

# 上智法學論集

第70卷 2号

## 論 説

中国古典国際法における「礼」の思想

——現代国際法からの視点

..... 村瀬 信也

道徳的駆け引き——普遍的共生主義の「力学」に向けた試論

..... 冨田 絢矢

イギリスにおける司法判断適合性（justiciability）について（2）

..... 上田 健介

上智大学法学会

論 説

- WTO 上級委員会の「分析完遂（completion of the analysis）」  
にみる司法敬讓（4・完）  
..... 服部 莉奈
- 自治体が保有する金銭債権の強制徴収と公法原理  
——滞納処分と民事執行の選択に関する考察  
..... 小舟 賢
- 犯罪の継続・終了と構成要件の時的射程（下・完）  
..... 牧 耕太郎
- 契約拘束の原則と契約解消のルール  
——近時の日本・韓国における立法動向・議論を踏まえて  
..... 徐 熙錫
- イギリスにおける司法判断適合性（justiciability）について（1）  
..... 上田 健介

雑 報

「上智法学論集」第 70 卷 2 号

■目 次

論 説

中国古典国際法における「礼」の思想——現代国際法からの視点  
.....村瀬 信也（ 1 ）

道徳的駆け引き——普遍的共生主義の「力学」に向けた試論  
.....富田 絢矢（ 17 ）

イギリスにおける司法判断適合性（justiciability）について（2）  
.....上田 健介（ 37 ）

---

## 論 説

---

# 中国古典国際法における「礼」の思想 ——現代国際法からの視点

村瀬 信也 <sup>(1)</sup>

---

- 1 はじめに
- 2 中国古典国際法における「礼」の思想
- 3 明・清時代の東アジア国際関係と琉球王国
- 4 結びに代えて——現代国際法の基本価値としての「礼」

## 1 はじめに

現在の国際関係、とりわけロシアがウクライナに侵略を開始した2022年2月以降のそれは、カオスとしか言いようがない。世界は第2次大戦以来の危機に直面しているとも言えよう。2023年10月以降のガザにおけるイスラエルの軍事行動、2026年1月の米国のベネズエラ侵攻、さらには同年2月末からの米国・イスラエルによるイラン攻撃など、国際法はそれらの国の指導者によって完全に無視され、「法の支配」ではなく「力による支配」が蔓延している<sup>(2)</sup>。他方、中国も、ロシアを支持し、近隣諸国に威嚇を続けてい

- 
- (1) 上智大学名誉教授、万国国際法学会名誉会員、前・国連国際法委員会委員・特別報告者。
  - (2) ウクライナ侵略以降、国際法は今やどのような意味を持っているのかと問われて、筆者は次のように答えるほかなかった。「国際法は世界を変えることはできない。しかし国際法に照らして、何が正しく、何が間違っているかを世界の人々に示すことは出来る」と。村瀬信也インタビュー記事、朝日新聞Globe+ 2024年2月20日。もとより国際法は単なる「評価規範」ではなく「強制規範」であり、従ってこの回答は不十分である。

る点では、同様である。

現代においては、人工知能（AI）やドローン、無人機、ロボットなど、効率的ではあるが倫理を知らない戦闘方法が主流になり、安全保障環境はパラダイムの大転換を迫られている。そういう時代であればこそ、逆に、倫理的な基本価値を国際法の枠組みの中に復活させることが、何よりの急務である<sup>(3)</sup>。

「礼」（rites, courtesy）は中国古典に見られる国際関係の中核的概念であった。儒教の教えと共にそれが共有されたのは、実に2600年も前のことである。「礼」とは、今日的に翻訳すれば、主権国家相互間において「尊敬」（respect）をもって対応するということであるが、この「礼」の欠如こそ、現代の国際関係における最大の問題点と思われる。現代の国際法にこの「礼」の思想を取り戻そうとすることは、荒唐無稽<sup>(4)</sup>な、時代錯誤の、全く無意味なことであろうか？

たしかに、国際法は「法」であって「道徳」ではなく、そこに特定の倫理的な価値観を持ち込むことは認められないであろう。しかし、一部の国家や体制に特有の価値観ではなく、人類社会に普遍的な価値であれば、国際法の根底を形成する一部として、それを積極的に認めていくことが可能であり、また必要なのではないだろうか。

本稿では、こうした問題意識から、まず第1に、中国古典における「礼」の概念を明らかにする。次に第2に、「礼」による外交関係が、東アジア地域においていかなる形で展開されたかを、明・清王朝と琉球王国との関係に即して、検証することにする。さらに最後に、現代的文脈において「礼」の

---

See also, Shinya Murase, “The Role of International Lawyers in the Crisis of International Law: a personal observation”, *Soochow Law Journal*, Vol. XXI, Nos. 1-2, 2024, pp. 1-32. この論文では、国際法の危機に直面して、国際法学の先人たち（ヒューゴ・グロチウス、ヨハン・ヤコブ・モザー、ハンス・ケルゼン、横田喜三郎、王鉄崖）はどのように対応したかを紹介している。

- (3) 伊勢田哲治「戦争倫理学における功利主義的思考：現代功利主義からの議論の検討」『応用倫理学研究』第3号（応用倫理学研究会編）2006年1-17頁。眞崎俊造「人工物が人間を殺傷することを決定し実行することは、道徳的に許容されるのか——自立型致死兵器システム（LAWS）を巡って」『現代思想』2019年9月号 Vol. 47-12、64-71頁。
- (4) 「荒唐」は『莊子』天下篇に、「無稽」は『書経』に起源を有する表現である。

有する意味機能を、国際法の基底において位置付けることの可能性について考察することしたい<sup>(5)</sup>。

## 2 中国古典国際法における「礼」の思想

「国際法」というと、われわれは西欧起源の国際法を想起しがちであるが、ここでまず強調しておきたいことは、19世紀に西欧の国際法が強要される以前のアジアには、「礼」の観念を中核とした「華夷秩序」(*Hua-Yi Order*, *Celestial Empire-Barbarians Order*) ないし「冊封体制」(*Ce Feng System*) という形で、「アジア特有の国際法秩序」が存在し、機能していたということである<sup>(6)</sup>。

中国古典の一つ『禮記』(*Li Chi*, *The Book of Rites*) は、礼に関する孔子(552-479 B.C.)の教えを、周から漢にかけて儒学者がまとめた書物で、戴聖が編纂したもの。全49篇で、古代中国では、五経の一つとして尊重された<sup>(7)</sup>。その内容は、主に周の時代(1046-256 B.C.)に実践されていた個人の生活や国家の施策、さらに国家間関係の調整策に及ぶが、周が有力諸侯の反乱や西北からの異民族の侵入等のため滅亡した後も、『禮記』の記述は遵守すべき項目として春秋戦国時代(770-221 BC)に広く活用された<sup>(8)</sup>。

『禮記』「王制篇」は、天下の王たる者に対して政治制度を説き、中国と四

---

(5) 本稿は、Shinya Murase, “Cultural Relations of the Ryukyu Kingdom with China under the Ming and Qing Dynasties: Perspectives from the Contemporaneous International Law in East Asia”, *Soochow Law Journal*, 2026 (forthcoming) をもとにしている。

(6) 詳細は、村瀬信也「琉球王国の外交と国際秩序の変容—華夷秩序から万国公法へ」国際法研究17号2027年参照。See also, Shinya Murase, “The Diplomatic History of the Kingdom of Ryukyu Under the Changing Norms of International Law”, *Soochow Law Journal*, Vol. XXII, No. 1-2, 2025, pp. 143-190.

(7) 下見隆雄『礼記』(中国古典新書)明徳出版社 初版1973年、14版2025年。

(8) 中国にはすでに春秋戦国の時代に、「国際関係」が存在し、その基底には「礼」の観念があった、という見解も示されてきた。Xuetong Yan, “A Comparative Study of Pre-Qin Interstate Political Philosophy” in his *Ancient Chinese Thoughts, Modern Chinese Power*, Princeton University Press, 2011, pp. 21-69. Yanはこの著で、管仲(管子の筆者)、老子、孔子、孟子、墨子、荀子および韓非子の著作を詳細に検討し、春秋戦国時代における「国際関係」の存在を検証している。

方の「夷狄」との関係を示した篇であるが、そこには「華夷秩序」と呼ばれる古代中国で観念された国際関係の原型が示されている。すなわち、「中国戎夷五方の民、みな性あり、推し移すべからず」（中国と四方の戎夷との五方の民は、それぞれ異なる性質や風習を持っており、むりやり改めさせたり、統合しようとしてはならない）という<sup>(9)</sup>。あくまでも中国王朝が世界の中心ではあるが、他国との関係は友好的に行わなければならない、「推し移すべからず」である。また「聖人よく天下を以て一家となす」（聖天子は広い天下を一家のように治めることができる者をいう）とも記されており<sup>(10)</sup>、外国の民も家族のように扱わなければならないとされるのである。つまり、「華夷秩序」は中国中心の（Sinocentric な）概念ではあるが、それは決して「差別」を正当化するためではなく、むしろ他の異質な民族と「協調」していくための道具として、提示されているのである。

入江啓四郎教授<sup>(11)</sup>は1966年の著書<sup>(12)</sup>で、古代中国における国際法の存在について、次のように述べている。

「諸夏の相互関係を規制したのは『礼』と総称されるものであった。礼は周代の実定法であり、慣習法でもあった。礼の意味するところは広く、それは道義軌範、儀典軌範、法規範であり、修身齊家の私的領域から、治国平天下の政治的領域に及んだ。礼により、一国の内治から、諸夏相互間までも規制された。…諸国関係を記録し、礼の本體によって、これを批判したものに春秋がある。」

「春秋は礼と非礼、有道と無道の別を立てて、内治、外交上の実践軌範を明らかにする。国家の種類と等級、領土の得喪、君位の争奪と承認問

---

(9) 下見『前傾書』（注7）94-95頁。

(10) 『前掲書』126頁。

(11) 入江啓四郎（1903-1978）は、戦前は新聞記者として中国や欧州で活躍し、戦後は愛知大学、成蹊大学、早稲田大学、創価大学で国際法の教授を務めた。

(12) 入江啓四郎『中国古典と国際法』成文堂1966年、1-2、31-43頁。See also, Keishiro Irie, "The Principles of International Law in the Light of Confucian Doctrine", Hague Academy of International Law, *Recueil des cours*, Vol. 120, 1967, pp. 1-60. 入江はハーグ国際法アカデミーで講義した最初の日本人。日本の国際法の学界が入江を冷遇したのに対し、横田喜三郎博士は彼を高く評価し、恐らくはその推薦でハーグアカデミーに登壇することになったのであろう。

題、内乱鎮定、その国内秩序の維持と回復に対する協力、諸国使節の地位、国内干渉、政治犯罪人の処理、居中調停、仲裁、国際経済協力、条約遵守の原則、強圧された意思の効力、さては集団的安全保障、集団的制裁、攻守同盟、戦争など、凡そ国際関係に生起する万般の案件が綴られている。まことそれは国際法的事実と理論の叢原である。」

「周代諸国家間の秩序軌範、その軌範理念は、古代の歴史として、過去に祭りさられたのではない。そのあるものは、理想国際社会の構図として、後代思想家にも、大きな刺激を与えた。その典型的なものは、古典的大同理念を源泉とする世界大同論である」<sup>(13)</sup>。

こうした「礼」に基づく伝統を、入江啓四郎はこれを（法治主義ならぬ）「礼治主義」と名付けた<sup>(14)</sup>が、これはその後、秦→漢→晋→隋→唐→宋→元→明→清の中国各王朝によって連綿と継承されてきた。礼治主義は明王朝の時代に強化され、清もこれをほぼそのままの形で引き継いだ。こうした礼治主義の国際法こそ、伝統的な東アジアの国際関係を規律する基本的な枠組みだったのである。

このアジアにおける伝統的な華夷秩序・冊封体制をヨーロッパ起源の国際法と比較すると、その特質が明らかとなる。周知のように、1648年のウエストファリア会議に始まる欧州起源の近代国際法は、文字通り「欧州中心（Eurocentric な）の国際法」で、特定の文明形態（欧州、資本主義、キリスト教）をとる国のみを「文明国」（civilized nations）として国際法の主体として認め、その他のアジア、アフリカの諸国については、その主体的地位を認めなかった。19世紀の代表的な国際法学者・ロリマー（James Lorimer, 1818-1890）も、世界を、文明化（civilized）・異端的（barbarous）・野蛮（savage）の3地域に区分し、「異端的半文明国」には、トルコ、中国、日本などが含まれるとし、それらの諸国に対する国際法の適用は部分的なものに限定されるとした。また、その他の「野蛮国」にはその適用を一切認めないという立場

---

(13) 『前傾書』序、1-2頁。「世界大同論」とは、具体的には、康有為（清末・民国初期の思想家 1858-1927）などの大同論を指す、『前傾書』179-194頁。坂出祥伸（解説）『（康有為）大同書』（中国古典新書）明徳出版社 1976年参照。

(14) 入江啓四郎『前傾書』（注12）31、36、166頁

をとっていた<sup>(15)</sup>。こうして欧州中心の国際法は、「明確・具体的」な権利と義務を規定し、厳格な「遵守」を要求するもので、不遵守の場合には厳しい「賠償」ないし「制裁」が課せられる。国際法に基づく措置は本質的に「権力的」(dictatorial)な支配・管理として実施され、その意味で「冷酷」(cruel)な性格の体制であった。

これに対して「中国中心の(Sinocentric)な華夷秩序」は、儒教に基づき、その道義の原則は「精神的」な、従って「自発的」な性格のものであった。また、華夷秩序は「包含的」(inclusive 非排他的)な体系であった。儒教の教えは、他の宗教と比べて、行動の規制要件が緩やかな「寛容」なもので、「抽象性」、「曖昧性」が高く、従ってそれだけ「柔軟性」に富むものと言えよう。総じて華夷秩序は、博愛(benevolence)と相互の尊敬(mutual respect)<sup>(16)</sup>を中心とする本質的に「非権力的」(non-dictatorial)な「優しい」(gentle)秩序として機能していたと考えることができる<sup>(17)</sup>。さらにこの華夷秩序＝冊封体制は、それに参加する国々にとっては、進貢貿易や互市貿易を

---

(15) James Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations: A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities* (Edinburgh, 1883), Scientia Verlag Reprint, 1980, Vol. I, pp. 101-103. Georg Schwarzenberger, "The Standard of Civilization in International Law", *Current Legal Problems*, Vol. 8, 1955, p. 227. See also Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, 2005, pp. 84-90.

(16) 薛捍勤(Xue Hanqin, ICJ 判事)は、中国の伝統として次のように述べる。「中国の古代思想家たち、即ち儒教、道教、墨家、法家などは、全て平和と相互の尊敬の美徳を説いた。中でも儒教は、今日に至るまで、中国社会に最も強い影響力を持てきている。儒教の本質的に重要な価値は、文明の取り扱いの指針としての博愛(benevolence)と相互の尊敬(mutual respect)である。」Hanqin Xue, "Cultural Element in International Law" *Soochow Law Journal*, Vol. XVIII, No. 1/2, 2021, pp. 1-22. 尤も、本稿冒頭でも触れたように、現代中国の外交に「礼」の思想が生きているかと言えば、それは否定的にしか見られない。ウクライナ侵略を継続するロシアを支援し、核武装を強化する北朝鮮を保護し、加えて南シナ海や東シナ海において近隣諸国に威嚇を続けている中国も、結局は、ロシアや米国と同様、力の政策に依存しようとしていることは明白である。

(17) なお、華夷秩序が「優しい」秩序であったという説については、ベトナムとの関係で中国が非常に厳しい冷酷な態度をとっていたことから、異論もありえよう。しかしベトナムは、漢から唐の時代、すなわち10世紀までは、中国の領域であったし、その後も元や明の支配下にあった時期があり、他のアジア諸国の場合とはかなり違った歴史を歩んでいるので、極めて例外的な対応と見るべきであろう。桃木至朗『中世大越国家の成立と変容』大阪大学出版会2011年参照。

通じ、アジア国際貿易ネットワークの中での大きな経済的利益を保証する制度でもあった。

### 3 明・清時代の東アジア国際関係と琉球王国

琉球では「三山時代」（1322-1429）を経て、1422年に中山の王となった尚巴志（1372-1439）に対して、明王朝は1425年に彼を「中山王」として「冊封」したと伝えられる。尚巴志は1429年に山北・山南を滅ぼして琉球を統一し、ここに琉球王国が成立した。その後、中国は、明王朝が15回、清王朝になってからも8回、計23回にわたって冊封使を派遣していた<sup>(18)</sup>。これに対して琉球側も、その都度、明・清の朝廷に謝意を伝えるため、謝恩使ないし進貢使を派遣した。こうして琉球王国は、中国を宗主国とする朝貢国（Tributary State）として、その冊封体制に編入されていたのである。

1609年、薩摩藩島津氏は江戸幕府の承認のもとに、同年4月、藩士三千名の兵力で琉球に侵攻し、琉球側は余り抵抗することもなく早々と投降した。王宮・首里城は占領され、国王・尚寧は、一時、薩摩に連れて行かれたが、江戸では琉球王として将軍・徳川秀忠と、また駿府では徳川家康と謁見し、ほどなく首里城に戻された。また、九州の南に位置する奄美群島（大島、喜界島、トカラ列島、与論島までの群島）が薩摩藩の直轄領に編入された以外は、領土はそのまま琉球に温存された。島津氏は琉球に厳しい年貢の取り立てを命じ、そのために琉球の人民は大きな苦難を強いられた。しかし、琉球王国が消滅するまでには至らず、その存続は保証されたのである。

その理由は、江戸幕府が、琉球の宗主国である中国の反撃を恐れたためである<sup>(19)</sup>。このため幕府は、薩摩藩が琉球に侵攻し、琉球が薩摩藩と江戸幕

---

(18) 赤嶺守「琉球王国の冊封と関連史料について」赤嶺守・他編『中国と琉球：人の移動を探る：明清時代を中心としたデータの構築と研究』彩流社、2013年、419-454頁。曾煥棋『清代使琉球冊封使の研究』榕樹書林、2005年。原田兎雄『冊封使録からみた琉球』榕樹書林、2000年。深澤秋人『近世琉球中国交流史の研究—居留地・組織体・海域』榕樹書林、2011年。各回の中国使節団は総勢300-600人で、彼らは琉球に最低でも3ヶ月は滞在したと言われる。岡本弘道「近世琉球の国際的位置と対日・対清外交」『周縁の文化交渉学』シリーズ6、2012年、93頁。

府の事実上の支配下にあることは「隠蔽」することとし、琉球が引き続き中国との冊封関係を継続することを容認することとしたのである<sup>(20)</sup>。こうして例えば、冊封使の琉球訪問中、薩摩の軍隊は、使節に感付かれないよう、首里から離れた郊外に姿を隠し、那覇にあった薩摩藩の在藩奉行所も城間（現・浦添市）に移されるということが行われた。もっとも、中国の使節は、薩摩が琉球を事実上支配していることは当初から知悉していたが、こちらも「知らぬふり」を決め込んでいた。日本と中国の「両属関係」というのは、両国の「二重の隠蔽政策」で成り立っていたのである。琉球もこれに積極的に加わっていたので「三重の隠蔽」と言っても良い。こうして、琉球は日本の附庸国であったが、270年間もの長期間、独立を維持することができたのである。

「礼」（儀礼）こそは、琉球外交の基礎であり、首里城はその儀礼外交の中心であった。守礼門には「守礼之邦」（礼を守る邦）<sup>(21)</sup>の扁額が掲げられてお

(19) 明王朝は、万暦38年（1610）に琉球が日本の侵略後に使者を中国に派遣し、朝貢の継続を求めた際、「慰撫の勅諭」を發出した。万暦37年5月（旧暦）に書かれた文書によると、琉球は正議大夫鄭俊などを派遣して、明朝に日本による侵略を報告し、朝貢の遅延を要請した。琉球は伊平屋島を割譲することで和解が成立したと中国に伝えた（『歴代宝案』01-18-3 咨文、01-26-14 符文、01-32-16 執照、尤もこれはかなりトーンダウンした報告である）。また、万暦38年の正月（旧暦）に書かれた文書でも、琉球国王は、中国が朝貢を遅らせる原因を理解し朝貢の継続を認めるよう求めた（『歴代宝案』の01-18-4 及び01-18-5 咨文、01-26-15 符文、01-32-17 執照）。このような状況下で、中国は慰撫の勅諭を發布したのである。勅諭は琉球が日本侵略を詳細に説明したことに言及している（『歴代宝案』01-01-31 勅諭）。こうして、万暦38年9月（旧暦）に書かれた文書によると、琉球は長史蔡堅などを派遣し、表文1件、馬4頭、硫黄1万斤を携帯し、万暦三十七年の貢物を正式に中国に献上した（『歴代宝案』01-26-16 符文）。

(20) 「隠蔽」政策については、喜捨場一隆「近世紀琉球の対外隠蔽主義政策」『近世琉球関係史の研究』国書刊行会、1993年。紙屋敦之「七島郡司考―日琉関係の隠蔽」『幕藩制国家の琉球支配』校倉書房、1990年。渡辺美季の一連の業績を参照。渡辺美季「清に対する琉日関係の隠蔽―『旅行心得之条々』の分析を中心に―」（『アジア民衆史研究』第10集、2005年）；同「清に対する琉日関係の隠蔽と漂着問題」（『史学雑誌』114-11号、2005年、1-35頁）；同「隠蔽政策の展開と琉清日関係」（『琉大史学』20、2018年、51-70頁）；同「隠すという外交―清に対する琉日関係の隠蔽政策」（三谷博・張翔・朴薫編『響き合う東アジア史』、東京大学出版会、2019年、など。

(21) この扁額は、尚永王代（1573-1588年）につくられ、尚質王代（1648-1688年）から常に掲げられるようになったという。

り、ここで国王の名代が、儒教の伝統に則って、中国からの冊封使を出迎えるのが常であった。また、首里城正殿には「万国津梁の鐘」<sup>(22)</sup>が掲げられていた。首里城は、何よりも、祈りと儀礼を基礎とする琉球外交の神聖な空間であった<sup>(23)</sup>。こうして琉球王国は「中国中心の国際秩序」を支持し、その維持に務めてきた、いわばその「優等生」ともいうべき存在だったと認められよう。

前記『禮記』にあるように、中国皇帝は、冊封関係に入った外国に対しては、あたかも親族のように支援すべきものとされたが、琉球における「久米村士族」の来航・定住は、そのような一面を示している。伝承によると、久米村士族は、琉球中山国王・察度の依頼を受けて、1392年、明の洪武帝の命により、多くの学者・航海士・船大工・官僚などの職能集団が、福建省から（福建人だけではなく福建出身の客家も含む）来琉したのが始まりと言われる（「久米三十六姓」「閩人（びんじん）三十六姓」とも呼ばれる）。久米村には「孔子廟」（久米至聖廟）が建てられ、儒教精神を教育するための学校「明倫堂」も建てられた<sup>(24)</sup>。明による人材提供で始まった久米村士族の集団は、琉球王府で永く冊封使の受け入れや朝貢の事務、そして船舶の運航等に携わり、対中国外交を、その中枢で支えて「中国中心の国際秩序」の重要な担い手となってきた。王府が彼らを重用しただけでなく、首里士族などとの関係も概ね良好であった。明朝は人材育成の面でも琉球を支援しており、14世紀以来、久米村士族の子弟を「官生」（くわんしょう）として北京の「國子監」に留学させて教育したが、この留学制度は、のちに首里士族の子弟にも認められるようになった。

---

(22) 1458年に琉球王国第一尚氏王統の尚泰久王が鑄造させた梵鐘。鐘に彫られている銘文は、「琉球王国は南の海にある蓬萊の島、船を万国の架け橋にして交易によって栄る国」と記されている。

(23) 真栄平房昭「琉球王国の冊封儀礼について」窪徳忠先生沖縄調査20年記念論文集刊行委員会編『沖縄の宗教と民族』第一書房、1988年；麻生伸一「近世琉球期の首里城—儀礼空間としての首里城」高良倉吉（監修）、島村幸一（編）『首里城を解く—文化財継承のための礎を築く』勉誠出版、2021年。

(24) 劉書鈺「近世初期琉球久米村士人の文化的様相について—蔡堅の生涯を手がかりに」関西大学東アジア文化交渉研究 第15号、307-321頁。

琉球の外交を理解する上で、その文化的側面の考察は不可欠である。琉球古典舞踊（宮廷舞踊）、中でも「組踊」は、中国からの使節を歓迎するために宮廷や進貢船で演じられた舞踊「御冠船（うかんせん）踊」がその起源とされる。御冠船踊の踊り手はすべて士族の子弟であった。組踊は、1719年に冊封使を迎えるにあたって、その前年に国王・尚敬が玉城朝薫（1684-1734）を「踊奉行」に任命し準備に当たさせたことに始まる舞踊である。それは何よりも「外交のための芸能」として始められ、最後の冊封使来琉（1866年）まで続けられた。組踊の目的は、何よりも、中国の使節に対し、琉球がいかに忠義孝行を中心とする儒教道徳に忠実な国であるかを印象付けるためであった<sup>(25)</sup>。琉球の王府はその後も組踊の発展を強く支援し、物語性が豊かで、かつ華やかな音楽と舞踊の、宮廷オペラに育て上げた<sup>(26)</sup>。

組踊と並び、「琉歌」にも、それを詠んだ一般民衆が、王府の冊封政策を強く支持していたことが、素直に表わされている。出航する船を見送る人々が幸運（嘉例吉、かりゆし）を祈って歌った有名な「だんじゅかりゆし」の歌は、冊封使・謝恩使、進貢使などの船を見送る際にも港で歌われたものと思われる<sup>(27)</sup>。

琉歌は、「辻（ちーじ）遊郭」（王府により1672年創建）<sup>(28)</sup>等における伝統舞踊の歌詞として愛謡された。遊郭における伝統芸能が、琉球外交において極めて重要な位置を占めていたことは、歴史的記憶に留めておかなければな

(25) 組踊「大川敵討」波照間永吉、鈴木耕太、西岡敏、大城學 校注『組踊』上、琉球文学体系14 ゆまに書房、2022年、129-196頁；組踊「姉妹敵討」『前掲書』下、琉球文学体系15、2024年、89-136頁；『巡見官』『前掲書』下、138-180頁、など多数。

(26) 組踊に関しては、我部大和による多くの論稿がある。我部大和「『冊封琉球国記略』に記された組踊「銘苅子」に関する考察—「演戯故事」との内容比較を中心に—」、『沖縄芸術の科学』第32号、2020年など。

(27) 波照間永吉他校注『琉歌』上、琉球文学体系11、ゆまに書房2022年、琉歌百控83、84、57頁。

(28) 摂政・按司羽地朝秀により、尚貞王4年（1672年）に創設された。「四年、辻・仲島の二邑を創建す。往昔の時、辻・仲島の地は茫茫たる曠野にして禾黍（かしよ）・蔬菜は離離蒼蒼として居民有ること無し。是の年、王命を題もて請い、始めて宅を闢き邑を建てて那覇に属す。而して今、妓女、多く此の地に住み、以て旅客を待（もてな）すなり」『球陽』上、巻七 452 琉球史関係史料1、琉球文学体系28、240頁。

らない。辻村は、中国の冊封使や薩摩の奉行・役人をもてなす場として、王府の手厚い保護のもとで発展してきた。琉球では、交渉を行う会議所などの場所がなく、ジュリの部屋（貸座敷、アンマー）がその場を提供したのである。そのため、ジュリたちは、外交交渉にも間接的に参加・寄与し、彼女達の介在によって、外交活動は大幅に活性化することになった。辻遊郭での遊興と芸能を通しての外国使節接遇は、情報収集や円滑な外交交渉を確保する上で不可欠なものであり、それゆえに辻遊郭は、長く王府の庇護のもとに存続したのである<sup>(29)</sup>。辻の芸能が、与那覇晶子によって、いみじくも「国家／外交芸能」<sup>(30)</sup>と特徴づけられた所以である。遊郭の芸能は、太古の昔から伝わる祭祀芸能、組踊、琉歌、民間芸能を組み入れて、総合芸術として成長し、それによって琉球王国全体が一つの「劇場国家」の様相を呈していたと<sup>(31)</sup>と言われる。

こうして、19世紀以前の琉球では、伝統的な宮廷芸能としての組踊、王族着用に始まる紅型等の煌びやかな衣装、辻遊郭での歓待と舞踊芸術、さらに琉球独自の酒・泡盛に至るまで《国内のあらゆる資源を総動員して》外交に注力し、その独立維持のため、王国のサバイバルを賭けて、必死の努力を重ねたのである。これは、（国民を総動員する戦時の「総力戦」total warに喩えれば）「総力外交」（total diplomacy）と呼ぶに相応しい琉球王国の姿だったと言わなければならない。このような琉球王国の対応は、とりも直さず、それが当時のアジア地域における国際法の要請だったからである。現代風に言えば、これはすぐれて「ソフトパワー」外交、すなわち、軍事力や経済力によらず、その国の文化や価値観をもとに各国から共感・支持を得ようとする文化外交の手法<sup>(32)</sup>であったとも言えよう。

---

(29) 皮肉が許されるならば、「世界最古の職業」（遊郭）と「二番目に古い職業」（王制）の緊密な関係が、ここに示されていたということもできよう（チャールズ英国国王が皇太子時代1985年2月22日に日本の国会で演説したが、その冒頭「歴史で二番目に古い職業の代表としてお話ししたい」という自嘲的なジョークで始めたことは有名である）。

(30) 与那覇 晶子「辻遊郭に見る近代沖縄芸能史研究 ― 遊郭、ジュリ、芸能 ―」琉球大学人文社会科学部研究科・比較地域文化専攻・博士31号（2016年9月30日）要約143頁。論文自体は未公開。

(31) 与那覇「前掲論文」要約9頁。

しかし、1840年以降、アヘン戦争で敗北した中国には、もはや伝統的な国際秩序を維持する力はなくなり、琉球王国も西欧起源の国際法を振りかざす欧米列強の圧力に抗しきれなくなってきた。その過程で、牧志朝忠（1818-1862）など琉球の優れた外交官による目覚ましい活躍もあった<sup>(33)</sup>が、結局、不平等条約の締結を強いられることになる。

周知のように、幕末・明治初期の日本は琉球以上に厳しい「欧州中心の国際法」の挑戦を受け、その「被害者」であったが、自らを「文明国化」して国際法の主体となるべく努力する一方、「脱亜入欧」路線のもとに、「加害者」として周辺諸国に侵攻していく道を選んだ。その第一歩が1872年の「琉球藩」設置に始まる「琉球処分」であった<sup>(34)</sup>。この過程では、久米村士族が外交事務を処理していたが、その努力も無に帰した<sup>(35)</sup>。1879年3月、明治政府は軍隊・警官隊を動員して首里城を占拠、国王・尚泰は王宮から退去させられ、身柄は東京に移された。多くの人は1609年の尚寧王と同様、すぐまた首里城に戻ってくると期待していたが、今回はそうはならなかった。こうして450年続いた琉球王国は、ここに終焉することになったのである。

#### 4 結びに代えて—現代国際法の基本価値としての「礼」

現代国際法では専門分化が著しく、国際経済法、国際環境法、国際人権法、国際人道法など、さまざまな分野に及ぶ。いずれも国際法の特別法であるが、一般国際法との関係は必ずしも明確ではない。そうした特別法優位の

---

(32) Joseph Nye, *Soft Power: The Means to Succeed in World Politics*, Public Affairs Books, 2005.

(33) 村瀬『前傾書』（注6）参照。黒内彪吾（＝村瀬信也）『幻影の嘉例吉：牧志朝忠とチル』信山社、2016は歴史小説であるが、西欧列強に対峙して琉球王国の外交に邁進した牧志朝忠の活動を描いている。

(34) ティネッロ・マルコ『世界史から見た「琉球処分」』榕樹書林 2017年、参照。

(35) 久米村士族は、中国出身者の子孫でありながら、琉球王国に忠実な愛国者であった。同士族出身の林世功（1842-1880）は、國子監に留学（1868-1875）した最後の官生の人で、留学後は琉球王府の高官だった。彼は1879年、明治政府が琉球処分を決めた時、清国に陳情書を提出し、秘密裏に中国に渡った。ところが、清国が日本との交渉で、琉球の日本への編入を是認する一方、琉球領土の分割を要求していることを知り、清国に絶望して、翌1880年、北京で抗議の自殺に及んだ。

中で、「国際文化法」(international cultural law)という分野も登場してきた。それは、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約 15 条の「科学及び文化に関する権利」の規定<sup>(36)</sup>等に根拠を置いている。この国際文化法はあくまでも国際法の中の一つの特別法である<sup>(37)</sup>。

これに対して、伝統的な中国の国際法は、それ自体が「礼」を中核とする「文化法」であり、それが国際関係のすべての領域をカバーする「一般法」であった。中国の伝統においては、一般国際法の基本原則が「礼」という道徳規範であるということに注目する必要がある。

現代の一般国際法に、この「礼」の思想を導入することは可能か、それを解明することが本稿の目的であった。国際法も「法」であり「道徳」ではない。確かに「法」の中に特定の倫理的な価値観を持ち込むことは認められないであろう。しかし、一部の国家や体制に特有の価値観ではなく、人類社会に普遍的な価値であれば、国際法の根底を形成する一部として、それを積極的に認めていくことが可能であり、また必要なのではないだろうか。

もとより古代・近世の中国と現代の世界は全く異なり、政治制度は王制から民主制へと大きく変化し、外交も国民の統制の下に行われるものとされてきた。しかし、だからこそ、国際法遵守は国民全体の関心事となるはずである。国民に対する国際法教育が重要視される所以である。「国際法は必要ない」と嘯くような大統領<sup>(38)</sup>は、その国の国民によって、直ちに罷免されなければならない。

「法は道徳の最小限」としたゲオルグ・イエリネック (Georg Jellinek, 19 世

---

(36) 15 条一項の規定によると、「すべての者に次の権利を認める」として、「(a) 文化的な生活に参加する権利、(b) 科学の進歩及びその利用による利益を享受する権利、(c) 自己の科学的、文学的又は芸術的作品により生じる精神的及び物質的利益が保護されることを享受する権利」が列挙されている。

(37) Francesco Francioni, "International Common Goods, An Epilogue" in F. Lenzerini and A. F. Vrdoljak, eds., *International Law for Common Goods: Normative Perspectives on Human Rights, Culture and Nature*, Hart Publishing, 2014, pp. 443-448; A. F. Vrdoljak, "Cultural Heritage as the Common Concern of Humanity, Revisited", *Soochow Law Journal*, Vol. XXII, Nos. 1-2, 2025, pp. 1-24.

(38) トランプ大統領の 2026 年 1 月 8 日のニューヨーク・タイムズによるインタビューでの発言。朝日新聞など各紙 2026 年 1 月 9 日付報道。

紀法学者)の嚮に倣って言えば、「国際法は最小限の国際道徳」を内包したものでなければならない。とりわけ、国家が戦争に訴える場合には、本来、高い倫理的基準が求められるはずである。「国内での殺人は最悪の犯罪、しかし戦争で百万人を殺せば英雄となる」<sup>(39)</sup>。この命題の不合理性を明らかにするのは「戦争倫理学」である<sup>(40)</sup>。そして倫理学の基礎は、人の人に対する尊敬 *respect* の念である。

国際法の根本規範は「合意は拘束する」(契約は守られなければならない *pacta sunt servanda*) であるが、これも普遍的な価値の表現と捉えられる。また、一般国際法の「強行規範」*jus cogens* も、犯してはならない「国際社会の普遍的価値」(国際法委員会 ILC による強行規範に関する結論草案第2条<sup>(41)</sup>)の表現であり、強行規範の例示リスト(23条アネックス)<sup>(42)</sup>もそれを反映している。国連憲章が規定する人権と基本的自由の尊重、国際の平和と安全の維持が、現代国際法の基本的価値であることは誰も認めるところである。

こうしたことから、「礼」*respect* を、国際法の枠組みの中で、合意拘束命題や強行規範と同レベルの基本価値、すなわち国際法の根本規範の一つとして捉えることは、決して荒唐無稽でも無意味でもないように思われる。それ

---

(39) C. チャブリン「映画・殺人狂時代」1947年。

(40) 加藤尚武『戦争倫理学』ちくま新書2003年、眞嶋俊造『正しい戦争はあるのか?——戦争倫理学入門』大隅書店2015年。前掲注3に掲げた文献も参照。

(41) Conclusion 2 Nature of peremptory norms of general international law (*jus cogens*)  
“Peremptory norms of general international law (*jus cogens*) reflect and protect fundamental values of the international community. They are universally applicable and are hierarchically superior to other rules of international law.” (Draft Conclusions adopted on second reading in 2022, ILC Report 2022, Chapter IV, *Official Records of the General Assembly, Seventy-Seventh Session, Supplement No. 10* (A/77/10))

(42) 結論草案23条アネックスの例示リストには、侵略、集団殺害、人道に対する罪、国際人道法の基本規則、人種差別・アパルトヘイト、奴隷制、拷問、自決権が列挙されている。Ibid.

尤も、筆者はこの ILC 草案にはいくつかの点で批判的である。Shinya Murase, “Problems of the 2022 ILC Conclusions on *Jus Cogens*”, in Cheng Chia Jui, ed., *New Trends in International Law: Festschrift in Honour of Judge Hisashi Owada*, Brill, 2024, Chapter 17, pp. 292-313. 村瀬信也「国際法委員会の作業に関する批判的考察：強行規範に関する結論草案を中心に」浅田正彦・植木俊哉・尾崎久仁子編『国家と海洋の国際法』(柳井俊二先生米寿記念、上巻)信山社2025年、309-326頁

どころか、現代の国際法に「礼」を中核とする思想を回復できれば、傍若無人の戦争政策を進めるプーチンやトランプ、あるいはネタニアフなど、「非礼・無道」な政治リーダーを、それぞれの国民の力によって、統治者の座から引き摺り下ろすこともできよう。入江啓四郎教授が強調したように「周代諸国家間の秩序軌範、その軌範理念は、古代の歴史として、過去に祭り去るべきものではない。」<sup>(43)</sup> このことを是非、若い世代の国際法専門家にも、真剣に考えて欲しいと願う。

(本学名誉教授)

---

(43) 入江啓四郎『前傾書』（注12）2頁。

---

論 説

---

道徳的駆け引き——普遍的共生主義の  
「力学」に向けた試論

富田 絢矢

---

序 節

第一節 普遍的共生主義

- (1) 探究と道徳
- (2) 普遍的正当化テスト
- (3) 小 括

第二節 孤人主義、力学の必要

- (1) 孤人主義
- (2) 力学の必要

第三節 道徳的駆け引き

- (1) 普遍的共生主義の力学
- (2) 独特な、それでも駆け引きであるもの

結 節

序 節

これ自体賛否の分かれる問題であることを承知の上で言うと、道徳哲学の論者は、「理論者」であると同時に「実践者」でなければならない、と筆者は考える。世界に存在する実にさまざまな人の中であって、その理論を手——すなわちどのような役割を負うことを意図するのか——について一定の青写真をもっているのであれば、理論を唱える営みは単なる自己満足になる（そのとき理論者の座る椅子は正式に安楽椅子になってしまう）。

筆者はこれまで、自身の道徳理論を唱えることで世界に対してどのような影響を与えることを意図するのかを具体的に書くということはしてこなかった。本稿は、筆者がこの課題に初めて取り掛かろうとし、その一応の成果を中途報告的に示すささやかな文章である。

本稿がこの課題に具体的にどのように取り組むのかを説明する。本稿において筆者は、自身の道徳理論として、『普遍的共生主義』と命名するものを提示する。これは、富田 2023 で打ち立てた「ヘア主義」をその後数年にわたって批判的に検討した末、多くの改定を施したものである。それはいまでは、ヘア主義を名乗るには筆者独自のアイディアがあまりに多く盛り込まれているため、『普遍的共生主義』と新たに命名する次第である<sup>(1)</sup>。

『普遍的共生主義』は、『孤人主義』と本稿が命名する立場——J・L・マッキーが唱えた立場を、その精神を引き継ぎつつ筆者独自の強化を施したものの——と鋭く対立する。『孤人主義』に基づけば、『普遍的共生主義』が前提とするような人間像は、現存する一部の人間像を反映しておらず、理論的妥当性において問題がある。だけれども、一部の人間像を反映していないということは、必ずしもその道徳理論の妥当性にとって致命的となるとは限らない（もしそうなら、理想論を論じるすべての議論は、理想論であるというただそのことにより理論的妥当性に欠けるということになってしまう）。ただ一方で、反映していない人間像に当てはまる人たちのことについて、『普遍的共生主義』はどのように考え、そういう人たちとどう付き合っていくつもりなのかといった話が欠けていると、それは机上の空論のように映るのはもつともである。とはいえ、そのことは、『普遍的共生主義』にそのような青写真を描けないということもまた意味しない。本稿は、『普遍的共生主義』に欠けている、言うなれば「力学」の部分を補うことで、同主義の説得力を強

---

(1) 本稿は、この立場そのものの基礎づけは行わない（この立場が基礎づけられる仕方が気になる読者は、富田 2023 の他、富田 2025、富田 forthcoming 2026 を参照されたい。これら各文献は、問題の切り取り方こそ異にするものの、富田自身の道徳哲学理論を論じ、改定するものであるという点で一貫している）。本稿での仕事は、『普遍的共生主義』を一応の説得力をもつ立場として主題に設定し、同主義に欠けている要素を『孤人主義』との比較で明らかにして、強化するという、限定されたものである。

化するという試みである。

本稿は次のように進む。第一節では、《普遍的共生主義》の説明をする。第二節では、《普遍的共生主義》とは対極と言える人間像を想定する《孤人主義》の議論を、マッキーの精神を受け継ぎつつ素描する。両立場の対比を踏まえた上で、《孤人主義》が《普遍的共生主義》について真に納得のいかないところとは、《孤人主義》はそれについて自分たちの手の内を明かしているある種の力学が《普遍的共生主義》に欠けているところであると整理する。第三節では、その力学に当たるものを、《道徳的駆け引き》と命名して提示する。

## 第一節 普遍的共生主義

### (1) 探究と道徳

本節では、筆者の唱える《普遍的共生主義》の主張内容を順に説明する。

私たち人間<sup>(2)</sup>は、自分の求める結果が得られるようにするにはどのように行為すればよいのかを試行錯誤し、その試行錯誤の中でそもそも自分の求めるもの——自分にとっての真の幸せ——とは何であるかということについての考えも刷新する、《探究者》である。

私たちは、他の人との共同生活の中で、一人で探究するのではなく、他の人と《一緒に探究する》ことを欲し、それを重要な生き甲斐の一つとする。《一緒に探究する》とは、物理的に近い空間を占めつつそれぞれの探究を行うということではない。いくら物理的に近い空間を占めていても、各々が「この自分」の探究にしか関心をもたないとすれば、究極のところそのような探究は、互いをこの自分の探究のための道具と見做すことと両立する。そしてこれは、字面で「一緒に探究する」とは表せても、些末な意味でそうであるだけである。逆に、物理的には、互いに直接言葉を交わすことは一度もなく一生を終えるほど遠くにいるのだとしても、互いが互いの探究を行うこ

---

(2) 「私たち人間」と言うのは、必ずしも、非ヒト動物を除外する意図ではない。私たちが人間性と呼んでいるものをもつ非ヒト動物は存在するだろうし、ヒトでありながら人間性をもたない者も存在するだろう。

とに、この自分がこの自分の探究を行うことに置くのとまったく等しい重要性を置くならば、これらの人は《一緒に探究し》ていると言える。

《普遍的共生主義》は、道徳を、一言で言えば、《一緒に探究する》ための方法と理解する。《一緒に探究する》関係にもとらない行為が道徳的正、《一緒に探究する》関係にもとる行為が道徳的不正と理解された上で、私たち《探究者》が他の《探究者》たちと《一緒に探究する》ことを希求する以上、常に道徳的に正しく行為すべきであり、常に道徳的に不正な行為を避けるべきである、と主張する。

## (2) 普遍的正当化テスト

では、〈互いが互いの探究を行うことに、この自分がこの自分の探究を行うことに置くのとまったく等しい重要性を置く〉には、具体的にどのような心掛ければよいか。言い換えれば、道徳の行為指針はどのように書かれるか。

まず、《普遍的共生主義》がその正・不正を判定する「行為」と呼ぶ対象は、必ずしも、例えば「Pがある人を蹴った」とか、「Pがある人を罵った」といったような、わかりやすく「行為」として切り取ることのできるものだけに限らない。《普遍的共生主義》が行為と呼ぶものは、わかりやすく行為として切り取ることはできないが、それでも行為であるすべてのものを含む。例えば、Pの振る舞い、Pの言動、Pと他の人の考え方や感情や性格との間にPなりの距離を置くこと、Pが他の人に対して行う評価、Pが何かを可笑しいと思うこと、Pが人生計画を立てること、これらのすべては、Pの行為だと言うことができる<sup>(3)</sup>。

---

(3) 「行為」をこのように広く捉えるという筆者のアイディアは、I・マードックにインスパイアされている。マードックは、わかりやすく「行為」とか「選択」と言って指されるものだけを道徳的評価の対象とする従来の道徳哲学の傾向を批判し、ある人がどういう人であるかということを私たちが理解するときに見るべきは、そのように局所的に掻い摘ままれる人格の部分ではなく、人格のもっと全体だ、と述べた(Murdoch 1956: 39)。筆者はマードックの指摘に説得された上で、「ならば、そもそも道徳哲学において『行為』と呼ばれるものの対象を広げるという発想の転回の仕方もあるのでは？」と考えたのである。なお、マードックの道徳哲学を日本語で明快に紹介するものとして、佐藤

その上で、行為の正・不正をどのような規準によって考えればよいか。結論から言ってそれは、〈その種の状況においてその種の行為をすることを、あらゆる人に対して正当化することに成功するときその行為は正で、正当化することに成功しないとき不正である〉という規準（以降《普遍的正当化テスト》と呼ぶ）によって、である。

なお、《普遍的正当化テスト》において「状況」と呼ぶ対象は、必ずしも、「相手が先に自分のことを蹴ってきたという状況において」とか、「喧嘩が生じ、互いに罵り合うというゲームが開始した状況において」といったような、わかりやすく「状況」として切り取ることのできるものだけに限らない。もっとわかりくい仕方において、私たちは互いに全然違った状況に置かれている。極論、私たちが別々の場所と時間を生きている以上、私たちの置かれる状況には、類似点よりも相違点の方が多い。例えば、PとQは、両者とも比較的裕福な家庭に生まれ、高度な教育を受け、食べるのに困らない生活を送っているといった点では、似た状況に置かれているとする。けれども、いま道徳的正・不正が問題となっているPの行為を本当に左右しているのが、何かにつけて怒りっぽい父親の元でPが育ったということだとすれば、《普遍化テスト》の「その種の状況において」のところにに入れてみて検討されるべきは、怒りっぽい父親の元で育ったという状況であって、裕福である云々ではない<sup>(4)</sup>。

なるほど、おそらくすべての人間が、他の人をして、「なるほど、そういう背景があるなら、そのように行為したくなるのも無理ないですね」と唸らせる「原体験」の中を生きている。とはいえ、原体験がすべてを正当化するわけでもない。例えばPが、怒りっぽい父親の元で育ったという原体験はこの自分にとって切実であるというただそれだけの理由で、Pのある行為の完全な正当化になると考えている、と言うことは矛盾を含む。「正当化」が成功するとは、その種の状況にはない他の人々から見ても、その種の状況でその種の行為をするということには納得ができる理由を示すということであ

---

2025 も併せて参照されたい。

(4) 「その種の状況」としてどういう事柄が重要であるかについての筆者の考察は、C・コースガード」に少なからず影響を受けている（Korsgaard 1996/2014）。

る。つまり、私たちは、それぞれに個別的で特徴的な状況に置かれながらも、その状況においてある種の行為をすることをあらゆる人に納得させるだけの理由を示す責務を率先して互いに負う関係の中を生きている<sup>(5)</sup>。

私たちは自分の行為を決定するとき、《普遍的正当化テスト》に従ってそれを正当化することが果たしてできたものか「熟慮」しなければならない。熟慮しなければならないというのは、必ずしも問題の行為選択の前に、考えるべきあらゆることを考えることを済ませなければならないという意味ではない。正当化を真に完了するためには、その要求の性質からして、ありとあらゆる知識を必要とするが、私たちの知識は常に暫定的である。したがって、私たちが負う責務は、厳密に言えば、必要な知識の収集を、人生を通じて進めると同時に、限られた時間の中で行う選択を普遍的選択へなるべく接近させる努力も怠らない、ということである。

### (3) 小 括

以上から、《普遍的共生主義》とは、以下の諸前提から成る立場であるとまとめられる。

- ◆ 私たち人間は《探究者》であり、かつ、他の《探究者》たち——他のすべての《探究者》たち——と《一緒に探究する》ことを重要な生き甲斐とする。
- ◆ 《一緒に探究する》ということは、私たちがそれぞれ全然違った場所と時間を生きており、そうして個別的で特徴的な状況に置かれながらも、その状況においてある種の行為をすることをあらゆる人に納得させるだけの理由を示す責務を率先して互いに負う関係の中を生きるということである。
- ◆ 道徳とは、《一緒に生きる》ための行為指針であり、その行為指針は次のように書かれる。〈自分の行為が、常に《普遍的正当化テスト》

---

(5) 正当化するとは何をするにかについて筆者の考察は、T・M・スキャンロンに少なからず影響を受けている（Scanlon 1998/2000）。

——その種の状況においてその種の行為をすることを、あらゆる人に対して正当化することに成功しなければならない——に合格するものとなるよう、可能な限りの熟慮を尽くせ。

## 第二節 孤人主義、力学の必要

### (1) 孤人主義

《普遍的共生主義》は、《孤人主義》と本稿が命名する考え方と鋭く対立することになる。《孤人主義》とは、マッキーが「現実的道德」と呼んだ考え方の精神を引き継ぎつつ、筆者が独自の強化を施したものである<sup>(6)</sup>。まず、この立場の内容について説明する。

《孤人主義》の想定する人間像において人は、生き残りをかけた、競争社会におけるしのぎの削り合いの中で、本質的には「この自分」の生存、身体的安全、精神的平穩、利益の獲得、目的の実現のみを重要視する<sup>(7)(8)</sup>。この人間像において、人間は必ずしも敵対することそのものを望んで敵対するのではない。この世界では、ある人が何かをしようとすると、他の人がしようとするものと両立せず、そうして利益の衝突が生じる。この衝突をすなわち

---

(6) マッキーの議論については、Mackie 1977/1990 を参照されたい。なお、マッキーが「現実的道德」と言って結局何を指すかは難解であり、この点を解説するものとして富田 2023：第7章も併せて参照されたい。

(7) 「本質的には」と留保が付くのは、本質的にこの自分のみを重要視するということと、この自分が気に掛ける特別な誰かの生存、身体的安全等々を気に掛けることは両立するためである。《孤人主義》者が自分以外の誰かを気に掛けるのは、唯一重要なものであるこの自分がその人のことを気に掛けるからであり、重要なものがこの自分だけであるという構造は変わらない。なお、この点について詳しくは、例えば C・D・ブロードによる「自己言及的利他心 (self-referential altruism)」の議論も参照されたい (Broad 1953/2013: 279-282)

(8) なお、《孤人主義》が、私たち人間が《探究者》であるという点を肯定するか否定するか、定かではない。〈自分の求める結果が得られるようにするにはどのように行為すればよいのかを試行錯誤する〉というところまでは肯定するだろう。だけれども、〈その試行錯誤の中でそもそも自分の求めるもの——自分にとっての真の幸せ——とは何であるかということについての考えも刷新する〉というところは、《孤人主義》がわかりやすい利益に固執することを踏まえると、微妙である。

敵対と捉え、私たちが互いに敵対することそのものを、そうせざるをえないこととして甘んじて受け入れるというところが、この立場の出発点である。

《孤人主義》は、社会の成員同士で一定の約束ごとをするとよい、というアイデアと両立する。例えば、自然状態のままでは、暴力の行使や睨み合いが占める時間が大きいせいで、結局誰も自分の目的や関心を追求する実質的な時間をとれずに人生を短く終えてしまうので、互いの身体的安全等を侵さない旨の約束（社会契約）を取り交わすのがよい、というように。それだけではない。私たちは、お互いに役割を割り当てて協力して行動すれば、個人がバラバラに行動するよりも、結果として個人の目的を実現する近道となったり、大きな利益を得たりできる可能性がある。つまり、《孤人主義》は、「法」を置くこと、そして法の下に経済競争を行うこと、法の下に法的紛争で争うこと、法の下に戦争を行うこと、という、言わば法的ゲームの存在価値を肯定することと両立する。

とはいえ、法が存在する現代的な社会においても、私たちの行為指針の本質は、この議論の出発点から何も変わらない。私たちが心掛けるべきは、この自分の生存、安全、平穩、利益、目的を実現するための手段として合理的なすべての手を尽くすことである。例えば、他の人に対して正直者であるなどということはもっとも悪手である。私たちは、この自分にとって都合のよい認識を他の人にもたせるべきである。同じことだが、頭の中で考えていることを他の人に不用意に知られてはならない。推奨されるのは、一方的に他の人を出し抜くことである。合法に行為することの方が大きな利益を生むことがあるのと同様に、違法に行為する<sup>(9)</sup>ことの方が大きな利益を生むこともある。違法行為によるフリーライドがバレないことの見込みが、そうすることが十分合理的と言えるほど大きいことはある。もはやこの自分にとって法に従うメリットがないような状況に置かれた場合には、それを何の躊躇もなく破る用意をもつべきだということは、言うまでもない。

以上から、《孤人主義》とは、以下の諸前提から成る立場であるとまとめ

---

(9) 違法行為がバレて、損害賠償を負ったりその他の制裁を受けたりするという損失を考慮しても、利益の方が大きいということはある。

られる。

- ◆ 私たち人間は、この自分の生存、身体的安全、精神的平穩、利益の獲得、目的の実現のみを重要視し、そうして互いに敵対する。
- ◆ このように、私たちが、それぞれ独立した敵対的個人であることは永遠不変である。私たちは自分の目的にとってそれが合理的手段であるときには、他の人々とさまざまな取り決め（法）を守る旨の約束を取り交わすことがあり、それを守って行動することもあるが、それ自体も相手を出し抜くという大きな行為の一環である。

## （2）力学の必要

《普遍的共生主義》と《孤人主義》は、それぞれ全然違った人間像を前提にするので、理論的帰結としての行為指針が全く違ったものになるのは当然と言える。そして、いずれの人間像も一応の説得力をもつ（いずれの人間像についても、それを採用している人はたしかにいる）ということが認められるとすれば、この対立は、いずれかに明白な誤り（内在的な矛盾）や、他方を圧倒的に凌駕するような議論の進展がない限り、現状「両者譲らずのドロ―」と評価してよいだろうか。

そうではないというのが、本稿が提起したい問題である。現状、《普遍的共生主義》の方が不利な立場に立たされているはずである。それは、これらの立場を採用し実践する局面に焦点を当てるとよくわかる。《孤人主義》者は、《普遍的共生主義》という考え方やそれに基づいて行動する人を目にしたら、物珍しそうにしこそするかもしれないが、「そのような独特な理想の実現を自己の利益として追求する人」というように、《孤人主義》が既にもつ枠組で理解することが可能である。言ってしまうと、この世の中に《普遍的共生主義》者という自分と全然違う考えの人間がいたとしても、《孤人主義》者にとっては痛くも痒くもなく<sup>(10)</sup>、《孤人主義》は理論的妥当性を保持

---

(10) むしろ、他の人の目的や関心にも重きを置くという「脇の甘い」行為をする人が存在

することができるかもしれない。

一方、《普遍的共生主義》者は、ありとあらゆる《探究者》たちと《一緒に探究する》——お互いの探究に配慮しつつ行為し合う——ことを切実に欲するのだから、端的に、《孤人主義》者が存在するという事実は痛手であり、それが私たちが《一緒に探究する》世界をただの幻想にしまうとすれば、それは同主義のまさしく理論的妥当性の問題になりうる。《孤人主義》者が、《普遍的共生主義》者に向けて、「君の言っているのは理想論でしょ」「現実を見なよ」と言うことが典型的であるのは、《孤人主義》者には、彼女らの存在そのものが《普遍的共生主義》者にとっては痛手であるということを見抜かれていることの表れであると言えるかもしれない<sup>(11)</sup>。

では、以上の事実は即座に、《普遍的共生主義》の理論的妥当性を脅かすものであるか。結論から言ってそうではない。

以降、議論のために、すべての人間は《普遍的共生主義》者か《孤人主義》者のいずれかに二分されるという人工的な区別を導入させてもらう。

まず、《普遍的共生主義》にとって、この世の中に《孤人主義》者たちが存在することはむしろ大前提であることが強調されなければならない。もしも世の中に《孤人主義》者が存在しない、もしくはほとんど存在しないのだとすれば、わざわざそれを立場として広く伝達する必要などないのである。つまり、《孤人主義》者をして、《普遍的共生主義》へと転向させる意図を含む<sup>(12)</sup>。だが問題は、具体的にどのようにして転向させるのかであり、それが

---

することは、そういう人のことをいい鴨にすることのできる《孤人主義》者にとって好都合とさえ言えるかもしれない。なお、「ビジネス的な話が通じない」等の多少の面倒臭さはあるかもしれない。

- (11) ちなみに、《孤人主義》者がこのように言って、《普遍的共生主義》者の利益になる助言を呈してしまっているとすれば、彼女らの行為指針に矛盾し、《孤人主義》の理論的妥当性を揺るがす問題であることは指摘しておくことができるが、これは富田 2023 において既に光を当てた問題領域であるため、繰り返さない。
- (12) ここで、同じ理屈は《孤人主義》にも当てはまるのではないかと指摘されるかもしれない。とはいえ、《普遍的共生主義》者の活動（ここで「活動」と呼ぶのは、必ずしも政治的な活動のことではなく、広く、私たちが己の目標のために行う、計画的行為、習慣的行為のことである）と、《孤人主義》の活動には質的に大きな相違があるように思われる。《孤人主義》の活動は大抵、先行する《普遍的共生主義》の議論に対して、その詰

《普遍的共生主義》の場合には不明確だということである。このように言って本稿が意図するのは、政治的な問いではなく、依然として道徳哲学上の問いに数えられるものである。《一緒に探究する》ことを切実に希求し、そのために普遍的正当化テストに合格する仕方でのみ行為するよう自らを縛る《普遍的共生主義》者は、《孤人主義》者たちとどう渡り合うつもりなのか。「人間」と見做さない、無視する、説得する、ただ寄り添う、闘う等、理屈上、さまざまな可能性が開かれている。《普遍的共生主義》の場合、現状空白になっているこの「力学」と呼ぶ部分、《孤人主義》の場合には明確である（個人の目的追求のために合理的であるならどんな風にでも渡り合えばよい）。そしてそのことが、**《孤人主義》がいかなる考え方であるのかを明確にしていることが重要である**。この点で、《普遍的共生主義》は《孤人主義》に現状劣っている。

### 第三節 道徳的駆け引き

#### (1) 普遍的共生主義の力学

結論から言って、《普遍的共生主義》者は、《孤人主義》者とどう渡り合うことを意図するのかという「力学」を構想することは可能であり、そうして同主義がいかなる考え方であるかということを明確にすることは可能なのであって、本節はこれを論じる。特に、異族である《孤人主義》者と出会った際、**《普遍的共生主義》はどのような選択肢を意図し、どのような選択肢は意図しないのか**ということを確認にする。以下では、相手どる《孤人主義》の出方次第で、《普遍的共生主義》者の選択する行為がどのように変動するか、また、そうした選択を統制する《普遍的共生主義》の行為計画の大きな全体は、具体的にどういう目論見とその実践を含んでいるのか、さらにそうした計画全体は、根本的にどういう動機によって駆り立てられるのかということを確認に列挙する。

---

めの甘さを指摘する批判活動である。大上段から、「まだまだだな」と見下ろす余裕さえうかがえる。対する《普遍的共生主義》の側にそのような余裕がないことは明らかである。

(i) 【他の《普遍的共生主義》者との相互的關係の形成】

出会いにおいて、直接自分の道徳的立場を述べることもなくとも、共に時間を過ごすことがあって、互いの振る舞い、言動、距離感、互いが他の人に対して行う評価、互いが可笑しいと思うことの全体をぼんやり理解する機会があれば、相手が《普遍的共生主義》者であるか、《孤人主義》者であるかは、すぐに判別がつく。まず、《普遍的共生主義》者が他の《普遍的共生主義》者と出会い、そのことを互いに判別した場合には、自然と《普遍的共生主義》のゲームが開始し、互いとやり取りをする間は《一緒に探究する》ことの喜びの感じが互いを占める。このゲームを終了する理由が微塵も存在しないのは互いに同じなので、この關係が永遠に続くことになる。

(ii) 【《孤人主義》の理解】

次に、《普遍的共生主義》者が《孤人主義》者と出会った場合。この場合には、互いが互いにとって異他なる者であることから、互いがどういう行為指針の持ち主であるのかということの判別に時間がかかる。すれ違い防止のためには、この判別が早くできるに越したことはないから、《普遍的共生主義》者は、対極に位置する《孤人主義》がいかなる行為指針であって、一部の人にとってはそれがリアルな世界観であるということを座学で学んでおくのがよく、このことは《普遍的共生主義》の行為指針によって要求される。《普遍的共生主義》者として、《孤人主義》者と出会った際の「対策」をすることを意図することは、ここで既に明白であると言える<sup>(13)</sup>。

(iii) 【勸 誘】

《孤人主義》者と出会ったことを判別した場合、《普遍的共生主義》者が為

---

(13) 《孤人主義》者は《孤人主義》者で、彼女らなりの「対策」を講じるかもしれない。けれども、《普遍的共生主義》と《孤人主義》者それぞれで、「対策」の意味するところに大分違いがあることは指摘しておかなければならない。《孤人主義》にとって、それは損をしないための対策である。《普遍的共生主義》にとっては、すれ違ったまま終わることで現状《孤人主義》を实践する人との縁が断ち切れてしまうことを防ぐための対策である。とはいえ、力学という観点では、いずれも、それぞれの思惑に基づく対策であることに違いはない。

すことは一つ。《孤人主義》者に、《孤人主義》のゲームをやめて新たに《普遍的共生主義》のゲームに参加することへと勧誘することである。しかし、なぜ勧誘するのだろうか。《普遍的共生主義》者たちは《普遍的共生主義》者で絆をもち、《孤人主義》者は《孤人主義》者で己の利益増大のプロジェクトを粛々と遂行するという風に、各々の道を行く道ではなぜ駄目なのか。一言で理由を言うなら、《普遍的共生主義》者が感じる孤独は、《一緒に探究する》関係があらゆる人間との間で成立し尽くされるまではおさまらないからである。

#### （iv）【勧誘への動機としての虚無】

《普遍的共生主義》者は、他の同じく《普遍的共生主義》者と《一緒に探究する》感じに喜びを感じるわけであるが、その喜びの感じは、一方で《孤人主義》者とは《一緒に探究する》ことができていないという欠乏の感じと一体である。《普遍的共生主義》者たちは、《普遍的共生主義》者同士の集団の内部で過ごしているときにはどれだけ充実した感じがするとしても、その外部に、同じ《探究者》であるにもかかわらずその関係に入っていない者がいることを知っており、そのことを想像するときには、自分たちがそうして集まって楽しくやっていることは、「偶然」に過ぎないのかもしれないという虚無の感じに襲われる<sup>(14)</sup>。

#### （v）【《普遍的共生主義》という立場についての情報の普及】

《普遍的共生主義》者は、《孤人主義》者をいかにして勧誘するか。《普遍的共生主義》者は、私たちが《探究者》であるということ、加えて《探究者》同士で《一緒に探究する》ことに生き甲斐を感じるということが人間本

---

(14) ここでの「偶然」という用語には、もっと説明が必要であると自覚しているが、うまい説明が現状思いつかない。筆者がこの語を用いるときに込める気持ちは、J・ロールズが、生まれ落ちた環境や、能力、恵まれる機会に違いのある者たちが競争した結果生じる豊かさの格差には、何の正当性もなく、「偶然（contingency）」であると言うときのロールズの気持ちと似ているところがあるかもしれない（Rawls 1971/1999）。それでは正しくない、それでは意味がない、という感じである。

性であると信じている。こうした特徴が本当に人間本性であるということを信じてもらうのに一番正しい方法は、その結論に他ならぬ自分の経験と思考によって至ってもらうことである。だから、《普遍的共生主義》者は、《孤人主義》者をしつこく勧誘することはしない<sup>(15)</sup>。とはいえ、である。《普遍的共生主義》者が行うことは、《探究者》として自分をもつ人生の実験の自由と同じだけの自由を相手（《孤人主義》者を含む）に認めるという普段通りの行いを淡々と行うことだけではないことが重要である。

例えば、もしも《孤人主義》者たちが、《普遍的共生主義》の上述のような考え方や気持ちを知らないでその実践者を目の前にする場合、《孤人主義》者は、目の前のその人——実は《普遍的共生主義》者——を、単なる「馬鹿」か、せいぜい「商売が下手な人」くらいにしか認識しないだろう。彼女らが知っている唯一の理屈である《孤人主義》の理屈によれば、自分の商売に見返りをもたらないことを行うことは、推論の失敗としか認識されない。

さて、《普遍的共生主義》というのは無償の愛とは別物なので、《普遍的共生主義》者は、このような無残な結果<sup>(16)</sup>だけで終わるのは都合が悪い。この無残な結果を回避するために有効で、それゆえ《普遍的共生主義》者が行うことを意図する実に重要なことの一つは、《普遍的共生主義》という考え方が存在するということと、同主義の内容が、少なくとも「情報」として、《普遍的共生主義》者以外の人々にも広く普及していることである。

#### （vi）【《普遍的共生主義》者が実際に存在するということの証明】

《普遍的共生主義》者が《孤人主義》者に対して信念を貫き、相手の目的や利益に重きを置くような行動に出た結果、《孤人主義》者によっていい鴨

---

(15) しつこい勧誘によって仮に相手が《普遍的共生主義》の束の間の実践者になってくれたとしても、それは政治的党派性に過ぎず、《普遍的共生主義》において求められる関係とは別物である。

(16) ここで「無残な」結果と言って指しているのは、《孤人主義》者が《普遍的共生主義》に鞍替えしてくれないことではない。《普遍的共生主義》はそのような結果が得られれば何でもよいと考えるのではないから。そうではなくて、《孤人主義》者に自分たちがどういう人間なのかを正確に理解されないということを指している。

にされて、経済的豊かさや安全等の点で損失を被るとしても、その相手に《普遍的共生主義》が知られていれば、《普遍的共生主義》サイドは得るものがないわけではない。《孤人主義》者が、《普遍的共生主義》を採用しているのでなければ辻褄の合わないような行動に出てくる相手に遭遇した場合、そしてその結果見事、自分によっていい鴨にされる場合には尚更、そういう相手に遭遇する前と比べて、《普遍的共生主義》という考え方はリアルな——つまり単なる理想論ではないらしい——ものに映ることだろう。そうして《孤人主義》者は、それまで小馬鹿にしていた態度を変え、真面目に検討に値する立場として捉えてくれる可能性があり、《普遍的共生主義》者は、日々の実践において、このことを見込み、意図する。

#### (vii) 【ある種の脅迫】

次に、この哲学的な原理を完全に説明することは今後の課題としなければならないが、《普遍的共生主義》の力学の中で間違いなく非常に重要な位置づけにある実践について述べる。それとは、《孤人主義》者が勧誘を拒否しているとき、《普遍的共生主義》者が彼女らに対して向ける、「寂しい目」である。このとき、大前提として、《孤人主義》者は、《普遍的共生主義》のゲームに（少なくとも未だ）参加していないわけだから、同立場を採用しないことや、いい鴨にすることについて、「非難」される謂れはない。したがって、この「寂しい目」とは、少なくともそういう意味で謂れがあって向けられるものではない。それは、(iv) 【勧誘への動機としての虚無】で論じた、《一緒に探究》したいという気持ち、それが叶わないときの虚無の感じを《孤人主義》者に「ぶつけて」、彼女らのある種の慈悲に訴える行為である。この行為も、《普遍的共生主義》者が行う重要な取り組みの一つとしてその中に組み込まれている。

筆者には、現段階では、この力の正体は何なのかかわからない。《普遍的共生主義》にとって、例えば〈私たち人間は、他者による呼びかけに対して応答する責務を感じるのである〉という道徳哲学においてよくある説明は禁じ手である。《普遍的共生主義》は、他者による呼びかけなら何でも応答すべきとは全然考えない。《普遍的共生主義》が《一緒に探究》したいという呼

びかけが応答されるべきだと考えるのは、《一緒に探究する》ことこそが価値のあることだと考えるからであって、広く呼びかけ一般が応答されるべきだと考えるわけではない。

「寂しい目」をするというこの行為は、《普遍的共生主義》を無償の愛と明確に区別する。ある観点から言えば、この行為は非常に図々しくて、厚かましくて、遠慮がないものだということもできる。例えば、私たちが生まれて、さまざまな経験を積む前に、これから《普遍的共生主義》者になるか《孤人主義》者になるか二つの道があるとして、そこに運が介在することは否定できない、ということについて考えてみよう。いま、生まれて、さまざまな経験を積む前のある人が、例えば、自分の目的のためだけでなく、目の前の他の人の目的のためにもなるような行動を、そんなに深く考えずにとるとする。Pの運によっては、Pはいい鴨にされて、痛い目を見る。何なら、そのような経験を繰り返すこともある。そして、実際そうだったと仮定しよう。こうした背景からPが、〈人間は、《普遍的共生主義》に言われるように、《一緒に探究する》という本性を共に持ち合わせてなどいない〉という信念をもち、そうして正式に《孤人主義》者になることは自然なことである。通俗的な表現で言えば、Pは他の人を信じないし、信じられない。

《普遍的共生主義》者は、Pのような人に対して、「この私のことは信じて大丈夫ですよ」と迫るのである（そのように直接伝えることもあれば、(vi)【《普遍的共生主義》者が実際に存在するということの証明】のところで論じたように、行動で以て示すこともある）。こういうとき、《普遍的共生主義》者は、別に、Pの信念を、P自身の探究を妨げるような仕方に変えようと意図するわけではない。かといって、さまざまな経験を通じて形成されているPの世界観や性格を、「そのままでいいよ」と全肯定するわけでもなく、それがいつになるかはわからずとも、Pを変容させようとは意図する。これは、ある観点から見れば、図々しく、厚かましく、遠慮がないと評価されうる行いかもしれないが、《普遍的共生主義》者はその苦虫を嚙む。

(vii)をまとめよう。《普遍的共生主義》者は、同主義への勧誘が《孤人主義》者によって拒否されたとき、「寂しい目」を向け、そうして相手に影響を与えることを意図する。これは、相手の経験や背景にかかわらず、「あな

たが勧誘にに応じてくれない限り、私は寂しいですよ」という風に、自分のことを人質にとったある種の脅迫であると言える。

(viii) 【戦略的撤退】

しかしながら、(vii) 【脅迫】は、引き時をわきまえないと、そうした一連の、ある種の「交渉」を可能にしている関係さえも断ち切れ、完全に「決裂」し、《孤人主義》者からもはや何の相手にもしてもらえなくなるという危険と隣り合わせである。それゆえ、引き時をわきまえ、決裂する危険が現実味を帯びたときには「あ、すみません、一旦大丈夫です、近づき過ぎてごめんなさい」と一旦距離を置くことを意図することも、《普遍的共生主義》の力学の中に組み込まれている。「交渉が決裂」しないように「一旦距離を置く」という表現から明らかな通り、《普遍的共生主義》という考え方は、交渉を断念することを決して許容しないところに最大の特徴がある。

(ix) 【線引きの拒否】

ここである仮想的批判者は、いくら《普遍的共生主義》者がその交渉を続けても、わかり合うこと——そうして晴れて《普遍的共生主義》者になってくれること——が一生期待できない、そういう人は存在するのではないか。だとすれば、そういう人に対する対応策——つまり、「この人たちはもう手遅れだ」と「線引き」した上での戦略——が《普遍的共生主義》の中に組み込まれていないのは、理論的に不十分ではないか、と指摘するかもしれない。この仮想的批判は間違っている。《普遍的共生主義》という理論の眼目は、〈全く異なる場所と時間を占める、実にさまざまな私たちが《一緒に探究する》感じを味わえるようにしようとする事〉である。既に論じた通り、《普遍的共生主義》に鞍替えすることのハードルの高さが運によって左右されるということが認められるのだとすれば、「この人はもういくら話しても時間の無駄だ。この人と《一緒に探究する》ことは叶わないことである」という風に諦めることは、この理論の眼目と正反対のことを行うことに等しい。もし《普遍的共生主義》者が、そういう、「現に難しい相手」を無下にするのだとすれば、彼女は多分、いま《普遍的共生主義》者である人が

未来に被る不運によって頑なな《孤人主義》者になったとすれば、その人のことも無下にするのだろう。

### (x) 【不完全な愛】

ここで、別の仮想的批判者は次のように指摘するかもしれない。筆者は本節で、《普遍的共生主義》の力学を論じるに当たり、それがいかにして無償の愛と区別されるかということを補助線としていた。だけれども、結局(ix)【線引きの拒否】で言われたことは、《普遍的共生主義》者はどれだけ面倒な相手のことも諦めない」ということであり、それは無償の愛のように見える、と。

この仮想的批判に対しては次のように応答する。「無償の愛」という言葉にもっともふさわしいのは、他の人のことを「そのまま放っておく」という優しさである。考えようによっては、他の人がどのような考えをもっていて、それが自分の考えと似ていようが全然違っていようが、どうでもよいではないか。「世界は、そこに生きる人々は、あるようにある」というこの究極の優しさは、もはや「力学」と無縁である（他の人々を変えようと目論まないのだから、自分の考えと他の人の考えの間には何の「力」も働かない）。

そして、このような優しさは、《普遍的共生主義》にはない。「戦略的撤退」をすることがあっても、はたまたそれさえうまくいかず「決裂」してしまったとしても、《普遍的共生主義》者がその人たちと《一緒に探究する》ことを諦める日は来ない。そういう意味では、それは常に、相手の側に宥容を迫る攻めの態度であり、ある種の愛には数えられることはあっても、不完全な愛であることには間違いない。

### (2) 独特な、それでも駆け引きであるもの

以上が、《普遍的共生主義》の力学の一つの構想である。それはある種の「駆け引き (bargaining)」への意図、と言える。

通常「駆け引き」という言葉は、それこそ《孤人主義》者が行う、〈他の人を自分の目的達成の道具と見做し、とにかく自分の思い通りにしようとするために、互いの腹の探り合いをし、常に賢い一手を講じる〉という種類の

駆け引きの概念と強く結びついている。けれども、それとは別の種類の駆け引きも存在する。

《普遍的共生主義》の意図する駆け引きは、〈相手を自分の思い通りにするにはいくらそれが遠回りであっても、他の人の探究を尊重し、こちら側の手の内は常に明かしながら、相手の出方に応じて常に賢い一手を講じる〉というものである。

両者とも、確固たる野望があつて、そのために、相手の出方に応じて賢い一手を講じる営みであり、駆け引きであるという点に違いはない。ただ、《普遍的共生主義》の駆け引きを《孤人主義》のそれから区別する特徴は、〈同主義が道徳と理解するもの（つまりは普遍的正当化テスト）の縛りを、相手がその同じ縛りを相手自らに対してかけなくとも、接近者は自らに対してかけ続ける〉ところにある。道徳の縛りを自らに対してかけて行う、駆け引きのこの興味深い種類・形態を、今後その正体についての分析がよりつぶさに為され、体系的な議論が展開されることへの願いをかけて、《道徳的駆け引き（*moral bargaining*）》と命名することとする。

## 結 節

本稿をまとめ、結論を述べる。第一節では、筆者の自説である《普遍的共生主義》を示した。第二節では、同主義はそのままでは、対極に位置する《孤人主義》に道徳哲学上の理論として劣るところがあると論じた。自分の主義主張とは違った主義主張をもつ人とどのように渡り合うのかという、言わば「力学」に相当する部分が、《孤人主義》の場合には自明だが《普遍的共生主義》の場合には不明確である。第三節では、《普遍的共生主義》の、ありうる力学の暫定的な一例——《道徳的駆け引き》——を描くことで、同主義についても力学を構想することは可能であることを示した。

無論、この作業によって、《普遍的共生主義》が《孤人主義》に比べて理論的に優位になるわけではまったくない。むしろ、この作業が成功していることが認められるとすれば、《普遍的共生主義》は《孤人主義》とようやくく同じ土俵に立ち、議論を始めることができる。《普遍的共生主義》は理想論

であるが、「単なる理想論」と揶揄されるようなものではない。《普遍的共生主義》は、同主義なりの、切実な動機づけ、(厚かましい)望み、目論見、計画、野望、活動を、その理論の構成部分として含む。言ってしまうと、生々しく人間的な考え方の一つなのである。

#### 文献目録

- Broad, C. D. (1953/2013). "Self and Others," D. Cheney (ed.), *Broad's Critical Essays in Moral Philosophy*, George Allen & Unwin, 1971, republished in Routledge 2013, 262-282.
- Korsgaard, C. M. (1996/2014). *The Sources of Normativity*, Cambridge U. P., reprinted 2014. 邦訳：クリスティーン・コースガード（寺田俊郎ほか訳）『義務とアイデンティティの倫理学——規範性の源泉』岩波書店、2005。
- Mackie, J. L. (1977/1990). *Ethics: Inventing Right and Wrong*, Pelican, reprinted by Penguin 1990. 邦訳：J. L. マッキー（加藤尚武監訳）『倫理学：道徳を創造する』哲書房、1990。
- Murdoch, I. (1956). "Vision and Choice in Morality," *Proceedings of Aristotelian Society*, 30, 14-58.
- Rawls, J. (1971/1999). *A Theory of Justice*, Harvard U.P., revised edition printed 1999. 邦訳：ジョン・ロールズ（川本隆史、福岡聡、神島裕子訳）『正義論』紀伊國屋書店、2010。
- Scanlon, T. (1998/2000). *What We Owe to Each Other*, Harvard U. P., reprinted 2000.
- 佐藤岳詩（2025）『20世紀のオックスフォードでメタ倫理学はいかに発展したか』上、勁草書房。
- 富田絢矢（2023）『道徳はなぜ価値判断の問題になるのか——R・M・ヘアの道徳哲学と好敵手たち』名古屋大学出版会。
- （2025）「認識実践における道徳的不正の解明——フリッカー「認識的不正義論」の批判的検討を通じて」『社会と倫理』40、191-218。
- （forthcoming 2026）「公平主義道徳（impartial morality）批判に対する応答」『社会と倫理』41、掲載頁未定。

（本学法学部助教）

---

## 論 説

---

# イギリスにおける司法判断適合性 (justiciability) について (2)

上田 健介

---

はじめに

### I 判例の流れ

#### 1 従来の判例

#### 2 司法判断適合性の拡大 (以上第 70 卷 1 号)

#### 3 現在の状況 (以上本号)

### II 学説の評価

おわりに

## I 判例の流れ

### 3 現在の状況

#### (1) 司法判断適合性を否定する諸判決

2 では司法判断適合性が拡大していることを指摘したが、他方で、これを否定する判決が——1998 年人権法施行以後にも——存在することはたしかである。

- ① *R (on the application of Campaign for Nuclear Disarmament) v Prime Minister of the United Kingdom and Others* <sup>(1)</sup>

2002 年のイラクに大量破壊兵器に関する申告・査察等を求める国連決議

---

(1) [2002] EWHC 2777 (Admin).

の意味に関する宣言的判決を求めた事件である。

【事案】 反戦運動を行っている団体である原告が、国連決議 1441 号の意味に関して、イラクがこの決議の条件に従わなかった場合に軍事行動をとることをこの決議が認めているのか否かを問題として、もしイギリス政府がイラクに軍事行動をとるならば国際法に違反して行為することになる旨の宣言的判決を求めた。

【判旨】 Brown 裁判官は、本件における予備的な争点の主なものは司法判断適合性であるとしたうえ、「ここでの問題を最もよく単純に定式化すると、『裁判所はこの実体的な申請を裁量で受け入れるべきか』ということである」とし、「これは、あからさまにいえば、勧告的宣言の申請である。この形式で救済を与える裁判所の管轄は、それが行使されるのが稀であるとしても、疑うことはできない。しかし、ここで行使すべきなのか？それが、本件の予備的審理で決すべき決定的な問題である」とする (para. 16)。この点、国内法上の権利利益の確定に関わらない、純粋に国際法上の文書の意味を国内裁判所は宣言するべきではないこと (para. 36)、本件の国連決議に関する特定の見解を公にすることは国際関係上の行動に影響を与え、また交渉の際にイギリスの手を縛ることになることから国益を害すること (para. 41)、実体的な争点に関する審理に入ることで政府は何らかの見解を示さなければいけなくなること (para. 43)、勧告的意見は明らかに十分な理由がない限り行うべきではないところ、本件にかかる理由はないこと (para. 46) などから、司法審査申請の許可は与えつつ実体的な審理に入る前の段階で訴えを斥けるべきだとした。

Kay 裁判官も、司法審査申請の許可は与えるが実体的な審理に入る前に申請を斥けるべきだとする。*GCHQ* 判決 (2 (2) 参照) を参照して、大権上の権限の将来の行使が司法審査に服するか否かを決定する要素は、法源ではなく主題だとしたうえで、本件の申請を斥ける第一の理由として、主題が「禁止区域」のひとつであることを挙げる。そして、「このことは司法の裁量の行使によるものではなく、原理の問題である」とも述べる。その理由は、そ

う解すれば実体的な検討に立ち入らずに申請を斥けるからであるとする。*Everett* 判決などを参照して「禁止領域」が狭くなってきていることを認めつつも「外交政策及び軍隊の動員は司法判断不適合のままである」のであって、「このことが私が本件申請を拒否する第一の根拠である」という。また別の根拠として、*Brown* 裁判官が示す国際法上の問題であるという点も挙げて、「『国際法』の根拠が司法判断可能性というよりむしろ管轄権だと分類する方がより適切であることに同意する」とも述べる (para. 50)。

*Richards* 裁判官も、司法審査申請の許可は与えるが実体的な審理に入る前に申請を斥けるべきだとする。まず、例外的な場面では勧告的意見を行うことは排除されない——ただし、そのような名称を用いるのは避けるべきだとする——が、本件はそのような場面ではなく、むしろ、政府は意識的に本件決議の解釈を示していないので原告が主張するような方向に進むとはいえないこと、また政府は法律専門家の助言を聞いたうえでそのような態度を取っているのであるから裁判所が意見を示すべきでないこと、政府の側が本件はセンシティブな問題であり政府が何らかの確定的な見解を示すことが国益を害すると述べていることが説得的であること、政府を実体的な審理に引き入れることがその立場を超えさせることになり裁判所と行政府との間の関係にも緊張を孕ませることなどから、宣言的な救済を付与することを考えるべきではないとする (paras. 52-56)。

また、*Richards* 裁判官は、この請求が認められない理由として、外交と防衛という行政府が排他的な責任を負う領域に裁判所が立ち入ることになることも挙げる。「法的な争点は実際には国際関係上の行動と切り離すことはできない」ので、本件で裁判所が解釈を示すと、「裁判所が政府の国際関係上の行動に干渉し、損害を与えることになる」ため、「禁止区域」に入ることになるとする。また、「本件の請求は軍隊の現実の使用と外交上の圧力の行使に関する政府の行動の自由を予め縛ろうとするものであり、……外交と防衛の領域に立ち入らせることになる」ところ「戦争の宣言や軍隊の第三国に対する武力行使の承認に関する政府の決定に国内裁判所が異議申立てをすることは考えられない。これは司法判断不適合な決定の古典的な例である」とする (para. 59)。やや興味深いのは、この後で、司法判断適合性について次

のような考え方を示唆していることである。いわく、「司法判断適合性は、裁量の場面であると思う。これと対照されるのは、裁判所の管轄権である。私は、司法判断適合性が管轄権に関する概念ではないという見解を支持するが、それは、純粋に裁量的な考慮要素というより、法的なルールと関わるものであるように思われる。このルールとは、少なくとも本件の文脈においては、司法の専門性並びに我が国の憲法上の配置の下で裁判所の役割と行政府の責任との間にある固有の境界を認識することによって裁判所が自らに課したルールである。従って、司法判断不適合性の根拠に基づく〔審査を行うことへの〕異議は、本件請求を受け入れることを拒否する、別の、付加的な理由を提供している」(para. 60)。

さらに、国際法の文書の意味の宣言を国内裁判所に求めているものであり、国内法の下での私的な権利義務の画定と関わる事情など例外的に判断が認められる場合にも当たらないことも、この請求が認められない理由であるとする (para. 61)。

【コメント】 純粋に国連決議の特定の解釈を宣言的判決で求めた事案であり、国連決議という国際法文書の解釈を国内法の下での私的な権利義務の画定とは無関係に行うことを求める点でも、外交と防衛という政府が責任をもつ——Kay 裁判官は「禁止区域」に含まれると明言する——領域に関わる点でも、請求を斥けるべきだとされた。1998 年人権法施行以後の判決ではあるが、事案の性質に鑑みると、このような判断となることは理解できる。本判決が後の事件で先例として用いられることはあまりないようであるが、Brown 裁判官や Kay 裁判官は、国際法の解釈を国内裁判所ができないことは司法判断適合性というより管轄権の問題だとすること、また Richards 裁判官が、裁判所が「禁止区域」には立ち入るべきでないという意味での司法判断不適合の問題を管轄権の問題と異なり裁判所の裁量の範疇には属するとしつつも法的なルールに関わるとして内在的な制約として捉えることを示唆していることは理論的に興味深い。また、勧告的意見に関する言及が見られる点でも注目できる。

② *R (Wheeler) v Office of the Prime Minister* <sup>(2)</sup>

2007 年のリスボン条約締結に際して、国民投票が行われなかったことが正当な期待の法理に反して違法であることの宣言的判決を求めた事件である。厳密には実体的な違法性がないとして請求を斥けており、司法判断適合性を認めたともいえる判決であるが、議会特権を理由に宣言的判決は認められないとも判示しているものである。

【事案】

2004 年、欧州憲法条約の締結が試みられた際には、すべての構成国における批准が求められており、イギリスでは当時の首相（ブレア）が、批准に関して国民投票を行うことを約束していた。2005 年に欧州連合法案 (the European Union Bill) が議会に提出され、この法案では欧州憲法条約に国内法としての効力を付加するには国民投票を行うことされていた。しかし、フランスとオランダで条約の批准が拒否されたことから、法案の審議を止める結果となった。その後、2007 年のリスボン条約締結に際して、欧州連合（改正）法案 (the European Union (Amendment) Bill) では国民投票に関する定めが設けられていなかった。また、議会の審議において、国民投票を行う旨の条項の挿入の提案が庶民院でも貴族院でも出されたが、いずれも否決されて、2008 年欧州連合（改正）法 (the European Union (Amendment) Act 2008) が成立した。

原告は、政府が欧州憲法条約の制定に国民投票を行うことを約束したことにより、同等の条約の制定にも同じ約束が妥当するところ、2008 年法の制定の際に国民投票を行わなかったのは正当な期待に違反し違法だとして、宣言的判決を求める訴訟を提起した。

【判旨】 Richards 裁判官と Mackay 裁判官が審理したが、Richards 裁判官が法廷意見を書いている。まず、欧州憲法条約の締結の際になされた約束には

---

(2) [2008] EWHC 1409 (Admin). この判決については、眞田章吾「イギリス行政法における『正当な期待』の法理の展開 (4)」龍大法学 55 巻 4 号 (2023 年) 321 頁注 350 を参照。

リスボン条約締結に関する約束は含まれていないと判断したうえで、次に、仮に欧州憲法条約の締結の際になされた約束がリスボン条約締結に際して国民投票を実施する旨を含んでいたとしても、かかる約束が正当な期待を惹起することはないことを論じる。そこでは、*R v Secretary of State for Education and Employment, ex parte Begbie* [2000] 1 WLR 1115<sup>(3)</sup>で Laws 裁判官が、「公的機関による方針の転換が……公衆全般あるいはその大部分に影響を与える一般政策上の問題に関わる」場合には、裁判官はウエンズベリーの不合理性以外について裁定を行うべき立場にはない、と述べたことなどを引用しつつ、「レファレンダムを行うとの約束は、マクロ政治的な領域の深くに位置しており、裁判所は当該領域にまったく入るべきではない。もし政府が、選挙の際に、有権者に、さらなる総選挙を例えば3年後に行うと約束したとき、これが裁判所において強行可能な正当な期待を惹起するとは考えることができない。かかる約束に立ち返ることは議会が、また次の機会が来た時には有権者が決定すべき事柄である。同じことが有権者に、リスボン条約といった特定の争点につき国民投票を行う機会を与えるという約束にもあてはまるはずである」と述べていた (paras. 42-43)。

さらに、国民投票の実施の決定は議会が行うものであるところ、議会特権

- 
- (3) 原告(当時9歳)は、独立学校ではあるが18歳まで国費補助がある学校に通学していた。1997年の総選挙の際に、野党だった労働党は、この国費補助の枠組みを廃止するが、すでに補助を受けている子どもには補助を継続すると約束していた。政権交代の後、1997年教育(学校)法により、この国費補助が廃止され、すでに補助を受けていた生徒は小学校の卒業時まで、それ以降は大臣が個別に補助の継続を認めた場合に限り、補助が継続されることとなった。原告については小学校卒業以降の補助の継続が認められなかった。そこで、原告は、18歳まで国費補助を受ける正当な期待が作られていたこと、欧州人権条約付属第1議定書2条の教育を受ける権利が侵害されていることを根拠として、この大臣の決定を取り消す移送命令と大臣が裁量を不正又は違法に行使したことの宣言的判決を求める訴訟を提起した。一審(Kay裁判官)は請求を斥けたので原告が上訴した。控訴院(Gibson裁判官、Laws裁判官、Sedley裁判官)も、制定法の文言に反する行為を公的機関に求めることになる場合には正当な期待に効力を認めることはできず、本件で原告の立場にあるすべての子どもに補助の継続を認める決定を求めるのは裁量を認めた1997年法に反することとなり、またいずれにしろ選挙前の声明を法的効果が生じるものとして取り扱うことはできないとした。また、教育を受ける権利に対する侵害もないとして、上訴を斥けた。この判決については、眞田・前掲注(2)337～344頁を参照。

を根拠づける2つの憲法原理に言及する。発言免責特権と権力分立である。後者に関して、*R v Her Majesty's Treasury, ex parte Smedley* [1985] QB 657<sup>(4)</sup>でDonaldson記録長官が「裁判所は、議会の領域に立ち入るのを控えるという最高度の必要性に非常に注意しなければならない」と述べていたことを参照しつつ、法案提出は議会内部の手続であって議会特権で保護される立法過程の一部であるところ、被告に法案提出を命令するならば議会内部において議員としての資格で行為することを命令することになるので、裁判所が議会の領域に立ち入ることになるのであり、宣言的判決の場合でも同じだと述べた (paras. 45-51)。

そして、原告の請求は実体的な理由を欠くので斥けるべきであると結論づけた (para. 57)。

【コメント】 実体的な理由がないとして請求を斥けており、司法判断適合性がないと判断したものではない。もっとも、2008年法が裁可され、政府がリスボン条約を批准しようとするタイミングでの判決であり、首相は裁判所

---

(4) ECの加盟国がECに追加支出を行う「約束 (Undertaking)」を履行するために、大蔵省が枢密院令案を両議院に提出した。大蔵省によれば、この枢密院令が定める上記約束は1972年欧州共同体法1条2項にいう「共同体条約」にあたり (同法1条3項は女王が枢密院令でそのようにみなすと宣言し、両議院が決議で枢密院令に同意を与えれば、その判断は終局的なものであると定めていた)、同法2条3項によれば共同体条約に基づく義務を履行するために必要な額を統合基金から歳出することが認められるので、これにより歳費充当法 (Appropriation Act) の形式での議会の同意なしに歳出が可能となる。これに対し、原告が納税者・有権者の立場で、当該約束が同法1条2項にいう「共同体条約」に当たらず、1条3項で与えられている権限を踰越しているとして、大蔵大臣が当該約束を「共同体条約」とした決定を取り消す移送命令又はこの決定が権限踰越である旨の宣言的判決を求めて出訴した事件である。一審 (Woolf裁判官) は請求を斥けたので原告が上訴したが、控訴院 (Donaldson記録長官、Slade裁判官、Lloyd裁判官) も一審の判断を支持して上訴を斥けた。Donaldson記録長官は、本文引用の判示の後に、この枢密院令案を議会に提出する決定や議会で同意するか否かの決定に関して裁判所が見解を述べることに、本件で判断が求められていることとは異なり、さらに、議会の同意前に裁判所が判断を行うことは未成熟ゆえできないのではないかという主張に対しても、成立した枢密院令を当事者のみならず両議院に対しても有益であるとして判断に踏み込み、権限の範囲内であると結論づけた。この判決については、岡本博志『イギリス行政訴訟法の研究』(九州大学出版会、1992年) 85頁を参照。

の判断が下される前に批准を行わないことを明言していた一方、Richards 裁判官は、判決文の末尾で、「われわれは、国民投票なしに批准することの適法性が裁判所でいまだ争点となっている間に政府が条約を批准することで裁判所の決定に先立って判断を行い、政府が自らの判断を優先させることを恐れていた」(para. 58)とも述べており、適法との実体的判断を政府による批准に先立ち示すことが重要であると考えていたようにみえる。判決の論理からいえば、仮に正当な期待の法理に反するとしても、最終的には、議会特権を理由に宣言的判決は認められないことを示しているのです、その点に注目すれば、法案提出の義務があるか否かは司法判断できないことを示したのだと理解することも十分にできる。

③ *R (on the application of Bancoult) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (No 2)* <sup>(5)</sup>

イギリス領インド洋地域 (British Indian Ocean Territory: BIOT) ——チャゴス諸島——では 1968 年から 1971 年にかけて島民をモーリシャス等に移住させる措置がとられたところ、この措置が島民の居住権を完全に奪うもので甚だしい人権侵害だったのではないかということがその後ずっと批判され、訴訟でも争われてきている。本件は、基地が設置されたディエゴ・ガルシア島を除く島々に帰還することをいったんは認めた枢密院令が出された後、すぐにこれを禁止することを命じた 2004 年の枢密院令が違法であることの宣言的判決を求めた事件である。貴族院判決は、原告の請求を認めた一審及び控訴審を覆して原告を敗訴とするものであったが、事件全体としては実体的判断を行ったものである。その意味では、むしろ 2 で挙げるべき事件だったのかもしれないが、この枢密院令が「平和、秩序及び良き統治」に反するかという大きな争点については司法判断不適合だとしているので、ここで取り上げたい。

---

(5) [2008] UKHL 61; [2009] 1 AC 453 (HL (E)). この判決については、眞田・前掲注 (2) 323 ~ 325 頁も参照。

【事案】 BIOT は、モーリシャスに從属していたが、1814 年にモーリシャスがフランスからイギリスに割譲されてから 1965 年までイギリス領モーリシャス植民地の一部であった。主な産業はココナツの採集とコプラの販売であり、1962 年にセーシェル諸島の会社がプランテーションを始めた時、住民は 1000 名弱であった。会社の経営者が治安判事として行政を担っており、住民の生活はシンプルなものであったが豊かな共同体の生活を営んでいた。1960 年代にキューバ危機とベトナム戦争を契機としてアメリカ合衆国がインド洋に基地を置くことが必要だと考え、1964 年にイギリスと交渉を始めた。イギリスは 1965 年に規則で BIOT をモーリシャス植民地から切り離し、BIOT 弁務官を設置し、弁務官に「この領域の平和、秩序及び良き統治のために法を制定する」権限を付与した。1968 年にモーリシャスが独立した際に BIOT の住民はモーリシャス国民になるとともにイギリス国民の地位も維持されることとなった。また、1967 年にイギリス政府は島のすべてを会社から買収し、基地建設まで会社に貸借するかたちとなった。最終的に、1970 年にアメリカ合衆国の議会で基地建設が承認され、1971 年にディエゴ・ガルシア島が基地建設に必要なという通知がなされた。弁務官は、1971 年移民令 (Immigration Ordinance) を定め、その 4 条 1 項は、何人も許可なく領域に立ち入ることを許さない旨を定めた。この間、1968 年以降、イギリス政府は BIOT の住民をこの地域から移転させ始めており、多くの者はモーリシャスやセーシェルに移住した。しかし、住居や雇用、福祉等の受入れ体制はまったく取られておらず、モーリシャス自体が高失業率で経済が悪かったせいもあり、多くの者はポートルイスのスラム街で自活を余儀なくされる悲惨な生活に陥った。人々はモーリシャス政府及びイギリス政府と交渉をしたが、1972 年に両政府が 65 万ポンドを支払う合意が成立し、これを 595 家族で分けた。しかし 1975 年に元住民の一人が法律扶助を得て訴訟を提起し、これを契機として再び交渉が始まった。最終的に、1982 年に、イギリス政府が 400 万ポンドをモーリシャスの法律に基づき創設する信託基金に支払うことで和解が成立し、両政府と移民の代表者とが署名した。

しかし、その 16 年後の 1998 年に、本件の原告でもある Bancoult 氏が、1971 年移民令の無効と、彼を元の地域に戻し住ませることを妨害している

政策の違法の宣言的判決を求めて出訴した。2000年に合議法廷が、1971年移民令4条の「平和、秩序及び良き統治」のために立法する権限の中に、すべての住民を退去させる権限は含まれないとして、同条を権限踰越として破毀する命令を出した<sup>(6)</sup>。外務大臣は声明を発表し、上訴はしないこと、判決に従い、住民をディエゴ・ガルシア島を除く島々に帰還することを認める新たな移民令を定めることを宣言した。同日、弁務官が新たな移民令を定めた。そこでは、立入り、住居の制限をBIOTとの結びつきによりイギリス従属地域(British Dependent Territories)の市民だった者には適用しない旨の規定が置かれた。しかし、それによっても現実の状況は変わらなかった。墓参等で一時的に島々に行く者はいたものの、生活ができない——生活には政府による継続的な援助が必須であった——ために再居住する者はいなかった。

2002年には元住民が法務総裁等を被告として、賠償(compensation)と財産権の回復、そして島に帰還できる資格があることの宣言を求めて出訴したが、一審は、1982年の和解の後に賠償を求めることは訴訟の濫用であること、私法上の訴訟原因がないこと、請求が法律により禁止されていることを理由に請求を斥けた<sup>(7)</sup>。2004年に控訴院も上訴を斥けた<sup>(8)</sup>。

そして2004年イギリス領インド洋地域(憲法)令(British Indian Ocean Territory (Constitution) Order 2004)が定められた。同令9条は、「この地域は、英国及びアメリカ合衆国の防衛目的に使用され、何人もこの地域に住む権利を持たない」(1項)、「従って、何人も、本命令により、又は本命令その他この地域で効力を有する法に基づき、許可を受けない限り、この地域に立ち入り滞在する資格をもたない」と定めていた。原告は同条が違法である旨の宣言的判決を求めて出訴した。第一審の高等法院合議法廷(Hooper裁判官、Cresswell裁判官)<sup>(9)</sup>は原告の請求を認め、控訴院(Clark記録長官、Waller裁判官、Sedley裁判官)<sup>(10)</sup>もこの判断を認めたので、国務大臣が上訴した。

(6) *R (Bancoult) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2001] QB 1067.

(7) *Chagos Islanders v Attorney General* [2003] EWHC 2222.

(8) [2004] EWCA Civ 997.

(9) [2006] EWHC 1038 (Admin).

(10) [2007] EWCA Civ 498.

【判旨】 3 対 2 で上訴が認められた。

Hoffmann 裁判官は、上訴を認容して、高等法院及び控訴院の判断を棄却し、申請を斥けるべきだとした。

まず、次のように、双方の「極端な主張」を斥ける。すなわち、被告側の、これらの命令は女王が植民地の統治の関係で定めたものなので司法審査に服さないという主張について、これらの命令は第一次の立法であり、1998 年人権法によれば、人権条約上の権利によって覆すことができないのはたしかであるが (para. 34)、行政立法であるから議会主権の性質はもたず、*GCHQ* 判決以降は司法審査の対象になることが認められている (para. 35)。憲法令が 1865 年植民地法妥当法 (Colonial Laws Validity Act 1865) の定めに基づき「植民地法 (colonial law)」としてイギリス法との矛盾を理由に無効になることはないとの主張についても、この憲法令はこの意味での植民地法ではなくイギリス及び非自治領の不可分の領域に妥当する帝国法であるので妥当しないとする (paras.36-41)。他方で、原告側の、国王は島民の居住する権利をはく奪する権限をもたないという主張も極端であるとする。原告側の主張の理由のひとつは、居住する権利はマグナカルタ 29 条以来の基本的な憲法上の権利だというものであるが、それは議会制定法によらずして国王大権によっては奪えないとするものであり、植民地においては、国王が絶対的な立法権をもち、国法を定めることができるので、この理由は妥当しないとする (paras. 42-45)。もうひとつ、国王の権限が地域の「平和、秩序及び良き統治」の目的に限定されるという主張について、植民地については国王はイギリス全体の利益を考慮し、しかもそちらを植民地の利益に優先して考慮することができること、また上記の文言は決して立法権を限定する言葉であると解釈されていないという先例があることから、これも妥当しないとした (paras. 46-51)。

そのうえで、司法審査の諸原理の適用について検討する。故郷に帰還するという重要な人権が奪われているという原告主張の点について、今となつては、イギリス政府の財政上の援助がなければ住むことができず、その援助もイギリス政府が提供することに消極的であり、また 2000 年に法的には離島部 (Outer islands) に入ることができるようになってから 2004 年までの間に

誰も島に移住しなかったことに鑑みても、この住む権利は純粹にシンボリックなものになっていること、島に無許可で定住することを認めると再移住に対する財政援助を求める圧力を行使するためにそれが用いられてしまうのが公益に反するということは政府が考慮に入れてよい事項であること、墓参等で島を訪問することに対しては許可を出しており、許可を要することがこの関係ではあくまで形式的なものであること、安全保障や外交上の利益を考慮に入れることは政府の権限内のことであることから、原告主張は当たらないとする (paras. 52-58)。

2000年判決の後の外務大臣の声明が正当な期待を形成する、という点についても、それが明確で曖昧さのない約束でなければならないという要件を充足しない。離島部に帰還することを認める命令は出されており、再移住が行われたのであればそこに住む権利は継続するといえたが、実際には再移住はなされなかったので、事情は異なると考えられること、外務大臣の声明は長期的に何が起きるかに関する約束を含むものではないことなどを理由とする (paras. 59-63)。

残りの論点として、憲法令が1998年人権法との関係で影響を受けないか、という点があるが、1998年法はBIOTに適用されないので、国王の行為が1998年法の規定を侵害することはないとする (paras. 64-65)。

Rodger 裁判官は、憲法令はイギリスのコモンローの「基本原理」に反することを根拠として争うことはできず (para. 102)、また「平和、秩序及び良き統治」という文言は、裁判所による判断を可能とするものではなく、司法判断に適しないとし (para. 108-9)、さらに仮に審査するとしても、憲法令9条が移住を可能とするインフラストラクチャーの整備等の支援の困難さや防衛上の問題を考慮したことを不合理だとはいえず、法的な規準が不在であるので、裁判官は大臣が行った利益衡量をやり直す地位にはなく、ウエンズベリーの不合理性は認められないとして (paras. 111-114)、上訴を認容した。

Carswell 裁判官は、Hoffmann 裁判官と Rodger 裁判官に同意する。そのうえで、わずかに理由づけが異なるとして、その点を敷衍する。Carswell 裁判官も、憲法令が「平和、秩序及び良き統治」に反することを理由に法を無効と宣言することはできないとする。「いったん裁判所がこの領域に立ち入る

ならば、本質的に政治的判断であって法を扱う裁判所の担当ではないものに対し裁判所が異議申立てを行うことになってしまうことは極めて容易である」というのである (para. 130)。結局、2004 年の 2 つの命令の適法性については、ウエンズベリー原則が判断基準として妥当し、人権に対する制約の度合いを加味しても、命令を制定した時点では、再移住が現実的に困難となっており、アメリカとの同盟関係等も考慮すると、不合理だとはいえないとする (paras. 131-132)。また、正当な期待の法理の適用についても、外務大臣の声明は元住民に対して島への帰還と再定住を永続的に認めるものであるということが明確で曖昧でないかたちで約束したものではないなどとして、これを否定した (paras. 133-136)。

これに対し、Mance 裁判官は、国王の立法行為が司法審査に服し、2004 年令もそうであること、1865 年法も本件での司法審査の障害とはならないとする (paras. 141-142)。そして、BIOT (とジブラルタル) については海外地域として国王 (枢密院令) が第一次的立法として妥当するが、議会制定法と同じではなく限界があり、BIOT の住民もイギリス国王の保護のもとに入っていたのでそこに居住する権利は有していたのであって、BIOT の住民の意見も聴かずにその地域に入り滞在する権利を完全にはく奪する立法を行うまでの権限はないとして、権限超越で無効であるとした (paras. 143-161)。また、2004 年令 9 条の定めは、BIOT との繋がりに基づき 2004 年時点でも享受していた居住する権利という重要な権利などを考慮せずに決定されたことから不合理であり、また 2000 年の外務大臣の声明は正当な期待を惹起しており、事前の諮問なしに、また十分な理由もないのにそこから逸脱していることから、違法であるとした (paras. 162-185)。

また、Bingham 裁判官も、Mance 裁判官に同意して、2004 年令 9 条を違法と判断した。Bingham 裁判官は、原住民をその土地から排除するために国王大権を行使できるとした先例はなく、かかる権限は存在しないとして、2004 年令 9 条は無効だとした (paras. 69-71)。そのうえで、仮にかかる権限があるとしても、第一に、2000 年の当時に離島部に再移民することは基地があるディエゴ・ガルシア島の安全を脅かすものではなかったことなどから 9 条は不合理であること、第二に、2000 年の外務大臣の声明は、Bancoult 氏

らが違法に排除されたという合議法廷の判断に異議を申し立てないこと、イギリスがアメリカ合衆国に基地として提供するという条約の義務を果たすために帰還が難しくなるまでは、Bancoult 氏らが離島部に帰還することを認める新しい命令を定めること等を述べる、明確かつ曖昧でない表現といえるので、エストッペルの法理が類推適用されることを理由として、9条は違法であるとも述べた (paras. 72-74)。

【コメント】 本件は、2004年令9条が、BIOTの住民の居住する権利をなく奪するという著しく強度の権利制限である一方、旧植民地の海外地域に第一次的立法として妥当する国王大権（枢密院令）の行使でありかつ同盟国であるアメリカ合衆国の基地に関係する防衛・安全保障・外交の領域に含まれる決定であり、意見が対立しやすい事件であったといえる。貴族院は、高等法院、控訴院の違法だとする判断を覆し、適法だと判断を、3対2という僅差で行った。

もっとも、意見が分かれたのは、BIOTの住民の居住する権利を完全にはなく奪する立法を行うことが国王大権（枢密院令）の権限踰越であるのか、また権限踰越でないとしても、正当な期待の原理等に照らして不合理でないのか、という点である。多数意見を構成する3裁判官も、憲法令がそもそも司法審査に服しないとする見解には与せず、司法審査に服するとしうえて、実体的な判断として適法とした点には注意を要する。

そのうえで、司法判断適合性という本稿の関心との関係で重要なのは、多数意見を形成する3裁判官がいずれも、2004年令9条が「平和、秩序及び良き統治」に反するか判断について、司法判断不適合とした点である。原告側は、オーストラリア等の旧植民地に関するイギリスの憲法的な法令を引き合いに出して、国王は当該地域の「平和、秩序及び良き統治」のための法を制定する権限を有するのであるところ、2004年令9条は住民の居住する権利をなく奪するもので到底「平和、秩序及び良き統治」のための法ではないと主張したが、その判断は国王に助言する大臣に委ねられるもので、裁判官が判断できるものではないとした。高度に政治的な判断が司法判断不適合とされた例だとされている<sup>(11)</sup>。

④ *R (on the application of Al-Haq) v Secretary of State for Foreign & Commonwealth Affairs* <sup>(12)</sup>

ガザ紛争におけるイスラエル政府に対するイギリス政府の行動が国際法上違法であることを主張して争った事件であり、司法判断適合性が否定されている。

【事案】 国際人権 NGO である原告 (Al-Haq) が、2008 年 12 月 27 日以降のガザにおける Operation Case Lead (いわゆるガザ紛争) におけるイスラエル政府の行為に関して、イギリス政府がこれを非難せず適法なもの扱い続けていることが、国際慣習法に基づく国際的な義務にイギリスが違反しており、これにつきイギリス政府に責任がある旨の宣言的判決と、かかる義務を充足するべくイスラエル政府に対する非難声明を出すことを含めて最善の務めを果たすべき職務執行命令を求めて司法審査を提起した事案である。被告の国務大臣は、*Buttes* 判決 (1 (5) 参照) の Wilberforce 裁判官の判示を引用して、外国の取極めについてイギリスの裁判所は判断を行わないというのが一般原則であると、また *Abbasi* 判決 (2 (4) ④参照) で、裁判所が立ち入ることのできない「禁止領域」があり、そこに外交政策に影響を与える決定が含まれることを認めていると反論した。

【判決】

Pill 裁判官は、次のように述べて司法判断適合性を否定した。*GCHQ* 判決 (2 (2) 参照) を引用して、「国王大権上の権限の特定の行使が司法審査に服するか否かを決する支配的な要素は、法源ではなく主題である」としたうえで、「本件において、基礎となっている請求の主題は、イスラエルの行動であり、同国が国際的な義務に違反しているか否かである」ところ、「イスラエルに国際法上の義務違反があるか否かを決定し、違反の性質と程度を考慮することは、当裁判所の事物管轄権 (competence) を超える」とする (para.

---

(11) See, McGoldrick, *The Boundaries of Justiciability* (2010) 59 ICLQ 981, at 990-1.

(12) [2009] EWHC 1910 (Admin).

41)。また、本件での主題は、*Abbasi* 判決が同定した「禁止領域」のうちのひとつ、すなわち「外交政策に影響を与える決定」に入るとする。「本件のコンテキストの中で、どのような行為が国際法上の義務に適合するために適切であるのかを決定するのは裁判所ではなく政府である」という (para. 43)。さらに、「憲法上、外交上の行為は、もっぱら行政政府の領域に含まれる」と断言し、2つの要素、すなわち、本件請求の基礎にある性質は「イスラエルへの非難」であること、また政府に対して政府が従うべき外交政策が何かに関する指示ないし宣言を求めるものであることに鑑みると、裁判所はこれを判断すべきでないとも述べる (para. 46)。

Cranston 裁判官も、次のように述べて司法判断適合性を否定した。*GCHQ* 判決の Scarman 裁判官の判示を引用して、「司法判断適合性は裁判所が決定しなければならない争点の主題と適合性 (suitability) に依拠する」ところ、「本件請求は高度の政策 (high policy) を伴う事項に立ち入る」もので、「裁判所が『外交上の行為に関わる大権の行使及び軍の動員の審査には非常に慎重であり、また国際法の平面にある主権国家間で締結された取極めから生ずる諸権利に関する裁定にも慎重である』ということ、判例は明らかに確立している。これは裁量の問題ではない。現代の行政国家において、裁判所にとり立入禁止区域がないというのは当たらない」と明言する (para. 53)。また、*CND* 判決 (①参照) における Richards 裁判官の判示を引用して、高度の政策を伴う事項の司法判断不適合に関するルールは、部分的には「制度的な能力」に関する懸念、すなわち「司法の専門性の限界に関する認識に起因する」とも述べる (para. 55)。そして、本件においても、イスラエルの義務やその違反はイギリスの管轄権の外で起きた出来事に基づき認定しなければならない、またイギリスの外交政策に関わる行為の検証も行わなければならないところ、「これらはすべて、法と事実に関する纏れた争点の決定を必然的に含む」として、裁判所の制度的な能力が相対的に劣っていることを指摘する (para. 56)。

また、*Buttes* 判決を引用して、「司法的又は管理可能な」規準が本件では欠如しているともいう。すなわち、本件において、国際法の明白な違反はなく、*Wall Opinion* [= 国際司法裁判所が2004年7月9日に出した「占領さ

れたパレスチナ領域における壁建設の法的帰結」という名の勧告的意見のものと<sup>(13)</sup>]は Operation Case Lead に直接適用できるものではない (para. 57)。

さらに、*Buck* 判決 (1 (4) 参照) と *Buttes* 判決を引用して、司法判断不適合性は「礼譲の原理 (principle of comity)」によっても正当化されるとする (para. 58)。

またさらに、*Gentle* 判決 (2 (4) ①参照) を引用して、高度の政策を帯びる事項は、憲法上の配置 (constitutional settlement) に基づくと、行政府の排他的な権限 (exclusive purview) に含まれると述べた上で、「憲法上、外交政策上のすべての行為は民主的な委任 (mandate) をもつもの、すなわち政府、とくに首相と外務大臣に委ねられる。彼らは議会、世論そして究極には投票所を通じて有権者にアカウンタビリティを負う。私たちの代表民主制の基本原理は、英国の人民がこの国の外交政策上の行為を選挙で選ばれた代表者に委ねるのであり、裁判所に委ねるのではない、というものである」とする (para. 59)。

最後に、原告は裁判所が外交政策を審査できる「国内における足場」を、慣習国際法がイングランド法の一部であることに求めているが、「二元主義の制度のもとでは条約が個人に国内裁判所で直接に適用可能な権利を与えることは、特別な国内法への置換がなければできない」とし、*Jones* 判決 (2 (4) 注 (36) 参照) での *Bingham* 裁判官の判示を参照し、そこでは慣習国際法は憲法が許容する場合に限り国内裁判所で適用可能だとされつつ、「私がたった今言及したもの」が、慣習国際法の編入の妨げとなる憲法原理であるとして、これを否定する (para. 60)。

なお、両裁判官ともに原告適格も否定している (paras. 47-8, 61-2)。

## 【コメント】

両裁判官ともに、*GCHQ* 判決を参照して、国王大権の行使が司法審査に服するかは、法源ではなく主題によって判断すべきであるとしたうえで、外交政策に影響を与える活動は「禁止領域」に含まれると断定したうえで、例

---

(13) 参照、新井京「ガザ攻撃が照らす国際人道法の課題」国際問題 722 号 (2024 年) 16 頁。

外的に裁判所が介入しえる国内法の足掛かりも存在しないとして、司法判断適合性を否定している。とくに Cranston 裁判官は、「高度の政策」に関わるものは司法判断適合性が否定されるべきであるとしたうえで、このことを「制度的な能力」——外交政策に関わる判断は行政府の人間（外交官など）の方が裁判官よりも経験と専門性をもつこと——と「憲法上の配置」——代表民主制のもとで外交政策に関わる活動は民主的なマンデイトをもつ行政府に委ねられていること——から根拠づけようとした点は注目される。

⑤ *R (on the application of Bertrice Pompe) v The Secretary of State for Foreign, Commonwealth and Development Affairs* <sup>(14)</sup>

BIOT における島民をモーリシャス等に移住させた措置をめぐる紛争（③参照）の延長で、BIOT をモーリシャスに移譲する政府の判断——主権を移譲する条約に対する外務大臣の署名の判断——の適法性を争った事件である。③と異なり、事件全体を司法判断不適合としたものだと理解できる。

【事案】 2022 年、イギリス政府はモーリシャスと BIOT の主権をめぐる協議に入ることを発表し、2024 年 10 月 3 日に政治的合意に到達した。2025 年 5 月 22 日、モーリシャスに BIOT の主権を移譲する条約が署名された<sup>(15)</sup>。原告は、この外務大臣の署名に関する決定が違法であるとして交渉を完結させる措置を執らないことを求めた。原告がこの決定を違法だとする根拠は、①この決定がチャゴス島の人々（Chagossians）の意見を聴くことなく行われたこと、②この決定が島民の権利利益を考慮せずに行われたこと、また島民の権利利益の回復、保護、促進になっていないことゆえに不合理であること、③島民の地位及び取扱いを考慮するに際して 2010 年平等法 149 条の

---

(14) [2026] EWHC 529 (Admin).

(15) その後、条約を施行するための法案が議会に提出されており、イギリス政府はこの法案が成立したら条約の批准を完結させるつもりであるが、判決時点でも審議中であった（para. 24）。しかし、アメリカ合衆国（トランプ大統領）がこの主権移譲に疑問を出すなどしたため、この法案の審議は進んでいない。参照、日本経済新聞 2026 年 5 月 25 日夕刊 1 面。

「公共セクター平等取扱い義務」を履行しておらず、またこの義務に適合していないこと、④欧州人権条約 14 条に違反していること、⑤住民投票や世論調査 (survey) などを行うべきであったのにしておらず、手続的公正を欠いていること、⑥チャゴス島の人々に意思決定過程に関与する機会を提供せず、家族生活及び私的生活における利益の保護を提供していない点とチャゴス島の人々の家族生活及び私的生活における利益に適切な考慮を払っていない点で欧州人権条約 8 条に違反していること、の 6 点であった。しかし、この司法審査申請は書面審査のみで却下されたので、口頭審理を求めた。

【判旨】 Stacey 裁判官は、司法審査の許可を拒絶するには、広範な調査を必要としない簡潔な方法で、「一撃 (knockout blow)」を示すことができないところ、次のように述べて、この請求には司法判断適合性がないので、かかる「一撃」を被告側が与えているとして、原告の請求を斥けた。

すなわち、「一般的なルールは……条約の締結・不締結の権限は法上の権限なしに (without legal authority) 行使可能であり、この権限の行使は裁判所によって審査不可能である」。また「外交関係上の大権の行使に関連する事項は、司法判断適合だとしても、非常に広範な裁量の余地があることは争いがない」(para. 31)。「この請求が条約の締結そのものに対する攻撃ではなく、単に実体的な公法上の意思決定にのみ関わるのだとする主張を受け入れることはできない。異議申立ての焦点が条約に当てられており、またモーリシャス政府はこの条約に基づきチャゴス島民が島々に再定住することを認めるよう求められているわけではなく、ただディエゴ・ガルシア島以外の島々に再定住することを認める裁量を有しているというのが事実である。条約をイギリス政府が決める条件で締結する外交上の大権に対する直接の異議申立てであるように見え、司法判断適合性の原理に抵触する」(para. 32)。

なお、仮にこの判断が正しくないとしても、ということで、原告が示す 6 つの根拠についても、国際政治に関する繊細さ、アメリカ合衆国という他国との関係、防衛、国際安全保障上の懸念、最も高いレベルで行われる交渉における我が国の国際上の地位といった諸要素が含まれる外交政策上の決定と分かちがたく結びついているところに困難さがあるとしたうえで (para.

34)、①については、チャゴス島民が居住する権利をまったく有していないという冷厳な現実に加えて、再移住の争点が外交政策上の考慮要素及び条約という主題と完全に重なること、また正当な期待も生じていないことから、条約締結前に島民の意見を聴く義務はない、②については、主権の移譲は「高度の政策の問題」であり「司法審査になじまない」(para. 42)、③については、2010年平等法は第一次的立法に関連する決定を適用対象から除外しており、本件条約は法案として審議中であるので、149条は適用されない、④と⑥については、チャゴス島民が島々に居住する権利をもともと有していないために問題とならない、⑤についても、本件ではチャゴス島民に奪われるものが何もない、としていずれも原告の主張を斥けている。

【コメント】 BIOTから島民を追放した問題がまだ尾を引いており、イギリス政府はBIOTをモーリシャスに移譲することでこの問題を解決しようとしたところ、この条約の締結それ自体を島民が争った訴訟である。高等法院は、条約締結の適否を直接に争う訴訟であるので、司法判断不適合だとして司法審査申請の不許可を妥当とした。主権の移譲が司法判断に馴染まないと述べている一方、島民が居住する権利を持たないことを前提としており、明示していないが外交上の行為であってかつ「国内における足場」がないということも考慮したうえで、司法判断不適合だとしたものと理解することもできそうである。

## (2) *Shergill* 判決による整理とこれを踏まえた最近の判決

2(5) でみたミラー(第2)／チェリー事件判決と時期は前後するが、司法判断不適合について一般的な整理を行った判決として扱われることがあるものとして *Shergill* 判決がある<sup>(16)</sup>。この判決(及びそこでの司法判断不適合に関する整理)がその後のイギリスの実務及び学説においてどこまで影響力を有しているかは定かでないところがあるが、その後、現に、この判決を大幅に参照して執政府レベルの行為につき司法判断適合性を認めた判決も登場し

---

(16) See, Woolf, Jowell, Donnelly and Hare, de Smith's Judicial Review, 8th ed., 2018, 1-034.

ており、本稿の関心からは注目されるので、ここで取り上げたい。

① *Shergill and others v Khaira and others* <sup>(17)</sup>

*Shergill* 判決それ自体は、信託の受託者をめぐる訴訟であるものの、その中に宗教上の信仰及び実践に関わる争点が含まれており、そのことを理由に訴訟自体に司法判断適合性があるかが争われた事件である。

【事案】 シク教のニーマラ派 (Nirmalas) は、1920 年頃に聖者として説教を始めた、第 10 代グルであった Gobind Singh Ji が創設したものである。この教派が 1987 年に、「第一聖者 (First Holy Saint)」の「至高の權威の下に」バーミンガムに寺院 (Gurdwara) を建設した。このときのメモランダムによれば、第一聖者がバーミンガム寺院の運営を 5 名の者に委ね、そのうちの 4 名——第 1 被告から第 3 被告までともう 1 名——を受託者とした (この 4 名の者を「原初受託者ら (original trustees)」という)。その後、原初受託者らは 1991 年に信託証書 (Deed of Trust) を作成し、その 1 条で自らを講 (society) の正規に任命された受託者だと定義した。さらに、第 1 原告から第 4 原告を含む多くの者により、講の定款 (「1991 年定款」) を作成、署名した。この 1991 年定款の 10 条には、講の運営委員会の構成員の変更は「第一聖者又はその後継者」によってのみ可能であるとされ、定款の末尾に「後継者」とは、当時の第一聖者 (Sant Harbhajan Ji) の助手であった Sant Harbharan Singh Ji を意味すると定められていた。1993 年にはハイ・ウィカム (High Wycombe) に寺院が建立され、1991 年定款は 1993 年定款によって置き換えられた。もっとも、1993 年定款も内容は 1991 年のものとほとんど同じであり、末尾の定めも同じであった。2001 年に、初代聖者は、バーミンガムの受託者のうち上記の「もう 1 名」の者に替えて第 3 原告を任命したのち、亡くなり、聖者の地位は Sant Harbharan Ji によって継がれたが、この者も数か月後に亡くなった。原告によれば、2002 年 3 月、Sant Jeet Singh がインドにおけるニーマラ派の長として承認され、三代目聖者となった。2003 年 7

---

(17) [2014] UKSC 33; [2015] AC 359 (SC (E)).

月、3つの寺院の運営委員会の合同会議で、Sant Jeet Singh が三代目聖者として承認された。同年、定款が変更され、6名の被告を含む多くの者により署名された（2003年定款）。2003年定款は、1991年定款及び1993年定款と非常に類似していた。その後、3つの寺院のそれぞれで新しい信託証書が作成されようとしたが、バーミンガムの寺院については、第1被告から第3被告——4名のバーミンガム寺院の原初受託者らの3名である——が新しい信託証書の作成を拒否した。その後、2004年と2006年に作成された証書により、Sant Jeet Singh が第1被告から第4被告までを解任して、これらの地位を第2原告から第5原告までの者で置き換えた。さらに2008年に作成された証書により、ハイ・ウィカム寺院の受託者であった第5被告と第6被告を解任して、第6原告から第8原告までとそれ以外の2名の者で置き換えた。その後、同年に第1被告から第3被告までの3人が第3原告を解任して第4被告で置き換えた。

原告らは、2008年6月に、第1被告から第4被告のバーミンガムの寺院の受託者及び運営委員会の構成員からの解任を含む救済を求めて高等法院に出訴した。その主張の骨子は、Sant Jeet Singh が初代聖者の後継者として、1991年の信託証書の下で、受託者を解任し任命する権限をもっており、彼が2004年に第1被告から第4被告までの4人をバーミンガムの寺院の受託者及び運営委員会の構成員から解任したことは適法であるというものであった（para. 13）。被告らは、2002年に二代目の聖者が後継者を任命しないまま亡くなっており、1991年の証書にいう「後継者」とは二代目聖者のみを指すなどと反論し、第1被告から第4被告までの4人はバーミンガムの寺院の受託者であることの宣言的判決などを求めて反訴した（para. 14）。その後、原告は請求の詳細を変更しようとしたが、被告はそれに反対し、さらに本件請求は司法判断不適合の争点を提起しているものなので斥けるべきだと主張した。これらの点について、バーミンガム地方登録所（District Registry）（Cooke 裁判官）は原告の請求の変更を認め、被告の主張を斥けた<sup>(18)</sup>。被告の上訴に対し、控訴院（Mummery 裁判官。Hooper 裁判官と Pitchford 裁判官が同

---

(18) [2011] EWHC 2442 (Ch).

意)は、結局、後継者は誰であるかという、シク教及びニーマラ派の宗教上の信仰及び実践に依存する問題になるので、この争点を判断できる「司法的な又は管理可能な規準」が存在しないとして、これを認めた<sup>(19)</sup>。そこで、原告が最高裁に上訴をした。

【判旨】 最高裁は、Neuberger 裁判官、Sumption 裁判官、Hodge 裁判官が共同で次の意見を書き、これに Mance 裁判官、Clarke 裁判官が同意するかたちで、全員一致での判決を下している。

争点は、① 1991 年の証書 (Deed) が、受託者の任免権を従来の第一聖者から、これに加えて「その継承者」としたことが、寺院建設時の条件であった 1987 年の 2 つのメモランダムに反しており無効ではないか、② 「その継承者」とは二代目聖者に限定されるいか否か、③ Sant Jeet Singh は三代目聖者であるか、④ Sant Jeet Singh がシク教の教義から逸脱しており後継者として不適格であるか否かであるとした。最高裁は、まず①②の争点を検討し、その後司法判断不適合性の原理をみたうで、控訴院が③④は司法判断適合性を有しないとした判断が正しかったかを判断するとした (paras. 18-20)。

そして、①については、受託者がみずからその条件に基づき任命された証書の有効性を争うことはできず、また信託が最初に委託者により曖昧なあるいは一般的な言葉で設定されているときには受託者がその内容を具体的なものとする証書を作成することができる旨を示した先例に従い、本件の証書も有効であるとした (paras. 22-34)。②については、「その承継者」が単数形であるものの、証書が時間を限定しておらず、複数の含意があるのが自然であるとしつつも、事実関係の詳細が重要であるとして、断定はせずに次の論点に進むとした (paras. 35-36)。

そして、③④の論点に入る前に、司法判断不適合の問題について一般的な判示を行う。控訴院の Mummery 裁判官は、*Buttes Gas* 判決 (1 (5) 参照) で Wilberforce 裁判官が「裁判所は、外国の主権国家の間の取極めについては司法判断を行わない」という「司法の抑制又は回避」という一般原則があ

---

(19) [2012] PTSR 1697.

り、そしてこれは裁量の問題ではなく「司法手続の性格にまさに内在する」法の原理であると述べていたことを引用し、ある争点について判断をするための客観的な司法上の規準がないとき、裁判所はその争点を司法判断不適合と判断しなければならないのだとして、本件で問題となっている行為は宗教上の信仰によるものであって、それは客観的な評価を行うことができないので、これと同様に考えなければならないとしていた (paras. 38-39)。しかし、最高裁は、この Mummery 裁判官の *Buttes Gas* 判決の理解は間違っているとした。すなわち、最高裁によると、*Buttes Gas* 判決が司法判断不適合と判断した理由は、国際法に関わる問題を裁判官が判断することができないからではなく、次の2つの理由からこの争点が政治的 (political) であったからである。すなわち、第一に、「外交関係上の行動を担当する国家機関としての行政府の固有の領域に踏み込むもの」であるからであるとともに、第二にその適法性を判断するための「司法的又は管理可能な規準 (judicial or manageable standards) が不在」からである。本件で司法判断を行うには、「法ではなく権力政治により統御される主権国家の決定や行為を評価しなければならない」。最高裁によれば、同事件でこのような結論が導かれた理由は、主権国家の政治的な活動という文脈以外にはないというのである (para. 40)。

そのうえで、最高裁は、イギリスの裁判所が争点を判断できない結果を導く多くのルールがあるものの、主権免除 (state immunity) は管轄権から外すもの、国家行為の法理 (state doctrine) はある者のある行為に関して責任 (liability) を免除するもの、外国で刑事、歳入、公法に関する法の強行 (enforcement) をしないというルールや外国の土地の権原に関しイギリスの裁判所が判断を下さないというルールはイギリスの裁判所の権能の領域的な限界に依拠するものであって、司法判断不適合性という用語は、これらと異なるものを意味するという。「司法判断不適合の語は、争点が、その主題のみを理由として、司法的な決定に内在的に向かないと言われるものである」。そして、これは2つのカテゴリーに分けられるとする (para. 41)。

「第一のカテゴリーは、問題となっている争点が、われわれの権力分立の観念に基づき裁判所に割り当てられた憲法上の権限の外にある場合で

ある。このカテゴリーに入る事案は稀であり、そしてそれは正当なことである。というのは、この結果裁判が拒否されることがコモン・ロー又は欧州人権条約 6 条に基づき正当化されるのは例外的にすぎないからである。典型的な事案は、外国との取極めの司法判断不適合と議会内部の手続の司法判断不適合である。前者は、部分的には、直接に英国の外国との関係に影響を与える事項における、行政府の権限に対する裁判所の権限の憲法上の限界に基づいている。権力分立に基づいている限りで、*Buttes Gas and Oil Co. v Hammer (No 3)* [1982] AC 888, 935-937 は、この類型のリーディングケースである。もっとも、現在この法理にかかわる、国家の「取極め」という類型の境界は、40 年前に比べて現在では相当に不明確になっている。後者は、議会の権限に対する裁判所の権限の憲法上の限界に基づいている。すなわち、*Prebble v Television New Zealand Ltd* [1995] 1 AC 321 <sup>(20)</sup> である。これらの事案すべての特徴的な性質は、禁止領域がいったん特定されるならば、たとえそれ自体は疑問の余地なく司法判断適合性がある他の争点を決定するためにその領域に入る事項について裁判所が判断する必要があるとしても、裁判所はそれ

- 
- (20) 原告はニュージーランドの国有企業担当大臣 (Minister for State-Owned Enterprises) であり、被告の放送局が政府を批判する番組の中で行った、政府が国有財産を民間に売却した際に、大臣であった原告が、見返りに労働党に寄付を得る動機から不当に有利な条件で売却することを図ったという旨の表現が原告の名誉を毀損したとして、損害賠償を求めて出訴した。

被告が反論の中で、第一に、原告やその他の大臣たちが下院で人々を誤認させる発言をしたと主張したこと、第二に、下院で法律を提案・通過させたことで謀議が実行されたと主張したので、原告は、これらの主張が議員特権を侵害し 1689 年権利章典法 6 条に違反するとしてこれらの主張の排除を求めた。一審のニュージーランド高等法院はこれを認め、ニュージーランド控訴院もこの決定を維持しつつ、議員特権の放棄が議院及び当該議員によってなされるまで本案の手続を停止することを命じた ([1993] 3 N.Z.L.R. 513)。議院の特権委員会は特権を放棄する権限をもたないと決議し、原告は枢密院司法委員会に上訴した。枢密院司法委員会は、議会における発言や行為について、真実でないのではないか、不当な動機によるものではないか、といったことを訴訟手続の中で当事者が質問することは議員特権の侵害になるとして、本件で被告が提出した訴答書面や書類を排除したことは正当であったとしつつも、本件ではこれらの書面や書類を排除したとしても名誉毀損とされた事項を正当化することは妨げられないので、すべての事情を考慮すると本案の手続は停止するべきではないとした。

を判断してはならないということである。司法判断不適合の争点によって請求に対する防御が抑制される場合には、このことのために、そうでなければ司法判断適合性がある請求を、それが公正に審理できないことを根拠に斥けることが必要となるかもしれない。……」(para. 42)

「第二のカテゴリーの司法判断不適合の事案の根拠は、まったく異なっている。このカテゴリーには、私的な法的権利・義務 (private legal rights or obligations) にも公法上の審査可能な事項 (reviewable matters of public law) にも基づかない請求・抗弁が含まれる。その例として、家庭内の紛争や、当事者が法的関係に影響を与えることを意図していない取極め、原告の私的な権利にも公法上の審査可能な問題にも関わらない国際法上の争点がある。裁判所が抽象的に判断することを求められるならば、その意味で司法判断不適合となる争点もあるだろう。しかし、それにもかかわらず、これらの争点は、それを解決することが、それ自体は司法判断適合的である他の争点を決するために必要であるならば、解決しなければならない。もっともよく知られる例が、公法の領域に存在する。裁判所が、外国の主権国家の国際的な行為について裁定したり、外交上の活動における国王大権の行使を審査したりすることを拒否するとき、裁判所は、公法上であれ私法上であれ市民の法的権利にかかわらないことを根拠として拒絶するのが通常である。たとえば、*R (Campaign for Nuclear Disagreement) v Prime Minister* [2002] EWHC 2777 (Admin)<sup>(21)</sup> や *R (Al-Haq) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2009] EWHC 1910<sup>(22)</sup> である。後者の事件は第60パラグラフで Cranston 裁判官が述べている通り、『国内での足場がない』。しかし、裁判所は、これらの事項についても、司法判断適合的だという正当な期待あるいは欧州人権条約上の権利がそれに依拠している場合には判断を行っている。たとえば、*R (Abbasi) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth*

(21) (1) ①を参照。

(22) (1) ④を参照。

*Affairs* [2003] UKHRR 76 <sup>(23)</sup>である。同じことが、かかる事項に依拠する私法上の責任が主張されているならば妥当するだろう。Bingham 裁判官が *R (Gentle) v Prime Minister* [2008] 1 AC 1356 <sup>(24)</sup>の第8パラグラフで述べている通り、『司法裁判所が伝統的に、その争点を解決するのにふさわしい組織であることについて限界があることを認識して、立ち入るのを強く遠慮してきた争点がある。このことは、原告が法的権利をもつ場合に裁判所がそれを決定できないということを言っているわけではない。被告は、もし原告が法的権利をもつならばその争点は裁判所において司法判断可能であることを受け入れて、裁判所が立ち入ることのできない領域を区切ろうとはしていない』(para. 43)。

そして、宗教上の信仰に関して本件と同様の問題を取り扱ったカナダの最高裁判決 <sup>(25)</sup>を参照して、全員一致の判断ではなかったものの、「裁判所は、請求が実定法で承認されたルールの侵害に基づいているものであるならば、宗教的な性質をもつ問題を考察することを妨げられない」とする多数意見の本質的な立場は反対意見の裁判官にも受け入れられていたと述べる (para. 44)。

Neuberger 裁判官らの意見は、ここまで整理したうえで、③④の論点に入る。イングランドでもスコットランドでも、「裁判所は、宗教上の信仰の真実性について、あるいは特定の教義の妥当性について判断を行わない。しかし、原告が宗教上の争点に依拠する私法上の権利・義務の強行を裁判所に求めるときには、裁判官はかかる宗教上の争点について、客観的に確証をもつことができる場合には決定しなければならないだろう。裁判所は、[宗教]

---

(23) 2 (4) ④を参照。

(24) 2 (4) ①を参照。

(25) *Brucker v Marcovitz* [2007] 3 SCR 607. ケベック州の裁判所により離婚を宣言された妻が、夫が彼女にユダヤ教の教義に基づき渡す「ゲト」を渡さなかったことに対する損害賠償を請求した事案で、控訴院は、この夫の義務の実質は宗教上の性質をもつものであり司法判断不適合だとして請求を斥けたのに対し、最高裁は、「宗教上の要請、[義務]、戒律、習慣又は儀式の主観的な理解の内容について、明示的にも黙示的にも司法の解釈、決定を行うことは避けなければならない」ことを認めつつも、そのことによって、裁判所がその宗教的な行為の民事上の帰結に効力を与えることは妨げられないとして、司法判断適合性を認めた。

共同体の構成員の他の構成員もしくはその統治体に対する契約上の権利を強行したり、信託に基づき保有する財産を当該信託の目的で使用することを確保したりするために裁判所の管轄権の発動を求められる場合には、宗教上の信仰の問題に込えている」(para. 45)として、裁判所が宗教共同体の管理機関の行為が権限——契約に基づく定款に基づくものとされる——を踰越していないかを判断してきたこと、宗教団体内部の解任や懲戒処分をめぐつても、権限踰越や公正な手続ルールの根本的な違反である場合には、裁判所は管轄権を行使してきていること、そしてまた裁判所は宗教目的の信託財産の所有や管理をめぐる紛争を裁定し、そのために必要であれば信仰上の基本的な教義を確認するというルールが確立したことなどをいくつもの先例を引用しつつ述べて、「この明らかな一連の先例は、裁判所が宗教上の紛争を司法判断不適合であると取り扱うことができる、という考え方と、宗教上の紛争の決定が法的権利が争われている問題を決定するために必要である場合には矛盾している」とする (para. 54)。結局、誰が信託を管理する受託者であるかを決定するために宗教上の教説や実践の事項に関して裁定をしなければならず、Saint Jeet Singh が受託者を任命、解任する権限をもつかという問題は、(i) 第一聖者とニーマラ派の基本的な教義が何であるか、(ii) インドにおけるニーマラ派の組織の性格はどのようなものであるか (iii) 第一聖者の後継者となるために必要な段階及び様式は何であるか、(iv) ④の争点に関して、Saint Jeet Singh の教説や個人的資質が基本的な宗教目的と信託目的に適合しているかに依拠するとしたうえで (para. 59)、最高裁は、上訴を認容し Cooke 裁判官の判断を復活させて、高等法院に差戻しを命令した (paras. 60-61)。

【コメント】 この判決は、司法判断不適合の内容を比較的長く一般的に判示しているところが注目される。

それによると、司法判断不適合性は国際法上の管轄権や国家行為の法理、裁判所の権能の領域的限界の問題とは区別され、ある争点があつたら「主題 (subject matter)」により司法上の判断に馴染まないことを指すとされる。そして、司法判断不適合性とされる事案は二つの類型に分けられるとする。第

一の類型は、権力分立に基づき裁判所の権限の外にあるとされるものである。具体的には、日本法でいえば議院自律権の問題と、行政府の固有の権限行使である。もっとも、後者は外交関係上の行為（国家間の取極め）に限定されており、しかもその境界は曖昧になってきているとされる。第二の類型は、「私的な法的権利・義務にも公法上の審査可能な事項にも基づかない請求・抗弁」である。具体的には、家庭内の紛争や当事者が法的関係に影響を与えることを意図していない取極め、原告の私的な権利にも公法上の審査可能な問題にも関わらない国際法上の争点が挙げられ、また抽象的な問題も含まれるとされている。

日本法との比較という観点からいうと、この第二類型が、日本法でいう〈具体的な権利義務ないし法的関係の存否に関わらず、あるいは終局的に法的な解決ができない紛争〉に対応しているように思われる点が非常に興味深い。もっとも、日本法では法律上の争訟でない事項がイギリス法では司法判断不適合として扱われていることになり、この違いをどうみるのかは問題となる。

比較法の観点からも、もうひとつ注目されるのは、ある争点が司法判断不適合であったとしても、司法判断可能な問題——権利義務にかかわる法的問題の解決——がその争点に依拠している場合には、事件全体としては司法判断を行っている点である。本件で問題となった宗教上の教義に関する争点についていえば、受託者が誰であるかを決定するために必要であれば、裁判所は基本的な教義を認定しこれに基づき判断を行うことを示している。

② *R (on the application of Gulf Centre for Human Rights) v Prime Minister* <sup>(26)</sup>

この判決は、*Shergill* 判決を参照したものではないが、次の③の判決をよりよく理解するために有用であり、また大臣行為規範という、内閣レベルで首相が定める、一般には政治的な文書だと理解される文書の解釈をめぐる訴訟が提起されたという興味深い事件であるので、ここで取り上げておきたい <sup>(27)</sup>。

---

(26) [2018] EWCA Civ 1855.

【事案】 大臣行為規範が2015年に改定された。2010年版では、1.2項は、「本大臣行為規範は、国際法及び条約上の義務を含む法を遵守し、司法の運営を保持し及び公的生活の高潔性を保護するという、包括的な大臣の義務並びに連立協定に沿って解釈しなければならない」と定められていたが、2015年版では、このうち「国際法及び条約上の義務を含む」が削除された。そこで、原告は、この部分の削除が、第一に諮問なしに行われたので合法性の原理に違反する、第二に不適切な目的・方法で行われた、第三に不合理である、という3点を根拠に司法審査を提起した。しかし、Cranston 裁判官は書面でこの申請を不許可とし、Mitting 裁判官は、口頭審理を行ったが再び申請を不許可にしたので、原告は、この Mitting 裁判官の判断に対し、①大臣行為規範1条2項の意義を誤って性格づけていること、②この改正に対する司法審査が勝訴の見込みがないとしていることが誤っていること、③この1.2項の内容が直接の法的義務を生じさせるものではないことを理由に異議申立てが適切ではないと結論づけていることが誤っていることを理由として上訴した。Arden 裁判官は、①の理由に基づく上訴は斥けたが、②③の理由に基づく上訴に対し、原告が2010年版と2015年版との意味が異なることを示すことができる限りという条件付きで許可を付与した。そこで原告が上訴。

【判旨】 控訴院は、Maldon 裁判官、Etherton 記録長官、Hamblen 裁判官が共同で意見を書いており、次の理由から、上訴を斥け司法審査申請を不許可とした。すなわち、まず、次の文言解釈を行う。第一に、2010年版も、法の遵守に関して、何らかの独立した義務を創設するものではなく、「包括的な義務」というのは大臣がもともと負っている義務を意味するものである。第二に、2010年版の「国際法及び条約上の義務」は「法を遵守する」ことに含まれており、「国際法及び条約上の義務」も「包括的な義務」の単なる一部分である。第三に、2010年法の鍵となる義務は、「法を遵守する…包括的な義務」であり、2015年版においてもそれは変わらない。第四に、「法を遵守する」義務への言及は一般的で留保が付されていない。これらの文言や

---

(27) 大臣行為規範については、拙著『首相権限と憲法』（成文堂、2013年）14頁を参照。

1.2 項の位置づけから、この削除は実質的な意味の変更を含むものではない。仮にこのことに疑いがあるとしても、議会での質疑の中で外務大臣が改定後の大臣行為規範の下でも国際法を含む法を遵守する義務があることを述べており、さらに、政府は、実質的な変更は何もなされていないことをこの訴訟の中で認めている。仮に裁判所がこの条項につき政府が繰り返し述べていることが政府の意図していないものであると解釈するならば、それはあまのじゃくであろう。これらを理由として、この削除は実質において何ら変更を加えるものではないと判断し、従って上訴を斥けるとした。

【コメント】 司法審査申請の不許可に対する異議申立てにつき、控訴院が大臣行為規範の文言の修正が実質的な内容の変更を伴うならばという条件付きで上訴を認め、控訴院が実質的な内容の変更はないとして司法審査申請を不許可とした判決である。結論としては事件が入口で斥けられるかたちとなっており、その点をみれば司法判断不適合とされた事件だとみることもできそうであるが、その判断を行うにあたり大臣行為規範の条項の意味を検討しており、次の③事件の原告側代理人によれば、本件は大臣行為規範の解釈の司法審査適合性を認めたものだということになる。

③ *R (on the application of FDA) v Prime Minister* <sup>(28)</sup>

内務大臣の職員に対する言動が不適切なものでなかったか問題となったところ、首相は、内務大臣の行為は大臣行為規範に違反していないと判断したため、職員の労働組合がその判断のもとになっている首相による大臣行為規範の解釈が誤っている旨の宣言的判決を求めた事件である。高等法院は、ここで問題とされた大臣行為規範の条項の解釈については司法判断適合性があることを認めたとうえで、首相の解釈に誤りはなかったとの実体的な判断を下した。

【事案】

---

(28) [2021] EWHC 3279 (Admin).

2020年2月29日に内務次官が辞任した。しかし、彼は、これは事実上の解任でこの解任は不公正であると主張して内務省を相手に訴訟手続を開始するつもりであると声明を発表した。これに加え、彼は、内務大臣が職員に罵声を浴びせたり（shouting）悪口を言ったり（swearing）といった不適切な言動を行っていたことにも言及した（paras. 14-15）。そこで、大臣行為規範 1.6 項に従い、首相は内閣府に事実の確認を行うよう求めた<sup>(29)</sup>。内閣府は2020年7月30日に報告書を提出した。また首相は、大臣利害関係担当独立アドバイザーであるアレックス卿に助言を求め、7月3日に彼から書面での助言を受けた。その助言によると、「内務大臣は大臣行為規範によって公務員の取扱いにつき求められる高度の行為規準を一貫しては充足していなかった。彼女の接し方は、時折、個人が感じる衝撃としていじめであると描写することができ行為に至っていた。その範囲で、彼女の行為は、意図的でなかったにしても、大臣行為規範に違反していた」（para. 17）。これをうけて、首相は声明を発表した。その内容は、上記の独立アドバイザーの見解にも触れながらも、「首相は、アレックス卿の、今提起されている懸念の多くはその当時には唱えられていなかったこと、そして内務大臣は彼女が与えた衝撃を認識していなかったことという助言を書き留めている。首相は、内務大臣が一緒に働いていた者を不注意で困らせてしまったことを後悔していることに納得している。首相はまた、内務省の中の関係、実務、文化が大きく改善されたことにも納得している。大臣行為規範の審判者として、アレックス卿のこれらの助言を考慮しすべての要素を衡量したうえで、首相の判断は、[内務大臣は] 大臣行為規範に違反していないというものである。首相は内務大臣

---

(29) 大臣行為規範 1.6 項と本文で後に出てくる 1.2 項は次の通り。1.6 項「大臣は本規範に照らしてどのように行為及び行動するかを決定したことにつき、及びその行為及び行動を議会及び公衆に対し正当化することにつき、個人的に責任を負う。しかし、大臣が在職するのは、もっぱら首相の信任を保持する限りである。首相は、大臣に期待される行動の規準及びその規準の違反に対する適切な帰結に関する究極の裁定者である」。1.2 項「大臣はそのすべての業務（dealing）においてプロフェッショナルでなければならない、接触するすべての者を考慮と敬意をもって取り扱わなければならない。公務員、大臣及び議会の同僚並びに議会職員を含むすべての勤務上の関係は適切なものでなければならない。ハラスメント、いじめ（bullying）その他の不適切又は差別的な言動は、それがどこで起きるものであっても、本規範に適合せず、寛大に扱われてはならない」。

を全面的に信頼しており、この問題は今や終結したと考えている。首相は政府の優先政策の実施を支援するため非常に精力的に働いている数千人の公務員に感謝している」(para.18) というものであった。

原告は公務員を代表する労働組合であるが、内務大臣は大臣行為規範 1.2 項に違反していなかったというこの首相の決定に異議を唱えて司法審査を請求した。この請求で求めた救済手段は、首相が大臣行為規範の中の「いじめ」という語の解釈を誤っている旨の宣言的判決であった。その基礎にあるのは、首相が、同項の「いじめ」に該当するには行為が相手を動揺させあるいは畏縮させるものであったことを行為者が認識していなければならないと考えていたという点で大臣行為規範 1.2 項を誤って解釈していたというものである (paras. 20-22)。

### 【判旨】

高等法院の判決であり、Lewis 裁判官が判決を書いている。ここでの争点は、第一に、この請求に司法判断適合性があるか、第二に、大臣行為規範 1.2 項の「いじめ」の語の意味の理解について被告が誤っていたか、である。判旨を簡潔に示せば、第一の争点について肯定しつつも、第二の争点について、声明を精査すると、首相の《大臣行為規範に違反していない》という判断は、内務大臣の行動が《いじめ》でないという認定をしているのではなく、関連するすべての要素を見たうえで《大臣行為規範に違反していない》と記録することが正しいとは考えていないのか、この行動はすべての状況を考慮に入れて、首相が当該大臣に対する信認を失わせるものではないために、解任という制裁を根拠づけるものではないのか、どちらかであり、首相は、原告の主張するように、行為者が引き起こされた害悪あるいは侮辱を認識していない又は意図していないならば大臣行為規範 1.2 項にいう《いじめ》に該当しないという考えのもとに判断を行っていたとは考えられないとして (paras. 49-60)、原告が主張するような誤解はなかったと結論づけている (para. 61)。

本稿との関係で重要なのは、第一の争点についての判断であり、以下ではその論理を詳細にみる。まず、予備的な所見 (preliminary observations) とし

て、判決は次のように述べる。「司法判断適合性の概念は、紛争が司法判断に向いているか、紛争に司法判断が可能であるかという問題に関わる。裁判所が適切に裁定を行うことができる法的問題を惹起しない紛争、より正確に言えば争点が存在する」(para. 31)。「司法判断が不適合であるか否かの問題は、究極には、裁判所が紛争の判断に関与することについて適切な限界を画する法原則又は法準則により決定されるべきである。それは裁判所にとって裁量の問題ではない。……裁判所が紛争を取り扱ってはならない又は救済手段を付与するのを拒絶できる他の裁量的な理由はある。そこには、他の救済手段があることや、あるいは請求が当事者間において学問的なものになっている事実（もっとも、裁判所は例外的な状況ではその争点を取り扱う裁量を有しているが）といった事項が含まれる。他の例として、原告が勧告的な宣言的判決、すなわち制定法その他の法文書の規定の意味に関して抽象的に付与される宣言的判決を求めている場合がある。大いに、本件の請求は勧告的な宣言的判決、すなわち、大臣行為規範 1.2 項の文言の意味に関する宣言的判決を求めるものである。裁判所は、今は、例外的な状況では勧告的な宣言的判決を付与する管轄権を有していると認識されている。しかしながら、裁判所が勧告的な宣言的判決を付与することを拒否することができる多くの理由があるだろう。とくに、解釈の問題を考えるには、仮説的又は仮定的な事実を照らしてよりも現実の事実を照らしてこれを行う方が望ましいという事実である」(para. 32)。

次に、司法判断適合性の問題に対するアプローチの仕方について、「紛争の主題 (subject-matter) のために、その紛争が、裁判所が法の準則を適用することによる決定に内在的に合わないものになるだろう。紛争における争点が法的手続の一部として裁判所によって解決されるのに向く、あるいは解決されることができる争点ではない状況には様々なものがある」として、外交関係に影響を与える事項における行政府の行為や議会内部の行為を挙げる<sup>(30)</sup>。また、「他の争点が、裁判所による解決に服することができない純粹

---

(30) ここでは、*Wheeler* 判決 ((1) ② 参照) と *R (on the application of McClean) v First Secretary of State* [2017] EWHC 3174 (Admin) を参照して「裁判所は常にかかる事項が排他的に議会に適した事項であって裁判所では司法判断不適合であると認識してきた」と

に政治的な争点を提起するものとして認識されている」として、大臣の任命や解任、あるいは首相が大臣を職に留める決定を挙げる。「かかる純粋に政治的な決定を判断することのできる司法的な規準 (judicial standards) はない」ので司法判断不適合になるという (para. 34) <sup>(31)</sup>。

そして、*Shergill* 事件 (①参照) の第 41 パラグラフから第 43 パラグラフを「司法判断不適合の原理の運用に関する一般的な叙述 (再び、網羅的な分析ではないが)」として引用する (para. 36)。

これを踏まえて、本件を検討する。本件の争点に関して、まず、「いじめ」や「ハラスメント」、「差別的な言動」という文言は裁判所により解釈することができる。さらに、主題 (subject-matter) は「裁判所又は審判所が、適切な事件において、関連する文言が意味するものを決定することができるもの」である。したがって、「現在の形式の大臣行為規範が、もし違反行為者が発生した害悪を認識していなかったか意図していなかったならば、この不快にする行為を 1.2 項のいじめの定義から外しているか否か、という問題は司法判断適合性があると考える」と述べる (para. 38)。

これに続いて、判決は、翻って、この文言の解釈は司法判断適合性がないとする理由を検討する。第一に、大臣行為規範は制定法上の根拠をもたない点には同意するが、「そのこと自体からこの結論が導かれるものではない」。第二に、「大臣行為規範の諸規定の一部分、もしかしたら大部分は、政治的

---

述べる。後者の事件は、原告が 2017 年総選挙後に少数与党となった保守党が北アイルランド民主統一党との間で締結した「信任歳出協定」について、第一に不当な目的で公金の歳出をもたらしたこと、第二に 2010 年贈収賄法違反であることを根拠として司法審査申請をしたが、申請が不許可となったあとに、被告側が受領証明書 (the acknowledgement of service) の準備費用に加えて口頭審理の費用の負担を原告側に求めたものである。受領証明書の費用は敗訴した原告が負担するのが通常であるものの、口頭審理の費用を敗訴した原告が負担するのは例外的な場合に限られるのが判例であるため、本件がそれに該当するのが争点となったが、高等法院 (*Sales* 裁判官) はこれを認めた。この中で、本案における原告請求の第一の根拠について、*Wheeler* 判決を参照しながら、議会で投票により行われたことを裁判所が審査するのは議会特権によりできないというのが原理であり、この原理によって、議員が「信任歳出協定」の遂行として投票で行動することを裁判所が議論することもできないので、この争点は司法判断不適合だとした (para. 22)。

(31) ここでは、*GCHQ* 判決の Roskill 裁判官の判示 (2 (2) 参照) を参照する。

な事項（内閣の連帯責任に対する言及といった事項）又は大臣の議会との関係に関わる事項なので司法判断適合性がないということに同意する。これらの事項は裁判所ではなく首相の判断に服することが意図されている。しかし、このことから、大臣行為規範のすべての部分が司法判断不適合として扱われるべきであることは導かれない。かかるアプローチは、法源ではなく特定の主題に焦点を当てる必要があるということと適合しないだろう」と述べる（para. 39）。そして、1.2 項が政治的な性質ではなく、職場の中で期待される規準であることを明確に述べたものであるとしたうえで（para. 40）、次のような判断を示す。

「我々は、ある決定——大臣を解職する又は留任させる決定のような——が司法判断適合性をもたないことを受け入れる。しかしながら、大臣行為規範の唯一の目的は大臣が首相の信任を保持するために充足しなければならない規準を定めるものであるという被告の主張は受け入れられない。大臣行為規範は、大臣が遵守することを期待される規準を定めている。この版の 1.5 項及び 1.6 項で大臣行為規範が述べる通り<sup>(32)</sup>、大臣行為規範は大臣がどのように行為し業務を手配すべきかに関してガイダンスを与えている。大臣は、どのように行為しどのようにみずからを処するかにつき、大臣行為規範に照らして決定すること、及び公衆に対するものを含めてみずからの行為を正当化することについて個人的に責任を負う（personally responsible）。このようなものとして、大臣行為規範は、単に、内閣総理大臣が大臣に対する信任を停止させることができる事情を記述するもの以上のことを行っている。実に、大臣は首相が彼又は彼女に対する信任を保持し続ける限りで職を保持するという事実、首相が大臣行為規範を発した文脈で常にあり続けてきたものの、こ

---

(32) 大臣行為規範 1.5 項は次の通り。1.5 項「本規範はこれらの規準を保持するためどのように行為しその業務を手配すべきかに関して大臣にガイダンスを与える。本規範は特定の状況で適用できる原理を掲げる。本規範は政府のすべての構成員に適用され、この構成員には 3.7-3.12 項にいう議会担当秘書官（Parliamentary Private Secretaries）を含む」。1.6 項は注（29）を参照。

の事実が現行の大臣行為規範の 1.6 項の最終文で定められているかたちで明示的に挿入されたのは 1997 年であったのである。

我々は、大臣行為規範の中の文言の解釈をめぐる紛争が大臣の解任又は留任の決定に非常に密接に関連するので、その解釈上の争点を大臣の地位から切り離すことができない場合があることを認める。このような場合には、当該紛争は司法判断適合性がない。しかし、本件はそうではない。本件は、首相が、1.2 項の文言を、行為者が心配、混乱させ又は攻撃することを認識せず又は意図しなかった場合における攻撃的なふるまいを含まないと解釈したことによって、大臣行為規範の解釈を誤ったか否かという問題に関わる。我々は、この特定の争点は司法判断適合性があると判断する」(paras. 41-42)。

#### 【コメント】

本判決は、第一に、大臣行為規範は、制定法上の根拠をもたず、厳密には法的なものではないともいえる文書であるにもかかわらず、そのことだけで司法判断適合性を否定せず、第二に、司法判断適合性は主題に着目して判断することを強調して、たしかに大臣行為規範の多くは政治的な事柄であるから司法判断適合性をもたないとしつつもすべてがそうではないとして、1.2 項の解釈に関わる本件について司法判断適合性を認めた点に特徴がある。その判断に関連して、大臣行為規範は大臣が首相の信任を得て職を保持し続けるための条件を首相が定めて大臣に示したものという性質だけでなく、大臣がみずからの行為にあたり遵守すべき——そして遵守していることを公衆に対しても正当化しなければならない——規準としての性質ももつことを示唆している点も注目される。

これを、本判決が長文で引用する *Shergill* 判決における司法判断適合性の判示との関係でみると——本判決はこの点について明示的に述べているわけではないが——次のように整理できそうである。本判決は、*Shergill* 判決の引用の前に、司法判断適合性がない争点として、①権力分立のもと、裁判所に割り当てられた憲法上の権能 (constitutional competence) を超える争点 (例として外交関係に影響を与える行政府の行為や議会内部の行為が挙げられる)

と、⑥判断の規準がなく、裁判所の裁定に服さない純粹に政治的な争点（例として大臣の任命が挙げられる）があることを示していた。また、*Shergill* 判決の引用の後に、本件の判断として、⑦「いじめ」等の1.2項第3文の文言は裁判所が解釈でき、また職場における行動の規準は政治的な性質をもつ事項ではないこと、④大臣行為規範の規定の中には連帯責任や議会との関係など政治的な事項も多く、これらは裁判所ではなく首相の判断に服するので司法判断適合性がないものの、本件で問題となった職場における行動の規準は単に大臣が首相の信任を得て在職するための条件というにとどまらず、自らの行為を公衆に対しても正当化するという意味で個人的に責任を負うものであることを挙げて、本件におけるこの争点は司法判断適合性があると結論づけたものである。

*Shergill* 判決における司法判断不適合の2つのカテゴリーとの関係でいえば、④が第一のカテゴリーに対応することは明らかであり、⑥が第二のカテゴリーに対応することたしかであろう。ただ、第二のカテゴリーは、「私的な法的権利・義務」「公法上の審査可能な事項」に関わらないという表現であったのに対し、ここでは政治的な争点で判断の規準がないことに力点が置かれている。他方、本件の当てはめでいうと、⑦が第一のカテゴリーに当たらないとの判示、④が第二のカテゴリーに当たらないとの判示であるようにみえるものの<sup>(33)</sup>、④は政治的な争点ではないことを強調するだけで、積極的に「公法上の審査可能な事項」に当たることや、判断の規準があることを論証しているようにはみえない。また⑦の判示のうち、1.2項の文言は裁判所が解釈できることは、権力分立との関係における裁判所の権能の話というより、むしろ第二のカテゴリーの「公法上の審査可能な事項」や判断の規準

---

(33) 原告側代理人は、*Shergill* 判決を参照して、司法判断適合性がないのは、第一に、権力分立の観念のもとで裁判所に割り当てられた憲法上の能力を超える争点に関わる場合、第二に、私的な法的権利・義務あるいは公法上の審査可能な事項の争点に関わらないものである場合であるところ、本件で争点となっている大臣行為規範1.2の解釈は、それにより権力分立を損なうわけでもなく、また公法上の審査可能な問題であると主張していた（ただしそれ以上の細かい論理は判決文からは明らかでない）。さらに、公衆、とくに公務員は大臣行為規範が正しく解釈されることを確保する資格をもっているとも主張していた（para. 27）。

の存在に関わるものであるようにも思われる。要するに、不分明なかたちで司法判断適合性が拡張されているように思われるのである。後で触れるこの判決に対する批判も、この点に関わる。

(続く)

\* 本論文は JSPS 研究費 22K01148 の研究成果の一部である。

(本学法学部教授)

## 上智大学法学会教員名簿

(アルファベット順 ●法学会会長 ○編集委員)

|     |     |           |            |
|-----|-----|-----------|------------|
| 阿部  | 和文  | 宮澤        | 俊昭         |
| ○安西 | 明子  | 森下        | 哲朗         |
| 東   | 史彦  | 村上        | 愛          |
| 筑紫  | 圭一  | 永野        | 仁美         |
| 丁   | 宇   | 永下        | 泰之         |
| 江藤  | 淳一  | 越智        | 敏裕         |
| 深澤  | 泰弘  | 緒方        | 陽子         |
| 羽生  | 香織  | 大橋        | 真由美        |
| 堀口  | 健夫  | 岡部        | みどり        |
| 石井  | 由梨佳 | 岡庭        | 幹司         |
| 伊藤  | 渉   | 奥田        | 純一郎        |
| 岩下  | 雅充  | 佐藤        | 結美         |
| 角田  | 雄彦  | ○白石       | 友行         |
| 加藤  | 浩三  | 穴戸        | 博幸         |
| 川瀬  | 剛志  | 田頭        | 章一         |
| 北村  | 喜宣  | 照沼        | 亮介         |
| 小舟  | 賢   | 富永        | 晃一         |
| 駒田  | 泰土  | 富田        | 絢矢         |
| 小山  | 泰史  | TREHEARNE | A.D. COLIN |
| ●桑原 | 勇進  | 土田        | 亮          |
| 卷   | 美矢紀 | 対木        | 和夫         |
| 松本  | 尚子  | 上田        | 健介         |
| 三浦  | まり  | 梅村        | 悠          |
| 三浦  | 透   | 善塔        | 章夫         |

2026 年 10 月 10 日 印刷

2026 年 10 月 20 日 発行

編集兼発行人 桑 原 勇 進

発 行 所 上智大学法学会

102-8554 東京都千代田区紀尾井町7-1

03(3238)3231 / 03(3238)3232

<http://www.sophialaw.jp/law-web/>

制 作 成文堂

Printed in Japan

# SOPHIA LAW REVIEW

---

Vol. 70, No. 2

---

## CONTENTS

### Articles

The Philosophy of "Rites" in the Ancient Chinese International Law:

Perspectives from Contemporary International Law

..... Shinya Murase ( 1 )

Moral Bargaining

..... Junya Tomita ( 17 )

On Justiciability in the UK (2)

..... Kensuke Ueda ( 37 )

**Published by the Sophia Law Society  
Sophia University, Tokyo**

Address all Communications to the Sophia Law Society,  
Sophia University, 7-1 Kioi-cho, Chiyoda-ku, Tokyo (102-8554)

ISSN 0447-7588