

重要課題と 私たちの取組み 2023

2022 年度
東京弁護士会 法曹親和会

法曹親和会

「重要課題と私たちの取組み2023」発刊にあたり

2023(令和5)年1月

法曹親和会幹事長 遠藤 常二郎

新型コロナ感染症による世界的なパンデミックが発生してから早3年が経過しました。この数年間、私たちの社会生活や経済活動は大きく制約を受けましたが、今年度執行部は、コロナ禍3年目を迎えた状況の中で、ようやく、コロナと共存しつつ、リアル会議とウェブ会議を併用しながら、コロナ前と同程度に充実した会務活動を行うことができました。

今年度、法曹親和会はコロナ禍で2年間休止していた箱根における夏季合宿を挙行し、多数の会員の参加を得て、充実した実務研究の成果を発表するとともに政策を検討することができました。夏季合宿では、今年度新設したIT化対策PTによる民事裁判におけるIT化に関する基調講演及びパネルディスカッション、会派による情報セキュリティ対策などの研究発表が行われました。また、憲法問題PTでは、昨今のロシア軍によるウクライナ侵攻や憲法審査会における憲法改正の議論状況に鑑み、改めて憲法の理念である恒久平和主義の重要性を再認識すべく、憲法改正問題に関する講演会を東京弁護士会の後援のもと、法友会、期成会と共催して実施することができました。

本小冊子は、今年度のこのような親和会の会務活動の成果を反映したものであります。

この小冊子では、司法のIT化問題、弁護士の情報セキュリティ、若手会員支援、ダイバーシティの推進、憲法問題、弁護士自治の現状と課題という6つのテーマに絞って、各PTや会員の研究成果を取りまとめております。さらに、このほかに、この小冊子でカバーできない課題については、「法曹親和会政策綱領web版」として法曹親和会のホームページに掲載して多くの会員各位に閲覧していただくことにいたしました。

法曹親和会が、この小冊子とweb版で掲載する諸課題は、いずれも、私どもの弁護士活動に直結する課題であるとともに、市民の人権保障の確保の面から常に弁護士が念頭に置くべき課題でもあります。これらの政策綱領が皆様の弁護士会の会務活動及び弁護士活動の一助になれば幸いです。

最後に、石原俊也政策綱領部会長をはじめとする部会員各位並びに執筆を担当して頂いた会員各位及び担当執行部の皆様のご協力とご尽力に深く感謝申し上げて、発刊のご挨拶とさせていただきます。

第1章 司法のIT化

1 民事裁判のIT化

(1) これまでの経緯

ア 民事訴訟法132条の10制定とその後の推移

半導体技術の発展と情報通信ネットワークの普及に伴い、紙媒体での文書管理が当然の前提となっていた民事裁判手続にも電子化の発想が及ぶようになった。米国連邦裁判所では1990年代後半、アジアでもシンガポールで2000(平成12)年までに裁判文書の電子提出が導入される中で、我が国においても2004(平成16)年に民事訴訟法132条の10の新設により、一応の対応がなされた。

しかし、この規定に基づく訴状の電子提出の試行例は数件に留まり、その後の我が国におけるIT化の動きは停滞することになった。その間に諸外国における裁判手続のIT化は着実に進展し、例えば2009(平成21)年にフランスで電子化された事件管理プラットフォームによる訴状提出が導入され、2011(平成23)年には韓国で民事訴訟のIT化が実現するといった中で、我が国は取り残された格好になっていた。

イ 「未来投資戦略2017」と「IT化検討会」

世界銀行が各国の事業環境を調査した報告書である「Doing Business」2016年版において、日本は多くの項目でOECD加盟国35か国中20位台という低評価であった。低評価項目の一つに民事裁判手続を中心とした「契約執行」(Enforcing Contracts)があり(35か国中

23位)、とりわけ「事件管理」(Case management)と「裁判の自動化」(Court automation)のポイントが低いことが問題視された。

我が国の国際競争力が低下することに危機感を抱いた当時の安倍内閣は、2017(平成29)年6月策定の「未来投資戦略2017」に「迅速かつ効率的な裁判の実現を図るため、…裁判に係る手続等のIT化を推進する方策について速やかに検討」することを盛り込み、同年10月、内閣官房に有識者からなる「裁判手続等のIT化検討会」が設置された。

ウ IT化検討会—「3つのe」と3フェーズ展開の提言

同検討会は、翌2018(平成30)年3月に取りまとめた報告書「裁判手続等のIT化に向けた取りまとめ-『3つのe』の実現に向けて-」において、訴訟記録の全面的な電子化を前提とした民事裁判手続の全面IT化を打ち出し、次の「3つのe」を目指して必要な取り組みを進めるものとした。

- e 提出…主張証拠のオンライン提出等
- e 法廷…ウェブ会議・テレビ会議の導入・拡大等
- e 事件管理…訴訟記録への随時オンラインアクセス等

また、これらの取り組みは次の3段階を履んで展開することが提案された。

<フェーズ1>

法改正を要さず、IT機器の整備や試行等の

環境整備により実現可能な施策を実施する。

<フェーズ2>

関係法令の改正により実現可能となるものについて、所要の法整備を行い、直ちに制度的実現を図る。

<フェーズ3>

関係法令の改正とともにシステム・ITサポート等の環境整備を実施した上で、オンライン申立てへの移行等を図る。

これらの内容は、同年6月に閣議決定された「未来投資戦略2018」によって政策目標に取り込まれ、2019年度中の法制審議会への諮問を視野に入れて、速やかに検討・準備を行うこととされた。

エ 民事裁判手続等IT化研究会から法制審へ

2018(平成30)年7月から、学識経験者や弁護士、関係省庁として最高裁や法務省も参加した「民事裁判手続等IT化研究会」が「3つのe」の実現に向けた具体的な手続の規律等について検討を行い、その検討結果が2019(令和元)年12月、「民事裁判手続等IT化研究会報告書－民事裁判手続のIT化の実現に向けて－」として取りまとめられた。

2020(令和2)年6月に法制審議会に設置された民事訴訟法(IT化関係)部会は、上記研究会の検討結果を踏まえた審議を経て、2022(令和4)年1月28日、「民事訴訟法(IT化関係)等の改正に関する要綱案」を取りまとめた。

オ フェーズ1の開始・フェーズ3の部分先行実施

法制審部会の審議と並行して、IT化検討会報告書にいうフェーズ1が開始され、2020(令和2)年2月からは裁判所及び当事者双方がMicrosoft社のTeamsを利用したウェブ会議による争点整理手続が開始された(なお、弁論

準備期日はいずれか一方当事者の出頭が必要であるため、書面による準備手続として扱われている)。

また、2022(令和4)年4月以降、一部の裁判所において、フェーズ3の先行実施という位置付けで、民訴規則3条によりFAX提出できる書面等を、Mints(民事裁判書類電子提出システム)にアップロードすることにより裁判所及び相手方に提出する運用も開始している。

(2) 改正民事訴訟法の成立とその内容

上記の法制審議会の審議を経て国会に提出された「民事訴訟法等を改正する法律」案は、2022(令和4)年5月18日に令和4年法律第48号として成立、同月25日に公布された。

以下、これによって民訴法に導入された改正点のうち、IT化に関する主なものを紹介する。

ア e提出

(ア) インターネットによる申立て等(132条の10)

事実上死文化していた民訴法132条の10を整備し、紙媒体で行われていた訴えの提起をはじめとする訴訟上の申立てや準備書面の提出、書証の申出等を電子的に行い得る概括的な根拠規定として活用することとなった。

また、委任による訴訟代理人(許可代理人を除く)等については、原則としてインターネットによる申立て等が義務化された(132条の11)。この点は弁護士業務に直接関わる重要な事項である。

なお、従来訴えの提起等の手数料は訴状等に収入印紙を貼付して納付するのが一般的であったが、インターネットによる訴えの提起等では原則としてオンライン決済が想定されている。また、訴えの提起等に併せて書類の送

達等に充てる料金を郵券で予納する運用が一般的であったが、インターネットにより訴えの提起等をする場合は不要となった(改正後の民事訴訟費用法3条2項)。

(イ) 電磁的記録事項の送達

送達は電磁的記録事項を出力した書面によることが原則だが(109条)、オンラインによる送達(109条の2)も可能となったため、その効力発生時期等も規定が設けられた(109条の3)。

イ e法廷

(ア) 三者間のウェブ会議等による口頭弁論、三者間の電話会議による審尋手続

口頭弁論期日を「裁判所及び当事者双方が映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話をすることができる方法」(以下では「ウェブ会議」と総称する)によって実施できるものとし(87条の2第1項)、また審尋期日を「裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話することができる方法」(以下では「三者電話会議」と総称する)によって実施できるものとした(同条第2項)。これらの手続に関与した当事者は期日に出頭したものとみなされる(同条3項)。

従来は当事者の出頭が必要であった期日を、ウェブ会議や三者電話会議を利用して、裁判所に現実の出頭をすることなく実施できるようにしたものである。

(イ) 和解期日

和解期日については、法文上は民訴法261条3項に「和解の期日」という文言があるのみで、電話会議等を用いて実施できるか疑義があった。そこで三者電話会議によって和解勧誘等ができることを明文化し(87条の2第3項)、手続に関与した当事者は出頭したものとみなす

こととした(89条3項)。

(ウ) 弁論準備期日

三者電話会議によって期日手続を行うことができる(170条3項)。従来は少なくとも当事者の一方が出頭する必要があったものを、双方とも出頭不要としたものである。

また、従来は「当事者が遠隔の地に居住しているとき」等にのみ電話会議方式を認めていたが、これらの要件を緩和して広く利用できるようにした。

なお、弁論準備における準備書面の提出や書証の申し出については、132条の10(e提出)が適用される。

(エ) 証人尋問・当事者尋問

従来からウェブ会議方式による尋問は可能であったが(204条)、証人が遠隔地に居住している等の要件が設けられていた。

本改正では上記の遠隔地居住要件を緩和して、一般的に出頭が困難な事情がある場合が対象に含まれるようにしたほか、「当事者に異議がない場合」も対象とできる規律とした。

なお、現行の民訴規則123条では、証言が適正に行われるのを担保するため、ウェブ会議方式による尋問を受ける証人は官公署としての裁判所(居住地の最寄りの裁判所等)に出頭して尋問を受けることを定めている。本改正後も同様の規律が維持され则认为られ、自宅など任意の場所と接続しての尋問は想定されていない。

(オ) 検証

ウェブ会議方式による検証をすることができる(232条の2)。

(カ) 電子判決

判決の言渡しは電磁的記録(電子判決書)を作成し、これに基づいて行う(252条、253条)。

電子判決書の送達は、電子判決書(いわゆる調書判決の場合は電子調書)の記録事項に裁判所書記官の認証文言を付したものを送達するか、電磁的記録の送達による(255条)。

ウ e事件管理

(ア) 電子訴訟記録

改正前の132条の10では、オンライン提出された書類を裁判所が紙出力する必要がある(改正前の同条5項)、結局は紙媒体で編綴されたものが正規の事件記録となっていたが、本改正により電磁的記録のまま管理されることとなった。

(イ) 電子調書

口頭弁論期日の調書は電磁的記録により作成される(160条1項)。

弁論準備期日等の調書については最高裁判所規則により規律されるが、現行の同規則88条4項のような形で、口頭弁論調書と同様の運用となるものと想定される。

(ウ) 電磁的訴訟記録の閲覧等

何人も電磁的訴訟記録の閲覧を請求でき(第91条の2第1項)、当事者及び利害関係を疎明した第三者はインターネット経由での閲覧及び複写を請求できる(同条第2項)。

訴訟記録には当事者のプライバシー等に関わる事項も多く含まれることから、無関係の第三者がインターネットを介して自由に閲覧できるのは適当ではない。そこで、事件当事者及び利害関係を疎明した第三者はインターネット経由での訴訟記録の閲覧と複写ができるが、その他の者は裁判所に設置された端末でのみ閲覧ができるものとされた。

エ 訴訟記録の保存について

2022(令和4)10月、1997(平成9)年の神戸連続児童殺傷事件など重大少年事件の記録が家

裁で廃棄されていたことが判明し、史料的价值のある事件記録の保存を巡り議論となっている。

同様の問題は過去にも生じており、2019(平成31)年には八幡製鉄訴訟や朝日訴訟といった著名な憲法訴訟の事件記録が廃棄されていたことが判明し問題となった。

これらの問題の根底には、裁判記録を国民社会全体の公共財として保存するという視点の欠如があると指摘されるが、より現実的な問題として、膨大な裁判資料を保存する物理的スペースの確保に多大なコストを要するという点も無視できない。

事件記録が電子化されれば、保管スペースの問題はほぼ解消できるため、より広範に事件記録が保存されることも期待できる。民訴法改正法案成立時の衆参両議院の付帯決議にも「訴訟記録を電子化するに当たり、事件記録の保存期間を広げるとともに、判決書については、国民が調査や分析しやすいものとなるよう努めること。」という条項が盛り込まれている。

ただし、訴訟記録のデータが増えればそれを保存するサーバの維持・管理コストも増大するし、高度なプライバシー等の情報を含む訴訟資料を長期保存することのリスクも指摘されている。引き続き積極的な議論が必要な課題である。

また、全ての民事判決情報をデータベース化して利活用を図るという、いわゆる民事判決情報のオープンデータ化についても、日弁連法務研究財団を中心に議論がなされている。

2 改正民訴法の施行スケジュール

改正民訴法は、3段階に分けて施行される。

第1段階：電話会議による和解期日、弁論準備手続は公布日から1年内に施行(令和4年法律48号附則1条3号)。

第2段階：ウェブ会議方式による口頭弁論期日等は公布日から2年内に施行(同条4号)

第3段階：上記以外の全面的施行は公布日から4年内の施行となり(同条柱書)、現時点では2025(令和7)年度中の施行が見込まれている。

3 その他の法分野における手続のIT化

(1) 家事・人事事件

ア 令和4年法律48号による改正

令和4年法律48号(民事訴訟法等を改正する法律)において、家事事件手続法や人事訴訟法についても民事訴訟法と同様にインターネットでの申立て等を可能にし、またe事件管理に関する改正を加えている(施行も民事訴訟と同じく公布から4年内の日)。

ただし、この法改正では、民事訴訟法132条の11のように、弁護士等が委任を受けて代理人として申立てを行う場合にインターネットでの申立て等を義務付ける規定は設けられなかった。

イ 家事事件手続及び民事保全、執行、倒産手続等IT化研究会

2020(令和2)年7月17日に閣議決定された「成長戦略フォローアップ」において、家事事件手続及び民事保全、執行、倒産手続等のIT化についても検討対象とされ、翌2021(令和3)年4月から「家事事件手続及び民事保全、執行、倒

産手続等IT化研究会」が開催された。

同研究会が同年12月に取りまとめた報告書では、人事訴訟や家事事件についても、民事訴訟法132条の11と同様の規律を設けることが提案されており、現在は2022(令和4)年4月に法制審議会に設置された「民事執行・民事保全・倒産及び家事事件等に関する手続(IT化関係)部会」において法制化に向けた審議が行われている。

(2) 民事保全・執行・倒産

上述の「家事事件手続及び民事保全、執行、倒産手続等IT化研究会」及び「民事執行・民事保全・倒産及び家事事件等に関する手続(IT化関係)部会」において、インターネット申立てや記録の電子化、インターネットを利用した期日等の実現が検討されている。

(3) 刑事事件

2021(令和3)年3月に、法務省に「刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会」が設けられ、令状等の書類の電子データ化や発受のオンライン化、捜査・公判における手続の非対面・遠隔化等について検討した結果、令和4年3月に報告書が取りまとめられた。

同年6月には、法務大臣の諮問に基づき法制審議会に刑事法(情報通信技術関係)部会が設置され、現在検討が続いている。

4 今後の課題と法曹親和会の関わり

民事裁判のIT化を推進してきた各種の検討会や審議会には、当会会員も委員等として参与し、訴訟代理人等として裁判実務を担う立場からの意見を議論に反映させてきている。

今後の課題として特に大きいのが、いわゆる本人訴訟への対応であろう。民事裁判手続

のIT化が進展すると、手続に必要なPC等の機器やその操作スキルを必ずしも有しているとは限らない市民が自ら裁判手続を利用する際の障壁となり得るためである。

フェーズ3への移行は、これらのサポート環境が整備されることも前提となっているが、その負担を弁護士(会)が担うべきなのか、まだ十分に議論が尽くされているとはいえないところである。その他にも、システム送達に関する議論や事務職員のアカウントの扱い、非弁関与の危惧など未整理の課題は少なくなく、当会としても会員の意見を汲み上げながら政策決定に関わっていくべきである。

また、非法曹の市民に限らず、弁護士会員であってもITスキルの多寡には個人差が見受けられるところである。当会では、新たな制度に対する会員の理解を深め、対応力の底上げを図ること等を目的として、2022(令和4)年度にIT化対策PTを設置した。当会では、同PTを中心に会員向けの研修等を行うなどして、積極的に会員の支援を図っていく予定である。

以 上

第2章 情報セキュリティ

骨子

弁護士の業務について、近年、民事裁判手続や刑事裁判手続においてもIT化・デジタル化が進行しているため、電子データを取り扱う機会が飛躍的に増加することが予想される中、情報セキュリティ対策の強化は避けて通ることができない事項である。

そこで、日弁連が、弁護士職務基本規程や「弁護士情報セキュリティガイドライン」等を策定してきたが、これらの規程等では不十分であるとして、新たに弁護士情報セキュリティ規程を定めるに至り、また、同規程に基づき、弁護士等が、「基本的な取扱方法」として、各自の実情に応じた、情報セキュリティを確保するための情報の取扱方法を定めなければならないこととなった。

当会会員を始めとした弁護士等が、「基本的な取扱方法」を策定し、実際に運用を行っていくためには、情報セキュリティに関する繰り返しの研修等を通じた知識向上の機会を提供することが不可欠である。そのため、当会としては、情報セキュリティを考えるうえで重要な視点である、①システムを最新の状態に保つこと、②適切なパスワードを作成して管理すること、③多要素認証を活用すること、④バックアップを定期的かつ複数行うこと、⑤公衆無線LANの使用を控えること、⑥プライバシーフィルターを活用すること、⑦クラウドサービス等の利用規約等を確認すること、⑧攻撃手法等を把握すること等に着目しつつ、情報セキュリティに関する情報の提供や、研修の機会を提供、「基本的な取扱方法」策定のための支援活動等を行うことで、弁護士全体の情報セキュリティに関する知識レベルの向上に努めていく次第である。

1 情報セキュリティ

(1) 情報セキュリティの規則化の必要性

情報通信技術が発達した社会において、組

織や社会、企業等において適切な情報セキュリティ対策を採ることが極めて重要な課題になっている。

当然ながら、弁護士は、事件の処理に当たって依頼者だけでなく相手方や事件に関係する多数の第三者の秘密やプライバシーに関する情報を適切に扱い、漏らしてはならないことは職務上の最も基本的な義務であり、この点に関する国民からの揺るぎない信頼があつてこそ、初めて弁護士の職業的存立の基盤が確保されることとなる。

弁護士の業務において、従前から、電子メールや、Word、Excel、PDF形式等の資料を筆頭に、日常的に電子データが取り扱われているという事実は、あえて言及をするまでもないことである。

裁判手続に関しても、まず民事裁判について、オンラインで訴状提出、あるいは口頭弁論でウェブ会議の活用を認めることなどを盛り込んだ民事訴訟法等の一部を改正する法律が、2022(令和4)年5月18日に成立した。実務においては、既にITを活用した手続が段階的に運用され、電子データを取り扱う機会が増えはいたが、法改正によって書証の写しを含めた事件記録のデータ保管が必須となることから、弁護士業務における電子データの取扱いが、飛躍的に増えることはもはや確実である。

刑事手続についても、法務省の刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会が2022(令和4)年3月15日に報告書を取りまとめられ、その中では、弁護士の防御権や弁護権を不当に制約することがあってはならないとした上で、弁護人として、漏えいリスクを管理するための技術的措置を講じる必要性にも言及されている。近日中に、法制審議会の中で議論が進められ、早ければ2023(令和5)年度にも法案が提出される可能性がある。

このような情勢において、全ての弁護士にとって、情報セキュリティへの取組が急務となっている。そもそも、弁護士は、業務の性質上、企業の機密情報、要配慮個人情報等の要保護性が高い情報を取り扱う職業である。また、要保護性が高い情報を取り扱うが故、その情報セキュリティが貧弱であれば、攻撃者の格好の攻撃対象にされてしまうことは論を待たないであろう。さらに、攻撃者によって、弁護士が活用するシステムが踏み台にされ、一般国民に対して弁護士をなりすました攻撃も懸念される。

そのため、十分な対策が講じられないまま、事故やサイバー攻撃による情報の漏えい等が起これば、依頼者や第三者に損害を与えるだけでなく、弁護士全体に対する社会的信用が損なわれ、状況によっては国による干渉を招く危険さえある。弁護士自治と職務の自由を保つためにも、情報セキュリティ対策の強化は避けて通ることができない事項である。

(2) 現行の体制の不十分性

ア 現行の定めの不十分性

弁護士法23条(秘密保持の権利及び義務)、弁護士職務基本規程18条(事件記録の保管等)、同19条(事務職員等の指導監督)、同23条(秘密の保持)等において、守秘義務等が定められている。また、弁護士業務における情報セキュリティの確保に関しては、「弁護士情報セキュリティガイドライン」が存在する。

しかし、弁護士情報セキュリティガイドラインは弁護士の情報セキュリティ対策の取組を支援することを目的として、実務的な対策例を記述しているものであり、同ガイドラインに記載された諸々の取組を行う義務を弁護士に課すものではない。

また、弁護士法23条や弁護士職務基本規程18条等の規定は、守秘義務を中核とした義務を規定しているが、情報セキュリティ対策を講じるべき義務までは定めておらず、情報通信技術が益々発達する社会における弁護士業務や、民事裁判手続や刑事手続等のIT化に対応するには不十分であった。

イ 情報セキュリティリスクが顕在化した事例

企業に対するサイバー攻撃の被害は数多く報道されているが、法曹関係においても例外ではない。たとえば、弁護士会や国内の法律事務所のホームページに対するサイバー攻撃被害が実際に発生しているほか、USBメモリの紛失や、ファイル共有サーバ又はクラウドサービスに保存したファイルやフォルダの共有設定を誤ったことによる情報の漏えい、ランサムウェアに感染して情報が不正に暗号化された上に漏えいした事案等も発生しているところであり、情報セキュリティリスクは、決して、抽象的なリスクに留まるものではない。

ウ 弁護士情報セキュリティ規程制定の経緯

このような背景から、新たに情報セキュリティ確保のために弁護士等が講ずるべき対策の枠組みとして、弁護士情報セキュリティ規程が定められるに至った。

(3) 弁護士情報セキュリティ規程の概要と

「基本的な取扱方法」策定の必要性

日弁連が定める弁護士情報セキュリティ規程は、情報セキュリティに関して、弁護士や弁護士法人、外国法事務弁護士等が服すべき通則的な規範を定めるものである。

ただし、個々の弁護士の独立性、業務の自律性の尊重から、効果的なセキュリティ対策の実施は、それぞれが所属する法律事務所等の

規模、業務の種類、対応等によって異なること、さらに技術の変化に伴う柔軟な対応を可能とする必要性等の観点から、同規程では、個別具体的な対策を直接規定に書き込むのではなく、弁護士等に業務の実情を踏まえた自律的な具体的な対策指針として、3条2項に基本的な取扱方法を策定することを求め、弁護士業務一般に通用する抽象化された基本的な義務として、4条の安全管理措置、5条の情報のライフサイクル管理、6条の点検及び改善、7条の漏えい等事故が発生した場合の対応を定めている。

対象となる情報は、弁護士が職務上取り扱う情報とし、刑事・民事などの限定をせず、事件類型による軽重といった差異も設けていない。弁護士等の情報セキュリティは、職務全般を通じて、確保される必要があるためである。

情報セキュリティの定義については、サイバーセキュリティ基本法に基づき、政府が定めている政府機関等の対策基準策定のためのガイドライン等でも採用されている機密性、完全性、可用性という3要素によるものとされた。

なお、3要素について簡単に説明を加えると、機密性とは、許可された者だけが情報にアクセスできるという特性であり、たとえば、パスワードの漏えいにより許可されていない第三者が情報にアクセスした場合や、事件記録が入ったバックを居酒屋に忘れて第三者に内容を見られた場合に、機密性が損なわれたということになる。完全性とは、保有する情報が破壊、改ざん、消去等をされていないという特性であり、たとえば、第三者に情報を不正に書き換えられたり、消去されたりした場合に、完全性が損なわれたということになる。可用性

とは、許可された者が必要なときに情報にアクセスできるという特性であり、たとえば、ハードディスクドライブが壊れたり、ランサムウェアに感染して情報が不正に暗号化されてしまったりした場合に、可用性が損なわれたということになる。

情報セキュリティ対策の基本的な枠組みは、上記3要素を踏まえながら、セキュリティリスクを把握し、把握したリスクへの対応の方針等取扱方法を策定し、管理体制を構築し、それらに基づいて実際に運用するなどの体制を構築しておくことである。そのため、本規程3条2項では、弁護士等に対して取扱情報の情報セキュリティを確保するため「基本的な取扱方法」を定めることを義務付けている。

ここでいう「基本的な取扱方法」は、弁護士等が情報セキュリティを確保するために定めておくべき各自の取扱方法のことであり、リスクの程度は、所属する法律事務所等の規模や業務の種類、対応等によって異なり得るため、日弁連から提示される具体的なモデル案を参考としつつ、各自の実情に応じて取扱方法を策定しておく必要がある。

(4) 具体的な対策について

ア 序論(研修を繰り返し行う必要性)

上述したとおり、弁護士等が各自の実情に応じて「基本的な取扱方法」を策定する必要があるが、弁護士の多くは情報セキュリティの専門家ではない。

そのため、具体的に「基本的な取扱方法」を策定したり、実際に運用を行ったりするためには、東弁や当会においても会員に対して繰り返し研修を行い、会員の知識向上に努めなければならない。

以下、研修を行い会員の知識向上を図ろう

えで着目すべき重要な視点について、概説をする。

イ システムを最新の状態に保つこと

システムを最新の状態に保つためには、①ファームウェア(電子機器に内蔵されるソフトウェア。パソコンでいえばBIOS等がこれに当たる)のアップデート、②オペレーティングシステム(Windows、macOS、iOS、Android等)のアップデート、③ソフトウェアのアップデート、④セキュリティ対策ソフトのアップデートの全てが必要である。

情報の公開設定を誤っていたり、パスワードを流出させたりした場合はともかく、システムを最新の状態に保てていれば多くのサイバー攻撃を防ぐことができるため、面倒でも、これら①乃至④のアップデートは怠るべきではない。アップデートの方法が不明な場合は、システムを構築している事業者や、パソコンやスマートフォン、ソフトウェア等の購入元に確認してほしい。

ウ 適切なパスワードを作成して管理すること

ログイン用パスワードとしては「英語大文字、英語小文字、数字、記号の組み合わせで10桁以上」のパスワードを用いることが推奨され、名前、生年月日、地名等の安易な単語を用いるべきではない。短く単純なパスワードや、安易な単語が用いられたパスワードは、ほんの数秒で解析され得るからである。

また、パスワードの使い回しも避けるべきである。たとえば、日弁連と東弁の会員専用ホームページにログインするためのパスワードを同じにしていたり、弁護士会で使用するパスワードと同じパスワードを通販サイトで使用したりすることは避けなければならない。

特に、金融機関等の金銭が絡むパスワードについては、その他のパスワードと必ず区別をしなければならない。

なお、パスワードが漏えいした可能性がない限り、パスワードを定期的に変更する必要はなく、パスワード管理アプリや紙のノートを用いてパスワードを管理することが推奨される。

エ 多要素認証を活用すること

会員登録をして利用する多くのホームページでは、メールアドレスをIDとし、パスワードを入力することでログインができる「パスワード認証(単一認証)」が提供されている。しかし、中には、「多要素認証」(2つの要素の場合は2要素認証)と呼ばれる複数の認証方式を採用したホームページも存在する。ここで、「多要素認証」とは、①知識認証(パスワード認証、秘密の質問、暗証番号等)、②所有認証(メールアドレスにコードを送付する認証、SMSによる認証、トークンを用いた認証等)、③生体認証(指紋、顔認証等)等の、複数の要素を組み合わせることでセキュリティを高める仕組みである。

この多要素認証を用いることで、万が一、1つの要素(たとえばパスワード)が流出したとしても、別の認証方式を突破しなければログインができないため、第三者に不正にログインされて、情報漏えいを防ぐことが可能となる。各ホームページによって多要素認証を提供しているか否かが異なるため、ログインした後に各種の設定画面を確認してほしい。

オ バックアップを定期的かつ複数行うこと

バックアップは、少なくとも半年から1年に一度は行われるべきである。また、①元データに加えて最低2つのバックアップを作成する

ことで、データを少なくとも3重に保存して、②2種類以上の異なる種類のメディアに保存そして、③バックアップのうち1つ以上は異なる場所で保管するという「3-2-1」ルールを参考にバックアップを行うべきである。

データの消失は、記録メディアの故障のほか、パソコン内のファイルを暗号化してしまうランサムウェアに感染した場合にも起こりうることであるが、バックアップを適切に行っていれば、多くの場合にデータの完全消失を防ぐことが可能である。

カ 公衆無線LAN(Wi-Fi)の使用を控えること

空港やファーストフード店等に設置された公衆無線LAN(Wi-Fi)への接続は控えるべきである。空港やファーストフード店等には、公衆無線LANサービスのWi-Fiスポットとも呼ばれるサービスを提供している場合がある。このような公衆無線LANサービスは、無線LANアクセスポイント機器から送出される無線LANの電波の識別名であるSSID(Service Set Identifierの略)が付与されている。公衆無線LANの利用者は、このSSIDに接続して同サービスを利用するが、SSIDを選択する際に、暗号化の鍵マークがついていないSSIDについては、通信が暗号化されておらず簡単にデータを盗聴することが可能であるため、利用は控えるべきである。また、暗号化の鍵マークがついている場合には、公衆無線LANのSSIDに接続するためのパスワードを入力して利用することになるが、この暗号化の鍵マークがついているSSIDであっても、暗号化の種類によっては第三者が暗号を解読し得ることもゼロではないため、データ盗聴の危険性は依然として存在する。さらに、SSID名は

誰でも自由に設定することが可能であるため、SSID名からでは公衆無線LANサービスを提供しているSSIDと攻撃者のSSIDとを区別することができない。知らないうちに攻撃者のSSIDに接続してしまえば、通信の中身を盗聴されたり、SSIDに接続する端末へアクセスされたりする可能性もある。したがって、自身が取扱う情報の重要性から判断して、安全性を重視した接続が必要な場合には、公衆無線LANを利用するのではなく、自身が用意したポケットWi-Fiやスマートフォンのテザリングの利用等、安全が確保されたインターネット接続を利用すべきである。

キ プライバシーフィルターを活用すること

カフェや新幹線の車内等の公共の場所で、パソコンやタブレットを用いて作業を行う場合、隣や背後から情報を確認されないためにも、のぞき見を防止するプライバシーフィルターを活用すべきである。

ク クラウドサービス等の利用規約等を確認すること

メールやファイルの受け渡し等、業務にクラウドサービス等を用いる場合には、その利用規約等の確認を行うべきである。特に、無料のクラウドサービスについては、利用規約等において、利用者が保存した情報の知的財産権の所在や、利用者が保存した情報に対するクラウドサービス事業者によるアクセスを予め承諾するか否か等の点に注意を払うべきである。無料のクラウドサービスは、無料であるが故に利用者の情報を金員に変えていることで成り立っている可能性のあることを心掛けるべきである。

ケ 攻撃手法等を把握すること

各自が情報セキュリティに関する知識を身

に着けて、サイバー攻撃の手法についても把握したり、自身が所属する組織や事務所の現状のセキュリティ対策について把握をしたりすることが大切である。多くの攻撃手法を知ることによって新たなサイバー攻撃であっても気づくきっかけになり、被害を防止することにつながるからである。

(5) 当会の方針

当会としては、以上で述べた視点に着目しつつ、当会会員に対して、情報セキュリティに関する情報の提供や、研修の機会を提供、「基本的な取扱方法」策定のための支援活動等を行い、弁護士全体の情報セキュリティに関する知識レベルの向上に努めていく次第である。

以 上

第3章 若手会員支援

1 なぜ若手会員支援が重要なのか

基本的人権の尊重と社会正義の実現を使命とする弁護士会の自治組織である弁護士会においては、経済的基盤を確立する途上にある若手会員に対する支援が重要である。若手弁護士支援に関わる諸問題への取組みは、単に職能団体における後進養成という観点による支援にとどまらず、上記使命を十分に全うするための社会に対する責務である。

2 若手弁護士の就労環境

司法修習期60期前半・半ばの新規登録弁護士については、いわゆる就職困難問題が生じていると指摘されていたこともあった。この問題に起因し、執務スペースの提供などの支援はあるものの業務受任の機会が限られ、収入の保証がない独立採算型の勤務形態による弁護士(軒先を借りる弁護士の意味で「ノキ弁」などと呼ばれる。)のほか、弁護士登録と同時に又はイソ弁としての勤務後、早期に独立する弁護士(特に司法修習終了後すぐに独立することは「即独」などと呼ばれる。)が相当数出現したので問題視されており、東弁では、ノキ弁や即独が先輩会員に対し弁護士業務一般について指導、助言等を求めることができる「チューター制度」を設けて対策を講じていた。

もっとも、日本弁護士連合会の就職説明会のほか、東京三弁護士会における毎年合同の

就職説明会を実施し、求人・求職とも多数の参加者を得るなどして対応策を講じてきたこと、大型法律事務所による多人数採用、相当数の企業内弁護士の出現、司法試験合格者の漸減により就職困難問題は解消されつつある。

他方で、昨今、「ブラック事務所」の問題に関心が集まっている。いかなる事務所を「ブラック事務所」というかについて定まった定義はないが、極めて劣悪な勤務条件のもと、極めて長時間の勤務を強いられたり、ボス弁のミス自身に責任転嫁されたり、あるいは、当初から設定された低廉な賃金を些細なミスや不合理な理由に支給しない等の以前では考えがたい劣悪な労働環境のもとで新人弁護士に無理を強いるケースが少なくないと言われている。当然、かかる「ブラック事務所」の問題については、まずは実態の解明を行い、多くの若手弁護士が適正な環境で経験を積むことができるよう問題の抜本的な解決に着手すべき問題といえる。

東弁では、弁護士等採用後のトラブル回避の観点から、2018(平成30)年3月に「弁護士採用適正化ガイドライン」(理事者会決定)を定めている。また、制度利用資格が若手弁護士に限定されるわけではないが、2022(令和4)年の規則等改正により整理された「ハラスメント相談窓口制度」(会員サイトからの相談フォーム、郵送又は電話により相談を申し出ることができる)がある。また、新進会員活動委員会の委員が弁護士登録5年以内の若手会員の悩

みにアドバイスなどを行う「若手相談室」を開設している。これらの制度の適切な利用によって、就労環境に関する問題を洗い出し、その改善を図る方法も考えられる。

3 若手弁護士に対する経済的支援

貸与制世代は、弁護士登録から5年経過後、最高裁判所から貸与金(修習資金年賦金)の返還を求められる。日弁連は、国による給費制との是正措置の実現を求める旨の総会決議を行うなどする一方、2019(平成31)年から、一般会計から日弁連重要課題特別会計に約20億円を繰り入れ、貸与制世代の会員の申請に基づき、1人20万円を給付する制度を実施している。この制度実施のための日弁連の拠出規模は決して小さなものではないが、1人の司法修習生が貸与金を返還するには到底足りない。返還資金の調達が容易でない場合に備えて、東弁では、同年から、年賦金相当額の貸付制度を実施しているが、引き続き、国による是正措置の実現を求めることと並行して、財政が許容する限りで経済的支援を試みるべきである。

2020(令和2)年度、東弁は、貸与制世代に限り、他会の会費減額の潮流と轍を一にするため、月額2000円の会費減額を決めた(なお、この減額は東弁の財政改革の進捗を見ながらの時限的な措置であったので、翌2021(令和3)年度には会費減額の恒久化が決定されている)。会費の問題は、本来、若手会員のみの問題ではないが、若手会員にとっては、金額はともかく、自分たち世代に対し、会が強い配慮をしていることが実感できる制度ではないだろうか。会財政の逼迫が取りざたされる中ではあるが、東弁への新規登録弁護士数が一弁・二弁

を下回る傾向にあることにも鑑みれば、若手会員に対する効果的な経済的支援については引き続き十分に議論されるべきであろう。

従前から東弁にある若手弁護士に対する経済的支援制度としては、弁護士登録10年以内の会員を対象とする「海外留学等資金貸付制度」(1人30万円~100万円)もある。

4 日弁連若手チャレンジ資金

2021年度から、日弁連は、新65期から70期までの会員を対象として、申請対象期間について、①公益的活動(5万円又は10万円)、②研修・学習(実費10万円以上の場合にその30%。ただし上限10万円)、③先進的取り組みの表彰(10万円~30万円)、④先進的取り組みへの助成(10万円~30万円)の活動に対し、一定額を給付する若手チャレンジ資金制度を導入した。

若手のモチベーションを上げ、公益的・先進的活動を助成するものとして積極的に評価し、適用会員や活動の範囲を拡充する方向で議論されるべきであろう。また、当会の活動としても若手会員への情報提供を行い、制度の周知、浸透を図るべきである。

5 業務面支援の重要性

若手弁護士に対し、日弁連や東弁から直接経済的支援を行うことも重要であるが、これらはいずれも結局会費負担となるものであり財源が必要となる。今後は、若手弁護士のために、依頼者等から正当な報酬を得られる機会を増やし、経済的基盤の確立に助力することが弁護士会の財政の健全性を維持しながら継続実施可能なものとしてむしろ中心的に検討されるべきである。本綱領策定議論の過程では、例えば、先進会員等と若手弁護士を申出に

基づいてマッチングし、相談対応や事件処理を通じて信頼関係を醸成してもらい、ゆくゆくは依頼者や法律事務所の業務の引継ぎについて弁護士会が適切に関与してアレンジできるようになれば、非弁提携を避けつつ、若手弁護士支援と、弁護士の事業承継問題を併せて解決できるのではないかというアイデアもあった。

6 若手会員総合支援センターと領域拡大推進本部

東弁は、2014(平成26)年9月に、若手領域拡大推進本部とともに若手会員総合支援センターを設置した。

若手会員総合支援センターは、弁護士登録5年以内の弁護士会員の業務を総合的に支援することを目的とし、①対象会員に対する弁護士業務支援についての政策の立案及び実施、②対象会員に対する研修制度の拡充、③対象会員に対する開業及び就業の支援などを職務とする。

現在、若手会員総合支援センターでは、50期代、60期代を中心とした若手主体の委員構成により、部会ごとに積極的に活動している。若手会員総合支援センターは、弁護士活動領域拡大推進本部といわば若手弁護士の活動領域の拡大と業務支援という両輪の関係にあるので、本部会議を同日開催するなど、連携して活動している。

若手総合支援センターの中でも活発に活動しているのが、「業務サポート部会」であり、弁護士業務に役立つ研修の企画・開催、弁護士業務に役立つ情報提供、チューター制度等の業務支援を活動内容とする。

2015(平成27)年9月に上野松坂屋で実施し

た出張型無料法律相談会を契機に、若手会員と指導的役割を果たす会員とが一緒に法律相談及び引き続いての事件受任を共同で行うことを通じて若手会員にOJTの機会を提供しようとする活動が非常に有意義であることが明らかになった。今後の新たな若手支援策の一つの形として、連携先の新規開拓に向けた取り組みを継続しているところである。

※最近の主な実施先は、西荻窪郵便局、天祖・諏訪神社、寺カフェ代官山、世田谷区立きたざわ苑(介護施設)、大泉郵便局等である。

※このほか、環境支援部会では、若手会員に対する情報発信体制の整備、若手会員の意見を募る体制の整備、若手会員の要望・ニーズ調査等を行い、スマートフォン用アプリケーション「べんとら」をリリースするなど若手への情報発信とともに、若手の情報収集を行っている。

そのほか、開業・就業支援部会は、開業に役立つ研修の企画・開催、開業に役立つ情報提供、就業に役立つ情報提供、開業・就業支援についての若手会員の要望の調査や東弁版独立開業マニュアルの発刊、幾つかの独立開業準備に関するセミナーを開催している。

他方、弁護士活動領域拡大推進本部においては、今後、若い弁護士が中心になって取り組むべき活動領域の拡大を目指した活動を行っている。AI部会においては、AIに対する法的取組みについての研究や事業者との協働、専門家の育成等も活発に行われているし、宇宙部会では、宇宙ビジネスに一般の弁護士も積極的に参加できるよう研鑽を積み、かつ、各事業者とのパイプ作りやシンポジウムの開催等を行っている。これに対し、インドネシア部会のように、日本企業の海外進出のほか、昨今の

入管法改正を踏まえて、外国人労働者の適切な受け入れにどのように弁護士が関わるべきかという観点から、積極的に海外視察、海外の要人とのコネクション作りを通じて次世代の弁護士の活動モデルを模索している活動を行っている部会もある。

当会としては、東弁における若手会員総合支援センター及び弁護士活動領域拡大推進本部の活動に関する情報を正確に把握して十分に理解し、人材の送り出しも含めてこれらの活動を積極的に支援していく所存である。

7 新規登録弁護士に対するクラス別研修

東弁は、第65期司法修習生の一斉登録日である2012(平成24)年12月20日以降に入会する会員を対象として、クラス別研修制度を導入した。これは、新規登録弁護士研修における刑事弁護を除く選択項目の集合研修として実施するものであり、各クラスを20名程度(新規登録弁護士研修細則上は、30名以下。)にて編成し、民事・家事を題材とするテーマをゼミ形式で行うものである。クラス別研修は、全7回程度を予定し、うち3回以上の出席が義務となる。

クラス別研修制度は、着実に成果を上げており、若手会員に対する幅広い総合的なサポート機能を有しているから、今後も積極的に推進されるべきである。司法研修所のクラス実務修習地ごとの編成、コロナ禍等の事情により、従前型の司法修習と比較すると、司法修習生同士の意思疎通や交流の機会が相当低減していることは明らかである(司法修習生と司法研修所の教官の人的関係ですら、「ほとんど顔を覚えていない」程度に希薄化してい

るとのことである。)

かかる事情を背景に、若手会員にとっては、広く、同世代の弁護士と知り合い、議論し、切磋琢磨する機会が得にくいという事情がある。若手会員の弁護士会に対する帰属意識が希薄化しているとの危惧が生じているといわれるが、冒頭で述べた若手弁護士の置かれた状況からすると、かかる危惧は、相当程度、実態に即したものであるといえよう。さらに進んで、若手弁護士が置かれたかかる状況のもとでは、若手会員の会務ないし関務への参加意欲の低下が強く危惧されることは当然のことである。

このような現在の司法修習の制度のあり方、若手弁護士の置かれた状況を考えれば、現在、当会が実施しているクラス制ないしクラス別研修制度は、同時期に同一の弁護士会に入会したことを契機として身近に知人・友人を増やすことができる制度であり、かかる制度を東弁が実施することが、東弁に対する帰属意識の低下を防止し、また、会務活動への参加率を向上させる相当な効果が見込まれる(実際、受講生の中から担任・副担任の所属会派への入会に至るケースも少なくない。)。また、法科大学院の教育における少人数・双方向の教育の有益性が指摘されているところであるが、同様に、新規登録弁護士研修を極めて実務的内容の素材を用いて、少人数のクラス制でディスカッション形式により実施することは、研修の教育的効果の向上の観点からも望ましい。

そして、各クラスに中堅にあたる会員の世話人が配置されることにより、弁護士会内の世代間の緊密な意思疎通の契機になるとともに、新規登録弁護士に対する実効性のある助

言、支援となる絶好の機会になり得る。即ちや早期独立をする若手弁護士が急激に増加している今日において、若手会員に対し、身近に相談できる先輩弁護士や同世代の弁護士との信頼関係を創る有用な機会があることは極めて重要である。

加えて、会務参加への意欲の促進という目的も掲げられているが、現在では、かかるいずれの目的も十分に果たされているといえる。

各クラスの世話人は、担任(概ね弁護士登録5年目から10年目まで)と副担任(概ね弁護士登録11年目以上)であるが、所定のテキストを利用する(労働等の専門カリキュラムについては、関連委員会から講師が派遣される。)。世話人の人選がこの制度の成否を大きく左右するといっても過言ではないが、そのため、世話人には、弁護士実務経験、会務活動経験はもとより、人格的にも世話役として適性が高い人材が就任する必要がある、これらの人材を選定するためには、会派の人材発掘・推薦機能が十分に機能することが前提となる。協会としては、以上のような観点から、有意な人材を多数推薦し、同時に、これらの世話人による活動を積極的に物心共に支援していくところである。

2022年度は、コロナ禍により、原則としてウェブ会議方式によりクラス別研修を実施するという運用が行われてきた。ウェブ方式は、所属法律事務所や勤務先から弁護士会館への移動を不要とするなど受講機会の確保に寄与していることは確かである。もっとも、新規登録弁護士の人間関係形成に役立ててもらおうという観点からは、いわゆるハイブリッド方式(ウェブ方式と集合方式の併用)や一部の研修回について弁護士会に集合する方式を復活さ

せたりするなど、研修制度をより効果的なものとするために、より適切な方式が選択、実施されるべきである。

8 若手支援は若手会員のためだけの問題ではない

かつては弁護士人口増が若手会員を取り巻く環境の変化もたらしたが、今ではビジネス環境の変化によって弁護士業務自体が変化を求められていると見るべきであろう。情報通信技術の革新的な進歩は、むしろこれらの取り扱いに抵抗が少ない若手会員の方が上手く適応し、新たな業務拡大のチャンスを掴むことに長けているかもしれない。若手会員の業務基盤確立のために如何なるサポートが有効かは、取りも直さず弁護士が変化の著しい世の中に対していかなるサービスを提供できるのかという観点と切り離せない以上、若手会員の支援は弁護士会員全体が直面している問題という認識の下に取り組んで行くことが必要である。

以上

第4章 ダイバーシティの推進

総論

ダイバーシティ(多様性)とは、集団において、年齢、性別、国籍、人種、宗教、障がいの有無、性的指向、趣味嗜好、経験、ライフスタイル等、様々な属性の人が集まった状態をいう。この意味は、多様性を認め互いの経験や能力、考え方等を尊重し、活用することにより、集団の活性化、イノベーションの促進、競争力の向上等をはかることを可能にする点にある。同時に、弁護士や弁護士会においては、司法における意思決定の場に多様性が反映されることにより、公平・公正な法的解決の実現が期待されるところにある。

ところが、ダイバーシティというと、男女の問題に注目が集まりがちであり、東京弁護士会においても、男女共同参画がこの中心に位置づけられている。そのため、2011(平成23)年10月、及び2016(平成28)年10月に、各5年にわたる男女共同参画基本計画を策定してこの問題に対する取り組みが行われ、本年は第三次基本計画(2022年度から2026年度)の初年度に当たっているが、検討されている施策は、性別、しかも子育てをする女性会員のサポートが中心である。

外国人についても、「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」(いわゆる「ヘイトスピーチ解消法」)、難民、入管施設における長期収容、外国人労働者の受け入れ(技能実習制度)等、改善されるべき多くの問題が指摘されているが、具体的な対策の提案と行動にまでは至っていない。

また、セクシュアル・マイノリティの人権については、2012(平成24)年に、シンポジウムを開催、2013(平成25)年以降は、セクシュアル・マイノリティ電話法律相談を実施、2021年(令和3年)には、「同性カップルが婚姻できるための民法改正を求める意見書」を公表し、「国は、同性婚を認め、これに関連する法令の改正を速やかに行うべきである。」との意見を明らかにしたほか、人権救済活動にも力をいれているが、弁護士

会から社会に対する活動として何ができるのか、具体的な政策に関する議論が今後の課題となっている。

さらに、東京弁護士会は、急速に高齢化が進む日本社会において、高齢者・障がい者に対する虐待の防止の他、高齢者・障がい者の財産管理や身上監護に係る制度について積極的に改革の議論に参加し、提言を行う等の活動をしてきたが、障害者権利条約の趣旨に鑑みれば、成年後見制度も当事者が可能な限り自己決定し得る支援と環境整備を原則とする制度に改める必要があることから、弁護士会として、その改革にも尽力していく必要がある。

以下は、東京弁護士会におけるダイバーシティの現状と具体的な課題であるが、これらもダイバーシティ推進の一つの側面にすぎないことから、今後、多様な会員の多様なニーズや意見の把握、理念の共有化と課題の実現に向けた具体的方策の立案と実行こそが必要であろう。

第1節 男女共同参画の実現

1 男女共同参画推進の意義

男女共同参画社会とは、「男女が、社会の対等な構成員として、自らの意思によって社会のあらゆる分野における活動に参画する機会が確保され、もって男女が均等に政治的、経済的、社会的及び文化的利益を享受することができ、かつ、共に責任を担うべき社会」である（男女共同参画社会基本法2条）。個人の尊重（憲法第13条）と法の下での平等（同第14条）を定める日本国憲法や、女性差別撤廃条約の趣旨からは、男女が互いにその人権を尊重しながら責任を分かち合い、性別にかかわらず、その個性と能力を十分に発揮できる男女共同参画社会の実現は、当然の帰結である。

内閣府男女共同参画推進本部は、2003（平成15）年6月、「社会のあらゆる分野において指導的地位に女性が占める割合を、2020（令和2）年までに少なくとも30%程度とする目標」を設定し、その後、2015（平成27）年8月には、女性の採用・登用・能力開発等のための行動計画の策定等を国・地方公共団体及び民間企業等に対し義務づける「女性活躍推進法」が成立した。しかしながら、世界経済フォーラム（WEF）が毎年発表している「ジェンダー・ギャップ指数（Gender Gap Index：GGI）」において、日本は、2017（平成29）年版では144か国中114位、2018（平成30）年版では149か国中110位、2019（令和元）年12月に発表された2020（令和2）年

版では153か国中123位と、非常に低い順位にとどまっている。労働参加率の男女比や同一労働における賃金の男女格差などが改善したことによりわずかな上下はあったものの、政治家・経営管理職、教授・専門職、高等教育(大学・大学院)、国会議員数において男女間に差が大きい点など、目標の達成には程遠い状況が浮き彫りになっている。

2 弁護士会における男女共同参画

弁護士会が、弁護士の強制加入団体として司法の重要な一翼を担う存在であり、また、人権擁護と社会正義の実現を標榜する弁護士の集団であることに鑑みれば、両性の平等という憲法の理念を実現すべく、自ら率先して、性別にかかわらず多様な人材がその個性と能力を發揮できる男女共同参画を推進し、社会のモデルとなることを目指さなければならない。

2015(平成27)年12月に閣議決定された「第四次男女共同参画基本計画」では、2020(令和2)年の30%目標の達成に向けて引き続き更なる努力を行うものとしているが、そこでは「司法分野における政策・方針決定過程への女性の参画拡大」が挙げられ、弁護士についても、活躍事例の提供、相談・助言制度の導入、継続就業のための環境整備に関する取組によるワーク・ライフ・バランスの実現、クォータ制を含めたポジティブ・アクションの検討などの取組が求められている。

(1) 日弁連における取組

ア 日弁連男女共同参画推進基本計画(第二次基本計画の成果と第三次基本計画の策定)

日弁連では、2008(平成20)年3月に「日本弁護士連合会男女共同参画推進基本計画」を策定し、2013(平成25)年3月には、5年間の取組と成果を踏まえ、「第二次日本弁護士連合会男女共同参画推進基本計画」を策定して重点項目と基本的目標及び具体的施策の取組を展開してきた。

2017(平成29)年度には、それまでの取組の成果と課題を検証して基本計画の見直しを行い、2018(平成30)年1月に「第三次日本弁護士連合会男女共同参画推進基本計画」が策定された。

第二次日弁連男女共同参画推進基本計画の主な成果については、次のとおりである。

イ 育児期間中の会費免除制度

日弁連は、仕事と家庭の両立支援策として、2015(平成27)年4月から育児期間中の会費免除制度を制定した。同制度は、子が2歳になるまでの連続する6ヶ月間、育児を行う会員は、申請によって、会費及び特別会費の免除を受けられるとされ、育児従事によって就業時間が減少することを免除要件としていない。日弁連の制度導入を踏まえて、東京三弁護士会のような大規模単位会だけでなく、各地単位会でも同様の制度が順次制定され、第二次基本計画終了時点では49弁護士会だったものが、2018(平成30)年8月末時点には、全国52の弁護士会全てにおいて育児期間中の会費免除規程(実施予定・別制度を含む。)が制定されるに至った。会費免除制度は会財政への影響も大きいところ、それが全ての単位会で制定されたことは大きな成果である。なお、日弁連の育児期間中の会費免除制度はさらに2019(令和元)年5月の総会で拡充され、同年10月からは免除期間が子が2歳になるまでの連続する

「12ヶ月間」に延長された。

ウ 理事者に占める女性会員の割合を高める方策

日弁連の第二次基本計画では、日弁連の理事者(会長、副会長、理事)に占める女性会員の割合が2017(平成29)年度までの5年間で15%程度に増加することが期待されていた。これを踏まえて、日弁連男女共同参画推進本部は、政策・方針決定過程への女性会員の参画を拡大すべく、2015(平成27)年10月、日弁連執行部の諮問に答申する形で、「副会長の定員を13名から15名に2名増員し、その増員分を女性会員に割り当てる積極的改善措置(ポジティブ・アクション)を導入すべきである。」との提案を行った。これを受けて、各会及び弁連宛の意見照会を実施するとともに、また、「日弁連の理事者に占める女性会員の割合を高めるための方策実現ワーキンググループ」が設置され、同ワーキンググループにおいて検討がなされた結果を踏まえて、2017(平成29)年12月8日の臨時総会において、女性副会長クォータ制を実施することが採決された。これを踏まえて、2018(平成30)年度よりクォータ制が実施されている。この制度導入により、2018(平成30)年度の女性副会長は15名中3名(20%)となったが、2019(令和元)年度・2020(令和2)年度はいずれもクォータ制による2名のみ(13.3%)となって目標数値を下回っている。

さらに2019(令和元)年12月の総会において、日弁連理事に占める女性会員の割合を高めるため、理事の人数を4名増員した上でその増員分4名に4つの弁連から推薦された女性会員を割り当てる「女性理事クォータ制」の導入が可決され、2021(令和3)年4月から右制度による女性理事が就任した。

いずれの制度についても、具体的選出方法の適正性等については後日の検証が待たれるが、かかる制度によらずとも日弁連の理事者に女性会員が選出されることを引き続き目指していくべきである。なお、2020(令和2)年度の日弁連事務総長は当会から女性会員が就任している。

(2) 東弁における取組

東弁では、2008(平成20)年3月に「東京弁護士会男女共同参画推進要綱」を制定し、同年に東京弁護士会男女共同参画推進本部を立ち上げた。そして、2011(平成23)年10月「東京弁護士会男女共同参画基本計画」(以下「第一次基本計画」という。)を策定、その後、2016(平成28)年には、以後5年間(2016(平成28)年度から2021(平成33)年度)の東弁における男女共同参画推進の柱となる「第二次東京弁護士会男女共同参画基本計画」(以下「第二次基本計画」という。)が策定された。

第二次基本計画では、「会員が性別に関わりなく個性と能力を発揮できる弁護士会を実現する」ことを「大目標」とし、5つの「重点目標」、具体的には「重点目標Ⅰ 会の政策決定過程への女性会員の参加の推進」「重点目標Ⅱ 女性会員の業務における障害の解消と職域の拡大」「重点目標Ⅲ 会員がワーク・ライフ・バランスを実現するための支援」「重点目標Ⅳ 性別を理由とする差別的取扱い及びセクシュアル・ハラスメントなどの防止と被害者救済制度の整備」「重点目標Ⅴ 会員同士のネットワークや会館設備の充実による、女性会員の業務・キャリア形成のサポート」を掲げている。

各重点目標毎の具体的な取組は、主に次のとおりである。

ア 重点目標Ⅰ 会の政策決定過程への女性会員の参加の推進

各種委員会における女性委員の割合増加に関して、産休・育休期間、さらに育児期間、介護等で委員会出席の時間の確保が難しい会員であっても委員会活動に参加しやすくなるように、電話会議やテレビ会議システムによる会議参画や資料のアーカイブ化推進等について、具体的な方策の検討を開始した。これらの検討によって、現状委員会に参加が困難となっている会員による委員会活動への参加が促進されることが望まれる。

イ 重点目標Ⅱ 女性会員の業務における障害の解消と職域の拡大

ア 男女間の所得、収入格差の解消

第一次基本計画に引き続き重点目標に掲げているが、男女弁護士間の所得格差が存在し、取扱分野(依頼者)及び労働時間に差があることも統計上明らかにされており(「弁護士業務の経済的基盤に関する実態調査報告2010」自由と正義臨時増刊号vol.62)、その原因の究明とこれに対する対応を継続的に検討していく必要がある。

イ 職務上氏名の使用に関するアンケート

職務上の氏名使用に関しては、最近の取扱の変更等により改善が図られた点はあるものの、いまだ多くの不都合や支障が伴っており、職務上の氏名を使用している会員の大半が女性であることから、女性会員の業務に対する障壁となっている。そこで、具体的に不適切な事例を把握し、これに対する取組を検討するとともに、有用な情報の共有化を図るべく「職務上の氏名(通称)使用に関するアンケート」を実施し、その結果を取りまとめた。今後はかかる結果をもとに、職務上氏名の使用による障

壁を取り除くべく、理事者主導で金融機関や裁判所等に協議を要請するなどの活動を行い、具体的な解決を図ることが必要である。

ロ 「女性社外役員候補者名簿」事業

日弁連を通じて内閣府からの要請を受けたことを踏まえ、女性会員の取扱業務分野の拡大のため、2015(平成26)年に「女性弁護士社外役員候補者名簿」事業を開始し、毎年1回の名簿登載者の応募を実施している。企業等での利用、活用を促進するために、広報活動として企業向けのシンポジウムを実施するほか、現在は紙媒体で提供されている名簿の一部を東弁ホームページ上で閲覧できるように改訂する等の取組を実施している。今後も、同名簿が十分に利用されていない現状を踏まえて、会員への周知も含め、引き続き利用促進に向けた施策の検討や活動を行うことが求められる。

ウ 重点目標Ⅲ 会員がワーク・ライフ・バランスを実現するための支援

ア 会費免除、会務免除

育児期間中の会費免除制度について、日弁連の制度開始にあわせて、就業時間の制約を撤廃したことにより、利用数は増加している。会務活動の免除についても、2015(平成27)年度に、女性会員については出産年度と翌年度を無条件で免除対象とし、男女を問わず子が満6歳に達するまでの間の2年度の参加を免除できるよう改正したところ、育児を理由とする免除件数が大幅に増加している。

イ 研修の際の一時保育制度

主に義務研修の際、会負担でベビーシッターを紹介し、4階和室を利用して、会員の子の一時保育を実施することが開始した。しかしながら、4階和室は、本来、保育を行う場所を

想定したものではなく、一時的とはいえ保育場所として必ずしも適切な場所とは言い難いため、後述の通り、常設の託児施設の設置について、引き続き、検討していくべきである。

c 法律事務所の働き方改革

誰もが働きやすい事務所経営を考える指標として、法律事務所における「働き方改革シート」を作成するとともに、有識者を招いて、法律事務所の働き方改革を考えるシンポジウムを開催している。

d ガイドラインの策定

毎年開催されている理事者と女性会員との懇談会等において、かねてから産休や育児休業等のあり方に関するガイドラインの作成を要望する声が多くあったことを踏まえて、2017(平成29)年度より「産休・育休ガイドライン」を作成すべく、具体的な検討を開始し、2019(令和元)年2月には「ワークライフバランスガイドライン」が公表された。

エ 重点目標Ⅳ 会員同士のネットワークや会館設備の充実による、女性会員の業務・キャリア形成のサポート

女性会員間の情報交換に資するようネットワーク作りを進めることを目的として、新進会員活動委員会の協力のもと、ランチミーティングを複数回開催している。これらはまだ一部の会員内で開催されているに留まるため、今後さらに、女性会員間の情報交換に資するようネットワーク構築の推進や、女性会長・副会長経験者がその経験を語り伝える機会を設けていくことが必要であると考えられる。

また、日弁連からも要請のある会館内の常設的託児施設の設置については、会館委員会との意見をも踏まえつつ、継続して検討、模索している。

3 当会の取組

当会は、他会派に先駆けて、2013(平成25)年度に男女共同参画プロジェクトチーム(PT)を設けて以来、弁護士会内における男女共同参画の推進に向けた活動を継続してきた。主な成果および取り組みは以下の通りである。

なお、男女共同参画について克服すべき課題は未だ山積しているものの、2019(令和元)年度・2020(令和2)年度にはPTの具体的な活動がなかった。今後は当会におけるPT活用にあたり、「男女」に限らず様々な形の社会参加を応援する「多様性の包含」を視野に入れた活動を模索していくことが期待され、PTの名称についても「男女」に限らない活動内容に即したものに変更することを検討する余地がある。

(1) 東弁のダイバーシティ推進研究会の立ち上げとその活動

当会は、2016(平成28)年2月、会派懇談会において東弁理事者並びに法友会及び期成会に対し、①女性の東弁副会長を継続的に輩出するための方策、及び、②女性の日弁連理事を東弁から継続的に輩出するための方策を研究目標とする東弁ダイバーシティ推進のための研究に関するPTの設置を提案し、各会派がこれに応じる形で、同年3月末に、「東京弁護士会のダイバーシティ推進研究会」を立ち上げた。

同研究会では、当会からの提案を契機として、2015(平成27)年度理事者によって2016(平成28)年1月に取りまとめられた「東京弁護士会副会長執務ガイドライン」の実施状況を把握すべく、2016(平成28)年度、過去3年度までの東弁副会長21名に対しアンケートやヒアリングによる調査を実施した。その調査結果として、執務時間は依然として月140時間以上に及んでいること、職員や委員会委員長との意

思疎通に相応の工夫を凝らしていること等、副会長の執務状況の現実と問題点を把握したことから、これを踏まえ2016(平成28)年中に「ダイバーシティ推進のための女性副会長増加に向けた提言書」を取りまとめた。

2017(平成29)年は、同研究会の発案に基づき、当会と法友会、期成会の共催の形で、東弁以外の会員で日弁連ないし各単位会の役職を経験された方を招き、「女性役職経験者とのランチ会」を開催し、経験に基づいたダイバーシティ実現に有益なお話を伺う機会となった。

2018(平成30)年・2019(令和元)年も、同研究会において定期的に現職理事者にヒアリングを実施している(2020(令和2)年度は、新型コロナウイルスの影響によりヒアリングは実施できていない)。執務の現状や工夫を知るには有効であるし、継続によって理事者側にも問題意識が浸透していることは感じられるが、現在は聞き取りに留まっているので、今後はこのようなモニターの成果を広く共有し有効活用することが期待される。

(2) 男女共同参画業務サポート制度

当会は、2015(平成27)年度に、男女共同参画業務サポート制度(通称「ピンチヒッター制度」)を創設した。本制度は、出産、育児、介護等の家庭生活の維持等様々な理由から、当会会員が弁護士業務を休業又は縮小するような場合に、他の当会会員に対して一時的又は部分的に業務を委任することができる体制を整えたものである。

2017(平成29)年度は、同制度を利用しやすいように従前の制度の改善・整備を行うだけでなく、利用目的について、当初の主に出産、育児、介護等の家庭生活維持に対する支援にとどまらず、広く利用ができるように改訂し、

この点を各会員に対し改めて周知することにより、利用促進を図るべく活動を行った。しかし、残念ながらその後も本制度の利用は増加しておらず、会員のニーズに合致していないとの指摘もあるため、今後は制度の存続を含めた抜本的な見直しを行う必要もある。

(3) 東弁初の女性会長の擁立

2017(平成29)年度には、東弁初の女性会長を当会から擁立することができた。女性会員が東弁のトップとなったことは「政策決定過程に女性会員の意見を反映する」という観点から大きな意味があったといえ、PT設置の当初目的は一定程度達成することができたといえる。これを踏まえて、当会には今後、さらに次の段階での取組が求められることになる。

(4) 日弁連女性事務総長等の輩出

2020(令和2)年度には、日弁連事務総長に、当会から女性会員が就任した。女性事務総長は初めてではないものの、日弁連の事務方トップに女性が就くということは対外的にも大きな意味がある。当会には今後も重要ポストへの人材輩出が期待される。

(5) 東弁の意思決定過程におけるダイバーシティの推進に向けて

2020(令和2)年9月に東弁から女性副会長クォータ制案に関する意見照会が行われ、東弁において女性副会長クォータ制ワーキンググループが設置され、議論が開始されている。

東弁のリーダーシップにおける一層の男女共同参画の推進、即ち意思決定過程におけるダイバーシティの確保という目標には、当会も全面的に賛同するものである。しかしながら、東弁理事者における女性割合の増加については、どのような方法でそれを実現すべきかという方策の検討が不可避である。その手

段としてクォータ制を導入することが妥当であるのか、仮に妥当であるとした場合、具体的にどのような制度設計がなされるべきなのかは、慎重に検討する必要がある。

今後当会には、東弁のワーキンググループとも連携しつつ、第二次基本計画の到達点を

ふまえ、個々の会員が性別を問わずその能力や個性を発揮して活躍できるより効果的な方策を妥協なく模索し続けることが期待される。

以上

第2節 外国人の人権

1 人種差別に関する問題

(1) いわゆる「ヘイトスピーチ解消法」の問題点

「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」(いわゆる「ヘイトスピーチ解消法」)が2016(平成28)年6月3日に施行されてから6年が経過した。

本法律は、人種差別に関する初めての国内立法であり、急速に広まる外国人・民族的少数者をターゲットにしたヘイトスピーチに対する対策の第一歩であったが、本法律で解消すべきとされている「不当な差別的言動」の対象者は、本邦外出身者又はその子孫で、かつ、本邦に適法に居住する者に限定されており、アイヌ民族など日本で生まれ育った民族的少数者や、難民申請者を含む在留資格を持たない外国人が一律に排除されている点において問題がある。この点、2022(令和4)年11月3日、国連自由権規約委員会は日本政府に対して、ヘイトスピーチ解消法を改正してその対象者の範囲を拡大するよう求める勧告を発出している(CCPR/C/JPN.CO/7、パラグラフ13)

また、ヘイトスピーチ解消法は、差別的取り扱いについて何ら規定していない。この点、人種差別撤廃条約の国内法にあたる包括的な差別禁止法を長年にわたり制定してきていない理由について、日本は国連の場で「日本にはそこまで深刻な差別はない」と説明してきた。しかし、2017(平成29)年3月末、日本政府が公表した「外国人住民調査報告書」によれば、過去5年間に日本で住む家を探した経験があると回答した2,044人の外国人のうち、外国人であることを理由に入居を断られた経験がある人が39.3%、日本人の保証人がいないことを理由に入居を断られた経験がある人が41.2%、「外国人お断り」と書かれた物件を見たのであきらめた経験がある人が26.8%にのぼった。

また、雇用差別について、過去5年間に日本で仕事を探したり働いたりした経験があると回答した2,788人の外国人のうち、外国人であることを理由に就職を断られた経験がある人が25.0%、同じ仕事をしているのに賃金が日本人より低かった経験がある人が19.6%、外国人であることを理由に、昇進できないという不利益を受けた経験がある人が17.1%にの

ぼっており、差別的取扱も深刻な問題である。

さらに、本法律は理念法に過ぎず、ヘイトスピーチの禁止規定を持たない点で実効性に欠け、その結果、現在も白昼堂々、ヘイトスピーチを繰り返すデモや街宣活動が繰り返されている。

したがって、我々は日本政府に対し、人種差別の状況について定期的に実態調査を行うとともに、人種差別撤廃条約の国内法である包括的な差別禁止法を速やかに制定するよう求める。

(2) ヘイトクライムについて

差別を動機とする犯罪、いわゆるヘイトクライムも深刻である。

この点、インターネット上の脅迫や名誉毀損については、匿名加害者の特定が困難で被害が十分に救済されない状況にあった。しかし、インターネット上で誹謗中傷を受けた有名人が自殺した事件等を受け、2022(令和4)年4月28日にプロバイダ責任法が改正され、加害者特定の民事手続を簡素化されるとともに、同年7月7日には、侮辱罪の法定刑が「拘留(30日未満)か科料(1万円未満)」に「1年以下の懲役・禁錮または30万円以下の罰金」が追加される改正法が施行された。しかし、いずれも人種差別を動機とする犯罪を重罰化している訳ではなく不十分である。

また、ヘイトクライムはネット上に留まらず、例えば2021(令和3)年3月には、ヘイトスピーチ解消法の成立時に国会で参考人として証言した在日コリアンの女性に対して脅迫文が送りつけられ、同年7月には奈良県の韓国民団の施設に不審火が発生、同年8月には京都府の在日コリアン集住地区(ウトロ)において放火事件、同年12月には大阪府の韓国民団牧丘

支部の室内にハンマーが投げ込まれるなどしている。放火事件については、2022(令和4)年8月、被告人に懲役4年の実刑判決が言い渡されたが、加害者の強固な人種差別的動機は被害当事者に強い衝撃と恐怖を与えた。

かかる状況を受け、上記自由権規約委員会の勧告でも、ヘイトクライムを独立した犯罪として規定することが求められている(CCPR/C/JPN/CO/7、パラグラフ13)。

ヘイトクライムは直接の被害者にとって害悪であるだけでなく、社会の分断を招き、ひいてはジェノサイドを招く危険をも有する。日本政府は、日本のヘイトクライムの現状について実態調査を行い、しかるべき対策を速やかに講じるべきである。

(3) 地方自治体の対応について

日本は、人種差別撤廃条約に基づき、中央政府のみならず地方公共団体も人種差別を撤廃する責務を負っている。また、ヘイトスピーチ解消法成立時の付帯決議衆院両院の附帯決議2項では「本邦外出身者に対する不当な差別的言動が地域社会に深刻な亀裂を生じさせている地方自治体」には「国とともに、…施策を着実に実施すること」(衆院。参院も同旨)が求められている。

2015(平成27)年9月8日、東弁は、人種差別行為を行うことを目的とする公の施設利用申請に対して、当該施設を管理する地方自治体は、条件付許可、利用不許可等の利用制限その他の適切な措置を講ずるべきであるとする意見書を公表した。さらに2018(平成30)年6月7日、具体的な人種差別撤廃条例モデル案を、人種差別撤廃条例の制定を求める意見書とともに公表した。このモデル条例案は、ヘイトスピーチのみならず、差別的取扱を含む差別の全て

を対象としている。また、差別禁止規定を置き、制裁規定として、①措置、②警告、③命令、④過料(行政罰)の4段階を設け、かつ、①②③の各段階で人種差別の撤廃に関する専門家からなる第三者機関による審査を受ける仕組みを提案している。

以上の動きに呼応するように、まず、公の施設利用制限については、2018(平成30)年3月に川崎市が、同年4月から京都府が、同年7月から京都市が第三者機関の設置を含む公共施設の利用制限に関するガイドラインを施行した。東京都も後に述べる条例に基づいて2019(平成31)年4月から公の利用制限に関する基準を策定・公表している。

次に、条例制定の動きとしては、まず2016(平成28)年7月にヘイトスピーチ事案に関する拡散防止措置と加害者の氏名公表措置等を定めた「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」が施行された。その後、2017(平成29)年6月には観音寺市が市公園条例を改正して不当な差別的取扱を誘発、助長する恐れがある行為の禁止規定を設けた。また、2018(平成30)年4月には不当な差別的取扱の禁止と、差別的言動をしないことの努力義務を定めた「世田谷区多様性を認め合い男女共同参画と多文化共生を推進する条例」が、2019(平成31)年4月にはヘイトスピーチ事案に関する拡散防止措置と事案公表措置、及び公の施設利用制限基準の策定について定めた「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」が、同じく2019(平成31)年4月には、市民による不当な差別及び暴力の禁止を定めた「国立市人権を尊重し多様性を認め合う平和なまちづくり基本条例」が施行された。また、同年7月にはヘイトスピーチ解消

法の理念を確認した「神戸市外国人に対する不当な差別の解消と多文化共生社会の実現に関する条例」が成立(施行は2020(令和2)年4月)している。

そのような中、ついに神奈川県川崎市では「川崎市差別のない人権尊重のまちづくり条例」が2020(令和2)年7月1日に施行された。同条例は、ヘイトスピーチに対して第三者機関を関与させるなど慎重な手続きを経た上で、繰り返される場合には罰金刑を科し得るというもので、ヘイトスピーチに対して初めて刑事罰を科した点で注目を集めている。

このように、各地に人種差別に関連する条例制定の動きが広まっているが、その内容には相当のばらつきがある。今後、各地で、東弁が求めるような、人種差別全般に関する包括的な条例が制定されていくことが望ましい。

2 難民問題

日本は、1981(昭和56)年に「難民の地位に関する条約」に加盟し、以後、難民を保護すべき国際的責務を負っている。

しかし日本の難民認定率は極めて低い。2021(令和3)年度は、2,413名の申請者数に対してわずか74名(3%)しか認定されていない。他の先進国が年間万単位の数で受け入れていることと比べて、日本の難民制度は「難民鎖国」と言われるほど閉鎖的である。一方、人道的配慮により在留特別許可を得た者を含めた庇護者の総数は580名と例年に比べて飛躍的に増加したが、そのうち498人は、2021(令和3)年5月発生した軍事クーデターを踏まえた緊急避難措置に基づいて在留資格を与えられた在留ミャンマー人である。

日本政府は、日本の難民認定率の低さは、日

本に来ていた難民申請者の中には就労目的の、いわゆる偽装難民が多く含まれていることによると主張している。しかし、難民制度の濫用者が日本にだけ集中する理由はないのであって、実際は、日本政府が難民申請者に対し、UNHCR(国連難民高等弁務官)が定める国際的な難民認定基準に比べて高い立証責任を課していることや、難民条約上の難民の定義について独自の厳格な解釈を用いていること、難民不認定処分に対する不服申立が一次処分を下した法務省・入管当局から独立していないことが、日本の低い難民認定率の原因である。

上記の自由権規約委員会も、日本政府に対して、国際水準に則った包括的な難民保護法の制定を求めている(CCPR/C/JPN/CO/7、パラグラフ33)。

我々は、日本政府に対して、法務省出入国管理局ではなく、政策的・外交的配慮に影響されない独立した第三者機関による、国際的基準に基づいた難民認定手続を確立するよう強く求めていく。

3 入管施設における長期収容問題

出入国管理及び難民認定法(入管法)は、退去強制事由に該当する全ての外国人を収容するという「全件収容主義」を採用している。収容の根拠となる収容令書、退去強制令書はいずれも司法によるチェックを受けないまま入国管理局の主任審査官により発付される(入管法39条1項、51条)。しかも、退去強制令書による収容には期間制限がない。この収容から身柄を開放する手段としては、入国者収容所長又は主任審査官の許可による仮放免(入管

法54条)という制度があるが、許可の判断には広範な裁量権が与えられており、その許可基準も不明確である。

とりわけ、2015(平成27)年秋頃からコロナ禍前まで、仮放免条件遵守について厳格にチェックする運用が始まり、長期に収容される者の数が増えていた。2019年6月末時点で全国の被収容者1253名のうち、収容期間が6ヶ月を超える者は679名に上り、2年や3年を超える者も多数含まれていた。また、2018年8月末の数値と比較すると、収容期間1年6ヶ月以上の者は238名から393名と著しく増加していた(福島瑞穂参議院議員ホームページ掲載資料より)。そうしたなか、2018(平成30)年4月25日には、東日本入国管理センター内でインド国籍の男性が自殺により死亡した。この男性は死亡する前日に仮放免申請が却下されたことを告げられており、長期にわたる収容を悲観したことが自殺の原因と考えられている。そして当該事件後、長期収容を悲観した被収容者らによるハンガーストライキが各地の収容所で広まり、2019(令和元)年6月24日には、大村入国管理センター(長崎県大村市)で、収容中の40代のナイジェリア国籍の男性がハンガーストライキによって餓死するという事件が起きた。また、同年7月9日、東日本入国管理センター(茨城県牛久市)でハンガーストライキをしていた2名が仮放免を許可されたものの、東京入国管理局は、そのわずか2週間後に2名の仮放免延長を認めずに再収容するという極めて非人道的な対応に及び、強い批判を受けるに至った(2019年7月31日東弁会長声明「人間の尊厳を踏みにじる外国人長期収容と違法な再収容に抗議する会長声明」)。2020(令和2)年8月28日には、国連人権理事会の恣意的

拘禁作業部会が、入管における長期収容が恣意的拘禁に該当し、自由権規約第9条等に違反するという意見を採択した(A/HRC/AGAD/2020/58)が、日本政府は強い反発を表明した。

また、日本政府は、上記2019(令和元)年6月の餓死事件と大規模な抗議活動を契機として、2019(令和元)年9月19日、出入国管理政策懇談会に収容・送還に関する専門部会を設置し、同部会での議論を経て、2021(令和3)年2月19日、入管法の改正案を国会に提出した。ところが、同法案は、当初期待されていた、収容期間の上限設定や司法審査の導入、難民認定制度自体の適正化といった真に必要な改正ではなく、入管による広範な裁量権を維持しつつ、さらに退去強制手続関連の罰則を多数創設し、難民申請者の強制送還を一部解禁するなど、対象となる外国人の権利を広範に制限する不当なものであった(同年2月26日付日弁連「出入国管理及び難民認定法改正案(政府提出)に対する会長声明」、同年3月8日付東弁「入管法改正案(政府案)に反対する会長声明」、同年5月14日付日弁連「入管法改正案(政府提出)に改めて反対する会長声明」、同年5月17日付東弁「入管法改正案(政府提出)の採択に反対し、廃案を求める会長声明」)。さらに、同年3月6日には、名古屋入管に収容されていたスリランカ国籍の女性、ウィシュマ・サンダマリさんが適切な医療措置が講じられずに放置された結果、収容所内で死亡するという事件を契機に、入管収容の非人道的な実態が広く知られるところとなり、折しも国会上程中であった入管法改正案についても疑問視する世論の声が高まっていった。また、国連人権理事会の特別報告者及び恣意的拘禁作業部会、さらに国連難民高等弁務官事務所からも改正案に対す

る重大な懸念が表明された。以上の経過を経て、入管法改正案は、同年5月18日に廃案となった。

しかし、日本政府の国連恣意的拘禁作業部会に対する敵対的な対応や、ウィシュマさんの件について当初、遺族や国会議員に対するビデオの開示を頑なに拒絶していた自己防衛的な対応を見る限り、日本政府に入管制度を抜本的に改善する意思が欠如していることは明らかであり、今後も同様の改正案が国会に上程される可能性がある。我々は、全件収容主義の撤廃、収容にかかる期限の上限設定、送還の目処が立たない者(難民申請者等)に対する早期の仮放免許可などが実現するよう、働きかけていく。

また、収容施設の医療体制も不十分であり、2022(令和4)年9月16日には、東日本入国管理センター内で体調不良を訴えたにも関わらず適時に外部病院の診察を受けられなかったカメルーン男性が死亡した事件について、水戸地裁で国側の責任を認める判決が言い渡された。国は、収容施設における医療体制の構築により二度とこのような事件が起きないように徹底した再発防止策を講じるべきである(2014年04月23日東弁「東日本入国管理センターにおける2件の被収容者死亡事件に関する会長声明」)。

4 外国人労働者の受け入れに関する問題(技能実習制度)

2019(平成31)年4月、に外国人労働者の受け入れ拡大に向けた改正入管法が施行され、政府が指定した業種で一定の能力が認められる外国人労働者に対し、新たな在留資格「特定技能1号」「2号」を付与することが認められる

こととなった。

この法改正は少子化に伴う労働力不足への対応を目的としているが、現状、日本では、多くの外国人技能実習生が、非熟練労働者として日本の労働力不足を補完しているという歪んだ現状がある。すなわち、2017(平成29)年10月末時点での外国人労働者は127万人を超えているところ、そのうち技能実習生として働いている外国人労働者は約25万人に上っている。外国人技能実習制度は、海外への技術移転という名目と、単純労働者としての受入という実体とが乖離しているうえ、送り出し国のブローカーによる多額の保証金の徴収、受け入れ国の実習先での低賃金・長時間労働などの甚大な人権侵害が後を絶たず、国連の人権条約機関からも現代的奴隷として強い非難を浴びている。よって、新たな法制度により非熟練労働者の受入を拡大するのであれば、この外国人技能実習制度の廃止と引き換えに行われるべきである。

また、新たな外国人労働者の受け入れにあたっては、それにより新たな格差や社会不安を生み出すことがないよう、外国人との共生社会の確立に向けた、差別禁止法の制定、統合政策の策定など、外国人労働者の人権保障に十分に配慮したインフラを早急に整備するべ

きである。

5 強制退去処分をめぐる司法判断

なお、外国人に対する不当な強制退去処分については、国の対応を違憲とする判決が相次いでいる。

まず、2014年12月に、名古屋入管が、難民不認定処分への異議申立棄却決定を通知した翌日に、当該難民申請者をチャーター機で本国に強制送還した事案において、2021(令和3)年1月13日、名古屋高裁は、異議申立棄却決定の告知を送還の直前までわざと遅らせ、弁護士と連絡を取る間も与えずに送還した行為は、裁判を受ける機会を実質的に奪っている点で違法と判断し、44万円の賠償を命じた。また、同年9月22日、東京高裁は、東京入管で起きた上記と同様の別事案について、憲法32条、31条及び13条に反して違憲であると判断し、60万円の賠償を命じている。

現在、出入国在留管理庁は、難民の審査請求棄却の採決告知後に送還する場合には送還時期を2ヶ月以上先とし、かつ、その時期を本人に告知する運用を開始している。

以上

第3節 性的指向・性自認と人権

1 性的指向と性自認、LGBT

性的指向(人が他の人にどのように性的に引き付けられるか)や性自認(人が自らの性別

をどのように認識しているか)は人によってさまざまである。

異性に惹きつけられる人もある(異性愛・へ

テロセクシュアル)けれども、男性で男性に惹きつけられる人もある(ゲイ)し、女性で女性に惹きつけられる人(レズビアン)もある。男性にも女性にもあるいは性別によらずに惹きつけられる人もある(バイセクシュアル)。さらには、誰に対しても性的な関心を向けない人もいる。

数からいえば多くの人が、生物学的あるいは社会的な性別と自らの認識する性別とが一致している。しかし、生物学的あるいは社会的な性別に違和感を感じており、それと性別に関する自らの認識とが異なっている人もある(トランスジェンダー)。生まれたときに男性の体で社会的にも男性として扱われてきているが、みずからは女性と認識していることもあれば、みずからの性別について決めきれないと認識している人もいる。

性的指向と性自認とは相互に関連するものではない。たとえば与えられた性別は男性であるが認識する性別は女性である人のうちには、女性に魅力を感じる人もいれば、男性に魅力を感じる人もいるし、さらに別の性的な指向の人もある。

よく使われる「LGBT」の語は、「レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェンダー」の意味をそれぞれの頭文字で表している。もっとも、人によっては、そのような分類に自らは当てはまらないと感じる人もあるし、現実には分類しきれないぐらいに多様なものである。そもそも人を分類することじたい人権上問題がないわけではない。

以上のように、性的指向や性自認は人により多様である。そして、人は、その性的指向や性自認に関わらず平等でありいかなる差別もなく人権を享有する。

2 国連及び国際人権機関並びに各国

国連は、世界人権宣言にて、すべての人間は生れながらにして自由でありかつ尊厳と権利とについて平等であるとし、その人権諸条約にて性、性的指向、性自認または他の地位によるいかなる差別もなく権利が保障されるものとしている。国連総会は、2003(平成15)年以降、繰り返し超法規的、即決又は恣意的処刑を非難する決議において性的指向又は性自認のゆえの殺人に特別の関心を持つように要求している。国連人権理事会は、2011(平成23)年、「人権、性的指向及び性自認」の決議において、世界のすべての地域における性的指向や性自認のゆえに個人に対して加えられている暴力や差別の行為に対する重大な関心・懸念を表明した。人権高等弁務官事務所は、国連人権理事会に対して、2011(平成23)年、性的指向及び性自認に基づく個人に対する差別的な法及び実務並びに暴力行為に関する報告をおこない、2012(平成24)年には、「生まれながらにして自由かつ平等・国際人権法における性的指向と性自認」という小冊子を発行している。国連人権理事会の2014(平成26)年の決議に基づく国連人権高等弁務官の2015(平成27)年5月4日の報告書(A/HRC/29/23)は、同性のカップルとその子どもに法的な承認を与え、伝統的に婚姻しているパートナーに与えられてきた便益(年金、税金、財産承継を含む。)を差別なく与えることや不妊手術・強制治療・離婚といった濫用的前提条件無しで望む性別を反映した法的な本人証明のための文書を申請者に発行することなどを各国政府に勧告している。

国連及びその国際人権条約機関だけではな

く、地域国際機関とその人権機関が、さらには各国政府、各法域の司法機関の多数が、性的指向及び性自認にかかわらない平等な人権保障について重大な関心をもって取り組んでいる。欧州人権裁判所は、2015(平成27)年、イタリアに対して、同性のカップルについて、およそ何らの保障も与えていないのは条約8条の家族生活の保障を侵害しており許されないとしている(Oliari and Others v Italy (Application no 18766/11 and 36030/11))。米州人権裁判所は、2018(平成30)年、加盟国は「同じ性別の者の間の家族の紐帯から派生する全ての権利を認め保障しなければならない」「婚姻する権利を含めて既存の司法的制度のすべてへのアクセスを保障しなければならない」「トランスの人にはその名前と公的書類の性別を法的に変更することを認めなければならない。その条件として手術などを要求することもできない。」との旨の勧告意見を発している(Advisory Opinion OC-24/17 of November 24, 2017)。さらに、欧州人権裁判所は、2017(平成29)年、トランスジェンダーの者が性同一性を承認されるために不妊につながる手術や診療を要求することは、自分の性同一性に係る権利自体が欧州人権条約8条の家族に関する権利で保障されていることや、手術を条件づけることは個人の身体の完全性を尊重される権利の完全な行使及びその意味での私生活の尊重の権利の侵害になることを理由として、手術要件については欧州人権条約違反という判断を示した(AFFAIRE A.P. GARÇON ET NICOT c. FRANCE (Requêtes nos 79885/12, 52471/13 et 52596/13))。

各国においては、同性愛嫌悪・トランス嫌悪

による暴力からの保護、非人道的取り扱いの禁止、同性愛の非犯罪化、性的指向及び性自認に基づく差別の禁止などについて取り組みがされている。同性のカップルに異性のカップルと同様に婚姻を認める国も増えており現在ではおよそ29か国ある。

3 日本

日本においては、すでに府中青年の家宿泊利用拒否損害賠償請求事件(東高判1997(平成9)年9月16日)において、「都教育委員会の本件不承認処分は、青年の家が青少年の教育施設であることを考慮しても、同性愛者の利用権を不当に制限し、結果的、実質的に不当な差別的取扱いをしたものであり」としており、性的指向にもとづく不当な差別的取扱いは許されないとした判例がすでにある。

この判例では、「平成二年当時は、一般国民も行政当局も、同性愛ないし同性愛者については無関心であって、正確な知識もなかったものと考えられる。しかし、一般国民はともかくとして、都教育委員会を含む行政当局としては、その職務を行うについて、少数者である同性愛者をも視野に入れた、肌理の細かな配慮が必要であり、同性愛者の権利、利益を十分に擁護することが要請されているものというべきであって、無関心であったり知識がないということは公権力の行使に当たる者として許されないことである。このことは、現在ではもちろん、平成二年当時においても同様である。」と判示している。

2003(平成15)年には、「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」が成立して、いわゆる性同一性障害のある者について、一定の要件のもとで、法令の規定の適用につい

て、法律に別段の定めがある場合を除き、その性別について他の性別にかわったものとみなす手続を定めている。

2012(平成24)年に閣議決定された内閣府自殺総合対策大綱は、性的マイノリティであることは自殺の要因になり得ることとしている。2017(平成29)年に閣議決定された同大綱は、「性的マイノリティは、社会や地域の無理解や偏見等の社会的要因によって自殺念慮を抱えることもある」「性的指向や性自認についての不理解を背景としてパワーハラスメントが行われ得る」ことも指摘している。

2015(平成27)年に閣議決定された第4次男女共同参画基本計画は、「また、性的指向や性同一性障害を理由として困難な状況に置かれている場合」について言及していたが、2020年(令和2年)12月25日閣議決定された第5次男女共同参画基本計画はさらに、「性的指向・性自認(性同一性)に関すること、障害があること、外国人やルーツが外国であること、アイヌの人々であること、同和問題(部落差別)に関すること等に加え、女性であることで更に複合的に困難な状況に置かれている場合等について、可能なものについては実態の把握に努め、人権教育・啓発活動の促進や、人権侵害の疑いのある事案を認知した場合の調査救済活動の取組を進める。」(第2部第6分野2(2)。ほかに第2部第2分野・第5分野)と述べている。

2015(平成27)年の文部科学省の「性同一性障害に係る児童生徒に対するきめ細かな対応の実施等について」においては、「悩みや不安を受け止める必要性は、性同一性障害に係る児童生徒だけでなく、いわゆる『性的マイノリティ』とされる児童生徒全般に共通するもの」「以上の内容は、画一的な対応を求める趣旨で

はなく、個別の事例における学校や家庭の状況等に応じた取組を進める必要があること。」としている。

2016(平成28)年には、厚生労働省の「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置についての指針」において、職場におけるセクシュアル・ハラスメントには同性に対するものが含まれること、および、被害者の性的指向又は性自認にかかわらず、当該者に対する職場におけるセクシュアル・ハラスメントも指針の対象となることが明記された。

2016(平成28)年には、「人事院規則10-10(セクシュアルハラスメントの防止等)の運用について」において、「性的な言動」に性的指向・性自認に関する偏見に基づく言動も含まれることを明記し、「セクシュアルハラスメントとなりうる言動」に性的指向や性自認をからかひやいじめの対象とすることを挙げている。2020(令和2)年には、「セクシュアルハラスメントとなりうる言動」に性的指向や性自認を本人の承諾なしに第三者に漏らしたりすることも含めている。

2020(令和2)年には、厚生労働省の「事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」では、パワーハラスメントの例として、優越的な関係を背景として行われたものであることを前提とするものであるが、相手の性的指向・性自認に関する侮辱的な言動を行うことや、労働者の性的指向・性自認について当該労働者の了解を得ずに他の労働者に暴露することを例示している。

2020(令和2)年には、政府の「ビジネスと人権」に関する行動計画(2020-2025)(2020(令和

2)年10月16日関係府省庁連絡会議)において、人権を尊重する企業の責任を促すための政府による取組として、国内外のサプライチェーンにおける取組及び「指導原則」に基づく人権デュー・ディリジェンスの促進などが盛り込まれた。

現在では、いくつもの自治体において、(1)条例において、当該自治体、市民、事業者が性的指向や性自認にもとづく差別を行ってはいならないと定めたり、(2)同性のカップルや同性のカップルを含む家族にパートナーシップやファミリーシップの証明書を発行したり宣誓と宣誓受領証の交付をするといった取り組みがなされるようになってきている。2021(令和3年)年11月現在で性的指向・性自認及び性的少数者に対する差別的な取扱いを禁止することなどを規定している条例は、およそ44ある(一般財団法人地方自治研究機構による)。2022(令和4)年11月1日現在でパートナー宣誓等の制度が242の自治体で導入されている(実施自治体人口は総人口の62.1%・同性パートナーシップ・ネットによる)。世田谷区は2022(令和4)年4月より災害救助法の適用を受けた災害で亡くなった区民の同性パートナーに対して弔慰金を支給する制度を開始している。東京都も2022(令和4)年11月より東京都パートナーシップ宣誓制度を実施している。

日本弁護士連合会は、2019(令和元)年7月18日、同性の当事者による婚姻に関する意見書を発表し、「我が国においては法制上、同性間の婚姻(同性婚)が認められていない。そのため、性的指向が同性に向く人々は、互いに配偶者と認められないことによる各種の不利益を被っている。これは、性的指向が同性に向く人々の婚姻の自由を侵害し、法の下の平等に

違反するものであり、憲法13条、14条に照らし重大な人権侵害と言うべきである。したがって、国は、同性婚を認め、これに関連する法令の改正を速やかに行うべきである。」と述べている。

2017(平成29)年3月には外国籍の同性パートナーに在留特別許可が認められるべきとして東京地方裁判所に退去強制令書発付処分等取消請求訴訟が提起され、2019(平成31)年3月、裁判所の勧告を受けて、国が当該同性パートナーの在留特別許可を認めるに至った(もっとも在留資格は定住者であった)。また、2019(平成31)年2月14日には、全国の13組の同性カップルが札幌・東京・名古屋・大阪の地方裁判所において、同性間では婚姻できないことが違憲であると主張して、国に対し立法不作為による国家賠償を請求する訴訟を提起した(「結婚の自由をすべての人に訴訟」。現在は福岡も加え5箇所)。このうち札幌地方裁判所は、2021年(令和3)年3月、法の下での平等の観点から、「性的指向は、自らの意思にかかわらず決定される個人の性質であるといえ、性別、人種などと同様のものということができるとし、性的指向に基づく区別取扱いが合理的根拠を有するかについて、真にやむを得ない取扱いであるか否かの観点から慎重にされなければならないとの立場から、同性間の婚姻を認める規定を設けていない民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定は、異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、同性愛者に対しては、婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供しないとしていることは、憲法14条1項に違反するとしている。この後、大阪地裁判決は平等原則違反を認め

なかったが、東京地方裁判所は「同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないことは、同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法24条2項に違反する状態にある」と判断した。この点、東京弁護士会の意見書では、同じ一つの婚姻という制度を当事者の性別の組み合わせにかかわらず利用できることを婚姻の自由及び平等原則が求めているとの意見を明らかにしている。

「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」が性同一性障害者につき性別の取扱いの変更の審判が認められるための要件として「生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること」を要求していることに関して、2019(令和元)年の最高裁判決においては、法廷意見は「このような規定の憲法適合性については不断の検討を要する」「現時点では、憲法13条、14条1項に違反するものとはいえない」とし述べており、鬼丸かおる三浦守裁判官補足意見では「本件規定の目的、当該自由の内容・性質、その制約の態様・程度等の諸事情を総合的に較量すると、本件規定は、現時点では、憲法13条に違反するとまではいえないものの、その疑いが生じていることは否定できない。」とまで述べている。2021(令和3)年の「現に未成年の子がいないこと」の要件に関する最高裁判決では、憲法違反ではないとされたが、宇賀克也裁判官の反対意見では、「人がその性別の実態とは異なる法律上の地位に置かれることなく自己同一性を保持する権利」が憲法第13条で保障されていることを確認している。

とはいえ、府中青年の家判決において示さ

れた公権力の無関心は決して無くなってはいないのが現状である。

東京都においても、2010(平成22)年12月に知事が「子供だけじゃなくて、テレビなんかにも同性愛者が平気で出るでしょ。日本は野放図になり過ぎている。使命感を持ってやります」「(同性愛者は)どこかやっぱり足りない感じがする。遺伝とかのせいでしょう。マイノリティーで気の毒ですよ。」などの発言をしている。これに対して、日本弁護士連合会は、2014(平成26)年4月22日に、「これらの発言はいずれも、東京都知事としての発言であり、同性愛者等の性的少数者(以下「性的少数者」という。)を蔑視し、社会から排除しようとする差別発言であるとともに、性的少数者に対する差別あるいは差別意識を助長する発言であり、性的少数者の人権を侵害している。」「貴殿による度重なる人権侵害発言は極めて重大であると判断し、他者の人権を侵害する差別発言をこれ以上繰り返さないよう強く反省を求め、再度警告する。」と警告している。

社会的な差別もまだまだ無くなっていないことは否定できない。「ホモ」「レズ」といった差別的な言葉で笑いの対象にすることもまま見られるところである。

性自認ゆえの、また、性的指向ゆえの、差別や不利益、暮らしにくさ、生きにくさは依然として続いている。性別に違和感があることや同性に関心を持つことで自らを異常ではないかと悩んだり、親や兄弟の理解を得られず関係が断絶したり、就職が困難であったり、仕事の上で不利益を受けたり、転職や低収入を余儀なくされたりすることがある。いじめや暴力を受けることもある。カミングアウトを相手が受け止めてくれるとは限らず、人間関係

の悪化につながることもある。自殺を考えた
りする人も多い(日高庸晴・木村博和・市川誠
一「ゲイ・バイセクシュアル男性の健康レポ
ート2」2007(平成19)年によると、男性と性経験
のある男性を対象にして調査したところ、自
殺未遂をしたことのある者はそのうちの14.0
パーセント、これまでに自殺を考えたこと
がある者は65.9パーセントであった。)

実際のところ、いわゆる自由権規約に関す
る第5回日本の政府報告書審査における自由
権規約委員会の総括所見(2008(平成20)年10
月30日)においては、主要な懸念事項と勧告と
して、「29. 委員会は、婚姻したあるいは婚姻し
ていない異性のカップルに対してのみ適用さ
れ、もって婚姻していない同性のカップルが
公営住宅を賃借することを事実上妨げている
公営住宅法第23条1項や、配偶者からの暴力の
防止及び被害者の保護に関する法律による保
護から同性のカップルが排除されていること
に例証されているように、レズビアン、ゲイ、
バイセクシュアル及び性同一性障がいの人々
に対して、雇用、住居、社会保障、健康保険、教
育及び法によって規制されたその他の領域に
おける差別があることに、懸念を有する(規約
2条(1)及び26条)。締約国は、差別禁止の事由
に性的指向を含めるよう法律を改正すること
を検討すべきであり、また委員会の規約第26
条についての解釈(注1 Young v. Australia、
Communication No. 901/1999 and X v.
Colombia、Communication No. 1361/2005.参
照。)に沿って、婚姻していない同居している
異性のカップルに付与されている便益が、婚
姻していない同居している同性のカップルに
対しても同等に付与されることを確保すべき
である。」とされた。

また、自由権規約第6回日本の政府報告書審
査における自由権規約委員会の総括所見
(2014(平成26)年8月20日)においては、主要な
懸念事項と勧告として、「11. 委員会は、レズビ
アン、ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェ
ンダーの人々に係る社会的嫌がらせ及び非難に
ついての報告、及び自治体によって運営され
る住宅制度から同性カップルを排除する差別
規定についての報告を懸念する(2条及び26
条)。締約国は、性的指向及び性別認識を含む、
あらゆる理由に基づく差別を禁止する包括的
な反差別法を採択し、差別の被害者に、実効的
かつ適切な救済を与えるべきである。締約国
は、レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、トラン
スジェンダーの人々に対する固定観念及び偏
見と闘うための啓発活動を強化し、レズビアン、
ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェン
ダーの人々に対する嫌がらせの申立てを捜査
し、またこうした固定観念、偏見及び嫌がらせ
を防止するための適切な措置をとるべきであ
る。締約国はまた、自治体レベルで、公営住宅
制度において同性カップルに対し適用される
入居要件に関して残っている制限を除去すべ
きである。」とされた。

いわゆる社会権規約の第3回日本の政府報
告書審査における社会権規約委員会の総括所
見(2013(平成25)年5月17日)においては、主
な懸念事項及び勧告として、「10. 委員会は、締
約国が法改正を行う際、本規約の下での義務の
遵守を確保しようと努力しているものの、規
約の権利に関する限りにおいて、女性、非嫡出
子及び同性のカップルに対する差別的規定が
締約国の法制度に存在し続けていることに懸
念をもって留意する(2条2)。委員会は締約国
に対して、これらの人々を本規約の権利の行

使及び享受に関連して直接的又は間接的に差別をしないことを確保するため、関連する法律を包括的に検討し、必要な場合には、改正することを要求する。」とした。

4 東弁のこれまでの取り組み

(1) 人権救済事件

東弁は、2008(平成20)年の人権救済事件にて、拘置所に勾留されている男性被告人が男性同性愛雑誌を閲読しようとしたのに対し、拘置所がこれを不許可としたことが、被告人の図書閲読の自由を侵害するとして、拘置所所長に対して警告している。また、2015(平成27)年の人権救済事件にて、相手方の申立人に対する書籍(男性同士の性行為等が掲載された成人用雑誌、男性同士の恋愛や性行為等の場面を描写した漫画及び小説等合計22冊)の閲覧禁止措置等の行為について、「性的指向による不合理な差別的取扱いであり、申立人の享有する閲読の自由に対する必要かつ合理的な範囲の制約を超える制約であるから、申立人の同自由を侵害するものである。」と警告をした。

(2) シンポジウムや電話法律相談など

東弁は、2012(平成24)年には、セクシュアル・マイノリティの人権についてシンポジウムを開催し、2013(平成25)年には、1日制のセクシュアル・マイノリティ電話法律相談を実施し、2014(平成26)年より月に1回、2016(平成28)年からは月に2回、セクシュアル・マイノリティ電話法律相談を実施している。シンポジウムも電話法律相談も全国の単位会では最初のものである。また2014(平成26)年と2015(平成27)年には、学校における子どもたちのために何ができるのかについて市民向け公開学習

会を開催している。2016(平成28)年には、「セクシュアル・マイノリティの法律相談」との書籍を出版している。2017(平成29)年以降も毎年市民を対象とするシンポジウムを開催している。

(3) 弁護士会の規則等の整備

東弁は、2018(平成30)年には、東弁就業規則に、「この規則において配偶者は、異性であるか同性であるかを問わず、事実婚の相手方を含む」「この規則において子は、事実婚の相手方の子その他事実上養子縁組関係と同様の事情にある者を含む」との規定及び「職員は、健全な職場環境を堅持するために、いかなる形でも性を理由とする差別的取扱い及びセクシュアル・ハラスメントを行ってはならない。」との規定を置き関連規定と合わせて改正をした(翌年に実施)。同年、性を理由とする差別的取扱い及びセクシュアル・ハラスメントの防止等に関する規則も性的指向や性自認に関するものも対象とすることを明確にしている。会員に関する会則・会規・規則は、2019年に、改正された(翌年に実施)。

(4) 弁護士会の意見書

東弁は、2021年(令和3年)3月8日付「同性カップルが婚姻できるための民法改正を求める意見書」により、「国は、同性婚を認め、これに関連する法令の改正を速やかに行うべきである。」との意見を発表した。

5 東弁の今後の取り組み

(1) 弁護士会の人権擁護の活動のひとつとして

人がいかなる性的指向があり性自認をしても差別されることなく平等に人権が保障されるために東京弁護士会は今後とも貢献し

ていくべきことは会員全員の同意の得られるところであろう。また、東京弁護士会は、これまでも様々な方策と手法で人権の擁護を果たしてきたところであり、この問題についても同様な方策と手法がとられるべきである。

(2) 弁護士会における活動

性的指向や性自認に関わらず平等に人権が保障されるべきことについて、各会員に対して弁護士会が広報をおこなうことも大切である。各会員の依頼者の性的指向や性自認が多様でありうることも研修などを通じて周知をはかりたい。

また東弁には、性別を理由としてする差別的取扱い及びセクシュアル・ハラスメントの防止に関する規則とその実施機関としての調査委員会があるが、これも性的指向と性自認の多様性とすべての人の平等を考慮してその実施がされるべきである。

以上によって、市民が性的指向や性自認のゆえの相談しにくさを感じることもなく弁護士に相談し司法を利用できるようになることを目指したい。

(3) 弁護士会からの活動

弁護士会から社会に対する活動としては、すでにあげた人権救済活動、弁護士会による法律相談、シンポジウムや公開学習会がある。

また国や自治体が次のような事項についてどのような政策をとるべきかを会内で議論しつつ、弁護士会としてなすべきことに取り組むべきである。

・雇用、教育、健康保険、本人確認書類につい

て性的指向や性自認に基づく差別を禁止する反差別法を立法すること(適用場面と差別事由のいずれにおいても包括的な差別禁止法も検討に値する)。

- ・性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律を改正して、過剰な要件を課されることなく人がその望む性別を法的に認められることを実現する法律へと変えること。
- ・当事者の性別に関わりなく婚姻をすることが可能となるように民法及び関連する法令を改正すること。
- ・法執行機関、医療、教育、司法その他の役務提供部門において活動する人々が十分な訓練を受けて、性的指向や性自認にかかわらず平等な取り扱いをすることができるようにすること。
- ・社会のどの部門においても反差別立法を実施する国単位での行動計画を採用すること。

東弁は、東京都や東京23区が住民に対して性的指向や性自認に関わらず平等な取り扱いをするために必要な条例の整備や教育活動に貢献することも検討すべきである。

今後とも弁護士と弁護士会は、人権を擁護し、性的指向や性自認に関わらず人が生まれながらにして自由かつ平等であることの実現を目指して活動を続けるべきであり、当会はこれに積極的に参加すべきである。

第4節 高齢者・障がい者の人権

1 高齢者をめぐる状況について

(1) 急速な高齢化

日本は諸外国に例を見ないスピードで高齢化が進行している。

2022(令和4)年9月15日時点の推計によれば、総人口が減少する中で、65歳以上の高齢者の人口は3627万人と過去最多であり、総人口に占める割合(高齢化率)は過去最高の29.1%で、世界でもっとも高くなっている(総務省統計局発表)。東京も同様の傾向で、同日時点の推計によれば、東京都の高齢者人口は312万人、高齢化率は23.5%に上る(東京都総務局発表)。2065(令和47)年には総人口の約2.6人に1人が65歳以上、約3.9人に1人が75歳以上になることが予想されている(内閣府令和4年版高齢社会白書)。

(2) 高齢者の介護

厚生労働省の発表によれば、2021(令和3)年7月末現在、要介護(要支援)の認定者数は687.1万人に上る(第1号被保険者に対する65歳以上の認定者数の割合約18.8%)。これに伴い、介護保険制度も予防重視型システムへの転換が図られており、2025(令和7)年を目処に、高齢者の尊厳の保持と自立生活の支援の目的のもとで、可能な限り住み慣れた地域で生活を継続できるような包括的な支援・サービス提供体制「地域包括ケアシステム」(地域における医療及び介護の総合的な確保の促進に関する法律2条)の構築が推進されている。その中心である地域包括支援センターでは、高齢者虐待防止・早期発見のための事業その他の権利

擁護のために必要な事業も担うこととされており、日本司法支援センターのみならず(総合法律支援法32条2、3項参照)、弁護士会・弁護士ともより一層の連携強化が望まれるところである。この点、日弁連高齢者・障害者支援センターが全国6か所でモデル事業を行った上で推進している、地域包括支援センター等との連携への取組みは東京においても積極的に行っていくべきである。

特に、2019(令和元)年、厚生労働省は、「認知症施策推進大綱」を取りまとめるとともに、「認知症高齢者等を支える地域づくりに向けた成年後見制度の利用に係る相談体制とネットワーク構築に関する調査研究事業」への助成を行い、高齢者をめぐる総合的な権利擁護体制の構築に向けた動きが活発化しているところである。この点、2019(令和元)年、関東弁護士会連合会においても高齢者福祉分野における弁護士と自治体・福祉関係者との連携をテーマとするシンポジウムが行われ、連携の深化を目指す大会宣言も決議された。高齢者・障害者総合支援センター「オアシス」20周年記念シンポジウムにおいても、高齢者・障害者の権利擁護の新しいネットワークづくりの在り方がテーマであった。今後も、権利擁護を担う弁護士・弁護士会が、高齢者福祉分野における連携・ネットワークづくりの動きに積極的に関わっていくことは重要である。

(3) 高齢者の虐待防止

「高齢者虐待の防止、高齢者の養護者に対する支援等に関する法律」(高齢者虐待防止法)

施行後も、要介護高齢者等に対する虐待問題は解決していない。厚生労働省の調査(2019(令和元)年度)で高齢者虐待と判断されたものだけでも、養護者による虐待につき1年間で16,928件(相談・通報34,057件)、養介護施設従事者等による虐待につき1年間で644件(相談・通報2,267件)にも上るところ、虐待の早期発見努力義務(高齢者虐待防止法5条)が課せられている弁護士には、より積極的な関与が期待されている。東京弁護士会では、高齢者・障害者の権利に関する特別委員会に高齢者虐待防止に関する部会を設置して検討を重ねているが、より一層の取り組みが求められる。実際、被虐待者(高齢者)の法定後見制度の利用が効果的な方策の一つであるにもかかわらず、上記調査(2019(令和元年)年度)でも、養護者による虐待の事実が認められた事例への対応として、成年後見制度の利用があったのは1,598人(利用開始済966人及び利用手続中632人)に過ぎず、養被虐待高齢者数と比較すると利用が低調であるといえる(令和3年3月11日付厚生労働省老健局長通知参照)。市町村長による後見開始審判の申立て(老人福祉法32条等)の支援・代理業務(特に、迅速な対応を要する審判前の保全処分申立、続く財産管理者の業務において弁護士の役割は大きい)や後見業務等に関しても弁護士の活躍が期待されている。あわせて、セルフ・ネグレクト状態にある高齢者への対応や財産上の不当取引による高齢者被害への対応、また、2017(平成29)年度に抜本的な見直しを行った高齢者権利擁護等推進事業についても、弁護士・弁護士会も積極的に関与していくべきである(令和2年3月24日付厚生労働省老健局長通知参照)。

2 障がい者をめぐる状況について

(1) 障害者の権利に関する条約の批准と国内法令の整備等

2014(平成26)年1月20日、日本は、「障害者の権利に関する条約」(障害者権利条約)の批准書を寄託し、同年2月19日、同条約は日本について効力を生ずるところとなった。本条約の批准に向けて政府は、2011(平成23)年「障害者基本法」の改正、2012(平成24)年「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律」(総合支援法)の制定、2013(平成25)年「障害者の雇用の促進等に関する法律」(雇用促進法)の改正及び「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」(障害者差別解消法)の制定など、国内法の整備を行っており、これらは日弁連の長年にわたる政府への働きかけの成果といえよう。しかし、未だ障害者権利条約の趣旨を実現するにあたって国内法整備が十分であるとは言い難い。例えば、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律の一部を改正する法律案(第193回国会に提出、第194回国会で衆議院解散により廃案になったもの)は、精神障がい者の声を十分に反映させたものになっていなかった(2017(平成29)年11月15日日弁連「精神保健福祉法改正案に対する意見書」)。弁護士会としては、今後も、障害者権利条約の趣旨を活かした国内法の整備を進めるよう、政府に積極的に働きかける必要がある(2014(平成26)年10月3日「障害者権利条約の完全実施を求める宣言」等)。

加えて、既に施行された国内法の運用等にも注視していくべきである。この点、雇用促進法においては、国や地方公共団体、民間企業に対して、従業員法定雇用率以上の障がい者

の雇用を義務づけているにもかかわらず、中央省庁において障がい者の雇用割合を水増しし、法定雇用率を下回る運用がされていたことが明らかとなった(2018(平成30)年8月28日厚生労働省「国の行政機関における平成29年6月1日現在の障害者の任免状況の再点検結果について」)。これを受けて、改正法では、国および地方公共団体における障がい者の雇用状況についての的確な把握等に関する措置を講ずる内容が盛り込まれたが、弁護士会としては、条約や法の趣旨が形骸化されることのないように監視していくことが必要であろう。障害者差別解消法(2016(平成28)年4月1日施行)については、障がい者への理解を深め、差別を解消する取組みをより推進するため、自治体が独自に条例を制定する動きが出ている(「東京都障害者への理解促進及び差別解消の推進に関する条例」等)。相模原市の障害者支援施設における事件等に鑑みても、障がい者に関する関心と理解を深める取組みは重要である。弁護士会も、自治体等と連携して、このような条例の制定をバックアップすることは有意義である。

(2) 障がい者の虐待防止

2012(平成24)年10月1日に「障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律」(障害者虐待防止法)が施行された後も、障がい者に対する虐待問題は解決していない。2019(令和元)年度、障害者虐待と判断されたものだけでも、養護者による虐待1,655件(相談・通報5,758件)、障害者福祉施設従事者等による虐待547件(相談・通報2,761件)及び使用者による虐待535件(相談・通報591件)に上っている。

同法では障がい者への虐待を発見した人に

市町村への通報を義務付けたほか、虐待が疑われる家庭への市町村の立入調査も可能とされ、埋もれがちであった虐待の実態が明らかになってきたともいえるが、虐待を受けたことの認識がない、被害を訴えることが困難であるという障がい者の事情に鑑みれば、高齢者虐待に対する取組みと同様に、弁護士・弁護士会がより積極的に障がい者の虐待の防止・救済に関わっていくべきである(この点、山口県弁護士会では、障害者施設での虐待防止を目的に、知的障害者福祉協会と包括協定を結んでいる)。また、障害者権利条約の趣旨を活かし、障がい者の尊厳が尊重される生活を確保するためにも、障がい者の虐待防止の仕組みの範囲を拡大し、学校、保健所等、医療機関、官公署等における虐待も障害者虐待防止法の適用対象とするものに改正するべく、弁護士会は今後も積極的な提言・取組みを行っていくべきである(上記「障害者権利条約の完全実施を求める宣言」)。

3 高齢者・障がい者の財産管理・身上監護の制度～成年後見制度

成年後見制度は、財産管理・身上監護において、高齢者・障がい者の権利擁護の役割を果たす制度であるが、最高裁判所の統計によれば、2020(令和2)年12月末日時点における成年後見制度利用者数は全国で合計232,287人(前年224,442人)に止まり、未だ制度として定着したとは言い難い状況である。加えて、そもそも、現行の成年後見制度は、精神上的障害による判断能力の低下に対し画一的かつ包括的な行為能力の制限を定めているが、前述の障害者権利条約の趣旨に鑑みれば、個々人に応じた必要最小限の制限にとどめ、当事者が可能な

限り自己決定しうる支援と環境整備を原則とする制度に改めるべきである(上記「障害者権利条約の完全実施を求める宣言」)。2015(平成27)年10月1日に行われた人権擁護大会シンポジウムでも「成年後見制度」から「意思決定支援制度」への転換が模索されたところである(2015年(平成27)年10月2日「総合的な意思決定支援に関する制度整備を求める宣言」)。2016(平成28)年4月8日には「成年後見制度の利用促進に関する法律」が成立し、成年後見制度利用促進会議及び成年後見制度利用促進委員会による本格的な議論が開始されたが、弁護士会も、成年後見制度の一翼を担う専門職団体として、より積極的に成年後見制度の改革の議論に参加していくべきである(2016(平成28)年4月22日付会長声明、2017(平成29)年2月16日付東京弁護士会会長「『成年後見制度利用促進基本計画の案』に盛り込むべき事項に関する意見募集(パブリックコメント)に対する意見」、及び、2022(令和4)年2月8日付東京弁護士会会長「『第二期成年後見制度利用促進基本計画 最終とりまとめ案』に盛り込むべき事項に関する意見募集(パブリックコメント)に対する意見」参照)。この点、日本弁護士連合会もメンバーの一員である「意思決定支援ワーキンググループ」が取りまとめた、「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」(2020(令和2)年10月30日)は具体的かつ実践可能な指針として参考になるものであり、弁護士会としてその普及・啓発にも尽力していくべきであろう。

4 高齢者・障がい者をめぐって 近時意識されてきた課題

(1) 『地域共生社会』の実現との関連で

前述1(2)のとおり、高齢者については、「地域包括ケアシステム」の構築が推進されているが、更に、このシステムの理念を、地域における障がい者、生活困窮者、子ども・子育て・家庭に関する分野にも広げ、『地域共生社会』(制度・分野ごとの『縦割り』や「支え手」「受け手」という関係を超えて、地域住民や地域の多様な主体が『我が事』として参画し、人と人、人と資源が世代や分野を超えて『丸ごと』つながることで、住民一人ひとりの暮らしと生きがい、地域をともに作っていく社会)の実現を目指す取組が推進されている。これは、課題の複合化(高齢の親と無職独身の50代の子の同居(8050)問題や、介護と育児に同時に直面する世帯(ダブルケア)問題等)や制度の狭間(いわゆる「ごみ屋敷」問題等)といった、既存の制度による解決では困難である問題も意識されるようになり、必要な支援を包括的に確保するという「地域包括ケアシステム」の理念を普遍化し、高齢者に限らず、包括的支援体制を構築するという取組である。

この取組との関係で、弁護士・弁護士会は、課題の複合化や制度の狭間の問題に的確に対応するための、包括的・総合的な相談体制のチームの一員としての役割が期待されている。厚生労働省のモデル事業(平成30年度及び令和元年度)でも「多機関の協働による包括的支援体制構築」の試みの中で、複数の自治体で弁護士・弁護士会との連携が模索されており、弁護士会側でも、課題の複合化や制度の狭間の問題に対応できる受け皿を準備していく必要があると考える。

(2) 裁判手続のIT化との関連で

裁判手続のIT化を議論するにあたっては、障がい者や高齢者が「司法弱者」とならないよ

うに、本人サポートの在り方も含めて、裁判を受ける権利をより充実させるためのIT化はいかにあるべきかを検討する必要がある。障がい者への配慮が不十分なまま制度やシステムが設計されてしまうと、障がい者は裁判手続を利用する機会を失いかねないことになるし、また、IT化された裁判手続を利用し、その利便性を享受するためには、パソコン等の機器やインターネットに接続する通信環境が必要であるが、特に高齢者はこのような機器や通信環境を保有していないか、またはその利用に習熟していな者が多く、他者との交わりが乏しい場合もあって、本人サポートも受けにくいことが考えられるからである。(2021(令和3)年10月30日第29回司法シンポジウム基調報告書参照)

もっとも、裁判手続のIT化を論ずる以前に、現状の裁判手続においても、視覚・聴覚障がい

者のための裁判所の対応態勢が十分であるとは言いがたいことが、第29回司法シンポジウムに先立って行われた、裁判所における視覚・聴覚障がい者用補助具の備置状況等に関する調査結果からも明らかとなった(第29回司法シンポジウム基調報告書DVD掲載資料「裁判所における視覚・聴覚障がい者用補助具の据置状況等に関するアンケート」)。現状の裁判手続においても、前記2(1)のように障害者権利条約の趣旨を活かし、障害者基本法29条を実現できるような、国内法の整備や運用が進められるよう留意していくべきである。

なお、本節において、「障害者」「障がい者」の表記につき、法律用語や引用については原文のままとし、それ以外は「障がい者」の表記を用いた。

以 上

第5章 憲法問題

1 安全保障関連法について

(1) 問題の所在

第二次安倍内閣は、2014(平成26)年7月1日、「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」と題する閣議決定を行い、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、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、これにより我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、これを排除し、我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、必要最小限度の実力を行使すること」ができるとして、集団的自衛権の行使も憲法上認められる場合があるとの見解を示した。また、上記閣議決定に基づいて、自衛隊が集団的自衛権の行使としての活動を実際に実施できるようにするため、平和安全法制関連二法を国会に上程し、2015(平成27)年9月19日に可決させた(2015(平成27)年9月30日公布)。しかしながら、平和安全法制関連二法を審議中の衆議院の憲法審査会において、参考人として招致された3名の大学教授が全員憲法違反であるとの意見を表明したとおり、集団的自衛権の行使は、日本国憲法に反して許されないのではないか、それ故集団的自衛権の行使を定めた平和安全法制関連二法は、違憲無効ではないかという点が問題となる。

(2) 集団的自衛権行使の解釈について

ア 憲法前文と9条

日本国憲法は、その前文において「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたつて自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。」と述べて、平和主義を憲法の基本原理として採用した。この前文の平和主義は9条に具体化され、第1項で「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。」と述べ、2項で「前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。」と述べて、戦争の放棄を表明している。

イ 憲法制定時の政府解釈と自衛隊の創設

日本国憲法の制定過程における1946(昭和21)年4月、枢密院と帝国議会での審議に備えて法制局が作成した「憲法改正草案に関する

想定問答・同草案説明第三輯」及びその増補には、「我國に対し、外國が戦争を仕掛けて来た場合は如何」「第九条の規定と自衛戦争との関係如何」との問いに対し、9条は全体として侵略、自衛を問わず、すべての戦争を放棄するが、「自衛権」に基づく「緊急避難」ないし「正当防衛」的行動までなし得ないわけではない(外國の侵略に対し拱手してこれを甘受しなければならないのかといえ、そうではない。その地の国民が、有り合わせの武器をとって蹶起し、抵抗することは、もとより差し支えないし、又かかるゲリラ戦は相当に有効である。しかし、これは国軍による、国の交戦ではない。したがって、国の戦力はなくともできるし、国の交戦権は必要としない。この場合の侵略軍に対する殺傷行為は、交戦権の効果として適法となるのでなく、緊急避難ないし正当防衛の法理により説明すべきものである。)と記されている。当時の吉田茂首相が同年6月26日の衆議院帝国憲法改正案第1読会にて、戦争放棄について、自衛のための戦争も交戦権も放棄したものであると言明したことも知られるところである。いわゆる芦田修正により、2項冒頭に「前項の目的を達するため」という文言が入った後も、政府は、1項が侵略戦争を否定するものであって、自衛戦争を否定するものではないが、2項が戦力の保持及び交戦権を否定する結果として、結局、自衛戦争をも行うことができないことになるとの解釈に特段の変化はないとの見解を示していた。ところが、1950(昭和25)年に朝鮮戦争が勃発し、在日米軍が国連軍として参戦することが決まると、軍事的空白を埋めるべくGHQの占領政策の一環として警察予備隊が設置され、1952(昭和27)年に保安隊への改組と警備隊の設置を経て、

1954(昭和29)年には自衛隊が創設されるに至った。そして、その保有する「実力」が「警察力」から「自衛力」へと強化されていく過程で、憲法9条との整合性をめぐって深刻な対立が生じた。東西冷戦終結後の1990年代以降は、我が国を取りまく環境の変化を強調して、我が国を集团的自衛権を行使することのできる国にしようとする動きが現れ、ついに国政上重要な争点となるに至った。

ウ 憲法9条2項の政府解釈

自衛隊は、それが有する装備に照らして陸海空軍などの「戦力」にはほかならないとして憲法9条2項に違反するのではないかとの疑問に対し、従来の政府見解は、憲法9条は自衛権の放棄を定めたものではなく、その自衛権の裏付けとなる自衛のための必要最小限度の実力は憲法9条2項にいう「戦力」には該当しないとの立場をとってきた。その上で、自衛権を行使することができるのは、①我が国に対する急迫不正の侵害(武力攻撃)が存在すること、②この攻撃を排除するため他の適当な手段がないこと、③自衛権行使の方法が必要最小限度の実力行使にとどまること、の3要件を満たした場合(個別的自衛権)に限られると答弁してきた(1969(昭和44)年3月10日参議院予算委員会法制局長官答弁、1972(昭和47)年10月14日参議院決算委員会提出資料、1985(昭和60)年9月27日政府答弁書)。これに対し、集团的自衛権は、国連憲章51条によって我が国にも認められているものの、上記①のわが国に対する急迫不正の侵害(武力攻撃)の存在という要件を欠いているから、憲法9条2項に反して許されないとして、その行使が一貫して否定されてきた。なお、日本国憲法上認められている自衛権の行使が「我が国を防衛するために必要

最小限度の範囲にとどまるべきものである。」
というのであれば(1981(昭和56)年5月29日稲葉誠一議員に対する答弁32号)、必要最小限度の範囲にとどまるかどうかは数量的概念であるから、「我が国を防衛するために必要最小限度の範囲にとどまる」ところの集団的自衛権は日本国憲法上も認められるという見解(2004(平成16)年1月26日衆議院予算委員会における安倍晋三議員の質問など)は、集団的自衛権を個別的自衛権と同質のものと考え、量的な差異があるだけだと捉える考え方に基づいている。これに対する従来の政府見解は、自衛権を行使するための要件のうちの①の要件が欠けている場合であるから個別的自衛権とは要件が全く異なり、質的に重なり合うことはないものであるとの理解に立っていた(上記安倍議員の質問に対する内閣法制局長官の答弁)。

(3) 閣議決定と平和安全法制の問題点

ア 第二次安倍内閣による閣議決定とその問題点

しかるに、2014(平成26)年7月1日、第二次安倍内閣は、「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」と題する閣議決定において、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、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、これにより我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、これを排除し、我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、必要最小限度の実力を行使すること」ができるとして、集団的自衛権の行使も憲法上認められる場合があるとの見解を示し、集団的

自衛権に基づいて実際に自衛隊が活動を実施できるようにするため、根拠となる国内法の整備を進めることとした。この閣議決定の根拠は、「パワーバランスの変化や技術革新の急速な進展、大量破壊兵器などの脅威等により我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容し、変化し続けている状況を踏まえれば、今後他国に対して発生する武力攻撃であったとしても、その目的、規模、態様等によっては、我が国の存立を脅かすことも現実に起こり得る。我が国としては、紛争が生じた場合にはこれを平和的に解決するために最大限の外交努力を尽くすとともに、これまでの憲法解釈に基づいて整備されてきた既存の国内法令による対応や当該憲法解釈の枠内で可能な法整備などあらゆる必要な対応を採ることは当然であるが、それでもなお我が国の存立を全うし、国民を守るために万全を期す必要がある」という点にある。この閣議決定は、従来の政府見解との連続性・整合性を欠いており、憲法解釈として認められる余地がないということに加え、内容的にも前文で政府の行為により再び戦争の惨禍がおきることをないよう国民主権を宣言して平和的生存権を謳うとともに、9条において戦争放棄を定め、厳格な改正手続を定める硬性憲法である日本国憲法に反しており、憲法改正手続によらずに内閣による「解釈改憲」をなすものであって許されるものではなく、違憲の疑義がある。

イ 平和安全法制とその問題点

さらに、先述のとおり上記閣議決定に基づく平和安全法制関連二法が可決され、同月30日に公布された。「平和安全法制」法案は、整備法(平和安全法制整備法による法律10本の一部改正)と新規制定1本からなるものであり、

自衛隊法、国際平和安全協立法、重要影響事態安全確保法(旧:周辺事態安全確保法)、船舶検査活動法、事態対処法(武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律)、米軍等行動関連措置法(旧:米軍行動関連措置法)、特定公共施設利用法、海上輸送規制法、捕虜取扱い法、国家安全保障会議設置法、国際平和支援法(国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動に関する法律)により構成されている。「平和安全法制」を構成する各法律は、その内容において、集団的自衛権の行使を容認することを前提に、各法律の改正・制定前のこれまでの法制における制約を外し、自衛隊の活動について、後方支援活動等においては非戦闘地域の要件を外して「現に戦闘行為が行われている現場」以外であれば弾薬の提供等を含む後方支援活動・協力支援活動、搜索救助活動、船舶検査活動を行うことを認めるものであり、自衛隊が他国の軍隊と一体となって海外で武力行使を行うこととならないかが問題となる。また、国連統括下の国連平和維持活動(PKO)以外の有志連合等による国際連携平和安全活動を規定して、自衛隊に安全確保業務と駆けつけ警護業務を認め、当該任務遂行のための武器の使用を解禁し、他国軍隊の艦船や航空機等を含む武器等の防護のための武器使用をも認めることで、在外邦人救出等のための武器使用とあわせて、目的達成のために武装勢力の妨害を排除するための実力行使や、他国軍隊の防御のための自衛官の武器使用が、交戦状態や武力行使に発展することが懸念される。また、各法律は、その審議手続について、実質的には11の法案が一括して審議され、審議経過において

熟議がなされていないとの立法手続についての問題点も存在する。「平和安全法制」を構成する各法律については、上記閣議決定と同様に憲法上の問題を指摘することができる。また、規定された「集団的自衛権」行使の要件自体が抽象的であり、政府与党間においても説明が食い違うほどに、行使の要否や可否について判断及び検証が可能な規範性を有していない問題もある。その上、そもそも立法事実自体が確かでなく、その根拠についても極めて抽象的であり、実際上も、現在の我が国において、自国の利益のために海外で他国のために「集団的自衛権」を行使すべき必要性は乏しいとの批判もなされている。集団的自衛権の行使を許容するための論拠として砂川事件の最高裁判決(最大判昭34年12月16日刑集13巻13号3225頁)が引用されたことがあるが、砂川事件においては、在日米軍が憲法9条2項の「戦力」に該当するか否かが直接の争点として争われたものの、判決ではいわゆる統治行為論によって司法判断が回避されたにすぎない。集団的自衛権の可否は争点にもならず、判断されていない上、同判決が出された後の1960(昭和35)年4月20日ですら、岸信介首相によって集団的自衛権は憲法9条の下では認められていないとの国会答弁がなされているし、その後も政府は日本国憲法上集団的自衛権の行使は容認できないとの解釈を維持してきたものであるから、砂川事件の最高裁判決は集団的自衛権の根拠となるものではない。人権保障のために憲法によって国家権力の恣意を抑制するという立憲主義の立場からは、憲法9条の解釈を変更した上で制定した「安全保障法制」に関する各法律には違憲の疑義がある。また、硬性憲法である日本国憲法におい

て、憲法改正手続を踏むことなく一政府による解釈の変更によって憲法の条項が改正されたに等しい結果となるような事態は許されるべきではないし、前文から導かれる恒久的平和主義との関係においては、仮に憲法改正手続を踏んでも認められるとは限らず、憲法改正の限界との関係でも重大な問題を孕んでいる。このような問題意識のもと、日弁連や東弁を含む各単位会は、政府が憲法9条の解釈を変更し、これを踏まえて法律によって集団的自衛権の行使を容認することは、憲法の立憲主義の基本理念、恒久的平和主義及び国民主権の基本原則に違反することを、繰り返し指摘してきた。

(4) 違憲状態の是正

憲法はその最高法規性について、「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。」(97条)とし、「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」(98条1項)と規定する。そして、「国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」(99条)とされている。違憲性が指摘され違憲状態にあると解される法律については、裁判所による違憲審査により是正されるべきであることがまず考えられるが、現在、憲法訴訟としては、平和的生存権の侵害等を根拠とした差止訴訟や国家賠償訴訟が全国各地で提起されており、その帰趨が注目される。また、国民主権のもとで、正当な選挙の結

果に基づく法律の改廃等を通じた是正等も当然に検討されるべきである。

(5) 平和安全法制の違憲状態について

「平和安全法制」を構成する各法律は2016(平成28)年3月29日に施行されたが、これにより実施可能となった任務を帯びて自衛隊が派遣されるなど、専守防衛の枠を逸脱する活動がなされている。従来の政府の確立した解釈は、専守防衛にとどまる限りで最小限の実力ないし武力の行使及び保持は許される、逆に言えばそれを逸脱すれば違憲となるというものであった。現在、政府軍・反政府軍の間の戦闘が繰り返され、紛争当事者間の停戦合意の存在などのPKO参加5原則が満たされるような状況にはほど遠い南スーダンへのPKO、司令部のあるシャルムエルシェイクは航空機テロが発生するなど安全かどうかは極めて微妙であるシナイ半島への自衛官の多国籍軍派遣、米朝関係が極度に緊張していた2017(平成29)年5月に実施された武器等防護としての米艦防護、2017(平成29)年4月以降実施されている海上自衛隊による北朝鮮の弾道ミサイルを警戒・監視する米海軍イージス艦への燃料等の補給、さらには自衛隊に消極的防衛的な機能を超えて、積極的攻撃的な機能を具備させようとする動きなど、「平和安全法制」の実施により専守防衛の枠を逸脱した違憲の疑いが濃い活動が実際に行われていることに、我々は十分意識的になり、これらの活動を注視しなければならない。

さらに、2022(令和4)年末には防衛3文書(国家安全保障戦略、防衛大綱、中期防衛力整備計画)が改定され、敵基地攻撃能力(反撃能力)が明記される見通しであり、そのための増税も議論されている。

敵基地攻撃能力の保有については、過去に「わが国に対して急迫不正の侵害が行われ、その侵害の手段としてわが国土に対し、誘導弾等による攻撃が行われた場合、座して自滅を待つべしというのが憲法の趣旨とするところだというふうには、どうしても考えられない……そういう場合には、そのような攻撃を防ぐのに万やむを得ない必要最小限度の措置をとること、たとえば誘導弾等による攻撃を防御するのに、他に手段がないと認められる限り、誘導弾等の基地をたたくことは、法理的には自衛の範囲に含まれ、可能である」との国会答弁がなされたことがあり(第24回国会昭和31年2月29日衆議院内閣委員会15号1頁鳩山内閣総理大臣答弁(船田防衛庁長官代読))、これが現行憲法9条が敵基地攻撃能力の保有を容認していることを示す根拠であるかのように語られることがある。しかし、法理的に自衛の範囲に含まれるかどうかという問題と、危険があるからといって平生から他国を攻撃するような攻撃的な脅威を与える兵器を保有することが許されるかという問題とは、別個の問題である。かつての自衛権発動の三要件のコロラリーとして、政府は、従前、自衛力が全体として他国に脅威を与えるものであってはならないとし、個々の兵器に関しても、他国の領域に対して直接脅威を与えるもの、外国が脅威を感じるような攻撃的兵器(ICBM、中距離・長距離弾道弾、長距離核戦略爆撃機、長距離戦略爆撃機、攻撃型空母等)の保有は、直ちに自衛のための必要最小限度の範囲を超えることとなるため、許されないとしてきた(第55回国会昭和42年3月31日参議院予算委員会4号3頁佐藤榮作内閣総理大臣答弁、第63回国会昭和45年3月30日衆議院予算委員会18号(その1)24

頁中曾根防衛庁長官答弁、第65回国会昭和46年5月15日衆議院内閣委員会26号3頁久保防衛庁防衛局長答弁、第112回国会昭和63年4月6日参議院予算委員会18号2頁瓦力防衛庁長官答弁等)。これは、個別的自衛権のみを行使しようとのかつての政府解釈が有権解釈として憲法規範であったことと同様の意味において、憲法規範であったのであり、敵基地攻撃能力を防衛3文書に明記しようとの試みは、安保法制同様、憲法改正手続を潜脱してこの規範を骨抜きにしようとするものであり、しかも、安保法制により武力行使の基準・限界が消失してしまったこと(安保法制の問題は、憲法改正なしには許されないとしていた集団的自衛権の行使を容認した点にとどまらず、その発動基準を極めて曖昧不明確なものとした結果、武力行使の基準を消失させた点にもある。)に乗じてなされようとしているものであって、断じて許されない。

弾道ミサイル防衛については、自衛隊法82条の3が弾道ミサイル等の破壊措置の定めを置き、我が国の領域だけでなく公海の上空においても、我が国に飛来する弾道ミサイル等の破壊を命ずることが可能であるが、これは、猛スピードで飛来する弾道ミサイル等に対して、その企図や性質のいかんを問わず迅速に対処することが求められるためであって、ミサイル等の落下に伴う我が国の人的・物的被害の防止を目的とする一種の警察権の行使と位置づけられ(この措置を発動する時点では自衛権の発動要件が満たされていることの認定は困難である。)、事後的に、当該弾道ミサイル等の発射が我が国に対する武力攻撃であり、これを破壊する行為が我が国の武力行使に該当したとしても、その武力行使が自衛権

発動の三要件を満たすことになるから問題はないと説明されてきた。このように、弾道ミサイル等が飛来する段階では、我が国に対する急迫不正な武力攻撃がなされようとしているのか否かを判断することは困難であり、そのような状況の中で、飛来する弾道ミサイル等の破壊を超え敵基地等の敵国領域を直接攻撃することが、平和に資するとは考えがたい。また、敵基地攻撃は、敵国のミサイル攻撃能力を喪失させることを目的としてなされるものであろうが、昨今は弾道ミサイル等の発射装置も可動式のものが多く、捕捉が困難であり、敵国領域を攻撃することで我が国がさらなる攻撃を受ける可能性を高める危険もある。さらに、抑止力を高めれば、相手もさらに軍備を増強することが容易に予想されるところであり、抑止力を高めることが我が国の平和に資する保証はなく、むしろ東アジア地域の軍拡競争を招く恐れの方が大きい。加えて、集団的自衛権の行使すなわち他国防衛を容認した安保法制は、我が国に対する武力攻撃の着手がなくても、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃の着手があれば、我が国が当該攻撃国に対し攻撃することができることを意味するものであり、政府も、2022(令和4)年5月17日付け答弁書で、存立危機事態において敵基地を攻撃できると述べているが、これは、我が国に対する武力攻撃に着手すらしていない国の領域を先制的に攻撃することにほかならず、激烈な反撃を自ら招来するものと言わざるを得ない。政府関係者は、敵基地攻撃は専守防衛に反しないと必要最小限度という歯止めを設けるなどと言うが、「専守防衛」や「必要最小限度」の意味内容は、他国防衛のための武力行使を容認し武力行使の基準を致命的な

までに曖昧不明確なものとした安保法制の前後で大きく変質してしまっているものであり、「専守防衛」や「必要最小限度」という言葉で国民を安心させようというのは詭弁でしかない。

上述したとおり、我が国は、安保法制により、武力行使の基準を喪失し、いついかなるときにどの範囲で武力を行使するかが曖昧不明確で、何らの歯止めもない不確実性の状況に立ち至ってしまっている。そのような状況の中、他国に脅威を与える敵基地攻撃能力の保有を正面切って認めることは、我が国と東アジアの平和を損なう行為でしかない。安心供与と抑止力はセットでなければ意味をなさないところ、我が国は、安保法制による「壊憲」により周辺諸国に対する安心供与が全くできていない状況に陥っている。違憲の安保法制による武力行使基準の喪失を利用した軍備増強論は、断じて許すことができない。まずは、憲法規範であった従前の政府解釈のレベルに我が国を立ち戻らせ、防衛分野における立憲主義や法の支配を取り戻すことが何よりも重要であって、それがなされない間に拙速になされる敵基地攻撃能力保有の動きに対しては、断固として戦わなければならない。

2 憲法改正について

(1) 自由民主党憲法改正草案について

自由民主党は、2012(平成24)年4月に憲法改正草案を発表しており、前文を含めほとんどの条文を総入れ替えする内容であるが、憲法96条が「この憲法と一体を成すものとして、直ちにこれを公布」と規定し、現在の憲法と一体をなすことが前提であるため、新たに新憲法を制定することは想定されていない。また、草

案の内容は、国民主権を宣言する前文冒頭の主語を国民ではなく日本国とした上で、「日本国は、長い歴史と固有の文化を持ち、国民統合の象徴である天皇を戴く国家」と位置づけ、天皇を元首とし、平和主義の大前提となる「日本国民は、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し」を削除し、「我が国は、先の大戦による荒廃や幾多の大災害を乗り越えて発展し」を加えて国防軍が創設され、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由」に「公益及び公の秩序を害することを目的とした活動を行い、並びにそれを目的として結社をすることは、認められない。」との制限が付され、国民の義務が増設され、憲法改正手続が、国会の議決の要件が3分の2から過半数に緩和されており、国民主権、基本的人権尊重主義、平和主義を制限し、これらを支える立憲主義を理解しているとは思えない内容となっている。

(2) 国家緊急権について

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は対処できない非常事態（以下「緊急事態」という。）において、国家の存立を維持するために、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いう。国家緊急権は一時的であるにせよ憲法秩序を停止し、行政府への極めて高度な権限集中と人権制約を伴うものであることから、行政府による濫用の危険性が極めて高いものである。これまでの歴史において、非常事態の宣言が正当化されないような場合であっても非常事態が宣言されたり、戦争その他の非常事態が去った後も速やかに憲法秩序を回復させることなく人権侵害がなされたりしてきたものである。現行憲法は、制定時の

議論において歴史に学び、憲法に緊急事態条項を取って設けず、非常事態に対しては、現行憲法秩序を維持したまま、厳格な要件を課した上で法律により対処することになっているものである。

ア 自由民主党憲法改正草案第9章緊急事態の内容

自由民主党憲法改正草案は、第9章緊急事態において、以下のとおり規定している。

第98条(緊急事態の宣言)

- 1 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の法律で定める緊急事態において、特に必要があると認めるときは、法律の定めるところにより、閣議にかけて、緊急事態の宣言を発することができる。
- 2 緊急事態の宣言は、法律の定めるところにより、事前又は事後に国会の承認を得なければならない。
- 3 内閣総理大臣は、前項の場合において不承認の議決があったとき、国会が緊急事態の宣言を解除すべき旨を議決したとき、又は事態の推移により当該宣言を継続する必要がないと認めるときは、法律の定めるところにより、閣議にかけて、当該宣言を速やかに解除しなければならない。また、百日を超えて緊急事態の宣言を継続しようとするときは、百日超えるごとに、事前に国会の承認を得なければならない。
- 4 第二項及び前項後段の国会の承認については、第六十条第二項の規定を準用する。この場合において、同項中「三十日以内」とあるのは、「五日以内」と読み替えるものとする。

第99条(緊急事態の宣言の効果)

- 1 緊急事態の宣言が発せられたときは、法律の定めるところにより、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ほか、内閣総理大臣は財政上必要な支出その他の処分を行い、地方自治体の長に対して必要な指示をすることができる。
- 2 前項の政令の制定及び処分については、法律の定めるところにより、事後に国会の承認を得なければならない。
- 3 緊急事態の宣言が発せられた場合には、何人も、法律の定めるところにより、当該宣言に係る事態において国民の生命、身体及び財産を守るために行われる措置に関して発せられる国その他公の機関の指示に従わなければならない。この場合においても、第十四条、第十八条、第十九条、第二十一条その他の基本的人権に関する規定は、最大限に尊重されなければならない。
- 4 緊急事態の宣言が発せられた場合においては、法律の定めるところにより、その宣言が効力を有する期間、衆議院は解散されないものとし、両議院の議員の任期及びその選挙期日の特例を設けることができる。

イ 立法事実との関係

(ア) 地震等による大規模な自然災害について

災害対策ないしは災害復興の場面において最も重要なことは、「事前に準備していないことはできない」ということである。そして、事前の準備としては、災害対策基本法に基づく防災基本計画があり、これに基づき、大規模災害時には現行憲法下における災害対策基本法、自衛隊法、警察法などの各種法規を活用することで十分に対処できる。東日

本大震災の際に、国において対応が不十分であったとすれば、その原因はもっぱら事前の準備不足か、既にある法律の活用を十分できなかった点にあり、自治体において対応が不十分であったとすれば、それは必要な対策に関する国からの権限移譲が不十分だったからに他ならず、憲法に緊急事態条項がなかったからなどという理由によるものではない。特に、自然災害と原発事故が併発する等、複合災害時における指揮命令系統については、現在でも法制度が未整備の部分があり、災害時に混乱の生じないように、地方への適切な権限移譲、適切な役割分担が急務である。他方、憲法に緊急事態条項ができることで事後対応が可能であることが強調され、その結果として災害対策上の事前準備が軽視されてしまうことが容易に想定されるが、それは必要な災害対策を後退させるものであり有害そのものである。

(イ) 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について

他国から武力攻撃があった場合については、そもそも日本国憲法は、戦争を放棄し交戦権を認めていないのであるから他の国々のような戦時的緊急権を規定する余地はなく、我が国自体の専守防衛のための実力行使の場合については自衛隊法等の立法的措置が既にあるのであり(ただし集団的自衛権までは憲法上認められない)、それ以上に憲法上の国家緊急権まで必要だという具体的な根拠はない。また、国家緊急権の発動要件を厳格に定め、安全保障関連情報が特定秘密保護法の特定秘密に指定されている以上、国会議員でさえも判断の基礎となる情報が十分に得られず適切な判断ができない恐れがあり、濫用に

対する歯止めが極めて困難である。テロ・内乱等の事態への対処についても、警察権の適切な行使と最低限必要な立法的措置により対応すべきものであり、人権制約の要素が極めて強く濫用の危険性も高い憲法上の国家緊急権の必要性までは認められない。

(ウ) 国家緊急権の濫用を防ぐ規定が不備であること

自由民主党憲法改正草案は、緊急事態宣言は、内閣総理大臣が「特に必要がある」と認めるときに発令されるとされ、必要性の判断が内閣総理大臣に包括的に委ねられており、内閣総理大臣に無条件の専断的な決定権を与えている。また、自由民主党憲法改正草案では緊急事態の期間に制限を設けておらず、国会の事前承認があれば、いくらでも更新できることになる。そして、自由民主党憲法改正草案では、内閣は法律と同等の効力を有する政令を制定でき、これには事後に国会の承認を必要とするが、承認が得られない場合に効力を失う旨の規定がなく、財政処分についても同様である。明治憲法においてさえ緊急勅令が事後に議会の承認を得られない場合は将来に向かって効力を失う旨の規定があったが(8条2項)、自由民主党憲法改正草案では国会の民主的抑制が機能しないことになる。さらに自由民主党憲法改正草案では、政令で規定できる対象に限定がない。そのため、全ての人権、全ての事項が制約可能である。

(エ) 国会議員の任期について

自由民主党憲法改正草案では、衆議院は緊急事態宣言の期間中解散されず、任期に特例を設けるとされており、緊急事態によっては特定の選挙区において選挙を施行できずに当該選挙区の議員の任期が切れてしまい、国会

が機能不全に陥ることを避けるためとされている。しかし、緊急事態の間は、政権与党の多数を維持し、内閣が出す政令、財政処分等について承認を与え続けることが可能となってしまう。仮に衆議院が解散されたとしても、参議院議員は存在しており、参議院議員の任期が満了となっても半数の参議院議員は存在し、参議院の緊急集会の開催が可能である(憲法54条2項)。衆議院議員の任期満了の場合には参議院の緊急集会の規定は直接には適用できないが、公職選挙法57条に繰り延べ投票の規定があるので、被災地の選挙区ないし比例ブロックについては繰り延べ投票を実施し、他の選挙区、比例ブロックについては速やかに選挙を予定通り実施するなどして対応可能である。

ウ 立憲主義との関係

立憲主義は、憲法によって国民の基本的な人権を保障し、この基本的な人権を確保するため、国家権力を制限することを目的とする近代憲法の基本理念である。日本国憲法が個人の尊重を規定し(13条)、基本的な人権を第三章で保障するとともに基本的な人権が永久不可侵であるとし(97条)、憲法が国の最高法規であり、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しないこと(98条1項)、公務員の憲法尊重義務(99条)を規定していることから、日本国憲法は、立憲主義を基本理念として採用しているのである。他方、国家緊急権とは、前述のとおり戦争・内乱・恐慌・大規模な自然災害などの緊急事態において、国家の存立を維持するために、立憲的な憲法秩序を一時停止して非常措置を採る権限をいうのであり、ひとたび濫用されたならば、立憲主義が破壊され

それを容易に回復することが極めて困難となる。以上のとおり、一時的にせよ立憲主義を機能停止させる国家緊急権は、重大な人権侵害の危険性が極めて高く、また国家権力による濫用のおそれも強く、かつ立法事実の存在も認めることはできないことから、かかる憲法改正は極めて重大な問題を有するものである。

(3) 2017(平成29)年10月22日執行第48回衆議院総選挙の自由民主党公約、12月20日自由民主党憲法改正推進本部「憲法改正に関する論点取りまとめ(4項目)」及び2018(平成30)年3月25日自民党定期党大会「憲法改正4項目『条文イメージ(たたき台素案)』」について

2017(平成29)年10月22日に執行された第48回衆議院総選挙で、自由民主党は、「憲法改正について自衛隊の明記、教育の無償化・充実強化、緊急事態対応、参議院の合区解消など4項目を中心に、党内外の十分な議論を踏まえ、憲法改正原案を国会で提案・発議し、国民投票を行い、初めての憲法改正を目指すこと」を公約に掲げた。その後、自由民主党憲法改正推進本部は、同年12月20日、「憲法改正に関する論点取りまとめ」として、「まさに今、国民に問うにふさわしいと判断されたテーマとして、①安全保障に関わる『自衛隊』、②統治機構のあり方に関する『緊急事態』、③一票の較差と地域の民意反映が問われる『合区解消・地方公共団体』、④国家百年の計たる『教育充実』の4項目である。」としたうえで、現段階における議論の状況と方向性を公表した。

ア 自衛隊の明記について

安倍晋三自由民主党総裁(当時)は、2017(平成29)年5月3日民間団体主催の集会に寄せた

ビデオメッセージにおいて、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考えは、国民的な議論に値する」という憲法9条に関する憲法改正構想を公表し、「2020年を新しい憲法が施行される年にしたい」と述べた。その後2017(平成29)年10月22日に執行された第48回衆議院総選挙で、自由民主党は憲法改正の公約に「自衛隊の明記」をかけた。2017年12月20日の上記「憲法改正に関する論点取りまとめ」では「①安全保障に関わる『自衛隊』」として改正の方向性として①「9条1項・2項を維持した上で、自衛隊を憲法に明記するにとどめるべき」との意見と②「9条2項を削除し、自衛隊の目的・性格をより明確化する改正を行うべき」との意見が紹介された。そして翌2018(平成30)年3月25日自民党定期党大会において公表された「憲法改正4項目『条文イメージ(たたき台素案)』」における条文案は次のような内容である。

第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。

日本国憲法を改正し自衛隊を明記することについては、①憲法には、国会、内閣、司法及び地方自治体を除けば、独立機関として会計検査院の条文しか存せず(憲法90条)、各省庁等に関しては法律事項とされている中で、自衛隊のみを憲法に規定する必要があるのか、②

憲法9条2項の「戦力」不保持規定、「交戦権」否認規定と整合するのか、③恒久平和主義を後退させることにならないのか、④立憲主義との関係で問題はないのか、⑤仮に自衛隊を憲法に規定するとすれば、技術的なものを含む相当数の条項が必要となること、現時点では前述のとおり簡潔な条項案しか示されていないこと、⑥仮に現時点で自衛隊を憲法に規定すれば、それは現行憲法下では違憲無効の平和安全法制に基づく任務を帯びた現在の自衛隊を憲法に規定することになり、集団的自衛権の行使等、現行憲法下では違憲とされる自衛隊の任務に憲法レベルでの正統性を与える(自衛隊を憲法に規定した後は集団的自衛権の行使等について憲法違反であるとの主張が封じられる)ことになりかねないことについて国民が十分に理解しているか、⑦憲法施行後初めての国民投票により国民の過半数が「自衛隊」を認めた場合の国際的な影響、等も十分に議論する必要がある。

イ 教育の無償化・充実強化

上記第48回衆議院総選挙での自由民主党の憲法改正公約では、「教育の無償化・充実強化」がかかげられたが、2017(平成29)年12月20日の上記「憲法改正に関する論点取りまとめ」では「教育充実について」となり「教育の無償化」がはずれた。翌2018(平成30)年3月25日の上記「憲法改正4項目『条文イメージ(たたき台素案)』」における条文案は次のような内容である。

第26条

- 3 国は、教育が国民一人一人の人格の完成を目指し、その幸福の追求に欠くことのできないものであり、かつ、国の未来を切り拓く上で極めて重要な役割を担うも

のであることに鑑み、各個人の経済的理由にかかわらず教育を受ける機会を確保することを含め、教育環境の整備に努めなければならない。

日本国憲法を改正し、26条に上記3項を加えることについては、①「教育」について「国民一人一人の人格の完成を目指し、その幸福の追求に欠くことのできないもの」とし、さらに「国の未来を切り拓く上で極めて重要な役割を担う」と定義しているが、これにより、国が「国の未来を切り拓く」ものでなければ教育ではないとされ、「国の未来を切り拓く」ように生きろ、「お国のために生きろ」との思想を持って教育現場に介入する可能性があり、立憲主義との関係で問題があるのではないか、②「国は、教育環境の整備に努めなければならない」と、国側の義務として「教育環境設備義務」が書かれているが、仮に憲法にこの教育環境整備義務が盛り込まれた場合、教育環境の整備を理由に、国が現在よりもより強く教育の場に介入してくる可能性があるのではないか、③教育を受ける権利に関連する学問の自由や大学の自治(憲法23条)が侵害される可能性があるのではないか、などの問題があり、十分に議論する必要がある。

ウ 参議院の合区解消について

上記第48回衆議院総選挙での自由民主党の憲法改正公約で「参議院の合区解消」がかかげられ、2017(平成29)年12月20日の上記「憲法改正に関する論点取りまとめ」では一票の較差と地域の民意反映が問われる「合区解消・地方公共団体」がかかげられた。そして翌2018(平成30)年3月25日の上記「憲法改正4項目『条文イメージ(たたき台素案)』」における条文案は次のような内容である。

第47条

両議院の議員の選挙について、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1人を選挙すべきものとする事ができる。

2 前項に定めるもののほか、選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める。

第92条

地方公共団体は、基礎的な地方公共団体及びこれを包括する広域の地方公共団体とすることを基本とし、その種類並びに組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいて、法律でこれを定める。

かかる条文案については、①合区を解消するためには、公職選挙法の改正によっても十分対応できるのであり憲法改正による必要はないのではないか、②参議院に地域代表的な性格を与えると、憲法43条の全国民の代表とどのような関係になるのか、③参議院における一票の不平等の拡大が許容され、憲法14条の趣旨に違反するのではないか、などの問題があり、十分に議論する必要がある。

エ 緊急事態条項について

上記第48回衆議院総選挙での自由民主党の憲法改正公約で「緊急事態対応」がかかげられ、2017(平成29)年12月20日の上記「憲法改正に関する論点取りまとめ」では、①選挙ができない事態に備え、「国会議員の任期延長や選挙

期日の特例等を憲法に規定すべき」との意見と、②諸外国の憲法に見られるように、「政府への権限集中や私権制限を含めた緊急事態条項を憲法に規定すべき」との意見が併記された。翌2018(平成30)年3月25日の上記「憲法改正4項目『条文イメージ(たたき台素案)』」における条文案は次のような内容である。

第73条の2

大地震その他の異常かつ大規模な災害により、国会による法律の制定を待ついとまがないと認める特別の事情があるときは、内閣は、法律で定めるところにより、国民の生命、身体及び財産を保護するため、政令を制定することができる。

2 内閣は、前項の政令を制定したときは、法律で定めるところにより、速やかに国会の承認を求めなければならない。

(※内閣の事務を定める第73条の次に追加)

第64条の2

大地震その他の異常かつ大規模な災害により、衆議院議員の総選挙又は参議院議員の通常選挙の適正な実施が困難であると認めるときは、国会は、法律で定めるところにより、各議院の出席議員の3分の2以上の多数で、その任期の特例を定めることができる。

(※国会の章の末尾に特例規定として追加)

前述の2012(平成24)年4月の自由民主党憲法改正草案と比べ、緊急事態を「大地震その他の異常かつ大規模な災害」のみに絞ったかのようにみえる。しかしながら、①「その他の異常かつ大規模な災害」の解釈によっては、武力攻撃やテロ等の場合も含まれる可能性があること、②「大地震その他の異常かつ大規模な災害」についても前述のとおり問題が多く立法事実が存しないこと、等の問題がある。

(4) 日本国憲法の改正手続に関する法律(国民投票法)

また、そもそも憲法改正のための国民投票法は、最低投票率の定めがなく、本来自由な議論がなされるべき国民投票運動に萎縮的效果を与えるような多くの制約が課されており、資金の多寡により影響を受けないテレビ・ラジオ・新聞・インターネット利用のルール作りが不十分であること等多数の問題が指摘されており、憲法改正を論ずるのであれば、その前提として、憲法改正国民投票法の抜本的解決が優先的に行われるべきである。

3 その他の憲法問題について

(1) 選択的夫婦別姓制度の導入について

ア はじめに

夫婦同姓を強制する民法750条は、憲法13条及び24条2項が保障する個人の尊厳、24条1項及び13条が保障する婚姻の自由を侵害し、14条1項及び24条2項が保障する平等原則に反し、女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約(以下「女子差別撤廃条約」という。)16条1項(b)が保障する「自由かつ完全な合意のみにより婚姻をする同一の権利」及び同項(g)の規定が保障する「夫及び妻の同一の個人的権利(姓及び職業を選択する権利を含む。)」を侵害する。

したがって、希望する者は全て婚姻前の姓を保持したまま婚姻することができる選択的夫婦別姓制度を直ちに導入すべきである。

イ 現在までの経過

選択的夫婦別姓制度の導入については、遡れば1991(平成3)年から法制審議会民法部会(身分法小委員会)において婚姻制度等の見直し審議が行われ、1996(平成8)年2月に法制審

議会が「民法の一部を改正する法律案要綱」を答申したが、当時の与党・自民党が法案提出を了承しなかったため、法案は提出されなかった。

一方、最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁(以下「平成27年最大判」という。)及び最大決令和3年6月23日集民266号1頁(以下「令和3年最大決」という。)は、いずれも夫婦同姓を強制する民法750条について憲法24条に違反するものではないと判断したが(なお、平成27年最大判及び令和3年最大決は、いずれも、「国会で論ぜられ、判断されるべき事柄にはかならない」として、国会での議論を強く促している。)、平成27年最大判は、改姓について、「そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱いたり、従前の氏を使用する中で形成されてきた他人から識別し特定される機能が阻害される不利益や、個人の信用、評価、名誉感情等にも影響が及ぶという不利益が生じたりすることがあることは否定できず、特に、近年、晩婚化が進み、婚姻前の氏を使用する中で社会的な地位や業績が築かれる期間が長くなっていることから、婚姻に伴い氏を改めることにより不利益を被る者が増加してきている」と指摘し、令和3年最大決の反対意見は、氏名に関する人格的利益について、「人格権に含まれるものであり、個人の尊重、個人の尊厳の基盤を成す個人の人格の一内容に関わる権利であるから、憲法13条により保障される」(宮崎裕子・宇賀克也両裁判官の反対意見)と指摘している。

また、日本が批准している女子差別撤廃条約に基づき国連人権理事会が設置する女子差別撤廃委員会は、日本政府に対し、夫婦同姓を強制する制度について繰り返し改正を勧告し

ており、女子差別撤廃条約の実施状況に関する日本政府の第7回及び第8回報告書に対する総括所見(2016(平成28)年3月7日)においても、女性が婚姻前の姓を使用し続けられるよう婚姻した夫婦の氏の選択に関する規定を改定するよう勧告している。なお、婚姻後に夫婦のいずれかの氏を選択しなければならないとする制度(すなわち同氏強制制度。)を採用している国は日本以外には見当たらない(法務省ホームページ)。

しかし、前述の法制審議会の答申から26年以上の年月が経過し、最高裁判所からの国会に向けた二度にわたる議論の要請や、国連女子差別撤廃委員会の度重なる勧告にも拘わらず、現在でも、選択的夫婦別姓制度の法制化が実現していないのが現状である。法相の諮問機関である法制審議会が法案要綱を答申すれば、通常は法律になるところ、法案が国会に提出されず答申が四半世紀以上に亘って店晒しにされたままであるのは、極めて異常な事態である。

ウ 夫婦同姓を強制する現行制度の違憲性

上記のとおり、平成27年最大判及び令和3年最大決は、民法750条の違憲性を否定しているが、以下の理由から夫婦同姓を強制する現行制度は違憲であり、直ちに是正されなければならない。

(ア) 憲法13条に違反することについて

氏名は個人として尊重される基礎であり、人格の象徴として人格権の一内容を構成するものであること(最判昭和63年2月16日民集42巻2号27頁)からすると、意に反して姓の変更を強制されない自由もまた、人格権の重要な一内容というべきである。令和3年最大決の反対意見においても、「本件で主張されている氏

名に関する人格的利益は、……人格権に含まれるものであり、個人の尊重、個人の尊厳の基盤を成す個人の人格の一内容に関わる権利であるから、憲法13条により保障される」(宮崎裕子・宇賀克也両裁判官の反対意見)と指摘されている。

そして、婚姻を希望するが夫婦のいずれもが婚姻前の姓を保持することを希望する者らに対しても、いずれかに婚姻のための改姓を強制する民法750条の規定は、人格権の一内容である意に反して氏名の変更を強制されない自由を侵害するものとして、憲法13条に違反するものである。

(イ) 憲法14条1項に違反することについて

また、民法750条と戸籍法74条により、婚姻の際には夫婦が称する姓を定めない限り婚姻届が受理されない現状において、いずれもが婚姻前の姓を保持することを希望する者らは、法的に婚姻することができず、法律婚の効果を享受することができない。

そして、夫婦同姓を希望するか夫婦別姓を希望するかは個人の信条であるというべきところ、民法750条と戸籍法74条に従うと、夫婦同姓を希望する者らのみが法律上婚姻することができ、別姓を希望する者らは法律上婚姻することができず法律婚の効果を享受することができないこととなるので、同規定は信条に基づく差別的な取扱いであって、憲法14条1項に違反する。

この点について、東京地判令和3年4月21日判時2521号87頁では、米国ニューヨーク州在住の日本人の男女がニューヨーク州の方式に従って婚姻を挙行した後、本籍地である千代田区長に対し、「婚姻後の夫婦の氏」欄の「夫の氏」と「妻の氏」のいずれにもレ点を付した婚

姻の届書を提出して婚姻の届出を行ったところ、千代田区長が不受理処分とした事件について、法の適用に関する通則法24条1項・2項において、挙行地の法に基づく方式での婚姻の成立が定められていること、原告らが社会通念上夫婦であると認められる関係の設定を欲する意思を有して婚姻を挙行したものと認められること、原告らの本国法である民法上の実質的成立要件(民法731条から737条まで)にも欠けるところは認められないことを理由に、原告らの婚姻自体は有効に成立していると判断している。

一方、同判決は、原告らの婚姻を有効としながらも、主位的請求である戸籍による婚姻関係の公証を受け得る地位にあることの確認、予備的請求である国が作成する戸籍以外の方法による公証を受け得る地位の確認及び公証規定を設けないという立法不作為の憲法24条違反を理由とした国家賠償請求をいずれも認めなかった。

上記判決の判示によれば、選択的夫婦別姓が認められている外国の方式による日本人同士の婚姻も法律婚として成立しうることとなる一方で、当事者らが婚姻後の姓を定めない限り当該法律婚は日本の戸籍上公証されないこととなる。

そうすると、有効な法律婚が成立している夫婦のうちでも、同姓を希望する夫婦と別姓を希望する夫婦との間に戸籍上の公証を受けられるか否かについての差別的な取扱いがあることとなり、この点からも憲法14条1項違反があるといえる。

なお、係る戸籍上公証されない婚姻が存在することは、身分関係の確認を困難にし、相続等の実務を混乱させるなど、不都合が多いも

のと考えられるところ、係る戸籍上公証されない婚姻の発生はひとえに民法750条が夫婦同姓を規定していることに起因するのであって、戸籍上、夫婦それぞれの姓を表示することができることとなれば問題は解消されるはずである。

(ウ) 憲法24条に違反することについて

民法750条は、「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する。」とのみ定め、夫婦いずれの姓にも限定していないことから、両性の平等には形式的に反しないと考える考え方がある。

しかし日本では実に95.5%の夫婦について婚姻に際し女性が改姓しており(2019(令和元)年厚生労働省人口動態調査)、婚姻しようとする男女間における婚姻後の姓に関する協議の前提、過程または結果に男性優位の家父長制的婚姻観や家族観が介在している現状があることが強く推認され、両性の平等が実現しているとは到底言えない。

つまり、女性は婚姻にあたり男性の家に嫁ぐものであるとか、当然に男性の姓が維持、継続されるべきものであるとかといった観念が有形無形の形で女性に姓の変更を迫り、女性に対する改姓についての事実上の強制力が生じているものと考えられるため、夫婦同姓の強制は明らかに女性に不利益を生じさせる制度なのである。

具体的には、婚姻に際して女性が自己の姓を婚姻後の姓とすることを提案したり、あるいは、姓の決定を抽選などの公平な方法によることを提案したりしたとしても、(主として男性側であるがときには女性側についても)家族の反対が予想されること、長男であること、男兄弟がおらず男性側の家族の姓が途絶

えるおそれがあることなどを理由に男性側の姓を婚姻後の姓にすることを要求されることもあれば、当事者である夫婦が納得のうえ双方が従来の姓を使用し続ける目的で事実婚を選択したが、周囲の理解が得られず、夫の親族と妻との関係が悪化し、婚姻後の家庭環境に支障をきたすという事態も発生している。

このように、婚姻に際しては夫の姓を選択するのが「当然」であるという観念が根強く残存する現在のわが国においては、女性が男性に対し自己の姓を婚姻後の姓とすることを提案すること自体が困難である一方、全く合理性を欠く理由であっても男性は自己の姓を婚姻後の姓とすることを堂々と主張し、女性に受け入れることを事実上強制することができる現状が存在するという点で、婚姻後の姓の決定に関する合意形成段階における男女の立場には大きな懸隔が存在すると言わざるを得ない。

したがって、現行の夫婦同姓制度の下では、両性の実質的平等という点で看過しがたい不均衡が生じており、同制度は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立」と定めた憲法24条1項に反し、婚姻における個人の尊厳と両性の本質的平等を定めた同条2項にも反する。

エ 通称使用について

選択的夫婦別姓制度の導入に慎重な立場からは、民法750条の改正でなく通称として旧姓を使用できる範囲を拡大することで足りるとの意見がある。平成27年最大判の多数意見も、「旧姓の通称使用が広がることで一定程度は緩和される」とし、違憲性を否定する要素として旧姓の通称使用の拡大を挙げた。

しかし、令和3年最大決における三浦守裁判官の意見にあるとおり、通称使用は「任意の便

宜的な措置であって、個人の人格に関わる本質的な問題を解消するものではない上、このような通称使用の広がり自体、家族の呼称としての氏の対外的な公示識別機能を始めとして、夫婦同氏制の趣旨等として説明された上記の諸点が、少なくとも例外を許さないという意味で十分な根拠とならないことを、図らずも示す結果となっている」のであって、旧姓使用の拡大を同氏強制制度の違憲性を否定する論拠として持ち出す議論は、それ自体不相当である。通称はどこまでいっても法的な位置づけを持たず、国が正当性を承認するものではない。「通称が使えるのだからよいのではないか」という議論は、「なぜ通称でしか婚姻前の姓を使わせないのか、その必要性・合理性はどこにあって、婚姻前の姓を正式なものとして使用することを一切禁止するだけの正当性を持つものなのか」という点に全く答えられていない。

仮に旧姓の通称使用がさらに拡大したとしても、全ての場面において旧姓が使用できるという状況に至らない限り、婚姻に際して改姓した者は、自己が戸籍上の姓と呼ばれたり、戸籍上の姓が記載された自己宛ての書面などを受領したりする都度、アイデンティティの喪失感と苦痛を味わうこととなり、旧姓の通称使用はこのような点からも問題の根本的な解決にはなりえない。

また、旧姓使用が拡大し、いかなる場面においても戸籍上の婚姻後の姓を一切使用しない状況が生じるとすれば、当該人物を表す通称と、個人の身分関係を公証する戸籍の記載が完全に乖離するという事態が無視できないものとなるはずであり、夫婦同姓を強制する制度の正当性はより不合理なものとなると考え

られる。

自己の婚姻前の姓を維持したいと望む者にとって、それを一切許さない現行制度は、その者の選択した生き方や考え方が根本的に誤っているからという理由で権利を侵害するものにほかならず、「切り札」としての人権を侵害するものなのであって、それは、通称の使用が拡大するかどうかによって変わるものではない。

オ 別姓を選択した夫婦の間の子の姓の取り扱いについて

(ア) 子の姓の決定方法について

選択的夫婦別姓制度を導入した場合に検討すべき課題としてしばしば挙げられるのが、別姓を選択した夫婦の間の子の姓をどのように定めるかという問題である。

上述の1996(平成8)年の法制審議会の答申では、選択的夫婦別姓制度においては婚姻に際してあらかじめ出生する子が名乗るべき姓を定めること、子が複数あるときは、子は全員同じ姓を名乗ることとなることが記載されている。

しかし、この点については同答申に合理性がなく(小委員会では「複数いたら別々でもいいのでは」との声が強かったが、答申は自民党に配慮して「結婚の際に夫婦のどちらかの姓に決める」とされたようである。)、子の姓はそれぞれの子の出生時に夫婦が協議して定めることとし、かつ、複数の子がある場合にそれぞれの姓が異なることも当然に許容される制度とすべきである。

この問題に関し、日本弁護士連合会は、「婚姻後、子を持つか否か、持つとしても何人持つかなどは、それぞれの夫婦のライフスタイルの問題であり、それを予め届けさせるような

方法は採用すべきでない。子の姓は、子の出生時の事情に応じて、父母がその都度協議して自律的に定めるのが、最も合理的である。夫婦の協議が調わない場合または協議をすることができない場合は、家庭裁判所の審判で定めるものとすべきである。」という見解を表明しており(2021(令和3)年8月19日日弁連意見書)、かかる見解が合理的である。

さらに、現在、95.5%の夫婦において女性が改姓している点を見れば、婚姻に際して選択する子の姓が夫婦の自由な意思と対等な協議によって定められることが実質的に保証されるところは考え難く、答申の示すような制度が採用された場合には、現在の夫婦同姓制度と同様の廃止された家制度の残滓というべき価値観による弊害が、子の姓の選択という場面に残存することとなる恐れが極めて大きいと考えられる。

令和3年最大決における三浦守裁判官の意見は、夫婦同姓を強制する制度に関し、「婚姻という個人の幸福追求に関し重要な意義を有する意思決定について、二人のうち一人が、重要な人格的利益を放棄することを要件として、その例外を許さないことは、個人の尊厳の要請に照らし、自由な意思決定に対し実質的な制約を課すものといわざるを得ない」と指摘しているが、かかる論理は子の姓の選択の場合においても成り立つものであり、夫婦間に出生する全ての子の姓を予め定めることを婚姻の要件とすることは、自由な意思決定を実質的に制約するものというべきである。

(イ) 家族間で姓が異なることの指摘について

当会の主張は、選択的夫婦別姓制度を導入し、かつ、別姓を選択した夫婦の間の子の姓は

子の出生時に夫婦の協議または裁判所の決定により定められるべきであるというものであるが、かかる立場に対しては、親子間、兄弟間で姓が異なる現象が増加することをとらえて、子がいじめや偏見にさらされる危険性があると指摘して反対する見解がしばしばみられる。

しかし、現時点においても国際結婚、両親の離婚または夫婦が事実婚であることにより、親子間、兄弟間で姓が異なるという現象が一定程度発生しており、現行制度の下でも姓を異にする家族が存在する状況は不可避免的に発生するものである以上、同質性が強く求められ多様性が尊重されない教育現場や社会的な観念を改革することこそが求められるのであり、これを放置して、一般的ではない属性を有する子供に向けられるいじめや偏見をあたかも不可抗力であるかのごとく論じ、子の姓の問題を選択的夫婦別姓制度または子の出生時に子の姓を選択する制度の問題点であるとしてとらえる考え方は、極めて不合理である。

カ 今後の取組み

当会としては、選択的夫婦別姓制度を直ちに導入することを国会に対して求めると同時に、選択的夫婦別姓制度こそが法律家共同体が妥当なものとして承認するベースラインであることを裁判所に突きつけていくための活動を行っていくことが緊要であり、その一環として、海外の制度の研究も行っていく必要がある。

(2) 選挙権(投票価値)の平等について

ア 問題の所在

憲法14条の定める法の下での平等は、当然に、選挙権が平等に与えられるべきことを帰結し、憲法44条は、「両議院の議員及びその選挙

人の資格は、法律でこれを定める」とした上で、選挙人の資格が「人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入」によって差別されてはならないことを確認している。

選挙権のあり方は、国会が、平等原則に反しない限りで定めることができる場所、国会の裁量を限定する選挙権の平等は、複数投票を禁じるという意味での平等のみならず、投票価値の平等(議員一人あたりの有権者数の平等)をも要請する。

最高裁も、このことを前提に、選挙区割りが増えまたは違憲状態に達しているとの判断をたびたび示し、国会もそれに応じて一定の対応をしているものの、基本原則であるはずの1対1から遠く離れた投票価値の較差が未だ解消されていない状況にある。

イ あるべき審査基準の厳格度

表現の自由をはじめとする精神的自由が公権力によって制約されている場合には、経済的自由などの他の自由が制約されている場合に比べて、裁判所はより厳格に審査すべきだとの考え方が一般にとられており、「二重の基準」論と呼ばれている。近代立憲主義に立脚する国家は民主政治の原則をとり、国民一般から選挙される議会が法律を制定し、国の組織や公権力の行使のあり方を定め、議会の生み出す法律は、世論による吟味を受け、その評価は、数年ごとに行われる選挙を経て議会の構成に反映される。この民主的政治過程が良好に機能する限りは、不当な法律は除去されていくはずであるため、裁判所は違憲審査権の行使に謙抑的であるべきであろうが、表現の自由をはじめとする精神的自由が不当に制約されると、この民主的政治過程の良好な機能そのものが損なわれることになるため、民主

的政治過程から独立した立場にある裁判所が積極的に審査を行う必要がある。

投票価値の較差が生じ、国民の意見が公正に国政に反映されにくくなっている場合も、民主的政治過程の基盤そのものに機能不全が生じているのであるから、裁判所は厳格審査を行うことが求められる。

かつては較差の許容範囲について2倍未満とする立場が一般的であったが、その理論的根拠は不確かであり、1対1を基本原則とした上で、どのような理由と必要に基づいてこの原則から乖離したかを政府の側に主張立証させ、その合憲性を審査し、政府が議員定数の較差を正当化する十分な理由を示すことができない場合には違憲とすべきである。

ウ 最高裁の判断枠組み

最大判昭和51年4月14日民集30巻3号223頁以降、最高裁判例が採用している判断枠組みは、投票価値の較差が合理的裁量の枠内に収まっているかどうか(裁量を超えた場合は「違憲状態」となる。)を判断し、違憲状態に達していると判断した場合は、合理的期間内に国会による較差の是正がなされていないときに較差を違憲と判断する、というものである。

エ 近年の最高裁判例

近年は、衆議院議員総選挙、参議院議員通常選挙が行われる度に、投票価値の較差を問題とする選挙無効訴訟が提起され、最高裁の判断が示されている。投票価値の平等が「最も重要かつ基本的な基準」であることについて、最高裁の立場は一貫しており、最高裁の判断に応じて立法措置による是正も行われている。

以下、特に重要なものを取り上げる。

(ア) 最大判平成23年3月23日民集65巻2号755頁

最大判平成23年3月23日民集65巻2号755頁は、2009(平成21)年8月30日施行の総選挙当時において、衆議院議員選挙区画定審議会設置法3条の定める衆議院小選挙区選出議員の選挙区割りの基準のうち、同条2項のいわゆる1人別枠方式に係る部分は、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っており、同基準に従って2002(平成14)年に改定された公職選挙法13条1項、別表第1の定める選挙区割りも、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていたが、いずれも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ったとはいえず、上記各規定が憲法14条1項等に違反するものということとはできないとしたものである。

1994(平成6)年に衆議院議員の選挙制度として従来の中選挙区制に代わり小選挙区比例代表並立制が導入された際、都道府県を単位として衆議院議員の数(=小選挙区の数)を割り当てる原案を作成する機関として、衆議院議員選挙区画定審議会が設置され、同審議会が抛るべき基準として、各選挙区における人口較差が最大で2倍以上にならないことを基本とすること、各都道府県にあらかじめ一議席を配当し(一人別枠方式)、残りの議席を人口比例で各都道府県に配分することが求められていた。このうち、一人別枠方式については、国会の審議では、人口の少ない県に居住する国民の意思も十分に国政に反映させるためとの理由が提示されていたが、最高裁は、国会議員はいずれも全国民の代表であるから、人口の少ない県への配慮が必要だとしても、それは全国的な視野から法律の制定等にあってなされるべきもので、人口の少ない県にあえて多くの議席を割り当てることに合理性は

ないとし、できるだけ速やかに一人別枠方式を廃止して人口比例原則に基づいて議席を配分し直すことを国会に求めた。

一人別枠方式は、2012(平成24)年の法改正で廃止されている。

(イ) 最大判平成24年10月17日民集66巻10号3357頁

最大判平成24年10月17日民集66巻10号3357頁は、公職選挙法14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の下で、2010(平成22)年7月11日施行の参議院議員通常選挙当時、選挙区間における投票価値の不均衡は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が、上記選挙までの間に上記規定を改正しなかったことが国会の裁量権の限界を超えるものとはいえず、上記規定が憲法14条1項等に違反するに至っていたということとはできないとしたものである。

最高裁が「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見だし難い」とし、都道府県を参議院議員の選挙区の単位としなければならぬという憲法上の要請もないと明言したこと、そして、参議院議員の選挙制度について「単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置を講じ、できるだけ速やかに違憲の問題が生ずる前記の不平等状態を解消する必要がある」と述べたことは、重要である。

国会は、2015(平成27)年に公職選挙法の一部を改正し、4つの県を2つの選挙区へと合区する(鳥根県+鳥取県、徳島県+高知県)こと

とあわせ、10増10減の選挙区間の議員定数の調整を行った。

(ウ) 最大判平成30年12月19日民集72巻6号1240頁

最大判平成30年12月19日民集72巻6号1240頁は、2017(平成29)年10月22日施行の衆議院議員総選挙当時において、公職選挙法13条1項、別表第1の定める衆議院小選挙区選出議員の選挙区割り、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったということとはできず、上記規定が憲法14条1項等に違反するものということとはできないとしたものである。

衆議院議員の選挙制度については、平成23年最大判の後、衆議院選挙制度に関する調査会の答申を受けて、2016(平成28)年に衆議院議員選挙区画定審議会設置法及び公職選挙法の改正が行われ、都道府県ごとの将来の議席配分は、アダムズ方式(各都道府県の人口を一定の数値で除して得られた商(小数点以下は切り上げる。)を各都道府県の議席数とする方式。)によることとされた。そして、この方式が本格導入されるまでの暫定措置として、小選挙区選出議員の6減を前提に2015(平成27)年の国勢調査の中間調査に基づく選挙区割りの改定が2017(平成29)年に行われ、本件選挙はこの区割りに基づいて行われたものである。

法廷意見は、国会の立法裁量の行使は一連の大法廷判決の趣旨に沿った暫時的な是正措置として合理性を有するとし、違憲状態にあるとしなかったが、それまでの最高裁判例では、較差是正の努力を、合憲か違憲状態かの判断の段階ではなく、違憲状態か違憲かの判断の段階で考慮していたのを、合憲か違憲状態かの判断の段階で考慮することとした点が不当である。宮崎裕子裁判官の意見及び山本庸

行裁判官の反対意見は、1対1が基本原則であるとの立場に立脚した上で、本件選挙時における区割りは違憲状態であったとし、都道府県を単位とする議席配分を行う仕組み自体が投票価値の較差をもたらす原因となっており、それに代わる方式が検討されるべきだと述べている。

オ 今後の取組み

近年は、衆議院議員総選挙、参議院議員通常選挙が行われる度に、投票価値の較差を問題とする訴訟が提起され、最高裁の判断が示されているが、このような事態は決して好ましいことではない。国会には、対処療法的な弥縫策ではなく、投票価値の平等を恒常的に実現する抜本的な改革が求められている。

しかし、国会は、これまで十分な対応をせず、最高裁が選挙無効判決は出さないと高をくくったかのような対応に終始している。

このことの根本には、国会が選挙で選出される国会議員で構成されており、自己利益に関して適切な判断・対応をすることがそもそも難しいという問題がある。これまで、裁判所は、国会の裁量をある程度広く認める考え方を示してきたが、イで述べたとおり、投票価値の較差が生じ、国民の意見が公正に国政に反映されにくくなっている場合は、民主的政治過程の基盤そのものに機能不全が生じているのであるから、裁判所は厳格審査を行うことが求められるのであって、民主的基盤が弱い司法であるがゆえに民主的過程を強化できると考えるべきであろう。

裁判所は、「違憲状態」の判断までは踏み込むこともあるが、「違憲」との判断にはこれまでのところなかなか踏み込んでいない。そこには、「違憲」と判断した場合、ひいては選挙無

効判決を出した場合に、その後始末がどうなるのかということについての躊躇があるようにも思われる。

しかし、最大判昭和60年7月17日民集39巻5号1100頁の寺田治郎・木下忠良・伊藤正己・矢口洪一4裁判官による補足意見が「定数訴訟の判決の内容は、憲法によつて司法権にゆだねられた範囲内において、右訴訟を認めた目的と必要に即して、裁判所がこれを定めることができる」のであり、裁判所が、後始末に困難な問題があるからといって投票価値の不平等の問題に背を向けることは許されない。

当会としては、投票価値の不平等を是正する選挙制度の抜本的改革を国会に対して求めると同時に、違憲判決や選挙無効判決を出すことに対する裁判所の懸念を払拭すべく、ありうべき判決の内容やその効果について理論的な研究を深めていくことが必要である。

4 当会の取組み

当会は、2013(平成25)年に会務委員会の内部に憲法問題PTを立ち上げ、会内で憲法問題を研究するとともに、2014(平成26)年5月には、拡大会務委員会として阪田雅裕弁護士(元内閣法制局長官)を招いて集团的自衛権と憲法について考える講演会を開催するなどして会員の研鑽に努めてきた。2015(平成27)年は、5月に法友会との共催により集团的自衛権や解釈改憲等の問題について伊藤真弁護士と田島正広弁護士を招いたシンポジウムを実施し、11月には東弁の後援を得た上で法友会・期成会との共催により、衆議院の憲法審査会において安全保障関連法案が違憲であるとの意見を表明した長谷部恭男早稲田大学法学学術院教授を招いて、安保法制の問題点と法律実

務家の対応に関する講演会を開催、2016(平成28)年10月には木村草太首都大学東京(現・東京都立大学)教授を招いて、「憲法改正をめぐる諸問題」についての講演会を開催し、自由民主党の憲法改正草案及びおおさか維新の会の憲法改正原案について検討した。

また、2017(平成29)年11月には日本国憲法施行70周年・法曹親和会創立70周年記念憲法講演会を企画し、宍戸常寿東京大学大学院教授を招いて、「日本国憲法施行70年を迎えた今、あらためて憲法の役割と機能を考える～「憲法を改正する」ことの意味～」について講演していただき、自由民主党の前述の選挙公約4項目についても検討し、2018(平成30)年11月には、東弁の後援を得た上で法友会・期成会との共催により、再度、長谷部恭男早稲田大学法学学術院教授を招いて、「憲法改正を巡る諸問題～変えるべきか、変えざるべきか～」について講演会を開催し、2019(令和元)年10月には、やはり東弁の後援を得た上で法友会・期成会との共催により、樋口陽一東北大学・東京大学名誉教授を招いて、「(憲)法改正の作法と没作法」について講演会を開催した。2020(令和2)年度は、新型コロナ禍で、私生活、社会生活、教育、医療、芸術、政治、裁判などの各場面において、外国人、難民、被疑者・被告人・受刑者などを含め、様々な人権問題・人権侵害が生じ、コロナ禍で影響力を増したSNSなどで情報が拡散・氾濫している。また、日本学術会議の問題をはじめ、表現の自由、学問の自由をめぐる憲法問題も生じている。このような状況における憲法問題をも研鑽するため、「コロナ禍で再認識した表現の価値」などの観点からも表現の自由の問題を論じている志田陽子武蔵野美術大学造形学部教授を招いて、「表現・芸術・

学問と行政～あいちトリエンナーレから日本学術会議まで～」についての講演会を12月に法友会・期成会との共催、東弁後援にてハイブリッドの形式で開催した。そして2021(令和3)年12月には、再度、宍戸常寿東京大学大学院法学政治学研究科教授を招いて、「変容する社会と憲法原理～家族法・プライバシー・偽情報・法規制の在り方の変化など、現在・将来へと変容する社会を考える～」と題する講演会をハイブリッドの形式で、同じく法友会・期成会との共催、東弁後援にて開催した。2022(令和4)年度は、衆議院憲法審査会が毎週開催されるなどの状況に鑑み、年度内に2回の憲法講演会を予定しており、同年10月には、青井未帆学習院大学大学院法務研究科教授を招いて、「緊急事態条項について改めて考える～緊急事態条項の議論状況と問題点～」と題する講演会を、ハイブリッドの形式で、法友会・期成会との共催、東弁後援にて開催した。

私たちは、今後も委員会や勉強会等の活動を通じて、憲法問題に対する会員の研鑽を深めていくとともに、平和が危機に瀕している今こそ、憲法の基本原理である恒久平和主義、さらには立憲主義を守るための活動を、日弁連、関弁連及び東弁とともに全力で推進していかなければならない。そしてなによりも、憲法改正については、国民投票の担い手である国民に正確な情報が与えられると共に、国民の十分な理解と議論の場が必要であり、法曹親和会としても、そのための施策も推進しなければならない。

以上

第6章 弁護士自治の現状と課題

骨子 弁護士自治は、それ自体が目的なのではなく、弁護士の職務の独立性を維持・実現するための手段にすぎない。そして、弁護士の職務の独立性は、弁護士がその使命を果たすため、つまり依頼者の利益や憲法が価値を付与した公益を実現するためにある。弁護士自治は弁護士の利益のためにあるのではなく、弁護士が使命を果たすために法が付託したものである。

弁護士は多様化しているが、そのアイデンティティは、独立性を保ちつつ、高度な職業倫理を守ることにある。

強制加入制は、弁護士会以外の団体にも認められているものであるが、弁護士会と決定的に異なる点は、懲戒権の有無にある。強制加入制と弁護士自治は同義ではないが、前者は後者を維持するための前提となるものである。

弁護士自治が認められた弁護士会は、会員の専門職としての資質の維持向上、適正な登録手続・懲戒手続の運用、会員に対する指導監督という役割を果たしていかななくてはならない。

1 弁護士自治の定義

「弁護士自治」とは多義的に用いられることが多いが、一般的には、弁護士の資格審査や弁護士の懲戒を弁護士階層の自律に任せ、またそれ以外の弁護士の職務活動や規律を、裁判所、検察庁又は行政官庁の監督に服せしめない原則をいい、ここでもそれを前提とする。

弁護士自治は、弁護士の弁護活動が国家権力、社会的圧力等から侵されないため、すなわち、弁護士の職務に独立性を保たせるために認められている。つまり、弁護士自治は、それ

自体が目的なのではなく、弁護士の職務の独立性を維持・実現するための手段にすぎない。弁護士自治を守るために、弁護士の職務の独立性が害されることになればそれは本末転倒ということになる。

2 誰のために弁護士自治があるのか

それでは、なぜ、弁護士の職務の独立性が維持・実現されなければならないのか。

それは弁護士の職務の独立性が保たれなけ

れば、弁護士使命(つまり法が弁護士に対して求めていること)を果たせないからである。そして、弁護士の使命とは、弁護士法1条で定められた基本的人権の擁護と社会正義の実現である。これは言い換えれば、依頼者の権利・利益を図ると同時に、公益を実現することを意味する。弁護士は、依頼者から委任を受けて職務を行ない、依頼者の利益の実現のために最大限の努力をしなければならないが、依頼者の利益が公益を害するものになってはならない。職務基本規程5条が「弁護士は、真実を尊重し、信義に従い、誠実かつ公正に職務を行なうものとする」とした上で、同21条が「弁護士は、良心に従い、依頼者の正当な利益を実現するように努める」と定めているのは、そのためである。

弁護士自治は、前記のとおり弁護士の職務の独立性を維持・実現するためのものであるが、弁護士の職務の独立性は、弁護士のためにあるのではなく、依頼者の利益と公益のためにある。依頼者の利益や公益と、弁護士の利益が相反した場合は、依頼者の利益や公益が優先されるのは当然のことである。そうすると、弁護士自治は弁護士の利益のためにあるのではなく、依頼者や公益のためにあることになる。むしろ、公益といっても社会の多数派のために弁護士自治があるものではない。例えば、社会的に非難される刑事被告人の弁護人になった弁護士の弁護活動に対してマスコミ等から非難がなされたとしても、当該弁護人の弁護活動の職務の独立性は守られるべきである。被告人の権利を最も守ることができるのは、弁護人だけであり、それを日本国憲法が保障しているからである。つまり、ここで公益とは、憲法が付与した社会の価値を指すもので

ある。極悪人を弁護したという理由で、当該弁護人に懲戒請求がなされた場合でも、弁護士会は「弁護士自治」に基づき懲戒について適正な判断をすべきである。それは弁護士を守るというよりも憲法の価値を実現するために、懲戒についての適正な判断をするのである。このように弁護士自治は、弁護士の利益のためにあるのではなく、法が弁護士に付託した使命、つまり依頼者の利益や憲法が価値を付与した公益を実現するためにある。

3 弁護士の変容、多様化と弁護士自治

(1) 弁護士の多様化とアイデンティティ

弁護士人口の増加や社会構造の変化に伴い、弁護士のあり方自体が変容している。従前は少なかった組織内弁護士は急増し、国の機関から雇用される法テラスのスタッフ弁護士も現われている。また、弁護士の数が数百人という大規模事務所も登場し、そこで勤務する弁護士は、その働き方や意識が従前の勤務弁護士とは異なるのではないかと指摘もある。他方、リーガルテックに代表されるような、本来弁護士が提供すべき法的サービスの分野に民間の業者が登場している。この背景には弁護士がサービスの担い手として機能していないとの指摘もある。このような弁護士のあり方の変容や多様化が弁護士自治にどのような影響を与えるのだろうか。

そこで、まず、従来からの弁護士像とこのような新しいタイプの弁護士像は、どこに共通項があるのか、弁護士のアイデンティティとは何なのかについて考える。

いかなるタイプの弁護士であれ、その者が弁護士である以上、法が付託した弁護士の使

命を果たす者でなければならない。そして、弁護士が依頼者の利益と公益の実現という使命を果たすためには、独立であり、倫理を守るものでなければならない。この独立性と倫理性が弁護士としてのアイデンティティである。つまり、弁護士である以上は、一般的(伝統的)な弁護士(自ら事務所を構えた弁護士)であれ、大規模事務所に雇用された勤務弁護士であれ、法テラスのスタッフ弁護士であれ、企業や官庁、自治体に雇用された弁護士であれ、このいずれにも共通するのは、これらの者は皆、独立性と倫理性を有することが義務づけられているということである。このことは、弁護士の資格を有しない企業の法務部で働く法務部員は、いかに法的素養が備わっていて、能力が高かったとしても、弁護士資格に裏付けされた価値を保有していない、つまり、独立性を保ち、倫理を遵守することが義務づけられていないという点では企業内弁護士と決定的に異なるということを意味する。法的サービスを担う民間業者と弁護士との決定的な違いもここにある。反対に、外国の法曹資格を有する者はわが国の弁護士ではないが、独立性と倫理性を有しているという点では弁護士と共通であり、その意味で独立性と倫理性というアイデンティティは世界共通の価値(弁護士としてのコアヴァリュー)であるといえる。

以上のとおりであるから、弁護士のあり方に変容が生じているとしても、少なくとも現状において、弁護士のアイデンティティとして独立性と倫理性という価値ですべての弁護士をくくることは可能である。この点、イギリスでのソリシター規制委員会(SRA)、ヨーロッパ法曹協会連合会(CCBE)、国際法曹協会(IBA)が、いずれも同時期に法律家が遵守すべき10

大基本原則を公表したことについて「法律専門職のサービス化が進み個人相手のローヤーと大企業相手のローヤーとの間において、事務所の規模、収入、法律サービス提供の在り方等の格差が広がったことから、この両者が同一の規範に服することの是非が問題とされたので、ローヤー共通の根源的価値を強調し、その一体化を図るものと考えられる」との指摘がある。他方で、弁護士の多様化により弁護士に単一の倫理を適用することは可能なのか、「法律事務」を統一的定義で説明することは可能なのかといった指摘が米国においてある。

(2) 独立性と倫理性とは何か

弁護士の職務の独立性を脅かすものは、国家権力や社会的圧力等の他、依頼者、紛争の相手方やその代理人、勤務弁護士の雇用主たる経営弁護士、組織内弁護士の場合の雇用主や上司、あるいは弁護士自身の利害など、様々なものがある。したがって、弁護士の職務の独立性が意味するものも、ときとして多義的である。対権力の場面で独立性をいうときには、権力による圧力に負けずに信じることを貫くことが職務の独立性である。他方で、例えば、依頼者が違法なことをしようとしているのに、依頼者の言いなりになるという場面では、独立性だけでなく、倫理性も問題となり、独立性と倫理性の境界はあいまいになる。独立性は、権力に屈しないという意味合いの他に、本来倫理で求められている、あるべき職務を歪められないという意味でも用いられる。

また、組織内弁護士には独立性がないのではないかといった議論がなされることがあるが、前記のとおり、組織内弁護士でなくとも、弁護士の独立性を脅かす要因は様々である。特定の依頼者からしか依頼のない弁護士は、

その依頼者に経済的に依存しており、組織内弁護士よりもこのような弁護士の方が独立性がないのではないかといった議論から示唆されるとおり、独立性があるのか、ないのかといった議論はあまり建設的なものではない。むしろ、弁護士の独立性を脅かす要因は様々であり、どのような弁護士であれ、完全に独立であることは極めて難しいことを前提に、どのようにすれば、弁護士の独立性を保つことができるのか、そのために弁護士会は何をすべきなのかを考えるべきである。

(3) 弁護士モデル論の意義

ところで、弁護士の役割についてモデルを用いて議論することがある。在野モデル、プロフェッションモデル、法サービスモデルという3つモデルを弁護士の役割の歴史的な変遷とともに説明するものである。1970年以降在野モデルに代わるものとしてプロフェッション論が脚光を帯びているが、法サービス論からの批判もある。この弁護士モデル論は、弁護士のアイデンティティの議論とは些か議論の視点が異なるものであるし、弁護士のあり方が変容して多様化してくると、少なくとも単一のモデルでは説明が困難になる。弁護士の役割やアイデンティティを特定のモデルで説明することは今後いっそう困難となり、モデル論自体の意義が薄れていくことになるのではないか。「弁護士とは何か」との問いに対して、今後は「弁護士はプロフェッションである」ではなく、「弁護士とは独立性と倫理性をもつ者をいう」という回答がなされることになろう。

以上のとおり、弁護士のあり方が変容し、多様化したとしても、弁護士のアイデンティティが変わらないのであれば、弁護士自治の

あり方も変わらないというべきである。つまり、弁護士が多様化しても、弁護士が共通のアイデンティティを有している限り、弁護士の職務の独立性を保つために、弁護士会が行なう資格審査、懲戒、指導監督のあり方は変わらないのである。

4 強制加入制と弁護士自治との関係

弁護士会は強制加入団体であり、弁護士は弁護士会及び日弁連に加入しなければ弁護士としての職務を行なうことはできない。この強制加入制と弁護士自治とはいかなる関係にあるのか。

わが国において強制加入制をとっている専門職団体は、弁護士会だけではない。他に、弁理士、公認会計士、司法書士、行政書士、税理士、社会保険労務士、土地家屋調査士の7資格において強制加入制がとられている。それでは、なぜ専門職に資格の付与だけではなく、専門職団体への加入を強制するのだろうか。国家試験に合格して国家資格をとっただけで専門業務を行なうことができない理由はどこにあるのか。

もとより、国家による資格付与の趣旨は、その職業が高度の専門性、公共性をもつ場合には国民の権利(生命、身体、財産)が守られるように、一定の能力を有すると国家に認定された者に資格を付与するものとし、資格がない者にはその業務に従事することできないものとしたものである。

この国家資格の付与に加えて、専門職につき強制加入制とした趣旨は、専門職能としての資質の維持・向上(知識・技術の習得、職能倫理の確立)のためにあると考えられている。す

なわち、一定の専門職には業務の性質上、国が監視するのは限界があること、業務の個別性、専門性により、市場原理でのみ淘汰されることで適正化が図れないことから、その専門職の業務の適正化、資質の向上のためには、専門職団体による自主的規律が好ましく、専門職団体において会則を制定して会員を指導監督し、その品位の向上、能力の増進を図るものとしたのである。

弁護士以外の7つの専門職の強制加入制の具体的な内容は、第1には、強制加入制により当該専門職の信頼や会の秩序を害する者を入会させないことができるという登録制度、第2には、業務の規範(行動準則)の制定、注意・勧告という指導監督制度である。ただし、弁護士以外の7つの専門職の強制加入団体には会員に対する懲戒権は行政側にあり、専門職団体にはない。

この懲戒権が専門職団体にはないという点が弁護士会とその他の7団体との違いである。これはすなわち、強制加入制だからといって完全な自治権があるわけではないということの意味する。弁護士自治は、懲戒権が弁護士会にあることによって初めて成り立つものである。もちろん、強制加入制がなければ、弁護士会はすべての弁護士に対する懲戒権を行使できない。したがって、強制加入制は、弁護士自治の前提になるものではあるが、弁護士自治そのものではないと整理することができる。

5 弁護士自治が認められている 弁護士会が社会に果たすべき役割

(1) 弁護士会の3つの役割論(機能)

弁護士会の性格については、その社会的機

能に着目して、①行政機関的機能、②公益的機能、③同業者団体(専門家団体、職能団体ともいうがここではこの語を用いる)としての機能の3つの機能、団体としての性格があるとの指摘がなされてきた。①の行政機関的機能とは、本来資格を付与する国家が行うべき、弁護士の登録手続および懲戒手続が弁護士会によって行われていることを指し、②の公益的機能とは弁護士会が一般の営利団体ではなく公益的役割を期待されている(ないし法により課されている)ことを指し、③の同業者団体としての機能とは、団体一般の法理としての機能を指す。

弁護士会の性格に関する従前からの見解は、弁護士会の公共性や公益的役割に着目して、これを公法人としてとらえ、公法人であるから行政主体性が認められ、登録手続や懲戒手続について行政処分性が認められるとする傾向が強かったといえる。

この点、東地判平成16.2.26(判タ1160号112頁)が従前の解釈とは異なる、踏み込んだ判断をしている。この事件は、弁護士会がその所属弁護士について国選弁護人推薦停止決定をしたことに対して、決定を受けた所属弁護士が裁判所に対して行政事件訴訟法に基づき決定の取り消しを求めた抗告訴訟である。

この裁判例は、弁護士会は共通の職業に就いている者らがその共通の利益を維持増進することを目的とする同業者団体であり、公権力の主体とはいえないから、法律で個別に委任した範囲内で公権力の行使ができるにすぎず、法律による個別的委任がない行為については行政処分とはいえず抗告訴訟の対象にはならないと判示している。要するに、この判決によれば、弁護士会は基本的には前記③の同

業者団体であり、法律により個別に委任されている場合のみ①の行政機関的機能を有するにすぎないことになる。

従来の弁護士会を公法人と解する見解とは異なり、最近の行政法の研究では、弁護士会の行政主体性を限定的にとらえ、登録手続、懲戒手続は法律により委任されたものとするのが有力であり、この判決もこの流れに沿うものである。

このように弁護士会の性格についての考えは大きな変化が生じようとしている。もっとも同業者団体だからといって社会的機能としての公共性や公益性がなくなるものではない。同業者団体が強制加入制度をとる根拠を業務の公共性、そこからくる自主的規律の必要性であると考えれば、強制加入団体である同業者団体には公共性が認められることになる。特に、弁護士会の場合は弁護士が国家と対峙して弁護活動を行なうことから高い自律性と公共性が認められることになる。

(2) 弁護士会の会員に対する(対内的)責務

弁護士会は強制加入制をとっており、会員には脱退の自由が認められていない。したがって、構成員の権利保護という観点から、団体自治にも一定の制約が生じる。すなわち、弁護士会はすべてを自由に決められるわけではなく、弁護士会による行為によって会員の権利が著しく制約される場合には、たとえ多数決によって決定された事項であったとしても団体自治の限界とされる場合がある。また、団体内部の運営は民主的になされる必要があり、会運営の仕組み、会員の決定権・発言権が保障されていなければならない。以上のような弁護士会の会員に対する責務は、強制加入制から導かれることとなり、弁護士自治とは

関係が薄いと言える。

また、以上の他に、会員に対するサービス提供が弁護士会の責務ともいえるが、これは同業者団体としての問題と整理することができよう。したがって、会員に対するサービス提供は法的責務とは言えず、法的救済を求めることはできるものではない。

(3) 弁護士会の国民、社会に対する(対外的)責務

弁護士会は主権者たる国民や社会に対してどのような責務を負うのか。ここでは、弁護士会の強制加入制と国から付与された行政作用から導かれる責務について検討する。

ア 専門職の資質の維持向上

弁護士会が強制加入団体であることから、弁護士会は会員の資質の維持向上をすることがその責務であるとの結論を導くことができる。前記のとおり、専門職の国家試験による資格付与だけではなく、強制加入制がとられたのは、専門職の資質の維持向上は専門職団体に行なわせるのが効果的であると考えられたのであるから、構成員の資質の維持向上のための施策を行なうことこそが専門職団体(弁護士会に限らない)の本来的な責務である。専門職の資質の維持向上のために専門職団体は規律を定め、研修等を行なわなければならない。研修は、会員のためのサービスという面を有することは否定できないが、むしろそれは国民のための責務なのである。研修を義務化すべきか否かの議論はこの視点からなされるべきである。

イ 適正な登録手続、懲戒手続

弁護士会が登録手続、懲戒手続という行政作用を国から委託されていることから導かれる責務とは何か。それはそのような行政作用、

特に弁護士に対する懲戒手続を適正に行なうという責務である。行政機関が行なう行政作用が適正になされているか否かは国民によるチェックが必要であり、これは弁護士会が委託された行政作用についても同様である。弁護士会による登録手続や懲戒手続について、裁判所に対する審査請求(裁決取消訴訟)の制度、法曹以外の者が構成する綱紀審査会制度、登録、懲戒にかかる資格審査会、綱紀委員会、懲戒委員会の外部委員制度、懲戒処分のお知らせ制度等の他、懲戒請求が何人にも開かれていることなどが弁護士会の行政作用に対する国民のチェック制度であるといえる。これらを通じて弁護士会は国民及び社会に対するアカウンタビリティを果たしていると言える。

ウ 弁護士会による指導監督

懲戒手続に至らない弁護士会の弁護士に対する指導監督(弁護士法31条)は何に由来するものなのか(強制加入制なのか、行政作用なのか)、また、それがどこまで認められるのかについては、議論のあるところである。

弁護士会の行政作用を国から個別に委託されたものであるという前記裁判例の見解からは、弁護士会の指導監督権は、行政作用ではなく、むしろ同業者団体ないし強制加入制に由来すると考えることになる。従来、個別の弁護士の職務に弁護士会の介入は最小であるべきであると考えられてきた。個別の事件は受任者である弁護士が最も理解しているのであり、弁護士会がむやみに干渉すべきではないからである。たしかに、個別事件の介入はすべきではないとしても、たとえば依頼者からの預り金の管理について弁護士会が何らの介入ができないというのは不合理である。預り金の保管の仕方では弁護士の当該受任事件の職務

のあり方が変わることはないからである。したがって、弁護士会は弁護士による預り金の領得などがなされることのないように指導監督をすべきであり、そのような責務を負っていると解すべきである。

以上

web版政策綱領掲載項目

- I 司法制度改革の到達点と課題
 - 1 法曹人口問題
 - 2 法曹養成問題
 - 3 刑事司法改革（司法取引）
 - 4 裁判官制度改革
 - 5 民事司法改革
 - 6 司法のIT化問題
- II 司法を取り巻く諸問題
 - 1 憲法問題
 - 2 災害復興支援と原発事故問題と
新型コロナウイルス感染症への対応
 - 3 日本司法支援センター
 - 4 隣接士業との業際問題
 - 5 裁判外紛争解決制度（ADR）問題
 - 6 オンライン紛争解決制度（ODR）問題
 - 7 法律業務の国際化
 - 8 行政訴訟制度改革
- III 司法制度と弁護士
 - 1 弁護士自治
 - 2 弁護士倫理
 - 3 弁護士研修
 - 4 若手会員支援
 - 5 弁護士の活動領域の拡大
 - 6 組織内弁護士
 - 7 日弁連と立法提言
 - 8 依頼者と弁護士の通信秘密保護制度
 - 9 弁護士の情報セキュリティ
- IV 人権の擁護
 - 1 子どもの人権
 - 2 高齢者・障がい者の人権
 - 3 外国人の人権
 - 4 性的指向・性自認と人権
 - 5 犯罪被害者の支援
 - 6 医療と人権
 - 7 消費者問題
 - 8 民暴被害者の救済
 - 9 公害・環境問題
 - 10 個人情報保護と人権
 - 11 公益通報者の保護
 - 12 少年司法
 - 13 死刑
- V リーガルサービスの充実
 - 1 法律相談センター
 - 2 弁護士の過疎・偏在問題
 - 3 公設事務所問題
 - 4 権利保護保険
 - 5 中小企業支援
 - 6 日弁連行政問題対応センター設置
 - 7 法教育
 - 8 養育費不払い解消に向けた取組
- VI 弁護士会の運営に関する課題
 - 1 会員サービスについて
 - (1) 弁護士業務妨害対策
 - (2) 会員サポート窓口
 - (3) 会員サービスの拡充
 - 2 広報活動の充実・強化
 - 3 会財政の現状と課題
 - 4 会務活動の充実化
 - 5 男女共同参画の推進
 - 6 多摩支部問題
 - 7 関弁連
 - 8 市民窓口
 - 9 職務の適正化

編集後記

法曹親和会は、毎年、弁護士会内外の諸課題について分析と意見をまとめ、政策綱領として当会のホームページ(<http://hososhinwa.com/>)に発表しています。本冊子「重要課題と私たちの取組み2023」は、こうした諸課題のうち特に重要と考えられる6課題を取り上げたものです。

当会の政策綱領は、それぞれの課題に精通した当会会員が原稿を執筆し、当会の会務委員会政策綱領部会にて検討を重ねた上で編纂したものです。

いずれの論稿も最新の情報に基づいており、各課題の現在の議論状況を把握していただけるものと考えております。

執筆をご担当いただいた会員をはじめとする関係者の方々には、ご繁忙の中、多大な労力を注いでいただき、深く感謝申し上げます。

今後も法曹親和会では、様々な課題に関する時宜を得た議論を進めていく所存です。当会の政策綱領が皆様方にとって道標の一つとなれば望外の幸せです。

執筆協力者（敬称略）

第1章 本澤 陽一（IT化対策PT所属）

第2章 中野 雄太

第3章 吉岡 剛

第4章 石黒 清子、岸本 史子、北村 聡子、本多 広高、香川 美里

第5章 憲法問題PT（石原 修・棚橋 桂介・板原 愛）

第6章 市川 充

法曹親和会会務委員会
政策綱領部会
部会長 石原 俊也

法曹親和会