日本法學

第七十七卷 第二号 2011年10月

論 說

昭和初年の官吏減俸令と裁判官……………新井 勉

イギリスの議会主権と議会制定法の階層化について……………加藤 紘 捷

——EU法の優位性とイギリスにおけるコモン・ローの発展——

国内旅客航空運送契約における「延着」責任について……………松 嶋 隆 弘

判 例 研 究

通信社配信記事に対する名誉毀損の成否と真実相当性……………高 畑 英 一 郎

——「東京女子医大病院事件」最一判平二三・四・二八判時二一五号五〇頁——

……………高 畑 英 一 郎

日本法学 第七十六卷第四号 目次

沼野輝彦教授古稀記念号

刑事法の現状と課題

日本法学 第七十七卷第一号 目次

論 説

空港環境問題における連邦航空法の専占……………工藤 聡 一

第三者のためにする契約と適用範囲の類型化をめぐる問題……………長谷川 貞之

日常行為と可罰的幫助……………上野 幸彦

翻 訳

団体概念の事例に関する解釈の限界としての刑法および概念を……………クラウス ホフマンホランド
形成する体系的な構成原理としての明確性原則……………上野 幸彦 訳

論 説

Lugosi ケース、人格権一元論の終焉……………豊田 彰

——Lugosi v. Universal Pictures 160 Cal. Rptr. 323 (1979)——

昭和初年の官吏減俸令と裁判官

新井 勉

はじめに

中世史家として高名な瀬野精一郎氏は、秀逸なエッセイを執筆する人でもある。氏の『歴史の残像―歴史家の見た戦前・戦中・戦後』には、読者に時間を忘れさせる、九〇を数える随筆がのせられている。その中に「官吏一割減俸令」と題される文章がある。この文章は、高等女学校教諭の父君が昭和六年五月二七日勅令第一一五号の俸給令改正により年俸一割減となった事情を、具体的な数字を以て記している。

勅令第一一五号は公立学校職員俸給令の改正であり、官吏減俸令の中心たる勅令第九九号高等官官等俸給令の改正や第一〇〇号判任官俸給令の改正からは、いわば周辺に位置する改正令の一つである。瀬野氏は「父はお上の命令にはきわめて従順で、不平、不満を口にする人ではなかったが、この減俸令については、年功加俸が一挙に吹き飛んだ

とか、司法官吏だけは司法権の独立を根拠に、ついに減俸令に応じなかったといったグチを、後日、直接父の口から聞いたことがある」とも記している。^① 年功加俸は、年功により本俸外に給与される俸給である。父君は昭和六年三月三十一日付の本俸二〇二〇円、年功加俸一五六円が、減俸によりそれぞれ一八三九円、一四六円となった。^②

ここで気になるのは「司法官吏だけは司法権の独立を根拠に、ついに減俸令に応じなかった」というグチの真偽である。司法官吏と括る中には、司法省の官吏も、判事も検事も含まれる。このうち、明治憲法・裁判所構成法により強い身分保障のあるのは判事のみ、検事は裁判所構成法上免職されない保障があるにすぎない。それなら、司法権の独立の前提として身分を保障される判事らが、減俸令施行のさいその適用を拒んだのだろうか。

裁判所構成法第六七条により判事は親任・勅任・奏任で、全員が高等官である。そのため、第二次若槻内閣が昭和六年五月二七日公布した減俸令中関係するのは、勅令第九九号高等官官等俸給令中改正の件である。勅令第九九号は附則中に八項をおいた。第一項、第二項などの表示はないが、終りの八番目には、確かに判事の身分保障を考慮したらしく次の規定がおかれている。

○昭和六年勅令第九九号高等官官等俸給令中改正の件

附則、第八項

本令施行ノ際現ニ従前ノ規定ニ依リ俸給（年功加俸ヲ含ム）ヲ受クル判事ニ付テハ其ノ意ニ反シテ現ニ受クル額ヲ減ズルコトナシ^③

法令中に括弧や濁点があるのは、第一次若槻内閣の大正一五年六月一日、若槻首相の名で内閣訓令号外「法令形式ノ改善ニ関スル件」を以て、法令の用字・用語・文体を平易にせよ、濁音の仮名・句読点・括弧を使用せよ、などと

各官庁に指示したところを、第二次内閣で実践したものだろう。もつとも、これは些細な話であり、問題はどのような事情があつて、附則第八項がおかれたのか。さらにまた、判事らが附則第八項を使って減俸令に応じなかったのかどうか、ということである。どこまで明らかにできるか見通しはつかないが、本稿は、これらについて考察しようと思う。

減俸令問題が大騒ぎとなつた頃、民政党代議士の斎藤隆夫が昭和六年五月二二日の日記に「減俸問題に干し、鉄道省、逓信省、裁判所部内其他官吏の反対運動益々猛烈となり、政局の前途容易ならざるの徴あり」と記し、翌二三日の日記に「減俸反対益々猛烈となる。政局危機を孕む」と危機感を文字に記した^⑤ほどだから、何か都合の悪い事情があつたのか、若槻礼次郎が『古風庵回顧録』の中に減俸令について一言半句記さなかつたにしても、この問題は近代政治上ある程度大きな位置をしめるだろう。瀬野氏の「官吏一割減俸令」の指摘に倣い、まず、近現代史家として高名な伊藤隆氏の説明をみておこう（引用のさい段落分けを行い、傍線をひいた）。

○国史大辞典第三卷「官吏減俸問題」（伊藤隆）

昭和四年（一九二九）から六年にかけての立憲民政党内閣の官吏減俸の企てとそれに対する官吏の反対運動。

昭和四年成立した浜口雄幸内閣が財政緊縮方針に基づき実行予算の編成を行なつた際、年額千二百円以上の高等文武官の俸給の一割減、月俸百円以上の判任官の若干の減俸を翌年一月から行うという案を作成し、同年十月十五日に発表した。これに対し、司法官および鉄道省官吏をはじめとして各省の官吏の反対運動がおこり、結局政府は「世論の趨向に顧み」として同二十二日この案を撤回するに至つた。

前内閣の方針をひきついで第二次若槻礼次郎内閣は昭和六年五月の行政整理ならびに財政・税制整理準備委員

会で、大正九年(一九二〇)の戦時手当の本俸繰入れなどで官吏の給与が大幅に増加しているのに物価が下落しているので、一割以内の減俸を行うとする案を作成したが、これが洩れて、まず鉄道省内の高等官を含めた反対運動がおこり、総辞表の提出、現業におけるストライキ計画という事態に至り、また司法官も司法官の独立をスローガンとして反対運動をおこし、通信その他の官庁にひろがった。しかし、政府の決意は固く、五月二十六日若干の譲歩を行なつたうえで閣議決定を行い、翌日俸給令の改正公布、六月一日から実施されるに至つた。⁷⁾

ここで一、二注記すると、実行予算は明治憲法の下で、成立した予算の範囲内で内閣が変更を加えて実行する予算のことをいう。浜口内閣は昭和四年度の実行予算を編成し、その中で五年一月から官吏の俸給を減額することを決定したのである。一方、第二次若槻内閣は浜口内閣の設置した行政整理準備委員会の立案に基づき、昭和六年五月官吏の一割減俸を行う減俸令を公布し、同年六月から施行したのである。

伊藤氏の説明は簡にして要をえている。ただ、司法官、あるいは司法官吏の反対運動というのは、判事らの運動なのか、判事・検事二者の運動なのか、はっきりしない。司法官の独立をスローガンとしてというのだから、昭和六年の方はおそらく判事らの運動だろう。それなら、検事らは運動の後景に退いていたのだろうか。一方、司法官が運動の先陣をきつたという昭和四年の方は、前景にいたのは判事らか検事らか、今一つははっきりしない。

この点は他の書物をみても、事情は同じである。比較的新しい近代史の書物を開いて、昭和四年、六年の官吏減俸に関する記述を引用しよう(引用のさい傍線をひいた)。

○日本の近代第五卷『政党から軍部へ』(北岡伸一)

第一章政党政治の日本、浜口内閣

浜口内閣は二九年度実行予算において九〇〇〇万円を減額し、三〇年度予算については、前年度より一億七〇〇〇万円減額した厳しい予算（比率にしてマイナス九パーセント）を編成した。

そのための手段の一つとして、官吏減俸というドラスティックな案まで打ち出された。すなわち、政府は十月十五日、官吏の給料を一割削減するという案を発表した。これに対しては各省から強い反対が起こった（その先頭に立ったのが商工省の若手官僚岸信介であった）。とくに司法官の反対は強かった。その地位が憲法上保障されてきたからである。あまりの反対論の強さに、二十二日、わずか一週間で政府はこの案を撤回した。なお、この減俸案は、翌年第二次若槻内閣においてももう一度取り上げられ、かなり緩和された形で実行に移された。それでも司法官については、減俸とせず、一定額を自発的に国庫に寄付することとされた。^⑧

北岡氏の記述のうち「翌年もう一度取り上げられ」というのは、昭和四年を起点とすると、翌々年の誤り。これは些細なこと、問題はここでも「その地位が憲法上保障されていた」としながら、単に司法官の反対として、判事の反対とはつきり記していないことである。この記述なら、昭和四年一〇月減俸反対の旗をふったのは判事らだということになるが、それは正しいのかどうか。さらにまた、勅令第九九号附則第八項の関係からいって、司法官は「減俸とせず、一定額を自発的に国庫に寄付することとされた」という記述は正しいのかどうか。減俸分でなく「一定額を国庫に寄付する」というのは、何のことかわからない。

以上ざっとみてきて、本稿の行うべき作業が明らかとなった。①昭和四年、および昭和六年の減俸問題のさい反対運動を展開したのは判事らだったのかどうか、事実を確かめる。②昭和六年勅令第九九号の附則中にその意に反して減額されないという第八項がおかれたのは、果してどのような事情があったのか。この点について考察する。③判事

らは附則第八項を使つて減俸令に応じなかつたのか、減俸分（？）を国庫に寄付したのか、事実を確かめる。

(1) 瀬野精一郎『歴史の残像―歴史家の見た戦前・戦中・戦後』（吉川弘文館、二〇〇八年）四七頁。父君は「恩給か、フンといひし、頃なつかし」の川柳を遺して、昭和六二年八月、九二歳で没したという（四八頁）。

(2) 注(1)四六―四七頁。

(3) 内閣印刷局編『法令全書』昭和六年2（原書房復刻版、一九九四年）四八頁。本稿では法令の参照は『法令全書』によるが、煩雑さをさけるため、必要なら公布年・法令の種別・号数を記すに止め、一々注記して『法令全書』の巻数・頁数を記すことをしない。

(4) これは例外として『法令全書』の巻数・頁数を記す。大正一五年6（原書房復刻版、一九九六年）一―二頁。

(5) 伊藤隆編『斎藤隆夫日記』上巻（中央公論新社、二〇〇九年）七一―六頁。斎藤は浜口内閣の下で昭和四年七月―六年四月内務政務次官、第二次若槻内閣の下で六年一月―二月法制局長官。五月二七日の日記をみると「減俸令公布せられ、反対運動漸次沈静す」とある（七一―六頁）。

(6) 若槻の回顧録には僅かに、浜口内閣では「行政整理は江木（翼）鉄道大臣、財政整理は井上（準之助）大蔵大臣がいずれも部長となり、計画立案に当たっていたので、私はそれを、そのまま推進することとした」とあるに止まる。講談社学術文庫版・若槻礼次郎『明治・大正・昭和政界秘史―古風庵回顧録』（一九八三年）三三四頁。文庫版巻末、伊藤隆氏の長大な解説の中にも、減俸令の話はみあたらない。

(7) 国史大辞典編集委員会編『国史大辞典』第三卷（吉川弘文館、一九八三年）九四六頁。行う、行なう、の送りの不揃いは原文どおり。

(8) 北岡伸一『政党から軍部へ』日本の近代第五卷（中央公論新社、一九九九年）一〇六―一〇七頁。

一 昭和四年の官吏減俸案と反対運動

張作霖爆殺事件の処理に躓き田中内閣が総辞職した昭和四年七月二日、即日浜口内閣が成立した。浜口内閣は七月二九日、九一〇〇万円を減額する緊縮実行予算を発表した。浜口首相は八月二八日、ラジオ放送を通して緊縮政策を国民に訴えた。⁹閣議で官吏一割減俸を決定したのは一〇月一五日で、減俸の施行日は昭和五年一月一日。浜口首相の名で発表した声明書は、次のようである（引用のさい括弧して漢字をふした）。

○政府声明書（昭和四年一〇月一五日）

政府は経済上の難局に直面しこれがきやう（匡）救を計るため先に財政緊縮および消費節約の必要なる所以を提唱し、直に昭和四年度実行予算を作成して相当巨額の節約を行ひもつて（以て）政府の決意を表明したり。今こゝに同一の方針をもつて（以て）昭和五年度予算を編成し財政経済の建直しを行はんとするに当り、政府は一般歳出に対して出来得る限りの緊縮を計ると同時に官吏の俸給に対してもまたこれが減額を行ふのやむを得ざるに至れり。

加ふるに我国官吏の俸給は世界戦争以来急激なる物価の騰貴に伴ひ大正九年平均七割の増額を行ひたるも最近物価は漸次低落の傾向を示しつゝあるに顧み、この際一般官吏の俸給に付年俸千二百円又は月俸一百円を越ゆるものに対して大体一割程度の減額を行ふことに決定せり。然してその内比較的薄給の者については減俸の歩合を少くするをもつて（以て）適当なりと思料し相当の参酌を加ふることゝせり。¹⁰（後略）

その一昔前のことである。原内閣は積極政策を推進して第四二議会に一二億七六〇〇万円に上る大正九年度予算案

を提出したが、貴族院の審議終了前に衆議院が解散され予算不成立となった^⑪。その結果、原内閣は前年度予算を施行して実行予算を編成したが、総選挙後の第四三議会で追加予算が成立したため、大正九年八月一八日、勅令第二五七号高等官官等俸給令中改正の件、勅令第二五八号判任官俸給令中改正の件をはじめ、一連の増俸令を公布して、大正九年八月分から一斉に増俸を行った。このうち判任官は、一級俸は元の月額九五円を一六〇円、最下級の一一級俸は元の月額二〇円を四〇円へ増額した。増額幅の大きさに驚かされる。ちなみに、八月二七日公布勅令第三三二二号判事・検事官等俸給令中改正の件をみると、予備判事・予備検事の年俸は元の八〇〇円以内が一四〇〇円以内、司法官試補の年俸は元の六〇〇円以内が一〇〇〇円以内へこれも大きく増額された。

浜口内閣は右の決定を発表したさい、原内閣の増俸の仕方を非難した。ある政府関係者は一〇月一五日、報道陣を前にして「本日の閣議で官吏の減俸を決定したのは政府は一般経済界の現状に鑑みて整理緊縮の徹底を期せんとするに外ならぬが、そもそも官吏の俸給なるものは明治四十三年二割の増加を行ひ、更に大正九年には勅任官三割、奏任官五割、判任官八割の増俸をなした。しかも当時はこの増俸は世界各国に於いては戦時手当としたるにも不拘、我国は全部本俸の増加としたため、大正十年後経済界の打撃を受けるに於いても依然そのまゝとなつて今日に及んだのである。即ち大戦当時の増俸を本俸の増加にしたのがそもそもその間違ひであつたと言へる」と詰つたのである^⑫。

一方、井上準之助蔵相は大正九年の物価指数と昭和四年を比較して、次のように語つた。これも同じ一〇月一五日のことである。

○井上蔵相の談話 (昭和四年一〇月一五日)

新聞の見出しは「民間会社銀行も減俸に習へ」

我々は組閣以来整理緊縮・消費節約を唱へて来た以上官吏として国民に先立つて範を示す必要から減俸を断行する次第であつて、願くは民間の銀行会社でも政府の例にならひ、比較的高給者の減俸を行ふやう官民協力してもらひたいものである。さうなれば必ずや物価が下落し従つて減俸の苦痛をそれほどに受けなくて済む上に、国民経済の建直しも実現できるのである。大正三年の物価指数を一〇〇とすると俸給令の改正によつて増俸が行はれた大正九年は二七二で本年九月は一七三であり、大正九年を一〇〇とすれば本年九月は六三に当り約三割七分の下落であるから、一割の減俸はその点から考へて見て大した不合理はあるまい。¹³（後略）

政府の減俸決定に対して最初に反対の声をあげたのは、東京地方裁判所・東京区裁判所・東京控訴院の各検事局の検事らである。東京朝日新聞一〇月一七日期刊は二面冒頭「減俸反対の先駆にまづ少壮検事起つ」の大きな見出しの下、次の記事を掲げた。法律新聞一〇月二五日発行の第三〇三八号も、六面以下で減俸案撤回に関する経緯を詳しく記した中で、冒頭近く「検事の減俸反対」の見出しの下この記事を転載した（引用のさい傍線をひいた）。

○「減俸反対の先駆にまづ少壮検事起つ

—東京地方、区裁判所、控訴院の六十名が反対決議す—

反対と非難のものすごいうづ巻に包まれた官吏減俸案に対し、果然反抗の直接的運動が東京地方、並に区裁判所検事局、東京控訴院検事局の全検事約六十名によつて口火を切られた。一般司法官は行政官より俸給上冷遇を受け隠忍すること約三十年、最近やつと均衡問題がやかましくなつて来た折も折、突如この減俸となつたので、まづこれ等検事は司法官の地位を侮辱し事情を解せざるも甚だしいものとして奮起し、十六日午後退庁前後に地方、区、控訴院の各検事室に部長級検事以下少壮検事みな秘密会合し協議を遂げた結果、徹底的に減俸案に反対

撤回を迫ることに一決、左の意味の決議をなしこれを上司に提出することになった。

決議

官吏減俸案は吾人司法官現在の待遇より見て極めて不合理なるをもつて、これに反対し、即時撤回を希望す。

尚右決議については更に大審院検事局の賛成を求め直に代表委員を選び、来る十八日頃渡辺法相を通じて浜口首相にその趣旨貫徹をはかることに決定した。右の決議は十八日の正式提出に先立ち十六日午後東京地方裁判所および同区裁判所の両検事局代表検事は塩野検事正に非公式に決議の趣を伝へたので、同検事正は更にこれを渡辺法相に報告した。¹⁴

一〇月一五日の減俸決定を一六日の朝刊でしつた東京の検事らは、その日の夕方反対決議を行い、塩野季彦検事正に申し入れたのである。塩野から事情を報告された渡辺千冬法相は、貴族院研究会の領袖の一人ながら司法部の事情に疎く、狼狽して首相や蔵相、宇垣一成陸相や財部彪海相を歴訪したが良策をえられなかった。渡辺は深夜法相官邸で牧野菊之助大審院長、小山松吉検事総長、小原直司法次官と協議したが、ただ徒勞に終った。¹⁵

右の記事中「一般司法官は行政官より俸給上冷遇を受け隠忍すること約三十年」というのは、あるいは約四〇年に遡るかもしれない。例えば、若槻礼次郎は回顧録の中で、明治二五年七月大学卒業のとき官庁に職を求めたが、司法省に入りたいと思わなかった理由として「今日と違って、そのころの司法官は報酬がずっと少なかった。だから希望すれば採用されるのだが、成績の良い者は行政官になり、クラスの中以下の者でなければ司法省へ行かないという風であった」と想起している。¹⁶ なお、明治三四年三月第一五議会が予算案中の司法官増俸分を削除したさい、東京地方裁判所検事正の長森藤吉郎らの策動により、東京地方裁判所・東京区裁判所の判事・検事をはじめ、各地の地方裁判

所・区裁判所の判事・検事が連袂し辞表を提出する騒動に発展した¹⁷。これもおそらく、その頃の司法官の俸給の不満が爆発したものでだろう。

広く知られるように、近代日本は行政権力を中心とする国家だったから、裁判所や裁判官は行政権力の附属物の観を呈した。条約改正の必要から近代的司法制度を構築したとき、身分保障の行き過ぎで判事を終身官とした。これが祟つて、明治の司法部は長く判事の老朽淘汰にてこずったが、大正一〇年原内閣が定年制を設けた。しかし、一般の官庁の高等官が五〇歳過ぎで退職していくのとは比べると、判事六三歳の退職年齢は依然として高かった。民事訴訟法の大家、兼子一氏は、これについて「旧制度の下では、身分保障や定年制がかえって細く長くの考え方を生じ、判事の俸給は、行政官に比して低かった」と指摘している¹⁸。

東京朝日新聞一〇月一七日期刊は、同じ二面「形勢にらうばいし渡辺法相の奔走―減俸除外例を求めて」の見出しの記事で、司法部では「予て行政官の年俸平均三千九百円であるに対し、司法官は三千百円といふ差別待遇を受けて居るため、この差別待遇打破の為毎年予算閣議の時に問題となり、来年度予算においても司法官優遇費は相当認められるものと予期して居たのに、突如各省とも一様に減俸となつたので、これに対する反対熱は非常に激烈を極め」ていると記す一方、司法官の減俸を除外する特例を設けると他の官吏が反対運動を起す虞れがあるためそれできないとして、政府が前途を憂慮していると記している¹⁹。ここで三九〇〇円や三一〇〇円という額は、一見勅任官・奏任官を併せた高等官の平均年俸のようながら、あるいは前者が三五〇〇円の誤記で、どちらも奏任官の平均年俸をさすのかもしれない。奏任官以上は年俸、判任官以下は月俸というのが、明治以来の区別である。

新聞報道からわかるように、減俸決定に対して最初に反対の声をあげた東京の各検事局の検事らの主張は、俸給上

冷遇されている司法官の待遇改善を求めるものだった。翌年度には待遇改善が進むと期待していたところ、逆に一割減俸するという政府の発表に怒りを募らせたのである。検事らの決議「官吏減俸案は吾人司法官現在の待遇より見て極めて不合理なるをもつて、これに反対し、即時撤回を希望す」は、検事らの怒りを表現していた。

一〇月一七日の神嘗祭の祭日、牧野大審院長、小山検事総長、和仁貞吉東京控訴院長、塩野東京地方裁判所検事正ら、本省側から小原司法次官をはじめ、局長・課長が司法省に参集し、減俸問題と検事らの反対決議に関して対策を協議した。そして、①司法部はこれまで行政官より悪い待遇をうけているので、今回の減俸には反対である。②その緩和策として奏任判事・奏任検事の年俸平均三二二〇円に、奏任行政官の三四六〇円との開き三四〇円を増額し俸給水準を同じにする。③司法官の減俸はその水準に達した後に考慮するべき問題である。④減俸施行期の来年一月一日までにこの優遇を実現してほしいなどを決定した。この内容を、小原次官が渡辺法相の私邸を訪ね報告した。⁽²⁰⁾

上層部は優遇案を以て反対に対応しようとした。しかし、一〇月一八日朝、六〇数人の検事が登庁し東京地方裁判所検事局に集合して、強硬論を以て減俸撤回の主張を貫徹することに決した(引用のさい括弧して仮名を補った)。

○「減俸案の撤回に直進

—火事泥的の優遇案は恥辱と検事団ますます強硬—

我々の減俸反対に対して優遇案をもつて迎へられたのは心外の至りである。我々司法官は行政官より冷遇されてゐることは事実であるが、この際減俸問題を機会に火事場泥棒的に増俸を勝ち得ようとしてゐるのではない。

緩和策として持ちだされた優遇案のあめをしゃぶらされたとあつては司法官の恥辱である。我々の主張は単に司法官のみの問題でなく官吏全体の減俸反対である。全官吏の生活を脅威する減俸案そのもの撤回を求めるので

ある。どうしても減俸すると（いう）ならどうして暮して行けるか具体的な生活のプログラムを作ってもらはねばならぬ。⁽²¹⁾

同じ一〇月一八日午後、東京地方裁判所・東京区裁判所の民事・刑事・予審の各部長判事三〇数人が地方裁判所に会合し、協議の結果「減俸案には絶対反対である。優遇案は望むところではない。この際減俸案撤回のため一路直進する」ことで意見の一致をみた。東京朝日新聞一〇月一九日朝刊は、二面冒頭「判事団も優遇案一蹴、減俸撤回要求で直進」の大きな見出しの下、次の記事を掲げた（引用のさい括弧して漢字をふし、傍線をひいた）。

○「判事団も優遇案一蹴、減俸撤回要求で直進

―けふ在京全判事の総会開催、正式決議を突付けん―

検事団と呼応し十八日奮起した在京判事は、同日午後に至り東京地方、区、控訴院共にはか（俄）に緊張し、公判不開廷にて欠勤中の判事まで電報にて即刻登庁を促し、同四時退庁時を期して東京地方裁判所陪審員控室にまづ東京地方、区の民刑事、予審の各部長判事三十余名が秘密会合し、二時間の協議を遂げた結果「減俸案には絶対反対である。優遇案は望むところではない。この際減俸案撤回のため一路直進する」旨、大体意見の一致をみた。たゞ判事は各自独立的地位を保つてゐるので全員の一致を必要するとして、十九日午後二時を期して地方、区両裁判所全判事約百四十名の判事総会を開催、その席上右の申合せに基いて正式決議をなし上司に提出趣旨貫徹を計ることに決した。東京控訴院の民刑事判事全員廿五名も前記地方区両裁判所に合流することになった。尚在京判事の奮起を聞いて各地方の判事も呼応して起つものが多く、明治三十三年の増俸運動以来の団体的行動を見る形勢となつた。司法官は終身官で地位の保障があるので、その結束は社会的に大きな反響を来すものと観ら

れてゐる。⁽²²⁾

一方、一〇月一八日夕方、検事六〇数人が東京区裁判所検事局に集合し、減俸問題は「判検事と区別すべきでなく司法官全体の問題であるから合流すべし」と決議した。その夜には、強硬派一〇数人が「減俸撤回の目的貫徹不可能の際は潔く辞職しよう」と申し合わせた。⁽²³⁾ 右の「判事団も優遇案一蹴」の記事の中で明治三三年の増俸運動というのは三四年の誤りながら、事態は明治三四年の増俸運動と同じ様相を呈するかにみえた。

しかし、判事らは合流しなかつたのである。一〇月一九日午後、予定どおり東京地方裁判所・東京区裁判所の判事ら一四〇人が地方裁判所で判事総会を開き、減俸問題について協議を行った。そして、①司法官優遇案はわれわれの目的外で謝絶する。②減俸は不合理なるを以て撤回を希望する。二点を決議したが、一方で、総会は減俸反対に判事と検事が合流する必要はないと決定した。判事は判事らしく穏やかにというのである。その日の夕方、上席判事四人が代表となり大臣室に渡辺法相を訪ね、減俸を撤回するよう求めた。曰く「減俸は我等司法官の実生活に照し不合理であるからかくの如きことのないやう希望します」と。⁽²⁴⁾

政府の減俸決定に賛成した渡辺法相は、検事・判事の減俸反対運動の前に窮地にたたされた。東京朝日新聞一〇月一九日朝刊は二面に「窮地に立つ渡辺法相、遂に進退問題まで発展か」という見出しを掲げた。⁽²⁵⁾ しかし、法相の進退が問題となるより早く、東京朝日新聞一〇月二〇日夕刊は一面冒頭に「いよいよ行政官起つ」という大きな見出しの記事を掲げたのである。

○「いよいよ行政官起つ」

—社会的使命は重大、減俸は死活に影響す—

―撤回の陳情書を突き付けた、鉄道省官吏の結束―

鉄道省では、本省各局および地方鉄道局の高等官並に判任官代表者五十四名は、十九日正午本省第一会議室に集合、減俸対策協議会を開いた結果、満場一致をもつてこれに断然反対意思を表示することになり、左の陳情書を鉄道大臣にまで手交することに決した。よつて代表者十六名は青木次官に面会これを手交し、江木鉄相への伝達を依頼した。

陳情書

本日の新聞を見るに、我が鉄道省では既に減俸の準備出来たるやに見受け驚がくせり。吾々鉄道職員が今次の減俸問題に関し表面これを云々せざりしは鉄道の社会的使命の重大なるに鑑み自重せるに他ならざりしも、減俸が直接吾々の家計にほとんど死活の影響を与ふるものなることは日常の生活が実証するところにして、この際幹部諸賢におかれても鉄道特有の職能・立場および生活の実状を顧慮せられ、減俸取りやめのことに尽力せられんことを希望す。右陳情す。

昭和四年十月二十日

鉄道省判任三級俸以上一同⁽²⁶⁾

東京朝日新聞は一〇月一九日朝刊で、一〇月一八日商工省の判任官・雇員の代表者が政務次官にあり、減俸を年収二四〇〇円以下の者に適用しないようにしてほしい、と申し入れたことを報じていた。⁽²⁷⁾ それにもかかわらず、一〇月二〇日夕刊で、鉄道省の記事に「いよいよ行政官起つ」という大袈裟な見出しを掲げたのは、一つには鉄道省の減俸反対運動が罷業に発展する場合の国民生活への影響の大きさを考慮したものでだろう。万一罷業の騒ぎが出来すれば、東京市内の省線をはじめ、全国の鉄道

が止まってしまふのである。

成立して三か月の浜口内閣は次第においつめられてきた。検事や判事、鉄道省や商工省の官吏のみならず、全官吏が包囲網を縮めてきていた。内務政務次官の斎藤隆夫は、一〇月一六日の日記に「官吏減俸発表せらる。世論一斉に攻撃す」と記し、一八日の日記に「官吏減俸問題にて政府の評判急に悪化する。憂ふべし」と記した。⁽²⁸⁾ そのような状況下で、同郷の先輩の満鉄総裁仙石貢や党長老の山本達雄らの説得により、浜口首相は減俸撤回に傾いた。撤回の観測が新聞に報じられたのは、一〇月二〇日の東京朝日新聞朝刊である。⁽²⁹⁾ 一〇月二二日、浜口内閣は閣議で減俸案撤回を決定した。そして、浜口首相の名で声明書を発表した(引用のさい括弧して漢字をふした)。

○政府声明書(昭和四年一〇月二二日)

十月十五日の閣議において決定したる官吏の俸給・在勤加俸等の整理減額の件は世論のすう(趨)⁽³⁰⁾ 向に顧み、本日の閣議においてこれを取り止めることとせり。

(9) 岩波書店編集部編『近代日本総合年表』第四版(二〇〇一年)二七八頁、二八〇頁。予算発表も政策放送も、典拠は東京朝日新聞。

(10) 東京朝日新聞昭和四年一〇月一六日朝刊二面。日本図書センター復刻『朝日新聞縮刷版』昭和四年一〇月(二〇〇五年)一六の六。

(11) 衆議院・参議院編『帝国議会史』上巻・議会制度百年史第二卷(大蔵省印刷局、一九九〇年)七四九頁。

(12) 法律新聞昭和四年一〇月二三日・第三〇三七号七面。引用中「大正十年後経済界の打撃を」の箇所は「大正十年以後」の脱字か。

- (13) 注(10)と同じ。
- (14) 東京朝日新聞昭和四年一〇月一七日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和四年一〇月一七の六。
- (15) 注(14)と同じ。
- (16) 若槻礼次郎・前掲『明治・大正・昭和政界秘史―古風庵回顧録』五二頁。
- (17) 楠精一郎「明治三十四年・司法官増俸要求事件」参照。楠精一郎『明治立憲制と司法官』所収、第六章（慶応通信、一九八九年）。
- (18) 兼子一・竹下守夫『裁判法』新版（有斐閣、一九七八年）二二二頁。
- (19) 注(14)と同じ。
- (20) 東京朝日新聞昭和四年一〇月一八日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和四年一〇月一八の一。
- (21) 東京朝日新聞昭和四年一〇月一九日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和四年一〇月一九の一。
- (22) 東京朝日新聞昭和四年一〇月一九日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和四年一〇月一九の六。
- (23) 注(22)と同じ。
- (24) 東京朝日新聞昭和四年一〇月二〇日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和四年一〇月二〇の六。
- (25) 注(22)と同じ。
- (26) 東京朝日新聞昭和四年一〇月二〇日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和四年一〇月二〇の一。一〇月一九日の協議会の決定といいながら、陳情書の日付は一〇月二〇日となっている。原文のまま引用した。
- (27) 注(22)と同じ。
- (28) 前掲『斎藤隆夫日記』上巻六三七頁。続く一〇月二二日の日記に「減俸案撤回に決し、国論急に転廻す。先づ大安心」とあり、翌二二日の日記に「閣議に於て減俸案撤回し、国論鎮まる」とある（六三七〜六三八頁）。前者の撤回は誤字。
- (29) 注(24)と同じ。
- (30) 東京朝日新聞昭和四年一〇月二三日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和四年一〇月二三の一。

二 昭和六年の官吏減俸令と反対運動

浜口内閣の官吏減俸案は、検事らの反対運動に判事らが続き、さらに鉄道省の官吏や商工省の官吏が続いたことにより、大火になる前に内閣自らの手で撤回された。最初に反対を表明した検事らは、司法官の待遇改善が進むどころか、逆に一割減俸するという減俸案に怒りを募らせたのである。判事らも「減俸は我等司法官の実生活に照し不合理である」と反対を表明したことからみて、検事らの思いと共通していた。

すなわち、そのさい判事らは、正面から裁判所構成法第七三条その意に反して「減俸セラル、コトナシ」の規定を根拠としなかった。しかし、新聞報道によると、一〇月一六日深夜のことか、司法部首脳会議で小山検事総長がこの点を渡辺法相に指摘したらしい³¹。そればかりでなく、政府が減俸を撤回して数日後、東京朝日新聞が掲載した美濃部達吉の論説は、この点を眼目としていた(引用のさい傍線をひいた)。

○「官吏減俸案の撤回」(美濃部達吉)

唯法律問題としてこゝに一言付記して置きたいのは、少くとも判事に関しては、法律によらず勅令をもつてこれを減俸することは、裁判所構成法第七三条の規定に違反するもので、憲法上許されないとところであることである。判事はたゞに終身官としてその意に反して免職せられない権利が有るのみならず、又その意に反して減俸せられない権利を保障せられて居る。これは決して単に特定人に対する減俸のみ禁止して居るのではなく、一般的の減俸をも禁止して居る趣意であることはいふまでもない。判事に在つては、官職と同様に俸給をも既得権として保障せられて居るのであつて、行政権によつてその権利をはく奪し削減することは、全く許されないので

ある。若し判事に対し一律的に減俸を行はんと欲するならば、必ず法律によるの外は無い⁽³²⁾。

さて、統帥権干犯問題が原因で右翼に狙撃され腹部に重傷をおった浜口雄幸は病状が悪化して、民政党総裁・内閣総理大臣の座を若槻礼次郎に譲った。第二次若槻内閣が発足したのは、昭和六年四月一四日である。世界恐慌の幕がきつておとされた最中に金解禁を行った日本は、経済も社会も、都市も農村も大混乱に見舞われた。そのような状況下で、若槻内閣は浜口内閣の政策を踏襲し、歳入減をきりぬけるため、昭和六年五月一六日、行政整理準備委員会の立案に基づく官吏減俸を六月一日から断行することを内定した。その日首相官邸の会議に参加したのは、若槻首相をはじめ、井上準之助蔵相、安達謙蔵内相、江木翼鉄相の四人である⁽³³⁾。

東京朝日新聞五月一七日期刊は、二面で「減俸辞令を受取らぬ——裁判所構成法をたてに、司法部内の強硬意見」という見出しの記事を掲げた。この記事の核心は「勅令をもつて司法官の減俸を断行する事は裁判所構成法第七十三条に対する一解釈にすぎず、万一政府がこの解釈を固持して身分の保障ある司法官に高圧的態度で減俸を断行するならば減俸辞令を受取らずこれを法律的に争ふ」という点にある⁽³⁴⁾。さらに、その横に「辞令を拒んでも、免職はされない——司法官の減俸は勅令では駄目」の見出しの下、より詳しい記事を掲げた。この記事は勅令で減俸できないと主張する理由を、次のようにあげている。

○「辞令を拒んでも、免職はされない

——司法官の減俸は勅令では駄目」

一、裁判所構成法第七十三条は個々の司法官の身分保証のために定められたものでなく、司法官全般についての規定であると解釈してゐる。

一、即ち、他の行政官が自由に減俸あるひは退職せしめられても、司法官はかゝる事のないのが司法官の特殊の地位ある所以で、司法権の独立もこれ等身分の保証と重大な関係がある。

一、従つてかゝる地位にある司法官を法律によらず単に勅令を以て減俸し得ぬはずである。

一、かつ司法官現在の待遇は行政官のそれよりも悪く、これを行政官並に引あげずそのまま減俸するのは不当である。

一、勅令により司法官が減俸せられた前例は明治二十四年に一回あつたが、当時司法部では法律的解釈を忘れて減俸辞令を受取つたので減俸となつたに過ぎず、現に廿四年の時なぜ司法官は減俸辞令を丸飲みにして受取つてしまつたかと物笑ひになつてゐる位で、不当なりと考へれば減俸辞令を受取らなくても何等差支へない³⁵。

この強硬意見は裁判所構成法第七三条を論理の根底におくことから、検事側でなく無論判事側がもちだしたものである。その主張するところは、二年前の減俸反対のさい美濃部達吉が論じたところをなぞつていた。ただ一つ、学者と違い裁判官らしく前例を正確にあげていた。すなわち、明治二四年勅令第一三四号判事検事俸給令は、最初の議会で山県内閣が歳出削減・行政整理実行を民党に約束して予算を成立させたことから、明治二三年勅令第一五八号判事検事官等俸給令の定める俸給を削減した。例えば、大審院部長の年俸は四五〇〇円か四〇〇〇円から一律に三五〇〇円に減額し、地方裁判所部長は一四〇〇円ないし一〇〇〇円から一二〇〇円ないし九〇〇円に減額した。

一方、東京朝日新聞五月一九日夕刊は、一面冒頭で「司法官の減俸も、勅令を以て遂行―大審院の諒解を求む」の見出しの下、短い記事を掲げた。これは、政府は、判事らに強硬な反対意見があるためその減俸手続きについて現在考慮中ながら「一般と同様、勅令改正によつて目的の遂行を計らんと希望し、内々大審院方面に諒解を求めつゝある

様である」という、観測記事である。⁽³⁶⁾ 政府とすれば、裁判所構成法が第七六条「判事ノ官等俸給及進級ニ関ル規程ハ勅令ノ定ムル所ニ依ル」という規定をおき、現に明治二四年勅令第一三四号で減給を行ったことがあるから、今回も勅令により減給を行いたいのである。

ところが、またぞろ美濃部達吉が東京朝日新聞五月一九日朝刊二面に論説をよせ、勅令による減俸を裁判所構成法第七三条違反だと主張した。前の論説と同じ点を略し、それに追加された点を掲げる（引用のさい傍線をひいた）。

○「裁判官の減俸は違法、但し法律上抗争の途なし」（美濃部達吉）

判事の減俸を勅令でなし得るや否やの問題に付いては私は勅令ではなし得ないものと信じて居る。それは裁判所構成法第七三条の明文によつて更に疑を容れないところであるのみならず、司法権の独立の精神からいつても当然の事理であると思ふ。

もちろん同法の第七六条には判事の俸給は勅令の定むる所によるとあるけれども、これは俸給金額の定を勅令に委任するだけの趣意であつて、減俸をまで勅令の権限に任かした趣意と解すべきではない。（中略）

判事の減俸は右述ぶる如く勅令を以てはなし得ないものであるが、しかしそれにも拘らず、勅令を以てこれを断行した場合には、その結果は如何なるかといへば、これに対しては判事は裁判上には全くこれを争ふべき途は無いものといはねばならぬ。

十七日朝の本紙には減俸の辞令を受取らないといふやうな事が掲載せられて居たが、俸給令が改正せられても一々各個の判事に対し辞令が発せらるゝのではないから、辞令を受取るといふことは始めから問題とならないのである。⁽³⁷⁾（後略）

勅令を以て判事の減俸を行うことを美濃部が不可とするのは、①裁判所構成法第七三条のその意に反して「減俸セラル、コトナシ」の規定は個々の判事の減俸でなく、一般的に判事の減俸を禁止している。そのため、一般的に減給するには法律の改正を以てするしかない。②裁判所構成法第七六条の判事の俸給に関わる規程は「勅令ノ定ムル所ニ依ル」の規定は確かに俸給額を勅令に委任しているが、この勅令は第七三条が存在するから減俸を内容とすることができない。これら二点を根拠としている。美濃部の論説の一句後、名古屋控訴院長の立石謙輔が法律新聞に寄稿した論説も、主としてこれら二点を力説していた(原文の傍点を引用のさい傍線に直した)。

○「判事と其減俸」(立石謙輔) ①

裁判所構成法第七三条には、第七十四条・退職の決議、第七十四条の二・停年退職、第七十四条の三・転所の決議、第七十五条・待位減俸、の場合を除く外、判事は「刑法の宣告又は懲戒の処分³⁸に由るに非ざれば其意に反して転官、転所、停職、免職又は減俸せらるゝことなし。但云々」と規定してある。であるから、減俸といふことに関する限り「判事は其意に反して減俸せらるゝことなし。但懲戒の処分³⁸に由るときと第七十五条の適用を受くるときとの以外に於ては絶対³⁹に其在職中は減俸せらるゝことなしである」。(中略)

裁判所構成法第七六条には「判事の官等俸給及進級に関する規定は勅令の定むる所に依る」と規定してはあ
 が、此規定は在職中の判事の減俸を結果せざる範囲内に於てのみ実行せらるべきものである。しかも、此勅令は
 憲法第十条に基く大権命令ではなく同条但書に所謂他の法律(裁構法)に特例を掲げたるものに該当するので、
 学者の所謂委任命令に属するものであることを注意せねばならない。³⁸

立石は、この委任命令の箇所に注記して「構成法の草案には『法律の定むる所に依る』とありしことを注意せねば

ならない。そして其当時行政権万能時代であつたから、本来裁構法の立前が判事の地位、身分、俸給等一切の事項を法律で取扱ふことになつておるに拘はらず、一時的の便利の爲め、即ち細密なる俸給進級等に関する規定を設くるのに議会の協賛を経たり枢密院の議を経たりすることが面倒であると云ふ考から『法律』を『委任命令』に代へたに過ぎない」と指摘している³⁹。この点、元は勅令とあつた原案が枢密院の事前審査で法律と直されて明治二二年六月枢密院議場にでたさい、山田顕義法相が判事の官等（官吏の等級）や俸給は「当分ノ間ハ猶ホ確定ノ規則ヲ制定シ難クシテ往々変更ヲ要スルノ必要アラン。全体ノ秩序整頓シテ屢々是等ヲ変更スルノ必要ナキニ至ラハ法律ヲ以テ定ムルコト穩当ナル可シト雖モ、今日ノ情態ニ於テハ勅令ヲ以テスルニ非サレハ實際不便多シ」と率直に説明していた⁴⁰。

○「判事と其減俸」（立石謙輔）②

若し或論者のいふが如く、裁判所構成法第七十三条の減俸は個別的に判事の減俸を行ふことのみを意味し一般的に減俸する場合を含むものではないから、一般的に俸給令を勅令で改正するならば判事の在職者に対して減俸することが差支ないといふことを正しき法の解釈であるとするならば、結局、裁判所構成法第七十三条の規定は懲戒減俸だけは法律の定むる所に由るべく、其他の減俸は総て勅令で出来るといふことになる。

例へば、外に給料を得て他の事務を行ふ場合、官吏又は其家族が商業を営む場合、一定期間缺勤したるとき、一定度数遅参したるとき、無届又は許可なくして在職地を離れたるとき、相続等の理由によりて俸給以外の収入あるとき、等々々の場合には減俸することを得る旨を勅令で定めることが出来ることになるから、一般的に勅令で場合を定めてさへ置けばどんな減俸でも出来るといふことになり、懲戒といふ名の付く減俸だけが法律でなければ出来ぬといふに過ぎないことゝなるから、懲戒法の減俸に該当するような各場合を予想して勅令で一般的に

懲戒といふ名を付けずに減俸のことを定めておけば、懲戒法の減俸といふことは有名無実になつて仕舞ふのではあるまいか。そうだとすると、裁判所構成法第七十三条の「懲戒の処分によるに非ざれば其意に反して減俸せらるゝことなし」との規定は、結局空文となつて仕舞ふのである。従て憲法第五十八条の大精神を蹂躪することになるのである。寔に由々しき問題ではあるまいか。⁽⁴¹⁾

繰り返しとなるが、勅令による判事の減俸を美濃部や立石が不可とするのは、裁判所構成法第七十三条は個々の判事の減俸でなく一般的に判事の減俸を禁止していると解釈し、裁判所構成法第七六条の勅令は減俸を内容とすることができないと解釈するためである。これに対して減俸令問題が大騒ぎとなつた頃、勅令による判事の減俸を可とするのは、ごく少数派だつた。その一人が佐々木惣一であり、今一人は立石の論説と同じ号の法律新聞に掲載された「減俸問題に関する美濃部博士の論説を読む」の執筆者たる山口与八郎という弁護士である。山口は、まず美濃部が第七三条の減俸の意義を明らかにしていないと詰り、減俸とは俸給令の定める「定俸を給せざることを指す」と定義した上で、美濃部と逆に、第七六条が「勅令に俸給金額の定めを委任して居るならば、其増減も亦勅令で自由に行ひ得るのではあるまいか。それとも博士はたつた一度金額の定めを委任して、其定めた金額を変更して定め直すことは委任して居らぬとも申されるのであろうか。苟も金額の定めを勅令に委任して居るならば、其金額の増減権も委任の内容とするにあらざれば委任の意義をなさないのである」と批判したのである。⁽⁴³⁾

さて、美濃部の右の論説を掲載する東京朝日新聞五月一九日朝刊は、二面冒頭「構成法を改正せず、減俸断行には反対—法律擁護の立場から、東京地方裁判所民事部起つ」という、勇ましい見出しの記事を掲げた。すなわち、五月一八日東京地方裁判所民事部の判事一同が退庁後裁判所に残り協議したところ、政府が裁判所構成法第七三条に違反

して「裁判官の地位の保障をおびやかすは不当」で、今後のこともあるから「この際断固として法律を擁護し法律の規定に従はしめねばならない」と意見が一致した。そこで民事部が刑事部・予審部に連絡した結果、五月二一日午後民事部・刑事部・予審部の判事一同の連合協議会を開催する段取りとなった、⁽⁴⁴⁾ というのである。

東京朝日新聞五月二〇日朝刊は二面冒頭「減俸中止の意見書、けふ提出に決定す―廿万職員代表の名で鉄相に、火の手高等官に及ぶ」という大きな見出しの下、五月一九日の鉄道省現業員らの動静を記した記事と、高等官の参加を予測する記事を掲げた。さらに、その横に「法律擁護の運動、全国的に波及せん―刑事部、予審部も起つ」の見出しの下、同じ五月一九日の東京地方裁判所刑事部・予審部の動静を記した記事を掲げた。この記事は「判事の中には、名古屋、仙台、広島その他各地の裁判所所属の判事に対して、今回の法律擁護の趣旨を説明して賛同を求める意味の親展書を十九日発送してゐるから、この動きは全国的のものとなる形勢にある」と結んでいる。⁽⁴⁵⁾

一方、政府は、五月一九日の閣議で江木翼鉄相が行政整理準備委員会の立案に基づく官吏減俸案の具体的な内容を説明した。閣議は減俸方針を承認した上で「今度の減俸は一般的に行ふものであるから司法官に対しても勅令を以てする事は致方ない。法律では間に合はないし緊急勅令は妥当でない。政府としても今回は断然たる覚悟を以て臨むのであるから一二司法官の反対に恐れて方針を変へるが如き事あつてはならぬ」と申し合わせた。⁽⁴⁶⁾

しかし、前回の減俸案は中級官吏以上を対象としたのに対して、今回の減俸案は月俸五〇円以上の下級官吏も対象とすることから、官吏減俸の旗振り役たる江木鉄相の膝元の鉄道省では、五月二〇日日本省・東鉄管内の高等官・判任官が団結して鉄相に減俸反対の陳情書を提出したし、反対運動は各地の鉄道局に波及し始めた。五月二一日には通信省官吏も団結して、小泉又次郎逋相に減俸中止の陳情書を提出した。⁽⁴⁷⁾

五月二一日午後、東京地方裁判所・東京区裁判所の判事らは区裁判所で判事連合協議会を開いた。地方裁判所から民事刑事の各部長、各裁判長、上席・次席の予審判事、区裁判所から監督判事、民事刑事の上席判事、破産執行上席判事ら三三人が出席し、減俸問題と裁判所構成法第七三条の問題について協議した結果、行政官と同じく勅令を以てする減俸に絶対に反対することに意見が一致し、その趣旨を文書として渡辺法相に提出することを決定した。⁽⁴⁸⁾ 反対の理由を報じる東京朝日新聞五月二二日朝刊は、二面冒頭「減俸反対運動白熱化す、全裁判官結束固く、法理論で反対へ直進―けふ法相に反省を促す」という大きな見出しを掲げた。

○「全裁判官結束固く、法理論で反対へ直進

―反対の法的理由」

構成法第七三条は個々の場合に関する規定のみでなく全般的の減俸に関する規定である。その理由は七十三條は憲法第五十八條の趣旨を敷えんした規定であつていづれも司法権の独立並に裁判官の地位・待遇の保障に関するものだから、当然裁判官全体に関する規定と解せねばならない。又七十三條の字句からいつでも刑法の宣告又は懲戒の処分による場合の外は免職減俸さるゝことなしとなつてゐて、結局刑法の宣告・懲戒処分の外は如何なる方法手段をもつてするも免職減俸するを得ないことは明らかだ。刑法の宣告・懲戒処分の如何によつては一部の裁判官に対することも全般に對して起つてくるに過ぎない。七十三條が個々の規定だとの説を立てるものは刑法の宣告とか懲戒の処分といふことは個人々々の場合に起るので裁判官全般として発生しないから個々の規定だと解するらしいが、これは法律の文理解釈でない。七十三條を近代的な表示とすれば裁判官の意に反して免職減俸するを得ず、但し刑法の宣告又は懲戒の処分の場合はこの限りにあらずといふ意味であつて、禁止の趣旨が

原則となつてゐる。⁽⁴⁹⁾

このうち「刑法の宣告・懲戒処分⁽⁴⁹⁾の如何によつては一部の裁判官に対することも全般に起つてくる」という箇所は意味がとりにくい。ともあれ、この反対の理由は昭和四年一〇月の美濃部の所論や、本稿がその箇所の引用を略したが、昭和六年五月一九日の美濃部の所論にそつてゐる。さらには、昭和六年五月三〇日の法律新聞掲載、立石の論説の一部を先取りするものである。

東京朝日新聞五月二二日朝刊二面は、冒頭で東京の判事らの結束を報じるとともに、その横で「勅令による減俸は明かに法律違反——司法省、大審院の決定解釈」の見出しの下、それら官庁の動静を報じた。すなわち、司法省は五月二一日午後、小原次官をはじめとする局課長会議で減俸問題に対する裁判所構成法第七三条の解釈について協議した結果、第七三条は「文理的に解釈しても更に又精神的解釈をしても共に勅令による一般的減俸を禁じて居る」という解釈に一致したが、部外への影響を慮つて正式な決定はしなかつた。一方、大審院は同じ五月二一日午後、部長会議でやはり第七三条の解釈について意見交換を行つたが、その結果は司法省局課長会議の結論と一致した。⁽⁵⁰⁾

東鉄・大鉄・名鉄・札鉄・門鉄など全国鉄道の騒然たる危機感が社会に広まる中、五月二二日、政府は閣議で減俸の大綱を決定した。①奏任官以上に加え、月俸一〇〇円以上の判任官に限り減俸する。②閣僚を除く親任官や勅任官は一割二分ないし一割四厘減、奏任官は一割一分ないし五分八厘減、判任官は八分一厘ないし五分減とする。③六月一日から実施する。④司法官も一般官吏と同様勅令を以て断行する、といふのである。⁽⁵¹⁾

ところで、前回は反対運動の先陣をきつた検事らは、今回は鳴りを潜めていた。検事らの反対運動が東京朝日新聞に報じられたのは、五月二三日鉄道省本省・東鉄の全職員大会が江木鉄相不信任を決議したことや、翌二四日の全国

鉄道現業委員大会のため地方代表らが続々上京する様子を報じる、五月二四日の夕刊・朝刊である。夕刊は「検事も起つ」の見出しを、朝刊は「生活権を新旗印に、検事団も遂に起つ―反減俸の決議提出」の見出しを掲げた。どちらも東京区裁判所検事局の検事らの反対運動を扱い、五月二三日午後、区裁判所の全検事二五人が協議した結果、判事らの法律擁護の主張を応援するのみならず、それに加え「行政官に比して司法部が従来とても低い俸給率に置かれてゐた事が既に遺憾であり、昇給も近来緊縮予算のため遅れ消極的意味の減俸を受けてゐる。この上更に減俸せられるにおいては高等官中比較的等級の下にゐる者の多い区裁判所の検事は司法官としての対面を保つだけの生活が事実上不可能となる」旨を強調する陳情的決議書を作成し上司に提出することとした、と報じている。⁵² この決議書の内容が目新しかったことから「生活権を新旗印に」という見出しとなったのだろう。

政府は、反対運動の激しさと広がりにおされ、当初予定した減俸案を緩和して、五月二二日の大綱決定のさい減俸の対象を月俸五〇円以上から一〇〇円以上に緩和した。しかし、五月二五日、鉄道省本省および東鉄局をはじめ全国六地方局の高等官・判任官ら全職員が辞表を提出する騒ぎとなった。その日の夕方、江木鉄相は、諸給与手当は減額しない、退職賜金の永久制を確認する、自然減員によらない積極的人員整理を行わない、という減俸以外の三条件を提示して職員側と妥協した。⁵³ この妥協を報じる東京朝日新聞五月二六日朝刊二面は、鉄道省職員らの火事場泥棒的な妥協に各省官吏の態度が悪化し、通信省の減俸反対期成同盟は態度を硬化させたという記事や、東京控訴院の判事らが勅令を以てする減俸に反対を決議したという記事や、東京区裁判所の検事らが渡辺法相に対して生活権を主張して減俸反対を訴えたという記事を掲載した。⁵⁴

五月二六日、若槻内閣は減俸閣議を開いた。午前一〇時開会、正午の休憩を挟んで再開し夕方六時まで、七時間に

及ぶ閣議で、減俸案を正式決定した。翌二七日、官報号外を以て、勅令第九九号高等官官等俸給令中改正の件、勅令第一〇〇号判任官俸給令中改正の件をはじめ、二〇を数える減俸勅令を公布した。東京朝日新聞五月二七日朝刊二面は、紙面の左上、枠で囲み「減俸案正式に決定」の見出しの下、第九九号・第一〇〇号の骨格を報じた。

○「減俸案正式に決定」

―原案の最低率三分に修正、判事には特別規程を設く

―六月一日より実施―

一、減俸率。親任官、奏任官及び判任官四級俸（百円）以上の範囲に限り最高二割、最低五分。

一、減俸経過規程。判任官俸に限り特に経過規程を設けて現給の減額緩和を計ることとし、今後の昇給者より改正俸給令を適用する事。即ち緩和規程による減俸額は四級俸三分減（九十七円）とし、三級俸以上順次増率し特別俸に至つて改正俸給令により一割減の百八十円とす。

一、判事の俸給。判事の俸給は勅令に特例を設け、勅令中に「特に減俸に同意せざる者に対してはこれを適用することを得ず」との意義を付加し、第六十議会に改正法律案を提出すること。

一、年功加俸及び指定地。加俸も同時に改正すること。但し在勤地加俸は別個に改正す。

一、勅令公布及び施行期。同勅令案は二十七日上奏御裁可を仰ぎ、二十八日付官報で公布して六月一日より施行の予定。⁵⁵（後略）

新聞報道中、五月二八日付官報で公布の予定というのは、政府は二七日中に官報号外を以て公布した。判事の特別規程というのは、勅令第九九号の附則中の一項にすぎず特別「規定」の誤り。判任官の経過規程というのは、これも

勅令第一〇〇号の附則中の一項にすぎず経過「規定」の誤りである。五月二六日の減俸閣議後、若槻首相の名で発表した声明書は、次のようである(引用のさい脱字を補った)。

○政府声明書(昭和六年五月二六日)

減俸は実に今日の一般国民生活の苦悩に対し、官吏も又その犠牲を分担して難局の打開に努力するのやむ無き事情であることを認めたからであります。

内外一般の不況は既に昭和五、六両年度において著るしく国庫歳入の減少を生じ、昭和七年度予算の編成は更に一層の困難を予期せしむる事に至つた。この歳入不足は思ひ切つた経費の大節減をもつてこれに応ずることになければ、遂に国民の負担を過重することに結着せねばならぬ。国民負担は極力これを避けなければならぬことはいふまでもない。ここにおいて政府は行政・財政・税制の三大整理を断行し経費を節減すると共に、国民負担の均衡を計るの急務な事を認め鋭意これが準備を進めつつある。

この際俸給令の改正に関しては調査成案を得たので、まづこれより手を下した次第である。(中略)政府は減俸を実現せんとするに当り(官吏が)国民とともに犠牲奉仕の精神を振起し、この難局に対して堅忍不拔の国民性を発揮せんことを切望するものである。³⁶⁾

東京朝日新聞が減俸令の内容を詳しく報じたのは、五月二八日夕刊である。五月二八日夕刊は、一面のほぼ全部を減俸令の報道にあてた。まず俸給改定要綱を掲げ、次に高等文官、判任文官、武官の順に現俸額・新俸額・減額の表を掲げ、二〇の減俸勅令の名称を掲げた。その次に「判事には除外令」の見出しの下、勅令第九九号高等官官等俸給令中改正の件の附則第八項を掲げたのである。³⁷⁾

五月二八日、渡辺法相は、法相官邸に小原次官をはじめ、牧野大審院長、小山検事総長、東京控訴院の院長・検事長、東京地方裁判所の所長・検事正らを集め、附則付きの減俸令を発表するに至った閣議の経過を説明した。裁判所側の主張が通ったことから、一同は法相の労を多としたという。この席上、残る問題として判事らが減俸を承諾するか頑張るか、承諾しないが減俸額を寄附するか、この点は各人に任せようという話となった⁽⁵⁸⁾。

減俸令の内容を詳しく報じる東京朝日新聞五月二八日夕刊は、同じ一面で「差別的待遇に、検事団大不満―撤回のため抗争形勢」の見出しの下、検事が一般行政官と同じ扱いとなったことに対して、東京区裁判所や東京地方裁判所の検事らが納まらない様子を報じた。中でも区裁判所の検事らは五月二七日朝から協議を重ねたが、議論百出、少壮検事らは「既に検事は司法権独立のため常に第一線に立つて政治的圧迫に屈せず国家機関として職務を遂行して来てる上に、司法部内においては判検事の間には何等差別的待遇を予期しなかつたのに、政府の決定は全く意外であるからこの不公平は是が非でも撤廃させよう」と主張した⁽⁵⁹⁾という。

日にちが前後するが、減俸閣議と勅令第九九号・第一〇〇号の骨格を報じる東京朝日新聞五月二七日朝刊は、社説を以て浜口内閣の減俸令を批判した。すなわち、政府が最初減俸案の実施日を六月一日としたのは、歳入不足を補填するため月俸五〇〇円をこえる官吏全部を減俸し二〇〇〇万円以上の財源をえるためだった。その後方針を変じて月俸一〇〇円以上としたため財源として七、八〇〇万円程度となりそうだが、これでは七、八〇〇〇万円に達すると予想される今年度歳入不足の補充として、万難を排して真つ先に決定するほどのことではない。政府は鉄道省の職員には人員整理をしない、退職賜金・給与金の規程を確立し減額しないと公約したが、どちらも合理性がない。判事の減俸に対する特別扱いは「今回の減俸実行が如何に不合理であるかを更に明白に語るものだと思ふ。政府は裁判所構成法

の規定を尊重し判事の減俸については一々本人の諾否を得、その上実行する由であるが、全判事の任意の承諾を得ることは望み得ることではなく、結局判事の減俸は裁判所構成法の改正を待つて実行する外はないのである。然るにその改正が果して成立し得るかは疑問である。第一かやうな失態を演じた現内閣が次の通常議会まで存続し得るか、疑問である」と、手厳しく批判したのである。⁶⁰⁾この社説の予想したとおり、昭和六年二月一日、若槻内閣は安達内相の制御に失敗し、閣内不統一を理由として総辞職した。

(31) 東京朝日新聞昭和四年一〇月一九日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和四年一〇月一九の一。見出しは「判事の減俸は、法律違反―構成法七十三条をタテに、内閣の責任問題究弾」とある。

(32) 東京朝日新聞昭和四年一〇月二五日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和四年一〇月二五の六。

(33) 東京朝日新聞昭和六年五月一七日夕刊一面。日本図書センター復刻『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月(二〇〇三年)一七の一。見出しは「官吏の減俸実施期、六月一日と内定す―けふ四相協議の結果」とある。

(34) 東京朝日新聞昭和六年五月一七朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月一七の六。

(35) 注(34)と同じ。二つの記事は記者が違うらしく、身分保障・身分保証、もつて・以ての表記の違いがある。

(36) 東京朝日新聞昭和六年五月一九日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月一九の一。

(37) 東京朝日新聞昭和六年五月一九日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月一九の六。

(38) 法律新聞昭和六年五月三〇日・第三二六八号三面。引用中、第七六条判事の官等俸給および進級に關わる「規定」は勅令の定むる所に依る、は「規程」が正しい。此「規定」も此「規程」が正しい。第七十五条・待位減俸は「其ノ判事ヲ補スヘキ關位ナキトキハ司法大臣ハ之ニ俸給ノ半額ヲ給シテ關位ヲ待タシムルノ權ヲ有ス」の略。

(39) 注(38)と同じ。

(40) 国立公文書館所蔵『枢密院會議議事録』第三卷(東京大学出版会、一九八四年)二四五頁。憲法第一〇条により文武官の

俸給を定めるのは天皇大権に属するのに、判事の官等・俸給を法律の定めるところとすると、判事の官等・俸給に対して天皇大権は「藻抜けの殻」になると評した（二四五頁）副島種臣顧問官が、司法権独立・判事の独立を確かにするため勅令でなく法律とするのを可とする河野敏鎌顧問官の意見に賛成した（二四七頁）事情は、よんでいてわかりにくい。

(41) 法律新聞昭和六年五月三〇日・第三二六八号三、四両面。

(42) 注(38)の「判事と其減俸」の末尾で立石は追記して、佐々木一人が判事の一般減俸を結果する勅令改正を不当ではないとの説を発表している、と記している（法律新聞昭和六年五月三〇日・第三二六八号四両面）。佐々木の論説は今、調査中。

(43) 法律新聞昭和六年五月三〇日・第三二六八号五両面。定、定め、の送りの不揃いは原文どおり。委任の「意義」は誤字。

(44) 注(37)と同じ。

(45) 東京朝日新聞昭和六年五月二〇日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二〇の六。

(46) 東京朝日新聞昭和六年五月二〇日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二〇の一。末尾「如き事(が)あつてはならぬ、は脱字。

(47) 鉄道省の記事は、東京朝日新聞昭和六年五月二一日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二二の一。通信省の記事は、東京朝日新聞昭和六年五月二二日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二二の六。

(48) 東京朝日新聞昭和六年五月二二日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二二の六。

(49) 注(48)と同じ。

(50) 注(48)と同じ。

(51) 東京朝日新聞昭和六年五月二三日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二三の一。

(52) 東京朝日新聞昭和六年五月二四日夕刊一面、朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二四の一、二四の六。

(53) 東京朝日新聞昭和六年五月二六日夕刊一面、朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二六の一、二六の六。

(54) 東京朝日新聞昭和六年五月二六日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二六の六。

(55) 東京朝日新聞昭和六年五月二七日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二七の六。

(56) 注(55)と同じ。

(57) 東京朝日新聞昭和六年五月二八日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二八の一。除外令という見出しは無論除外「例」の誤り。

(58) 法律新聞昭和六年六月五日・第三二七〇号一面。

(59) 注(57)と同じ。

(60) 東京朝日新聞昭和六年五月二七日朝刊三面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二七の七。社説の見出しは「減俸案の決定」とある。

三 勅令第九九号附則第八項

若槻内閣は歳入不足を補填するため、昭和六年五月官吏減俸令を公布し、六月一日から施行した。ただ勅令を以てする減俸は裁判所構成法第七三条違反だという判事らの反対運動を司法省・大審院が支持したことから、政府は勅令第九九号高等官官等俸給令中改正の件の附則中に第八項をおくことを余儀なくされた。小さな記事ながら、新聞報道によると、第八項に従い、もし判事ら全員が減俸に同意すれば、一か年の減額は三九万円となり、検事の減額一九万円、裁判所書記四万円、刑務官五万円、本省その他三万円を合算して、司法省所管の減額総額は一か年で七〇万円となる。⁽⁶¹⁾

勅令第九九号施行時の判事の定員は、親任官・勅任官・奏任官をあわせて一二四九人である。⁽⁶²⁾若槻内閣は昭和六年七月二三日、勅令第二〇〇号裁判所職員定員令中改正の件を公布して、大正九年勅令第五六六号裁判所職員定員令の

定める奏任判事の定員一〇五五人を一〇四一人に減じたため、判事の定員は一四人減の一二三五人となった。減俸の同意は一二五〇人ほどの判事一人一人にかかっていた。

勅令第九九号の附則中に第八項をおくについては、判事らの減俸反対運動を側面から応援した美濃部達吉の影響を忘れてはならない。これまでみたように、美濃部は勅令を以てする判事の減俸を裁判所構成法第七三条違反だと力説した。すなわち、勅令による減俸は判事の身分保障の侵害となるから、法律を以てしなければならぬ、というのである。第七三条の保障する反意転所・停職の禁止を棚上げとするため、第一次山本内閣が大正二年法律第七号で判事及び検事の休職並びに判事の転所に関する法律を公布したことを、おそらく強く意識していたのだろう。市村光恵や清水澄が大正二年法律第七号を憲法第五八条違反⁽⁶³⁾とするのに対して、美濃部は帝国議会重視の立場から「大正二年ノ行政整理ニ際シ法律ヲ以テ臨時定数ヲ限リテ判事ノ休職ヲ命ジ得ベキコトヲ定メタルガ如キ、敢テ憲法ニ違反スルモノト謂フヲ得ズ」と主張したのである⁽⁶⁴⁾。

もともと、美濃部が勅令を以てする判事の減俸を裁判所構成法第七三条違反⁽⁶³⁾として、同法第七六条を「俸給金額の定を勅令に委任するだけの趣意であつて、減俸をまで勅令の権限に任かした趣意と解すべきではない」と解釈するのは、山口与八郎弁護士が論じるとおり強引な解釈だった。同じ法律新聞紙上、その二旬後に掲載された小野実雄という弁護士の「司法官減俸の法律的考察」の論説も、山口と同じ論理を使い美濃部や多数説の第七三条解釈に疑問をなげかけるものだった⁽⁶⁵⁾。美濃部や多数説が正しいという保証はなかった。しかし、政府は、美濃部の論説や多数説を根拠とする大勢の判事らの減俸反対の大きな声にひきずられたのである。

さて、話を元に戻す。勅令第九九号の附則第八項について、東京朝日新聞五月二八日夕刊は、牧野大審院長や和仁

東京控訴院長の話として「一般官吏が六月から減俸されるのに判事のみ一年近くも減俸を延期されることは、国民の司法部に対する同情を失ふ所以になる」という記事を掲載した。同じ夕刊は、小原司法次官の「判事の減俸は各判事の主張を考慮して法律によることとなつたわけで、来議会で法律が協賛されるまでは判事には従来通りの俸給を支給する。決して大臣の方から積極的に働きかけて寄付を強要しない」という談話も掲載した。裁判所、司法部、二者の考え方にズレがあり、見出しは「裁判所側では判事の寄付勧誘―司法部は積極に出ぬ」である⁶⁶。

東京朝日新聞五月二九日朝刊は、これについて「判事の俸給は、任意の寄付―控訴院内に有力意見」という見出しだけで、ほとんど内容のない記事を掲載した⁶⁷。五月三〇日午後、東京地方裁判所・東京区裁判所の全判事一三三人が地方裁判所で協議会を開き附則第八項の同意や減俸額の寄付について論議したが、牧野・和仁の話や五月二九日朝刊の見出しに対する反発もあつたらしく、協議会は「あくまで法律改正を要求して、寄付又は減俸申出での挙に出ない事に一致した」という。協議会の様子を報じる、東京朝日新聞五月三一日朝刊の記事の見出しは大きく「東京裁判所の全判事、俸給寄付に同意せず―首脳会議の決定に反対」⁶⁸と、大変仰々しいものとなった。

六月一日、牧野大審院長の求めにより、判事減俸問題に関する控訴院長会議が大審院で開かれた。出席者は控訴院長七人と大審院の各部長である。牧野が最初に「判事法律擁護の点は成功したのだし、行政官、殊に検事が減俸になるのだから、判事としてもこの際減俸額に相当する金額を国庫に寄付するやうにしてはどうだらうか」と提案したが、下級判事の意思を拘束してはならないという反対論が強く、各自の自由意思に任せることとなった⁶⁹。

一方、六月三日、東京控訴院・東京地方裁判所・東京区裁判所の各検事局の検事らが実行委員一五人を選び、検事の差別待遇を訴える上申書を作成して、近く渡辺法相に提出するという。その内容は「①法文上身分保障は判事のみ

明記され検事に対しては与へられてゐないが、事実上は今日まで検事と判事を差別待遇された歴史がなく、自他共に判検事は対等のものと考えられて来た。②この司法部の善良なる伝統を破つて判事と検事を区別するなら、将来司法官試験補に検事希望者が激減して検事の質を低下するであらう」などというものである。⁷⁰もつとも、この上申書が提出されたかどうかは明らかでない。

六月四日、大審院の全判事会、東京控訴院管内の地方裁判所長会議、東京地方裁判所の刑事部判事会、三つの会合がそれぞれ別個に開かれた。新聞報道によると、各会合では法律擁護の目的は達せられたから、検事や判任官の書記が減俸されるのだから、判事は遠慮するべきだという意見が有力になったという。東京朝日新聞六月五日朝刊二面をみると、大きな文字の「判事急に軟化し、大勢減俸に同意―きのふの各会合で」の見出しが目に入るし、同時にその横の「献金論者も、減俸承認に合流―大審院の判事会」の見出し、その下の「大阪判事団も、全部賛成」の見出しが目に入る。⁷¹事態の進展が速いようである。

しかし、六月六日、東京地方裁判所の民事部判事会では、六〇数人の判事のほとんど全員が減俸不同意で、献金についても必要なし、の強硬論が大勢をしめた。東京朝日新聞六月七日朝刊は、この記事を掲載して「民事部の判事は減俸不承認―東京地方裁判所強硬」の見出しを掲げた。⁷²この民事部は今回の減俸反対運動の震源地となったところであり、一筋縄でいきそうになかった。

その後、東京朝日新聞六月一二日朝刊には、二面に「減俸諾否回答、十五日までに―司法省の通牒」という見出しのごく小さな記事が掲載された。内容は、六月一日、司法省が各院長・各所長に「俸給支給の関係上、管内判事の減俸諾否を取まとめの上来る十五日までに人事課あてに報告するやう通牒を発した」というものである。⁷³また、東京

朝日新聞六月一三日夕刊には、減俸による節約額が各省ごと数字で示す記事が掲載された。司法省については、判事全員が減俸に同意するとして、本年度一〇か月分六二万七二九〇円、平年度七五万二七四八円。判事の減俸は本年度一〇か月分三三万九〇〇〇円、平年度四〇万七〇〇〇円で、⁷⁴司法省節約額の半分をしめている。

東京朝日新聞は、六月一七日夕刊一面、六月一八日朝刊二面、六月一九日朝刊二面と連日判事の減俸同意・不同意の人数を掲載した。六月一九日朝刊は「判事の減俸反対、総数の一割―全部の報告終る」の見出しの下、判事の現員数一三〇二人のうち、減俸の同意者一一五六人、不同意者一四六人で、不同意者のうち一九人は減俸額を国庫に寄附する申し出をしているから、全然不同意の者は一二七人にすぎず、九分七厘にあたると報じた。⁷⁵その多くがおそらく東京地方裁判所・東京区裁判所の判事らだったことだろう。なお、現員数一三〇二人は勅令定員一二四九人より多いが、予備判事を含んでいるのだろう。

大山鳴動して一二七人の強硬判事が残った。この判事らが果して減俸に同意したのか、減俸額を国庫に寄附したのかはつきりしない。東京朝日新聞も法律新聞もこの辺りで勅令第九九号附則第八項に関する記事がみあたらなくなるのである。浩瀚な『裁判所百年史』は、この点「実際には、判事の同意ないしは『献金』による減俸が行われることで事態は収まった」と、⁷⁶ごく簡単に記述している。

本稿は調査が行き届かず、この『裁判所百年史』の記述が正しいかどうか判断できない。無論、判事も他の官吏と同じく何年かで進級していくものである。名古屋地方裁判所判事の岩野稔は、減俸令のおよその骨格をした時点で法律新聞に寄稿した「判事の減俸と其同意について、上」という雑報の中で、減俸に同意しなかった判事が昇給する場合「やはり該当判事に関しては旧法令を適用せねばならず、旧法令の辞令を出して復更に之れに対する減額の承諾

を求めねばならない」と論じた⁽⁷⁷⁾。しかし、官報で減俸令、すなわち勅令第九九号附則第八項をしまった時点で法律新聞に寄稿した「判事の減俸と其同意について、下」の雑報の中では、判事が昇給すればその後何らの既得権がなく減俸された新俸給令の適用をうけると悲観的に論じたように⁽⁷⁸⁾、結局は全判事が減俸令の適用をうけざるをえない。早いか遅いかの差があつたにすぎない。

- (61) 東京朝日新聞昭和六年五月三〇日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月三〇の六。
- (62) 最高裁判所事務総局編『裁判所百年史』(大蔵省印刷局、一九九〇年)五五四頁。昭和六年勅令第二〇〇号は、奏任検事の定員五二八人を五一三人に減じた(一五人減)。
- (63) 市村光恵『帝国憲法論』訂正五版(有斐閣、一九一八年)六七六頁、清水澄『国法学第一編憲法篇』第二二版(清水書店、一九二三年)一一一〇頁。
- (64) 美濃部達吉『憲法撮要』改訂五版(有斐閣、一九三三年)五六一頁。
- (65) 法律新聞昭和六年六月二〇日・第三二七六号三面。
- (66) 東京朝日新聞昭和六年五月二八日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二八の一。
- (67) 東京朝日新聞昭和六年五月二九日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月二九の六。
- (68) 東京朝日新聞昭和六年五月三二日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年五月三一の六。
- (69) 東京朝日新聞昭和六年六月二日朝刊二面。日本図書センター復刻『朝日新聞縮刷版』昭和六年六月(二〇〇三年)二一の六。見出しは「問題の判事減俸、自由意思に任す―各管内の判事には白紙で相談、控訴院長会議で決定」とある。
- (70) 東京朝日新聞昭和六年六月四日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年六月四の六。
- (71) 東京朝日新聞昭和六年六月五日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年六月五の六。
- (72) 東京朝日新聞昭和六年六月七日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年六月七の六。

- (73) 東京朝日新聞昭和六年六月一二日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年六月一二の六。
- (74) 東京朝日新聞昭和六年六月一三日夕刊一面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年六月一三の一。
- (75) 東京朝日新聞昭和六年六月一九日朝刊二面。前掲『朝日新聞縮刷版』昭和六年六月一九の六。
- (76) 前掲『裁判所百年史』一五九頁。
- (77) 岩野稔「判事の減俸と其同意について、上」、法律新聞昭和六年六月五日・第三二七〇号五面。
- (78) 岩野稔「判事の減俸と其同意について、下」、法律新聞昭和六年六月八日・第三二七一号一九面。

おわりに

本稿は、昭和初年民政党内閣の官吏減俸と司法官の反対運動について考察を行った。①昭和四年浜口内閣の試みた官吏減俸案については、まず検事らが前面にでて激しい反対運動を展開した。それと比べると、判事らの反対運動は遅く穏やかだった。②昭和六年第二次若槻内閣の試み強行した官吏減俸令に対する反対運動は、今度はいわば判事らの独り舞台だった。勅令を以てする判事の減俸を裁判所構成法違反とみる判事らの反対運動の論理には、身分保障の弱い検事らはでる幕がなかったのである。③減俸について一人一人の判事の同意を求める昭和六年勅令第九号附則第八項の追加は、美濃部達吉・司法省・大審院などの解釈を根拠とする判事らの大きな声が、政府に譲歩を余儀なくさせたものである。④判事らの九割が減俸に同意した。残り一割の判事らが同意したか減俸分を寄附したかは、調査不足で今はよくわからない。

本稿は東京朝日新聞を多用し、法律新聞を補助的に使用した。引用のさい、よみやすさを考え、旧字体は新字体に

改め、僅かに句読点を追加した。東京朝日新聞を使っているうち、同じ日の夕刊より朝刊の方が記事が新しいことに気づいた。脱稿後調べてみると、その頃東京市内では夕刊は日付の前日に発行され配達されていた。この不知が誤りを招いていないか、校正のさい点検した。

イギリスの議会主権と議会制定法の階層化について

—— EU法の優位性とイギリスにおけるコモン・ローの発展 ——

加藤 紘 捷

目次

- 一・はじめに（問題の所在）
- 二・議会主権とEU法の関係
 1. EU法と議会主権の関係について
 2. 議会主権の伝統的立場
- 三・EU法の優位性とイギリスにおけるコモン・ローの変遷
 1. 初期の判例（EU法の優位性と議会主権の衝突）
 2. 適合解釈による衝突回避の時代
 3. ファクタテム社事件貴族院判決にみる新たなコモン・ローの展開
- 四・ソバーン対サンダーランド市会事件高等法院合議法廷判決と議会制定法の階層化
- 五・結びに代えて

一・はじめに (問題の所在)

欧州統合が深化し、かつ欧州人権条約がようやくイギリス議会において国内法化され、さらには新しい独立の最高裁判所が設置され、また地方分権改革をはじめとする近時の一連のイギリスにおける憲法改革。そのなかで、イギリス憲法の中核的基本原理である議会主権は今大きく変容しつつある。それとともに、絶対的な議会主権を意味する“Parliamentary Sovereignty”なる言葉も、今日では単に優位性を示すに過ぎない“Parliamentary Supremacy”を用いることが多くなっているように思われる。⁽⁴⁾ 絶対的な意味から相対的な意味への変容。本稿はとくにヨーロッパ統合が進展するなかでイギリスの議会主権の位置づけがどのように変化しつつあるかを中心的に考察する。

しかし議会主権とは本来イギリス国内法体系のなか、議会の作る制定法は至高のものであり、その上に立つ基本法など存在しない、ということであった。この権限の行使を一定の分野において、イギリス以外の超国家機関の公権力に委ね、イギリスがそれへの権限行使に甘んじるためには、やはり憲法上何らかの授權を要するはずである。しかしそれをどのような形で行うかはイギリス憲法上必ずしも明文の規定があるわけでない。ありうるとすれば、イギリス自身が成文憲法を制定する形でそれを実現することが一つの方法であろう。事実、今はトーンダウンしているが、労働党政権の下で九七年以降行われた一連の憲法改革の延長戦上にその議論はあった。⁽⁵⁾ またそれを支える熱い議論もある。⁽⁶⁾ しかし、今一つ、議会に主権を譲ってきた司法部とEU加盟後の議会との間に法的革命にも似た劇的な変化が起きることと解決しようと考えていることの方がより現実的であると思われる。事実、一七世紀に議会に主権が落着いたとき、その劇的変化を認識したのは司法部であり、それに沿って議会主権の原理を今日の形に定義つけてきたのはほか

ならぬコモン・ロー裁判所だったからである。⁽⁷⁾

ヨーロッパ統合の真の意味、それはEU法（本稿では基本的にEU法ないしEUで表記を統一するが、マーストリヒト条約の発効する一九九三年以前の判例を引用する時はそのままEC法もしくはECを使用する）の直接適用性を確立したVan Gent an Loos 社事件判決⁽⁸⁾、EU法の優位性の原理を確立したCosta 対 ENEL 事件判決⁽⁹⁾を今更取り上げるまでもなく、イギリスの議会主権に及ぼしているインパクトは計り知れない。とくにマーストリヒト条約へ向けて統合の深化が高まろうとする一九九〇年代、イギリスで下されたファクタテム事件の貴族院判決（後述）は司法部にとって一つのターニングポイントであったように思われる。本件で高等法院女王座部は議会の作った一九八八年の商船法の執行を停止する仮差止め命令を大胆に許可した。しかし厳格な議会主権からすれば一時的にも議会制定法の効力を差止めることなど認められない。かくして控訴院と貴族院がこれを支持せず、同時にこの事件を当時欧州司法裁判所に付託したとき、同司法裁判所は「EC法に関する事件で仮差止め命令の発給を妨げている唯一の障害が国内法の原則である」と国内裁判所が思料するときは、その原則を破棄しなければならない」と判示した。ここで「唯一の障害」であるときれた原則とはイギリスの「議会主権の原理」であり、結果的に同司法裁判所は、控訴院でも貴族院でもなく、下級審の高等法院女座部の判決を支持したのである。かくして貴族院はこの欧州司法裁判所の判決に従って唯一の障害の修正を余儀なくされた。

H.W.R. ウェイドはこれを評して「（高等法院）女王座部の方が一九七二年ヨーロッパ共同体法（European Communities Act 1972、以下単に「七二年ECA」と称する「筆者注」）のもたらした憲法上の法的革命をより理解していた…（中略）… EC法の文脈で述べるならば、国会の意思はもはや主権ではない⁽¹⁰⁾」と評したのは極めて衆目を集めた。ここでウェイ

ドが指摘した「七二年E C Aがもたらした憲法上の法的革命」との言葉は極めて重い。しかも彼の言う憲法上の法的革命はコモン・ロー裁判所の判例においてもたらされたのである。

また、司法部の姿勢はそれに続く二〇〇三年のソバーン事件判決でさらに明らかになった。これは高等法院合議法廷段階における判決であり、貴族院に上訴され後、却下されて事件は確定されたが、当該ソバーン事件高等法院判決で、ローズ判事は議会制定法の階層化を図り、一定の重要な制定法とそうでない制定法に区分し、前者を憲法的制定法、後者を通常の議会制定法とに位置付けたのである。その上で前者の議会制定法に七二年E C Aも入るとした。本稿は、EU法の優位性に対しイギリスの司法部が議会主権をどのように整合させようとしてきたのか、従来の制約論^①はさておき初期判例からソバーン事件判決に続くこれまでのコモン・ローの発展を考察したい。

二・ 議会主権とEU法の関係

1. EU法と議会主権の関係について

ところで、EU法が議会主権に及ぼすインパクトというものを考える場合、両者の関係にはEU法からのアプローチとイギリス憲法からのアプローチがあることは言うまでもない。EU法からのアプローチは基本的にEU司法裁判所が判例を積み重ねる中で構築されてきた。直接適用性の原理や国内法に対するEU法の優位性の原理がまさにそうである。それらはEU裁判所の重要判例を通じて確立されてきたのである。しかし他方で国内には憲法があり、EU法と国内法の関係はまさに憲法上の問題でもある。イギリスの場合、国内法に何らかの変更をもたらさしめる条約を受け入れ、その効力を国内に導入しようとする場合、基本的には憲法上どうしても立法部が介在しなければならない。

介在して立法措置を取ることが要件づけられている。かくして、周知の通り、イギリスはECに加盟する前年、七二年E C Aを制定したわけである。したがって、イギリスにとり、EU法は基本的にこの七二年E C Aに変型されてイギリスの国内法の一部になった。これがイギリス憲法上の論理である。⁽¹²⁾

しかしこの考えはEU法レベルからすれば必ずしも正しくない。EU基本条約は従来の条約と本質的に違うとされているからである。EU基本条約は、各国の主権の何らかの制約を前提として締結されたのである。そうであるがゆえに、加盟各国は加盟時には加盟国の憲法により批准されて発効するにせよ、究極的にはEUレベルの立場に合わせ、憲法そのものを改正する必要に迫られるはずである。これをイギリスについて言えば、不文憲法の中核的原理である議会主権を究極的にどうEU法レベルに整合させていくかという問題につながるはずである。しかし加盟当初、イギリスの議会はEU基本条約が、従来の条約と変わらない、したがって議会主権の放棄につながる何ものもないという立場をとってきた。しかし加盟当初とは別、EUはそれとは裏腹に統合の深化と拡大をいや増して行った。この現実を目前に、議会主権に何らかの変化をもたらさしめる先導者は誰であろうか、議会自身であろうか、それとも成文憲法によりそれを達成しようとする勢力であろうか。しかし、冒頭に述べたように、一七世紀のイギリス議会に劇的に主権が転移されたとき、その劇的变化を認識したのは司法部であり、それに沿って議会主権の原理を今日の形に定義づけてきたのはほかならぬコモン・ロー裁判所だった。従来の条約にない新規性を有するEU基本条約の真の特質を認識し、それに沿って議会主権の原理をあるべき形に再構築できるのはやはり司法部しかないように思われる。

その可能性を求めて、加盟以来、イギリスの司法部が判例を通じて議会主権の位置づけにどのように変化をもたらしつつあるか。それを知るには、変化の契機となりうる要因、すなわちイギリスの裁判官たちが判例の中でEUの基

本諸条約（以下、しばしば、単にローマ条約と称する）の真の意味をどれだけ認識するか、そしてその認識の下に、議会主権をEUの新規で独立の法秩序にどのように整合させようとしているか、重要な視点となろう。もし裁判官がローマ条約の新規性を少しも認識しようと思わず、ひたすら議会主権の伝統的立場にこだわり続けるのか、それとも欧州統合が進展するなか、それに沿う原理的な解決を求めようとしているのか、⁽¹³⁾判例の傾向を考察してみたい。

2. 議会主権の伝統的立場

ところで、ダイシー (Dicey) によれば、⁽¹⁴⁾議会主権とは、三つの原則から成るとされる。第一に、(i) 議会は最高の法定立者であり、それはいかなる事項においても、至高の法を定立できるとする原則である。⁽¹⁵⁾これはしばしば議会主権の積極的な局面を示す原則だといわれている。第二に、(ii) 議会は後の議会を拘束できないとの原則である。⁽¹⁶⁾時間的に最も新しい議会の至高性を示す原則とも言われるものである。第三に、(iii) いかなる人、いかなる機関—裁判所を含む—も議会の作る法の有効性を争い得ないとする原則である。⁽¹⁷⁾消極的な側面とされる原則である。以上三つの原則をひとくくりで言えば、イギリス国内において議会の作る制定法と並び立ち、または、これに凌駕できない Higher Law はないということである。イギリスの国内法の一部になったEU法といえども、厳格な議会主権の立場からすればこれを凌駕しえないと考える。これが議会主権の伝統的立場である。しかし、この伝統的立場はEU法のレベルからのアプローチからすれば誤まりであり、それと真正面から衝突する。何故なら、冒頭に述べたように、欧州司法裁判所はいかなる国内法に対しても優位性を有すると判例で確立してきたからである。

ところで、議会主権の原則(i)は、いかなる事項についても議会は制定法にて主権を行使できるといふ原則だが、こ

れは今でもダイシー伝統の厳格的立場からすれば、理論上その通りであるとされる。たとえば、財産権のない男女から選挙権を奪う法を可決したヴィクトリア女王の時代に戻す立法も不可能ではないとされる⁽¹⁸⁾。また、後に問題となるヘンリーは八世条項も制定可能である(後出七二頁参照)。さらに遡及効のある制定法(*retrospective legislation*)もまた可能だとされる⁽¹⁹⁾。だが、これは昨今、欧州人権条約上否定された⁽²⁰⁾。しかし本稿ではこれらについてこれ以上の議論は別稿に譲りたい。

また、(iii)の議会主権の側面について、議会は至高であるがゆえに裁判所は議会制定法を常に有効なものとして承認しなければならず、イギリスの司法部には基本的に議会制定法に対する司法審査権はないとされる。たとえば、一九六七年の国王対ジョーダン事件判決⁽²¹⁾の如くである。しかし、最近のEU法とイギリス法の関係を見るとき、結果的に司法部にあたかも司法審査権の萌芽のようなものがみられるとの見方も出てこよう。また、ヨーロッパ人権条約と国内法の関係においても両者が一致しない時の司法部の不一致宣言など、結果的に司法審査に近い様相も出ている。これももとはといえばイギリス憲法の中核的原理である議会主権へ及ぼしているヨーロッパからの大きなインパクトの一つであるが、これらについても本稿では割愛したい。

他方、(ii)の議会主権の二つ目の原則は、EU法と議会制定法の関係を考察するうえで、最も重要な原則なので、本稿ではこの原則を中心に検討していくことにする。この原則は前述したように、^レ時間的に最も新しい議会の至高性を示す原則^レとも言われ、「後法は前法を廃す(*Lex posterior derogate priori*)」との法準則とも一致しよう。

前法後法との関係でいえば、前後二つの議会制定法が明示的な形で抵触する場合と黙示的に抵触する場合があります。が、ダイシー伝統においては、明示的にも、黙示的にも後の議会制定法、すなわち後法こそ断固優位する、と

というのがイギリス憲法上の通説的解釈として理解されてきた。いわゆる「明示的廃止の原則」²²⁾と「黙示的廃止の原則」と言われるものである。ただし、これはあくまで議会制定法と議会制定法の関係での話で、議会制定法と条約の関係では必ずしもそうではない。議会制定法とローマ条約の関係を見る場合も、あくまでローマ条約を変型した七二年E C A (E C A 1972) という議会制定法と他の制定法との関係で論じるべきものである。

ところで明示的な廃止とは、議会が制定法の中で前法を廃止すると明確な形で規定する場合である。他方、黙示的廃止とは、制定法の中で明文の形で前法を廃止するとは規定していないが、結果として廃止していると主張される場合である。具体的事例としてよく出されるのは一九三二年のヴォクスアル不動産会社対リヴァプール市公社事件²³⁾、あるいは一九三四年のエレン街不動産会社対保健大臣事件²⁴⁾であろう。

ヴォクスアル不動産会社事件で問題になったのは一九一九年の土地収用法と一九二五年の住宅法の関係であり、両者の事件とも、その中で後法たる一九二五年法が前法たる一九一九年法を「黙示的に廃止した」とされた例である。エレン街不動産会社事件で、モーム控訴院判事 (Maugham, L.J.) は判決の中で次のように述べた：「立法部は、我が国憲法上、後の立法の形式に関して自らを拘束しえないし、同一の事柄を取り扱う後の議会制定法において黙示の廃止が不可能であるとの法規を定めることも不可能である²⁵⁾」と判示した。

E C (現E U) 加盟以来のイギリスの判例の発展を見ると、明示的廃止と黙示的廃止のうち、少なくとも、「黙示的廃止の原則」は次第に変容を余儀なくされてきていることが理解されるであろう。特に後に取り上げる二〇〇三年のソバーン事件の上訴審判決では、伝統的に認められてきた黙示的廃止の原則が事実上廃止され、議会主権への影響と変化がここまで到達したことが分かる。以下にイギリスが一九七三年にE C (現E U) に加盟してからその到達点

に至るソバーン事件までのイギリスにおける判例法の発展を検証していきたい。

三．EU法の優位性とイギリスにおけるコモン・ローの変遷（司法部の態度）

1. 初期の判例（EU法の優位性と議会主権の衝突）

初期判例のうち、イギリスがECに加盟する前年に起きた一九七二年のブラックバーン事件をまず取り上げること
にしたい。

(a) 一九七二年のブラックバーン対法務長官事件⁽²⁶⁾（衝突の回避…議会主権は法的理論であつて政治的実態とは一致しない）
「事実概要」原告ブラックバーンは、政府がEC加盟条約に署名すれば、従来の条約と異なるローマ条約の性質により、無制約性の議会主権を損なうことになる。それはイギリス法に反すると主張した。（高等法院判決）しかし一審の高等法院のEvelyn判事は本件には何らの訴因がないとしてこれを却下。そこで原告は控訴院民事部に上訴した。
「判旨」ECに加盟するか否かの協議はまさに進行中であり、条約への署名もされていない。条約締結権は女王にあり、それは裁判所で争い得ない。ゆえに請求棄却⁽²⁷⁾。しかし、この判決の傍論で、デニング卿記録長官判事（Lord Denning, M.R.）は、ローマ条約は従来イギリスが締結した他の条約と同様である旨を述べた。そしてローマ条約に対し、イギリスの議会は欲するがまま法律を制定することも、改廃することもできる、と述べた。さらに彼は続けて「（イギリスの）議会も、この条約は以後、我が国の法の一部になるとして法律を制定した。それはすべての制定法と効力に於いて等しいのである。」とも述べた。

〔評釈〕 ローマ条約はECの設立当初から主権の制約に立つ新しいEC法という法秩序を創出した条約で、従来の条約と質的に異なる。にもかかわらず、デニング卿⁽²⁸⁾控訴院判事は傍論で、ローマ条約を従来イギリスが締結した他の条約と同一視し、その上で、(七二年ECAを通じて導入したに過ぎない)ローマ条約に対し、イギリスの議会は欲するままに法律を制定し、改廃することができる⁽²⁹⁾と述べた。これが、初期判例に見られる裁判官の一般的な態度であり、彼らは、この時期、基本的には議会主権の伝統的な立場に立っていたように思われる。

また、同判事は、本件は一般論として言えば、本件は議会主権の原理に反するが、しかしそれは法的理論であつて、政治的実態はそれとは一致しない⁽²⁹⁾、これまでの例でも、自治領等の独立を認めた法律などがある、とも述べた。これは議会主権に対する政治的観点から現実の制約論で従来から存在する議論である。しかしこの考えは政治的制約であつて、原理な意味での法的制約ではない。この議論に固執する限り、議会主権をローマ条約に原理的に整合させようとする解決は見出し得ないであろう。

(b) 一九七四年のエッソ石油会社対キングスウッド自動車会社事件⁽³⁰⁾ (高等法院判決) (EU法の優位性は七二年ECAの結果にすぎない)

〔事実概要〕 原告、被告間に交わされた原告石油会社商品(エッソ石油製品)の独占販売契約が、ローマ条約第八五条(競争制限)との関係で有効性を有するかが争われた。

〔判旨〕 この独占販売契約はローマ条約の下、有効性を持たないと判示された。この判決のブリッジ判事(J.W. Bridge)は傍論のなかで、「イギリスの七二年ECAにより、ローマ条約及び共同体機関の定立するEC立法の諸規

定が一九七三年一月一日以降、イギリスの国内法の一部になったので、それが我が国の国内法と抵触する場合は、七二年E C Aの効力としてE C法が優位するよう義務づけられるのである」と述べた。

〔評釈〕 この傍論は、結果的に条約に優位性を与えた点で先のブラックバーン事件の判決よりは評価しうるかもしれない。しかし、ブリッジ判事が述べた後半部分の「七二年E C Aの効力として」という表現は、ローマ条約はあくまでイギリス憲法上の二元論を通じてイギリスの国内法の一部になったに過ぎないことを強調したかったとすれば、やはりこの態度もある意味で議会主権の伝統的立場を擁護したに過ぎないとも取れよう。しかし、もし、ダイシー伝統の緩和的な立場のありうる考えとして、七二年E C AそのものがE C法秩序を創出したイギリスにおけるHigher Law（基本法）の一つと捉え、傍論中の「七二年E C Aの効力として」という言い回しをそのように理解しようとしているとすればある意味で積極的な意味を持つ。これについて同ブリッジ判事は“Community Law and English Courts and Tribunal”⁽³¹⁾との別の論文の中でこの判例を一定程度評価し、「少なくとも、高等法院の二人の判事（含むブリッジ判事）は、E C法の優位性の原理の（真の）意味に気付いている」と述べている。さらに彼はE C法が我が国の国内法と抵触する場合は、E C法が優位すると（基本法である）七二年E C Aによって要求されているのである」と積極的な方向で評している。この評価には前のめりとの見方もあるであろう⁽³²⁾。しかし、後の判例の発展、特に後出のソバーン判決におけるローズ判事の見解を知れば、ブリッジ判事の宣明にはむしろ先見性があったと捉えられようが、これ以上の議論は後の議論に委ねることとする。

2. 適合解釈による衝突回避の時代

(a) 一九八〇年のマッカーシー社対スミス事件控訴院判決⁽³³⁾

次にこの判決を取り上げる。この判例は初めてイギリスの裁判所から欧州司法裁判所に事件が付託された点で注目を浴びた。さらに、この事件はイギリス議会の制定した平等賃金法とローマ条約一九九条(同一労働同一賃金の原則)との衝突という憲法問題を含んでいた。

〔事実概要〕 この事件でイギリス議会の制定した平等賃金法的一条二項a号と同一労働同一賃金の原則を定めたローマ条約一九九条との不一致という憲法問題を含むもの。マッカーシー社はある男性をマネージャーとして雇用し、週六〇ポンドの賃金を支払っていた。しかし五か月後、マネージャーは女性スミスに引き継がれた。しかし彼女には週五〇ポンドしか支払われなかった。彼女は平等賃金法一条二項a号に基づき、マッカーシー社に差額分の支払いを求めて訴えを提起した。

一審の産業労働審判所は前任男性マネージャーの仕事と後任女性マネージャーの仕事は同一と認定し、両者に差額があるのは平等賃金法で禁止している性のみによる理由以外に考えられないとして原告の訴えを認容。これに対して被告一九八〇年のマッカーシー社は平等賃金法的一条二項a号は男女が同一時期に同一労働に従事している場合にのみ適用すべきであり、本件のように、時期がずれている場合には適用すべきでない⁽³⁴⁾と主張して産業労働上訴審判所へ上訴した。

これに対して上訴審判所は、同一賃金同一労働を原則とするローマ条約一九九条⁽³⁴⁾は、男女が同一時期に雇用されている場合だけでなく、時期を隔てて男性マネージャーの仕事を引き継いだ場合にも適用されるべきであり、同条約一

一九条をそのように解釈すべきである、として上訴を棄却した。マッカーシー社はこれを不服として控訴院に上訴した。

〔判旨〕 多数意見（ロートン判事、カミングブルース判事）はイギリスの平等賃金法は通常の解釈原理すなわち文理解釈に従って解釈すべき。それによれば一条二項 a 号に定める通常の意味は男女が同一時期に同一労働に従事する場合に限定されるべきである、裁判所はローマ条約一九条の文言を同条項の助けとして用いてはならない。しかし、にもかかわらず、一九条の真の意味を知るために、本件を欧州司法裁判所に付託すべきであるとして事件は同欧州司法裁判所へ付託された。

〔欧州司法裁判所の判決〕 一九条の下で、男女が同一時期に同一労働をする場合に限定されるべきではないと判示、イギリスの控訴院に戻された。これを受けて、同控訴院は女性マネージャーに同一賃金を支払われるべきであると判示した。

〔評釈〕 これを見る限り、イギリスの控訴院の多数意見よりも、一審の産業労働審判所、二審の同上訴審判所の方が、ローマ条約（EC法）の真の意味を理解していたということになる。ところでこの事件を前法と後法という図式で考えたとき、一方でローマ条約一九条の効力を国内法化したイギリスの七二年 E C A と後法である同じイギリスの平等賃金法がある意味で抵触していたということである。そう考えると、議会主権の伝統的な立場からすれば後法である平等賃金法が優位するはずである。したがって、本件が欧州司法裁判所に付託される前に控訴院が平等賃金法的一条二項院に a 号の規定が予定しているのは同一時期に同一労働に従事する場合に限定されるべきであるとしたのは、

議会主権の伝統的解釈である文理解釈に従ったことになる。しかしその伝統的な文理解釈の手法は欧州司法裁判所によって放棄を余儀なくされた。放棄しなければローマ条約一九九条と平等賃金法は衝突を避けられない。衝突すればローマ条約を受け入れた七二年E C Aとその後制定された平等賃金法の衝突となり、ダイシー伝統による議会主権の立場からすれば、後法、すなわち、平等賃金法が優位する。それを避けるため、控訴院は伝統的な文理解釈を棄て、適合解釈の手法を取り、欧州司法裁判所の判決を受け入れ、本来であれば、後法であるはずの平等賃金法の通常の解釈を棄てたのである。すなわち、控訴院は、適合解釈により、七二年E C Aと平等賃金法は衝突していないという態度を取った。しかし、文理解釈を棄てるということは、同時に、議会主権の黙示の廃止の原則は変容を被ってしまったようにも見え、控訴院の決定には先見性があつたようにも思える。

しかし控訴院の判事らの態度は先見性があつたとまでは言い切れない。というのは、議会制定法と議会制定法の衝突でなく、条約と議会制定法の衝突の場合、従来より「議会制定法と議会制定法」でなく「条約と国内法が衝突した場合のコモン・ローの解釈原理」があつたからである。それは「意図せざる抵触回避の原則」と言われる原則である。この原則によれば、もし条約と議会の作る法に抵触関係が生じたとき、それが意図的でなく、不注意によるものであれば、従来から、司法部により、イギリスは条約上の義務を果たす意図があると推定され、可能な限り、議会制定法を条約の規定に沿うように解釈することが実務上、求められてきたのである。事実、七二年E C Aの二条四項に定める「解釈により国内法を条約に適合するように解釈すべきとする」原則もこの意図せざる抵触回避の原則を規定に盛り込んだに過ぎないとされる。したがって、控訴院が最終的に欧州司法裁判所の判決を受け入れたのはこの原則に従って、イギリスの伝統から逸れる目的論的解釈を取り、適合解釈したとも理解され、この判決をもって直ちに議会

主権が変容されたとまでは即断するのは難しい。

しかも多数意見は、男女が同一時期に同一労働に従事する場合に限定されるべきである、裁判所はローマ条約一九条の文言を同条項の助けとして用いてはならないと述べるなど、平等賃金法をイギリスの伝統的な解釈態度である文理解釈にとどまろうとしていたこと、またローマ条約を国内法の一部としないような捉え方を見ると、ロートン判事、カミングブルース判事ら多数意見はやはり伝統的な立場を踏襲している感が否めない。

さらに、この事件で欧州司法裁判所に付託する必要はないしとして、多数意見に立たなかったデニング卿は「将来、もし我が国の議会の明示的文言でもって条約に抵触する立法を行った場合には、司法部はどのような立場をとればよいであろうか」と自らに問い、「その場合はそのような議会の作る法に従うのが裁判所の義務であろう」とローマ条約の真の意味を認識していたとは思われない。

(b) 一九八二年のガーランド対イギリス鉄道エンジニアリング社事件貴族院判決⁽³⁵⁾

次なる事件はイギリスの一九七五年性差別禁止法とローマ条約との間に衝突が起きた事件である。先の事件が控訴院どまりであったのに対し、本件は貴族院まで上訴された点で重要である。

〔事実概要〕 上訴人イギリス鉄道エンジニアリング社は、社員とその家族のために交通運賃の無料、割引等の旅行上の便宜を供与する制度を有していた。社員は退職後もこの便宜を享受でき、とくに男子被用者の場合にはその家族にもその便宜を供与されることになっていた。しかし、女子被用者が退職した場合には、かかる家族のための便宜は提

供されなかった。本件の上訴人ガーランドは女性被用者であるが、このような男女間の取り扱いにおいて男子被用者へのみ「退職に関連する供与」を提供することは性差別にほかならないと産業労働審判所に訴えを提起した。これに対してイギリス鉄道エンジニアリング社はかかる便宜供与を適用除外として認めている一九七五年性差別禁止法六条四項によりこれは性差別ではないと主張した。

これに対して一審の産業労働裁判所は、雇用者の維持するかかる制度は性差別禁止法の六条四項の意味に含まれ、同条項の規定する適用除外にあたるとし、ガーランドの主張は認容できないと判示した。これを不服としてガーランドは産業労働上訴審判所に上訴。同上訴審判所はガーランドの主張を認容。六条四項は雇用中に存在する特典を退職後も継続することを許す趣旨ではないと判示した。イギリス鉄道エンジニアリング社はこれを不服として控訴院に上訴。同控訴院は同社の上訴を認容し、性差別禁止は六条四項の「退職に関連する供与を除外する」との規定は広範な表現で、退職にまつわるあらゆる便宜の供与を含むと判示した。

〔貴族院判決〕 貴族院はガーランドの上訴を受けて、かかる差別はローマ条約一九九一条に反するかどうか、またその条約条項は直接効力を有する規定か、その解釈を求めて、事件を欧州司法裁判所に付託した。欧州司法裁判所における先行判決訴訟において、同司法裁判所は、退職後の特別な旅行上の便宜を女性に供与しないことはローマ条約一九九一条の意味における差別である。また同一一九九一条は直接効力を有する規定であると判示した。

これを受けて貴族院は性差別禁止法六条四項は、できるだけローマ条約の義務を遂行するように適合解釈しなければならぬと判示した。そしてここでも、貴族院は性差別禁止法へイギリスの伝統的な文理解釈の手法をとらず、欧州司法裁判所の解釈するローマ条約の意味と整合するよう、性差別禁止法を適合解釈した。さらに多数意見を代表し

て、ディプロック卿判事 (Lord Diplock) は次のように述べた…

「二一九条の規定を遵守する義務が、たとえ通常の国際条約または協定に基づいて連合王国が引き受けた義務であるとしても、また、改めて法規を定める必要なくこの国の裁判所によって適用されるべき法の一部として直接適用性を有する条約義務の問題は存在しないとしても、条約が署名された後に制定された議会制定法の文言で、かつ、それが国際法上の義務の問題を取り扱っている場合、もしそれらの文言が合理的なそのような意味をもちうるならば、その義務を履行し、それと一致しないことのないように解釈される、というのが連合王国の制定法の解釈原理である。このことは、七二年 E C A の二条が適用される共同体条約に基づいて生じる条約義務の場合にもあてはまる。」

〔評釈〕 このように、ディプロック卿判事は、性差別禁止法を、条約上の義務と一致しないことのないように解釈されるべきである」と述べ、この解釈法は従来からイギリス司法部の取ってきた解釈原理であるという。一般的に議会制定法と議会制定法が抵触する場合の解釈は一般的には文理解釈により解釈されるが、条約の義務と議会制定法が抵触する場合は、前述したように、従来から存在する「議会の意図せざる条約との抵触回避」とのコモン・ロー上の推定則に従って、文理解釈を駆使することなく、適合解釈したわけである。

しかし、この点を捉えて、後法による前法の黙示的解釈の手法が放棄され、議会主権のダイシー伝統が変容を余儀なくされたと直ちに考えるのは間違いである。逆に、EU基本条約と議会制定法が抵触した場合には、議会制定法に對しては、ほとんど文理解釈の手法を取らなくなるので注意を要する。

ただし、もし議会在明白に意図した、あるいは明示的に国際条約に反する制定法を作った場合には、イギリスの裁判官にはこれ以上、かかる推定則に従えなくなると同時に、七二年E C Aの二条四項の解釈条項の及ぶ範囲を越えてしまうことは言わずもがなである。このことはマッカーシー事件において少数意見としてデニング卿が述べたこととも一致する。しかし、条約との抵触回避の推定則によっても、このように解釈の手法で条約の意味に沿うようにあくまで議会制定法を適合解釈するにはおのずと限界があるに違いない。にもかかわらず、裁判官は国内法を解釈という手法を通じて議会制定法をどこまでローマ条約と一致させることができるであろうか。ディプロック卿判事は、傍論としてではあるが、次のように述べた…

「本件は、七二年E C Aの二条四項³⁶に含まれる制定されるべき法規の解釈に関する明示的な指針を考慮しつつ、一九七三年一月一日以降制定された法律の中で、ある特定の条項が共同体条約に基づき連合王国が引き受けた義務に違反する目的で制定されたと明示的に述べられていないことを条件として、イギリスの裁判官は、その規定の文言の一応の意味からの逸脱が、適合解釈のためにどれだけ大きくとも、その規定を連合王国の共同体義務と一致しない方法で解釈するなど許されるのかどうか、本件は考慮するのに適当な機会を提示しなかつた。」(傍点筆者)

この通常の意味からの「逸脱が、適合解釈のためにどれだけ大きくとも」適合解釈すべし、という表現は注目される。これは、従来からのコモン・ロー則、すなわち、議会の、条約に対する「意図せざる抵触回避」の推定則と同じであろうか。もし、これがこの推定則よりさらに広い解釈を要求し、それによってEU法の規定に一致させることを意味しているとすれば、この言い回しは一層強固な保証をEU法に与えたようで、ヨーロッパ統合派には満足を与え

るのである。そして、その推定則より広いはみ出た解釈がさらに必要だとしたら、そのはみ出た範囲で、議会主権の伝統的な立場は一層制約を蒙ることになることは避けられないであろう。

しかし、問題はそのことよりも、この貴族院におけるディプロック卿判事が、ローマ条約の新しい意味を判例の中でどのように評価していたかである。先に述べたディプロック卿判事の見解、すなわち「(ローマ条約) 一一九条の規定を遵守する義務がたとえ通常の国際条約または協定に基づいて連合王国が引き受けた義務があるにしても」との言い回し、また「改めて法規を定める必要なくこの国の裁判所に寄って適用されるべき法の一部として直接適用性を有する条約義務の問題は存在しなくとも」という言い回しは、やはり、ディプロック卿判事自身が、いまだローマ条約を従来の条約と同列に置く見方から脱していないように聞こえる。イギリスがECに加盟してから、議会主権がどのようなインパクトをこうむっているかを真に理解するためには、まずはローマ条約が各国の主権の制約を前提としていること、したがって、ローマ条約が従来の条約とは異なることを認識しない限り、解決しないであろう。

(c) 一九八七年のピックストン対フリーマンズ社事件の貴族院判決⁽³⁷⁾

ここでもローマ条約と平等賃金法の衝突をどのように解決するか衆目は集中した。

〔事実概要〕 ピックストンら四名の被上訴人は、上訴人フリーマンズ社に倉庫係社員として雇用されていた。ここでは男女社員とも同一の賃金が支払われていたが、実際にはその検査係の男子社員と同一価値の仕事に就いていたにも関わらず、彼らより低い賃金しか支払われなかったとして、平等賃金法及びローマ条約一一九条に違反すると主張して産業労働審判所に請求した。

一審の産業労働審判所は被上訴人ピックストンらの請求を棄却。これを不服として彼らは産業労働上訴審判所に上訴した。すると同上訴審判所は一審の裁決を支持した。本件はされに控訴院民事部に上訴された。同控訴院は、ピックストンら被上訴人は平等賃金法一条二項c号に基づいて請求はできないが、ローマ条約一一九条に基づき請求する権利があると判示した。これを不服として上訴人フリーマンズ社は貴族院に上告した。

〔貴族院判決〕 上訴人フリーマンズ社の上訴を棄却。

最初c号は平等賃金法一条二項になかった。しかし、b号の同一価値の仕事という場合の判断は、一条五項で、職務評価調査という評価基準に基づくことになっていたので、欧州委員会はこれをローマ条約一一九条違反とみなしてEC司法裁判所に提訴した。条約違反の宣言的判決を受けて、イギリスは七二年ECAの二条二項a号に基づき、規則により平等賃金法的一条二項にc号を挿入した。

本件で争われている状況はこのc号にいう「a号またはb号が適用されてない仕事」に入るかどうかだが、キース卿判事は、性差別禁止法的一条二項c号とローマ条約一一九条との関係についてc号の意味を次のように述べた…

「この意味をもつ正確な文言が同であるかは重要でないように思われる。ここでの文言は規則の起草者と国会の明白で広範な意図に効力を与えるため、c号の文言が目的論的に解釈されねばならないと述べるだけで十分である。」

すなわち、ここで性差別禁止法的一条二項c号をローマ条約一一九条に沿うよう、イギリスの伝統的な制定法の解釈である文理解釈を棄て、目的論的解釈を使つてでも、適合解釈されたのである。しかしガーランド事件におけるディプロック卿判事の解釈方法、すなわち「通常の意味からの離脱がどれほど大きくとも」という言い回しに比べれば、

本件でキース卿判事が使った目的論的解釈の方法は少し狭くなったように思えるが、この方が明示的な国会の意図との区別がつきやすいかもしれない。

〔評釈〕 ガーランド事件の貴族院判決で七二年E C Aの二条四項を解釈条項として国内法を可能な限り、解釈手段を講じて、E U法に適合解釈した手法は、このピックストン事件の貴族院判決でも踏襲された。しかし解釈という手法を越えるローマ条約との衝突があつた場合、適合解釈では解決できようもない限界がある。

3. ファクタチーム社事件貴族院判決³⁸にみる新たなコモン・ローの展開

イギリスの議会制定法である一九八八年商船法の関係規定を巡つてその効力が争われ、欧州司法裁判所の先行判決による回答を待っている間、その議会制定法の効力を仮差止できるかという問題が生じた。議会主権からすれば、一時的といえどもその効力を停止されてはならない。したがつてこの事件で結局仮救済の発給が認められ、議会制定法の効力が停止され、イギリスがE C加盟以来蒙つた、最も大きなインパクトとなつた。

〔事実概要〕 この事件で、ファクタチーム社ほか、申立人であるイギリス船籍トロール船のスペイン船主は、イギリスで法人格を得、その漁船をイギリス船籍として登録し、E Uの共通漁業政策に基づくイギリス人の漁獲割り当て数の範囲で漁業に就いた。しかし、一九八八年商船法が制定されると、イギリス船籍を取得するための要件が厳しくなり（同法第二編³⁹）、申立人らの漁船はイギリス船籍登録から除外されることになつた。そこで申立人らは、これはローマ条約五二条⁴⁰（開業の自由）等の規定に違反するとして、商船法の本件への不適用の申し立てを行った。同時に、も

しローマ条約との抵触問題が欧州司法裁判所に付託されれば、その回答が出るまでの間、この船籍登録除外に従わなければならないことになり、それは取り返しのつかない損害を意味すると、主張した。

(高等法院) 高等法院女王座部合議法廷は、一九八八年法の船籍条項に依拠する本件侵害に関して、それがローマ条約に一致するかどうか、欧州司法裁判所に事件を付託した。これがケース一とされるものである。同時に同合議法廷は、欧州司法裁判所による先行判決が下される前に大臣が船籍登録から除外しないよう本法の執行を停止する仮差止命令を許可した。これを不服として控訴院に上訴された。

(控訴院判決) これに対して控訴院は、イギリスの裁判所には(一時なりとも)議会議定法の適用を妨げる権限はないとしてこれを棄却。事件はさらに貴族院に上訴された。

「貴族院判決」 貴族院は、もしイギリスの裁判所にそのような権限があるとして仮差止を許可した場合、そしてその後、もし欧州司法裁判所でEU法との不一致が証明されなかった場合、

「許可された仮差止命令は議会議定法に反して彼らに直接権利を付与したと同じ効果を与えてしまうことになるう…。」

との理由により、控訴院の判決を支持した。⁽⁴¹⁾ 同時に貴族院はこのように仮差止命令 (interim relief) の発給を妨げているイギリス法の原則がEU法と両立するかどうか、欧州司法裁判所に事件を付託した。これは本件の手続面についての事件の付託で、ケース二とされる。⁽⁴²⁾

これと相前後して、欧州委員会は一九八八年商船法の船籍条項によるEU法への違反を主張してローマ条約一六九条に基づきイギリスを提訴し、この船籍条項の執行を停止する仮差止命令の発給を求める申し立てを行った。これは

本件の実体面での付託質問で、ケース三と称されている。⁽⁴³⁾

これらのケースのうち、最も注目されるのはケース二であり、欧州司法裁判所はこれについて、仮差止命令は、および司法制度が存在する以上、基本的、不可欠の手段であるとして、次のように述べた…

「EC法に関する事件で仮差止め命令の発給を妨げている唯一の障害が国内法上の原則であると国内裁判所が思料するときは、その原則を破棄しなければならない。⁽⁴⁴⁾」

と判示した。そうすることでEU法の優位性が確保され、EU法に基づく個人の権利を保護するためにも、欧州司法裁判所は仮差止命令を下す貴族院の管轄権を承認した。これを受けて、貴族院は、適式に制定された制定法の重要性を考慮しつつ、全会一致で仮差止命令の発給を許可した。⁽⁴⁵⁾

なお、⁽⁴⁶⁾これを受けて高等法院の合議法廷はこの分野を見直し、ケース三として開業の自由は侵害されたと判示した。

ところで、欧州司法裁判所の判決が発表されたとき、イギリスの議会、とくに庶民院で少なからず衝撃をもって受け止められたようである。この判決は、イギリスの議会の主権に対するEUの一機関による、新しく、かつ、危険な侵害⁽⁴⁷⁾である、というわけである。しかし、貴族院のブリッジ卿判事は、この点を特にとらえて、判決文のなかで「こうしたコメントは誤った考えに基づいており」、EUのなかでEU法の優位性は「イギリスがECに加盟するずっと前に欧州司法裁判所の判例で十分に確立されている」と指摘するとともに、次のように述べた…

「議会が七二年E.C.A.を制定した時から自らが承認したその主権に対するどのような制約もまったく自発的だった。七二年E.C.A.の文言に基づけば直接効力をもつEC法と国内法が一致しない時は最終的にはEC法

を優先させるのがイギリス裁判所の義務なのである。⁽⁴⁸⁾

また、ブリッジ卿判事は続けてこうも述べた…

「このようなわけで、EC法に優位性を与えることなど少しも新しいことではない。国内裁判所は、適切な事件で仮差止による救済を許可することに国内法上少しも妨げられることはない。このように主張することはEC法の論理的帰結以上の何ものでもない。⁽⁴⁹⁾」

〔評釈〕 このブリッジ卿判事の見解は、イギリス憲法史上、市民革命以来、これまで連帯的な関係にあつた議会と司法部との間に一種の緊張関係をもたらしうるかもしれない。しかし、それ以上にブリッジ卿判事の見解が注目されるのは、先に取り上げたガーランド事件の貴族院判決におけるディプロック卿判事との決定的な違いであろう。なるほどディプロック卿判事も、イギリスの議会制定法がローマ条約と一致しない時は、適合解釈によりローマ条約の規定に優位性を与えた。しかし、両判事の違いは、七二年E.C.A.によつてもたらされたローマ条約の捉え方の違いにある。ディプロック卿は、相変わらずローマ条約の新規性あるいはその超国家性を認めようとしないう態度に見える。これに対して、ファクタテム事件におけるブリッジ卿判事は、ローマ条約の新規性を最高裁判所の判事として明確に認識したように思える。だからこそ、七二年E.C.A.により議会主権の自発的制約を認めたのである。ディプロック卿判事は、ローマ条約をややもすれば通常のあるいは従来の条約と同レベルのものと取り扱おうとするかの態度に終始した。このような態度からは議会主権の制約論は決して出てこないであろう。

なお、欧州司法裁判所は、ケース三三について、一九八八年商船法の国籍条項は、個人の他の加盟国における開業の

自由を定めるローマ条約五二条に抵触すると判示した。この判決を受けて、イギリスは議会を通じてローマ条約五二条に一致するように一九八八年商船法を改正した。

四・ソバーン対サンダーランド市会事件高等法院合議法廷判決⁵⁰と議会制定法の階層化

冒頭で述べたように、二〇〇三年のソバーン上訴事件判決において、ダイシー伝統に対して画期的な判決が下された。

しかし、加えてその後、ソバーン対サンダーランド市会事件が起きた。EU指令を受けて、イギリスはこれまで使ってきたポンド・ヤードをメートル・キログラムに変更を余儀なくされた。しかしポンド・ヤードはイギリス度量衡の栄光である。当然ながらこれに従わない者があらわれ、警告を無視してこれを使用続けたソバーンらは起訴された。しかし治安判事裁判所はソバーンらの請求を斥け、彼らを有罪と判決した。それを不服として彼らが上訴した先は高等法院女王座部合議法廷であった。そしてそこで争われたのはEU法の効力を国内のもたらした七二年ECAの有効性であるが、同合議法廷の多数意見を代表してローズ判事は上訴を棄却し、次のように述べた。すなわち、本件で上訴人らの問題にした法はイギリスのポンド・ヤードという度量衡法に関する法であり、それは「一見ドライな問題である。しかし、上訴人らは多くの感情を駆り立てる争点を挙げた。」なぜかと言えば、EU法の効力を国内にもたらした七二年ECA以降にポンド・ヤード法とメートル法の共存を認めた一九八五年法が優位することになるからである。議会主権の伝統的立場からすれば一九八五年法が優位するはずであるが、黙示的廃止という伝統的な解釈に限って伝統的立場を斥けた。これにより高等法院は前法である七二年ECAの優位を説き、画期的な判決となった。

なぜならこのたびのソバーン事件では高等法院女王座部により後法でなく前法優位の判決が出されたからである。以下にその画期的な判決を見てみよう。

〔事実概要〕 一九六五年以来、イギリスはポンド・ヤードの国である。しかし、一九八五年になって、イギリス議会は、一九八五年度量衡法 (Weights and Measures Act 1985) を制定し、帝国式ヤード・ポンド法とメートル法の並存を許すこととした。ところが、EUがその後一九八九年に、指令 Council Directive (EEC) 89/617 を制定し、各加盟国にメートル法の使用を課した。⁵¹ 一九九四年、イギリス政府は規則 (Units of Measurement Regulations 1994、以後単に一九九四年規則と称する) を制定し、帝国式度量衡の使用を禁止した。然るにステイーヴン・ソバーン (Steven Thoburn)、コーリン・ハント (Colin Hunt)、ジュリアン・ハーマン (Julian Lawrence Harman) から青物商は旧来の帝国式度量衡を使用し続けた。彼らは警告を受けたがそれを無視して使用し続けたため、当局により度量衡の罪 (weights offence) で訴追され、地元治安判事裁判所により有罪とされた。それらの事件が順にソバーン対サンダーランド市会事件⁵² (Thoburn v Sunderland City Council)、ハント対ハックニー・ロンドン区会事件⁵³ (Hunt v Hackney London Borough Council)、ハーマン対コーンウォール県会事件⁵⁴ (Harman and another v Cornwall County Council) である。

さらに、別の青物商ピーター・コーリンズ (Peter Collins) は、近く免許の有効期限が切れる街頭での商取引の免許更新に際して当局より商品の価格及び重量単位にメートル法で表示するよう付帯条件を付けられた。この決定を不服として当局に異議申し立てをした。しかしこれが却下されたため、地元の治安判事裁判所に上訴した。これがコリンズ対サットン・ロンドン区会事件⁵⁵ (Collins v Sutton London Borough Council) である。しかしコリンズの主張はここでも却下された。そこでコリンズ及び先ソバーンら三名の青物商はそれぞれ高等法院女王座部合議法廷で事実記載書

により各治安判事裁判所の決定を不服として上訴した。

これら四件の上訴事件は高等法院で併合され、同高等法院合議法廷へ併合された上訴事件がソバーン対サンダーランド事件 (*Thoburn v Sunderland City Council*) である。併合される前のソバーン対サンダーランド市会事件と区別するため、ここでは単に「ソバーン上訴事件」と称することにしよう。

ソバーン上訴事件において、上訴人らは、一九九四年規則は、授權法が同一一九九四年規則の制定される依前にすでに黙示的に廃止されているので、権限踰越であると主張した。ここでの授權法とはイギリスが当時のECに加盟する際にヨーロッパ共同体法をイギリスの国内に効力を及ぼすために議会が制定した七二年ECAである。同法二条二項によれば、政府に規則(勅令)をもつて第一次立法(授權法そのもの)を改正する権限を付与していた。いわゆるヘンリー八世条項である。これにより、政府は、先の一九八五年度量衡法を修正する目的で、一九九四年に先の規則(勅令)制定し、EU指令 Council Directive に従い、二〇〇〇年以降の取引に旧帝国式度量衡の使用を禁じることとした。⁵⁷しかし上述したように、青物商たち上訴人はこれを無視して帝国式度量衡を使用し続けた、あるいは免許更新に際して付帯条件を拒絶したので、訴追され、一審の治安判事裁判所で有罪とされたのである。被告らはこの決定を不服として高等法院女王座部合議法廷に上訴した。

「判旨」 ローズ控訴院判事 (Laws LJ) とクレーン判事 (Crane J) による合議法廷、上訴棄却。これにより上訴審で再び、上訴人らは有罪とされた。

ローズ判事は次のように判示する。(イギリスの) 議会は、七二年ECAを、たとえ全体的もしくは部分的にも、廃止しえないと規定したとしても、後の議会を拘束できない。議会は、後の如何なる立法に対して構成もしくは方式に

関して拘束する規定を設けることはできない。議会は、明示的廃止に対しても、黙示的廃止に対しても後の議会を拘束する定めはできない。欧州司法裁判所またはEUの他の諸機関のいずれにも、イギリスにおける議会の立法的優位性の条件に干渉を許し、または修正を許すようなものは、七二年E C A年法の中にまったくない。以上の考えが、伝統的な主権の原理であろう。

しかし、このような伝統的な原理は、憲法原理と完全に一致するコモン・ローにより修正された。コモン・ローは、昨今、黙示的廃止の原則 (the doctrine of implied repeal) への例外を承認し、またはむしろ創出してきた。⁵⁸ 単に行間に横たわる意味によつては廃止できない種類または型の立法というものがある。⁵⁹ 議会は、明示的にそう意図するまたは特定の規定によりそう意図する場合にのみ、そのような立法を行いうる一定の状況が存在している。

ここにわれわれは、議会制定法の階層性 (hierarchy) を認識できる。通常の議会制定法 (ordinary statutes) と憲法的議会制定法 (constitutional statutes) である。二つのカテゴリーは原則的な基盤に基づき区分されねばならない。私の考えでは、憲法的議会制定法を通常の制定法から区分しうるための基準は、(a) 国民と国家の法的関係を条件づけるもの、(b) もう一つは基本的な憲法上の権利と考えられるものの範囲を拡大しまたは縮小するものである。

その上で、通常の議会制定法は黙示的に改廃しうる。これに対して、憲法的議会制定法はそれが出来ない。⁶⁰ 七二年E C Aは、コモン・ローの効力により、憲法的議会制定法である。⁶¹

とくに黙示的廃止はコモン・ローが作り上げてきたものである、いまや同様にコモン・ローは黙示的廃止ができない一定の制定法の存在を認識した。そのような憲法の例として以下のものが挙げられる。⁶²

「マグナ・カルタ (Magna Carta) ⁶³ 権利章典 (Bill of Rights, 1689) スコットランドとの合併法 (the Union with

Scotland Act, 1706) 国民代表法 (Representation of the People Acts of 1832 to 1884) スコットランド法 (the Scotland Act 1998) ウェールズ法 (the Government Act of Wales 1998) 人権法 (the Human Rights Act 1998) そして今回の七二年E.C.A. (European Communities Act 1972) もこのカテゴリーに入る。…

これらを変更または廃止する際には、議会による明確な意思によつてのみ可能となる。」

最後のローズ判事 (Laws, LJ) の言い回しは、「われわれに、成文憲法が付与してくれる恩恵の多くのを与えてくれる一方、不文憲法の柔軟さと議会の優位性を保持した⁶⁴」のである。

「貴族院へ上訴の許可を請求」 高等法院女王座部合議法廷の判決に不服として上訴人らはさらに貴族院へ上訴の許可を求めた。しかしながら、貴族院は、本件上訴は合理的な主張を構成するほどの問題を提起していないとしてこれを却下した。

「欧州人権裁判所へ」 上訴人らは貴族院の上訴許可の却下は欧州人権条約の第六条に定める公正な裁判を受ける権利を侵害するものとして同人権裁判所に訴えを提起した。しかしながら、同人権裁判所は、この訴えには、訴えの適格性に足る何らかの開陳が示されているとは言えず、不受理を決定した。

〔評釈〕 合議法廷の決定は、七二年E.C.A.を「憲法的制定法」と位置付けることでそれに反する一九八五年法は後法だが、通常の制定法ゆえ、前法たる七二年E.C.A.を廃止しえず、七二年E.C.A.が優位するとされた。すなわち一九八五年法より後法となる七二年E.C.A.による従位立法を通じて度量衡の罪 (メートル法以外の度量衡を使用する罪) はもともと取引にヤード・ポンド式とメートル法の双使用を認めていた一九八五年度度量衡法第一条を改正するこ⁶⁵

とによって創設された。一九八五年法は統合された制定法であり、最初に制定された一条一項の文言は一九六三年度量衡法の第一条第一項と同一であった。かかる改正はメートル法制化を求めるEU指令の諸条項を実施する従位立法によって発効された。かかる従位立法はメートル法を優先させることによって双方使用の権利を失わせる一九九四年度量衡単位規則を含むものだった。この規則の権限は七二年E C A第二条二項の意図するもので、それは同法の二条四項と合わせて読むとき、連合王国における共同体義務を実施する目的で、いわゆる「ヘンリー八世条項」すなわち、従位立法で授權法そのものを改正する権限を授權法自身で付与する権限を付与するものだった。⁶⁶ヘンリー八世条項は法の支配からすると決して望ましいわけではない。しかし、厳格な議会主権の原理からすればヘンリー八世条項を作ることには議会主権の射程に入っており、許される。

価格表示の罪を創設する立法を含む他の従位立法は七二年E C Aの二条二項に基づき制定されていなかったが、それは一九九四年規則と同一のスキームの一部を形成するものとされ、もしこの規則によって効力を与えられた改正がそれ自身無効とされるならばどこに合理的な根拠があると言えるか。にも拘わらず上訴人たちは、最初に制定した一九八五年法の二条二項は七二年E C A二条二項が一九八五年法の一条に一致しない従位立法を制定する権限を付与した範囲で、七二年E C A二条二項を黙示的に廃止したので、これらの改正は違法である、と主張した。そう主張すると同時に、上訴人らは、ヘンリー八世条項が制定された時点で制定法集にすでに存在する法律（一九八五年法）に依拠して初めて法的に正しく実現されうるものと主張した。しかし、このような主張は本判決で斥けられた。

五・ 結びに代えて

冒頭で述べたように、EU法の優位性という原理にイギリスの議会主権をイギリスの司法部はどう整合させようとしてきたか、加盟初期の判例から、ファクタチーム事件の判決及びソバーン事件の判決を見てきた。これらを見る限り、イギリス司法部の態度に欧州統合が進化する中で大きな変化が顕われたように思われる。初期の判例の特徴には、ブラックバーン事件判決におけるデニング卿判事やガーランド事件のディプロック卿判事らの態度に見られたように、ローマ条約を決して従来の条約とは違う新規性を有する性質を持つものとは見ようとしないう態度であった。それは加盟当時のイギリスの議会における政治力学にも通じる態度だったように思われる。当時のイギリスの議会は欧州統合が長いペシミズムに陥って超国家性の性格を失っている時期でもあった。しかし、八十年代以降、EUが統合へ向けて再発進し、マーストリヒト条約を発効させた九十年代以降、イギリス司法部の態度は、議会制定法とEU法が衝突した際にディプロック卿判事の態度に典型的にみられた適合解釈の時代を脱却し、エッソ石油事件では傍論、そしてファクタチーム事件社貴族院判決におけるブリッジ卿判事の見解に見られる新たな司法部の態度、それは明らかにEU法という独立の新秩序を創出した議会制定法である七二年E C AをイギリスにおけるHigher Lawに位置づけようとしたコモン・ローの到達した見方であった。さらに、貴族院のブリッジ卿判事は、上述したように、ファクタチーム事件判決をコメントし、EC（現EU）のなかでEC・EU法の優位性は「イギリスがECに加盟するずっと前に欧州司法裁判所の判例で十分に確立されている」と指摘するとともに、次のように述べた…

「議会が七二年E C Aを制定した時から自らが承認したその主権に対するどのような制約もまったく自発的

だった。七二年E C Aの文言に基づけば直接効力をもつE C法と国内法が一致しない時は最終的にはE C法を優先させるのがイギリス裁判所の義務なのである。⁽⁶⁷⁾

また、同判事は続けてこうも述べた…

「このようなわけで、E C法に優位性を与えることなど少しも新しいことではない。国内裁判所は、適切な事件で仮差止による救済を許可することに国内法上少しも妨げられることはない。このように主張することはE C法の論理的帰結以上の何ものでもない。⁽⁶⁸⁾」

さらに、イギリスの司法部は、ソバーン（上訴）事件でローズ判事は「ここにわれわれは、議会制定法の階層性(hierarchy)を認識できる」として、イギリスの議会制定法を、通常の議会制定法(ordinary statutes)と憲法的議会制定法(constitutional statutes)に区分した。区分して、憲法的議会制定法を通常の制定法から区分しうるための基準を、(a)国民と国家の法的関係を条件づけるもの、(b)もう一つは基本的な憲法上の権利と考えられるものの範囲を拡大または縮小するものとした。その上で、通常の議会制定法は黙示的に改廃しうる。これに対して、憲法的議会制定法はそれが出来ない。⁽⁶⁹⁾ 七二年E C Aは、コモン・ローの効力により、憲法的議会制定法であると断じたのである。⁽⁷⁰⁾

ローズ判事のこの区分のうち、憲法的議会制定法とされたものに対してさほど異論をさしはさむ者はないであろう。しかしそこで提示された基準はなお抽象的で、これには異論も批判も少なからず出るかもしれない。同時に、このように憲法的制定法と通常の制定法とに区分しながらなお、明示的な廃止の原則にこの区分とその基準を適用しないとすれば、いささか矛盾も感じよう。⁽⁷¹⁾ なぜならこれにより議会主権の中核的部分はなお維持されたように思われるからである。その意味で、本件におけるローズ判事の議会制定法の階層化はE U法の優位性に対する議会主権の伝統的立

場にファクタチーム社判決以上に大きく踏み込んだ画期的判決として一定程度評価できるが、やはりここは今後の最高裁判所の判例のさらなる動向を注視せざるをえない。もつとも、本件ソバーン上訴事件は上述したようにさらに貴族院へ上訴されたが、ここでは上訴に合理的な主張を構成するほどの何らかの問題を提起していないとして却下された。ローズ判事が議会制定法を二分化したこれほど重要な判決に貴族院はなぜ意見を表明するのを回避したのか今ひとつ疑問が残る。あるいは結果的に貴族院は消極的な形でローズ判事の見解を黙認したようにも見える。二〇〇九年の秋に運用を開始した新しいイギリスの最高裁判所の今後の判例の展開を期待するところである。それはともかく議会主権に対するローズ判事の画期的な判決に至るまでイギリスのコモン・ローが発展した先に何があるであろうか。推論を交えていうならば、この先にこそ、成文憲法制定への道が拓けていくようにも思われるのである。

- (1) *Human Rights Act 1998*.
- (2) *Constitutional Reform Act 2005*.
- (3) *Scotland Act 1998 and Government of Wales Act 1998*.
- (4) See e.g., A.W. Bradley and other, *Constitutional and Administrative Law*, at p49, or David Pollard and others, *Constitutional and Administrative Law*, 4TH edn., pp 49-50.
- (5) 労働党政権のブラウン首相は、二〇〇七年七月、イギリスは成文憲法を法典化することを考慮するとの可能性を示唆した。その後政府は「イギリスのガバナンス」と題する緑書 (Cm 7170) を発表し、そのなかで「イギリスの価値の、より明確な発露とイギリス市民権の性質の、より強い明確さを提供すべきとするニーズに応えるため、いずれ行政部と議会の関係に関する何らかの協定または成文憲法に結びつくことになるかもしれない」と結んだ。しかしその後の政府の動きは消極的になったように見える。そしてその後、政権は保守党に交代した。

- (6) See e.g., J.W.F. Allison, *The English Historical Constitution-Continuity, Change and European Effects*, 2007, at pp 237-44.
- (7) See e.g., H.W.R. Wade, "The Basis of Legal Sovereignty", [1955] C L J 172, at pp 187-8.
- (8) *Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen*, Case 26/62, [1963] ECR 1.
- (9) *Flaminio Costa v ENEL*, Case 6/64, [1964] ECR 583. 欧州憲法条約では、EU法が加盟国内法に優位するとの明文の規定が置かれた(1-6条)。しかし、フランス及びオランダの国民投票で批准が拒否され、EUはこの憲法条約の発効を断念した。二〇〇七年三月二五日、ローマ条約五〇周年を記念するベルリン宣言で欧州憲法条約に代わる条約改正をめざすこととされ、その後リスボン条約が発効されたが、その中でEU法が加盟国内法に優位する明文規定は削除された。従ってこれまで通り優位性の原理は判例による。

(10) H.W.R. Wade, "What Has Happened to the Sovereignty of Parliament?" (1991) 107 LQR 1.

(11) 例えば特別な立法手続により制定された立法 [limitation on manner and form] の制約論。See, e.g., *Attorney-General for New South Wales v Trethowan* [1932] AC 526. これは *Colonial Laws Validity Act 1865* の制定過程から来る制約論である。この立法は通常の議会制定法とは区別して、一定の改廃不可能 (entrench) な制定法とみられる。なぜならばイギリスの議会とニュー・サウス・ウェールズの議会との協賛で立法された制定法とみられるからである。Jennings や Heustonらの指摘するところでもある。See e.g., I. Jennings, *The Law of the Constitution*, 5th edn., 1959, at pp 152-3. これを含めてコモン・ロー上のいくつかの制約論については別稿に譲る。

(12) 同法第二条第一項は次のように規定している：「諸条約により、又はこれに基づいて随時創設され、又は発生するすべての権利、権限、責任、責務及び制限、並びに諸条約により、又はこれに基づいて定められるすべての救済手段及び訴訟手続であって、連合王国内において、諸条約の定めるところに従い、改めて法規を定めることなく、法的効果を賦与され、又は施行されるものは、法律上承認され利用され、服されるものとし、従って強行され、容認され、服されるものとする。また、『強行可能な共同体の権利 [enforceable Community right]』及びこれに類する用語は、本項の適用がある権利に言及している如く読まれるものとする。」

- (13) 大木雅夫はその著『比較法講義』（東大出版会、一九九二年）のなかですでにこう述べている：「ヨーロッパ共同体は今やイデオロギーでなく現実である。越え得ない法的障害は存在しないとの確信に到達したからこそイギリスの加盟は実現したのではないか」[一二二二頁]と。慧眼である。
- (14) Dicey, *AV, An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th edn, 1959, at pp 39-85. See also, O. H. Hood, *Constitutional and Administrative Law*, 8th edn., at pp 56-82. A. W. Bradley and other, *supra note*, at 49-77. De Smith, *Foundations of Law: Constitutional and Administrative Law*, 4th edn., 73-115. H.W.R. Wade, *supra note*, at pp 187-88.
- (15) Parliament can make or unmake any law it chooses.
- (16) No Parliament can bind or be bound.
- (17) Courts cannot challenge an Act of Parliament.
- (18) See e.g., Lisa Webley and other, *Public Law*, 2009, at p 205.
- (19) *Ibid.*
- (20) *Ibid.* See also, E. Giussani, *Constitutional and Administrative Law*, 1st edn, at p 95-6.
- (21) *R v Jordan* [1967] Crim.L.R. 483. この事件で被告は人種差別禁止法に基づく犯罪を理由に、一八ヶ月の禁固刑を言い渡された。これを不服として、被告は、当該議会制定法は言論の自由を減じるもので無効であり、人身保護令状の発給を求める申し立てをした。これに対して高等法院女王座部合議法廷は「国会は至上であり、裁判所には議会制定法の有効性を問題にする権限は有しない」として申し立てを却下した。
- (22) 顕著な例は、Irish Free State (Constitution) Act 1922であろう。なぜならそれ以前に制定されたイギリス連合 (the Commonwealth) とアイルランドの合併は「永久 forever」であると規定する The Act of Union with Ireland をも廃止して現在のアイルランド共和国であるアイルランドの一部を連合王国の残りの部分から分離させてしまったからである。議会主権のまえにはたとえ「永久」にと定めた前の議会制定法さえも後の議会は廃止してしまう好例であろう。See e.g., D.C.M. Yardley, *Introduction to British Constitution*, 4th ed., at p 30.

- (23) *Vauxhall Estates, Ltd. v Liverpool Corporation* [1932] 1 KB 733.
- (24) *Ellen Steet Estates, Ltd. v Minister of Health* [1934] 1KB 590.
- (25) *Id.*, at 590.
- (26) *Blackburn v Attorney-General* [1971] 1 WLR 1037; [1971] CMLR 781.
- (27) *Per* 控訴院記録長官デニング (Denning) 卿判事、サーモン (Salmon) 判事及びスタンプ (Stamp) 判事。
- (28) なお、デニング卿判事は別の事件 (*Bulmer Ltd v Bollinger SA* [1974] 2 CMLR 91; [1974] 2 ALL ER 1226) でフランスのシャンパーニュのボトラードである Bollinger がイギリスの Bulmer が自社の Babycham を Champagne perry と銘打つてい
ることを差止めようとして欧州司法裁判所に事件を付託するよう求めた事件である。デニング卿は本件では付託の必要なしと
判示し、同時に付託の基準を提示したことで注目を浴びた事件だが、もう一つ、彼はこの判決で次の“incoming tide speech(押
し寄せる潮スピーチ)”を行ったことで有名でもある。その中で彼は：“我々がひとたびヨーロッパの事項に足を踏み入れるや、
条約をはじめとする共同体法が押し寄せる潮のようになる…これを押しとどめようにも押しとどめられない。”と述べた。
- (29) これは一九三五年のイギリス石炭公社事件判決における有名なサンキー判事の言葉でデニング卿はこれを引用した。
- (30) *Esso Petroleum v Kingswood Motors Ltd* [1974] 1 QB 142.
- (31) J.W. Bridge, “Community Law and English Courts and Tribunal: General Principles and Parliamentary Rulings” E.L.
Rev. 13, at p 16.
- (32) もともと J. W. Bridge 論文の評価に反する見方もある。フォーマンはその論文“Attitude of British Courts to
Community Law-First Three Years”でのこの事件判決におけるブリッジ判事の宣明は「必ずしもEC法の独自性という性格
を十分に反映してゐるわけではなから」とも述べている (See J. Forman, The Attitude of British Courts to Community Law: The
First Three Years, 13 CMLRev 13, at p 16.)
- (33) *Macarthy v Smith* [1981] QB 181; (Case 127/79) All ER [1981] 111.
- (34) ECの設立条約であるローマ条約の第一一九条第一項・第二項は、次のように規定している。「各加盟国は、同一の労働

又は同一価値の労働に対する男子及び女子労働者間の同一賃金の原則が適用されることを確保するものとする。本条の適用において、「賃金 (pay)」とは、労働者がその雇用に関して使用者から直接又は間接に受け取る通常の基本的な又は最低の賃金又は給与若しくは現金であれ現物給付であれ他のいかなる報酬を意味する。性に基づく差別のない同一賃金とは、(a) 出来高払いの同一労働に対して支払われる賃金は同一の計算単位に基づいて定められ、(b) 時間払いの労働に対して支払われる賃金は同一職種 (job) に同じ同一である、*同じ*を意味する。」

- (35) *Garland v British Rail Engineering Ltd* [1982] 2 All ER 402; [1983] 2 AC 751.
- (36) ECA1972 の二条四項：制定され、または制定されるべき法規は…本条上記の諸規定の制約の範囲内において解釈されかつ効力を有するものとする。」
- (37) *Picstone v Freemans plc* [1989] AC 66.
- (38) *R v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others* [1990] 3 CMLR 375; [1990] 2 AC 85 [HL].
- (39) *Merchant Shipping Act 1988, Part II, s. 14*. “...a fishing vessel is British owned...as to not less than the relevant percentage of the property in the vessel, by one or more qualified persons...or wholly by a qualified company or companies...”
- (40) 現行条約では四三条。
- (41) *Supra note 14, Factortame Ltd and others v Secretary of State for Transport* [on appeal from *R v Secretary of State for Transport, ex p Factortame Ltd and others*] [1990] 2 AC 85 [HL.] at 143.
- (42) *Factortame* (No. 2) [1991] 1 AC 603.
- (43) *Factortame* (No. 3) [1992] QB 680.
- (44) [1990] 3 CMLR 867.
- (45) [1990] 3 CMLR 375; see, *supra note 18, Factortame* (No. 2) [1991] 1 AC 603. 欧州司法裁判所は貴族院の考えを否定した。これを受けて貴族院は仮差止命令の発給を許した。
- (46) 貴族院が仮差止命令の発給を認めたことで、高等法院合議法廷で本件を見直し、その結果、五三条（現四三条）は侵害さ

れたと判示した。See, *supra* note 18, *Factortame* (No. 3) [1992] QB 680.

(47) Per Lord Bridge at p 379.

(48) *Id.*, at p 380.

(49) *Ibid.*

(50) *Thoburn v Sunderland City Council* [2002] EWHC 195; [2003] QB 151; [2002] 3 WLR 247; [2002] 4 All ER 156.

(51) Directive 80/181/EEC によつて、これまで Directive 71/354/EEC で禁じられていたメートル法以外の単位は Directive 80/181/EEC により修正され、イギリスはこれまでのポンド、オンス、フィート、インチあるいはヤードなどは一九八九年末まで継続して使用することが可能となった。がその後、Directive 89/617/EEC により、イギリスのポンド・ヤード式単位は一九九四年末まで使用を延長された。

(52) 二〇〇一年二月、サンダーランドの青物商ステイヴン・ソバーン (Steven Thoburn) は一九八五年法に従わない重量計を使用しているとして彼の使用している重量計は違法であると当局から二度警告されていたが、なおこれに従わなかったため、当局に告訴され、サンダーランド治安判事裁判所 (Sunderland Magistrates Court) で有罪とされた。Per District Judge Bruce Morgan sitting at Sunderland Magistrates Court.

(53) コーリン・ハント (Colin Hunt) はハックニで果物と野菜を売り、価格表示を英国式ポンド式で表示したため、二〇〇一年六月チームズ治安判事裁判所 (Thames Magistrate Court) で有罪とされた。Per District Judge Alan Baldwin sitting at Thames Magistrates' Court.

(54) 青物商ジュリアン・ハーマン (Julian Harman) と魚屋ジョン・ドーブ (John Dove) はコーンウォールのキャメルフォード・マーケットでポンド等旧式の度量衡による表示だけで品物を販売し続け、二〇〇一年八月、ボドミン治安判事裁判所 (Bodmin Magistrates Court) で両者とも有罪とされた。

(55) ピーター・コリンズ対サットン・ロンドン区会事件において、コリンズは二〇〇一年三月三十一日付けで満了する街頭での商取引の免許更新でサットン・ロンドン区会当局から取引商品にメートル法の表示を付すよう要件づける決定を受けた。この

決定を不服として区会当局に異議申し立てをしたが、それが却下されたので、一九九〇年ロンドン地方当局法 (London Local Authorities Act 1990) に基づき、サットン治安判事裁判所 (Sutton Magistrates' Court) に上訴した。しかしコリンズの主張は斥けられた。

(56) [2002] EWHC 195 at para 37 以下参照。

(57) 同時にこの規則は、帝国式度量衡は、メートル法の補助的な役割をもつことを条件に、一定期間、帝国式度量衡を認めることとした。さらに政府は二〇〇一年新たな規則 (Units of Measurement Regulations 2001) を制定し、当初の期限を修正し、二〇一〇年まで帝国式度量衡を補助的な計りとして許された。

(58) [2002] EWHC 195 at para 62. その例として、ローズ判事は次の判例を挙げる： *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Simms and another* [2000] AC 115 per Lord Hoffman at 131, *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Pierson* [1998] AC 539, *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Leech* [1994] QB 198, *Derbyshire County Council v Times Newspapers Ltd and others* [1993] AC 534, *R v Lord Chancellor ex parte Witham* [1998] QB 575.

(59) [2002] EWHC 195 at para 60

(60) *Id.*, at para 63.

(61) *Id.*, at para 59.

(62) *Id.*, at para 62.

(63) 二二一五年のマグナ・カルタは署名されて間もなく無効と宣言され、また修正・再発効をくり返えた。最終的に現行法として有効になったのは二二二五年のマグナ・カルタで、それは二二九七年、正式に制定法集に組み入れられた。

(64) D.Pollard v N. Parpworth and D. Hughes, *supra note*, at 59.

(65) (1) The Yard or the metre shall be the unit of measurement of length and the pound or the kilogram shall be the unit of measurement of mass by reference to which any measurement involving a measurement of length or mass shall be made in the

United Kingdom; and – (a) the yard shall be 0.9144 metre exactly; (b) the pound shall be 0.45359237 kilogram exactly.

(68) The provision enables the amendment of primary legislation using delegated (or secondary) legislation.

(67) See, *supra* note 44.

(68) *Ibid.*

(69) *Ibid.*

(70) *Ibid.*

(71) Lisa Webley and other, *supra* note 18, at p 208.

国内旅客航空運送契約における「延着」責任について

松 嶋 隆 弘

一 はじめに

本稿は、国内旅客航空運送契約に関する近時の判例集未登載判決を素材として、国内旅客航空運送契約の「延着」責任について考えるものである。運送契約の延着に関しては、貨物運送の場合、延着が債務不履行責任を生じさせることが条文中明らかである一方（商法五七七条、七六六条、国際海上物品運送法二条）、旅客運送契約においては、明らかでなく（商法五九〇条、七八六条一項）、陸海空と複雑に分かれる運送契約の種類ごとにみていかなければならない。そして航空運送契約の場合、国際航空運送契約に関しては、自動執行条約たるモントリオール条約（国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約（Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air）：平成一五年一〇月二九日条約第六号、平成一五年一月四日発効^{（一）}）が、「延着（Delay）」につき規定（同条約一九条）を置く一

国内旅客航空運送契約における「延着」責任について（松嶋）

八三（二三九）

②方、国内旅客航空運送契約に関しては、これを直接規制する特別法がなく、民商法の一般的規定に委ねられている。従って、国内旅客航空運送契約において「延着」が債務不履行責任を生じさせるかは、請負契約^③における債務の本旨である「仕事の完成」の中に「定時の運行」が含まれるかの解釈に集約される。

ところが、これまで民法の請負契約はもっぱら建築請負契約を念頭に議論がなされており、運送契約に関する十分な議論の蓄積に乏しい^④。他方、運送に關し、国際・国内の航空運送にかかる法規制をできるかぎり統一すべく、国内航空運送契約に關しても、モニトリオール条約を意識した解釈・運用（例えば約款の作成等）がなされている。

以下では、大局的には、かような問題意識に立ちつつも、間口を狭く、最近の判例集未登載判決である東京高判平成二二年三月二五日（平成二二年（ネ）第二七六一号損害賠償請求控訴事件・原審・千葉地裁松戸支部判平成二二年四月一七日（平成一五年（ワ）第一一二二号））を素材として、国内旅客航空運送契約における「延着」の意義に絞り、考えていくことにしたい。具体的には、まず前掲東京高判平成二二年三月二五日の概要を紹介し、関連裁判例を見渡した上で、延着責任に關するモニトリオール条約一九条を俯瞰する。その上で、国内旅客航空運送契約における運送契約の債務の本旨として定時運行を含むかについて考えてみたい。

二 東京高判平成二二年三月二五日の事実の概要

1 本件事件の概要

X₁（原告・控訴人）は、いずれも千葉県弁護士会に所属する弁護士及びその関係者である。X₂₃らは、平成一五年三月二二日に開催される鹿児島県弁護士会及び宮崎県弁護士会の各会員弁護士らとの交流会に参加する等の目的で、

鹿児島県を訪れるため、同月二二日、東京国際空港（羽田空港）より、Y（被告（全日本空輸株式会社）・被控訴人）の運行にかかるANA六一九便（六時五五分出発予定、八時四五分到着予定…X₁～X₇が搭乗）、ANA六二二便（九時三〇分出发予定、一一時二〇分到着予定…X₈～X₁₀が搭乗）及びANA六二三便（一一時三〇分出发予定、一三時二〇分到着予定…X₁₁～X₂₃が搭乗）を利用して鹿児島入りし、同日夜、鹿児島県指宿市所在のAホテルに宿泊し、同所において懇親会を開く予定であった。そのためXらは、Yとの間で旅客運送契約を締結し、各便の航空券を手配した。

ところが、同日発生した予約チェックインシステムの障害（本件システム障害）のため、前記各便の出発予定時刻（Scheduled Time of Departure: STD）及び到着が著しく遅れることとなった（実際の出発時刻、到着時刻は、それぞれ次のとおりである。…ANA六一九便（九時一九分出发、一一時一三分到着）、ANA六二二便（二五時二五分出发、一七時一三分到着）、ANA六二三便（一八時五〇分出发、二〇時三五分到着））。

2 本件システム障害の発生と復旧に至る経過

さて、本件システム障害の発生と復旧に至る経過は、以下のとおりである。

(1) 本件システム障害は、Yからその保守及び運用管理を委託されたB社（株式会社ANAコミュニケーションズ）の従業員Cが、平成一五年三月二二日未明に、Yロンドン支店設置のルーター（ネットワーク接続機器）の管理プログラムの変更する作業を行った際に、数値入力を一箇所誤ったことに起因する。これにより、Yのネットワークを流れる全データがYロンドン支店を経由することとなり、同支店の通信回線に過剰負担がかかった結果、同日四時四七分ころ、本件システムのネットワーク全体が一時停止した。

(2) Yは、五時五三分、羽田空港のバックアップシステムを起動させるとともに、前記ネットワーク停止の原因を調査したところ、前記入力ミスを発見することができ、五時四四分には、ネットワークが正常な状態に復旧した。このため、Yの東京空港支店旅客部(羽田旅客部)コントローラは、五時四九分、一旦バックアップシステムに入力したチェックイン情報を、復旧後の本件システムのホストコンピュータに転送して「取り込み」、情報の整合性を図った(これを「切り戻し」という。切り戻し作業は、具体的には、次の行程をたどる。①各端末の使用を停止し、ホストコンピュータへの切り戻し作業の指示、②バックアップシステムからホストコンピュータに対し、チェックイン情報を転送、③航空便ごとにチェックイン情報の仮ファイルを作成、④ホストコンピュータが仮ファイルの取り込みを開始、⑤取り込みが完了した便については、仮ファイルを削除し、チェックテーブルが未完了から完了へ変更・通常の場合、「取り込み」は数秒で完了し、これによりホストコンピュータからバックアップシステムに切り戻し作業が完了した旨伝達される)。通常の場合、切り戻し作業完了後、バックアップシステムから端末にロック解除の指示が与えられ、遅くとも数分後には各端末が利用できることとなる。)。なお、前記「取り込み」開始から二〇〇秒間以内に完了しない場合、完了しなかった航空便の仮ファイルのデータが「エラー警告リスト」に出力される。

(3) 前記「切り戻し」作業は、九便のチェックイン情報を対象としていたところ、同日が三連休初日で座席予約率が高かった等の事情から、データ送信量が大量となり、六便目の「取り込み」作業中に二〇〇秒の制限時間が経過してしまった。これにより、本来であれば六便目以降の仮ファイルについては「エラー警告リスト」に出力されるはずであった。

しかし六便目の「取り込み」作業は、二〇〇秒の制限時間経過「直後」に完了したため、^⑤「エラー警告リスト」へ

の出力直前に「仮ファイル」が削除されてしまい、出力しようにもできず、結果として、ホストコンピュータが異常終了することとなった。この結果、バックアップシステムから端末にロック解除の指示が与えられないことになった。

(4) さらに、本件システムにおいては、「切り戻し」作業が正常に終了しない場合には、端末が六〇分間使用停止になるという設計がなされていた。^⑥これにより、羽田空港にある端末は、五時四九分から六時五八分までの間、^⑦使用停止となった。

(5) 結局、Yは、再びバックアップシステムからホストコンピュータへの切り戻し作業を行わざるを得ず、これによりホストコンピュータによるチェックイン業務を行うことができたのは、七時〇三分ころであった。

3 本件システム障害後の経過とYの対応

次いで、本件システム障害後の経過とYの対応についてみる。Yは、ダイヤの乱れに対応すべく最大三〇〇人の職員を出勤させ対応に当たったところ、本件システム障害への対応については大要以下のとおりである。

(1) Yにおいて、東京空港支店ステーションコントロール部（STC部）は、羽田空港等における航空機発着にかかわる総合管理業務を行い、羽田旅客部は、羽田空港における旅客の案内・誘導及び航空券の発券・払戻等の業務を行っており、具体的分担としては、前者が、各航空便の出発予定時刻（ETD: Estimated Time of Departure）・旅客搭乗口を設定し、それに基づき後者が、旅客チェックイン・搭乗案内といった業務を行う。

(2) 本件システム障害により、五時四九分から七時〇三分まで、羽田旅客部においてチェックイン業務を行えず、Yは、出発ロビーに二台設置されている電光掲示板に、本件システム障害による搭乗手続一時停止を表示するととも

に、出発カウンター付近に、同内容の張り紙をした。また、Yの羽田旅客部職員は、同様のアナウンスをするとともに、質問をした旅客に対して、復旧のめどは立たないが、復旧次第チェックインを再開し、できるだけ早く出発させるよう努める旨回答した。

そして羽田旅客部は、並行して、手作業によるチェックイン(マニュアルチェックイン)を実施する準備をした。

(3) 前述のとおり、七時〇三分ころにホストコンピュータによるチェックイン業務が再開され、各端末が利用できることとなった。羽田旅客部のリーダーDは、早い時刻の旅客チェックインを優先しようと努力した。しかし出発口ビーが混雑しチェックインに時間がかかったこと、折しもアメリカの対イラク戦争開始の影響で保安検査が強化され、検査場の通過に時間がかかったこと、旅客からの問い合わせの対応に追われたこと等から、各航空便の出発時刻はさらに遅れざるを得なくなった。D自身も、旅客からの「責任者を出せ」との要求に応え、直接に謝罪をしたため、管理部門を外れることがあり、適時な指示ができないこともあった。

加えて、ダイヤの乱れにより駐機場も不足したため、オーブンスポットを利用せざるをえなくなったところ、その際必要となるバス及びタクシーも不足し、これがバスラウンジ内の混雑に拍車をかけた。

以上の諸事情が相まって各航空便の遅延幅が広がり、STC部は、一旦設定したETDを再設定せざるを得なくなった。

(4) 本件システム障害の結果、発着便の遅延以外に、同日の到着五〇便、出発五八便の欠航となり、Yが旅客に対し払い戻した金額は、合計約一億一〇〇〇万円に上った。

4 Xらの当日の行動

続いて、Xらの当日の行動について説明する。

(1) X₁とX₇は、ANA六一九便に乗るべく、六時ころ羽田空港に到着し、出発ロビーにおいて待機していた。すると、六時三〇分ころ、本件システム障害により同便出発の搭乗案内が遅れるが可能である旨のアナウンス及び電光掲示板の表示があり、さらに七時過ぎころ、本件システム障害から復旧したので、順次搭乗案内を行う旨の表示がなされた。

しかし、その時点では、X₁とX₇に対する搭乗案内はなされず、しばらく待つようにとのアナウンス及び電光掲示板の表示があり、X₁とX₇に対する搭乗案内があったのは九時ころであった。結局、ANA六一九便の羽田空港出発は九時二九分、鹿児島空港到着は一時一三分となり、これにより、X₁とX₇は、それぞれ予定していた知覧観光、桜島観光ができず、鹿児島市内を散策した後、Aホテルに直行した。

(2) X₈とX₁₀は、ANA六二二便に搭乗すべく、九時前ころに羽田空港に到着し、Yのラウンジにて待機していたところ、同便の出発は、大幅に遅れ、羽田空港出発は一時二五分、鹿児島空港到着は、一七時一三分となった。このため、当初予定していたレンタカーでの鹿児島観光ができず、Aホテルに直行した。

(3) X₁₁とX₂₃は、ANA六二三便に搭乗すべく、一〇時ころから一時前までの間に羽田空港に到着、一時ころチェックインし、一五時ころまで搭乗口付近にて待機していたが、その間、羽田空港は本件システム障害のためおおむね大混雑であった。一五時ころ搭乗口がオープンスポットに変更されたため、人混みの中を同方向へ向かった。結局、ANA六二三便の搭乗手続開始は、一七時三〇分ころ、X₁₁とX₂₃が同便に乗ったのは一八時ころであり、同便は

一八時五〇分に羽田空港を発ち、二〇時三五分に鹿児島空港に到着した。X₁₁、X₂₃は、到着後路線バスでAホテルに向かう予定だったが、同バスの最終便に間に合わなかったため、X₁、X₇が予約した貸切バスを利用することとし、二二時三〇分ころAホテルに到着した。なお、X₁₁、X₂₃は、その際、Yの鹿児島空港職員から代替輸送があることを知らされていなかった。

5 Xらの請求

以上に関し、XらはYが、①旅客運送契約上の定刻運送義務(請求①)及び②旅客運送契約上の付随義務である顧客配慮義務(請求②)にそれぞれ違反したと主張し、Yに対し、①につき損害合計二〇万八二五三元、②につき損害(慰謝料)合計五二〇万円の各支払及び商事法定利率による遅延損害金の支払を求めた。

原審は、Xらの請求をいずれも棄却した。具体的にみるに、請求①につき原審は、「結果実現の確実性に欠ける引渡債務は手段債務性を帯び……航空機輸送については、天候等の自然的要因のみならず、機体そのものや周辺設備及び乗員らの準備等の人的及び物的要因に大きく左右されることから、出発時刻や到着時刻の変更を余儀なくされる場合が多々あることなどを考慮すると、定時に到着地に到着することが必ずしも確実ではない。」「Yは結果債務ではなく、手段債務としての定刻運送債務を負うにすぎず、予定時刻に到着することの実現に向けて合理的な最善の努力を怠った場合に限り、債務不履行の責任を負う。」と判示し、Yが「定時性を実現するための合理的な最善の努力を怠ったものということはできない。」とした。他方、請求②については、一般論として、確定した情報を可能な範囲で告知する信義則上の義務、混雑が予想される場合には、生命又は身体に対する危険を生じさせないようにすべき信

義則上の義務、旅客が適切に搭乗手続を行い得るように誘導する旅客運送契約上の義務の存在を認めたものの、Yに前記各義務の違反はなく、さらにYは「特段の事情がない限り、到着地に到着した後の交通手段を確保するなどの義務を負わない」と判示している。これに対しXらが控訴。

三 東京高判平成二二年三月二五日の判旨

本判決は、「債務を結果債務と手段債務とに分け、それぞれをどのように定義し、本件における定刻運送義務なるものがいずれのカテゴリーに属するかを決定しなければ、本件の結論が得られないものではない」とした上で、「本件旅客運送契約の解釈として、定刻に運送することが内容とされていたかどうか」検討し、下記のとおり判示する。「……運送契約の必須の内容は、人や物を運送することであるが、そのほかに出発時刻や到着時刻が契約内容に含まれているかどうかは、個別の契約の解釈によるべきものである。例えば、自動車による貨物の運送契約において、運送を行う日時の定めがされた場合においても、交通事情、気象条件、事故の発生等の不可抗力を含む事由により、定められた日時に運送をすることができない可能性があることは、契約当時から双方の認識しているところである。しかし、そのような可能性があるから、日時は債務の内容とされていない、あるいはその実現に向けて合理的な最善の努力をするというのが債務の内容であるというのではなく、その日時に運送を行うことが債務の内容になっているが、様々な事由により、その履行が遅滞したり不能になったりすることがあり、それが債務者の責めに帰すことのできない事由によるときは、債務不履行責任を生じないと解すべきであろう。

このように、不可抗力等により定めた日時を守ることができない場合があり得ることは、運送の対象が人であれ物

であれ、運送の手段が自動車や鉄道であれ航空機であれ、その可能性の大小に違いはあっても、変わるものではない。したがって、出発時刻や到着時刻が運送契約の本質的要素ではないことや、運送が不可抗力により定められた日時どおりにできるかどうか分からない性質のものであることから、直ちに、日時の定めがあっても、その実現に向けて合理的な最善の努力をするという債務としか解し得ないというものではない。そこで、本件旅客運送契約の内容を具体的にみる必要がある。」

かような判示に続き、本判決は、本件航空運送契約について、下記の三つの事実を挙げる。

(ア) Yの運航する航空機については、Yにより出発予定時刻と到着予定時刻を明記した時刻表が示されており、これに基づいて乗客が運送契約の申込みをし、Yが承諾することにより、運送契約が成立する。

(イ) Yの発行している時刻表やインターネット情報には、「発着時刻・機種はお断りなしに変更する場合がございます。」などと記載されている。

(ウ) 本件旅客運送契約に適用される約款四〇条五項には、「会社は、法令および官公署の要求、航空保安上の要求(航空機の不法な奪取、管理または破壊の行為を含みます。)、悪天候、不可抗力、争議行為、騒擾、動乱、戦争、その他のやむを得ぬ事由により、予告なく、航空機の運航時刻の変更、欠航、休航、運航の中止、発着地の変更、緊急着陸、旅客の搭乗制限、手荷物の全部または一部の取卸その他の必要な措置をとることがありますが、当該措置をとったことにより生じた損害については、本条第一項、第二項、第三項および第四項により会社が責任を負う場合を除き、会社は、これを賠償する責に任じません。」との規定がある。

その上で、本判決は、「上記の事実、航空機による人の運送が、何よりも安全を優先すべきものである一方で、

天候等の自然的要因や機体、管制システム、他の航空機の運航状況等を含む技術的・人為的要因の影響を受けやすく、これを軽視すれば安全が損なわれるおそれが高いものであり、また、安全を最優先することは旅客にとっても最大の利益であることにも照らせば、本件旅客運送契約の合理的解釈として、運航時刻に関する合意の内容は、物理的に不可能な場合を別にすれば、運航時刻の遵守よりも優先すべき安全にかかわる事情（以下「優先事情」という。）の生じない限りにおける予定時刻を定めるものであって、Yは、優先事情が生じない場合には、これを守る義務があり、優先事情が生じた場合には、できる限り遅れを小さくするように対処する義務を負うと解するのが相当である」と述べ、「優先事情が生じたにもかかわらず、運航時刻を守る義務を免れないとすると、その不履行責任を回避するために安全を犠牲にする選択がされるおそれがあるから、妥当ではない。上記約款の規定は、その旨を定めるものとして合理性を有する」ものとする。本判決の結論は、以下のとおりである。

「……優先事情が生じてしまった以上は、運航時刻を守るよりは安全を優先すべきであるから、Yは、それ以降はできる限り遅れを小さくするように対処する義務を負うというべきであるが、優先事情自体がYの責めに帰すべき事由により発生したような場合には、Yは運航時刻の遅れにつき債務不履行責任を負うことになると解するのが相当である。」

四 検討

1 わが国における関連裁判例の検討

(1) 名古屋地判昭和五一年一月三〇日判タ三四五号一四七頁

本判決は、国内の航空旅客運送契約において、延着が運送契約の債務不履行責任を生じさせるかが争点となった、おそらく初めてのケースである。検討の手始めに、リーチを旅客運送契約全般に広げ、わが国における関連裁判例を紹介・検討してみたい。

まず、鉄道旅客運送の分野においては、名古屋地判昭和五一年一月三〇日判タ三四五号一四七頁（判時八三七号二八頁）が先例として存在する。この事件は、国鉄・勤労の実施した順法闘争の結果、急行列車が一時間四〇分延着し、同区間を走る普通列車以上の時間を要し目的地に到着したため、急行料金相当額（二〇〇円）の損害を被ったと主張する旅客（X）が、日本国有鉄道国鉄（Y）に対し、前記急行料金相当額及び弁護士費用（二万円）の支払を求めたという事案である。かかる事案に対し、裁判所は、「今日の鉄道輸送が持つ社会的な機能に鑑みると、列車の運行時刻や駅間の所要時間は、運賃等と並んで、旅客運送契約の重要な要素をなす」として、運送人（Y）は顧客（X）との間で、所定の運行時刻表どおり運行すべき債務を負い、その責に帰すべき事由により、一般に容認すべき相当な限度を超えて列車を遅延させた場合には、運送契約上の債務不履行を構成するものと判示した。ただ、前掲名古屋地判昭和五一年一月三〇日においては、Yからの免責約款適用の主張が認められ、結果として、Xの請求は棄却されている。

(2) 仙台地判平成一五年二月二五日判タ一一五七号一五七頁

他方、仙台地判平成一五年二月二五日判タ一一五七号一五七頁⁸⁾は、海外旅行の際、出発地で預けた手荷物を目的地の空港で受け取ることができなかったXらが、航空会社(Y)に対し、手荷物を利用できないことにより被った精神的苦痛に対する損害の賠償を求めた事案である。前掲仙台地判平成一五年二月二五日において、Xらは、旅客と手荷物の同時到達義務を主張したのに対し、Yは、Yの運送約款九条四項(e)に「運送人は、同じ航空便で旅客と手荷物を運送するよう、一般的な努力をする義務を負います。同じ航空便で手荷物が運送されなかった場合には、適用法令により通関手続きに旅客の立ち会いが要求される場合を除き、可能な限り早急に引き渡します。」との記載があることを理由に、Xらの主張を争った。この事件において、裁判所は、次のとおり判示し、同時到達義務の存在を否定した。

「改正ワルソー条約一九条について、旅客とその手荷物を全く同一の航空便で輸送しなければ直ちに延着に該当すると解すれば、旅客の損害が受忍の限度を超えない些細な遅延の場合にも、逐一、被告にその損害を賠償する義務が発生することになり、そのような解釈は、航空会社が日常的に大量の旅客とその手荷物の運送を引き受けていることを考えると、航空会社とその旅客との間の力関係の差を考慮してもなお、公平を欠く。

同条約二〇条が、航空運送に固有の危険に鑑み、これによって発生した損害について運送人の責任を制限するとともに、無過失責任であることの立証責任を運送人に負わせたのは、これによって、運送人の利益の保護と荷送人の利益の保護との調和を図ろうとしたためである。以上の観点に照らせば、同条約一九条は、受託手荷物が同じ航空便で運送されることまで求めていると解することはできない。」

その上で裁判所は、「本件運送約款は、旅客と手荷物の所在、両者の地理的關係、その地域における航空機の運航状況その他の交通事情、航空会社の運送処理体制等に照らして、客観的に相当な期間を超えて運送された場合には、これを免責する趣旨とは解されず、同条項（e）は、上記のような客観的に相当な期間を超えて運送された場合には、運送人としての責任を負うことを規定したものと解するのが相当」であるので、本件運送約款が改正ワルソー条約一九条及び二〇条に違反し無効となるものではないと判示した上で、手荷物が五日間も遅延して到達したことは、「客観的に相当な期間を超えて運送された場合」にあたるものとした。

(3) 小活

以上のとおり、わが国の裁判例をみる限り、鉄道旅客運送に関し、前掲名古屋地判昭和五十一年一月三〇日は、急行列車が一時四〇分延着し、同区間を走る普通列車以上の時間を要したことを、前掲仙台地判平成一五年二月二五日は、国際航空旅客運送における手荷物の遅延（五日間）を、それぞれ「延着」にあたりと判示する。

これに対し本件では、国内旅客航空運送における運送債務の定時性につき、原審である前掲千葉地裁松戸支部判平成二一年四月一七日は、結果実現の確実性に欠け、「手段債務」性を帯びるという理由から、他方、控訴審である本件判決（前掲東京高判平成二二年三月二五日）は、優先事情が生じない場合には守る義務があるが、優先事情が生じた場合には、できる限り遅れを小さくするように対処する義務を負うにすぎず、本件は後者の場合にあたるという理由から、いずれもこれを否定する。

まず、各裁判例がとるロジックを比較しよう。旅客運送債務の定時性という点からすると、前掲名古屋地判昭和五十一年一月三〇日（肯定）と千葉地裁松戸支部判平成二一年四月一七日（否定）とが極めて対照的であるのに対し、

一定の幅（「客観的に相当な期間を超えて運送された場合」（前掲仙台地判平成一五年二月二五日）、「優先事情が生じない場合」（前掲東京高判平成二二年三月二五日））を認めた上で、定時性が運送債務の内容となりうることを認める前掲仙台地判平成一五年二月二五日及び前掲東京高判平成二二年三月二五日は、アプローチとして類似する面を有する。⁹⁾

他方、事案の「スジ」という点からすると、航空運送よりも定時運行という点において勝っている鉄道運送において、順法闘争という国鉄内部の事情による運行の障害が発生し、その結果、急行列車が普通列車よりも時間がかかってしまったという事案である前掲名古屋地判昭和五一年一月三〇日、および全一〇日の海外旅行中で、手荷物が五日間も遅れて到達したという事案である前掲仙台地判平成一五年二月二五日は、いずれも遅延の極端さから言って、被告に何らかの責任を認めても差し支えない事案であり、「延着」と認定しやすいと思われる。¹⁰⁾

そして、これらと本件とを比較すると、本件については、①鉄道運送に比べ、定時運行という点でやや劣る点があるとはいえず、国際旅客航空運送に比べれば、まだ不確実性が少ない国内旅客航空運送にかかる事案であること、②最短で三時間、最大で七時間以上の遅れが生じていることを挙げることができ、単に遅延のみを取り上げるのであれば、「延着」にあたるといえなくもない。しかし、③システム障害の原因である「切り戻し作業」が間に合わないため異常終了した¹¹⁾という事実は、人災とまではいえないものの、かといって天災とまでも言い切れず、評価が微妙である。このような事情を考慮すると、運送債務に一定の幅を持たせる前掲東京高判平成二二年三月二五日の立場は、種々の事情を総合的に考慮しうる点でより優れているといえる。

ただ、かかるアプローチに対しては、当然のこととして、玉虫色であり規範としての意味があるのかとの批判がありうる¹²⁾ところであり、総合的考慮にあたって個々のファクターが抽出される必要がある。そこで以下では、そのため

の手がかりを、「延着」につき明文の規制を有する国外旅客運送における規制に求めることにしたい。

2 国外旅客運送における規制

(1) 「延着から生じた損害賠償」に関するモントリオール条約の規制

英文標記名が全く同じであることから明らかなとおり、モントリオール条約は、航空機の黎明期に成立したワルソー条約下の航空運送規制をアップ・トゥ・デイト化するものである。損害賠償に関していえば、ワルソー条約が、航空の安全にかかる技術水準も高いとはいえず、エアラインの企業体力も十分とはいえない中で、航空運送やエアラインの維持・存続と被害者救済を両立させようとしたものであるのに対し、モントリオール条約は、賠償額の上限を撤廃するなど、被害者救済の実効をより重視したものとなっている¹²⁾。

ところが、こと「延着から生じた損害賠償」に関しては、モントリオール条約は、基本的にワルソー条約の内容を踏襲している。すなわち、モントリオール条約は、「延着から生じた損害賠償」につき、「運送人は、旅客、手荷物又は貨物の航空運送における延着から生じた損害について責任を負う。ただし、運送人は、運送人並びにその使用人及び代理人が損害を防止するために合理的に要求されるすべての措置をとったこと又はそのような措置をとることが不可能であったことを証明する場合には、延着から生じた損害について責任を負わない」（同条約一九条）と過失推定責任を規定するが、同条の本文は、ワルソー条約一九条と「延着から生じた損害賠償」に関するワルソー条約一九条と同一であるし、¹³⁾ 但書に規定する免責要件も、同じく免責要件につき規定するワルソー条約二〇条一項と¹⁴⁾ ほぼ同一であるといつてよい。

「延着から生じた損害賠償」に関する両条約間の違いは、ワルソー条約が、過失推定責任の見返りとして、運送人の責任の限度を制限しているのに対し、¹⁵⁾ モントリオール条約は、かかる制限を撤廃している点にある。¹⁶⁾¹⁷⁾¹⁸⁾ そして同条約二二条に定める責任の限度は、「裁判所が、自国の法令に従って、訴訟費用その他原告が訴訟に要した経費（その利子を含む。）の全部又は一部を更に裁定することを妨げるものではない」が（同条約二二条六項）、「裁定された損害賠償の額（訴訟費用その他訴訟に要した経費として裁定された額は含まない。）が、「損害を生じさせた事故の発生の日から六箇月の期間内に又は訴えの提起が当該期間の経過後に行われる場合においてはその訴えの提起の前に運送人が原告に対して書面により申し出た額を超えない場合」には、適用されない（同条約二二条六項）。なお、契約上の規定であつて、運送人の責任を免除し又はこの条約に規定する責任の限度より低い額の責任の限度を定めるものは無効とされる（モントリオール条約二六条本文）。

延着から生じた損害賠償につき規定するモントリオール条約（及びワルソー条約）一九条は、航空運送人がある一定の期間内（ある特定の期限の場合と合理的な期間内の場合とがあり得よう。）における運送を引き受けることを前提とするところ、肝心の「延着」及び「損害」の定義を設けていない。そこで、以下では、両者についての議論を簡単に紹介しておきたい。

(2) モントリオール条約における「延着」

前述のとおり、モントリオール条約（及びワルソー条約）一九条は、延着の定義をしていないため、¹⁹⁾ 延着の意義については法廷地法で判断される。²⁰⁾

一般に「延着」は、目的地への時機を失した到着（*untimely arrival at the destination*）といふことができるが、そう

いったとしてもさらに「時機を失した」の意味が問われざるを得ない。この点につき、合意された特定時期に遅れたことだけでなく、たとえ特定の到達時期の定めがなかったとしても、旅客(旅客運送の場合)や荷送人(貨物運送の場合)としては、少なくとも合理的な期間内の到達を期待するのが通例であるから、かかる合理的期間を超えた到達も、やはり「時機に失した」ものとして「遅延」にあたると解されている。

学説の中には、裁判例を分析した結果、定時運送の場合の「合理的期間」の目安として、(1)飛行時間が一時間までの場合、その二五%である一五分、(2)同じく二時間から四時間の飛行の場合、その二〇%である二四分から三〇分、(3)五時間から八時間の飛行の場合、その一〇%である三〇分から四八分、(4)飛行時間が九時間を超える場合、その一〇%である六〇分という定式化を示すものがあり、目を引く。²¹⁾

(3) 延着から生じた「損害」の意義

「延着」と同様に、「損害」についても、モントリオール条約(及びワルソー条約)一九条は沈黙しており、法廷地法で判断される。

米国の裁判例についてみるに、経済的損害がここでいう損害に該当することについてはあまり異論がないようで、議論があるのは精神的損害についてである。ごく簡単に整理すると、精神的損害については、どちらかという損害に含めない傾向があるようである。²²⁾

例えば、Lewis v. British Airways 事件²³⁾は、ワルソー条約にかかるものであり、糖尿病患者たる原告が、延着のため、インスリンが入った手荷物を二日間受け取ることができなかったという事案であるが、裁判所は、延着が金銭的損害・身体的損害のいずれも引き起こさない場合、原告は同条約一九条に基づく損害の賠償を請求しえないと判示する。

また、Fields v. BWIA International Airways, Ltd 事件⁽²⁴⁾においても、延着により精神的苦痛を被ったが肉体的にも金銭的にも損害を被らなかつた者は、同条約一九条に基づき損害の賠償を請求しえないとの判示がなされている。

(4) 小活

以上のところをごく簡単にまとめると、定時航空運送の場合、①飛行時間にもよるが飛行時間の一〇%（飛行時間九時間）から二五%（飛行時間一時間）程度の遅延が、モントリオール条約（及びワルソー条約）一九条の適用において「延着」とされ賠償責任の対象となるが、②「損害」の中に精神的損害を含めないケースが多い、③運送人は、運送人並びにその使用人及び代理人が損害を防止するために合理的に要求されるすべての措置をとったこと又はそのような措置をとることが不可能であったことを証明すれば、責任を免れることができる、ということになる。

3 国内旅客航空運送における「延着」

さてここでもう一度、国内旅客航空運送に戻って、国内旅客航空運送における運送債務の中身について検討し、一定の提言を試みたい。

貨物運送については、延着が損害賠償責任の対象となまっていること（商法五七七条、七六六条、国際海上物品運送法三条）、国際旅客運送においても、前述のとおり、「延着」が損害賠償責任を生じさせることが条約上明らかであることからすると、国内航空運送において、定時性が全く運送契約の債務の本旨に含まれないと言いきることはできないと思われる。自動執行条約であるウィーン売買条約（United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : CISG）の批准・発効により、同条約が適用されない場面においても、わが国の国内法に一定の影響がありう

ること、⁽²⁵⁾ 国際海上物品運送法の制定後、同法の影響が同法の適用されない分野にも及んでいることに鑑み、⁽²⁶⁾ 旅客運送契約においても、国内外の規制の平仄を合わせることが望ましい。国内旅客航空運送においても、原則として、定時性は運送契約の内容に含まれるものと解される。前掲千葉地裁松戸支部判平成二二年四月一七日のように「手段債務」と言いきるのは妥当であるまい。

もつとも、気候などによる影響を受けやすい航空運送の性質上、「定時性」といっても、一定の幅を設定しておく必要がある。前掲仙台地判平成一五年二月二五日に倣い、「客観的に相当な期間を超えて運送された場合」に、「延着」にあたるとした上で、「客観的に相当な期間」の目安として、飛行時間の一〇%（飛行時間九時間）から二五%（飛行時間一時間）程度という前記の基準を活用してはどうだろうか。

加えて、ハーモナイゼーションという観点からはモントリオール条約及びワルソー条約が、延着に関する責任と時に免責要件を規定していることも、考慮されるべきである。ただ、モントリオール条約及びワルソー条約のような明文がない以上、「運送契約の債務の本旨」の問題とせざるを得ない。ここで、前掲東京高判平成二二年三月二五日がいう、「優先事情が生じた場合には、できる限り遅れを小さくするように対処する義務を負うにすぎない」との判示中、前段部分を事案に即しての判断に過ぎないとすれば、後段部分は、モントリオール条約一九九条における「損害を防止するために合理的に要求されるすべての措置をとったこと」にほぼ見合ったものであることを指摘したい。

すなわち、国内旅客航空運送において航空運送人が負う定時運行債務とは、あくまでも前記の「幅」がある定時運行債務を原則としつつ、例外として、障害等により定時運行が実現できなかつた場合には、できる限り遅れを小さくするように対処すれば足りると解するのである。言うなれば、前掲東京高判平成二二年三月二五日の判示中に、前掲

仙台地判平成一五年二月二五日及びモントリオール条約一九条の内容を織り込むことで、規範内容の具体化とハーモナイゼーションを同時に図ろうとするものである。

なお、損害については、わが国の損害賠償法上、精神的損害（慰謝料）を損害として許容するので、この点が彼我の航空運送法の規制の違いである。ただ、慰謝料は、もっぱら裁判所の裁量に委ねられているところ、わが国においては、交通事件においてその定額化が実務として確立し、近時では名誉毀損事件においても同様の定額化の試みがなされつつある⁽²⁷⁾。国内外の規制の平仄が合うように解釈していけば、ワルソー条約・モントリオール条約上、精神的損害を「損害」から除外する例が多いことが自ずと広く認識され、それが国内旅客航空運送における慰謝料算定にも考慮されていくことになるのではなからうか⁽²⁸⁾。

五 結びに代えて

本稿の結論は、国内旅客航空運送において航空運送人が負う定時運行債務とは、あくまでも前記の「幅」がある定時運行債務を原則としつつ、例外として、障害等により定時運行が実現できなかった場合には、できる限り遅れを小さくするように対処すれば足りるとするものである。

紙幅及び時間の制約上、約款規制の限界⁽²⁹⁾については触れることができなかつた。この点については他日を期したい。

(追記)

本件判決原文の入手にあたっては、被告代理人の一人である菅原貴与志弁護士にご協力いただいた。ここに感謝申し上げます。

- (1) 同条約の成立経緯については、藤田勝利編『新航空法講義』(平成一九年)一九七頁(藤田勝利)。
- (2) 山崎悠基「航空機の延着責任」専修法学論集五二号(平成二年)一頁
- (3) 民法上、運送契約は、請負の一種であると解されている。田邊光政『商法総則・商行為法(第三版)』(平成一八年)二七六頁
- (4) かかる反省のもと、「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」は、請負契約につき、請負人が完成した目的物を注文者に引き渡すことを要する類型と引渡を要しない類型など個別の類型に分け規律を置くか否か、役務提供型契約に属する新たな典型契約を設けるか否かなど、これまでの枠組みを抜本的に改める提案をしている。
- (5) チェックテーブルが未完了から完了へ変更するのに計算上〇・〇〇〇一六秒かかるところ、二〇〇秒の制限時間経過が一度その変更時と合致した。
- (6) 「切り戻し」作業が完了しないことは、ホストコンピュータに何らかの障害が発生していることを意味し、当該障害への対応中に新たなチェックイン情報が入ると支障があるためである。つまり六〇分は、障害対応時間として設定されていたのである。
- (7) 「切り戻し」作業の時間が含まれていたため、実際の時間は障害対応時間の六〇分よりも長くなった。
- (8) 本判決の評釈として、藤田勝利・私法判例リマックス31(二〇〇五(下))八二頁
- (9) 両者を比較すると、前掲東京高判平成二三年三月二五日の方が、より「幅」が広いといえようか。
- (10) 「列車の運行時刻や駅間の所要時間は、運賃等と並んで、旅客運送契約の重要な要素をなす」との前掲名古屋地判昭和

五一年一月三〇日における判断は、かかる事案に即して理解されるべきものと思われる。

(11) 直接、事案の「スジ」に影響するわけではないが、本件が純粹な経済訴訟というよりも一種のクラス・アクションに近いことも意識されるべきであろう。このことは、本件の原告全員が千葉県の弁護士及びその関係者で、主として慰謝料を求めていること、被告が徹底的に争っていること（原審たる前掲千葉地裁松戸支部判平成二二年四月一七日の事件番号に付された年が平成一五年（平成一五年（ワ）第一一三一号）であることを想起されたい。）から窺い知ることができる。

(12) 藤田勝利Ⅱ工藤聡一編『現代商取引法』（平成二三年）一三五頁（藤田勝利）、関口雅夫『国際航空運送人の責任制度』（平成一〇年）四頁

(13) ワルソー条約一九条は、「運送人は、旅客、手荷物又は貨物の航空運送における延着から生ずる損害につき責任を負う。」と規定する。

(14) ワルソー条約二〇条一項は、「運送人は、運送人及びその使用人が損害を防止するため必要なすべての措置を執ったこと又はその措置を執ることができなかったことを証明したときは、責任を負わない。」と規定する。See P. M. De Leon & W. Eyskens, *The Montreal Convention: Analysis of Some Aspects of the Attempted Modernization and Consolidation of the Warsaw System*, 66 J. Air L. & Com. 1182-1183 (2001).

(15) ワルソー条約の下における運送人の責任は、(1)旅客運送の場合、各旅客ごと一二万五〇〇〇フランの額を（同条約二二条一項）、(2)託送手荷物及び貨物運送の場合、一キログラムにつき二五〇フランの額を（同条二項本文）ただし、荷送人が運送人に交付する際に引渡しの際の価額を特に申告し、且つ、必要とされる増料金を支払った場合、運送人は、申告された価額が引渡しの際における荷送人にとっての実際の価額を超えることを証明しない限り、申告された額を限度とする責任を負う。同条二項但書）、(3)旅客が保管する物品の場合、旅客一人につき五〇〇〇フランの額を（同条三項）、それぞれ限度とする。そして、「延着から生じた損害賠償」にかかる責任の訴えは、名義のいかんを問わず、同条約で定める条件及び制限の下にのみ提起することができる（同条約二四條一項）。

(16) すなわち、同条約二二条一項は、「旅客の運送における第一九条に規定する延着から生ずる損害の場合には、各旅客につ

いての運送人の責任は、四一五〇特別引出権（SDR）の額を限度とする。」と上限を規定するが、それと同時に五項でその例外につき、「運送人又はその使用人若しくは代理人が損害をもたらす意図をもって又は無謀にかつ損害が生ずるおそれがあることを知りながら行った行為（不作為を含む。）により損害が生じたことが証明される場合には、適用しない。ただし、当該使用人又は代理人の行為（不作為を含む。）の場合には、当該使用人又は代理人がそれぞれの職務を遂行中であつたことも証明されなければならない」と規定する。

(17) その他に、同条約二二条は、貨物運送の延着等に関する責任制限等についても規定する。参考までに、以下にその条項を掲げる。

「3 貨物の運送については、破壊、滅失、き損又は延着の場合における運送人の責任は、重量一キログラム当たり一七SDRの額を限度とする。ただし、荷送人が荷を運送人に引き渡すに当たって到達地における引渡しの際の価額として特定の価額を申告し、かつ、必要とされる追加の料金を支払った場合は、この限りでない。この場合には、運送人は、申告された価額が到達地における引渡しの際における荷送人にとっての実際の価値を超えることを証明しない限り、申告された価額を限度とする額を支払う責任を負う。」

4 貨物の一部又はその貨物に含まれる物品の破壊、滅失、き損又は延着の場合には、運送人の責任の限度となる額を決定するに当たり考慮する重量は、関係する荷の総重量のみとする。もつとも、貨物の一部又はその貨物に含まれる物品の破壊、滅失、き損又は延着が、同一の航空運送状若しくは貨物受取証に記載されている他の荷又はこれらが発行されていないときに第四条二に規定する他の手段によって保存される記録であつて同一のものに記載されている他の荷の価値に影響を及ぼす場合には、責任の限度とする額を決定するに当たり、これらの他の荷の総重量も考慮する。」

(18) モントリオール条約は、運送人の有限責任を撤廃したことを考慮して、懲罰的損害賠償を認めないことを明記する（同条約二九条）。

(19) モントリオール条約の起草過程では、「延着」の定義を置くべきとの議論もあつた。しかし、①定義を置くことで、同一の用語でありながら、両条約間で「延着」の意義が異なることになり、混乱が生ずること、②ワルソー条約の下、裁判例の集

積により、「延着」概念が明らかにされつつあったことに鑑み、モントリオール条約の下においても、「延着」したか否かの判断は、かかる裁判例の存在を前提として、個々の事案ごとに決していくべきであること等の理由から、かかる定義は、敢えて置かないようにされるに至った。See George N. Tompkins Jr., *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States - From Warsaw 1929 to Montreal 1999-* (2010), p.229.

(20) 藤田Ⅱ工藤・前掲書(注12)二一九頁(藤田勝利)

(21) E. Gienulla et al., *Montreal Convention: Commentary* (2006 & Supp. 3, 2008), Art.19-6 quoting U. Krüger, *Die Rechtsstellung des Reisebüros bei der Luftbeförderung*, 1991, unpublished doctoral thesis, Cologne University.

(22) Tompkins, op. cit. p.237.

(23) 30 *Avi.* 16, 632 (E.D.N.Y. 2005).

(24) 27 *Avi.* 17, 933 (E.D.N.Y. 2000).

(25) 松嶋隆弘「商法学の立場からみたウィーン売買条約」法学紀要五一巻(平成二二年)二七三頁、Takahiro Matsumura, *Perspectives on the CISG from the Viewpoint of Japanese Commercial Law, Comparative Law (Special Issue in Commemoration of the 120-Year History of the Nihon University College of Law, 2010)*, p.79.

(26) たとえば、国際海上物品運送法二〇条ノ二第二項は、「運送品に関する運送人の責任が免除され、又は軽減される場合には、その責任が免除され、又は軽減される限度において、当該運送品に関する運送人の使用する者の荷送人、荷受人又は船荷証券所持人に対する不法行為による損害賠償の責任も、免除され、又は軽減される」として、債務不履行責任と不法行為責任との「平仄あわせ」を定めるが、判例は、このような明文がない場合である宅配便約款につき、同約款の責任制限条項が、荷受人に対する不法行為責任にも及ぶ旨判示する(最判平成一〇年四月三〇日判時一六四六号一六二頁)。

(27) 塩崎勉「名誉毀損における損害額の算定について」判タ一〇五五号(平成一三年)四頁、東京地方裁判所損害賠償訴訟研究会(成田喜達Ⅱ一宮和夫Ⅱ加藤新太郎Ⅱ難波孝一Ⅱ花村良一)「マスメディアによる名誉毀損訴訟の研究と提言」ジュリ一二〇九号(平成一三年)六三頁、司法研修所「損害賠償請求訴訟における損害額の算定」判タ一〇七〇号(平成一三年)四

頁、井上繁規「名誉毀損による慰謝料算定の定型化及び定額化の試論」同誌同号一四頁、坂本倫城「損害賠償実務研究会を終えての若干の感想」同誌同号二五頁。なお、松嶋隆弘「判批」法律のひろば六四卷六号六四頁及び長谷川貞之「湯淺正敏」松嶋隆弘編『メディアによる名誉毀損と損害賠償』(平成二三年)一一二頁(福原竜一)参照。

(28) このように解していくと、本件は、特段慰謝料を認めるべき必然性がない事案と判断されることになろう。

(29) 航空運送において、国内外のハーモナイゼーションを図るといふ観点からすれば国内航空運送に関する免責約款の限界(たとえば消費者契約法一〇条の適用可能性など)を考える上で、モントリオール条約二六条に関する議論が参考になるものと思われる。越川純吉「航空運送約款の効力について」航空法務研究(昭和四四年)一一頁、長瀬弘毅「国内航空旅客運送契約における免責約款に関する研究 その(1)」空法一四号(昭和四六年)一頁、池内秀樹「航空物品運送人の賠償額制限約款について—米国の「免責価額の法理 (Released Valuation Doctrine)」を中心として」空法二四号(平成五年)一頁

通信社配信記事に対する名誉毀損の成否と真実相当性

——「東京女子医大病院事件」最一判平二三・四・二八判時二二一五号五〇頁——

高 畑 英 一 郎

《事件の概要》

大病院の医師である原告は、手術中に医療機器の操作を誤り患者を死亡させた容疑で逮捕された。被告である共同通信はこの件についての記事を加盟社である被告上毛新聞、静岡新聞、秋田魁新聞（以下、「各新聞社」という）に配信し、各紙に掲載された。その掲載に際して、記事の配信元の表示（クレジット）はなかった。当該記事は、原告の医師としての社会的評価を低下させる

ものであった。

死亡事故の翌年、医療関係諸学会は合同で、当該事故は機器の操作ミスではなく機器の不良によるものである旨の報告書を公表し、これをうけた裁判所は刑事裁判において原告に無罪判決を下した^①。そこで原告は、医師としての社会的評価を低下させる記事を配信掲載した通信社及び各新聞社に対して、損害賠償を請求する訴訟を提起した。

第一審は、記事の公益性、公共性を認めたとうえで、共同通信が記事を作成配信した時原告の操作ミスによって患者が死亡したとの見解が捜査機関や当病院で支配的であったことから、その真実相当性を認めた。他方、各新聞社に対しては、「配信サービスの抗弁」を否定したうえで、共同通信との一体性を否認し、記事の掲載に際してクレジットの表示をしなかったことなどを理由に真実相当性を認めなかった。そして各新聞社に賠償金の支払いを命じた。⁽²⁾

第二審も、共同通信に真実相当性を認めた。そして、各新聞社はその新聞制作に当たり、共同通信配信の記事については同社が報道機関に求められる注意義務を履行することを期待、依拠できる法的地位にあると認定し、共同通信に認められた真実相当性を加盟社である各新聞社は援用することができる⁽³⁾と判示して、第一審判決を覆した。

原告は、各新聞社の責任に限定して上告した。

《判決（上告棄却）》

(1) 民事上の不法行為である名誉毀損については、そ

の行為が公共の利害に関する事実に係り、その目的が専ら公益を図るものである場合には、摘示された事実が真実であることの証明がなくても、行為者がそれを真実と信ずるについて相当の理由があるときは、同行為には故意又は過失がなく、不法行為は成立しない（最一判昭和四一・六・二三民集二〇巻五号一一一八頁参照）。

(2) 新聞社が通信社を利用して…ニュースを読者に提供する報道システムは、新聞社の報道内容を充実させ、ひいては国民の知る権利に奉仕するという重要な社会的意義を有し…広く社会的に認知されているということができる。そして、上記の通信社を利用した報道システムの下では、通常は、新聞社が通信社から配信された記事の内容について裏付け取材を行うことは予定されておらず、これを行うことは現実には困難である。それにもかかわらず、記事を作成した通信社が当該記事に摘示された事実を真実と信ずるについて相当の理由があるため不法行為責任を負わない場合であっても、当該通信社から当該記事の配信を受け、これをそのまま自己の発行する新聞に掲載した新聞社のみが不法行為責任を負うこととなるとしたならば、上記システムの下における報道が萎

縮し、結果的に国民の知る権利が損なわれるおそれのあることを否定することができない。

(3) そうすると、新聞社が、通信社からの配信に基づき、自己の発行する新聞に記事を掲載した場合において、少なくとも、当該通信社と当該新聞社とが、記事の取材、作成、配信及び掲載という一連の過程において、報道主体としての一体性を有すると評価することができるときは、当該新聞社は、当該通信社を取材機関として利用し、取材を代行させたものとして、当該通信社の取材を当該新聞社の取材と同視することが相当であつて、当該通信社が当該配信記事に摘示された事実を真実と信ずるに就いて相当の理由があるのであれば、当該新聞社が当該配信記事に摘示された事実の真実性に疑いを抱くべき事実があるにもかかわらずこれを漫然と掲載したなど特段の事情のない限り、当該新聞社が自己の発行する新聞に掲載した記事に摘示された事実を真実と信ずるについても相当の理由があるといふべきである。そして、通信社と新聞社とが報道主体としての一体性を有すると評価すべきか否かは、通信社と新聞社との関係、通信社から新聞社への記事配信の仕組み、新聞社による記事の内容の実

質的変更の可否等の事情を総合考慮して判断するのが相当である。以上の理は、新聞社が掲載した記事に、これが通信社からの配信に基づく記事である旨の表示がない場合であつても異なるものではない。

(4) Z通信社は、加盟社等に記事を配信することを目的として取材を行い、記事を作成していること、他方、加盟社は、Z通信社から配信される記事を自己の発行する新聞に掲載するに当たっては、当該配信記事を原則としてそのまま掲載することとされていること、被上告人らのような加盟社の発行する新聞に掲載される記事のうち相当多くの部分はZ通信社からの配信に基づいているところ：加盟社は、自社の新聞の発行地域外においてほとんど取材拠点等を有しておらず、その全てについて裏付け取材を行うことは不可能に近いことに照らすと、加盟社が配信記事について独自に裏付け取材をすることは想定されていないことが明らかである。

(5) Z通信社：は加盟社のために、加盟社に代わつて取材をし、記事を作成してこれを加盟社に配信し、加盟社は当該配信記事を原則としてそのまま掲載するという体制が構築されているといふことができ、Z通信社と加

盟社は、記事の取材、作成、配信及び掲載という一連の過程において、報道主体としての一体性を有すると評価するのが相当である。他方、本件配信記事について、前記特段の事情があることはうかがわれない。したがって、乙通信社が本件配信記事に摘示された事実を真実であると信ずるに相当の理由があるのであれば、加盟社である被上告人らが本件各紙掲載記事に摘示された事実を真実であると信ずるについても相当の理由があるといふべきであつて、被上告人らは本件各紙掲載記事の掲載について名誉毀損の不法行為責任を負わないといふべきである。

《研究》

本判決は、真実相当性があるとして名誉毀損に当たらないと認定された通信社配信の記事を自らの新聞に掲載した新聞社に対して、その記事掲載も名誉毀損に該当しないので民事責任はないとした判決である。これまで報道機関の責任が明らかではない領域に真実相当性の援用を明確に認めることで報道機関の自由をいっそう保護したと評することができる。本評釈では、まず表現の自由

と名誉権の保護の調整問題を確認し、そして真実相当性の法理の展開を概観したうえで、本判決の内容を検討しその意義を述べることにする。

一 表現の自由と名誉権の保護

表現の自由には、自己実現の価値と自己統治の価値が見出される^④ので、憲法上の他の権利よりも厚く保護される「優越的地位」を占めるといわれている^⑤。報道機関の報道の自由も、国民に広く社会的政治的情報を伝達する意義をもつことから国民の知る権利に不可欠な自由とみなされ、表現の自由としての保障を受けると理解されている^⑥。

しかし表現行為は、自らの意見や想いを他者に向けて発信する行為であるため、ときに他者の権利と衝突することがある。その場合、表現の自由を制約することは当然と理解されている(内在的制約^⑦)。他者の社会的評価を不当に低下させ信頼を著しく毀損する表現を制約することはその典型例といえ、それゆえ名誉毀損表現の規制は古くから行われてきた^⑧(名誉権自体も憲法上の権利と考えられている^⑨)。だが名誉権を広く保障するならば、

その活動に品位が求められるような人々（政治家や公務員など）を不当に厚く保護することになり、国民に適切な社会的政治的情報を提供することができなくなる。そのため、特定の人々の名誉権を限定するとともに、対応する表現の自由の保護領域を拡大する調整が求められる。

わが国では、刑法二三〇条一項において「公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した者は、その事実の有無にかかわらず、三年以下の懲役若しくは禁錮又は五十万円以下の罰金に処する」と定め、また民法七一〇条で「他人の身体、自由若しくは名誉を侵害した場合又は他人の財産権を侵害した場合のいずれであるかを問わず、前条の規定により損害賠償の責任を負う者は、財産以外の損害に対しても、その賠償をしなければならない」と定めて、名誉毀損行為に対する刑事罰及び民事責任を規定している。一般に、人の名誉権は広く保護されているといえよう。ただし、刑法二三〇条の二の定める場合には名誉毀損罪の成立を否定して、表現の自由との調整が図られている¹⁰。

そして、公共の利害に関する事実に関係する専ら公益を図ることを目的とする表現は、その内容が真実である

場合には名誉毀損罪から免責される。この免責は民事上の不法行為においても成立すると理解されている¹¹。公務員、国会議員と地方議会議員及び立候補予定者、被疑者・被告人に関する事実などの「公共の利害に関する事実」¹²については、行為者が内容の公共性を認識しておれば公益性を図る目的はありと理解されている¹³。

二 真実相当性の法理

A. 真実相当性の法理の形成

刑法二三〇条の二が名誉毀損罪に対する「真実性の証明による免責」¹⁴とみなされているように、真実性の証明が名誉毀損罪免責の鍵となろう。真実性の証明は、事実の公共性及び目的の公益性の要件が充足された場合に許される¹⁵。名誉毀損の責任を問われている行為者は、表現内容の真実性を証明しない限り、免責になることはない。真実性の証明に関しては、真実相当性が認められるのか、つまり行為者が結果的には真実ではない内容の表現をしたが、その内容を真実であると誤って信じてしまったことにやむを得ない理由がある場合、免責は認められるかが問題となる。免責が認められないと、表現に対

する萎縮効果が生じると考えられている。¹⁶ 刑法二三〇条の二の制定時には、真実性の証明がなされなかった場合には免責は認められないと考えられていた。¹⁷ 最高裁も当初はこの立場を採用していた。自宅を放火した者を近隣の住人と思ひ込み、その旨を近所の住民などに放言した被告人が名誉毀損罪に当たるかが争われた事件において、最高裁は、当該放火に関する事実は「公共の利害に関する事実」であるとした原判決を前提に、「記録およびすべての証拠によっても「近隣住人が」放火犯人であると確認することはできないから、被告人についてはその陳述する事実につき真実であることの証明がなされなかったものというべく、被告人は本件につき刑責を免れることができ¹⁸ない」と判示して、真実性の証明について厳格に解釈した（昭和三四年判決）。

その後最高裁はその厳格な立場を変更し、真実性の証明に際して摘示事実を真実と誤認したことに相当の理由がある場合には、名誉毀損の成立を認めないとする立場を採るようになった。その変更は、まず名誉毀損の民事責任が争われた事件で示された。総選挙立候補予定者に対して学歴や経歴、前科の事実を摘示した新聞記事が当

候補者の名誉を毀損したとして損害賠償が請求された事件において、最高裁は摘示された「事実が真実であることが証明されなくても、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときには、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しないものと解するのが相当である¹⁹」と判示し、同記事を掲載した新聞社に真実と信ずるについて相当の理由を認めて不法行為の成立を否定した（昭和四一年判決）。さらに刑法二三〇条の二についても、最高裁は「夕刊和歌山時事」事件で、他紙の経営者またはその記者が市役所土木部の課長に対して汚職の疑いを示しつつ凄んだ、という内容の記事を掲載した新聞社の経営者が名誉毀損罪に問われた事件で、「人格権としての個人の名誉の保護と、憲法二一条による正当な言論の保障との…調和と均衡を考慮するならば、たとい「刑法二三〇条の二」第一項にいう事実が真実であることの証明がない場合でも、行為者その事実を真実であると誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるときは、犯罪の故意がなく、名誉毀損の罪は成立しないものと解するのが相当である²⁰」と述べて、昭和三四

年判決を変更した。

昭和四一年判決と「夕刊和歌山時事」事件判決は、表現を行った者が事実を真実と誤認したことに相当の理由があるときには、表現行為に対する故意または過失がないので、責任を問えないとの理解を示している。「夕刊和歌山時事」事件判決は、刑事事件においても真実性の証明の要件を緩和したが、²¹事実誤認について「確実な資料、根拠に照らし」誤認するのはやむを得ないとする条件を付し、真実相当性の認定基準を高く設定した。

B. 刑事事件における展開

その後最高裁は、刑事事件において、行為者が表現内容の真実性のよりどころとした「確実な資料、根拠」が「現に係属中の刑事事件の一方の当事者の主張ないし要求または抗議に偏するなど断片的で客観性のないものと認められるときは、これらの資料に基づく右誤信には相当の理由があるものとはいえない²²」として、名誉毀損罪の成立を認めた。さらに弁護人が担当する事件の被告人の冤罪を主張するために被害者の家族が犯人であることを公表したことは、憶測に基づく公表であり、その内容

の真実性を誤信したことに確実な資料、根拠があるとはいえないとした判決や、²³インターネット上の書込みにおいて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由がなければ、事実を真実であると誤信しても名誉毀損に当たるとした判決もある。²⁴このように最高裁は、真実相当性の厳しい認定基準を維持している。下級審においても、真実相当性について厳格な姿勢を示す判決が多いといわれており、²⁵刑事免責を認めた判決はきわめて少ない。

C. 民事事件における展開

民事事件においても、真実相当性は厳格に判断されている。殺人事件についての警察発表がないにもかかわらず、新聞記者が警察等に取材して当事件についての記事を新聞に掲載したことが名誉毀損に問われた損害賠償請求事件において、最高裁は、当該「記事が：解剖にあつた：医師および「捜査経緯の発表権限を持つ」刑事官から取材して得た情報に基づくものであり、同刑事官が署長と共に：報道することについて諒解を与えたとしても：新聞社としては、上告人らを再度訪ねて取材する等、更に慎重に裏付取材をすべきであつたといふべきで

ある。これをしないで「記者」がたやすく本件記事の内容を真実と信じたことについては相当の理由があつたものといふことはできず：過失がなかつたものとはいえない⁽²⁶⁾」と判示し、民事事件における真実相当性を厳格に判断している⁽²⁷⁾。その後も、賭博幫助罪での逮捕の現場を現認した記者がその旨の記事を新聞に掲載する際に、警察が発表していない被疑者と暴力団との関係がうかがわせる記述をしたことが名誉毀損に問われた事件で、最高裁は、捜査責任者からの情報であつても裏付取材をしないならば記者が記事の内容を真実と信じたことに相当の理由があつたといふことはできないとして、賠償責任を認めた⁽²⁸⁾。これらの民事判決は「捜査当局の正式発表のない段階では、慎重な裏付取材をすべきであるのにしなかつた点を過失ととらえて」いるのが特徴であり、「報道機関に、裏付取材及び編集の体制整備を要請したもの」と評価されている⁽²⁹⁾。他方、警察の公式発表をそのまま報道した場合には、真実相当性が認められると理解されている⁽³⁰⁾。

刑事事件の第一審において認定された事実に基づいて著作をものにした作者が、その事実が控訴審で否定され

たことから名誉毀損に問われた事件で、最高裁は「刑事第一審の判決において：認定された事実について、行為者が右判決を資料として右認定事実と同一性のある事実を真実と信じて摘示した場合には、右判決の認定に疑いを入れるべき特段の事情がない限り、後に控訴審においてこれと異なる認定判断がされたとしても、摘示した事実を真実と信ずるについて相当の理由があるといふべきである。けだし、刑事判決の理由中に認定された事実は、刑事裁判における慎重な手続に基づき、裁判官が証拠によつて心証を得た事実であるから、行為者が右事実には確実な資料、根拠があるものと受け止め、摘示した事実を真実と信じたとしても無理からぬものがあるといえるからである⁽³¹⁾」と述べて、刑事裁判における事実認定の堅牢性を根拠に行為者の真実相当性を認めた。また、原告に対するインタビューやその裏付取材を十分に行つた筆者の著書には真実相当性があるとした判決もある⁽³²⁾。

このように、刑事事件においても民事事件においても、真実性の証明における真実相当性は、「確実な資料、根拠」に基づいて厳格に判断されているといえよう。刑事

裁判において認定された事実や捜査機関の公表した事実に基づく表現がなされた場合や十分な裏付け取材が行われた場合には、行為者に真実相当性が認められる傾向にある。³³

三 通信社配信の記事掲載と名誉毀損

通信社の配信記事をそのまま掲載した新聞社が名誉毀損の民事責任を負うのかどうかをめぐっては、本判決と大きく関係するので、詳しく検討したい。

一九八一年に妻が殴打されさらに銃撃された原告に対して、一九八四年ごろからその犯人ではないかとの疑いがかけられた事件（いわゆる「ロス疑惑」）では、おびただしい数の名誉毀損訴訟が提起された。³⁴ 通信社配信の記事掲載と名誉毀損に関する最高裁判決も、その関連で下された。

A. 平成一四年一月判決³⁵（以下「一月判決」という）

共同通信は、「ロス疑惑」の渦中にいる原告が自宅に大麻を隠し持っていたとする記事を加盟社に配信し、被告であるスポーツ新聞各社はその記事のクレジットを明

示せずに掲載した。当スポーツ新聞各社は警視庁記者クラブに所属せず、警視庁当局の情報は共同通信から配信された記事を原則としてそのまま紙面に掲載することで報道している。当スポーツ新聞各社が配信された記事について裏付け取材をせずにそのまま紙面に掲載したのは、配信記事自体を信頼していることや被告らが裏付け取材をするだけの人的能力に乏しいことが理由であった。この判決では、その記事掲載が原告に対する名誉毀損に当たるのか争われた。なお、原告の大麻所持に関する警察発表はなかった。³⁶

最高裁は当配信記事が名誉毀損に該当するが公共の利害に関する公益を図る目的があったことを確認したうえで、その内容については事実が真実であることの証明はなく、また同事実を真実と信ずるについて相当の理由があったとはいえないと判示した。³⁷

そして当スポーツ新聞各社の責任を判断するにおいて、「社会の関心と興味をひく私人の犯罪行為やスキャンダルないしこれに関連する事実を内容とする分野における報道については：取材に慎重さを欠いた真実でない内容の報道がままた見られるのであって：一般的にはその報道

内容に一定の信頼性を有しているとされる通信社からの配信記事であっても：当該配信記事に摘示された事実の真実性について高い信頼性が確立しているという事はできないのである。したがって「掲載」記事が上記のような報道分野のものであり、これが他人の名誉を毀損する内容を有するものである場合には、当該掲載記事が：通信社から配信された記事に基づくものであるとの一事をもってしては：新聞社が当該配信記事に摘示された事実には確実な資料、根拠があるものと受け止め、同事実を真実と信じたことに無理からぬものがあるとまではいえないのであって、当該新聞社に同事実を真実と信ずるについて相当の理由があるとは認められない³⁸と述べて、その賠償責任を認めた。

一月判決の特徴として以下の数点を挙げる事ができる。まず、当判決の段階では共同通信と加盟社である当スポーツ新聞各社とは別個の報道機関と理解されており、「記事の取材、作成、配信及び掲載という一連の過程において、報道主体としての一体性を有」していたかどうかについては検討されてない。ただし、同通信社の配信記事に対する信頼性の高さや新聞各社の人的能力の欠乏

が指摘されており、新聞各社の共同通信への依存は認識されていたといえよう。こうした依存があったとしても、最高裁はスポーツ新聞各社は独立した報道機関としての報道も責任をもつよう求めたと考えられる。

第二に、当判決は、社会の関心と興味をひく私人の犯罪やスキャンダルについての報道には過熱しやすく慎重さに欠ける傾向があることを指摘し、そうした報道の場合には定評があつても通信社の記事の信頼性は縮減されるのであるから、その配信記事に全面的な信頼を置いてそれを掲載したことは名誉毀損的表現を回避する新聞各社の注意義務を満たしたことになる³⁹と判示した。報道の過熱さに際して報道機関に慎重さを要求したとともに、無軌道なスキャンダル報道には名誉毀損の限界があることを強調したといえよう。

さらに「報道機関が定評ある通信社から配信された記事を実質的な変更を加えずに掲載した場合に、その掲載記事が他人の名誉を毀損するものであつたとしても、配信記事の文面上一見してその内容が真実でないと分かる場合や掲載紙自身が誤報であることを知っている等の事情がある場合を除き、当該他人に対する損害賠償義務を

負わないとする法理⁴⁰という「配信サービスの抗弁⁴¹」については、本件では過熱報道による報道機関の信頼性縮減から認められないとした。新聞各社は、内容がスクヤンダルや私人の犯罪についての過熱報道と認識しうる場合には、通信社の配信記事を妄信することなく、「確実な資料、根拠」に基づき裏付取材をすることが求められるのである。ただし、「その他の報道分野」においては、「配信サービスの抗弁」を認める余地があることを示唆している。⁴²

B. 平成一四年三月判決⁴³（以下「三月判決」という）

この判決も「ロス疑惑」に関連するものであり、一月判決と同じ原告による事件である。妻帯者である原告が複数の女性と交際するという倫理観に欠けた生活をし、そのような交際と大麻の吸引とが五、六年前から深く結び付いていたことを読者に強く印象付ける内容の記事を共同通信が配信した。そして地方の日刊紙が裏付取材をすることなくその記事を紙面に掲載したことが、原告への名誉毀損にあたるのが争われた。当地方紙が裏付取材をしなかったのは、警視庁の記者クラブに加入してい

ないため警視庁に対する直接の問い合わせにも応じてもらえないこと、共同通信の記者の取材源に直接事実関係を確認することが取材対象者の迷惑になること、またそうした事実関係の確認が経済的人員の制約から不可能ないし困難であることが理由であった。なお、紙面には共同通信の配信記事であることを示すクレジットはなかった。

最高裁は、当該掲載記事が名誉毀損に当たることが公共の利害に関する事実にかかるものであり、その記事掲載は専ら公益を図る目的に出たものであることを認めたとうえで、一月判決を引用し「本件のような場合には、掲載記事が一般的には定評があるとされる通信社から配信された記事に基づくものであるという理由によつては、記事を掲載した新聞社において配信された記事に摘示された事実を真実と信ずるに⁴⁴の相当の理由があると認められることはできないというべきである」と判示して、被告である地方紙の不法行為を認定し、損害額の審理のために事件を高裁に差戻した。

その理由付けにおいて、最高裁の意見は分かれた。多数意見を構成した四裁判官のうち、福田・亀山両裁判官

は、報道の自由は国民の政治的意見形成に不可欠であり、それゆえ憲法上優越的な地位が認められることを指摘するが、「報道のそのような機能は、国民が、当該報道記事がいかなる社の責任によつて作成されたものであるかをきちんと認識できて初めて十分に発揮される。クレジットは、そのような要請を端的に満たすものであり、その存否は、上記のように報道の自由について高度な保障が要請される根幹にかかわっていると見える」と述べ、報道記事の作成主体を明示することが表現の自由として厚い保護を受ける重要な要因であることを強調した。そして「クレジットが付されていない報道は：読者に対して誤った情報を伝えることにもなるのであり、国民の『知る権利』に十分に奉仕しているとはいえない」とし、そのようなクレジットを付していない記事に「配信サービスの抗弁」を認めるわけにはいかないと判示した。クレジットの付記が報道の自由の保障と重要な関連性を持つため、「国内ニュースについては、クレジットを付さないのが長年の慣行」であつても、不法行為の責任から逃れることはできないとした。⁴⁵⁾

同様に多数意見を構成した北川裁判官の意見（河合裁

判官同調）は、まず通信社とその加盟社である新聞社との取材や記事作成における同一性を強調する。加盟新聞社は、取材及び記事作成を通信社に委ねることで配信記事を裏付取材することなくそのまま掲載するのであり、「両者は報道機関としては別個の独立した主体であつても、当該配信記事の取材、作成、配信、掲載という一連の過程においては、共同通信社と加盟社とは、実質的に報道主体としての同一性がある」とする。そして、通信社の配信した記事そのものが名誉毀損である場合には加盟新聞社はその責任を負うとして一月判決を支持しつつも、配信記事に真実相当性が認められる場合には当新聞社もその免責を援用することができると判示した。なぜなら「通信社には相当の理由があるため不法行為が成立しないとされるのに対し、他方において、自らは何らの裏付け取材をしていない〔加盟新聞社〕は、記事の真実性を立証しない限り、損害賠償責任を免れないこととなり、均衡を失する」ことになるからである。⁴⁶⁾

また「通信社と当該新聞社相互の関係、通信社から当該新聞社への記事配信の仕組み、記事の内容の実質的変更の可否等、配信記事に関する両者の内部関係が、実質

的にみて、報道主体としての同一性があるということが
できる程度に密接なものである」場合に、通信社とその
加盟社である新聞社との間に取材や記事作成における同
一性が認定される。そして「掲載記事中に当該記事の配
信元の表示（クレジット）が付されている場合には、記
事自体から通信社と加盟社とが報道主体として実質的に
同一性を有することの架橋がされている」として、クレ
ジットの付記が通信社と加盟新聞社との同一性認定にお
いて重要な考慮要素になると述べた。もともと「記事の
内容自体や記事を掲載した加盟社の規模等から、掲載記
事が通信社からの配信記事に基づくものであると推認で
きる可能性があるとき」には、クレジットの付記がなく
とも両者の実質的な同一性が認められるとした。⁴⁷

北川裁判官は、この事件では共同通信と当新聞社との
同一性を認めたが、もともとの配信記事に真実相当性が
認められないため当新聞社の損害賠償責任を認めた。⁴⁸

これに対して梶谷裁判官の反対意見は、まず通信社に
よる記事配信サービスが、国民の多様な情報に接し意見
に触れる機会に大きく寄与していることを強調し、そう
したサービスの維持には（地方紙を通じて情報を入手す

る）国民の知る権利に貢献する役割と効用があると述べ
た。そして報道機関の受ける萎縮効果を除去するために、
クレジット付記の有無にかかわらず、公共の利害にかか
り公益を図る目的をもつ報道に対しては、憲法二一条
の表現の自由の要請から「配信サービスの抗弁」を認め、
報道機関の違法性を阻却する理論を確立すべきであると
主張した。⁴⁹

三月判決では、クレジットの付記が重視されたといえ
よう。福田・亀山裁判官意見は、記事の作成主体の明示
が国民の知る権利に資することになるため、クレジット
の付記の有無が「配信サービスの抗弁」を認める前提に
なると判示し、北川裁判官意見も、クレジットの付記が
通信社に認められた真実相当性による免責を加盟新聞社
が援用する前提となる両者の同一性を認める重要な考慮
要素だとした。三月判決の多数意見は、記事の作成主体
の明示が国民の知る権利に貢献するという点を重視して
いるといえよう。

「配信サービスの抗弁」については、当判決もその採
用を否定したと考えられる。⁵⁰ 福田・亀山裁判官意見は、
繰り返しになるが、クレジットが付されていないことを

理由とし、北川裁判官意見は一月判決に基づいて、配信記事そのものに名誉毀損責任があるならば掲載新聞社はそれを負うとして否定した。もつとも、福田・亀山裁判官意見のもとでは、掲載記事に配信記事である旨のクレジットが付記されておれば同抗弁を認めるとみなす余地があり、⁵¹ 社会の関心と興味をひく私人の犯罪やスキャンダルについての報道ではない場合に同抗弁を認める可能性を示唆した一月判決や、通信社と加盟社に取材や記事作成の面で同一性が認められ、さらに配信記事が名誉毀損責任から免責される場合に限って認める北川裁判官意見より、同抗弁が成立する範囲は広いと解することもできよう。

四 本判決の内容と平成一四年判決との相違

本判決は、通信社の配信記事に真実相当性が認められた場合に記事掲載新聞社がそれを援用して名誉毀損責任からの免責を主張することができるかが問われたものである。この問題は一月判決によっては検討されなかつたのであり、⁵² 本判決は援用を認めることでこの問題に結論

を下した。

本判決と平成一四年の二つの判決とは前提となる事案が異なるが、判示部分(3)から理解できるように、本判決は三月判決北川裁判官意見で示された意見を大幅に採用している。それは、すなわち、通信社とその加盟社である新聞社との間に取材や記事作成における同一性がある場合、配信記事に真実相当性が認められるならば新聞社もその免責を援用することができるとする意見である。通信社と加盟新聞社との一体性を認定する要件も、北川裁判官意見とほとんど変わるところがない。このように本判決は、加盟新聞社が記事の配信を通じて通信社に取材及び記事作成に関して大きく依存している場合、通信社が名誉毀損責任を負わないなら記事掲載新聞社も同様であると判示したのである。

本件や三月判決では、配信記事を掲載したのは地方紙であった。そこでは、配信サービスを活用することで地方の国民の知る権利に奉仕するという共通の理念を見出すことができる。他方、一月判決では通信社とスポーツ新聞各社との一体性は考察されていない。スポーツ新聞各社も地方紙と同じく通信社に取材及び記事作成に関し

て依存しているにもかかわらず、むしろ相互に独立した報道機関であることが強調されていたと考えられる。独自取材の難易の程度が一体性を考えるうえでも考慮されることになるが、対象新聞社が地方紙であることも考慮の際に重視されたのではないかと思われる。地方に住む国民に全国的あるいは国際的なニュースを提供することは、国民の知る権利ひいては政治的意見形成に役立つのであり、民主主義社会では欠かすことができない。こうした重要な役割を担うのが、通信社からの配信を活用する地方紙である。このような認識から、地方紙とその存在意義の前提である配信サービスを重視し、それらに対する萎縮効果を極力排除しようとする姿勢を本判決は示したのではなからうか。

クレジットの付記についても相違がみられる。上記のように、三月判決ではクレジットの付記を重視していた。同判決北川裁判官意見ではクレジットの付記が通信社と加盟社の同一性認定において重要な考慮要素になるとしていたし、福田・亀山裁判官意見もクレジットの付記を加盟新聞社免責の条件としていた。これに対して、本判決は両者の一体性認定の要件を「総合考慮して判断す

る」ことにして、クレジットの付記を考慮要素から外している。これは「国内ニュースの配信記事にクレジットを付さないことは、長年の実務慣行となっており、共同通信社からも問題とされておらず、また、国内の地方新聞の紙面のかなりの部分に共同通信社の配信記事が用いられており、個別の記事にクレジットを付すことは紙面を煩雑にするだけである」⁵³ことからクレジットの付記の要求は「現実的ではない」⁵⁴とする批判を踏まえて、配信サービスにおける実務慣行を尊重したものと見えよう。

本判決および平成一四年判決は、裏付取材の必要性についても異なる姿勢を示した。裏付取材の要求は、加盟社が通信社からの配信記事を妄信することなく独自の報道機関としてその報道内容に責任を負うことを求める考えを背景にもつ。一月判決は、まさにその見解に基づいて「私人の犯罪やスキャンダルについての報道」に関して名誉毀損責任を新聞各社に認めた。これに対して三月判決は、「共同通信社からの配信記事については裏付け取材：をしないのが一般的な取扱いである」⁵⁵と述べて、加盟社である新聞社は裏付取材しないことを容認した。そして「配信サービスの抗弁」が認められるのかを検討

した。本判決も配信サービスという「報道システムの下では、通常は、新聞社が通信社から配信された記事の内容について裏付け取材を行うことは予定されておらず、これを行うことは現実には困難である」と判示して、裏付け取材の可能性を名誉毀損免責の成否とは切離して検討している。これらの判決において、各新聞社は警視庁記者クラブに所属しておらず、また独自に網羅的な取材活動をするだけの人的資源に乏しく、通信社からの配信記事を活用しなければならぬ立場にあることに違いはない。思うに、一月判決の新聞各社は事件のあった東京に拠点を置き当該報道について通信社とは別に警察その他に取材することが容易であったのに対して、三月判決や本判決の地方紙は東京に拠点がなく独自の取材活動を行う可能性がないことが、裏付け取材に対するこれら判決の異なる姿勢につながったのではあるまいか。

一月判決は、「社会の関心と興味をひく私人の犯罪やスキャンダルについての報道」であったことから報道内容に対する信頼性が縮減したと判示した。本件原告は私立の医科大学の医師であり、手術中の過失により患者を死亡させた疑いが報道の内容であった。カルテの改ざん

などもあり事件発覚当時は過熱気味に報道されていたが、⁵⁶本判決では一月判決のような報道内容の性質に基づく判断は示されていない。それは、本件報道が「ロス疑惑」のような長期にわたり対象者の私生活を詳細に伝える過熱報道とは異なっていたためであろうか。そうであるならば、「社会の関心と興味をひく私人の犯罪やスキャンダルについての報道」はまさに「一律的な性格をもつものではない」⁵⁷ことになり、その内容を明確にする必要がある。本件との対比でいえば、私人の犯罪でそれがスキャンダルの長期にわたって報道された場合に、その報道内容の信頼性が縮減するということになるか。一月判決の示す配信記事の信頼性縮減は、「ロス疑惑」という特異な報道に限定して理解することも可能かもしれない。

五 本判決の意義と射程

本判決は、通信社の記事そのものが名誉毀損責任を負わない場合に、その配信サービスを通じて当該記事を掲載した新聞社は名誉毀損責任を負うのかという一月判決が明示しなかった領域を、三月判決北川裁判官意見に

そつて判決したものである。本判決により、配信記事に
真実相当性が認められるならば、当該記事を掲載した新
聞社もその免責を援用することが許されることとなった。

さらにクレジットの付記も問われないこととなった。配
信記事掲載の新聞社に対して責任が問われるのか不明で
あつた点について、報道側に有利な判断を下してその自
由をいつそう保護したと評価できよう。もつとも、加盟
社の責任は配信記事に真実相当性が認められるかどうか
にかかることになり、「通信社に相当の理由が認められ
るときは加盟社はこれを援用することができる」という
場合にしか加盟社などを免責しないという点で不徹底で
ある⁵⁸との批判は本判決にも妥当するといえよう。この
点で、本判決は一月判決の枠組みを踏襲しているのであ
り、したがつて「配信サービスの抗弁」を採用していな
いと考えられる。

本判決はまた、独自の取材力の乏しい新聞社が通信社
の配信サービスを活用して紙面を充実させることは国民
の知る権利に奉仕する重要な意義があると判示した。そ
して当サービスの活用を制約することは報道に萎縮効果
を与え、国民の知る権利を損なうおそれがあるとした。

これは現在の報道システムの意義を憲法上確認するもの
であり、その確保が国民の政治参加に不可欠であるとの
認識を最高裁が示したと理解できよう。

さらに最高裁は、取材や記事作成において通信社と一
体性を有する加盟社を独自の裏付取材から解放した。本
件の事案から見ても、通信社と一体性をもち裏付取材か
ら解放されるのは、地方新聞社である。地方紙は多様な
全国ニュースを掲載することで地方の国民の知る権利を
拡充するのであるから、⁵⁹それを支える配信サービスを保
護するは、本判決の趣旨であると理解することができよ
う。

この点に関して、通信社と一体性をもつのはすべての
加盟社なのかが問われることになる。最高裁は、おそら
く地方紙を中心に全国的な取材を行うには人的にも物的
にも資源が乏しい新聞社が通信社と一体性をもつと理解
していると思われる。配信記事への依存度の高さは、取
材資源の乏しさと比例の関係にあるといえよう。した
がつて、情報の集中する東京ほか大都市に充分な取材拠
点を置いているかどうかなどが、一体性を総合的に判断
する際に考慮されることにならう。全国的な新聞社は当

然ながら、スポーツ新聞社など東京その他に本拠を置き、通信社からの配信記事を変更するような取材を行う可能性のある新聞社は一体性がないと認定されるかもしれない。

本判決により、加盟新聞社の責任は軽減されることになろう。また本判決は配信サービスの維持に役立ち、国民の知る権利に貢献する判決と評価できよう。従来の判例枠組みからすれば、名誉毀損責任を回避する真実相当性が認められるためには、警察など捜査機関の公式発表や刑事事件で確定した事実認定、十分な裏付取材に基づく報道が要請される。通信社には、加盟新聞社の責任軽減のためにも、こうした要請に基づく慎重な取材がいつそう求められることになる。

- (1) 東京地判平成一七・一一・三〇 LEX/DB28135366
東京高判平成二一・三・二七判例集未搭載 (LexisNexis JPには掲載)〔確定〕。
- (2) 東京地判平成一九・九・一八判タ一二七九号二六二頁。
- (3) 東京高判平成二一・七・二八判タ一三〇四号九八頁。
- (4) 芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法〔五版〕』(岩波書店、

二〇一一年) 一七〇頁。

(5) 野中俊彦ほか『憲法Ⅰ〔四版〕』(有斐閣、二〇〇六年) 三三七頁〔中村睦男執筆〕。

(6) 最高裁は次のように述べて、報道の自由の意義を承認した。「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである。したがって、思想の表明の自由とならんで、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法二一条の保障のもとにあることはいうまでもない」〔博多駅事件〕最大決昭和四四・一一・二六刑集二三卷一四九三頁。

(7) 内野正幸『憲法解釈の論点〔四版〕』(日本評論社、二〇〇五年) 三〇頁。

(8) もっとも山田隆司『名誉毀損』(岩波書店、二〇〇九年) 一五四頁が指摘するように、名誉毀損表現の規制は時の権力者に対する批判の封じ込めが主目的であり、個人の人格権侵害の救済の側面は強くなかったといえよう。

(9) 例えば「北方ジャーナル事件」最大判昭和六一・六・一一民集四〇巻四号八七二頁は「人格権としての個人の名誉の保護」は憲法一三条により保障されると述べ(八七七頁)。

(10) 刑法二三〇条の二は以下のように定める。
「前条第一項の行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあったと認める

場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があつたときは、これを罰しない。

2 前項の規定の適用については、公訴が提起されるに至っていない人の犯罪行為に関する事実は、公共の利害に関する事実とみなす。

3 前条第一項の行為が公務員又は公選による公務員の候補者に関する事実に係る場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があつたときは、これを罰しない。」

(11) 最大判昭和四一・六・二三民集二〇卷五号一一一八頁を参照。

(12) 最高裁は、純粋な私人に対しても本人が社会的影響力をもつ場合にはその私生活上の事実が「公共の利害に関する事実」に該当すると判示した。「月刊ペン事件」最一判昭和五六・四・一六刑集三五卷三号八四頁。

(13) 山口厚『刑法各論〔二版〕』(有斐閣、二〇一〇年)一四一頁。

(14) 山口厚『刑法』(有斐閣、二〇〇五年)二六〇頁。

(15) 同前二六二頁。また西田典之『刑法各論〔五版〕』(弘文堂、二〇一〇年)一一三頁も参照。

(16) 例えば、佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、二〇一一年)二六五頁を参照。

(17) 山口・前掲註(13)書一四〇頁は、中野次雄『逐条改正刑法の研究』(良書普及會、一九四八年)一八九頁を挙

げて、真実性の証明に対する厳格な姿勢が立法者の意図であつたことを紹介している。

もつとも「下級審は、戦後早くから、真実の証明がない場合でも、行為者が真実と信じ、健全な常識に照らして真実と信じるのが相当と認められる程度の客観的状況がある場合には」名誉毀損罪の成立を否定していた(平川宗信・メディア判例百選(有斐閣、二〇〇五年)五二頁)。東京高判昭和三二・二・二七高刑集九卷一号一〇九頁も参照。

(18) 最一判昭和三四・五・七刑集一二三卷五号六四三―六四四頁。

(19) 最一判昭和四一・六・二三民集二〇卷五号一一一九頁。

(20) 最大判昭和四四・六・二五刑集二三卷七号九七七頁。

(21) この点を評価するものとして、浦部法穂・憲法判例百選Ⅰ〔四版〕(有斐閣、二〇〇〇年)一四五頁、上村貞美・憲法判例百選Ⅰ〔五版〕(有斐閣、二〇〇七年)一四三頁。

(22) 最二決昭和四六・一〇・二二刑集二五卷七号八四〇頁。

(23) 「丸正名誉毀損事件」最一決昭和五一・三・二三刑集三〇卷二号二一九頁。

(24) 「インターネット名誉毀損事件」最一決平成二二・三・一五民集六四卷二号一頁。

- (25) 上村・前掲註(21)論文一四三頁。
- (26) 最一判昭和四七・一一・一六民集二六卷九号一六三八頁。
- (27) 尾島茂樹・メディア判例百選 (有斐閣、二〇〇五年) 五五頁。
- (28) 最一判昭和五五・一〇・三〇判時九八六号四一頁。
- (29) 山下りえ子・メディア判例百選 (有斐閣、二〇〇五年) 五七頁。
- (30) 尾島・前掲註(27)論文五五頁、山下・同前を参照。また東京地判平成二・三・二三判時一三三三三号七三頁は「犯罪捜査にあたる警察署の捜査官が、捜査結果に基づいて判明した被疑事実を記者発表の場などで公にしたような場合には、その発表内容に疑問を生じさせるような事情がある場合は格別、そうでない限りは、当該事実を真実と信じたとしても相当な理由があるというべきである。すなわち、右のような公式の発表があった場合、取材にあたる報道機関としては、捜査機関が広範な権限を駆使して捜査活動を行い、証拠資料など十分な根拠に基づき(反対証拠などとも比較勘案したうえ)当該被疑事実につき相応な確信を得て発表に及んだものと受け止め、それを真実であるとして報道を行なったとしても無理からぬものがあるものであり、原告主張のように、常に事実の真偽について独自に調査・確認することを義務づけることは、相当でない」(八七頁)と判示して、警察発表がある場合には報道機関による裏付取材を要求しなかった。
- (31) 最三判平成一一・一〇・二六民集五二卷七号一三二八―一三一九頁。
- (32) 「薬害エイズ名誉毀損事件」最一判平成一七・六・一六判時一九〇四号七四頁。
- (33) 上村・前掲註(21)論文一四三頁。最二判平成一四・三・八(判時一七八五号三八頁)の梶谷裁判官反対意見も「捜査機関の公式発表や刑事裁判所の認定事実」には「真実についての信頼性を認めること」ができること示唆する(同四四頁)。これに対しては、「警察の公式発表へのマス・メディアの依存体質を招くのではないか」といった批判もある(大石眞「大沢秀介『判例憲法』」(有斐閣、二〇〇九年)一八五頁「田近肇執筆」)。
- (34) 五〇〇件近くの裁判が提起されたという(鈴木秀美『『ロス疑惑』事件と報道の自由』法学教室二一七号(二〇〇三年)三〇頁)。主な最高裁判決だけでも、最三判平成九・九・二七民集五一卷五号二〇二四頁、最三判平成九・九・九民集五一卷八号三八〇四頁、最二判平成一〇・一・三〇判示一六三二号六八頁、最三判平成一四・一・二九判時一七七八号四九頁などがある。
- (35) 最三判平成一四・一・二九民集五六卷一八五頁。
- (36) 東京地判平成六・四・二七民集五六卷一八五頁。
- (37) 同前一八九頁。
- (38) 最三判平成一四・一・二九民集五六卷一八五頁。

(39) これに対して「『高い信頼性』の存否は、これまでの共同通信社の実績そのものに即して考えられるべきであるから、報道の過熱一般をとらえて共同通信の配信記事の信頼性を云々する議論は正確ではない」との批判がある（浜田純一「配信サービスの抗弁成立可能性の検討を」新聞研究六〇九号（二〇〇二年）五四頁）。

(40) 最二判平成一四・一・二九民集五六卷一号一九一頁。
(41) 「配信サービスの抗弁」については、紙谷雅子「名誉毀損と配信サービスの抗弁」法律時報六九卷七号（一九九七年）九〇頁、を参照。増森珠美「通信社の配信記事と掲載新聞社の責任」竹田稔Ⅱ堀部政男編『名誉・プライバシー保護関係訴訟法』（青林書院、二〇〇一年）五〇頁は、同抗弁を採用した判例を紹介する。

(42) 窪田充見・平成一四年度重判解（ジュリスト一二四六号）七六頁を参照。

(43) 最二判平成一四・三・八判時一七八五号三八頁。

(44) 同前四一―四二頁。

(45) 同前四二頁〔福田博・亀山継夫裁判官意見〕。

(46) 同前四三頁〔北川弘治裁判官意見（河合伸一裁判官同調）〕。

(47) 同前。

(48) 同前四三―四四頁。

(49) 同前四五―四六頁〔梶谷玄裁判官反対意見〕。

(50) 鈴木・前掲註(34)論文三三三頁を参照。

(51) 当判決も一月判決と同様に「社会の関心と興味をひく私人の犯罪やスキャンダルについての報道」を対象とした事件であるため、「配信サービスの抗弁」についての福田・亀山裁判官意見の理解を、「その他の報道分野」でクレジットを付記した場合に限り認めるものと狭く解することもできよう。

(52) 鈴木・前掲註(34)論文三三三頁を参照。

(53) 最二判平成一四・三・八判時一七八五号四六頁〔梶谷裁判官反対意見〕。

(54) 浜田・前掲註(39)論文五五頁。鈴木・前掲註(34)論文三三三頁も同旨。

(55) 最二判平成一四・三・八判時一七八五号四一頁。

(56) 本件原告は、他の報道機関に対しても名誉毀損賠償請求訴訟を提起しており、勝訴判決もある。東京高判平成二一・七・一五判例集未搭載△<http://kazu-dai.cocolog-nifty.com/blog/cat3890373/index.html>> 東京高判平成二〇・一〇・九判タ一二八六号一七〇頁、東京地判平成一九・七・三〇判例集未搭載 (LexisNexis JP) には掲載)〔以上、勝訴〕、東京地判平成一八・一一・一七判例集未搭載 (LexisNexis JP) には掲載)を参照。なお本件を題材にしたものに、出河雅彦『ルポ医療事故』（朝日新聞出版、二〇〇九年）、鈴木敦秋『明香ちゃんの内臓』（講談社、二〇〇七年）がある。

(57) 浜田・前掲註(39)論文五四頁。また鈴木・前掲註

(34) 論文三三頁、長尾英彦「いわゆる『配信サービスの抗弁』について」憲法論叢一七号（二〇一〇年）六〇—六一頁も参照。

(58) 最二判平成一四・三・八判時一七八五号四六頁〔梶谷裁判官反対意見〕。

(59) 同前四五頁を参照。

執筆者紹介

掲載順

新井勉 日本大学教授
 加藤捷 日本大学教授
 松嶋隆弘 日本大学教授
 高畑英一郎 日本大学准教授

機関誌編集委員会

委員長 新井吉良
 副委員長 坂井文夫
 委員 伊藤良夫、岩崎洋二、大井浩一、小川眞一、奥村大、工藤聡一、黒川正功、関正晴、高橋勝一、高木雅夫、谷部光一、外園澄子

日本法学第七十七卷第二号

平成二十三年九月二十五日印刷 非売品
平成二十三年十月五日発行

編集責任者 日本大学法学会 杉本稔

発行者 日本大学法学研究所
電話〇三(五二七五)八五三〇番

東京都千代田区猿樂町二一―一四 A&Xビル
印刷所 株式会社メディアオ
電話〇三(三二九六)八〇八八番

N I H O N H Ō G A K U
(JOURNAL OF LAW)

Vol. 77 No. 2 October 2011

~~~~~  
CONTENTS  
~~~~~

ARTICLES

Tsutomu Arai, *The Imperial Edict for the Reduction of Salaries of Government Officials including Judges in May 1931*

Hirokatsu Kato, *A Study of Parliamentary Supremacy and the Hierarchy of Statutes in the UK*
—*The Supremacy of EU Law and the Development of British Common Law*—

Takahiro Matsushima, *The Liability of Domestic Carrier for Delays*

CASE COMMENT

Eiichiro Takahata, *Case Note: The Tokyo Women's Medical University Case*