

重要課題と 私たちの取組み 2024

法曹親和会

2023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り組み 2024」 発刊にあたり

2024（令和6）年1月
法曹親和会幹事長 石原 修

新型コロナ感染症発生から4年、昨年5月に5類感染症へ移行し、今年度執行部においては、リアルな会議やイベントがほぼ正常に戻るとともに、ウェブを併用するハイブリッド方式が定着し、会務活動が新たな展開を迎えることができました。

今年度は、昨年復活した箱根湯本における夏季合宿にて、多数の会員の参加を得て、「事例で学ぶ民事信託」、「SDGsと法務」、「日弁連の政策課題・今後取り組むべき課題」（法曹親和会）、「性的指向・性自認に関わる判例・裁判例の研究」、「区分所有法の改正」などの研究発表、そして「日弁連の政策課題・今後取り組むべき課題」に関する討議が行われ、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。また、憲法P Tでは、小林節名誉教授による「憲法破壊も憲法改悪も阻止できる！～今日の国際情勢を踏まえ弁護士・弁護士会は何をすべきか～」、木村草太教授による「憲法 家族 人権～戦後家族法改正から同性婚訴訟東京判決まで～」と、2度の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法曹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、再審法改正に向けた取り組み、司法のI T化問題、弁護士の情報セキュリティ、若手会員支援と弁護士の活動領域拡大、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7つのテーマに絞って、各P T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方々に閲覧していただくことにしております。

法曹親和会が、この小冊子とWeb版において掲載する諸課題は、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、弁護士活動、さらには様々な方々の一助になれば幸いです。

最後に、市川充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いただ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。

2023 年度

東京弁護士会 法曹親和会

もくじ

「重要課題と私たちの取組み2024」発刊にあたり	1
第1章 再審法改正へ向けた取組み	3
第1章 再審法に関する年表	19
第2章 司法のIT化	21
第3章 情報セキュリティ	28
第4章 若手会員支援と弁護士の活動領域拡大	34
第5章 ダイバーシティの推進	39
第6章 憲法問題	63
第7章 弁護士自治	91
Web版政策綱領掲載項目	98
編集後記	99

第1章 再審法改正へ向けた取り組み

【要約】

えん罪は、国家による最大の人権侵害の一つである。そして、再審はえん罪被害者を救済する最終手段である。

しかし、刑訴法第4編「再審」（以下「再審法」という）は、500を越える刑訴法の条文の中でわずか19条しか存在せず、現行刑訴法が施行されて70年を経た今もなお、何ら改正されることなく現在に至っている。

我が国の再審は、1975（昭和50）年の最高裁判決白鳥決定、1976（昭和51）年の最高裁判決財田川決定により、再審の門戸は大きく開かれたが、1990年代の逆流現象を経て、21世紀の再審はせめぎ合いの時代になっている。日弁連支援事件で再審開始、再審無罪となった事件は相当数あるが、未だ救済されていない事件はそれ以上に存在する。再審裁判所によって証拠開示、訴訟指揮、訴訟進行等が異なるという「再審格差」も問題となっている。

これまでの日弁連の再審請求支援、再審無罪の成果を踏まえても、再審は「開かずの扉」と言われるほどハードルが高く、えん罪被害者の救済が遅々として進まない状況にあり、その原因は現在の再審法が抱える制度的・構造的な問題にある。特に、再審請求手続における全面的な証拠開示の制度化と、再審開始決定に対する検察官による不服申立ての禁止の2点は、早急な法改正を要する喫緊の課題である。

布川事件、東京電力女性社員殺害事件、松橋事件、湖東事件、日野町事件、袴田事件等において、確定審において裁判所にも弁護人にも開示されなかった検察官手持ち証拠の開示が再審

開始に結びついている。これらの事件の経験に照らしても、再審請求手続における全面的な証拠開示の制度化が必要不可欠である。

また、松橋事件、名張事件、大崎事件、日野町事件、袴田事件等において、再審開始決定に対する検察官の不服申立により、審理が長期化し、えん罪被害者の救済が大幅に阻害される事態となっている。これらの事件の経験に照らし、再審開始決定に対する検察官による不服申立の禁止が必要不可欠である。

日弁連は、2023（令和5）年2月17日、証拠開示の制度化、検察官抗告の禁止等を柱とする「刑事再審に関する刑事訴訟法等改正意見書」を取りまとめ、同月21日付けで法務大臣、衆議院議長及び参議院議長に提出した。

海外の法制度を概観すると、再審手続、証拠開示、DNA型鑑定等の事実取調べ等について規定が整備されている。ドイツでは再審開始決定に対する検察官の不服申立が明文で禁止されている。韓国でも近年、検察官抗告を制限しようとする動きがある。台湾では、近年の法改正により、再審請求のための記録閲覧制度、確定判決後のDNA型鑑定が認められている。

袴田事件の再審公判は、2023（令和5）年10月に始まり、2024（令和6）年3月に結審する予定であり、再審についての社会の関心はかつてない程に高まっている。再審法改正を実現するには、今をおいてほかにない。

当会も再審法改正に向けた活動を検討していく必要がある。

1 我が国の再審の歴史的展開

(1) はじめに

えん罪は、国家による最大の人権侵害の一つである。そして、再審はえん罪被害者を救済する最終手段である。

しかし、刑訴法第4編「再審」（以下「再審法」という）は、500を越える刑訴法の条文の中でわずか19条しか存在せず、現行刑訴法が施行されて70年を経た今もなお、何ら改正されることなく現在に至っている。

我が国の再審の歴史の概観は、以下のとおりである。

(2) 最高裁白鳥・財田川決定以前—「針の穴に駱駝」

最高裁白鳥・財田川決定以前は「再審氷河期」であり、刑訴法435条6号の新証拠の明白性判断では、新証拠だけで無罪の立証を求めるような高いハードルが設定されていた（孤立評価説）。また、再審裁判所は、確定判決の心証に介入してはならず、確定審の旧証拠の判断には立ち入ることかできない、とされていた（心証引継説）。

再審開始が認められた事件は吉田巖窟王事件、金森事件等ごくわずかであり、再審開始決定を得ることは「針の穴に駱駝を通すようなもの」とさえ評されていた。

(3) 最高裁白鳥・財田川決定以後—雪解けの時代

1975（昭和50）年の最高裁白鳥決定、1976（昭和51）年の最高裁財田川決定は、刑訴法435条6号の新証拠の明白性について、新証拠だけで判断するのではなく、新旧全証拠を総合的に評価して行うべきと判示した（孤立評価から総合評価、心証引継から再評価）。また、白鳥・財田川決定は、新旧全証拠の総合評価に際しては、「疑わしいときは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則が適用されることを明確に判示した。

白鳥・財田川決定以後、死刑再審4事件と呼ばれる免田事件、財田川事件、松山事件、島田事件で再審無罪が確定した。その他の著名重大事件では、弘前事件、加藤事件、米谷事件、梅田事件、徳島事件等で再審無罪が確定した。

(4) 1990年代の逆流現象—再び冬の時代に

しかし、1990年代に入ると、再審開始決定、再審無罪判決が激減した。著名重大事件で再審無罪となったのは榎井村事件のみであり、日弁連の支援事件でも、名張事件、マルヨ無線事件、袴田事件、日野町事件、布川事件等で再審請求が棄却された。

白鳥・財田川決定以降の雪解けの時代からの反動は「逆流現象」と言われ、再び冬の時代に逆戻りしたかのような様相を呈した。その背景として、裁判所の限定的再評価による判断、検察庁の証拠開示に対する組織的な消極的対応が指摘されている。

(5) 21世紀の再審—せめぎ合いの時代

21世紀に入ると、大崎事件（第1次）の再審開始決定を嚆矢として、再審に関する動きは再び活況を取り戻し、日弁連が支援する11の事件（大崎事件、名張事件、布川事件、足利事件、福井事件、東京電力女性社員殺害事件、袴田事件、東住吉事件、松橋事件、日野町事件、湖東事件）で再審開始決定が出ている。

しかし、大崎事件、名張事件、福井事件は、その後に再審開始決定が取り消され、未だに救済されていない。袴田事件は、再審開始決定が取り消されたが、最高裁による破棄差戻を経て、2023（令和5）年3月によりやく再審開始が確定した。同年10月から再審公判が始まっており、2024（令和6）年3月に結審する予定である。日野町事件は、再審開始決定に対する検察官の即時抗告が棄却されたが、検察官の特別抗告によ

り、未だに再審開始が確定していない。

再審裁判所によって証拠開示、訴訟指揮、訴訟進行等が異なるという「再審格差」も問題となっている。

再審及び再審法改正に関する年表は、別紙のとおりである。

2 再審法改正の必要性

(1) 現在の再審法の問題点

これまでの日弁連の再審請求支援、再審無罪の成果を踏まえても、再審は「開かずの扉」と言われるほどハードルが高く、えん罪被害者の救済が遅々として進まない状況にあり、その原因は現在の再審法が抱える制度的・構造的な問題にある。当然のことながら、再審請求手続においても適正手続（憲法第31条）が保障されなければならないところ、現行の再審法の規定は、全体で500を越える刑訴法刑事訴訟法の条文の中でわずか19条しか存在せず、再審請求での具体的審理のあり方は裁判所の裁量に委ねられている点が非常に多い。そのため、裁判体による審理の充実度の違いが、再審開始の可否の判断にも影響していることが指摘されている（再審格差）。すなわち、再審請求審においては、その判断の公正さや適正さが制度的に担保される仕組みとなっていないのである。

したがって、えん罪被害者の速やかな救済のためには、憲法の理念に沿って、再審法の在り方を全面的に見直すことが必要である。とりわけ、再審請求手続における全面的な証拠開示の制度化と、再審開始決定に対する検察官による不服申立ての禁止の2点は、早急な法改正を要する喫緊の課題である。

(2) 再審請求手続における証拠開示の必要性

ア 問題の所在

刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成28年法律第54号）の附則第9条第3項において、「政府は、この法律の公布後、必要に応じ、速やかに、再審請求審における証拠の開示（中略）について検討を行うものとする」と規定された。

これを受け、2017（平成29）年、最高裁、法務省、警察庁、日弁連で構成する刑事手続に関する協議会（四者協議）が設けられたが、最高裁、法務省、警察庁の消極的な姿勢により、四者協議の議論は全く進展しなかった。

しかし、以下のように、近年においても、確定審において裁判所にも弁護人にも開示されなかった検察官手持ち証拠の開示が再審開始に結びついた事件は多数存在する。

イ 布川事件

布川事件は、1967（昭和42）年8月、茨城県北相馬郡利根町布川で発生した強盗殺人事件である。櫻井昌司氏（以下「櫻井氏」という。）と杉山卓男氏（以下「杉山氏」という。）が別件の嫌疑で逮捕された後、本件についても逮捕・起訴された。櫻井氏と杉山氏は、公判では一貫して無実を訴えてきた。

本件は、櫻井氏と杉山氏と犯行を結びつける物的証拠は何一つなく、直接証拠は自白のみであった。その自白も、櫻井氏と杉山氏の間で内容が連鎖的に変遷していたり、客観的事実と多くの点で付合しないものであった。それにもかかわらず、自白の任意性・信用性が肯定され、有罪が認定された。

第2次再審請求審において、今まで存在しないとされていた取調べの録音テープの存在が明らかになり、取調べ官の偽証が発覚した。また、既に存在が明らかになっていた取調べ時の録音テープも、取調べ時の一部を切り取ったものであり、自白の信用性を補強するものではないと

された。加えて、鑑定や実験により、自白の内容と犯行内容が付合しないことが明らかになった。さらに、毛髪鑑定書の開示により、犯行現場には、櫻井氏と杉山氏の指紋や毛髪は一切残されておらず、他方、第三者の毛髪や対照不能の指紋が多数あったことも明らかになった。

2005（平成17）年、再審請求審（水戸地裁土浦支部）は、再審開始を決定し、検察官の即時抗告・特別抗告はいずれも棄却された。その後、2010（平成22）年7月9日に再審公判が開始され、2011（平成23）年5月24日に再審無罪判決が言い渡された。

ウ 東京電力女性社員殺害事件

東京電力女性社員殺害事件は、1997（平成9）年3月、東京都渋谷区にあるアパートの1室で起きた強盗殺人事件である。ネパール人のゴビンダ・プラサド・マイナリ氏（以下「マイナリ氏」という。）が犯人と疑われ、同年同月、別件の出入国管理及び難民認定法違反（不法残留）の容疑で逮捕された後、同年5月に本件の容疑で再逮捕された。マイナリ氏は、一貫して事件への関与を否定していたが、同年6月に強盗殺人罪で起訴された。

本件の第一審判決は無罪判決を言い渡したが、控訴審判決は、本件現場で発見された陰毛のDNA型及び本件現場の便器から発見されたコンドーム内の精液のDNA型と血液型がマイナリ氏と一致したことを大きな根拠として、有罪を認定した。

再審請求審において、被害者の膣内容物を付着させたガーゼ片が保管されていることが明らかになり、DNA型鑑定が実施されることとなった。その結果、被害者の膣内容物から被害者を含む2人分のDNA型が検出され、被害者以外のもう一人のDNA型は、マイナリ氏以外の第三者の

ものであり、かつ、それは現場で発見された陰毛のDNA型と一致することが明らかになった。

また、検察官からは、被害者の身体（口唇周囲、左乳房周囲及び右乳房周囲）に付着した唾液の血液型がマイナリ氏とは異なることを示す鑑定書も新たに開示された。2012（平成24）年6月、再審請求審（東京高等裁判所）は、再審開始を決定し、検察官の異議申立は棄却された。同年10月29日に再審公判が開始され、同年11月7日に再審無罪判決が宣告された。検察は上訴権を放棄し、ただちに無罪判決が確定した。

エ 松橋事件

松橋事件は、1985（昭和60）年1月8日の朝、熊本県松橋（まつばせ）町で発生した殺人事件である。警察は、同月5日夜に被害者宅で被害者と激しく口論をしていた故宮田浩喜氏（以下「宮田氏」という。）を呼出し、連日長時間の取調べを行った。宮田氏は、途中まで犯行を否認していたが、自白をしたため逮捕、起訴された。一審では、途中から自白を翻して犯行を否認し無罪を主張したが、第一審の熊本地方裁判所は、自白の任意性・信用性を認めて懲役13年の判決を言い渡した。

本件において、宮田氏と犯人を結びつける証拠は宮田氏の証拠しかなく、その自白も不自然な変遷をしていた。しかし、その自白内容が犯行直前の被害者の追尾や犯行状況など詳細かつ具体的で迫真性があるかのような印象を与えるものであったなどとして、自白には任意性・信用性が認められ、有罪認定がされてしまった。

上告棄却後の1992（平成4）年、再審の準備をしていた弁護人らが熊本地裁に対し、再審請求予定として証拠物の保管を申請した。その後、熊本地検に対し証拠の開示を求めたところ、同地検は、証拠書類の開示は拒否したものの、大

量の証拠物を開示した。そして、弁護団は、証拠物の中に、宮田氏が「小刀の柄に巻き付けて後刻焼却した」と自白していた布切れ（シャツの左袖部分）が現存する事実を発見した。また、弁護団は、この布切れに加え、「被害者の身体に残された創は、宮田氏が自白する小刀によって作ることでできない」とする法医学者の鑑定書を新証拠として、再審を請求した。

これらにより、宮田氏が虚偽の自白をさせられた可能性が濃厚となり、2016（平成28）年6月30日、再審請求審（熊本地裁）は、再審開始を決定した。

オ 湖東事件

湖東事件は、2003（平成15）年5月、滋賀県愛知郡湖東町の病院で、看護助手として勤務していた西山美香氏（以下「西山氏」という。）が、人口呼吸器のチューブを外して入院患者を殺害したとされる事件である。事件から1年以上経過した2004（平成16）年7月、西山氏が自らチューブを外したと自供したことから、西山氏が殺人事件の被疑者として逮捕、起訴された。公判では、「取調官に好意を抱いて嘘の自白をした」と事実を争った。

本件は、西山氏の自白を客観的に裏付ける証拠として、鑑定書が存在する。鑑定書の作成者である解剖医は、警察官から、「発見時、人工呼吸器のチューブが外れていた」と聞かされていたため、患者の死因を「管の外れに基づく酸素供給欠乏が一時的な原因」と判断したが、西山氏の自白調書を含め、人工呼吸器のチューブが外れていたとの証拠は存在しない。第一発見者の当直看護師は、当初、チューブが外れていたと供述していたものの、その後供述を翻した。

裁判所は、西山氏の捜査段階の自白と鑑定書を有罪認定の大きな根拠とした。

再審請求において、複数の医師から意見書が提出された。患者の鑑定所見からは死因となるような病変が認められないところ、その場合、死因としては、酸素供給途絶による心停止と致死的不整脈による心停止が考えられる。そして、患者が低カリウム血症や、患者の病歴や検査結果からうかがえる身体状況を原因として、致死的不整脈で死亡した可能性があるとの意見であった。

第2次再審請求において、2019（令和元）年3月18日、大阪高裁は、死因が致死的不整脈であった可能性はいまだ排除されておらず、鑑定書の証明力は揺らぐこと、西山氏の自白の変遷から、体験に基づく供述ではないとの疑いがあり、西山氏が捜査官の誘導に迎合した可能性があることから、患者が自然死した合理的疑いが生じたとして、再審開始を決定した。2017（平成29）年8月には既に西山氏は満期出所していた。

再審公判では、警察が検察官へ送致していなかった証拠の存在が明らかとなり、人工呼吸器の管内の痰の詰まりにより患者が心臓停止した可能性もあるとする解剖医の所見が記載された捜査報告書などが新たに開示された。

当初検察官は、本件について有罪主張する予定であることを明らかにしていたが、後に新たな有罪立証を断念した。2020（令和2）年3月31日、大津地方裁判所は、事件性を認めることができず、むしろ、患者が病気で死亡した具体的可能性があるとし、自白には任意性がないとして、西山氏に、再審無罪判決を言い渡し、確定した。

カ 日野町事件

日野町事件は、1984（昭和59）年12月、滋賀県蒲生郡日野町で発生した強盗殺人事件である。被害者が営む立ち飲み酒店の常連客であった故

阪原弘氏（以下「阪原氏」という。）が犯人として逮捕、起訴されたが、阪原氏は公判では一貫して無実を訴えてきた。

本件は、阪原氏と犯人を結び付ける直接の物的証拠も十分な状況証拠もなく、任意性と信用性に疑問のある自白調書しかないという脆弱な証拠構造であったが、阪原氏が金庫発見場所・死体発見場所を知っており、誰にも教えられることなく案内できたという捜査結果が有罪認定の大きな根拠となっていた。

第2次再審請求において、捜査時に撮影された写真のネガが開示され、金庫発見場所への引当て捜査報告書に「往路」として貼付されていた写真の中に「復路」の写真が混在していたことが明らかとなった。

また、死体発見場所への引当て捜査で、阪原氏に「リハーサル」をさせながら現場再現を行わせていたことも判明した。

これらにより、金庫発見場所・死体発見場所の引当て捜査結果の信用性が大きく動揺し、2018（平成30）年7月11日、再審請求審（大津地裁）は、再審開始を決定した。

キ 袴田事件

袴田事件は、1966（昭和41）年6月30日、静岡県清水市（現静岡市清水区）の味噌製造会社専務宅が全焼し、焼け跡から、専務を含めた家族4名の死体が発見された事件である。味噌工場の従業員の袴田巖氏（以下「袴田氏」という）が犯人として逮捕、起訴されたが、袴田氏は公判では一貫して無実を訴えてきた。

本件では、45通の自白調書の内、44通を証拠から排斥するも、1通の証拠能力を肯定した上で、事件から1年2か月も経過してから、犯行現場近くの工場内味噌タンクから発見された血痕の付着した5点の衣類を袴田氏のものであるとして、

有罪判決が言い渡された。

第2次再審請求において、5点の衣類発見時のカラー写真、ズボン販売会社役員の供述調書等が開示され、裁判所がズボンのサイズだと理解していたタグの「B」という表記が、ズボンの生地の色を示しており、従来の裁判所の判断が誤解に基づくことが明らかになった。その他にも、第2次再審請求即時抗告審においては、これまで検察官が見当等としていた発見直後の5点の衣類の写真のネガや、取調べ録音テープ等の証拠が開示された。

かかる開示証拠により、犯行着衣とされた5点の衣類が袴田氏のものであることに疑問が生まれたことや、弁護側が行った味噌漬け実験やDNA型鑑定が契機となり、2014年（平成26）3月27日、再審請求審（静岡地裁）は、再審開始を決定した。

ク 小括

以上のとおり、近年においても、確定審において裁判所にも弁護人にも開示されなかった検察官手持ち証拠の開示が再審開始に結びついた事件は多数存在する。

これらの事件の経験に照らしても、えん罪被害者の速やかな救済のためには、再審請求手続における全面的な証拠開示の制度化が必要不可欠である。

(3) 再審開始決定に対する検察官による不服申立の禁止の必要性

ア 問題の所在

現行法上、再審請求棄却決定（刑事訴訟法刑訴法第446条、第447条）、再審開始決定（同法第448条）のいずれに対しても、即時抗告ができることとされている（同法第450条）。検察官は、この規定を根拠に、再審開始決定に対する不服申立（即時抗告、異議申立、特別抗告）を行っ

ている。

しかし、現行刑事訴訟法刑訴法の再審規定は、日本国憲法の施行により、憲法第39条の「二重の危険」の禁止に基づいて不利益再審を廃止し、「無辜の救済」の制度に特化したものである。検察官の役割も、有罪を立証する「当事者」ではなく、「無辜の救済」のために裁判所の審理に協力する「公益の代表者」（検察庁法第4条）でなければならない。

我が国の再審法のルーツであるドイツにおいても、1964年に再審開始決定に対する検察官抗告を立法で禁止している。

法務省・検察庁は、「検察官が再審開始決定に対し抗告をし得ることは、公益の代表者として当然のこと」「違法、不当な再審開始決定があった場合に、法的安定性の見地から、これを是正する余地をなくしてしまう」と主張している（第198回国会衆議院法務委員会における法務省刑事局長の答弁）。

しかし、現行の再審制度は、①再審請求、②再審公判の2段階の手続となっている。①の段階は、裁判のやり直しをするかどうかを決める「前さばき」の手続であり、②が実際にやり直しの裁判を行う段階であり、検察官はこの時点で有罪の主張立証が可能である（現行の実務を前提とすれば、検察官は控訴、上告も可能である。）。したがって、①の段階で、検察官が不服申立を繰り返す必要はない。

なお、付審判請求について最高裁昭和52年8月25日決定（刑集第31巻4号803頁）は、「刑訴法266条2号の決定については、審判に付された被告事件の訴訟手続において、その暇疵を主張することができるものと解するのが相当であるから、原決定は同法433条にいう「この法律により不服を申し立てることができない決定」にあつ

らず、本件抗告の申立は不適法である。」と判示している。再審開始決定についても、検察官は再審公判で有罪を争えるのであるから、同様の状況であるといえることができる。

そして、再審開始決定に対する検察官の不服申立により、以下のように、審理が長期化し、えん罪被害者の救済が大幅に阻害される事態となっている。

イ 松橋事件

2016（平成28）年6月30日、再審請求審（熊本地裁）は、再審開始を決定した。しかし、検察官は、同年7月2日に即時抗告を行い、2017（平成29）年11月29日に福岡高裁が即時抗告棄却決定をしたものの、さらに検察官は、同年12月4日に特別抗告を行い、2018（平成30）年10月10日に最高裁が特別抗告を棄却した。

その後、再審開始決定から約2年半を経過した2019（令和元）年3月28日に、熊本地裁で再審無罪判決が言い渡された。

ウ 名張事件

名張事件は、1961（昭和36）年3月28日、三重県名張市葛尾の公民館で開かれた住民の懇親会において、ぶどう酒を飲んだ女性のうち、5名が死亡、12名が入院したという殺人事件である。

請求人の奥西勝氏（以下「奥西氏」という。）は、1973（昭和48）年11月の第1次再審請求から2002（平成14）年4月の第7次再審請求まで申し立て、2005（平成17）年4月5日、名古屋高裁が再審開始決定をした。しかし、同決定に対し、検察官が異議申立てを行った結果、2006（平成18）年12月26日、名古屋高裁の異議審において、再審開始取消決定がなされた。

2010（平成22）年4月5日には、最高裁が再審開始取消決定を取消して差戻しをしたものの、2012（平成24）年5月25日、名古屋高裁は再度再

審開始取消決定をした。

その後、2015（平成27）年5月15日に、第9次再審請求を申し立てたものの、奥西氏が服役中に病に倒れ、同年10月4日に亡くなり（享年89歳）、奥西氏の遺志を引き継いだ遺族である妹の岡美代子氏が、2015（平成27）年11月6日、第10次再審請求（死後再審）を申し立てた。しかし、2017（平成29）年12月8日、名古屋高裁は再審請求を棄却し、2022（令和4）年3月3日、名古屋高裁は異議申立てを棄却した。その後、弁護士から特別抗告がなされたものの、第1次再審請求がなされた1973年11月から40年が経過した現在、最高裁において特別抗告審が係属している。

エ 大崎事件

大崎事件は、1979（昭和54）年10月、鹿児島県大崎町で起きた殺人、死体遺棄事件である。付近に住む原口アヤ子氏（以下「原口氏」という）が、元夫、義弟との計3人で共謀して被害者殺害し、その遺体を甥も加えた計4名で遺棄したと疑われた。原口氏は、一貫して否認を貫いた。

本件において犯行を裏付ける証拠は共犯者の自白のみであったが、裁判所はこの自白供述を重く見て、有罪を認定した。

請求人の原口氏は、1995（平成7）年に第1次再審請求を申し立てた。請求審（鹿児島地裁）は2002（平成14）年に再審開始を決定したが、検察官抗告後、福岡高裁宮崎支部で取り消され、最高裁もこれを支持した。

2010（平成22）年に申し立てられた第2次再審請求において、鹿児島地裁は、新証拠である法医学鑑定や共犯者らの自白供述を分析した供述心理鑑定の鑑定人尋問すら行わず、また、証拠開示に向けた訴訟指揮も一切せずに請求を棄却した。一方、原口氏が即時抗告後の福岡高裁宮崎支部では、積極的な訴訟指揮が行われたが、

「殺してきたと聞いた」などとする義弟の妻の供述は信用できるとして、有罪判決が維持され、最高裁もこれを支持した。

2015（平成27）年に申し立てられた第3次再審請求において、鹿児島地裁は、新証拠としての供述心理鑑定に明白性を認め、「殺人も死体遺棄もなかった疑いを否定できない」として、2017（平成29）年6月に2度目となる再審開始決定をした。その後、検察官抗告がなされたが、2018（平成30）年3月、福岡高裁宮崎支部が検察官抗告を棄却し、再審開始を維持する決定をした。しかし、検察官がさらに最高裁に特別抗告し、2019（令和元）年6月、最高裁は再審開始決定を取り消し、再審請求を棄却した。

2020（令和2）年3月、第4次再審請求が申し立てられたが、2022（令和4）年6月、鹿児島地裁は再審請求を棄却し、原口氏の即時抗告も、2023（令和5）年6月、福岡高裁宮崎支部がこれを棄却し、再審を認めなかった。現在、最高裁に特別抗告審が係属している。

裁判所が延べ3回も再審開始を決定したにも関わらず、その都度検察官が抗告をし、1度目の再審開始決定がなされて21年が経過してもなお、再審が開始していない。

オ 日野町事件

請求人の阪原氏は、2001（平成13）年11月に第1次再審請求を申し立てたが、服役中に病に倒れ、2011（平成23）年3月に亡くなり（享年75歳）、阪原氏の遺志を引き継いだ遺族が2012（平成24）年3月、第2次再審請求を申し立てた。

2018（平成30）年7月に再審請求審（大津地裁）は再審開始を決定した。しかし、検察官が即時抗告を行い、大阪高裁は2023（令和5）年2月11日に即時抗告を棄却したが、約4年7ヶ月の期間を費やした。

検察官はさらに特別抗告を行ったため、再審開始決定の確定までに、さらに長期間がかかる見込みである。

カ 袴田事件

2014（平成26）年3月27日、再審請求審（静岡地裁）が第2次再審請求について、再審開始を決定した。しかし、検察官が即時抗告を行ったため、東京高裁は2018（平成30）年6月11日に再審開始決定を取り消した（拘置の停止は取り消さず）。これに対し、弁護側は特別抗告をしたところ、2020（令和2）年12月22日、最高裁は、高裁決定を取り消して、差し戻した。

2023（令和5）年3月13日、東京高裁は、検察官の即時抗告を棄却する決定をした。これに対して、検察官は特別抗告を行わなかったため、再審開始決定が確定した。その後、検察官は静岡地裁での打ち合わせにおいて、有罪立証をすることとしたため、再審公判が2023（令和5）年10月27日から始まっている。再審請求審が再審開始を決定してから、約9年7か月もの期間が費やされた再審公判となる。

キ 小括

以上のとおり、多数の事件において、再審開始決定に対する検察官の不服申立により、審理が長期化し、えん罪被害者の救済が大幅に阻害される事態となっている。

これらの事件の経験に照らしても、えん罪被害者の速やかな救済のためには、再審開始決定に対する検察官による不服申立の禁止が必要不可欠である。

(4) 日弁連の再審法改正案の概要

ア 2019（令和元）年人権大会決議

2019（令和元）年10月の人権擁護大会（徳島）において、日弁連は、「えん罪被害者を一刻も早く救済するために再審法の速やかな改正を求

める決議」を採択した。

この決議は、えん罪被害者を一刻も早く救済するため、国に対し、

①再審請求手続における全面的な証拠開示の制度化

②再審開始決定に対する検察官による不服申立ての禁止

を含む再審法の改正を速やかに行うよう求めたものである。

イ 「刑事再審に関する刑事訴訟法等改正意見書」のとりまとめ

上記人権大会決議を受けて、日弁連は、2022（令和4）年6月16日理事会決議において再審法改正実現本部を設置し、2023（令和5）年2月17日、「刑事再審に関する刑事訴訟法等改正意見書」を取りまとめ、同月21日付けで法務大臣、衆議院議長及び参議院議長に提出した。

(https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2023/230713_3.html)

本改正案の骨子は、以下のとおりである。

①証拠開示の制度化

検察官の証拠隠しを防ぐべく証拠開示制度を整備するとともに、その前提として記録や証拠品の保存等に関連する規定も設けた。

②検察官抗告の禁止

再審開始決定に対する検察官の不当な不服申立てが繰り返される深刻な事態が続出していることから、これを禁止することとした。

③再審請求人に対する手続保障を中心とする手続規定の整備

弁護人の援助を受ける権利とともに、再審請求人の主体的関与を可能にするための手続規定を弁護人の援助を受ける権利とともに整備した。

④白鳥・財田川決定の趣旨の明文化と再審請求の理由の拡大

新旧全証拠の総合評価と「疑わしいときは被告人の利益に」原則の適用を明確にした。また、死刑事件における犯情事実の誤認や憲法違反手続があることを再審請求理由に加えた。

⑤裁判所の公正・適正な判断を担保する制度の整備

重要手続の公開とともに、当該事件の過去の審理・判断に関与したことを除斥・忌避事由として明記した。

⑥刑の執行停止に関する規程の整備

死刑確定者に対する拘置の執行停止を含んだ刑の執行停止に関する規定を設けた。

3 諸外国の再審法制

(1) ドイツ

ア 記録閲覧制度

ドイツでは、公正な裁判を受ける権利の実現のため、通常審においても、電子データ化された一件記録をウェブ上で閲覧することができる。

さらに、再審請求審においては、通常手続以上に広い範囲での記録の閲覧が認められるべきとされている。例えば、通常審で閲覧対象から除外される「証跡記録」（当該事件とは関連するが、被疑者・被告人とは関連しない記録）も、再審請求審においては、閲覧対象とされる。これは、確定判決の動揺を説明・立証する再審請求人の義務に応じた権利を付与すべき、と考えられているからである。

イ 再審請求人に対する手続保障

まず、再審請求人が自己の費用で弁護人を依頼することが困難であっても、再審手続の準備段階から、弁護人の選任権が保障されている。

また、証人または鑑定人の尋問が行われる場合や、裁判官の検証が行われる場合には、再審請求人の立会権が認められている。

ウ 検察官による不服申立ての禁止

再審開始決定に対しては、検察官は抗告することができない（1964年改正）。その理由としては、独立した再審裁判所が再審開始決定をしたということは、誤判を除去する必要性の方が確定判決の価値より大きくなっていることが挙げられる。また、検察官に不服申立てを認めなくとも、全て再審公判で主張・立証させれば足りる、と考えられている。

(2) フランス

ア フランス刑事訴訟法（以下「仏刑訴法」という）による再審制度

フランスの再審は、既判力を持つに至った重罪又は軽罪の有罪判決について、それが誤判であるときに行われる非常救済手続（仏刑訴法622条以下）として規定されている。再審制度は、あくまでも誤った有罪確定判決を是正する制度と位置付けられており、いわゆる不利益再審は認められていない。また、2000年の無罪推定法によって、欧州人権裁判所がフランス人に対して有罪を言い渡した場合にも、有罪と認められた者の利益のために再審査の請求が認められるようになった。

イ 再審請求の要件

仏刑訴法新622条によれば、

①「重罪又は軽罪について有罪の言渡しを受けた者の無実を証明し又は有罪であることに疑いを生じさせる性格をもつ新たな事実が現れたとき」

②「重罪又は軽罪について有罪の言渡しを受けた者の無実を証明し又は有罪であることに疑いを生じさせる性格をもつ、前の訴訟のとき知り得なかった証拠が明らかになったとき」

に再審請求が認められる。

なお、再審査請求については、欧州人権裁判

所判決の結果、有罪判決が欧州人権条約又は追加議定書に違反していることが明らかにされ、その違反の性格及び重大性のため、条約41条の定める公正な満足によっては回復できない損害結果をもたらすとき、再審査請求ができることとされている。

ウ 再審・再審査手続

再審及び再審査については、破毀院の14人の裁判官から構成される再審・再審査法院という組織で審査される。

再審・再審査の請求を準備中の者は、検事正に対して準備資料の請求をすることができる。検察官は、この資料請求を受理してから2か月以内に、理由を付した決定書で回答しなければならず、検察官が請求を拒否する場合、請求者は検事長に不服申立てをすることができる。

まず、再審請求及び再審査請求は、審理委員会に対して行われる。再審査請求の場合、審理委員会は、刑の言渡しを受けた者に適用される欧州人権裁判所判決の存在が確認できたときは、審査委員会委員長は、その決定により事件を次の段階である裁判構成機関に付託する。再審請求の場合、審理委員会は、請求が受理可能なものだと判断したとき、すなわち、新たな事実又は確定審で知られていなかった証拠が提出されたと評価したときは、事件を裁判構成機関に付託する。この判断をするに際しては、委員会は、予め提出されている請求書を根拠付ける新たな事実、知られてなかった証拠の全体を考慮しなければならない。

仮に新証拠が犯行に第三者の関与があったことを示す場合は、委員会は、遅滞なく、管轄権のある検事正にそのことを通告する。検事正は、必要な捜査を行い、予審の開始を請求することができる。ただし、その場合、すでに事件につ

いて知っている司法官に付託してはならない。検事正又は予審判事は、請求人の有罪判決時の捜査に関わった司法警察官に事件を付託してはならない。

次に、再審・再審査法院・裁判組織体による審理が公開の法廷で行われる。

再審査請求が欧州人権条約の諸条件を満たし、欧州人権裁判所の認定した違反が回復可能だと判断したときは、裁判構成機関は、請求人を破毀院連合部に移送する。

再審請求に理由があると認めるときは、裁判構成機関は、言い渡された有罪判決を取り消す。この取消決定には、①（裁判をやり直すための通常審への）移送を伴わない取消し及び②移送を伴う取消しがある。

①移送を伴わない取消決定であるが、新たな審理が不可能な場合、法院は、必要があれば私訴原告人の立会いのもとで、実体裁判を言い渡す。②移送を伴う取消決定であるが、法院は、確定審と同一審級で同一管轄の裁判所に移送する。移送された裁判所で、新たに対審的審理が始まる。ただし、有罪判決を言い渡した裁判所は除かれる。

(3) 英国（連合王国）

ア 刑事事件再審査委員会（CCRC）の権限と手続

1995年、刑事事件再審査委員会（Criminal Cases Review Commission）（以下「CCRC」という。）が設置され、1997年4月に活動を始めた。CCRCは、政府から独立した公共機関であり、11人以上の委員と必要な補助職員から構成され、委員の内3分の1は10年以上の実務経験をもつ法曹資格者でなければならず、残りの3分の2は、刑事司法に特に詳しい人物でなければならない。これまでに、法廷弁護士、事務弁護士、法医学者、BBC主幹、警察、人種平等委員会、企業経営

者、公認会計士等が委員に選任されている。

再審請求を受けたCCRCは、独自の強大な調査権をもち、裁判所、警察、検察等の公的機関のみならず、民間機関や個人から、関連する資料・情報を強制的に収集することができる。

再審請求の事由は、原審では取り調べられなかった新しい証拠や新しい議論があるか否かであり、CCRCに対する再審申立てにあたっては、完全な新証拠は必要なく、再調査の必要性を示唆する何かを提起すれば足りる。CCRCは、「原判決が維持されない現実的可能性がある」と判断した場合に、事件を控訴院に付託する（差戻す）。事件の付託を受けた控訴院は、通常の控訴事件として、再び事件を審理・判断することになる。有罪判決が妥当でないとは判断する場合にはこれを破棄し、有罪判決の妥当性に疑問がある場合でも、なお被告人に有罪の可能性が残されていると判断する場合には、新たな陪審による再公判を命じることができる。

なお、再審請求が却下されても、新しい証拠や新しい議論があれば再度再審請求をすることが可能である。

イ CCRCと証拠開示

英国の通常審は当事者主義構造であるが、CCRCの再審手続は徹底した職権主義構造である。CCRCは強大な法的権限を有し、あらゆる公的・私的団体及び個人から、関連する資料・情報を強制的に収集することが可能である。再審請求人は、再審申請書を提出すればよく、あとはCCRCが再調査を行う。必要があれば、専門家による鑑定等も、予算の範囲内で実施する。CCRCは、証拠に基づいて、有罪判決が破棄される現実的見込みの有無を判断する。

しかし、CCRCには、この調査過程で得られた証拠を再審請求人に開示する義務はない。CCRC

が、上記の強大な調査権限を行使することが、事実上証拠開示に代替する機能を果たしているものといえる。

(4) アメリカ合衆国

ア えん罪・雪冤と刑事司法改革

アメリカ合衆国では、伝統的に「えん罪は自分たちの刑事司法制度には存在しない」という考え方が強く、えん罪防止や救済、手続をやり直すための立法や制度は、1990年代まで発展してこなかった。しかし、1980年代終わり頃からは、DNA型鑑定を用いてえん罪を訴える人々の無実を晴らすという「イノセンス運動」が徐々に拡大し、1990年代以降に、えん罪防止・救済を目的とした刑事司法の改革である「イノセンス革命（Innocence Revolution）」が展開された。

イ 有罪判決を見直すための手続とその概要

アメリカ合衆国には、直接上訴が終了した後の「再審」という制度は存在しない。合衆国憲法修正5条は、「何人も、同一の犯罪について、重ねて生命または身体の危険にさらされることはない」と定めており、被告人が無罪判決を言い渡された場合には、「二重の危険の禁止」により、同じ事件が再度取り上げられることはない。これに対して、被告人が第一審で有罪判決を言い渡された場合には、①再審理の申立て（motion for a new trial）や、②人身保護請求（Habeas Corpus又はPersonal Restraint Petitionなど州によって異なる）など審理をやり直すための幾つかの手段・手続によって救済を図ることになる。上訴も可能である。ただし、上訴の場合には、基本的には公判記録に現れた事情に基づく法的な主張しか行うことができない。

ウ 多様な制度改革

イノセンス革命が全米に広がった2000年以降には、各州において様々な立法や制度改革が進

行している。

まず、目撃者の識別手続、取調べの録音・録画（さらには取調べ方法の在り方）、捜査協力型司法取引（情報提供者からの供述の獲得）に際しての手続の改革など、えん罪の原因になったことが明らかにされた捜査手法が、改善されてきた。最近では、連邦および諸州において法科学や科学的証拠に関する改革も行われており、2009年の全米科学アカデミー（National Academy of Science）の法科学に関する包括的・画期的な報告書を契機として、連邦では、2013年に「全米法科学委員会（National Commission on Forensic Science〔NCFS〕）」が設けられ、2014年に司法省とアメリカ国立標準技術研究所によって「法科学に関する科学領域委員会機構（Organization of Scientific Area Committees on Forensic Science〔OSAC〕）」が立ち上げられた。

また、えん罪が起こった疑いがある場合、あるいは起こってしまったことが明らかになった場合の対応策が講じられてきた。現在、連邦及び全ての州で、えん罪を訴える受刑者に対し、有罪判決後にDNA型鑑定を求める権利が認められている。

さらに、えん罪が明らかになった者への刑事補償を認める州も増えつつある。連邦政府は、上述のようなえん罪を生まない刑事司法改革を包括的に実現するため、2004年に「無実者保護法（Innocence Protection Act）」を制定した。連邦政府は、同時に、えん罪救済のための補助金制度を設けた。

エ 公的なえん罪救済組織の設立

「えん罪（イノセンス）」という視点から刑事司法の在り方を見直すアメリカの刑事司法において、近年の注目すべき動きとして、えん罪

を究明するための公的な制度の設立が挙げられる。例えば、2006年には、ノースカロライナ州では「えん罪調査委員会」がアメリカ初の独立の公的機関として州に設けられた。各法域の検察庁の中にも、有罪判決が誤っていないかを検証する部門（Conviction Integrity Unit〔CIU〕）を新設する例が増えている。2021年には、全米の93の地域で、検察庁の中に同様の部門が存在している。CIUには刑事弁護の担い手（弁護士）から責任者が選ばれる例もあり、検察庁の中の第三者機関として、問題のある事件の再調査を行ったり、検察庁内の運用の改革を提案したりしている。

(5) 韓国

ア 刑訴法による再審

韓国刑訴法は、歴史的な沿革から、日本の刑訴法と極めて類似している。再審開始には証拠の新規性と明白性が要求されている。

日本との違いは白鳥・財田川決定に相当する判例法理が存在しないことであり、大法院2009年判決は、明白性の判断方法について、限定的再評価説を採っている。ただし、全面的再評価説を採用すべきとする少数意見が付されており、法廷意見と少数意見の人数比は7対6である。将来的には全面的再評価説への判例変更が行われる余地もあることが指摘されている。

イ 憲法裁判所法による再審

憲法裁判所法により、①法令違憲決定に基づく再審、②当事者の憲法訴願による法令違憲決定に基づく再審、③公権力による基本権侵害を受けた者の憲法訴願と再審が認められている。

ウ 過去事清算のための個別立法による再審

過去事清算とは、1987年民主化以前の人権弾圧や、無令状の身柄拘束、拷問による自白に基づいた国家保安法による処罰等について、その

原因究明や被害者救済を図る動きである。

過去事清算のための個別立法による再審は、1995年に制定された「5. 18光州民主化運動等に関する特別法」が代表例であり、400人近い者が再審無罪判決を受けた。

2000年に大統領直轄機関として「疑問死真相究明委員会」が設置され、この調査結果に基づき、人民革命党再建委員会事件（学生デモを検挙し、首謀者として人革党再建委メンバー8人が死刑判決を受け、18時間後に執行、直ちに火葬され、「司法殺人」とも言われる）で、元死刑囚の家族等が再審を請求し、再審開始、再審無罪判決が言い渡された。

2005年に「真実・和解のための過去事整理委員会」が設置され、この調査結果に基づき、春川強姦殺人事件（10歳の少女を強姦し殺害したとして無期懲役が宣告された事件）で、再審開始、再審無罪判決が言い渡された。

2020年に「第二次真実・和解のための過去事整理委員会」が設置され、2023年7月現在、2万件超を受理して調査等を進行中である。

エ 検察改革と再審

薬村三叉路事件（タクシー運転手を殺害したとして懲役10年が宣告された事件。真犯人と目される別人が自白していたが不起訴とされた）で、2015年に光州高裁は再審開始を決定したが、検察官が抗告した（自白していた別人の公訴時効の完成を狙ったと言われている）。大法院は抗告を棄却して再審開始が確定し、2016年に再審無罪判決が言い渡された。

検察過去事委員会、大検察庁真相調査団（2017年設置）は、検察官の抗告を「機械的・形式的抗告」と厳しく批判した。

また、2015年の尊属殺人事件に対する再審開始決定に対して、検察は即時抗告、再抗告を行

ったが、いずれも棄却され、再審開始が確定した。

国家人権委員会（2002年設置）は、2018年に法務部長官に対して、検察官抗告を改善する刑訴法改正の検討や運用上も抗告を慎重に行うこと等を勧告し、大法院長に対して、抗告審を迅速に行うこと、刑の執行停止を積極的に行うこと等の意見表明を行った。

近年では、検察庁内部から改革を目指す検察官も登場している（林恩貞検事、安美賢検事）。
オ 再審法改正に向けた動き

華城連続殺人事件（10人の女性の連続殺人事件）で、第8事件のみ模倣犯の犯行とされ、無期懲役が宣告されていたが、2020年に再審開始決定、再審無罪判決が言い渡された。

この事件の再審請求（2019年）の直後、弁護士、国会議員、現職裁判官、弁護士会長等が参加し、「再審関連刑事訴訟法改正のための討論会」が開催され、これを受けて、当時の与党国会議員が「刑事訴訟法一部改正法律案」を国会に提出した。①検察官抗告の制限、②裁判所の審理期間の設定等を内容としていた。

しかし、新型コロナウイルスによる混乱、国会会期満了等で審議入りせず、2020年に自動廃案となった。

(6) 台湾

ア 再審制度の根拠・目的

台湾の再審制度の目的は、法的安定性と実体的真実との調和に求められており、利益再審と不利益再審の双方を採用している。ただし、不利益再審の例は少なく、実務上も重要とされていないため、以下では利益再審のみに焦点を置く。

イ 再審制度の概要

有罪判決を受けた者のための再審（利益再審）請求理由は、日本の再審請求理由と酷似してお

り、証拠が偽造されたものであること、および新証拠の発見である。台湾で最も一般的な再審請求理由は新証拠の発見である。従来、条文上の「確実な新証拠」（新規性・明白性）の内容や判断基準が一義的ではなかったため、2015年の刑訴法改正により、「新事実」の文言が追加されたり、ある程度明確化が図られた。もっとも、「確実な」という文言解釈に未だに幅があり、今後の展開に注目する必要がある。

ウ 再審請求のための記録閲覧制度

日本では、再審請求時において、確定審段階で裁判所が保管していなかった訴追側の収集証拠の閲覧は認められていない。これに対して、台湾は職権主義型の手続構造をとっており、訴追側の収集証拠も原則としてすべて（いわゆる「一件記録」）が裁判所に送致され、捜査段階で収集された証拠や記録、公判段階で裁判所が作成した調書や弁護側から提出された証拠などの一切が「確定後一件記録」として記録閲覧制度の対象となっている。

閲覧請求の根拠および閲覧できる範囲は、記録閲覧請求の主体により異なっているものの、弁護士は、検察庁に対して確定後一件記録を原則すべて閲覧、謄写できる。なお、電磁的記録の閲覧請求については争いがあり、閲覧拒絶される事例もあったが、行政訴訟により閲覧請求を認める判断が何件も下されている。

エ 確定判決後のDNA型鑑定

台湾における確定判決後のDNA型鑑定は、従来、再審請求者が検察官に請求するか、裁判所に再審請求してからDNA型鑑定を求めるかという方法で行うしかなかった。しかし、2014年、2015年と続けて2件の再審事件でDNA型鑑定により再審開始、無罪判決の宣告がなされたことにより、確定判決後のDNA型鑑定の重要性が盛ん

に議論されるようになり、2016年にDNA型鑑定の請求手続が立法化されるに至った。

「刑事事件確定後デオキシリボ核酸鑑定に関する法律」で定められた請求権者は、同法に定められた基準を満たし、かつDNA型鑑定の結果が再審請求理由である新事実または新証拠になることにつき合理的に信用できる場合には、原審裁判所にDNA型鑑定の請求することとなった。同法の基準とは、①鑑定請求しようとする証拠物や試料を政府機関が保管しているとき、②鑑定請求しようとする証拠物や試料について、まだDNA鑑定を行ったことがない、もしくはすでにDNA鑑定を行ったが新しい鑑定方法があるとき、③請求しようとする鑑定方法に科学的合理性があるものであるときである。

同法を実質化するためには、鑑定資料の保管体制が問題となるが、鑑定資料の保管に関する法律は制定されておらず、今後の課題となっている。

4 まとめ

我が国の再審は、1975（昭和50）年の最高裁判白鳥決定、1976（昭和51）年の最高裁判田川決定により、再審の門戸は大きく開かれたが、1990年代の逆流現象を経て、21世紀の再審はせめぎ合いの時代になっている。日弁連支援事件で再審開始、再審無罪となった事件は相当数あるが、未だ救済されていない事件はそれ以上に存在する。再審裁判所によって証拠開示、訴訟指揮、訴訟進行等が異なるという「再審格差」も問題となっている。

これまでの日弁連の再審請求支援、再審無罪の成果を踏まえても、再審は「開かずの扉」と言われるほどハードルが高く、えん罪被害者の救済が遅々として進まない状況にあり、その原

因は現在の再審法が抱える制度的・構造的な問題にある。特に、再審請求手続における全面的な証拠開示の制度化と、再審開始決定に対する検察官による不服申立ての禁止の2点は、早急な法改正を要する喫緊の課題である。

日弁連は、2023（令和5）年2月17日、証拠開示の制度化、検察官抗告の禁止等を柱とする「刑事再審に関する刑事訴訟法等改正意見書」を取りまとめ、同月21日付けで法務大臣、衆議院議長及び参議院議長に提出した。

海外の法制度を概観すると、再審手続、証拠開示、DNA型鑑定等の事実取調べ等について規定が整備されている。ドイツでは再審開始決定に対する検察官の不服申立てが明文で禁止されている。韓国でも近年、検察官抗告を制限しようとする動きがある。台湾では、近年の法改正により、再審請求のための記録閲覧制度、確定判決後のDNA型鑑定が認められている。

えん罪は、国家による最大の人権侵害の一つである。そして、再審はえん罪被害者を救済する最終手段である。しかし、我が国の再審法は、500を越える刑訴法の条文の中でわずか19条しか存在せず、現行刑訴法が施行されて70年を経た今もなお、何ら改正されることなく現在に至っている。

袴田事件の再審公判は、2023（令和5）年10月に始まり、2024（令和6）年3月に結審する予定であり、再審についての社会の関心はかつてない程に高まっている。再審法改正を実現するには、今をおいてほかにない。

当会も再審法改正に向けた活動を検討していく必要がある。

以上

第1章再審法に関する年表

		再審事件に関する主な動き	再審問題、再審法改正に関する主な動き
1959 (昭和34) 年			日弁連、徳島事件特別委員会を設置
1962 (昭和37) 年			日弁連定期総会で「再審制度改正に関する決議」採択。 日弁連理事会で「刑事訴訟法第4編 (再審) 中改正要綱」採択
1963 (昭和38) 年	2月	名古屋高裁、吉田事件で再審無罪判決	
	11月		日弁連第6回人権擁護大会で「再審制度の正しい運用を要望する件 (決意)」を採択
1967 (昭和42) 年	11月		日弁連第10回人権擁護大会 (松山) で「再審制度の運用に関する件 (第一決議)」採択
1973 (昭和48) 年	8月		日弁連第16回人権擁護大会 (札幌) で「刑事訴訟法の一部 (再審) 改正に関する決議」採択
1975 (昭和50) 年	5月	最高裁、白鳥決定	
1976 (昭和51) 年	10月	最高裁、財田川決定	日弁連第19回人権擁護大会 (仙台) で「刑事訴訟法の一部 (再審) 改正に関する宣言」採択
1977 (昭和52) 年	1月		日弁連、「刑事再審に関する刑事訴訟法 (第四編再審) ならびに刑事訴訟規則中一部改正意見書」公表
	2月	仙台高裁、弘前事件で再審無罪判決	
	7月	広島高裁、加藤事件で再審無罪判決	
1978 (昭和53) 年	5月		日弁連定期総会で「刑事再審法改正に関する決議」採択
	7月	青森地裁、米谷事件で再審無罪判決	
1979 (昭和54) 年	11月		日弁連第22回人権擁護大会 (福岡) で「刑事訴訟法の運用の改善と再審法改正等の実現に関する宣言」採択
1980 (昭和55) 年	12月	最高裁、免田事件で検察官の特別抗告棄却、再審開始確定	
1981 (昭和56) 年	3月	高松高裁、財田川事件で検察官の即時抗告棄却、再審開始確定	
1983 (昭和58) 年	1月	仙台高裁、松山事件で検察官の即時抗告棄却、再審開始確定	
	3月	高松高裁、徳島事件で検察官の即時抗告棄却、再審開始確定	
	7月	熊本地裁八代支部、免田事件で再審無罪判決	
1984 (昭和59) 年	3月	高松地裁、財田川事件で再審無罪判決	
	7月	仙台地裁、松山事件で再審無罪判決	
	10月		日弁連第27回人権擁護大会で「誤判の根絶を期する宣言」採択
1985 (昭和60) 年	4月		日弁連、「刑事再審に関する刑事訴訟法 (第四編再審) ならびに刑事訴訟規則中一部改正意見書」公表
	7月	徳島地裁、徳島事件で再審無罪判決	
1986 (昭和61) 年	8月	釧路地裁、梅田事件で再審無罪判決	
1987 (昭和62) 年	3月	東京高裁、島田事件で検察官の即時抗告棄却、再審開始確定	
1989 (平成元年) 年	1月	静岡地裁、島田事件で再審無罪判決	
1991 (平成3) 年	3月		日弁連理事会で「刑事再審に関する刑事訴訟法等改正意見書」採択
1994 (平成6) 年	3月	高松高裁、榎井村事件で再審無罪判決	
2002 (平成14) 年	3月	鹿児島地裁、大崎事件 (第1次) で再審開始決定	
2004 (平成16) 年	12月	福岡高裁宮崎支部、大崎事件 (第1次) で再審開始取消、再審請求棄却	
2005 (平成17) 年	4月	名古屋高裁、名張事件 (第7次) で再審開始決定	
	9月	水戸地裁土浦支部、布川事件 (第2次) で再審開始決定	
2006 (平成18) 年	12月	名古屋高裁、名張事件 (第7次) で再審開始取消、再審請求棄却	
2009 (平成21) 年	6月	東京高裁、足利事件で再審開始決定	
	12月	最高裁、布川事件で検察官の特別抗告棄却、再審開始確定	

2010 (平成22) 年	3月	宇都宮地裁、足利事件で再審無罪判決	
	4月	最高裁、名張事件 (第7次) で再審開始取消を破棄差戻	東京弁護士会、人権擁護委員会に再審部会を設置
2011 (平成23) 年	5月	水戸地裁土浦支部、布川事件で再審無罪判決	
	11月	名古屋高裁金沢支部、福井事件で再審開始決定	
2012 (平成24) 年	5月	名古屋地裁、名張事件 (第7次) で再び再審開始取消、再審請求棄却	
	6月	東京高裁、東京電力女性社員殺害事件で再審開始決定	
	11月	東京高裁、東京電力女性社員殺害事件で再審判決 (確定第一審の無罪判決に対する検察官の控訴棄却)	
2013 (平成25) 年	3月	名古屋高裁、福井事件で再審開始取消、再審請求棄却	
2014 (平成26) 年	3月	静岡地裁、袴田事件 (第2次) で再審開始決定。袴田氏釈放	
2015 (平成27) 年	10月	大阪高裁、東住吉事件で検察官の即時抗告棄却、再審開始確定	
2016 (平成28) 年	6月	熊本地裁、松橋事件で再審開始決定	
	8月	大阪高裁、東住吉事件で再審無罪判決	
2017 (平成29) 年	6月	鹿児島地裁、大崎事件 (第3次) で再審開始決定	
	12月	大阪高裁、湖東事件 (第2次) で再審開始決定	
2018 (平成30) 年	3月	福岡高裁宮崎支部、大崎事件 (第3次) で検察官の即時抗告棄却	
	6月	東京高裁、袴田事件 (第2次) で再審開始取消、再審請求棄却。袴田氏収監せず。	
	7月	大津地裁、日野町事件 (第2次) で再審開始決定	
	10月	最高裁、松橋事件で検察官の特別抗告棄却、再審開始確定	
2019 (令和元) 年	3月	最高裁、湖東事件 (第2次) で検察官の特別抗告棄却、再審開始確定	
		熊本地裁、松橋事件で再審無罪判決	
	5月		日弁連、「再審における証拠開示の法制化を求める意見書」公表
	6月	最高裁、大崎事件 (第3次) で再審開始取消、再審請求棄却	
	10月		日弁連第62回人権擁護大会 (徳島) で「えん罪被害者を一刻も早く救済するために再審法の速やかな改正を求める決議」採択
2020 (令和2) 年	3月	大津地裁、湖東事件で再審無罪判決	
	12月	最高裁、袴田事件 (第2次) で再審開始取消を破棄差戻	
2022 (令和4) 年	6月		日弁連、再審法改正実現本部を設置
2023 (令和5) 年	2月	大阪高裁、日野町事件 (第2次) で検察官の即時抗告棄却 (検察官が特別抗告)	日弁連、「刑事再審に関する刑事訴訟法等改正意見書」を取りまとめ、法務大臣、衆議院議長、参議院議長に提出
	3月	東京高裁、袴田事件 (第2次) で検察官の即時抗告棄却、再審開始確定	
	4月		東京弁護士会、再審法改正実現本部を設置
	5月		東京弁護士会定期総会で「えん罪被害者を速やかに救済するための再審法改正の実現を求める決議」採択

第2章 司法のIT化

1 民事裁判のIT化に関する民訴法改正までの経緯

(1) 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「電子情報処理組織」を用いた申立て等を定めた民事訴訟法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。

(2) 「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、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の低下を危惧した当時の

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「裁判手続等のIT化検討会」が設置された。

(3) 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、速やかに検討・準備を行うこととされた。

(4) 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った結果、2019（令和元）年12月に「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。

(5) 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順次開始された。

また、2022（令和4）年4月以降、「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mits（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・施行時期

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（これにより改正された民事訴訟法を、以下「改正法」という）。

改正法は概ね3段階に分けて施行され、既に施行されている部分もある。以下では改正法によって導入されたIT化に関する主な事項とその施行スケジュールについて説明する。

(1) 第1段階：既に施行されている規定

ア 三者電話会議等による弁論準備期日・和解期日

以下については、2023（令和5）年3月1日から施行されている。

a 三者電話会議による弁論準備期日

法改正前の弁論準備期日は当事者の少なくとも一方が出頭する必要があったが、「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を行うことができる方法」（以下では「三者電話会議」と総称する）によって期日手続を行うことができるものとし、当事者双方とも現実の出頭を不要とした（170条3項）。

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、「相当と認めるとき」に要件を緩和し、広く利用できるようにした。

なお、後出の「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行うことができる方法」（以下「ウェブ会議」と総称する）は三者電話会議を包含している。2020（令和2）年に実施が始まったTeamsでの期日は書面による準備手続と扱う例が多かったが、改正法施行により弁論準備期日とすることが可能になった。

また、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。

b 三者電話会議方式による和解期日

法改正前は、和解期日を電話会議等で実施できるか疑義があったため、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（89条2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（同条3項）。

イ 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。

現在は、法改正に先立つ「フェーズ3の先行実施」として、民訴規則3条1項によりFAXで提出できる書面等を「電子情報処理組織」を用いて提出できるようになっている。

現行のmintsは、2023（令和5）年11月28日までに全ての高等裁判所、地方裁判所及びそれらの支部で運用を開始する予定である。

(2) 第2段階：ウェブ会議方式による口頭弁論期日等（2024（令和6）年3月1日施行）

以下については、2024（令和6）年3月1日から施行される。

ア ウェブ会議による口頭弁論期日

裁判所は「相当と認めるとき」は、当事者の意見を聞いて、口頭弁論期日をウェブ会議によって実施できるものとした（87条の2第1項）。ウェブ会議により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）。

イ 電話会議方式による審尋期日

審尋の期日を三者電話会議によって実施できるものとした（87条の2第2項）。実施の要件及びみなし出頭の規定はアと同様である。

いずれも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。

(3) 第3段階：全面施行

上記(1)及び(2)以外の改正事項は公布日から4年内の施行とされ、現時点では2025（令和7）年度中の施行が見込まれている。これらには以下の事項が含まれる。

ア e 提出

裁判所に対する民事訴訟に関する手続における申立てその他の申述であって書面等をもってすることとされているものを、電子情報処理組織を用いて行うことができる（132条の10第1項）。

特に、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る（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、現在は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原則であるが、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、現在は訴えの提起等にあたり、手数料と別に書類の送達等に充てる郵便料を予納しているが、インターネットにより訴えの提起等をする場合は手数料に一本化される。

イ e 法廷

a 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。

改正法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ると考えられ、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。

b 検証

ウェブ会議方式によって検証をすることができる（232条の2）。

c 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

a 電子訴訟記録

現行法では、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132条の10第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るが、改正法ではこの規定を削除し、電磁的記録のまま管理される。

b 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。

c 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（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。

d 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）、受送達者が通知先等を届け出た場合はオンラインによる送達も可能となる（109条の2第1項）。弁護士等の訴訟代理人は、この届出も義務付けられることに注意が必要である（132条の11第2項）。

なお、訴え提起時の被告への訴状の送達については、通常は上述の届出がなされていないので、原則どおり書面での送達となると考えられる。

(4) 簡裁での手続のIT化に関して

上記のような改正民訴法の規定は簡易裁判所での訴訟にも適用され、2024（令和）6年1月から、簡裁での争点整理や和解手続にウェブ会議が利用される予定である。

他方、簡裁で取り扱う民事調停事件については、2024（令和6）年5月から7月末までにウェブ会議による運用を開始するとのことである。ただし、民事調停委員はTeamsではなくCisco Webexというソフトウェアを利用することになっている（Cisco Webexは家事調停でも利用される。ファイルや画面の共有機能を使わず、Teamsより操作がシンプルであるためということである）。

(5) 訴訟記録の保存について

2022（令和4）年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、史料価値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、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おいても「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、いわゆる「民事判決情報のオープンデータ化」については、日弁連法務研究財団が2022（令和4）年6月8日に「民事判決情報の適正な利活用に向けた制度の在り方に関する提言」を発表し、同年10月に法務省が設置し

た「民事判決情報データベース化検討会」で引き続き議論がなされている。

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

a ウェブ会議による期日等

令和4年法律48号（民事訴訟法等を改正する法律）により人事訴訟法37条3項及び家事事件手続法268条3項が改正され、ウェブ会議で離婚訴訟の和解又は請求の認諾、離婚・離縁についての調停を成立させることが可能となる（公布から3年以内に施行）。

また、人事訴訟及び家庭裁判所における執行手続にもウェブ会議による口頭弁論期日（民訴法87条の2第1項）が導入されるが、その施行は通常の民事訴訟での施行後1年6月以内とされている。

b インターネットでの申立て等

家事事件手続法38条では民訴法132条の10を準用しており、また人事訴訟法には民訴法132条の10と同旨の16条の4の規定を設けることで、家事事件や人事訴訟でも民事訴訟と同様にインターネット申立て等が可能となる。これらの施行は改正民訴法の全面施行と同時とされる。

イ 令和5年法律第53号による改正

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た。

翌2021（令和3）年4月からの「家事事件手続及び民事保全、執行、倒産手続等IT化研究会」による検討と、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」

の審議を経て、2023（令和5）年6月6日、「民事関係手続等における情報通信技術の活用等の推進を図るための関係法律の整備に関する法律」が成立、同月14日に公布された。

これにより、家事事件手続法や人事訴訟法上の申立て等も民訴法132条の10乃至132条の12を準用する形となり、弁護士等の代理人による申立てにはインターネット上の利用が義務付けられる。

令和5年法律第53号の全面施行は、公布から5年以内の日とされている。

ウ 家事調停、人事事件でのウェブ会議の導入

家事調停については、2021（令和3）年12月からウェブ会議方式による手続が試行されていたが、2024（令和6）年2月以降、全国の家庭裁判所にて順次運用が開始される（調停委員はCisco Webexを利用する）。

また、2023（令和5）年12月以降、人事訴訟での争点整理並びに家裁の家事審判、子の返還申立て及び家事抗告手続等についてもウェブ会議が順次導入される。

さらに家庭裁判所調査官の調査についても、2024（令和6）年1月以降、順次Cisco Webexを利用したウェブ会議方式が開始する予定である。

(2) 民事保全・執行・倒産

上述の令和5年法律第53号により、民事保全、執行、倒産手続等についても、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が導入される。

これらの手続についても、弁護士等の訴訟代理人はオンラインによる申立て及び受送達等が原則義務化されることとなる。

(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、2022（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。

2025（令和7）年度中とされる改正民訴法の全面施行により、インターネットによる訴状等の提出や送達が実現されるとともに、弁護士は原則としてオンラインでの提出が義務付けられる。

そのためのシステムの操作スキル習得も課題であるが、手続保障の観点からすれば、市民や弁護士が利用しやすい仕組みや運用が出発点であるべきであり、当会は実務及び理論双方に知見を有する立場から、今後も引き続き検討に関与していく。

また、いわゆる本人訴訟への対応も重要な課題である。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るばかりでなく、いわゆる非弁関与の余地も広がり得るためである。

改正民訴法の全面施行は、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。

2020年頃から試行や先行実施として行われてきた運用は、2022（令和4）年5月の改正民訴法成立により法制化され、会員の日常業務にも徐々に浸透しつつあるが、ITスキルの多寡には会員間の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3章 情報セキュリティ

【要約】

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となっているが、弁護士にとって、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、職業的存立の基盤が確保される前提でもある。

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とされたのは、昨年のことである。

これを受け、各事務所において「基本的な取扱方法」を定めなければならないところであるが、策定された内容が適切なものであるか、実際にこれに沿った運用を行うことができているか、実際の運用を踏まえて修正を行う必要がないか、情報セキュリティに関する研修等を通じた知識向上の機会のほか、「基本的な取扱方法」の実例を踏まえ検討を行う機会が必要である。

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知識向上の機会や、「基本的な取扱方法」の実例を踏まえた検討を行う機会を提供することで、引き続き、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 情報セキュリティの規則化の必要性

情報通信技術が発達した社会では、企業、事業者その他の組織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。

第三者の秘密やプライバシーに関する情報は、勿論、紙媒体などの物理的な資料でも適切に扱わなければならないものであるが、情報の複製や送受信が極めて容易な電子データは、特に慎重に取り扱わなければならないものである。

そして、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てはいたが、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

(1) 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。

(2) 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。

(3) 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制定が、2022（令和4）年6月10日の日本弁護士連合会第73回定期総会で制定されるに至った。

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

(1) 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るうえで着目すべき重要な視点について、概説をする。

(2) 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。

(3) 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。

(4) 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。

(5) 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。

(6) 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。

(7) 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。

(8) 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可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。

(9) 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付けて、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知識向上の機会や、「基本的な取扱方法」の実例を踏まえた検討を行う機会を提供することで、引き続き、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4章 若手会員支援と弁護士活動領域拡大

1 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。若手会員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。

司法試験合格者の増加に伴う新規登録弁護士の増加、修習専念資金の貸与制等が契機となって若手会員支援の重要性が政策課題として主張される機会が増えた。

(2) 若手会員の就労環境

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」と呼ばれる。）が相当数出現し、従前は事件等の処理をつうじて先輩会員からノウハウが伝承されていれば避けられたであろう軋轢を依頼者・関係者との間で生じさせる等の問題が生じており、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。

もともと、日弁連は、司法修習生・若手会員向けに「ひまわり求人求職ナビ」で求人等情報を提供し、東京三弁護士会（日弁連・関弁連共催）は、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。また、昨今、司法試験合格者が1500名程度で推移する中、大規模化する法律事務所は多人数の弁護士の採用を継続し、新規登録を含めた若手会員を採用する企業も珍しくなくなったことから、就職困難問題それ自体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。「ブラック事務所」についての定義はないが、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、ボス弁のミス責任を転嫁されたり、あるいは、入所時に設定された低廉な賃金を些細なミスや不合理な理由により支給しない等若手会員に無理を強いるケースが見られるようになった。

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、多くの若手会員が適正な環境で経験を積むことができるよう、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会員に限定されるわけではないが、2021（令和3）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）若手会員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された修習専念資金の返還（年賦金）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。返還資金の調達が可能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軌を一にするため、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、東弁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。東弁財政の逼迫が取り沙汰される中ではあるが、東弁への新規登録弁護士数が一弁・二弁と同水準あるいは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。

なお、従前から東弁にある若手会員に対する経済的支援制度として、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）がある。

（4）日弁連若手チャレンジ基金

2021（令和3）年度から、日弁連は、新65期から70期まで（2023（令和5）年度は72期まで拡大）の会員を対象として、申請対象期間において、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基金制度を導入した。

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

若手会員に対し、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、若手会員のために、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。

試案であるが、例えば、先進会員等と若手会員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をする過程に弁護士会が適切に関与する制度について、非弁提携を避けつつ、若手会員支援と弁

護士の事業承継問題を、併せて解決を図ることができるものとして検討してもよいのではないか。

(6) 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ため、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（司法研修所の教官ですら「ほとんど司法修習生の顔を覚えていない」程度に希薄化しているとの話も聞かれる。）。

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の指摘もしばしばなされるようになった。さらに進んで、若手会員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。

上記のような近時の司法修習の実態、若手会員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。即独や早期独立をする若手会員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）であり、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

る必要があり、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。当会としては、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（令和4）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が、2023（令和5）年度は、いわゆるハイブリッド方式（ウェブ会議方式と集合方式の併用）を行うクラスも少なくなかったと聞く。ウェブ会議方式は、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、研修制度をより効果的なものとするために、適切な方式が選択、実施されるべきである。

（7）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をもたらしたが、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、とりもなお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いくことが必要である。

2 弁護士の活動領域拡大

（1）若手会員総合支援センターと弁護士活動領域拡大推進本部

東弁は、2014（平成26）年9月に、弁護士活動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。

弁護士活動領域拡大推進本部の設置要綱 2 条の目的には、「… ①弁護士の活動領域の拡大に関する情報収集及び調査、②本会内における各組織からなる拡大会議の開催、③会員に対する活動領域の拡大に必要な情報提供、④会員を対象とした研修会、シンポジウム等の実施」と規定し、まさに弁護士の活動領域を拡大させるための中心的な組織として立ち上げられた。

他方、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、いわば若手会員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。

（2）若手総合支援センターと弁護士活動領域拡大推進本部の活動内容

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会員への情報発信とともに、若手会員に関する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。

以上

第5章 ダイバーシティの推進

1 男女共同参画の推進

男女共同参画社会の実現は、二十一世紀の我が国社会を決定する最重要課題である。個人の尊重と法の下での平等を謳う日本国憲法の下では、性別にかかわらず、その個性と能力を十分に発揮できる社会の実現が求められる。弁護士会は、社会のモデルとなるよう男女共同参画を積極的に推進していかねばならない。

日弁連は、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、2017（平成29）年度には、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」を策定、2022（令和4）年度には、2023（令和5）年1月に「第四次日本弁護士連合会男女共同参画推進基本計画」を策定した。第三次基本計画から第四次基本計画の策定までの間に日弁連副会長クォータ制を導入して2名の女性枠を設け、2021（令和3）年には日弁連理事にもクォータ制を導入して4名の女性枠を設け、その他基本計画の実現のために様々な取組みを行っている。第四次基本計画においては、第三次基本計画の達成状況及び課題を踏まえ、今後の5年間に取り組むべき重点項目9項を整理し、各項目について基本的考え方、目標及び目標達成のための具体的施策を定めた。

東弁では、2011（平成23）年に策定された「東京弁護士会男女共同参画基本計画」の達成状況を踏まえ、2016（平成28）年10月に「第二

次東京弁護士会男女共同参画基本計画」が策定され、2021（令和3）年に「第三次東京弁護士会男女共同参画基本計画」が策定された。現在、第三次基本計画の実現に向けて、男女共同参画推進本部において具体的施策等について活発に議論がなされ、広報活動を行っている。

当会は、これまでに「東弁副会長執務ガイドライン」の共同提案、女性の東弁副会長及び日弁連理事を継続的に輩出する方策を研究目標とするPT（のちの「東弁のダイバーシティ推進研究会」）の設置提案などを行ってきたほか、2017（平成29）年度は他会派に先駆けて女性東弁会長を擁立することができた。今後は弁護士会の男女共同参画推進に向け、より広い視野で様々な提言・提案を行っていく必要がある。

(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。

政府は、2020（令和2）年12月、第五次男女共同参画基本計画において、「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年代の可能な限り早期に30%程度とする目標」を設定し、2030年代には誰もが性別を意識することなく活躍でき、指導的地位にある人々の性別に偏りが無いような社会となることを目指している。日本弁護士連合会、東京弁護士会もこれら目標に沿う形で男女共同参画基本計画を策定し、実現に向けて動いているところである。

(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発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。

2020（令和2）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年代の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。

ア 日弁連における取組

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。

(ア) 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、それが多く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月からは免除期間について、子が2歳になるまでの連続する「12ヶ月間」に延長された。

(イ) 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（第三次基本計画では20%へ引き上げた）。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2021（令和3）年度からは、日弁連理事に占める女性会員の割合を高めるため、クォータ制を導入して4人の理事者枠を設けた。

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。

イ 東弁における取組

第三次基本計画では、「ジェンダーバイアスを排除し、多様な価値観を尊重する持続可能性のある弁護士会を実現することにより、弁護士・弁護士会及び司法への市民の信頼を高める」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 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及び会務活動への参加（スマート化）が促進されることが望まれる。

理事者（会長・副会長）に毎年2人以上女性会員が含まれること、東弁輩出日弁連理事に毎年2名以上の女性会員が含まれるようにすること、常議員に占める女性会員の割合を30%にすることをめざすこと、全ての委員会の正副委員長のうち、1人以上を女性会員とすることとし、さらに複数化をめざすこと、制度上やむを得ない場合を除きすべての委員会で男女共同参画推進担当委員1名を選任すること、委員会の委員のうち、女性会員の割合が30%程度となることをめざすことなどを個別目標として、各行動計画に基づき実現に向けて活動している。委員会の男女共同参画推進担当委員との間での懇談会は年に一回開催され、また理事者との懇談会も年に1回開催されている。

(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

a 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。

b 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。

c 「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、名簿の一部を東弁ホームページ上で閲覧できるようにしている。また、4社の協力会社と提携し、協力会社に名簿を提供することで、協力会社を通じて就任の機会を増やす努力をし、現実に社外役員就任の実績を増やしている。徐々に実績も現れており、対外的な認知度も高まりつつある状況であり、女性社外役員就任について、女性弁護士の登用をより推進していくため、今後も会員へ

の周知、会員の育成も含め、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。

d 選択的夫婦別姓制度実現への取り組み

日弁連と連携して、選択的夫婦別姓制度実現への取り組みを進めていくことが求められている。

(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

a 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。免除期間の延長についてもさらに検討を続けている状況である。

出産・育児の際、一定期間の東弁会費・日弁連の会費の免除を受けることも可能であり、利用者は増加している(出産は女性会員のみ、育児は男女とも)。

なお、介護についての支援策を検討し、具体化することも求められている状況である。

b 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している。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 女性会員室

東京弁護士会弁護士会館4階に存在し、女性は誰でも利用可能であり、パソコン・プリンター・ロッカー・冷凍冷蔵庫・マッサージ機が設置されている。

d 業務のスマート化

よりIT化を進め、多様な働き方を可能にすべく、家事事件、法テラス業務などのIT化促進に向けて働きかけを行うことが求められている。

e 広報

子育てサポートのためのリーフレット（子育て便利帳）を用意して一覧できるようにしているところ、さらに多くの会員に情報が行き届くようよりきめ細かい情報提供を図る努力を行っている。

f 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」ヒント集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。2019（令和元）年2月、ワークライフバランスガイドラインを策定し、リーフレットを作成して広報に努め、さらには弁護士採用ガイドラインの設計についても検討を行っている。

(エ) 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

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。

(オ) 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

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。

インハウス・大規模事務所パートナー、小規模事務所経営者等様々な業務スタイルの弁護士を講師にするなどして、若手会員にロールモデルを紹介すること等により、ロールモデルの活用事例の紹介や女性会員のキャリア形成を支援することも課題として検討されている。

(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の具体的活動がなく、2022（令和4）年度以降は活動が休止されている。政府、日弁連、東弁は、5年ごとに見直しをすることを前提として男女共同参画推進基本計画に取り組んでいる。このような時代の流れからするに、当会においても積極的な活動を再度検討すべきではないかと考える。

ア 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。

イ 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。

ウ 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。

エ 日弁連女性会長及び事務総長の輩出

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。また、日弁連女性会長についても有力な候補者が出てきているところであり、当会には今後も重要ポストへの人材輩出が期待される。

オ 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、第三次基本計画の到達点をふまえ、ジェンダーバイアスを排除し、多様な価値観を尊重する持続可能性のある弁護士会を実現することにより、弁護士・弁護士会及び司法への市民の信頼を高め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

2 外国人の人権

（1）人種差別に関する問題

ア 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7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。

イ 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。さらに2022（令和4）年4月には大阪府にあるコリア国際学園への放火事件も起きた。いずれの放火事件もインターネットに氾濫する在日コリアンに対する誹謗中傷やデマを信じて形成された強固な人種差別的思想を動機としている。しかし、ウトロでの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、コリア国際学園への放火事件では同年12月に懲役3年執行猶予5年の判決が言い渡され、判決では差別的動機への言及もなかった。

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（2022（令和4）年10月13日付け東弁「国に緊急のヘイトクライム対策を求める会長声明」参照）。

ウ 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。

その後も2023（令和5）年4月1日（一部につき10月1日）には、ヘイトスピーチ事案に関する事案・氏名公表措置を定めた「沖縄県差別のない人権尊重社会づくり条例」が施行されているが、川崎市のような罰則はない。

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4）年度は、7237名の申請者数に対して202名（2.7%）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1760名と例年に比べて飛躍的に増加したが、そのうち1682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、日本に来ている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）。

こうした中、2023（令和5）年6月9日、出入国管理及び難民認定法の改正法が成立した。この改正法は、難民申請中の強制送還を一部可能とする点でノン・ルフールマン原則（難民を迫害の危険に直面する国へ送還してはならないとする原則。難民条約33条1項）に反するものである。

さらに国会審議の過程において、参考人として、自身が担当した難民申請の不服申立手続では難民はほとんどいなかった、などと発言した参与員が、全体の4分の1以上という膨大な数の案件を処理していたことが判明し、入管による事件配転が恣意的なものであるとして現役参与員からも批判の声が挙がっている。それ以外にも、本改正法は、収容期間の上限の設定や司法審査といった本来必要な制度改正には手を付けず、支援者や弁護士にその立場とは相容れない役割を強いる監理措置制度を創設し、退去命令違反罪を新設するなど、多くの問題があった。そのため東弁は廃案を求めている（2023（令和5）年6月8日付「政府提出の入管法改正案の強行採決に反対し、廃案を求める会長声明」）が、多くの批判を受けながら成立したことは誠に遺憾である。我々は今後も、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（令和元）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（平成30）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07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、入管施設内の医療体制も脆弱である。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2014年に死亡した事件について、2022（令和4）年9月16日、水戸地裁で国側の責任を認める判決が言い渡された。

さらに、2021（令和3）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事件が起き、社会問題となった。その後、政府は、入管における医療体制を改善し「主な収容施設において常勤医を確保した」と強調していたが、2022（令和4）年7月に新たに確保したという大阪入管の常勤医は、2023（令和5）年1月に酒酔い状態で勤務し、それ以降は医療業務を行っていないことが発覚した。

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、入管施設内における医療体制の改善などが実現するよう、働きかけていく。

（４）外国人労働者の受け入れに関する問題 （技能実習制度）

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。

この点、政府が2022（令和4）年11月22日に設置した「技能実習制度及び特定技能制度の在り方に関する有識者会議」（以下「有識者会議」という。）は、2023（令和5）年10月18日に「最終報告書たたき台」を公表した。同たたき台では、「現行の技能実習制度を発展的に解消し、人材確保及び人材育成を目的とする新たな制度の創設」すべきとされた。その上で、新制度では、同一企業での就労が1年を超えている場合、日本語能力などの条件付きで同一分野内での転籍（職場移転の自由）を可能としている。

有識者会議が技能実習制度の発展的解消を提言したことや、本人の意向による転籍を一定程度認めるべきとしたことは歓迎すべきである。しかし、転籍に求める要件が厳しすぎれば、外国人技能実習制度と同様の人権侵害が繰り返されることになる。できる限り転籍（職場移転）の自由を保障したうえで、ブローカーを生み出す送出し機関と監理団体による現在のマッチングの方法を廃止し、国と国の間での斡旋制度を導入し、来日前の技能実習生が本国で多額の手数料を払わされたり借金を負わされたりする状況が起きない制度措置が講じられるべきである。

また、新たな制度のもとで外国人労働者を受け入れるに際しては、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に、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（平成26）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。

3 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・内面的に経験しているか）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・ヘテロセクシュアル）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方が、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。もともと、人によっては、そのような分類に自らは当てはまらなれ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年の決議に基づく国連人権高等弁務官の2015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

ア 日本政府の動き

わが国では、2003(平成15)年、「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」（以下「特例法」という。）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（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（略）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」について言及している（第2部第6分野2（2）。ほかに第2部第2分野・第5分野）。

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）。

イ 裁判例

（ア）府中成年の家事件

府中青年の家宿泊利用拒否損害賠償請求事件（東高判平成9年9月16日）において、「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[きめ]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。」「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」と判示して、性的指向にもとづく不当な差別的取扱いは許されないことを明らかにしていた。

(イ) 同性婚にかかる訴訟

2019（平成31）年2月14日、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。この結果、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えることができる」とし、性的指向に基づく區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。

続く2022年の大阪地裁判決は平等原則違反を認めなかったが、その後の2022年の東京地方裁判所判決は「現行法上、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」とした。

2023年の名古屋地方裁判所判決は同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の諸規定について「同性カップルに対して、その関係を国の制度によって公証し、その関係を保護するのにふさわしい効果を付与するための枠組みすら与えていない（中略）その限度で、憲法24条2項

に違反すると同時に、憲法14条1項にも違反する」とし、福岡地方裁判所判決は「同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益を一切認めず、自らの選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていない本件諸規定はもはや個人の尊厳に立脚すべきものとする憲法24条2項に違反する状態にある」と判示した。（5つの地裁判決はいずれも原告らにより控訴されている。）

(ウ) トランスジェンダーにかかる訴訟

①「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」とし述べた。2021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。

②最高裁は、2023（令和5）年7月11日、戸籍上の性別は男性であるが性自認は女性であり、法律上の性別の取り扱いの変更の審判は受けていない経済産業省の職員が女性トイレの使用や人事異動に関して不当な取り扱いを受けたとして人事院に対して行政措置の要求をしたところいずれの要求も認められないとの判定を受けた事案において、トイレの使用に係る要求に関する部分について、事件の具体的な事情を検討したうえで、「本件判定部分に係る人事院の判断は、

本件における具体的な事情を踏まえることなく他の職員に対する配慮を過度に重視し、上告人の不利益を不当に軽視するものであって、関係者の公平並びに上告人を含む職員の能率の発揮及び増進の見地から判断しなかったものとして、著しく妥当性を欠いたものといわざるを得ない。」と判示して人の性自認の尊重に関する事案で（さらには広く差別事件一般においても）参考にされるべき判断方法を示した。

③続いて、最高裁は、性別の取り扱いの変更の審判の要件として「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」を求める特例法3条1項4号について、「本件規定による身体への侵襲を受けない自由の制約については、現時点において、その必要性が低減しており、その程度が重大なものとなっていることなどを総合的に較量すれば、必要かつ合理的なものということとはできない。」「よって、本件規定は憲法13条に違反するものというべきである。」とした。

ウ 自由権規約委員会の総括所見

以上が日本政府及び裁判所のこれまでの動向であるが、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。社会的な差別もまだまだ無くなっていないことも否定できない。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。

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・段落29）、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・段落11）、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・段落10）に続き、自由権規約第7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（2022(令和4年)年11月30日・段落11）においては、次のように指摘されている。

反差別の法的枠組み

8. 委員会は、憲法第14条が全ての個人のために法の下での平等を確立する一般的な非差別条項を含むことに留意するものの、規約の条項に従った包括的な反差別法がないことに引き続き懸念を抱いている。委員会は、包括的な反差別法を制定する計画に関する情報が締約国から得られていないことに遺憾の意を表明する（第2条、第20条及び第26条）。

9. 締約国は、包括的な反差別法を制定することを含め、その法的枠組みが、人種、意見、性的指向、性自認、出生及び他の地位を含む規約に基づく全ての禁止事由に基づく、私的領域を含むあらゆる形態の直接、間接及び複合差別に対する十分かつ効果的な実体的及び手続的保護並びに差別の被害者に対する効果的かつ適切な救済へのアクセスを提供することを確保するために必要な全ての措置を講じるべきである。

性的指向及び性自認に基づく差別

10. 委員会は、性的指向及び性自認に基づく差別と闘い、平等な取扱いに関する啓発をするために締約国が採った措置に留意する。しかしな

から、委員会は、性的指向及び性自認に基づく差別を明示的に禁止する法律が存在しないことに懸念を抱いている。さらに、レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル及びトランスジェンダーの人々が、特に公営住宅、戸籍上の性別の変更、法律婚へのアクセス及び矯正施設での処遇において差別的な扱いに直面していることを示す報告に懸念を抱いている（第2条及び第26条）。

11. 委員会の前回の勧告に従って、締約国は以下のことを行うべきである。

(a) レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル及び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すること。

(b) 同性カップルが、公営住宅へのアクセス及び同性婚を含む、規約に定められている全ての権利を、締約国の全領域で享受できるようにすること。

(c) 生殖器又は生殖能力の剥奪及び婚姻していないことを含む、性別変更を法的に認めるための正当な理由を欠く要件の撤廃を検討すること。

(d) トランスジェンダーの被收容者に対する標準的な取扱いとして独居拘禁が使用されないようにするため、2015年のトランスジェンダーの被拘禁者の取扱いに関するガイドラインとその実施を見直すことを含め、矯正施設におけるレズビアン、ゲイ、バイセクシュアル及びトランスジェンダーの被收容者に対する公正な取扱いを確保するための必要な措置を講じること。

エ 日弁連の意見書

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、法の下で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。

(4) 東弁のこれまでの取り組み

ア 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면을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。

イ 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。

ウ 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）。

エ 弁護士会の意見書

東弁は、2021（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。

また、東弁は、2022（令和4）年3月23日付「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律の「現に未成年の子がいないこと」の要件に関する意見書」により、特例法第3条1項3号の「現に未成年の子がいないこと」を削除することを求めた。

(5) 東弁の今後の取り組み

ア 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い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。

イ 弁護士会内における活動

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。各会員についても各会員の依頼者についてもそ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。

ウ 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。

・国や自治体との関係においても、雇用、教育、医療、役務の提供などの場においても、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。

4 高齢者・障がい者の人権

(1) 高齢者をめぐる状況について

ア 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17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3623万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311万人、高齢化率は23.5%に上る（東京都総務局発表）。2070（令和52）年には総人口の約2.6人に1人が65歳以上、約4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5年版高齢社会白書）。

イ 高齢者の介護

厚生労働省の発表によれば、2022（令和4）年3月末現在、要介護（要支援）の認定者数は690万人に上る（第1号被保険者に対する65歳以上の認定者数の割合約18.9%）。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・弁護士と同センターとの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。

ウ 高齢者の虐待防止

高齢者虐待防止法（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）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）。

また日弁連高齢者・障害者支援センターは、2023（令和5）年7月13日付けで、事業者による高齢者・障害者に対する虐待検証のための第三者委員会ガイドラインを策定しており、虐待の防止に向けた取組に関与していくことも必要といえる。

（2）障がい者をめぐる状況について

ア 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」）。2023（令和5年）3月の閣議決定に基づき、改正障害者差別解消法が2024（令和6）年4月1日に施行されることになったが、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、従業員の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。また、改正障害者差別解消法で義務化された、民間企業における合理的配慮の提供の実施状況も監視していく必要があるだろう。

イ 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」）。特に、令和5年2月には、八王子市の精神科病院「滝山病院」で患者への虐待事件が発覚し大きく報道されたところであり、精神科病院に入院している障がい者の権利擁護については、精神保健福祉法の改正も視野に入れた議論が必要である（2023（令和5）年2月16日付日弁連「精神保健福祉制度の抜本的改革を求める意見書～強制入院廃止に向けた短期工程の提言～」参照）。

（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（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、2022（令和4）年3月25日

には「第二期成年後見制度利用促進基本計画」が策定された。今後も、弁護士会は、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

ア 『地域共生社会』の実現との関連で

前述(1)イのとおり、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。

イ 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)ア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6章 憲法問題

1 新安保法制法について

(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（以下「新安保法制法」といい、新安保法制法に基づく防衛法制を指す文脈では「新安保法制」という表現も用いる。）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、新安保法制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と、それ故集団的自衛権の行使を定めた新安保法制法は、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、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（外国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ば、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はなく、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説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、我が国を集団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、集団的自衛権は、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) 閣議決定と新安保法制法の問題点

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なり得る。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 新安保法制法とその問題点

さらに、先述のとおり上記閣議決定に基づく新安保法制法が可決され、同月30日に公布された。新安保法制法案は、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。

新安保法制法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、捜索救助活動、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。新安保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34.12.16刑集13-13-3225）が引用されることがあるが、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理に違反することを、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) 新安保法制の違憲状態について

新安保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、新安保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)年末には安保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)を保有し活用していく方針が明記されたが、これについては項を改める。

(6) 敵基地攻撃能力(反撃能力)保有の問題点

ア 小序

2022(令和4)年末、安保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)を保有し活用していく方針が明記され、そのための増税も議論されている。

安保3文書では、これまで政府が使用してきた「敵基地攻撃能力」に代えて「反撃能力」という用語が用いられている。「反撃能力」という用語は、2022(令和4)年4月26日の自民党提言によって打ち出されたものであるが、「反撃」という用語を用いることで先制攻撃にあたる可能性が全くないかのような誤解を与えるものであり、現実には、相手国がミサイル等を発射する前の段階で「攻撃に着手した」とみなして攻

撃することや、集団的自衛権の行使を容認した2015（平成27）年の新安保法制の下では、我が国と密接な関係にある他国に対する攻撃を行った国への攻撃も含まれることも想定されているため、「反撃」という用語は不適切である。

他方で、「敵基地攻撃能力」という用語は、我が国の武力行使の対象が相手国のミサイル基地等に限定されるかのような誤解を与える点で、必ずしも適切でない部分がある。上記の2022（令和4）年4月26日の自民党提言においても、反撃能力の対象範囲は相手国のミサイル基地に限定されるものではなく、相手国の指揮統制機能等も含むものとされ、安保3文書でも、想定される攻撃対象についての限定はなされていない。

そうすると、正確には「敵基地等攻撃能力」と言い表すべきところであるが、「敵基地攻撃能力」という用語がこれまで広く用いられてきたことを踏まえ、ここでは、「敵基地攻撃能力」という用語を用いることとする。

イ 「存立危機事態」における敵基地攻撃能力の行使が想定されていること

安保3文書では、敵基地攻撃能力を「我が国に対する武力攻撃が発生し、その手段として弾道ミサイル等による攻撃が行われた場合、武力の行使の三要件に基づき、そのような攻撃を防ぐのにやむを得ない必要最小限度の自衛の措置として、相手の領域において、我が国が有効な反撃を加えることを可能とする、スタンド・オフ防衛能力等を活用した自衛隊の能力」と定義しているが、同時に、後述する1956（昭和31）年2月29日の政府見解を引用して「この政府見解は、2015年の平和安全法制に際して示された武力の行使の三要件の下で行われる自衛の措置にもそのまま当てはまるものであり、今般保有することとする能力は、この考え方の下で上記三要件

を満たす場合に行使し得るものである」とも述べており、2022（令和4）年5月17日に閣議決定された「存立危機事態」でも敵基地攻撃が可能とする答弁書と同様、武力の行使の三要件を満たせば行使しうる（我が国に対する武力攻撃が発生していなくても「我が国と密接な関係にある他国」に対する武力攻撃が発生した場合には行使できる。）との立場に立っていることは明らかである。

ウ 敵基地攻撃能力の保有は許されないとの解釈が有権解釈として憲法規範となっていたこと

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り、政府もこれを引用している。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（①我が国に対す

る急迫不正の侵害があること、すなわち武力攻撃が発生したこと、②これを排除するために他の適当な手段がないこと、③必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと）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、外国が脅威を感ず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する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、新安保法制法同様、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、新安保法制法により武力行使の基準・限界が消失してしまったこと（新安保法制法の問題は、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、平和主義のみならず立憲主義の観点からも断じて許されない。新安保法制法の危険性を現実化させ、日

本を戦争当事国とし日本の行く末に致命的な結果をもたらさうる重大な選択を、憲法改正手続を履践し憲法改正手続に国民を参加させた上ではなく、単なる一内閣の閣議決定のみによって行ったことは、新安保法制法と同様、憲法改正手続を潜脱して憲法の恒久平和主義を骨抜きにし、憲法改正権者である国民の憲法改正手続への参加が一切ないままにこの国のかたちを作り替えてしまおうという奸策であって、立憲主義に悖るものといわざるを得ず、決して看過できない。

エ 敵基地攻撃能力の保有及び行使が孕む現実的な問題点

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新安保法制は、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、上記のとおり、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、激しい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新安保法制の前後で大きく変質してしまっているのであり、「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。

オ 小括

上記のとおり、我が国は、新安保法制により、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、我が国は、新安保法制による「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。違憲の新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（すなわち違憲の法制度に基づく運用を既成事実化してしまおうという無法な試み。）に対しては、法律専門家として断固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採る権限をいう。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つた点にあり、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、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ても、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、いくらかでも更新できることになる。そして、自由

民主党改正草案では、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

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）、基本的人権を第三章で保障するとともに基本的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、同年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、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」をかかげ、同年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10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場所、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新安保法制法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、集团的自衛権の行使等、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团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と、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と、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と、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と、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と、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効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く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。

(5) 国会議員の任期延長を可能とする憲法改正

ア 小序

衆議院憲法審査会では、緊急事態条項の創設を求める議論が続き、緊急事態条項の一環として国会議員の任期延長を可能とする憲法改正を求める意見が自由民主党、日本維新の会、公明党、国民民主党、有志の会の5つの会派から具体的に示されている。各会派の案はいくつかの点で異なっているものの、概ね、国会機能の維持、特に行政監視機能の維持を念頭に、大規模自然災害事態、テロ・内乱事態、感染症のまん延事態または国家有事・安全保障事態等が発生し、適正な選挙の実施が困難なときに、内閣が緊急事態宣言を発令し、国会の出席議員の3分の2以上が承認した場合には、国会議員の任期が70日ないし1年延長されるとともに（国政選挙も延期。

衆議院解散後の場合は議員身分復活等。) 、国会が即時召集ないし召集中の場合は閉会禁止となり、衆議院の解散禁止・内閣不信任決議案議決禁止の下で国会審議が行われることを可能とするような憲法改正を行うというものである(以下「現時点の議員任期延長案」という。)

しかし、以下の理由により、現行憲法が定める参議院の緊急集会の制度を改めて国会議員の任期を延長することを可能とする憲法改正を行う必要性は全く認められない。

イ 任期満了により衆議院議員が存在しなくなる場合にも憲法54条の規定を類推して内閣は緊急集会を求めることができること

第1に、現時点の議員任期延長案は、衆議院議員の任期満了による総選挙が実施される場合には参議院の緊急集会を求めることができないとの前提に基づいている。この点については、そもそも解散がされずに衆議院議員が任期満了となることが極めて稀であること、そうした場合であっても、議員の任期が終わる日の前30日以内に総選挙が行われるから(公選法31条1項)、任期満了によって衆議院議員が存在しなくなることは一般的には想定しにくいことを指摘することができるが、これらの点は措くとしても、任期満了によって衆議院議員が存在しなくなる場合で、天災等事前に予測し難い危機が生じ、そのために総選挙の実施に支障が生じ、例えば臨時会の召集までに日数を要するようときには、内閣の独断専行を避け、可能な限り憲法の定める制度を活用して権力の抑制均衡を確保するため、憲法54条の規定を類推して、内閣は緊急集会を求めることができると考えることが適切であり、こうした考え方は、現在では、学界では多数説となっている。

ウ 繰延べ投票の制度や可能な地域から順次選

挙を行うことによって対応できない事態がそもそも想定しがたいこと

第2に、現時点の議員任期延長案は、大規模自然災害や外国による武力の行使等のために衆議院議員の総選挙を行うことが長期にわたって困難と考えられる事態においては、参議院の緊急集会ではなく、既に失職をした、あるいはこれから失職するはずの衆議院議員の任期を延長することでこれに対処すべきである(そのためには憲法改正が必要である。)という考え方の上に成り立っているが、そうした場合が果たしてどれほどの蓋然性で発生し得るのかという問題がある。重大な緊急事態が発生したために広範にわたる地域で総選挙の実施が困難となることはあり得ようが、そのような場合を想定して、公選法は既に繰延べ投票の制度を設けているし(公選法57条)、投票だけでなく選挙の実施そのものの延期が必要となるような場合であっても、参議院の緊急集会が選挙期日を延期する臨時特例等を定める法律で対処することが可能である(緊急集会によるものではないが、阪神・淡路大震災及び東日本大震災の際に、統一地方選挙の選挙期日を延期する法律が制定された例がある。)。結果として解散の日から40日という憲法54条1項の定める期限を越えて総選挙が行われるということも考えられるが、法は不可能事を要求するものではなく、40日という期限が設けられた趣旨(これについては後述する。)からしても、憲法はこれを容認しているものと解することができる。多くの選挙区で繰延べ投票や選挙の延期が行われることは好ましい事態ではなかろうが、衆議院の定足数にあたる総議員の3分の1の議員の選出がなされれば、国会を召集して審議、議決を行うことは可能であり、いずれの地域から選出された国会議員も全国民を代表す

るのであるから（憲法43条1項）、全ての衆議院議員の選出が終わらないまま既に選出された議員のみで国会としての審議、議決を行うことに正当性がないとは言えない。また、郵便投票制度の拡充等、自然災害などの場合に避難先からの投票を可能とするような公選法の改正によって、繰延べ投票や選挙の延期が必要となる場面を減らすことが可能であることも指摘できる。古い例になるが、終戦後最初の帝国議会衆議院議員総選挙が終戦後約8か月後の1946（昭和21）年4月10日に行われているということも、見過ごされてはならない。東京、大阪等の大都市が大空襲に遭い、広島、長崎に原子爆弾が投下され、1945（昭和20）年8月14日にポツダム宣言を受諾したわずか4か月後の同年12月8日に衆議院の解散が行われ、政府は1946（昭和21）年1月に総選挙を実施する予定だったが、GHQとの関係で同年4月まで延びたという経緯であり、終戦直後の混乱の中にあっても総選挙を行うことは可能だったのである。こうしたことを考えると、大規模自然災害や外国による武力の行使等のために衆議院議員の総選挙を行うことが長期にわたって困難と考えられる事態がそもそも発生しうるのか、甚だ疑問である。

エ 国民の意思によらず議員の任期が延長される事態は基本権である選挙権を不当に制限すること

第3に、現時点の議員任期延長案は、基本権である選挙権を不当に制限するものである。判例によれば、「国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならない」のであって、「そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保

しつつ選挙権の行使を認めることが事実上出来ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえないとされている（最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁）。緊急の事態においても、基本権は可能な限り十全に保障されなければならない、正当な目的の下、必要最小限度においてのみその制約が許されるとの比例原則は、なお妥当する。そうすると、選挙の実施が部分的とはいえ可能である以上は、緊急の事態においても、困難が解消され次第、可及的速やかに順次選挙を粛々と実施することが、基本権の観点からしても要請されているといえる（全国一律に投票を行う必要は憲法上はさほど強いものではなく、上記判例を前提とすれば、可能になったところから順次速やかに選挙を実施すべきである。）。

このような観点からすれば、総選挙の実施を長期にわたって先送りしなければならないとの判断自体が極めて抑制的になされなければならないはずで、そうした判断がなされる具体的な危険や可能性が迫っているかのような言説は、基本権である選挙権の価値を踏まええないものというほかない。

オ 長期にわたって総選挙を実施し得ないことを事前に予測できるとの想定合理性に大いに疑問があり、そのような不確実性に満ちた予測に基づく判断を前提とする憲法上の制度を新たに設ける必要はないこと

第4に、仮に大規模自然災害や外国による武力の行使等のために衆議院議員の総選挙を行うことが長期にわたって困難と考えられる状況が発生し得るとしても、長期にわたって総選挙を実施し得ないことを事前に予測するということが果たしてどこまで可能なのかという問題がある。

上記のとおり、公選法は既に繰延べ投票の制

度を設けており、選挙の実施そのものの延期が必要となるような場合であっても、参議院の緊急集会が選挙期日を延期する臨時特例等を定める法律で対処することが可能である。衆議院の定足数にあたる総議員の3分の1の議員の選出がなされれば、全ての衆議院議員の選出が終わらないまま既に選出された議員のみで国会としての審議、議決を行うことは可能である。郵便投票制度の拡充等、自然災害などの場合に避難先からの投票を可能とするような公選法の改正を行えば、繰延べ投票や選挙の延期が必要となる場面を減らすことが可能である。こうしたことを考えれば、長期にわたって総選挙を実施し得ないという不確実性に満ちた予測に基づく判断を前提とする憲法上の制度を新たに設ける必要はなく、既存の法制度の適切な運用及び法律の改正で十分に対応が可能である。

カ 平常時と緊急時が明確に区分されていないこと

第5に、現時点の議員任期延長案は、参議院の緊急集会と異なり、臨時的な暫定的措置にとどまらない危険性を帯びる内容になっている。緊急事態に対処するための制度的対応にあたっては、あくまで臨時的な暫定的措置にとどめるべきである。そうしないと、緊急事態の恒常化を招くことになるからである。憲法54条の定める参議院の緊急集会による対応は、暫定的な臨時的措置にとどまっており、緊急集会の権限に限界が課せられている。緊急集会は、本来であれば、国会の臨時会を召集すべきであるところ、衆議院が存在しないために、それができないことから、参議院が、独立の国家機関として、国会に代わってその権能を行使して臨時的措置をとることを認める制度であり、その措置が国会による措置となるためには、衆議院の同意を要するもの

なのである。参議院の緊急集会による緊急事態への対処は、平時の状況が回復したときは可及的速やかに通常の制度へと復帰することが予定されている制度であり、そこには、将来の状況を確実に予測することは極めて困難であるので、平常の事態に長期にわたって戻ることはないと予断すべきではないという考え方が窺える。これに対し、衆議院議員の任期を延長すると、総選挙を経た正規のものとは異なるが、国会に付与された全ての権能を行使し得るある種の国会が存在し、そこでは通常の一般的な法律が成立することになる。そうすると、緊急事態の名の下に、通常時の法制度そのものを大きく変革する法律が次々に制定されるリスクが含まれることになり、任期の延長された衆議院とそれに支えられた従前の政権とが長期にわたって居座り続け、緊急事態の恒久化を招くということさえも懸念される。こうした緊急事態の恒久化を防ぐため、平常時と非常時とは明確に区分されなければならないが、現時点の議員任期延長案は、そのような建付になっていない。

キ 議員の任期を延長して従前の政権の居座りを認めることは憲法54条が期限を定めた趣旨に真向から反すること

第6に、現時点の議員任期延長案は、緊急集会は、解散後40日以内に行われる総選挙までの期間、あるいは、新たな国会召集までの最大70日間にしか求めることができないという前提に立っている。しかし、問題となっているのは国家の存立に関わるような非常の事態であり、そうした非常の事態の対処にあたっては、あらゆる考慮要素がくまなく総合的に勘案されるべきであり、特定の論点、特に日数を限った規定の文言に拘って、それを動かし得ない切り札であるかのように捉えて議論を進めるべきではない

(平時であれば定められた日数は必ず守られなければならないことは言うまでもない。)。そもそも、憲法54条が40日、30日と日数を限っているのは、解散後も何かと理由を構えていつまでも総選挙を実施しない、あるいは総選挙の後いつまでも国会を召集しないなど、現在の民意を反映していない従前の政府がそのまま政権の座に居座り続けることのないようにとの考慮からであり、同様の規定は各国の憲法にも見られるところである。緊急集会の継続期間が限定されているかのように見えるのは、その間接的、派生的な効果に過ぎない(参議院の緊急集会はほぼ日本特有の規定であり、緊急集会を念頭に置いた上で70日の規定が設けられているというわけではないと考えられる。)。にも拘わらず、結果として緊急集会の継続期間が限定されているかのように見えることを根拠として、従前の衆議院議員の任期を延長し、従前の政権の居座りを認めるというのは、まさに本末転倒の議論である。条文のそもそもの趣旨、目的は何なのか、何が本来の目的で、何がその手段に過ぎないのかを踏まえた解釈が求められるところ、現時点の議員任期延長案は、そのような検討に全く基づいていない。40日、30日という日数の限定は、民意を反映しない従前からの政権がそのまま居座り続けることを阻止することを目的として定められているのであり、70日に限定されているかのように見えることを理由として従前の政権の居座りを認めることにするというのは、本来手段に過ぎないものをもって目的を没却することに他ならない。上記のとおり、緊急の事態に参議院の緊急集会で対応するということには、平常時と非常時とを明確に区別し、緊急集会ではあくまで暫定的な臨時の措置のみがとられ、選挙を経て正規の国会が召集され次第、そ

の当否が改めて審議、決定されるものである、このことを国民に広く示すという意味があるのであって、この点を無視している現時点の議員任期延長案に正当性はない。上記のとおり、判例を前提とすれば、選挙は可能になったところからできるだけ速やかに順次実施すべきであり、そうであれば、参議院の緊急集会が求められた場合でも、可能となり次第速やかに新たな国会が召集されることが求められるのであって、緊急集会がいつまでも続くということを懸念する必要はない。

ク 小括

以上より、現行憲法の定める参議院の緊急集会制度は十分な理由によって支えられた制度であり、これに新たな憲法上の制度を追加する必要性は見出し得ず、現時点の議員任期延長案のとおり憲法改正がなされれば、緊急事態の名の下に通常時の法制度そのものを大きく変革する法律が次々に制定されるリスクが生じ、任期の延長された衆議院とそれに支えられた従前の政権とが長期にわたって居座り続け、緊急事態の恒久化を招くことさえも懸念されるのであるから、現時点の議員任期延長案の不必要性と危険性を広く一般市民に周知徹底し、現時点の議員任期延長案に対しては、可能なところから順次、可能な限り速やかに選挙を実施して新しい国会を召集するためにできる限りの努力をするとの前提がとられているか、緊急集会制度よりも優れた仕組みになっているかを慎重に検討する必要があるとの認識を広めていかなければならない。

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ほかならない」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、名譽

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する考え方があ

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と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」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るべきである。」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にとらえる考え方は、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ところ、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、選挙区割りも違憲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、同審議会が拠るべき基準として、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（1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、1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当た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1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。

1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ない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

は、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幸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、最高裁は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、国会の裁量が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、以後、会内で憲法問題を研究するとともに、以下のとおり講演会を開催し会員の研鑽に努めてきた。

(1) 2014（平成26）年度

5月に、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）を招いて集団的自衛権と憲法について考える講演会を開催した。

(2) 2015（平成27）年度

5月に、法友会との共催により集団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た。

また、11月に、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新安保法制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、新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した。

(3) 2016（平成28）年度

10月に、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大阪維新の会の憲法改正原案について検討した。

(4) 2017（平成29）年度

11月に、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、自由民主党の選挙公約4項目についても検討した。

(5) 2018（平成30）年度

11月に、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た。

(6) 2019（令和元）年度

10月に、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。

(7) 2020（令和2）年度

12月に、東弁の後援を得た上で法友会・期成会との共催により、「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ハイブリッドの形式で開催した。

(8) 2021（令和3）年度

12月に、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、宍戸常寿東京大学大学院教授を招いて、「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開催した。

(9) 2022（令和4）年度

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回の憲法講演会を企画した。

10月に、東弁の後援を得た上で法友会・期成会との共催により、青井未帆学習院大学大学院教授を招いて、「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開催した。

2023（令和5）年4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、小林節慶應義塾大学名誉教授を招いて、「憲法破壊も憲法改悪も阻止できる！～今日の国際情勢を踏まえ弁護士・弁護士会は何をすべきか～」と題する講演会を、ハイブリッドの形式により開催した。

(10) 2023（令和5）年度

十分な見識や議論を伴わずに憲法改正へ向けた動きのみが活発化している状況を踏まえて、年度内に2回の憲法講演会を開催することを予定している。

11月に、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、木村草太東京都立大学教授を招いて、「憲法 家族 人権～戦後家族法改正から同性婚訴訟東京判決まで～」と題する講演会を、ハイブリッドの形式で開催した。

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7章 弁護士自治

1 弁護士自治とは何か

(1) 弁護士自治の本質

弁護士自治とは、弁護士が、基本的人権の擁護と社会正義の実現という使命（弁護士法1条）を達成するための制度的保障である。この制度的保障は、権力に干渉されないことによって実現される。

弁護士自治を維持・発展させるために、弁護士及び弁護士会が国民から信頼され、支持される存在でなければならない。

弁護士自治における自治権は、個々の弁護士にではなく、弁護士の団体すなわち弁護士会に認められるものである。

(2) 弁護士自治の内容

現行弁護士法は、弁護士の使命の実現のために弁護士自治が不可欠であるという位置づけを明確にしており、その上で、以下の(ア)から(エ)のように、弁護士自治における重要な要素（「弁護士自治の三要素」とも言われる。）を制度として定めている。

ア 弁護士名簿への登録と資格審査

弁護士名簿登録を日弁連の所管とし（8条）、各弁護士会及び日弁連に資格審査会を置き（51条）、資格の登録・審査の機能を国家機関から切り離している。

イ 弁護士に対する指導・監督と懲戒

個々の弁護士・弁護士法人に対しては、日弁連又は弁護士会が指導・監督を行うものとし（31条、45条2項）、行政機関ないし裁判所の指揮監督権は及ばない。

弁護士及び日弁連にそれぞれ置かれる綱紀委員会が、会員の綱紀保持に関する事項をつかさどる（70条2項、3項）とともに、弁護士・弁護

士法人に対する懲戒権は、弁護士会及び日弁連が、それぞれに置かれる懲戒委員会を通じて行使する（56条2項、60条、65条）。個々の弁護士・弁護士法人に対する懲戒権を、行政機関ないし裁判所が有するものではない。

ウ 弁護士会への強制加入

弁護士であるためには、弁護士名簿に登録され、いずれかの弁護士会に入会しなければならない（8条、9条、36条）。

弁護士自治が成り立つためには、強制加入制度が当然の前提となる。弁護士の登録・資格審査や、弁護士に対する指導・監督・懲戒権行使を行う団体として我が国の現行の法制度上予定されているのは、弁護士法に基づく弁護士会及び日弁連に限られているからである（もっとも、専門職団体が強制加入制度を採っているからといって、当該団体に完全な自治が認められるとは限らない。）。

エ 弁護士（会員）への研修

弁護士自治の三要素には直接含まれないが、弁護士法2条には「弁護士は、常に、深い教養の保持と高い品性の陶冶に努め、法令及び法律事務に精通しなければならない。」と定められており、個々の弁護士の資質や技能、倫理を保持し、高めるための研修を、弁護士会自身が責任をもって継続して行うことは、弁護士自治が当然に内包するものであると言える。

(3) 弁護士自治が認められる根拠

我が国において、弁護士会に自治権が認められる根拠として、まず、弁護士が基本的人権の擁護と社会正義の実現を使命とすること（弁護士法1条）が挙げられる。基本的人権の擁護のための活動は、国家権力と厳しく対立することが

あり、そのようなときに、弁護士が国家権力の監督下にあっては、このような使命を全うすることができない。弁護士の十分な訴訟活動・弁護活動を保障するために、弁護士資格の付与と監督権の行使を弁護士会自らが担うことが必要となる。また、弁護士は日々の活動の中で、マスメディアや巨大企業などの社会的権力と対峙することがあり、弁護士に対する監督や懲戒は弁護士会のみがなすという弁護士自治が、社会的権力からの弁護士の独立性を支えるものとして機能することも重要である。

次に、法制度の複雑化が進む現代において、適正な裁判の実現や司法の円滑な運営には、これを担う弁護士の資質を一定水準以上に保持することが必要であるが、専門家の資質保持を第三者に委ねるのは事実上困難であり、資格審査と懲戒（及び研修）は、その専門家の団体に委ねるのが合理的であるということも根拠に挙げられる。

さらに、司法においても、弁護士会に弁護士自治が認められることによって、裁判所、検察庁、弁護士会が相互に独立の存在となつてこそ、法曹三者間の相互抑制機能が果たされ、民主的に司法運営が可能となるということも根拠に挙げられる。

以上の点から、弁護士自治は、弁護士個人の利益のために存在するのではなく、基本的人権の擁護と社会正義の実現という弁護士に付託された使命を実現するために存在するということに、思いを致すべきである。

(4) 弁護士自治と憲法の関係

憲法上、刑事司法の分野では、国家権力から被疑者・被告人を守るものとして「弁護人」依頼権（34条、37条3項）が明記されており、弁護士人たる身分が国家から影響を受けないように

保障されている必要がある。

また、「弁護士」という資格が憲法上唯一明記されている（77条）のは、弁護士が司法の一翼を担う憲法上不可欠の専門職だからである。

したがって、弁護士自治は、憲法に明記された制度でないとしても、日本国憲法に淵源を求めることのできる重要な制度であると言える。

もっとも、弁護士自治は憲法に明記された制度ではない以上、憲法を改正せずとも弁護士法を改正して、弁護士の監督官庁を裁判所ないし行政機関等の国家機関に定めるなど、弁護士自治を失わせることも可能である。我々弁護士としては、弁護士自治はあくまで基本的人権の擁護と社会正義の実現という使命を実現するために存在することに思いを致し、市民からの信頼に応える存在であるように、プロフェッションとしての矜持を保ちながら、日々研鑽を積み、職務を誠実に遂行しなければならない。

(5) 他の専門職（士業）との違い

弁護士も他の士業（行政書士・税理士・司法書士・社会保険労務士・弁理士・公認会計士）も、懲戒処分として、戒告、一定期間の業務停止、業務の禁止や失格処分が法定されている点は共通している。

しかし、弁護士が他の士業と根本的に異なるのは、監督官庁が存在しないということである。他の士業に対しては、各々の監督官庁により懲戒処分その他の監督権が行使される。これに対して、弁護士に対しては、懲戒処分その他監督権を行使できるのは弁護士会のみで、弁護士会以外の国家機関が監督権を行使することはない。弁護士は、他の士業に比べて、質的に異なる高度の自治が保障されている。

その理由としては、他の士業については、当該士業が関わる制度の円滑な実現や運用が根拠

法の目的に掲げられているのに対し（行政書士法1条「この法律は、行政書士の制度を定め、その業務の適正を図ることにより、行政に関する手続の円滑な実施に寄与するとともに国民の利便に資し、もつて国民の権利利益の実現に資することを目的とする」、税理士法1条「税理士は（略）租税に関する法令に規定された納税義務の適正な実現を図ることを使命とする」司法書士法1条「司法書士は（略）その業務とする登記、供託、訴訟その他の法律事務の専門家として、国民の権利を擁護し、もつて自由かつ公正な社会の形成に寄与することを使命とする」社会保険労務士法1条「この法律は、（略）労働及び社会保険に関する法令の円滑な実施に寄与するとともに、事業の健全な発達と労働者等の福祉の向上に資することを目的とする」弁理士法1条「弁理士は（略）知的財産権（（略））の適正な保護及び利用の促進その他の知的財産に係る制度の適正な運用に寄与し、もつて経済及び産業の発展に資することを使命とする」公認会計士法1条「公認会計士は（略）財務書類その他の財務に関する情報の信頼性を確保することにより、会社等の公正な事業活動、投資者及び債権者の保護等を図り、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを使命とする。」）、弁護士は、弁護士法1条1項に「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする」と掲げられているとおり、基本的人権の擁護を使命とし、国家権力と対峙しても個人の権利を擁護することもその職責の本質に組み込まれていることが挙げられるであろう。

なお、懲戒制度に関する他士業との詳細な比較については、東弁の会員サイトの「【司法改革総合センター調査研究】弁護士と他士業との懲戒処分制度比較」をご参照いただきたい。

https://www.toben.or.jp/members/iinkai/shihou/rinsetsu/post_2.html

2 弁護士自治と弁護士会の役割

(1) 弁護士会が担う機能

弁護士会は、弁護士自治の下に、①弁護士に対する監督・規律保持、②弁護士の相互扶助・業務支援、③組織としての人権公益活動・対外的意見表明、といった機能を担っている。

ア 弁護士に対する監督・規律保持

弁護士会及び日弁連のみが、弁護士に対する懲戒権を行使でき、弁護士を指導・監督する権限を有するということは、弁護士自治の根幹をなすものである。

イ 弁護士の相互扶助・業務支援

弁護士はその業務がトラブルの解決等を伴うことが通常であり、多くは個人事業主であるため、精神的な負担が大きくなり、孤独に陥りがちである。弁護士会が個々の弁護士（特に若手）のセーフティネットの機能を果たすことが求められる。

また、弁護士数の増加等に伴い、弁護士の業務基盤、経済基盤が脆弱化している実態があるため、弁護士会が弁護士の業務を支援していくことも重要である。

東弁では、会員サポート窓口・若手相談室・チューター制度・弁護士業務妨害対策窓口など、会員をサポートするための制度が充実している。詳しくは、東京弁護士会弁護士不祥事防止研修教材等検討ワーキンググループ編「転ばぬ先の杖～弁護士のスタートを切った皆さんへ～」を参照いただきたい。

<https://www.toben.or.jp/members/iinkai/fushoujiboushi/book/kst.html>

ウ 組織としての人権公益活動・対外的意見表明

弁護士会は、弁護士が基本的人権の擁護と社

会正義の実現を使命とすること（弁護士法1条）から、これまで様々な人権公益活動を組織的に展開・継続し、会内でも多様な議論を重ねた上で、各種の人権問題や社会問題等について対外的に意見や声明を数多く発信している。東弁は全国最大の単位会として、全国の弁護士会の中でもかかる活動を主導している。

これらに加え、弁護士は法律事務を独占しており（弁護士法72条）、弁護士会が率先して市民の司法アクセスを向上していくことが求められるため、法律相談等の各種活動を更に継続、発展していくことが重要である。

東弁の人権擁護活動の概要をまとめたものとして、「憲法と人権擁護の観点からSDGsの実現を目指す2022年宣言」をご参照いただきたい。

<https://www.toben.or.jp/message/sdgs/>

<https://www.toben.or.jp/message/pdf/220308ikensho2.pdf>

東京弁護士会のこれまでの意見書・会長声明に関しては、下記のウェブサイトをご参照いただきたい。

<https://www.toben.or.jp/message/seimei/>

<https://www.toben.or.jp/message/ikensyo/>

(2) 相互の密接な関連

上記の弁護士会の3つの機能（①弁護士に対する監督・規律保持、②弁護士の相互扶助・業務支援、③組織としての人権公益活動・対外的意見表明）は、相互に密接に関連している。

①の弁護士に対する監督・規律保持が十全に機能し、弁護士自治が堅持されることによって、弁護士会は個々の弁護士のサポートを組織的に行うことができ、セーフティネットの機能を果たすことができる（②）と共に、弁護士ひいては弁護士会に対する社会の信頼や支持が高まり、弁護士会の人権公益活動がより充実し、弁護士

会の対外的な意見がより社会に浸透していくことにつながる（③）。

②の弁護士の相互扶助・業務支援が充実することにより、個々の弁護士が精神的にも経済的にも基盤を安定させることができ、弁護士で構成される弁護士会による監督・規律保持（②）、組織的な人権公益活動（③）なども盤石なものとなってくる。

③の組織としての人権公益活動・対外的な意見表明が充実することにより、弁護士ひいては弁護士会に対する社会の信頼や支持が高まり、弁護士会自身による弁護士に対する監督・規律保持への社会の理解がより深まっていくことになる（①）。組織としての活動（委員会活動なども含む）が活性化することにより、弁護士間同士の繋がりや交流が増え、弁護士会自体の相互扶助、セーフティネットの機能が高まっていくことになる（③）。

3 弁護士自治の現代的課題

基本的人権の擁護を使命とする弁護士の活動に不可欠な弁護士自治であるが、弁護士法を改正すれば失われることになり、外からの脅威以上に、弁護士の意識の変化などにより内側から崩れるおそれがあることに目を向ける必要がある。

なお、(3)(4)については、東弁司法改革総合センターが2020年1月22日に発出した意見書をベースにしており、下記を参照いただきたい。

<https://www.toben.or.jp/members/iinkai/shihou/rinsetsu/index.html>

https://www.toben.or.jp/members/iinkai/shihou/file/F20200122ssc_bengoshijichi_opinion.pdf

(1) 業務基盤の脆弱化

弁護士業界全体で直視しなければならないの

は、個々の会員の業務基盤の脆弱化である。この二十年で弁護士数は激増したにもかかわらず、経済はバブル崩壊後停滞しており、個々の弁護士の収入・所得は減少している。大まかに言うと弁護士全体の収入は増えていないにも関わらず、人数は倍以上に増えたため、弁護士の平均収入は半減しているのが実情である。全世代で収入・所得は減っており、ベテラン中堅世代も余裕がなくなっていると言える。

若手会員が高額の弁護士会費や会務の負担に対して懐疑的なもの、業務基盤の脆弱化が大きな原因であると言える。

(2) 若手弁護士の価値観やキャリアの多様化

最近の若手弁護士は、仕事一辺倒というよりは、ワークライフバランスを重んじる傾向が強くなっていると思われ、価値観も多様化しているように見受けられる。

また、インハウスロイヤー（企業内弁護士）は2022年時点で2,965名（2022年版弁護士白書）と増加の一途を辿っており、大規模事務所の採用増により大規模事務所に属する弁護士も増えており、組織に属する弁護士が増えている。一方で、今はインハウスロイヤーであったり大規模事務所に勤めていても、いずれは独立したり中小規模の事務所で働きたいという若手弁護士も多く、キャリアが流動化していると言える。

(3) 若手会員の意識

若手会員も多くは、弁護士自治（強制加入制）自体が不要であるなどとは考えていないであろう。ただ、会費は高い、会務は荷が重い、何か新しいことに取り組もうとすると弁護士会がストップをかけてくる、ということであれば、そんな弁護士会は要らない、と感じてしまう面があるのではないか。

他方で、各所で意見を聴いてみると、会務に

積極的に参加しているか、きっかけさえあれば参加する意欲や問題意識が潜在している若手会員も多いのではないかと思われる。単に稼げればいいというのではなく、志や夢があって法曹を希望した人も多いはずである。

(4) 世代間のギャップ

業務基盤の脆弱化や若手弁護士の価値観の変化や多様化、ロースクール導入等の背景もあり、世代間の分断も懸念される場所である。かつての弁護士は、先輩の背中を見ていずれも自分はそのようになるという思いがあったであろうが、ロースクール世代（60期）以降はそのような意識は希薄なのではないかと思われる。

分断を煽るようなことは慎むべきであるが、例えば世代間で特定のテーマについて討論をして、世代間の意識や価値観の違いを一旦は明らかにする場も考えられる。本音で話し合えば、例えば人権公益活動に貢献してきたベテラン世代の弁護士の苦労などを若手が理解するなどして、相互に相手を理解して歩み寄るきっかけも出てくる可能性がある。

(5) 弁護士自治に関する認識の問題

弁護士自治は「空気」のようなもので、あって当たり前という面がある。それが無くなったらどうなるか、という想像力を働かせる場を作ることが必要である。

また、全世代で業務環境が厳しくなっていることも、弁護士会がより個々の会員に目を向け、双方向の関係性を生み出すチャンスと捉えるべきかもしれない。

(6) 弁護士自治の重要性の再確認

他方で、弁護士会が、多様な人権公益活動など、社会でかけがえのない重要な役割を果たしていること、そのために弁護士自治が堅持されるべきことの意義も忘れられてはならない。

そして、弁護士自治の危機は、外からの脅威よりは、むしろ内から崩れることの方を恐れるべきである。

これを避けるためには、会員が弁護士自治の重要性を再確認するための方策を検討する必要がある。

4 弁護士自治を維持発展するための具体的な提言

(1) 会員への情報の発信・共有

東弁や日弁連は、会員向けにきめ細かいサービスを行っているにもかかわらず、その存在が会員に周知されていないのが実情である。例えば、東弁や日弁連の会員サポート窓口などは、弁護士法や弁護士職務基本規程の質問や相談などを受け付けているが、そのような情報を知らない会員も多い。

情報提供のためには、「転ばぬ先の杖」などのパンフレット（こちらは充実した内容なので、新入会員のみならず全会員に紙媒体で配布すべきである）や、会員向けホームページやメルマガ等でこまめに発信することは必要だが、それだけでなく、寸劇形式での発表などの企画を行うべきである。

また、東弁は、会員に関わる数多くの事項について日々意思決定をしているが、その意思決定や議論の過程やプロセスを会員に可能な限り開示していくように努力すべきである。守秘義務に反しない限り、各種委員会の議事概要を会員向けホームページにアップしていく施策などが考えられる。

相談窓口にしても、相談事例を周知するなどすれば、利用率も高まると思われる。

(2) 会員向けの研修

会員向けの研修は極めて重要だが、会員各自が多様な意見に接して自分で思考を深めることに重きを置くべきであり、単に一方通行の講義

ではなく、一定のテーマや事例について、双方向、多方向で議論する機会を設けるべきである。

特に東弁は、2012年度よりクラス別研修を行っているのであるから、1コマを義務参加で設けることを早急に検討すべきである。研修の内容については、弁護士自治の歴史や意義について簡単に講義をした後、弁護士自治が問題となる複数の事例を設定して、新入会員、担任・副担任全員で議論することなどが考えられる。

この点、2023年度の東弁は、2024年度に弁護士自治をテーマにしたクラス別研修を実施することを見据えて、トライアル研修企画などを行っている。かかる取り組みは積極的に推進されるべきである。

さらに、研修所やロースクールでも、東弁が弁護士を講師として派遣して、「弁護士自治」についてその歴史や意義についてプログラムを設けることも検討されるべきである。法曹になる前から、早期に弁護士自治の意義を理解してもらうことには意味がある。フランスでもそのような取り組みがされているとのことであり、参考になる。

また、弁護士自治をテーマにした動画を作成し、会員サイトにアップすることも検討されてよい。東弁は2021年9月より、東弁紹介動画である「正義はどこに」をテロップなどを付けて分かりやすい形でリニューアルしてYouTubeで公開している。

<https://www.youtube.com/watch?v=TFN3Yme9YXA>

(3) 忌憚のない議論の場を設けること

弁護士自治に対する意識を高めるためには、議論を呼びそうなテーマ、世代間で意見が分かれそうなテーマについて、会内討論を行い、これをネットで中継して、チャットやツイッターなどでその場にはいない会員がリアルタイムでコ

メントをできるようにして、コメントが当日の議論にも反映されるような仕組みを設けることを検討すべきである。

多くの会員が業務多忙であるため、時間・場所の制約を超えてなるべく多くの会員が議論に参加できる場が設けられるのがよい。

また、世代間のギャップを埋める方策として、例えば倫理研修は世代別に行われているが、異なる世代が同じ場で参加して議論できるようにすることも考えられる。

(4) 記憶の共有

フランスの弁護士会は、過去の歴史をモニュメント等で目に見える形で残して、「記憶を共有」しているとのことである。「弁護士（会）の歴史を見える化」することは、弁護士自治の意識の醸成には大切である。

東弁は、2021年度より、東弁歴史研究会（通称「REKIKEN」）を発足させ、LIBRA「東弁今昔物語」の連載や先進会員のインタビュー動画などに精力的に取り組んでいる。

2030年6月29日には、東弁は創立150周年を迎える。これを契機として、「東京弁護士会百年史」に比する「東京弁護士会百五十年史」の編纂も検討されるべきである。

(5) 弁護士会が「会員を守っている」意識の醸成

懲戒というと、個々の弁護士が所属弁護士会から何らかの処分を受けることがイメージされがちだが、弁護士会が懲戒権を独占しているのは、権力（公的・社会的問わず）や各種勢力からの圧迫から、個々の弁護士を守っている側面もある。弁護士会以外の組織が弁護士を懲戒できないことにも大きな意味がある。その点がもっと強調されてもよいのではないか。

例えば、仮に弁護士会以外の組織（裁判所、法務省や検察庁などの国家機関）が懲戒権を有

するとした場合、我々弁護士の活動に具体的にどのような影響があるのかの思考実験を行い、会員間で議論することには意味がある。

フランス弁護士会は、「弁護士会が弁護士を守っている」という意識が強いと言われており、日本の弁護士会も見習うべき点はあると思われる。

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

- 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
- 14 再審法改正に向けた取り組み

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）とオンライン紛争解決制度（ODR）
- 6 法律業務の国際化
- 7 行政訴訟制度改革

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

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 若手会員支援と弁護士の活動領域の拡大
- 5 組織内弁護士
- 6 日弁連と立法提言
- 7 依頼者と弁護士の通信秘密保護制度
- 8 弁護士の情報セキュリティ

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

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

以上

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2024」は、こうした諸課題のうち特に重要と考えられる課題を取り上げたものです。昨年度までの6つ課題に加え、今年度は、日弁連及び東弁において最も力を入れている政策の一つである再審法改正の課題を加えることとしました。

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 河合匡秀
- 第2章 本澤陽一（IT化対策PT所属）
- 第3章 中野雄太
- 第4章 吉岡剛、大塚康貴
- 第5章 吉川愛、北村聡子、本多広高、高橋未紗
- 第6章 棚橋佳介（憲法問題PT所属）
- 第7章 堂野達之

法曹親和会会務委員会
政策綱領部会
部会長 市川 充

