rn. 46）。上級行政裁判所は、①800平方メートル以下の売場面積を有する小売店との関係における不平等取扱い及び②売場面積制限の適用を受けない小売店との関係における不平等取扱いが正当化されるかどうかを検討しているが、以下、800平方メートル以下の売場面積を有する小売店と800平方

メートルを超える売場面積を有する小売店との不平等取扱いに関する判断を紹介する。上級行政裁判所は、次のように説示した。

建築利用令が異なる取扱いの結合点とされている (Rn. 53)。たしかに、選択した建築利用令に基づく基準は、直接の感染症予防法上の意義を有するものではない。しかし、このことは必要ではない。むしろ、感染症予防法上の観点からは、大規模小売店は、その他の小売店と比較して、潜在的顧客に対する高度の魅力の有しており、大きな訪問者の流れをもたらすという命令制定者の想定が少なくとも明らかに瑕疵があるものではないことで十分である。申立人によって異議が唱えられている不平等取扱いは、社会的接触を避けるという目的が、小売業においては、現在のところ、厳格な衛生措置によって完全に遂行することはできないという必要性によって生じている。命令制定者は、エビデミックの状況を恒常的に観察して、一定の限界内において店舗の休業命令の緩和は正当化され、段階的に実施することができると評価したが、この評価が引き続き支持できることは明らかである。命令制定者が、店舗の休業について規制緩和を許容する決定をした際に、店舗面積の大きさという類型的・概括的なメルクマールを受け継いだ点に、不平等取扱いが存する。しかし、小規模の店舗の集客力・魅力は、通常の場合、大規模小売店のそれよりも劣っていると言うことができるので、この不平等取扱いは正当化される (Rn. 54)。

売場面積という選択した基準は、事業者の魅力及び競争能力を類型的に把握するための一つの尺度である。何故なら、利用できるフロアにおいて商品を提供し、陳列できるのであり、その際、通常の場合、フロアの増大によって提供される商品は増加し、店舗の集客力は上昇するからである。とくに、住居に近い店舗はこの点で劣っており、大規模な小売販売によって、住居に近い店舗を利用している顧客が引き寄せられる。その結果、追加的で測定できる程の訪問者の流れが中核地区及び特別地区において発生する。さらに、800平方メートル以下の小売店は、中核地区の外に位置しており、規制緩和は住居に近い場所の商品供給を改善する。これによって、ザクセン・アンハルト州において小売店の穏健な再生が達成される。大規模小売店が引き寄せる郊外からの訪問者の

流れは、これによって大部分において限定され得る。大規模小売店においても衛生上の措置を、800平方メートル以下の売場面積を有する小売店と少なくとも同じ水準で実施できるかどうか、どのような範囲で実施できるかという問題は重要ではない（Rn. 55）。

申立人は、大型店舗の来訪者数に関する研究（Frequenzstudie Warenhäuser）を引き合いに出すが、この研究は、顧客の来店と売場面積との間に関連性は存在しないことを確実に裏付けるものではない。2020年4月20日に小規模小売店の営業が再開された後、ドイツの市中心部において全面的休業の直前と同じような人出があった、という状況は、大規模小売店が営業を再開したと仮定した場合の訪問者の流れについて情報を提供するものではない。それ故、命令制定者が想定した大規模小売店の集客力は、明らかに誤った評価であると判断することはできない（Rn. 56）。

ハンブルク行政裁判所は、特別の魅力は、魅力的な小規模小売店が立ち並んでいることから生じ、大規模小売店の営業を認めることによって危険性が測定できる程度に上昇することは認識できないと指摘するが、これは、詳細に根拠づけられた主張ではなく、また、少なくともこれをザクセン・アンハルト州の状況に転用することはできない（Rn. 58）。選択した規制の構造は、小売店に関して、もっぱら大規模店舗に不利な影響を及ぼすが、小売店の分野においてすでに現時点で制限緩和を達成するためには、このことは不可避である（Rn. 59）。

6 2020年4月28日ヘッセン州上級行政裁判所決定

(1) ヘッセン州上級行政裁判所は、2020年4月28日の決定¹⁶（判例⑥）において、ヘッセン州の売場面積規制を簡易審査によると明らかに違法であるとは言えないと判断した。本件の事実の概要は、次のとおりである。2020年4月16日の新型コロナウイルス対策第六次命令の文言におけるヘッセン州政府新型コロナウイルス対策第四次命令は、小売店に休業を命じた（1条1項9号）上で、この制限

¹⁶ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 28. April 2020 – 8 B 1039/20.N –, juris.

は、800平方メートル以下の売場を有する小売店には適用されないと定めた（1条7項2文1号）。なお、本件命令は2020年4月20日から2020年5月3日まで適用される（Rn. 2-22）。申立人は、ガレリア・カールシュタット・カウフホーフで¹⁷、ヘッセン州内において、ダルムシュタット、フランクフルトアムメイン、カッセル、ヴィースバーデンなどに25店舗を有していた。提供している商品には、一般的な消費財のほか、日常の需要を満たす食料品、衛生用品・医薬品が含まれていた。すべての店舗は、800平方メートルをはるかに超える売場面積を有していた（Rn. 23）。申立人は、800平方メートルを超える売場面積を有する小売店舗の休業を命じる本件命令の規定の執行を暫定的に停止する仮処分¹⁸の発布を求めた（Rn. 1）。申立人が追求する目的は、自己の店舗を売場面積の制限なしに開店することが許されることであった。申立人によると、休業を余儀なくされた4週間において、150000000ユーロ（187億5千万円）¹⁸の金銭的損失が発生している（Rn. 24）。上級行政裁判所は、仮命令の申立ては適法であるが、理由がないと判断し（Rn. 31）、執行停止の申立てを斥けた（主文）が、決定の理由において、申立人によって攻撃されている本件命令の諸規定は、基本法12条1項にも反しないし、基本法3条1項にも反しないとの判断を示した。

(2) ヘッセン州上級行政裁判所は、本件命令によって行われる、最大限800平方メートルへの小売店の売場面積の限定は、すべての大規模小売店舗にとって、基本法12条1項によって保障されている職業遂行の自由に対する「軽微ではない」制約を含むものであるが、その制約は、公共の福祉の合理的考慮によって正当化され、比例原則にも合致していると判断した（Rn. 50）。その判断の内容は、次のとおりである。

(i) 本件制約は、正当な目的、すなわち、住民の健康の保護及び医療体制の過重負担の阻止のために行われている（Rn. 51）。

17 Presseinformation vom 29.04.2020 VGH - Ladenöffnung, https://verwaltungsgerechtigbarkeit.hessen.de/sites/verwaltungsgerechtigbarkeit.hessen.de/files/20-4-29%20Corona_Laden%C3%B6ffnung_0.pdf.

18 1ユーロ = 125円で換算。

(ii) 本件措置は、この目的を達成するために適合的であり、必要であると言ってよい。何故なら、各種の商品を豊富に取り揃えている大規模百貨店は、市中心部を魅力的なものにし、多数の人にとって魅力のポイントだからである。大規模百貨店は、人を吸引する効果を一大都市においてはまさに公共近距離旅客輸送においても一発揮し、原則的に、ロベルト・コッホ研究所（RKI）の報告によると依然として回避しなければならない相対的に狭い空間における多数の人の集まりを招来させるのに適合的である。このことは、禁止を緩和した場合であっても RKI の報告によると絶対に遵守されなければならない離隔距離ルールへの遵守をもはや保障することができないという結果を招来させる。この点において、命令制定者が、2020年4月16日の第六次命令によって従前の保護措置について憲法上必要な評価した際に、「もはや主張できない事実又は想定」を出発点とし、命令制定者に認められた評価特権の限界を逸脱したことは明らかではない。少なくとも、当法廷は、とくに現在再上昇している再生産数にかんがみると、コロナ命令の恣意的な改正又は遂行能力の高い医療体制の維持という目的と両立しない改正が行われたことを示す手がかりを見出してはいない（Rn. 52）。

(iii) 本件規制は、簡易審査をした場合、相当である、つまり、狭義の比例原則に合致すると思われる。たしかに、申立人及び多くの大規模百貨店は、2020年5月3日まで、その店舗を完全に開くことができず、その職業活動を従来の範囲において行うことができない。他方において、健康保護、とくに感染力のあるウイルス罹患の拡大の速度を遅くするという目的は相手方（州）が行ったような断固たる措置を正当化する。この措置は、現在、命令制定者によって徐々に緩和されている。しかし、専門家の見解によると、2020年4月19日まで実施した店舗、学校及びその他の公共施設の閉鎖によって得た成果を無にしないように、この緩和を慎重に実施することが重要である。加えて、攻撃されている規制は、現時点において極めて動的であるプロセスの一部であって、講じられた危険防御措置はほぼ毎日検討され、修正されている。緩和の結果を評価し、新たな段階を検討し、実施できるように、改正された2020年3月17日の

命令も、2020年5月3日までの期限が付されている。命令の適用期間が短いこと、及び、申立人は売場の一部を使用して営業できることにかんがみると、申立人の利益は、現在においてもなお優越する公益に対して劣後させられなければならない。大規模百貨店は、少なくとも、売場面積のうち800平方メートル以下の部分を使用することが許され、注文に応じて、商品を倉庫や他の売場から取り寄せ、顧客の出入りが許される800平方メートルの部分で販売することを妨げられていないので、全商品を販売のために提供することも百貨店の裁量に委ねられているから、このことはなおさら当てはまる。現在命じられている措置は、住民の健康という基本法2条2項1文の観点から極めて重要な公共の利益を保障するために必要である (Rn. 53)。

(3) さらに、ヘッセン州上級行政裁判所は、本件規制は基本法3条1項にも適合していると判断した (Rn. 54)。上級行政裁判所は、次のように説示した。大規模百貨店に—他の小売店と同じように—800平方メートルまでの売場の使用のみを認めることは、伝染病法上必要であり、これによって実質的に正当化されるように思われる。たしかに、大規模百貨店は—小規模店舗と異なって—その店舗の一部のみを使用することが許される。しかし、使用が許される売場面積は、百貨店とその他の小売店舗において800平方メートルであるという点において同一である。百貨店の床面積の大きさから生じる区別は正当化できるように思われる。何故なら、市中心部における大規模百貨店からは著しく大きな魅力が発せられると言うことができ、これにより、多くの人を市中心部に呼び寄せる可能性があり、このことは、依然として是非とも必要である離隔距離保持命令の遵守を著しく困難にするからである。加えて、その全商品を販売のために提供することも、申立人の自由裁量に委ねられている。何故なら、本件命令1条1項9号における規制は、申立人に対して、800平方メートルを超える売場を使用してはならないことを求めているだけであって、売場面積制限のために顧客に出入りが許されていない売場又は倉庫から商品を顧客のために取り寄せることは禁止されていないからである (Rn. 55)。

なお、ヘッセン州上級行政裁判所は、この後、ホームセンター、自動車販売

店・自転車販売店、書店を売場面積規制の適用から除外することは不合理ではないと判断している（Rn. 57-59）。

7 2020年4月30日ハンブルク上級行政裁判所決定

ハンブルク上級行政裁判所は、2020年4月30日の決定¹⁹（判例⑦）において、売場面積規制を違憲と判断した2020年4月21日ハンブルク行政裁判所決定（判例①）を変更した（主文）。申立人は、自己の小売店を800平方メートルの売場に限定することなく営業することを許容する仮命令の発布を求めた（Rn. 1）が、上級行政裁判所は、この申立てを斥けた（主文）。上級行政裁判所は、ハンブルク州 SARS-CoV-2蔓延阻止命令8条1項が規定している小売店を800平方メートルの売場を超えて開店し、営業することの禁止は、感染症予防法28条1項の意味における「必要な措置」であり、さらに、この規定は、適合的で、必要で、かつ相当であって、基本法3条1項、12条1項及び14条1項に基づく申立人の権利の侵害は存しないと判断した（Rn. 19）。上級行政裁判所は、現在のコロナ・パンデミックにおいて存在しているような複雑な危険状況を評価するに当たっては、命令制定者には、措置の適合性、必要性等の評価の点において広い決定の余地が認められ、このことは、ほとんどすべての小売店の完全な休業を定めた従前の極めて厳格な規制から「通常」に、つまり、コロナ・パンデミックが始まる前のようにすべての小売店が制約なく開店している状況に戻そうとする現在の試みにいっそう当てはまると指摘した（Rn. 21）後、次のように説示した。

(i) 小売店における800平方メートルへの売場面積の限定は、相手方（州）が追求する目的を達成又は促進するのに適合的である（Rn. 22）。800平方メートルの売場面積に限定することによって、コロナウイルス感染に対する住民の保護及びハンブルクの医療体制の機能遂行能力を（引き続き）確保することができる。また、この規定は、小売店の復活も可能にする（Rn. 23）。

¹⁹ Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 30. April 2020 – 5 Bs 64/20 –, juris.

800平方メートルの限界値は、小売店が800平方メートルの売場面積を超えるときは、当該小売店は建築法の意味において大規模であるとする連邦行政裁判所の判例に依拠したものであり、感染症予防にとって有意義な効果を直接的に有するものではないが、概括的に限界を定めることは、命令制定者の決定余地の範囲内にある。この関連において、相手方（州）が、すでに他の法分野において（本件では建築法上）限界値として定められ、簡易で信頼性のある区別を可能にする数値を選択したことは、理解できる。800平方メートルの限界値は、とくに、大規模小売店については依然として全面休業が妥当している州において、簡易な運用と監査を確保している。何故なら、800平方メートルを超える売場面積を有する店舗は、建築法上別のカテゴリーに分類され、特定の建築地区に限り許されるからである。したがって、小売店舗が800平方メートルを超える大規模売場であるかどうかは、容易に認識できる（Rn. 24）。

800平方メートルの売場に限定して開店を認めることは、住民の健康の保護及びハンブルクの医療体制の確保に著しく貢献する（Rn. 25）。

相手方（州）は、大規模小売店の売場全体の監査を実施することは、800平方メートル以下の売場の監査よりも非常に困難であると主張した。また、相手方（州）によると、大規模小売店は、その規模と豊富な商品の提供によって、大きな顧客の流れを引き寄せ、このことは、800平方メートル以下の売場に限定して開店した場合に比して、店舗においても、また、公共の近距離交通機関においても、著しい混雑を招来させる。多くの訪問者の出現が発生した場合、高度の感染リスクが差し迫ったものになり、感染経路を追跡することもできない（Rn. 26）。

当法廷は、この説明を理解できるものであり、かつ確固たるものであると判断する（Rn. 27）。

営業している売場の監督に関する相手方（州）の説明は、措置の適合性を裏付けている（Rn. 28）。本件命令8条6項に基づいて、小売店においては、最小離隔距離の保持と衛生規定の遵守が求められており、命令制定者は、さらにマスク着用義務を導入した（2020年4月27日発効）。これらの規定の遵守を確保す

るために、相手方（州）は、小売店において、少なくとも無作為抽出検査を実施しなければならない。大規模小売店の売場全体を利用した営業を認めた場合、監督に伴う負担は著しく上昇する。大規模小売店の非常に広い売場全体の監督の実施は、相手方（州）の監視員にとって、小規模小売店全体の監督よりも著しく困難である。小規模小売店の売場は、何の問題もなく見渡せる場合も頻繁にあり、さらに、場合によっては、外から見渡すこともできる。大規模小売店は、エスカレーター及びエレベーターで接続して複数の階に及んでおり、売場部門、トイレ、試着室など目視の困難な場所を有しているのが典型的である。小規模小売店の監督は、大規模小売店の監督よりも、一般的に容易である（Rn. 29）。

相手方（州）は、この制限が、小売店及び公共近距離交通機関における人の激しい往来の阻止に貢献するという前提から出発することが許される（Rn. 30）。本件において許される概括的・類型的考察をした場合、大規模小売店から、住民に対する集客力が生じている。典型的な「百貨店」は、数千平方メートルの売場を有し、幅広い商品を提供している。靴、衣服、下着、食器、（寝具用）シーツ、スーツケース、化粧品、文具、遊具といった商品の買い物をすべて一つの店舗において済ますことができることは、顧客にとって実用的であり、かつ快適である。それ故、たとえこのことが当てはまらないいくつかの大規模小売店があるとしても、大規模小売店の完全な開店が全体として多数の訪問者の出現をもたらすという相手方（州）の想定に異議を唱えることはできない（Rn. 31）。

加えて、大規模小売店は、その規模、幅広い品揃え及び人気の故に、ハンブルクからのみならず、隣接する州からも多数の訪問者を呼び寄せる（シュレースヴィヒ・ホルシュタイン州の市民は、特別の理由がなくてもハンブルクに入ることができるが、ハンブルク市民は、シュレースヴィヒ・ホルシュタイン州に入ることが禁止されている。）が、ハンブルクにおいて、従来休業していたこのような大規模小売店も開店することになってしまうだろう（Rn. 32）。

多数の訪問者の出現は、小売店においても、また、公共近距離交通機関においても、感染リスクを上昇させ、感染経路を事後的に追跡できない危険性を増

大させる。多くの人が小売店に滞留すればするほど、より多くの潜在的コロナウイルス感染者が、他の人と一緒に入口の前に立ち、店内で陳列されている商品に触れ、衣服や靴を試着し、レジの前で待ち、ドア、エレベーターのボタン、エスカレーターの手すりに触れることになる。同じようなことは、公共近距離交通機関にも当てはまる。店舗に来るために公共近距離交通機関がより多く利用され、それ故、明らかに混雑することになる (Rn. 33)。

加えて、小売店の完全な開店は、部分的な開店よりも、コロナ危機が克服され、「通常の」状況に戻ることができるという印象を住民に与える。このことは、厳しい規制の場合には用心し買物を控える人々が買い物に出かけることを招来させる可能性がある (Rn. 34)。

ところで本件命令8条1項の新規定発効後の初日の経験は、相手方(州)が望む効果が生じたことを示しているが、このことは、講じられた措置の適合性の論拠となる。再び多くの人が市街において出歩き、また、公共近距離交通機関を利用し、小売店は活気を取り戻したが、ハンブルク市民は、慎重かつ抑制的な態度をとり、小売店及び公共近距離交通機関における人出は、見通せる範囲にとどまった (Rn. 35)。

(ii) より緩やかな手段は明らかではない (Rn. 38)。申立人は、申立人が提出した専門医の鑑定意見書に基づいて、大規模小売店舗においても、小規模小売店と同じように感染症予防を実現することができるので、売場面積の縮小は必要ではないと主張した (Rn. 39)。当法廷は、大規模小売店においても、小規模小売店と同じような方法と質において感染症予防を実現することができることを否定しない。さらに、適切な予防措置を講じることによってコロナウイルス感染を予防することができる様々な経済分野及び生活分野が存在すると考えられる。しかし、このことは、命令制定者がこのような分野及び施設のすべてについて事業の再開を可能にすることを義務付けられることを意味しない。命令制定者には広い決定余地が与えられる。厳格な予防措置の後に最初の緩和を認めるという現在のプロセスにおいては、命令制定者が小刻みに前進しようとする事、とくに小売店について、達成した成果を無にしないように部分的開店

のみを定めることは理解できる（Rn. 40）。

加えて、大規模小売店は強大な集客力を発揮すること、及び、類型的考察をした場合、相手方（州）は、大規模小売店も完全に開店すると、多くの人がとくに市中心部と公共近距離交通機関に滞留し、そこにおいて感染者数の急激な、場合によってはコントロールできないほどの上昇の危険もあるという前提から出発してもよいことに変更はない。その点において、感染症予防を大規模小売店の建物内において実現できる可能性及びその程度のみが問題ではない（Rn. 41）。

最後に、相手方（州）は、800平方メートルの売場面積制限の必要性を、感染症予防法上の保全規定の遵守を複数の階を有する大規模小売店の売場よりも容易に監視できることによっても根拠付けている。コロナウイルス感染に対する住民の保護とハンブルクの医療体制の機能遂行能力を確保するためには、感染症予防法上の保全規定の遵守が保障されることが必要であるが、相手方（州）の監視員は、公共空間、週の市、食料品店、スポーツ施設、遊園地等の施設を少なくとも無作為抽出検査の方法によって監視しなければならず、相手方（州）が、このような事情の下で、これに加えて更に数万平方メートルの売場を開けることは可能であると判断しなかったことも理解できる（Rn. 42）。

魅力的ではない商品提供をしている小売店に限定して開店を許すという手段は適合的ではない。魅力的な商品提供と魅力的ではない商品提供の区別が主観的であり、間違いが生じやすいことは問わないこととすると、たしかに、制限緩和をとくに魅力的ではない商品提供をする小売店に限定した場合、極めて少数の人だけが開店した（魅力的ではない）小売店を利用することになり、感染予防の目的は達成できるかもしれない。しかし、小売店について慎重に制限緩和を行い、経済生活の再活性化を達成するという相手方（州）の別の目的を完全に外している（Rn. 43）。

公共空間における一般的なマスク着用義務も同等に適合的な手段ではない。一般的なマスク着用義務は、ハンブルク市民及びハンブルクに訪問する人全員の一般人格権に対する重大な制約であるが、小売店内の感染予防にとって得るところはない。大規模小売店の営業範囲を拡大するために、このような広範囲な

制約を行うことは疑問であると思われる (Rn. 44)

(iii) 800平方メートルへの売場面積制限は狭義の比例原則にも合致する (Rn. 45)。本件命令8条1項の現在の規定は申立人にとって企業の自由の著しい制限を意味し、企業の存立にとって重大な影響を及ぼす可能性がある。この点において、本件規制は、少なくとも基本法12条1項に基づく基本権に対する重大な制約であり、基本法14条に基づく基本権に対する重大な制約である可能性もある (Rn. 46)。しかしながら、申立人は、この制約を必要な保護措置として受忍しなければならない。何故なら、この制約は、現在のところ、コロナ・パンデミック拡大阻止のためになお必要だからである (Rn. 47)。

この関連において、ハンブルクの命令制定者が、大規模小売店についても、800平方メートル以下の売場に限定して開店することにより経済生活に関与することを可能する規制を講じていることも考慮しなければならない (Rn. 48)。

最後に、相手方(州)は、小売店のみならず、他の経済分野及び生活分野も考慮に入れたコロナ危機を克服するための全体的構想を展開している。コロナ・パンデミックのような危険状況においては、命令制定者は、制限緩和の可能性とその範囲を決定するために、状況を継続的に観察し、評価しなければならない。その際に、命令制定者は、どのような範囲において感染予防を保障することができるかという点に照準を合わせるとともに、関係する法益のランクと発生し得る財政的、経済的及び社会的影響を視野に収めることになる。基本権によって保護された他の領域(例えば、信教の自由・世界観の自由、子ども及び青少年の身体的・精神的発達の保障、文化の領域、通学、集会の自由)についても依然として重大な制限が存在するのであるから、相手方(州)が小売店を完全に開店させなかったことは、基本権横断的考察という意味において理解可能であるように思われる。と同時に、相手方(州)は、小売店の過度に広範囲な開店が、感染リスクと感染事例の明らかな増加を再び招来させる可能性があり、この増加が、場合によってはより長期的な制限又は更なる制限を行う結果を生じさせることを考慮することも許される。この点においては、現在の規制は、ハンブルクにおける社会的平和を維持し、市民が自己に課せられる制限を(引

き続き）受け入れることを保障することにも貢献している（Rn. 49）

(iv) 平等原則違反も存在しない（Rn. 50）。大規模小売店とその他の小売店の不平等取扱いについては、本件規制はすべての小売業を平等に扱っていることを指摘しなければならない。あらゆる小売店は、本件命令8条1項に基づいて、大規模かどうかにかかわらず、800平方メートルまでの売場を訪問者の往来に開放することが許される。もっとも、この平等取扱いは、「通常の」小売店はその売場を完全に開けることができるのに対して、大規模小売店はその一部のみを開くことが許されるという点において、異なる結果をもたらす。しかし、本件規制の異なる効果は受忍されなければならない。何故なら、感染予防のために、現時点においては、小売店の完全な開店を行うことはできないからである。すでに確認したように、800平方メートルまでの売場面積の制限は、一方において、コロナウイルス感染に対して住民を引き続き保護し、他方において、小売店を慎重に再開するという相手方（州）の目的を達成するために適合的であり、必要であり、かつ相当であると思われる（Rn. 51）。

8 2020年5月5日ハンブルク行政裁判所決定

売場面積規制を合憲・合法と判断する決定が続く中で、ハンブルク行政裁判所第7部が、2020年5月5日の決定²⁰（判例⑧）において、800平方メートルを超える売場における小売店の営業禁止は職業の自由の侵害であると判断したことは、極めて注目される。申立人は、ハンブルク市中心部とハルブルク地区において、800平方メートルを超える売場面積を有する主にスポーツ用品及び衣料品を販売する小売店を経営している。2020年4月17日の文言におけるハンブルク州 SARS-CoV-2蔓延阻止命令（2020年4月20日発効）は、売場面積が800平方メートルに限定されない小売業の販売店の営業を禁止した（なお、本件命令8条2文は、800平方メートルを上回る売場面積を800平方メートルに縮小することは許されると定めていた。）。申立人は、仮命令の方法により、申立人は、本件命令8条

²⁰ VG Hamburg, Beschluss vom 05. Mai 2020 – 7 E 1804/20 –, juris.

1項2文に基づいて売場を縮小することなく自己の店舗の営業をする権利を有することの確認を求める申立てをした (Rn. 5-6)。行政裁判所は、この訴えを認容した。行政裁判所は、現在の認識状況、とくに本件訴訟における相手方(州)の説明によると、本件命令8条1項の規定が比例原則に合致することは確認できないと説示した (Rn. 93)。行政裁判所の決定の特徴は、相手方(州)がこの規定をどのような正当な目的のために役立てようとしているのかが必要な程度において示されておらず、それ故に、このことを認識することができないとの判断を示した点にある (Rn. 95)。そして、この点を踏まえて、行政裁判所は、本件措置の適合性及び必要性について判断を示すことなく、本件措置は狭義の比例原則に反すると判断した (Rn. 108)。その判断の内容は、次のとおりである。

(i) 当部は、命令制定者には、裁量の行使に際して、流動的な事実状況の観点から、限定的な裁判的統制にしか服さない広範な余地が認められることを議論の前提とする。しかし、基本法19条4項に基づく実効的な権利保護の確保の要請を考慮すると、この余地は、裁判所の審査の広範囲な欠如を招来させるものではない。むしろ、これを埋め合わせるために、決定の基礎を形成し、講じられた措置に対する裁判所の審査を可能にする手がかりとなる考慮及び目的を説明するという意味において規制を包括的に根拠付けることが必要である。本件においては、相手方(州)によるこのような説明が欠けている (Rn. 97)。規制の成立史の資料及び本件訴訟における相手方(州)の主張を考慮に入れても、相手方(州)が全体コンセプトという意味においてその行動全体の基礎とし、本件規制の基礎ともなっている正当な目的を同定することは、現在のところ、当部には不可能である (Rn. 99)。

本件命令の制定及び改正に関する資料からも、また、本件訴訟における相手方(州)の主張からも、相手方(州)がどのような全体的コンセプトを追求しようとしているのかを読み取ることはできない。相手方(州)は、裁判所の質問に対して、RKIの2020年3月19日付け戦略文書がその上位の目的の基礎と成していると述べた。相手方(州)によると、RKI文書は、あらゆる措置は、

ドイツ及び全世界における罹患の拡大の速度を出来る限り遅らせることを基準としなければならないことを確認しているところ、相手方（州）は、ハンブルクの地域的条件を考慮しつつ RKI が展開した戦略に最も適合した個別要素の組み合わせを追求している（Rn. 100）。しかし、RKI 文書の引用は、追求している戦略に関して明確性を与えるものではない。何故なら、どのような全体目標又は全体的コンセプトが RKI が言うところの「速度を遅らせること」（Verlangsamung）と結び付けられているのかを認識できないからである。とくに、結果として住民の多数が感染することを受忍しつつ、同時期に治療を要する罹患者の増加速度・増加数のみを減少させようとしているのか、それとも、できる限り、あらゆる新規感染を阻止しようとしているのかは、未決定のままである（Rn. 101）。

全体的コンセプトは、負担配分に関する理解可能な説明を必要とする（Rn. 103）。妨害者の利用と非妨害者の利用との関係を考慮すると、相手方（州）が、現在、妨害者を同定し、包括的な危険調査を可能にする利用可能な手段を尽くしていないことは極めて疑問である。利用できる検査能力の利用が低い水準にあることからすると、危険調査が実際に相手方（州）の戦略の（重要な）一部であるかどうかも疑問である。事実の不確実性にかんがみて評価の余地は認められるが、このことは、この不確実性を少なくとも部分的に解消する可能性があるにもかかわらず残したままにする権利を含むものではない（Rn. 104）。

相手方（州）は、感染症予防法上の意味における妨害者、公権力、妨害者ではないその他の私人の間の負担配分をその全体的コンセプトの基礎に置いているが、この負担配分は検討を要するものである。相手方（州）が、大規模小売店に対する特別の負担を正当化するために、大規模小売店の負担が自ら負担しなければならない監督経費の削減に役立つことを指摘していることは、その重要な状況証拠である（Rn. 105）。

加えて、相手方（州）の全体的コンセプトの理解にとって、相手方（州）は最近の命令改正によって「規制緩和」を目指しているとの相手方（州）の主張が重要である。相手方（州）が「規制緩和」を目標としているとすると、相手

方（州）は、マスク着用義務の導入によって得られた余地を大規模小売店に対する負担の廃止のために使わない理由を説明する必要がある（Rn. 106）。

(ii) 相手方（州）の全体的コンセプトに関連して不明確な点があるために、つまり、適合性及び必要性を審査するのに必要な基準がないために、当部は、現在のところ、結果として、大規模小売店に対して講じられた売場面積制限措置が適格的であり、かつ必要であるかどうかについては未解決のままにせざるを得ない（Rn. 109）。

ただし、必要性に関して、相手方（州）が、ショッピングの場所の魅力に寄与するという意味において大規模小売店の外部的効果に照準を合わせる限りにおいて、相手方（州）の評価に従うことができる。たしかに、数年前から申立人の大型店舗の魅力は失われているとの申立人の主張は、その困難な経済状況にかんがみると、これを否定することはできない。しかし、全面的な営業は、隣接する公共地区においても、また、公共交通機関においても、訪問者の流れの一定の増加を引き起こすと言ってよい（Rn. 110）。なお、大規模小売店は、必要な程度の見通しを欠いているので、特別の感染症予防法上の危険を伴うという相手方（州）の評価に従うことはできないことが見込まれる（Rn. 111）。

(iii) 本件措置は、狭義の比例原則に反する。申立人の存在し、予測される損失は、存在する危険状況を考慮に入れても、受忍できるものではない。何故なら、十分に認識可能で筋の通った全体的保護コンセプトが欠如しているために、制定した命令を実施する相手方（州）の利益は、現在のところ、かつ本件においては、せいぜいのところ取るに足らない意義を有するにすぎないからである（Rn. 112）。

申立人は、人件費及び固定費に加えて、数週間に及ぶ営業禁止又は営業制限によって生じた減収によって経済的破滅の危機に瀕している。期待可能性の評価に際しては、さらに、申立人が経営する施設の都市計画上の効果は、市中心部及び小売店街を活性化するために望ましいもので、維持するに値するものであることも考慮しなければならない。申立人及び類似の事業者が行っている商品提供は、訪問者数の上昇に貢献するものであって、この貢献は原則的に保護

に値するものである。しかし、この種の大規模小売店はすでに市場価値の一部を失っている状況にあり、減収にもかかわらず、売場面積に伴う固定費の負担は変わらない。相手方（州）は、申立人が、小規模事業者に対して与えられるのと同じような支援給付を受けることができるとは主張していない。加えて、現在のところ、申立人には、通常営業を再開できる展望が開けているわけではない（Rn. 113）。

さらに、この関連において、相手方（州）は、この間に存在するようになった妨害者に関する情報取得の手段を網羅的に利用していないことが極めて重要である。これによって、相手方（州）は、時の経過とともに、感染症予防法のコンセプトが想定している妨害者の利用と非妨害者の利用との関係に対応できなくなっている（Rn. 114）。

加えて、全面的な営業を再開した場合に人出の増加により公共空間に関連して高まる危険に対処するために相手方（州）は自ら行為手段を利用することができるのであり、その利用は、国の保護義務の領域に含まれる可能性もあること（とくに、マスク着用義務の適用範囲をショッピング通りにも拡大すること、公道を一方通行にすること）を考慮しなければならない（Rn. 115）。

最後に、国の監督費用の削減という目的を指摘することも適切ではない。何故なら、このために必要なキャパシティの創出を含む必要な監督の実施は、国の本来的任務領域に含まれるものであり、かつ、一とくに克服しなければならない任務の発生後数週間経過している場合は一非妨害者の行為を予防的に禁止するための根拠付けとして使い続けることはできないからである（Rn. 116）。

9 2020年5月7日自由ハンザ都市ブレーメン上級行政裁判所決定

自由ハンザ都市ブレーメン上級行政裁判所第一法廷は、2020年5月7日の決定²¹（判例⑨）において、2020年4月23日の決定（判例②）で示した判断を拡充・補強しつつ、売場面積制限は比例原則に合致するとの判断を改めて示した。申

21 Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss vom 07. Mai 2020 – 1 B 129/20 –, juris.

立人は、ガレリア・カールシュタット・カウフホーフであり²²、ブレーメン州において、800平方メートルを超える売場面積を有する3店舗（最大の売場面積は30000平方メートルを超える。）を経営していた（Rn. 2）。申立人は、800平方メートルを超える売場における営業を禁止するブレーメン州コロナ命令の規定の執行停止を求める申立てをした（Rn. 1）が、上級行政裁判所は、これを斥けた（主文）。上級行政裁判所は、小売店において800平方メートルを超える売場を公衆の往来に開放することを禁止する規定による申立人の権利の制約は比例原則に反しないと判断した（Rn. 21）。その判断の内容は、次のとおりである。

(i) この禁止は正当な目的を追求している。売場面積制限は、第二次コロナ命令が定める複数の基準の一つであり、これらの基準はすべて、高度の感染力のあるコロナウイルス SARS-CoV-2感染拡大を阻止し、これにより身体の無瑕性と重篤な罹患者の治療のための医療体制の維持を保障するという共通の目的を追求している。第二次コロナ命令が、感染拡大阻止の点について、感染者数を零まで減少させることを目的とするものではないことは明らかである。むしろ、第二次コロナ命令は、—2020年4月15日の連邦首相及び州首相との間の合意と一致して—感染の動態を中庸の速さに抑え、コントロール可能なものにとどめることを保障しようとするものである（Rn. 22）。その際、コロナウイルスの実効再生産数が比較的長期にわたって1を超えないことが重要である。実効再生産数は、現時点においては、命令制定者が追求している目的にとって第一的な指標であると評価される（Rn. 23）。

(ii) 売場面積制限は、コロナウイルス感染拡大を抑えるために適合的な措置である（Rn. 24）。たしかに、コロナウイルス感染拡大の抑制は、売場面積制限だけで達成できるものではない（Rn. 25）。しかし、このことは、措置の適合性を否定するものではない。決定的なことは、売場面積制限がこれに貢献していることである（Rn. 26）。

第一に、売場面積制限によって、離隔距離保持命令及び配慮義務（本件命令

22 Pressemitteilung des OVG Bremen v. 08. 05. 2020.

11条)の遵守の監視が容易になる。申立人は、自ら提出した専門家(専門医)の鑑定意見書に依拠して、感染予防は、大規模小売店においても、小規模店舗と同じ仕方で行うことができると主張する。この鑑定意見書によると、高度の安全性を面積の広さと関係なく提供する建築上・機能上及び事業上・組織上の規制で十分であるが、当法廷は、この鑑定意見書の評価に同意する。以前の決定においても、大規模小売店においても、小規模店舗と同じようなやり方と質において感染予防を実施することができることを否定していない。それにもかかわらず、売場面積制限は積極的な効果を有する。何故なら、小規模の見通しのきく売場において第二次コロナ命令の定める基準(とくに離隔距離の保持とマスク着用義務)の遵守を監視することは、申立人の店舗の売場—30000平方メートルを超えるものもある—におけるよりも容易だからである(Rn. 27)。

第二に、売場面積制限によって大規模売場面積を有する小売店舗の魅力が考慮され、これにより、人の集まりの形成と買い物のための公共近距離旅客輸送の利用が阻止される。申立人が提出した大型店舗の来店者数に関する研究は、大型店舗が完全に営業を再開した場合であっても人出は前年度比で半分に減少するという前提から出発している。かりにこの想定が正しいとしても、30000平方メートルを超えるブレーメン市中心部の突出して最大の小売店である申立人の店舗は、引き続き著しい集客力を有している。それ故、売場面積制限が、住居に近い場所で買い物をするというコロナウイルス感染拡大阻止にとって積極的な制御効果を有することを引き続き議論の前提とすることができる(Rn. 28)。

(iii) 売場面積制限は必要である(Rn. 29)。命令制定者が、目的達成に同等に効果的であるが、保護法益を制約しない他の手段、又は制約がより少ない他の手段を選択することができなかった場合、基本権保護法益に対する制約は必要である。基本権主体に対して目的達成のために行われる制約を他の基本権主体に対する制約に置き換えることは、原則として、より緩やかな手段ではない(Rn. 30)。目的を達成するために質的に異なる多数の制約を要する場合、すべての制約の共同作用から生じる全体効果も必要でなければならない。追求する

目的をより低い程度の全体効果によっても達成できる場合、必要性を欠くことになる。この場合、すべての制約が目的達成に不必要となるわけではなく、特定の手段のみが不必要になる。命令制定者は、維持する制限と廃止する制限を決定しなければならない (Rn. 31)。

この基準によって判断すると本件の制約は引き続き必要である (Rn. 32)。たしかに、申立人が経営している大規模店舗においても、顧客が離隔距離を保つことを可能にする条件が存在していると言ってよい。しかし、これは売場面積制限の唯一の目的ではない。大規模小売店の魅力を減少させ、人の集まりを販売所の周辺においても減少させること、並びに、販売所の保有者及び同人が使用する人員が顧客による離隔距離保持命令の遵守を監視できることをより確実に保障することを達成するためには、売場面積制限はなお必要である (Rn. 33)。

第2次コロナ命令に定められたすべての制限及び基準の全体的効果も必要である。たしかに、4月中旬から連邦全体における新規感染者数は減少している。コロナウイルス再生産数も0.7に減少した。連邦全体ではかなりの数の集中治療用病床も埋まっていない。平均して1000人を下回っている新規感染者数は、接触者の実効的追跡を可能にしている (Rn. 34)。それにもかかわらず、コロナウイルス感染拡大を阻止するための制限及び措置の全体が必要である。必要性の判断にとって基準となるのは、連邦規模の事実関係ではなく、第2次コロナ命令の適用範囲の地域における特殊な事実関係である。ブレーメン州においては、連邦の傾向とは異なり、4月28日から5月5日までの間、新規感染者数は353人から371人に上昇している (Rn. 35)。

命令制定者が追求している措置の段階的緩和の枠内における個別の制限及び基準が不必要であることは、先行する制限緩和が更なる制限緩和を排除するような感染者数の上昇をもたらさないことが十分に確保されている場合に初めてこれを肯定することができる。コロナウイルスの展開の予測は引き続き著しい不確実性を伴っている。同じようにコロナウイルス感染拡大阻止に対する貢献の大きさを確実に評価することはできない。それ故、現時点においては、ある制限の廃止が新規感染者数の増加をもたらすかどうかについて確実に答えるこ

とができるためには一定の時間を必要とする。コロナウイルスに感染して兆候が現れるのに平均で5日を要する。これに加えて新規感染者数を統計的に把握する前に検査を実施しなければならず、これに数日を要する可能性があり、新規感染者数の再上昇は、著しく時間的に遅れて認識することができる。それ故、効果についてある程度確実な評価ができるのは、早くても14日後であると言ってよい。そうすると、制限及び措置の段階的緩和は、比例原則に合致する。その結果、今週に効力が生じた緩和の効果、とくに学校、遊び場及び理髪店・美容院の（部分的）再開の効果並びに礼拝の挙行が可能になったことの効果についてはなお判断することはできない（Rn. 36）。

(iv) さらに売場面積制限は引き続き相当である。たしかに売場面積制限は、基本法12条1項に基づく職業行使の自由の著しい制限をもたらす。売場面積制限は、顧客に対する大規模店舗の魅力を著しく減少させるのみならず、申立人がその全商品を固定店舗販売のために提供することを事実上不可能にする。このことは甚大な減収と結びつく。しかし、この制限は、コロナウイルス再生産数の抑制に現在においてもなお必要な貢献をしており、この制限がなければ、ウイルスの制御できない感染拡大の危険が差し迫ったものになる。このような場合においては、重症者の治療に十分な医療体制のキャパシティを使用できることが保障されないだろう。それ故、この制約は、感染症予防及び健康保護の理由から正当化される（Rn. 38）。

Ⅲ 結びにかえて

(1) 以上において時系列に即して多少とも詳しく紹介してきた、売場面積規制の憲法適合性に関するドイツの判例については、その論理的脈絡に即して論点整理を行い²³、論点毎に立ち入った考察を行う必要があるが、それは別稿に

23 *Cornelia Manger-Nestler/Markus Gentzsch*, ÖR-Fortgeschrittenenklausur zum Verwaltungsrecht »Pandemiebedingte Betriebsschließung«, JURA 2020, S. 1116 ff. がすでに論点整理を行っている。

委ねることとし、ここでは、結びにかえて、今後さらに検討を要すると考えられる若干の問題点を指摘する²⁴。

第一の問題点は、売場面積規制という手段の適合性及び必要性を支える「事実根拠」の妥当性である²⁵。売場面積規制の適合性及び必要性を支える事実根拠として、判例においては、①小規模店舗においては、衛生基準及び離隔距離基準の遵守を大規模店舗よりも確実に保障することができる、という想定、②小規模小売店の監督は、大規模小売店の監督よりも一般的に容易であるという想定、さらに、③大規模小売店は、小規模小売店よりも集客力があり、そのため数多くの人々が市中心部の道路及び公共近距離交通機関を利用することにな

24 本稿の大部分は、行政裁判所が下した諸決定を時系列に沿って客観的・内在的に紹介する作業に充てられている。また、以下において、諸決定について若干の検討を行うものであるが、問題点の抽出にとどまっており、立ち入った理論的考察を行うものではない。この意味において、本稿は、「論説」の水準にまったく到達しておらず、「研究ノート」の性格を有するにとどまるものである。しかし、岡田俊幸「コロナ危機下の連邦憲法裁判所」日本法学86巻2・3号（2020年）153頁で述べたことを繰り返して述べると、コロナ危機の時期におけるドイツの裁判所の活動を客観的に記録しておくことにも少なくない意味があると考えられるし、また、ドイツの裁判所の判例を紹介することは、日本においてなお継続しているコロナ・パンデミックに関わる憲法上の問題を考察する上でも一つの参考資料となるとも考えられる。以上の理由から「研究ノート」の性格を有するにとどまる本稿をあえて公表することにした次第である。

25 日本においても、そもそも1,000平方メートル超の施設に限り休業を要請する目的は何か、この目的の合理性を裏付ける立法事実は存在するのか、1,000平方メートル超の施設に限り休業を要請することは目的達成の手段として合理性を有するのか、手段としての合理性を支える立法事実が存在するのか、といった諸点について検討する必要がある。上記の諸点について、新型インフルエンザ等対策特別措置法施行令（平成25年政令第122号）の制定に際して一とくに、使用の制限等の要請の対象となる施設を定めた11条（11条柱書は、「法第45条第2項の政令で定める多数の者が利用する施設は、次のとおりとする。ただし、第3号から第14号までに掲げる施設にあっては、その建築物の床面積の合計が千平方メートルを超えるものに限る。」と定めている。）に関連して一政府内においてそれなりの検討と議論がなされたのではないかと推測されるが、筆者は十分な調査能力を有しておらず、現時点においては、上記の諸点についての政府内での検討や議論を把握できていない。以下の論述は、ドイツの裁判所の考え方を整理するにとどまるものである。

り、これにより SARS-CoV-2ウイルス感染を拡大させる危険性が高まるという想定が指摘されている。

最大の問題は、上記①から③の想定が売場面積規制の適合性及び必要性を支える「事実根拠」として妥当かどうかである。まず、想定①について見ると、2020年4月21日ハンブルク行政裁判所決定（判例①）は、小売店に対して感染予防のために適用される基準を大規模小売店においても実施できることは明らかであると指摘し、想定①の妥当性を疑問視した²⁶。この指摘に対して、まず、2020年4月23日自由ハンザ都市ブレーメン上級行政裁判所決定（判例②）は、小規模小売店の監視は容易であるため、小規模小売店においては、感染症法上の基準の遵守を、大規模小売店よりも確実に保障することができる²⁷と述べた。つぎに、2020年4月24日ザールラント上級行政裁判所決定（判例③）は、大規模店舗においては、衛生基準及び離隔距離基準を遵守するために、小規模店舗よりも、空間及びロジスティックスの点からより重大な課題の前に立たされており、とくに百貨店においては、エスカレーター及びトイレが設置されているため更なる感染リスクを内包していると明確に反論した²⁸。さらに、2020年5月7日自由ハンザ都市ブレーメン上級行政裁判所決定（判例④）も、小規模の見通しのきく売場においては、命令が定める基準（とくに離隔距離の保持とマスク着用義務）の遵守を監視することは大規模店舗の売場におけるよりも容易であると指摘した²⁹。

26 VG Hamburg, Beschluss vom 21. April 2020 – 3 E 1675/20 –, juris, Rn. 21.

27 Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss vom 23. April 2020 – OVG 1 B 107/20 –, juris, Rn. 26. 2020年4月27日ニーダーザクセン州上級行政裁判所決定（判例④）も同じ趣旨の指摘をしている（OVG Lüneburg, Beschluss vom 27. April 2020 – 13 MN 98/20 –, juris, Rn. 57）。また、2020年5月7日自由ハンザ都市ブレーメン上級行政裁判所決定（判例⑤）も同様である（Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss vom 07. Mai 2020 – 1 B 129/20 –, juris, Rn. 33）。

28 Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 24. April 2020 – 2 B 122/20 –, juris, Rn. 25.

29 Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss vom 07. Mai

他方、2020年4月30日ハンブルク上級行政裁判所決定（判例⑦）は想定②を打ち出した。同決定は、小規模小売店の売場は何の問題もなく見渡せる場合も頻繁にあり、さらに、場合によっては、外から見渡すこともできるのに対して、大規模小売店は、エスカレーター及びエレベーターで接続して複数の階に及んでおり、売場部門、トイレ、試着室など目視の困難な場所を有しているのが典型的であるので、大規模小売店の広い売場全体の監督の実施は、州の監視員にとって、小規模小売店全体の監督よりも著しく困難であると指摘している³⁰。しかし、官庁による離隔距離規則及び衛生規則の遵守の監督の実施が、小規模小売店においては、大規模小売店よりも容易であるという想定が妥当なものかどうかは疑問の余地がある。学説では、生活経験によると、ばらばらに小規模小売店が存在している市中心部やショッピング通りにおける監督は、大規模小売店の場合よりも費用を要するのではないかと指摘されている。大規模小売店においても、各階のフロア全体を一つの場所から見渡すことができる場合もあるし、多くの小売店は、大規模な売場を一望しただけでコントロールできるように監視カメラを設置しているというのである³¹。また、2020年5月5日ハンブルク行政裁判所決定（判例⑧）が、必要なキャパシティの創出を含む必要な監督の実施は国の本来的任務領域に含まれるものであることを指摘し、国の監督費用の削減を根拠付けとして使うことそれ自体に疑問を呈していることも注目されよう³²。

2020年4月21日ハンブルク行政裁判所決定（判例①）は、想定③についても確実な事実根拠が存しないと指摘している。同決定は次のように指摘した。集客力は売場面積と無関係に存在する。公共空間を移動し、滞留する人に由来する感染の危険は、魅力的な小規模小売店が立ち並んでいる状況からも、同じ程

2020 - 1 B 129/20 -, juris, Rn. 27.

30 Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht, Beschluss vom 30. April 2020 - 5 Bs 64/20 -, juris, Rn. 29.

31 *Christian Kahle/Henrike Martin*, Verkaufsflächenbeschränkungen im Einzelhandel zur Eindämmung der Corona-Pandemie, NVwZ 2020, 1333 (1336).

32 VG Hamburg, Beschluss vom 05. Mai 2020 - 7 E 1804/20 -, juris, Rn. 116.

度において生じる。大規模小売店の営業を認めたことによって危険性が測定できる程度に上昇することは認識できない。さらに、大規模小売店が有する人を引き寄せる力は、売場面積からではなく、商品の魅力から生じる³³。広い売場面積の必要性は提供する商品によっても規定されるのであり、小売店の売場面積は、それだけでは魅力の基準とはならない。例えば、自動車販売店及び家具店等においては広大な床面積の売場が必要であるが、広大な床面積の売場から多数の潜在的顧客に対する特別の魅力が生じるわけではない³⁴。これに対して、2020年4月23日自由ハンザ都市ブレーメン上級行政裁判所決定（判例②）は、小売店の魅力は、売場面積から直接生じるわけではなく、むしろ、提供される商品とその陳列から生じるもので、それ故、広い売場を有するあらゆる店舗が特別の魅力を有しているわけではないが、広い売場を有する店舗は、様々な種類の商品を揃えている（百貨店）か、又は、特定の種類の商品を幅広く取り揃えている（家電量販店、服装専門店）のが典型的であって、ここから、とくに多くの顧客にとっての魅力が生じると反論した³⁵。また、2020年4月24日ザールラント上級行政裁判所決定（判例③）は、百貨店は、売場全体において多種多様な商品を提供するため、市中心部に来て、買い物を済ますという多数の人にとっての高度の魅力を作り出すと指摘した。一つの店舗で豊富な商品が提供されていることは、複数の小規模の専門店における商品提供と比較して、多くの客を引き付け、このことは、「ショッピング散策」をするために市中心部を訪れ、そこに滞留するというより大きな魅力を提供し、これにより人の出会いを増加させるというのである³⁶。さらに、2020年4月27日ザクセン・アンハルト州上級行政裁判所決定（判例⑤）は、通常の場合—概括的には—大規模な売場が顧客を引き寄せることは、明らかであり、それ故、「確実な事実根拠」を要

33 VG Hamburg, Beschluss vom 21. April 2020 – 3 E 1675/20 –, juris, Rn. 26.

34 VG Hamburg, Beschluss vom 21. April 2020 – 3 E 1675/20 –, juris, Rn. 27.

35 Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss vom 23. April 2020 – OVG 1 B 107/20 –, juris, Rn. 27.

36 Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 24. April 2020 – 2 B 122/20 –, juris, Rn. 25.

しないと指摘した³⁷。加えて、2020年4月30日ハンブルク上級行政裁判所決定(判例⑦)は、「概括的・類型的考察」をすると大規模小売店から集客力が生じていると指摘した。典型的な百貨店は、数千平方メートルの売場を有し、幅広い商品を提供しており、商品の買い物をすべて同じ店舗において済ませることができることは、顧客にとって実用的であり、かつ快適である。かりにこのことが当てはまらないいくつかの大規模小売店があるとしても、大規模小売店の完全な開店が全体として多数の訪問者の出現をもたらすという想定に異議を唱えることはできない³⁸。このように想定③は、2020年4月21日ハンブルク行政裁判所決定(判例①)の指摘にもかかわらず、その後の判例においても維持されている。ただし、その後の判例では、2020年4月21日ハンブルク行政裁判所決定(判例①)の批判を踏まえて、集客力は、売場面積それ自体からではなく、広い売場によって可能となる幅広い品揃えから生じると捉えている点が注目される。それはともかく、想定③の妥当性についてはなお検討を要すると考えられる³⁹。

第二の問題点は必要性の要件に関する判断方法である。2020年4月21日ハンブルク行政裁判所決定(判例①)は、公共空間を移動する多数の人を通して発生する感染の危険を減少させるという目的は、公共空間において1.5メートルの離隔距離の遵守を徹底することによって達成できるし、場合によっては公共空間におけるマスク着用義務の導入も可能であると指摘していた⁴⁰。これに対

37 Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 27. April 2020 – 3 R 52/20 –, juris, Rn. 44.

38 Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 30. April 2020 – 5 Bs 64/20 –, juris, Rn. 31.

39 *Kahle/Martin* (Rn. 31), S. 1336は、入場制限(売場に同時に滞在できる人数の制限)によって顧客は長時間にわたり店の前で待たされることになり、これによって大規模小売店の集客力はすでに低下していると指摘している。また、市中心部の魅力は幅広い商品の提供によって生じるが、このことは、商品が一店舗によって提供されるのか、それとも複数の店舗によって提供されるのかに左右されるものではないとも指摘している。

40 VG Hamburg, Beschluss vom 21. April 2020 – 3 E 1675/20 –, juris, Rn. 29.

して、2020年4月30日ハンブルク上級行政裁判所決定（判例⑦）は、一般的マスク着用義務は、ハンブルク市民及びハンブルクに訪問する人全員の一般人格権に対する深刻な制約であり、大規模小売店の営業範囲を拡大するために、このような広範囲な制約を行うことは疑問であると反論している⁴¹。また、2020年5月7日自由ハンザ都市ブレーメン上級行政裁判所決定（判例⑨）も、基本権主体に対して目的達成のために行われる制約を他の基本権主体に対する制約に置き換えることは、より緩やかな手段ではないと指摘している⁴²。しかし、マスク着用義務は新型コロナウイルス感染症対策として広く受け入れられている手段であり、かつ、小売業者が売場面積制限によって被る甚大な減収と比較するとマスク着用義務はそれほど重大な制約とは言えないことを考慮すると、2020年5月7日自由ハンザ都市ブレーメン上級行政裁判所決定（判例⑨）が示した一般論で割り切ってよいものかどうかはなお検討が必要だろう。

(2) ところで、すでに述べたように、ドイツにおいては、2020年4月15日、連邦首相と各州首相は、小売店について、①800平方メートル以下のすべての店舗、及び、②売場面積にかかわらず自動車販売店、自転車販売店、書店の営業再開を認めることに合意し、各州政府は、上記の合意を具体化するために命令を制定したが、その中には、800平方メートル以下のすべての店舗の営業再開を認める規定に加えて、書店、自動車販売店及び自転車販売店について売場面積規定の適用対象から除外する規定も含まれていた。本稿は、上記①に関する州命令の規定の憲法適合性についての判例を紹介したにすぎず、上記②に関する判例は取り上げていない。上記②に関する判例についてもすでに豊富な蓄積がある。その中には命令の関連規定を平等原則違反と判断したものもあり、注目に値する。例えば、バイエルン州上級行政裁判所は、2021年4月27日の決

41 Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 30. April 2020 – 5 Bs 64/20 –, juris, Rn. 44.

42 Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss vom 07. Mai 2020 – 1 B 129/20 –, juris, Rn. 30.

定⁴³において、大規模書店、大規模自動車販売店・自転車販売店とその他の大規模小売店との不平等取扱いは正当化されないと判断し、書店、自動車販売店及び自転車販売店について売場面積規定の適用対象から除外する規定を基本法3条1項に違反するとの結論に達した。上記②に関する判例については、別稿で紹介する予定である。

(3) すでに述べたように、2021年4月23日の緊急事態宣言発出を受けて、例えば、東京都においては、「1000平方メートル超の施設」に休業が要請されたが、「1000平方メートル超の施設」は、売場を区切り、1000平方メートル以下の売場を使って営業できる（すでに述べたように、ドイツの多くの州は、これを認めている。）というわけではなく、施設全体について全面的に休業することが要請されているようである⁴⁴。ドイツの判例を見ると、2020年4月28日ヘッセン州上級行政裁判所決定（判例⑥）は、800平方メートルへの売場面積制限が狭義

43 Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 27. April 2020 – 20 NE 20.793 –, juris.

44 このことは、「東京都緊急事態措置等に関する質問と回答」の「Q5：たとえば、大規模小売店などの『商業施設』は、1,000平方メートル超の施設と1,000平方メートル以下の施設で要請の内容が異なるが、施設の面積については、どのように考えればいいか」に対する回答において、「全売場で1,200平方メートル、食料品売場（＝生活必需品売場）が300平方メートルの場合、食料品売場を除いた床面積は900平方メートルとなり、基準の1,000平方メートル以下となるが、全フロアの床面積が対象となるため、この施設自体は休業要請等の対象となる。」と述べられていること（<https://www.bousai.metro.tokyo.lg.jp/1007617/1013657.html>）から推測される。なお、内閣官房新型コロナウイルス感染症対策推進室長が各都道府県知事に対して発出した令和2年4月13日付け事務連絡「使用の制限等の要請の対象となる施設に係る留意事項等について」（https://corona.go.jp/news/pdf/ikoukikan_taiou_20200413.pdf）の「2 床面積の判断となる建築物の範囲についての留意事項」において、「床面積（事務スペース等の売場面積以外も含む。）が全フロアで1200㎡、食料品フロアが300㎡の場合、食料品フロアを除いた床面積は900㎡となり、基準の1000㎡以下となるが、全フロアの床面積が対象となるため、この施設自体は施設使用制限の対象となる。ただし、この施設の食料品売場のみは施設使用制限の対象ではないため、食料品売場のみ開くことができる。」と述べられており、「東京都緊急事態措置等に関する質問と回答」が、この事務連絡を踏まえたものであることは明らかである。

の比例原則に合致する理由の一つとして、大規模百貨店は、少なくとも、売場面積のうち800平方メートルまでのフロアを使用することが許され、注文に応じて、商品を倉庫や他の売場から取り寄せ、顧客の出入りが許される800平方メートルの部分で販売することを妨げられていないので、全商品を販売することも可能であることを指摘している⁴⁵。また、2020年4月30日ハンブルク上級行政裁判所決定（判例⑦）も、売場面積制限が狭義の比例原則に合致する理由の一つとして、命令制定者が、大規模小売店についても、800平方メートル以下の売場に限定して开店することにより経済生活に關与することを可能する規制を行っていることを挙げている⁴⁶。筆者は、ドイツの關連する法制度及び判例を踏まえると、「1000平方メートル超の施設」が売場を区切り、1000平方メートル以下の売場を使って營業することを認めない（2021年4月25日から5月11日までの緊急事態措置の実施に際してこれを認めなかった）のは（狭義の）比例原則に反し違憲の疑いが強いと考えているが、ここでは問題の指摘にとどめておきたい⁴⁷。

45 Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 28. April 2020 – 8 B 1039/20.N –, juris, Rn. 53.

46 Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 30. April 2020 – 5 Bs 64/20 –, juris, Rn. 48.

47 他方において、2020年4月29日ザクセン・アンハルト州上級行政裁判所決定（判例⑤）は、区切り等による売場面積の縮小を認めない規定を適法であると判断している（Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 27. April 2020 – 3 R 52/20 –, juris, Rn. 45）。なお、2020年4月24日ザールラント上級行政裁判所決定（判例③）は、命令の關連規定について、申立人は、売場を区切ることによって、800平方メートルの限定された範囲において、離隔距離規定及び衛生規定を遵守しつつ店舗の營業を行うことができるとの解釈を示した（Rn. 19）ことも注目される。本稿では紹介しなかったが、2020年4月27日バイエルン州上級行政裁判所決定は、800平方メートルへ売場面積を縮小する可能性を認めないとする州の解釈を否定して、小売業者は売場面積を800平方メートルに縮小して營業することが許されるとの解釈を示しており（Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 27. April 2020 – 20 NE 20.793 –, juris, Rn. 40）、注目に値する。さらに、ジクマリンゲン行政裁判所は、2020年4月21日の決定において、2020年4月17日の文言におけるバーデン・ヴュルテンベルク州コロナ命令4条は、もともと800平方メートルを超える売

場面積を有する小売業者が800平方メートルを超える売場をこれ以外の売場から分離することによって公衆の往来に供して営業することを妨げるものではないとの解釈を示している（VG Sigmaringen, Beschluss vom 21. April 2020 - 14 K 1360/20 -, juris, Rn. 16）。上記の二つの判例及びこれに関連する他の判例の紹介も別の機会に行いたいと考えている。

【政経研究所】

政府委員と政府参考人

—— 国会審議活性化法施行後20年の現状と課題 ——

上 村 進

目 次

はじめに

第1章 問題の所在

第1節 政府委員制度廃止の目指したもの

第2節 制度改正の効果：先行研究より

第3節 本稿の問題意識

第2章 政府委員から政府参考人へ

第1節 政府委員とは何であったか

第2節 政府参考人とは何か

第3節 諸外国の政府委員制度と我が国憲法上の論点

第4節 政府参考人には誰がなるのか

第3章 委員会審議状況の分析

第1節 分析手法

第2節 分析結果①（委員会審議の実態）

第3節 分析結果②（委員会答弁者の変化推移）

1 改正前後の政務 / 事務比率の変化状況

2 年代別比較

3 与野党別の傾向分析

4 野党各政党別の傾向分析

5 答弁者の変化（副大臣・大臣政務官の活用状況等）

第4章 考察：国会審議は活性化したのか

第1節 量的「活性化」の状況

第2節 質的「活性化」の状況

第3節 どこに問題があったのか

おわりに

参考文献

はじめに

本稿を執筆した2021年は、「国会審議の活性化及び政治主導の政策決定システムの確立に関する法律」（平成十一年法律第百十六号。以下「国会審議活性化法」という。）が全面施行¹されて20年目に当たる。現在では、同じ2001年に実施された中央省庁等改革に比べると語られることも少なくなってきたように思われるが、今日改めて同法の内容を概観すると、①国家基本政策委員会の設置（党首討論の実施）、②副大臣・大臣政務官の設置（政務次官の廃止）、③政府委員廃止など国会運営の基本的な方向変更によって、我が国政治・行政の在り方に大きな変革をもたらそうとした改革であったことは間違いない。

それだけに、同法の内容、改正経緯等については、後述する伊藤（1999及び2001）、山口（2000）、鈴木（2000）を始め、制定・施行時を中心に既に多くの研究成果が発表されている²。

このため、本稿では本法の改正経緯等については簡単に触れるのみにとどめ、同法により実際にもたらされた変化に着目することとする。中でも、特に政府委員制度の廃止に焦点を当て、この20年間で何が変わったのか、国会審議における政官の役割の変化を中心に確認することを目的としたい。同制度廃止に注

1 本稿の主要対象である政府委員制度の廃止に係る第2条は、全面施行より先行して1999年（平成11年）10月29日に施行されている。

2 本法の作成経緯については衆議院（1999）に詳述されている。

目する理由は、上述した3点の主要改正事項のうち、党首討論の実施状況については川人（2005）、副大臣・政務官の活用状況については飯尾（2006）などの分析があるが、政府委員制度が廃止されたのちの実際の国会審議の状況、特に新たに設けられた政府参考人の発言状況等について、分析したものは見当たらないことによる。

このため、本稿では政府委員制度が存在した1999年以前とそれ以降で国会における政府職員の発言状況等がどのように変化したのか明らかにするため、その発言回数を定量的に分析することとする。この分析は、反射的效果として副大臣・大臣政務官等政務側の発言状況をも明らかにすることとなり、政治家による議論を中心とするという国会審議活性化法の趣旨がどの程度達成されたのかを明らかにすることにもつながると考えられる。

第1章 問題の所在

第1節 政府委員制度廃止が目指したもの

具体的な分析に入る前にまずは、政府委員制度廃止の背景・理由を確認しておきたい³。国会審議活性化法案提出当時、同制度に関して言及されていた問題点は、おおむね以下の3点に集約される（川口1995など）。

i 任命数の増加

同制度廃止直前の政府委員任命数は300人を超えたとされている（伊藤2001、中島2014）が、これは中央省庁再編後の各府省官房・局数の3倍ほどに当たる。現在の中央省庁各局のすべてが常時国会で審議する案件を抱

3 平成5年に新生党小沢代表幹事が発表した「政府委員制度廃止の基本構想」が同制度廃止論の嚆矢とされているが、その背景には、前年に成立したPKO法の審議過程において、政府委員、特に内閣法制局長官が憲法問題等で常に国会答弁の前面に立って国家の基本的な方向性について論じている状況に同代表幹事が強い抵抗を覚えた、という事情があるとされている（伊藤2001）。

えているわけではないことにかんがみれば、この数が過大であることは明らかであろう。

ii 国会審議の形骸化

本来国会は政治家同士で議論すべき場であり、政治責任を負わず選挙による国民の負託を受けていない官僚がこの場で発言することはふさわしくないとする議論である。

iii 三権分立との関係

戦前の政府委員制度のように憲法に記載があればともかく、議員ではない行政府の職員が立法府での議論に参画することは不適切であるとする議論である⁴。英国型の厳格な政官分離方式を想起させる議論といえよう。

特に当時主に指摘されていたのは、上記2の観点であり、同法改正の経緯を説明する衆議院のウェブサイト「国会改革への取組」（衆議院1999）によれば、「委員会審議の実態においては、政府委員に対する質疑が中心となりがちで、国会ひいては国民に対して直接の責任を負わない政府委員が、本来政治家が担うべき政策論議の枢要な部分についてまで大きな影響力を持ってきたとの指摘」があったとされている。このため同法による制度改正は、「議員同士の政策論争の場であるべき国会審議を形骸化させているとの批判」（同ウェブサイト）を払しょくし、国会議員同士の討論を中心にするにより国会審議の活性化を目指すものであったことになる。

第2節 制度改正の効果：先行研究より

前節に指摘した制度改正の目的がどの程度達成されたかについては、既に様々な言及がなされている。以下、官僚による答弁回数の増減という点に絞って、主要な先行研究の内容を確認しておきたい。

4 他方、戦後の政府委員は、戦前のような大臣と同格の立場ではなく、あくまで大臣を補佐する役割にとどまるとされていることをもって、憲法不記載も許容されるとの見方もある（例えば、憲法制定議会における金森国務大臣答弁など）。

まず、政治家答弁の増加がみられたことによって、官僚の登場回数が減少したとするものとして平田（2000）⁵や中島（2020）⁶が挙げられる。

他方、新制度導入直後を除けば、従来と大きな変化が見られないとするものとして、大山（2003）⁷や東山（2000）⁸などを指摘することができる。

さらに、官僚答弁回数の多さのみならず、その答弁内容にも変化がみられないとする鈴木（2000）⁹の指摘もある。

また、伊藤（2001）は、官僚答弁回数もさることながら、従前のように自由に委員会に出席ができた政府委員に対し、政府参考人は委員会側がその必要性を認めた場合のみ出席できる制度に変わったことにより、国会側に主導権が移った象徴的な意味合いを強調する。

上記のように、先行研究における評価は様々であり、官僚の答弁回数という客観的に検証可能な事象についてもその見解は、必ずしも一致していない。また、制度改正直後こそ各種の分析が行われているが、法律施行後20年を経た現状についての言及は少ない。このため、本稿では、ある程度の長期スパンを対象として、具体的数値によってその効果を明らかにすることとしたい。

5 「統計数値により裏付けられているものではないが、各委員会において政務次官等の答弁する機会が増大し、従来政府答弁の相当部分を占めていた政府職員の答弁機会が相対的に低下したとすることができる」（平田2000）

6 「従来の政府委員制度が形を変えただけとの批判もあるが、制度上、政治家による論戦を主軸とすべく、実際にも大臣、副大臣等の答弁回数は大幅に増加している」（中島2014）

7 「新制度導入当初は官僚による答弁の減少がみられたが、次第に政府参考人の登場回数が増加しているという指摘もあり、元の木阿弥とならないためには政治家側の覚悟が必要であろう。」（大山2003）

8 「政府参考人制度の導入で、その人数や答弁回数が減るかが焦点とされていたが、いわゆる官僚の答弁はこれまでどおり行われた例も少なくなかった。」（東山2000）

9 鈴木（2000）は、「政府参考人の登場場面は相当に多いようである」と述べた上、「その発言が＜細目的又は技術的事項の説明＞にとどまっているのかどうか、疑問が残る。」としている。

第3節 本稿の問題意識

そもそも本法のタイトルにもなっている「国会審議の活性化」とは何を意味するものであろうか。これについては、質・量双方でのアプローチがあり得ると思われる。

まず質的活性化についてであるが、これは現状のように単にすれ違いの質疑を繰り返すだけでなく、実質的な討論を議員間で戦わせ、法案の修正などを政党間の交渉で行っていくことを意味するものと考えられる。

この目的の実現度合を測るためには以下の手法が考えられる

- i 法案に対する議員提出による修正案審議の件数を計測する
- ii 政府側の答弁（発言内容）を誰が書いているのか分析する

また量的活性化については、以下により検証可能となろう。

- iii 委員会審議における討論の時間は増えたか
- iv 政務による答弁件数は増えたか

このうち、iは基本的に件数が少なく、法律の効果を定量的に比較分析するために十分なサンプルを得ることは難しい。

また、iiについては、答弁作成は相変わらず官僚側の仕事となっているとの推定が働くものの、これを実際に証明することは困難である。このため本稿では国会議事録を分析することにより端的に数値で結果が計測できるiii及びivの方法を採用することとする。

特にivの答弁件数については、上述の先行研究からみる限り少なくとも改正直後はある程度政治家答弁は増えている様子がうかがえる。これは、本法が与野党の合意（共産・社民除く）に基づく議員立法であることからある程度予測された事態であるともいえる。

しかし、同法施行後20年を経過した今日の状況はどうであろうか。本稿の仮説は、従来の官僚主導の国会運営はそう簡単には変わらず、一時的に政治家主導への道筋が見えたようでも、ある種の復元力が働いて元に戻りつつあるのではないか、というものである。以下、この仮説は妥当するのか、もし仮説どおり官僚答弁主体の国会運営に先祖帰りしているとすれば、どこにその原因があ

り、これにどう対処すれば良かったのかを検証することとしたい。

第2章 政府委員から政府参考人へ

第1節 政府委員とは何であったか

具体的な分析に入る前にそもそも政府委員とは何であったのか、また、その後継たる政府参考人はこれと何が異なるのか、簡単に振り返っておくこととしたい。

まず従前の政府委員を規定していた改正前の国会法第69条であるが、「内閣は、国会において国務大臣を補佐するため、両議院の議長の承認を得て政府委員を任命することができる。」とされていた。従って、条文上政府委員は、あくまでも大臣の補佐にとどまる存在となっていたが、実際のところ、「個々の政策審議は高度な専門的知識を必要とする」ため、「審議は委員会レベルを中心に」行われ、「政府委員対議員」という構図になることが多い」（堀江1995）のが実態であった。

他方、既に述べたように戦前の政府委員は、大日本帝国憲法に規定された存在であり、その位置づけも条文上¹⁰は国務大臣と全く同格であった。更に言えば、近衛内閣の時代には、議会制度審議会から「委員会に於ける政府の答弁は主として政府委員之れに当たること」と政府委員を優位に扱う答申（1938年）も提出されており（川人2005）、当時の政党内閣に対する否定的な勢力の存在を想起させるものとなっている¹¹。

10 大日本帝国憲法第54条「国務大臣及政府委員ハ何時タリトモ各議院ニ出席シ及発言スルコトヲ得」

11 ここでは、政府委員制度発足の経緯を詳しく跡付ける余裕はないが、明治4年太政官左院を濫觴とする政府委員の系譜については大島（1991）に詳しい。また、戦後、これが法律事項になった経緯やその是非については鈴木（1991）が詳しく論じている。

第2節 政府参考人とは何か

それでは、新たに創設された政府参考人とはどのようなものなのだろうか。本来の法律の趣旨からすれば委員会質疑は政治家のみが発言することになる筈であるが、複雑多様化した行政の実態等を踏まえた答弁をすべて政治家が行うことは難しい。このため、新法施行後も全く官僚答弁を排除することができず、従来と異なる形で限定的な内容の答弁に絞ることにより説明を行うことも認められるという、いわば便法的なレトリックの下に置かれるようになったのが政府参考人であると言える。

この「便法」のため、単に名称が変わっただけでなく、規定レベルも法律事項から両院規則に格下げになっており、発言内容も政策の方向性や基本的考え方などを答えるのではなく、「細目的又は技術的事項」に限定されることになった。この点は従前の政府委員について、法的に閣僚の補佐の範囲が不明確であり「境界線は極めて曖昧」(堀江1995他)であったのに比べれば、少なくとも規定上は、その機能は縮小されることになったといえよう。

衆議院規則¹²

第四十五条の三 委員会は、前条の規定にかかわらず、行政に関する細目的又は技術的事項について審査又は調査を行う場合において、必要があると認めるときは、政府参考人の出頭を求め、その説明を聴く。

ところで、この規定ぶりは、政府委員制廃止前に存在した説明員と同じような機能を表す内容となっている。両者で異なるのは説明員の規定は両院規則にもなく、先例¹³に基づく事実上の存在であるということ及び政府委員が主とし

12 下線筆者。なお参議院規則第42条の3も全く同一の文言となっている。

13 衆議院委員会先例57により「政府委員以外の政府職員から、ある事項に関する実情又は技術上の説明を聴取する等の必要があるときは、説明員としてその出席説明を求めるとの例である」(下線筆者)とされており、課長クラス以上の出席が通例と

て局長級の職員であるのに対し、説明員はもっぱら課長クラスが招致されていることである。これらの点からみれば、政府参考人は従前の説明員が局長クラスに格上げされた存在にほぼ近いものとして構想されたものとも考えることもできる。

なお、政府参考人も衆議院規則第八十五条の二等に定められた「参考人」の一種であるが、学識経験者などが主体となる「参考人」に対し、政府参考人は招致手続が簡略化されているという違いがある。また前者の「参考人」に対する質疑は、通常の委員会質疑とはステージを分けて、それ専用特に設けられた日程で行われるが、政府参考人に対する質疑についてそのような扱いはされていない¹⁴。

第3節 諸外国の政府委員制度と我が国憲法上の論点

ここで諸外国の類似制度も確認しておきたい。実のところ、すべての国でこのような運営が行われているわけではなく、米国・英国のように厳格な政官分離体制をとる国では議会において議員でない政府職員が出席・答弁することはない。その一方、フランス・ドイツでは政府の職員が議会に出席し発言することが認められている¹⁵が、これは戦前の日本と同様、憲法における政府委員に関する規定に基づくものであり¹⁶、我が国政府参考人のように法律はおろか単

なっていた。

14 この点については、別途問題点が指摘されている（後述）。

15 ただし、フランスの政府委員の答弁は極めて稀とされている（堀江他（1995））。

16 仏独それぞれの政府委員に係る憲法条文は以下の通りである。

（ドイツ連邦基本法）

Artikel 43 [Anwesenheit der Regierungs- und Bundesratsmitglieder]

(1) Der Bundestag und seine Ausschüsse können die Anwesenheit jedes Mitgliedes der Bundesregierung verlangen.

(2) Die Mitglieder des Bundesrates und der Bundesregierung sowie ihre Beauftragten haben zu allen Sitzungen des Bundestages und seiner Ausschüsse Zutritt. Sie müssen jederzeit gehört werden.

第43条 [政府および連邦参議院の構成員の出席]

(1) 連邦議会およびその委員会は、連邦政府のどの構成員に対しても、その出席を要求することができる。(2) 連邦参議院および連邦政府の構成員ならびにその委任を受

なる議院規則によって定められたものではない。

この点に関し、鈴木（1991）が、「そもそも実は、政府委員という制度をおく場合には、憲法に特に規定されている必要があり、規定がなければ認められないものである、と考えられる」と述べていることは、立法府と行政府との間の権力分立関係からも注目に値すると思われる。この鈴木 of 指摘は法律に基づく政府委員に対して行われたものであるが、後述するように現在の政府参考人の答弁内容や招致される職員のレベルは、従来の政府委員とほとんど変わらないとみられることから、規定レベルの格下げによって、この問題は更に深刻なものとなっていると言えるのではないか。

第4節 政府参考人には誰がなるのか¹⁷

ところで、政府参考人の位置づけ・機能は上記のように変更されたが、実際に招致される政府職員の肩書・ランク等はどう変わったのであろうか。既に述べたように政府参考人の規定振りが旧説明員の機能と類似したものを想定しているとすれば、新たな政府参考人についても旧説明員の場合と同様、課長級職員の出席が適切なように思われるが、実際はほぼ旧政府委員と同じクラスの局長級職員が招致される運用が続いている。

1 政府委員のランクに係る根拠規定

旧政府委員に局長級職員が充てられていた根拠規定は以下のとおりである。

けた者は、連邦議会およびその委員会のすべての会議に出席することができる。これらの者は、いつでも発言することができる。（山口2000）
（フランス共和国憲法）

Article 31 Les membres du Gouvernement ont accès aux deux assemblées. Ils sont entendus quand ils le demandent. Ils peuvent se faire assister par des commissaires du Gouvernement.

第31条 政府閣僚は両院に出席することができる。閣僚は自ら求めて発言することができる。閣僚は政府委員の補佐を受けることができる（筆者訳）

17 本項目の執筆に当たっては、国立国会図書館利用者サービス部小林公夫副部長（肩書当時）から情報提供始め多大の支援を頂いた。

(1) 参議院については、『参議院先例録』に昭和29年3月8日の議院運営委員会理事会で定められた「政府委員任命承認の基準」が以下のように掲載されており（下線筆者）、局長級クラス以上の者が任命されることが前提となっている。

一、政府委員任命の承認は、議案及び調査事件に関係のある者に限ること。

二、各省各庁の局長又は之と同等以上の者については、前項の基準に照して承認することとし、その取扱いは、従前の通りとすること。（従前の取扱いは、議院運営委員会理事会に諮ることなく、議長において承認）

三～五（略）

(2) 『衆議院先例集』に同様の記述は見られないが、参議院法制局参事が「衆議院もほぼ同じ運用となっているとあってよいだろう。」と記している（大島1991）。

(3) 政府における任命基準については、昭和33年3月13日の参議院議院運営委員会において愛知揆一内閣官房長官が以下のとおり参議院先例録の内容と同様の説明を行っている¹⁸（下線筆者）。

「政府委員の問題でございますが、政府といたしましては、次のような考え方で政府委員の選考をしているわけでございます。

まず第一は、原則としては各省、各庁の局長、またはこれと同等以上の者を任命するというのが政府の原則でございます。ただ、予算、決算の審査のための各省各庁の会計課長、あるいはこれに準ずるような者は、特に各省庁の局長またはこれと同等以上の者に準じて取り扱って参りたい、こういうふうに考えているわけでございます。」

2 政府参考人のランクについて

政府委員の場合と異なり、政府参考人の指名基準については、衆参の先例集

¹⁸ <https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=102814024X01719580313&spkNum=7&single>
閲覧日2020年12月24日

及び先例録には記載がなく、公的な決定の類も見当たらない。

ただし、国会審議活性化法成立後の平成11年9月17日の4党（自民・自由・明改・民主）実務者協議で合意された「政府委員制度の廃止及び副大臣等の設置に伴う国会審議の在り方に関する申合せ事項」の中に「六 政府参考人」という項目があり、次のように規定されている（下線筆者）。

「政府参考人は、執行する施策及び業務に責任を持つ立場の者でなければならない。」

「政府参考人は、今般の改革の趣旨にのっとり、細目的・技術的事項について責任を持って説明する。」

ここでいう「責任を持つ立場の者」とは政府・国会関係者の常識では局長級を指していると考えられる。現にこれについて、衆議院事務局刊行の『衆議院の動き』に掲載された記事では次のように説明されている（下線筆者）。

「政府参考人の範囲は明示的には示されていないが、質疑事項に責任をもって答弁できる立場の者という合意がある。主として、従来政府委員として任命されていた局長、審議官クラスが想定されているが、場合によっては担当課長というケースもあろう¹⁹。」

これをかながみるに、議院規則で単に「説明を聴く」とされていたものが、この申合せでは「施策及び業務に責任を持つ立場の者」が「責任をもって」説明するように条件が加重されており、そのため旧説明員の際の課長クラスではなく、従来通りの局長クラスが招致されるようになったという経緯が推定される²⁰。

19 しかし実際に各省庁課長級職員が政府参考人として招致されている例は、本稿の調査範囲では見当たらなかった。

20 そもそもこのような記述は政府参考人の根拠規定である両院規則の意図するところ

第3章 委員会審議状況の分析

本章では、国会審議活性化法の内容が実際の審議にどう反映されたか国会議事録を素材として定量的に分析・確認することとする。

第1節 分析手法

1 どの質疑を対象にするのか

もとよりすべての国会審議を分析することは不可能であるので、本稿ではサンプルとして衆参両院の内閣委員会（中央省庁再編以前及び内閣人事局設置以降）及び総務委員会（中央省庁再編以降内閣人事局設置まで）における一般職の給与に関する法律（以下「給与法」という。）の改正質疑を基本的な分析対象とする。これを対象とする理由は以下のとおりである。

①なぜ委員会審議を対象とするのか

第一に戦後の我が国における国会審議は、帝国議会における本会議中心主義から米国議会制度をモデルとした政策分野別常任委員会における審議が中心となっており（大山（2003, 2011）, 政策論争の主戦場が委員会審議となっていることが挙げられる。

第二の理由として、そもそも本稿の分析対象である旧政府委員及び政府参考人が両院本会議に出席・発言することがないという事実がある。この点は第一の点とも関係するが、我が国両院本会議審議の在り方が、いわば「一括質問、一括答弁」方式であることから深い追及がなされず、閣僚に対する政府職員の補佐の必要がないことによるものと考えられる。

をはるかに超えたものと言わざるを得ず、申し合わせ作成過程で従来どおり局長級職員が答弁等に当たることが可能になるように当該文言を意図的に追加するようなやり取りが政府・与野党間であったとの推測も充分働くところであるが、本稿でこれを追究する余裕はない。

②なぜ給与法質疑を対象とするのか

本稿では国会審議活性化法施行前後における状況変化を法改正前後およそ20年ずつのスパンによる中長期トレンドをみることにしている。これは前述のとおり、法改正直後こそ、ある種の政治的勢いが働くものの一定期間を経過後は、従前の慣習に戻ろうとする「復元力」が働くようになるのではないかと、この仮説を裏付けるためである。

この目的のためには、毎会期ごとに変動する重要政策課題や政治案件等が議論される一般質疑では安定的な傾向をみることが難しい。また特定の政策案件に対応して提出される法案も新法か一部改正法かの別を始め、その内容によって大臣に答弁を求めるのか、政府職員に求めるのかが大きく変わってくるものと思われる。

この点で給与法改正案は人事院勧告を受けてほぼ毎年提出されており、かつ改正内容も俸給表改正を中心として、各種手当の新設・額の変更など他の法案に比べて毎年の変動幅がかなり少ない。このため法案内容によって政治的思惑に基づき、大臣に質問が集中するなどの振り幅を最小限に抑えることができ、国会審議活性化法の影響を継続的に検証することができる²¹。

なお、給与法改正審議に併せて国家公務員制度に関する他の法案（例えば国家公務員の育児休業等に関する法律案など）が審議されることがあるが、内容的に公務員人事に関連するものであるので本稿ではこれも併せて対象とする。

2 何をカウントするのか

①対象期間等

本稿の主たる目的は、政府委員廃止後の審議状況の変化を量的に分析することであるので、当該変化が端的に読み取れる委員会質疑における答弁者別（大臣・副大臣・政務官・政府委員・政府参考人・説明員の別）の答弁回数を委員会議事

21 逆に法案内容が法技術的な側面の多い法案だと、質疑が政府委員・政府参考人に集中する傾向がある。例えば筆者が政府参考人として答弁を行った行政不服審査法全面改正（2014）や行政機関個人情報保護法一部改正（2016）のケースなど。

録²²からカウントすることとする。

カウントの対象期間は、国会審議活性化法の改正前16年（1985～2000）及び改正後19年（2001～2019）とする²³。なお、この期間内に改正案が提出されていてもその内容が東日本大震災を契機とした給与水準の引き下げであるもの（平成24年改正法）は、特例的措置なので比較対象からは除外することとした。

この結果、国会審議活性化法施行以前の審議については14回分、施行以降の審議については18回分が対象となる。なお、2001年以降は特に政権枠組みが様々に変動した期間でもある。民主党政権の期間はもとより、自由民主党主軸の政権運営がされていた時期でも連立の相手方（公明党、自由党、新党さきがけ、社会党）によって調査結果に影響が生じているかについても検証してみることとしたい。

②対象とする質疑応答等

基本的なカウント対象は、給与法及びこれと一括審議対象となった関連法並びに給与法と併せて提出された国家公務員制度関連法の改正案等に係る答弁とする。

また法案内容と直接関係がなくとも国家公務員の定員管理、地方公務員制度、行政改革・公務員制度改革に係るもの等は、ほぼ定例的に給与法質疑において質問の対象となっており、これも併せてカウントすることにする。具体的には現在の内閣人事局及び総務省行政管理局並びに旧内閣行政改革事務局等の所掌に係る事項（週休二日制、育児休業、年金、定員管理、行政改革など）がこれに該当する²⁴。

22 衆参両院事務局及び国立国会図書館で構築している国会会議録フルテキストデータベースシステムから国立国会図書館がインターネットで提供している国会会議録検索システムを基本資料とする。（国立国会図書館 <https://kokkai.ndl.go.jp/#/>）

23 このうち水準改定の人事院勧告が行われなかった年が5年ある。

24 給与法審議では、法案の内容自体（給与の引き上げ幅その他の処遇問題）には直接関係しないが、人事制度・運用・処遇問題など国家公務員の人事に関連する質問が幅広く行われるのが通例である。

③対象外とする事項等

給与法質疑では、相当程度の頻度で人事等に関係しない質問、たとえば大臣の政治姿勢、政治的トピック、事件・スキャンダル関係などが問われているが、これらはその時々々の社会・政治情勢等に応じて質・量とも大きく変動するものであり、中長期トレンドを見る際にこれらを含めることは適切でないことからカウント外とする。同様の観点から人事等に関係する事項であっても審議当時の時事問題を背景とした天下り問題など政治課題と化したような質疑は対象から除くこととする。

④回数の数え方

やや技術的な論点となるが、委員会審議では、同一内容・趣旨の質問で複数回の回答がある場合がしばしば見られる（例えば、同一の質問に対し、まず大臣が概略を説明し、続いて局長等が詳細な内容を説明する場合、最初の答弁が不十分・不明瞭で再答弁・再々答弁を求められる場合など）。この場合であっても、複数の答弁内容が全く同じでは無いケースもあり、これらを同じ答弁と単純にみなすことは難しい事例も多いことから、本稿では答弁者が答弁に立った回数をベースに考えることとする。

⑤防衛庁職員給与法質疑の取扱い

旧内閣委員会時代には、慣例的に給与法と同一審議日に防衛庁の職員の給与等に関する法律改正案が一括審議されていたが、同法は防衛庁が省に昇格して以降は防衛省の職員の給与等に関する法律と名称を変えて衆議院安全保障委員会及び参議院外交防衛委員会において別個に審議されるようになっていることから本稿の分析対象からは除外する。

なお、同法案の質疑内容としては、法案そのものの内容である給与等の取扱いよりもその時々々の国際関係を反映して防衛政策それ自体に関する質問が多い傾向がみられる。また年ごとに異なる政治的トピックスが取り上げられるなど質

問内容が大きく変動する傾向もみられる²⁵。

第2節 分析結果① 委員会審議の実態

1 委員会審議の基本ステップ

本節では実際に答弁回数をカウントする前段階の作業として委員会審議がどのように行われるのか確認しておきたい。その際給与法審議は、以下のとおり、他の法案審議に比べやや特異な面があることに留意が必要である。

第一に、給与月額の変更など毎年ほぼ定型的な法案内容となることから、一般的に審議時間が短く、質疑者も少ない。

第二に、上述の理由もあって与党は質問時間を返上する傾向があるほか、基本的方向性に与野党の大きな相違はなく、いわゆる対立法案になりにくい。

これらを踏まえた上で、給与法委員会審議の基本的な進み方を、防衛庁給与法への質問も合わせて最も質問数の多かった1985年12月10日の衆議院内閣委員会の例で確認しておく。

まず審議時間であるが、この日の委員会は午前10時に開会、午後12時36分休憩入りして13時30分に審議再開の後18時48分に散会が宣言されているので、合計7時間54分の審議が行われている。また、同日中に給与両法の提案理由説明から始まって、質疑・討論・採決まですべての審議プロセスが終了している²⁶。

審議の進行は表1のとおりであり、各ステップにどの程度の時間を要しているかについては、ビデオ映像・録音等を確認する手段を得られなかったので、委員会議事録（PDF版）の行数で表している。

25 例えば、1985年12月10日の衆議院内閣委員会では防衛庁（当時）に関する質疑が112問あったが、その内訳は防衛庁関連週刊新聞への自衛官の投稿問題、月間総合誌に掲載された防衛庁人事への介入問題、沖縄県の土地収用問題など法案内容以外の特定のトピックが半数以上を占めている。

26 近年の委員会審議では質疑入り当日ではなくその直前の委員会で提案理由説明のみを行うケースが多い。

表1 委員会審議の進行モデル（1985年12月10日衆議院内閣委員会の例）

事項	議事録の行数
委員長開会・議題設定	9行 (0.14%)
大臣による提案理由説明 給与法	117行 (1.8%)
同 防衛庁給与法	46行 (0.7%)
各党委員による質疑	5907行 (93.1%)
各党委員による討論	234行 (3.7%)
採決 ²⁷	21行 (0.3%)
委員会報告書の委員長一任取り付け	6行 (0.09%)
委員長による散会宣言	2行 (0.03%)
合計	6342行 (100%)

衆議院議事録に基づき筆者作成

同表から明らかなように質疑が審議全体の93.1%と圧倒的な割合を占めており、我が国国会運営が質疑中心とされることが裏付けられている。また、討論はわずかに3.7%を占めるに過ぎない。実際の議事をみても、討論という名の下に党を代表する委員が一方的に自党の主張を開陳するのみで、これに対する質問・反論などの応酬は一切みられない。

同表は国家審議活性化法以前の審議状況であるが、同法施行後においても基本的に①質疑が圧倒的中心であること、②討論の時間は少なく、一方通行の意見表明に終わっていることの2点は今回調査した範囲では変わっていない。

2 給与法質疑の内容

では、委員会審議の中心となる質疑では何が議論されているのであろうか。以下、同じ1985年12月10日衆議院内閣委員会の状況を分析する。

この日は給与法に関する質疑が78問、他に防衛庁関連の質疑が112問行われている。このうち、給与法関連の質疑は表2のとおりである。この年は前年までの勧告の不完全実施から脱却し、完全実施となったが、実施時期は年度当初から3か月遅れて7月からの実施となった。このため、翌年以降も完全実施が

27 採決の後に、附帯決議の審議が入る例もある。

継続されるのか、なぜ7月実施としたのか等の質問が目立つ。

表2 給与法に係る主な質問内容（1985年12月10日衆議院内閣委員会の例）

事 項	質問数
今後の完全実施の意向	19
なぜ7月実施にしたのか	9
勧告を受けて総務庁は何を検討したのか	6
法案内容①（俸給表の改正）	7
法案内容②（専門職俸給表の創設）	2
改定に必要な財源措置は確保されているのか	4
今回の改定の特徴は何か	2
地方公務員給与等への波及効果	2
人事制度（官民交流，女性登用，職階制，休暇制度）	7
特定職種への配慮（矯正・公安・保安・航空保安・外務公務員など）	5

国会議事録に基づき筆者作成

第3節 分析結果②：委員会答弁者の変化推移

以下、政府委員制度廃止前後の委員会質疑における答弁者の変化を分析していくこととする。

1 改正前後の政務 / 事務答弁比率の変化状況

給与法質疑において政府参考人が初めて登場するのは、衆議院においては、1999年11月25日の内閣委員会、また参議院においては、同年11月16日の参議院総務委員会²⁸からである。なお、この時から総括政務次官制度もスタートしている。

政府委員制度廃止の趣旨からすれば、この時点から政治家中心の委員会運営が開始されることとなり、従前に比べ政務答弁が大幅に増加しているはずである。

そこで本節では政府参考人登場以前の1985年－1998年の質疑対象とそれ以降

28 参議院では、中央省庁再編を先取りして衆議院より早く総務委員会を設置している。

の1999年－2019年の質疑対象とを政務・事務に区分して比較することとする。

なお、以下、「政務」とは法改正前は大臣、政務次官を、改正後²⁹は大臣、副大臣、大臣政務官を指し、「事務」とは政府委員及び説明員（改正前）並びに政府参考人（改正後）及び人事院総裁³⁰を指すこととする。

表3 政務・事務別答弁回数（制度導入前後比較）

	衆議院			参議院			合計		
	政務	事務	合計	政務	事務	合計	政務	事務	合計
1985－ 1998	189 (37.7%)	312 (62.3%)	501	157 (30.1%)	364 (69.9%)	521	346 (33.9%)	676 (66.1%)	1022
1999－ 2019	489 (50.9%)	471 (49.1%)	960	424 (48.3%)	453 (51.7%)	877	913 (49.7%)	924 (50.3%)	1837
計	678	783	1461	581	817	1398	1259	1600	2859

国会議事録より筆者作成

表3を見ると1998年までの政府委員存続時代は給与法関連の衆参合計答弁数1022のうち、政務が33.9%、事務が66.1%と政務への質疑・答弁は約3分の1となっていた。この時期に関しては、このように事務方の答弁割合が政務の2倍に達しており、「官僚中心答弁」との指摘は妥当するものと思われる。

一方、国会審議活性化法が施行された1999年以降はこの割合に変動が生じ政務49.7%、事務50.3%とほぼ半々となっている。特に衆議院では改正後の政務側の答弁（50.9%）が事務側の答弁（49.1%）を若干だが上回る状況となっている。

これを見る限りでは、政務答弁が増加したのは確かであり、ある程度は法改正の効果が発揮されたと言えそうである。その一方、質疑全体のほぼ半数は依然として事務答弁であり、これをもって「政治家中心」の審議スタイルになったとは言えることは難しいものになっている。

29 副大臣・大臣政務官の導入は、政府委員制度の廃止より遅れ、2001年11月の委員会から行われている。

30 法改正後は、政府特別補佐人という位置付けを与えられている。

2 年代別比較

以下表3をさらに詳細な年代区分ごとに分析してみたい。これを行う理由は以下の2つである。

- i 第1章第3節で仮説として述べたとおり，法施行直後はその趣旨・目的が徹底されていると考えられるが，時を経るにつれてその意識が徐々に薄れてきている傾向があると思われること
- ii 政権枠組みの変動に応じて政党ごとの特色を反映して答弁者の傾向も変化していることが推察されること

これらを確認するため，本稿ではこの年代区分を政権変動に応じて以下の6つに区切って設定する（下記年代は給与法の審議された年を示しており，各政権の存続期間とは一致しない）。

（国会審議活性化法成立以前）

- ① 1985－1992年 自由民主党政権
- ② 1993年 細川・羽田非自由民主党政権
- ③ 1994－1998年 自由民主党・社会党（のちに社会民主党）・新党さきがけとの連立政権

（国会審議活性化法成立以降）

- ④ 1999－2008年 自由民主党・公明党連立政権
- ⑤ 2009－2011年 民主党政権
- ⑥ 2012－2019年 自由民主党・公明党連立政権

特に上記②及び⑤の年代には，いわゆる非自民政権が2回あり，野党となった自由民主党は与党側大臣への論戦を積極的に仕掛けていたのではないかと推測されるが，これも含め以下分析してみたい。

表4 年代区分別質疑先の動向

	衆議院			参議院			合計		
	政務	事務	合計	政務	事務	合計	政務	事務	合計
①1985 - 1992	99	223 (69.3%)	322 (100%)	93	303 (76.5%)	396 (100%)	192	526 (73.3%)	718 (100%)
②1993	0	4 (100%)	4 (100%)	8	9 (52.9%)	17 (100%)	8	13 (61.9%)	21 (100%)
③1994 - 1998	90	85 (48.6%)	175 (100%)	56	52 (48.1%)	108 (100%)	146	137 (48.4%)	283 (100%)
小計A	189	312 (62.2%)	501 (100%)	157	364 (69.9%)	521 (100%)	346	676 (66.1%)	1022 (100%)
④1999 - 2008	197	246 (55.5%)	443 (100%)	196	262 (57.2%)	458 (100%)	393	508 (56.4%)	901 (100%)
⑤2009 - 2011	121	16 (11.7%)	137 (100%)	95	12 (11.2%)	107 (100%)	216	28 (11.5%)	244 (100%)
⑥2012 - 2019	171	209 (55.0%)	380 (100%)	133	179 (57.4%)	312 (100%)	304	388 (56.1%)	692 (100%)
小計B	489	471 (49.0%)	960 (100%)	424	453 (51.6%)	877 (100%)	913	924 (50.3%)	1837 (100%)
合計A + B	678	783 (53.6%)	1461 (100%)	581	817 (58.4%)	1398 (100%)	1259	1600 (56.0%)	2859 (100%)

国会議事録に基づき筆者作成
(表の煩雑を避けるため政務側の比率は省略している。)

上記表4は上記①～⑥の年代別に政務/事務の答弁数・比率を記したものであるが、簡略化のため、図1で衆参合計の事務答弁比率のみを抽出することとする。

図 事務答弁比率 (衆参合計) (%)

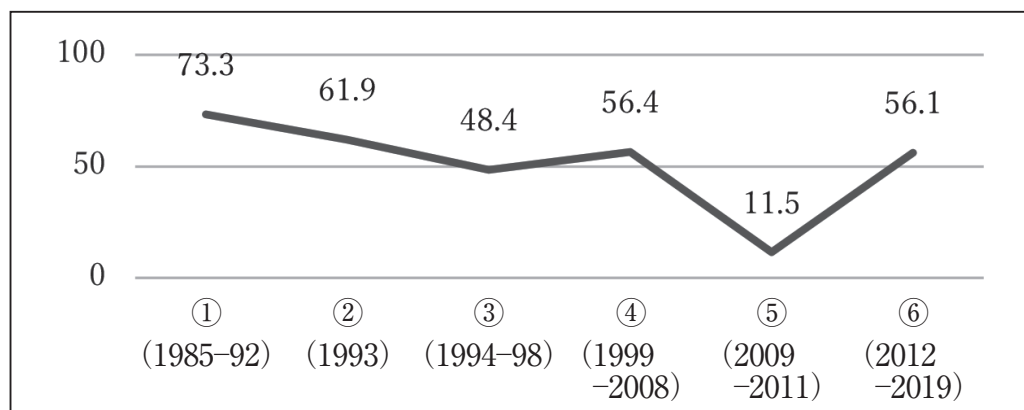


表4より筆者作成

事務答弁比率が最も低いのは民主党政権時代⑤の11.5%である。これは同党が政権を奪取した衆議院選挙のマニフェスト以来の脱官僚路線³¹が明確に表れたものとみられる。

このため、この時代の事務答弁比率は際立って低いものとなっているが、この時代を除けば、この比率は国会審議活性化法の成立前の③1994-1998のいわゆる自社さ政権時代が最も低い。具体的には衆参合計での事務答弁比率が48.4%（衆議院48.6%，参議院48.1%）となっているが、これは同法成立後の1999-2019の全期間平均50.3%（衆議院49.0%，参議院51.6%）と比べてもこれを下回るものとなっている。

このように自社さ政権時代にいわば同法の先取り現象とでも呼べるような状況が見られた理由については次節で分析したい。

なお、もう一つの非自民政権であった②の期間（細川内閣（1993年））においても、政治主導回帰への先駆的試みがなされており、政府委員制度についても「国会議員による討論を活発にし、国会論戦を活性化する狙い」（堀江1995）から、「310名程度であった政府委員の数を250名前後まで減らすとともに、臨時国会における政府答弁の回数を大幅に減らした」（同上）とされている。しかし、給与法質疑に関しては質疑数が少なくその実効性を明確にみてとることは難しい。

3 与野党別の傾向分析

上記の諸分析は政党別の特徴などは捨象したものとなっている。しかしながら、本法の主眼とする政治家中心の国会運営は、そもそも自由民主党以外の野党側が主張してきたという経緯があり、おのずと野党側の方がより政務サイドの答弁を求める傾向があるものと推測される。

また、そもそも野党側には政権を追及しようという動機が働くことから、閣僚中心の質疑を展開するのに対し、与党側は自党の大臣等を「温存」するため

31 このことは「鳩山内閣の基本方針」（2009年9月16日初閣議配布資料）において「国政の運営を、官僚主導・官僚依存から、政治主導・国民主導へと刷新」と明記されている。

比較的事務答弁を求める傾向があるのではないかと予測される。以下、実際にこのような傾向がみられるのか答弁実績を見ることとする。

(与野党別質疑者数)

ここで、与野党別の違いを分析するに先立って注意すべき問題を述べておきたい。それは表5にみられるとおり給与法審議において与党質疑は圧倒的に少ないという事である。そもそも全ての委員会において与党質疑割合は低いという傾向があるが³²、これは与党側が国会運営対策上、質疑時間を返上、あるいは野党側に提供しているためとされている。また、与党事前審査制の下では、内閣提出法案の国会提出前に与党議員間での議論は決着済みであるため、与党側が審議に積極的に対応する誘因がない等の指摘も多い（大山2008他）。

表5 質問者数の与野党比較（人）

	衆議院			参議院			合計		
	与党	野党	合計	与党	野党	合計	与党	野党	合計
1985-1992	1	38	39	0	45	45	1	83	84
1993	0	1	1	0	2	2	0	3	3
1994-1998	5	14	19	5	13	18	10	27	37
小計A	6	53	59	5	60	65	11	113	124
1999-2008	7	47	54	8	39	47	15	86	101
2009-2011	3	11	14	2	7	9	5	18	23
2012-2019	6	35	41	9	28	37	15	63	78
小計B	16	93	109	19	74	93	35	167	202
合計A+B	22	146	168	24	134	158	46	280	326

国会議事録より筆者作成

上記表のとおり、本稿の調査対象期間（1985-2019）の間の給与法質疑では衆参合わせて326人の質疑者があるが与党質疑者はその約14%（46人）にすぎ

32 衆議院予算委員会の例では、2018年1月からの同委員会の質問時間の配分を従来の「与党2対野党8」から「与党3対野党7」とすることとなったとの報道がある（2018年1月25日日本経済新聞）。

ない。なおこの326人の給与法に係る総質問数は2,827問で、質疑者1人当たりの質問数は8.67問となる。

（与野党別質疑先（衆議院））

まず、衆議院における与野党別の質疑先分析を試みる。表6にみられるとおり、衆議院内閣委員会及び総務委員会における質疑総数1,461件の内訳をみると、調査期間全体では、与党の方がやや事務への質問比率が高い（事務への質問比率：与党58.9% 野党53.0%）。ただし、その差はわずかであり、与党側が事務サイドの答弁を中心にする傾向が明らかになったとまでは言えない。

また、年代区分別に見ると1985－1992年の期間は野党の対事務質問比率が圧倒的に高く（69.3%）、野党が対政務質疑を重視するようになったのはこれ以降であることがわかる。これについては、様々な解釈が可能と思われるが、主な要因としては1993年に当時の新生党小沢代表幹事が政府委員制度廃止の基本構想を発表したことが影響を及ぼしていると推測される。

表6 与野党別 政官別質疑数比較（衆議院）

	与党			野党			合計		
	政務	事務	合計	政務	事務	合計	政務	事務	合計
1985－1992	3	6	9	96	217 (69.3%)	313	99	223	322
1993	0	0	0	0	4 (100%)	4	0	4	4
1994－1998	16	20	36	74	65 (46.8%)	139	90	85	175
小計A	19 (42.2%)	26 (57.8%)	45	170 (37.3%)	286 (62.7%)	456	189	312	501
1999－2008	19	24 (55.8%)	43	178	222 (55.5%)	400	197	246	443
2009－2011	16	2	18	105	14 (11.8%)	119	121	16	137
2012－2019	6	34 (85.0%)	40	165	175 (51.5%)	340	171	209	380
小計B	41 (40.6%)	60 (59.4%)	101	448 (52.2%)	411 (47.8%)	859	489	471	960
合計A+B	60 (41.1%)	86 (58.9%)	146	618 (46.9%)	697 (53.0%)	1315	678 (46.4%)	783 (53.6%)	1461

国会議事録に基づき筆者作成

更に時代別にみると、同法施行後民主党政権に至るまでの1999－2008年の期間は与党（自公）、野党と（民主党など）も対事務質疑比率がほぼ同じ（55.8%及

び55.5%)であることがわかる。

その後の民主党政権下(2009-2011)では与野党とも対事務質疑比率は大幅に下がっているが、自公が政権復帰した後(2012-2019)では野党側の対事務質疑比率が若干下がっており(51.5%)、政務答弁重視傾向の継続がみえるのに対し、与党側が大きく事務答弁重視(85.0%)に傾いていることが特徴となっている。

(与野党別質疑先(参議院))

参議院側についても、表7のとおり、およその時代区分別の傾向は衆議院と同様となっている。紙幅の関係もあり、詳細な説明は割愛することとしたい。

表7 与野党別 政官質疑比較 (参議院)

	与党			野党			合計		
	政務	事務	合計	政務	事務	合計	政務	事務	合計
1985-1992	0	0	0	93	303	396	93	303	396
1993	0	0	0	8	9	17	8	9	17
1994-1998	17	10	27	39	42	81	56	52	108
小計A	17 (63.0%)	10 (37.0%)	27	140 (28.3%)	354 (71.7%)	494	157 (30.1%)	364 (69.9%)	521
1999-2008	17	28	45	179	234	413	196	262	458
2009-2011	7	5	12	88	7	95	95	12	107
2012-2019	26	44	70	107	135	242	133	179	312
小計B	50 (39.4%)	77 (60.6%)	127	374 (49.9%)	376 (50.1%)	750	424 (48.3%)	453 (51.7%)	877
合計A+B	67 (43.5%)	87 (56.5%)	154	514 (41.3%)	730 (58.7%)	1244	581 (41.6%)	817 (58.4%)	1398

国会議事録に基づき筆者作成

(衆参別質疑先の違い)

続いて衆参間での質疑先の違いについては、表8で示すとおり、参議院の方が対事務質問比率が若干高い傾向がみられる。この理由について詳細な分析は行えていないが、給与法質疑の場合、参議院が後議院となるのが通例であるこ

ともあって衆議院質疑で取り上げられなかったような、詳細かつ専門的な質疑が行われる傾向があることが要因の一つとして推測される。

表8 衆参別：事務方への質疑割合

	衆議院	参議院
1998以前	62.3%	69.9%
1999以後	49.1%	51.7%
合計	53.6%	58.4%

国会議事録に基づき筆者作成

4 野党各政党別の傾向分析

上述のように国会審議活性化法以後、対政務質疑が増えてはいるものの、衆参合計の対政務質疑比率は49.7%と半数に達していない（表3参照）。これは衆議院規則第四十五条の二で委員会での質疑は政務に対して行うとされたことにかんがみれば、非常に少ない数値であると言わざるを得ない。その理由として考えられるのは、各政党においてこの法律への対応が一律ではなく、特に同法に反対の立場であった共産党及び社会民主党³³の動向が対政務質疑比率を引き下げているのではないかということである。以下、年代区分別に衆議院における野党各政党別の質疑先を分析することにより、その検証を試みる。

①自民党単独政権時代（1985－1992）

まず、同法改正以前の時代のうち自由民主党単独政権の時代を検証する。野党のうちでも、もともと社会党（社民党）、共産党は対事務質疑を重視する傾向があり、その割合は表9のとおり、この期間（1985－1992）に社会（88.2%）・共

33 共産党の反対理由は、①政権党の大臣の答弁能力欠如を解決せずに副大臣等を増やしても意味がない、②構造汚職等の問題で政府参考人が出席に応じない恐れがあるというものである（平成11年7月13日衆議院議員運営委員会における日本共産党東中光雄の発言より）。また社会民主党は官僚に対する野党の追及が不可能になる可能性を指摘して反対意見を述べている（同日の上記委員会における社会民主党畠山健治郎の発言より）。

産（77.4%）に達している。この両党の質疑傾向が1993年の小沢提言以前の対事務質疑率の高さに大きく寄与していると考えられる。

表9 衆院における野党質疑状況（1985－1992）

	共産		社会		公明		民社	
	政務	事務	政務	事務	政務	事務	政務	事務
1985－ 1992	7	24 (77.4%)	6	45 (88.2%)	102	23 (18.4%)	57	21 (26.9%)

国会議事録に基づき筆者作成

②自社さ政権時代（1994－1998）

1994年から1998年までのいわゆる「自社さ」政権時代に社会党は与党入りしており、同党についてはこの期間の分析対象から除外するが、野党側に残った共産党の事務答弁重視傾向は継続しており対事務質疑比率は、引き続き73.2%と高水準を維持している。

表10 自社さ時代（1994－1998）の野党質疑状況

	公明		共産		新進		その他	
	政務	事務	政務	事務	政務	事務	政務	事務
1994－1998	2	8	11	30(73.17%)	41	16	12	5

国会議事録に基づき筆者作成

③国会審議活性化法以後（自公政権時代）の状況（1999－2008）

この時代は政府委員制度廃止直後であり、野党の政務質疑は増加傾向を見せられている。ただし対政務質疑が対事務質疑を上回っているのは民主党だけであり、共産党及び社民党とも対事務質疑比率がそれぞれ56%、64%と高く、法案反対の立場が継続していることをうかがわせる。

表11 自公連立政権時代（第1次）の野党質疑状況

	民主		共産		社民		自由	
	政務	事務	政務	事務	政務	事務	政務	事務
1999－ 2008	98	95 (49.2%)	44	56 (56%)	30	53 (63.9%)	6	18

国会議事録に基づき筆者作成

④民主党政権下の状況（2009－2011）

この時期の当初、社民党は与党に属していたが、2010年以降政権を離脱し野党側に転じている。このため表12では同党を野党としてカウントしている。

この期間のサンプル数は少ないが、自由民主党も含めすべての政党の対政務質疑率が8割を超えるなど圧倒的に政務側に対して質問を行っているのが大きな特徴である。特に注目すべきは自由民主党であり、これまで対事務質疑が多かったものが、野党に転じたことにより対政務中心の質疑を行うようになっており、上述の「野党＝対政務質疑重視」という仮説を裏付ける根拠の一つになり得るものと思われる。また、共産党も例外的にこの期間はほぼ政務にのみ質問を行っている。

表12 民主党政権下の野党質疑状況

	自民		社民		公明		共産		みんな	
	政務	事務	政務	事務	政務	事務	政務	事務	政務	事務
2009－ 2011	34 (81%)	8	10 (100%)	0	12 (80%)	3	25 (96.2%)	1	14 (87.5%)	2

国会議事録に基づき筆者作成

⑤自公連立政権時代（第2次）の状況（2012－2019）

この時代の特徴としては、共産党の対事務質疑重視姿勢が復活しており、事務側の答弁比率が66%にまで高まっていることが挙げられる。

民主党は引き続き対政務重視（67%）の姿勢を維持しているが、2017年に同党から分かれた立憲民主党は2017以降一貫して事務優位（73.8%）であり、有

力野党として2016年に誕生した維新も事務優位（57.1%）である。

表13 自公連立政権（第2次）下の野党質疑の状況

	民主		共産		みんな		立憲		維新		その他	
	政務	事務	政務	事務	政務	事務	政務	事務	政務	事務	政務	事務
2012- 2019	59	29	28	54 (65.9%)	10	5	11	31 (73.8%)	18	24 (57.1%)	39	32

(注) その他は生活，次世代，改革，希望，国民，自由，無所属の合計

国会議事録に基づき筆者作成

⑥野党質疑動向に関する考察

以上のことから上記④の自由民主党の例に見られるように、野党側が一般的に政治家に対する質疑を選好する傾向はとりあえず妥当しそうである。また、野党といえども対政務比率がそれほど高くなっていない理由は、想定どおり共産党及び社民党が当初からの対事務質疑重視の傾向を維持していることにあると考えられる。

更に2016年以降に成立した立憲民主党，維新の会などにおいては、そもそも本法の提出政党でなく、成立以降の時日経過もあって同法への意識が希薄化している傾向もあるのではないかと推測される。

5 答弁者の変化（副大臣・大臣政務官の活用状況等）

本項目では上述の分析から増加傾向の確認された政務答弁を実際に担っているのは誰かを確認する。以下の分析で確認する事項は以下の2点である。

①国会審議活性化法では大臣の負担を軽減するために副大臣・大臣政務官が国会答弁等を担うことが期待されているが実際の運営はどうであったか

②従前の説明員制度が廃止されたことに伴い、その役割を誰が肩代わりしているのか

(1)衆議院の状況

①副大臣・大臣政務官の活用状況（衆院）

まず、法成立以前の政務次官時代に比べ副大臣・政務官答弁は増えているのか確認する。結論から言えば、成立前では与野党質疑のいずれに対しても政務次官の答弁はない。また、成立後であっても自省（総務庁及び総務省）の政務次官（1999-2000）及び副大臣・大臣政務官（2001-2019）への質疑は与党3件、野党10件と与野党合計質疑数の1.3%程度に過ぎないものとなっている。

表14 対与野党別答弁者の内訳（衆議院）

①1985-1998

与党質疑

	大臣	政務次官等	人事院総裁	政府委員	他省政務	他省説明員	合計
1985-92	3	0	1	2	0	3	9
1993	0	0	0	0	0	0	0
1994-98	16	0	6	11	0	3	36
合計	19	0	7	13	0	6	45

野党質疑

	大臣	政務次官等	人事院総裁	政府委員	他省政務	他省説明員	合計
1985-92	96	0	32	157	0	28	313
1993	0	0	4	0	0	0	4
1994-98	74	0	24	34	0	7	139
合計	170 (37.3%)	0 (0%)	60 (13.2%)	191 (41.9%)	0 (0%)	35 (7.7%)	456 (100%)

②1999-2019

与党質疑

	大臣	副大臣等 ³⁴	人事院総裁	政府参考人※	他省政務	他省参考人※※	合計
1999-2008	17	1	6	17	1	1	43
2009-11	13	2	2	0	1	0	18
2011-19	6	0	0	31	0	3	40
合計	36	3	8	48	2	4	101

34 2000年までは政務次官

野党質疑

	大臣	副大臣等	人事院総裁	政府参考人※	他省政務	他省政府参考人※※	合計
1999-2008	164	8	86	95	6	41	400
2009-11	83	2	14	0	20	0	119
2011-19	151	0	20	127	14	28	340
合計	398 (46.3%)	10 (1.2%)	120 (14.0%)	222 (25.8%)	40 (4.7%)	69 (8.0%)	859 (100%)

※総務省・人事院・内閣人事局の政府参考人

※※ 上記以外の政府参考人

②誰の答弁が増えているのか

上記①のとおり対事務質疑が低下する一方で、総務副大臣・総務大臣政務官の答弁は自省所管委員会に関する限り極めてわずかなものとなっている。

そこで、以下比較的対政務質疑の多い野党の質疑対象を分析することにより誰の答弁が増えているのか検証したい。

表14にみられるとおり、国会審議活性化法前後で衆議院給与質疑の自省政府委員・政府参考人答弁比率は42%→26%と16ポイント低下しているが、これを誰が代替しているのか確認すると以下のとおりである。

- ①大臣答弁：37.3⇒46.3% (9ポイント増)
- ②大臣以外の政務答弁(自省) 0⇒1.2% (1ポイント増)
- ③他省説明員：7.7%⇒他省政府参考人8.0% (ほとんど同率)
- ④他省政務：0%⇒4.7% (ゼロから5ポイント増)
- ⑤人事院総裁：13.2%⇒14.0% (約1ポイント増)

この結果、上記の事務答弁比率の低下分16%の約半数(9ポイント)が大臣答弁増で代替されており、残りの大半が政務(自省1ポイント、他省5ポイント)と人事院総裁(1ポイント)の負担増となっていることがわかる。

ここで明らかになったことは、2001年から導入された副大臣・大臣政務官制度は自省の大臣負担増への対応という面ではほとんど寄与しておらず、むしろ

対事務質疑が抑制されたこともあって大臣の答弁負担が一層加重されているということである³⁵。

もう一つの論点であった説明員制度の廃止については、そのほとんどが他省の政府参考人によって役割を代替されているほか、新たに他省政務の答弁が5ポイント増になっており、このことから従来もっぱら課長級で行われていた対他省質疑が副大臣・政務官、局長級等に格上げされていることがわかる。同時に、副大臣・政務官は主として他省所管委員会での答弁要員として運用がなされていることも明らかになったといえる。

(2)参議院の状況

続いて参議院側を分析する。以下のとおり、衆議院において野党側の対自省事務質疑比率の低下が16ポイントであったのに対し、参議院では32ポイント減少（52.4%→20.5%）と約2倍に上っている。

表15 対与野党別答弁者の内訳（参議院）

①1985－1998

与党質疑

	大臣	政務次官等	人事院総裁	政府委員	他省政務	他省説明員	合計
1985－92	0	0	0	0	0	0	0
1993	0	0	0	0	0	0	0
1994－98	17	0	1	7	0	2	27
合計	17	0	1	7	0	2	27

野党質疑

	大臣	政務次官等	人事院総裁	政府委員	他省政務	他省説明員	合計
1985－92	93	0	33	222	0	48	396
1993	8	0	4	5	0	0	17
1994－98	39	0	10	32	0	0	81
合計	140 (28.3%)	0 (0%)	47 (9.5%)	259 (52.4%)	0 (0%)	48 (9.7%)	494 (100%)

35 この点については、中央省庁等再編による省庁大きくくり化の影響も当然考えられる(後述)。

②1999-2019

与党質疑

	大臣	副大臣等	人事院総裁	政府参考人※	他省政務	他省参考人※※	合計
1999-08	17	0	8	15	0	5	45
2009-11	7	0	5	0	0	0	12
2011-19	25	0	2	35	1	7	70
合計	49	0	15	50	1	12	127

野党質疑

	大臣	副大臣等	人事院総裁	政府参考人※	他省政務	他省参考人※※	合計
1999-08	145	8	100	69	26	65	413
2009-11	73	7	7	0	8	0	95
2011-19	86	5	16	85	16	34	242
合計	304 (40.5%)	20 (2.7%)	123 (16.4%)	154 (20.5%)	50 (6.7%)	99 (13.2%)	750 (100%)

※総務省・人事院・内閣人事局の政府参考人

※※ 上記以外の政府参考人

この32ポイント分の減少は誰の答弁で代替されているのか、衆議院の場合と同様に分析した結果は以下のとおりである。

- ①大臣： 28.3⇒40.5 (12ポイント増)
- ②自省政務： 0 ⇒ 2.7 (3ポイント増)
- ③他省事務： 9.7⇒13.2 (3.5ポイント増)
- ④他省政務： 0 ⇒ 6.7 (7ポイント増)
- ⑤人事院総裁： 9.5⇒16.4 (7ポイント増)

上述のとおり衆議院に比べた自省政府参考人質疑の減少の大きさを反映して、政務答弁（大臣、自省政務及び他省政務合計）が22ポイント増とよりダイナミックな動きがみられる。しかし大臣の負担が最も増えていることを始め、衆参間で大きな傾向の変化は認められない。

(3)政務答弁者の状況に関する考察

①大臣答弁が増えている理由

上記(1)(2)でみたとおり、給与法質疑に占める大臣答弁の比重は衆参とも増加している（衆議院9ポイント、参議院12ポイント増）。この比率は自省及び他省の副大臣・大臣政務官答弁合計の比重増（衆議院6ポイント、参議院10ポイント増）より多い。

このような大臣集中の理由は、脚注35でも示唆したとおり、中央省庁再編による府省大きくくり化の影響が大きく寄与しているものと考えられる。すなわち、省庁統合等の結果、多くの府省では大臣の所管する事務範囲が拡大しており、それに伴って大臣に問われる内容も多様化している。例えば本稿の関係では旧総務庁が所管していた国家公務員の給与以外に旧自治省所管の地方公務員給与も総務大臣の所管となった。このため給与法質疑でも国家公務員給与改定の地方公務員に及ぼす影響などへの質疑が増えている。

この結果、i) 大臣の答弁対象となる業務は増加するが、ii) 国会審議活性化法の影響で対事務質疑は減少しており、かつiii) 本来その差分を代替する筈であった副大臣・大臣政務官答弁が増えていないことの3点の帰結として大臣答弁が増加しているものと考えられる。

②副大臣・大臣政務官の任命について

上記のとおり、少なくとも国会答弁の面からみる限り、副大臣・政務官制度は大臣の答弁を補佐するという所期の目的を達成しているとは言い難いであろう。この点に関し、以下付言しておきたい。

本来、副大臣等は各大臣が自分の補佐すべき人物を申し出た上で内閣が任命することになっているが（国家行政組織法第16条第5項）、実際には官邸主導で人選が進められ自由民主党各派閥の順送り人事に配慮したものになっているとの批判も聞かれるところである。これに対して諸外国ではフランス下院のように各省大臣ではなく、我が国の副大臣に相当する閣外大臣等が答弁の主体と

なっている³⁶など、我が国国会審議活性化法が本来目指した大臣負担の軽減が実現している例もみられる。

このような彼我の差異が発生する理由は様々に考えられるが、少なくとも国会審議活性化法の本来の趣旨を貫徹するためには、我が国副大臣・大臣政務官についても所管行政の知識・国会答弁能力等をより重視した人選が求められているのではないか。

第4章 考察：国会審議は活性化したのか

第1節 量的「活性化」の状況

既に述べてきた通り政務答弁は増加している。ただこの増加分の多くは大臣答弁の増加であり、当初期待された副大臣及び大臣政務官の答弁は少ないままにとどまっている。

確かに所管委員会以外での答弁は副大臣・大臣政務官が出向いて行う例が増えているが、その答弁内容については、従来の説明員答弁レベルで済んでいたものが多いとされ、この点では「政治家の地位向上の現れではない」とされている。(飯尾2006)

また、事務側による答弁もいまだにおよそ半数を占めており、国会審議活性化法が目指した政治家中心の審議スタイルからはほど遠い状況となっていると思われる。

第2節 質的「活性化」の状況

飯尾(2006)は、この法律で目指す審議活性化のイメージは、変換型議会ではなく、議員と執政部構成員の政治家同士との討論を引き出すことによって、

36 フランス下院本会議では、大臣が質問のために出席することは少なく、「通常は受命大臣 (minisitre délégué) や大臣補佐 (secrétaire d'Etat) が答弁を行っている。」とされている。ここで受命大臣と訳されているのが、ほぼ我が国の副大臣、同じく大臣補佐が大臣政務官に相当するものと考えられる (国立国会図書館 (2018))。

「生き生きとした」議論が行われるアリーナ型議会の姿であると述べている。その目的が果して達成されているか前章の分析のみから判断することは難しいが、後述する「討論」の実態の乏しさからみると、肯定的結論を導出することは難しいように思われる。

また、政治家の答弁回数もさることながら、その答弁内容の方がより重要であり、そもそも国会答弁資料を官僚が作成している以上、誰がそれを答弁しても（読んでも）実態は変わらないという見方もありえよう。これに関しては、法施行後4年後の国会画報（2003年9月）に次の記述がある。多くの識者・現場公務員の実感に沿った内容になっていると思われる。

「確かに、改革後は官僚の答弁が減って、大臣及び副大臣の答弁回数が増え、国会議員同士の議論という意味では、一定の成果を挙げているようにも見える。ただその成果も見かけ上のものにすぎない。というのも（中略）、改革当初は、与党としては、質問取り及び答弁の作成に副大臣が陣頭指揮をとることを想定していたようだが、現在ではそのようなことは一切行われていない。従来どおり、官僚が質問取りをして官僚主体で答弁を作成している、つまり、答弁を読む人が官僚から大臣、副大臣に代わっただけに過ぎないのである」（p14）

これが今日どの程度妥当するのか客観的に立証することは難しいが、少なくとも今日中央省庁に勤務する国家公務員の超過勤務解消など働き方改革が議論されている中で、国会対応業務が重点課題として取りざたされていることを考えると、当該記述と状況が大きく変わっているとは考えにくいと考えられる³⁷。

第3節 どこに問題があったのか

上記のように国会審議の活性化が十分に達成されていないことについて、その原因はどこにあったのであろうか。以下既存研究の整理も含め、①質疑中

37 傍証として中央省庁公務員の超過勤務要因として大臣等の答弁資料の作成作業を挙げる言説は多い。例えば平成28年「国会に関する業務の調査（調査結果）」（内閣人事局）など。

心主義の継続, ②政府参考人質疑日の未設定, ③政府参考人のランクの問題, ④副大臣等の能力, の4点に絞って述べていきたい。

①質疑中心型運営の問題点

(質疑中心主義の実態)

我が国の国会審議が質疑中心であることについては, 表1(委員会審議の進行モデル)で示したとおりであるが, これに関して向大野(2018)は次のように述べている。

「我が国国会が独特なところは, 質疑というプロセスがあること, そしてそれが審査の大宗を占めることである。他の国では, 基本的に討論という形で審議が進められる。」³⁸

諸外国の事例と比較しても本会議において白熱した政府・与党対野党の論戦が行われる英国(大山2012)や政府提出法案であっても与野党入り乱れて多数の議員修正が行われるフランスと大きく事情が異なるのは明らかであろう。

このように質疑中心となると, 委員会審議では法案の細目的事項に議論がわたりがちであって, 政治家同士が自分の思想・信条をかけて議論する場にはなりにくい。また, 各質問者は持ち時間の範囲内で細目的な事項にも質問を行うこととなり, これらすべてを政治家が知悉することは困難である以上, 事務答弁の比率が減少することはあまり期待できない³⁹。さらにはこのような質疑の中には, 国会の口頭質疑の場で聞くべき事項としてふさわしいとは必ずしも言えず, 統計数値など質問主意書あるいは政府側への文書照会・メール・電話等でも十分聴取可能な事項も含まれている場合も少なくないとみられる。

38 なぜ日本の国会が質疑中心主義になったか, 向大野(2018)は帝国議会初期の政治状況にその淵源を見出している(同書p164)。

39 実際, 筆者が政府職員として見聞した範囲でも法案審議において質疑者が持ち時間の大半を政府参考人に対する技術的な一問一答型のやり取りに費やしている例は少なくない。

（委員会討論の実態）

表1に示したとおり、我が国委員会審議における討論の時間は極めて少ないが、これについて向大野（2018）は以下のとおり述べている。

「討論は、本来的には、賛否を明らかにして、その理由でもって他の議員を説得することである。しかし、我が国の委員会における討論のステージは、議員間議論という要素は少なく、かつその時間も短く、採決の前に行われる一プロセスといった儀式的な性格を強く持ったものである。」

実際、給与法審議における討論の時間は全体の5%程度と推定⁴⁰され、この数値は法律改正後も大きな変動は見られない。内容的にも今回調査対象とした議事録では各党の討論内容に対する反論・議論などは一切行われていない。

なお、質疑の時間帯であっても実態としては討論に近い論戦が質問者と大臣等との間で交わされる場合もあるが、実際のところは質疑者の攻撃に大臣等が防戦する形の議論になることが多く、大臣等が質問者に反論したり、逆質問を行ったりする形での議論はあまり見られないのが実情である。

②「政府参考人質疑日」の未実現

他方で、質疑中心型の委員会運営であっても、質疑に答える者がもっぱら政治家に限定されていれば、かなりの程度政治家中心の審議は実現できるように思える⁴¹。

この点で注目に値すると思われるのは、政府参考人に係る両院規則の制定過程において当時の自由党が強く主張していたとされる、政府参考人に対する質

40 第三章でみたとおり、法改正前の審議事例（1985年12月10日衆議院内閣委員会）では討論の比率は約3.7%であった。法改正後の例をみても議事録の行数比率でみて審議全体が3536行であるのに対し、討論は161行と4.6%にとどまっている（2014年10月31日衆議院内閣委員会の例）。

41 この点については、前述したように仮に政治家のみが答弁に当たっても、そもそもその答弁資料を官僚が作っていたのでは意味がないとする議論もあるが、本稿ではこの論点の分析は割愛する。

疑のステージと大臣等政治家に対する質疑のステージを分けるべきとする考え方である。これはいわば現行の政府外の学識経験者に対する「参考人質疑」を通常の法案質疑と別の日程で行っているのと同様の発想であり、これが実現されていたならば政府参考人に対する質疑態様は従来の政府委員とは明らかに違うものとなっていた可能性は高い（伊藤（2001）など）。

この構想は、結局同規則には反映されず、運営上の措置として「委員会審議においては、大臣・政務次官に対する質疑と政府参考人に対する技術的・細目的事項の質疑とのいわゆるステージ分けが基本とされた」が、これを実際に実施した委員会はなかったとされている（東山2000）。

③政府参考人のランクの問題

また、政府参考人となる政府職員のランクを、従来の政府委員と基本的に同等としたことも要因の一つとなったと考えられる。招致の手續は従前とは異なるにせよ、従前と同じランクの局長級職員が出席している以上、法案等提出部局の政策責任者の立場からその答弁範囲も自ずと広範囲なものになり、かつ政策の基本方向に触れるような答弁も行われざるを得ない。

そもそも政府参考人答弁に求められる「細目的・技術的事項」について、局長級職員がそのすべてに通暁していることは考えにくく、制度本来の趣旨に立ち返って「細目的・技術的事項」を聴取するためには、従前の説明員と同様に課長級職員の方がふさわしかったのではないかと思われる。

④副大臣等の能力向上問題

仮に上記①～③の条件が充たされていたとしても、基本的な問題として政治家サイドの政策知識や答弁・討論能力の問題が解決しない限り政治家を中心とする国会議論の活性化は難しい。

これについて、大山（1997）は、「副大臣制度導入と政府委員廃止が期待どおり議員同士の議論を活性化する効果をもつかどうかは、副大臣等の補佐役としての力量にかかっていると見えるだろう」と述べている。また、川口

(2000)も「国会での審議を充実したものにするためには単に政府委員制度を廃止するだけでなく、政治家が政策に通曉し参加して決定を行う必要がある。官僚が用意した原稿を朗読するだけでなく自らが政策を立案するだけの知識、能力が要求されるのである」と主張し、副大臣等の能力向上が重要なポイントであることを強調している。

この点に関し、故八木俊道元日本大学教授は本制度発足前に「日本の政党ではこれまで政策に関わるスペシャリストの養成が不十分」、「いかにそれが議員本来の役割とはいえ、急に質の高い政策や制度・法制の企画・立案機能確立できるかどうか」（八木（1999））と、この制度改革による審議活性化効果に危惧を抱いていた。

残念ながら、本稿での各種データを見る限り、法施行後20年を経ても副大臣・大臣政務官の活用度の低さなどから、八木元教授の指摘は妥当していると言わざるを得ないと思われる。

⑤総合的改革の必要性

本制度改革は徹底した政官分離を特徴とする英国の国会・内閣制度の運営にならったものとされている。しかし、英国と我が国の立法過程で二つの大きく異なる点があり、それはこの法律では何ら解消されていない。

一つは与党事前審査制の問題であり、もう一つは既に述べた議会の討論中心主義の問題である。

前者が、法案の内容を提出前に「勝負あり」の形にし、国会を真剣勝負の場にしていない大きな原因となっていることは大山などが主張している。これについては民主党が早くから問題意識を抱いており、同党政権時代、党側の政調等における政策決定プロセスを廃止し、政府内に手続を一元化する試みが行われたが、政府・与党間の意思疎通の不全を引き起こした結果、従前の与党事前審査制に復帰した形となっている。民主党政権時代の他の多くの取組みと同じく、この試みも各府省における政策決定の実態を十分考慮しない拙速なものであったとの批判を免れないと思われるが、仮にこの試みが継続・定着していれば

ば、今日の国会審議の様相はかなり違ったものになっていたものと思われる。

また後者については、討論主導型の英国議会審議は、そもそも質疑中心型の日本の国会審議と大きく様相を異にしている。これについては、「イギリスの法案を審査する常任委員会では、質疑というのは基本的には行われておりませんで、議員間の討論が逐条的に行われるだけなのです。質疑を中心とする審査にイギリスの制度を持ち込んだ、政府委員を追放した、ということが、本当にイギリス型にしたことになるのかどうか」との端的な分析もなされているところである（山口2000）。

さらに、大山（2003）は民主党政権下の試みが定着しなかったことについて日英の議院内閣制のタイプが違うことを指摘しており、日本の閣僚の多くが与党会派の幹部ではないことを始め、そもそも政治家同士の論戦は「二大政党制の下で政権交代の可能性が常に存在してはじめて有権者にとって意味をもつといえるだろう」などと述べている。

いずれにせよ、国会答弁の担当者を形だけ変えても、その背後にある本質的なシステムの改革が図られない限り、本来の制度改革の趣旨は達成できないというべきであろう。

おわりに

筆者は国家公務員としての勤務経験があり、制度改革前後の国会の各種委員会審議の状況をつぶさに経験する立場にあった。実際に政府参考人として委員会で答弁した経験も少なからず有している。

もとより筆者の関係した委員会は衆参総務委員会を中心とした一部委員会のみであるが、体感としても他委員会で官僚答弁が大きく減少したという印象は持っていない。

本稿では、この実感をデータで検証すべく衆参両院の給与法審議の分析を行うことにより、国会審議活性化法の効果が施行後20年を経て薄れ、元の官僚主導体制に戻りつつある現状を指摘し、その原因解明を試みた。

なお、本論文の対象は特定委員会の運営状況かつ給与法という単一法案の審議に限定したものとなっているが、政官の答弁比率などの数値的な面に関しては当然ながら委員会・法案によってある程度の差異があることも予想されるところである。

したがって今後この結論の一般性を高めるためには、分析対象に別の委員会や法案を含めるなど検証範囲を広げるとともに、サンプル数を大幅に増加するなどして統計的な有意性を高める必要があるだろう。本稿では時間制約もあり、時系列による傾向分析に適した対象として給与法以外のものを探索することができなかったが、他に継続性・内容の同一性などの点で給与法に類似した法案が見出されれば、それを含めた分析を行う必要があるのは言うまでもない。これらが今後の研究課題として残されていることを明記した上で本稿の結びとしたい。

参考文献

原資料

衆議院議事録及び参議院議事録（国立国会図書館「国会議事録検索システム」PDF版を利用）<https://kokkai.ndl.go.jp/#/>

衆議院先例集及び参議院先例集 <https://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1681633>

閲覧日2020年12月24日

記事等

国会画報（2003）「少しは変わったのか？「国会審議活性化法」の四年間」45(9) pp12-15

浅野一郎他（2014）『新・国会事典 第3版』有斐閣

衆議院（1999）「国会改革への取組 国会審議の活性化」『平成11年 衆議院の動き』

http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_annai.nsf/html/statics/ugoki/h11ugoki/h11/h11kaika.htm

閲覧日2020年12月24日

国立国会図書館（2018）『基本情報シリーズ②⑤フランス議会下院規則』

同（2019）『調査と情報 No.1055 ドイツの議会制度』

論文・著書等

飯尾潤（2006）「副大臣、政官制度の目的と実績」『レヴァイサン』38号 pp41-60

- 伊藤和子 (1999) 「国会審議活性化法制定とその内容」『議会政治研究』52号 pp 3-4
- 伊藤和子 (2001) 「国会審議活性化法の立法過程」『北大法学論集』51号 pp1978-1984
- 岩井奉信 (1988) 『立法過程』東京大学出版会
- 大島稔彦 (1991) 「政府委員制度—その制度と運用—」『議会政治研究』No.17, p.15
- 大山礼子 (1999) 「民意と議会」『聖学院大学論叢』第11巻第2号 (1999) pp63-76
- 大山礼子 (2003) 『国会学入門』三省堂 pp92-95, 116
- 大山礼子 (2011) 『日本の国会』岩波新書 pp28-41
- 大山礼子 (2012) 『比較議会政治論 ウェストミンスターモデルと欧州大陸型モデル』
(岩波オンデマンドブックス)
- 大山礼子 (2017) 「忘れられた改革—国会改革の現状と課題—」『駒澤法学』16-3(61) pp
1-42
- 大山礼子 (2008) 「議事手続再考: 「ねじれ国会」における審議の実質化をめざして」『駒
澤法学』7-3(27) pp23-54
- 川口英俊 (1995) 「政府委員制度改革論の諸問題」『洗足論叢』24, pp107-112
- 川口英俊 (2000) 「国会改革における政府委員制度廃止とその政治過程」『社会情報論叢』
4, pp71-80
- 川人貞史 (2005) 『日本の国会制度と政党政治』東京大学出版会 p 233
- 佐々木勝実 (2000) 「国会審議活性化法に基づく国会審議」『議会政治研究』No.55 pp 7-21
- 齋藤純子 (1991) 「ドイツの立法過程と政府の役割」『議会政治研究』No.17 pp21-25
- 鈴木法日見 (1988/1989) 「政府委員考」「政府委員再考」『宮城教育大学紀要』23/24
pp137-152
- 鈴木法日見 (1991) 「権力分立・責任内閣制と政府委員」『議会政治研究』No.17 pp 1-9
- 鈴木法日見 (2000) 「政府委員制度の廃止」『ジュリスト (1177)』, pp100-105
- 竹中治堅 (2006) 『「首相支配—日本政治の変貌」中公新書
- 中島誠 (2020) 『立法学〔第4版〕』法律文化社 pp218-219
- 中村陸男他 (1999) 『立法過程の研究—立法における政府の役割』信山社出版
- 東山哲道 (2000) 「衆議院における委員会改革の実際」『議会政治研究』No.55 pp28-29
- 平田佳嗣 (2000) 「国会審議活性化法成立後の委員会運営の変化」『議会政治研究』
No.55 pp34-36
- 福元健太郎 (2007) 『立法の制度と過程』木鐸社
- 堀江湛他 (1995) 『国会改革の政治学—議会デモクラシーの復権』PHP 研究所 (1995)
(第6章 「政府委員制度と国会審議の充実」) p133
- 向大野新治 (2018) 『議会学』吉田書店 p164
- 八木俊道 (1999) 「問われる政党の政策立案能力」(特集 政府委員廃止への期待と懐疑)
『時評』41(11), pp46-50
- 山口(藤田)和人 (2000) 「議会改革の最近の動向・英独日と比較して」『北大法学論集』,
51(4), pp295-333

EU 財政枠組みの成立と法の支配

—— 対加盟国コンディショナリテイの構図 ——

山 本 直

はじめに

欧州の地域的機構である EU は、その固有財源の範囲内で規律ある財政支出を行う必要から、多年次財政枠組み（以下「財政枠組み」または「枠組み」とする）と呼ばれる計画を定期的に策定している。2009年12月に発効したリスボン条約によって、それは少なくとも5年毎に更新することが求められる¹。実際には、7年毎に更新することが同条約以前から恒例化してきた²。

EU において財政枠組みは、EU が国際機構として特大の財政規模、広範な政策分野および独特な固有財源制度をもつためとかく政治化しやすい³。とはいえ、2021年から2027年までの多年次枠組みを成立させた2020年ほど困難に満ちた年もそれほどなかったであろう。27を数える加盟国の一角を占めるハンガリーとポーランドが枠組みの成立を阻む構えを見せたからである⁴。

1 EU 運営条約第312条1項。

2 1988年からの財政枠組みは1992年までの5年間であった。翌1993年以降に開始された枠組みが、いずれも7か年の計画となっている（1993-99年、2000-06年、2007-13年、2014-20年）。European Parliament, “Mid-term revision of MFF 2014-2020: Background note”, 2016.

3 概説として、鷲江義勝編著『EU 欧州統合の現在』第4版、創元社、2020年、第3章第11節参照。

4 “Orbán and Morawiecki threaten budget and recovery veto over rule of law”, *Euractiv*, 9 November 2020; “Orbán threatens to veto EU budget, recovery fund

これら両国は、国内における法の支配の状況をめぐり、法律家団体や人権団体はむろん、他の加盟国、欧州政党あるいは欧州審議会といった国際機構からも批判されてきた。国内の裁判所やメディアの独立性を弱め、欧州司法裁判所の判決を拒否し、あるいはEUからの融資を不正に使用する等の姿勢が問題視されていたのである⁵。両国の姿勢は、人権尊重や民主主義とともに法の支配を謳うEUの価値に違反している可能性がある⁶。そのためにEUでは、加盟国の閣僚級の代表からなる理事会の全会一致を要さずに、つまり加盟国に予め拒否権を付与しない形で加盟国への融資を凍結できる制度を新設する動きがあった。EUが、いわば身内である加盟国を対象に「法の支配コンディショナリティ」の導入を試みたのである⁷。

over rule of law”, *Politico*, 9 November 2020. 2013年にクロアチアが加盟して以降28カ国であったが、ベルギー時間の2020年2月1日午前0時をもってイギリスが離脱した。

- 5 本稿ではハンガリーおよびポーランド両国政府の姿勢と行為が焦点となっているが、加盟国における法の支配をいかに強化または維持するかは現代のEUでは両国に限らない課題である。武田健「法の支配の危機へのEUの制度的対応」市川顕・高林喜久生編著『EUの規範とパワー』中央経済社、2021年、41-65頁；András Jakab and Dimitry Kochenov, eds., *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford University Press, 2017.
- 6 EU条約には、「(EUは)人の尊厳、自由、民主主義、平等、法の支配の尊重、および少数者に属する人々の権利を含む人権の尊重という価値に基礎をおく。これらの価値は、多元主義、非差別、寛容、公正、連帯および男女平等により特徴づけられる社会における加盟国に共通のものである」という条文がある(第2条)。EUには、ここにいう価値に違反するか、もしくは違反する危険がある加盟国にEUとして対応できる制度もある(第7条)。この制度については、本稿(I)ならびに山本直『EU人権政策』成文堂、2011年、第1章参照。
- 7 EUにおいてコンディショナリティは、開発協力政策および拡大政策等で導入されている。大隈宏「ロメ協定と人権コンディショナリティ」成城大学法学会編『21世紀を展望する法学と政治学』信山社、1999年；Manfred Nowak, “Human Rights ‘Conditionality’ in Relation to Entry to, and Full Participation in, the EU,” in Philip Alston, ed., with Mara Bustelo and James Heenan, *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999; Dimitry Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Kluwer Law International, 2008.

両国が EU 財政の受益国としての立場を差しおいてでも枠組みの成立を阻もうとしたのは、そのような試みを封じるためであった。新たな枠組みが成立するには、欧州議会が同意することに加えて理事会の全会一致を得ることが条約上必要である⁸。この理事会の全会一致規定を盾に、両国は法の支配コンディショナリティを頓挫させようとした。

しかし両国は、2020年12月に姿勢を軟化させた。理事会議長国の輪番にあったドイツの妥協案に基づいて、両国ともに拒否権を行使しなかったのである。これにより財政枠組みは無事に成立し、法の支配コンディショナリティも法制化されるのであるが、そこにいかなる政治的および法的な空間が介在しえたかは顧みる必要がある。両国にドイツが譲歩を強いたり、ドイツに両国が何らかの村度を行ったりした痕跡は見られない。そうであれば、コンディショナリティの推進者である欧州議会等とその反対者である両国のいずれもが暫定的にせよ矛先を収めた結果は奇異に映る。

このような関心から、本稿では、まず、欧州委員会が法の支配コンディショナリティを提案した背景を遡りつつ、提案の概容を把握する(I)。次いで、その提案に欧州議会と理事会が合意する経過を整理するとともに、ハンガリーおよびポーランド両国が財政枠組みの成立を阻んだ場合に取りうる代替策を紹介する(II)。そして最後に、両国が受容したドイツの妥協案を読み解きつつ、発効したコンディショナリティ規則をめぐる動向に言及する(III)⁹。

8 この場合の手続きは、特定多数決で議決する理事会と欧州議会の共同立法である通常立法手続きが適用されないという意味合いから特別立法手続きと呼ばれる。EU 運営条約第312条 2 項。

9 法制化されたコンディショナリティの適用状況、ならびにその適用が加盟国に与える影響等について本稿では議論していない。これらの点は稿をあらためて議論したい。

I 欧州委員会のコンディショナリティ提案

1. 提案の背景

ハンガリーとポーランドを潜在的な対象とする法の支配コンディショナリティは、欧州委員会（以下「委員会」とする）による2018年5月2日付け文書において初めて具体的に提案された¹⁰。EUの一般利益を促すべき行政機関として¹¹、委員会は、2021年1月に新たな多年次財政枠組みが開始されることを契機に、両国における法の支配の状況をEUによる融資の可否と連結させようとした。

このような懲罰的な試みは、両国における民主主義体制の著しい後退を受けたものである。ポーランドにおいては、ヤロスワフ・カチンスキ率いる「法と正義」が2015年に政権に返り咲いて以降、法の支配の後退が指摘されていた。オルバン・ビクトルがやはり2度目の政権担当となったハンガリーに至っては、遅くとも2013年頃には同様の指摘があった。そのような両国にEUは、EU条約第7条に基づく権利停止処分を適用しようと努めた。けれども適用がかなわず、時間をいたずらに費消させてしまっていた。

権利停止処分を適用できなかった要因には、制度的なものと行動的なものがある。前者の制度的な要因は、権利停止には加盟国首脳の全会一致があることが要件となることに由来する¹²。権利停止の対象となる加盟国首脳は意思決定から除外されるが¹³、それでも20を優に超える諸国の間で全会一致を得ることは容易ではない。

第7条の権利停止条項は、生来、適用可能性を考慮していなかった節がある。この条項は、1997年10月に加盟国が署名したアムステルダム条約によって新設された。当時は、中・東欧諸国のEU加盟過程やアフリカ等諸国への開発支援

10 COM (2018) 324 final, Brussels, 2 May 2018.

11 EU条約第17条1項。

12 EU条約第7条2項。

13 EU運営条約第354条。

を、人権尊重、民主主義および法の支配に積極的に連結させていた時期であった。そのような政策を実施する手前、加盟国も自らの襟を正す必要があったのである。とはいえ、襟が正されなかった場合の対応まではほとんど予見されていなかったであろう。そうであるがゆえの全会一致という条件設定でもあったわけである¹⁴。翻って2010年代のEUでは、ハンガリーのみならずポーランドへの適用可能性が議論されるようになった。これを受けて両国は、理事会の全会一致を互いに阻止する連合を結成するに至った¹⁵。

こうした制度的な要因に、行動的な要因が重なる。オーストリア連立政権における極右政党の参加を許した反省から¹⁶、EU加盟国は、国内体制の後退をEUとして予防することを目指す手続きを2001年2月署名のニース条約に盛り込んだ¹⁷。この予防手続きは、権利停止の前段階における適用が想定されたこともあり、5分の4の加盟国の賛成によって適用できる要件となっている。それでもEUと加盟国は、第2次オルバン政権発足後のハンガリーをめぐりこの手続きに着手することを躊躇した。委員会は2014年3月、予防手続きに着手する代わりに、同国と対話するためのメカニズムを独自に導入した¹⁸。このメカニズムは、その後ポーランドで発足した法と正義の政権に対して活用された。このメカニズムを活用しても改善が見られなかったという判断から、委員会は2017年12月、ポーランドについて予防手続きに着手し、EUの価値に違反する「明らかな危険」があることを確認するように理事会に求めるのである¹⁹。他方、ハンガリーへの対応はより遅れた。欧州最大の政治勢力である欧州人民党の有力者らは、自党に加入するフィデスとその党首であるオルバンを長らく擁護した。2018年9月ようやく欧州議会が予防手続きに着手するが、それは同党の

14 以上の経緯については、山本、前掲書、第1章および第4章参照。

15 “Rule of Law under threat: Poland in the EU pillory,” *Deutsche Welle*, www.dw.com, 23 May 2016.

16 山本、前掲書、第1章。

17 ニース条約版EU条約7条1項。

18 COM (2014) 158 final, Brussels, 11 March 2014.

19 COM (2017) 835 final, Brussels, 20 December 2017.

有力者らによる擁護が弱まったからでもあった²⁰。

こうして、ポーランドとハンガリーの両国ともに予防手続きへの着手がなされた。しかし肝心の理事会が、「明らかな危険」の確認に向けた採決をとることに否定的であった。法の支配コンディショナリティは、このような停滞感を払拭し、両国への対応を仕切り直す手段として構想された。

2. 提案の概要

欧州委員会が提案した法の支配コンディショナリティは、加盟国における法の支配に「総体的な不足 (generalised deficiencies)」がある場合に、EU 予算の支払いを凍結できるとするものであった。EU の財政ルールを規則として採択できるという EU 運営条約第322条 1 項(a)を根拠とする提案である²¹。総体的な不足とは、健全な財政運営と EU の財政利益の保護に悪影響を与える行い、とりわけ(i)司法の独立性を危うくする行い、(ii)公的組織による恣意的または非合法的な決定への対応の失敗、あるいは利益相反を防ぐ措置の失敗、(iii)利用可能で効果的な法的救済を制限し、法律違反の効果的な訴追と処罰を制限する行いを指すとされた²²。加盟国の政府をはじめ、公共機関による広範な行いが潜在的な対象になると推察された。

この提案では、凍結等の措置に向けて委員会が中心的な役割を担う。委員会は、EU 司法裁判所の判決と欧州会計検査院の報告、さらには他の国際機関の勧告等を考慮しつつ、総体的な不足があることを対象加盟国に書面で通知する。当該国には救済策を講じる機会が与えられるものの、委員会が納得しなければ、適切な措置を実施する提案が理事会に出されるという手続きである²³。

20 以上の経緯の詳細は、山本直「EU『価値の共同体』とヨーロッパの党派政治－ハンガリーとポーランドへの警戒過程」『公益学研究』日本公益学会、第19巻第1号、2019年；同「欧州議会の対ハンガリー警戒と EU 人権政治－リベラルなヨーロッパの反撃？」『国際人権』国際人権法学会、第30号、2019年を参照されたい。

21 欧州原子力共同体（ユーラトム）については、その設立条約第106a 条が根拠となる。

22 COM (2018) 324final, *op.cit.*, Art. 3 and 4.

23 *Ibid.*, Art.5 (1)-(6).

手続きの最大の特徴は、委員会の実施案を審議し結論を下す理事会の議決方法と期限にあった。すなわち、実施案の提出から1か月以内に理事会が特定多数決で却下しない限りは、その実施案が採択されたとみなされるとしたのである²⁴。理事会において特定多数は、EUの総人口の65%以上を代表する、少なくとも55%の加盟国の賛成をもってはじめて成立する²⁵。理事会の構成メンバーである加盟国代表の多くが受容に逡巡するような案でなければ、委員会の当初の提案が迅速かつオートマチックに採択されるという方法である。

このような「逆特定多数決」は、EUでは反ダンピング政策や金融政策においてすでに用いられており、通常の特定多数決よりも否決されにくいという特徴をもつ²⁶。委員会が1カ月の期限を設けてこの方法を提案したのは、ハンガリーやポーランドの状況をめぐる危機意識の表れであり、あるいは欧州議会からの圧力の結果であっただろう。ある試算によると、ハンガリー国内におけるインフラ整備事業の55%はEUからの融資に依存する。ポーランドにおいてそれは60%を超えるとされる²⁷。委員会は、これらの融資に連結させることにより両国への対応を強めようとした。

委員会が提案した議決方法には、多くの加盟国政府と欧州議会議員が賛同した。他方では、融資の凍結に向けた基準が明確でないために委員会の裁量権が拡大するという懸念もあった²⁸。このような中で提案に反対の声を上げたのが、

24 *Ibid.*, Art.5 (7).

25 EU 条約第16条4項。委員会等の提案に基づかない場合は、異なる規定が適用される。

26 これと類似する方法は、例えば世界貿易機関（WTO）の紛争パネルで用いられている。嘉治佐保子「ユーロ危機と欧州の金融改革」金融調査研究会第1研究グループ報告書『国際通貨制度の諸課題』2013年、50-51頁；Wim Van Aken and Lionel Artige, “A Comparative Analysis of Reverse Majority Voting: The WTO’s Dispute Settlement Mechanism, the EU Anti-Dumping Policy and the Reinforced SGP and Fiscal Compact”, EUSA Thirteenth Biennial Conference, Baltimore, Maryland, USA, May 9-11, 2013.

27 Jennifer Rankin, “MEPs back plans to cut funds for EU states who weaken rule of law”, *The Guardian*, 17 January 2019.

28 *E.g.*, Court of Auditors, OPINION No 1/2018, OJ C291, 17.8.2018, para.15 and 16.

ハンガリーとポーランドである。これら両国は、法の支配コンディショナリティが法制化される場合には新たな多年次財政枠組みに同意しない旨仄めかすようになる。法制化のために委員会が根拠としたのは、先述のように EU 運営条約第322条1項(a)であった。この条項は、通常立法手続きと呼ばれる手続きでの採択を指示しており、つまりは特定多数決での議決を理事会に求めるものである²⁹。数カ国程度の反対では廃案にできない両国は³⁰、全会一致を要件とする財政枠組みの更新作業をいわば人質にとったことになる。

Ⅱ 「次世代の EU」の浮上と代替策の模索

1. 欧州議会と理事会の合意

2020年5月に新たな展開があった。新型コロナウイルス COVID-19の感染拡大による経済停滞から復興するために、ドイツが EU には5,000億ユーロの補助金が必要であると表明した³¹。表明を受けて委員会は、2,500億ユーロの融資分を加えた合計7,500億ユーロの復興基金——「次世代の EU」と名付けられた——を計画した。復興基金の財源と用途は、1兆ユーロ余りを備える翌年からの多年次財政枠組みと一括して審議されることになった³²。

このような展開と並行しつつ、欧州議会と理事会は、委員会のコンディショ

29 その前に、EU において会計を監督する会計検査院と協議する必要がある。

30 特定多数を阻止するには、EU の総人口の少なくとも35%を代表する4カ国以上が反対しなければならない (The Council of the EU and the European Council, “Qualified Majority”, <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/voting-system/qualified-majority/> 2021年9月10日閲覧)。合わせても EU 全体の11%弱にとどまる両国は、他の多くの加盟国の協力を得られない限り阻止することができない。

31 “Pressemitteilung A French-German Initiative for the European Recovery from the Coronavirus Crisis”, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Nummer 173/20 vom 18. Mai 2020. 当時のコロナウイルス禍への EU の対応については、福田耕治「新型コロナ危機と EU 統合－感染症制御と経済復興のマルチレベル・ガバナンス」『グローバル・ガバナンス』第7号、2021年3月、3および4参照。

32 COM (2020) 442final, Brussels, 27.5.2020; COM (2020) 456final, Brussels, 27.5.2020.

ナリティ規則案をめぐる立場の相異をすり合わせていく³³。合意に向けては、次の点が当初の委員会案から変更された。

第1に、提案にあった総体的な不足の概念は採用されなかった。代わりに、「法の支配の原則への違反」に該当しうる指標と行為が列挙された³⁴。この変更は、当該概念の範囲をより明確にしたいという理事会の意向が酌まれたものである³⁵。他方において、規則の名称にコンディショナリティの言葉が用いられた他³⁶、法の支配の定義が拡張された。従前の定義では、法の支配は合法性、法的確実性、行政権の恣意性の禁止、基本権を含む独立した裁判所による効果的な司法的保護、権力分立および法の下での平等を含むとされていた。合意文書では、さらに不偏的な裁判所および差別禁止の表現が盛り込まれた³⁷。

33 2020年7月17日から21日までオンラインで開かれた臨時の欧州理事会が、財政枠組みと復興基金をめぐる原則、構造および各国の負担等について大まかに合意した。コンディショナリティ規則案に欧州議会と理事会が合意に達するのは、11月上旬のことである。欧州理事会をめぐる動向については、児玉昌己『現代欧州統合論』成文堂、2021年、第10章；東野篤子「『次世代のEU基金』および2021-2027中期予算計画（MFF）合意形成への道」市川顕・高林、前掲書参照。

34 違反に該当しうる指標として、(a)司法の独立性に危害を及ぼすこと、(b)法執行機関を含む公的機関による恣意的または不当な決定を予防、矯正あるいは制裁しないこと、これらの機関の適正な運営に作用する財政的および人的資源を差し控えること、および利益相反なき状況を確保しないこと、ならびに(c)限定的な手続き規則と判決の不実施による等、法的救済を有効および効果的なものにしないこと、あるいは法の違反に対して効果的な調査、訴追または制裁を行わないことが挙げられた。また、EU予算を実施する機関に加えて会計検査機関や検察機関が適正に運営されること、独立的な司法機関により効果的な司法審が行われること、ならびに不正行為が予防および制裁されること等が法の支配の原則の違反に関連するとした。REGULATION (EU, Euratom) 2020/2092 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget, O.J.L433, 22.12.2020, Art.3 and 4(2).

35 “Orbán: If rule of law debate stalls, we can bypass EU framework for financing”, *Euractiv*, 2 October 2020.

36 規則の名称は「EU予算の保護のための一般的なコンディショナリティ体制に関する2020年12月16日の欧州議会および理事会の規則（EU, ユーラトム）第2020/2092号」となった。注34も参照されたい。

37 REGULATION (EU, Euratom) 2020/2092 OF ..., *op.cit.*, Art.2(a).

第2に、委員会が提案した理事会の逆特定多数決は採用されず、通常の特定多数決となった。また、違反が疑われる加盟国には、委員会が「適切な措置」の実施案を理事会に提出する前に再び意見（observation）を提起する機会が与えられた³⁸。原案では初期の段階で一度認めていた機会が増えたことになる。

第3に、「適切な措置」の採択とその解除に向けた手続きは、いずれも客観性、差別禁止、および加盟国への平等な扱いの諸原則を尊重しつつ、不偏的かつ証拠に基づくアプローチによって導かれるべきとした。そのうえで、例外的にこれらの原則への重大な違反があると考えられる対象加盟国は、当該案件を欧州理事会に付託することをその常任議長に要求できるとした。なお、このような状況の下では、欧州理事会が当該案件を議論するまで措置に関する決定を下すべきではないとしつつ、この過程は委員会が理事会に提案してから3カ月を超えるものではないとも記された³⁹。

誤解を避けるために申せば、理事会と欧州理事会は、EUにおいては組織構成も機能も異なる機関である。前者は欧州共同体（EC）時代の閣僚理事会を前身とするものであり、昨今にあっては欧州議会とともに立法機能を行行使する⁴⁰。後者は、EUの枠外で開かれていた加盟国の首脳会議を1980年代以降にEUの一機関としたものである。本稿Ⅲで触れるように、それは立法機能を行行使しない。

案件が欧州理事会に付託され、かつ付託後の一定期間にわたり決定が下されない仕組みは、EUでは緊急ブレーキと呼ばれるものを想起させる⁴¹。しかしそれは、緊急ブレーキと同一のものではない。それは、対象加盟国は付託を要求できると述べるにとどまり、要求を受諾するかどうかは常任議長の裁量に委ね

38 *Ibid.*, Art.6.

39 *Ibid.*, Recital 26.

40 EU 運営条約第16条1項および2項。

41 刑事問題における司法協力および労働者の自由移動と社会保障が緊急ブレーキの典型である。それぞれ EU 運営条約第82条3項および第83条3項、ならびに第48条において規定される。原則として緊急ブレーキは、近年まで全会一致で理事会が決定していた政策分野で限定的に導入されている。

られると考えられる。そして、仮に付託されるにせよ、欧州理事会での議論にも期限が設けられており、本来の緊急ブレーキのように一部の諸国による先行的な統合——EU では「強化された協力」と呼ばれる——に道が開かれることもないのである。

緊急ブレーキと決定的に異なるのは、付託に関する手続きが、規則の本文ではなくその前文において設けられた点である。前文は本文と同等の拘束力をもたないとされる⁴²。したがってこの手続きは、実効的なものというよりも、象徴的な意味合いで設けられたと捉えることができる⁴³。

以上に見た変更の多くは、加盟国が処罰される可能性を少しでも狭めたい理事会の意向を反映している。緊急ブレーキを想起させる手続きを設けようとしたのがいい例である。ただし、その意向が十分に反映されたともいい難いのは、共同立法権者である欧州議会の抵抗があったからであろう。ともあれ留意すべきは、理事会が期限内に特定多数決によって決定することを堅持した点である。たしかに、当初の逆特定多数決の方が、ハンガリーやポーランドに厳しい措置を求める欧州議会議員にとっては望ましいものであっただろう。しかし通常の特定多数決でも、一定の期限が定まっていれば効果的な決定を下せる公算が大きい。その意味において欧州議会と理事会の合意は、コンディショナリティを推進する欧州議会議員の多くが受容できる内容であったといえる。

2. 代替策の模索

コンディショナリティ規則案を法制化する目途が立ったことにより、ハンガ

42 本文の規定を解釈する EU 司法裁判所が参考にする事等はあはる。See, Tadas Klimas and Juratė Vaičiukaitė, “The Law of Recitals in European Community Legislation”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol.15(1), 2008, pp.61-93; Practical Law, “Recital (EU)”, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-009-6368?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-009-6368?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true), 2021年3月10日閲覧。

43 Aleksejs Dimitrovs and Hubertus Droste, “Conditionality Mechanism: What’s In It?” *Verfassungsblog*, 30 December 2020.

リーとポーランドは多年次財政枠組みと復興基金に拒否権を行使する意向をいよいよ強調した⁴⁴。旧来の財政枠組みが終了する2020年12月までに新たな枠組みが成立しない場合、成立までは旧来の最終年次である2020年と同じ上限が適用され続けることになる⁴⁵。状況が膠着する中で提起されたのが、両国を除く25カ国でコロナ禍からの復興を目指そうとする代替策であった⁴⁶。

EUでは、すべての加盟国が常に同一歩調で前進するべきと考えられているわけではない。状況次第では、各国の意志と能力に応じて一部の加盟国のみで先行する可能性もしばしば視野に入っており、実際に先行する例も少なくない。今次の困難を克服しうる代替策は、およそ次の二つであった。

第1に、25カ国がEUの枠外で政府間条約を締結するというものである。そこにおいては、EU法の下での27カ国としての財政運営を最低限維持しつつ、復興基金の新たな要素を25カ国間の当該条約で対応することになる。この策は、オランダのマルク・ルッテ首相が自国議会で言及したことによって注目を集めた⁴⁷。この形態の古典的な試みは、1985年に当時の欧州経済共同体（EEC）に加盟する10カ国中5カ国が締結したシェンゲン協定である。当該の5カ国は、EEC設立条約で規定する人の自由移動を促すために出入国管理の相互撤廃を進めた。それは、残りの加盟国の賛同を得にくかったがゆえの、EECの枠外での試みであった。

シェンゲン協定に基づく一連の法的成果は、後のアムステルダム条約に際し

44 E.g., “Orbán and Morawiecki threaten budget and recovery veto over rule of law”, *Euractiv*, 9 November 2020.

45 EU条約第312条4項。

46 Gabriel Grésillon, “Budget, relance: les Européens face au casse-tête du blocage hongrois et polonais”, *Les Echos*, 19 Novembre 2020; Eszter Zalan, “EU leaders in high-stakes poker with Poland and Hungary”, *Euobserver*, 20 November 2020; “Commission considers options for recovery fund without Hungary and Poland”, *Euractiv*, 3 December 2020; “EU to bypass Poland, Hungary if they don’t OK budget by Tuesday -seior diplomat”, *Reuters*, 7 December 2020.

47 Tom Theuns, “Could we found a new EU without Hungary and Poland?” *Euobserver*, 21 September 2020.

て EU の枠内に取込まれて現在に至る⁴⁸。そのような経過はさておき、一部の加盟国が EU の枠外で法的行為に及ぶ例はこれまでも複数ある。プリュム条約と通称される「テロリズム、越境犯罪および不法移民との戦いに主眼をおく越境協力の促進に関する条約」は、その起草を率先したドイツをはじめとする 7 カ国によって 2005 年 5 月に署名された。ユーロ圏の 19 カ国が 2012 年 2 月に署名した欧州安定メカニズム設立条約の他、2012 年 3 月署名の欧州財政協定や 2013 年 2 月署名の統一特許裁判所協定も、政策分野、締結の脈絡および参加国が異なりはするがこうした政府間条約に含まれる。条約の執行に際して既存の EU 機関を活用することも、節度のある活用である限りは可能であると考えられる⁴⁹。

第 2 の代替策は、EU 条約が備える「強化された協力」を用いるものである。「強化された協力」は、一部の加盟国での先行的な統合を可能にするためにアムステルダム条約によって導入された。続くニース条約とリスボン条約での制度改定を経て、少なくとも 9 カ国の参加意志があれば、それほど厳格な条件を満たさなくとも EU として先行的統合を承認する体制が整っている⁵⁰。

活用実績が蓄積されつつある「強化された協力」であるものの、欧州統合のプロジェクトにおける当該協力の位置づけはいまだ不透明である⁵¹。それでも、復興基金の性格や目的を勘案すれば、政府間条約という第 1 の代替策よりは実行するリスクが低い⁵²。「強化された協力」では、EU 諸機関の関与が公式化されている。そこにおいては、欧州委員会が提案を行う主体となる。欧州議会は、

48 金丸輝男編著『EU アムステルダム条約』ジェトロ、2000年、32-34頁。

49 Silvia Merler and Francesco Nicoli, “Beyond the Veto of the EU Recovery Fund”, *Verfassungsblog*, 27 November 2020.

50 「強化された協力」については山本、前掲書(注20)、第9章参照。2003年2月にニース条約が発効する以前は、「より緊密な協力」と呼ばれていた。

51 同上参照。

52 See, Guy Verhofstadt, “We need to call Orbán’s bluff by going ahead without him”, *Euobserver*, 18 November 2020; Sven Giegold, “Budget blockade by Hungary/Poland”, 26 November 2020, <https://sven-giegold.de/en/budget-blockade-hungary-poland/> 2021年2月1日閲覧。

委員会の提案に同意を与えるために、情報を与えられつつ審議する⁵³。当該協力に参加する意志のない加盟国も、協力に向けた理事会での票決にこそ加われないものの審議には加わるのである⁵⁴。非参加を選択した加盟国が後に参加する手続きも併設されている⁵⁵。したがって、2カ国を予め除外することの不確実性も軽減されるであろう。

ドイツを含むいくつかの加盟国の国内裁判所は、EUの枠外で予算体制を整えることに否定的であった⁵⁶。このことも、政府間条約よりは「強化された協力」の方が適切な代替策となりうる根拠を供している。

しかし最終的には、政府間条約と「強化された協力」のいずれの策も採られなかった。27カ国、つまり全ての加盟国が新たな財政枠組みと復興基金に参加する方針が採られたのである。2020年下半期に理事会議長国を務めるドイツが、理事会と欧州議会の合意に立脚しつつ、同年12月11日の欧州理事会に向けて妥協案を示した。これをポーランドとハンガリーを含む加盟国首脳が受容することにより、審議されてきた関連法案が一括して成立する目途が立った。

Ⅲ 欧州理事会における2020年12月の妥協

1. 欧州理事会における妥協

12月の欧州理事会で成立した妥協は、その閉会時に発せられた総括文書において、COVID-19、気候変動および安全保障等他の重要項目に先がけて記載された⁵⁷。そこにおいて欧州理事会は、法の支配を含む価値に違反する加盟国の

53 EU 運営条約第329条1項。

54 同上、第330条。

55 同上、第331条1項。

56 See, Merler and Nicoli, *op.cit.* メーラーとニコリは、さらに第3の代替策として、EU 運営条約第175条3段と同第136条を組み合わせた方法を挙げている。しかしこの策は複雑な手続きを経る必要があり、除外国をハンガリーとポーランドに限定する正当性も担保しにくい。

57 “European Council, 10 and 11 December 2020 -Conclusions”, EUCO 22/20, 11

権利を EU として停止できる旨想起した。それとともに欧州理事会は、コンディショナリティ規則（以下「規則」と記すことがある）が、EU 条約第 4 条 2 項に言及される「加盟国の政治的および憲法的な基本構造に根ざすその国民的一体性」に加えて、権能授与の原則、客観性、差別禁止および加盟国の平等な取扱いの諸原則を完全に尊重しつつ適用されるべきであるとした⁵⁸。各国首脳らからなる欧州理事会は、2021年1月1日の発効が現実視される規則について国家的な観点から要請を行ったと捉えうる。

妥協の具体的な内容がそれに続く。以下では、その核心的な箇所のみを抜粋する。

- ・ 委員会は、コンディショナリティ規則の適用方法に関する指針の作成と採択を図るものとする。そのような指針は、加盟国に十分に諮りながら作成されるであろう。規則の無効を求める訴訟もありうるため、指針は、司法裁判所の裁定後に、裁定から得た関連要素を取入れた上で確定されよう。委員会委員長は、あらゆる情報を欧州理事会に提供するであろう。指針が確定するまで、委員会がこの規則に基づく措置を提案することはないだろう（第 2 段 c）。
- ・（規則は）そのメカニズムがもつ補完的な性格を尊重しつつ適用されるであろう。メカニズムに従う措置は、EU 法に定める他の手続では EU の予算を効果的に保護できない場合にのみ検討されよう（同上 d）。
- ・（…）法の支配の違反、ならびに EU の財政利益への否定的な影響の間の因果関係が適正に確認されるべきであろう。法の支配の違反が起きたという事実認定のみでは、このメカニズムに着手するうえで不十分である（同上 e）。
- ・（…）この規則は、総体的な不足と関係するものではない（同上 f）。
- ・ 手続きへの正式な着手に先立って、状況改善の機会を与えるために周到な対話が対象の加盟国となされよう（同上 g）。
- ・ 対象の加盟国が規則の説明項に従い要請する場合、欧州理事会の常任議長は

December 2020.

58 *Ibid.*, para.1 and 2.

当該案件を欧州理事会の議題とするであろう。欧州理事会は、案件について共通の立場を表明するように努めるであろう（同上j）。

・規則は新たな予算サイクルと一体で交渉されているがゆえ、2021年1月1日から適用されるとともに、新たな多年次財政枠組みの下で始まる予算コミットメントとの関連においてのみ適用される（同上k）。

このような趣旨の文面が欧州理事会の総括文書に記載されたがゆえに、ハンガリーとポーランドは矛先を収めたのである。中でも決定的な記載は、第2段cであった。それによると、EU司法裁判所の裁定があるまで、欧州委員会は規則の適用方法についての指針を確定しない。そして確定されるまで、委員会は規則に基づいて支払いを凍結する措置も提案しないのである。司法裁判所が裁定を下すまで、少なくとも一年数か月を要すると予想される。そうなれば、遅くとも2022年春に実施されるハンガリーの国会議員選挙までは、オルバンの政府が凍結処分を受けることは免れる。ポーランドの国会議員選挙と大統領選挙は少し先になりそうだが、カチンスキも同様の展望をもちえた⁵⁹。

とはいえ、欧州理事会の総括文書は、2カ国を一方向的に利するものでもなかった。第2段kで言及される規則、すなわちコンディショナリティ規則は、総括文書が公表された翌週に欧州議会と理事会の双方により採択された。2020

59 See, “EU leaders unlock historic €1.8 trillion budget deal”, *Euractiv*, 10 December 2020; Florian Hassel, “Es brennt lichterloh”, *Süddeutsche Zeitung*, 11 Dezember 2020. 加盟国間の妥協は、欧州理事会が開催される前日12月9日までにほぼ成立していた（E.g., Eszter Zalan, “EU leaders unblock budget in deal with Hungary and Poland”, *Euobserver*, 10 December 2020）。それにもかかわらず、同日にオルバンは、会場となるブリュッセルに飛ぶ自身の写真を「明日（10日）がD-Day（攻撃開始日）だ」というコメントとともにフェイスブック上に投稿した。欧州理事会の開催中にもオルバンは、「勝利のカードは我らの手中にある」「良識が勝つために戦う。いざ狼達の巢へ！」「6枚のウルティ（ハンガリーのカードゲーム）だ。良識が勝利できるか危うい状況だ」「良識が優勢になった。我々はハンガリーの金を守った」「D-Dayは成功した！」「ハンガリーは偉大な国家であり、平等に扱われるに値する」等と続けて投稿し、多くの「いいね！」を受けた（<https://www.facebook.com/orbanviktork/>、カッコ内は引用者による）。それは典型的な民族主義系ポピュリストの自己演出であった。

年11月の両機関の合意時から字句変更のなかった規則について、欧州議会議員の7割強が賛成票を投じた⁶⁰。理事会では、2カ国を除くすべての加盟国が賛成票を投じた。以前より高じていたコンディショナリティ導入の機運は、長期的に持続していた⁶¹。

2. 妥協の評価：素晴らしい成果か、余分なものか

欧州理事会のシャルル・ミシェル常任議長は、2020年12月の政府間妥協を「欧州のための素晴らしい成果である」と表明した⁶²。欧州委員会のフォンデアライエン委員長は、予算枠組みと復興基金に2030年の気候目標を加えた3つをともに実現させたことを「物凄いハットトリック」と表現した⁶³。双方のいずれもが、欧州理事会の構成員として妥協を高く評価するものであった⁶⁴。

しかし欧州議会の評価は異なった。たしかに欧州議会は、妥協があった翌週に採択した決議において、EU 史上初めてとなる1.8兆ユーロ規模の予算に自らの意向が反映されたことを歓迎した。とはいえ、欧州理事会の合意が「遅すぎた」ことを「きわめて遺憾」としつつ、「(コンディショナリティ) 規則に関する総括文書の記載内容は余分 (superfluous) なものである」とした⁶⁵。欧州議会は

60 賛成496票、反対134票、棄権65票であった。総議員705名中695名が投票した。

61 ポーランドのズビグニェフ・ジョブロ司法相は、自国の主権を制限する等の理由から、規則の適用を認める妥協に最後まで不満だったようである。Tweet by Zbigniew Ziobro SP @ ZiobroPL, 10 December 2020. *See also*, Lili Bayer, “EU budget plan lets Hungary, Poland off the rule-of-law hook (for now)”, *Politico*, 9 December 2020.

62 Tweet by Charles Michel @ eucopresident, 11 December 2020.

63 “Opening remarks by President von der Leyen at the joint press conference with President Michel and Chancellor Merkel following the European Council meeting of 11 December 2020”, European Commission -Statement, Brussels, 11 December 2020.

64 欧州理事会は、各加盟国の首脳に加えて、同理事会の常任議長と欧州委員会委員長によって構成される。また、EU 外務・安全保障担当上級代表がその活動に参加する。EU 条約第15条2項。

65 European Parliament resolution of 17 December 2020 on the Multiannual Financial Framework 2021-2027, the Interinstitutional Agreement, the EU Recovery

さらに、EU 条約第15条 1 項にしたがい欧州理事会は立法機能を行行使しないこと⁶⁶、同理事会の政治的宣言は立法を解釈しないこと⁶⁷、ならびに、EU 機関によって採択される措置は欧州議会が選出する委員会とその委員長が同条約第17条 1 項にしたがい確実に適用されるべきことを想起した⁶⁸。加えて、欧州議会は、同条約第17条 3 項にしたがい委員会は完全に独立していること⁶⁹、同条約第17条 8 項にしたがい委員会は欧州議会に責任を負うこと、欧州理事会の総括文書は法を適用する委員会を拘束しえないこと⁷⁰、規則の適用可能性はいかなる指針によっても左右されないことも想起したのである⁷¹。

欧州議会による想起のオンパレードは、規則に関する欧州理事会のアウトプットを同議会がきわめて強くけん制したことを意味する。想起を通じて欧州議会は、EU の立法を担うのは欧州議会、欧州委員会および理事会の 3 機関であり、その過程に欧州理事会は干渉すべきでないと警告したのである。たしかに EU 条約は、「EU の発展に必要な刺激を与え、その全般的な政治的指針と優先順位を定める」ことが欧州理事会の役割であるとする⁷²。しかし欧州議会が決議で触れたように、同条約は欧州理事会は立法機能を行行使しないとも明記する⁷³。立法機能を行行使しない欧州理事会があたかも行使するかのようには振る舞ったこと、ならびに、それによってコンディショナリティの実行が遅滞することを欧州議会は懸念した。

Instrument and the Rule of Law Regulation (2020/2923 (RSP), P9_TA (2020) 0360, para.4.

66 *Ibid.*, para.5.

67 *Ibid.*

68 *Ibid.*, para.6.

69 *Ibid.*, para.7.

70 *Ibid.*, para.8.

71 *Ibid.*, para.9.

72 EU 条約第15条 1 項 1 文。

73 同上, 2 文。

3. 手続きへの着手をめぐる動向

過去において欧州理事会が、特定の EU 立法に言及することはあった。以下は、その一例である。「(域内エネルギー市場のために) 理事会と欧州議会は、委員会の規則案の早期の採択に向けて作業することを求められる」(2011年2月4日)⁷⁴、「欧州理事会は…理事会と欧州議会が採択する見込みである(特許の共通化に関する)規則の第6条から第8条までが削除されることを進言する」(2012年6月29日)⁷⁵、「欧州理事会は(難民問題についての)近年の委員会の提案を優先的に審議するように欧州議会と理事会に求める」(2018年10月18日)⁷⁶、「欧州理事会は…保留となっている委員会の単一市場に向けた提案に、理事会と欧州議会が任期満了までに可能な限り合意するように求める」(2018年12月14日)⁷⁷等である(以上、傍点は引用者による)⁷⁸。言及される政策分野やその脈絡、あるいは政治的な意図は様々である。これらのいずれもが、EUの立法に欧州理事会として干渉するものとみなされても不思議ではない。

しかしいずれの言及も、欧州理事会が立法機能を行使したとまではいえないであろう。これらの言及は、たしかに法案の早期採択や優先的な審議、あるいは特定の条文の削除等、EUにおける立法の機微に触れている。もっとも、文面で用いられる述語は、「作業することが求められる (be invited to work)」, 「進言する (suggest)」, 「求める (invite)」といった類のものである。同様に、

74 “European Council, 4 February 2011 -Conclusions”, EUCO 2/11, 4 February 2011, para.3. See, Wolfgang Wessels, *The European Council*, Palgrave, 2016, p.73.

75 “European Council, 28/29 June 2012 -Conclusions”, EUCO 76/12, 29 June 2012, para.3.

76 “European Council Meeting (18 October 2018) -Conclusions”, EUCO 13/18, 18 October 2018, para.4.

77 “European Council Meeting (13 and 14 December 2018) -Conclusions”, EUCO 17/18, 14 December 2018, para.2.

78 EUの意思決定手続き如何では、理事会のみに圧力を及ぼす例もある。See, “European Council Meeting (28 June 2016) -Conclusions”, EUCO 26/16, 28 June 2016, para.4; “European Council Meeting (19 October 2017) -Conclusions”, EUCO 14/17, 19 October 2017, para.13.

2020年12月の妥協をもたらした総括文書においても、「指針の作成と採択を図る (intend)」、「指針は (…) 確定されよう (will be finalised)」、「情報を (…) 提供するであろう (will inform)」、「提案することはないだろう (will not propose)」、「検討されよう (will be considered)」ならびに「適正に確認されるべきであろう (will have to be duly established)」等、法文書として構成されるべき表現を用いるものではないのである。欧州理事会がいかに EU の立法に言及しようとも、そのように言及する行為自体は立法機能を担う諸機関への政治的な圧力の域にとどまる⁷⁹。

ゆえに、前出の総括文書第2段 c に言及される指針を、委員会は採択はもちろん作成する義務さえ負うものではない。規則は、本規則は2021年1月1日から適用されると述べる。欧州議会と理事会が法制化した規則に基づく支払いの凍結に向けて、委員会は、同日から手続きに着手できるのである。欧州議会にとって問題は、委員会がいつ着手するかであった。支払いの凍結が最終的に決定されるには、相応の時間を要する。すなわち、規則によると、委員会は、正当な理由で法の支配に違反する疑いのある加盟国に書面で通知し⁸⁰、当該国に情報を提供等させる期限を1月から3カ月の範囲で設ける⁸¹。そのうえで委員会は、情報等を当該国から受けてから——その提供がない場合は期限が満了してから——1カ月以内にアセスメントを実施しつつ⁸²、理事会に適切な措置を取るよう提案することになる⁸³。そのような提案を行う前に委員会は、やはり1カ月以内の期限を設けて当該国に意見提出の機会を与えなければならな

79 欧州理事会からの政治的な圧力は、すでに1970年代半ばには当時の欧州共同体委員会委員長によって知覚されていた。See, Émile Noel, “Some Reflections on the Preparation, Development and Repercussions of the Meetings between Heads of Government (1974-75)”, *Government and Opposition*, vol.11, no.1, 1976, pp.32-33; Uwe Puetter, *The European Council and the Council: New intergovernmentalism and institutional change*, Oxford University Press, 2014, pp.133-141.

80 REGULATION (EU, Euratom) 2020/2092, *op.cit.*, Art.6(1).

81 *Ibid.*, Art.6(5).

82 *Ibid.*, Art.6(6).

83 *Ibid.*, Art.6(9).

い⁸⁴。委員会からの提案を受けた理事会も、1カ月以内に決定するとされるが、例外的な状況であれば決定をさらに2カ月延ばすことができる⁸⁵。

組織的な対話のために欧州議会が委員会を招きうることを考慮すれば⁸⁶、きわめて円滑な進行があってはじめて2022年春のハンガリー国会議員選挙に間に合うと想定するのが当初の算段であった。こうした事情のゆえ、両国への早期の着手を望む欧州議会にとって、着手する時機の遅れは規則の意義を半減させる⁸⁷。

欧州議会は、2021年3月25日に採択した決議において、規則を適用するうえで欧州理事会のいう指針は不要であると強調した。欧州議会はまた、6月1日までに委員会が規則の下で義務を負わず、かつ指針についての情報も通知しない場合は不作為を構成するとみなし、委員会をEU運営条約に基づきEU司法裁判所に提訴する可能性に言及した⁸⁸。同年6月10日に採択した決議では、あらためて委員会に2週間の猶予を設けつつ、EU運営条約に基づく委員会の非難動議をほのめかした⁸⁹。

非難動議は、欧州委員会の総辞職という重大な帰結をもたらしうる。欧州議会がこれを採択するには、投票数の3分の2かつ総議員の過半数による賛成が必要である。採択のための条件は厳しいものの、その権利に言及したこと自体、

84 *Ibid.*, Art.6(7).

85 *Ibid.*, Art.6(10).

86 *Ibid.*, Art.6(2).

87 「委員会が制裁を発動しない毎日はオルバンの勝利となる」とは、緑の党所属のある欧州議会議員のコメントである。Cited in Eszter Zalan, “MEPs could sue EU Commission over rule-of-law tool”, *Euobserver*, 26 March 2021.

88 European Parliament resolution of 25 March 2021 on the application of Regulation (EU, Euratom) 2020/2092, the rule-of-law conditionality mechanism (2021/2582 (RSP), P9_TA (2021) 0103, para.13 and 14. EU運営条約第265条が、提訴に向けた根拠条文である。

89 European Parliament resolution of 10 June 2021 on the rule of law situation in the European Union and the application of the Conditionality Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 (2021/2711 (RSP)) P9_TA (2021) 0287, para.2,11 and 12. 非難動議の根拠条文は、EU運営条約第234条である。

欧州議会が事態を深刻視する証左といえたのである。他方で欧州委員会は、ハンガリーとポーランドの復興計画を容易に承認しなかった。そうすることによって委員会は、欧州理事会の圧力に屈しない自立した機関として対面を保ちつつ、妥協に奔走したメルケルらにも配慮する姿勢を示そうとしたのであろう⁹⁰。けれどもその姿勢は、必然的に欧州議会との軋轢を生む。EU条約第7条に基づく「明らかな危険」を認定するように欧州議会が迫ったのは、理事会对してであった⁹¹。コンディショナリティ規則の手続きに着手するように迫られたのは委員会である。中・東欧2カ国の問題は、EUの主要機関の間に錯雑した緊張関係をもたらすことになった。

おわりに

本稿では、加盟国を対象とする法の支配コンディショナリティが導入された経緯を、EUの条約規定と諸機関の権限に留意しつつ概観した。欧州議会と理事会が法制化したコンディショナリティ規則は、委員会による当初の提案よりも限られた範囲での適用となった。逆特定多数決が採用されなかった点において、支払いの凍結に向けて想定された手続きのオートマチシティも弱まった。それでも、EUの価値として位置づけられる法の支配がEUの融資と連結されたことは、近年動揺するEUの規範的な性格が再認される契機となりうるものである。

EUにおける法の支配コンディショナリティは、加盟国の一角をなすハンガリーおよびポーランドの不評を買った⁹²。それゆえに、これを法制化すること

90 委員会が承認すれば、ハンガリーとポーランドにはそれぞれ72億ユーロ（約9,360億円）、230億ユーロ（約2兆9,900億円）が供与される試算となる。また、ポーランドには340億ユーロ（約4兆4,200億円）が貸し付けられるという。1ユーロを130円で換算した。Eszter Zalan, “Rule-of law issues still hold up Hungary-Poland recovery plans”, *Euobserver*, 4 September 2021.

91 本稿(I)参照。

92 両国は2021年3月に、コンディショナリティ規則の合法性をめぐる欧州司法裁判所に

は、欧州理事会における妥協なくしては事実上不可能であった。加えて、COVID-19の感染拡大が進む中、新たな財政枠組みと復興基金の成立を優先せざるをえない切迫した状況があった。欧州理事会と理事会に代表される加盟国のみならず、欧州委員会と欧州議会も切迫感を共有していたであろう。欧州議会は、規則に言及する欧州理事会の総括文書をけん制した。その欧州議会も、けん制できる文書があっただけましであったといえる。

ハンガリーとポーランドを除く25カ国で前進するという代替策は、結果的に採られなかった。第2次世界大戦時の気後れがあるのか、理事会議長国の輪番であったドイツは、両国を含む中・東欧の国々と穏健な関係を望む傾向にある。しかも、7,500億ユーロもの復興基金をドイツが主導したのは、ウイルス禍による経済停滞にあえぐ近隣国を救済するというよりも、自国から欧州全域に進出する産業界を支えるという動機によるところが大きかった⁹³。復興基金がそのような動機から準備される以上、ドイツ企業の進出が著しいポーランドとハンガリーを除外する選択肢はほぼなかったであろう。

ドイツとこれら両国がもつ政治的および経済的な関係は、27の国と複数のEU機関が織りなす統治に組み込まれている。法の支配は、たしかにEUの核心的な価値である。とはいえ、この価値を軽視する加盟国に能動的な対応ができないのは、EUの法制度のみならず、その構造にも原因があると考えられる。

提訴した。

93 See, Matthew Karnitschnig, “German conservatives’ eurobond awakening”, *Politico*, 20 May 2020; Isabell Page, “German Investments in Hungary”, *SPOTLIGHTMETAL*, <https://www.spotlightmetal.com/>, 4 April 2019; Edit Inotai and Claudia Ciobanu, “Can Hungary and Germany kiss and make up?” *Balkan Insight*, 9 December 2020; Matthew Karnitschnig, “Angela Merkel’s rule-of-law legacy: A divided Europe”, *Politico*, 18 December 2018.

音楽をめぐる政治学（下）

——「読者の声」というアクター——

浅 野 一 弘

目次

1. はじめに
2. 札幌コンサートホール Kitara の概要
3. 札幌コンサートホール Kitara 建設・パイプオルガン設置決定の要因
 - (1) 札幌交響楽団と PMF の存在（以上、第62巻）
 - (2) STP と札幌市音楽専用ホール・オルガン設置期成会の存在
 - (3) 北海道新聞社の存在
4. 結び

(2) STP と札幌市音楽専用ホール・オルガン設置期成会の存在

さきにもふれたように、Kitara 建設の一助となったものに、さっぽろシアターパークプロジェクト = STP の存在があったとみることもできよう。ここでいう「シアターパーク」とは、「STP が生み出した造語」であるが、「様々な専用文化施設、たとえばオーケストラ中心の大ホール、室内楽やソロコンサート等にふさわしい中小ホール、オペラ劇場。また舞台と客席が一体感を保てる演劇専用劇場、実験的な小劇場など、それぞれに専門性の高い施設を緑あふれる公園のなかに点在させ、様々なジャンルの、プロ、アマ、学生、市民、子ども等が自在に交流するなかで市民が芸術に親しみ、札幌独自の創造活動を

行い世界に向けて発信する，札幌の芸術文化の中心」をさすようだ⁽⁷⁶⁾。

1990年7月30日の「旗揚げと同時に STP が取り組んだ最初の事業が『5万人署名100円募金』運動」であった⁽⁷⁷⁾。STP の発足について報じた地元紙によると、「これを資金に期成会をつくり，事務局を運営するほか，自ら公演を主催したり，各種公演プログラムに呼び掛け文を載せるなど市民に PR する」ことを活動の主眼としたようだ⁽⁷⁸⁾。そうしたさまざまなくみのなかで，たとえば，第1回（1991年2月23日）から第9回（1994年8月23日）まで開催されたシンポジウムでは，以下のようなテーマがとりあげられている（図表1参照）。

図表1 STP シンポジウムのテーマ一覧

- 第1回 公共ホール建設の経緯と実際
- 第2回 シアターパーク構想への提言
- 第3回 日本の演劇創造の現場とアメリカのリージョナルシアター
- 第4回 専用ホールの運営と事業企画
- 第5回 秋田アトリオンホールのパイプオルガン運用
- 第6回 北海道・札幌の演劇創造の未来展望
- 第7回 札幌と市民を熱いきずなで結ぶ討論会
- 第8回 劇場って何だろう
- 第9回 北の文化とまちづくりフォーラム 私のまちでは…

出所：「STP の活動記録」編集委員会編「STP の活動記録－1990→1995－」（1995年），10頁。

「札幌市のホール建設計画の進展に応じ，その時点その時点で最も大きな検討課題を取り上げました」とされるシンポジウムの登壇者をみても，北海道在住者だけでなく，水戸芸術館事務局長（第1回）やサントリーホール企画制作部部長（第4回）などが参加しており⁽⁷⁹⁾，活動の力点が，シンポジウムの開催にもおかれていたことがわかる。ここで，第5回の「秋田アトリオンホールのパイプオルガン運用」（1992年11月30日）に注目してみたい。このとき，秋田県総合生活文化会館館長とアトリオンホール専属オルガニストをむかえて，質疑応答がおこなわれているが，会場からは，「コンセプトづくりということを先ほどオルガニストの方が，言われてましたが，非常に難しいと思うんです。まさにおっしゃったこと，我々オルガンを入れて何をするのかということが問題

になってくると思いますが、我々オルガンを欲しい欲しいと言っているけれども、実際のところコンセプトというのは漠然としている状況ではないかと思えます」との発言もでてくる。こうした声を受けて、前出の山科も、「色々な市民の方から、今日も声がありましたが、パイプオルガンは今のところ無駄ではないかという消極的な意見も出ています」との思いを吐露している⁽⁸⁰⁾。さらに、のちに Kitara Organ Club 会長となる石黒直文も、「90年代のはじめ、札幌に音楽ホールをつくる計画の当初、必ずしもオルガン設置は既定の事実ではなかった。むしろ、オルガン不要論の方が優勢だったかもしれない」と語っている⁽⁸¹⁾。

ちなみに、「STP のシアターパーク構想は、音楽専用ホールにパイプオルガンを設置する前提ですすめられてきました」ということもあって、「利用頻度が低く高額であるなどの理由で設置を見送る考え」にたっていた札幌市役所に“圧力”をかけることを目的に、「STP、北海道音楽団体協議会、北海道国際音楽交流協会（ハイメス）などを中心に、市内の主な音楽団体が総出」となって、「〔1992年〕11月10日、『札幌市音楽専用ホール（仮称）のパイプオルガン設置期成会』を発足させ、会長を河邨文一郎氏にお願いすること」（〔 〕内、引用者補足）としたのである⁽⁸²⁾。会長となった河邨文一郎は、「札幌冬季五輪の賛歌『虹と雪のバラード』の作詞などで知られる北海道を代表する詩人」であった⁽⁸³⁾。

当時、札幌市は、「世界トップクラスの音響効果を持つホール」の建設をきめたものの、「パイプオルガンについては当初見合わせていた」こともあり、「『オルガンは一流ホールの条件』と導入を希望する市民ら」（傍点、引用者）が中心となって、同会を発足させ、「署名と陳情活動を展開」するなど、「市がオルガン導入を決める原動力となった」そうである。くわえて、「市は決定の際、多額の費用がかかるオルガンが『宝の持ち腐れ』とならないよう、同期成会を中心とする市民と協力して有効活用を図る方針を打ち出した」とのことである⁽⁸⁴⁾。そのため、なかには、同期成会による「二万人を超す署名が流れを変えた」（傍点、引用者）とする指摘もあるほどだ⁽⁸⁵⁾。このとき、オルガン設置期成会・

事務局長として運動の中核をになった谷本美智子は、つぎのように述懐している⁽⁸⁶⁾。

札幌市にこの問題について再考してもらうために残された道は、「音楽専用ホールを市民の宝にするために、是非ともオルガンを」という私達の考えを、直接市民に訴えることでした。こうして始まったのが市民の皆さんに呼び掛ける『パイプオルガン設置を求める署名・100円募金運動』です。その頃、妥協案としてオルガンはホール建設の何年か後、しかるべき時期に設置するという話もでていましたが、私達の考えはオルガンの設置はホール建設と同時にということでしたので、ホールの設計コンペ前に運動の成果が出る必要がありました。とにかく時間との勝負、皆で手分けして精力的に署名・募金活動を始めました。

こうした運動の成果であろうか、STP代表幹事・山科は、「私達の活動を基盤に、札幌市は、中島公園内にパイプオルガンつき2千席の大ホールと5百席の小ホールをそなえた専用音楽ホールの建設を決定、2年後の『パシフィック・ミュージック・フェスティバル (PMF)』でオープンすることとなりました。私達STPは、新しいホールの基本設計について、音楽ファンや専門家の声を細部にわたり反映させ、札幌にもっともふさわしい国際的ホールの実現に向け努力してまいりました。パイプオルガンの設置についても、たくさんの市民の声を集めて、その実現を達成することができました」との感想をもらしているのだ⁽⁸⁷⁾。その後、「期成会は1997年の音楽専用ホール完成に向けて改めてオルガン音楽の普及と有効活用のための活動に取り組むことになり、準備期間において12月規約を改正、新たに会員を募り、名称も『札幌市音楽専用ホール・オルガン設置期成会』へと改称したのであった⁽⁸⁸⁾。

ただ、ここで気になるのは、STPによって、1991年6月に小冊子にまとめられた「シアターパーク構想」のなかにある「音楽ホールの施設計画」に注目すると、「コンサートホール」の「小ホール」には、「付帯物件」として「パイ

「プロオルガン」の文字が明記されているだけでなく、「オルガン演奏会」の開催も予定されていることだ。しかし、現実にパイプオルガンが設置された「大ホール」のほうには、パイプオルガンという文字はいっさい記されていない。ただ、STPが発行していた「シアターパーク通信」第4号（1992年3月）には、「STP内の音楽部会、開催。札幌市の文化施設全体をSTPの視点から方向付けし、提案へ。」と題する記事があり、パイプオルガンについて、「中ホールに設置、または水戸のようにエントランスホールに、という案も出たが、ホールのグレードを上げるという点からも大ホールに設置が適当」との記述がなされている。ここにある「ホールのグレードを上げる」という書き方からは、活用のあり方以前に、“一流の”音楽専用ホールにパイプオルガンが設置されていることは至極当然といった意識がかいま見える⁽⁸⁹⁾。その証左に、前出のKitara館長・松前も、「高い投資でしたが、ホールに威厳を与え、価値を象徴するものとなった」と、パイプオルガン設置の効能について語っている⁽⁹⁰⁾。

さて、『北海道新聞』の分析によれば、当初、「市がオルガン設置をためらったのは理由のないことではない。現在活動しているオルガニストの数はピアニストなどに比べて極めて少なく、稼働率が高いホールでもプロ奏者の演奏はなかなか聴けない。『高額なオルガンが十分活用されないのでは』との懸念だ」とのことだ⁽⁹¹⁾。しかも、「すでにオルガンが設置されているホールの担当者は『市民に根付くには時間がかかる』と口をそろえる」らしく、「無料コンサートなども『客席が半分埋まれば上出来』。東京・サントリーホールでさえ、満員になるのは『超一流奏者の公演とクリスマスやバレンタインの日に限る』のが現状」であるようだ⁽⁹²⁾。

ここで、オルガン設置期成会が主催した演奏会についても紹介しておこう。「『多くの市民がオルガン音楽を楽しめる下地づくりを』との願い」から、1994年1月11日には札幌パークホテルのパークチャペルで、13日には北大クラーク会館で、コンサートをおこなっているし⁽⁹³⁾、1995年11月28・30日には、札幌北光教会での演奏会をひらいている⁽⁹⁴⁾。また、3月7日には、札幌パークホテルのチャペルでのイベントが、札幌市との共催によっておこなわれている⁽⁹⁵⁾。

さて、「市議会での審議を通して市当局は、ホールにパイプオルガンを設置する計画を明確にしていない」段階の1992年10月25日の『北海道新聞』には、「〈読者の声〉パイプオルガンの設置実現を望む」（投稿者：札幌市西区）が掲載された。そこでは、「全国の主要都市の音楽ホールに、オルガンとオルガニストが配置される昨今である。欧米に比べて歴史が浅く、なじみが薄いパイプオルガンだからこそ、この機会に設置して内外のオルガニストによる演奏に親しみ、気軽な市民コンサートや入門講座など多面的な音楽活動の機会を設けてほしいと思うのである。その実現を阻むものが財源難ということなら、ドイツ・ミュンヘン市民がかつて音楽堂建設に寄付金を広く寄せたように、私たちも募金活動をしたい。音楽関係者のリードをぜひお願いしたいものだ」との意見がよせられているが⁽⁹⁶⁾、このオルガン設置期成会も募金活動を実施したという。はたして、どれほどの金額があつたのであろうか。

「オルガンは単なる飾りではなく実際に演奏するために必要であり、札幌市および北海道内に大型の本格的パイプオルガンがないために西洋音楽の基礎ともいべきオルガン音楽に接する機会がないことは大きな不幸である」との主張をかかげて、11月10日の「札幌市音楽専用ホール（仮称）のパイプオルガン設置期成会」の発足と同時に、「2万人を目標に署名・募金活動を開始」したところ、「年末までに目標を達成」し、Kitara 着工前の「12月28日、市長に対し、22,788名の署名に、贈呈金1,507,430円（募金総額3,007,430円の一部）の目録とオルガン有効活用のための『運用計画案』を添えて提出」したという⁽⁹⁷⁾。

ただ、ここで留意しておきたいのは、パイプオルガンの総工費が約3億円であるため⁽⁹⁸⁾、この贈呈金の額は、総工費のわずか0.5%でしかないという事実である。しかも、この時点では、「市はパイプオルガンの設置について来年度のホール基本設計の決定時に明らかにする方針で、場合によっては募金が宙に浮く可能性」さえあったのだ⁽⁹⁹⁾。同期成会の会長・河邨は、「札幌の音楽ホールにパイプオルガンを設置してもらおうと、私が会長を務める設置期成会をつくり署名運動をやった。短期間で二万人も集まりました。百円募金もやった。百円出した以上は聴きに來るだろう、と。行政に対して要求して勝ち取るだけ

ではなく、こちらから提案し、アイデアを交換し合って協力していく提案型の運動が大切だと思うんです」と豪語していたが⁽¹⁰⁰⁾、パイプオルガン設置を目的とした“ロビイング”に支払われた費用は、わずか150万円であった。しかも、当初、札幌市役所側から「パイプオルガンの設置について、予算と利用頻度の点から見送りたいとの案が提示」された折り、「山科 STP 代表は、二億五千万～三億円とされる設置費用について、市民の協力を求めるべく運動を起こすことも可能ではないか」と断じていたにもかかわらず⁽¹⁰¹⁾、「今回の市への寄付は、当初、期成会活動に使う予定だった募金の額が予想を超えて多かったことから、オルガン設置のため使ってもらおうと急ぎよ、市に贈ることにしたもので」でしかなかったという⁽¹⁰²⁾。さらに、その金額も、費用の0.5%分でしかない。金額の多寡は問題ではないとの声があるかもしれない。だが、こうした言行不一致の態度は、きわめて無責任といえなくはなかろうか。とはいえ、同期成会以外にも、国際ソロプチミスト札幌中央（本多節子・会長）が、「認証十周年を祝う記念式典を開き、同市に小型のパイプオルガン（五百万円）を寄贈」し、そのパイプオルガンが「中島公園に完成する予定の音楽専用ホールで利用される」との動きがあったこともまた事実である⁽¹⁰³⁾。

ところで、オルガン設置期成会・会長の河邨は、「札幌のホールも運営は音楽を作る側、聴く側、行政とのジョイント組織を考えています。オルガンの活用についても、期成会が中心になって市民に聴く機会をつくる推進プランを練っている」と明言していたにもかかわらず⁽¹⁰⁴⁾、いまでは同団体は存在しない。関係者によると、「オルガン設置期成会は、1997年のコンサートホール完成に向けて、市内既存のオルガンを利用したシンポジウム、レクチャー、オルガンコンサート等を行い、市民のパイプオルガンへの理解を促進するためのPR活動を展開しました。また、組織としては、オルガン音楽のみならず、コンサートホール全体の『ホール・メイト』的な支援組織として展開することを考えていました」とのことだ。さらに、「1996年に会の名称を『Kitara Organ Club』に改称」し、「ホールオープン後も、オルガン事業の提案、助言や広報誌の発行を行っていましたが、専属オルガニスト制度が導入され、札幌コン

サートホールがオルガン事業を着実に推進する道筋ができたこと、また、ホールの友の会組織 Kitara Club の運営も軌道にのったことなどから、初代専属オルガニストの着任とデビューリサイタル（1998年10月開催）を機に、その役割をコンサートホールに委ね解散に至った」ようである⁽¹⁰⁵⁾。Kitara Organ Club の発行する「オルガン通信」第10号（1997年10月）において、同 Club 会長の石黒は、「1997年夏、市民が待ち望んでいたオルガンが札幌にやってきた。世界最高のすばらしいホールのなかで最高のすばらしい音を聴く幸せをわれわれは手に入れた。しかし、われわれのやるべきことは、まだ始まったばかりなのだ」と断じていた⁽¹⁰⁶⁾。だが、このつよい決意表明のことばとは裏腹に、そのわずか1年後に、同 Club は解散してしまっているのだ。

さらに、「シアターパーク通信」第9号（1993年1月）には、パイプオルガン設置期成会は、「設置の決定ができるまでさらに活動を継続」するだけでなく、「設置後もオルガンの有効運用に関して責任ある活動を展開するため、運用計画をさらに煮詰める考えです」（傍点、引用者）との記述がみられる。その後、「三月十六日の札幌市議会予算特別委員会で、懸案のパイプオルガン問題がようやく決着」したことを報じた「シアターパーク通信」第10号（1993年5月）では、「市は期成会が今後も活動を継続することを前提に設置を決めており」とも明記されている⁽¹⁰⁷⁾。さらに、前出の谷本も、「オルガン設置期成会が『オルガン運用計画』の実施に責任をもつことが、市長の要望」と述べている⁽¹⁰⁸⁾。にもかかわらず、1998年10月、同期成会をひきついだ Kitara Organ Club が解散するなど、理由はどうであれ、あまりにも無責任との批判がなされてもしかたがないように思われる。結局は、音楽専用ホールにオルガンを設置することだけが目的であったのではないかとの非難がでて当然であろう。期成会の発足にあたって会見した会長の河邨が、いみじくも、「日本の専用ホールのほとんどに設置されているのに、札幌に無いのは承服できない」と語っていたことは、同期成会の本質を物語っているのかもしれない⁽¹⁰⁹⁾。

しかしながら、短期間の活動で、しかも微力であったとはいえ、オルガン設置期成会の動きがあったことは事実である⁽¹¹⁰⁾。ただ、Kitara のホームページ

において、パイプオルガン購入の背景に、市民の募金活動があったことはいっさいふれられていない。それに対して、「北九州ソレイユホールのパイプオルガン」の場合、「北九州市内最大の客席数（2008席）を有する当ホールにはドイツの老舗ヴァルカー社製のパイプオルガンがあり、設立時の1984年（当時九州厚生年金会館）に『音楽を愛する文化を育てよう』と市民、企業、自治体が一体となって取り組んだ募金活動により2億円をかけて設置されました」「政府の方針で売却が予定された九州厚生年金会館について、ホールやパイプオルガンの存続を目指す市民活動の実行委員会が平成19年11月26日に設立され30万人分の署名を目標に活動を開始されました。結果、41万人を超える署名が集まり、市民や市議会の強い存続要望に応え、北九州市が取得を発表、存続が決定しました」といった具合に、ホームページ上で、市民との協働の成果がうたわれている⁽¹¹¹⁾。

こうしたちがいをみるにつけ、はたして、札幌の地に、音楽文化が根づいているといえるのかという疑問があたまをもたげてくる。

（3）北海道新聞社の存在

札幌、PMF、STP、さらにはオルガン設置期成会が、少なからず、Kitara誕生と同館へのパイプオルガン導入の要因となっていたことがわかった。だが、これらのほかに、ホールの建設やパイプオルガンの設置を促進するためのアクターは存在しなかったのであろうか。ここでは、『北海道新聞』の記事に着目して、検討してみたい。

たとえば、1991年8月～9月に、「道銀文化財団」が、「道民の芸術文化に対する意識調査」を「札幌、旭川、函館、帯広、釧路、北見の六市などの三千六百人を対象」として実施したが、ここであった回答のうち、「充実してほしい文化施設としては、音楽専用ホールが三九・九%で最も多く、文化会館二六・七%、公民館や地域の集会施設二五・一%の順」となっていたことは⁽¹¹²⁾、札幌市に対して、音楽専用ホール建設の暗黙の“圧力”となっていることはまちがいなからう。さらに、「道経済同友会、文化都市へ企業は貢献を－利益の

1%拠出を提言」という記事のなかの「提言は、本道の都市における文化の現状を、音楽専用ホールなどの施設と資金・人など運用ノウハウの両面でせい弱だ、と指摘」し、企業にくわえ、「行政、市民にもそれぞれ予算、家計から1%ずつを文化に振り向けること」をうたっているのも、おなじ文脈ではなからうか⁽¹¹³⁾。

こうした住民の声という観点からは、『北海道新聞』に掲載されている、〈読者の声〉欄の存在も大きいように思われる。例をあげてみると、1992年1月5日の「〈読者の声〉 92私の願い－札幌にも欲しい音楽専用ホール」（投稿者：札幌市東区）では、「PMFの提唱者レナード・バーンスタイン氏の遺志を継いだ札幌では、毎年PMFを開催することになって、音楽の分野でも世界の舞台に登場するのだから、大規模な国際的音楽イベントの実現ができるような音楽専用ホールの建設が要望される」との希望が述べられる⁽¹¹⁴⁾。また、27日の「〈読者の声〉 音楽ホール建設、市民運動展開を」（投稿者：札幌市南区）においては、「札幌市の姉妹都市ミュンヘン市の音楽・オペラハウスを建設するのに、市民がビールのジョッキ一杯分の献金運動を広めたと聞いています。札幌の音楽ホール建設も、市当局に依頼するだけでなく、未来の青少年や若い芸術家のために、ビール一杯やたばこ一箱代程度を、市民こそって拠出するくらいの市民運動に盛り上げたいものです」との意気込みも示されている。くわえて、「音楽堂にはパイプオルガンを必ず設備することも忘れずに提案します。日本には公共施設にパイプオルガンが極めて少ないことが、オルガンの演奏を阻んでいます」とし、パイプオルガンの設置が絶対条件であると訴える⁽¹¹⁵⁾。

2月16日には、札幌生まれで、デンマーク在住のオルガニストの「〈読者の声〉 公の場に欲しいパイプオルガン」が掲載され、「札幌にもようやく公共の音楽専用ホールが建てられるという朗報を耳にした。そこでぜひ期待したいのはパイプオルガンの設置である」と唱えている。その理由として、「神奈川県民ホールをはじめ、今や全国主要都市のほとんどのホールに、大規模なオルガンが設置されている」にもかかわらず、「東京以北で最大都市の札幌には、まだ公共ホールにパイプオルガンがない」点をあげる⁽¹¹⁶⁾。さらに、みずから

PMF の合唱団の一員として市民会館の舞台上で歌った人物の「＜読者の声＞音楽専用ホール，早期建設を望む」（投稿者：江別市）では，「歌う身になって言うといかんせんステージが実に狭いのです。PMF のオーケストラのメンバーでいっばいで，われわれは肩身の狭い思いをして歌わなければなりませんでした。この悪条件を改善しなければ良い音楽は奏でられません」とし，「悪条件が気にかかります。一日も早く，文化の殿堂『音楽専用ホール』の完成を願ってやみません」との意見をのせていた⁽¹¹⁷⁾。

これらの＜読者の声＞が，Kitara の必要性を北海道民や札幌市民に感じさせるのに役だったことは，想像に難くない。数多くよせられた投書のなかから，新聞社が選別して記事化することはまぎれもない事実である。音楽専用ホールの建設やパイプオルガンの設置に対して，否定的な＜読者の声＞が掲載されていないということは，北海道新聞社自体，Kitara の建設に肯定的な態度を示していた証左といえよう⁽¹¹⁸⁾。現に，北海道新聞社のある関係者は，＜読者の声＞欄に，「わが社の主張と180度ちがうのはのせてないんじゃないかな」と述べている⁽¹¹⁹⁾。

そうしたなか，1992年9月11日に，「公立で道内初の音楽専用ホール，札幌市が建設へ—中島公園内に地上5階建て」という“吉報”が紙面をかざる⁽¹²⁰⁾。

札幌市は，公立としては道内初となるオーケストラピットなどを備えた市立音楽専用ホールを，同市中央区の中島公園内に建設することを十一日までに正式に決めた。

計画によると，ホールは地上五階，地下一階建てで，約二万平方メートルの広さ。二千席の大ホールと五百席の小ホールを設置する。平成六年に着工，完成は九年の予定。総工費は約百八十億円を見込んでいる。設計はデザイン公募によるコンペ方式を，同市で初めて採用する。

建設地については，以前から中島公園を有力候補地として検討を進めていたが，都市公園法の絡みから緑地部分に新たな施設を建てるのが不可能なため，現在ある「子供の国」を移転させ，その跡地に建設することにした。

音楽専用ホールは、本州各都市で最近、建設が相次ぎ、道内でも音楽関係者を中心に建設を求める声が強まっていた。

だが、当初は、「音楽関係者から要望の強かったパイプオルガンについては『演奏機会が少ない割に、最低でも二億五千万円の資金が必要。設計の際も考慮はするが、導入は難しそう』（市民局市民文化課）。PMF 開催や札幌の四管編成化をにらみ、古典派音楽を重視した設備になるという」との報道がなされていた⁽¹²¹⁾。そのため、建設決定を報じる記事が掲載されたあとも、Kitara へのパイプオルガン設置を求める〈読者の声〉はつづく。たとえば、18日には、「札幌市の音楽ホールが中島公園内の『子供の国』跡地に建設されることが決まったと新聞で報じられていたが、非常に喜ばしいことである。しかし、その中でパイプオルガンの設置が見送られると聞いて、どうにも納得がいかない」との書きだしからはじまる、「〈読者の声〉 パイプオルガン、中島公園にぜひ」（投稿者：札幌市豊平区）が掲載され、「オルガンはホールができてからそのあとに設置することは不可能で、ホールの設計段階で決められるべきものだろう。とすれば、今この機会を逃してしまっただけでは百年の悔いを残すことになりかねない。本州の地方都市にさえオルガンつきのホールがどんどんできているのに、PMF（パシフィック・ミュージック・フェスティバル）の開催都市でもある札幌にこれがまだないのは、誠に残念である」との主張が展開される⁽¹²²⁾。この意見からは、さきに示した、「PMF という世界的イベントを開催する政令指定都市でありながら、そのための立派なうつつわがないのはみっともない」との意識が端的にみてとれる。

なかには、「この音楽ホールはきっとすばらしい建物で、設備も豪華なものになることでしょう。でも障害者が行きやすいホールになってくれるかどうか。例えば車いすの人が行くには入り口のスロープ、車いすのまま音楽を聴けるスペース、全盲または弱視の人には建物内外の点字タイルなどが必要です。札幌市内の公的な建物の中には、まだこうしたことが考慮されていないところもあり、あとから指摘があって造り直したところもあります」としたうえで、「設

計の段階から、いろいろ障害者団体に相談したり、問い合わせしたりするなどの配慮をいただきたいのです。総工費は約百八十億円といわれているようですが、設計に当たっては、ぜひ障害者への優しさを忘れないようにしてほしいと思います」といったように、弱者への配慮という重大な視点を提供するコメントもある（「<読者の声> 音楽ホール設計、障害者に配慮を」〔投稿者：札幌市北区〕⁽¹²³⁾）。

また、「札幌市が中島公園に計画中の音楽専用ホール建設に当たり、パイプオルガンの設置に市が難色を示しており、その設置を求める期成会が発足、今後署名集めをするという」とし、「市の姿勢は、実は恥ずべきことで、音楽専用ホールにパイプオルガンの設置は常識。論議の対象外のはずだ」とする“強硬論”（「<読者の声> パイプオルガンは常識」〔投稿者：札幌市東区〕）も、同社の主張にそったものである可能性がたかい⁽¹²⁴⁾。おなじことが、「<読者の声> パイプオルガン、ホールに設置を」（投稿者：札幌市厚別区）についてもいえよう。「札幌市にも本格的なコンサートホールができるということで、非常に楽しみにしています。今、このホールにパイプオルガンを設置するかどうかで意見が分かれているようですが、ぜひ導入してもらいたいものです」からはじまり、「オルガンの使い道は大変多くあり、今回のパイプオルガンの設置は決して無駄な買い物になることはないでしょう。学校の音楽教室や、一般市民を対象としたカルチャー教室など、利用方法はいくらでもあります。この機会にぜひパイプオルガンを設置してほしいと思います」と、地域に根ざしたパイプオルガンという視点を前面に打ちだしているのが特徴である⁽¹²⁵⁾。音楽文化という観点を強調したものが、「<読者の声> パイプオルガン設置効果に期待」（投稿者：岩見沢市）である。冒頭でこそ、「二年後に札幌市が着工を予定している音楽専用ホールに、パイプオルガンの設置を求める声が高まる中で、『そんな高価な楽器を入れても十分な活用ができるのだろうか』との反対意見も根強いと聞く」と記されているものの、そのあとは、「確かに据え付けられる建築物全体を共鳴器とし、発音体である音管は一万本以上林立するものもあるというから、最も大規模で最も高価な楽器であることは間違いなし。しかし、バッハを頂点としてバロック時代に残された幾多の独奏曲や協奏曲、そして通奏低

音を奏でる管弦楽曲やカンタータなどのオルガンの名曲が、せっかくの新しい音楽ホールに永久に響かないのかと思うと実に残念だ」としたうえで、「管弦楽にも劣らぬ壮大で多彩な音によって、聴く者をバロックの世界にいざなう楽器の王者パイプオルガンの設置は、単に音楽愛好家だけの利益でなく、札幌市の、ひいては北海道の音楽文化の発展に大きく貢献するものと信ずる。関係各位のご努力に期待したい」と結ばれている⁽¹²⁶⁾。

そのようななか、パイプオルガンについて、一見消極的ともとれる「〈読者の声〉パイプオルガン、欲しいけれど…」(投稿者：札幌市北区)が掲載されたのは注目にあたいする。ここでは、ヨーロッパの教会に設置されたパイプオルガンについてふれたのち、「あの荘厳な響きに浸って神の威光を感じる人々の国とは違った国の都市で、行政の首長に『億』の買い物に迫るのは、ご苦勞なことと思う」との記述がみられる。しかし同時に、「札幌市が計画している音楽ホールにパイプオルガンを設置するかどうか話題になっているが、私もオルガンは欲しい」(傍点, 引用者)との見解が示されていることも忘れてはならない⁽¹²⁷⁾。

こうした北海道新聞社の“キャンペーン”のかいあってか、2回目の“吉報”＝「札幌市立音楽専用ホール、国内最大級パイプオルガン設置へ」との見出しが踊る⁽¹²⁸⁾。

札幌市は、建設計画を進めている道内初の市立音楽専用ホールに、道内では最大のパイプオルガンを設置することを十六日の札幌市議会で表明した。これで、道内でもパイプオルガンを使った大規模なコンサートが開催可能となる。

パイプオルガンは、高さ、幅とも約十メートル、奥行きは約四メートルで、国内でも最大級。購入費用は二億五千万－三億円。現代楽器の音域はすべて出せる。

現在、パイプオルガンは道内に二十数カ所にあるが、ほとんどは教会で、いずれも規模が小さくて出せる音域に限界がある。このため、道内でパイプ

オルガンが必要なコンサートでも、電子オルガンで代用していた。

市は、設置にばく大な費用がかかる割には利用頻度が少ないからと、導入に難色を示していたが、市内の音楽関係者らが昨年秋に設置を要望する既成会を結成。今年三月に二万人を超える署名とパイプオルガン演奏会開催などの利用計画を市に提出し、設置を求めている。

また、『北海道新聞』は、1993年11月22日に、「国産としては最大のパイプオルガン＝写真＝が、近く落成する宮崎市の宮崎県立芸術劇場にこのほど完成した」という記事、さらには、27日に、「山梨県・白根町の『白根桃源文化会館』のコンサートホールに大型のパイプオルガン（高さ7.3メートル、幅8.3メートル）が登場した＝写真＝」との記事とともに写真つきで掲載しているが⁽¹²⁹⁾、これも、Kitaraのパイプオルガン設置を盛り上げるキャンペーンの一環ととらえることはできないであろうか。

このあとも、『北海道新聞』は、「音楽専用ホールのあとに劇場をつくるという方針を札幌市はうちだしているが、まだ場所も未定である。早く場所を選定して大劇場が無理なら五百人ぐらい収容の小劇場をまず造り、そのあとに大きなものを造る方向を考えてもよいのではないか」とする演劇札幌座会座長のコラムや⁽¹³⁰⁾、「札幌市の構想でも、能楽堂は、九七年に完成する音楽専用ホールとともに市民の芸術文化活動に必要な施設と位置付けられている。各流派や関係団体も期成会を設立して、早期設立を市に呼び掛けるなど、盛んに建設促進運動が行われている」とする記事を掲載するなど⁽¹³¹⁾、芸術文化活動のためのハード面での整備をあとおししているような印象を受ける。

こうした傾向は、『北海道新聞』朝刊1面の「卓上四季」にもあらわれている。これは、『朝日新聞』の「天声人語」にあたる欄であるが、そこでも、「先日、北大クラーク会館でブダペスト生まれのオルガニスト、ラントシュ・イシュトヴァーンさんの演奏を聴く機会があった」としたうえで、「札幌・中島公園に三年後オープンが予定されている音楽専用ホールにはクラーク会館をはるかに上回るオルガンが収まるという。ストップ数約六十（北大二十四）パイ

プも約五千本。仏『アルフレッド・ケルン社』に近く発注される▼壮大なこの楽器にとってはホールそのものが共鳴箱になる。札幌の、北海道のというより『日本最高級のホール』でシュバイツァー流の感動を改めて体験できる日が楽しみだ」とのコラムがかかげられた⁽¹³²⁾。

その『北海道新聞』において、芸術文化をめぐる若干消極的な記事が、1994年3月15日の夕刊ではじめて登場する。「札幌市の新年度予算は『演劇専用ホールと能楽堂建設基礎調査費』の名目で金額は計百万円」という関連で、前出の「STPは『演劇専用ホール』実現に向け」て、「STPから派生する形で昨年二月に『札幌演劇財団（仮称）設立準備会』（会長・同）も新たにスタート」と報じた記事のなかで、「『札幌に演劇専用ホールを』——。素晴らしい構想だが、設置には多額の費用が必要で、つまり税金を投入することになる。今後、現実を見据えた論議を重ねる必要もありそうだ」との慎重姿勢を示しているのが興味深い。しかも、「現状で演劇に最適なのは札幌市教育文化会館とされるが、こちらは『年間の稼働率が一〇〇%近い』という人気ぶりで、会場の確保が難しく、余裕をもってリハーサルに使ったり、長期公演は不可能」としながらも、演劇専用ホールの建設に消極的なスタンスをとったのだ⁽¹³³⁾。

では、『北海道新聞』の紙面で、パイプオルガンに対して否定的な記事が初掲載されたのは、いつのことであろうか。それは、管見のかぎり、1995年5月26日の夕刊においてであるように思われる。この記事では、「市がオルガン設置をためらったのは理由のないことではない。現在活動しているオルガニストの数はピアニストなどに比べて極めて少なく、稼働率が高いホールでもプロ奏者の演奏はなかなか聴けない。『高額なオルガンが十分活用されないのでは』との懸念だ」としたうえで、「実際に、住民の要請でホールにオルガンを設置したにもかかわらず、後年オルガン音楽の普及活動が失速してしまった例」＝「東京・武蔵野市の愛好者団体『オルガン友の会』」を紹介している⁽¹³⁴⁾。ちなみに、この記事は、22日からスタートした連載（計10回）の5回目にあたるものであるが⁽¹³⁵⁾、ほかの連載記事では、「宮崎県立芸術劇場の音楽ホールは完成直前になって客席の一部に欠陥が見つかり、設計を変更して改良した。

Kitara も随時、専門家に点検してもらい、問題点があれば直していく柔軟さを期待したい」（1回目）⁽¹³⁶⁾、「既存の業界との競合を避けつつ、札幌の音楽ホールにふさわしいどんな『顔』を作っていくか。今月末に方針を話し合う企画委員会の責任は大きい」（3回目）⁽¹³⁷⁾、「いずれにしても料金や使用規則は最大の関心事。それが明らかにならないと、使う側も計画を立てにくい。せっかくのホールが敬遠されないよう、利用者の意向・要望を十分に取り入れた形で早急に決定、公表することが望まれる」（8回目）⁽¹³⁸⁾、といった具合に、注文をつけてはいるものの、批判的な論調を読みとることはできない。その意味で、26日に掲載された、「<音楽都市への道 札幌「Kitara」序奏>5 *オルガンのある街（上）*演奏の魅力を市民にも」は、異色の記事といってよからう。

このような『北海道新聞』において、Kitara への批判が前面におしだされたのは、開館翌日の「Kitara オープン *豪華すぎ？ 191億円ホール *床や壁に大理石多用 *赤字見込み毎年5億円 *運営に大きな課題」とする見出しの記事においてであった。ここで、興味深いのは、同記事のなかにあった、「市が総額百九十一億円を投じ、大理石を多用した造りには疑問の声も。『これほど豪華な造りにする必要があるのか』」との指摘である⁽¹³⁹⁾。おなじような論調は、開館まえの記事にもみられ、「床を見て驚いた。ジョージアマールと呼ばれる天然大理石が輝いている。このほか、階段や壁面には道産のマカバ材や札幌軟石が使われており、『一流ホテルのロビーより豪華』（ホテル関係者）な雰囲気だ」「市民からは『お金のかけすぎ』という批判も聞かれる」とあった。だが、当該記事では、同時に、「音楽関係者やファンの期待は大きい」「国内でも有数の設備を誇る音楽専用ホールで、大理石や道産木材をふんだんに使った高級感あふれる内部は、見るだけでも価値がある」と、そうした批判を打ち消すかのような文言も併記されていたのだ⁽¹⁴⁰⁾。

少なくとも、Kitara の開館までは、そのあとおしにつとめてきた『北海道新聞』ではあるが、1990年4月16日の同紙をみると、「どういった建物を造るかといった具体的な討議はこれから」という段階で、すでに、同紙の文化部記者は、「新しいホールが新たな需要を呼び起こしたとしても、座席数の関係な

どから既存の会場を選ぶ団体も予想され、東京のようにクラシックの演奏会だけで埋まることは難しそうだとその予測を示していたことは、注目にあたいる⁽¹⁴¹⁾。このような声がありながらも、『北海道新聞』は、Kitaraの建設とパイプオルガンの設置については、積極的にサポートする姿勢をとりつづけたといえる。たとえば、1996年11月2日にいたっては、朝刊1面に、「来年夏に開館する札幌コンサートホールに据え付けられる国内最大級のパイプオルガン製作が、仏アルザス地方の中心都市ストラスブールのオルガン工房で大詰めを迎えた。一日、札幌市民でつくる『キタラ・オルガンクラブ』のメンバーら二十五人がはるばる渡仏して工房を視察、威容を見せ始めたオルガンに感嘆の声を上げた」といった、写真入りの記事までも掲載している⁽¹⁴²⁾。こうした背景には、「札幌の理事長は、代々うちですよ」「専務理事は天下りポストですから」とする関係者の発言からもわかるように⁽¹⁴³⁾、Kitaraで定期演奏会をおこなう予定となっていた札幌と、北海道新聞社との“密接なつながり”が大きく影響しているような気がしてならない。

4. 結び

前出のSTPが発行する「シアターパーク通信」第7号（1992年9月）には、Kitaraの建設予定地まで、地下鉄・中島公園駅から「歩いてみました」とし、「地下鉄駅からおよそ八分でした」、さらには、「地下鉄幌平橋駅。こちらもちょうど八分」とし、「雨や雪の日にはちょっと遠いかな」との事務局担当者の感想がもられている⁽¹⁴⁴⁾。ちなみに、Kitaraの建設にあたっては、「公園内にシェルターや地下道を作って降雪期に備えるべきだとの意見もあった」ものの、「市長は議員の質問に『北海道は雪が降るのが当たり前なのだから、冬は雪に降られてホールに来て下さい』と毅然として答弁した」そうだと⁽¹⁴⁵⁾。

しかしながら、近年、演奏会に足を運ぶクラシック音楽愛好家の高齢化がさげられるなか⁽¹⁴⁶⁾、この市長の発言は先見の明にかけたものであったとの批判はまぬがれないであろう⁽¹⁴⁷⁾。さらに、『北海道新聞』の「＜文化施設を考え

る>札幌・キタラ20周年*下*ファン掘り起こしが必要」という記事でも、「冬期間は、地下鉄駅からの路面の歩きにくさを訴えるファンも多い。市の財政難で04年12月からロードヒーティングが使われなくなったためだ。高齢ファンからは、冬は来場をためらうという声もある」とされている⁽¹⁴⁸⁾。

ここで、「文化芸術に関する施策を総合的かつ計画的に実施するため、文化芸術に関する施策に関する基本的な計画」（札幌市文化芸術基本条例・第6条1項）として策定された⁽¹⁴⁹⁾、「札幌市文化芸術基本計画（第3期）」をみると、そこでは、Kitaraについて、「音楽専用ホールとして、国内外のトップクラスの演奏家による質の高い音楽や、気軽に楽しめるワンコインコンサートなど、子どもからお年寄りまで、また、障がいのある方でも安心して施設を利用し、誰もが音楽を楽しめる機会を提供できるよう、設備のバリアフリー化などについて引き続き工夫を重ねていきます」との文言がある⁽¹⁵⁰⁾。施設そのもののバリアフリー化も重要ではあるが、積雪期において、最寄り駅からKitaraまでの道路をバリアフリー化するという視点が忘れ去られてしまっているのは残念でならない。

また、前出の藤垣によると、「演奏者を第一に考えてみた」のがKitaraであるという。その藤垣は、「今日もオーケストラの楽員は、ホテルから徒歩でキタラに向かうでしょう。演奏会場が歩いて行ける距離にあることはとても大切なことです」と断じている⁽¹⁵¹⁾。同様に、Kitara 初代館長の松前も、「演奏家にとっても、近くのホテルに泊まり、自分の楽器を抱えながら公園をゆっくり歩いてホールに入ることができる。こんな環境は、東京などではありえませんが」と豪語している⁽¹⁵²⁾。しかし、道路がバリアフリーとなっていないことで、雪に慣れない演奏家は、積雪期の転倒の不安を感じるのではないかという疑問も生じる。演奏家にとって、腕のけがほど、さけたいものはないからだ。

つぎに、Kitara の利用者数に注目すると、「ウィーン・フィルなど有名オーケストラの公演が相次いだ08年度の44万1761人をピークに、10年度からは40万人を割り込んでいる」状態がつづき⁽¹⁵³⁾、2019年度の実績では、30万1,666人にまで減少してしまっている（図表2参照）。もっとも、近年は、「新型コロナウ

イルス感染拡大防止のため、令和2年2月23日～3月31日までの主催事業を原則中止または延期したほか、同期間における貸館利用取消に対する返金を行った」こともあり⁽¹⁵⁴⁾、減少幅が大きくなるという側面もないわけではない。

ただ、こうした入場者総数の減少の背景には、Kitaraを管理する財団の認識のあまさも関係しているような気がしてならない。札幌市芸術文化財団は、PDCAサイクルにもとづき、利用率や総入場者数の見込をたてているはずだ⁽¹⁵⁵⁾。だが、その基本となるデータがきわめていい加減なあつかいをされていたのでは正確な予測はできない。図表2のなかにある、「平成26年度」の小ホールの利用率をみると、75.5%とある。これは、「平成28年度事業報告書」に記されたものであるが⁽¹⁵⁶⁾、「平成28年度事業計画書」では、その数字は75.9%となっている⁽¹⁵⁷⁾。関係者によると、「『平成28年度事業計画書』を作成する際の記載ミスと考えられ、校正段階においてもそのミスに気づくことができなかったものと推測されます」とのことであるが⁽¹⁵⁸⁾、事業計画の立案において、客観的なデータほど重要なものはないはずだ。その意味で、こうしたミスがそのまま放置されていること自体、札幌市芸術文化財団の鈍感さを露呈しているといわれてもしかたなかろう。こうした実態をみるにつけ、Kitaraの未来は暗いものでしかないような印象をもつ。

ところで、Kitaraは、「開館するや、『札幌にすごいホールがある』との評判が口コミで国内外の音楽関係者に広がった。これが一流の演奏者が来札する原動力となった」といわれる⁽¹⁵⁹⁾。さらには、「『現代的なコンサートホールとしては世界最高』（ベルリン・フィル芸術監督サイモン・ラトル）とされる道民の財産」との評判⁽¹⁶⁰⁾や「ロシアの指揮者ヴァレリー・ゲルギエフは、ホールの音響のすばらしさに感激し、『ホールを祖国に持って帰りたい』と発言した」との逸話⁽¹⁶¹⁾もあるほどだ。だが、どれほど音響面でひいでていたとしても、うえてみたような課題をかかえていては、まさに、“仏つくって魂入れず”の状態でしかない。うつわに満足するだけでなく、絶えず、関係者がそのうつわをかがやかせるとりくみをしていく必要がある。

最後に、Kitaraの初代館長・松前は、オープン直前のインタビューで、「約

図表2 Kitaraの利用率と総入場者数（実績・見込・目標）

	平成24年度	平成25年度	平成26年度	平成27年度	平成28年度	平成29年度	平成30年度	令和元年度	令和2年度
実績	大ホール	85.2%	82.3%	91.1%	97.1%	86.1%	83.9%	77.6%	—
	小ホール	67.5%	62.0%	75.5%	87.1%	77.1%	71.9%	62.9%	—
	総入場者数	393,542人	372,479人	366,389人	360,951人	378,756人	343,888人	301,666人	—
見込	大ホール	—	84.3%	90.0%	93.1%	85.8%	75.5%	83.2%	—
	小ホール	—	64.8%	74.0%	83.4%	75.7%	67.2%	68.0%	—
	総入場者数	—	377,000人	360,000人	350,000人	370,000人	335,430人	350,000人	—
目標	大ホール	—	—	86.0%	90.0%	88.0%	87.0%	87.0%	87.0%
	小ホール	—	—	68.0%	74.0%	70.0%	77.2%	77.2%	77.3%
	総入場者数	—	—	350,000人	370,000人	400,000人	380,000人	380,000人	210,000人

注：

※「舞台設備の更新・改修事に伴う休館期間のため平成27年2月16日～6月16日まで貸出休止」（「コンサートホール事業部」
[https://www.kitara-sapporo.or.jp/about/dl/28Gaiyou_Hall.pdf (2020年8月15日)], 98頁)。

※「平成30年9月6日～9月13日まで北海道胆振東部地震により休館」（「コンサートホール事業部」[http://www.sapporo-caf.org/pdf/30Gaiyou_Hall.pdf (2020年8月15日)], 98頁)。

※「新型コロナウイルス感染拡大防止のため、令和2年2月23日～3月31日までの主催事業を原則中止または延期したほか、同
期間における貸館利用取消に対する返金を行った」（「コンサートホール事業部」[http://www.sapporo-caf.org/pdf/r01Gaiyou_Hall.pdf (2020年8月15日)], 94頁)。

※「令和2年11月2日～令和3年6月30日、特定天井改修工事、設備機器改修等のため休館予定」（公益財団法人札幌市芸術文
化財団「令和2年度 事業計画書」[<http://www.sapporo-caf.org/pdf/2020Jigyō.pdf> (2020年8月15日)], 29頁)。

出所：資料にもとづき筆者作成。

百九十五億円の建設費，年間五億円の維持費を考えれば，キタラを疑問視する意見が出て当然だと思います。しかし，正当な評価を受けるのはむしろ今後のキタラの在り方次第です。税金を使う価値のあるホールにすることが大切で，キタラはその資質を持っています」と力説していたが⁽¹⁶²⁾，はたして札幌市民は，いまの Kitara をみて，どのような感想をもらすのであろうか。

(2020年9月10日脱稿)

(76) 「STP の活動記録」編集委員会編，前掲「STP の活動記録」，8頁。

(77) 同上，4頁および6頁。

「最終的には，翌年（1991年）春の STP 第1期終了までに，署名数56,342名，募金総額6,384,238円を達成」（カッコ内，引用者補足）している（同上，6頁）。

(78) 『北海道新聞』〔地方版〕1990年7月31日，19面。

(79) 「STP の活動記録」編集委員会編，前掲「STP の活動記録」，10頁。

(80) 同上，137頁および142頁。

(81) Kitara Organ Club 編「札幌コンサートホール オルガン設置への道」（2004年），2頁。

(82) 「STP の活動記録」編集委員会編，前掲「STP の活動記録」，17頁および257頁。

同期成会ができた当時，「パイプオルガンの設置は，そのためのスペースこそ確保されたものの，楽器そのものの設置は見送りとなっている」状態であった（同上，257頁）。

(83) 『北海道新聞』2004年3月31日（夕），1面。

(84) 同上〔道央版〕1994年1月6日，19面。

(85) 『北海道新聞』1995年5月26日（夕），11面。

同期成会は，「年内に最低一万人の署名を集めたうえで期成会会長が市長に会って設置を要請します」「署名と同時にひとりで百円の募金をお願いしています。活動資金に充てるためです」「期成会会員を募っています。会費一口千円で，この活動を支援していただくための会員です」といった目標をかかげ，活動を展開した（「STP の活動記録」編集委員会編，前掲「STP の活動記録」，257頁）。

(86) Kitara Organ Club 編，前掲「札幌コンサートホール オルガン設置への道」，3頁。

(87) 「STP の活動記録」編集委員会編，前掲「STP の活動記録」，1頁。

ただ，STP は，「音楽5団体と演劇6団体の代表者を幹事として発足すること」となったことからわかるように，「当初目指すところは，音楽専用ホール，演劇専用ホール，そしてオペラ劇場をひとつにまとめた，国際的芸術公園を札幌に建設すること」であったが（同上，1頁および4頁），結局，いまなお，演劇専用ホールは建設にいたっていない（関係者への電話によるインタビュー〔2020年9月1日〕）。

(88) 「STP の活動記録」編集委員会編，前掲「STP の活動記録」，17頁。

(89) 同上，8頁，32-33頁および243頁。

そして、最終的に、「シアターパーク通信」第5号（1992年5月）のなかの「『音楽専用ホール建設専門部会』素案をまとめて終了。」という記事のなかで、パイプオルガンについては、「オーケストラとの共演を主目的として大ホールに設置。ホールの象徴としてふさわしいステージ正面部に設けるとしてあります」との結論にいたったことが示されている（同上，247頁）。

(90) 前掲「未来へ奏でる Kitara の響き」，7頁。

(91) 『北海道新聞』1995年5月26日（夕），11面。

後述するように、Kitara の建設とパイプオルガンの設置をめぐる『北海道新聞』の論調は、1994年3月ごろをさかいに変化するが、この記事は1995年5月26日のものであり、まさにパイプオルガンへの否定的な見解も示されているのが特徴である。しかも、この記事のなかでは、「実際に、住民の要請でホールにオルガンを設置したにもかかわらず、後年オルガン音楽の普及活動が失速してしまった例もある。東京・武蔵野市の愛好者団体『オルガン友の会』だ」として、教訓とすべき“失敗例”にまでふれている。そして、「盛り上がりつつある『オルガン熱』を Kitara 開館後にどう結び付けるかが問われよう」と結んでいる（同上）。

(92) 同上，1995年5月29日（夕），5面。

(93) 『北海道新聞』〔道央版〕1994年1月6日，19面。

このとき演奏したオルガニストは、「東京のサントリーホールやNHKホールに続き、札幌市が市民グループの働きかけで本格的なオルガン導入に踏み切ったのは、文化のレベルアップという意味で画期的なことです」とコメントしていた（同上，1994年1月16日，24面）。

(94) 同上，1995年11月24日，25面。

(95) 同上，1995年3月8日，26面。

同期成会による活動以外にも、「一九九七年に完成予定の札幌市音楽専用ホール（仮称）に国内最大級のパイプオルガンが設置されるのを機に、市民の関心を深めようと、札幌オルガン研究会（富田節子会長）」が、札幌北一条教会で、「オルガン音楽とお話の夕べ」と題する催しをひらいていることを付言しておく（同上，1994年7月2日，26面）。

(96) 『北海道新聞』1992年10月25日，6面。

(97) 「STP の活動記録」編集委員会編，前掲「STP の活動記録」，17頁。

「札幌市音楽専用ホールへのパイプオルガン設置を要望」した折りにだされた、「パイプオルガン運用計画」のなかでは、「運営組織の提案をはじめ、自主事業として、平日の昼休みに短時間の演奏が楽しめる『オルガン公開』や、週末の午後一時間程度の『オルガン・プロムナード・コンサート』。さらに本格的な演奏を楽しむための月例演奏会や特別演奏会。小中高生を対象とする音楽教室やオルガンに関する公開講座，オルガン祭等，多彩なオルガン運用計画」が提案されていたようだ（同

上, 260頁)。

- (98) 『北海道新聞』1995年5月26日(夕), 11面。
- (99) 同上〔地方版〕2002年12月28日, 20面。
- (100) 『北海道新聞』1993年6月5日, 6面。
- (101) 「STPの活動記録」編集委員会編, 前掲「STPの活動記録」, 250頁。
- (102) 『北海道新聞』〔道央版〕1992年12月29日, 19面。
- (103) 同上, 1995年4月16日, 22面。
- (104) 『北海道新聞』1993年6月5日, 6面。
- (105) 関係者の電子メールによる回答(2020年8月14日)。
- (106) Kitara Organ Club 編, 前掲「札幌コンサートホール オルガン設置への道」, 94頁。
- (107) 「STPの活動記録」編集委員会編, 前掲「STPの活動記録」, 260頁および262頁。
ただし, 「シアターパーク通信」第10号には, 「平成九年の札幌市音楽専用ホール(仮称)完成に向けて, パイプオルガンを中心とする音楽愛好者の輪を大きく広げる役割を担っていく意向です」とあり, もしかすると, この時点ですでに, Kitaraが完成するまでの期間のみ, 運動を“継続”するとの思いが, 同期成会のなかにあったのかもしれない(同上, 262頁)。その証左に, 「シアターパーク通信」1994年・春の号(1994年4月)でも, 「オルガン期成会が, 新しいホールにオルガンが設置される三年後まで活動が続けなければならない」とされている(同上, 268頁)。
- (108) Kitara Organ Club 編, 前掲「札幌コンサートホール オルガン設置への道」, 4頁。
- (109) 「STPの活動記録」編集委員会編, 前掲「STPの活動記録」, 279頁。
- (110) 当時の札幌市長・桂は, 「やがて市民の運動が起こった。そうした幅広い動きが最終的に私のところに来たとき, そこまで要望があるのなら, よし作ろうじゃないか, と宣言しました。ただし, 設置が目的ではなく, これをどう鳴らしていくかが問題であること。そして, ホールはオルガンだけのためのホールではないこと。この二つを強調しました」と述べている(前掲「未来へ奏でる Kitara の響き」, 8頁)。
- (111) <https://www.soleil-hall.jp/about/p03.html> (2020年8月15日)。
北九州市の事例では, 「市民や企業に協力を呼びかけ, 2年半かけて2億円の寄付金を集めた」という(『毎日新聞』〔西部版〕2008年11月26日, 12面)。
- (112) 『北海道新聞』1991年12月16日(夕), 10面。
- (113) 同上, 1992年4月3日, 8面。
- (114) 同上, 1992年1月5日, 7面。
- (115) 同上, 1992年1月27日, 5面。
- (116) 同上, 1992年2月16日, 7面。
- (117) 同上, 1992年7月23日, 7面。
- (118) なかには, 「東京・お茶の水のカザルスホールで開かれた『第五回アマチュア室内楽フェスティバルコンサート』に初めて出演した, 札幌のトリオ・ペンプレード

のクラリネット奏者布施久美子さん」を紹介する記事で、わざわざ「札幌にもあんな素晴らしい音楽専用ホールがあるといいんですけどね」というコメントをのせていたことは注目にあたいする（同上、1992年3月18日、4面）。

(119) 関係者へのインタビュー（2020年7月23日）。

(120) 『北海道新聞』1992年9月11日（夕）、19面。

(121) 同上〔地方版〕1992年9月12日、27面。

(122) 『北海道新聞』1992年9月18日、7面。

(123) 同上、1992年10月17日、7面。

(124) 同上、1992年11月17日、5面。

(125) 同上、1992年11月23日、5面。

(126) 同上、1993年1月25日、5面。

(127) 同上、1992年12月8日、5面。

(128) 同上、1993年3月17日、21面。

同記事中、「既成会」と記されているのは、「期成会」のまちがいであることを付言しておく。

また、この記事ができるまでに、1992年11月22日、「中島公園の『子供の国』の跡地に、音楽専用ホールができる」とし、「ぜひとも音響効果に優れ、多くの市民の夢と安らぎが得られるスペースを備えた場所になってほしい。そして、幼児から老人までが音楽を楽しめ、時計台を愛するように、私たちの町にはこんな素晴らしい音楽専門のコンサートホールがあると言えるホールを創（つく）ってほしい」とする大学教員のコラムが掲載されている。もっとも、本文中にパイプオルガンという文字こそないものの、この当時、パイプオルガンの設置が議論されていたなかで、こうした文脈のコラムが掲載されること自体、同社がパイプオルガンの設置を肯定しているととらえられるはずだ（同上、1992年11月22日、30面）。

(129) 同上、1993年11月27日、21面および1993年11月22日、21面。

(130) 同上、1993年4月8日、21面。

(131) 同上〔道央版〕1993年9月20日（夕）、8面。

(132) 『北海道新聞』1994年1月18日、1面。

(133) 同上〔道央版〕1994年3月15日（夕）、8面。

(134) 『北海道新聞』1995年5月26日（夕）、11面。

(135) じつは、連載1回目には、「この連載は文化部・池野敦志、森川潔、古家昌伸が担当し、八回の予定です」と記されていたが（同上、1995年5月22日〔夕〕、7面）、結局は10回の連載となった。関係者によると、「連載の回数が増えることは、現在ではありえないことです。だいたい連載企画は紙幅をとるものなので、何日先まで紙面を確保していることが通例だからです」とのことだが（関係者の電子メールによる回答〔2020年8月7日〕）、このとき、「連載が8回から10回になったのは連載の1回目が掲載になった時点で、まだ取材は進行中で、進めるうちに8回ではおさまらないほどの内容になったので回数を増やしたということ」のようである

(関係者の電子メールによる回答〔2020年8月18日〕)。

(136) 『北海道新聞』1995年5月22日(夕), 7面。

(137) 同上, 1995年5月24日(夕), 5面。

(138) 同上, 1995年5月31日(夕), 5面。

(139) 同上〔道央版〕1997年7月5日, 27面。

(140) 同上, 1997年5月15日(夕), 13面。

(141) 『北海道新聞』1990年4月16日, 4面。

(142) 同上, 1996年11月2日, 1面。

(143) 関係者へのインタビュー(2020年7月23日)。

ちなみに、現在の理事長・広瀬兼三は北海道新聞社代表取締役社長で、専務理事の鳥居和比徒は文化部長や道新文化事業社取締役のポストにあった人物である(『北海道新聞』2018年6月11日〔夕〕, 6面)。また、前任の専務理事・永井健も、「1978年北海道新聞社入社。メディア委員、経営企画室次長などを経て、2011~15年に道新ロジスティクス社長」をつとめたのち、「18年まで札幌交響楽団専務理事を務めた」ことを付言しておく(同上, 2019年6月13日, 32面)。

(144) 「STPの活動記録」編集委員会編, 前掲「STPの活動記録」, 254頁。

(145) 宮部・藤垣=聞き手・井口, 前掲「札幌コンサートホール [Kitara]」日本建築学会編, 前掲書『音楽空間への誘い』, 215頁。

Kitara館長の松前も、「地下鉄の駅で降りて、静かな公園の自然を味わいながら来ていただきたい。これは、今ではほとんどの方に理解されています」と断じている(前掲「未来へ奏でる Kitara の響き」, 81頁)。

(146) たとえば、『朝日新聞』2017年5月1日, 25面の「オケ公演, 平日昼にシフト背景に高齢化・働き方の多様化」, 『毎日新聞』2019年12月24日(夕), 4面掲載の「この1年:クラシック 富裕層のコンサート」や『読売新聞』〔大阪版〕2012年4月5日(夕), 9面にある「平日昼間にクラシック鑑賞 大阪フィルの『マチネ』人気」などを参照のこと。

(147) 現に, Kitara開館をまえにして, 「札幌出身でバリトン歌手の木村俊光」は, 「冬に横殴りの吹雪の中を地下鉄駅からずっと歩いてくるのは気の毒」と語っているし, 当時の「札幌首席指揮者の秋山和慶」も, 「歩いていくことになるでしょうけど, 本番を前にして大嵐(あらし)だったら…。私ならちょっとためらいます」との思いを吐露している(『北海道新聞』1997年6月1日, 7面)。

(148) 同上, 2017年6月28日, 27面。

くわえて, 「Kitaraには一般のお客さま用の駐車場がありません」という事実も大きく関係しているように思われる(前掲「未来へ奏でる Kitara の響き」, 76頁)。

(149) http://www.city.sapporo.jp/ncms/reiki/d1w_reiki_nonframe/H419901010012/H419901010012_j.html (2020年8月15日)。

(150) 札幌市市民文化局文化部文化振興課編「札幌市文化芸術基本計画(第3期)」(2019年), 45頁。

- (151) 藤垣, 前掲「キタラ物語」, 15-16頁。
- (152) 前掲「未来へ奏でる Kitara の響き」, 11頁。
- (153) 『北海道新聞』2017年6月28日, 27面。
- (154) 「コンサートホール事業部」(http://www.sapporo-caf.org/pdf/r01Gaiyou_Hall.pdf [2020年8月15日]), 94頁。
- (155) この点に関して, 関係者は, 「お見込みのとおり」としている（関係者の電子メールによる回答 [2020年8月14日]）。
- (156) 「コンサートホール事業部」(http://www.sapporo-caf.org/pdf/28Gaiyou_Hall.pdf [2020年8月15日]), 98頁。
- (157) 札幌市芸術文化財団提供資料。
- (158) 関係者の電子メールによる回答 (2020年8月14日)。
- (159) 『北海道新聞』2017年6月26日, 12面。
- (160) 『読売新聞』〔北海道版〕2007年10月7日, 29面。
- (161) 木下, 前掲論文「札幌コンサートホールの設計」ドーコン叢書編集委員会編, 前掲書『エンジニアの新発見・再発見』, 167頁。
- (162) 『北海道新聞』1997年6月21日 (夕), 2面。

Party Funding after the Introduction of Party Subsidies in Japan

Naoya Asai

Introduction

This paper focuses on both the institutional and substantive aspects of the political party subsidy in Japan. This subsidy began in 1995 and is still in place¹. The subsidy is the main source of funding for each party. For example, it accounts for approximately 60% of the annual revenue of the Liberal Democratic Party. While funding is increasingly important in Japanese politics, little attention has been paid to it. Moreover, research on political funding in Japan is mainly focused on individual politicians and elections; party funding, which has been the subject of comparative politics, is not often considered in the literature.

Subsidies from states to political parties have been introduced in many democracies. States commonly support political parties with state funding (Nassmacher 2001; Biezen & Kopecký 2007, 2014). Exceeding the distinction between old democracies and new democracies or established parties and new parties, this funding supports the organizations of parties. The system of subsidies can be distinguished into direct subsidies, such as providing funds, and indirect subsidies, such as providing electoral campaign and tax reimbursement (Alexander 1989: 12-14; Casas-Zamora

2005: 18; Nassmacher 2006: 448-450). Here, my focus is on the former. These subsidies are expected to play a role in bringing fairness to competition among political parties, and in suppressing organizations and individuals with excessive funding to intervene in politics (Scarrows 2006; Alexander and Shiratori 1994).

The state's funding of political parties is understood as a way to restrain the inequalities that can arise in a democracy. In their discussion on the cartel party model, Katz and Mair see the party subsidy to be in the self-interest of political parties (Katz and Mair 1995, 1996, 2009, 2018). The authors posit that the parties introduced party subsidies to overcome the problems caused by decreasing resources and increasing campaign costs. In terms of party subsidy, Katz and Mair (1995) say that the parties are decision makers and beneficiaries, and introduce subsidies to achieve the goal of sustaining their own institutions. The self-interest of the established parties is demonstrated by the introduction of subsidy systems, and they exclusively obtain resources.

In contrast, empirical research that tests Katz and Mair's arguments presents findings that differ from their views (Kitchelt 2000; Pierre et al. 2000; Scarrows 2006). Subsidy systems provide opportunities to get money not only for established parties but also for new parties, and the funding facilitates the emergence and formation of new parties. However, research examining the substantive aspects of funding shows that the subsidy does not facilitate the emergence and formation of new parties.

While Katz and Mair predicted a situation in which funding would be provided only to established political parties, the subsidy is also provided to new parties. Piccio and Biezen (2018) note that articles dealing with the substantive aspects have adapted an outcome-oriented approach and the emergence of new participants cannot necessarily be explained by the

effects of party subsidies. The authors argue that to grasp whether party subsidies facilitate or prevent the entry of new parties, one needs to focus on the framework of the subsidy itself. The authors examine the requirements for party subsidies in various countries and reveal that the conditions favored established parties at the time of introduction and tended to ease over time².

Their article represented two points when considering party subsidies. First, studies have dealt only with the relationship between subsidies and new party funding. However, when using the cartel party thesis (Katz and Mair 1995) as a starting point, I need to include requirements to examine whether newcomers are excluded. From a broader perspective, the relationship between the political party subsidy system and the new parties seems to be complementary. The characteristics of party subsidies in each country can be clarified by combining both institutions and practices.

The remainder of this paper is organized as follows. In the next section, I summarize the institutional aspects and provide a framework for analyzing the revenue structure of each party in the Japanese case. Next, I deal with each of the institutions and practices. Finally, I link both institutions and practices, and describe the Japanese case. Essentially, Japan's system does not prevent incumbents from establishing new parties, but it does impose high barriers for participants from outside the Diet. In addition, once parties gain seats, they depend on subsidies for most of their income. However, funding does not seem to contribute to the organization of political parties because new parties tend to disappear within a few years in Japan.

A Framework of Investigating Political Party Subsidies

In this paper, I discuss the characteristics of the party subsidy system in Japan. First, I deal with the institutional side, focusing on the requirements for receiving funding. In general, the requirements for receiving funding often consist of the number of votes and seats. For votes, either the percentage or the number of votes is used. Piccio and Biezen (2018) note this and point out that European countries tend to have eased eligibility requirements as the threshold for votes has been lowered and removed.

Table 1 Eligibility criteria for public funding

	t_0	t_1
Seats	Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Estonia, Finland, France, Germany, Ireland, Luxembourg, Netherlands, Poland, Portugal, Serbia, Slovenia, Spain, Sweden	<i>Belgium, Croatia, Finland, Netherlands, Serbia, Spain</i>
Votes	Austria, Czech Republic, Denmark, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Latvia, Lithuania, Norway, Romania, Slovakia	Austria, Bulgaria, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Norway, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Sweden
N=29	Seats: 17 Votes: 12	Seats:6 Votes: 23

Note: In bold - decreasing thresholds; in italics - increasing thresholds.

Source: Piccio and Biezen (2018).

Piccio and Biezen (2018) argue that the requirements have been lowered in European countries due to compromises over the formation and maintenance of coalition governments and the dictates of the Constitutional Court. This has been an exogenous factor for established parties. This means that such changes were not driven by the parties in the main positions, but by the pressure exerted on them.

Given that exogenous factors lead to lower eligibility requirements, the Japanese case falls in the opposite direction. Unlike the trend in European countries, there have been no changes in the requirements for receiving funding in Japan. Opposition parties and junior partners in coalitions are rarely pressured on party funding, and the Constitutional Court does not exist. That is, there are no exogenous factors that could change the requirements for receiving funding, and the framework in place when the system was introduced has been maintained in Japan. Based on this understanding and comparing with other countries, I clarify the characteristics of the requirements for receiving and the way of allocating funding in the Japanese system. Later, I focus on the requirements, and describe the calculation of the allocation and the total amount provisions because both are linked.

Second, to reveal the actual effect of party subsidies, I focus on the changes in the income structure of political parties that have emerged after the introduction of party subsidies. Here, I argue whether these parties use subsidies as their main source of funding, and whether the income structures of each party are maintained. Does the percentage of political party subsidies vary from year to year, or does it remain constant? Blechinger and Nassmacher (2001) refer to the Japanese case of the party subsidy, but their analysis covers the period immediately after the start of the subsidy. To the best of my knowledge, no efforts have been made to deal

with this situation afterwards. This paper draws on Blechinger and Nassmacher (2001), and calculates subsidy as a percentage of annual income for all political parties that have emerged since 1995.

Sources of funding for political parties are connected to the characteristics of each party organization and are reflected on party types. For example, a caucus party raises funds from members and aspirants who belong to the party, while a mass party is funded by fees collected from party members and donations from support groups (Duverger 1951). A catch-all party approaches diverse groups to maximize their votes and obtain funding (Kirchheimer 1966). Business-firm parties receive donations from individual entrepreneurs who led the formation of the party and from related companies (Krouwel 2006). Table 2 describes the resource structure of various party types.

Table 2 Resource structure on party models

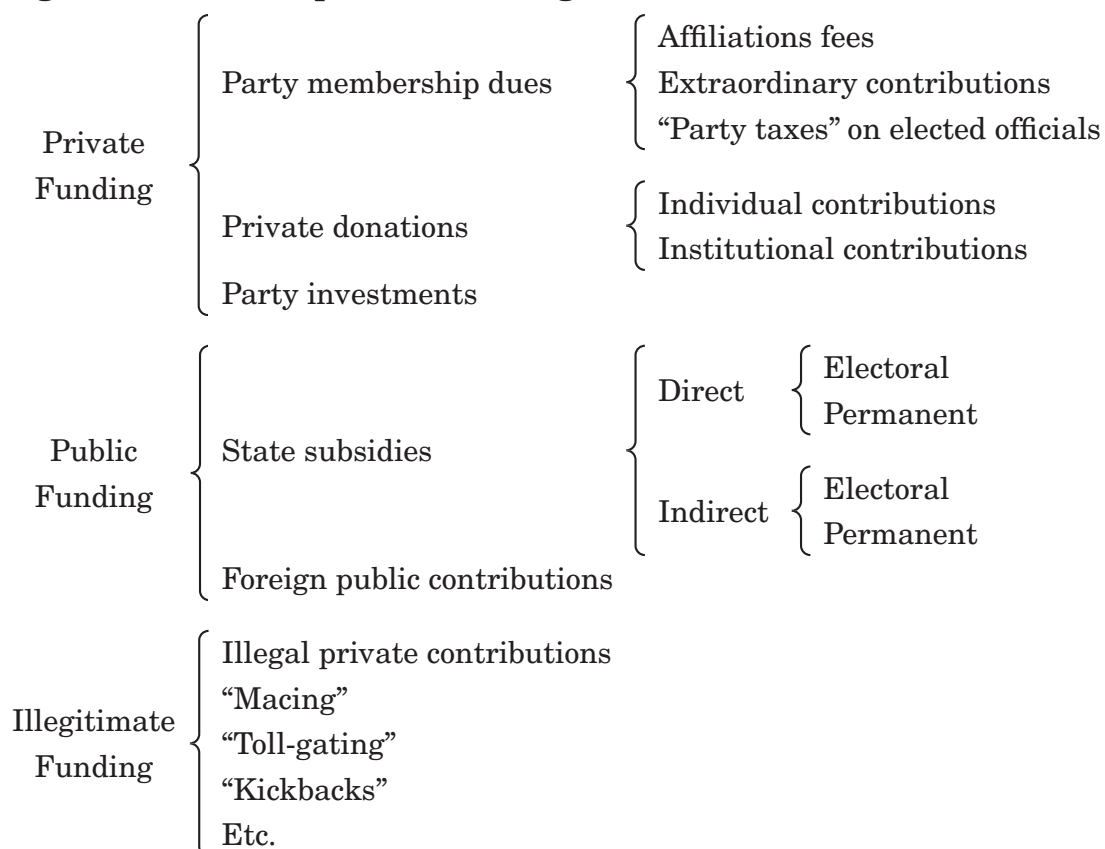
Caucus party	Mass party	Catch-all party	Cartel party	Business-firm party
Personal wealth	Membership contributions, ancillary organizations, and part press	Interest groups and state subsidies	State subsidies	Corporate and social interests, and commercial activities

Source: Adopted from Krouwel (2006)

However, political parties' income takes many forms, ranging from highly legitimized to illegitimate (Casas-Zamora 2005: 17). Even if I limit it to legitimate income, for example, besides direct funding, donations can be made by individuals or by corporations and organizations. Furthermore, there is indirect money, such as through projects conducted by political parties. This paper applies a part of the classification by Casas-Zamora (2005) and uses annual reports of party income. Casas-Zamora

distinguishes between private, public, and illegal sources of funding for politics and provides subtypes for each. According to the author, private funding comes in the form of party fees, private donations, and party projects, while public funding comes in the form of state subsidies (party subsidies) and public donations from foreign countries. This paper examines the income of each party using the three forms of private funding and party subsidies³.

Figure 1 Sources of political funding



Source: Adopted from Casas-Zamora (2005: 18)

The above four sources of income are used to classify each party and observe their income structure over time⁴. Out of the parties that emerged after 1995, I consider those that submit political finance reports, and actually have a track record of revenue and expenditure. If there was a

change in the name of a party, it is regarded as the same political party as the one before the change. A party that split, the party that existed until then, and the party that emerged in the year in question are treated differently. For the party formed before 1994 that split and a new party was formed after 1995, I only include the new party.⁵ I calculate and classify which funding item accounts for the largest percentage of each party's annual income. When a unique case is found, I investigate the source of funding and consider the political context.

Institutional Aspects of Japanese Case

In Japan, political party subsidies were first funded in 1995 and have continued ever since. Parties need to submit a notification with a base date of January 1 within 15 days following the base date to be eligible to receive the funding. When an election is held, the base date is the latter of the day following the election or the first day of the term of office of the member elected by the election.

Political parties must meet one of two requirements to be eligible for a grant⁶. First, the political party should have at least five incumbent Diet members. Second, the political party should have one or more members of the Diet who belong to the party, and it must have received at least 2% of the votes in the last general election of the House of Representatives and in the last or previous election for members of the House of Councilors. Each party obtains a subsidy by fulfilling one of the requirements and following procedures related to the notification⁷. Thus, the two requirements show that a political party must have at least one member of the Diet to receive subsidies.

Japan has higher thresholds than European countries. Over time, the number of countries that included seat holding as a requirement for

receiving benefits has decreased from 17 to 6 (Piccio and Biezen 2018: 75-76). The countries that keep it are Belgium, Croatia, Finland, the Netherlands, Serbia, and Spain. In Croatia, holding a seat is a requirement for permanent funding, while the percentage of votes is used as a criterion for subsidies regarding election expenditure. In the Netherlands, besides having one or more seats in the parliament, there must be at least 1,000 party members who are entitled to vote at party congresses and in the party, and who pay at least 12€ per year. The Netherlands has a full proportional representation system and a high number of effective political parties. Therefore, the ease of winning seats may have raised the criteria for receiving subsidies.

In contrast, for example, political parties in Sweden are eligible for subsidies when they have at least one seat in parliament or they have received 2.5% of the vote in either of the last two elections. Sweden has lower thresholds than seven other countries, including Japan, because one of them must be met to qualify for the benefit. Iceland requires that a party has at least one seat or reaches 2.5% of the vote. Countries with even lower turnout as thresholds than both countries include Ireland and Germany⁸. Japan has adopted the higher thresholds comparatively, as even if a party records 2% of the vote, it must still have at least one seat in the Diet.

However, from a domestic perspective, the threshold for party subsidies is lower than that for other regulations. Scarrow (2006) discusses the relationship between political party subsidies and competition among political parties, and presents a perspective comparing party requirements for elections and party funding. In the Japanese case, the electoral law sets a threshold of 2% of the votes in the most recent lower election, while the subsidy law requires a threshold of 2% of votes in the most recent lower election, or in the most recent or previous upper election. The difference

between electoral and subsidy laws is that the range of election results is the last one, or even earlier. Because the election results from up to six years ago are valid, the requirements of the subsidy law are easier to meet than those of the electoral law.

The percentage of votes is also used to calculate the amount to each party. The total amount to be allocated to each party is divided into two parts and calculated from the respective figures of the number of members and the percentage of votes. The former amount is allocated by dividing the number of members belonging to the party in question by the number of all members belonging to the parties that submitted the notification. To calculate the percentage of votes, the amount is calculated by dividing one-half of the total amounts in two, the electoral and proportional categories, multiplying these by one-fourth, and then multiplying by the party's percentage of votes cast in each election. For an upper election, the amount is multiplied by the average of the previous election and the previous two elections. Thus, effectively, when even parties have one member of the Diet, the subsidies are not zero. The funding is distributed in four annual installments.

Table 3 Allocation calculation of subsidies

Division		Calculation of subsidies to each party	
Divided by the number of members of Diet (one-half of the total amount) ...A		A×	$\frac{\text{the number of the relevant party}}{\text{total number of the submitted parties}}$ ①
	General election (House of	Constituency	$B \times 1/4 \times \text{percentage of votes}$ ②a
Divide by the percentage of votes	Representatives, last time) (last time)	proportional representation	$B \times 1/4 \times \text{percentage of votes}$ ②b
(one-half of the total amount) ...B	General election (House of	proportional representation	$B \times 1/4 \times \text{average percentage of votes}$ (last time and two times before) ②c
	Councilors last time and two times before)	constituency	$B \times 1/4 \times \text{average percentage of votes}$ (last time and two times before) ②d
Allocation		① + ② (sum of “a” to “d”)	

Source: Ministry of Internal Affairs and Communications

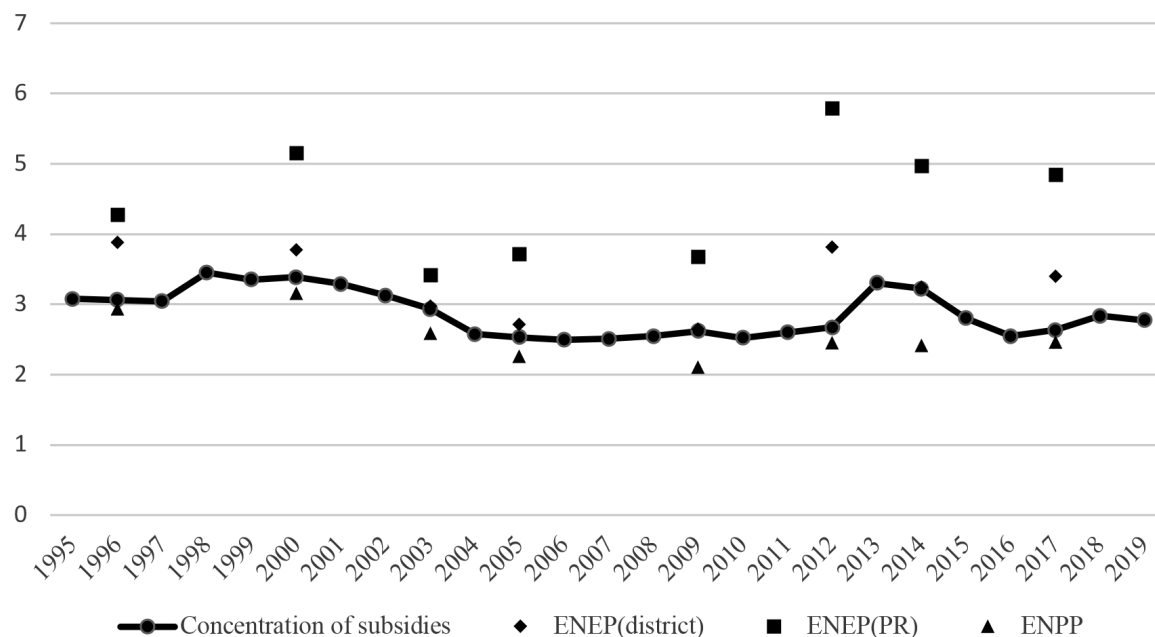
(https://www.soumu.go.jp/senkyo/seiji_s/seitoujoseihou/seitoujoseihou04.html)

The percentage of votes cast is only for those parties that have submitted a notification regarding the grant. This means that allocations to political parties that did not do procedures are distributed to other parties that do. In other countries, subsidies are provided by multiplying a base amount by the number of votes cast, the percentage of votes cast, or the number of seats in the parliament. Therefore, the emergence of non-subsidized political parties does not increase the benefits of subsidized parties. For example, political parties in Denmark receive 29.50 DKK (4.25\$) for each vote. Meanwhile, in Slovenia, 0.33€ is paid to political parties for every 1% of votes⁹. Likewise, political parties in Germany are subsidized on a per-vote with each party receiving 0.85€ per vote up to 4 million votes, and 0.7€ for each vote above that. In Australia, the party that receives 4% of the votes as the first preference receives an amount multiplied by the threshold amount for each vote. The base amount is not fixed but depends on the Consumer Price Index, so it fluctuates from year to year. Generally, when seats are used to allocate funds, they are often

calculated based on the percentage of seats rather than the number of seats. In that sense, the Japanese system is one of the few cases.¹⁰

The total amount of political party subsidies in Japan is not a fixed amount of subsidy per vote, but the number of people surveyed every five years multiplied by 250 yen (approximately 2\$)¹¹. Hence, the total amount of subsidy does not fluctuate for at least five years. Nassmacher (2006: 448) states that nearly half of the subsidy is obtained by the Liberal Democratic Party (LDP), which has the status of the dominant political party, and the other half is distributed to other parties. The tendency of the dominant party to receive a large amount of funding was also seen when the Democratic Party of Japan (DPJ) was in power.

Nassmacher (2001: 26) states that small parties can criticize distributional bias against major parties. This point overlaps with the trend, which Piccio and Biezen (2018) show, of lowering the requirements. In Japan, around eight political parties receive subsidies each year. However, due to the way allocations are done, funding tends to converge on larger parties. Figure 2 shows how many political parties the annual grants converge on by adopting a way to compute the effective number of political parties to allocate subsidies to. The comparison of the effective number of political parties shows that the convergence of allocation has been in the middle of the effective number of electoral parties and the effective number of parliamentary parties. Japanese subsidies reflect the size of votes and seats.

Figure 2 Concentration of party subsidies and effective number of parties

The Effect of Party Subsidies in Japan

Here, I identify the impact of party subsidies with the share of each party's income. Table 4 shows the items that account for the largest percentage of the party's income. Note that all political parties have a subsidy-driven income structure. While some parties are based on donations or contributions in the first year, subsidy funding has become the largest source of annual income in the following years.

There are two notable points. First, the subsidy system provides the parties with much larger funding than each party's own resources. In fact, subsidies account for close to 80-90% of the total income for all political parties. When the political party subsidy system was introduced, there was a cap on the amount of money that could be allocated to each party, which was limited to two-thirds of the previous year's income. In 1995, some political parties had reduced funding through this provision. However, the provision was abolished. Since the following year, no cap has been imposed

Party	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Democratic Party of Japan (DPJ~DP~NDP)	PS	PS	PS	PS	PS	PS	PS
The New Renaissance Party	PS	PS	PS				
Your Party	PS						
Liberal Party (People's Life First)	PS	PS	PS	PS			
Japan Restoration Party	PS	PS	PS	PS			
Unity Party	Debt						
Vision of Reform	PD						
The party for Japanese Kokoro (The Party for Future Generations)		Others	PS	PS			
The Assembly to Energize Japan Party of Hope (Koike)			PS			Debt	
The Constitutional Democratic Party of Japan					PS	PS	PS
Party of Hope (Matsuzawa)						PS	
The Party to Protect Citizens from NHK							Debt
Reiwa Shinsengumi							PD

Note: "PS" means Party Subsidy, "PD" means Personal Donations.

Next, I list the parties for which subsidies were not the largest source of funding in their first year of existence and identify the differences in the proportion of private financial resources and subsidies. The DPJ was formed in 1996. In that year, it had an income of 4,131,718,363 yen (37,805,090\$), most of which was borrowed. There were two types of loans, one from the bank and the other from the party leaders, that together added up to 40.66%. The party also received subsidies, but in 1996, it was only 436,981,000 yen (3,998,362\$) or 15.43% of the total income.

However, in 1997, two years after its formation, the percentage of subsidies amounted to 76.15%, or 2,736,239,000 yen (25,036,499\$). While its business income nearly tripled from the previous year, the subsidies

made up a much greater part and changed the income structure. The loan was made only in 1996 and was a measure to support the party's finances in its first year (Ushiro 1999; 138-140). The percentage of grants was 58.78% in 1998, 81.96% in 1999, and has been above 80% since 2002. For example, it was 90% in 2019¹³.

The Liberal Party (LP), formed in 1998, was a new party led by Ichiro Ozawa, who had disbanded the New Frontier Party (NFP). In the first year, the largest source of income was from private sources, which falls outside the scope of this paper. In 1998, the party received 6,505,327,983 yen (59,681,908\$), of which 44.09% came from political party subsidies. Notably, 45.70% came from transfers from NFP. Ozawa, who was serving as the leader of the NFP, decided to use his power as a leader to split the party. Besides the decision to split the party, he seemed to have decided on how to handle the funds held by the NFP and carried them over to the new party he created. Therefore, transfers were made from the NFP to the Liberal Party, which was the main source of funding for the first year. While party fee and business income were recorded, the fact that grants were the largest source of funding means that the income in the first year had a personal and limited nature. The percentage of subsidies was close to 90% in 2000 and 2001.

The Conservative Party, which emerged in 2000, borrowed 30.24% of its funding from participating members, and this was the largest source. However, since grants also accounted for 29.04% of the total, I can understand that grants already accounted for a certain percentage of the total income in the first year. Comparing the figures between the two sources, the business income was 201,120,000 yen (1,845,137\$), while the grant was 428,955,000 yen (3,935,366\$). There were no party funds, just a donation of 35,300,000 yen (323,853\$) from a support group.

In 2005, the LDP split over the privatization of the postal system led by Junichiro Koizumi, and the People's New Party (PNP) was formed, led by Shizuka Kamei and others. At the time, the PNP was supported by organizations that were supporters of the LDP. It was organized mainly by former employees of the post offices, who had declared their opposition to the privatization of the postal service and had come to the support of the National New Party. The PNP received a donation from these employees. Of the annual income of 261,451,620 yen (2,398,638\$), 190,355,000 yen (1,746,376\$) or 72.81% was provided by this organization. Thus, unlike other political parties, the PNP had a support group. However, contributions were not maintained and were subsequently exceeded by grants. The organization continued to donate to the PNP, but it was smaller than the grant. Although there were differences from year to year, the percentage of grants remained relatively high. PNP received more than 200 million yen (1,834,862\$) from the organization in 2010, but the subsidies were 396,500,000 yen (3,637,614\$).

The New Renaissance Party (NRP), which was then known as the Japan Renaissance Party, was formed in 2008¹⁴. Most of the income at that time came from the funds provided by its branches. Incumbents and candidates serve as branch leaders in Japan. Therefore, funding provided by branches were effectively donations from incumbents and candidates. This party did not receive a grant in the first year. In the following year, the funding reached about 80% of the annual income. NRP was funded mainly by grants, although some donations were received from party branches and support groups of key members.

The Sunrise Party of Japan had business income which was slightly higher than the subsidies in the first year. This was donated by members and had few supports. In the next year, while the donations remained, its

income was accounted for by grants.

The Liberal Party, launched in 2016, is a political party based on the Japan Future Party, which was formed in 2012.¹⁵ According to its 2012 report, “other income” accounted for the largest share of annual income. It was a compensation for the debt they had assumed in establishing the new party. The donations and contributions they received were small. In the following year, the party, known as the People’s Life Party, earned 1,048,642,976 yen (9,620,577\$). Of these, there was 787,870,000 yen (7,228,165\$) in subsidies, or approximately 75% of the total income. Since then, the income has continued to be mainly from grants, with the figure remaining above 85% for the period 2014-2016.

The Japan Restoration Party (JRP), the national party of One Osaka, was established in 2012. This party won 54 seats in the 2014 general election for the House of Representatives. The party’s income consisted mainly of donations and loans with no grants. Donations were made by members of Congress who were elected in the general election held in 2012. The results of that election were used to calculate the subsidy, and the party was given 2,956,205,000 yen (27,121,146\$). This was 72.12% of the total, while donations were less than 1% in 2013. The parties that split from the JRP showed a similar trend.

Yuriko Koike who serves as governor of Tokyo launched the Party of Hope in 2017, which competed in the general election. The party was active only during elections, but it received more than 500 million yen (4,587,155\$) in subsidies. This is because DPJ members of the House of Representatives switched to the Party of Hope, and subsidies based on the number of members were allocated. The Constitutional Democratic Party of Japan (CDP) was also launched in 2017 and is the largest opposition party as of 2021. CDP also relies on grants as its largest source of income, with more

than 80% of its annual income.

The new parties among those submitting reports are The Party to Protect Citizens from NHK and the Reiwa Shinsengumi (RS) in 2019.¹⁶ Since only one year's report is available for each, I only describe the characteristics here. The former was subsidized by 70 million yen while borrowing a large amount of money in its first year, just like any other party. In contrast, the latter has raised nearly 500 million yen (4,587,155\$) in individual-based donations, although the grant amount is almost the same as that of The Party to Protect Citizens from NHK. Note that the party's donations, which were less than 50,000 yen (458\$), have accumulated to more than 300 million yen (4,587,155\$). To date, donations by individuals have not been widespread in Japan. However, the case of RS may show the emergence of political parties based on individual donations.

There are two types of changes in the income structure of political parties, except RS: the loss of sources in the first year and the subsidy of funding beyond existing sources in subsequent years. Political parties have received more subsidies than they can raise on their own in Japan. As a result, many political parties rely on subsidies and resemble each other in funding. The income of political parties becomes fixed, but currently, sources of funding other than subsidies do not apply.

Conclusion

In terms of funding, the political parties that have emerged since 1995 have two things in common. First, political parties are primarily funded by grants. Second, the income structure of political parties only changes to be subsidy-based. The reason for this is that private resources are lost after the second year, or if the parties keep them, the amount is less than the subsidies. Of course, funds transferred during splits and loans by founding

members cannot be a permanent source of funding. Besides this, donations and contributions are declining for all political parties. This implies that political parties cannot sustain or expand their party fee payments or business income. Some new parties were successful in raising funds from their supporters in their first year, but not in maintaining them.

From the above, I can point out the following two points: First, the subsidy system ultimately facilitates the consolidation of each party's income structure. Under the current law, the amount of money allocated is calculated based on the results of national elections and the number of members of the Diet, and there are no measures that favor small parties. In addition, major parties are heavily funded. This means that a large amount of money is available as grants.

Since 1995, funding granted to the first and second parties has remained above 80% of the total amount. As Nassmacher pointed out (Nassmacher 2006: 44), parties other than the LDP and DPJ only obtain 20%. Combining the findings of this study with those of the author, because of their smaller allocations compared to the major parties, small parties have the potential to criticize the current system, while they seem to be less criticizing the current system because they are supported by subsidies. It is working to maintain the status quo.

Second, new parties are being formed without their own sources of funding. As already mentioned, the high percentage of grants indicates that the amount allocated is large compared to private sources. However, private sources are very small compared to grants. After the second year, almost all parties are funded by subsidies. Considering this, political parties have been established without securing party members to pay party fees or support groups to make donations. Furthermore, people who form political parties are likely to recognize that they can do so even without financial resources.

This reflects the fact that political parties are not organized by social movements or groups, but rather by the party switching of incumbent members in Japan (Yamamoto 2010). Under the system, any incumbent member of the Diet, regardless of whether he or she has his or her own funds, can obtain stable and large funding by determining how and when to form the organization. When incumbents can foresee receiving a grant, they can easily establish a new party because they do not need to prepare funds. This means that the threshold for them to form a new party is low. This point leads to the view that the political party subsidy system encourages the formation of new parties (Iwasaki 2011).

Due to the Japanese political context in which new parties do not have extra-parliamentary organizations as their base, and the institutional feature that subsidies are not allocated if they do not have seats in parliament, new entrants from outside are limited to a few cases, such as The Party to Protect Citizens from NHK and RS. The subsidy system has not been effective in encouraging new entrants to challenge the system, while new parties that have gained seats in the Diet are easily dependent on it¹⁷. However, given the environment in which new parties are likely to be established by incumbent lawmakers, it is possible to see this as having the effect of encouraging the formation of new parties. The cases observed in this study are most new parties established by incumbent legislators. In this sense, the subsidy system facilitates the entry (or, strictly speaking, the formation) of new parties. Whether this result supports the cartel party thesis remains for further discussion.

1 Japanese Political Party Subsidies Act has not been translated to English.

2 Piccio and Biezen (2018) also refer to spending limits in election as institutions that could prevent the emergence of new and small parties, and investigate these limits.

- 3 Casas-Zamora (2005) divides state subsidies (political party subsidies) into direct and indirect subsidies. Further, these subsidies are distinguished as election-related and permanent subsidies. The author posits that Japan's political party subsidy system exists only on a permanent basis. In practice, however, there is an indirect subsidy in the form of public elections, where election campaign costs are partially covered by public fund. Election public management has continued to this day, with several revisions. Some argue that it was introduced in 1925 (Mieda 2018). Alexander (1989) organizes public subsidies in various countries and identifies Japan's public subsidies as having started in 1976. Their understanding seems to be based on the "preferential tax treatment for individual donations" introduced in the Political Funds Control Law of 1976. In Japan, direct public subsidies to political parties began in 1995, although there are different views on the matter.
- 4 I have analyzed political parties up to 2015 using revenue sources based on party types as a framework (Asai 2021). Here, I add to those findings and extend the period to 2019.
- 5 From Five and the Liberal Party (1998) are examples of this.
- 6 In this paper, subsidy and grant are used synonymously.
- 7 The Japanese Communist Party (JCP) exists from before 1995 and has not received any subsidies despite meeting the requirements for receipt. This party has been a critic of the party subsidy. Meanwhile, the income of JCP has been decreasing over time.
- 8 Political parties in Ireland are required to reach 2% of the vote and register as a political party to receive funding. In Germany, parties that receive 0.5% of the vote in the most recent European Parliament or federal elections, or 1% of the vote in state legislative elections, are eligible to receive the grant.
- 9 On the share of subsidies in political parties in Denmark and Slovenia, see Detterbeck (2005), and Krašovec and Haughton (2011), respectively.
- 10 According to IDEA, seven countries (Cote d'Ivoire, Japan, Lithuania, Maldives, Netherlands, Solomon Islands, and Thailand) use the number of seats in parliament to calculate their allocations.
- 11 This is a survey of all persons and households, including foreign nationals, in Japan. The population used to calculate the amount of distribution includes people who do not have the right to vote in national elections. This has sometimes been criticized from a legal perspective.
- 12 This table shows the sources of income that account for the largest percentage.
- 13 DPJ merged with the Party of Hope in 2017 and later changed its name to the National Democratic Party.

- 14 It is a different political party from the one of the same name formed in 1998.
- 15 That party had repeatedly merged with and split from other parties over a short period of time before.
- 16 The Party to Protect Citizens from NHK was a minor party that sought to eliminate subscription fees for national broadcasting corporation (NHK), but won a seat in the 2019 Upper House election. Reiwa Shinsengumi is a minor party created by the actor who played the Shinsengumi in the drama. The Shinsengumi was a group of samurai who existed at the end of the Edo era.
- 17 Although it can depend on the definition, party subsidies do not seem to be contributing to the organization of political parties as new parties have disappeared one after another.

References

- Alexander, Herbert E. (1989) *Comparative Political Finance in the 1980s*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Alexander, Herbert E., and Rei Shiratori (eds.) (1994) *Comparative Political Finance among the Democracies*, Boulder: Westview Press.
- Asai, Naoya (2021) "Theories of Cartel Party Thesis (Seito Soshiki no Henyou to Cartel Seitou Ron)," *Hogaku Kiyo*, Vol. 61, pp. 249-268.
- Asakawa, Hirotsada (2005) *The Rise and Fall of New Parties: From the New Liberty Club to the National New Party (Shintou Seisuiki: Shinjiyu-Kurabu kara Kokumin-shintou made)*. Tokyo: Kodansha-Bunko.
- Biezen, Ingrid van (2005) 'On the Theory and Practice of Party Formation and Adaptation in New Democracies,' *European Journal of Political Research*, Vol. 44, No. 1, pp. 147-174.
- Biezen, Ingrid van and Petr Kopecký (2007) 'The State and The Parties: Public Funding, Public Regulation and Rent-Seeking in Contemporary Democracies,' *Party Politics*, Vol. 13, No. 2, pp. 235-254.
- Biezen, Ingrid van and Petr Kopecký (2014) 'The Cartel Party and The State: Party-State Linkages in European Democracies,' *Party Politics*, Vol. 20, No. 2, pp. 170-182.
- Biezen, Ingrid van and Petr Kopecký (2017) 'The Paradox of Party Funding: The Limited Impact of State Subsidies on Party Membership,' in Susan Scarrow, Paul D. Webb and Thomas Poguntke (eds.) *Organizing Political Parties: Representation, Participation and Power*, Oxford: Oxford University Press.
- Blechinger, Verena and Karl-Heinz Nassmacher (2001) 'Political Finance in Non-Western Democracies: Japan and Israel,' in Karl-Heinz Nassmacher (ed.) (2001)

- Foundations for Democracy: Approaches to Comparative Political Finance*, Baden-Baden: Nomos.
- Casas-Zamora, Kevin (2005) *Paying for Democracy: Political Finance and State Funding for Parties*, Colchester: ECPR Press.
- Detterbeck, Klaus (2005) 'Cartel Parties in Western Europe?,' *Party Politics*, Vol. 11, No. 2, pp. 173-191.
- Duverger, Maurice (1951) *Les Partis Politiques*, Paris: Armond Colin.
- Hirose, Michisada (1989) *Politics and Money (Seiji to Kane)*. Tokyo: Iwanami-Shinsyo.
- Hopkin, Jonathan (2004) 'The Problem with Party Finance: Theoretical Perspectives on the Funding of Party Politics,' *Party Politics*, Vol. 10, No. 6, pp. 627-651.
- Itou, Atsuo (2003) *The Collapse of Political Parties: The Lost Decade of Nagata-cho (Seitou Houkai: Nagata-Cho no Usinawareta Juunen)*. Tokyo: Shincho-Shinsho.
- Iwai, Tomoaki (1990) *A Study of Political Finance (Seiji Shikin no Kenkyu)*. Tokyo: Nihon Keizai Shinbun-sha.
- Iwasaki, Masahiro (ed.) (2011) *Theories and Practicality of Party System (Seitou Sisutemu no Riron to Jissai)*. Tokyo: Ouhuu.
- Iwasaki, Masahiro (1999) *Theories of Party Systems (Seitou Sisutemu no Riron)*. Tokyo: Tokai University Press.
- Katz, Richard S., and Peter Mair (1995) 'Changing Models of Party Organization and Party Democracy,' *Party Politics*, Vol. 1, No. 1, pp. 5-28.
- Katz, Richard S., and Peter Mair (1996) 'Cadre, Catch-all or Cartel?: A Rejoinder,' *Party Politics*, Vol. 2, No. 4, pp. 525-534.
- Katz, Richard S., and Peter Mair (2009) 'The Cartel Party Thesis: A Restatement,' *Perspective on Politics*, Vol. 7, No. 4, pp. 753-766.
- Katz, Richard S., and Peter Mair (2018) *Democracy and the Cartelization of Political Parties*, Oxford: Oxford University Press.
- Kirchheimer, Otto (1966) 'The Transformation of the Western European Party System,' in Joseph LaPalombara and Myron Weiner (eds.) *Political Parties and Political Development*, Princeton: Princeton University Press.
- Kitschelt, Herbert (2000) 'Citizens, Politicians, and Party Cartellization: Political Representation and State Failure in Post-industrial Democracies,' *European Journal of Political Research*, Vol. 37, No. 2, pp. 149-179.
- Koole, Ruud (1996) 'Cadre, Catch-all or Cartel? A Comment on the Notion of the Cartel Party,' *Party Politics*, Vol. 2, No. 4, pp. 507-523.
- Krašovec, Alenka, and Tim Haughton (2011) 'Money, Organization and the State: The Partial Cartelization of Party Politics in Slovenia,' *Communist and Post-Communist Studies*, Vol. 44, pp. 199-209.
- Krouwel, André (2006) 'Party Models,' in Richard S. Katz and William Crotty (eds.)

Handbook of Party Politics, London: Sage.

Krouwel, André (2012) *Party Transformation in European Democracies*, New York: State University of New York Press.

Lobo, Marina Costa and Isabella Razzouni (2017) 'Party Finance and Perceived Party Responsiveness,' in Susan Scarrow, Paul D. Webb and Thomas Poguntke (eds.) *Organizing Political Parties: Representation, Participation and Power*, Oxford: Oxford University Press.

May, Danielle (2018) 'Political Party Funding and the Enigma of trust,' in Jonathan Mendilow and Eric Phélippeau (eds.) *Handbook of Political Party Funding*, London: Sage.

Mieda, Masayuki (2018) "Origin and Development of Election Public Management (Senkyo Kouei no Kigen to Tenkai," *Houritu Ronsou*), Vol. 90, No. 6, pp. 231-272.

Nakakita Kouji (2012) *Party Democracy in Contemporary Japan (Gendai Nihon no Seitou Demokurasii)*. Tokyo: Iwanami-Shinsyo.

Nassmacher, Karl-Heinz (2001) 'Comparative Political Finance in Established Democracies,' in Karl-Heinz Nassmacher (ed.) *Foundations for Democracy: Approaches to Comparative Political Finance*, Baden-Baden: Nomos.

Nassmacher, Karl-Heinz (2006) 'Regulation of Party Finance,' in Richard S. Katz and William Crotty (eds.) *Handbook of Party Politics*, London: Sage.

Nassmacher, Karl-Heinz (2009) *The Funding of Party Competition: Political Finance in 25 Democracies*, Baden-Baden: Nomos.

Nassmacher, Karl-Heinz (ed.) (2001) *Foundations for Democracy: Approaches to Comparative Political Finance*, Baden-Baden: Nomos.

Piccio, Daniela R. and Ingrid van Biezen (2018) 'Political Finance and Cartel Party Theory,' in Jonathan Mendilow and Eric Phélippeau (eds.) *Handbook of Political Party Funding*, London: Sage.

Pierre, Jon, Lars Svåsand and Anders Widfeldt (2000) 'State Subsidies to Political Parties: Confronting Rhetoric with Reality,' *West European Politics*, Vol. 23, No. 3, pp. 1-24.

Scarrow, Susan E. (2006) 'Party Subsidies and the Freezing of Party Competition: Do Cartel Mechanisms Work?,' *West European Politics*, Vol. 29, No. 4, pp. 619-639.

Scarrow, Susan E, Paul D. Webb and Thomas Poguntke (eds.) (2017) *Organizing Political Parties: Representation, Participation and Power*, Oxford: Oxford University Press.

Ujiié, Shinichi (1986) "Catch-all party (Houkatsu Seitou)," in Tomokazu Nishikawa (ed.) *A Framework of Comparative politics (Hikaku Seiji no Bunseki Wakugumi)*, Kyoto: Minerva-Shobou.

Ushiro, Fusao (1999) "Democratic Party of Japan: the Traces of a Hasty Party

(Minshutou: Niwaka Kettou no Konseki),” in Sasaki et al. (eds.) *Delegates and money: Report on the National Survey on Political Funds (Daigishi to Kane: Seiji Shikin Zenkoku Chousa Houkoku)*, Tokyo: Asahi Sinbunsha.

Yamamoto Kentarou (2010) *Legislative Party Switching and Changes in the Party System (Sritou-Kan Idou to Seitou Sisutemu)*, Tokyo: Bokutaku-Sya.

政治システム論と カウンター・デモクラシー論の接合可能性

福 森 憲一郎

1 はじめに：カウンター・デモクラシーの分析枠組みにおける課題

本稿は、政治システムに対するインプットとして、議会内の政治的決定に対するカウンター・デモクラシーの影響を明らかにするアプローチを検討する。そして、サイバネティクス論の観点から、政治システム論に基づくカウンター・デモクラシーの分析における限界を明らかにする。カウンター・デモクラシー論とは、選挙や代議制を超えて、統治者に対する圧力や非公式の権威、審判的な権力を参照することにより、デモクラシーの再定義を試みるものである（Rosanvallon 2006=2017: 288）。本稿においては、デモや抗議運動などを通じた不信の表明を行うことによって、代議制デモクラシーの補完を目的とする政治現象としてカウンター・デモクラシーを定義する。

カウンター・デモクラシーの事例において、不信の表明は、SNSを用いた動員などといった新たな手段を通じて行われる（山本 2017）。カウンター・デモクラシー論は、現代における議会外の意義申し立てに対して、代議制デモクラシーとは異なる手段を用いている点に、人々の意志を表明するための可能性を見出している（Rosanvallon 2006=2017: 60-64）。しかし、議会外における不信の表明がいかんして正統性をもつのかということに関して、カウンター・デモクラシー論は明確な答えを有していない。カウンター・デモクラシーの正統性を明らかにする問いのひとつとしては、議会外における不信の表明がいかなる

政治的帰結に結びついたのかというものが想定される。政治的帰結とは主に、政治体制や選挙政治における変化、個別の政策的な成果などが挙げられる。様々な国家で見られるカウンター・デモクラシーの政治的帰結を明らかにすることは、議会外の不信の表明に対して、正統性が付与されているか否かを明らかにするひとつの判断基準であろう。

本稿は、様々な政治的帰結を伴う議会外における意義申し立てが、代議制デモクラシーをいかに補完するのかという観点から、カウンター・デモクラシーにおける正統性の問題を検討する。カウンター・デモクラシー論の意義は、代議制デモクラシーの代替案を示すことではなく、市民が行使する新たな権力体系に注目することによって、議会の政治的決定を支えているものが何かということを経系的に示そうとする点にある (Rosanvallon 2006=2017: 7)。本稿は、政治システム論とサイバネティクス論に依拠することによって、政治的な決定過程におけるコミュニケーションの側面に注目し、「補完」という機能を明確にするカウンター・デモクラシーの分析アプローチを示す。

人々の不信の表明がもつ機能を明らかにするためには、議会外の抵抗勢力が政治システムに対していかなる影響を与えるのかという問いに答える必要がある。政治システム論の場合、カウンター・デモクラシーにおける不信の表明は、政治システムへのインプットとしてみなされる。その場合、カウンター・デモクラシーが他のインプットといかなる点において異なっているか、もしくはいかなる点において共通点を有しているのかを明らかにする必要がある。

インプットとしてのカウンター・デモクラシーの特徴は、第一に、自律性や分散性などといった運動の組織形態に見いだされてきた。例えば、オキュパイ・ウォール・ストリート (OWS) に関する初期の分析において、先行研究が指摘している点は、既存の運動との比較による組織形態の新規性であった (Gelder 2011=2012; Flank 2011; Gitlin 2012; Writers 2012=2012)。新たな組織形態への注目は、社会学における「新しい社会運動」論を踏まえたものであり (Meyer and Tarrow 1998)、運動における意義や意味は、運動を通じて達成される目標ではなく、運動が行われる中でのアクター間の結びつき自体に見いださ

れる。

しかし、新たな組織形態を伴う抵抗運動がいかなる具体的な成果を生み出すのか、または、迅速な運動形成が持続的な運動を可能にするかといった点は、運動形態自体に価値を見出す議論の中では明確にはなっていない。本稿におけるカウンター・デモクラシーの分析は、自律性や分散性などの組織的特徴に注意を払いながらも、政治システム論に注目することにより、運動がもたらす政治的帰結や、その政治的帰結に関する具体的な決定過程にウェイトを置くものとなる。

議会外の異議申し立てによって、既存の政治過程に生じた変化に注目することは、カウンター・デモクラシーの正統性の問題に答えるアプローチのひとつであろう。しかし、カウンター・デモクラシーの事例においては、既存の決定過程そのものに対して拒否的態度を示すという特徴もある。そのため、議会外の不信の表明が、特定の政治的帰結に結びつくかどうかという視点のみでは、カウンター・デモクラシーにおける拒否的主権という側面を見落とす恐れがある。

そこで本稿は、サイバネティクス論を援用しながら、カウンター・デモクラシーの拒否的側面を分析対象とするアプローチの検討を試みる。政治システム論において、システムに対して信頼が付与されるためには、システムが存続していることが前提となる。一方、サイバネティクス論は、存続性という政治システムの構造的条件を前提とすることなく、さまざまなインプットがありながらも「制御」されているシステムの機能的条件の記述を試みたアプローチである。サイバネティクス論の観点からカウンター・デモクラシーを検討する場合、不信の表明を、政治システムの制御に影響を与えるコミュニケーションのひとつとみなすと、政治的帰結に結びつくようなインプットだけではなく、既存の決定過程に対する拒否的態度を示すインプットをも分析対象とすることが可能であるように思われる。

その場合、カウンター・デモクラシーにおける正統性の問題は、不信の表明が結びつく政治的帰結においてのみ明らかになるのではなく、不信の表明によっ

て、正統性が付与される政治システムのいかなる点に異議申し立てが行われているのかにおいても明らかになるだろう。本稿の試みは、第一に、カウンター・デモクラシーが代議制デモクラシーに与える影響を、システムに対するインプットとして実証可能なものに置き換えることである。第二に、不信の表明をインプットとみなす場合の問題点が、カウンター・デモクラシーにおける拒否的側面をいかにして分析対象とするかという点にあることを示す。本稿は、カウンター・デモクラシー論の実証可能性を検討するとともに、インプットとしてのカウンター・デモクラシーがもつ特異性を明らかにすることを試みる。

本稿の構成は以下のとおりである。次節では、権力論に基づきながら、カウンター・デモクラシーにおける権力体系を明らかにしたうえで、政治システム論に基づくカウンター・デモクラシーの分析アプローチを示し、その課題に関してサイバネティクス論の観点から検討を行う。第3節では、政治システム論とサイバネティクス論に基づきながら、カウンター・デモクラシーの正統性が何を意味するのかを明らかにし、最後に、不信の表明のための三つの権力形態に関する具体的な分析アプローチを明らかにする。

2 システム論に基づくカウンター・デモクラシーの分析可能性

2-1 権力論におけるカウンター・デモクラシーの権力体系

政治を特徴づける第一の要素は権力である。権力概念に対しては二つの見方があり、第一には、希少価値をめぐる激しい競争や闘争と権力が不可分であるとみなす見方（非対称的把握、ゼロサムの把握）である。第二には、アクター間における相互の協力や調和的關係と権力が不可分であると主張する見方（共同体的把握、非ゼロサムの把握）である。政治現象における権力関係を明らかにするためには、どちらか一方の見方によって権力をとらえるのではなく、それぞれの見方の相互關係に注目する必要がある。集団的な目標達成のために互いに協力し合うということを前提としたうえで、アクター間における権力の行使が不可避的に生じるという關係を想定する必要がある。

これらの前提のもと、権力をいかに分析するかという問題に対して、ルークスは三つの権力観に基づきながら分析アプローチの整理を行っている（Lukes 1974=1995）。権力関係を明らかにするためには、第一に、顕在的な利害関係に注目する必要がある（一次元的権力観）。しかし、あるアクターが争点を意図的に隠す場合や（二次元的権力観）、対立そのものに対する意識を変化させる場合においても権力関係は生じる（三次元的権力観）。すなわち、権力とは、アクター間において行使されるだけでなく、個人や集団におけるコンテキストに対しても生じうる（星野 2000: 112）。権力における構造的な拘束性に注目する場合、主体や客体の自由や責任の問題がどのような形で把握されているかが問題となる。例えば、フーコーの権力論においては、階級を中心とした社会対立と権力関係は消え、関係概念としての権力が人間の生活の隅々にまで浸透していることが示されている（Foucault 1975=1977; Foucault 1976=1986）。

現代において、権力が広く社会生活全般においてみられる現象である場合、カウンター・デモクラシーにおける権力形態を明らかにするためには、政治権力を特徴づけるものがなんであるかが問題となる。例えば、政治権力とは、自由で平等な人々の相互関係に根拠を置く公的権力であるとの見方がある（佐々木 2012: 64-69）。政治権力は様々な利害関係に還元されず、一定の緊張関係を維持しており、手続きを定める法的・制度的装置と不可分の関係にあることから、組織内において権力の集中をめぐる問題が不可避免的に発生する。そのうえで、政治権力が公的利益にふさわしい形で行使されているかという政治的責任の問題が重要になる。

また、政治権力の定義に関する論点とは別に、権力関係がアクター間に限定されず、さまざまな構造的要因に対しても及ぶのであるならば、いかにして権力関係を明らかにするかが問題となる。本稿の分析対象であるカウンター・デモクラシーに関しても、いかにして権力概念を観察可能なものにするのかという問題がある。カウンター・デモクラシーに関しては、その価値的側面に関する検討が多く行われているものの、具体的な観察アプローチに関する分析は少ない。そこで、本稿は、分析アプローチとして、分析対象の構造がもつ機能の

観点に注目する政治システム論を検討する。政治システム論は、バクラック＝バラツツやルークスが提示する権力概念における構造的要因を、ものごとのあり方を決定・促進・制限する「全包摂的な構造的文脈」の理解に貢献する方向性をもつものとして評価している (Easton 1990=1998: 392)。本稿は、政治システム論における決定過程の一般化が、カウンター・デモクラシーの分析においても有効的であるかどうかを検討する。

2-2 政治システム論における「存続」

政治権力を明らかにするためには、組織化や機能を明らかにする必要がある。政治システム論は、社会システム論の影響を受けながら、政治現象をひとつの行動システムとして捉え、分析のための経験的一般理論の構築を目的とした。政治権力の機能が分析対象となる背景には、社会システム論における機能的要件の確立と機能主義の徹底がある。

社会システム論とは社会の成り立ち、仕組み、メカニズム、変化について俯瞰図を提供する一般理論である (今田 2016: 3)。代表的な社会システム論者であるパーソンズは、社会における機能分化を AGIL 図式として類型化し、この四機能部門間の境界相互交換を定式化した。パーソンズによれば、社会システムには目的を設定する側面と、目的達成のために必要な手段を調整する側面が存在する。社会システムは、一方において、システムと環境の間において、またはシステム内における構成要素間の関係を調整し (外部的—内部的)、もう一方においては、目的達成のために利用可能な能力を準備し、各時点において利益や関心を満たしていく必要がある (手段的—充足的)。これらの問題を解決するために、社会システムは分化した機能を営む。パーソンズは、社会システムに対して、解決されるべき機能的要件が課されていることを仮定することによって、社会システムの記述を試みた。パーソンズによれば、権力は集団の目標達成のための機能を果たしており、権力行使の背景にアクター間の信用が存在している (Persons 1969=1974)。

パーソンズは19世紀的な社会システムの全体論的図式を乗り越えて、部分—

全体図式を定式化したが、機能主義を説明論理として精緻化する作業は不十分なままに終わった。機能的要件は AGIL 図式にとどめ、新たな機能主義の説明論理を主張したのがルーマンである。ルーマンは、パーソンズから引き継いだ構造—機能分析による社会システム論を、機能主義の論理によって徹底化し、かつそれを自己言及論理からなるオートポイエーシスによって再構成を試みた (Luhmann 1984=1993; 1995)。ルーマンは、機能の論理を制御の論理として定式化し、システムレベルにおいて、一定の可能性が選択され、他の可能性が犠牲になるような制御が作用していることを図式化した。

ルーマンが提示した制御のメカニズムは、イーストンが政治システム論において提示した政治システムの存続 (persistence) 過程においても見いだされる (Easton 1965=1968: 6)。政治システムが存続するためには、外部からの圧力に対応しながら、自己変革を行うことができる能力が必要となる。圧力とは、様々な価値の配分をめぐる紛争だけでなく、大規模で急激な社会環境の変化による紛争によっても生じる。政治システムは、これらの圧力に対して、対立を解消し、解決策を与える必要がある (Easton 1965=1968: 70; 97-8)。

イーストンが提示した政治システム概念は、政治現象の経験的な分析を可能とする操作性を備えたものである (Easton 1953=1976: 46)。政治システム論において、政治システムへの外部からの圧力はインプットと呼ばれ、それを受けた政治システムにおいていかなる決定が行われたのかが論点となる。インプットは要求と支持から成り、決定当事者の行動を促すものと政治システムの安定に寄与するものがある。政治システムは、社会における様々な価値を権威的に割り当てる。そして、その配分が権威的であると人々に受容されることによって、政治システムは存続していく (Easton 1966=1971)。

政治システム論において、カウンター・デモクラシーにおける不信の表明は、政治システムの存続にとっていかなる影響を与えるものであるかが論点となる。政治システムは、環境に対して受動的に対応するのみならず、環境に対して主体的に働きかけていくことによって存続する。インプットとしての不信の表明を分析する場合、いかなるゲートキーパーが要求を制御しているのか、または、

不信の表明に対して政治システムがいかなる支持獲得のための取り組みが行われているのかに関心が向けられる。

2-3 サイバネティクス論に基づく政治システムの「機能」

政治システム論に基づくカウンター・デモクラシーの分析は、政治システムの存続に対してシステム外の不信の表明がいかなる影響を与えるものであるかを明らかにすることを目的とする。しかし、カウンター・デモクラシーが単なる異議申し立てであるだけでなく、政治決定に対する批判的態度の表明である場合、新たな問題が明らかになる。その問題とは、イーストンが政治を定義するにあたって権威的決定にその基盤を求めたことにある。

イーストンの問題関心は、価値をめぐる紛争を解決する権威的決定にあった。イーストンは、研究者における価値的前提を自覚し、研究を方向づけることが妥当であると考えていた。そのため、イーストンは、ある価値体系のもとに、現実的な権威的決定システムの機能を明らかにしようとし、さらに、決定システムそのものが、権威的にある価値体系を実現すべく目標づけられている（山川 1968: 94）。イーストンにとって、「権威」概念とは、政治システムの存続という機能を分析するにあたって必要不可欠な構成要素のひとつである。

政治システム論における権威的側面に注目する場合、カウンター・デモクラシーにおける不信の表明は、決定過程における権威的側面への不支持の表明とみなすことができる。その場合、政治システムの存続を前提とする決定過程に対して、議会外の抵抗勢力が与える影響を明らかにするだけでなく、カウンター・デモクラシーに基づく不信の表明に対して、政治システムがどのように反応しているのかを明らかにする必要がある。

政治システムにおける機能を存続以外の点に求めたアプローチのひとつとしてサイバネティクス論がある。社会システム論に関して、ルーマンがパーソンの議論に見出した課題とは、社会構造が担う機能がどのようなものであるかが明確にされていないことであった。サイバネティクス論は、これらの課題を踏まえたうえで、社会システムの「制御」という機能の観点から理論を展開し

たアプローチである。サイバネティクスは、システムの自己安定化機能や自己組織化機能に焦点を当てるとともに、システムの環境との情報交換に集中的な関心を向ける。サイバネティクス論は、システムが自らの行動の効果をフィードバックさせて次の行動をとるという単純な段階から、システムそのものが自らの行動の効果を判断するだけでなく記憶してゆく「学習系」の段階へと進んだ。

政治学にコミュニケーション理論とサイバネティクス理論を徹底的に適用した人物としてドイッチュがいる。ドイッチュがサイバネティクスに依拠した理由は、科学の発展ないし展開過程に関する彼の考えから明らかになる。ドイッチュは、科学が理論・一般概念・基本前提に専門的な関心が向けられる哲学的段階と、哲学的段階で獲得された基本前提を基に、データや事実の収集と蓄積の作業が開始される経験的段階を交互に経ることによって発展すると述べる（Deutsch 1963=1986: 22）。

ドイッチュは、社会現象とりわけ社会組織の行動を適切に説明するモデルを欠いている点で、現在哲学的危機が訪れているとし、サイバネティクスの導入に向かう。特に、現実の政治現象や政治問題に関心を抱いていたドイッチュにとって、次のような問題の克服が最重要の課題であった。すなわち、国民が求めている要求や願望に応答することができる国家が、核の時代において全面戦争に突入した場合、国民の存在は危機に瀕してしまう。ドイッチュは最終的に、国家間統合（国際統合）による平和の達成を求めたが、その目的に向けて、国民国家をどのように操作ないし操縦するかが重要な課題であった。

ドイッチュのサイバネティクス論は、国民国家の変動過程をとらえ、それらの操作を導出するアプローチである。イーストンのシステム理論がシステムと環境との相互作用に分析の焦点をあてて展開されるのに比べて、ドイッチュの理論は、システム内部の変換過程（内部の構造と内部メカニズム）やシステムダイナミクス（フィードバックに対応したシステム内学習、システム内学習に対応したシステム全体の崩壊・発展）が論点となった。

政治概念を定義するにあたって、ドイッチュは、「社会の目標達成に対す

る人間の努力と期待の信頼できる調整作用」という政治の本質を押さえたうえで (Deutsch 1963=1986: 163), 権力を「通貨 (currencies)」のひとつとして考え (Deutsch 1963=1986: 158-160), 統治の問題を権力の問題というよりもむしろ操縦 (steering) の問題と見なす方が有益であると考えた。強制にせよ追従にせよ, そこには情報が先行する。サイバネティクスの観点からすれば, すべての組織はコミュニケーションによって一体化されている。

ドイッチュのモデルは, フィードバックを中核的概念としながら, 政治システムを可能なかぎり動的なモデルとしようとしている。すなわち, システムの反応を構造的変化という視点から分析し, また, システムの反応を時間の流れのなかでとらえようとしている。イーストンの政治システム論は, いかなる環境においても維持・存続する基本的パターンが問題であり, システムそのものやシステム内部の構造変動が論点となることはなかった。ドイッチュの場合は, システム目標の設定と設定された目標の達成のための操作が論点となるため, 政治システム内部の作用メカニズムを明らかにするための概念群が求められた。

サイバネティクス論の場合は, 政治システムの変動や変革を分析するために, 自己破壊的システムとの対比で, 「自己発展的・自己増強的システム」という概念を提示し, 政府が権力政治に満足することなく, 国際的に公共の利益を追求するような新しい政府の在り方を模索している。政治システム論に対する批判は, 1960年代後半から70年代前半の米国における政治変動の分析アプローチとして不十分であるという点に向けられたが, サイバネティクス論は, ドイッチュの問題意識からも明らかのように, より現実的な政治現象の説明を試みたものであった。

サイバネティクス論に基づくカウンター・デモクラシーの分析は, カウンター・デモクラシー論が示す不信の表明が, 政治システムの存続に寄与するという側面だけではなく, 政治決定における権威性への批判的態度を示すことによって, 政治システムにいかなる変化が生じるかを明らかにする可能性がある。政治システムそのものの変化を明らかにするためには, システムにおいて設定されている目標を明らかにする必要がある。本稿では, カウンター・デモクラ

シーにおける正統性に関して、不信が表明される政治システムがいかなる目標を設定し、目標設定のために制御が行われているのかという点に注目する。

3 カウンター・デモクラシーによる代議制デモクラシーの補完

3-1 カウンター・デモクラシーの正統性

サイバネティクス論に基づくカウンター・デモクラシーの分析は、不信の表明における正統性と、システムと環境との間の齟齬が調整される制御との関わりを明らかにすることを意味する。政治システムにおいて調整がなされる際に、いかにして権威が付与され、正統化されるのかという点は、カウンター・デモクラシーの分析において未解明の課題である。カウンター・デモクラシーの正統性は、一連の政治コミュニケーションの流れにおいて、いかに制御が行われるのかという問題と結びついている。

カウンター・デモクラシーは、選挙に基づく権力が機能しているかどうかを監視し、デモクラシーが維持される手段を見出すことを目的としている。カウンター・デモクラシーは、代議制デモクラシーのオルタナティブを提示するのではなく、不信の表明によってデモクラシーを強化することを意味する。カウンター・デモクラシーの事例における共通点は、SNSによって構築される不信の表明のためのつながりが、デモクラシーに基づく不信の表明を実現するための新たな権力体系となっていることである。

しかし、不信の表明を行う権力形態が、いかにして正統性をもつのかということに関して、カウンター・デモクラシーは明確な答えを有していない。ロザンヴァロンは、カウンター・デモクラシーの正統性が、代議制デモクラシーにおける選挙に基づく権力が補完される点にあることを指摘している（Rosanvallon 2006=2017: 7）。特に、監視の権力は誰も真に所有することができない動的性質をもっており、その点に正統性の基盤があるとされる。しかし、責任を担う中心が存在しない抵抗勢力は、単なる恣意行動に変化し、有効的な効果を生み出さないために、政治的無関心をもたらす恐れもある。

議会外の不信の表明に正統性が付与されるか否かを明らかにするためには、カウンター・デモクラシー論において主張される代議制デモクラシーの「補完」が何を意味するかを明らかにする必要がある。ロザンヴァロンは、デモクラシーには二つの次元が存在していると主張しており、第一の次元は選挙や代議制に関わるものであり、第二の次元は不信の表明に関わるものである (Rosanvallon 2006=2017: 8-10)。第一の次元に関する分析は、市民権や代議制、主権などの諸制度において作用している構造化を促す緊張関係に注目する。第二の次元に関しては、権力の掌握に対する抵抗や反動の歴史、市民の政治離れや政治制度拒絶の各種形態の分析を試みる。ロザンヴァロンの試みは、デモクラシーにおける不信の表明や表出を、全体的な枠組みにおいて理解し、政治的にシステムをなすものとして理解することをめざすものである。

ロザンヴァロンの議論において、現代のデモクラシーにおける問題は、政治的関心の低下を導く脱政治化にあるのではなく、社会問題の全体的な把握が困難になった「不得策 (impolitique)」の部分にある (Rosanvallon 2006=2017: 19)。現代のデモクラシーに対する危機感は、代議制デモクラシーにおける手続きの修正のような乗り越え可能な課題からのみ構成されているのではなく、社会変動に伴う政府への信頼が低下していることに基づいている (Crouch 2020)。カウンター・デモクラシーは、政治権力の機能不全に対して要求を行う市民の様々な実践を意味する。

デモクラシー論はそもそも、特定の領域における人民の直接支配という古典的な議論を基礎としながら、人民のための政治が必ずしも人民による政治によって成立するわけではないという問題に取り組む形で発展してきた (佐々木 2012: 126-130)。例えば、シュンペーターのデモクラシー論は、合理的な人民や一般意志の存在を前提にせず、一つの手続き的な仕組みとして議論を行っている (Schumpeter 1942=1995)。複数の政治集団が投票獲得をめぐって競争することによって、「誰が決定を行うべきか」を決定する。古典的議論に比べて人民の政治的役割ははるかに限定的であり、政治家や政治リーダーの役割は大きくなる。シュンペーターの議論は、政治家と人民との機能的分離を前提とするも

のであり、デモクラシーにとっては、政治家に対する人民の信頼感こそが核心となる。

また、デモクラシーにおける多数者の意志とは、ダールによれば、一つの集団のまとまった意志という形で存在するのではなく、異なった選好を有する複数のグループの組み合わせの結果でしかない（Dahl 1956=1970）。シュンペーターが政治家集団の競争と選挙を結びつけ、そこにデモクラシーの仕組みを位置付けたのに対して、ダールは、政治家と様々な集団との間の働きかけとその応答に活動の場を見出すこととなる（Dahl 1961=1988）。デモクラシーの特徴は、様々な利益集団が数多く存在し、政策決定へのアクセスを求めて激しく競い合っている点にある。

エリートによる支配を正当化し、多元的な競争を求める見方に対しては、現実の政治現象の観点から代表制の不全を指摘し、市民の政治参加を訴えたデモクラシー論として参加デモクラシー論がある。例えば、ペイトマンは、シュンペーターによるデモクラシー論の保守性を指摘し、デモクラシーにおける参加には、市民が担うべき政治的能力を養う機能や、新たな政治的争点を示す機能があることを明らかにした（Pateman 1970=1977）。また、マクファーソンは、デモクラシーにおける直接性と代表性の組み合わせとして参加民主主義を定式化し、システムの硬直化を防止し、争点の効果的な提起や討論を可能にする上で、政党が重要な役割を担っていることを主張した（MacPherson 1977=1978）。

デモクラシー論は、一方において、人民のための政治を確立するために、効率性や有効性の観点から手続き的な制度構築を行い、もう一方においては、政治的決定を行う権威に対して人民による信頼が付与されているかどうかという正統性の問題が検討されてきた。デモクラシー論は、デモクラシーがもつ価値のみに焦点を当て、権力の運用と成果の契機に注意を向けなければ不十分であり、また、垂直的な権力関係にのみ焦点を当てただけでは、人々の信頼にたりうるような政治体制を構築するための倫理的基礎という側面を見落とす恐れがある。

デモクラシーの正統性を検討するにあたっては、正統性の基準がどのような

ものであり、それらの基準がどの程度受容されているのかという問題がある。正統性に関して基礎となる議論は、ヴェーバーの支配の三類型論である(Weber 1956=1970)。支配は様々な動機に基づいており、利害状況や単なる習慣、あるいは服従する側の個人的好みによって左右される。安定した支配が可能なのは、支配に対する正統性によって人々が内面的に支持を与えた場合のみである。ヴェーバーはこれらの議論を前提としながら、三つの類型(伝統的支配、カリスマ的支配、合法的支配)を抽出することが可能であると主張する。

ヴェーバーの議論以降には、方法論的観点から操作性の高い正統性概念が提示された。例えば、リップセットによれば、正統性とは「現行政治諸制度がその社会にとって最も適切なものであるという信念を生ぜしめ、また持続せしめるその体制の能力を含んでいる(Lipset 1960=1963: 74)」。また、ダールは、「政府」の構造、手続き、好意、決定、政策、官吏、指導者などが「正しさ」、適切さ、倫理的善などの性質を備えている一ひと口にいえば拘束力のある決定を行う権利をもつ一と命令を受ける側の人々が信じる時、その「政府」は「正統的」とされる(Dahl 1991=2012: 114)」という見方を提示した。正統性を経験的に確定され得る概念とするため、人々が現行の体制を肯定的にとらえる姿勢が正統性として理解されるようになった。

現代におけるデモクラシー論において、正統性の問題を検討するためには、現実の政治システムにおける安定性が損なわれ、新たな問題が生じていることに注意を向ける必要がある。すなわち、政治体制における効率性と正統性の両方が危機にさらされているということを検討する必要がある。(Reybrock 2016=2019)。統治の機能不全やメディアのストレスといった効率性における危機とともに、投票率の低下や浮動票の問題、政党に加入する人々の減少という正統性の危機が生じている。カウンター・デモクラシーは、占拠やデモ行為によって政治システムに対する信頼の低下を示すことにより、正統性の危機をより明確なものにしているのである。カウンター・デモクラシーの事例が具体的な政策提言を目的としないということからも、デモクラシーにおける正統性の問題を強調していることが明らかである。

しかし、カウンター・デモクラシーに関しては、運動の手段が自己目的化していることが批判されている。例えば、OWSにおいてはプロセスこそがメッセージであり、対抗というイデオロギー性が強調されることから、OWSが具体的な政策転換に結び付くかに関しては明確になっていない（Dean 2016）。カウンター・デモクラシー論においては、不信の表明による正統性の危機の表明が主たる目的として示されているものの、様々な社会問題の解決能力としての効率性との関係は、無視することはできない問題である。

そのため、デモクラシー論に基づく現代の人々による不信の表明の分析は、手続き的観点からは、不信の表明によっていかなる決定が行われたのかが重要であり、正統性の観点からは、その決定に対していかなる権威が付与されているのかという点が重要になる。カウンター・デモクラシーの分析は、政治システム論の前提にある権威性への異議申し立てが行われるなかで、政治的コミュニケーションの中から、いかなる決定（≒制御）が生み出されるのかを明らかにすることが求められる。

3-2 不信の表明を行う権力体系の分析アプローチ

デモクラシーにおける正統性の危機は、現在、代議制デモクラシーのもとにおいて、政治システムが人民による信頼の獲得を望む場合に、長期的かつ公的な目的を掲げるのではなく、メディアを通じたより「親密な」イメージ戦略を用いている点に見出される（Reybrock 2016=2019: 15-18）。カウンター・デモクラシーにおける不信の表明は、政治システム論とサイバネティクス論に基づく場合、存続を目的とする政治システムの権威性に対する意義申し立てを意味し、サイバネティクス論が取り組んだ政治システムにおける目的設定の問題を提起している。すなわち、カウンター・デモクラシーにおける正統性とは、統治者の選出における競合性がメディアとの融和によって加速した現代において、代議制デモクラシーとは異なる手段によって政治システムに対する信頼が付与されることによって獲得されるものとして考えられる。

政治システム論の観点からカウンター・デモクラシーを検討すると、議会外

における不信の表明は、①選挙に基づく決定への民意の支えという側面と、②新たな権力形態を伴うインプットという側面がある。①は政治システム論に基づくカウンター・デモクラシーの分析枠組みであり、不信の表明がいかなる政治的帰結に結び付いたのかを明らかにする。不信の表明はインプットの一側面である要求を意味することから、要求が政治システムに組み込まれる中で、どのようなアウトプットを生み出したのかが問題となる。システムと環境との相互作用に注目する場合、カウンター・デモクラシーは社会運動の帰結に関わるものであり、いかなる政治体制や選挙政治、政策の変化がもたらされたのかが問題となる。

①は政治システムの存続に寄与するカウンター・デモクラシーの正統性を前提としたものであるが、この分析枠組みにおいては、既存のインプットと不信の表明の違いに注意が向けられないように思われる。カウンター・デモクラシーの特徴は、特定の政治目標や政策目標を掲げるのではなく、占拠やデモ行為による意思の表明を行う点に見出されている。政治システム論において、政治システムの存続に結び付かないシステムへのインプットは分析対象とならないことから、カウンター・デモクラシーにおける代議制デモクラシーへの批判性そのものを、政治システム論において分析対象とすることは困難である。そこで、②の新たな権力形態を伴うインプットの分析が求められる。

カウンター・デモクラシーは、政治システムに対する単一の要求を行うだけでなく、集合的な不信の表明を行う。カウンター・デモクラシーにおける体系性が、特定のイシューに対する様々な意見の集まりを意味する場合、代議制デモクラシーとの違いは、政治システムの存続という機能的側面以外に正統性の根拠を求めている点にある。カウンター・デモクラシーにおける正統性は、デモクラシーにおける実質的正統性と呼ばれるものであり、あらゆるものの価値を表明することによって、代議制デモクラシーにおける手続き的正統性を補完する。実質的正統性は、サイバネティクス論に基づく場合、政治システムの目標設定やその達成過程の分析によって明らかになる。政治システム論に基づくカウンター・デモクラシーの二つの側面を踏まえると、カウンター・デモク

ラシーの分析においては、議会外の抵抗運動における具体的な政治的帰結を明らかにすることと、政治システムの正統性の根拠として各々の事例がいかなる価値的根拠を求めているのかを明らかにすることが求められる。本稿は最後に、具体的な権力体系の観点から、カウンター・デモクラシーにおける分析対象を示す。

カウンター・デモクラシーの分析は、不信の表明における三つの権力体系（監視の権力、阻止の諸形式、審判という試練）への注目を意味する（Rosanvallon 2006=2016: 10-16）。各々の機能は、代表制の補完、政治システムへの批判的インプット、政治システム外の価値基準の設置である。デモクラシーの正統性を担う人民は、三つの権力体系を行使する上で、監視者としての民衆、拒否権行使者としての民衆、判事としての民衆という形をとる。

第一の監視の権力は、市民やメディア、特定の組織などが行使する警戒、告発、評価を用いて代議制デモクラシーを補完する。警戒は、中央集権化された公的活動（警察のパトロールによる統制）と、専門家だけでなく個人が警戒に介入する分散化された活動（火災報知器）による統制の二つによって構成されており、後者のほうがより効果的であることが指摘されている（McCubbins and Schwartz 1984）。カウンター・デモクラシーは、統治性に基づく監視の権力ではなく、市民が行使する手段のひとつである。警戒には議会設定機能があり、メディアを通じて公共政策の場を作り上げ、政府の行動の優先順位の確定に寄与する。

また、監視の権力における告発には、対象となる人物の行動をチェックし、その政策を評価する。告発には、警戒における議題設定機能のほかに、規範や集団的価値を定着させる効果がある。告発は、共通意識の破壊をもたらすものを鮮明に示すことによって、共通意識の強化に貢献する。メディアを通じた統治者に対する直接的な信頼の確保が重要な現代において、告発はきわめて強力な政治的手段となっている。さらに、評価という監視の権力は、統治者の能力や政治システムの効率性などの査定が目的となる。様々な指標を用いた政治システムの効率性評価は、代表を介さない権力の行使としてみなされている。

第二の阻止の諸形式は、政治権力への否定的な連携を構築することを意味する。監視の権力は、代議制デモクラシーのもとにおける市民活動の拡大を意図するものであるが、阻止の諸形式は、政治的争点の不在を示すことが目的となる。様々な社会集団や政治の勢力に由来する拒否権に対しては、多数派を抑制し、少数派の利益を代表・擁護する役割が与えられている。

阻止権は単に制限を課すだけではなく、実行的な政治機能を担う。例えば、現代の阻止権の様式のひとつは、選挙において候補者に向けられるネガティブ・メッセージを意味し、世論の集約装置となっている。反動的な連携の特徴は、組織化が容易であり、運動の目的が明確である点にある。阻止の諸形式は、「無投票選挙」などの制度化を伴いながら、議会内における政治的争点から漏れる社会的争点を表明している。

第三の審判という試練は、政策の司法判断によって行われる。市民による司法判断への訴えは、政治責任を問う条件の変化や、政治システムの「反応」の衰弱に起因する。政治の司法化は、意思決定プロセスの不透明性の増大と、統治機構の複雑化によってもたらされる。政治責任の所在を捉えることが困難になるに伴い、刑事責任の問題化の高まりは、デモクラシーにおける判事の権限拡大のサインとして解釈されている。特に、判事の役割の増大は、判決への期待を意味しており、個別的事象において全体的利益を表明する様式を求めていることを意味する。

審判の形式は、一方の極には再選があり、他方の極には刑事訴訟がある。これらの政治的審判には中間様式があり、特に重要性が高まっている。中間様式とは、公的な議論の諸形態や市民の参加の各種様態を指し、専門家集団や世論、反対勢力による審判を意味する。審判は、少数派の権利を守ることで、多数派が暴政に走るリスクを防ぐという機能にとどまらず、審理が行われる頻度や処罰の類型によって異なる様々なレベルにおいて議会の多数派に対する価値的判断を行う。

これら三つの権力形態からも明らかなように、カウンター・デモクラシーの機能は多元的である。そのため、個々の事例において、どの権力形態が行使さ

れているのかに注目する必要がある。本稿におけるカウンター・デモクラシーの分析アプローチの検討は、政治システム論の批判的検討によって、代議制デモクラシーに基づく分析アプローチのどこに限界があり、いかなるアプローチが新たに求められるのかを明らかにするものである。不信の表明における三つの権力体系への注目は、カウンター・デモクラシーの権力体系における特異性を明らかにするものであるとともに、正統性を明らかにする試みでもある。

4 おわりに：カウンター・デモクラシーにおける2つの側面

本稿は、政治システム論とサイバネティクス論に基づきながら、カウンター・デモクラシーの分析アプローチの検討を行い、議会外の抵抗勢力における正統性の問題に関して、代議制デモクラシーの補完という機能の観点から、カウンター・デモクラシー論と政治システム論の接合の可能性に注目してきた。議会外における不信の表明が、正統性を担うものであるかどうかという問題に対して、カウンター・デモクラシー論においては、新たな組織形態に基づく人々の参加がもつ価値的側面の観点から検討が行われてきた。本稿は、サイバネティクス論に基づく政治システム論の批判的検討を行い、カウンター・デモクラシーによる代議制デモクラシーの補完がもつ機能という観点から、議会外の抵抗勢力における正統性の問題を検討しうる分析アプローチの提示に取り組んだ。

政治権力に付与される正統性は、政治システムに対する信頼が付与されているかどうかの問題であり、イーストンの政治システム論の場合においては、その命題を一般図式によって記述しようとした試みであった。一方、サイバネティクス論の場合は、政治をコミュニケーションの観点から捉えなおし、システムがいかにして目標を設定し、目標達成のための制御が行われているのかを明らかにすることを試みるものであった。

本稿は、第一に、政治システムに対するインプットとしてのカウンター・デモクラシーの分析アプローチの検討を行った。その場合、議会外の抵抗勢力が

いかなる政治的帰結を導いたのかが論点となる。しかし、カウンター・デモクラシーが不信の表明であることに注目すると、政治システムの存続に寄与するインプットとしての側面だけではなく、既存の決定過程への否定的な態度の表明という側面も無視することができない。そこで本稿は第二に、サイバネティクス論を援用することによって、カウンター・デモクラシーの拒否的主権を明らかにする分析アプローチの検討を行った。

サイバネティクス論においては、外部からの様々なインプットがありながらも、いかにして政治システムが制御されているかが論点となる。カウンター・デモクラシーの分析の場合には、代議制デモクラシーとは異なる手段を用いながら、不信の表明によって政治システムにいかなる影響が与えられるかが論点となる。すなわち、監視・阻止・審判という三つの形態をとりながら、不信の表明においては、政治的な意思決定に対していかなる影響力を行使するのが論点として示される。

本稿は、カウンター・デモクラシー論の実証可能性を検討した試みである。ロザンヴァロンは、カウンター・デモクラシーの機能とは、不信の表明によって代議制デモクラシーを補完することであると主張するが、不信の表明に関する様々な権力形態を示すだけにとどまり、具体的な政治的帰結への影響などに関する言及はあまり見られない。本稿が取り組んだ分析アプローチの検討は、政治的帰結の観点からカウンター・デモクラシーを捉えることを目的としたものである。カウンター・デモクラシーをインプットとみなすことにより、議会外の抵抗勢力による政治システムへの影響を示すことができる。そして、不信の表明における拒否的側面に注目することによって、代議制デモクラシーのものとインプットと、不信の表明が政治システムに与える影響の違いを明らかにすることが可能となる。今後の課題としては、具体的な事例分析を通じて、本稿が検討した分析アプローチの有効性を明らかにすることである。

(参考文献)**(日本語文献)**

- 今田高俊（2016）「社会システム論からモダニティを再検討する」遠藤薫・佐藤嘉倫・今田高俊編『社会理論の再興』ミネルヴァ書房，3-31頁。
- 岩井奉信・岩崎正洋編（2017）『日本政治とカウンターデモクラシー』勁草書房。
- 宇野重規（2020）『民主主義とは何か』講談社現代新書。
- 大石裕（1998）『政治コミュニケーション：理論と分析』勁草書房。
- 奥和義・高瀬武典・松元雅和・杉本竜也（2020）『社会科学入門』ミネルヴァ書房。
- 川崎修・杉田敦編（2012）『現代政治理論〔新版〕』有斐閣。
- 佐々木毅（2012）『政治学講義〔第2版〕』東京大学出版会。
- 佐藤俊樹（2008）『意味とシステム：ルーマンをめぐる理論社会学的探求』勁草書房。
- 杉田敦（2015）『権力論』岩波書店。
- 谷藤悦史（1983）「政治システム理論の形成と変容：D・イーストンとK・W・ドイッチュを中心として」『東北福祉大学紀要』第8巻1号，119-134頁。
- 富永健一（1993）『現代の社会学者：現代社会科学における実証主義と理念主義』講談社。
- 富永健一（1995a）『社会学講義：人と社会の学』中央公論新社。
- 富永健一（1995b）『行為と社会システムの理論：構造—機能—変動理論をめざして』東京大学出版会。
- 富永健一（2008）『思想としての社会学：産業主義から社会システム理論まで』新曜社。
- 星野智（2000）『現代権力論の構図』情況出版。
- 山川雄巳（1968）『政治体系理論I』有信堂。
- 山川雄巳（1977）『アメリカ政治学研究』世界思想社。
- 山川雄巳（1980）「政治学とサイバネティクス」『年報政治学』第31巻，77-109頁。
- 山本圭（2021）『現代民主主義』中公新書。
- 山本達也（2017）「カウンター・デモクラシーの世界的潮流：代議制民主主義の補完か，民主主義そのものの危機か？」岩井奉信・岩崎正洋編（2017）『日本政治とカウンターデモクラシー』勁草書房，159-185頁。

(外国語文献)

- Bachrach, Peter and Moton Baratz (1970) *Power and Poverty*, New York: Oxford University Press.
- Bachrach, Peter and Moton Baratz (1975) 'Power and Two Faces Revisited,' *The American Political Science Review*, Vol. 69, Issue3, pp.900-904.
- Crouch, Colin (2020) *Post-Democracy After the Crises*, Cambridge: Polity.
- Dahl, Robert A. (1956) *A Preface to Democratic Theory*, Chicago: University of Chicago Press. 内山秀夫訳（1970）『民主主義理論の基礎』未来社。

- Dahl, Robert A. (1957) 'The Concept of Power,' *Behavioral Science*, Vol. 2, No. 3, pp. 201-215.
- Dahl, Robert A. (1961) *Who Governs?: Democracy and Power in an American City*, New Haven: Yale University Press. 河村望・高橋和宏訳 (1988) 『統治するのはだれか：アメリカの一都市における民主主義と権力』 行人社。
- Dahl, Robert A. (1991) *Modern Political Analysis*, 5th ed., New Jersey: Prentice-Hall. 高島通敏訳 (2012) 『現代政治分析』 岩波書店。
- Dean, Jodi (2016) *Crowds and Party*, New York: Verso.
- Deutsch, Karl W. (1963) *The Nerves of Government: Models of Political Communication Control*, New York: Free Press. 伊藤重行・佐藤敬三・高山巖・谷藤悦史・藪野祐三訳 (1986) 『サイバネティクスの政治理論』 早稲田大学出版部。
- Easton, David (1953) *The Political System: An Inquiry into the State of Political Science*, New York: Knopf. 山川雄巳訳 (1976) 『政治体系：政治学の状態への探求』 ぺりかん社。
- Easton, David (1965) *A Framework for Political Analysis*, Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall. 岡村忠夫訳 (1968) 『政治分析の基礎』 みすず書房。
- Easton, David (1965) *A System Analysis of Political Life*, New York: Jhon Wiley & Sons. 片岡寛光・依田寛・薄井秀二訳 (1980) 『政治生活の体系分析〈上〉・〈下〉』 早稲田大学出版部。
- Easton, David (ed.) (1966) *Varieties of Political Theory*, New Jersey: Prentice-Hall. 大森弥・青木栄一・大嶽秀夫訳 (1971) 『現代政治理論の構想〔現代政治理論叢書2〕』 勁草書房。
- Easton, David (1990) *The Analysis of Political Structure*, New York: Routledge. 山川雄巳監訳 (1998) 『政治構造の分析』 ミネルヴァ書房。
- Flink, Lenny (ed.) (2011) *Voices from the 99 Percent: An Oral History of the Occupy Wall Street Movement*, Florida: Red and Black Publishers.
- Foucault, Michel (1975) *Surveiller et Punir: Naissance de la prison*, Paris: Gallimard. 田村俣訳 (1977) 『監獄の誕生：監視と処罰』 新潮社。
- Foucault, Michel (1976) *La volonté de savoir: Histoire de la sexualité*, Volume 1, Paris: Gallimard. 渡辺守章 (1986) 『知への意志：性の歴史I』 新潮社。
- Gelder, Sarah V. (2011) *This Changes Everything: Occupy Wall Street and the 99% Movement*, San Francisco: Berrett-Koehler Publisher. 山形浩生・守岡桜・森本正史訳 (2012) 『99%の反乱：ウォール街占拠運動のとらえ方』 バジリコ。
- Gitlin, Todd (2012) *Occupy Nation: The Roots, the Spirit, and the Promise of Occupy Wall Street*, New York: It Books.
- Lefort, Claude (1981) *L'invention démocratique: Les Limites de la domination totalitaire*, Paris: Fayard. 渡名喜庸哲・太田悠介・平田周・赤羽悠訳 (2017) 『民主主義の発明：全体主義の限界』 勁草書房。

- Levisky, Steven and Daniel Ziblatt (2018) *How Democracies Die*, New York: Crown.
濱野大道訳 (2018) 『民主主義の死に方：二極化する政治が招く独裁への道』新潮社。
- Lipset, Seymour Martin (1960) *Political Man: The Social Bases of Politics*, New York: Doubleday & Co. 内山秀夫訳 (1963) 『政治のなかの人間』東京創元社。
- Lukes, Steven (1974) *Power: A Radical View*, New York: Palgrave Macmillan. 中島吉弘 (1995) 『現代権力批判』未来社。
- Luhmann, Niklas (1984) *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt: Suhrkamp. 佐藤勉監訳 (1993・1995) 『社会システム理論 (上・下)』恒星社厚生閣。
- MacPherson, Crawford B. (1977) *The Life and Times of Liberal Democracy*, New York: Oxford University Press. 田口富久治訳 (1978) 『自由民主主義は生き残れるか』岩波新書。
- Mccubbins, Mathew D. and Thomas Schwartz (1984) 'Congressional Oversight Overlooked: Police Patrols versus Fire Alarm,' *American Journal of Political Science*, Vol. 28, Issue1, pp.165-179.
- Meyer, David and Sydney Tarrow (ed.) (1998) *The Social Movement Society; Continuous Politics A New Century*, Maryland: Rowman & Littlefield Publishers.
- Mounk, Yasha (2018) *The People vs. Democracy: Why Our Freedom Is in Danger and How to Save It*, London: Harvard University Press. 吉田徹訳 (2019) 『民主主義を救え！』岩波書店。
- Muller, Jan-Werner (2011) *Contesting Democracy: Political Ideas in Twentieth-Century Europe*, New Heaven: Yale University Press. 板橋拓巳・田口晃監訳 (2019) 『試される民主主義：20世紀ヨーロッパの政治思想』岩波書店。
- Parsons, Talcott (1969) *Political and Social Structure*, New York: Free Press. 新明正道訳 (1974) 『政治と社会構造〈上〉〈下〉』誠信書房。
- Parsons, Talcott and Edward A. Shils (1951) *Toward a General Theory of Action*, Cambridge: Harvard University Press. 永井道雄・作田啓一・橋本真訳 (1975) 『行為の一般理論をめざして』日本評論社。
- Pateman, Carole (1970) *Participation and democratic theory*, Cambridge: Cambridge University Press. 寄本勝美訳 (1977) 『参加と民主主義理論』岩波書店。
- Ranciman, David (2018) *How Democracy Ends*, London: Profile Books. 若林茂樹訳 (2020) 『民主主義の壊れ方：クーデタ・大惨事・テクノロジー』白水社。
- Rosanvallon, Pierre (2006) *La Contre-Démocratie: La Politique à l'âge de la défiance*, Paris: Seuil. 嶋崎正樹訳 (2017) 『カウンター・デモクラシー：不信の時代の政治』岩波書店。
- Rosanvallon, Pierre (2007) *Democracy: Past and Future*, New York: Columbia University Press.
- Rosanvallon, Pierre (2011) *Democratic Legitimacy: Impartiality, Reflexivity, Proximity*,

Princeton: Princeton University Press.

Rosanvallon, Pierre (2020) *Le Siècle du populisme: Histoire, théorie, critique*, Paris: Seuil.

Reybrock, David Van (2016) *Against Elections: The Case for Democracy*, London: The Bodley Head. 岡崎晴輝／D・ヴァンオーヴェルベーク訳 (2019) 『選挙制を疑う』法政大学出版局。

Schumpeter, Joseph A. (1942) *Capitalism, Socialism & Democracy*, New York: Harper & Brothers. 中山伊知郎・東畑精一訳 (1995) 『資本主義・社会主義・民主主義』東洋経済新報社。

Weber, Max (1956) *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss Der Verstehenden Soziologie*, Aufl., Tübingen: J. C. B. Mohr. 世良晃志郎訳 (1970) 『支配の諸類型』創文社。

Writers for the 99% (2012) *Occupying Wall Street: The Inside Story of an Action That Changed America*, New York: OR Books. 芦原省一訳 (2012) 『ウォール街を占拠せよ：はじまりの物語』大槻書店。

事業報告

令和3年度研究会報告

法学研究所

刑事法研究会

(第1回例会)

1、2021年5月22日(土) 16:30

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

駐車トレーラー追突致死事件(金沢地判令和3年4月8日〔判例集未搭載〕)

日本大学法学部元教授・弁護士 船山 泰範

(第2回例会)

1、2021年7月10日(土) 16:30

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

医療行為における患者の仮定的同意

日本大学大学院法学研究科博士前期課程2年 白 涵佑

政経研究所

政治研究会

(第1回例会)

1、2021年5月21日(金) 17:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

インターネットをめぐる環境変化が民主主義に与える影響—「民主主義の後退」との関係を中心に—

清泉女子大学・教授 山本 達也

(第2回例会)

1、2021年7月1日(木) 17:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

グローバル化、国家の強化、権威主義化の関係の考察

和洋女子大学国際学部・教授 杉浦 功一

(第3回例会)

1、2021年9月16日(木) 18:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

政党システムにおける政党間カルテルの形成と存続に関する研究

本学助教 浅井 直哉

(第4回例会)

1、2021年9月30日(木) 17:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

競争を否定する選挙法—戦後日本における選挙運動規制の形成と展開—

本学助教 安野 修右

(第5回例会)

1、2021年9月27日(月) 17:30

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

安全保障研究の今日的意義

聖心女子大学・教授 坪内 淳

経済研究会

(第1回例会)

1、2021年6月10日(木) 16:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

経営倫理に依拠したリスク・マネジメントの在り方—COVID-19による環境変化を中心—

本学専任講師 鈴木 貴大

(第2回例会)

1、2021年7月22日(木) 16:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

Stewardship Codes, Institutional Investors, and Firm Value: International Evidence

本学准教授 池田 直史

政経研究所共同研究研究会

(第1回例会)

1、2021年8月20日(金) 13:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

ポスト・グローバル化時代のWHO・IHR体制: 往来制限は新型コロナ対策として正しいのか

山梨大学生命環境学部・准教授 小松 志朗

(第2回例会)

1、2021年8月23日(月) 15:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

インド・モディ政権の感染症対策と外交戦略のゆくえ

防衛研究所理論研究部長 伊豆山 真理

(第3回例会)

1、2021年10月4日(月) 17:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

COVID-19パンデミックと地方自治：民意でよみとく社会の変化

同志社大学政策学部・教授 野田 遊

(第4回例会)

1、2021年10月18日(月) 12:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

主権者教育と熟議—理論と実際

青山学院大学法学部・教授 松田 憲忠

(第5回例会)

1、2021年12月3日(金) 15:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

Covid-19からの復興過程におけるイタリア政治の変容：「経営者たる国家」の復活？

共立女子大学国際学部・教授 八十田 博人

(第6回例会)

1、2021年12月14日(火) 16:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

南アフリカのCOVID-19対応とその限界：HIV/エイズや貧困問題への取り組みの経験は活かされたか

日本貿易振興機構アジア経済研究所 地域研究センター・アフリカ研究グループ長
牧野 久美子

(第7回例会)

1、2022年1月17日(月) 15:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

コロナ危機における「日本的例外」

同志社大学政策学部・教授 吉田 徹

(第8回例会)

1、2022年1月17日(月) 15:00

1、Zoom方式による開催

1、テーマ及び報告者

コロナ危機における統治と自治と共治(仮)

北海道大学公共政策大学院／法学部・准教授 村上 裕一

令和2年度学内学会・研究所合同研究会

1、日時 令和3年3月17日（水） 9：30開場 9：50開会

2、開催方法 Zoomによるオンライン開催

司会・進行 笹田 佳宏, 石橋 正孝, 木川 裕, 田中 夏樹, 三澤 真明

3、自由論題

①オリンピック開催期間におけるテレビニュースの
量的傾向に関する考察

中 正樹

②ドイツ環境法上の団体訴訟の動向

小澤久仁男

③社会保障法制における子ども支援

橋爪 幸代

④企業の『経済性』と『社会性』の両立に向けた
SDGsの実践における課題

鈴木 貴大

4、日本大学法学部学術賞講演

①民主主義理論と政治教育

荒井 祐介

②1950年代における後援会普及と選挙運動規制

安野 修右

5、在外研究報告

①行政計画の仕組みと市民参加に関する考察
—ドイツにおける展開を中心に

長谷川福造

6、退任記念講演

①政治学と政治改革—体験的 relevancy

岩井 奉信

②振り返りつつ、今想ふこと

藤村 和夫

令和2年度・令和3年度定期無料法律相談会

令和2年度・令和3年度定期無料法律相談会は、千代田区及び校友弁護士の協力を得て開催された。概要は、下記のとおりである。定期無料法律相談会の趣旨である地域社会との交流を図り、学生たちの法学実践教育を行うという目的を達成することができた。

1、日 時

【令和2年度】

(第5回) 令和3年2月13日(土)

【令和3年度】

(第1回) 令和3年11月13日(土)

(第2回) 令和3年12月18日(土)

※いずれも時間は、午後1時～午後3時

2、場 所

法学部5号館

3、参加者(敬称略:50音順)

(専任教員)

帷子 翔太・清水 恵介・横山 裕一

(校友弁護士)

阿部 造一・岩田 真琴・町田 伸明

(補助学生)

参加教員担当ゼミナール学生等 各回2名

4、相談件数・内容

①件数 11件

②内容

消費者問題(訪問販売, マルチ商法, 悪徳商法, インターネット商法など)	1件
労働問題(従業員のトラブル, 解雇, 配置換えなど)	2件
家族関係(離婚, DV, 児童虐待など)	2件
扶養, 相続関係(遺言, 遺産分割)	4件
交通事故	1件
交通事故以外の不法行為(名誉毀損, 器物損壊など)	1件

令和3年度法律討論会

第43回法律討論会は、日本大学法学研究所による主催、日本大学法曹会及び日本大学法学部校友会の後援により令和3年10月30日（土）12時00分から法学部10号館1階1011講堂において開催された。

今回の法律討論会では、新たな試みとしてYouTubeによるライブ配信を行うとともにZoomによるオンライン質問ができるようにした。

（出題者）

鶴岡 拓真 弁護士

（審査員）

本多 健一 裁判官・西尾 浩登 検察官・加藤 秀俊 弁護士

（進行）

今井 勇太 弁護士

◆問題

- 1 甲（35歳男性，身長180cm，体重75kg，中肉中背）は，仕事帰りに繁華街で飲食をし，店を出て歩いていたところ，前からスマホをいじりながら歩いて来た若い男性V（19歳男性，身長175cm，体重55kg，やせ気味）とぶつかった。甲は，自分は道の左端を歩いていたのに，前方を確認せずにぶつかったVに腹を立て，Vに対して「どこ見て歩いているんだこの野郎」と怒鳴りつけた。これに対し，Vも甲に対して「お前こそどこ見て歩いているんだ」と怒鳴り返した。
- 2 甲は，ケンカになるかもしれないと思ったが，Vを許せない気持ちが収まらず，また酔って気が大きくなっていたので，とことんやってやると思い，Vに怒鳴り返し，お互いにヒートアップしていった。
- 3 甲とVは怒鳴り合っていたが，Vが甲の胸ぐらを掴んだことから，甲はVの手を引きはがすためにVを強く突き飛ばした。突き飛ばされたVは，バランスを崩して，道路脇に転倒した。このとき，Vはとっさに左手を出したため，左手首を捻挫した。
- 4 突き飛ばされたことに腹を立てたVは，その場に落ちていた鉄パイプ（長さ50cm，直径3cm，重さ0.4kg）を拾って，甲の頭をめがけて殴りかかった。これに対して甲は，持っていた鞆で鉄パイプを防ぎ，そのまま鞆を振り回してVの顔や肩付近を2，3度殴打した。なお，甲が持っていた鞆は，革製のビジネスバッグで，中には約2kgのノートパソコンや紙の資料等が入っていた。
- 5 甲に鞆で殴打されたVは，手に持っていた鉄パイプを落とした。しかし，夢中に

なっていた甲は、鞆を振り回し続け、Vの顔や肩を殴打した。

6 これらの甲の攻撃を受けたVは、再び転倒して尻餅をついた。そして、Vがズボンのポケットを右手で探るような仕草をしたところ、甲はVがナイフ等の凶器を取り出そうとしているのではないかと思い、このままVを痛めつけなければナイフで刺されて殺されてしまうと考え、Vが落とした鉄パイプを拾って、Vを何度か殴りつけた。通りかかったAが、甲に「何をやっているんだ！」と声をかけたため、甲は我に返って手を止めた。

7 これらの一連の暴行によって、Vは加療約4週間の怪我を負ったが、突き飛ばした行為を除き、どの怪我が甲のどの行為によるものか判別できなかった。また、Vはナイフ等の凶器を所持しておらず、Vがナイフ等を取り出そうとしていると甲が考えたことは誤信であったことが判明した。

以上を前提に、甲の各行為について、個別に評価するのか、それとも一部又は全部について一体と評価するのか、自らの立場を明確にしつつ、甲の罪責を検討しなさい（特別法の検討は不要）。

今年度における法律討論会では、法律討論会実行協議会における議論を踏まえて、学生からの質問がより活発になるようにするため従前からのルールを大幅に変更し、3人1組で6チームが出場し、各チーム一人の立論者が10分以内で論旨を発表し、他の二人が他の出場チームや傍聴者からの質疑応答に対して15分間応答するというルールのもとに今年度の法律討論会を実施した。

討論会に先立ち、日本大学法学部長の小田司教授及び日本大学法曹会会長の有吉眞弁護士からの挨拶があり、続いて進行係の今井勇太弁護士から発表の手順と審査基準等の説明がなされたあと討論が開始された。

討論終了後、審査員を代表して加藤秀俊弁護士から審査結果の発表があり、続いて本多健一裁判官及び西尾浩登検察官からの講評があった。引き続き、表彰式が行われ、法曹会、法学部校友会から優勝チームに法曹会杯・法学部校友会杯が授与された。また、優勝、準優勝及び3位の各チームに対して法曹会から盾が授与されるとともに法学部校友会から副賞として図書カードが授与された。

あわせて法学部校友会から出場者全員に出場記念品が贈呈されるとともに、法学研究所から参加賞としての図書カードがそれぞれ授与された。

今年度は、コロナ禍での実施となるため、例年法律討論会終了後本館地下食堂にて実施している出場者・関係者による懇親会は、中止となった。

成績結果は、以下のとおりである。(カッコ内は、学科・学年)

優勝 (第4組)

小川 智也 (法律学科3年)・木村健太郎 (法律学科3年)

近藤 貴志 (法律学科4年)

準優勝 (第1組)

相場 遥人 (法律学科4年)・館野 友彰 (法律学科4年)

遠藤 友樹 (法律学科4年)

第3位 (第2組)

鴨 温希 (法律学科4年)・飯野 拓真 (法律学科4年)

松田 毅 (法律学科4年)

参加賞 (順不同)

- ・相場 遥人 (法律学科4年)・館野 友彰 (法律学科4年)
- ・遠藤 友樹 (法律学科4年)・鴨 温希 (法律学科4年)
- ・飯野 拓真 (法律学科4年)・松田 毅 (法律学科4年)
- ・松本 菜摘 (法律学科3年)・平井 桃子 (法律学科3年)
- ・高本 志遠 (法律学科3年)・小川 智也 (法律学科3年)
- ・木村健太郎 (法律学科3年)・近藤 貴志 (法律学科4年)
- ・草野 光稀 (法律学科3年)・赤羽 祐亮 (法律学科3年)
- ・高橋 昇太 (政治経済学科3年)・藤田 蘭丸 (博士前期課程1年)
- ・木内 菜摘 (法律学科4年)・東野 たまき (法律学科3年)

優秀質問賞

- ・相場 遥人 (法律学科4年)・玉城 心 (法律学科1年)
- ・草野 光稀 (法律学科3年)・藤田 蘭丸 (博士前期課程1年)
- ・館野 友彰 (法律学科4年)

令和3年度国家試験合格者（研究室生）

◆司法書士試験 3名

宇井 泰聖（法律学科4年在学中）

谷本 駿介（法律学科4年在学中）

青山 裕昭（昭和54年・法律学科卒業）

◆弁理士試験 1名

久住 愛美（経営法学科3年在学中）

◆公認会計士試験 3名

完塚 良多（経営法学科3年在学中）

塚田 淳矢（経営法学科3年在学中）

中村 友樹（法律学科4年在学中）

執筆者紹介 (掲載順)

【法学研究所】

本吉 祐樹 日本大学助教
ソラアット・ナパット タイ王国立タマサート大学
法学部准教授
出雲 孝 日本大学准教授
岡田 俊幸 日本大学教授

【政経研究所】

上村 進 日本大学教授
山本 直 日本大学教授
浅野 一弘 日本大学教授
浅井 直哉 日本大学助教
福森 憲一郎 日本大学助教

法学紀要編集専門委員会

西原 雄二	河合 利修
松元 雅和	柑本 英雄
岩崎 正洋	高橋 雅夫
小田 司	杉本 竜也
賀来 健輔	三澤 真明

HŌGAKU KIYŌ

Journal of the Law Institute, the Political Science and Economics Institute

< Law Institute >

ARTICLES

Yuki Motoyoshi, *The Exercise of the Right of Self-Defence and the Rules of Attribution Particularly When the Territorial State is Unwilling or Unable to Suppress the Threat of Non-State Actors*

Naphat Soraat, Takashi Izumo, *Treatment of Tax Claims and Their Priority under Thai Bankruptcy Law*

NOTE

Toshiyuki Okada, *Verfassungsmäßigkeit der Verkaufsflächenbeschränkungen im Einzelhandel — Neuere Entwicklungen der deutschen Rechtsprechung in der Corona-Krise*

< Political Science and Economics Institute >

ARTICLES

Susumu Kamimura, *Government commissioner and government reference person; situation and challenges after 20 years from the enactment of the Parliamentary deliberation activation law*

Tadashi Yamamoto, *The Formation of EU's Financial Framework and the Rule of Law: The Structure of Conditionality with Its Member States*

Kazuhiro Asano, *Politics over Music*

Naoya Asai, *Political Party Funding after the Introduction of Party Subsidies in Japan*

Kenichiro Fukumori, *Possibility of Joining Political System Theory and Counter Democracy Theory*

ISSN 0287-0665

法 学 紀 要 (第63卷)

編集 責任者 西 原 雄 二
発行 松 元 雅 和

発 行 者 日本大学法学部法学研究所
日本大学法学部政経研究所

発行年月日 2022年 3 月 1 日

—株式会社メディア—

