

第5部

憲法と平和をめぐる現状と課題

(憲法施行72年目における立憲主義の危機と憲法改正の動き)

第1 憲法をめぐる近年の政治情勢

憲法を取り巻く政治情勢は、次第に深刻な段階を迎えていた。

2014（平成26）年7月、安倍政権は、1972（昭和47）年に田中内閣において確立されて以来、歴代内閣において継承されてきた政府解釈（自衛隊の実力行使と憲法9条の整合性に関する「旧三要件」）を変更し、集団的自衛権の一部行使等を合憲として容認する解釈（「新三要件」）を閣議決定した。

翌2015（平成27）年9月、政府及び与党は、大半の学者の違憲論と全国の単位弁護士会の反対を押し切り、国民世論にも強い慎重論がある中で、法案制定手続に多くの問題を残して「安全保障関連法」の成立を強行した。

2016（平成28）年7月には参議院議員選挙が実施されたが、憲法問題が争点とされないまま、衆参両院において与党が3分の2以上の議席数を占める結果となつた。

翌2017（平成29）年5月3日、憲法施行70年目の憲法記念日には安倍総理が自由民主党総裁として「憲法9条1項・2項を残しつつ、自衛隊を明文で書き込む」という憲法改正構想を表明し、これを受けて同年7月には自由民主党憲法改正推進本部で後述する自衛隊加憲条文案案が提示された。

同年9月末には衆議院が解散され、与党である自由民主党は、この選挙において同自衛隊加憲のみならず、「国家緊急権の創設」や「高等教育の無償化」等の憲法改正を選挙公約として、自由民主党及び憲法改正に積極的な政党が多数を占める結果となつた。

その後2018（平成30）年3月の党大会で、憲法に自衛隊を明文化する条項、教育環境の整備等に関する条項、災害時の緊急事態条項の新設、参議院合区の解消に関する条項を取りまとめて（4項目のたたき台素案）、憲法改正を目指すことが確認された。

しかし、2019（令和元）年7月の参議院通常選挙において、与党は、非改選議席と合わせて、参議院における議席総数が3分の2を割ることとなり、一旦改憲の議論は速度を落としたかにみえたが、安倍自由民主党総裁は、なおも憲法改正を最優先課題とする姿勢を崩さなかつた。

この姿勢は、2020（令和2）年9月の安倍総理の辞任

のあとを引き継いだ菅内閣も基本的には変わらないものと考えられる。

憲法をめぐる問題としては、すでに2013（平成25）年に強行採決によって成立している特定秘密保護法や、ヘイトスピーチ問題、国政選挙における一票の格差などの問題が山積しているが、2017（平成29）年にはさらに内心の自由の侵害が懸念される共謀罪法（「テロ等準備罪法」と称されている）も成立しており、憲法軽視の流れが止まらないといえよう。

また、恒久平和主義との関係では、沖縄の基地問題、特に辺野古新基地をめぐる問題などは、常に国民全体の問題として、引き続き取り組むべき課題である。

さらに、2020（令和2）年3月には、検事総長退任に伴う次期の検事総長について、検察庁法の解釈に反する人事案を強行しようとした。これに対しては、法の支配、権力分立に反するという多数の学者の反対意見を表明し、多くの国民がツイッター上で反対し、さらに検察官OBの格調高い反対意見書が出され、わが弁護士会も日弁連はもとより、全国52単位会が全て反対の会長声明を出すという、安保法制以来の事態となつた。

そして本年9月には、菅総理が日本学術会議の会員の半数刷新において、6名の推薦者を任命しないこととしたため、多くの学者の反対声明が発せられるという事態が生じた。この問題は、学術会議法の推薦・任命に関する規定に反するだけでなく、同会議の設立の趣旨に照らせば、学問の自由に対する重大な影響を及ぼすものであって、本稿作成の時点で、学者だけでなく、日弁連はもとより、全国の単位会が次々とこれに反対する声明・意見書を発出している。

安倍内閣における裁判官人事、検察官人事への介入は、法の支配・権力分離という憲法の基本原理との関係で緊張をはらむものであったが、これを引き継ぐ菅内閣において、政府の意向による官僚への強い人事統制の宣言、さらに今般の日本学術界問題における学問領域への介入に進んでいる。

このような内閣の権力行使のあり方は、権力バランスをゆがめるだけでなく、憲法上の人権保障や基本原理が政治権力の暴走を阻止するためにあることに照らしても、立憲主義を搖るがすおそれのある警戒すべき

憲法問題であるというべきであろう。

今、憲法はその基本原理のレベルで確実に蝕まれつつある。

我々は、なおも予断を許さない憲法改正の動きに注

視しつつ、憲法とそれを支える価値の重要性について、いかに考え、いかに取り組むかが、まさに正面から問われている。

第2 憲法問題に対する弁護士及び弁護士会の基本的立場

憲法に関する各問題は、個々の弁護士の思想信条にも関わるものであり、また政党間で争われるケースも多いことから、「強制加入団体である弁護士会で、思想信条的に意見の分かれる問題について方針を決めるべきではない。」「政治的な問題について弁護士会は中立であるべきで、意見を言うべきではない。」という意見もある。特に、「安全保障と憲法」の問題に関しては、「高度の政治性を有する」との理由で、弁護士会のみならず任意団体である法友会が特定の意見を表明すること自体にも消極的な意見がある。

しかしながら、弁護士法1条は、弁護士の使命を「基本的人権の擁護と社会正義の実現」と定め（1項）、その使命に基づいて「法律制度の改善に努力」する義務を弁護士に課している（2項）。そして、その個々の弁護士の使命の達成を図るため、弁護士会が、基本的人権の擁護及び社会正義の実現の見地から、法律制度の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をすることも、弁護士会の目的の範囲内である（同法31条1項、なお同法45条2項、最判平成10年3月13日自由と正義49巻5号〔1998年〕210-213頁等参照）。

ここでいう「基本的人権の擁護」とは、人権を侵害するおそれのある「権力」からの擁護のはずで、その意味で、私たち弁護士及び弁護士会は、常に「権力に対峙」してその言動をチェックする使命があり、そのためには弁護士自治が認められているのである。

「安全保障と憲法」の問題においても、その使命は同様であり、特に最高規範であり立憲主義の砦である憲法の改正問題には、常にそれが恒久平和と人権尊重という憲法の基本理念を危険に晒さないか、猜疑心を

持ってチェックし、問題点があればそれを指摘して国民に問題提起し、問題点が是正されなければ是正を要求することこそ、我々弁護士及び弁護士会の本来的な使命というべきである。

それなのに、政治家の間で意見が対立し弁護士の中でも意見が割れるからといって、それを「政治問題」と呼び「政治的中立性」という言葉で「弁護士会は意見を言うべきではない。」ということになれば、憲法改正問題について弁護士会の本来的使命をおよそ果たすことは困難になってしまう。本来、弁護士会にとっての「政治的中立性」とは、対峙する権力がどのような政治勢力であろうと（どのような政党が政治権力を握るかにかかわらず）、常に猜疑心を持ってチェックするという態度を変えない、政治権力に対して決して媚びず恐れない、ということのはずである。

無論、個々の会員弁護士にはそれぞれの思想・信条の自由があり、支持政党もあるかも知れない。そして、強制加入団体である弁護士会においては、個々の会員に対して会が一定の結論や方向性に従った言動をすることまでを強制することは、当然できない。それは、任意団体である法友会においても、同様であろう。

しかし、会員間の意見が分かれた時に、民主的手続をもって弁護士会の意思を決めること自体は、弁護士会という単位での問題意識の提起であって、何ら個々の会員に思想信条を強制するわけではなく、弁護士及び弁護士会の本来の使命を果たしていくためには当然認められるべきであり、それは「憲法改正問題」においても同様である。

第3 安全保障関連法に関する問題

1 安全保障をめぐる今日までの憲法解釈の経緯

(1) 自衛隊の誕生から冷戦時代(個別的自衛権の容認)

我が国は、1950（昭和25）年の朝鮮動乱の際に、駐留米軍の参戦により手薄になった我が国の安全保障を補うという趣旨で警察予備隊が設立され、それが1952（昭和27）年の保安隊を経て、1954（昭和29）年に自衛隊として実力組織を維持するに至った。

このような組織を持つこと自体が、徹底した恒久平和主義のもと戦争放棄・武力行使禁止・戦力不保持を規定する憲法9条に反するのではないかという批判もあるが、国民の多数は、災害救助における自衛隊の貢献などを評価して、自衛隊が違憲の存在であるとは考えていない。

ただし、政府も、（個別的）自衛権は認められるとしつつも、その発動としての武力行使には制約があるとの立場から、1972（昭和47）年の田中内閣の答弁において、「憲法は第9条において戦争を放棄し戦力の保持を禁止しているが、他方で、前文において平和的生存権を確認し、第13条において生命・自由及び幸福追求に対する権利が国政上で最大限尊重すべきことと定められており、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛の措置（個別的自衛権）は認められる。」との見解を示し、具体的な発動要件【旧三要件】について、

「①わが国に対する急迫不正の侵害すなわち武力攻撃が発生したこと、

②これを排除するために他の適当な手段がないこと、

③必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと、

という全ての要件が必要である」としたうえで、「集団的自衛権の行使は憲法9条に反し認められない」として、前文や9条との整合性が配慮されており、この解釈についても歴代内閣は40年以上にわたり維持し続けてきた。

(2) 冷戦終結後の政策の転換と米国との協調

ア 湾岸戦争を契機とする自衛隊海外派遣

冷戦終結の翌年である1990（平成2）年、イラクによるクウェート侵攻（湾岸戦争）が発生した。その際、我が国は、これまでの政府見解を維持する立場から、自衛隊の海外での活動は、「専守防衛」ではないから

できないとし、代わりに130億ドルを超える資金提供で貢献することとした。ところが、そのほとんど全てがアメリカ軍の戦費として使用されたためか（但し、当時は提供資金の使途は周知されていなかった）、イラク撃退の後、クウェート政府の感謝対象国の中に我が国の名前は含まれていなかった。そのため、「金銭的貢献では足りない、人的貢献が必要だ」という内外の強い圧力を受けることとなった。

これを受けて政府は、翌1991（平成3）年、自衛隊に初めての海外活動としてペルシャ湾での機雷掃海活動にあたらせ、1992（平成4）年、「国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律」（通称PKO法）を制定し、我が国の自衛隊がPKO（第2次国連カンボジア停戦監視団）に参加する形で海外に派遣された。

これ以降自衛隊の海外派遣が常態化し、2006（平成9）年の自衛隊法改正により、自衛隊の海外活動が本来的任務に格上げされた。

イ ガイドライン改定による「周辺事態」防衛（自衛隊の活動範囲の拡大へ）

そして、このような状況のもとで、1997（平成9）年「日米防衛協力の指針（1978〔昭和53〕年ガイドラインの改訂）」が策定された。これにより、防衛施策が「旧ソ連の侵攻」を想定したものから「朝鮮半島有事」を想定した自衛隊と米軍の「周辺事態」の協働態勢に変化し、自衛隊の活動のあり方の重要な変化となった。

また、この合意を国内法化する立法措置として、1999（平成11）年に「周辺事態法」など、いわゆる新ガイドライン関連法が成立し施行され、その後も、次々と自衛隊の海外派遣、米軍との協働関係を定める法制が整備された。

ウ さらなる自衛隊の活動範囲の拡大（「グローバル」な海外派遣）

さらに、2005（平成17）年10月に発表された日米合意文書「日米同盟：未来のための変革と再編」により、米軍と自衛隊の一体化の実現、「周辺事態」の拡大、実質的に全世界規模（グローバル）の日米両国の協働態勢が想定された。この合意は、日米同盟の強化のためには集団的自衛権の行使を必要とするとの認識を含むものであった。そのような中で、2006（平成18）年

12月に、防衛庁を防衛省に格上げする防衛省設置法が公布された。

エ さらなる要請と歯止め

このように、米国による日米同盟のグローバル化の要請のもとで、集団的自衛権行使の容認が繰り返し求められてきたが、それでもなお歴代政権は、1972（昭和47）年の田中内閣の政府答弁の枠組みを維持し、「集団的自衛権を行使することは、憲法上許されない」との解釈を堅持した。

（3）歯止めの突破と安全保障関連法の成立

ところが、2012（平成24）年、第二次安倍政権が誕生するや、このような制約は一気に取り払われ、安全保障をめぐる政府の姿勢は劇的に転換した。

ア 歯止め突破への布石

まず、2013（平成25）年10月の日米のいわゆる「2プラス2」（日米安全保障協議委員会）の共同声明において、日米同盟の戦略的な構想を取りまとめ、とりわけ我が国の安全保障政策に関する問題について、大幅な見直しが確認された。これらは、CSIS（戦略国際問題研究所）のいわゆる「アーミテージ報告書（アーミテージ・ナイレポート）」の内容とも重なりあうものである。

イ 官邸主導の組織整備

その後、我が国ではこれらに歩調を合わせて、まず2013（平成25）年暮れに国家安全保障会議設置法が改正され、国家安全保障会議の中に新たに外交・防衛・安全保障に関する基本方針と重要事項を審議する「4大臣会合」が司令塔として設置され、（アメリカのNSCを模して「日本版NSC」と呼ばれている）また内閣官房に50名規模の「国家安全保障局」を設置し、各省庁の情報を集中させることとした。これは、「平時から有事までの重要な外交・軍事の政策」を官邸主導で決定しようとするものであるが、保障局内の班には、十数名の制服自衛官も加わることとなった。

さらに、2015（平成27）年3月には、文民統制を制度的に支えていた「文官統制」（背広組（防衛省官僚）による制服組（自衛官）の統制）が閣議決定により廃止され、両者が防衛大臣のもとで、同格として位置づけられることとなった。

ウ 防衛関連分野の情報秘匿へ

同じく2013（平成25）年の暮れに、特定秘密保護法も自民党と公明党の強行採決により成立した（詳細は

別項）。

この法律は、保護対象である特定秘密の概念が極めてあいまいであり、メディアの取材の自由の制限の恐れとも相まって、国家の重要な政策決定の基礎となる情報が隠蔽される恐れ（「知る権利」の侵害）があり、特に安全保障関連情報が秘密指定されることによって、国民だけでなく、その代表者である国会議員さえ、これらの情報を十分に知りえない事態が生ずることとなり、安保関連法や国家緊急権との関係で、実力行使の要件の充足に関する判断に重大な支障をきたすこととなる。すなわち、極めて重要なこの分野における民主的コントロールが機能不全に陥ることを意味するものである（ほかにもこの法律には多くの問題があることは、別項のとおり）。

エ 疑義のある諮問

また、2014（平成26）年5月13日に、「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」（安保法制懇）が、我が国を取り巻く安全保障環境が変化したこと、憲法の文理上集団的自衛権の行使が制限されることを示す文言がないこと等を理由の骨子として、憲法解釈上集団的自衛権の行使は認められるとする報告書を安倍首相に提出した。

しかし、この組織は、単なる首相の私的諮問機関でしかなく、しかもその構成員全員が集団的自衛権行使を容認するメンバーであったこと、憲法学の専門家が一人もいなかったことに照らしても、偏向のない公正な諮問機関とは程遠く、「結論ありき」の諮問と報告書でしかないといわざるを得ない。

オ 意図的な内閣法制局長官人事

他方、安倍政権は内閣法制局長官人事についても、集団的自衛権行使容認論者である外務省出身者を長官に任命するという人事を実行した。新長官はその就任会見において、約40年にわたって維持してきた「集団的自衛権の行使はできない」という内閣法制局の憲法解釈の見直しを示唆し、新聞報道によると、実質的には、わずか1日の検討で解釈変更が行われたとされている。

カ 歯止めの突破（解釈改憲・安保関連法の成立）

そして、2014（平成26）年7月1日、安倍内閣はついに、国民の間に強い反対や懸念の声が数多くあるにもかかわらず、歴代内閣の「憲法第9条の下で許容される『自衛の措置』の要件」【旧三要件】を変更し、【新

三要件】のもとで、集団的自衛権の行使を容認する旨の閣議決定を行った（いわゆる「解釈改憲」）。

さらに、2015（平成27）年5月、安倍内閣は、前記の閣議決定を受けて、集団的自衛権の一部容認や自衛隊の活動の時的・地域的制限を解除したうえで、活動内容を大幅に拡大したいわゆる「安全保障関連法」案を国会に提出し、参議院特別委員会での強行採決を経て、2015（平成27）年9月19日未明に成立させたのである。

2 安全保障関連法の要旨と憲法上の問題点

（1）安保関連法の要旨

前述のとおり、安倍内閣は、2015（平成27）年5月、「我が国を取り巻く安全保障環境の変化」を理由に法改正の必要性を訴え、「我が国及び国際社会の平和及び安全のための切れ目のない体制の整備」の名の下で、10本の法律の改正と1本の新法からなる「安保関連法案」を国会に提出した。その要旨は以下の通りである。

ア 集団的自衛権行使の一部容認（存立危機事態）

武力出動について、「存立危機事態」の名の下で、「①我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これによりわが国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合において、②これを排除し、わが国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、③必要最小限度の実力を行使することは許容される。」という自衛隊法の改正による【新三要件】のもとで、集団的自衛権行使を一部容認した。

イ 海外での後方支援（兵站）

重要影響事態、国際平和共同対処事態の名の下で、いわゆる「周辺事態法」の改正「重要影響事態法」と「国際平和支援法」の新設により、米軍や他国軍の支援地域を我が国周辺から「地球規模」に拡大した。

ウ PKO活動の拡大（武器使用）

国際平和維持活動の名目でPKO協力法を改正し、PKOにあたらない活動も認め、さらに駆け付け警護を認め、任務遂行のための現場の判断での武器使用を認めた。

エ いわゆる米艦防護等

ほかに、自衛隊法の改正により、米艦等の武器防護ができることや船舶検査活動の拡大、米軍以外の他国軍も港湾・飛行場等の使用ができることとするなどの

改正がなされている。

（2）安保関連法の憲法上の問題点

ア 立憲主義違反

前述したように、従前の政府の憲法解釈は、憲法前文や9条の趣旨から憲法が自衛の措置を無制限に認めているとは解されないことを踏まえた上で、①武力攻撃の発生、②補充性（他に適當な手段がないこと）、③必要最小限度性という3つの要件【旧三要件】を全て満たした場合に、例外的に実力行使（個別的自衛権発動）が可能であるとしたうえで、「集団的自衛権の行使は憲法上認められない」と明言し（1972〔昭和47〕年の田中内閣）、歴代内閣は、この立場を40年以上にわたり堅持してきた。

ところが、安保関連法においては、【旧三要件】の大前提ともいべき第一要件が大きく変更され、「わが国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これによりわが国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合」には他の二要件を充足するなら武力行使を認めるものとして、集団的自衛権行使を一部容認する劇的転換が図られている（いわゆる【新三要件】による存立危機事態）。

そもそも、【旧三要件】は、「武力行使を禁じた9条の例外」としての「個別的自衛権」の行使が認められるための厳格な要件として、極めて厳しい限定を課したものである。しかし、今回の【新三要件】は、この文言の形式を利用しつつ、9条の武力行使禁止の例外をこれまでの「専守防衛」を超えた新たな場面に大きく広げるものであり、歴代政権が遵守してきた9条解釈の限界を明らかに超えるものであるといわざるをえない。

そもそも、違憲の法律を成立させるということは、憲法に違反する法律によって憲法を事実上改変するに等しい。そして、国家の三権のうちの二権である内閣や国会が憲法規範の侵害に積極的に関与したということは、憲法を支える根本理念である立憲主義を蔑にするものといわざるをえない。

我々は、憲法の基本理念（基本的人権尊重、国民主権、恒久平和主義）を守る立場から、立憲主義や憲法の重大な危機において、原点に立ち帰って毅然と対応し、直ちに憲法違反の法律を廃止するよう求めるものである。

イ 個別の問題点

安保関連法が憲法に違反する問題点としては、主に以下の点があげられる。

(ア) 「存立危機事態」のあいまいな要件の判断権が首相に委ねられていること

集団的自衛権行使の「存立危機事態」の判断の基準である「わが国と密接な関係にある他国」「わが国の存立が脅かされ」「国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険」等の要件自体が極めてあいまいであり、またこれらの要件を満たしているかどうかの判断権者についても、政府は「最終的には総理大臣が自らの責任のもとで総合的に判断して決める」と説明しており、これでは例外を認める基準としてはあまりにも不明確・無限定であり、また、内閣総理大臣に絶大な権限が集中することになりかねない。

その結果、憲法9条が厳格に武力行使を禁じているにもかかわらず、その例外がなし崩し的に広く認められる恐れがあり、この意味においても、この規定は同条の趣旨に反し、違憲である。

(イ) 後方支援の活動範囲が無限定であり活動自体も武力行使と一体的

また、「重要影響事態」や「国際平和共同対処事態」における海外での他国軍隊に対する後方支援についても、時的・地理的制限の撤廃により常時・グローバルな活動が認められ、しかも「現に戦闘が行われていない地域」(周辺事態法における「現に戦闘行為が行われておらず、活動期間を通じて戦闘行為が行われることがないと認められる地域」から拡大)という形で、より危険な地域における活動が認められた点で、紛争への巻き込まれる危険性が高い。

また、他国軍隊への後方支援の活動内容として、弾薬も含む物資の輸送・提供や発進準備中の戦闘機への給油も可とされている点からすれば、もはや純然たる「兵站」活動であり、紛争相手国から見れば戦闘活動の一環でしかなく、それらの行為はもはや「武力行使と一体化」するものと評価せざるをえない。したがって、これらの行為は実質的に武力行使に当たり、憲法9条に反するものである。

(ウ) PKO活動任務の拡大と紛争当事者化

さらに、PKO協力法改正により駆け付け警護等を認めた点は、本来PKO活動にあたらない武器使用を

含む活動を自衛隊の任務とした上で、現場の判断で、他国のPKO活動等に携わる人員を第三者の攻撃から武器を使用して守るというものであり、自己を守るために武器使用を超えるものとなっている点、及び少なくとも現地の争いに積極的にかかわることとなり、相手方や規模によっては、双方の実力行使が単なる軽微なものにとどまらず、紛争に発展する危険性がないとはいえない。これらの点において、やはり9条の趣旨に反するものといわざるをえず、認めることは困難である。

なお、2016(平成28)年11月には、南スーアンPKOに駆け付け警護等の任務が課せられた自衛隊が派遣された。そもそも、南スーアンは停戦合意が破られており、首都ジュバ及びその周辺は、紛争地域であるといわれているため、PKO5原則を満たさない疑いが強い。そうであるなら、新たな任務を帯びて派遣することが許されないというより、そもそも自衛隊を現地から撤退させるべきであった。その後、政府は、翌2017(平成29)年5月には自衛隊を南スーアンから完全撤退させるに至った。このことからも、そもそも「駆けつけ警護」任務下での派遣という既成事実をつくるためでしかなく、2016(平成28)年7月の首都ジュバでの「戦闘状態」の際に、すでに派遣の前提が失われていたというべきではなかろうか(このことは、いわゆる日報隠し事件で明らかとなった。すなわち、2017〔平成29〕年に、それまで残っていないとされた、自衛隊の「南スーアンPKO日報」が残っていたことが判明し、そこに、生々しい戦闘の記載があったことが2018〔平成30〕年に明らかにされたのである)。

(エ) 武器防護任務の紛争当事者化の危険性

その他の活動のうち、特に米艦等の防護は、国会の承認を必要としない現場の判断ができるものとされているが、防護が必要な状況であるということは、常に攻撃の危険性にさらされているということであり、そのような米艦を防護するための活動は、必然的に実力行使を伴うはずであるから、戦闘状態に巻き込まれることが確実であり、実質的に集団的自衛権の行使を別の形で認めたに等しいものである。

なお、米艦防護義務についても、すでに、太平洋上で高知県沖までの防護出動、日本海での防護出動などの実施例があり、既成事実化が進んでいるといわざるをえない。

(オ) 違憲の法律の相互作用の問題

以上のような憲法上の問題がある安保関連法であるが、他の違憲の法律である「特定秘密保護法」が、安全保障関連情報を秘密指定しているため、安保関連法による自衛隊の出動に関して、その要件の充足について適切な判断ができない恐れがあることに注意しなければならない。

すなわち、この法律のために、国民のみならず国会も、これらの要件の判断に必要な基礎的情報が十分に得られないこととなり、行政権に対する民主的な統制が機能不全に陥っているのである。このように、違憲の法律や制度が相互に絡み合うことによって、相乘的に立憲主義の脆弱化が進み、権力の濫用の危険性を高めているのであり、我々は、南スーダンPKO日報隠蔽における民主的統制不全問題なども踏まえて、このような深刻な現状を認識しなければならない。

(3) 安保関連法の初適用

政府は、2019（平成31）年4月2日の閣議で、エジプト・シナイ半島でイスラエル、エジプト両国軍の停戦を監視する多国籍軍・監視団（MFO）の司令部要員として、自衛官2名を派遣する実施計画を決定しており、これは安保関連法に基づく新たな任務である国際連携平和活動に関するものである。このたび、安保関連法が初めて適用されたことになるが、違憲の疑いの強い同法を現に適用したことも憲法9条、立憲主義等の観点から問題であり、このような実績作りは許されるものではない。

3 弁護士会の意見

(1) 解釈改憲（2014〔平成26〕年7月1日閣議決定）

までの弁護士会の対応

以上述べてきたとおり、我が国は、湾岸戦争以降第二次安倍内閣に至るまで次第に法制度やこれに伴う自衛隊の海外出動に関する制限を緩和してきたものであるが、このような流れの中で、日弁連、各単位弁護士会は、その都度、憲法の基本原理である基本的人権尊重主義、国民主権、平和主義の原則に立脚してこれらに抵触する疑いが強いものであるとして、あるいは廃案を求め、あるいは慎重な審議を求めてきた。

ア まず、1999（平成14）年の周辺事態法から有事関連立法などへの動きについては、地理的限定の撤廃や他国軍への支援活動は武力行使と一体の活動となるこ

と等を指摘し、また「周辺事態」や「武力攻撃事態」・「武力攻撃予測事態」という曖昧な概念の下に首相の権限が強化される危険性などを指摘した。

イ 次に、テロ対策特措法、イラク特措法に基づく自衛隊の海外派遣のときは、日弁連は、自衛隊の派遣先がイラク特措法の禁じる「戦闘地域」であることも指摘し、繰り返しイラクからの撤退を求めてきた。また、有事法制関連7法案・3条約に対しては、日弁連は、2004（平成16）年6月14日、平時においても有事法制の名の下に憲法が保障する人権が規制され、国民主権がないがしろにされないよう、憲法の視点から今後も引き続き厳しく検証していく決意である旨の会長声明を発表している（なお、2008〔平成20〕年4月17日の名古屋高裁判決は、航空自衛隊機が、多国籍軍を首都バグダッドに輸送した事実を認定し、「憲法9条1項に違反する活動〔武力行使一体化〕との評価を受けざるを得ない」旨認定している）。

ウ さらに、海上自衛隊のソマリア沖への派遣について、日弁連は「自衛隊のソマリア沖への派遣に反対する会長声明」を出し（2009〔平成21〕年3月4日付）、加えて、海賊対処法及びこれに基づく自衛隊の海外派遣についても、日弁連は2009（平成21）年5月7日、東弁は同年6月18日、同法の制定に反対する旨の会長声明を出している。

エ 近時の国家安全保障会議（日本版NSC）設置法の改正についても、東弁は2013（平成25）年11月7日、反対する旨の会長声明を出している。そして、集団的自衛権行使容認に向けて準備された国家安全保障基本法案について、東弁は、2013（平成25）年9月18日国会提出に強く反対する旨の会長声明を出しており、日弁連も、2013（平成25）年3月14日に、すでに「集団的自衛権行使の容認及び国家安全保障基本法案の国会提出に反対する意見書」を発表し、同年5月31日の日弁連総会においても、同様の決議を採択した。

(2) 解釈改憲以降

ア 市民シンポジウム、会長声明等による反対の意思表示

安倍内閣が、2014（平成26）年7月1日、集団的自衛権行使の一部容認等を内容とする閣議決定を行ったことに対し、東弁も日弁連も、すでに述べたとおり、これに反対する会長声明を発しており、市民や学者を招いたシンポジウムも全国で多数回開催された。

東弁においては、安保関連法案の違憲性や立憲主義違反を広く訴えるために、東京三会の共催により、有楽町駅前の街頭宣伝活動や市民シンポジウムなどを何度も行った（「安保法案反対うちわ」を配布するなどの工夫も重ねてきた）。

また、有楽町駅前では、女性弁護士による安保法制に反対する街頭宣伝活動も行われ、多くのメディアで報道された。

イ 存命の歴代東弁会長全員の連名による声明と記者会見

中でも2015（平成27）年7月15日には、存命の歴代会長全員の名の下で、「これまでの東弁からの再三の批判や警鐘にもかかわらず、政府はこれまで憲法をなし崩し的に改変するような法律や施策をいくつも行い、今回はついに解釈変更と法律をもって憲法の基本理念（恒久平和主義）を蔑ろにする安保関連法案を強引に推し進めているもので、立憲主義及び国民主権に反し憲法9条に明確に違反するものとして、われわれは到底これを見過ごすことはできない」という声明を発表し、記者会見も行ったことは画期的な行動であった。

ウ オール法曹と学者の会の連携

さらに2015（平成27）年8月26日には、日弁連と学者の会の共催で、弁護士会館に法曹と学者300人が集い共同記者会見を実施するという前例のない抗議活動を行い、元内閣法制局長官、元最高裁判所長官などの参加と意見表明もなされて、オール法曹と学者の初めての画期的な合同集会としてメディアが広く報道し、新たな反対行動の高まりを生んだ。

エ 法案成立後

そして、9月19日の法案成立の後、東弁は、直ちに「選挙の際の争点とせず、国民の大多数も反対している状況下において、政府及び与党が衆議院に引き続き参議院でも本法案の採決を強行し、憲法9条・立憲主義・国民主権に違反する法律を成立させたことは、憲政史上の汚点であり、到底許されることではなく、強く抗議する」旨の会長声明を発した。もちろん、日弁連も直ちに、同様の抗議と法の廃止を求める会長声明を発している。

さらに、毎月有楽町交通会館前で、東京三会、日弁連・関弁連が共催して、安保法制廃止に向けた街頭宣伝活動を続けている。

オ 法友会の活動

もちろん法友会も、2014（平成26）年7月の旅行総会において、討議結果に基づく一部修正の上で集団的自衛権に反対する決議を採択した。

2015（平成27）年7月には、同じく旅行総会で、小林節慶応大学名誉教授を招いて安保関連法制に関するパネルディスカッションを行った。

また、同年11月には、長谷部恭男早稲田大学教授のを招いて安保法制に関するシンポジウムを親和会・期成会と連携して、初めて三会派の共催で開催するなど、このテーマを重く受け止めている。

4 まとめ

(1) 違憲の解釈や立法に反対する動きのまとめ

安倍内閣の「解釈改憲」閣議決定のあと、反対運動は全国で始まり、地方自治体の中にさえも、反対決議をした議会も少なくない。

市民運動は、これまで別々に活動していた3つの市民団体が連帯して「総がかり行動実行委員会」を作り、2015（平成27）年5月3日（憲法記念日）に横浜みなとみらい会場で開催された3万人の集会で口火を切り、同年8月30日の全国一斉の反対行動では、主催者側発表で国会周辺に13万もの多数の市民が反対行動に集めるなどして市民運動を牽引してきた。

実際、市民の意識は、法案成立前の世論調査によると、6割以上が法案に反対し、8割以上が当国会での法案成立は時期尚早であるとしていた。

しかしながら安倍内閣は、このような反対の声を無視する形で、参議院特別委員会での強行採決を経て9月19日未明に本法律を可決・成立させたものである。かかる事態は、憲法と立憲主義の重大な危機であると受け止めざるをえない。

このような状況の中で、弁護士会は、憲法に対する不当な侵害について、シンポジウムを開催して市民を啓発し、全国で、市民と連帯してともに反対の意思を表示するという活動を続けてきたものである。

(2) 我々の取組み

くしくも戦後70年の節目を迎えた2015（平成27）年は、立憲主義と恒久平和主義が大きな危機に瀕する大きな転換の年となった。先の大戦は、アジアで約1,900万人、我が国で約310万人の命が犠牲になったといわれているが、このことは戦争が最大の人権侵害で

あることを端的に物語るものである。

しかし、70年の歳月を経た現在は、戦争開始の決定にかかわり、戦争を遂行した世代だけでなく、単に何の責任もないまま戦争の犠牲となった世代の証言者も鬼籍に入りつつある。それゆえ、我々は、今こそ、国内外の多くの人々に苦難を強いた戦争の歴史的事実を風化させることなく受け継ぎ、かかる愚かな国策を阻止しえなかつた過去の歴史を教訓として生かすとともに、これらをしっかりと次世代に伝えるべきである。

もちろん、憲法理論上の問題とはいへ、安保関連法に関する個々の会員の意見は必ずしも一致したものではないし、我が国が戦後70年間一貫して戦争と直接かかわることなく平和主義国家として存続し得たことは、平和憲法の存在に加え、日米安保体制の下で、在日米軍の圧倒的な軍事力による防衛態勢や、最大の核保有国であるアメリカの核抑止力による支えがあったことを無視しうるものではない。このような事実も含めて、我が国の平和憲法の将来に向けたあり方について現実

的な議論をすることが、立憲主義の危機に直面している現在、一層必要なことであろう。

とはいへ、人類の歴史と世界の現状に照らしても、軍事力によっては決して永続的な平和が得られないことは明らかであり、我が国は、憲法の恒久平和主義の理念のもとで、ヨハン・ガルトゥングのいう真の意味での「積極的平和主義」（貧困、抑圧、差別などの構造的暴力のない状態を目指す立場）を目指し、軍事力によらない平和的方法による国際的な安全保障実現のために、今こそリーダーシップを發揮していくべきである。

そしてそのためには、まず我々自身が、法と正義の担い手たる法曹の一翼を担う存在として、人類が幾多の犠牲と年月を費やして確立した英知である立憲主義を再生強化する方策を講じなければならない。これは、違憲の安保法制が存続し、憲法9条を改正する動きが加速する今日の状況において、ますます重要な課題となっているといわなければならない。

第4 憲法改正問題（総論及びこれまでの動き）

2012（平成24）年、野党時代に自由民主党は、現行憲法の基本原理を後退させる憲法改正草案を発表した。

同年12月の総選挙で自由民主党は与党に返り咲き、第二次安倍内閣が組閣され、憲法改正を目指すことを公言し、2017（平成29）年10月には、憲法改正が争点となった総選挙の結果、憲法改正を目指す政党の議員が国会の3分の2を占めることとなった。

こうして、憲法改正の発議にむけた国会審議が具体的な政治日程となるに至り、すでに述べた通り、2019（平成31）年3月の自民党大会で、自衛隊を憲法に自衛隊を明文化する条項、教育環境の整備等に関する条項、災害時の緊急事態条項の新設、参議院合区の解消に関する条項の4項目の憲法改正素案が取りまとめられた。もちろん、最大の問題は9条の改正である。

しかし平成31（2019）年7月の参議院通常選挙において、与党が議席を減らし発議要件を欠くに至り、改正論議はやや沈静化したやに見えるが、予断は許さない状況というべきであろう。

憲法の改正は、本来、真に憲法改正の必要があるかという立法事実を厳正に問うべきであるが、現状は、

改憲勢力はこの点に関する熟議を経ることなく、改正が所与の前提であるかの如く進めようとしている。しかしながら、硬性憲法であることは、本来改正は十分に慎重を期すべきものとされていることを意味するのであり、通常の法律の改正における立法事実に比してもなお厳正に改正の必要性について、提案者の側から示されなければならない。そのうえで、真に憲法を改正しなければ解決できないほどの事情が認められるのかを徹底して議論しなければならないはずである。

1 基本的問題の整理

（1）日本国憲法の基本原理の再確認

日本国憲法の基本原理の「国民主権」、「基本的人権の尊重」、「平和主義」のうち、今、平和主義が大きく変更されようとしている。日本国憲法の「平和主義」は、過去の軍国主義の歴史と先の大戦の惨禍への深い反省に立って、憲法前文に「平和的生存権」を謳い、9条において「戦争を放棄」し、「戦力不保持」を謳い、「交戦権を否認する」ことにより、單なるパリ不戦条約や国連規約の焼き直しとは異なる徹底した「恒久平和主

義」として規定されたものである。

これらの基本原理を支えているのは「個人の尊重」と「法の支配」であり、このような原理や理念を確保するために、国家権力を制限することを本質とする憲法が、立憲主義的憲法であるとされる（「人権尊重理念を核心的価値として、硬性憲法によってこれを担保し、〔三権を分立し〕立法〔や行政〕による侵害を裁判的手続きで排除するもの」と定義される〔樋口陽一『憲法I』青林書院〕）が、以上の諸原理を採用する日本国憲法は、優れて立憲主義的憲法であると言える。

（2）憲法改正と基本原理

憲法は、改正手続によって改正されるものであり、日本国憲法も、96条において、改正手続の要件を厳格に定めており、硬性憲法としての特徴を備えている。

さらに改正手続に従う限り、どのような改正も可能かという問題については、同一性を欠く改正はできないとの考え方方が主流である。そして、同一性を欠くか否かは、憲法の根本規範にあたる基本原理を変更するものであるか否かがその判断基準となるとされる（改正限界説）。

この点、日本国憲法においては、すでに何度も述べた通り、「国民主権」、「基本的人権の尊重」、「恒久平和主義」を基本原理としているので、これを大きく変更する改正はできないと解すべきである（改正規定自体の改正の可否については、諸説ある）。

2 各界の動き

（1）政界の動き（自民党の「憲法改正草案」について）

憲法改正については、各政党に様々な意見があるが、自民党の2012（平成24）年の改正草案は、その体裁が整っていること、政権政党としての影響力が大きいこと等から、注視する必要がある。

しかし、その内容は、後に述べるとおり、日本国憲法の前文を全面的に書き換えただけでなく、本文も、大きく改変しており、日本国憲法の基本原理を大きく後退させるものとなっている。

この草案に対しては、憲法としての同一性を欠いている（「改正の限界」を超えて）とする強い批判的意見もある。

しかし、この草案こそが目指す改正の方向であることは否定できず、その後2019（平成31）年に示されたいわゆる「4項目のたたき素案」もこの草案の基本的

な考え方を踏襲するものといえよう。

2020（令和2）年には、自由民主党が「敵基地攻撃能力の保有」を提言しているが、これは、実質的に憲法違反である安保法制と相まって、政府自身が憲法9条の「個別的自衛権」について「専守防衛」の限度で認めるとしてきたこれまでの歯止めを取り外し、9条の規範的な内容を空洞化させ、事実上の改正となる恐れが強い。

（2）その他の動き

ア 財界の改憲論議

財界は改憲に積極的である。経済同友会、日本商工会議所、日本経済団体連合会は、従前から改憲に向けた意見を述べている。

これらは、「自然に家族を愛し、地域と国を大切にし、伝統と文化を誇りに思う」ことを基本とし、これらを教育に反映することを求めたり、武器輸出三原則を拡大緩和し、集団的自衛権行使を容認し、9条2項（戦力の不保持）と96条（憲法改正要件）の改正を主張するなど、自民党改正草案に酷似している。

イ 新聞社の改憲論

読売新聞社は、1994（平成6）年以降、第1次改正試案、第2次改正試案、「憲法改正2004年試案」を公表している。その内容は、全面改正論であり、自民党の憲法調査会や新憲法起草委員会の議論にも影響を与えたといわれている。

また、日本経済新聞は、2000（平成12）年5月3日の記事で、「福祉国家」を根拠づけた25条の見直し、経済活動に対する国家の規制を根拠づける22条、29条の「公共の福祉」条項の削除を主張している。

朝日新聞や毎日新聞、その他の新聞は、おおむね憲法改正には慎重である。

ウ 市民の動き

市民や文化人の間には、改憲を目指す方向の「『21世紀の日本と憲法』有識者懇談会」（民間憲法臨調）、「日本国を立ち直らせるには、まず日本国らしい歴史と文化を織り込んだ日本独自の憲法を作らねばならない」と主張する「日本会議」などの動きがある。

他方、護憲を強調して日本と世界の平和な未来のために日本国憲法を守る努力を今すぐ始めることを訴える「9条の会」のような動きがある。

2013（平成25）年5月には、96条先行改正論に対抗して、政権の暴走を止め憲法の基本原理を容易に変更

することに反対する「96条の会」が発足した。

さらに2014(平成26)年7月、安倍内閣のいわゆる「解釈改憲」の閣議決定に反対する多数の学者ら（憲法学に限らず、政治学、経済学、社会学、人文科学等の多くの学者や理系の学者、経済人等）を呼びかけ人とする「立憲デモクラシーの会」が発足した。

また、護憲派の3つの市民団体の連帯による「総がかり行動実行委員会」(2015〔平成27〕年2月発足)も、解釈改憲に反対する市民運動を牽引している。

3 憲法改正論に対する検討

(1) 改憲論の特徴

ところで、現在主張されている改憲論のほとんどは、「国民主権、基本的人権の尊重、恒久平和主義」という日本国憲法の基本原理を形式的には維持している。

しかし、現在の改憲論をつぶさに検討すると、9条2項の改正（ないしは無意義化）と96条の改正を求めているものが多く、さらに、家族愛、郷土愛、愛国心を強調するなどして、「個人」を後退させ、実質的には日本国憲法の基本原理やその根底にある理念を大きく後退させるものである疑いがある（そこにいう「家族愛」は、「個人の尊厳」の内容をなす「両性の平等」をさらに現代的にジェンダーバイアスの解消に向けて意味充填する方向性などとは、逆行するものであるといえよう）。

特に自民党草案は、すでに指摘した通り、日本国憲法の基本理念を大きく後退させるものである。すなわち、前文冒頭が「日本国民」ではなく「日本国」で始まり、しかも「天皇を戴く国家」と規定し、「国と郷土を誇りと気概を持って守り」などと謳い、本文において天皇を「元首」と定め、天皇の憲法尊重擁護義務を外し、逆に国民に憲法尊重義務を課しており、日の丸・君が代が国旗国歌である旨の明記と、国民のこれに対する尊重義務を規定し、国防軍の保持と自衛目的以外の活動及び海外派兵を可能とする9条の2を創設し、「公益及び公の秩序」によって人権制限を強化して表現の自由・結社の自由を制限する一方、政教分離は緩和し、緊急事態に関する規定を置き、憲法改正手続を緩和する等を骨子とするものである。これらを全体としてみると、明らかに憲法の基本原理である「国民主権」、「基本的人権の尊重」及び「恒久平和主義」を完全に後退させており、日本国憲法との同一性を欠くも

のというべきであり、改正の名を借りた、実質的な新憲法の制定を企図するものといえよう。

自民党自身も、近時、批判の強いこの草案を棚上げする意向を示しているが、この草案こそ、自民党が目指す憲法改正の方向性を端的に指示するものであり、一旦棚上げされたとしても、真の意図を体現するものとして、常にその存在を意識し続けなければならないであろう。そして、草案よりも緩和された内容の改正案が出されたとしても、草案との対比によって批判を鈍磨させることなく、憲法の基本原理を擁護する立場からの厳しい批判を怠ってはならない。

(2) 立憲主義と改憲論

自民党憲法改正草案のQ&Aによると、立憲主義と国民の義務について、「立憲主義は国民に義務を課すことを否定するものではない」として、両者があたかも矛盾しないかにごとく説明している。さらに、そもそも、天賦人権説に立たないともいう。これらのことは、改正草案が近代立憲主義の流れからそれようとしていることを隠蔽するだけでなく、国民を誤導するものであって、自民党草案における日本国憲法の基本理念の形骸化が単なる杞憂でないことを示すものといえよう。

我々は、立憲主義が、近代市民社会以来幾多の試練を乗り越えて形成されてきた憲法を支える根本原理であり、人類の歴史的英知であることを再確認し、これを後退させる改憲論に対しては、毅然と批判するものである。

(3) 弁護士会の基本的な立場

弁護士の中にも、憲法改正問題については、多様な意見があり、さらに検討を深めて行くべき課題である。しかしながら、すでに述べた通り、憲法の基本原理を損ない、立憲主義に反する改憲論については、弁護士と弁護士会の責務としてこれを批判し、国民に広く理論的な提言を行うべきである。

なお、弁護士会は、これまでに何度も全国各地で人権大会を開催し、人権大会宣言を行ってきたが、その内容は、憲法の基本原理の尊重・擁護を宣言するものであり、憲法改正に関する直接の言及はないが、基本原理を尊重すべきことを強調する立場に立つ以上、これを軽視するような安易な改正を許さないという意味合いを持つものといえよう。

2005（平成17）年11月に鳥取市で開催された第48回

人権擁護大会においては、「立憲主義の堅持と日本国憲法の基本原理の尊重を求める宣言」を採択し、

2008（平成20）年10月に富山市で開催された第51回人権擁護大会においては、「平和的生存権及び日本国憲法9条の今日的意義を確認する宣言」を採択し、

2013（平成25）年10月3日広島市で行われた第56回人権擁護大会においては、「なぜ、今『国防軍』なのかー日本国憲法における安全保障と人権保障を考えるー」をテーマとするシンポジウムを行い、「恒久平和主義・基本的人権の意義を確認し、『国防軍』の創設に反対する決議」を出席者874名中反対1名棄権1名という圧倒的な賛成によって採択した。

これらの宣言は、いずれも、日本国憲法の基本原理である恒久平和主義を堅持すべきことを強調しているのであり、その意味で、この原理を後退させる改憲論に対しては、厳しく批判する立場に立つものと考えられる。

2018（平成30）年5月の日弁連定期総会（高松）において、憲法9条の改正問題について、決議を採択した。これは、様々な意見のあるなかで、会としての意見の取りまとめの難しさを背景にして、問題提起型の決議の形式となった。しかし、憲法の平和主義がないがしろにされかねない改正素案を前にした今こそ、弁護士法1条の使命の下で、踏み込んだ議論を行って意見を発することが求められているのではないか。

このような問題意識の下で、すでに述べた通り、東京弁護士会は、平成31（2019）年2月13日に、「いわゆる『9条の2』改憲案について、立憲主義の理念と平和主義及び人権保障の観点から問題点を指摘し、懸念を表明するとともに、国会に対し熟議を求める意見書」を発出した。

しかし、この意見書も、「問題点の指摘」にとどめ、「反対する」のではなく「熟議を求める」という表題とされており、弁護士会における「政治的問題に関する決議」に関する批判的な意見への配慮からか、若干の躊躇が見られるように思われる。多様な意見を尊重することは、もちろん、民主的な会務運営の基本であるが、それが、「人権擁護と社会正義の実現」という憲法の基本理念に基づいた弁護士法1条の使命に照らして、必要とされる批判的な姿勢が後退しているものであるなら、アイデンティティにかかわる重大な問題というべきである。

あくまでも、法理論的な立場から、「人権擁護と社会正義の実現」のために批判的姿勢を維持することは、すでに述べた通り、国民に対する責務であるから、委縮することのないよう毅然とした姿勢を維持しなければならない。

（4）まとめ

我々は、憲法の基本原理を軽視する安易な改憲論を許さず、立憲主義や憲法の基本原理の重要性を訴え続けていく必要がある。そして、これに反する改憲論に対しては、毅然とした理論的批判と活動を展開していくなければならない。

特に、恒久平和主義を軽視する改憲論に対しては、戦争は最大の人権侵害行為であることを踏まえて、「…今、我が国に求められているのは、何よりも日本国憲法が目指す個人の尊重を根本とした立憲主義に基づく基本的人権の保障であり、軍事力によらない平和的方法による国際的な安全保障実現のためのリーダーシップの發揮である。」とする広島人権大会宣言の趣旨に則った反対意見を表明するものである。

第5 緊急事態条項（国家緊急権）

1 国家緊急権（緊急事態条項）をめぐる議論の背景・経緯

自民党は2017（平成29）年6月に憲法改正を目指す内容として、自衛隊明記をはじめ、教育無償化、緊急事態対応、参院「合区」解消の4項目を挙げ、同年10月の選挙公約にも挙げた。また、2018年（平成30）年3月の党大会で、自衛隊を憲法に自衛隊を明文化する

条項、教育環境の整備等に関する条項、災害時の緊急事態条項の新設、参議院合区の解消に関する条項（いわゆる「たたき台素案」）を取りまとめて、憲法改正を目指すことが確認された。

大災害への対応、災害時における衆議院議員の不在という事態を避けるためとして改正を求めているのが、緊急事態条項（国家緊急権）である。

一般に、国家緊急権とは、「戦争・内乱・恐慌・大規模な自然災害など、平時の統治機構をもって対処できない非常事態において、國家の存立を維持するため、立憲的な憲法秩序を一時停止して非常措置をとる権限を指す」といわれる。そしてその内実は、行政権への権力の集中と人権の強度の制限をその中核とするものである。

我が国では、2011（平成23）年3月11日の東日本大震災とその後の原発事故による混乱状況を契機として、その年の4月28日に超党派の改憲派国会議員で作る新憲法制定議員同盟が政府の震災対応を批判して「（緊急事態条項がない）現行憲法の欠陥が明らかになった」との決議が採択されている。

そして、その翌年（2012〔平成24〕年）の4月27日に発表された自由民主党の憲法改正草案においては、「第9章 緊急事態」として「内閣総理大臣は、我が国に対する外部からの武力攻撃、内乱等による社会秩序の混乱、地震等による大規模な自然災害その他法律で定める緊急事態において、……緊急事態の宣言を発することができる（草案第98条1項）」「緊急事態の宣言が発せられたときは、……内閣は法律と同一の効力を有する政令を制定することができる（草案第99条1項）」「何人も…公の機関の指示に従わなければならぬ（草案第99条3項）」等との国家緊急権を認める規定が定められている。

そして、新型コロナウイルス感染症の蔓延によって、国民の中にも移動や活動の制限を求める声が広がっており、2020（令和2）年4月7日の緊急事態宣言に伴う自粛要請によって陽性者数が減少する効果もあったことから、自民党議員連盟が自民党憲法改正案における緊急事態の適用対象に「感染症の大規模な蔓延」を追加するよう提言し、衆参両院の憲法審査会で議論がなされようとしている。

近年では、世界中で起こる無差別テロの恐怖や、我が国の近隣国の軍事的脅威等を理由に、その対応策としての緊急事態条項（国家緊急権）の有用性を主張する意見も声高に主張されるようになってきている。関連して、緊急時に任期満了等によって衆議院議員が不在となる事態を避けるとして、衆議院議員の任期延長も主張されている。

2 国家緊急権の性質とその歴史、世界の状況

「戦争・内乱・恐慌・大規模な自然災害など、平時の統治機構をもって対処できない非常事態において、國家の存立を維持するため」という謳い文句は、そのような非常事態に恐怖感を抱きやすい一般市民からすれば、ともすれば共感を持ちやすい側面がある。

さらに、国家緊急権と立憲主義の関係についても、そもそも国家の非常事態において、憲法秩序を回復させるために存在する制度であることを強調するなら、立憲主義でさえ、国家緊急権の庇護の下にあるとさえいわれている（諸外国がこの制度を維持する主たる理由とされている）。

しかしながら、国家緊急権の内実は、行政権への権力集中によって法律によらずに人権を強度に制限できるものであり、一時的であったとしても立憲主義的憲法秩序を停止するものであるため、強度の人権侵害を伴う危険性が極めて高い。

裁判所の令状なしでの捜索・差押や身体拘束、一方的な表現の自由の抑制、財産権や居住の自由等の過度の制限等、国家権力が集中された権限を濫用する傾向があることは否めず、憲法自身が人権制約を認め行政に対する制限規範性を後退させることになるので、ひとたび濫用されれば容易には民主的統制（司法統制を含む）によって回復できず、極めて危険な制度であるといえる。

実際、歴史的にも、当時最も民主的といわれたドイツのワイマール憲法下において、大統領非常権限が濫用され、民族及び国家の防衛や反逆の防止の名目でナチスが政敵を弾圧し、さらに全権委任法の制定によってヒットラーの独裁政権が誕生し、優れた憲法秩序が破壊されたことは公知の事実である（ナチスの「手口」といわれる）。

また、ワイマール憲法の経験を経た後においても、1961年フランス第5共和制下で、ドゴール大統領によって、アルジェリア独立に反対する軍の反乱を鎮圧するため非常事態措置権が行使されている。その際、反乱自体は1週間経たずに鎮圧されたにもかかわらず、非常事態措置権は以後約5ヶ月にわたって維持適用され、その結果、身体の自由・表現の自由が侵害され続けた。デモ隊と警察官との衝突事件の際には警察官によって「あらゆる種類の暴力行為」が行われたともい

われている。

もっとも、このような濫用の歴史があるにもかかわらず、ドイツ・フランス・イタリアなどの国々では、立憲主義国家でありながら、明文で憲法に緊急事態条項が存在する。また、明文規定を置かずにコモンローのもとでのマーシャルローの法理で認めるイギリスやアメリカの例もある。これは、すでに述べたとおり、「立憲民主制が脅かされる国家の非常事態の場合には、立憲民主制を保全するため、一時的に国家に権力を集中させる必要がある」という論理に基づくものであるが、例外的措置とはいえ、権力の行使が常に濫用の危険を伴うことに鑑みれば、「憲法規範により国家権力を抑制・制限し、個人の基本的人権を守る」という立憲主義の理念とはやはり相反する関係にあり、重大な緊張関係に立つといわざるをえない。

上記の国々においても、濫用の歴史を踏まえ、緊急事態条項を憲法規範の中に認めることの是非には多くの議論があったが、第二次大戦後の東西冷戦状態の中で、政治の現実としてこれを維持してきたという経緯がある。そのような中で認められてきた緊急事態条項には、その濫用の危険性を意識した様々な抑制手段が講じられている。緊急事態の継続期間を短期間に制限したり、議会の関与・裁判所の審査権を保障したりしていることや、ドイツのように国家の緊急権に対して国民の抵抗権を保障する例もあり、人権の侵害をできる限り抑制するための権限の限定と濫用の防止の制度が存在している。

しかし、こうした抑制手段があるにもかかわらず、先のドゴールの例のように濫用事例は生じてくるのであって（実際、発動実例は全て濫用事例である）、真にその濫用の危険を封殺する手法が存在するのかは、国家緊急権の行使が身体の自由・表現の自由の制約に繋がるものであるだけに、極めて困難なものであるといえる。また、一方、ドイツの様な極めて厳格な規制の下では国家緊急権の発動自体が困難であるともいわれ、そうであるならば、そのような緊急事態条項を置く必要もないともいえる。

3 日本国憲法に緊急事態条項を創設することの是非

明治憲法（大日本帝国憲法）においては、戦争・内乱等の非常事態に対処するために軍や天皇に全ての権

限を移管する戒厳・非常大権や、立法・財政上の例外的措置の緊急勅令・緊急財政処分といった緊急事態条項が存在していたが、日本国憲法においては、このような国家緊急権を認める緊急事態条項は定められていない。その理由については諸説があるが、1946（昭和21）年7月2日の当時の衆議院帝国憲法改正案委員会における金森憲法担当大臣の答弁では「緊急事態条項は国民の意思をある期間有力に無視し得る制度でもあり、民主政治の根本原則を尊重するか否かの問題である」旨述べて、日本国憲法においては消極に解すべきであるとの政府見解が示されているが、明治憲法下における国家緊急権の濫用が重大な人権侵害と悲惨な戦禍を招いた苦い経験を踏まえ、あえてそれらの規定を置かなかったものと見るのが自然である。

すなわち、日本国憲法は、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないようにすることを決意し、ここに主権が国民にあることを宣言し、この憲法を確定する」と宣言し、国家権力を憲法の制限規範に服せしめ、個人の尊重と人権保障を徹底することを根幹とするものであり、戦争を放棄した憲法9条の恒久平和主義ともあいまって、徹底した立憲主義をその理念とするものである。これに対し、国家緊急権は、非常時の例外的措置とはいえ、常に濫用の危険をはらみ、濫用を防止するシステムの構築も困難なことに鑑みれば、やはり日本国憲法が立脚する立憲主義の理念とは相反し、重大な緊張関係に立つといわざるをえない。

以上のとおり、日本国憲法は、日本のみならず各国において国家緊急権が濫用されてきた歴史的経緯と、濫用を防止するシステムが实际上困難な現状を踏まえ、基本的人権の尊重と恒久平和主義のための徹底した立憲主義を貫くために、あえて国家緊急権（緊急事態条項）を規定しなかったものと解るべきであり、したがって現時点で日本国憲法に国家緊急権（緊急事態条項）を新たに創設することは認められるべきではないと考える。

なお、自由民主党の憲法改正草案の緊急事態条項は、事前又は事後の国会の承認規定こそ置いているものの、それ以上の具体的な抑制手段の記述ではなく、その意味でもおよそ認められないものである。

4 国家緊急権の立法事実

また、日本国憲法においては、国家緊急権（緊急事

態条項）を憲法の中に必要とするような立法事実もまた存在していない。

(1) 大規模な自然災害時における必要性

第一に、今回の議論の契機となった東日本大震災のような大規模な自然災害の場合における必要性であるが、災害時の対応については、災害対策基本法、災害救助法その他の法律の規定があり、その適切な運用によって十分に対応は可能であるし、必要であれば、立憲主義に反しない限度において、新たな法律をもって対応することも、十分可能である。

むしろこれまで周到な準備や訓練がなされていなかったことにこそ問題があるというべきであろう。実際、被災自治体の調査結果によれば、ほとんどの自治体が、国に権限を集中させても、現地の状況やニーズの把握が迅速にできるわけではないため、むしろ自治体の長の権限の強化の方が有効であり、緊急事態条項の憲法編入に反対すると回答している。

このように、災害対策を名目とする緊急事態条項は、その必要性がないだけでなく、一旦これを名目として制定されると、災害以外の場合に安易に利用される恐れがあり、その危険性ゆえに創設を阻止すべきである。

(2) 大掛かりなテロや内乱状態での必要性

第二に、大掛かりなテロや内乱状態の場合であるが、その対策は重要であるものの、基本的には警察権によって対処されるべきものであり、現行憲法下であっても、既存の制度や必要性により新たな立法で対処すべきである。また、いかに未然に防止するかが肝要であって、発生後は人命救助や多発防止が求められるものの、憲法上の国家緊急権による人権制約まで認めることは、自ら政府よりの抑圧・弾圧を招きかねず、極めて危険である。

(3) 他国から武力攻撃を受けた場合の必要性

第三に、他国から武力攻撃を受けた場合の対処としての国家緊急権の必要性を説く意見もあるが、そもそも情報収集と外交努力によってそのような事態を防ぐことこそが恒久平和主義と基本的人権保障を根幹とする日本国憲法の求めるところであるし、仮に個別的自衛権の発動が必要な場合があったとしても、そのような事態において広大な権限を時の権力に委ねることは、濫用のおそれがあります強まり、制御困難な事態を招きかねず、安易に国家緊急権による国民統制を認めるべきではない。

9条において戦争を放棄し、交戦権を否認している以上、いわゆる「戦時国家緊急権」は認められないと解すべきである。

5 結論—日弁連意見書等

以上述べてきたとおり、我が国の根幹の理念である「恒久平和主義」及び「基本的人権の尊重」を守るために、日本国憲法は国家権力を抑制するための立憲主義を徹底して貫いているものであり、これと重大な緊張関係に立つ国家緊急権（緊急事態条項）を日本国憲法の中に創設することは、その濫用を防止することが困難な状況に鑑みれば、日本国憲法の標榜する立憲主義と矛盾しかねず、基本的人権の保障を危機に晒すものとして、認められない。

また、国家緊急権が緊急事態の名の下に濫用や独裁の道具とされてきた歴史的事実に鑑みれば、このような法制度を憲法秩序の中に組み入れることは、断じて避けるべきである。

加えて、大規模な自然災害対策やテロ・内乱等への対応においても、現行法の活用及び法整備によって十分対応は可能であり、そのことを理由とする国家緊急権の必要性も認められない。したがって、我々は、日本国憲法に国家緊急権（緊急事態条項）を創設するための憲法改正には強く反対するものである。

なお、安保関連法に関する部分でも述べたとおり、厳格な要件を定めても、特定秘密保護法による安全保障情報の秘密指定によって、発動要権を満たすか否かの判断が極めて困難となる関係にあるため、民主的コントロールが機能しがたいため、濫用の恐れが高いことを忘れてはならない。

かかる観点から、法友会は、2016（平成28）年7月9日の旅行総会において、「日本国憲法に国家緊急権（緊急事態条項）を創設するための憲法改正に反対する決議」を採択し、関係機関に対し執行している。

日弁連も2017（平成29）年2月17日、「緊急事態条項（国家緊急権）は、深刻な人権侵害を伴い、ひとたび行使されれば立憲主義が損なわれ回復が困難となるおそれがあるところ、その一例である自由民主党の日本国憲法改正草案第9章が定める緊急事態条項は、戦争、内乱等、大規模自然災害その他の法律で定める緊急事態に対処するため、内閣に法律と同一の効力を有する政令制定権、内閣総理大臣に財政上処分権及び地方自

治体の長に対する指示権を与え、何人にも国その他公の機関の指示に従うべき義務を定め、衆議院の解散権を制限し、両議院の任期及び選挙期日に特例を設けること（以下「対処措置」という。）を認めている。

しかし、戦争・内乱等・大規模自然災害に対処するために対処措置を講じる必要性は認められず、また、同草案の緊急事態条項には事前・事後の国会承認、緊急事態宣言の継続期間や解除に関する定め、基本的人権を最大限尊重すべきことなどが規定されているが、これらによっては内閣及び内閣総理大臣の権限濫用を防ぐことはできない。よって、当連合会は、同草案を含め、日本国憲法を改正し、戦争、内乱等、大規模自然災害に対処するため同草案が定めるような対処措置を内容とする緊急事態条項（国家緊急権）を創設することに反対する。」という意見書を公表している。また同意見書は、衆議院議員任期延長に関して、「衆議院議員の任期満了が到来した場合に対応するために任期延長を認めることは、内閣の権限濫用のおそれがあり、国民主権の原理に照らして弊害もあることから、

憲法上任期の特例の規定を設けるべきではない。緊急事態に対しては、あくまでも民主政治を徹底することにより対応すべきとの日本国憲法制定当時の考え方によれば、繰延投票（公職選挙法57条）により選挙を実施することにより衆議院議員不在の状況を可及的速やかに回復し、国会（特別会）を召集することで対応すべきである。」としている。

新型コロナウイルス感染症の蔓延によって、同感染症の影響で国会議員が死亡又は入院等により議院の定足数を満たさない場合議会の審議をどのように確保するかについても議論されている。いわゆるオンラインを可能にすることは憲法を改正しなくてもできる、という見解と、憲法は国会議員が議場に現存することを要求しているので（代表制の根幹に関わる）オンライン国会は認められない、という見解に分かれている。定足数を割る事態というのは極めて稀であること、国民代表性とは何か、という問題と密接に関わることから、慎重かつ入念な議論が求められる。

第6 9条維持・自衛隊加憲問題

1 自衛隊の憲法への明文化の動き

2017（平成29）年5月3日、安倍総理は自由民主党総裁として「憲法9条1項・2項を残しつつ、自衛隊を明文で書き込む」という憲法9条に関する憲法改正構想を公表し、これを受け翌2018（平成30）年3月25日の自由民主党党大会において、同党の改憲4項目（9条、緊急事態条項、参議院の合区解消及び教育）を含む「改正案を示し、憲法改正の実現を目指す」との方針が確認され、また、同年10月下旬に召集予定の臨時国会で、この4項目の憲法改正案を同党単独で提示する方針を固めている（読売新聞同年10月5日朝刊1面）。このうち、9条に関する条文イメージ（同年3月22日に提示され、細田博之自由民主党憲法改正推進本部長が有力と考える加憲条文案。いわゆる「たたき台素案」）は次のとおりである。

「9条の2 前条の規定は、我が国の平和と独立を守り、国及び国民の安全を保つために必要な自

衛の措置をとることを妨げず、そのための実力組織として、法律の定めるところにより、内閣の首長たる内閣総理大臣を最高の指揮監督者とする自衛隊を保持する。

2 自衛隊の行動は、法律の定めるところにより、国会の承認その他の統制に服する。」

この点、2017（平成29）年5月3日に安倍晋三総理が自由民主党総裁として「憲法9条1項・2項を残しつつ、自衛隊を明文で書き込む」という9条に関する憲法改正構想を公表したことを受け、同年7月、自由民主党憲法改正推進本部では以下のようないい加憲条文案が提示されていた。

「9条の2 前条の規定は、我が国を防衛するための必要最小限の実力組織として自衛隊を設けることを妨げるものと解釈してはならない。」

2 内閣総理大臣は、内閣を代表して自衛隊の最高の指揮監督権を有し、自衛隊は、その行動に

について国会の承認その他の民主的統制に服する。」

このように、2017（平成29）年の改正案とは異なり、2018（平成30）年3月の改正案（条文イメージ）では、「必要最小限の実力組織」が「必要な自衛の措置をとる……ための実力組織」に変更されており、「最小限度」が削られている。もとより9条2項との緊張関係は一応残るもの、これは、自衛隊が自衛のための必要「最小限度」の実力組織であるとする現在の政府解釈をも変更することを前提とする改正案ともいえ、また、仮に「必要最小限度」という点が明記されるとても、自衛隊が、防衛省等とは異なり憲法に明記される憲法上の機関として位置づけられることになるため、自衛隊の特別性が強調されることで、9条2項の形骸化（下記2）、安保法制・集団的自衛権（第6部・第3）の行使容認、軍事費増大等の実際上の効果が生じうるものと考えられ、自衛隊の明記では現状は「何も変わらない」などとする説明に問題があることは明白というほかない。

日弁連は、「自衛隊について憲法上どう考えるか」に関し、従前は、会内に様々な考え方もあることから、明確な意見を示してこなかった。しかし、前述したように今日の政治情勢は国会による憲法改正の発議が出来うる状況にあり、その上で上記の自衛隊加憲問題が提示された以上、この問題について弁護士会がどのような立場で、どのような対応をすべきかが、あらためて問われている時機にあることなどを踏まえ、自由民主党の改憲4項目に関し、2018（平成30）年5月25日の定期総会において「憲法9条の改正議論に対し、立憲主義を堅持し、恒久平和主義の尊重を求める立場から課題ないしは問題を提起するとともに、憲法改正手続法の見直しを求める決議」を行った。

また、埼玉弁護士会も同年10月2日の臨時総会において、「自衛隊を憲法に明記する憲法改正に反対する総会決議」を行っている。

このような状況において、東京弁護士会及び法友会としても会員間でこの問題について議論と研究を積み重ね、認識を深める必要がある。

2 「自衛隊を憲法に明文化する」ことの意味と問題点

（1）加憲される「自衛隊」とは、どのような権限と役割を持つ存在か？

世論調査等によれば、災害時の自衛隊の活躍や北朝鮮・中国脅威論から、自衛隊の存在自体に対しては多くの国民が必要であるとの認識を持っていると言われているが、他方、自衛隊の活動が広がり過ぎることは危険という認識もまた、多くの国民の声でもある。しかし、2018（平成30）年に始まった、朝鮮半島の緊張緩和や、米朝協議の進展という環境変化は、脅威論にも影響を及ぼしていることに注意すべきである。

そのような中で、自衛隊の「存在」の合憲性を憲法に明文化してはっきりさせるだけという上記の自民党改憲案は、大衆には受け入れ易い。

しかし他方、果たして自衛隊の「存在」と「権限」は切り離して考えることができるものの、現に安全保障関連法が存在している現状で自衛隊を憲法に規定することは、安全保障関連法を完全に合憲化することになるのでは、という疑問が呈されている。

今回自民党より示されている前述の「9条の2」案は、確かに自衛隊の存在を規定するだけで、「必要な自衛の措置」をとるための実力組織として自衛隊が何が出来るかは規定しておらず、9条1項2項が残る以上、自ずとその権限・活動範囲の解釈に制限はかかるといえよう。しかし、いったん「9条の2」という形で9条1項2項の例外規定として憲法上に規定されてしまえば、時の政府の恣意的な解釈で今以上に自衛隊の活動範囲が広げられていく危険も、否定できない。

そもそも自衛隊とは、どのようなことまでが期待され、どのようなことまでが出来る存在であるべきなのか、そのことが自衛隊を憲法に規定することでどのような影響を受けるのか、我々はそのことを人権保障と安全保障の両方の観点から、考えていかなければならぬ。

（2）今、自衛隊を憲法に規定する意味と必要性があるのか？

この問題は、自衛隊と憲法の関係についての考え方によって、いろいろと意見が分かれえる。

・「そもそも自衛隊の存在そのものが憲法9条1項2項に反する」という考え方からは、自衛隊規定の加憲などありえない、ということになろう。

・「個別の自衛権の下での自衛隊という存在自体は認められる（合憲）」という考え方においては、合憲なのだから敢えて憲法に規定する必要はないという考え方と、それでも自衛隊違憲論を言う人たちがいる以上憲法に規定すべきだという考え方があろう。

もっとも、上記の自衛隊の存在自体は合憲と考える人の中にも、「自衛隊の現在の装備は現実には個別の自衛権の範囲を超えた軍隊である」として、そのような現状で自衛隊を憲法に規定することには反対という考え方もある。

・他方、「現在の国際情勢（北朝鮮や中国の軍事的脅威論）において、我が国を防衛するために必要な装備・行動や権限は自衛隊に認められるべきであり、そのために必要なら9条も含めた改憲も必要」という考え方もあるが、その立場においても、

①「国防に必要な行為を自衛隊が行うためには、少なくとも9条2項の改正が必要」とする立場

②「9条は維持したままで、憲法に自衛隊の存在について授権規定さえ置けば、法律や国会の承認に基づき、議院内閣制の下で政府が国防の観点から必要と判断したことを自衛隊が行うことは認められる」とする立場

③「9条1項2項とは別に自衛隊を憲法に規定する場合は、自衛隊が具体的に行なうる行為について、憲法で更に項目立てをして厳格に規定し、立憲主義の民主的コントロールに服させるべき」とする立場
といった考え方には分かれると思われる。

そもそも、現時点では、政治レベルで9条維持・自衛隊加憲問題が問われていることの意味をどう考えるのか、我々は法律家として、また基本的人権擁護を使命とする弁護士として、よく検討して行かなければならない。

(3) **自衛隊が別個の規定で加憲されることで、9条1項2項の解釈はどのような影響を受けるのか？**

9条1項2項を変えずに「9条の2」として自衛隊規定を加憲した場合、その「9条の2」は9条1項2項との関係では「例外規定」という形になる。もっとも、原則規定が残る以上、例外規定はあくまで限定的でなければならないはずであるが、現在の9条の2第1項の案では自衛隊につき「我が国の平和と独立を守り、国及び国民の安全を保つために必要な自衛の措置をとることを妨げず、そのための実力組織」と規定するだけである。

り、9条2項の「戦力不保持」や「交戦権否認」の規範力が自衛隊にどこまで及ぶのかが問題となろう。

9条2項の「戦力不保持」「交戦権否認」の規範が「9条の2」の自衛隊にも及ぶのであれば、自衛隊は「戦力」であってはならず、また交戦権がない以上は武力行使も自国の領域内での専守防衛のためのみ可能ということになるが、どこまでが防衛力でどこからが戦力なのか、専守防衛のための武力行使とはどこまでが許されるのかが、解釈論として問題となろう。また、世界有数と言われる現在の自衛隊の装備が果たして「戦力」と言えないのかについては、疑義のあるところであろう。

むしろ、「9条の2」は9条2項の例外規定であるから自衛隊は戦力であっても構わない、我が国の防衛のために必要なら相手国領域での武力行使（交戦権）も可能という解釈もありうるところである。しかしそれでは、自衛隊という名の「軍隊」、「国防軍」を持つということと変わらず、9条2項は事实上空文化してしまうことになりかねず、解釈論として許されるかは疑問である。

(4) 日本国憲法に「国防」「安全保障」という規範を規定することの是非

9条1項2項は残したまま憲法に「9条の2」として自衛隊を規定することは、日本国憲法の中に「国防」あるいは「安全保障」という規範、時には基本的人権の制限規範ともなりうる新たな規範を盛り込むことを意味する。

日本国憲法は、その前文が「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないよう決意し」「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようとした」と述べるように、政府や軍部の権力の暴走により軍事力が行使され戦争が再び起ることを避けるために、徹底した「権力への不信」を前提に、憲法規範で権力を拘束すると共に、憲法上に「国防」「安全保障」という概念を置かなかった。それは、近代以降の戦争のほとんどが「自国及び自国民の利益を守るために」という自衛の論理で始められていることに鑑み、そもそも自国の政治権力に軍事力を持たせないという形で、自衛という名目であろうと権力の暴走による戦争を起させない、という日本国民の決意の表れであったといえよう。

もっとも、権力の暴走は他国でも起りうるのであり、

他国の権力の暴走により戦争が起り、我が国の平和と国民の人権が危険に晒されることもありうる。現実に、北朝鮮のミサイルが我が国上空を飛び、太平洋上における中国の軍事的脅威も言われる中で、多くの国民が漠然とした不安を抱えていることも事実であり、「国防」「安全保障」という概念が憲法になくて良いのか、という問題提起も、一般国民の賛同を得やすい状況となりつつある。

しかしながら、「国防」「安全保障」という概念を「自衛隊」という形で新たに憲法に規定した場合、それはこれまでの憲法に存在しなかった新たな人権制限規範を憲法に認めることとなり、単に9条の例外として自衛隊を規定するに留まらず、いろいろな箇所に様々な影響を及ぼすことになりかねない。また、前述の自國権力の暴走による戦争の危険性にも繋がることとなり、このジレンマをどう克服すべきかが、今回の自衛隊加憲問題で問われている。

(5) 9条を変えずに自衛隊を加憲した場合、自衛隊への統制機能はどうなるのか？

現在、自衛隊は現実として法律によって存在しているが、それは憲法9条の規範の中で存在し、9条の統制を受けている。それが、憲法の中に9条の例外規定として「9条の2」が置かれた場合、前述したように9条2項の規範が及びうるのかという疑問があり、そうであればこそ自衛隊は憲法に規定せず、あくまで法律の範囲で存在させるべきだという考え方がある。それは、独立国家として自衛権を持つのは当然としても、その自衛権の在り方は各國の憲法によって規定されるものであり、我が国においては憲法9条という規範の下で許される範囲で法律によって存在しえる、という考え方である。

しかし、9条の規範が及ぶといつても、その9条の解釈自体が時の政権の判断で変更され、その変更された解釈の下で新たな法律によって自衛隊が動かされていくとすれば、実際には自衛隊の存在や行動が時の権力の恣意的な考え方によって御されることにもなりかねない（安全保障関連法の解釈改憲）。

そこで、むしろ憲法の中に自衛隊を明確に規定し、ただし抽象的に存在だけを規定するのではなく、その行動規範を具体的に憲法の中で制限るべきだという考え方も出てくる。ある意味、立憲主義の考え方によると、ドイツの憲法（ボン基本法）などが参

考になろう。

しかし、現実問題として、我が国の政治状況において、そのような形で自衛隊の存在のみならず権限や行動規範まで憲法で規定するというような憲法改正が行われるとは到底思われず、むしろそのような提案は政治による恣意的な憲法改正に利用されるだけだという批判もある。

いずれにしても、自衛隊を憲法上の存在として認めようとするなら、その統制機能もまた十分に検討されなければならず、そのことの議論なくしての自衛隊加憲の憲法改正のみを行うことは、危険であるといわざるをえない。

なお、自衛隊の統制については、①成立した安保法制の下での「PKO駆け付け警護任務の実施」、「米艦防護任務の実施」などの法制の既成事実化の問題、②「ヘリ空母いすも」などの中型空母化や、「長距離巡航ミサイルの自衛隊機への搭載」などの個別の自衛権の範囲の問題、③防衛大学における「歴史修正主義的教育の実施」などの問題、④「海上自衛隊による南シナ海での訓練の実施」や、「南西諸島における自衛隊の新たな基地建設」などの、近隣諸国との関係の配慮の問題、⑤アフリカジブチ共和国の自衛隊補給基地の恒久基地化の問題、⑥中東における紛争への自衛隊の後方支援参加の計画など、懸念すべき問題があり、2017（平成29）年に発覚した南スーダンPKO日報隠蔽事件の前例も踏まえて、民主的統制がきちんと果たされているかは、常に意識し、検証されなければならない。

(6) 自衛隊の存在のみを抽象的な表現で9条とは別に憲法に規定することは、立憲主義の観点から問題はないのか？

自民党の現在の「9条の2」案では、自衛隊を単に「我が国を防衛するための必要最小限度の実力組織」として抽象的に定義するだけであり、このままでは「防衛」や「必要最小限度」や「実力」の解釈は、時の政治権力によっていかようにも恣意的になされえることになる。このような、「自衛隊のなし得る行為」の解釈について時の政治権力に大幅な解釈の余地を与えるような9条例外規定を敢えて加憲することは、事実上憲法9条を空文化させてしまうことになりかねず、憲法を政治権力の拘束規範とする立憲主義の理念に反する規定であるといわざるをえない。

もっとも、上記のような反対意見に対しては、「規

定の仕方が抽象的という形で争うと、ではどう具体的に規定すれば良いのかという議論になり、結局は改憲

論に巻き込まれていく恐れが強い。」という批判もある。

第7 憲法改正手続法の問題点

1 憲法改正手続法の施行に至る経緯と問題点

憲法改正のための国民投票の手続を定める憲法改正手続法は、2007(平成19)年5月14日に成立したものの、参議院の特別委員会で18項目に亘る附帯決議が付けられるなど極めて不十分なものである。

日弁連も、2009(平成21)年11月18日付で「憲法改正手続法の見直しを求める意見書」を発表し、その中で、8項目に亘る見直しを求めていたが、特に「最低投票率」の問題と「有料意見広告放送についての賛成・反対の実質的公平性の確保」の問題は、国民投票において主権者たる国民の真摯な検討に大きな影響を与える重要な問題である。

日弁連は、憲法改正手続法が施行された2011(平成23)年10月27日にも「当連合会はあらためて憲法改正手続法の抜本的見直しを強く求めるものである。」との会長声明を出し、東京弁護士会も2011(平成23)年11月8日に「あらためて憲法改正手続法の抜本的見直しを求め、これがなされないままに憲法改正の審議がなされることに強く反対する。」旨の会長声明を出している。そして、2014(平成26)年4月になされた一部改正(投票年齢の18歳自動的引き下げ)の際にも、日弁連は同年6月13日付で「2009年意見書で指摘した8項目等について改めて議論を尽くして法整備を行うことを求める。」との会長声明を発表している。

しかしながら、その後も日弁連が求めた8項目の問題点に対する法の見直しは全くなされることなく、2017(平成29)年以降、俄かに憲法改正への動きが政界において自由民主党を中心に活発化してきた。これに対し、日弁連は、2018(平成30)年5月25日の定期総会において、2009(平成21年)年意見書が指摘した8項目の見直し課題、とりわけ「投票日の14日前より以前の有料意見広告放送に何らの規制がないこと」「最低投票率の定めのないこと」について、憲法改正の発議の前にこれらの問題点の見直しを行うことを求める決議を行った。また、同じく2018(平成30)年6

月27日にも、「2009年意見書や上記総会決議で挙げた課題が取り上げられておらず、とりわけテレビ等の有料意見広告規制及び最低投票率制度の見直しが早急に必要である。」旨の日弁連会長声明が出され、同年5月30日には東弁からも「憲法改正手続法の有料意見広告規制・最低投票率・過半数の意味等について抜本的改正を求める会長声明」がなされている。

2 早急に解決されるべき問題点

① テレビ・ラジオ等における有料意見広告放送の在り方について

現行の憲法改正手続法は、憲法改正案とそれに対する賛成意見及び反対意見を国民に知らせる公的機関として広報協議会を設置するものとされ、公費によるテレビ・ラジオを利用した広報については、賛成・反対双方に「同一の時間数及び同一の時間帯を与える等同等の利便を提供する」ことで、その公平性を確保しようとしている。しかしながら、それ以外の個人や団体(政党を含む)によるテレビ・ラジオによる有料の意見広告の放送については、賛成・反対の投票を勧誘する意見広告(国民投票運動)については投票の14日前から禁止されるものの、それ以外の規制は一切なく、単なる意見表明広告は投票当日でも許されている。

これは、表現の自由を考慮してのものと思われるが、しかしながら、憲法改正事項についての賛成・反対の意思表明自体は、表現の自由として内容や機会は尊重されなければならないものの、他方、我が国の最高規範である憲法の改正についての国民投票である以上、賛成・反対の判断の材料となる根拠や資料の提供は、国民に対し実質的に公平になされることが要請され、そのためには表現媒体の特性によって一定のルールが必要であろう。

特に、地上波テレビ放送のCMの影響力は、年配者のみならず一般大衆に対しては今でも極めて大きく、中でも15秒・30秒のスポットCMは視覚や聴覚によるイメージや感情の操作・刷り込み効果が大きく影響力

が大きいと言われている。ところが、現在のテレビ等のCM業界の仕組みは、有力な大手広告代理店が視聴率の高い時間帯のCM枠を独占していると言われており、そのような広告代理店と強いパイプを持ち財力のある者のみが、優先的に視聴者に影響力の大きい時間帯に大量の意見広告放送を一方的に流すことが可能となっている。従って、現行法のままでは、改正発議後投票日までテレビ等の放送媒体においては、憲法改正案の賛否に関し一方的な意見表明CM（これは2週間前も禁止されない）ばかりが視聴者に影響力の大きい時間帯に独占的に流される事態が想定され、投票結果が影響を強く受けるおそれがある。

従って、これらのテレビ等の有料意見広告放送については、その影響力の大きさを考えれば、憲法改正の賛成・反対の両方の意見を公平（同一時間帯に同一の量）に放送できるようにするシステムが、本来的には必要であろう。そして、そのような公平な放送システムは、民間の放送事業体の方で自主的に作成することが本来は望ましいが、残念ながら日本民間放送連盟は既にそのような自主規制は行わない旨を宣言しており（営業的にも技術的にも困難が伴うことは事実であろう）、そうであれば一定の法規制も検討されるべきである。

現在、日弁連では、テレビの有料意見広告放送の禁止期間を投票前14日間に限定せずもっと拡大する方法や全面禁止にする方法、公費による無料意見広告放送を拡大する方法等が検討されているが、表現の自由との関係を精査しながら、弁護士会より法規制の在り方を提起すべきである。

② 「最低投票率」と「投票の過半数」について

憲法第96条1項は、憲法改正のための国会の発議については各議院の「総議員の3分の2以上の賛成」とい

う厳格な要件を課しているが、国民投票の議決については「投票の過半数の賛成」と定めるだけのため、現行法上は、有効投票（白紙も除く）の過半数と解釈され、投票率についても何ら法的な規定はない。

しかしながら、投票率が低かった場合、投票権者のほんの一部の賛成により憲法改正が行われることとなってしまい（投票率40%の過半数で決まった場合、有権者全体の約20%で憲法改正が認められることになってしまう）、それでは主権者たる国民の意思が十分反映された改正と言えるのか、その正当性に重大な疑義が生じてしまう。憲法が我が国の最高法規であり全国民の自由や平和を享受する権利を定める基本法であることを鑑みると、またそれで主権者たる国民の多くの意思に基づく改正と言えるのかを考えるとき、投票率に何も規制がないという現行の改正手続は、やはり大きな不備があるものと言わざるを得ない。

日弁連では、かつて「全有権者の3分の2」という投票率を提案しているが、いずれにしても「国民の意思が十分反映された」と評価できる国民投票となるような「最低投票率」を法により定めることは、不可欠である。

これに対し、「最低投票率」を定めるとボイコット運動が起こりかねないという反対論があるが、ボイコット（棄権）もまた「賛成でない」という意思表示の一つであり何ら否定されることではないし、全国的な国民投票でそのようなことが可能とも思われない。

また、「投票の過半数」の意味についても、実際の投票の際の白票や無効票も「改正案に賛成ではない」という意味での意思表示の一つであり、憲法改正の重大性を考えれば、憲法改正の国民投票においてはそれらも含めた過半数で決めるよう法で規定することも、十分検討されるべきである。

第8 日の丸・君が代について

1 国旗・国歌法について

1999（平成11）年に施行された国旗・国歌法については、国である以上、国旗や国歌が定められるのは当然で、日の丸を国旗とし、君が代を国歌とすることは国民の間に慣行として定着しているという肯定的意見がある一方、①政府は君が代の「君」は象徴天皇を指

すとしており、これは国民主権主義と相容れない、②日の丸や君が代はかつての軍国主義の象徴であり、アジア諸国への反発を招いている、③日の丸・君が代の法制化は、学校における国旗掲揚や国歌斉唱を強制することの法的基盤を与えるものであり、思想・良心の自由を侵害するものである、といった批判もある。

国旗・国歌の法制化の是非については、議論が分かれるが、基本的人権の擁護を使命とする我々としては、それが強制力を伴って国民の思想・良心の自由を侵害するような運用がなされないように注視し提言していくべきである。

2 民主党改正草案での日の丸・君が代

民主党憲法改正草案3条では、日章旗を国旗、君が代を国歌と明記し、2項において国民に尊重義務を課している。

憲法自らが国旗・国家を定め、これに対しての尊重義務を規定してしまえば、もはや思想・良心の自由の例外として、生活すべての場面において強制される事態が生じてしまう。我々は、基本的人権の例外を認めよう規定については看過できないということを指摘していくべきである。

3 公立学校における国旗・国歌問題

(1) 学校行事における国旗・国歌の強制について

国旗・国歌法の成立により、学校行事における国旗・国歌の強制が可能という前提での運用がされるようになり、現在、公立学校の入学式、卒業式等の学校行事においては、国歌斉唱時に国旗に向かって起立しなかったこと、ピアノ伴奏をしなかったこと等を理由として、教職員に懲戒処分がされるという事態が多発している。

日弁連・各地の弁護士会は、公立の学校現場の現状に鑑み、思想・良心の自由等の観点から、教育委員会に対し、不利益処分ないし不利益取扱いをもって、教職員や児童・生徒に対し、国旗に向かっての起立等を強制しないよう提言してきた。

(2) 最高裁判決とこれに対する日弁連会長声明

都立高等学校の教職員が、卒業式等の式典において国旗に向かって起立し国歌を斉唱することを命ずる校長の職務命令に従わなかったことを理由として、定年後の再雇用が拒否された事案に関し、最高裁第二小法廷は2011（平成23）年5月30日に、同第一小法廷は同年6月6日に、同第三小法廷は同年6月14日に、いずれも、上記職務命令につき、「上告人ら自身の歴史觀ないし世界觀及びこれに由来する社会生活上ないし教育上の信念等」に対する「間接的な制約となる面がある」ことを認めつつも、上記起立斉唱は、「慣例上の儀礼

的な所作」であること等を理由に、かかる「制約を許容しうる必要性及び合理性が認められる」として、思想と良心の自由を保障する憲法19条には違反しないとした。なお、宮川光治裁判官、田原陸夫裁判官の反対意見に加え、補足意見の中にも慎重な配慮を求める複数の意見が表明されており、最高裁第一小法廷も2012（平成24）年1月16日、複数の考慮事項を示し、戒告を超える減給以上の懲戒処分をするにあたっては「慎重な考慮」が必要となり、さらに停職以上の場合にはより慎重な判断をすべき旨判示してはいるが、他方で、最高裁第一小法廷は2018（平成30）年7月19日元都立高校の教職員らに対し、その国旗国歌不起立不斉唱行為を不利益に考慮し、再任用職員等の採用候補者選考において不合格等としたことが違法であるとはいえないとしており、公立学校の教職員の思想・良心の自由保障との関係で問題がある判例も少なくない。

日弁連は、これらの最高裁判決に対し、上記起立・斉唱行為は日の丸・君が代に対する敬意の表明をその不可分の目的とするものであって、職務命令によるその強制はこれらに敬意を表明することが自らの歴史觀や世界觀に反すると考える者の思想・良心の自由を直接的に侵害するものであると指摘して教職員に君が代斉唱の際の起立・斉唱を含め国旗・国歌を強制することのないよう強く要請する旨の会長声明を発表している（2011〔平成23〕年6月3日、同月10日及び同年6月23日付会長声明）。

(3) 大阪府条例について

2011（平成23）年6月3日、大阪府議会で、「大阪維新の会」の提案により、学校での儀式の際の国歌の起立斉唱を教職員に義務付ける「大阪府の施設における国旗の掲揚及び教職員による国歌の斉唱に関する条例」が可決成立した。さらに、「大阪維新の会」は、同年9月21日、国歌の起立斉唱命令違反も念頭におき、同じ職務命令に3回違反すると免職となることも含む「教育基本条例案」などを大阪府議会に提出し、同条例は、翌2012（平成24）年3月23日に成立した。

これに対しては、日弁連も大阪弁護士会も反対する旨の会長声明を出している。

(4) まとめ

国旗・国歌についての考え方は多様であるが、いずれも憲法上は個人の思想・良心の自由として尊重されるものであり、いずれか一つの考え方が強制されるこ

とがあつてはならない。また、個人の内心領域の精神活動は外部に表れる行為と密接に関係しているものであり、これらの行為を精神活動と切り離して考えることは困難かつ不自然であるから、国歌を起立齊唱することや国歌のピアノ伴奏を命じる職務命令を受忍すべきものとすることは、思想・良心の自由の保障の意義を没却しかねない危険性を有するものとも考えられる。

当会内部においても議論のあるところではあり、最高裁の判断については、憲法の最終的解釈権者であるから、司法の一翼を担う我々としても当然尊重すべきものと考えるが、同時に「内心の自由」が個人の尊厳

の核心をなす最も重要な人権の一つであることに鑑みて、より強制にわたらない方策を求める趣旨の批判的な意見を表明することは、憲法解釈における理論的な見解の表明として意義があるものと考える。

また、この問題は、教職員に対する懲戒処分を通して、子どもの内心の自由にも影響を及ぼすという、より深刻な問題にも直面する。子どもは、教育行政によつても教職員によつても、一定の思想や考え方を押しつけられるべきではなく、可塑性に富んだ子どもに対しては、柔軟な思考ができるような教育上の配慮が必要である。

第9 一人一票の実現

1 投票価値の平等違反

選挙権は議会制民主主義の根幹をなす基本的な政治的権利であるが、憲法第14条の「法の下の平等」は政治的差別も禁止しており、選挙権の平等が投票価値の平等（一人一票）も含むことは、憲法上も明らかである。選挙区割り等で完全な一人一票は困難であるとしても、できる限り一人一票に近づけることが、憲法上の要請である。

このような憲法上の理念から、最高裁の2011（平成23）年3月23日大法廷判決（民集65巻2号755頁）は、衆議院選挙について、各都道府県にあらかじめ1を配当するという1人別枠方式及びこの方式に基づく1対2.3の較差を違憲状態であるとした。また、参議院についても、最高裁の2009（平成21）年9月30日大法廷決（民集63巻7号1520頁）は、1対4.86の較差は大きな投票価値の不平等が存する状態であるとしている。また、いずれの大法廷判決も、このような不平等を是正するために、国会において速やかに適切な検討が行われることが望まれるとしている。

2012（平成24）年10月17日には、2010（平成22）年7月11日に施行された参議院議員通常選挙が、最大で5倍の投票価値の較差が生じていたことに対して事情判決により請求を棄却したものの、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていたというほかはないし、参議院と衆議院とで投票価値の平等の要請に差はないことを明確にした。

2 合理的は正期間

ところが、国会は、2011（平成23）年の大法廷判決後1年9ヶ月にわたり、1人別枠方式を含めた選挙制度を抜本的に見直さないまま、弥縫的な0増5減の定数調整をしたのみで、2012（平成24）年12月16日に第46回衆議院議員選挙が施行された。そのため、投票価値の格差が最大で2.43倍に拡大しているとして、違憲無効確認訴訟が提起された。

最高裁は2013（平成25）年11月20日、「憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあった」としつつ、「憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかつたとはいえ（ない）」として、選挙を有効とした。

これに対し、日弁連は同日、会長声明を発し、「裁判所には司法権の担い手としてだけでなく、憲法の最後の守り手としての役割が期待されている。」とした上で、「今回の最高裁大法廷判決は民主主義の過程そのものが歪んでいた状態をさらに延長させてしまうものであつて、裁判所が果たすべき職責に照らし不十分なものと言わざるを得ない」と判決を非難した。

さらに、最高裁は、2014（平成26）年11月26日、2013（平成25）年7月21日に施行された参議院議員通常選挙が、最大で4.77倍の投票価値の格差が生じていたことに対して、「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものではあるが、本件選挙までの間に更に本件定数配分規定の改正がなされなかつたことをもつて国会の裁量権の限界を超えるものとはいえない」として、選挙を有効とした。

さらに、最高裁は、2015（平成27）年11月25日、2014（平成26）年12月に実施された衆議院選挙が、最大で2.13倍の投票価値の較差が生じていたことに対して、「『1人別枠方式』廃止の趣旨に沿った選挙制度の整備が十分ではないとして、投票価値の平等に反する」としたが、是正のための合理的期間を経過したとまではいえない」として、違憲状態とするにとどめた。

3 合区解消のための憲法改正の動き

前述したように、2012（平成24）年10月17日の最高裁判決が参議院と衆議院とで投票価値の平等の要請に差はないことを明確にし、「より適切な民意の反映が可能となるよう、都道府県を選挙区単位とする方式を見直すなど、現行の選挙制度の仕組み自体を早急に行うべき」と指摘したことを受け、一票の較差を是正するために、2016（平成28）年7月の参議院選挙では、人口の少ない島根県と鳥取県、高知県と徳島県がそれぞれ「合区」され、都道府県単位の選挙区という従来の選挙区割り変更が導入された。

そして、この参議院選挙に対する2017年（平成29）年9月27日の最高裁判決は、合区導入で較差が縮小したことを評価し、1対3.08の較差について、「著しい不平等状態」ではないとした（そのこと自体には「一人一票の理念からすればそれでも著しい不平等と言える」等の批判も強くある）。

ところが、この合区の導入に対しては、「民意の反映や政治へのアクセスの面での地域間格差、地域住民の不平等感や不満などをもたらす」「これまで参議院は、都道府県ごとに集約された意見を国政に反映させる場となってきたが、合区の導入によって、民意を生かす機能が後退し、合区の対象の4県のみが県単位の民意を国政に届けることができなくなった」等の批判がなされ、全国知事会や多数の県議会でも合区の早急な解消等を求める決議がなされるに至っている。

そのような中で、自由民主党の憲法改正推進本部は、2018（平成30）年3月24日に明らかにした4項目の憲法改正の条文イメージ（たたき台素案）の中で、その一つとして憲法改正による合区解消を打ち出し、憲法第47条を改正して「…選挙区を設けるときは、人口を基本とし、行政区画、地域的な一体性、地勢等を総合的に勘案して、選挙区及び各選挙区において選挙すべき議員の数を定めるものとする。」「参議院議員の全部又

は一部の選挙について、広域の地方公共団体のそれぞれの区域を選挙区とする場合には、改選ごとに各選挙区において少なくとも一人を選挙すべきものとすることができる。…」とすることを提案している。

その趣旨について、自民党憲法改正推進本部の解説では、「人口の減少と一極集中に歯止めがかからない中で、今後とも人口比例による一票の較差は正が図られることになれば、人口の少ない県に配分される定数の削減、更なる合区などが行われることになりかねず、人口減少が急速に進む地方の声が更に反映されにくくなることや選挙への参加意欲の低下なども懸念されている。」「今後の日本社会を展望しつつ、これからの中代表民主制や両議院の選挙区の在り方を考えた場合に、果たして人口比例のみを尺度として判断して良いのか否かが問われている。」「地方・都市部を問わず、選挙において『地域の民意の適切な反映と投票価値の平等との調和』を図ることが必要である。」等とされており、憲法改正によって、憲法第14条の「法の下の平等」の例外として、選挙の際の選挙区割りには人口比例による「投票価値の平等」が必ずしも憲法上要請されないことにしようとしている。

しかしながら、このような合区解消の根拠付けのための憲法改正の動きは、憲法第14条が「すべて国民は、法の下に平等であって、……政治的、経済的または社会的関係について、差別されない。」とする理念に真っ向から反するものであり、また議員に地域代表的な性格を付与するというのは、憲法第43条1項が「両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する。」と定めることと矛盾することにもなりえる。

なお、選挙区間の「1票の格差」が最大3.00倍だった2019（令和元）年7月の参院選について、最高裁は2020（令和2）年11月18日、「国会の格差は正の取り組みが大きな進展を見せてはいるとはいえない」と批判したものの、「国会の格差は正の姿勢が失われたと断じることはできない」として合憲の判断をした。もっとも、4名が違憲状態又は憲法違反であると意見している。

4 まとめ

憲法第14条の「法の下の平等」の要請による投票価値の平等（一人一票）は、議会制民主主義にとっては極めて重要であり、我々は、今後も投票価値の平等の保障を強く訴えていくべきである。そのためには、上

記のような「合区解消のための憲法改正」は認められるべきではなく、今後も国に対し、直ちに衆議院選挙における1人別枠方式を廃止するとともに、衆参いざ

れの選挙についても、選挙区別議員1人当たりの人口数ができる限り1対1に近づける選挙区割の見直しを実現するよう、求めていくべきである。

第10 核兵器廃絶に向けて

1 唯一の被爆国としての取組みと国際社会の動き

核兵器の使用や実験は、人類の生存そのものを脅かす究極的な非人道的行為であり、国際法に違反することは明らかである。我が国は、原子爆弾の投下による被害を受けた唯一の戦争被爆国であり、国民の核兵器廃絶に対する希求は大なるものがある。そして憲法前文において「全世界の国民が、ひとしく…平和のうちに生存する権利を有することを確認する」と定めている日本国憲法においては、戦争は最大の人権侵害であるというべきである。

他方で、我が国は、日米同盟によるアメリカの核の傘に守られているとの認識から、既存の核保有国の核抑止力による均衡の保持を支持しており、核拡散防止条約（NPT）には賛成の立場をとっている。

国際社会は、1995（平成7）年に核拡散防止条約の無期限延長を決め、1996（平成8）年に包括的核実験禁止条約（CTBT）を成立させている。

そして、2020（令和2）年10月24日に、ついに核兵器禁止条約を批准した国・地域が発効に必要な50に達し、90日後の2021（令和3）年1月22日に発効することとなるが、これに対しても同様の立場から承認しない姿勢を取っている。

2 核兵器自体の削減の動き

さらに、2009（平成21）年4月5日に、アメリカのオバマ大統領は、核兵器を使用した唯一の国として行動する道義的責任に言及し、核兵器のない世界を追求することを世界に呼びかけた。このオバマ演説は、これまで国連総会での核兵器廃絶決議に反対し続けてきたアメリカの核政策の転換として世界の注目を集めた（同年のノーベル平和賞は、この功績を評価してオバマ大統領に与えられた）。

同年7月には先進国首脳会議（G8）が「核兵器のない世界のための状況をつくる」ことで合意し、同年9

月には、安全保障理事会の首脳会合で「核兵器のない世界に向けた条件を構築する決意」を盛り込んだ決議1887号を採択した。

また、2010（平成22）年5月に開催されたNPT（核拡散防止条約）再検討会議においては、NPTの3本柱である核軍縮、核不拡散、原子力の平和的利用などについて、将来に向けた6項目の具体的な行動計画を含む最終文書が全会一致で採択された。特に、最終文書が、「すべての国が『核兵器のない世界』の達成を目指とし、その目標と完全に一致する政策を追求することを約束する」としたこと、核兵器保有国に対して核軍縮の履行状況等について2014（平成26）年の準備委員会に報告するよう求めたことは、「核兵器のない世界」に向けての重要な一步である。

このように、核兵器の廃絶を求める動きは、今まで世界の潮流となりつつある。

2013（平成25）年10月21日、国連総会第一委員会でニュージーランド政府が125ヶ国連名の「核兵器の人道上の結末に関する共同声明」を発表し、我が国は声明に今回、署名した。前回4月のジュネーブのNPT会議で署名を拒否したときの理由とされた「いかなる状況においても核兵器が再び使用されること」という表現は今回も残っていたが、署名したものである。

国内においても、衆議院では2009（平成21）年6月16日に、参議院では同月17日に、我が国は、唯一の被爆国として、世界の核兵器廃絶に向けて先頭に立って行動する責務があり、核廃絶・核軍縮・核不拡散に向けた努力を一層強化すべきであるとする「核廃絶に向けた取り組みの強化を求める決議」がなされた。

3 核の廃絶と核抑止力神話

核兵器の削減を超えて保有を禁ずる方向性について、我が国は、2016（平成28）年までの23年間連続して、国連総会において「核兵器の廃絶を求める決議案」を提出し、圧倒的多数の賛同のもとに採択されてきた

(ただしこれは拘束力のない決議にとどまるものでしかない)。

しかし、2017（平成29）年の24回目の核兵器廃絶決議案の採決においては、賛成国は前年より23か国も減少した。これには、決議案の文言が、前年までの「核兵器のあらゆる使用」から「あらゆる」を削除したこと、「核兵器の完全な廃絶」から「核不拡散条約の完全履行」と改めたことや、この提案の3か月前に提案された核兵器禁止条約案に対して我が国が反対したことなどに対する厳しい批判の意味合いが込められているものと解される。

同じく10月には、核兵器の廃絶の努力を続けてきた国際団体「ICAN」にノーベル平和賞が授与された。同年12月10日の受賞式におけるサロー一節子さんの演説は、多くの人々の心を打った。原爆投下によって瓦礫の中に埋もれた彼女の耳に聞こえた「諦めるな。あの隙間から光が差すのが見えるか。そこまでできるだけ速くはっていくんだ」という言葉は、矛盾を抱えつつも、核兵器廃絶に向けて座視せずに努力していく者に希望を与えるものである。

そして、2019（令和元）年11月下旬に、フランシスコ教皇が、ローマ教皇として39年ぶりに来日した。教皇は、長崎の被爆地の少年を写した、「焼き場に立つ少年」の写真に心を打たれ、これを自らのメッセージカードとして用いるほどに、核兵器に対する強い反対の立場を表明している。そして、長崎・広島を歴訪した後、「声を發しても耳を貸してもらえない人々の声になりたい」としたうえで、「戦争のために原子力を使用することは、犯罪以外の何ものでも（ない）」と断言し、続いて、核兵器を保有すること自体が「倫理に反（する）」とした。さらに、核抑止力論に対しても、「紛争の正当な解決策として、核戦争の脅威で威嚇することに頼りながら、どうして平和を促すことができるでしょうか」と厳しく批判している。

2015（平成27）年に初めて国連に提出され、2017（平成29）年7月7日に正式な条約として国連総会に提出された「核兵器禁止条約」について触れなければならない。

2020（令和2）年10月24日、発効に必要な50番目の国としてホンジュラスが批准し、ついに「核兵器禁止

条約」は2021（令和3）年1月22日に発効することとなった。この条約には核保有国は参加しておらず、米・英・仏の3カ国は、核抑止力の現実的な意義を無視しているとする意見を表明してきており、我が国も、既存の核保有国の核抑止力による均衡の保持を支持し、特に日米同盟によるアメリカの核の傘に守られているとの認識から、現実的な意義を欠くものとして反対し、ICANなどからは厳しく非難されてきた。

今回の同条約発効にあたっても、我が国は、従前からの立場を維持して「安全保障の観点が欠けている」とのコメントを発している。

他方で我が国は、「唯一の被爆国として、核保有国と非保有国の橋渡しする役目を果たす」などと説明しているが、核兵器の根絶と核抑止力への依存という現実的なジレンマという大きな課題に対し、唯一の戦争被爆国である我が国が、いかに真剣に取り組むかが、世界から問われているといわねばならない。

4 弁護士会の取組み

東弁は、本年（2020〔令和2〕年）も8月6日の広島原爆忌に合わせて、会長談話において、唯一の戦争被爆国である我が国が核兵器禁止条約に加盟する必要性を強く指摘したうえで、核の傘に頼らない平和を外交的努力によって実現すべきことを訴えている。

日弁連は、前記のような世界における核廃絶を求める動きに対して、2010（平成22）年10月8日に盛岡市で開催した第51回人権擁護大会において、「今こそ核兵器の廃絶を求める宣言」をしている。

そしてそれから10年が経過した本年（2020〔令和2〕年）には「核兵器禁止条約」が発効するはこびとなつた。さらに、本年（2020〔令和2〕年）8月3日のNHKニュースで、NHK広島が本年（2020〔令和2〕年）アメリカで実施したアンケート調査によると、アメリカの若者も、核兵器の保有は必要ではない、原爆投下は正当ではないとする意見が多数を占めつつある旨報道された。

このような未来に向けた明るい希望をふまえて、我々は、かつての宣言を実現するために、今後とも一層の努力を尽くしていかなければならない。

第11 表現の自由に対する抑圧について

近時、表現の自由、特に言論の自由を抑圧し、萎縮させるような事件が発生しており、これは、表現の自由が民主主義の根幹をなすものであるという点において、その制約については原則として違憲の推定を受け、合憲性が厳格に審査されるとされていること（いわゆる「優越的地位」）に鑑み、極めて憂慮される事態である。

1 ビラ投函問題

防衛省立川宿舎に政府の自衛隊イラク派遣政策を批判したビラを投函し、住居侵入罪に問われた事件について、東京地裁八王子支部は、2004（平成16）年12月16日、「ビラ投函自体は憲法21条1項の保障する政治的表現活動の一態様であり、民主主義社会の根幹を成すもの」であるとし、被告人らの行動は可罰的違法性がないと判示して無罪としたのに対し、東京高裁は、2005（平成17）年12月9日、一審判決を破棄し、被告人ら3名に対し、罰金刑の言渡しを行った（その後、2008〔平成20〕年4月11日に最高裁で確定）。

これに対し、東弁は、2006（平成18）年12月26日、ビラ投函に関連し起訴される事案が続いていること、こうした高裁判決が民主主義社会の根幹をなす表現の自由を萎縮させる結果をもたらすことを憂慮し、「民主主義社会において表現の自由とりわけ政治的表現の自由は、大きな意義を有するものであり、高裁判決は政治的表現活動の自由の意義をふまえた被害法益保護などとの比較考量に乏しいと言わざるを得ない。」との会長声明を出した。

また、いわゆる葛飾政党ビラ配布事件について、最高裁が2009（平成21）年11月30日に、東京高裁が下した5万円の罰金刑を維持した。これに対して東弁は、最高裁に対し、「ビラ配布を含む表現の自由の重要性に十分配慮し、国際的な批判にも耐えうる厳密な利益衡量に基づく判断を示すことで『憲法の番人』としての役割を果たすよう強く要望する次第である。」との会長声明を出した。

ビラ投函行為は、マス・メディアのような意思伝達手段を持たない市民にとって、自己の意見を他に伝達する重要な手段となっているのであり、他者の権利・自由との調整を必要とするとしても、逸脱した行為に

対して刑罰による制裁を科すことについては、表現行為に対する強い萎縮効果に鑑み、安易に認めることのないよう強く批判すべきである。

2 新聞記者個人攻撃問題

2014（平成26）年3月以降、北海道札幌市所在の北星学園大学の教員が朝日新聞の記者時代に従軍慰安婦に関する記事を書いたことを理由に、この教員を解雇ないし退職させるよう要求する電話やFAXが同大学に対し繰り返し送りつけられ、同年5月及び7月には要求に応じないと学生に危害を加える旨の脅迫文が届く事件が起こった。さらに、インターネット上にはこの教員の家族に関する情報までが実名や顔写真入りで掲載され、脅迫的文言が書き込まれる等、異常な事態に至った。

これらの行為は、それ自体が犯罪行為に当たる違法行為であるとともに、大学の自治に対する侵害行為であるし、元記者の家族のプライバシー権の侵害にも当たる。のみならず、このような違法な行為によって過去の記事の撤回や作成者に不利益を課すことを求める行為自体、言論や表現の自由に対するあからさまな暴力的攻撃であり、表現の自由を萎縮させるもので、断じて看過できない。

自己と異なる意見や自己から見て好ましくない意見が存在したり、不正確な報道がなされたり、その報道の訂正に不適切な問題があったとしても、その是正は、健全かつ適正な批判や、報道機関自身のさらなる検証や訂正に委ねるべきであり、違法な手段による個人攻撃は絶対に許されるものではない。

我々は、このような卑劣な個人攻撃及び表現の自由への威嚇を断じて許さず、これらの違法な人権侵害行為を根絶する活動に取り組んでゆくものである。

3 選挙演説の際の警察権行使問題

2019（令和元）年7月の参議院議員選挙期間中の札幌市内における安倍首相の街頭演説において、「増税反対」などと叫んだ市民や年金制度批判のプラカードを平穏に掲げようとした市民の行動等を警察官らが排除ないしは阻止し、さらには別の演説会場への移動を制限するに至った（同月18日毎日新聞・北海道新聞各

朝刊等)。また、その翌8月、札幌市内でこの排除行為ないし阻止行為に抗議する市民デモが行われた際には、警察官がデモ参加者をビデオカメラで撮影する事件も生じた(同月11日北海道新聞朝刊)。類似の事例として、大津市でも参院選候補者の応援演説をする安倍首相にヤジを飛ばす男性を警察官らが会場後方で囲んで動けなくするという事態が発生した(同月19日朝日新聞朝刊)。

これらの市民の行為が公職選挙法225条2号に定める演説妨害罪に該当しないことは、裁判例からも明らかである。すなわち、大阪高判昭和29年11月29日(高等裁判所刑事裁判特報1巻11号502頁)は、「選挙演説に際しその演説の遂行に支障を来さない程度に多少の弥次を飛ばし質問をなす等は許容」されるとし、「他の弥次発言者と相呼応し一般聴衆がその演説内容を聴取り難くなるほど執拗に自らも弥次発言或は質問等をなし一時演説を中止するの止むなきに至らしめるが如き」行為に至らなければ公職選挙法上の演説妨害罪は成立しないと判示している。同法の前身である衆議院議員選挙法115条2号の演説妨害罪の成否についても、聴衆が演説を「聴き取ることを不可能又は困難ならしめるような所為」に当たる程度であることが必要とされており(最三小判昭和23年12月24日刑集2巻14号1910頁)、その後も同様の解釈がなされているのである。

したがって、警察官の上記各行為は警察官職務執行法5条の「犯罪がまさに行われようとするのを認めたとき」には当たらず、かつ、「その行為により人の生命若しくは身体に危険が及び、又は財産に重大な損害を受ける虞」があると認められるものではなく、「急を要する場合」でもない上、「目的のため必要な最小の限度」(同法1条2項)を超えた警察比例の原則に違反する警察活動であるというべきである。同時にそれは、警察法第2条第2項における不偏不党且つ公平中立の要請にも違反する疑いすらあるものである。

また、ビデオカメラによる撮影行為については、リーディングケースである京都府学連事件最高裁大法廷昭和44年12月24日判決(刑集23巻12号1625頁)は、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態(以下「容ぼう等」という。)を撮影されない自由を有する。」とし、「少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の

容ぼう等を撮影することは、憲法13条の趣旨に反し、許されない」とした上で、例外的に撮影が許容される場合として、「現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であって、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもって行なわれる場合」を挙げている。公道上のテレビカメラによる撮影・監視行為についての山谷監視カメラ事件東京高裁判決(東京高判昭和63年4月1日東京高等裁判所刑事判決時報39巻1~4号8頁)も、犯罪発生の高度の蓋然性、証拠保全の必要性及び緊急性、撮影行為の社会的相当性を、撮影・録画の許容の要件としている。

この点、本件市民デモには120人超の市民らが参加しているが、デモ参加者が蛇行進をしたり許可条件の違反行為等が行われた事実ではなく、その平穏な実施態様に照らせば、現行犯性・準現行犯性や犯罪発生の高度の蓋然性は認められない。のみならず、かかる平穏な実施状況のもとでは、行政目的達成上の必要性は極めて乏しいというほかなく、先行する北海道警察の演説排除行為等への報復的措置とも取り得る悪質なものであったというべきである。

この点については、東弁が、同様の趣旨を掲示して北海道警察に対するこれらの行為の再発防止、さらには警察庁に対する適切な指導を求める「選挙演説の際の市民に対する警察権行使について是正を求める意見書」を同年9月9日付で会長名にて公表しているところである。表現の自由の中でもとりわけ重要な政治的意見表明の自由が不当に制約されることがあってはならないのであり、東弁としても引き続きこうした問題については是正を求めることが重要である。

4 「表現の不自由展・その後」の中止問題

2019(令和元)年8月1日、国内最大規模の国際芸術祭「あいちトリエンナーレ」の企画展の一つとして、「表現の不自由展・その後」が愛知県美術館で10月14までの予定で開催された。

「表現の不自由展」とは、2015(平成27)年に、「日本における言論と表現の自由が脅かされているのではないか」という強い危機意識から、組織的検閲や忖度によって表現の機会を奪われてしまった作品を集めて開催された展覧会であったが、「表現の不自由・その

後」は、2015（平成27）年の展覧会で展示された作品の「その後」や、2015（平成27）年以降に新たに公立美術館などで展示不許可になった作品について、不許可になった理由と共にこれを展示したものである（主催者発表）。

ところが、「表現の不自由展・その後」は、開催わずか3日で中止に追い込まれた。その理由は、展示作品の中に従軍慰安婦を象徴する「平和の少女像」や昭和天皇の写真を含む肖像群が燃える映像作品が含まれていたところ、「ガソリンを撒き散らして火をつける」「県庁職員らを射殺する」等のテロ予告や脅迫等のFAXやメールが企画展の実行委員会や愛知県に殺到し、展示会の来場者や関係者の生命身体の危険があるためと説明された（実行委員会会長である大村秀章・愛知県知事の説明）。

そのような卑劣なテロ予告や脅迫行為によって「表現の不自由展・その後」を中止させようとした者たちの行為は、自らの思想信条と相容れない表現や言論を、脅迫罪や威力業務妨害罪等にも該当する犯罪行為で抑え込もうとしたもので、表現の自由への攻撃として決して許されることは、当然である。

ただ、そのようなテロ予告や脅迫行為があつとはいえ、大村秀章愛知県知事が出展作者の了解を取ることなくわずか3日で展示を取り止めることについては、泉佐野市民会館事件（最三小判平成7年3月7日民集49巻3号687頁）の「敵対的聴衆の法理」（公的施設や公的企画においての表現行為について、敵対的聴衆の襲撃が予想される場合であっても、それだけで表現を規制してはならず、警察力によっても防御することが不可能又は著しく困難であると認められない限り、表現規制は認められないとの法理）の観点からすれば「警察力を総動員しても表現企画を守るべきであった」という批判があるのも当然であろうが、京都アニメ放火殺人事件の直後でガソリン脅迫や執拗な個人攻撃で展示館関係者の精神的疲弊が極度に達していた本件においては、中止決定の判断にもやむをえない面があつたともいえる。

しかし、「表現の不自由展・その後」の問題で、もっとも表現の自由との関係で懸念されるべきなのは、何人もの公権力を有する者たちが、そのようなテロ予告や脅迫行為をしてきた者たちと同様に、展示内容（特に従軍慰安婦を象徴する「平和の少女像」や昭和

天皇の写真を含む肖像群が燃える映像作品）について、展示そのものを不適当とするような政治的発言を行っていることである。

河村たかし名古屋市長は、2019（令和元）年8月2日に展示会を視察した後にすぐ、慰安婦少女像の展示について「日本国民の心をふみにじるもの」「税金を使った場で展示すべきではない」等と述べて、愛知県に対しその作品の展示の即時中止を公文書で求め、そのことが表現の自由への侵害だと批判を浴びると「表現の自由にも限界はある」「慰安婦少女像は表現の自由でも許されない」と言い放っている。それに呼応するかのように、吉村洋文大阪府知事は慰安婦少女像について「明らかに反日プロパガンダ」と断じ、松井一郎・大阪市長は「税金投入してやるべき展示会ではなかった。表現の自由とはいえ、たんなる誹謗中傷的な作品展示は相応しくない。」と発言し、黒岩祐治・神奈川県知事に至っては「表現の自由から逸脱している。慰安婦少女像は表現の自由ではなく、極めて明確な事実を歪曲した政治的メッセージ」とまで述べている。

言うまでもなく、「表現の自由」には政治的表現を含む作者の思想信条を形にして表すことも含まれるものであり、その作品の評価について思想信条上の対立が起こりうるにしても、それは言論の自由市場の議論に委ねられるべきであって、政治権力を有する者が、表現の自由の限界を画するかのような発言をすることは、極めて強い萎縮効果を市民にもたらす危険があり、表現の自由への直接的な侵害行為として、断じて許されない。

なお、「表現の不自由展・その後」は、2019（令和元）年10月8日より展示が再開されたが、入場者数を制限する等、極めて厳重な警戒のもとで実行された。しかしながら、この再開の直前、文化庁は、元々は交付を認可していたにもかかわらず、手続の不備を理由にいちトリエンナーレ2019への補助金の不交付決定を行った。このような文化庁の対応は、展示内容を問題視しての決定としか考えられず、公権力による極めて不当な干渉である。

「表現の不自由展・その後」の問題に関しては、2019（令和元）年8月11日に憲法研究者92名の連名による抗議声明も出されているし、京都弁護士会、東京弁護士会、愛知県弁護士会からも抗議の会長声明が出されており、我々法友会としても、公権力が表現の自

由に干渉することのないよう、今後とも強い関心をも

って検討していくべきである。

第12 知る権利や取材・報道の自由に対する制限について

1 特定秘密保護法について

(1) 秘密保護法案提出とその成立並びに施行に向けた動き

第二次安倍政権は、国家安全保障会議（日本版NSC）設置関連法案と、特定秘密保護法案を一体のものとして、2013（平成25）年秋の臨時国会に提出して成立させる方針を明らかにし、同年10月25日に、同法案は閣議決定されて国会に上程された。

国会においては、国家安全保障に関する特別委員会を設置して精力的に審議し、みんなの党との間で修正協議を行い、その修正案を踏まえて、同年11月26日に同委員会で強行採決をし、同日衆議院本会議で自民党・公明党・みんなの党的多数で可決され、同月27日から参議院で審議入りし、同年12月6日の会期末を延長して同年12月7日、可決・成立した。なお、国家安全保障会議（日本版NSC）設置関連法案は、同年11月27日に参議院で可決・成立し、同年12月4日から施行され、国家安全保障会議が設置されている。

その後、特定秘密保護法を実施するための政省令が検討され、2014（平成26）年7月24日から1か月間、特定秘密保護法施行令案と統一的な運用基準案についてパブリックコメントが実施され、約23,000件もの意見が集まったと報じられている。

同年10月14日、一部修正された施行令と統一的な運用基準が閣議決定されるとともに、特定秘密保護法の施行日を同年12月10日と定める政令が制定された。

(2) 特定秘密保護法案の問題点

特定秘密保護法案は、以下のような問題点がある。

- ① そもそも、立法事実を欠いており、必要性がない。その内容は、かつての国家秘密法案と本質的にほとんど変わってない。
- ② 特定秘密保護法案は、国民主権原理から要請される知る権利が侵害されるなど、憲法上の諸原理と正面から衝突するものである。また、秘密漏えいに関わる刑事裁判手続は、公開裁判を受ける権利や弁護を受ける権利を侵害するおそれがある。
- ③ 「特定秘密」の概念が、従来の「国家秘密」以上に、

曖昧かつ広範に失するため、本来国民が知るべき情報が国民の目から隠されてしまう懸念が極めて大きい。

④ 行政機関の長が特定秘密を指定すると、それを誰もチェックすることができない。

⑤ 特定秘密の指定は5年以内の期間を定めて行うが、その延長が可能であり、30年を越える場合に内閣の承認があれば永久に秘密指定を行うことができることになっており、行政機関にとって都合の悪い情報が特定秘密と指定されて封印されてしまい、国民の批判を受けられなくなる可能性がある。海外のように一定の期間が経過すると自動的に解除される仕組みになっていない。

⑥ 適性評価制度（人的管理）については、適性評価制度の対象者及びその周辺の人々（家族、同居人）のプライバシーが空洞化するおそれがある。

⑦ 罰則については、処罰対象行為が、故意の漏えい行為、過失の漏えい行為、特定取得行為、未遂行為、共謀行為、独立教唆行為及び扇動行為と極めて幅広い上に、それぞれの行為について、「特定秘密」の概念が曖昧であることと相俟って、処罰範囲が、極めて広範かつ不明確であり、罪刑法定主義や行為責任主義など、刑事法上の基本原理と矛盾抵触するおそれがある。特に、マスコミに勤める記者やジャーナリストや情報公開を求める市民が、特定秘密に近づこうとする行為を包括的に処罰する仕組みとなっている。

⑧ 罰則の上限は懲役10年と罰金1,000万円の併科であり、国家公務員法が定めた刑の10倍、自衛隊法が定めた刑の2倍であり、極めて重い刑罰が設けられている。

このように、特定秘密保護法案については、かつての国家秘密法案と同様に、国民の知る権利や言論と報道の自由をはじめとする国民の基本的人権の侵害の危険が極めて大きいといわなければならない。

(3) 日弁連・弁護士会の対応

日弁連は、同年10月25日には、特定秘密保護法案の閣議決定に対する会長声明を出し、同年11月15日には、「特定秘密保護法案に反対し、ツワネ原則に則して秘

密保全法制の在り方を全面的に再検討することを求める会長声明」を出している。この会長声明においては、「国家安全保障と情報への権利に関する国際原則」（「ツワネ原則」）は、自由権規約19条等を踏まえ、國家安全保障分野において立法を行う者に対して、国家安全保障への脅威から人々を保護するための合理的な措置を講じることと、政府の情報への市民によるアクセス権の保障を両立するために、実務的ガイドラインとして作成されたものであり、同年6月、南アフリカ共和国の首都ツワネで公表されたものであるが、日弁連はツワネ原則による法案の見直しと撤回を求めるとして具体的に指摘する内容である。

全国の単位会においても、対策本部が設置され、特定秘密保護法案について、2013（平成25）年11月20日現在で、全ての弁護士会から意見書・声明等が公表された。

日弁連は、2014（平成26）年9月5日「秘密保護法施行令（案）等に対するパブリックコメントの検討手続の公開を求める会長声明」を出すとともに、19日付で「特定秘密保護法の廃止を求める意見書」を採択した。そして、同年10月14日付で「秘密保護法施行令（案）等の閣議決定に対する会長声明」を出して、特定秘密保護法の施行に反対する姿勢をとっている。

その後、日弁連は、国連人権理事会が任命した「意見及び表現の自由」の調査を担当する国連特別報告者のデービッド・ケイ氏が、2016（平成28）年4月12日から4月18日まで日本の表現の自由と知る権利に関する調査を行い、4月19日、日本政府に対する暫定的調査結果（Preliminary Observations）を公表した中で、原子力発電、国家安全保障及び防災等、公共の利益という重大な分野において国民の知る権利を危機にさらしていると指摘するとともに、①特定秘密の定義が広範に過ぎ、適切に限定されていないこと、②ジャーナリストに対する保護規定（同法第22条）は不十分であり、公益のために秘密を開示したジャーナリストや公務員を処罰の対象から除くこと、③特定秘密についても、公益通報した者が刑事罰から保護されるように同法を改めること、④特定秘密の指定と解除について同法が設立した監視のメカニズムが十分に独立性のあるものとなっていないこと、とりわけ国会内の情報監視審査会の勧告に拘束力がないこと等を改善すべき点として具体的に指摘したとして、この暫定的調査結果を

真摯に受け止め、秘密保護法の抜本的見直し等、必要な対応を速やかに行うよう求める同年4月28日「国連特別報告者による表現の自由及び市民の知る権利に関する暫定的調査結果についての会長声明」を出している。

2014（平成26）年12月10日には特定秘密保護法が施行されたが、引き続き日弁連及び各弁護士会は、廃案を求める活動を続けるべきである。

そのような観点から、2016（平成28）年10月7日の日弁連人権擁護大会においては、「憲法の恒久平和主義を堅持し、立憲主義・民主主義を回復するための宣言」を決議し、提案理由の中で、特定秘密保護法の内容と危険性について改めて確認している。また衆議院情報監視審査会のまとめた平成28年次の年次報告書には、特定秘密の記載された文書が存在しないにもかかわらず秘密指定がなされているという問題が指摘されている。すなわち、将来対象情報が出現する可能性があるとの理由からあらかじめ秘密指定したり、文書が既に存在しないにもかかわらず、職員の頭の中に知識として存在するとの理由から秘密指定しているという実態があるというのである。特に後者は、罰則規定との関係で、捜査、刑事裁判に混乱をもたらすことは必至である。

日弁連は、2017（平成29）年10月6日の第60回人権擁護大会において、「情報は誰のもの？～監視社会と情報公開を考える～」とのテーマの下、シンポジウムを開催し、改めて秘密保護法について廃止を含めた根本的見直しを行うことを宣言した。引き続き日弁連及び各弁護士会は、世論に呼びかけて、その廃止を含めた根本的見直しに向けた活動を続けるべきである。

2 取材・報道の自由に対する制限について

（1）高市総務大臣の答弁

高市早苗総務大臣（当時）は、2016（平成28）年2月8日の衆議院予算委員会において、民主党（当時）の奥野総一郎衆院議員の質問に対する答弁において、「放送事業者が極端なことをして、行政指導をしても全く改善されずに公共の電波を使って繰り返される場合に、全くそれに対して何も対応しないということは約束するわけにはいかない」と述べて、放送局が政治的公平性を欠く放送を繰り返せば、放送法4条違反を理由に電波法76条に基づいて停波を命じる可能性に言

及した。「政治的に公平」の意味として、「国論を二分する政治課題で一方の政治的見解を取り上げず、ことさらに他の見解のみを取り上げてそれを支持する内容を相当時間にわたり繰り返す番組を放送した場合」などと列挙した。高市総務大臣は、翌2月9日の衆議院予算委員会においても、「将来にわたって罰則規定を一切適用しないことまでは担保できない」と重ねて答弁し、安倍総理（当時）も、翌2月10日の衆議院予算委員会において、この答弁を追認し、「政府や我が党が、高圧的に言論を弾圧しようとしているイメージを印象づけようとしているが全くの間違いだ。安倍政権こそ、与党こそ、言論の自由を大切にしている」と答弁した。

（2）表現の自由と放送法4条の解釈

憲法21条1項は「表現の自由」を規定しているが、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から、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21条1項の保障のもとににあるし、報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法21条の精神に照らして十分尊重に値するものといわなければならないとされている（最高裁大法廷昭和44年11月26日決定。いわゆる博多駅フィルム提出命令事件）。

憲法21条2項は検閲の禁止を定めているが、これは政府機関によるいわゆる表現物の発表前の「検閲」を絶対的に禁じるのみならず、その趣旨から、表現内容に対する規制を行わないことを定めるものである。

放送法は、4条において放送事業者の番組編集基準の一つとして「政治的に公平であること」を挙げているが、その目的として放送法1条2号において「放送の不偏不党、真実及び自律を保障することによって、放送による表現の自由を確保すること」と定めている。1950（昭和25）年の放送法の制定時、当時の政府は、国会において、「放送番組については、放送法1条に放送による表現の自由を根本原則として掲げており、政府は放送番組に対する検閲、監督等は一切行わない」と説明していた。

このように憲法において定められた表現の自由や放送法第1条に定められた放送法の目的及び放送法全体の趣旨からすれば、放送法4条が放送内容への規制・制限の根拠となる法規範ではなく、放送事業者の自律

性における倫理規定に過ぎないことは明らかである。

ところが、高市総務大臣の上記の答弁は、放送法4条の「政治的に公平」という文言に依拠して、それがたかも放送事業者に対する規制・制限の法規範であると解釈していることになる。

しかしながら、放送法4条を行政指導の根拠とすることは許されることは明らかであるし、さらに、その違反の場合の罰則として電波法76条1項による電波停止にまで言及することは、憲法21条や放送法の誤った解釈であるといわなければならない。

放送法は、6条以下で放送事業者に放送番組審議機関を設置させているが、この趣旨は、行政権とは相対的に独立した機関による強制力のない意見及び答申を行わせるに留めるものであるし、民間放送事業者およびNHKは任意に放送倫理・番組向上機構（いわゆるBPO）を設置して番組に対する検証と提言を行わせており、放送事業者が表現の自由を確保しつつ、自律的に放送倫理を遵守する仕組みは既に十分に確立されている。

また、放送法4条の公平性については、一つの番組だけで判断するのではなく、その局の番組全体で判断するものとし、恣意的な規制が行われないような判断基準が定立されてきている。

（3）高市総務大臣の答弁や政府の姿勢の問題点

上記の高市総務大臣の発言やこれを容認する政府の姿勢は、誤った法解釈によって、放送事業者に対して行政権が介入する可能性に言及することによって、放送事業者に対して重大な萎縮的効果を及ぼすおそれがある。

放送法4条についての政府の解釈を認めてしまえば、「政治的に公平である」か否かの判断が、時の政府の解釈により恣意的になされるおそれがある。すなわち、政府を支持する内容の放送は規制対象とはならず、政府を批判する内容の放送のみが規制対象とされるという事態が十分起こりうることになる。

また、電波停止を命じられる可能性を示唆されれば、放送事業者が極度に萎縮して、公平中立という名目の下に、政府に迎合する放送しか行えなくなり、民主主義における国民に対する報道機関の任務を果たすことができなくなる危険性が高くなるものである。

（4）弁護士会の対応

したがって、高市総務大臣の上記発言は到底看過す

することができないものである。

東弁も2016（平成28）年2月16日付で「高市早苗総務大臣の『放送法違反による電波停止命令を是認する発言』に抗議し、その撤回を求めると共に、政府に対し報道・表現の自由への干渉・介入を行わないよう求める会長声明」を発出している。

日弁連は、2017（平成29）年10月6日の第60回人権擁護大会において、「情報は誰のもの？～監視社会と情報公開を考える～」とのテーマの下、シンポジウムを開催し、放送メディアに限らず、組織メディア相互、さらにフリージャーナリストなどとの連携により、不当な政治介入を批判する態度を鮮明にし、メディアの社会的役割が政府の権限濫用の監視にあることを改め

て自覚し、その上で記者クラブをフリージャーナリストに開放して市民への情報提供のチャンネルを増やしたりメディアとして内部告発をしやすい環境を整えたり、重要な権力批判報道に際しては企業を超えた連携によってその全容を市民に明らかにするよう努めるなど、権力監視報道を充実させるべきであると提言し、日弁連は、法律実務家団体としてこのような活動の展開に積極的に協力する旨決議した。

今後も、弁護士会としては、機会があるたびに、高市総務大臣の発言の撤回と政府に対して報道・表現の自由に対する干渉・介入を行わないように求める働きかけを行う必要がある。

第13 国民の管理・統制の動き（マイナンバー制度）について

1 立法に至る経緯

2013（平成25）年3月、「番号関連4法案」（「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律案」、「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」、「地方公共団体情報システム機構法案」及び「内閣法等の一部を改正する法律案」）が第183回通常国会に提出された。

衆議院は、同年5月9日、番号関連4法案のうち一部を修正の上可決し、同月24日、参議院での審議を経て同法案は可決・成立し、同月31日に公布された。

そして、2015（平成27）年10月5日に政省令とともに施行され、国民に対する番号通知がおこなわれて、個人番号カードの交付、マイナンバーの利用が開始されている。

2 マイナンバー制度の問題点

マイナンバー制度は、税の分野で納税者を特定する納税者番号を、国民と外国人住民の全員に付番して、社会保障分野（健康保険番号、介護保険番号、年金番号など）と共通の番号にするものである。

マイナンバーで個人識別されたデータは、「情報連携基盤」と呼ばれる中継システムを経由して相互に紐付けられるとともに、附則で定めた3年後見直しの際には、特に民間分野における利用拡大を目指してい

る。

そして、マイナンバーを裏面に記載したICカードを交付して、健康保険や年金手帳の機能を併せ持った身分証明証とすることもできるようにするために構想されている。

すでに、住民基本台帳法改正により住基ネットが構築されていたが、住基ネットで取り扱われている情報は、主に本人確認情報だけであるのに対して、マイナンバー制で取り扱われる情報は、多種多様な情報であり、医療分野に関するレセプト情報も含まれ、その中には、傷病の名前等の詳細な情報も含まれることから、いわゆるセンシティブ情報が含まれている点で大きく異なっている。

そして、マイナンバー制度では、各種の情報をマイナンバーにより紐付けしてマッチング（突合）できることから、国民の勤務先や家族の情報、各種納税・社会保険料の支払状況、社会保障給付に関する情報、そして各種の経済活動や消費生活に関する情報が国家によって名寄せされて一元化されることになる。

これはまさに国民総背番号制であり、コンピュータ化された現在においては、この情報の一元化が実に容易になされることになっている。

そのため、いったんこれらの情報が流出した場合には、国民のプライバシー侵害という深刻な結果をもたらすものとなる。

このことは、2015（平成27）年6月1日に公表された日本年金機構における約125万件に上る情報漏えい事件が発生したことから、国民にとって、現実的な危惧感となっている。

また、アメリカや韓国など諸外国において深刻な社会問題になっている大量の情報漏洩や、なりすましなどのプライバシー侵害のリスクは極めて高くなる。

この制度は、個人情報の適切な取扱いを担保するために、独立性の高い第三者機関として特定個人情報保護委員会を設けることにしており、しかしながら、委員長及び4人の委員という構成であり、現状ではうち2人が非常勤となっていることから、第三者機関としての役割をどれだけ果たせるか疑問が残る。

また、その監督権限には、一部例外が認められており、捜査機関が利用する場合には、同委員会による監督は及ばないことになっているなど、広い例外が定められている。

マイナンバー制度は、そのメリットとされる所得の正確な把握は実際には不可能であることや、新たな社会保障制度の内容も決まらないうちから、税と社会保障の一体改革のためにマイナンバーが必要であるなどとはいえないことなどが明らかとなっている。

マイナンバー制度は、以上のような問題点を有しており、国家の特定秘密を保護するための特定秘密保護法と相俟って、国家が国民に関するあらゆる情報を利用しやすくする一方で、国民には見えにくくなる事態を招くものである。

そして、官僚による情報の独占は、いずれ治安対策や思想統制に及び、国民の監視・統制を強めていくおそれがある。

日弁連は、2015（平成27）年8月9日に公表された読売新聞の世論調査において、マイナンバー制度を「知らない。」又は「名称は知っているが、内容は知らない。」と回答した人を合わせると52%にも上ることから分かるように、このマイナンバーがどのような目的で利用され、その管理にはどのような注意が必要であるのか、どのようなリスクがあるのかなどについての周知は決定的に不足していることや、住民票所在地と実際の居所とが異なっているために、通知カードを受け取れない国民や外国人住民も相当数に達すると見込まれる問題も存在することを指摘して、「このような周知不足・準備不足の状況の中で、マイナンバーを通

知し、各法人等でその番号の収集を開始することとなれば、番号の目的外収集や漏えい、当該制度に便乗した詐欺行為等、相当の社会的混乱を招来するおそれが極めて高いと言わざるを得ない。」、「当連合会は、現行のマイナンバー制度自体が、プライバシー等に対する高い危険性を有しているものであるとして強く反対してきたところである。現状での施行には大きな危惧があるため、本来ならば施行を延期すべきであるが、施行する以上は、上記の諸問題について速やかに対策を取り、プライバシー等に対する懸念や実務上の問題点の早急な解消を求めるものである。」との会長声明を公表しているところである（2015〔平成27〕年9月9日付「マイナンバー法の施行に関する会長声明」）。

3 マイナンバー制度施行後の状況

番号関連4法が施行されて5年が経過したが、地方自治体が配布する「マイナンバーカード」は、2020（令和2）年9月1日現在で、約2470万枚で、その交付率は19.4%である（総務省ホームページ）、まだまだ普及が進まない現状が明らかとなっている。

2017（平成29）年11月からは、行政手続で書類の提出が不要となる情報連携の本格運用が開始されることになっているが、新しい業務システムの利用を職員が習熟していないことなどの運用上の課題も山積している（産経ニュース2017〔平成29〕年10月5日）。

2020（令和2）5月から、コロナ禍の経済対策として政府が国民に一律10万円を配る「特別定額給付金」の申請にあたり、マイナンバーカードがあればオンライン申請ができるということで話題になったが、自治体によっては混乱が生じたところもあった。

その後、政府は、マイナポイント事業として、2020（令和2）年9月から、キャッシュレス決済を対象に、最大5000円分のポイントを獲得することができ、還元率が25%と設定されており、マイナンバーカード取得の動機付けになることを狙って、広告宣伝費を使って展開されているが、これによりマイナンバーカードの取得に繋がるかどうかを検証する必要がある。

さらに、2020（令和2）年9月18日に、菅総理が新たな総理大臣となった後、「デジタル庁」の設立看板政策として掲げているが、これはマイナンバーカードの活用を狙ったものだと見られている。

菅総理は、同月25日、マイナンバーカードについ

て、2022年度末にはほぼ全住民に行き渡るよう普及策を加速するよう求める発言をしている。

マイナンバーカードと個人が保有する銀行口座との紐付けについても検討されており、今後、具体策が示される可能性がある。

このように、マイナンバーカードについては、政府として、かなり力を入れて普及させる政策を次々に打ち出すことが予想されるので、警戒が必要である。

他方、仙台、東京、横浜、新潟、名古屋、金沢、大阪、福岡など全国各地の地方裁判所には、マイナンバ

ー制度が憲法違反であるとして、各地の市民が原告となって違憲訴訟が提起されていたが、いずれも敗訴しており、控訴されて審理が続いている。

4 弁護士会の果たすべき役割

日弁連及び弁護士会は、マイナンバー制度に上記のような問題があることを認識した上で、施行された制度の運用を注視し、国民の管理・統制が行き過ぎて、国民のプライバシーを不当に侵害するがないよう、政府に働きかけるべきである。

第14 ヘイト・スピーチ問題

1 ヘイト・スピーチとは

ヘイト・スピーチとは、広くは「マイノリティ（社会的少数派）に対する差別的・侮辱的な表現や言動」を指す言葉であるが、具体的な社会問題としては、国際人権規約や人種差別撤廃条約との関係で、「民族的・宗教的・言語的なマイノリティ（①一国においてその他の住民より数的に劣勢な集団で、②被支配的な立場にあり、③国民の残りの人たちと違った民族的・宗教的又は言語的特徴を有し、④自己の文化・伝統・宗教又は言語を保持することに対して連帯意識を暗示的であるにせよ示しているもの）に対する、差別的・侮辱的な表現・言論による威嚇・扇動行為』を意味する。

我が国では、当初「憎悪表現」と直訳されたこともあって、単なる憎悪を表した表現や相手を非難する言葉一般のように誤解されている向きもあり、これが法規制論において混乱を招く原因にもなっているが、あくまで「社会的マイノリティに対する差別扇動的言動」という社会的事象を指す言葉である。

2 日本におけるヘイト・スピーチの実態

我が国では、江戸時代に身分制支配体制が確立される中で、最下層の身分とされた人たちに対する差別的支配が行われ、それが明治時代に廃止されるも、同和問題として存在し続けている。差別は、我が国に移住した朝鮮半島出身者にも向けられ、韓国併合後に急増した彼ら移民に対しては、関東大震災時における朝鮮人虐殺事件が夙に著名であるように、時の外交上、経済上の立場もあって、いわれなき差別が数多く行われ

た。

戦後も韓国及び北朝鮮は近くて遠い国と言われ続けてきたが、竹島問題や従軍慰安婦に対する問題提起をはじめとする国際的紛争課題は、民主主義社会の下で同時に進行するポピュリズムと相まって、時に日本、韓国及び北朝鮮の双方のナショナリズムを刺激するところが顕著となっている。殊にインターネットによる情報交換が行われるようになった今世紀に入って、無責任な罵詈雑言をはじめとする差別的言動がネット上を飛び交うようになり、それらがエスカレートした結果、遂にはそれらの者たちがネットを通じて連絡を取り合い、現実の運動団体となっていた（「在日特権を許さない市民の会（在特会）」等）。

在特会が、朝鮮学校が近隣の公園を私的に利用したことへの抗議活動として行われた朝鮮学校に対する街宣活動は、およそ正当な抗議の範囲を超えた濫用に渡る表現行為であり、在特会に対する損害賠償請求及び近隣での街宣活動の禁止を求めた裁判は、人種差別撤廃条約に反する人種差別として目的の公益性を否定することで朝鮮学校側の勝訴として確定している（大阪高判平成26年7月8日、上告棄却にて確定）。この他にも、同様のデモ活動が東京・新大久保や大阪・鶴橋などで行われるに至っており、こうした活動は時に近隣住民らとの一触即発の事態にすら至っている。

3 ヘイト・スピーチによる人権侵害とは

このような、主に在日韓国・朝鮮人の人たちへの集団的行動によるヘイト・スピーチは、特定の個人や施

設が対象であれば、個別の身体・名誉・財産等の権利に対する侵害として、脅迫・強要・名誉毀損・侮辱・不法行為等の民事制裁あるいは刑事処罰も可能である（上記裁判例等）。

しかし、特定個人ではなく、「韓国人」、「朝鮮人」という不特定の民族一般に対するヘイト・スピーチについては、現行法上は個別の損害認定が困難であり、直ちには民事上の被害救済、刑事上の処罰の対象とすることはできない。また、デモや集会等への行政的規制も、表現・言論の自由との関係で簡単ではない。

とはいっても、不特定を相手としたヘイト・スピーチにあっても、標的とされた人々の苦痛や恐怖は想像するにあまりあるのであり、自尊心を深く傷付けられ、更なる攻撃への恐怖に怯えトラウマにもなると言われる。それは、人間らしく生きることを保障した幸福追求権（憲法13条）を侵害するところというべきであり、人種差別の範疇に属する言動として世界的にも違法なものとして扱われるべき行為というべきである。

4 國際法上の規制と国内的展開

国際人権規約の自由権規約20条2項は、「差別、敵意または暴力の扇動となる国民的、人種的または宗教的憎悪の唱道は、法律で禁止する。」と定めており、日本は1979（昭和54）年にこれを批准している。

人種差別撤廃条約（1964〔昭和39〕年12月国連総会採択）の第4条は、加盟国に対し、以下のように定めている。

「締約国は、①人種的優越性や、皮膚の色や民族的出身を同じくする人々の集団の優越を説く思想・理論に基づいていたり、②いかなる形態であれ、人種的憎悪・差別を正当化したり助長しようとするあらゆる宣伝や団体を非難し、このような差別のあらゆる煽動・行為の根絶を目的とする迅速で積極的な措置をとることを約束する。このため、締約国は、世界人権宣言に具体化された原則と次条が明記する権利に留意し、特に次のことを行う。

(a) ①あらゆる人種的優越・憎悪に基づく思想の流布、②人種差別の煽動、③人種や皮膚の色、民族的出身の異なる人々に対するすべての暴力行為や、④暴力行為の扇動、⑤人種主義的活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供も、法律で処罰すべき違法行為であることを宣言する

(b) 人種差別を助長し、煽動する団体や宣伝活動（組織的なものも、そうでないものも）が違法であることを宣言し、禁止し、こうした団体や活動への参加が法律で処罰すべき違法行為であることを認める

(c) 国や地方の公の当局・機関が人種差別を助長しましたは煽動することを許さない」

これに対して、日本は、1995（平成7）年（条約成立後31年後）によく人種差別撤廃条約に加盟したもの、4条の(a)と(b)の条項は留保（法的効果を排除又は変更）したままである（条約加盟国176か国で留保は20か国のみ）。

また、日本は、1979（昭和54）年に自由権規約を批准し、その第20条によりヘイト・スピーチを禁止する法的義務を負っているが、その後35年以上も人種差別を一般的に禁止する法律すら制定して来なかったところでもある。

国連の人種差別撤廃委員会は、このような状況の我が国に対し、2001（平成13）年以降数回にわたり、人種差別撤廃条約第4条の完全実施と差別禁止法の制定を勧告して来たが、長らく立法に消極的であり続けた政府は、2016（平成28）年、漸くヘイト・スピーチ解消法（本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律）を制定するに至る。同法は、「不当な差別的言動は許されないことを宣言」し、人権教育や啓発活動を通じて差別の解消に取り組むと定めた理念法で、ヘイト・スピーチを直接禁止したり罰則を設けておらず、また「本邦外出身者」「適法居住者」に保護の対象を絞っている点等、問題点や実効性に疑問の面もあるが、ヘイト・スピーチが人種差別に基づくものであり、許されるものではないことを法的に明らかにした点で大きな意味があり、我が国におけるヘイト・スピーチ対策の第一歩と評される。^{*1}

一方、これと相前後して、地方公共団体においてもヘイト・スピーチ対策が進むこととなる。2015（平成27）年1月に大阪市で制定された「大阪市ヘイト・スピーチへの対処に関する条例」（2016〔平成28〕年7月

*1 伝統的な差別解消という視点で見れば、両性の平等に関する各法令、「障害を理由とする差別の解消に関する法律」（2013〔平成25〕年）、「部落差別の解消の推進に関する法律」（2016〔平成28〕年）が制定されている他、「性的指向又は性自認を理由とする差別の解消等の推進に関する法律案」が国会で審議されている。

施行)は、ヘイト・スピーチに対する啓発はもとより、ヘイト・スピーチの拡散防止措置と共に、表現内容の概要と表現活動を行った者の氏名又は名称等を公表することとした。学識経験者等で構成する審査会が中立・公平な立場からヘイト・スピーチ該当性等を審査しており、既に公表例もある。

また、2016(平成28)年6月2日、人格権に対する違法な侵害としてヘイト・スピーチデモ禁止の仮処分決定が横浜地裁川崎支部で言い渡されたが、これを契機に川崎市では、2017(平成29)年11月、外国人に対する差別的言動、ヘイト・スピーチ問題の解消に向けて、公の施設の利用許可に関するガイドラインを発表した(2018〔平成30〕年3月施行)。ここでは「当該施設利用において、不当な差別的言動の行われるおそれが客観的な事実に照らして具体的に認められる場合」(言動要件)と、「その者等に施設を利用させると他の利用者に著しく迷惑を及ぼす危険のあることが客観的な事実に照らして明白な場合」(迷惑要件)の双方が満たされる場合にのみ不許可、もしくは許可の取り消しが出来るとされ、「不許可」、「許可の取消し」の際は、判断と手続の公正性・公平性・透明性を保つため、第三者機関から意見聴取を行うとしている。

さらに、東京都では、2018(平成30)年10月、「東京都オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例」を制定した(2019〔平成31〕年4月施行)。ここでは、いわゆるLGBTの人たちへの差別的取り扱いの制限と並列して、本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進として、公の施設における不当な差別的言動を防止するための利用制限について基準を定めるものとし、また、事案の内容に即して当該表現内容の拡散防止のために必要な措置を講ずると共に、当該表現活動の概要等を公表するものとされる。公の施設の利用制限の要件については、ここでも「不当な差別的言動が行われる蓋然性が高いこと」(言動要件)及び「ヘイトスピーチが行われることに起因して発生する紛争等により、施設の安全な管理に支障が生じる事態が予測されること」(迷惑要件)の双方が求められている。学識経験者等で構成する第三者機関たる審査会が不当な差別的言動に該当するかを調査、審議することとされ、既に公表例がある。

一方、京都府が、2018(平成30)年3月に制定した「京

都府公の施設等におけるヘイトスピーチ防止のための使用手続に関するガイドライン」においては、公の施設の利用制限の要件としては、「『不当な差別的言動』が行われることが、客観的な事実に照らし、具体的に明らかに予測される場合」(言動要件)、「『不当な差別的言動』が行われる蓋然性が高いことによる紛争のおそれがあり、施設の管理上支障が生じるとの事態が、客観的な事実に照らし、具体的に明らかに予測され、警察の警備等によってもなお混乱を防止できないことが見込まれるなど特別な事情がある場合」(迷惑要件)のいずれかに該当する場合とされている。

こうした条例等においては、表現の自由と、人種差別撤廃及び幸福追求権の保障の調和に際して、至高の人権相互の慎重な衡量が求められるところであるが、表現行為の制限に際しての実体要件の事前の明確化とその手順、制限に当たっての手続的保障、運用面に関する専門的な観点からのフォローと事後の救済等、格別の配慮が必要との前提の下に議論はなされており、引き続き注視していく必要がある。

5 ヘイト・スピーチに対する法規制の是非

日本においても、上記のとおりヘイト・スピーチ解消法や各条例等が制定されたことは大きな前進であるが、他方、現実には主として在日韓国・朝鮮人の人たちに対するヘイト・スピーチによる人権侵害は依然として続いている。

国際法的に、日本はヘイト・スピーチに対し具体的な法規制をすべき立場にあるが、このような状況に鑑みれば、法規制の具体化が急務といえる。しかしながら他方、憲法学会や弁護士会内においては、ヘイト・スピーチの被害を認めつつも、法規制には、以下のような根強い慎重論がある。

- ① 一定の人々にとっていかに「不快」でも、権力が表現内容に基づいて「不快だから規制する」ことを認めることは、他の「悪い」表現、例えば政府批判を政府が法規制することに道を開いてしまう危険がある。
- ② 表現の自由は、法規制に弱い性格を有し、たいていの人は処罰される危険を冒してまで表現活動をせず、法規制が過度の自主規制を招く萎縮効果の危険性がある。それを避けるには禁止される行為は何かを明確に示す必要があるが、ヘイト・スピーチの場合、その範囲の線引きが困難である。

- ③ 法規制は差別する人の心までは変えられないから、啓蒙や教育で対処すべきである。
- ④ 法規制ではなく、対抗言論により解決するのが民主主義であり、表現内容に政府が介入することを許すのは民主主義を搖るがす。

確かに、「表現・言論の自由」に対する法規制には、権力による濫用の危険性が常に伴うものであり、特に刑事法的規制については、慎重な検討が必要であろう。

しかし、現在日本において行われているヘイト・スピーチは、もはや「不快」というレベルのものではなく、表現の名を借りた、マイノリティに対する明白な「人種差別」であり、これにより「人権侵害」が発生し、「個人の尊厳」を著しく傷つけられている人たちが、現に目の前に存在している。それにもかかわらず、法規制のリスクや限界、規制対象選別の困難さを理由に、結果としてそれら現実の被害者に対し何も法的な救済をしないことが、基本的人権の擁護を使命とする弁護士として、許されることであろうか。

人種差別禁止に向けての啓蒙や対抗言論は確かに重要であるが、今現在攻撃されているマイノリティの人たちを救済する法的手段は別途考えられるべきである。また、聞く耳を持たない確信的な誹謗中傷者たちに対して、「思想の自由市場」での議論で悪質な言論は駆逐されるという理屈が成り立つかは疑問であるし、マイノリティ等の対抗言論が現実的に保障されているかも疑問である。

6 弁護士会等での検討状況と問題意識

日弁連は、2015（平成27）年5月、国に対し「ヘイト・スピーチ等の人種的差別に関する実態調査を行うこと」「人種的差別禁止の理念並びに国及び地方公共団体が人種的差別撤廃に向けた施策を実行するに当たっての基本的枠組みを定める法律の制定を求めるここと等を求めるなどを趣旨とした「人種等を理由とする差別の撤廃に向けた速やかな施策を求める意見書」を理事会で採択・決議し、ヘイト・スピーチが法的に許されないものであるという理念を明確に打ち出した。

また、第二東京弁護士会では、2018（平成30）年3月、「インターネット上の人種差別的ヘイトスピーチ撲滅のために適切な対応を求める意見書」を公表して、サイト運営者にヘイト・スピーチの削除を促すと共に、

国・地方公共団体、関連団体にその撲滅のための必要な措置を求めている。

この点、東弁は、更に一步踏み込んで、2015（平成27）年9月、「地方公共団体に対して人種差別を目的とする公共施設の利用許可申請に対する適切な措置を講ずることを求める意見書」と地方公共団体向けリーフレットを常議員会で採択・決議し、地方公共団体に対し一定の要件のもとでヘイト・スピーチ団体への公共施設利用を拒否することを求めている。そして、2018（平成30）年6月には、東弁は「地方公共団体に人種差別撤廃条例の制定を求め、人種差別撤廃モデル条例案を提案することに関する意見書」を常議員会で採択・決議し、人種差別モデル条例案を公表して、ヘイト・スピーチ等の人種差別的行為の撤廃に向けた運動を推進するに至っている。さらに、2019（平成31）年3月には、東京都の上記条例において公の施設の利用制限のための必須の要件とされる迷惑要件を要件としないことを求める声明（いわゆる迷惑要件を、「東京都オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例」11条の要件としないことを求める会長声明）を公表している。また、2020（令和2）6月には、「9.1 関東大震災朝鮮人犠牲者追悼式典のための公園占用許可につき不当な誓約書の提出を条件とすることの撤回を求める会長声明」を公表している。これは、都内の公園で毎年開催される「9.1関東大震災朝鮮人犠牲者追悼式典」の実行委員会に対し、東京都が、公園の占用許可の条件として、公園管理者の指示に従わなければ、次年度以降、占用が許可されない場合があることに異存がないといった内容の誓約書提出を求めたことについて、2017年（平成29）以降、同時間帯に近接した場所で行われている朝鮮人虐殺の事実を否定する団体による妨害行為が行われていることから、ヘイト・スピーチを容認することにもなりかねないなどとして、東弁として声明を出したものである。

「表現・言論の自由」が最大限尊重されるべきことは当然であるが、人種差別行為としてヘイト・スピーチが公然と行われている以上、現に傷つけられている被害者を救済し人権侵害を防ぐために、厳格な要件の下での濫用の危険のない法規制の在り方を、民事・刑事・行政の各面から検討することは必要である。我々法友会としても、今後ともその検討を進めてゆく。

*² 第15 AIと憲法

1 AIの利活用上の問題事例

Amazonなどのインターネット上の通信販売サイトを利用する際に、過去の自分自身の購買履歴を参照しつつ、この商品を購入した方は次の別の商品をセットで購入しているとして、さらなる商品購入を薦められた経験をお持ちの方も多いと思われる。Yahoo newsなどインターネットのポータルサイトでのニュース配信に際しては、各ユーザの閲覧履歴を考慮して記事が自動選択して紹介される結果、ユーザの関心に応じて全く異なるニュース配信を受けることともなっている。

これらのサービス提供は、個人の趣味嗜好、知りたい情報に着眼して、情報を自動選択して提供してくれることで、探したい情報により迅速かつ確実にアクセスできる点で非常に有益なものである。だが、もしさの前提となる情報収集が、本人の予測を超える範囲で行われ、それが集積されて自動的に分析され（プロファイリング）、結果として、理由も示されないままに、就職活動での不採用決定や社会保障の打ち切りなど本人に不利益をもたらすことに繋がっているとしたら、それでも利便性の名の下にその事態を受け容れることができるだろうか。

この懸念は、既に現実のものとなっている。2019(令和元)年に発覚したいわゆるリクナビ問題は、就活情報サイト「リクナビ」の運営会社が個人情報を登録した学生の閲覧履歴などをAIを使って分析し、企業の採用内定を辞退する確率を予測して、400万円から500万円の価格にて38社に販売していたというものである。運営会社側は、当初本人の同意による情報取得を主張していたが、そもそも問題の所在は、単なる登録済み個人情報の利活用に留まらず、インターネットの閲覧履歴情報を収集しプロファイリングして得られる内定辞退率情報を第三者提供することについて、利用目的への明示もなければ、本人同意もなかった点である。このようなプロファイリングによって得られる予測情

*² 法友会では、2019（令和元）年10月、慶應義塾大学法務研究科山本龍彦教授による連続講演会を開催して本課題を検討の上、問題点と解決の方向性に関する同教授の指摘を基礎に議論を深めた。故に、本稿では山本教授の指摘を多く引用するところである。

報が、病歴情報ともなれば、それ自体は本来要配慮個人情報として本人の同意なしには取得自体が許されないはずの情報であるにもかかわらず、個別の情報取得について同意を得た個人情報の集積とプロファイリングの名の下に、それ自体には同意のない病歴情報が事实上取得可能ともいわれる所以である（例えば、ある特定人のインターネットでの妊娠に関する各種情報閲覧履歴や妊娠検査薬・その他の医薬品購入履歴、その時期等の情報から、将来のある時期の出産を推測し、ベビー用品のクーポン券を送付するといった事例が、既に米国で報じられている）。

また、2018（平成30）年に米国で報じられたケンブリッジ・アナリティカ事件では、ケンブリッジ大学の心理学者がフェイスブック上で8700万人分の個人情報を収集して選挙コンサルタント会社に提供した結果、2016（平成28）年の米国大統領選挙において、ネット上の情報に流されやすい性格の人物とプロファイリングされた人物に集中的にフェイクニュースが送信され、選挙結果に影響を及ぼした可能性が指摘されている。不正闘争が選挙の公正を阻害し、民主的基盤を損なわしめることへの懸念が、既に現実の問題となっているのである。フェイクニュースではないにしても、相手の政治的信条や心理的傾向を分析して、特定の情報を提供することで投票行動を操作する、いわゆるデジタル・ゲリマンダリングは、民主主義の基盤を揺るがしかねない要素を孕んでいる。わが国でも近い将来実施可能性が高まっている憲法改正国民投票の適正な実施のためには、この問題への対応は避けては通れないところとなるように思われる。

2 AIの特徴とその問題点

現在は第三次人工知能ブームと言われており、AIの能力が人間の能力を凌駕し始めたと言われている。

*³ 総務省AIネットワーク社会推進会議「AIガバナンス検討会（第5回・2019〔平成31年〕2月27日）における添付資料1（山本龍彦構成員作成資料「AI時代のプライバシーとデータ保護—プロファイリングを中心にして—」）参照。

*⁴ 前掲注2及び山本龍彦教授『AIと憲法』（日本経済新聞出版社、2018年。以下『AIと憲法』という）26頁参照。

その中核技術が「ディープラーニング」（深層学習）と呼ばれる技術である。従来型のAIは専門家の能力や判断を模倣するシステムで、人がすべての場合分けをし、人の手でプログラミングされていた。一方、ディープラーニングとは「ニューラルネットワーク（脳の情報処理を模して開発された機械学習の一手法）を多層において実行することで、より精度の高い推論を目指した手法」と定義されており、人が作成した学習用データセットをAIに読み込ませ、正解を出力できるようにAIを調整することで学習がなされる。^{*5} 利用段階では、学習済みモデルに個人データを入力し、予測結果をAIに出力させ、出力されたAI生成物が社会的な課題の解決のために利用される。

一方、AIを活用したネットワーク社会におけるデータの利活用の観点から、データ利用のサイクルを分析すると、①ビッグデータの収集・集積、②AIによる相関関係や行動パターンの解析、③特定のデータベースとの連携による特定個人の趣味嗜好、能力、信用力等の自動予測、④当該予測結果の利活用、⑤事後的な行動追跡による予測結果の検証という過程を経る。そして、検証結果を踏まえて、再び次のサイクルでのデータ集積に至る^{*6} というものである。

この点、AIは個人のあらゆる行動履歴を集積して判断できるため、個人の能力や信用力の評価がより正確に行われることが期待される。それは、個人の努力や能力をより正確に反映した公正な社会システムの実現に寄与すると共に、個人が信用スコアを維持するため、法令や取引ルールを尊重することで、社会秩序に基づく安心、安全な取引社会の発展が期待されるところともなる。

しかし、その一方で、AIは、大量のデータを機械学習して予測結果をもたらすことになるため、そもそも前提となるデータに偏在があれば、予測の正確性も危ういものとなってしまう。また、人種、社会的地位、性別等による伝統的な差別によりもたらされた教育・学歴、社会的地位、収入等の格差が存在するとしたら、これを学習したAIは、ある就職活動中の若者の就職

後の昇進・活躍可能性について、同人に内在する過去の差別要因に依拠して消極的に判断するかもしれない。まさに差別の助長・再生産が懸念される所以であり、収集されるデータが人種・性別・障がい等による社会的なマイノリティを排除したものになったり、アルゴリズムの設計に社会的なマジョリティの側からのバイアスが加わらないよう、多様性への配慮が求められるところとなる。

さらに、中国でアリババグループ傘下の芝麻信用（セサミ・クレジット）が、信用情報やSNS上の交友関係、学歴、資産等の情報に基づくスコアリングサービスを提供しているところ、このスコアは、与信調査はもとより、企業の採用活動や観光ビザ取得、その他の様々な場面で参照され、果ては異性との交際にまで影響しかねないところとなっている。いったん低スコアを受けられた人は、就職も結婚もできず、「バーチャル・スラム」を彷徨うことにもなりかねないのである。^{*8}

加えて、企業の人材採用活動において、応募者のSNSでの発言やネットに顕れる行動履歴がAIによってリンクされるともなれば、自ずからその行動は萎縮し、人格的自律は空洞化してしまう虞がある。精神的自由権との関連では、本人の意によらないプロファイリングによって得られたAIによる行動予測結果によって、行動の背後にある人の内心が推知される虞は否定できず、内心の自由、思想・信条の自由をはじめとする精神的自由権の保障は危殆に瀕することにもなりかねない。私人間でのプロファイリングとはいえ、それがGoogleをはじめとする巨大プラットフォームともなれば、公権力にも匹敵する影響力を持ちうるのであり、人権の私人間での保障（憲法の私人間適用）がまさに求められるところなのである。

ところで、AIの予測に当たっては、個人は自ずから一定の属性（セグメント）に分類され、その集団に属する者としての評価を受けることになるから、個別に観察すれば存在するべき個性は、集団としての評価から削ぎ落されることになる（もちろん、セグメント分析のレベルを微細に行うことで、個性に近づける可能性はあるが、完全な個性を抽出することは、それ自体上記サイクルになじみにくい）。近代人権思想は、

*5 経済産業省情報経済課編『AI・データの利用に関する契約ガイドラインと解説』（商事法務、2018年）260頁。

*6 福岡慎之介編著『AIの法律と論点』（商事法務、2018年）13頁参照。

*7 『AIと憲法』20頁。

*8 『AIと憲法』46頁。

至高の人間の尊厳に立脚し、自ら選択することのできない、生まれながらの社会的身分や地位によって分類された集団での評価を否定し、個人の人格的自律とその選択による結果の多様性を尊重するものであるが、AIの精度を上げるために、人種、性別、遺伝情報といった、人が生まれながらに定められ、自らの努力では変えることのできない情報によるプロファイリングが有益な場合が考えられる。例えば、量刑に際しての再犯予測や生命保険契約締結に際しての将来の病歴予測へのこうした情報の利活用が想定されうるところであるが、これらの情報は自らの努力では変更しようのないものであるため、生まれながらの差別がAIによって助長されかねないのである。

この点は、自らの人生選択の結果負の履歴を負った者が、いつまでそれによって消極的評価を受けるかについても関連すると思料される。我が国でも前科情報については時間の経過と共に報道の利益が遞減するものとの最高裁判例があり^{*9}、EUの一般データ保護規則(2016〔平成28〕年4月27日、以下「GDPR」という)17条でも忘れられる権利（消去権、“Right to be forgotten”）が説かれているところであるが、前科や破産履歴等の負の情報でのプロファイリングが時間的に無限定に行われることになれば、人がいったん遺した過ちの痕跡は生涯消えることがないことにもなりかねず、人生はやり直しの利かないものとなってしまう。努力による人生の変更可能性とAIは、時に衝突しかねないのである。

さらに、ビッグデータを基礎とした機械学習の成果としてもたらされる予測結果が、不可解かつ非直観的なものとなった場合には、もはや人間の説明可能性を超えるものとなる可能性がある。こうした判断過程のブラックボックス化は技術的な問題の側面があり、たとえば、ディープラーニング型のAIの場合、学習済みモデルではニューラルネットワークが多層化され、人間の理解を超えた膨大な数字の羅列となるために発生する。そのため、例えば、政治、行政での利活用に際して、ロジックやアルゴリズムのブラックボックス化が進行すれば、アルゴリズムに埋め込まれたベンダーないしシステム設計者の政策的判断、並びに当該アルゴリズムの適正の吟味の余地は遞減し、判断過程の

*9 最判2004（平成6）年2月8日（「逆転」事件、民集48巻2号149頁）。

透明性と民主的選択を前提とする民主的正統性は空洞化しかねないことになる。^{*10}

近時、与党内から、AIやビッグデータを利用した政策立案、いわゆる「ポリテック」（政治〔ポリティクス〕+技術〔テクノロジー〕）を推進する提案がなされ、注目されているが^{*11}、AIが自ら学習してそのアルゴリズムが高度化しブラックボックス化してしまうと、AIが国会の指示通りに機能しているかを国会議員が監視することすら難しくなりかねず、AIへの盲信の下、AIが国会議員の実質的関与を経ずに立法することもあるがちありえないことではないところとなってしまう。この事態は、あたかも行政への白紙委任にも類するものであり、「唯一の立法機関」性（憲法41条）との衝突を免れないことにもなろう。^{*12}

3 あるべきAI社会の実現に向けた方向性とは

（1）人間関与原則の必要性

こうした問題認識を踏まえて、EUでは、GDPR22条で、完全自動化決定の原則禁止を定めた。すなわち、「データ主体は、当該データ主体に関する法的効果を発生させる、又は、当該データ主体に対して同様の重大な影響を及ぼすプロファイリングを含むもっぱら自動化された取扱いに基づいた決定の対象とされない権利を有する。」とされた。ここでは、ガイドラインにおいて、「管理者は、自動決定に対する監督が単なる名ばかりのジェスチャーではなく、実質的なものであることを保証しなければならない。」として、その潜脱防止が図られている。

このルールは、データ主体の明示的な同意によって例外を許すとはいえ、その場合でも、「データの管理者は、データ主体の権利及び自由並びに正当な利益を守るための適切な措置を実装しなければならない。少なくとも、人間の関与を得る権利、自らの見解を表明する権利及びその決定を争う権利を保障しなければならない。」としている。

将来的にAIの予測精度がどこまで高められるかの余地はあるにせよ、AI予測のみによるのではなく、それに依拠しつつも必要に応じてロジックやアルゴリ

*10 『AIと憲法』31頁。

*11 2018（平成30）年4月29日朝日新聞。

*12 『AIと憲法』31頁。

ズムの特徴やリスクについての説明を前提とした人による理性的判断がなされることは、上記のAIの持つ問題点回避の有力な方策と思料され、今後検討が不可欠な課題である。

この点、再犯予測可能性予測システムCOMPAS(代替的制裁のための心理プロファイリングシステム Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions)の裁判官による量刑審理手続での利用がデュープロセスを受ける権利の侵害と主張された事案で、2016(平成28)年7月米国のウィスコンシン州最高裁は次のように判示して、一定の要件の下での同システムの利用を許容している。すなわち、「①低リスクの刑事施設被収容者を社会内で処遇すべきか否かの判断のため、②保護観察を平穏かつ効果的に実施できるか否かの判断のため、そして、③保護観察の期間・条件・違反時の対応の策定等のための資料としてであれば、COMPASによるリスク評価を、各被告人にとって適切な個別の判決プログラムを形成する際に、裁判官の評価、衡量、他の証拠の適用を強化する目的で利用することが許容される。ただし、それが決定的なものであってはならない。^{*13}」。ここでも、GDPR同様に、AIによる判断の誤りの虞を踏まえた人による判断の担保が重視されているのである。AIの不透明な判断が人による判断を経ないままに終局的判断となることは、公平な裁判の基盤を覆しかねないものとして、上記最判は強い懸念を示すところなのである。

(2) プロファイリングに関するルール設定の必要性

プロファイリングについて、GDPR21条は異議を申し立てる権利を定めている。それは、「公共の利益又は公的権限の行使のために行われる業務の遂行」又は「正当な利益の追求」を法的根拠とする、プロファイリングそのものを含む個人データの取扱いに対して、異議を申し立てる権利(GDPR21条1項)であり、この権利を行使された事業者は、本人の利益を超越する、個人データの取扱いに係る正当化根拠等を示せない限

*13 『AIと憲法』363頁。

*14 人による判断もまた誤りの可能性があるが、それ故に、裁判官の独立を保障して法的理性的な判断に専念させ、裁判の公開によって審理手続の適正を担保し、判決に理由を付してその内容的な適正を担保し、かつ上訴の機会を与えて誤りを正す機会を保障するのが諸国の一例である。これは言い換えれば、そのような制度的保障の下に人による裁判が公平な裁判となることを担保しているものである。

り、プロファイリングそのものを含む個人データの取扱いを止めなければならないとされている。なお、ダイレクトマーケティングを目的とする個人データの取扱いに関しては、事業者の事情(取扱いに係る正当な根拠の有無)にかかわらず、この権利の行使の対象となるものとされる(GDPR 21条2項)。

この規制は、プロファイリングの問題点に対する正面からの方策というべきものであるが、この異議申立権がオプト・アウトとして実効的に機能するためには、プロファイリングに利用される情報が取得されるときにプロファイリングが実施されることが利用目的として明示されている必要があると思料される。そこまで一体としての制度設計をどのように考えるかが今後の検討課題と思われる。

我が国の場合、個人情報保護法にはプロファイリングに関する定めは置かれていません。そこで、解釈論によって何らかの規制を及ぼすことができないか、検討する必要がある。

はじめに、プロファイリングを行うために、クローリング技術等を使ってSNS上の公開情報を網羅的・継続的に取得することを「不正な手段」による情報取得として制限できることを解釈する余地があるとの指摘がある。

次に、要配慮個人情報の取得に本人の事前同意を求める17条2項をもって、プロファイリングによる要配慮個人情報の確度の高い予測についても、取得の場合と同様に事前同意(オプトイン)を必要とするものと解釈する余地があるとの指摘がある。^{*15}

また、我が国個人情報保護法では、人種、信条、社会的身分、病歴、犯罪の経験、犯罪により害を被った事実その他本人に対する不当な差別、偏見その他の不利益が生じないようにその取扱いに特に配慮を要する個人情報は要配慮個人情報とされ、本人の同意なくして取得できないのが原則である(個人情報保護法17条2項)。しかしながら、本人の同意の下で取得された個別情報を集積してプロファイリングすることで、本人が提供に同意していない上記の各情報を推知・生成することが可能となることから、その規制が解釈上可能かが問われることとなる。プロファイリングによる推知・生成をもって個人情報の「取得」と解すること

*15 前掲注2参照。

ができれば、本人の同意なきプロファイリングを阻止することは可能となる。

しかし、仮にかかる解釈が難しい場合でも、利用目的を「できる限り特定」し、これを本人に通知又は公表することを求める個人情報保護法15条及び18条は、少なくとも要配慮個人情報に関するプロファイリングを行うために個人情報を取り扱う場合には、これを利用目的の一つとして通知・公表することを義務付けるものと解釈すべきとの指摘がある。論者によれば、かかる解釈による場合、例えばマーケティング目的で利用者の病歴を予測するプロファイリングを行う場合、そのために購買履歴等の個人情報を利用することを明示しておかなければならぬこととなる。かかる明示なしに同プロファイリングを行う行為は目的外利用（同法16条1項）として、利用停止等の請求対象となる（同法30条）。このように考えることで、GDPR21条が規定するプロファイリングに対するオプト・アウトが事実上実現するとの指摘である。^{*16}

これらの解釈論はもちろん、その延長線上に想定される個人情報保護法改正論議も視野に入れて今後の検討を深める必要がある。

（3）AIにおける多様性への配慮と透明性確保

AIシステムによる予測の前提となる収集データに人種・性別・障がい等による社会的なマイノリティの側のデータが欠落すれば、自ずからそれらのセグメントに分類された人々の権利・利益は無視ないし軽視される帰結をもたらすであろうし、アルゴリズムそのものに設計者のバイアスが加わることによっても同様の帰結をもたらすことになる。この点、AIシステム及びアルゴリズムのブラックボックス化によって、AIの予測結果が説明不能になるのであれば、いよいよその設計・開発段階が社会に開かれることが、多様性への配慮として重要となる。

そこで、そもそもAIシステムの設計・開発段階から、社会的マイノリティを参加させて、多様な関係者との共同設計・開発を推進することが多様性への配慮の観点から重要となるとの指摘がなされている。^{*17}

*16 前掲注2参照。

*17 BUSINESS INSIDER 2019（平成31）年1月6日「AI時代のバーチャル・スマートとは。テクノロジーは格差を拡大するか是正するか」山本龍彦教授発言部分（<https://www.businessinsider.jp/post-182696>）。

また、AIシステム及びアルゴリズムのブラックボックス化そのものを阻止するには、これらについての透明性の確保が重要な方策として考えられることとなる。この点、GDPRは、「公正と透明性を確保するために」、管理者は、①こうした決定の存在はもちろん、②当該決定の「ロジックに関する意味のある情報」、③「その処理の重大性およびデータ主体に及ぼす想定される帰結」を主体に対して告知しなければならないとしている（13条2項(f)）。他方で、主体は、このような情報にアクセスする権利を有するものとされ（15条1項(h)）、管理者側の情報提供義務とデータ主体側のアクセス権が定立されているのである。

ここでは、「完全なアルゴリズムの開示」を求めるのではなく、その「背後にある理論的根拠、または決定に至るまでに依拠した基準について、データ主体に伝えるシンプルな方法を探すべき」とされている。特に行政や立法の過程でAIが用いられる場合には、まさに民主的正統性が求められることとなるので、民主的統制にとって「意味のある透明性」が求められることになるのである。^{*18}

AIの立法過程での活用に際しても、民主的統制の下、国会の「唯一の立法機関」性を堅持するには、国会の内部に国会議員の他、アルゴリズムの分析能力を持つ専門家や、AI立法の社会的・実際的影響等を評価する専門家等をメンバーないしスタッフとした常設の組織を設置し、国会がAI立法を実質的に監視・統制していくことのできる制度の創設が必要であるとの指摘がなされている。「AIの政治利用に関する倫理綱領」の提言も同様の趣旨である。人間の生死や尊厳に関わる判断等についてはAI利用の禁止領域（聖域）を設定するべきとの提案もある。ここでは、国会が民主的に決定した政策の目的・趣旨がアルゴリズムに適正に反映されているのか、法とコードが調和しているかが問われることとなるのである。^{*19}

（4）共同規制とガバナンス・ベースでの規律

AIシステム及びアルゴリズムの透明性確保に向けた対応は、そのブラックボックス化と常に対立・緊張関係にあり、その進行による権利侵害行為が結果的に

*18 前掲注2参照。

*19 前掲注2及び『AIと憲法』106頁参照。

*20 『AIと憲法』303頁。

*21 『AIと憲法』31頁。

生じることはむしろ想定されるべきところであって、その発見及び救済に困難を伴うことが懸念される。自身がAIシステムによって非合理的に不利な判定を受けていること自体を気づかない、あるいはその原因が分からぬ者には、救済申し立ての余地が事実上ないともいえるのである。このような行為ベースの規律の限界を前提に注目されるのがガバナンス・ベースの規律である。

そこで念頭に置かれるのは、AIシステムを開発・運用する民間プラットフォームに対する規律について、政府による法規制でも民間自主規制でもない中間的な共同規制の発想である。それは、事業者が恣意的な自主規制に陥ることのないよう、政府が自主規制のプロセスを規範によって枠付けし、様々なステークホルダーの平等な参加を促し、支援するというモデルであり、政府がプラットフォームの自主的なガバナンス体制構築にインセンティブを付与したり、モニタリングすることで、AIがもたらす弊害を除去しようというものである。^{*22} そこでは、民間事業者においても、人権に配慮した行為規範の策定とこれに基づくガバナンス体制の構築・運用が求められることになる。まさに法の支配を社会の隅々にまでより一層浸透させなければならない場面と思料される。

(5) 情報に関する主体性回復のための方法

プライバシー権の本質を自己情報コントロール権と見る見解も有力であるが、本人による自己情報コントロールの権利・利益は、AIネットワーク社会において自己に関する情報の提供が分量的にも提供相手的にも個別制御が難しい状況の下では、実質的に空洞化してしまうと指摘されるところである。ここに自己情報コントロールに際しての主体性の回復のための方法が検討されることになり、独占禁止法の観点及び情報信託機能の活用の観点が指摘されている。^{*23}

まず、前者は、検索エンジンやSNS運営事業者等のプラットフォーム事業者が、当該プラットフォームを通じて提供するサービスにつき、市場支配力を有していることを前提に、消費者の意向を無視して個人情報の収集を行うことを独占禁止法によって規制できるかとの観点である。そこでは、プライバシー・ポリシーへの同意を事实上強制させることが、事業者対個人間

の実質的な力の不均衡を生じているとの観点が存在する。

他方、後者は、個人からの信認を得てその個人の利益のために個人情報を管理・運用する情報銀行の発想であり、個人情報の開示先を本人のプライバシー選好に従って適切にコントロールする情報銀行を本人が選択ないしコントロールする仕組みである。ここでは、本人の意向の的確な反映方法や、本人によるチェックの可能性を高めるための個人情報の管理・運用状況の可視化の推進、さらには情報銀行間のデータポータビリティ（データ可搬化）が求められることになる。

4 我が国におけるAI利活用推進のための取組み

(1) 行政におけるAI利活用推進のためのガイドライン策定経緯

以上に述べた問題点と今後の方向性の検討を踏まえ、あるいはこれと並行して、AIの持つリスクを抑制して人々の不安を取り除き、その安心な利活用を推進する観点に立って、政府では、近年AIの開発者、利用者やデータ提供者が留意することが期待される事項等を整理する取り組みを行っている。

総務省では、今後のAIネットワーク化の進展を見据え、2016（平成28）年10月から「AIネットワーク社会推進会議」を開催し、2017（平成29）年7月にはAIの開発者が留意することが期待される事項を整理した「国際的な議論のためのAI開発ガイドライン案」を含む「報告書2017」を公表し、また2018（平成30）年7月には、AIの利用者やデータ提供者が留意することが期待される事項に関する「AI利活用原則案」を含む「報告書2018」を公表した上、利活用に関する指針（AI利活用ガイドライン〔別紙1〕）の策定を目指し、「AI利活用原則案」の内容の深掘りを行ってきた。2019（令和元）年8月には、「AIネットワーク社会推進会議」にて「AI利活用原則案」をベースに、これを「AI利活用原則」として整理した上、それぞれの原則についての解説をとりまとめた「AI利活用ガイドライン～AI利活用のためのプラクティカルリファレンス～」を含む「報告書2019」が公表された。

これと並行して、政府においては、「AI-Readyな社会」への変革を推進する観点に立って、2018年（平成30）年5月より、政府統一のAI社会原則に関する検討

*22 前掲注13参照。

*23 『AIと憲法』94頁。

を開始し、2019（平成31）年3月に「人間中心のAI社会原則」を策定した。さらに、2018（平成30）年6月15日に閣議決定された「統合イノベーション戦略」に基づき、内閣に統合イノベーション戦略推進会議を設置し、2019（令和元）年6月には、AI社会原則に基づく人間中心の社会を実現するための戦略として、「AI戦略2019」を策定した。2020（令和2）年6月には「AI戦略2019フォローアップ」が公表され、取組みの8割強は計画通りに進捗したもの、新型コロナウィルス感染症の拡大へ対応するため、デジタル社会のさらなる深化が不可欠であり、AIの研究開発・社会実装、それらを支える情報通信インフラの整備が必要である旨の見解が示された。

また、厚生労働省は、2017年（平成29）年6月、「保健医療分野におけるAI活用推進懇談会」においてAI開発を進めるべき重点6領域を選定し、報告書として公表した上、「保健医療分野 AI開発加速コンソーシアム」を設置し、2019（令和元）年6月に報告書「保健医療分野AI開発加速コンソーシアム 議論の整理と今後の方向性」を取りまとめられ、2020（令和2）年6月には報告書の別添としてロードブロック解消に向けた工程表と、俯瞰図に基づくAI開発促進のための工程表が発表されている。

一方、民間では、一般社団法人日本経済団体連合会は、産業界の現状として日本企業のAI及びその関連分野における国際的な産業競争力を向上させるべく、「AI活用原則タスクフォース」を設置し、2019（平成31）年2月19日に「AI活用戦略～AI-Readyな社会の実現に向けて～」を策定、公表した。

（2）AI利活用原則の概要

2019（令和元）年8月に総務省が公表した「AI利活用ガイドライン～AI利活用のためのプラクティカルリファレンス～」において、AI利活用原則が基本理念として掲げるところは次の通りである。すなわち、人間がAIネットワークと共生することにより、人間の尊厳と個人の自律が尊重される人間中心の社会を実現するものとされ、AIの利活用においては利用者の多様性を尊重し、持続可能な社会を実現するべく、AIネットワーク化による便益と権利利益が侵害されるリスクの適正なバランスを確保することとされる。そのため、能力や知識等に応じ、ステークホルダー間における適切な役割分担を実現すると共に、AIの利

活用の在り方について、非拘束的なソフトローたる指針やベストプラクティスを国際的に共有することとし、必要に応じて柔軟に改定することとされる。

これを前提に、同原則は次の諸原則を展開するところである。

- ① 適正利用の原則：利用者は、人間とAIシステムとの間及び利用者間における適切な役割分担のもと、適正な範囲及び方法でAIシステム又はAIサービスを利用するよう努める。
- ② 適正学習の原則：利用者及びデータ提供者は、AIシステムの学習等に用いるデータの質に留意する。
- ③ 連携の原則：AIサービスプロバイダ、ビジネス利用者及びデータ提供者は、AIシステム又はAIサービス相互間の連携に留意する。また、利用者は、AIシステムがネットワーク化することによってリスクが惹起・増幅される可能性があることに留意する。
- ④ 安全の原則：利用者は、AIシステム又はAIサービスの利活用により、アクチュエータ等を通じて、利用者及び第三者の生命・身体・財産に危害を及ぼすことがないよう配慮する。
- ⑤ セキュリティの原則：利用者及びデータ提供者は、AIシステム又はAIサービスのセキュリティに留意する。
- ⑥ プライバシーの原則：利用者及びデータ提供者は、AIシステム又はAIサービスの利活用において、他人又は自己のプライバシーが侵害されないよう配慮する。
- ⑦ 尊厳・自律の原則：利用者は、AIシステム又はAIサービスの利活用において、人間の尊厳と個人の自律を尊重する。
- ⑧ 公平性の原則：AIサービスプロバイダ、ビジネス利用者及びデータ提供者は、AIシステム又はAIサービスの判断にバイアスが含まれる可能性があることに留意し、また、AIシステム又はAIサービスの判断によって個人及び集団が不当に差別されないよう配慮する。
- ⑨ 透明性の原則：AIサービスプロバイダ及びビジネス利用者は、AIシステム又はAIサービスの入出力等の検証可能性及び判断結果の説明可能性に留意する。

- ⑩ アカウンタビリティの原則：利用者は、ステークホルダーに対しアカウンタビリティを果たすよう努める。

これらの取り組みは少なくともこの段階では拘束力を持った法的規制ではなく、むしろ共同規制の方向性になじむものであるが、今後どのような規制が定立されるのかについては引き続き議論の進展を注目する必要がある。

5 弁護士及び弁護士会の役割

AIシステムのあり方は、プライバシー権をはじめとする人権、ダイバーシティ並びに立憲民主制に深く

関わるものであることから、その議論は憲法的な論点を適切に踏まえたものでなくてはならない。人権侵害に対する救済はまさに基本的人権の擁護の観点から弁護士が関与すべき場面であるが、他にも民間事業者におけるガバナンスのあり方が問われる場面をはじめとして、法の支配を社会の隅々に浸透させるべく、弁護士が関与するべき場面は存在する。

同時に、弁護士会としては、AIの問題点に対する方策の妥当性を検討し、仮に課題解決として適切ではないものが含まれる場合には、意見表明も視野に入れた議論を展開する必要がある。その際には、専門的研究活動との連携とこれを踏まえた組織的対応が求められると思料する。

第16 檢察庁法改正問題

1 事実の確認

安倍内閣は、本年（2020〔令和2〕年）1月31日、検察庁法に国会公務員法81条の3の規定を適用して、翌月の誕生日に定年を迎える東京高等検察庁検事長について、半年間勤務を延長する旨の閣議決定（以下「本閣議決定」という。）をした。

しかしながら、検察庁法には国家公務員法の定年及び定年延長に関する規定は適用されないことは、従前から踏襲されてきた、いわば確定解釈であったため、閣議決定によっても、この解釈の変更は違法であり、許されないとして、多くの学者や弁護士会、そして国民が反対した。

これに対して政府は、解釈の変更では説明しきれないと考えたか、検察庁法の改正に踏み出し、役職定年を63歳とともに、内閣が適当であると判断した場合には、役職定年を延長できる旨の法案（以下「本改正法案」という。）を提出した。

これに対しては、さらに多くの学者が反対し、全ての単位弁護士会が反対する会長声明を発出し、500万人を超える国民がツイッター上でこれに反対した。

2 問題の所在

（1）本閣議決定は解釈論としては成り立たないこと

検察庁法と国会公務員法は、そもそも、定年に関する規定の仕方が異なるため、国家公務員法の定年延長

の規定を検察庁法に適用することは形式的に問題がある。

そもそも、検察官は一般職公務委員と異なる準司法官であるとされ、公務員としての一般的な共通領域を除いて、特別法である検察庁法で規定されるべきものであり、定年制度やその延長の問題は、まさにこのような問題であると解される。

さらに、実質的な相違として、一般職公務員には、その担当職務の関係で、容易に他者が代替しくいため、その者の退職による支障が生じることがあり、これを回避するために定年の延長が必要であるとされるが（国家公務員法81条の3）、検察官は、検事総長等が指揮命令権によってその担当職務を引き取って移転することが可能であるため（検察庁法8条、9条）、担当官の定年退職による不都合は生じないとされており、特に国家公務員法が規定するような定年延長の必要性がないと解されている。

それゆえに、適用を認めることは、解釈論としても誤りであるし、実際にこれまで国家公務員法の定年延長規定が検察官に適用されることはなかったのである。

（2）本閣議決定と本改正法案の憲法上の問題

このように、閣議決定による解釈変更は、法解釈を逸脱した行政権による恣意的な法執行であるから、法治主義・法の支配に反するものというべきである。さらに、本改正法案とともに、その変更は、同時に権力

分立原理に反するものである。

すなわち、検察官は起訴を独占し、この職務が公正・中立に執行されることは、司法権の適正な行使を支えるものであるから、司法の一翼を担うものであるが、裁判官ではない公務員であるため、形式上は行政部門に属するものとされている。しかし、このような準司法権といわれる職務の中立性（場合によっては、政治部門に対しても適切に捜査し・起訴することが求められる）の要請に基づくものであるから、行政部門に属するとしても、時の政府からの強い独立性が保障されているのであり、それは同時に三権分立を補完する性質をもつものである。したがって、政府の判断で恣意的な幹部人事が行われることを許すことは、準司法官としての職務に対する不当な影響力を及ぼすこととなる点で、権力分立原理にも反するものというべきである。

したがって、解釈変更では乗り切れないなら法改正をすれば許されるというものではなく、その法改正自

体も、権力分立原理に反するものというべきである。

このような理由から、圧倒的に多数の学者が反対し、全国52単位会の全てが反対声明を出し、最終的には500万人を超える国民がツイッター上でこれに反対したのである。

3 事態の推移と今後の課題

その後、当該検事総長候補者は、自ら辞職し、この問題は一旦幕引きとなった。

その後改正法案は撤回されたが、状況を見て再度提出されることが検討されているとされている。

しかし、以上で検討した通り、政府の判断で検察幹部の人事に介入できることを認める法改正は法の支配、権力分立という憲法の基本原理に反するものとして許されないと解すべきであるから、今後繰り返し法改正が試みられる恐れもあることを念頭に置き、この問題に関する警戒を怠ってはならない。

第17 「日本学術会議会員」の任命拒否問題

1 任命拒否問題

2020（令和2）年10月1日、菅義偉内閣総理大臣は、同日より任期の始まる「日本学術会議」の新会員について、同会議が推薦した105名の候補のうち6名の任命を行わなかった。日本学術会議法では、その会員は「同会議の推薦に基づいて、内閣総理大臣が任命する」（同法7条2項）とされているが、今回は首相がその推薦者の内の6名の任命を拒否した状態となっている。

2 「日本学術会議」とは

日本学術会議は、1949（昭和24）年に、「科学が文化国家の基礎であるという確信に立って、科学者の総意の下に、わが国の平和的復興、人類社会の福祉に貢献し、世界の学界と提携して学術の進歩に寄与することを使命として」（日本学術会議法前文）設立され、内閣総理大臣が所轄し、その経費は国の予算で負担されるが、その活動（「科学に関する重要事項を審議し、その実現を図ること」「科学に関する研究の連絡を図り、その能率を向上させること」）は政府から独立して行うものとされている（日本学術会議法3条）。

その第1回総会の終わりには、「日本学術会議の発足にあたって科学者としての決意表明」という声明が採択され、そこでは「われわれは、これまでわが国の科学者がとりきたった態度について強く反省し、今後は、科学が文化国家ないし平和国家の基礎であるという確信の下に、わが国の平和的復興と人類の福祉増進のために貢献せんことを誓うものである」と謳われている。

同会議が独立の組織とされる（同法3条）のは、憲法23条の「学問の自由」が背景にある。他国では「学問の自由」をとりたてて憲法に規定していない例もあるところ、日本国憲法は敢えて「学問の自由」を明文で保障している。これは、明治憲法の時代、「滝川事件」「天皇機関説事件」などで、国家権力が大学人事や学問による真理探究に介入し、これを歪めて批判の声を封じ、国策の誤りを正す機会を失った歴史の反省に基づくものである。この「学問の自由」は、大学および研究機関での学問研究の自由とその自治をも保障するものと解されるが、その沿革から政府が学問上の結論に介入することが許されないのは当然であり、学問の側に国家権力の意向を忖度させ結論を歪めさせるよう

なことがないよう、政府は極めて慎重に行動することが求められ、それ故に「日本学術会議」も政府から独立した組織とされているものである。

3 「日本学術会議」の会員の選任方法と任命権者の裁量

日本学術会議の会員の選任方法については、当初は自由立候補制によって研究者が登録し選挙を行う方式であったが、1983（昭和58）年に法改正がなされ、前述したように「同会議の推薦に基づいて、内閣総理大臣が任命する」（日本学術会議法7条2項）という方法に変更された。

この会員の選出方法の変更の法改正にあたっては、「同会議の推薦に基づいて、内閣総理大臣が任命する」という規定の趣旨について、「学術会議に制約を加え、高度の自主性を阻害するものではないか」との疑義から国会でも質疑が行われたが、同年5月12日に行われた参議院文教委員会において、当時の中曾根康弘総理大臣は「政府が行うのは形式的任命に過ぎません」と明確に回答し、説明員であった当時の内閣官房参事官も「210人の会員が推薦されて、それをそのとおり内閣総理大臣が形式的な発令行為を行うというふうにこの条文を解釈している」「内閣法制局における法律案の審査のときにおいても十分その点は詰めたところ」と答弁している。すなわち、日本学術会議法7条2項にいう「内閣総理大臣が任命する」という法文の趣旨は、「形式的な発令行為に過ぎず、そこに総理大臣の裁量権は一切ない」という趣旨であると国会で説明され、それを前提に国会で法改正がなされたのである。その際、時の参議院では、「内閣総理大臣が会員の任命をする際には、同会議側の推薦に基づくという法の趣旨を踏まえて行う」旨の附帯決議までなされている。

その後2004（平成16）年の再改正の国会審議でも、衆議院及び参議院の両方で、政府に対し「日本学術会議が独立性を保つことができるよう特段の配慮を求める」旨の附帯決議がなされている。

従って、「日本学術会議法」上、会員の任命に当たって内閣総理大臣に人選の裁量権のないことは、法文上及び法の趣旨として明らかである（なお、「推薦された者に不正行為や違法行為があった場合等は、総理大臣が任命しない裁量も認められるのではないか」との限定的裁量権肯定論もあるが、その場合には具体的

な根拠も含めてその理由の説明が必要であろう）。

にもかかわらず、現在の内閣が「内閣総理大臣が必ずしも学術会議側の推薦どおりに任命しなければならない訳ではない」という異なる解釈論を一方的に主張し、6名の任命拒否の具体的理由も説明せず、「俯瞰的・総合的な判断」とだけ述べて推薦者の一部の任命を拒否していることは、この推薦・任命制度へ法改正した時に国会で説明された立法の趣旨を蔑ろにするもので、日本学術会議法に違反する行為というほかはない。

4 任命拒否と「学問の自由」

さらに言えば、今回の日本学術会議の新会員推薦者の内の一部任命拒否の問題は、単に日本学術会議法違反という問題に留まらず、憲法23条の「学問の自由」の観点からも、重大な疑問がある。

政府は、「今回の任命拒否が、日本学術会議の会員やそれ以外の学者や研究者、さらには一般国民の学問の自由まで、侵すものではない」と主張するが、そもそも法文上（同法17条）では「優れた研究又は業績」が会員候補者の適格性として求められるところ（その評価は本来、専門家の集団である日本学術会議の専門的な判断に任せるべき）、総理大臣が任命の際に人選において裁量権が認められるとなると、「優れた研究又は業績」の評価にも総理大臣の評価が及ぶことになり、そのことは必然的に、「内閣の意向と異なる研究・業績は認められないのではないか」という萎縮を学者・研究者たちに、もたらしかねない。そのような萎縮効果に強い危機感を覚えているからこそ国内の約500の学術団体や研究団体が、今回の任命拒否問題に抗議や疑問を呈す意見表明を行っており、既に萎縮効果は出ているともいえる事態である。このような状況は、まさに憲法23条の「学問の自由」と相反する状況であり、憲法上も極めて問題が大きいといわざるえない。

5 日弁連の対応

この問題については、日弁連が2020（令和2）年10月22日で「日本学術会議会員候補者6名の速やかな任命を求める会長声明」を出し、同日付で東弁も常議員会で「内閣総理大臣に対し、日本学術会議が推薦した会員候補者を自らが任命しなかった理由を説明し、法の規定を遵守した任命手続きを取ることを求める意見

書」を議決し公表している。また、全国の各単位会においても、続々と抗議の会長声明等が出されている。

この問題は、時の政府による一方的な解釈変更という権力の暴走により、それまでの法秩序や憲法理念までが変えられかねない危険性という意味で、集団的自

衛権問題や検察庁法改正問題とも同根の、立憲主義の根幹に反しかねない問題であり、しかも未だ不明な点が多くあるので、われわれは今後も十分注視していく必要がある。