

## シンポジウム「監視社会の問題点—テロリストが作られていく—」報告

秘密保護法・共謀罪法対策本部 副本部長 出口 かわり (64期)

特定秘密保護法は、「テロ」という言葉を用い、定義付けた初めての国内法である。「テロリズムの防止」に関する情報が特定秘密の対象となり得るが、テロリズムについての定義（「政治上その他の主義主張に基づき、国家若しくは他人にこれを強要し、又は社会に不安若しくは恐怖を与える目的で人を殺傷し、又は重要な施設その他の物を破壊するための活動」）は曖昧だ。解釈次第では、米軍基地に反対する市民活動や原発NOを訴える活動が、公安警察による監視対象となるだけでなく、これらの市民活動等について警察が秘密裡に収集した情報が特定秘密に指定され、国民の目から隠されてしまう可能性がある。

しかも、何が秘密に指定されているかわからないということは、市民やマスコミが行政機関から情報を得るべく働きかける行為が、特定秘密の取得行為として処罰の対象になり、逮捕や家宅捜索といった捜査行為の対象になるということだ。

しかし、特定秘密保護法違反で逮捕されたり、家宅捜索された事案はこれまで報道されていない。法律家や市民の間で、この法律の存在を意識することは少なくなってきたかもしれない。

2019年12月16日のシンポジウムは、哲学者の西谷修・東京外国語大学名誉教授とフリージャーナリストの常岡浩介氏をゲストに招き、テロという概念の危うさや、死文化したと思われた罰則規定が捜査機関によって突然活用されはじめる例があることを通じて、特定秘密保護法の危うさを改めて考える機会となった。

シンポジウムでは、まず、明治に制定された刑法で規定



され、その後適用例が見当たらない私戦予備及び陰謀罪（刑法93条）を突然、公安警察が持ち出して捜査した例として、同罪の被疑者を取材した常岡浩介氏の自宅が公安警察によって家宅捜索されたケースを紹介した。

2014年7月から8月頃、常岡氏は、旧知の中田考・元同志社大学教授から、ISに行きたいと言っている20代男性A氏を紹介されて取材した。取材時、この元教授に頼まれて、インターネットでトルコ行きの航空券を購入したことがあったところ、同年10月上旬、A氏を私戦予備及び陰謀罪の被疑者とする捜索差押許可状により常岡氏の自宅を捜索され、取材道具のビデオカメラやパソコン、ハードディスク、携帯電話やタブレット等を多数、押収された。

その後しばらくして、常岡氏は私戦予備及び陰謀罪の被疑者と扱われるようになったが、違法捜査と考えた常岡氏は取調べの呼び出しを拒否。その後逮捕されることもなく、検察官に送致されることも起訴されることもなかったところ、公訴時効1ヶ月前に突然、送検。常岡氏は弁護人選任届を検察庁に提出し、被疑事実を説明するよう弁護人

から検察官に求めたが、検察官は説明を拒否。検察官による取調べの連絡もなく、送検から約2週間後に不起訴処分となった。この不起訴処分が起訴猶予か嫌疑不十分であるかについて弁護人が説明を求めるも、検察官は説明を拒んだ。

公安警察が行ったこのような「捜査活動」は、送検して検察官が捜査したり、刑事裁判において検察官による証拠開示等の活動により捜査内容が弁護人のチェックにさらされることを予定しておらず、情報収集活動の一環として行われた違法な活動の疑いが強い。

今後、特定秘密保護法違反による捜査も、今回のように、検察官や弁護人のチェックを事実上排除するかたちでなされるかもしれないという懸念を抱く事案である。

次いで、西谷氏による「監視社会の現状とその危険性について」と題した基調講演があった。西谷氏は、テロリズムという言葉は、歴史上、権力を持った側が自分たちの政敵に対して投げつけ、殺戮を正当化するかたちで使われ始めたことを指摘した。そして、潰すべき相手をテロリストだと言ったときから、国家間戦争で認められるような紛争当事者の対等性はなく、停戦や交渉という概念もないこと、「テロとの戦い」は国境も関係がなくなり、国外は空爆できても国内は空爆できず、国内については監視体制を強化することと、市民は安全を守るために自ら監視を受け入れるようになること、テロとの戦いが新しい世界の課題になると、各国で安全保障という言葉のもとで国家権力行使が正当化されていくという、安全の名のもとに国家が監視社会に向かう危険性が説明された。

シンポジウム後半は、清水勉委員をコーディネーターとして、西谷氏と常岡氏によるディスカッションが行われた。

常岡氏からは、日本は米国を真似したシステムを導入しようとしているのかもしれないが、日本の特定秘密保護法には米国のように25年

経過後に開示する旨の規定もなく、日本の公安警察などの情報機関がやっている情報活動についても現実味が乏しいことの指摘がなされた。

西谷氏からは、テロリズムという概念はあまりに曖昧で客観性がなく、テロリズムという言葉を使うこと自体がごまかしであること、「テロとの戦争」の名のもと、現在の政府権力にとってネガティブに見られるものが日常的な監視対象になることや、警戒態勢にあると政府が強調することで、安全保障の名の下に国家権力の行使が無制約化されるおそれがあること、テロリストと決めつけた人物について人権を一切認めず、裁判を経ることなく殺害することが称賛すらされるようになってしまったことなどの問題が指摘された。

約120名の参加者は、最後まで熱心に、常岡氏が述べる具体的なエピソードとこれを受けた西谷氏の説明に聞き入っていた。

特定秘密保護法は、2014年12月10日の施行から丸5年が経過し、政府は2019年12月10日の閣議で特定秘密保護法施行令改正と運用基準の見直しを決定した。また、法施行後5年間、特定秘密を保有したことがない機関を対象から外す旨を定めた同法付則に基づき、検察庁など42の行政機関を対象から除外した。今後、運用基準の見直し案が具体的に示される予定である。



## 慶應義塾大学・三木浩一教授 講演会 「情報収集制度はどのように改革されるべきか」

民事司法改革実現本部

2020年1月10日に弁護士会館2階クレオにおいて、慶應義塾大学大学院法務研究科の三木浩一教授（当会会員）を講師に迎えて講演会を行った。



### ● 民事訴訟の本質は情報戦である

民事訴訟という戦いの場では、情報こそが唯一の武器になります。証拠は訴訟上の情報のうちの一つです。アメリカの民事訴訟の教科書では、「The battle for information」という言葉が出てきます。民事訴訟は情報戦ということです。その戦いの主戦場は、訴訟が始まった直後の段階です。当事者の目的は有利な結果を得る、あるいは納得のいく結果を得ることであって、必ずしも判決で勝訴を得ることはありません。そのため、訴え提起の直後に広く情報を集めて、その情報を元に自分の弱みとか、相手の言い分、強みとか、事件の見通し等を正確に認識した上で、合理的な和解をするか、判決を獲得するかを選択することが訴訟戦略として重要です。また、判決の道を選択する場合でも、これによって迅速かつ適切な争点整理が可能になります。こうしたことをできるようにするためには、訴え提起の直後の段階で完全な情報を双方が取得することが必要です。つまり、情報収集制度によって当事者に判断資料を獲得させることにより、早期の自主的な和解、真実に基づいた裁判の実現が可能になるのです。

### ● 日本とアメリカの情報収集制度の比較

情報収集制度という観点から日本とアメリカの民事訴訟

の比較をしてみます。アメリカには情報収集制度として、ディスカバリーがあります。当事者によって自治的に情報の開示がなされ、その違反には真実擬制や裁判所侮辱等の制裁があります。その特徴は、訴訟手続の早期に包括的に情報を収集する制度であるということです。収集対象は、証拠のみではなく、当事者の請求あるいは防御に関連する証拠を含む多様な情報です。これによって、早期に自分の立場、相手の立場、勝敗の予想が可能になります。その結果、アメリカでは事件の95%超は、ディスカバリーの段階で和解により終了しています。

これに対して、日本には、早期の包括的な情報収集制度は存在しません。文書提出命令は証拠提出のための制度であって、そのため、文書の特定が必要であり、証拠としての必要性が求められ、自己利用文書等の除外事由が定められています。情報収集制度としては、弁護士会照会制度、当事者照会、提訴前証拠収集制度がありますが、いずれも

裁判所の関与や強制力等がないため、実効的な制度ではありません。このように我が国の民事訴訟は、情報収集制度がないため、当事者に判断資料を獲得させ、早期の自主的な和解、迅速かつ適切な争点整理、真実に基づいた裁判の実現をすることができません。

### ●ドイツ民訴法142条の職権による文書提出命令

アメリカと比較して日本の情報収集制度の問題点を指摘すると、アメリカが特殊であるとか、日本の民訴法は大陸法系であって異なるという反論がありえます。そこで、大陸法系のドイツ民訴法における情報収集制度をご紹介します。ドイツ民訴法は2001年の法改正で、従来の文書提出命令制度に加えて、新たな文書提出義務の制度を新設しています。裁判所が、このような情報が欲しいので提出してくださいという制度です。これは訴訟の早期に行われますので、従来型の文書提出命令制度に比べると、必然的に対象は広くなります。立法理由は、裁判所に訴訟の基礎にある事実関係を早期に包括的に把握する可能性を与える、そのことによって、訴訟資料をより迅速に、重大な問題に限定することができるようにするということです。アメリカのディスカバリーと似たような考え方です。ドイツ民訴法では139条で裁判官に実体的訴訟指揮権という裁判所が主体になって事案解明を進めていくという権限が認められており、その一環として142条の文書提出命令の制度があるのです。要件は、当事者による引用があることです。これは、どちらの当事者が引用してもよいので、裁判所による職権探知を防ぐという趣旨です。そして、証明責任を負う当事者による首尾一貫した主張がされていることが判例上、要件とされています。これはアメリカのディスカバリーの関連性要件とやや類似しており、こういう文書があるはずということを論理的に主張していなければなりません。この文書提出命令の効果として、当事者は裁判所が定めた期間内に提出の義務を負います。義務違反に直接的な強制手段はありませんが、裁判所の心証に影響を与えるので、事実上違

反はなく機能しているといわれています。このように大陸法系であるドイツ民訴法でも、当事者に判断資料を獲得させ、早期の自主的な和解、真実に基づいた裁判の実現を可能とするための訴訟の早期に実施される情報収集制度が設けられているのです。

### ●日本民訴法の情報収集制度の改革の方向性

魚捕りに喩えて現状の国際比較をしますと、日本は「金魚すくい」です。見えている魚しか捕れない、網が小さく、脆いので魚が逃げやすい。制裁が弱いまたは無いということです。アメリカは「地引き網」です。見えない魚も捕れる、網が大きく強い、直接の強制手段があるので魚は逃げない。これらと比較して、ドイツは「投網」です。大凡見えているところに網が掛けられる。網はアメリカよりは小さいけれども、日本よりは大きいといえます。直接的な強制手段はありませんが、裁判所の心証への影響という間接的なかたちで機能していますので、網の強度はそこそこといえます。

以上を踏まえて日本民訴法の情報収集制度の改革のポイントですが、1つ目は、「早期」かつ「包括的」な情報収集制度でなければならないということです。「早期」と「包括的」は互いにリンクしています。「早期」は争点、証拠整理の前の段階を意味しますので、その段階で文書などを特定するのは不可能であり、必然的に包括的になります。2つ目は、証拠を含む情報の収集制度とすべきということです。「早期かつ包括的」であることと対象が情報であることもリンクしています。早期なので特定の証拠に限定することはできませんし、訴訟の早期に必要なとされるのは広い範囲の情報なのです。それから、3つ目に実効性の確保をどうするか。アメリカ型の直接的な強制手段か、ドイツ型の間接的な手段か、今後の議論で、いろいろな選択肢が検討されるべきでしょう。

\*この記事は、講演会の内容を要約し、三木浩一教授に内容を御確認いただいたうえで掲載するものです。

## 「民法(相続関連)改正講演会～法制審民法・不動産登記法部会の検討課題もふまえて～」実施報告

法制委員会 副委員長 横山 宗祐 (57期)  
副委員長 稲村 晃伸 (60期)



2020年2月13日、弁護士会館2階講堂クレオにて、京都大学大学院法学研究科の潮見佳男教授による、掲題の会員対象講演会が開催された。出席者は254名。

について無償で使用収益することができる配偶者居住権(民法1028条以下)の要件・効果につき詳細な解説がなされたが、中でも印象深かったのは、配偶者居住権をめぐる税務の問題だ。

配偶者居住権は、生存配偶者がより多くの生活資金を相続できるように居住建物の所有権よりも低く評価されるのだが、一部の士業により、配偶者居住権には節税効果があると説かれているという。すなわち、配偶者居住権を相続した配偶者には配偶者控除が適用される一方で、配偶者居住権の負担のある居住建物所有権を相続した他の相続人の遺産の評価は下がり、さらに配偶者が死亡しても配偶者居住権が民法の規定によって消滅するだけで、その価値が相続を原因として移転するわけではないから、相続税は課せられず節税になるという説明だ。確かにそのような節税効果が生じる場面もあるだろうが、他方で、国税の担当官によれば、配偶者居住権が存続期間の途中で合意解除されたり、配偶者居住権が放棄されたりすると、当初設定した存続期間は途中で変更することができないため、配偶者居住権の消滅により、期間満了前に使用収益権が居住建物所有者に移転し、居住建物所有者に贈与税が課税されることになるという。安易な配偶者居住権の設定を戒めるもので、注意が必要だろう。

また、潮見教授からは、配偶者居住権をよりよく理解するには、賃貸借等、他の類似の制度との比較が有益だというアドバイスがあった。配偶者居住権は賃借権と異なり、相続人全員の承諾があっても譲渡はできないこと(民法1032条2項)、居住建物を返還する際には、通常損耗を

### I はじめに

潮見教授のレジュメは「相続制度が、基本的な枠組み(パラダイム)において変容しつつある！」という衝撃的な書き出しから始まる。すなわち、相続法は近年、我妻・中川(善)時代からのスキームから脱却し、財産法に対する知識も要求されるようになり、ますます複雑化しているとのことである。もっとも、そこでぐっと身構える我々に対し、潮見教授は、講演の冒頭で紹介された松尾芭蕉の「高く心を悟りて俗に帰る」(高度な内容を理解し、わかりやすく一般の人に返すという意)の言葉どおり、複雑な改正相続法を、ユーモアを交えてわかりやすく講義されたのだった。

### II 相続法改正—配偶者居住権を中心に

講演の前半では、主に「配偶者居住権」が取り上げられた。配偶者が被相続人の財産に属した居住建物の全部

原状回復の対象から外した民法621条が準用されていること（民法1035条2項）等、賃貸借との異同や準用規定を押さえるのがよいという。

配偶者居住権を設定しても、生存配偶者が急に老人ホームに入ったり、居住建物で同居する親族との仲が悪くなったりする等、当初予期しなかったトラブルが生じることがある。弁護士には、配偶者居住権に関する法的知識を理解しつつ、法的な観点から、配偶者居住権以外の様々なメニューも含め、的確なアドバイスをするのが求められていることを改めて実感した。



### Ⅲ 民法・不動産登記法改正「中間試案」と相続法制

法制審民法・不動産登記法部会（以下、「部会」という）が今年1月に中間試案を公表し、本講演の時点においてパブリックコメントが実施されていた。今回の講演は、部会の委員でもおられる潮見教授から「中間試案」のうち相続法制に関する論点を中心に説明いただくとともに、立法過程における懸念や対案についても紹介いただくという貴重な機会であった。すなわち、「中間試案」で提案されている論点のうち、①相続財産管理制度の見直し、②遺産の管理と遺産分割、および③相続の発生を不動産登記に反映させる仕組みの提案内容と懸念事項を横断的に講義されたのだった。このうち、中でも印象深かったのは、遺産分割の期間制限ないし具体的相続分の主張制限についてだ。

現行法上、遺産分割の実施期間は制限されていない。これが今回の「中間試案」では、相続登記未了の発生原因であるとして遺産分割の期間制限が提案された。この期間制限の提案に加え、相続開始時から一定期間が経過すると具体的相続分（特別受益や寄与分）の主張ができないとの案も示された。そして、この主張制限が認められた場合の具体的な手続につき、原則は遺産分割手続、例外は共有物分割手続によるという案、および共有物分割手続に限ら

れるという案が示された。さらに、中間試案では、具体的相続分の主張制限を設けることなく、相続開始から一定期間が経過すると、遺産に属する不動産についてのみ遺産共有関係を解消するとの提案も示された。最後の案は、潮見教授が本講演を通じて提唱された相続法における財産法との交錯ないし顕れではないかと感じた。

遺産分割の期間制限、ないし具体的相続分の主張制限についての提案が法制度化されたならば、相続法制に与える影響はかなり大きいものとなる。潮見教授の講演を聞きながら、今、自分が携わっている事件を具体例にしながら、相続の新規相談が来た場合、どのようにアドバイスをするのが最善となるのか、キチンと的確なアドバイスをすることができるのか、自問自答してみた。

### Ⅳ まとめを代えて

今回の潮見教授の講演会は、パブリックコメント中に開催されたこともあり、一人一人の弁護士も、法改正の経緯・議論の内容に着目し、実務家としてしかるべき意見を述べるべきではないかと考えた。また、施行から間もない法律の適用場面でも、具体的な相談に際し事案に即した解釈論を工夫することによって適切なアドバイスをなすのは弁護士であるとのエールを送っていただいたと感じた。