

憲法から見た「共謀罪のある社会」

2017.5.25 ウィルあいち セミナールーム
本 秀紀（共同代表、名古屋大学教授・憲法）

はじめに——「戦争する国」への（重要な）ワンピースとしての共謀罪

- ・ 具体的状況の中で、共謀罪の具体的機能を考える。
- ・ 基本事項の確認
共謀罪の本質：行為の前に、考えの段階でコミュニケーションを処罰する。
捜査対象者は誰か？：「一般人」は捜査されることはない？
日常的監視の必要性→捜査手法の必然的拡張

1 立憲主義というコンセプト

(1) 国家の存在意義と憲法

- ・ 「社会契約 (social contract)」という考え方：出発点＝個人[・]の意思～目的としての人権保障→手段としての国家・政府
- ・ 権力の独占体としての国家：その理念と現実 →権力担当者による濫用・権限拡大への衝動
ex. 国家刑罰権 cf. 権力行使の実力部隊としての警察
→目的に即した適切な権力行使のための統制 (control) が必要。
- ・ 統制の基本ツールとしての憲法：権力行使の限界（+根拠）としての国民の諸権利の保障＋権力行使の仕組みとしての統治機構

(2) 国家権力に対する「立憲的統制」の諸アイテム：①民主的統制＋②専門的統制

- ① 議会＝国民代表機関による統制 ＋国民による様々な運動 (☞ 3)
- ② 裁判所、内閣法制局、審議会、メディア、オンブズマン……
＋権力担当者の自制 ex. 公文書管理→情報公開、説明責任・応答責任、議事手続の確保、少数派権の保障……
cf. アメリカの現況、大日本帝国の経験 (→第3回)、ナチス・ドイツ
←→安倍政治の特徴＝「裸の民主主義」論
＋安倍的思考の震源地：均質的「日本国民」の強制と「非国民」の抑圧 cf. ドイツにおける二つの「不法国家」＝「第三帝国」と「ドイツ民主共和国」

2 日本国憲法が想定する社会

(1) 全体構想：誰もが平和のうちに自分らしく人間らしく生きられる社会

- ・ 中核的価値＝個人の（尊厳の）尊重

13 条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

- 二つの基底的権利：①平和的生存権、②幸福追求権

前文第 2 段落 ……われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。

- 「私的空間」の確保と「公共空間」への接続 →プライバシーの権利 (☞(2))、表現の自由 (☞(3)) cf. 法セミ特集号
- 国家刑罰権の統制：罪刑法定主義・適正手続の保障→豊富な刑事手続保障 (☞第 1 回・第 3 回)

31 条 何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。

33 条 何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、権限を有する司法官憲が発し、且つ理由となつてゐる犯罪を明示する令状によらなければ、逮捕されない。

34 条 何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない。又、何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない。

35 条① 何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利は、第 33 条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。

② 搜索又は押収は、権限を有する司法官憲が発する各別の令状により、これを行ふ。

36 条 公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる。

37 条① すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。

② 刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を充分に与へられ、又、公費で自己のために強制的な手続により証人を求める権利を有する。

③ 刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを附する。

38 条① 何人も、自己に不利益な供述を強要されない。

② 強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない。

③ 何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。

39 条 何人も、実行の時に適法であつた行為又は既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない。

40 条 何人も、抑留又は拘禁された後、無罪の裁判を受けたときは、法律の定めるところにより、国にその補償を求めることができる。

- その他：法の下での平等、選挙権、経済的自由、社会権、裁判を受ける権利……

(2) プライバシーの権利

- ・ 根拠条文=13 条
- ・ 内容：「放っておいてもらう権利」から「自己情報コントロール権」へ
- ・ 新たな展開：情報収集技術の高度化・多様化～全国民の「潜在的犯罪予備軍」化 →「一般人」論争のナンセンス ex. 大垣事件 cf. 情報管理のためのマイナンバー
- ・ プライバシー保護の意義：自律のための権利＝何を相手に伝えるかを自ら調整することで、自己アイデンティティを主体的に決定するための権利（スノーデン）→自己決定権との関連、言論の自由への接続
 - cf. 独・情報自己決定権：「基本法秩序の中心には、自由な社会の一員として自由な自己決定において活動する、個人の価値と尊厳がある。……一般的人格権は……いつ、いかなる限度で個人の生活実態を明らかにするかを、原則として自らで決定するという自己決定の思想から生じる個人の権限をも含んでいる」（1983.12.15 連邦憲法裁判所「国勢調査判決」）。
- ・ 大垣事件における問題：日常的な監視で個人情報勝手に集められ、それをつなぎ合わせることで、市民としての自由な活動が妨げられること。→表現の自由との連動 cf. 自己イメージ・コントロール権 + 人に対する信頼の破壊→幸福追求権の侵害

※ 日本国憲法の場合：独立した「通信の秘密」条項の存在←→盗聴（通信傍受）のなし崩し的拡大

21 条② 検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。

(3) 表現の自由

21 条① 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。

- ・ 表現の自由の「優越的地位」とは何か？：「民主主義社会において特に重要な権利」（2008.4.11 立川テント村事件最高裁判決）→自由なコミュニケーション過程の保障 cf.「萎縮効果(chilling effect)」論
 - 中核としての「異論を唱える自由」
- ・ 大垣事件の場合：監視・情報収集・漏洩による「萎縮効果」 + 警察によるコミュニケーション（可能性）の（予防的）遮断＝市民同士がつながり合う権利の否定 →自由な市民活動（市民による表現の自由）の制約

3 民主主義の観点から——「公共圏」（Öffentlichkeit）という視角

- ・ 制度的公共圏：国家意思決定の場 →国会（選挙→国民代表）を中心とする統治機構
- ・ 非制度的公共圏：メディア（コSNS）、集会・デモ・街宣（路上の民主主義）……
 - 多層的な「対抗的公共圏（Gegenöffentlichkeit）」→主体形成＋発信＋熟議 “変容”

※ 現在の日本においては、制度的公共圏に国民意思が反映されない仕組みがあるため（ex. 選挙制度）、とりわけて非制度的公共圏からの発信と制度的公共圏への連動が重要。

・ 2015 年夏——公共圏という場の（再）発見

表現空間としての国会前・新宿・渋谷…… →可視化～メディアとの接続 + 「表現」経験
触媒としての SEALDs：個、言葉（自己省察から出ずる内なる声）、知の継承、伝え方 ～共感
制度的公共圏との連動～循環 cf. 選挙共闘への進展（と困難）

世代を越えた「連帯」 cf. 「敷き布団・掛け布団」（中野晃一） 敷き布団世代への respect、日本国憲
法的価値へのコミット ※何が「彼ら」を生み出したか？ ←対テロ戦争×格差社会化 震災！ `絶望、
運動の継承と新展開：「有意義な反復」 cf. 60 年安保……脱原発～反秘密保護法～15 年安保……？

・ 共謀罪により（さらに）萎縮する公共圏 ←→表現空間の日常化にむけて

おわりに——再び、「戦争する国」への（重要な）ワンピースとしての共謀罪

・ 自由の下支えとしての 9 条（樋口陽一）

+ 自由に支えられた 9 条：モノ言う自由が失われたとき、平和はどうなるか？ ⇨第 3 回

【参考文献等】（第 1 回のレジユメに掲載されたものを除く）

本秀紀編『憲法講義』（日本評論社、2015 年、Kindle 版もあり）

本秀紀『政治的公共圏の憲法理論—民主主義憲法学の可能性』（日本評論社、2012 年）

本秀紀「民主主義の現在的危機と憲法学の課題」同編『グローバル化時代における民主主義の変容
と憲法学』（日本評論社、2016 年）

P・ロザンヴァロン（嶋崎正樹訳）『カウンター・デモクラシー』（岩波書店、2017 年）

特集「市民の政治的表現の自由とプライバシー」法学セミナー2016 年 11 月号

特集「『共謀罪』のある日常とは」世界 2017 年 5 月号（山田秀樹弁護士、内田博文名誉教授ほか）

高山佳奈子『共謀罪の何が問題か』（岩波ブックレット、2017）

TBS 報道特集（2017.5.20）http://www.dailymotion.com/video/x5n2tgt_%E5%85%B1%E8%AC%80%E7%BD%AA-%E8%AD%B0%E8%AB%96%E3%81%AF%E5%B0%BD%E3%81%8F%E3%81%95%E3%82%8C%E3%81%9F%E3%81%AE%E3%81%8B20170520houdoutokusyu_news

BS-TBS 週刊報道 LIFE（2017.5.21）http://www.dailymotion.com/video/x5n8tqm_攻防大詰め-共謀罪-法案-監視強化の恐れは20170521life_news

「もの言う自由」を守る会 <https://monoiujiyu-ogaki.jimdo.com/>