

2019年3月26日

第4回法と情報研究会研究報告会

聴講報告

吉備国際大学アニメーション文化学部

大谷卓史

2019年3月16日(土)、第4回法と情報研究会研究報告会(於、明治大学リバティータワー。夏井高人明治大学法学部教授主催)が開催された。

研究報告会冒頭、主催者の夏井教授から趣旨説明が行われた。同研究会は、明治大学の情報学・情報法研究者の研究成果の報告会として実施されているものとのこと。外部者として参加させていただいたご厚情に感謝したい。以下、研究報告に関して概要を記す。報告者の関心によって報告の粗密が生じている。

(1) 研究報告 I 新保史生「自律型致死兵器システム(LAWS)に関するロボット法的視点からの考察」

本報告では、自律型致死兵器システム(LAWS)の国際的な規制とその議論の状況について報告するものである。現在まで自律兵器を表現する用語は統一されていないものの、一般的に、自律兵器と自動兵器防御システムは、前者が、人間がその認知・判断・行動のループの中に入らないのに対して、後者においては人間が判断を行うことでシステムが行動(攻撃)を行う点に大きな違いがある。LAWSの規制は、特定通常兵器使用禁止制限条約(CCW)における国際的な武力紛争の犠牲者の保護を定めるジュネーブ諸条約第一追加議定書にしたがって実施される。CCWは1980年にジュネーブで採択、1983年発効。

CCW追加議定書36条「新たな兵器」では、次の3点を定める。

- ・締約国は、新たな兵器または戦闘の手段もしくは方法の研究、開発、取得または採用に当たり、その使用がこの議定書または当該締約国に適用される他の国際法の諸規則により一定の場合またはすべての場合に禁止されているか否かを決定する義務を負う。
- ・合法性について、兵器自体、その使用法の2つの側面から定める。
- ・研究、開発、取得、採用の4段階で国際人道法に適合しているか否かを決定する義務を締約国に課す。

追加議定書の主な三つの原則は、次の通り。

- 1) 戦闘方法・手段は無制限ではなく、過度の傷害や無用の苦痛を与えることへの禁止原則(第35条)
- 2) 文民と戦闘員とを、民用物と軍事目標とを常に区別し、軍事目標だけに限定して攻撃する区別原則(48条、51条、52条等)
- 3) 予期される文民の巻き添えの損害と予期される軍事的利益との均衡原則(51条等) … 交戦規定(ROE: Rules of Engagement)

これらの原則をもとに、CCWに関する政府専門家委員会（GGE）報告書（2018年）では、LAWSにおけるヒューマンインタラクションの性質や特性に関する議論が、技術規制の中心的な部分とされる。0) 開発前段階における政治的指向、1) 研究開発、2) 試験、評価、および認証、3) 転回、訓練、指揮統制、4) 使用および私用の註し、5) 使用後の評価が述べられる。LAWS開発においては、国際人道法の遵守が求められ、また、武力行使の説明責任は国際法にしたがうこと、武力行使における人的責任が保持されることなどが求められている※1。

LAWSにおいては人間がその適用に関与し判断することで責任を負うことを求めている。この点は、従来のロボット法・ロボット倫理（AI法・AI倫理）に関する議論でも強調されてきた点である。上記のLAWSのCCWにおける規制案の検討状況に関する報告に加え、ロボット法・ロボット倫理に関する現在の議論にかんする紹介が行われている。

## （2）研究報告2（柳川鋭士）「民事訴訟手続きにおける電子証拠とデジタル・フォレンジックの活用場面」

デジタル化された記録で電子計算機による処理を介して可視化・可読化されること想定したものについては、原物（原本）性・真正性をどのように保障するかが問題となる。民事裁判においては、相手側が納得すれば、印字出力（プリントアウト）や電磁的記録のコピーを証拠として扱うことができる。しかし、レベル3（いざというときは自動運転車から人間に運転の責任が委譲される）自動運転における運転者の責任を問うため、ログ提出が求められた場合など、印字出力やコピーで十分か疑問が生じる。民事訴訟法および民事訴訟規則では、電子証拠の原本・原物性について直接定めた規定はない（米国では、連邦証拠規則1001条(d)、902条(13)、(14)がある）。ただし、民事訴訟法231条および民事訴訟規則137条の重要が考えられる。民事訴訟法231条では文書に準じる物件に準用できるとする（が、電氣的録は例示されていない）。民訴規則143条では、文書の形式的証拠能力と作成者の意思に基づいて作成されたことが文書の真正性であり、これは原本性によって確認されとする。原本性は、有形物としての文書に関して一定の思想を表現するという目的のもと、「最初に、かつ、確定的に作成」されていることを求めている。このような法律のもと、相手方との同意によって、印字を原本と仮定して証拠調べしたり（新書証説）、媒体上のデータを直接証拠調べの対象としたり（新検証説）、電子情報と記憶媒体を準文書として扱ったり（準文書説）ということが行われてきた。当該電磁的記録のコピーデータを提出し、相手方から意義があった場合には、原本データとコピーデータの同一性・正確性を立証するため、デジタル・フォレンジックが必要となる。

## （3）研究報告3（黒沢睦）「ドイツ刑事手続法における情報の取り扱い——捜査段階における情報の収集と蓄積を中心にして」

刑事訴訟手続きにおける情報の取得に関する規制が注目されている。たとえば、GPS 捜

査においては、被疑者の位置情報取得のため、被疑者の同意・通知なくその乗用車に GPS 装置を取り付けることは強制処分であって、法的根拠と令状が必要と判断された（最高裁大法廷判決平成 29 年 3 月 15 日）。ところがすでに個人情報や蓄積・利用する多種のデータベースが政府・民間には存在していて（警察の指紋 DB や DNA DB のほか、基地局情報や防犯カメラ、IC カード定期券などを通じて蓄積された位置情報・行動履歴、購入履歴、出入金・納税情報など）、これらを照会することで個人のセンシティブな情報があらわになる可能性がある。今年 1 月以降検察や弁護士会が任意処分としてこうした DB を照会し、照会された私企業なども回答を行っていることが明らかとなった。

こうした背景から、本報告は、日本法の今後を考えるため、比較のため、ドイツ刑事手続法における情報の取得・蓄積・利用（捜査利用・裁判利用）の概要を報告するものである。ドイツ刑事手続法の原則は、捜査手続き自由構成の原則（一般的に、捜査処分の順序や種類洗濯は捜査機関に任されている）があるが、一般的人格権の保護（基本法 1 条 1 項・2 条 1 項）、比例性原則（基本法 13 条）、法律の留保（基本法 2 条 2 項）、裁判官留保（基本法 13 条）といった原理で、人権保護が行われている。侵害に至らない部分としては、①照会回答要請（日本法と同様）、②短期の観察（24 時間を超えないと解される）、③情報提供者・身分秘匿捜査員による情報収集が定められている。強制処分は、被疑者・第三者に関してそれぞれ定められている。このうち被疑者に対するオンライン検索に関しては、簡易裁判所では対応ができないより高い規制がかかっている。ドイツ刑事訴訟法典第 8 編において、データの保護と使用に関する規定が置かれている。

今後著者は、①ドイツ刑事手続法における情報の取得・蓄積・利用（捜査利用・裁判利用）がどのようなものか、②日本とどう違うか、③その違いは何に由来するか、そしてドイツ法をどう評価するかという包括的な研究調査を実施する予定である。

#### （4）研究報告 3（小倉秀夫）「裁判官による SNS の利用と『品位を辱める行状』」

東京高裁の裁判官が、Twitter における裁判に言及した 2 つのツイートによって懲戒処分（戒告と嚴重注意）を受け、この 3 月には国会裁判官訴追委員会に出頭が要請された。海外の裁判官のソーシャルメディア利用に関しては、憲法学者木村草太准教授が『法律時報』において、海渡雄一弁護士が『Web Ronza』で論じている。

そもそも上記のように、ソーシャルメディアにおける裁判官の発言に関しては法曹倫理の問題であると考えべきで、米国では、裁判官のソーシャルメディア利用に関するルールが存在するものの、日本にはない（裁判所事務職員が従うべきルールは規定されている）。米国では、大物裁判官である Richard A. Posner が積極的にブログ等のソーシャルメディアで過激な発言を行っても懲戒を受けたという話はない。かつては、裁判官が現実の事件について法律家として論及し、判決や学説に批判を加えることが多かったものの、現在は裁判官の多くが発言を控えている。上記のような事件が起きると、さらに裁判官の思考や発言に対する萎縮効果があるのではないかと懸念される。

裁判官は身分保障が厚く、弾劾による心身の故障による分限裁判以外に免官などの処分を受けない。裁判官が私生活における表現の自由を持つと同様に、書籍・雑誌で著作を発表している。ソーシャルメディアでの発言はこれらとどう違うのか。

公務員と表現の自由に関しては、「猿払事件」（最高裁判昭和 49 年 11 月 6 日刑集 28 卷 9 号 393 頁）の判決が裁判所の判断のベースである。この判決によれば、全体の奉仕者である「公務員の政治的中立性」は憲法の要請するところで、これは行政の中立的運営の確保と、国民へのこの中立的運営への維持がその要請の理由である。つまり、公務員の政治的行為は、この 2 つを保障するため、禁止されているとする。したがって、公務員の政治的中立性を損なうおそれのある行動類型に属する政治的行為は、公務員には禁止される。憲法学者には、この裁判例は評判がよくない。なお、これは行政を担当する公務員に関する判例である。

一方、裁判官の場合、裁判所法 52 条により、在職中は国会や地方議会の議員になること、および「積極的に政治活動をする事」が禁じられている。これは、裁判官の中立・公正性を保証するため、「外見上も中立・公正を害さないように自律、自制すべきことが要請」されていると解されている（最高裁判平成 10 年 12 月 1 日民集 52 卷 9 号 1761 頁）。同判決によれば、この「積極的に政治活動をする事」の内容は限定列挙が行われていないが、これは「裁判官の場合には、強い身分保障の下、懲戒は裁判によってのみ行われることとされているから、懲戒権者のし意的な解釈により表現の自由が事実上制約されるという事態は予想し難いし、違反行為に対し刑罰を科する規定も設けられていないことから、右のような限定列挙方式が採られていないものと解される」からである。同判決では、「積極的に政治運動をする事」とは、「組織的、計画的又は継続的な政治上の活動を能動的に行う行為であって、裁判官の独立及び中立・公正を害するおそれがあるものが、これに該当すると解され」とする。この「具体的行為の該当性」の判断には、①その行為の内容、②その行為の行われるに至った経緯、③行われた場所等の客観的な事情、④その行為をした裁判官の主観的な事情を「総合的に考慮して決するのが相当である」としている。また、この「積極的に政治活動をする事」の禁止は、表現やそこに内包される意見の表明そのものの制約をねらいとしているわけではなく、「弊害の防止をねらい」としていて、意見表明の自由は「行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約」にすぎず、「積極的に政治活動をする事以外の行為により意見を表明する自由までをも制約するものではない」から、憲法 21 条 1 項（表現の自由）に違反するものではないとされる。

このケースでは、「積極的に政治運動をする事」を禁止した裁判所法 52 条 1 号違反だが、「刑罰法規に触れないことはもちろん、法律上の禁止規定に全く抵触しない表現行為を行ったことを理由に、『品位を辱める行状があった』として裁判官を懲戒することは許されるのか」（小倉弁護士の資料の地の文より）。そもそも 1 回きりの表現行為が「行状」に当たるとは言えず、「行状」の語は法律上「反則行為」とは別の概念として用いられている。また、「品位を辱める」表現であるとしても、従来の裁判例に基づく限り、裁判所の公正・中立に対する国民の信頼を害するようなもの以外は、（弾劾理由として？）排除されるべきで

ないか。

上記の東京高裁裁判官の懲戒申し立て裁判における判決（最高裁判決平成 30 年 10 月 17 日）では、「裁判所法 49 条にいう同条にいう『品位を辱める行状』とは、職務上の行為であると、純然たる私的行為であるとを問わず、およそ裁判官に対する国民の信頼を損ね、又は裁判の公正を疑わせるような言動をいうものと解するのが相当である」と判断された。ところが、この裁判官の問題とされたツイートは、①「公園に放置されていた犬を保護し育てていたところ、3 か月くらい経ってもとの飼い主が名乗り出て『返してください』」、②「え？あなた？この犬を捨てたんでしょ？3 か月も放棄しておきながら・・・」③「裁判の結果は・・・」というような内容である。最後のツイートでは判決要旨を伝える新聞記事へのリンクが示されている。これに対して、裁判所は、「本件ツイートは、一般の閲覧者の普通の注意と閲覧の仕方とを基準とすれば、そのような訴訟を上記飼い主が提起すること自体が不当であると被申立人が考えていることを示すものと受け止めざるを得ないものである」と判断した。この判断については強い疑念がある。

#### （5）研究報告 5（佐々木秀智）「ネットの中立性に関するアメリカの動向」

ネットワークのコスト負担およびネットワーク利用の公平性をめぐって、「ネットワーク中立性」が国内でも問題とされている。現在、国内では次の 4 つの原則を掲げる（「ネットワークの中立性に関する研究会」中間報告書）。①利用者がインターネットを柔軟に利用して、コンテンツ・アプリケーションに自由にアクセス・利用可能であること、②利用者がほかの利用者に対し自由にコンテンツ・アプリケーションを提供可能であること、③利用者が技術基準に合致した端末をインターネットに自由に接続・利用可能であること、④利用者が通信およびプラットフォームサービスを適正な対価で公平に利用可能であること。

ネット中立性を巡って問題となるのは、第一に、インターネット接続サービスを提供する通信事業者においては帯域制御等の判断権を認める場合があるが、この判断権の根拠が何であるか。この判断権を認めるにあたっては、事業者に表現の自由を認めることによって、その表現の自由を根拠とすることがある。そうすると、第二に、ブロードバンドサービス事業者に表現の自由が認められる場合、その保証の程度はどのようになるか、制約の合憲性の判断基準が必要ではないかと考えられる。1996 年電気通信法から、2018 年インターネットの自由修復命令まで、米国での議論を巡って、これら 2 つの論点に関して発表では検討が行われた。

約四半世紀の議論においては、ブロードバンドサービス事業者が電気通信事業者（コモンキャリア）とされた場合には、帯域制御を認めない一方、情報サービス事業者とされた場合には、一定の帯域制御を認めるという議論の傾向がある。情報サービス事業者の場合、修正第一条の保護があることとなり（ケーブルテレビと同程度？）、帯域制御が認められるので、ネット中立性規制が修正第一条に関して問題となる可能性がある。現在 2018 年インターネットの自由修復命令においては、ブロードバンドサービス事業者は情報サービスとして扱

われているので、表現規制に当たるとすれば、厳格審査の対象とされる可能性が高い。ネット中立性に関する学説としては、コモンキャリア概念を基本とすべき見解や放送概念を基本とすべきとする見解、経済法を基本とすべき見解があるが、第1者を取るにしても、ネット社会に適合したものにしていく必要がある。

今後ブロードバンドサービス事業者のサービスをどのように理解するかによってネット中立性の議論は変わっていく可能性がある。「公然性を有する通信」という概念がインターネットサービスに関しては一時使われたが、そうするとブロードバンドサービス事業者は電気通信事業者に当たることとなるのか。通信における個人の表現・言論の自由だけでなく、事業者には自由がないのかなどの検討を行う必要がある。規制に当たっては、その規制の利益が何なのか、また、その手法をどのようなものとするか精緻化が求められる。

同日は、新幹線の時刻に間に合わせるため、研究報告5の途中で退席。

以上。

※1 なお、現在、CCWにおけるLAWSをめぐる議論は、下記の通り実施されている。

2014年5月13日～16日第1回非公式専門会議・・・人道的配慮と安全保障の双方の観点から通常兵器使用規則を検討するCCWでLAWS規制が議論されたことを評価。83か国が参加。

2015年4月13日～17日第2階非公式専門家会議・・・履行支援ユニットが作成した報告書（条約の普遍化の促進、自律型致死兵器システム、スポンサーシッププログラム、履行支援ユニット）が提出。74か国参加。

2016年4月11日から15日まで非公式専門会議・・・ロボット技術の汎用性の重視を強調。LAWS規制が民生分野の開発を妨げてはならない旨多くの国が主張。一方国際人道法のLAWSへの適用の重要性は多くの国が強調。人権・人間の尊厳の毀損の可能性。第5回運用検討会議（2016年12月12日～16日に開催予定）への報告が同意。94か国が参加。

2017年11月13日～17日まで政府専門家会合（GGE）・・・LAWSに関する政府専門家会合からの報告についても検討、同会合の勧告にもとづき政府専門家会合の2018年開催決定。

2018年4月9日～13日・・・日本は人間が関与しない完全自律型の致死性兵器の開発を行う意図は有していないとの従来からの考えを強調。人工知能などの専門技術は正しい使い方をすれば人類に明るい未来をもたらす可能性を秘めているので、LAWS規制が民生分野における健全な発展を妨げるものであってはならず、民生分野の意見も参考に議論すべき。人間の関与の仕方について議論し、共通理解を得られるようにすべき。80か国参加

2018年8月27日から31日・・・2018年第2セッション。LAWSの特徴、LAWSの使用における人間の関与、国際人道法上の課題等について活発に議論。LAWS開発の意図を日本がもたないことを強調。

2018年10月5日外務省 LAWS に関する有識者との第3回意見交換会…国際人道法や倫理的側面からの LAWS の問題、今後の国際的な規制の在り方等について意見交換。2018年  
2018年11月19日～23日締約国会議…政府専門家会合の報告書承認。2018年の政府専門家会合の開催が決定、CCW 枠組み条約および附属議定書の着実な履行や普遍化へ向けた締約国各国の努力を呼び掛ける最終文書が採択。