

第7部

人権保障制度の 現状と課題

第1章 各種権利保障の在り方の改革

第1 子どもの人権

1 子どもの人権保障の重要性

子どもは、この世に生を受けた以上、みな等しく人格的価値を尊重され、それぞれの特性に応じた成長発達が保障されるべき存在である。成長の過程で人間としての尊厳と成長発達する権利を十分に保障されてこなかった子どもは、子ども時代に非行などの問題行動という形でSOSを発することもあれば、大人になってから、犯罪に走ることもあり、また、心の病に罹って長期間苦しむ者も多い。子どもの人権が保障され、成長発達することができて初めて、将来、子どもが大人になった時に、他者の人権を尊重することのできる人間になれるのである。

また、子どもは大人社会の鏡でもある。したがって、子どもの人権保障は、大人の人権保障達成度の尺度でもある。

ところが、日本においては、子どもの権利条約が批准されて発効（1994〔平成6〕年5月22日）した後においても、子どもは「保護の客体」であるという意識が根強く、一人の「人権主体」として扱うという視点が欠けている。子どもは、一人一人が人権の享有主体であり、とくに「子ども期」に特有の人権として「成長発達権」「意見表明権」（憲法13条等）が保障されなければならないということを再確認する必要がある。

子どもの権利主体性をそのためには、国レベルでは子どもの権利基本法を制定し、また、東京都のレベルでは子どもの権利条例を制定して、子どもが権利の主体であること、成長発達権と意見表明権を有することを明記した上で、具体的な立法や行政の中で生かしていくことが必要である。日弁連は、2021（令和3）年9月17日、「子どもの権利基本法の制定を求める提言」を公表した。

折から、菅政権下で「こども庁」創設の動きが出てきたところであり、「こども政策の推進に係る有識者会議」が設置された。これまでの政府与党の子どもに関わる政策が大人の視点で行われていたことを踏まえ、「こども基本法（仮称）」が提言されるとの報道もあるところである（2021〔令和3〕年11月18日付け毎日新聞）。

こども庁の創設が、子どもを人権・権利の主体として認めた上で、国に子どもの人権・権利を保障する責務を負わせるという理念に沿うものになるよう、日弁連・弁護士会としては、まずは子どもの権利基本法制定の必要性を訴えていかなければならない。

2 少年司法制度をめぐる問題

これまで少年司法制度をめぐる問題についても本章の中で扱っていたが、本年度は、「第3部 第6 少年司法制度をめぐる問題」（本書174頁）を設けたのでそちらを参照されたい。

3 学校内の子どもの人権

(1) いじめ

相変わらず、いじめを苦にした自殺事件が発生するなど、いじめ問題は後を絶たない。

教育現場におけるいじめは、子ども同士の葛藤、軋轢などを背景にして、いつでもどの子どもにも起き得る現象である。これに加えて、国連子どもの権利委員会が指摘する我が国の競争主義的教育環境におけるストレスの増大等の要因が加わり、いじめが深刻化している。そして、近年は、スマートホンの普及に伴いSNS等を利用したいじめが横行するようになり、いじめの態様が見えにくく、陰湿化していると見られている。

これまでも、いじめ自殺事件がマスコミに取り上げられて一時的に社会の関心が高まり、対策の必要性が言われた時期もあったが、なかなか効果的な対策がとられない中で、2011（平成23）年10月に滋賀県大津市の中学2年生の男子生徒が自殺した事件が2012（平成24）年7月になってマスコミで大きく報道されるようになると、にわかに社会の関心が高まった。日弁連は、2012（平成24）年7月、「滋賀県大津市の公立中学校2年生の自殺事件に関する会長声明」を発表し、子どもの権利条約に立ち返った抜本的な対策を提言した。

そのような中で、国は、いじめ防止対策推進法の制定に向けて動き出したため、日弁連は、2013（平成

25) 年6月20日、『いじめ防止対策推進法案』に対する意見書」を発表し、あるべきいじめ防止対策について意見を述べた。

2013（平成25）年6月28日、いじめ防止等のための対策を総合的かつ効果的に推進するためのいじめ防止対策推進法が制定され、いじめ防止対策が強化されることとなった。この法律は、いじめに関する基本法が制定されたという意味では歓迎すべきものであるが、内容面では、日弁連の意見が取り入れられなかった諸点での問題もある。例えば、道徳教育の充実が謳われているが、子どもを国家の考える価値観に基づく理想像に押し込め、多様な価値観を認めようとししない教育から培われる子どもたちの画一的な意識が、「普通」から外れた個性を持った子どもをいじめの対象とすることにつながるという指摘もあるところであり、道徳教育は逆効果になりかねない。また、加害者と被害者を対立構造でとらえている点や、いじめの四層構造を踏まえていない点も問題である。

法律施行後も、一方で、いじめ被害者の救済が十分に図られているとは言い難く、他方で、加害者を安易に放校して事態の收拾を図ろうとする対応が見られるなど、被害者の人権も加害者の人権も守られているとは言い難い状況が散見される。すでに法律施行3年後見直しの時期を過ぎたが、文部科学省の見直しの動きが鈍い中で、日弁連は2018（平成30）年1月18日、「いじめ防止対策推進法『3年後見直し』に関する意見書」を発表し、①いじめの定義規定、②いじめに対する学校の対処に関する諸規定、③重大事態が起こってしまった場合の調査及び情報共有等に関する諸規定を、それぞれ改正することを提言した。

また、いじめ予防のためには、子どもたちに、人権の視点からいじめについて考えてもらうことが必要なので、弁護士によるいじめ予防授業を学校現場に浸透させていくべく、東弁ではかねてより学校からのニーズに応じて弁護士を派遣する実践を積み重ねているところ、学校からの依頼は年々増加している。なお、日弁連では、2013（平成25）年12月に初めて講師養成講座を実施するなど、弁護士側のスキルアップに努めているし、東弁でも、いかに講師の質を保ちつつ、増えるニーズに対応できる数の人材を養成する方法を検討中である。

(2) 体罰

体罰は、学校教育法11条で厳に禁止されているにもかかわらず、各地の弁護士会が実施している子どもの人権相談などでは、依然として、体罰に関する相談が多数ある。これは、学校・教師・保護者・地域に依然として体罰容認の意識が残っていることが原因であると思われる。

そのような中、2012（平成24）年12月に、大阪市立桜宮高校の生徒がバスケットボールの顧問から体罰を受けていたことを苦に自殺した事件が発生し、世間を騒がせた。その過程で、体罰をもって厳しく指導してもらうことを歓迎する保護者や生徒の声も表に出てきた。このように、いまだに体罰肯定論が根強いために学校現場での体罰根絶につながらないという実態が改めて明らかとなった。

そのため日弁連は、2015（平成27）年3月19日、「子どもに対する体罰及びその他の残虐な又は品位を傷つける形態の罰の根絶を求める意見書」を公表し、家庭、学校を含めあらゆる環境で体罰等が禁止されるべきことを訴え、民法の懲戒権規定（822条）の削除も求めた。

今後も弁護士・弁護士会としては、体罰が子どもの尊厳を犯し、自尊感情を低める人権侵害行為であることを言い続けていかなければならない。

(3) 教育基本法「改正」と教育改革

教育基本法改正を公約に掲げる第一次安倍政権の下で、2006（平成18）年12月、教育基本法改正法案は、与党の賛成多数で可決成立した（それ以前の経緯については、2011〔平成23〕年版政策要綱202頁参照）。

これを受けて、同年6月には、学校教育法、地方教育行政組織法、教育職員免許法などの教育関係三法「改正」法が、多くの問題を先送りしたまま成立した。

新しい教育基本法の下で、教育改革は着々と進み、2014年（平成26）年10月21日、文部科学大臣の諮問機関である中央教育審議会（中教審）は、「道徳に係る教育課程の改善等について（答申）」を発表した。この答申は、学校教育法施行規則及び学習指導要領において、道徳の時間を「特別の教科 道徳」（仮称）として位置づけ、検定教科書を導入し、子どもの道徳性に対して評価を加えること等を内容とするものである。

東弁は、これに先立つ2014（平成26）年7月11日に、「道徳の『教科化』等についての意見書」を公表した。その内容は、「道徳教育の充実に関する懇談会」が道

徳の教科化について提言していたのに対し、「国家が公定する特定の価値の受け入れを子どもに強制することとなる点で、憲法及び子どもの権利条約が保障する、個人の尊厳、幸福追求権、思想良心の自由、信教の自由、学習権、成長発達権及び意見表明権を侵害するおそれがあり、見直されるべきである」とするものである。

ところが、上記の中教審答申の内容は、東弁の意見書において指摘した懸念が払拭されていないばかりか、「道徳教育の充実に関する懇談会」の報告と比較していっそう、子どもの内心や人格に対する不当な干渉となるおそれが強まっていたため、2014（平成26）年11月12日、東弁は「道徳『教科化』に関する中教審答申を受けての会長声明」を発表した。

また、教科書検定制度を通じて国が教育へ過度に介入する動きがあからさまになってきたので、東弁は2015（平成27）年5月12日に「教科書検定基準等の改定及び教科書採択に対する意見書」を発表した。また、2018（平成30）年の学習指導要領の全面改訂を受けて2022（令和4）年から導入されることになった高校の新教科「公共」が、日本国憲法の基本原理について学ぶことを後退させる内容であることなどから、2019（令和元）年12月9日には、「高等学校公民科新共通必修科目『公共』についての意見書」を発表した。

立憲主義をないがしろにする政権の下で、将来の主権者たる子どもたちへの教育が政治的に利用されることのないよう、今後とも注視が必要であるし、東弁がすでに実施している法教育の出張授業において、実務的な観点から憲法の基本理念を学ぶ機会を提供することをよりいっそう重視する必要がある。

(4) スクールロイヤー制度の推進

いじめ問題や虐待問題が社会問題化するのに対応して、国の施策として、学校現場にスクールカウンセラーやスクールソーシャルワーカーが配置されるようになったのに加えて、弁護士を活用も必要であるとの認識の下、自治体によっては学校現場にスクールロイヤーを配置するところが出てきた。

そして、2017（平成29）年度から、文科省は、いじめ防止対策のためのスクールロイヤー活用に関する調査研究事業に予算をつけ、①いじめ防止などの対策のために学校に法的な助言をする、②保護者と学校のトラブル相談を請け負う、③学校や教委の判断では迷う

事案について、法的側面からアプローチし、法令に基づく対応・助言を行う、④学校に向いて人権教育などを実施する、などの役割を担う弁護士を「スクールロイヤー」として配置することを目指して、調査研究事業を開始した。そして、2020（令和2）年度から、全国に順次スクールロイヤーの配置が進められている。

もっとも、スクールロイヤーの位置付けや役割は必ずしも一義的に明確ではなく、スクールロイヤーは誰の相談に乗るのか、学校の代理人として活動するのか助言に留まるのかなど、人によって捉え方が異なるという過渡期にあると言える。そのような状況の中で、日弁連は2018（平成30）年1月18日、「『スクールロイヤー』の整備を求める意見書」を発表し、学校で発生するさまざまな問題について、子どもの最善の利益を念頭に置きつつ、教育や福祉等の視点を取り入れながら、法的観点から継続的に学校に助言を行う弁護士をスクールロイヤーと定義し、それを活用する制度を整備することを求めた。

子どもの最善の利益を図る観点から学校内で弁護士が活動することにより、学校における法の支配が進むよう、日弁連・弁護士会は、ふさわしい人材の育成・派遣のための取り組みを進めることが必要である。

4 家庭内の子どもの人権～児童虐待～

(1) 児童虐待防止法の成立による効果と課題

2000（平成12）年5月、児童虐待防止法が与野党一致の議員立法として成立した。

これは社会に虐待問題を周知させ、その防止に向けて社会全体で取り組む原動力になるという意味で、喜ぶべき第一歩であった。実際、児童相談所の虐待相談対応件数は急増し、2000（平成12）年度に全国の児童相談所が受け付けた相談は約1万9000件、2001（平成13）年度は約2万5000件だったものが、その後毎年増加し、2015（平成27）年度に初めて10万件を超え、2019（令和元）年度は19万3780件、2020（令和2）年度は20万5029件（速報値）であった（厚生労働省調べ）。

ただし、この数字はあくまでも虐待通告等があって児童相談所が相談対応した件数であって、実際に発生している虐待件数は暗数が多い。相談対応件数の増加原因の主たるものとして、子どもの面前での配偶者間の暴力が心理的虐待に当たるという児童虐待防止法の規定に忠実に、警察からの通告が増えたことが指摘さ

れている。

ところが、児童虐待の通告先である児童相談所は、人的・物的手当てができておらず、十分な対応ができていないという現状にある。児童相談所の人的・物的設備の充実が望まれるとともに、被虐待児を適切に保護するためには、民間の専門機関とも協力する必要があると言える。

また、弁護士の積極的な関与も期待される。2000年代に入ってから、各地の弁護士が、「押しかけ弁護士」として、児童相談所の代理人として活動するようになった実績を踏まえ、大阪や横浜に続いて2004（平成16）年度からは東京都でも、児童相談所の非常勤弁護士として弁護士が関与する仕組みができた。しかし、月に2回程度の非常勤では、本来弁護士の目が入ることが望まれる場面において、十分な働きができていないと言いき難い状況があった。

2016（平成28）年5月の児童福祉法改正により、児童相談所への弁護士配置が義務付けられ、常勤弁護士ないしそれに準じる形態で、児童相談所業務に弁護士が関与することが期待されることとなった。これは、司法制度改革の理念である「法の支配を社会の隅々に」を、児童相談所へも及ぼす画期的な制度改革である。

これまで非常勤弁護士を配置していた東京都の児童相談所でも、法律改正の趣旨を踏まえた体制整備が必要である。東京都で今後、常勤弁護士を配置するのか、非常勤弁護士の配置を拡充（例えば、非常勤裁判官のように非常勤弁護士が毎日配置されるようにする方法など）するのかなど、執務の在り方については工夫の余地もあり、弁護士会として東京都に対して、予算の確保も含めて積極的な提案をしていくべきである。また、弁護士会が単に会員を推薦するという形ではなく、弁護士会として業務委託を受けて、弁護士会の責任で全児童相談所へ会員を配置するという方法も考えられるところである。

子どもの権利や児童福祉制度に精通した弁護士を全児童相談所に送り出すことによって、児童相談所業務を通じた子どもの人権保障を進めるために、東弁として速やかに児童相談所と協議して、弁護士配置の在り方に関して積極的な関与をすべきである。

そのためには、弁護士会の責任で人材育成をすることが必要だが、単に講義形式での研修を強化するだけではなく、すでに常勤弁護士が配置されている自治体

の児童相談所へ、東弁会員を一定期間派遣して研修させる方法なども検討されるべきであろう。

また、2016（平成28）年の児童福祉法改正を受けて児童相談所設置が可能となった東京23区は、練馬区を除く22区が児童相談所を設置すべく検討を始め、2020（令和2）年4月には、荒川区、江戸川区、世田谷区で児童相談所が開設され、2021（令和3）年4月に港区で児童相談所が開設された。このうち、江戸川区は、東弁の会員が児相開設準備段階から常勤弁護士として活躍し、子どもの人権保障の観点からの新しいチャレンジをしている。全児童相談所への弁護士配置を可能にするだけの態勢整備が弁護士会側にも求められるところである。

ところが、法律改正後3年を経ても、東京都の児童相談所では、弁護士配置拡充の動きが全く見られなかった。そのため東弁では、2017（平成29）年2月の理事者会決定をもって「児童相談所への弁護士配置検討ワーキンググループ」を設置し、対応を検討してきた。2018（平成30）年1月のワーキンググループとしてのとりまとめの際には、東弁としての対応の在り方について一つの結論を出すことはせず、理事者に委ねる形となっている。したがって、理事者としては速やかに、児童相談所における子どもの権利保障を進める観点から、東弁としての今後の取り組み方針を決める必要がある。2019（令和元）年には、理事者主導にて、東京都知事や東京都議会各会派に対して、常勤弁護士設置の要望をしたが、引き続きの取組みが求められる。

ところで、東京都が常勤弁護士配置に向けて動かない理由として、常勤弁護士の果たす役割や有用性が理解されていないことがあると考えられる。そこで、東弁では、2017（平成29）年度中に、児童福祉法の改正に先立っていち早く常勤弁護士が配置された福岡市児童相談所と名古屋市児童相談所に会員を派遣して、常勤弁護士の仕事ぶりとその存在意義を調査研究してきた。その結果、常勤弁護士だからこそ、他職種の児童相談所職員に対して、子どもの権利保障の観点から、従前の慣行に対する疑問を呈し、不適切な処遇を改めべきという意見も言えるという実例を知ることができ、東京の児童相談所でも、子どもの権利をより良く保障する観点から、早期に常勤弁護士の配置が求められることがいっそう明らかとなった。この調査研究の成果も踏まえて、法律改正の趣旨に則った弁護士配置

を実現するために、東弁としての取り組みを強めるべきである。さらに、現行制度の下では、市区町村のレベルで虐待対応をする組織（「子ども家庭支援センター」等）や要保護児童対策地域協議会にも弁護士が関与していくことが期待される。

(2) 児童虐待防止法の改正

児童虐待防止法は、成立から3年後の2003（平成15）年に見直されることになっていたところ、この見直しに向けて、日弁連は、同年5月に「児童虐待防止法制における子どもの人権保障と法的介入に関する意見書」を発表するなど、積極的な意見を述べてきた。

そして、2004（平成16）年4月、児童虐待防止法が改正された。しかし、改正法は、前進はあったものの、なお不十分であった。

2006（平成18）年に、2度目の法律改正が行われ、「この法律は、児童虐待が児童の人権を著しく侵害」するものであるとの文言が第1条に盛り込まれたことは、法律が、子どもが人権の主体であることを明示したという意味で画期的であった。

そして、2019（令和元）年には、体罰の禁止が明記されたことも、しつけと称する虐待をなくす第一歩として画期的であった。

さらに、日弁連が求め続けてきた民法822条の懲戒権規定の削除は、長らく保守的な勢力に阻まれてきたが、ようやく法制審議会で懲戒の文言を削除し、体罰を禁止する旨の改正をする方向で議論がまとまりつつあるので、法律改正が待たれる。

(3) 児童福祉法改正

児童虐待防止法の制定・改正と同時に児童福祉法も改正を重ねてきたが、子どもの権利保障という観点からは、いまだに不十分な点が多い。

2016（平成28）年5月、児童福祉法が改正され、ようやく、子どもが保護を受けることが「恩恵」ではなく「権利」であることが明記されるに至り、児童福祉の在り方は大きな理念的転換を迎えたと言えるだろう。しかし、現実に子どもの保護を受ける権利が保障されるだけの人的・物的体制整備が追いついていない状況があり、法律改正が理念倒れに終わることなく、財政的な裏付けがなされるように、弁護士会としても働き掛けが必要である。

2017（平成29）年4月、児童福祉法が改正され、一時保護期間が2か月を超える場合には司法審査を必要

とする制度が導入された。これは、日弁連が長らく求めていた一時保護に伴う司法審査制度の導入に一步舵を切るものであった。

その後、兵庫県児童相談所がなした一時保護が誤りであったと判断された事案を踏まえて、明石市は、司法審査に代わる独自の一時保護適正化のための仕組みとして、2021（令和3）年4月に、一時保護の妥当性を審査する第三者委員会を立ち上げた。

このような流れの中で、厚生労働省は、「児童相談所における一時保護の手続等の在り方に関する検討会」での検討を経て、2021（令和3）年11月5日に開かれた「社会保障審議会（児童部会社会的養育専門委員会）」において、一時保護の開始段階で、児童相談所が裁判所に「一時保護状」の発布を求める制度の導入を提案した。ただし、ここで提案された仕組みは、子どもの権利保障の観点からはいまだ課題のあるところである。一時保護状の発布に当たって子どもの意見表明権を保障する仕組みや、子どもが自らの権利を行使することができるように国選代理人を選任する仕組みなども併せて導入されるべきである。

(4) 司法面接制度の導入の必要性

虐待や犯罪の被害者になった子どもからの聴き取りは、子どもの特性に合わせた専門的訓練を積んだ者が原則として1回で行うことにより、可及的に信用性の高い子どものありのままの供述を得るとともに、二度三度の聴き取りによる二次被害を防ぐことが必要である。そこで、関係機関が一堂に会してバックヤードで見守る中で、訓練を積んだ面接者が子どもからの聴き取りを行い、その様子を全てビデオでとり、それを捜査機関も福祉機関も、また司法手続の中でも生かしていく司法面接という制度が我が国でも導入されるべきである。日弁連は、2011（平成23）年8月に、「子どもの司法面接制度の導入を求める意見書」を発表した。

刑事訴訟の中での証拠の取扱いについての検討課題は残っているが、縦割り行政の中で関係機関の連携が必要なので、日弁連が主導権を発揮して、関係機関との協議を進めて制度創設を現実化していく必要がある。

制度化には各種法律の改正というハードルがあるが、近時、現場では少しずつ司法面接制度の意義が認識され、試行的な取り組みもされるようになってきているので、日弁連としての積極的な取り組みが期待される。

5 児童福祉施設内の子どもの人権

(1) 施設内虐待と子どもの権利擁護

児童擁護施設等児童福祉施設内での職員による体罰や虐待が少なくなかった時代からすると、職員の人権意識は高まってきたと言えるだろう。それでも、施設内虐待が起きないわけではないので、施設内の子どもが自らの権利救済を求めることができる仕組みの確立が必要である。

東京都では、社会福祉事業団が運営する旧都立の児童養護施設において、2000（平成12）年10月から半年の試行期間を経て、2001（平成13）年4月からオンブズパーソン（正式名称は「サービス点検調整委員」）制度が導入されたものの、東京都の児童福祉行政の方針により、2002年（平成14）年度をもって終了してしまった。

弁護士が社会の隅々にまで入っていくべきという司法制度改革の流れからしても、児童福祉施設のオンブズパーソンを弁護士が担うことが必要になってくるというべきであり、弁護士・弁護士会としては、オンブズパーソン制度の必要性を説いて制度の創設を行政に働き掛けるとともに、適切な人材を、責任を持って送り込んで行くべく、人材の養成が望まれる。

(2) 児童相談所の一時保護所の処遇改善

子どもを保護する入口である児童相談所の一時保護所は、定員を超える子どもを収容しているために、手厚い処遇ができないばかりか、子どもに過度な規制をすることで秩序を保とうと監視と懲罰による処遇をしたり、通学ができなかったり、外部交通が保障されていなかったりして、子どもの人権侵害的な処遇がなされているという実情がある。虐待で傷ついた子どもたちの成長発達権保障に悖る施設になってしまっていることは由々しき事態である。

この点、東京都の一時保護所は、全国的にみても問題が大きいと折に触れて指摘されていたところではあるが、東京都は改善の姿勢を見せていなかった。また、東京都児童相談所の非常勤弁護士は、一時保護所の人権侵害状況について、意見を言わなかった。

しかし、都議会で一時保護所の問題を取り上げる議員が現れたことにより、2018（平成30）年度から、弁護士から構成される第三者委員の制度が導入された。そして、2019（令和元）年3月に、第三者委員連名による報告書が東京都に提出されたところ、情報公開請

求をしてこれを入手した朝日新聞のスクープ記事をきっかけとして、少しずつ改善の動きが見られてきた。また、新しく開設した区児相では、都児相の一時保護所を「反面教師」として新しい時代に合った一時保護所の運営を始めているので、これが前例となって各地で子どもの人権保障が向上することが期待される。

6 子どもの権利条約

1994（平成6）年、日本は子どもの権利条約を批准し、2014（平成26）年には、批准後満20周年を迎えた。そこで、東弁では、2014年（平成26）年12月13日に、子どもの権利条約批准20周年記念シンポジウム「決めないで。私の幸せ、わたし抜きでは。～子どもの権利条約が求めるもの～」を開催し、子どもを人権・権利の主体として見ることの意味と子どもの権利を実現するために弁護士による法的支援が重要であることを訴えた。

この20年間の中で、我が国における子どもの権利保障は、前進した点もあるが、まだ子どもの権利条約に則った法律の制定や行政の運用がされているとは言い難い。子どもの権利条約44条1項に基づき、各国政府は、国連子どもの権利委員会に対して、同条約の実施状況を定期的に報告すべき義務を負っている。政府の報告書提出とそれに対する日弁連のカウンターレポートの提出、それらを踏まえた国連子どもの権利委員会の審査の経過については、2011年（平成23）年度版『政策要綱』204頁に詳しく述べたとおりである。

日本政府は、これまで第1回ないし第3回国連子どもの権利委員会の審査において、我が国の条約実施状況が不十分であることを指摘されても、それを無視し続けている。2016（平成28）年に第4回目の政府報告書が提出される予定になっていたところ、予定が遅れて2017（平成29）年6月によりやく第4回・第5回政府報告書が提出された。政府報告書は、過去に国連子どもの権利委員会から指摘された問題を直視せず、我が国にも現にある子どもの人権侵害状況を覆い隠す内容になっているので、日弁連は、2017（平成29）年11月1日に「子どもの権利条約に基づく第4回・第5回日本政府報告に関する日本弁護士連合会の報告書」を公表し、これを国連子どもの権利委員会に提出した。同委員会では第4回・第5回日本政府報告について、2019（平成31）年1月16日及び17日に審査を実施し、同年2月1日

付けで総括所見を発表し、多項目にわたって懸念の表明と勧告を行っており、日弁連は同年2月25日付け「国連子どもの権利委員会の総括所見に関する会長声明」を公表している。

弁護士・弁護士会としては、国連子どもの権利委員会の指摘を踏まえて、子どもの権利条約を社会の隅々にまで浸透させるための地道な活動を今後も行なっていかなければならない。とくに、司法手続の中で子どもの権利条約が生かされることがほとんどないのは問題であり、司法関係者の意識改革が必要であり、そのためには弁護士の代理人・付添人活動の中での実践の積み重ねという地道な努力が不可欠であろう。

7 子どもの問題専門の法律相談窓口

(1) 東京弁護士会「子どもの人権110番」

東京弁護士会では、1986（昭和61）年より、子どもの人権救済センターを設置し、子どもの問題専門の法律相談窓口として、電話相談と面接相談をいずれも無料で実施してきた。

ここ数年は、年間700～800件前後の相談がある。必ずしも一般に（とくに子どもたちに）、その存在が周知されていないので、広報のあり方に課題が残るものの、着実な実績を残している。

以前は、平日の午後1時30分から4時30分までしか相談業務を実施していなかったため、日中、学校に行っている子ども本人からはアクセスしにくいのではないかと、仕事をしている大人からの相談も難しいのではないかという問題点が指摘されていた。

(2) 子どもの人権110番の拡張

2004（平成16）年6月から、都市型公設事務所である東京パブリック法律事務所の全面的な協力を得て、同事務所内で、平日の午後5時から8時までの夜間相談（電話・面接とも）と土曜日相談（午後1時から4時）を実施することになった。

相談件数は倍増の勢いであり、夜間・休日の法律相談業務を実施することの重要性が明らかとなった。

社会の中の「弱者」の中でも一番の弱者である子どもがアクセスしやすい法律相談窓口を設置・拡充することは、全国の弁護士会で取り組むべき大きな課題であろう。

なお、2020（令和2）年4月7日の緊急事態宣言を受けて、東弁は子どもの人権110番も休止したが、社会

の混乱時に、最も弱い子どもにひずみが行くのは常であるところ、児童虐待の増加も懸念されたことから、4月13日から子どもの人権110番が再開されたことは東弁の姿勢として誇れることであった。

(3) 総合法律支援法の改正と児童虐待相談

総合法律支援法の改正により、2018（平成30）年1月から、法テラスで、児童虐待を受けている子どもを対象とする法律相談援助制度が始まった。

しかし、法テラスから費用が出るのは、あくまで法律相談料だけであるところ、虐待を受けている子どもに対して、弁護士が法的助言をするだけで問題が解決する例はほとんどなく、多くの事案では、児童相談所への同行支援やその後の関係機関との交渉等、子どもの代理人としての活動が必要となる。

しかし、現行総合法律支援法上は、行為能力の問題から、未成年者が代理援助制度を使うことができない。そのため、子どもの代理人としての活動の報酬は、日弁連の法テラス委託援助制度に頼らざるをえないのが実情であり、今般の総合法律支援法の改正は、国の制度としては中途半端で無責任なものとなっている。

日弁連・弁護士会としては、児童虐待を受けている未成年者が代理援助制度を使えるよう、さらなる総合法律支援法の改正を求める活動をする必要がある。

8 子どもの代理人制度

(1) 自主的な取組みとしての子どもの代理人活動

我が国では、行為能力の制限ある子どもに親権者から独立した代理人選任権があるとは考えられていなかったし、ましてや国費で子どもに代理人が選任されるという制度は存在しない。しかし、日弁連の法テラス委託援助事業である「子どもに対する法律援助事業」を利用して、弁護士が子どもの代理人として活動する事例は増えており、国費による子どもの代理人制度創設の必要性は高い。

そこで、以下のような制度の実現を目指して、立法提言、社会運動等の政治的取り組みを進めるべきである。

① 児童福祉法等の改正により、虐待を受けた子どもが行政手続によって親子分離された際（前述のとおり一時保護状発布の仕組みが導入されるのであれば、裁判所による決定の際）、子どもに国選代理人が選任されるような制度の創設。

この方式をとり、国選弁護士や少年保護事件の国選付添人のように、国選代理人の指名通知等の業務を法テラスの本来事業とすることにより、法テラス予算（国費）の中で賄うことになる。

② 児童相談所が関与しないが親子関係に問題がある事案において、子どもに弁護士による法的援助が必要な場合に、子どもが民事法律扶助制度を使えるような制度改正。

民法、家事審判法、総合法律支援法等の改正が必要となる。

これは、選任権者は子ども本人であるが、弁護士費用を法テラス予算（国費）の中で賄うというものである。

(2) 家事事件手続法の子の手続代理人

2011（平成23）年5月、家事審判法が全面的に改正されて家事事件手続法が成立し、2012（平成24）年1月に施行された。その中で、子が家事事件手続に参加する制度ができ、参加の際に弁護士を代理人として選任できるという制度が作られた。法文上は「手続代理人」であるが、これは子の代理人制度の一類型であると言え、子の代理人の選任が法律上の根拠を持ったという点では、日弁連の意見を反映させた画期的なものだと言える。

ただし、その費用の手当ができておらず、子による代理人選任権が画餅と化しかねないという問題がある。すなわち、家事事件手続法の規定では、裁判所が手続代理人を選任する場合（国選代理人）に、その費用は子どもが負担することが原則とされており、極めて不合理な制度である。また、子ども自身が弁護士を選任する場合（私選代理人）に、行為能力の制限がある子どもは、償還義務の負担のある民事法律扶助利用契約を単独で締結することができない。そこで、日弁連は、2012（平成24）年9月、「子どもの手続代理人の報酬の

公費負担を求める意見書」を発表して、法務省との協議を行ったが、公費化の目処が立たないままに制度が始まり、子どもの代理人選任件数は極めて少ない状態で推移している。

子の手続代理人の報酬の国費化へ向けて、日弁連・弁護士会は運動を強めていかなければならない。これまで、子の手続代理人の活動は、原則として、日弁連の法テラス委託援助事業である子に対する法律援助制度の対象になっていなかった。子どもの手続代理人制度導入時から、援助制度の対象とすべきとの意見もあったものの、いったん援助制度の対象にしてしまうと、法務省も最高裁も日弁連に頼ってしまい、国費化の道が遠のく懸念があったため、安易に援助制度の対象とすることはせず、最高裁・法務省との間で、国費化へ向けたコンセンサスをとることを目指した。しかし、最高裁は、一時期は国費化へ向けて日弁連との間で協議を進めることに前向きであったものの、法務省はその必要性を認めないという対応であり、早期の国費化の目途は立っていない。そのような中で、個々の事件において、裁判所が費用負担の問題を気にして、子の手続代理人の選任を躊躇する例が見られたため、日弁連としても、子の手続代理人の選任実績を増やすためにはやむなしとして、法律援助基金の支出に関する規則を改正し、2017（平成29）年9月1日より、子どもに対する法律援助制度の対象に、子の手続代理人報酬を含めることにした。

これは、あくまでも、子の手続代理人の報酬は国費で賄われるべきであるという日弁連の主張を実現するための運動の一環であることから、援助制度を利用して子の手続代理人として活動した弁護士に、事例報告などの協力を求めて、子の手続代理人の必要性・有用性を社会にアピールして、最終的には費用の国費化を目指さなければならない。

第2 高齢者の人権

1 基本的視点

(1) 高齢者問題の現状

我が国は、医学の進歩による平均寿命の伸びと少子化により、諸外国に例を見ないほど急激な早さで高齢化社会を迎えている。65歳以上の高齢者の全人口に占

める割合は、1970（昭和45）年に7.1%であったが、2021（令和3）年には29.1%となっており（「人口推計」総務省統計局）、さらに、2036（令和18）年には、33.3%に達するものと推計されている（国立社会保障・人口問題研究所推計）。また、認知症率、要介護

率が急速に増加する75歳以上の後期高齢者の全人口に占める割合も、2020（令和2）年で14.9%に達している（令和3年高齢社会白書）。

高齢者が社会でどのように生活しているかという点、65歳以上の高齢者の子供との同居率は1980（昭和55）年に約70%であった数値が、2019（令和元）年には29.4%になっており、子供との同居の割合が大幅に減少し、高齢者だけで生活している世帯が増えている状況にある。また、65歳以上の高齢者の一人暮らしの割合も2015（平成27）年には男性で13.3%（高齢者人口比）、女性で21.1%（高齢者人口比）と顕著になっており（令和3年高齢社会白書）、独居暮らしをしている高齢者の増加傾向が窺われる。

高齢者だけの世帯の増加や一人暮らし高齢者の割合の増加からもわかるとおり、高齢者だけでの在宅生活が既に限界になっているものの、在宅生活をなかなか諦めきれずに生活をしているといった方々が多くなってきている。そのため、判断能力の低下や孤独を抱えるこのような高齢者を狙った財産侵害や悪徳商法による消費者被害も多発している。

さらに、親族等の支援のもと在宅生活を続けることが出来たとしても、在宅介護に携わる親族等の介護者の負担加重から高齢者に対する虐待等の人権侵害が行われたというような事案が社会問題となっている。

他方、高齢者を受け入れる介護施設においても、プライバシーに対する配慮の欠如や、養介護施設従事者等による虐待件数も少なからず見受けられる。

（2）高齢者の権利擁護と基本的視点

「高齢者」と言っても一括りにできない多様な人々が含まれる以上、一人ひとりが住み慣れた地域で自分らしく生き生きとした生活を送るために必要とされる支援は異なっている。高齢者の人権と福祉を考えるに当たっては、すべての人が、同じ人間として普通に生活を送る機会を与えられるべきであるというノーマライゼーションの理念を基礎として、高齢者の自己決定権を十分に尊重し、その残された能力を最大限に活用し、住み慣れた地域で生き生きとして生活を送ることができるよう支援することが必要である。

なお、2018（平成30）年6月に厚生労働省が「認知証の人の日常生活・社会生活における意思決定支援ガイドライン」を策定しており、また、2020年（令和2）年10月30日に意思決定支援ワーキング・グループが

「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」を公表している。本人の意思決定支援の在り方が近時の高齢者問題の大きなトピックになっている。

2 成年後見制度の活用

（1）成年後見制度の利用促進

2000（平成12）年4月から施行された介護保険制度により、介護サービスの利用は措置制度から契約関係に移行した。これに伴い、認知症等の判断能力の低下・喪失がみられる高齢者が契約上の不利益を被らないように、成年後見制度が導入された。

この間、成年後見制度の利用は飛躍的に進み、後見・保佐・補助の3類型の開始審判申立件数は2000（平成12）年度が8,956件であったところ、2020（令和2）年は37,275件となっており（対前年比約3.5%の増加）、同年12月末時点における成年後見制度（成年後見・保佐・補助・任意後見）の利用者数は合計で232,287人となっている（最高裁判所事務総局家庭局発表「成年後見関係事件の概況」）。今後、団塊の世代が後期高齢者になるに伴い、さらに成年後見制度の活用が見込まれる。

家庭裁判所も事件数の増加への対応に追われているが、さらに一般市民、障がい者に対してより配慮した利用しやすい制度の構築、家庭裁判所の人的・物的拡充による審理の迅速・適確化が必要である。この点、「成年後見制度の利用の促進に関する法律（平成28年法律第29号）」が2016（平成28）年4月8日に成立した。同法は、2016（平成28）年5月13日から施行され、2016（平成28）年10月13日から「成年後見の事務の円滑化を図るための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」が施行されており、成年後見制度利用促進基本計画に基づき、権利擁護支援の地域連携ネットワークづくりが進んでいるところである。なお、2019年（令和元年）6月7日、成年後見制度を利用した人が法人の役員や資格を失うことを規定した各種の欠格条項を削除する一括法（一括整備法）が成立し、同年6月14日に公布されている。そして、同法の施行後は個別審査規定を整備することになった。また、一括整備法で改正されなかった会社法、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律に関する法律についても改正が行われ、2021（令和3）年3月1日に関係法律が施行されている（成年後見制度利用促進ニュースレター第28

号)。

(2) 親族後見人等による権利侵害への対策

成年後見制度の普及に伴い、後見人等による財産侵害等の権利侵害といった問題が現実化している。後見人が高齢者らの預貯金を横領する事件が多発したため、最高裁が2010（平成22）年6月以降から開始した調査結果によると、成年後見人全体の不正は、2011（平成23）年には311件（被害総額33億4,000万円）、2012（平成24）年には624件（同48億1,000万円）、2013（平成25）年には662件（同44億9,000万円）、2014（平成26）年には831件（同56億7,000万円）となっている。2015（平成27）年には521件（同29億7,000万円）、2020（令和2）年には186件（同7億9,000万円）と減少してきているものの、成年後見制度自体の根幹を揺るがす非常に憂慮すべき事態にある。

本来、後見人の監督を行う立場にあるのは家庭裁判所であるものの、家庭裁判所自らが後見人の監視といった監督機能を充足することが困難であったことから、東弁は、2013（平成25）年度に、他会に先がけて弁護士会による後見人・後見監督人候補者の推薦方式（団体推薦方式）を強化し、親族後見人の後見監督人を積極的に引き受けて、親族後見人に対する監督機能を果たすべく活動してきた。

また2011（平成23）年に最高裁が親族による横領等の不祥事を防止するための方策として、信託協会の協力を得て「後見制度支援信託」という仕組みを提唱し、その試行的運用を開始した。また、2018（平成30）年6月からは、後見制度支援信託と同様の機能を有する後見制度支援預金の運用が開始されている。なお、2020（令和2）年1月から12月までの間に後見制度支援信託が利用されて信託された信託財産額は約397億9300万円にのぼっており、同期間に後見制度支援預金が利用されて預け入れられた財産額は503億9100万円にのぼっている（最高裁判所事務総局家庭局発表「後見制度支援信託等の利用状況について」）。しかしながら、成年後見制度が本人の自己決定権の尊重を理念とし、本人のための柔軟な財産管理や身上監護を目指している制度であるのに対し、後見制度支援信託等は運用次第によってはこれに悖るおそれがある。より具体的に述べると、現在運用がなされている後見制度支援信託等は、成年被後見人（本人）の流動資産が500万円以上の場合に信託運用等が検討されることになって

おり、信託契約の指示書が家庭裁判所から交付されると、仮に本人が特定の預貯金を相続人に相続させる遺言書を作成していたとしても、後見人は当該預金を解約して信託銀行に信託設定しなければならない。東京三弁護士会は、東京家庭裁判所における後見制度支援信託の試行的運用にあたって、その運用が本人のための後見制度の趣旨に悖らないよう、事案の内容に応じて適切な運用がなされるよう協議を尽くしてきた。現状、東京家庭裁判所では、本人の状態に応じて手元金の余裕を認め、さらには本人の財産のうち一部のみを信託に付して最低限の財産を保全したり、後見制度支援信託等の代わりに後見監督制度を用いたりするなど柔軟な運用がなされているが、本人の意思決定をより尊重した運用が強く望まれるところである。

(3) 弁護士後見人等への信頼の確保

親族後見人の不正にも増して憂慮すべき事態は、弁護士や司法書士ら「専門職」後見人の不正行為が少なからず発生している点である。

前記(2)で記載した後見人の不正行為のうち、専門職後見人による不正行為は、2011（平成23）年には6件（被害総額1億3,000万円）、2012（平成24）年には18件（同3億1,000万円）、2013（平成25）年には14件（同9,000万円）、2014（平成26）年には22件（同5億6,000万円）、2015（平成27）年には37件（同1億1,000万円）、2020（令和2）年には30件（同1億5,000万円）となっている。残念ながら、弁護士後見人等による不正行為の中には弁護士会の役職を務めた者も複数含まれている。これは、弁護士への信頼を根底から覆す事象であり、不正行為防止のために積極的に有効な対策をとることは喫緊の課題である。

この点、司法権の独立（憲法76条）と、これを支える弁護士の独立性確保を強調する立場から、個々の弁護士が受任する事件に関する弁護士会の指導・監督については、消極的な意見がみられる。しかし、弁護士会が強制加入団体であり、個々の弁護士に対する資格審査、懲戒などの監督が弁護士会にのみ認められている弁護士自治の趣旨に鑑みれば、弁護士による不正行為を防止するために積極的な手立てを講じ、社会的責任を果たすことは、弁護士自治を守り、弁護士の国家権力からの独立性を維持するために避けては通れない課題である。

前述したとおり、後見人等に対する監督は、第一義

的には家庭裁判所の役割である。しかしながら、専門職後見人等としての弁護士の職務の適正に関して、弁護士会は独自の立場で、判断能力の低下した被後見人等の権利擁護の観点から、弁護士の職務の適正をチェックし、あるいは、弁護士が不祥事に陥らないよう業務を支援する体制を整備すべきである。

なお、東京家裁の弁護士・弁護士会に対する信頼を回復するため、東弁は、2013（平成25）年度に、他会に先がけて弁護士会による後見人・後見監督人候補者の推薦方式（団体推薦方式）を強化し、研修や事案検討会の充実・強化を図り、報酬の5%を弁護士会に納付させることを通じて業務遂行状況を把握するなど、弁護士会としての管理監督体制を、個々の弁護士の独立に反しない限度で行う体制を作った。

また、2017（平成29）年3月3日の日弁連臨時総会で、弁護士の職務又は業務に伴う業務上横領又はそれに準ずる行為によって損害を被った被害者に対して一定額（被害者1名あたり500万円が上限）を給付する「依頼者見舞金制度」の創設が可決されて2017（平成29）年10月から運用されている。その他、「預り金等の取扱いに関する規程」の一部が改正され、預り金口座であることがわかる文字を使用した預り金口座の届出が義務化されているなど、弁護士に対する信頼の回復と被害者の財産的損害の緩和を目指した取り組みが進められている。

さらに、2020（令和2年）年7月1日から「弁護士成年後見人信用保証制度」が導入され、同年10月1日から当会が東京家庭裁判所に提出する後見人等推薦名簿の推薦要件とされている。上記保証制度は、弁護士が後見人のみならず、保佐人、補助人、後見監督人、保佐監督人、補助監督人等の場合も保証対象とされており、横領等の不祥事があった場合に弁護士後見人等1人あたり3000万円又は5000万円を上限に被害者に支給する制度となっている。上記保証制度は弁護士後見人の信頼回復に資する制度であるといえる。しかしながら、上記保証制度は従業員による横領、任意後見制度等は対象としていない。そのため、弁護士会による管理監督体制を引き続き充実させていく必要がある。

（4）成年後見制度利用促進法をめぐる問題点

高齢化社会が急速に進展しているにもかかわらず、今なお成年後見制度を利用していない人が多くいることから、成年後見制度の利用をより推進するため、前

述したとおり「成年後見制度の利用の促進に関する法律（平成28年法律第29号。以下「成年後見制度利用促進法」という。）が2016（平成28）年4月8日に成立し、2016（平成28）年5月13日から同法が施行された。また、「成年後見の事務の円滑化を図るための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」が2016（平成28）年10月13日から施行されている。

成年後見制度利用促進法及び関連法が成年後見制度の実務に直接的に与えた影響としては、成年被後見人に宛てた郵便物等について一定の要件のもとで成年後見人に転送することを認めた点（民法860条の2）、成年後見人が成年被後見人の死亡後も一定の要件のもとで、相続財産に属する特定の財産の保存に必要な行為、相続財産に属する債務（弁済期が到来しているものに限る。）の弁済、その死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為を行えることが明記された点にあると言える（民法873条の2）。

しかしながら、従前より問題が指摘されていた成年後見人による医療同意の可否については検討事項とされるにとどまり（成年後見制度利用促進法11条3号）、成年後見人による葬儀の可否についても触れられていない。また、成年後見制度利用促進法で定めた規定自体にも依然として解釈論に依拠している部分が多く見受けられた。

このように今後の検討課題が多く残されていたことから、成年後見制度利用促進法では、国に対して成年後見制度の利用の促進に関する施策を総合的に策定し、実施する責務を明記し（成年後見制度利用促進法4条）、政府が成年後見制度の利用の促進に関する基本的な計画（以下「基本計画」という。）を定めなければならない旨を規定している（成年後見制度利用促進法12条）。

この基本計画の作成にあたっては、日弁連、東京弁護士会、大阪弁護士会ほかがパブリックコメントに対する意見を提出しているところであり、2017（平成29）年3月24日に基本計画が閣議決定されている。

この基本計画は、任意後見制度と法定後見制度のあり方、究極的には、今後の国民の権利擁護を国としてどのように実現していくかの指針であると言える。今後は、特に①後見制度の3類型に該当する場合の法的評価を診断書の精緻化などを通じて明確にすること、②「障害のある人の権利に関する条約」の理念を踏まえた制度設計を検討すること、③成年後見制度に対す

る社会の信頼を回復できるような不正防止対策などの施策の補充をすること、④成年後見制度が終了した場合の権利と義務の法的構成を明確にすること、⑤成年後見制度推進のための財政支援の基盤を確立することを積極的に推し進めていく必要がある。

この点、2019（平成31）年4月より成年後見申立の際に添付を要する医師の診断書の書式が、医学的判断の結果をより適切に表現できるように改定されている。また、本人の状況をよりの確に把握するため、成年後見制度の申し立ての際に、福祉関係者等が本人の生活状況等に関する情報を記載する「本人情報シート」を添付することが必要になった。また、東京家庭裁判所では、2020（令和2年）4月1日から申立書の書式が変更されている。医療同意の問題をはじめ後見制度を利用するにあたり問題となる点を更に抜本的に改善していくことが望まれるところである。

3 高齢者虐待

近時、高齢者に対する身体的・心理的虐待、介護や世話の放棄・放任等が、家庭や介護施設などで表面化し、社会的な問題となっている。2005（平成17）年6月、介護保険法が改正され、高齢者等に対する虐待の防止及びその早期発見その他権利擁護のため必要な援助等の事業が市町村の必須事業とされるようになった（介護保険法115条の38第1項4号、現115条の45第2項2号）。この事業の内容として、成年後見制度を円滑に利用できるように制度に関する情報提供を行うことが挙げられており、2006（平成18）年4月から発足した全国の市町村が設置する地域包括支援センターが、この事業を担うこととされている。また、2006（平成18）年4月から「高齢者に対する虐待の防止、高齢者の養護者に対する支援等に関する法律」（以下「高齢者虐待防止法」という。）が施行されている。

高齢者虐待防止法は、①身体的虐待、②介護・世話の放棄・放任、③心理的虐待、④性的虐待、⑤経済的虐待を「虐待」と定義している。

高齢者虐待案件の特徴としては、被虐待者の75.2%を女性が占めており、80歳から84歳の年齢層での虐待事案が最も多い傾向にある（令和3年高齢社会白書）。また、虐待者は、被虐待者とのみ同居している者が50.5%と多数を占め、虐待の加害者が息子であるケースが全体の40.2%を占めている。

高齢者虐待を覚知した自治体には、家族からの虐待から避難させなければならない場合等において老人福祉法上の措置により施設入所等を行うことや（老人福祉法11条等、高齢者虐待防止法10条）、財産上の不当取引等の被害を防止するため成年後見制度の利用促進のための措置が義務づけられているが（高齢者虐待防止法28条）、法律上の専門的相談まで地域包括支援センターの職員が担当することは現実的でなく、弁護士等法律専門家とのネットワークの構築により、必要に応じて連携・役割分担して被虐待高齢者を救済していくことが求められている。また、高齢者虐待防止法は養護者に対する支援も規定している。自治体の行った措置に対する国家賠償請求訴訟等が提起される昨今の状況に鑑みれば、被虐待者に関する情報が遮断されることになる養護者に対する適切な支援（カウンセリング、助言等）を行うことも非常に重要な課題であるといえる。

このため、弁護士会としては、各自治体及び地域包括支援センター等からの要請に応じて臨機に専門的相談を提供できるネットワーク作りを重要な活動の一つと位置づけなければならない。低所得者への対応など、法テラスとの協力関係をより一層充実させる必要がある。

4 認知症高齢者の医療をめぐる問題点

2006（平成18）年4月、介護報酬・指定基準等の見直しが行われた。その一つとして、指定介護老人福祉施設において、一定の看護・医療体制の確保を条件に、医師が一般に認められている医学的知見に基づき回復の見込みがないと診断した者に対する「看取り介護」への介護報酬加算が創設された。2015（平成27）年度介護報酬改訂においても、入所者や家族の意向の尊重と、看取り体制強化に向けた推進施策が示されたところである。

しかしながら、本人の意思確認が困難となる終末期においては、従前の本人の意向と家族の意向とに相克が生じることも予想される。また、そもそも後見人等には医療同意権は付与されていない現状、代諾権者が誰か判然としない状況下で、安易に家族の意向を優先させれば、生命の維持という最も根本的な人権が侵害されかねない。日弁連においても、2011（平成23）年12月15日付「医療同意能力がない者の医療同意代行に

関する法律大綱」において、家族による医療同意の代行決定の法的位置づけと成年後見人に医療同意の代行決定権限を与えた場合の位置づけを特別法で整理するように促す提言がされているところである。

本人の意思決定支援に関する基準が示されたものの、実際の介護現場でどのように「看取り介護」が実施されているか調査するとともに、看取り介護の適正な実施のための本人の意思決定を重視する法体制の整備、医療同意代行権限に関する法整備が必要である。

5 消費者被害

2020（令和2）年度の65歳以上の高齢者に関する消費生活相談件数は、前年に引き続き若干減少しているものの、27万件に上っている（令和3年高齢社会白書）。判断能力の低下や孤独感などから、高齢者を狙った財産侵害や悪徳商法による消費者被害が多発している。高齢者の消費者被害の実態としては、依前として、身分詐称の詐欺やインターネット通販による詐欺が多く

見受けられる傾向にある。

これらの被害の再発防止は成年後見制度の活用によるとして、被害の回復には弁護士による法的助力が不可欠である。2004（平成16）年6月に公布された総合法律支援法は7条において、「総合法律支援の実施及び体制の整備に当たっては、国、地方公共団体、弁護士会、日弁連及び隣接法律専門職者団体、弁護士、弁護士法人及び隣接法律専門職者、裁判外紛争解決手続を行う者、被害者等の援助を行う団体その他の者並びに高齢者又は障がい者の援助を行う団体その他の関係する者の間における連携の確保及び強化が図られなければならない」と規定する。

この趣旨に則って、弁護士会は、高齢者又は障がい者の援助を行う地域包括支援センターや社会福祉協議会、その他援助団体との連携関係を築き、その関係をさらに強化していかなければならない。低所得者への対応など、法テラスとの協力関係もより一層充実させる必要がある。

第3 障がい者の人権

1 基本的視点

世界的には、2006（平成18）年に国連において「障がい者の権利に関する条約」（Convention on the Rights of Persons with Disabilities）（以下「権利条約」という）が採択され、2008（平成20）年5月に発効した。同条約の基本理念として、障がい者は、社会の一員としてすべての基本的人権を完全かつ平等に享有し、固有の尊厳を有する権利の主体であることを表明した。そして、「障がい観」をそれまでの医学モデルから社会モデルへと大きく転換させ、「障がい者が個々に必要な支援を得て社会の対等の一員として位置づけられること（インクルージョン）」という理念に基づき、障がい者が地域で暮らす権利を保障した。さらに、「差別」には直接差別・間接差別のみならず、合理的配慮を行わないことも含まれることを明確にした。

ところが、我が国においては、長らく障がい者は、「権利の主体」ではなく「保護の客体」として従属的地位に置かれてきた。また、地域における受入れ環境が整わないために退院することができずに、人生の大半を病院で送る「社会的入院」状態の障がい者が何十

万人という現状がある。その背景には、国連加盟各国のGDP（国内総生産）に対する障がい者関係支出額の比率を対比すると、我が国の障がい政策公的支出費用比率は低い水準に置かれているといえる。

日本政府は、2007（平成19）年9月に権利条約に署名した上で、2009（平成21）年12月に障害者制度改革推進本部を設置し、権利条約の批准に向けて国内法の整備を行ってきたが、遅々として国内法整備が進まない状況があった。ようやく、2014（平成26）年1月20日に遂に日本政府も権利条約を批准したが、我が国の法の充実・整備は今なお不十分であり、障がい者は「あらゆる人権及び基本的自由の完全かつ平等な享有」には程遠い状況に置かれている。

2 障害者自立支援法から障害者総合支援法へ

障害者自立支援法違憲訴訟において、国（厚生労働省）（以下「国」という）と障害者自立支援法違憲訴訟原告団・弁護団とが、2010（平成22）年1月7日、基本合意文書を調印し、自立支援法の2013（平成25）年

8月までの廃止を確約した。

そして、政府では、2009（平成21）年12月から権利条約批准の実現を目的として、障がい者制度の集中的な改革を行う「障がい者制度改革推進本部」、障がい者を半数以上の構成員とする「障がい者制度改革推進会議」（以下「推進会議」という）を設置し、また、当事者の意見を踏まえずに拙速に施行して障がい者の尊厳を傷つけた障害者自立支援法の轍を踏まないように、55人からなる「総合福祉部会」を設置した。同部会では、障害者自立支援法廃止後の新たな総合的な法制について精力的な議論が行われ、新しい法律の骨格の提言を行っている。これを踏まえ、障害者自立支援法（自立支援法）を「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（障害者総合支援法）」に変更する旨の法律が2012（平成24）年6月20日に参議院で可決成立、同年6月27日に公布された。同法は2013（平成25年）4月1日に施行されている。

2006（平成18）年に施行された障害者自立支援法は、障がい者に対する福祉サービスを行政の「措置」から「契約」に転換し、福祉サービスの利用量に応じた自己負担を伴う応益負担を制度の骨格とするものであり、障がいゆえに生じる「必要な支援」を「利益」とみなし、本人の責任に帰する仕組みであった。これに対して、障害者総合支援法では、基本理念として、「全ての国民が、障害の有無にかかわらず、等しく基本的人権を享有するかけがえのない個人として尊重される」こと（1条の2）、「障害者及び障害児が基本的人権を享有する個人としての尊厳にふさわしい日常生活又は社会生活を営むことができるよう、必要な障害福祉サービスに係る給付、地域生活支援事業その他の支援を総合的に行い、もって障害者及び障害児の福祉の増進を図るとともに、障害の有無にかかわらず国民が相互に人格と個性を尊重し安心して暮らすことのできる地域社会の実現に寄与することを目的と」（1条）し、「全ての国民が、障害の有無によって分け隔てられ」ないこと、「全ての障害者及び障害児が可能な限りその身近な場所において必要な日常生活又は社会生活を営むための支援を受けられることにより社会参加の機会が確保されること」、「どこでだれと生活するかについての選択の機会が確保され、地域社会において他の人々と共生することを妨げられないこと」、「障害者及び障害児にとって日常生活又は社会生活を営む上で障壁と

なるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のものの除去に資すること」を基本理念として支援がなされなければならないとされた（1条の2）。

障害者総合支援法では、従前の身体障害・知的障害・精神障害という障害類型から外れる難病等の障がい者にも必要な支援を谷間なく提供できるよう、「障害者」の範囲に難病等が付け加えられている（4条1項）。また、同法では、「障害の程度（重さ）」ではなく、支援の必要性を基準とする「障害支援区分」が新たに創設され、障害支援区分の認定が知的障がい者・精神障がい者の特性に応じて行われるように、区分の制定に当っては適切な配慮等を行うものとされている（4条4項）。さらに、同法では、障がい者が地域の中で生活が送れるように社会基盤の整備、地域移行支援事業の整備が行われる（5条18項）。

なお、2017（平成30）年4月1日から障害者総合支援法の改正法が施行された。この改正により、障がい者の地域生活を支援する自立生活援助の創設、就労定着に向けた支援をする就労定着支援の創設などがされている。

今後は、障がい者の地域移行支援を促進するために日弁連が日本司法支援センターへの委託事業として任意に行っている障がい者に対する法的支援（「精神障害者・心身喪失者等医療観察法法律援助」）を、国の法定事業として明確化する必要がある。

弁護士会としても、障がい者の地域移行支援を促進するため、日弁連から日本司法支援センターへ委託している「精神障害者・心身喪失者等医療観察法法律援助」の重要性を社会に啓発するとともに、制度の積極的な活用を行うべきである。

3 障害者差別解消法の成立・施行

前述のとおり、2006（平成18）年に権利条約が採択された後、我が国もその批准に必要な国内法の整備を進めてきたが、遅々として進まなかった。

国際的には、1990（平成2）年に「障がいのあるアメリカ人のための法律」が包括的に差別を禁止し、その後、1992（平成4）年にオーストラリアで、1993（平成5）年にニュージーランドで、1995（平成7）年にイギリスで障害者差別禁止法が制定され、さらに2000（平成12）年にはEUで「雇用・就労と職業における均等待遇のための一般的枠組み設定に関する指令」が採

択され、EUにおいて障がい分野の差別を禁止する立法を有しない加盟国は無い状況となっている。アジアにおいても、2010（平成22）年に韓国で「障害者差別禁止及び権利救済等に関する法律」が制定された。

このように先進国と言われる国において、障がい分野の差別を実効的に禁止する法制度をもたない国は、わが国だけという状況になっていたが、ようやく2013（平成25）年6月19日、「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」（以下「障害者差別解消法」という）が制定された。この障害者差別解消法は、2016（平成28）年4月1日から施行されている。しかし、この法律の内容は、差別的取扱いを禁止し、国や地方公共団体には障がい者差別を解消するための合理的配慮を行うことが義務とされているものの、民間事業者には努力義務とされているに過ぎない点など、権利条約及び日弁連が従前から求めてきた内容と比べると不十分な点があるので、日弁連は、2013（平成25）年6月19日、以下の問題点を指摘する会長声明を発している。

① 差別の一類型である合理的配慮義務違反につき、行政機関等は法的義務となっているのに対し、民間事業者は努力義務にとどまっていること。

② 権利侵害の救済機関として新たな組織を設けず、既存の機関を活用していくことが想定されているが、実効性ある権利救済のためには、第三者性のある救済機関が必要であること。

③ 本法律は、差別的取扱いや合理的配慮の具体的内容など、重要事項の定めをガイドラインに委ねているが、このガイドラインは、障害者権利条約の各則の趣旨に適合する内容となるよう具体化するとともに、障害のある人の実状にあった内容となるよう、国会の関与などの制度的担保が必要であること。

本法律は、2016（平成28）年4月の施行から3年経過時に、所要の見直しを行うこととされているが（障害者差別解消法の附則7条）、すべての人が個人として尊厳を重んじられる社会を実現するためにも、施行後3年を待たず、可及的速やかに本法律を見直すべきであり、日弁連・弁護士会としてもさらなる運動の必要性を主張してきた。この点、2021（令和3）年5月に民間事業者の努力義務を義務へと改めること等を内容とする改正法が2021年通常国会で成立し、公布の日（令和3年6月4日）から起算して3年を超えない範囲内において政令で定める日から施行されることとなった（令和

3年障害者白書）。

なお、東京都では、前記改正に先立ち、2020年東京オリンピック・パラリンピック競技大会に向けて、2018年に「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」を制定し、2018（平成30）年10月1日から施行されている。同条例では、都内の民間事業者にも合理的配慮の提供を義務化しており（7条2項）、前記改正法の施行とともに、障がいを理由とする差別のさらなる解消をし、共生社会の実現が期待されるところである。

4 障害者虐待防止法の実効性確保

（1）障害者虐待防止法の概要

2011（平成23）年6月17日、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（以下「障害者虐待防止法」という）が成立し、2012（平成24）年10月1日に施行された。

同法の立法趣旨は、障がい者に対する虐待が障がい者の尊厳を害するものであり、障がい者の自立及び社会参加にとって障がい者に対する虐待を防止することが極めて重要であること等に鑑み、障がい者に対する虐待の禁止、国等の責務、虐待を受けた障がい者に対する保護及び自立の支援のための措置、養護者に対する支援のための措置等を定めることにより、障がい者虐待の防止、養護者に対する支援等に関する施策を促進し、もって障がい者の権利利益の擁護に資することにある。

同法においては、障がい者に対する虐待を、行為類型別に①身体的虐待、②ネグレクト、③心理的虐待、④性的虐待、⑤経済的虐待、主体別に①養護者による虐待、②障害者福祉施設従事者による虐待、③使用者による虐待と定義し、虐待の禁止、虐待の早期発見、虐待に対する措置を定めた。市町村・都道府県に「障害者虐待防止センター」、「障害者権利擁護センター」が設置された。法律の施行後3年を目途に再検討が予定されている（障害者虐待防止法の附則2条）。

（2）養護者による虐待に関する弁護士の役割

養護者による虐待の背景には、障がい者及びその養護者の孤立があることが指摘されている。障がい者及び養護者が家庭内で孤立することのないよう社会的に支援していくことが必要である。養護者への支援・見守りでは障害者への虐待を防げない場合には、障がい

者を養護者から分離し、成年後見制度の活用などにより障がい者の権利を守り、障がい者が社会の中で生活できるよう支援する必要がある。

弁護士は、①虐待された障がい者の権利を守る立場での関与、②虐待をしたとされる養護者からの依頼をいずれも受ける立場にあるが、いずれの場合であっても、障がい者本人の権利擁護を中心に据えて、利害調整に当たらなければならない。

(3) 施設従事者による虐待に関する弁護士の役割

施設内における虐待は、障がい者自身が被害を訴えることが困難であったり、家族が「面倒をみてもらっている」意識から声を上げにくかったりすることから、発覚しにくい側面があった。障害者虐待防止法の施行、公益通報者保護法により、施設従事者による虐待が顕在化し、虐待防止が促進されることが期待される。

弁護士は、障がい者及びその家族、公益通報者、施設設置者、都道府県等からの依頼を受ける立場にある。障害者虐待防止法の趣旨を踏まえ、虐待の事実の確認、虐待を受けた障がい者の保護、公益通報者の保護、再発防止策の策定などに遺漏なきよう助言しなければならない。

(4) 使用者による虐待に関する弁護士の役割

使用者による虐待は、使用者による直接的な虐待のみならず、従業員間の虐待を放置することも使用者による虐待に当たる（ネグレクト・安全配慮義務違反）。

弁護士は、障がい者及びその家族、公益通報者、使用者、都道府県等からの依頼を受ける立場にある。障害者虐待防止法の趣旨を踏まえ、虐待の事実の確認、虐待を受けた障がい者の保護、公益通報者の保護、再発防止策の策定などに遺漏なきよう助言しなければならない。特に、労働局による使用者への指導監督等は体制の整備が遅れている。適切な権限行使に向けて、弁護士が果たす役割は大きい。

(5) 障がい者に対する虐待の防止等の在り方の見直し

現行の障害者虐待防止法においては、学校、保育所等、病院における虐待は、通報義務や行政による措置など法による権限行使の対象から外された（29条、30条、31条）。しかし、現実には、学校においては、障がいのある児童に対する教員による虐待や生徒によるいじめが生じている。これに対して、学校現場が有効な対策を取れているとは言い難い。また、精神病院等に社会的入院で長期入院を強いられている障がい者に

対する虐待も後を絶たない。学校及び病院における虐待も障害者虐待防止法で定める通報義務の対象とするよう、働きかけていくべきである。

なお、2020（令和2）年4月23日、日弁連は精神科病院における患者に対する虐待事件を受けて、「精神科病院における虐待に障害者虐待防止法の通報義務と必要な措置等を適用することを求める会長声明」と出している。

5 罪を犯した知的・精神障がい者に対する支援

刑務所等の矯正施設入所者の中には知的障がいや精神障がいにより生活上のさまざまな困難を抱えながら、従来、福祉的な支援を受けられずに罪を犯してしまった障がい者が含まれている。新規受刑者の1.5%に知的障がいがあるとの指摘もある。

(1) 刑事手続中での支援

社会の中での生活よりも刑務所等での生活の期間が長くなっている中・軽度の知的障がい者や精神障がい者は、既に社会における自分の居場所を喪失してしまっているケースが多いと言える。また、障がいのわかりにくさゆえに社会の中で孤立し、排除されて、結果的に罪を犯してしまうことが少なくない。そして、刑事手続の中でも、障がいの特性に気づかれることなく、「反省の色がない」などとして十分な弁解もできず刑務所等に収容されてしまっている。

弁護人として関わる弁護士には、①被疑者・被告人の障がいに気づき、取調べや刑事裁判の中において知的・精神障がい者の防御権を十分に行使できるよう援助する。②福祉的支援を受けていなかった被疑者に福祉機関を関与させ、起訴猶予・身柄拘束からの解放を実現する。③社会内処遇に向けて福祉機関等の社会資源を活用したサポート体制をコーディネートし、執行猶予判決を得る。などの活動が求められる。

近時、裁判段階でのいわゆる「入口支援」に向けた取り組みが積極的に行われるようになってきている。弁護士会でも2014（平成26）年3月には「障害者刑事弁護マニュアル」が作成され、同年4月から障がい者等対応の当番弁護士名簿の運用が開始されている。

(2) 刑務所等を出るときの支援

刑務所等の矯正施設等からの出所時の対応は「出口支援」と呼ばれ、2011（平成23）年度までに都道府県

に設置された「地域生活定着支援センター」を中心に、「地域生活定着促進事業」が展開されている。また、東京地方検察庁でも2013（平成25）年4月1日から社会復帰支援室を発足させて、被疑者・被告人の釈放後に福祉事務所等まで同行する等の支援を行っているとのことである。

罪を犯した障がい者等とより身近に接する弁護士としては、障がい者等の意思を尊重しながら、市区町村

の福祉事務所、社会福祉協議会、病院、福祉作業所、グループホームなどの関係機関と連携し、障がい者が社会的に排除されて刑務所等に戻ることがなくてすむよう支援していくべきである。弁護士会は、これらの罪を犯した障がい者等に対する支援に関する基本的知識を、全ての刑事弁護に関わる弁護士に周知すべきである。

第4 両性の平等と女性の権利

1 基本的視点

憲法14条1項で、性別に基づく差別が禁止され、第24条で、家庭生活における個人の尊厳と両性の平等を定めている。にもかかわらず、いまだにあらゆる場面で男女間格差や差別は存在し、実質的平等は実現されていない。女性の社会進出が謳われつつも、厳然として存在する性別を理由とする差別につき、法改正を軸として、全ての人間の実質的平等を実現していかなければならない。

2 婚姻制度等の改正

法制審議会は、1996（平成8）年2月、①「選択的夫婦別姓」の導入、②婚姻適齢を男女とも18歳に統一すること、③女性の再婚禁止期間を100日に短縮すること、④婚外子の法定相続分を婚内子と同等とすること、⑤「5年以上の別居」を離婚原因とすること、等を内容とする「民法の一部を改正する法律案要綱」を答申した。さらに、2010（平成22）年にも国会への提出を目指して上記要綱と同旨の法律案が政府により準備されたが、保守派を中心とする反対にあい、国会提出には至らなかった。なお、2013（平成25）年9月14日最高裁大法廷で、婚外子の相続分差別規定（民法900条4号但書前段）につき違憲決定が出され、同年12月5日に民法改正案が可決した。

日弁連及び東弁は、これまで何度も民法の差別的規定の改正を求めてきた。

日弁連は、2016（平成28）年6月1日付で「再婚禁止期間を短縮する民法の一部を改正する法律の成立に対する会長声明」、2018（平成30）年6月13日付で「再婚禁止期間の廃止及び選択的夫婦別氏制度の導入を求め

る会長声明」を出し、2021（令和3）年8月19日付で「選択的夫婦別姓制度の導入を求める意見書」をとりまとめ、8月20日付で内閣総理大臣、内閣府特命担当大臣（男女共同参画）及び法務大臣宛てに提出している。東弁では2015（平成27）年12月17日付で「夫婦同氏強制及び再婚禁止期間等に関し、最高裁判決を受けて民法の差別的規定の早期改正を求める会長声明」を出し、2021（令和3）年7月5日付で「最高裁判所大法廷決定を受けて、改めて選択的夫婦別姓（別氏）制度の導入を求める会長声明」を出した。

ただし、婚姻適齢の平等化については、成人年齢を20歳から18歳に引き下げる内容の民法改正（2022年4月1日施行）により、男女とも18歳から婚姻できることになり、この問題は解消された。

(1) 選択的夫婦別姓

氏名は個人の人格権の一内容を構成する（最判昭和63年2月16日）。しかし、現行民法750条の夫婦同姓の規定は、婚姻に際して姓を変更したくない者に対しても姓の変更を強いることになるので、人格権を侵害するものであるという強い意見もある。もし、婚姻しても姓を変えたくないのであれば、事実婚という方法を選択せざるを得ない。ところが、いまだ事実婚は法律婚と完全に同等の法的保護がなされているとは言い難いため、事実婚を選択することによって不利益を被っている者も存在する。さらには、法律上の婚姻の条件として姓の変更が挙げられていることとなり、憲法24条1項の「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立する」旨の規定にも違反するという主張もされているところである。

たしかに、現行民法750条において、女性が姓を変

更することは条文上強制されていないが、我が国においては現行民法の下で妻の姓を選択した夫が10%を超えたことはなく、2014（平成26）年に婚姻した女性の98.1%が夫の姓に改姓しており、実質的平等が実現されているとは言い難い。また、夫婦同姓を主張する側から、すべての男性が妻の姓に改姓すべきだという主張はほぼ聞こえてこないのが現実であり、夫婦同姓の問題は女性の問題であるという側面が色濃い。

そこで近年は、女性の社会進出に伴って、旧姓を通称名とし、その通称名を使用できる範囲を拡大して仕事上の不利益を解消しようという動きがあり、弁護士や検察官、裁判官といった法曹三者については、通称名の使用が広く認められるようになった。しかし、それでも戸籍名と通称名が違うことを理由に、銀行の送金等の場面で、弁護士としての業務に支障をきたしたという声は途絶えていないのが現実である。また、通称名を使用したところで、戸籍上は改姓していることに変わりがないので、女性にとっては氏名すなわち自分のアイデンティティを喪失したという感覚は拭えないという強い反対意見が存在する。一方で、夫婦同姓を望む意見も存在するので、同姓か別姓かを押し付けるのではなく、同姓・別姓の選択を認める、選択的夫婦別姓の導入が重要である。

この点、女子差別撤廃条約2条は、女性に対する差別法規の改廃義務を定め、同条約16条（b）は、「自由に配偶者を選択し及び自由かつ完全な合意のみにより婚姻をする同一の権利」を定め、同条（g）は、「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）」を定めており、国連女性差別撤廃委員会も、夫婦別姓を実現するよう、日本政府に対し、繰り返し改善勧告を行っており、2016（平成28）年3月7日公表した対日審査会合に関する「最終見解」では、夫婦別姓や再婚禁止期間などの民法規定について、日本政府に速やかな改正を勧告した。

もともと、日本においても夫婦同姓が採用されたのは1898（明治31）年である。それまでは女性は結婚後も実家の姓を名乗っていたものであり、「家制度」が導入された旧民法から夫婦同姓が始まったものである。そのため、夫婦同姓が我が国固有の歴史ある制度とはいえず、すでに廃止された「家制度」の名残であるので、「家制度」が存在しない以上、夫婦同姓を維持する意義は乏しい。「家族の一体感が損なわれる」「子供

と親が姓を別にする」と子供への悪影響が懸念される」旨の反対意見も存在するが、家族の情愛や子供の成育が姓で左右されるということは何ら実証されていないばかりか、広く通称名の使用を認めた結果、家族の呼称される姓が統一されていない実情と整合しない意見である。このような状況の下では、戸籍上だけ夫婦同姓を維持することの意味は乏しい。そこで、もはや「家制度」の負の遺産である夫婦同姓強制制度を撤廃して、個人の尊厳を実現する時期にきていると思われる。

そして、2015（平成27）年12月16日、民法750条の夫婦同姓制度につき最高裁は合憲との判断を行い、これに対して上記国連女子差別撤廃委員会は、「最終見解」にて「実際には夫の姓を使うよう強制している」と批判した。それにもかかわらず、2021（令和3）年6月23日、最高裁大法廷は、夫婦同氏を強制する民法第750条は憲法第24条に違反するものではないとした上記2015（平成27）年の最高裁大法廷判決を引用した上で、同判決の判断を変更すべきものとは認められないとした。積極的に司法が違憲判断を下さなかったことは大変残念であり、国会の立法裁量に委ねてはいつまでも夫婦別姓は実現しないおそれがある。国会では常に多数の立法を抱えているだけに、選択的夫婦別姓が最優先で議論されて実現するためには、やはり最高裁の違憲判決が出される方が望ましいと思われる。

現時点では、もはや夫婦同姓の原則を採っている国は少数となっており、個人の尊厳と両性の実質的平等を実現すべく、早急に夫婦同姓制度の改正を実現すべきである。

（2）ドメスティック・バイオレンス、ストーカー、リベンジポルノ

夫や恋人など、親しい関係の男性から女性に対する暴力（ドメスティック・バイオレンス、略して「DV」）について、国連は、DVが女性に対する人権侵害ないし性差別であり、かつ、全世界に共通する看過し得ない問題であるとの認識から、1993（平成5）年12月に「女性に対する暴力撤廃宣言」を採択し、1995（平成7）年の北京宣言では、「女性及び少女に対するあらゆる形態の暴力を阻止し、撤廃する」と表明した。これを受けて、日本でも2001（平成13）年4月、「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律」が成立し、同年10月13日施行されたものの、痛ましい事件が起きており、その後も何度も改正されている。具体的

には、対象に離婚後の元配偶者や生活の本拠を共にする交際相手も含まれるようになり、保護命令の制度の拡張や被害者の親族への接近禁止命令も認めた（2004〔平成16〕年6月及び2007〔平成19〕年7月の一部改正、2013〔平成25〕年6月の改正）。それに伴い、名称も「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律」に改められた。ただ、交際相手については、「生活の本拠を共にする交際相手」に限定されているため、範囲が非常に狭い。生活を共にしていなくとも、交際相手からの暴力にさらされている被害者は多数存在するのであるから、これについては、対象を拡大すべきである。

また、新型コロナウイルスの流行により緊急事態宣言が出された2020（令和2）年以降、家にいることでストレスのたまった男性から女性への暴力が増加しているため、家庭内の問題と片付けず、積極的に刑事立件したり、保護命令のより多い発動や行政の費用負担による避難場所の拡張など、より一層の保護が必要である。

また、避妊をしないというDVにより、望まない妊娠をすることもあるが、母体保護法第14条1項は中絶時に原則、女性本人と配偶者（事実婚を含む）の同意を必要としている。ただし、同条2項は、配偶者が知れないとき若しくはその意思を表示することができないとき又は妊娠後に配偶者がなくなったときには本人の同意だけで足りる旨定めている。この点、厚生労働省は2013（平成25）年、医師向けの講習会で受けた質問に対し、未婚の場合は本人の同意のみでよいと回答している。にもかかわらず、男性の同意がない中絶手術によって後日男性側から責任追及されることを懸念して、未婚女性の場合であっても、中絶手術に男性の同意を必要とする病院も存在する。その結果、胎児の父親と音信不通になって堕胎時期を逃し、出産直後に子供を遺棄した未婚の母親が逮捕されるという事件も起きている。中絶に配偶者の同意が必要な国はG7では日本だけであるので、未婚及び既婚のいずれの場合にも女性の自己決定権であるリプロダクティブヘルス・ライツ（性と生殖に関する健康とその権利）を尊重して、母体保護法の見直しを進める必要がある。

そして、DVからストーカーに発展する事案が非常に多い。ストーカー殺人は後を絶たず、「警察に相談していたが、被害を防げなかった」事案も多数報告さ

れている。そこで、2000（平成12）年5月、「ストーカー行為等の規制等に関する法律」が成立した。しかし、立法当初予定していなかった方法による被害事案も生じたため、何度も改正を重ね、規制対象を増やし、罰則も強化したうえ、非親告罪とするようになった。2021（令和3）年8月26日から、GPS機器等を用いた位置情報の無承諾取得等も規制されるようになったが、新たなストーカー方法と規制法がいたちごっことなっている感是否めない。

この種の犯罪は、罰則を強化するだけでは十分な抑止策とはいえないのであり、ストーカー行為をした者に対するカウンセリングや更生教育などにも力を入れ、被害を食い止める仕組みを作るべきである。

また、規制法の対象となるストーカーの目的は「特定の者に対する恋愛感情その他の好意の感情又はそれが満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足する目的」と定められているので、恋愛感情以外のストーカーを規制することができない点も、改善の余地がある。

さらに、SNSと関連したサイバー上の人権侵害として、元交際相手の裸の写真をインターネット上でばらまく、「リベンジポルノ」も世界中で問題となっている。一度、インターネット上に出回った写真は、加害者でも回収・削除が不可能となることから、被害者が長期間にわたって回復困難な被害を受けることとなり、重大な人権侵害となっている。このような社会情勢を受けて、2014（平成26）年11月19日、私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律（リベンジポルノ防止法）が成立し、一定の規制ができた。しかし、法律はあっても、被害者個人でプロバイダーや加害者に削除要請することは難しいので、弁護士が警察と連携しながら積極的に関与していく必要がある。その際には、撮影を許可したり画像を送信したりした被害者を責めるなどの二次被害が生じないように配慮しなければならない。そして、それと併行して広く法教育を行い、ストーカーやDV、リベンジポルノの加害者にも被害者にもならないように啓発活動を行うべきである。

また、次の項目で触れている性犯罪の見直しが進む中で、法制審議会においても、性的な画像を同意なく撮影することについての罪の新設及び性的姿態の画像等を没収・消去することができる仕組みを導入するこ

とについても議論されることになっている。議論を尽くして、リベンジポルノ防止法より実効性のある罪及び没収・消去制度の創設が望まれる。

(3) 性犯罪の見直し

性犯罪につき、2017（平成29）年に改正がなされたが、その際、「暴行又は脅迫」並びに「抗拒不能」の認定が適切になされているか（不同意の場合には暴行・脅迫及び抗拒不能要件が柔軟に認定されており処罰の空隙は生じていないか否か）が論点となり、附則9条で「政府は、この法律の施行後3年を目途として、性犯罪における被害の実情、この法律による改正後の規定の施行の状況等を勘案し、性犯罪に係る事案の実態に即した対処を行うための施策の在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」とし、衆参両院法務委員会における附帯決議で「刑法第176条及び第177条における『暴行又は脅迫』並びに第178条における『抗拒不能』の認定について被害者と相手方との関係性や被害者の心理をより一層適切に踏まえてなされる必要があるとの指摘がなされていることに鑑み、これらに関連する心理学的・精神医学的知見等について調査研究を推進するとともに、これらの知見を踏まえ、司法警察職員、検察官及び裁判官に対して、性犯罪に直面した被害者の心理等についての研修を行うこと」とし、法務省に性犯罪に関する施策検討に向けた実態調査ワーキンググループ（以下「実態調査WG」）が設置された。

2019（平成31）年3月には地裁で強制性交等罪の無罪判決が続き、不同意と認定されながら「暴行又は脅迫」並びに「抗拒不能」の程度に至らないとして無罪となる事案の存在が明らかになった。更に、実態調査WGにおいて不起訴事例の調査結果から「暴行又は脅迫」並びに「抗拒不能」要件を充足しないとして不起訴になる事例が相当数存在することが明らかになった。このため2017（平成29）年改正時の不同意の場合は暴行・脅迫及び抗拒不能要件が柔軟に認定され処罰の空隙は存しないとの前提に疑問が生じ、被害者保護につき現在の刑法でもまだ被害者保護が足りないのではないかという観点、並びに、先の無罪判決のうち高裁で逆転有罪となるケースがあり、判例解釈による要件緩和ではなく構成要件の明確性を高める観点などから、2020（令和2）年4月、法務省に性犯罪に関する刑事法

検討会が設置された。

同検討会で検討される論点は、1.刑事実体法に関して、①総論的事項（保護法益論など）、②暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件の在り方（不同意のみを要件とすべきか、緩和した要件とすべきか、手段や状態を明確化して列挙するか、立証責任を転換し推定規定を設けるか、行為者の認識）、③地位・関係性を利用した犯罪類型の在り方（一定年齢以下の被害者に一定の影響力を有する者の行為、年齢を問わず被害者の脆弱性・被害者との地位の優劣や関係性を利用した場合を類型化して新たな罪を創設するか、同一被害者への継続的な性行為について包括する一連の事実到一个の犯罪の成立を認める罪を創設するか、グルーミング行為を処罰する規定を創設するか）、④性交同意年齢の在り方、⑤強制性交等罪の対象となる行為の範囲（男性器の挿入以外にも、身体の一部や物を被害者の膣・肛門・口腔内に挿入する行為を含めるか）、⑥法定刑の在り方（2名以上の者が共同した場合の加重類型、被害者が一定年齢未満の場合の加重類型、下限の引下げ）、⑦配偶者間等の性的行為に関する処罰の在り方、⑧性的姿態の撮影行為に対する処罰規定の在り方（撮影行為、流通行為、没収・消去）、2.刑事手続法に関して、⑨公訴時効の在り方（撤廃又は延長、一定の年齢未満の被害者について延長又は停止すべきか）、⑩起訴状等における被害者等の氏名の取り扱いの在り方（被害者特定事項が被告人に知られることが無いようにする仕組みを設けるべきか）、⑪いわゆるレイプシールドの在り方（被害者の性的な経験や傾向に関する証拠を公判に顕出することを原則として禁止することとすべきか）、⑫司法面接的手法による聴取結果の証拠法上の取扱いの在り方（録音録画記録媒体に特別の証拠能力を認めるべきか）が挙げられ、1年余りの検討を踏まえて、2021（令和3）年5月、論点整理の報告書が取りまとめられた。

そして、法制審議会第191回会議（2021〔令和3〕年9月16日開催）において、法務大臣から「性犯罪に対処するための法整備に関する諮問第117号」が発せられ、「刑事法（性犯罪関係）部会」を新設したうえでここに付託して審議することとし、部会から報告を受けた後改めて総会において審議することとされている。

法務省刑事法検討会報告書において、「性犯罪の処罰規定の本質は、被害者が同意していないにもかかわ

らず性的行為を行うことにあるとの結論に異論はなかった。」とされ、「そのうえで、処罰すべき行為を取り込み、かつ処罰すべきでない行為を取り込まない構成要件の在り方」が論点となっている。警察における被害届不受理の例、検察における不起訴事例、下級裁判例において「不同意」と「暴行脅迫・抗拒不能」の間に処罰の空隙が生じていることなどから、「安定的で適切な運用に資するような改正であれば検討に値する」という点では、おおむね異論はなく、「暴行・脅迫」に加えて行為者が用いる手段を加えるとともに、「抗拒不能」について被害者の状態を示す例を加えること、また「列举された手段・状態が不同意の徴表であることを示して処罰範囲を限定するため、また、列举された手段・状態以外の場合を捕捉できるようにするため、列举された手段や状態の実質的意味を示す包括的な要件を設けるべき」といった意見が述べられ、これに対しては、包括的な要件を設けることの検討が必要であることについては、おおむね異論はなかった」とされた。包括的な要件の規程の仕方については、A「その他意に反する性的行為」、B「抗拒・抵抗が著しく困難」、C「拒否・拒絶が困難」といった意見が述べられた。

このような検討会の到達点の前提として、性犯罪の被害者が被害に遭遇した際の身体反応として、瞬時に、Fight（闘争）-Flight（逃走）-Freeze（凍結）反応が生じることが知られるようになり、従来の最高裁判例の、被害者の抵抗を前提とする「著しく抵抗を困難ならしめる程度」の暴行・脅迫を要件とすることは、被害者に不可能を強いるものであるとの認識が広がっていることが挙げられる。

また、性犯罪が家庭内で繰り返される場合には、密室ゆえの立証の困難性のほか、加害が繰り返されることで抵抗する気力を失った（学習性無力状態）被害者に、毎回激しく抵抗することを要求することになってしまっていることが問題視されている。

加害者と被害者の関係性、力関係によっては、心理的抗拒不能状態に陥ることについても、抗拒不能の判断は、被害者の心理状態、周トラウマ期の反応等を踏まえた精神医学の専門家等の判断も尊重すべきであって、健常者の非トラウマ性の経験則を前提に客観的状況だけを見て逃げられたはずだ、抵抗できたはずだと判断することは早計である。

加害者の同意誤信に関しては、一般人を基準に、被

害者の不同意や抗拒不能の状態を基礎づける客観的な事実の認識があれば、一般人であれば不同意や抗拒不能を認識可能か否かが判断されるものである。ところが、被害者が泥酔状態にある場合や、恐怖で動けなくなってしまった場合に「同意があったと誤信してもやむを得ない」と判断してしまうのは、加害者の「認知の歪み」や「非常識な発想を誤信の根拠とする」ものであり、法曹三者の研鑽が必要である。

現在法律では、性交同意年齢が13歳であるが、13歳以上でも性行為の意味を理解していないまま被害に遭い、被害申告が遅れる事例が存在する。しかし、立憲民主党の外部有識者によるハラスメント防止対策委員会がまとめた調査報告書（7月13日発表）によると、2021（令和3）年5月10日に開催された立憲民主党の性犯罪刑法改正ワーキングチーム（WT）の非公開の会合で、性交同意年齢を13歳から16歳に引き上げる議論をした際、同党の衆議院議員が外部講師に反論する形で「50代の私と14歳の子とが恋愛した上での同意があった場合に罰せられるのはおかしい」と述べ、被害の実情を分かっているなど大きな批判を浴びた。この発言から見えるのは、ただでさえ我が国の性交同意年齢は諸外国と比べて低年齢に設定されているにもかかわらず、低年齢の未成年に性交について真摯な同意を得ることが可能と考え、自らの責任を回避して未成年の性を搾取する成人が日本には一定数存在するということである。

性犯罪は心身の境界線の侵害であり、「身体の統合性」を破壊する行為であって、性的自由に加え、尊厳、自律、身体の統合性を含んだ概念である「性的統合性」を保護法益とすべきであるという意見があるところ、性交同意年齢の存在意義とは未成年の未発達な身体保護のみならず、望まない妊娠や、理解力の差に付け込んだ性的な行為による精神疾患の発症や自尊心の低下を防ぐことで教育の機会を保障するという側面も持つものである。そのため、未成年の同意を免罪符にしようとする成人の責任転嫁を防ぐためにも、性交同意年齢を低年齢のまま放置することは望ましいとは到底考えられない。また、未成年の性的自己決定権という未成年の判断能力に過度の期待が生じてしまうので、性交同意年齢という言い方ではなく「性的保護年齢」という言い方にすべきだとの意見もある。未成年の保護の観点から、児童福祉法や各地の青少年保護育成条

例に定められた性交禁止年齢との均衡を考えると、性交同意年齢の引き上げが望ましいと思われる。

また、監護者性交罪については、年齢と立場に制限があるが、実際には年齢を問わず、会社の上司やスポーツのコーチ、学校や塾の教師といった、立場を利用した同意のない性犯罪も存在するので、監護者性交罪の適用範囲を拡張したり、あるいは別の罪を新設できないか、検討すべきである。

さらには、諸外国のように、同意のない性行為を処罰する不同意性交等罪を導入することも、過失犯（同意の有無が明らかでない場合に行行為者に確認義務を負わせる）をどう扱うかも含めて、議論していく必要があると思われる。

いずれにせよ、同意なき性行為は性的自由の侵害であり、許されるべきものではないため、これを適切に処罰できるように法改正が行われるべきである。

3 女性の労働権

(1) 基本的視点

2020(令和2)年度の統計では、女性の労働力人口(就業者と完全失業者の合計)は3,058万人で、前年より44万人増加し、労働力人口総数に占める女性の割合は前年差0.3ポイント上昇し、44.4%となっている。

女性の就業者2,992万人のうち、雇用者は2,720万人で、女性就業者の90.9%を占めている。それゆえ、働く女性の大部分は雇用労働であるといえる。にもかかわらず、雇用労働における女性の現状を見ると、①男女間の処遇・賃金格差、②女性労働者の非正規化、③男女間の勤続年数の格差の問題、④ハラスメントの問題がある。

①について、役職者に占める女性の割合は、2020(令和2)年度の統計によると、部長級6.9%、課長級11.4%、係長級18.9%となっており、前年度より微増したものの、男女間の格差は開いたままである。さらに、同年度の一般労働者の正社員の男女間の賃金格差についてみると、男性を100とすると、女性は、決まって支給する現金給与額で74.3となっており、先進諸国に比べて、以前として格差は大きいままである。

②については、1985(昭和60)年には女性の正規雇用は67.9%であったが、2019(令和元)年には44.5%(1,138万人)となっている。他方で、同年の女性の非正規労働(パート、アルバイト、その他)は56.0%(1,

475万人)に達しており、前年より24万人増加し、割合は上昇する一方であり、女性の過半数は非正規労働者である。他方、男性の正規雇用は、年々減少傾向にあるとはいえ2019(令和元)年は77.2%にものぼり、男性の大半が正規雇用なので、ここにも大きな男女格差が見られる。2020(令和2)年の新型コロナウイルスの流行により、景気が大きく後退したため、非正規労働者に対する解雇や雇止めがなされ、その結果、女性労働者が大量に解雇されている。2020(令和2)年8月の非正規雇用者は主に解雇や雇止めで前年同月に比べて120万人減少し、そのうちの7割が女性であった。この理由としては、女性が主に飲食、宿泊等のサービス業に従事していることが多く、この女性が多い業界がコロナ禍により大打撃を受けているためであり、雇用の調整弁としてまず非正規が解雇されたためである。しかも、再就職ができた割合も男性の方が高いという調査結果が出ている。これは、一斉休校によって子どもを家庭でみなければならなくなり、女性が離職せざるを得なくなったという、家事・育児が女性に偏っていることも理由の一つであった。そして、女性には非正規のエッセンシャルワーカーが多く、テレワークができない仕事に多く就いていることも問題である。これではいくらテレワークや柔軟な働き方を進めても、実現可能性が少なく、家庭との両立に悩んで自ら離職するか、不景気の際に真っ先に解雇される可能性が高い。やはり、女性の安定した雇用上の地位の確保が重要な課題であると思われる。

③については、2019(令和元)年の統計で、勤続10年以上の正社員男性は55.7%、正社員女性は40.5%であり、平均勤続年数は、正社員女性は10.4年、正社員男性は14.2年で、男女差は3.8年であり、前年と全く進歩がない(ただし、企業規模10人以上)。女性の勤続年数が短いのは、仕事と家庭の両立を図ることが困難であるためであり、日本の女性の年齢階層別労働力率は、出産・育児期の30歳代に低くなる、いわゆる「M字カーブ」現象がいまだに見られる。総務省の2017(平成29)年7月の調査によると、15~64歳人口に占める女性の労働力の割合は、M字の谷に相当する35~44歳の場合、前年同月比0.7ポイント増の75.3%になっているため、M字カーブは改善されつつあるが、これは女性の非婚化が進んだためという見方もある。また、女性の就労が進むにつれ、待機児童も増加しており、保

育園に入れなかったために退職する事例も決してなくなったわけではない。そもそも、十分な育休を誰でもが取れるわけではないという壁があり、さらに、出産・育児後に再就職しようとしても、正規雇用が困難であったり、保育園に入れなかったり、正規雇用における長時間労働の実態から、家庭との両立のために非正規雇用を選択せざるを得ないという実状も報告されている。

育児休業・介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律（以下「育介法」という）は、有期雇用労働者（期間雇用者）には適用されないとしていたが、2005（平成17）年に改正され、有期雇用労働者にも適用されるようになったので、有期雇用労働者にも育休が認められるようになり、2017（平成29）年1月1日施行の改正で取得要件が緩和され、さらに2021（令和3）年6月改正で、取得要件を一層緩和した。2021（令和3）年6月の改正によって、これまでの要件であった「申込時点で同一の事業主に引き続き1年以上雇用されていること」は廃止されたが、労使協定を結べばこれも引き続き要件とできることが抜け道的に残り、問題である。また、従来から存在した「子が1歳6か月になるまでの間に雇用契約がなくなることが明らかでないこと」は廃止されずに存続しているので、いまだに簡単に育休が認められるとは言い難い。そして、2017（平成29）年10月1日施行の改正法で、子が1歳6か月に達した時点で保育園に入れないなどの事情がある場合は、育児休業期間を子が2歳に達する日まで延長できるとされた。半年間の延長は前進であるが、国家公務員及び地方公務員と同様に、子が3歳に達する日まで延長できるとの改正が望まれる。現状では、保育園は0、1、2才児の入園が難しく、幼稚園という選択肢が増える3歳以上は比較的入園がしやすくなるため、2歳までの延長では不十分である。他方で、長期間の育児休業取得が仕事のブランクとなる懸念もある。より根本的な解決方法としては、女性労働者が復帰を望んだ時に保育園に入れるよう保育園の拡張と働く場所や時間の柔軟な設定が望まれる。

ただし、2021（令和3）年6月改正によって、現行育休制度とは別に、出生直後の時期に、分割取得など柔軟に育児休業を取得できるようになったので、夫と妻が交代しながら育休を取ったり、休業中に働きに出ることもできるので、男性の育児参加が促進されること

が期待される。

さらには、2020（令和2）年以降、新型コロナウイルスの流行により、学校の一斉休校やオンライン授業、時短授業などが頻繁に行われるようになったため、男女労働者とも小学生以上の子どものために時短勤務やより柔軟な時間単位の休暇や両親で交代しての勤務が必要になったが、小中高生をもつ親は育休の対象外であり、看護休暇も十分ではなかった。そのため、厚生労働省は子どもの学校が臨時休校となり仕事を休まざるを得なくなった保護者などを支援するため企業が年次有給休暇とは別に有給を取得させた場合に費用の一部を助成する制度を打ち出したものの、人員不足の会社では代替人員がいないこともあり、休暇を取らないよう労働者を説得することもあるなど、雇用主ごとに運用が分かれてしまった。また、男性労働者が子どものために休みたいと申し出ても、妻が休めばいいと言って休みを認めない雇用主も存在した。男女とも、子どもの年齢にかかわらず育休が取れるよう、法律の策定を急ぐべきである。

そのうえ、親などの介護を理由とした離職も、女性が8割を占めており（総務省「就業構造基本調査」平成24年）、女性が圧倒的多数である。そのため、育児や介護のために、女性が離職せざるを得ない状況に追い込まれているといえる。

④については、職場における女性に対するハラスメントは多様化している。セクハラ・パワハラは依然として存在しているうえに、働く女性が妊娠・出産をきっかけに職場で精神的・肉体的な嫌がらせを受けたり、妊娠・出産を理由とした解雇や雇い止めで不利益を被ったりするなどの不当な扱いを意味する、マタハラ（マタニティー・ハラスメント）も存在する。

以上のことからして、女性の権利の確保、両性の平等の実現は、労働の権利の確保の場面でも非常に重大であり、女性の労働環境を整えることは、急務であるといえる。

（2）性別を理由とする昇進及び賃金における差別の禁止

男女雇用機会均等法6条で、労働者の配置、昇進、降格等につき、性別を理由として差別的取り扱いをすることを禁じている。そして、男女雇用機会均等法施行の約40年前の1947（昭和22）年には、労働基準法4条が「使用者は、労働者が女性であることを理由とし

て、賃金について、男性と差別的取扱いをしてはならない。」と定め、男女同一賃金の原則を規定している。

労働基準法4条にいう「女性であることを理由として」とは、通達によれば、「労働者が女子であることのみを理由として、あるいは社会通念として又は当該事業場において女子労働者が一般的又は平均的に能率が悪いこと、勤続年数が短いこと、主たる生計の維持者でないこと等を理由」とすることと解されている(1947〔昭和22〕年9月13日発基17号)。そのため、同一職種に就業する同学歴の男女間の初任給の差別は、一般的に労働基準法4条違反となる。そして、男女雇用機会均等法7条では、募集、採用又は昇進等に当たっては、住居の変更を伴う配置転換(いわゆる転勤)に応じることができることを要件とするなど、性別以外の事由を要件とするものであっても、実質的に性別を理由とする差別となるおそれがある措置(間接差別)については、合理的な理由がある場合を除き講じてはならないとされている。

しかし、男女雇用機会均等法6条の「性別を理由として」とは、通達によると、例えば、労働者が男性であること又は女性であることのみを理由として、あるいは社会通念として又はその事業所で、男性労働者と女性労働者との間に一般的に又は平均的に、能力、勤続年数、主たる生計の維持者である者の割合等に格差があることを理由とするものであり、個々の労働者の意欲、能力等を理由とすることはこれに該当しないとされる。同じく、労働基準法4条についても、通達では、「職務、能率、技能等によって賃金に個人的差異のあることは、本条に規定する差別待遇ではない」としている。

現在ではあからさまに男女に賃金差や昇進差をつける規定を置いている会社は存在しないと思われるが、現実には、人事評価や賃金制度が不透明であり、事実上の男女格差が存在する例は少なくないと思われる。そのような場合において、「能力の問題である」との抗弁を認めてはならない。そのためにも、使用者側は、公正・透明な賃金制度、人事評価制度の整備を行うべきである。そして、女性が主として家庭責任を担うという性別役割分業意識が残る現状において、間接差別により採用差別や昇進格差等が生じないようにしなければならない。この点、女性管理職を増やすなどのポジティブ・アクションは、これまでの男女格差是正の

良い機会であり、男女雇用機会均等法8条でも認められている。

しかし、長時間労働を是正しないままでは、女性で管理職を希望する者は増えにくい。管理職に女性を増やすには、同時に長時間労働を是正したり、テレワークやフレキシブルな出退勤を新型コロナウイルスの流行終息後も認めたりするなど、労働環境も是正すべきと思われる。そして、テレワークを選択する者より実際に出勤した者を人事評価上優遇するというものないようにして、管理職にも多様な働き方を認めて、管理職における女性割合を増やす努力をすべきである。その際に、「女性だから能力が低くても出世できた」などと言われられないような、透明性のある人事を行うことと、社内のハラスメントをなくす努力も同時に行い、女性が管理職になりやすい環境を整えることも必要と思われる。

政府は正規・非正規に関わらず同じ職務の労働者に同じ賃金を支払う「同一労働同一賃金」につき、2015(平成27)年9月16日に通称・同一労働同一賃金推進法を公布し、さらにはパートタイム労働法、労働契約法、労働者派遣法が改正されて2020(令和2)年4月1日施行され、同一企業内において、正規労働者と非正規労働者との間で、基本給やあらゆる待遇について不合理な待遇差を設けることが禁止された。しかし、ここでいう「同一労働同一賃金」は、正規と非正規の労働者間の問題であって、男女労働者間の賃金格差をなくすという視点が抜け落ちている。厚生労働省は2010(平成22)年に「男女間賃金格差解消に向けた労使の取組支援のためのガイドライン」を作成しているが、これと上記の法律は別異の論点を扱うものとなってしまっている。

たしかに、女性労働者に非正規労働者が多いことは上述の通りであるから、正規と非正規の労働者間の賃金格差をなくすことは、間接的には女性の賃金問題の解消につながるとしても、そもそも女性が管理職になりにくい背景にある長時間労働を是正することや、M字カーブ解消による女性の勤続年数の長期化の実現、フレキシブルな働き方を認めることにより女性の正社員登用を推進する政策などによって、正規雇用の男女間、非正規雇用の男女間の賃金格差をなくすことにまで踏み込まなければ、真の意味での男女間賃金格差の解消にはつながらないであろう。そのため、「同一労働

働同一賃金」の法制化にあたっては、上記「男女間賃金格差解消に向けた労使の取組支援のためのガイドライン」も組み入れて、男女間賃金格差の解消も盛り込まなくてはならないと思われる。また、労働契約法20条により、正規と非正規の労働者間の労働条件の相違については労働条件の相違が合理的であれば許容されることになっているが、性別のみを理由とした賃金格差はいかなる場合も許されない（労働基準法4条）以上、女性の非正規社員が多いことを無視して、男女の区分けではなく正規と非正規の区分けにすることで男女の賃金格差を「合理的」と抗弁するための隠れ蓑に労働条件の相違が用いられてはならないのである。

(3) 労働者派遣法の問題点

2012（平成24）年に労働者派遣法が改正され、派遣労働者の保護の観点から有期雇用の派遣労働者（雇用期間が通算1年以上）の希望に応じ、①期間の定めのない雇用（無期雇用）に転換する機会の提供、②紹介予定派遣（派遣先に正社員や契約社員などで直接雇用されることを前提に、一定期間スタッフとして就業する形態）とすることで派遣先の直接雇用を推進、③無期雇用の労働者への転換を推進するための教育訓練などの実施、のいずれかの措置をとることが、派遣会社の努力義務となった。さらに、労働契約申込みみなし制度、すなわち、派遣先が違法派遣と知りながら派遣労働者を受け入れている場合、違法状態が発生した時点において、派遣先が派遣労働者に対して直接雇用の申込みをしたものとみなす制度が、2015（平成27）年10月1日から施行されている。

他方で、2015（平成27）年9月、「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律等の一部を改正する法律」が成立した。これまでは、特定の26業種以外の業務について、3年を超えて同じ業務に派遣労働者を受け入れることはできなかった。しかし、改正法では、課を異動すれば、3年を超えて引き続き派遣のまま雇用を続けることが可能となっている。また、これまで特定の26業種は派遣期間の制限がなく、同じ職場で働き続けられたが、今後は3年で職場が変わるなどしなければならなくなるおそれも生じた。さらに、改正法では、派遣労働者個人レベルで派遣期間の上限を設定し、派遣労働者が就業継続を希望するときは雇用安定措置をとることとされた。しかし、雇用安定措置には私法上の効果がなく、「派遣先

への直接雇用の依頼」などという「直接雇用の義務付け」ではなく単なる「依頼」レベルにとどまっており、実効性がないといえる。また、派遣先が3年を超えて派遣を受け入れようとする場合は、派遣先の事業所の過半数労働組合若しくは過半数代表者の意見を聴きさえすれば、それが反対意見であっても引き続き3年派遣労働者の受け入れを延長でき、その3年後にも同様に延長できるため、事実上、派遣先が派遣労働者を受け入れる期間制限が撤廃されたに等しい。

一度、派遣労働者となった者が、正規雇用労働者になるのは難しいのが現状である。そのため、2015（平成27）年の労働者派遣法改正の際、「ますます派遣労働者の固定化が進み、地位の不安定と貧困の問題は解決しないおそれがある。そのうえ、改正法は常用代替防止の大原則を事実上放棄したものであるため、正規雇用労働者から派遣労働者への労働力の置き換えも進む可能性が高い。」旨指摘がなされていた。現に、上述の通り女性の正規雇用は減少しており、非正規雇用が増加していることから、これらの法律が正規雇用を促進しているとは言い難かった。

そもそも、改正労働者派遣法では、同じ職場で働くのは最長3年で、超える場合は派遣元が派遣先に直接雇用を依頼するなどの雇用安定措置義務があったが、この義務が発生する前に契約を解除すれば、企業側は高待遇の正社員などに登用しなくて済む。そこで、改正から3年にあたる2018（平成30）年以降、対象となり得る派遣社員の派遣切りが増えてしまっている。また、労働契約書で3年を超えては雇用しないことや、契約時点で更新はしないと定めることも増えている。これは、労働者派遣法改正が意図した事とは正反対の事態である。

日弁連は2014（平成26）年1月29日、「労働政策審議会建議『労働者派遣制度の改正について』に反対する会長声明」を出し、派遣労働者の雇用安定を確保し、常用代替防止を維持するための労働者派遣法改正を行うよう求めた。東弁も、2014（平成26）年3月27日付で「労働者派遣法改正案に反対し、労働者保護のための抜本的改正を求める会長声明」を出し、常用代替防止の理念の有名無実化を懸念し、雇用の安定化を強く求めている。

しかし、上記改正から7年が経過した現在でも、女性の非正規化、及び雇用安定措置義務を免れるための

派遣切りがかえって加速している以上、派遣労働者の問題の解決に向けてさらなる努力をしなければならない。

(4) セクハラ・マタハラ及び育児・介護問題

男女雇用機会均等法9条で、婚姻・妊娠・出産等を理由とする不利益取扱いの禁止が定められている。改正前は、女性労働者について婚姻・妊娠・出産等を理由とする解雇のみの禁止規定であったが、現在の均等法では、これらを理由とする解雇以外の不利益扱いも全面的に禁止している。また、これまで明確でなかった母性健康管理措置についても不利益取扱いを禁止し、妊娠・出産に起因する労働能率の低下に対しても不利益取扱いを禁止したことは重要である。にもかかわらず、妊娠・出産を理由に、配置転換・降格をされたり、解雇・派遣切りをされたりするといういわゆるマタハラ問題が増加し、訴訟も提起されるようになった（最判平成26年10月23日参照）。

そして、法改正により均等法11条の2が設けられ、2017（平成29）年1月1日より、「事業主は、職場において行われるその雇用する女性労働者に対する、妊娠、出産等に関する事由であって厚生労働省令に定めるものに関する言動により、当該女性労働者の就業環境が害されることがないように、当該女性労働者からの相談に応じ、適切に対処するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な措置を講じなければならない」とされた。それに加えて、事業主は、対象となる労働者の上司または同僚からの育児休業等に関するハラスメントを防止する措置を取ることが義務付けられ、職場におけるマタハラの原因や背景となる要因を解消するための措置も義務付けられた。また、派遣労働者の場合は派遣先にも義務付けられた。

育介法については2020（令和2）年6月1日施行の改正法で、労働者が育児休業等に関するハラスメントに関する相談を行ったことを理由とする不利益扱いの禁止等が事業主に課され、さらに、2021（令和3）年1月1日からは子の看護休暇や介護休暇につき時間単位の取得が可能となり、2021（令和3）年6月改正によって、育児休業を分割して取得できるようになり、育児休業を取得しやすい雇用環境の整備、個別の周知・意向確認の措置が事業主の義務となった。しかし、上述のとおり、2020（令和2）年の緊急事態宣言下での学校の一斉休業による小学生以上の子の保育の必要性が急激

に生じたことには有給休暇で対応することが多く、育児休暇や看護休暇ではあまり十分な対応ができなかった。また改善されるべき余地はある。さらに、学校の一斉休業の場合に、男性より女性の子の面倒をみる負担を課されがちであったので、やはり「女性は家で子育てをしろ」という性別役割分業意識は根深く残っている。男性の育休の取得については、厚生労働省は社員に取得を推奨することを会社に義務づける検討に入っている。これは、男性育休取得を義務化することに男性社員の多い業種かつ人員不足の中小企業から反対があるための妥協策かと思われるが、やはり子育ては男女ともに行わねばならず、育児が女性に偏っている以上は女性の労働権を著しく侵害し、ひいてはリプロダクティブヘルス・ライツ（性と生殖に関する健康とその権利）を侵害することにもつながるので、「推奨」程度では男性の育休取得率が劇的に上がるとは思えない。そのため、やはり男性の育休取得を認めない企業に罰則を加えるなど、もう少し踏み込んだ法律にすべきである。

東弁では、2016（平成28）年3月8日、育介法の改正に関し「性別役割分担意識を解消し、家庭責任を公平に分担するための育児介護休業法の改正に関する意見書」を提出しているが、さらなる育児や介護と仕事の両立支援策として、有期雇用労働者の育児休業取得要件の緩和、育児休業後の原職又は原職相当職への復帰の原則義務化、所定労働時間の短縮措置や育児休業の対象となる子の年齢の延長、男性労働者に対して育休取得を義務付けること、さらには看護休暇の柔軟化として、就学前の子1人につき5日までの限度日数を7日（2人以上の場合は14日）に増やすことが求められる。そのうえ、緊急事態宣言下で急速に拡大したテレワークにつき、労務管理についてのルールを明確に定めたうえで一時的ではなく普遍的な制度として確立し、出社や対面での仕事を前提とした労働法関係を一斉に見直すべきである。

介護については、上述のとおり、介護離職した労働者の約8割が女性であり、女性に介護負担が偏っている。政府は、育介法の改正（2017〔平成29年〕10月1日施行）により、以前より介護休暇を取りやすくして、仕事と介護の両立支援をしているが、これでは仕事と介護を女性に押し付けるだけであり、女性が疲弊していくだけである。「育児も介護も女性が担うもの」と

いう社会の意識を変え、介護に起因する女性の貧困をなくすべきである。そのため、介護は各家庭の問題として片付けるのではなく、社会保障制度を充実させて、家族以外の者による介護を選択しやすくし、社会全体で個人の介護負担（金銭及び介護に従事する時間）を減らす工夫をして、訪問介護や介護施設への入所が経済的負担なく行えるようにすれば、経済的及び肉体的に困窮することがなくなるので、このような取り組みを早急に実現して女性の介護離職を防止すべきである。

また、セクハラ問題については、均等法11条で職場におけるセクハラを防止するために、事業主に雇用管理上必要な措置を講じる義務を定めているが、セクハラを直接禁止する条文はなく、ましてや加害者への罰則は刑法に抵触するもの以外は定められておらず、被害者の保護についても具体的に定めた法令はないので、慰謝料等の金額は、裁判例の蓄積による判断となっているため、必ずしも高額になるとは限らない。アメリカでは、損害の填補額をはるかに上回る賠償額を認めることで、加害者に対し、不法行為の抑止的效果を有するという懲罰的賠償も認められているが、日本では懲罰的賠償は認められておらず、それどころかセクハラにより労働できない状況になって離職しても、離職後の生活費がまかなえるほどの賠償額が認容されることすら稀である。セクハラ事件は証拠が乏しいことが多く、双方の言い分の食い違いもあるため、被害者は長期間にわたって二次被害を受けながら裁判を迫行しても、わずかな賠償金を手にするだけということであれば、そもそも訴訟提起自体をためらってしまうこともある。そのため、損害の填補という観点から見ても、被害者の保護としては不十分であるのが現状である。

2018（平成30）年には、財務次官（事件当時）による女性記者へのセクハラが社会問題となり、東弁では同年5月11日付で「元財務事務次官のセクシュアル・ハラスメント報道等をめぐる対応についての会長声明」を出した。

さらには、就活中の大学生のOB訪問を悪用した性犯罪も複数明るみに出たので、保護の対象を被用者だけではなく、就職活動中の学生やインターンシップの実習生も含め、ハラスメントから守られる対象を幅広く規定する法律の制定が必要である。

もともと、セクハラは立場の強い者から弱い者へ行われることが多いので、立場が弱い女性が被害者とな

ることが多い。そのため、セクハラとは重大な人権侵害であるだけではなく、女性差別が根源にあるということを前提としなければ解決にはならない。

立場の弱い被害者はその場ではっきりと拒絶することができないことがあり、後から被害を申告するにあたって、職場での立場が悪くなることや、就職活動で不利になることを恐れて申告をためらうケースが後を絶たない。

上記の女性記者の事件や就活中の大学生の事件は、被害者バッシングも起きてしまい、被害者が被害を申告し辛い状況を浮き彫りにした。

また、女性をセクハラの起きやすい職種や場面から外せば良いという発想は、女性の労働権の侵害となる。この発想は、女性であるという一事をもって、その他の能力等を顧みることなく一律に労働の現場から排除するものであるため、到底許されるものではない。

労働の現場に女性がいることは当然のことであり、そこから排除するのではますます性別役割分業意識が促進されてしまう。女性労働者を性的な対象として見るのではなく、対等な労働者として扱うことがセクハラという名の女性差別をなくすための必須条件である。

そこで、事業主にはこれまで以上に努力をして、セクハラを生じさせないための研修の徹底、相談窓口の充実と二次被害の防止努力、適正な解決策の実施をすべきである。

この点に関連するILO条約（働く場での暴力やハラスメント〔嫌がらせ〕を撤廃するための条約）が、2019（令和元）年6月、スイス・ジュネーブで開かれていた国際労働機関（ILO）の年次総会で採択された。これは仕事の上でのセクハラ・パワハラを禁じる初めての国際基準となり、しかも、正規・非正規の雇用形態にかかわらず、フリーランス、求職者、実習生、雇用が終了した人、ボランティアまで働く全ての人が含まれているので、上記のような就活セクハラにも実効性が期待できる。ところが、日本政府もこれに賛成しているものの批准はしておらず、今後は条約の基準を満たす国内法の整備が課題になる。早急に日本もILO条約に批准し、国内法で保護対象を広く規定すべきである。そして、セクハラを明確に禁止し、かつ、被害者の救済を確実なものとする法律の制定を実現する努力が必要である。また、裁判所も賠償金の額について、被害者の実効的な救済となるように検討し、判例を積

み重ねるべきであると思料する。

第5 性的マイノリティ（LGBT）の権利

1 性的マイノリティの問題に関する理解

LGBTとは、レズビアン（Lesbian）、ゲイ（Gay）、バイセクシュアル（Bisexual）及びトランスジェンダー（Transgender）の頭文字をとった単語で、性的マイノリティの総称として世界的に使用されている言葉である。もっとも、本来、性のあり方は多様なものであり、自分の性別がわからない人や意図的に決めていない人を表すクエスチョニング（Questioning）、生まれつき男女両方の身体的特徴を持つ人を表すインターセックス（Inter-sex）、誰に対しても恋愛感情と性的欲求を抱かない人を表すアセクシュアル（Asexual）等の概念も存在する。そのため、LGBTだけでは性的マイノリティ全体を表しきれないことから、近年では、LGBTにこれらの新たな概念を追加したLGBTQ+（LGBTQプラス）、あるいは、Sexual Orientation（性的指向）とGender Identity（性自認）の頭文字をとったSOGI（ソジ）という用語が使用されることが増えているが、本稿では、日本で最も定着していると思われるLGBTとの表現で、性的マイノリティ全体を示すこととする。

株式会社電通における専門組織「電通ダイバーシティ・ラボ」が2020年（令和2年）12月に全国20～59歳の個人60,000名を対象に実施した「LGBTQ+調査」によると、LGBTQ+層に該当する人は8.9%とのことであり、クエスチョニングやアセクシュアル等の多様なセクシュアリティの存在が明らかになっている。しかしながら、日本では、身体的性別と性自認が一致しているという前提のもとで「男性」と「女性」という2種類の身体的性別による明確かつ画一的な分類がなされているが故に、性的マイノリティに対する差別や偏見が現に存在しているのは事実である。そのため、自身が性的マイノリティであることを容易にカミングアウトすることができない事情も考え合わせると、私たちは、周囲に性的マイノリティが存在することを絶えず意識する必要がある。

性的マイノリティは、性の多様性から当然かつ自然に存在するのであり、差別されたり、その権利の保障

に欠けたりしてもよい理由はない。人格の本質とも密接に関連した性的マイノリティの性的指向や性自認に偏見を持ち、差別的に取り扱ったり、その権利を保障しなかったりすることは、個人の尊厳や幸福追求権（憲法13条）を侵害し、平等原則（憲法14条）にも反する。

性的マイノリティの問題は、基本的人権の侵害その内容とするものであり、直ちにこれを解消して性的マイノリティの基本的人権の保障が図られる社会を実現しなければならない。

2 人権擁護活動の必要性

一般社会においては、偏見や誤った情報により、性的マイノリティを差別し、差別を助長し、その人権を侵害するような言動が認められる。これは、性の多様性や性的マイノリティに対する基礎的理解が不足していることに原因があり、まずは、その基礎的理解を深める教育、研修等による啓発活動が必要となる。

しかしながら、この点に関する我が国の法制化の動きは後れを取っていると言わざるを得ない。与野党の実務者間で事実上合意していた「性的マイノリティに関する性的指向及び性自認の多様性に関する国民の理解の増進に関する法律案」（いわゆる「LGBT理解増進法案」）が、2021年6月、国会に提出されないまま国会が閉会した。報道によると、その理由は「性的指向及び性自認を理由とする差別は許されない」との文言を追加することについて、自民党内から「差別の内容がわからない」「訴訟が多発する」などとの反論が出た結果であるとのことである。他方、現在80以上の国・地域で性的指向による雇用差別を禁じており、先進7カ国で性的マイノリティへの差別を法的に禁止していないのは日本のみであり、経済協力開発機構（OECD）の調査でも、性的マイノリティに関する法整備状況の比較で日本は35カ国中34位である。国連人権理事会における普遍的定期的審査においても、性的指向及び性自認に基づく差別を撤廃するための措置を講じることが日本に対して勧告されていることを考え

ると、差別禁止法以前のLGBT理解増進法案ですら国会提出が阻まれているというのは、極めて由々しき事態である。このような事態が生じていることそのものが、我が国の性的マイノリティに対する理解の現状というべきであり、速やかに、性的指向や性自認に関わらず人権を享有することや平等であることを明示する法律が制定されるべきである。

その他の国の動きについて、例えば、法務省の人権擁護機関では、「性的指向及び性自認を理由とする偏見や差別をなくそう」を強調事項として掲げ、啓発動画のYouTube配信、啓発リーフレットの配布を行い、ホームページに特設サイトを開設している。法務局・地方法務局又はその支局では、特設の人権相談所における人権相談等を通じて、性的指向や性自認（性同一性）に関する嫌がらせ等の人権侵害の疑いのある事案を認知した場合は、人権侵犯事件として調査を行い、事案に応じた適切な措置を講じているとのことである。また、文科省は、2015（平成27）年4月30日付け通知「性同一性障害に係る児童生徒に対するきめ細やかな実施等について」において、性同一性障害を含めた性的マイノリティとされる児童生徒に対する相談体制等の充実等の対応の実施等の必要性を記した後、2016（平成28年）4月1日「性同一性障害や性的指向・性自認に係る、児童生徒に対するきめ細やかな対応等の実施について（教職員向け）」というQ&Aを公表している。更に、厚労省では、職場における性的指向・性自認に関する正しい理解を促進するため、性的指向・性自認に関する企業の取組事例等を調査する事業を実施し、調査結果等をまとめた事例集等を作成したり、公正な採用選考についての事業主向けパンフレット等に「LGBT等の性的マイノリティの方など特定の人を排除しない」旨記載し、ホームページ上にも公表している。なお、厚労省は、2021年4月、トランスジェンダーへの配慮から、性別欄から男女の選択肢を廃止した履歴書の様式例を新たに示し、任意記載の形にした。

これらの国の動き自体は評価できるが、早期に性的マイノリティの差別禁止を内容とする立法をした上で、性的マイノリティの差別撤廃と人権保障の実現のために、社会の各現場において性的マイノリティの問題に関する基礎的理解を浸透させる具体的方策が速やかに講じられなければならない。

例えば、学校教育においては、異性愛のみを前提と

しない性教育のように性的マイノリティの存在を前提とした性の多様性が認められる共生社会のあり方などについて、教科書に記載したり授業に取り入れたりする必要がある。また、会社等の職場においては、日本国内の企業等による任意団体work with Prideが定めるPRIDE指標を参考にするなどして、各企業が性的マイノリティに関する方針を明文化して広く公表すること、職場内で性的マイノリティやその支援者（ally）のグループ作りを支援すること、人事制度やプログラムを性的マイノリティにも適用すること、職場内啓発イベントの実施や職場外LGBTイベントの協賛を実施することなどを推し進めてゆくことが考えられる。

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弁護士は、性的マイノリティの問題に関する基礎的知識を身に付けて、性的マイノリティが抱える困難や苦悩を知り、これに共感する必要がある、その上で、性的マイノリティの人権問題を法的問題として対処する必要がある。

性的マイノリティの問題に関する東京弁護士会（以下「東弁」という）の活動としては、「セクシュアル・マイノリティ電話相談」や「性の多様性について考えよう」をテーマとする学校での授業の実施のほか、2018（平成30）年10月に同性パートナーをもつ職員にも福利厚生が適用されるよう就業規則を改正したことなどがあげられる。これらの活動が一定の評価を得て、東弁は2019（令和元）年度から2年連続でPRIDE指標において満点となるゴールドを獲得しているが、性的マイノリティに対する理解が、社会全体はもちろん東弁においても浸透しているとは言い難い現状を踏まえて、会員に対する十分な情報提供や研修の実施、「セクシュアル・マイノリティ電話相談」の一層の充実を含む相談体制の確立、さらには、社会に対する情報発信、啓蒙活動として、学校や企業における授業や研修会の実施等の活動を、より積極的に進めていくべきである。

3 同性間の婚姻に係る立法的措置の必要性

法的保障の観点でいうと、戸籍上の性別が同性の者同士の婚姻（同性婚）が認められていないという問題がある。その結果、同性パートナーについては、相続等の財産関係、同居・協力・扶助義務や共同親権等の身分関係、健康保険や年金に関する地位の不明確性等、

法的に承認されている異性間の婚姻者と同等の権利が保障されていなかったり、あるいは保障されるか否かが不確定であったりする状況にある。また、法律上の婚姻関係が認められないことから、保険契約の締結、一緒に住む住宅への入居手続き、入院する際の治療の同意や面会など、様々な場面で事実上の制約を受けている。

なお、同性パートナーは、同性婚が認められないことから、次善の策として養子縁組をしているという実態もあるが、言うまでもなく婚姻した場合の法律関係と違うところがあり、かえって混乱を生じさせることにもなりかねないので、早期に同性婚が認められるようにすべきである。

アメリカの連邦最高裁判所が2015（平成27）年6月26日、「各州は修正第14条（平等条項、適正手続条項）の下、同性婚を許可し、州外で適法に成立した同性婚を法律婚と認めることが義務づけられる」とする旨の判断を示したことは、日本においても大きく報道された。

日本国内では2015（平成27）年3月31日、同性のパートナーシップ証明の発行を内容とする「渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例」が東京都渋谷区で成立したことを皮切りに、パートナーシップ証明制度を導入する地方自治体が増加しており、2021年（令和3年）7月1日時点で110地方自治体に上っている。これらの方向性は評価できるものの、同性パートナーの権利保障について抜本的解決とはならず、国は、同性婚が認められていないことは深刻な人権問題であることを十分に理解して、速やかに同性婚法の立法的措置を講じるべきである。なお、日弁連も、2019（令和元）年7月に、同性同士の結婚（同性婚）ができないのは「憲法に照らし重大な人権侵害」だとして、国に対して、同性婚を認め、関連する法令の改正を求める初の意見書を公表しており、東弁も、2021年3月に「同性カップルが婚姻できるための民法改正を求める意見書」を公表している。この点、憲法24条1項において、結婚は、「両性の合意だけによって成立」と規定されていることについて、同性間の婚姻は認めていないという考え方が示されることもあるが、同条項は、戦前の「家」制度を背景として婚姻は婚姻をする当事者の合意だけで成立することを認める趣旨であり、同性間の婚姻を禁止する趣旨ではないと解さ

れる。なお、2021年3月、北海道の同性カップルが、国に対し「同性婚を認めない民法や戸籍法は憲法違反である」として損害賠償を求めた訴訟の判決で、札幌地裁は、原告の請求は棄却したものの、「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、立法府の裁量権の範囲を超えたものである」といわざるを得ず、本件区別取扱い、その限度で合理的根拠を欠く差別取扱いに当たると解さざるを得ない。したがって、本件規定は、上記の限度で憲法14条1項に違反すると認めるのが相当である。」との判断をしており、高裁判決及び同種の地裁判決の結果が待たれるところである。

4 特例法の問題

本稿執筆時において、性的マイノリティに係る日本国内における唯一の法として、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律があるが、同法の要件には問題がある。すなわち、同法は、家庭裁判所において性別の取扱いの変更の審判をすることができることを認めるものであるが、「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」、「その身体について他の性別に係る身体の性別に係る部分に近似する外観を備えていること」といった身体的侵襲に関する厳しい要件や、「現に婚姻をしていないこと」、「現に未成年の子がいないこと」などの身分に関する厳しい要件が付されている。特に、実質的に子孫を残すことを不可能にして、しかも、医療扶助の対象とならないために多大な経済的負担を強いられる性別適合手術等が前提とされていることは、重大な問題であるといえる。これらの厳しい要件が緩和されるように、法改正が図られるべきである。

5 職場における施策

職場での性的マイノリティの問題としては、環境的ハラスメント（日常的な揶揄等による嫌がらせやいじめ）、昇進等の差別的扱い、福利厚生での不利益、メンタルヘルスの悪化（LGBTであることを隠さなければならないという状況の下で、緊張、不安、孤立といったストレス等）等が現に存在する。

この点、環境型ハラスメントに関しては、2016（平成28）年8月にセクハラ指針（平成18年厚生労働省告

示第615号「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」が改正され（平成28・8・2厚生労働省告示第314号）、性的指向・性自認に関する言動もセクハラとなりうる事が明確にされ、また、2020（令和2）年6月からは「労働施策の総合的な推進並びに労働者の雇用の安定及び職業生活の充実等に関する法律」（労働施策総合推進法、いわゆるパワハラ防止法）が施行され、すべての企業に、性的指向や性自認に関するハラスメントの防止策を講じることが義務づけられている（ただし、中小企業は2022（令和4）年4月からの施行）。また、福利厚生面に関し、法定外福利厚生制度（結婚祝い金や結婚休暇、弔慰金、社宅、介護休暇等）を同

性カップルに適用したり、トランスジェンダーに配慮した施策（ホルモン治療や性別適合手術のため有休休暇付与等）を講じる企業も次第に増加している。

このように、近年では、性的マイナリティへの取り組みは、企業等における重要な課題となっている。実際に、日本国内においても、CSR（企業の社会的責任）として当該問題について主体的に取り組むを進める先進企業があるが、このような取り組みは、さらに進んで、当事者である従業員の勤労意欲を向上させるとともに、個々の従業員の在り方を尊重する企業価値を高める結果となることを理解し、弁護士も企業等に対する啓蒙活動、施策に向けての助言等を積極的に行うべきである。

第6 外国人の人権

1 入管行政の問題

日本に在留している外国人の人権状況に大きな問題があることは、国際社会から長年懸念を表明されているところである。直近では、2014（平成26）年7月24日に国連の国際人権（自由権）規約（以下「自由権規約」という）委員会（以下「規約人権委員会」という）の総括所見が、2018（平成30）年8月30日に人種差別撤廃委員会の総括所見が発表されたが、それぞれヘイトスピーチ問題、外国人技能実習生制度、退去強制手続中の非人道的取扱いの禁止、移住労働者や難民庇護希望者等に対する日本政府の取組みの不十分さを厳しく指摘する内容となっている。さらに、国連人権理事会の恣意的拘禁作業部会は、2020（令和2）年8月28日、東日本入国管理センターで長期間収容されていた難民申請者2名の個人通報に対し、2名の収容が恣意的拘禁に該当し、自由権規約2条、9条、26条に違反するという意見を採択した。同意見の中で作業部会は、「日本の出入国管理及び難民認定法の、国際法及び特に自由権規約の下での日本の義務との両立性について、深刻な懸念を表明する。」と述べている。

しかしながら、外国人の人権状況は、なお改善されていない。直近では、政府が2021（令和3）年2月19日に国会に提出した入管法の改正案について、長期収容を解消するという目的のために、監理措置制度を創設して弁護士等に届出義務等を課すこと、3回目以後の

難民申請には送還停止効が解除されて難民を本国に送還させるおそれがあること、刑罰を伴う退去命令などの問題があり、当初から大きな批判があった。同年3月に名古屋出入国在留管理局が必要な措置を怠ってスリランカ人女性が死亡した事件を契機に国民全体に批判の声があり、同改正案は廃案となった。

(1) 現状の問題点

ア 在留管理の強化を目的とした新たな在留管理制度を構築する2009（平成21）年7月の入管法一部改正及び従来の外国人登録制度を廃止して外国人住民を住民基本台帳に記載することとする住民基本台帳法の改正が、2012（平成24）年7月9日に施行された。さらに、2013（平成25）年7月9日改正の改正入管法施行により、在留資格取消制度の対象が拡大された。これら改正法の施行の結果として、成立前から懸念されてきた、以下の点が問題となっている。

㌦ 非正規滞在者の社会保障や行政サービスへのアクセスが困難であること

新しい在留管理制度のもとでは、非正規滞在者も対象としていた外国人登録制度が廃止された。外国人登録に代わる在留カード（特別永住者については特別永住者証明書）及び外国人住民票は、一時庇護許可者及び仮滞在許可者・出生又は国籍喪失に伴う経過滞在者を除き（ただし、これらの者についても在留カードは交付されない）、非正規滞在者を対象としない。従来、

非正規滞在者であっても、外国人登録を通じて各地方自治体がその存在を把握し、母子保健（入院助産、母子健康手帳、育成医療等）及び保健衛生（予防接種、結核予防、精神保健等）の対象とすること、就学予定年齢に達した子どもへの就学案内の送付を行うこと等が可能であった。しかしながら、新しい在留管理制度の下で各地方自治体において非正規滞在者の存在を把握する方法がなくなり、こうした最低限の社会保障や行政サービスすら事実上受けられなくなるおそれがある。

この問題について政府は、2009（平成21）年、住民基本台帳法改正に関する衆議院法務委員会での審議において、これまで提供されてきた行政サービスの対象範囲が変更されることはないと答弁し、また同改正法附則23条は、非正規滞在者についても、行政上の便益を受けられることとなるようにするため、必要な措置を講じることとした。しかしながら、現時点においても、各地方自治体が誤った対応をし、非正規滞在者について、これまで提供されてきた行政サービスが拒否されたという実例が報告されている。

したがって、今後も、制度の動向を注視し、実態を把握したうえで、各地方自治体の誤った対応については是正を求め、非正規滞在者についても把握できる制度の構築を目指すべきである。

なお、新型コロナウイルスに対するワクチン接種については、非正規滞在者も対象となっているが、そのことを知らない対象者も多く、また自治体によっては接種券の交付が後回しになっているなど、接種が進みにくい現状が存在する。

イ) 在留資格取消事由の拡大による身分の不安定化

2013（平成25）年7月9日の改正入管法施行により、これまで在留資格取消制度の対象ではなかった日本人又は永住者の配偶者としての在留資格を有する者について、「配偶者の身分を有する者としての活動を6月以上行わない」で在留した場合には、正当な理由がない限り在留資格の取消事由とされた。この改正については、改正法成立前、DVから避難している被害者まで取消制度の対象となってしまうとして強く批判され、DVによる別居など配偶者としての活動を行わないで在留していることに正当な理由がある場合は取消事由とはならないことが条文に明記された経緯がある。

しかしながら、配偶者としての活動のあり方という

のは、夫婦によって様々であり、本来法務大臣や入国管理局が判断すべきものではないし、また、別居の事情についてもDV以外にも様々なものがある。したがって、このような抽象的な要件により配偶者としての在留資格を取消制度の対象とすることは、在留外国人の地位をいわずに不安定にするものである。

イ 近年、政府等において、テロの未然防止等の名のもとに、外国人の出入国・在留に関する管理・監視を強化する新しい体制を構築する動きが急速に進められてきた。

2007（平成19）年11月、2006（平成18）年5月の入管法一部改正に基づき、日本に入国する全ての外国人（特別永住者、16歳未満の外国人などを除く）について、個人識別情報の提供（指紋の電磁的採取及び顔写真撮影）が義務化された。さらに、公衆等脅迫目的の所定の犯罪行為、その予備行為又はその実行を容易にする行為を行うおそれがあると認めるに足る相当な理由があると法務大臣が認定した者及び国際約束により日本への入国を防止すべきものとされている者を退去強制することができるとする退去強制事由が追加された。

また、2007（平成19）年改正雇用対策法により、すべての事業主などに対して、新たに雇い入れた外国人の氏名・在留資格・在留期間・国籍などの個人情報を厚生労働大臣に報告することが罰則をもって義務づけられ、当該情報が厚生労働大臣から法務大臣に提供されることになった。また、2009（平成21）年には、入国時の指紋採取、顔写真撮影と一体化したIC在留カードの常時携帯を義務づける法案が可決され、2012（平成24）年7月に施行された。

しかし、これら改正法等には、以下のような問題点がある。

すなわち、日本に入国する全ての外国人に対し個人識別情報として生体情報の提供を義務づけることは、外国人のプライバシー権を侵害し、自由権規約7条が定める品位を傷つける取扱いの禁止に違反するものである。さらに、日本人と生活実態が異ならない定住外国人からも生体情報を取得することは、自由権規約26条が禁止する外国人差別である。

また、入国時に取得した生体情報を全て保管し、犯罪捜査や在留管理に利用しようとすることは、外国人の自己情報コントロール権を侵害し、外国人全体が危険な集団であるかの偏見を生み出すおそれがあると指

摘されている。

さらに、上記退去強制事由の追加、すなわち法務大臣がいわゆるテロ関係者と認定した者の退去強制を可能とした点については、日本に定住している外国人の生活の根拠を奪う重大な結果を生じさせるものであるにもかかわらず、認定要件が極めて曖昧かつ広範であり、かつ、十分な不服申立の機会が制度的に担保されていない。退去強制手続における不服申立てとして口頭審理手続が存在するが、その審理の対象は、「テロリスト関係者であると法務大臣が認定した者であるか否か」であって、真実「テロリスト関係者」であるか否かは審理の対象とならないことになりかねない。とりわけ、難民の場合には、出身国と政治的に対立していることが少なくないところ、出身国において反政府活動をしている者やその支援者がテロリスト関係者として認定され、不服申立の機会が保障されないまま退去強制される可能性も否定できない。このような退去強制は、ノン・ルフールマンの原則(難民条約33条1項、拷問等禁止条約3条1項)に違反するおそれがあると言わざるを得ない。

この間の動きに対し、日弁連は、2005(平成17)年12月には「外国人の出入国・在留管理を強化する新しい体制の構築に対する意見書」を、2006(平成18)年5月には、「入管法『改正』法案の徹底した審議を求める」会長声明を、2007(平成19)年10月には「出入国管理及び難民認定法施行規則の一部を改正する省令に対する意見書」を、それぞれ発表した。さらに、2007(平成19)年11月に開催された第50回人権擁護大会において、「人権保障を通じて自由で安全な社会の実現を求める宣言」を採択した。また、2007(平成19)年改正雇用法による外国人雇用状況報告制度については、2007(平成19)年2月、「外国人の在留管理を強化する新しい外国人雇用状況報告制度に対する意見書」を発表している。IC在留カードについても繰り返し反対の意見を表明している。

テロの防止という目的そのものに反対はないが、テロの防止のためであっても人権や基本的自由の保障を侵害してはならないことは、2005(平成17)年8月の国連人権委員会決議などで採択されている。人種差別や人権侵害のない安定した社会こそが最大のテロ対策とも考えられる。今後も弁護士会としては、法改正や運用の実態を注視し、必要であれば新たな法改正に向

けた運動に取り組んでいくことが必要である。

(2) 難民問題

2001(平成13)年10月にアフガニスタン人難民申請者が一斉に収容された事件や、2002(平成14)年5月に中国瀋陽の日本総領事館で起きた事件をきっかけに、「難民鎖国」と呼ばれる我が国の難民認定制度の在り方が問題となり、2004(平成16)年5月には大幅な法改正がされた。さらに、2016(平成28)年4月に施行された行政不服審査法の改正に伴い、従来の異議申立制度に代わり、審査請求制度が導入された。しかしながら、以下に述べるとおり、現時点においても、数多くの問題が残っていると言わざるを得ない。

ア 現状

法務省等が発表した資料に基づいて全国難民弁護団連絡会議(以下「全難連」という)が発表した統計によれば、2020(令和2)年の日本の難民認定数は、46人(認定率0.8%。なお、不服申立段階での認定数は、わずか1人(認容率0.015%)であり、2013(平成25)年から8年連続で棄却・却下率が99%を上回っている。)という少なさである。日本の認定数の少なさ、認定率の低さは、諸外国と比較すると一層際立つ。UNHCR(国連難民高等弁務官事務所)の統計をもとにした全難連の調査結果によれば、2016(平成28年)のG7諸国及び韓国・オーストラリアの難民認定率及び認定数は、以下のとおりである。

米国	61.8%(20,437人)
カナダ	67.3%(10,226人)
英国	33.3%(13,554人)
ドイツ	41.2%(263,622人)
フランス	19.8%(24,007人)
イタリア	5.3%(4,798人)
韓国	1.0%(57人)
オーストラリア	33.8%(6,567人)

入管法2条3号の2は、難民を、「難民の地位に関する条約第1条の規定又は難民の地位に関する議定書第1条の規定により難民条約の適用を受ける難民をいう」と定義している。同じ難民の定義を用い、しかも難民認定は裁量行為ではなく羈束行為であるにもかかわらず、諸外国との間でこれほどの差があるのは、日本の難民認定制度に根本的な問題があると考えられる。

イ 日本の難民認定数・認定率の低さの要因

ア) 難民認定制度の構造上の問題

① 行政不服審査法改正の趣旨を没却する難民不認定処分に対する審査請求制度

日本の難民認定制度は、出入国管理の一貫として位置づけられている。しかしながら、出入国管理と難民認定とは、その目的を異にしており、本来、難民認定は、出入国管理や外交政策の所管官庁から独立した第三者機関による認定制度が望ましい。独立した不服審査制度が存在しない点については、従来から規約人権委員会や拷問禁止委員会から懸念を表明されているところである。

この点、2016（平成28）年4月に施行された行政不服審査法の改正に伴い、入管法においても、難民不認定処分に対する不服申立制度として、従来の異議申立制度にかわりに審査請求制度が導入された。しかしながら、この新しい制度は、公平性の向上・使いやすさの向上・国民の救済手段の充実拡大という行政不服審査法改正の趣旨を没却するものとなっている。すなわち、難民不認定処分に対する審査請求については、処分庁が審査庁であるという従来の枠組が維持され、第三者機関への諮問手続も、適用除外とされた。審査請求期間も、改正行政不服審査法が異議申立期間を60日から3ヶ月に延長したにもかかわらず、入管法では7日間という極端に短い申立期間を温存した。また、審理員が処分庁等を口頭意見陳述に招集することを要しないと認めたときには、口頭意見陳述に処分庁等を招集することを要しないという例外規定を設け、これによって、審査請求人らの処分庁等に対する質問権を実質的に制限することが可能となった。さらに、口頭意見陳述そのものについても、審理員が適当でないと認める場合には、口頭意見陳述の機会を付与しないことができる規定もおかれた。こうした問題点について、日弁連は2014（平成26）年5月23日に、「行政不服審査法改正に伴う出入国管理及び難民認定法改正案に対する会長声明」において懸念を表明しているが、実際の運用も、この懸念を裏付けるものとなっている。すなわち、日弁連は、2020（令和2）年8月27日、「行政不服審査法改正の趣旨に沿った、難民不服審査制度の正常化を求める会長声明」を発表しているが、その中で、前年1年間の難民不服申立手続の裁決案件6022件のうち、4,388件が口頭意見陳述の機会を放棄したものと

されており、放棄の任意性に疑義があること、当事者が放棄をしなかった1,634件のうち、口頭意見陳述が実施されたのは583件に過ぎず、裁決全体の9.7%に留まっていること等からしても、行政不服審査法改正前には原則として口頭意見陳述が認められていたことからしても、改正前よりも当事者の地位がはるかに低下し、適正手続の保障はむしろ後退していると厳しく指摘している。

前述のとおり、不服申立段階での認定数は、2013（平成25）年から8年連続で棄却・却下率が99%を上回っている（2020（令和2）年の認定数は1人）。全難連の調査によれば、難民関係訴訟での難民の勝訴率が約5%程度あることからしても、難民認定に関する不服申立制度は機能不全に陥っていると言わざるを得ない。

② 難民審査参与員制度の問題点

2004（平成16）年改正入管法は、難民異議申立制度（現在の審査請求制度）において、難民審査参与員制度を導入し、法務大臣は、異議申立てに対する決定（現在の審査請求に対する裁決）を行うに当たっては、難民審査参与員の意見を聴かなければならないとした。その枠組は、審査請求制度においても維持されているところ、その趣旨が、「難民不認定処分に対する不服申立手続について、一定程度の独立性を確保し、同手続の公正性・中立性・透明性・実効性を図ること」にあることは、いうまでもない。しかしながら、2017（平成29）年6月11日の東京新聞の報道によれば、2013（平成25）年から2016（平成28）年までの4年間に、難民審査参与員の多数が「難民である」との意見を提出した事案数が31件であったにもかかわらず、法務大臣が難民と認定しなかった数が13件と約4割に達しているとのことであり、審査請求が独立した機関で行われていないことの問題が顕在化している。少なくとも審査請求手続については、独立した第三者機関によって行われることが早急に求められる。

他方で、現行の参与員制度を前提とした場合に、現在の参与員は、必ずしも難民認定実務に精通しているとはいえず、このことが、後述するとおり、国際難民認定実務とは乖離した日本の状況を生み出している。したがって、❶「参与員の人選にあたり専門性を十分に確保する観点から、国連難民高等弁務官事務所、日本弁護士連合会及びNGO等の難民支援団体からの推薦者から適切な者を選任するなど留意するとともに、難

民審査参与員の調査手段が十分に確保されるよう体制の整備を図ること」という衆参両院での附帯決議の趣旨を生かし、UNHCRや日弁連などからの推薦者を尊重するだけではなく、他の候補者が参与員として適任者かどうかにつき、UNHCR等の意見を聴取し、尊重する仕組みを作るとともに、②UNHCRが示す難民認定基準や諸外国で蓄積された難民認定実務等の専門的知見、難民認定申請者を面接する際の留意事項についての知識等について、UNHCRや研究者などの難民認定実務に関する高度な知見を有している者の関与のもとに立案された継続的かつ系統的な研修を実施することが求められる。さらに、従前の異議申立手続では、異議申立人に対し、一次審査において難民調査官が収集した資料や、異議申立手続において難民調査官が追加して収集した資料などの記録の開示が行われていない。そのため、異議申立人は、参与員に提供された記録の内容を把握することができず、異議申立人が的確な意見を述べたり、釈明をしたりする機会が十分に与えられない結果となっていた。この点、改正行政不服審査法に基づく事件記録の閲覧等請求において、どの範囲の記録が開示されるか注視が必要である。

③ 難民認定手続効迅速化の問題点

近年、難民申請件数の増加と処理案件の長期化が問題となり、法務省は、難民認定手続合理化のための方策をいくつか発表している。例えば、難民の認定に係る権限等の地方入管局長への委任を認める省令の改正や、2015（平成27）年9月から開始された案件の振り分け運用（一次手続において、案件をA案件〔条約難民である可能性が高い案件又は本国が内戦状況にあることにより人道上の配慮を要する案件〕・B案件〔難民条約上の迫害に明らかに該当しない事情を主張している案件〕・C案件〔再申請である場合に、正当な理由なく前回と同様の主張を繰り返している案件〕・D案件〔その他〕に振り分け、A案件については優先的に調査を実施し、B案件及びC案件について原則としてその後の手続を迅速に行う運用）などである。

確かに、難民認定手続の迅速化は必要であるが、だからといって保護すべき難民を排除する結果となってしまうのではない。とりわけ、現在の日本においては、難民として認められる者は、難民として認められない者よりも審査期間が倍近くかかるといった現実があり、難民認定に消極的な姿勢は明らかである。従って、迅速

化の方策についても、あくまで難民として認められるべきものを迅速に正しく認定するという方向で検討されなければならない。

例えば、地方入管局長は必ずしも難民に関する十分な知識を有していないのであるから、難民事務を司る難民調査官にしかるべく権限が委譲されることが望ましい。また、後述のとおり現在の日本の難民認定実務が国際的な判断基準・手法からは乖離していることや、これまで複数回の申請ののちに難民認定された者が存在すること等からすれば、形式的にB案件・C案件に振り分けて、面接による事情聴取を省略して十分な調査のないまま拙速に不認定処分を行うことは、真の難民を排除する結果につながる恐れが高いといわざるを得ない。

（イ）国際難民認定実務とは乖離した要件・判断基準・手法

現在の日本の難民認定の判断基準や手法は、国際的な難民認定実務とは乖離したものとなっている。

例えば、難民の要件として、「迫害」を生命・身体に対する侵害に限定している点、非国家主体による迫害を認めない点、本国政府から個別的に把握されていることを要求する点などである。これらはいずれも、1951（昭和26）年難民条約35条1項に基づき条約の適用についての監督を責務とするUNHCRの発表しているハンドブックやガイドライン、UNHCR執行委員会の結論、さらには諸外国の裁判例などに反しているし、日本の難民認定数や認定率が著しく低い一因となっている。なお、非国家主体からの迫害としては、FGM（女性性器切除）、名誉殺人、人身取引や性暴力の被害者など、女性が被害者となるケースも多い。諸外国では、このような事例において「迫害をうけるおそれがあるという十分に理由のある恐怖」が認められれば、難民として認定されるか、少なくとも人道的配慮に基づく在留を認められることが多いと考えられるが（UNHCR「国際保護に関するガイドライン第1号・1951年難民の地位に関する条約1条A（2）と1967年難民の地位に関する議定書の両方またはいずれか一方におけるジェンダーに関連した迫害」、同「国際保護に関するガイドライン第7号・人身取引被害者および人身取引の対象とされるおそれがある者に対する難民の地位に関する1951年条約1条A（2）および/または1967年難民の地位に関する議定書の適用」参照。ジェ

ンダーに配慮した難民認定手続の必要性について、UNHCR執行委員会結論第64号参照)、日本では、「申請者が主張する迫害主体は私人であって、本国政府当局が当該私人による違法行為を放置、助長している状況には認められない」という定型かつ極めて形式的な理由で不認定とし、在留資格も付与しない。そして、司法もこの判断を追認している。この点でも、日本の難民認定実務は、国際水準から乖離している。

また、立証基準についていえば、難民認定における立証対象が「迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖」という将来予測に係るものであること、誤って不認定処分がされた場合の損害が甚大であること等から、諸外国では、「50%以上の蓋然性」は必要なく、迫害を受ける可能性がごくわずかではない限り、「迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖」はあると認定している。しかしながら、日本の難民認定実務はこのような基準を採用していない。また、諸外国では、認定機関が「真実ではない」という確信の域に達しない限り、難民申請者には灰色の利益が与えられるべきであるとの原則(疑わしきは難民申請者の利益に)が採用されているが、日本では採用されていない。こうした立証基準等の国際難民認定実務からの乖離も、日本の難民認定数や認定率の低さの一因であるといわざるを得ない。

ウ 申請者の法的地位の脆弱さ

ア) 審査の長期化

現在、日本の難民申請に対する審査期間は著しく長期化している。石橋通宏参議院議員の「難民認定状況に関する質問主意書」に対する2017(平成29)年6月27日付の回答書によれば、2016(平成28)年の難民認定手続の一次審査に要する期間は平均8.5か月であり、同年に審査請求の結果が出た2,114件について、難民申請から審査請求の処理までに要する期間は平均28.8か月である。このような長期化の要因について、2015(平成27)年9月15日に法務省が発表した第5次出入国管理基本計画には、難民条約上の迫害理由に明らかに該当しない申請が急増した結果、審査期間が長期化し、真に庇護を必要とする難民を迅速に処理することに支障が生じているとの記載があり、実際に、前述のとおり、2015(平成27)年に変更された難民認定事務取扱要領によって、同局は、同局がいうところの「明らかに理由のない申請」(B案件)や「正当な理由のない

再申請」(C案件)についての振り分けを始めた。さらに、2018(平成30)年1月には、「難民認定制度の適性化のための更なる運用の見直し」を発表し、難民申請者への就労・在留制限を強化した。しかしながら、審理が長期化する理由はむしろ、難民認定の可能性のある者に対する調査が、きわめて慎重に行われているという点にあるというべきである。

イ) 審査中の申請者の法的地位の脆弱さ

以上のように審査期間は長期化しており、一次・審査請求をあわせれば3年にも及ぶが、その間の申請者の法的地位は、極めて脆弱である。

申請者の在留資格としては、①難民申請中であることを理由とする特定活動、②仮滞在、③仮放免、④その他(もともと難民申請とは別の理由で在留資格を有している者など)に分けられるが、多くは①、②、③である。しかし、現状において就労できるのは①のみで、②及び③は就労できない。しかも、後述するとおり、①についても、2018(平成30)年1月の運用見直しにより、一部に就労制限がされることとなった。就労できない②及び③について、生活保護受給はできず、③については、国民健康保険にも加入できない。外務省の外郭団体であるRHQによる保護費は存在するが、予算の都合上給付対象は限定的で、給付水準も生活保護を下回るものであり、また給付が決定するまでに申請から数ヶ月かかるというような報告もある。結果として、生活に困窮し、医療へのアクセスも困難な申請者が増加し、ホームレスとなったり、NGOからの食料や衣服の支給によって辛うじて生活したりという事例も報告されている。また、近年、難民認定申請者を含む被仮放免者に対する生活状況等の監視が強化されているとの指摘もある。

この問題については、2008(平成20)年10月3日、規約人権委員会の日本政府に対する総括所見25項が「難民認定手続にしばしば相当の遅延があり、その期間に申請者は働くことができず、社会的な支援が限定されていることを、懸念をもって留意する。」とし、2011(平成23)年4月6日、人種差別撤廃委員会の日本政府に対する総括所見23項が「委員会はまた、すべての庇護希望者の権利、特に適当な生活水準や医療ケアに対する権利が確保されることを勧告する。」と述べる。さらに、同委員会が、2018(平成30)年8月30日に、人種差別撤廃条約の実施状況に関する第10回・第11回

日本政府報告に対する総括所見を発表し、このなかで、難民認定申請者に対する無期限の収容や、申請者が多くの場合就労を認められず社会保障も受けられないことなどに懸念を表明し、収容について期限を設けることや、収容の代替措置を設けること、申請後6ヶ月以降経過した場合には就労を認めることなどを勧告している。日弁連も、2014（平成26）年2月に発表した「難民認定制度及び難民認定申請者等の地位に関する提言」において、仮滞在・仮放免者についても就労を認めるように提言した。しかしながら、前述の「第5次出入国管理基本計画」は、制度を後退させ、正規在留者に対する就労許可について、希望があれば一律に就労を許可している現行の運用を見直し、例えば、典型的に保護の必要性に乏しいと認められる事案等については原則として就労活動を認める在留資格を付与しないなど、一定の条件を設けてその許否を判断する仕組みの検討を進めるとした。さらに、2015（平成27）年に変更された入国・在留審査要領によって、「明らかに理由のない申請」や「正当な理由のない再申請」については、在留資格や就労許可をしないという取り扱いを開始した。さらに、前述のとおり2018（平成30）年1月には、「難民認定制度の適正化のためのさらなる運用の見直し」を発表して、①初回申請について、(a) 難民条約上の迫害理由に明らかに該当しない事情を申し立てる申請者については在留制限を執ることとし、(b) 失踪した技能実習生や退学した留学生等本来の在留資格に該当する活動を行った後に難民認定申請をした申請者や、出国準備期間中に難民認定申請した申請者には、就労制限を執ることとするとともに、②複数回申請者に対しては、原則として在留制限を執ることとした。しかし、国際難民法から見て著しく狭い難民の定義を採用し、難民認定率もきわめて低い日本において（日本で不認定を受けた後に他国で難民認定を受けたり、日本では迫害の恐れがないとして不認定処分を受けた人の家族が、他国において、その人の家族であるという理由で難民認定を受けたりするといった事例が数多く存在している。）、このような抑制的措置を執ることは、法務省の主張するような「真の難民の迅速かつ確実な保護」とは逆行するものである。

審査に数年を要し、公的保護も限定的な現状のもと、就労許可の範囲を限定し、在留制限を強化する動きは、難民申請者の生活を著しく脅かすものであり、ホーム

レスとしての困窮生活を強いるものであるから、「非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い」として、憲法13条・自由権規約7条に違反する。また、このような取扱いは、結果として申請者に申請をあきらめさせ、迫害のおそれのある国へ帰国させる結果を招く。これは実質的なルフールマンとして、難民条約31条に反する行為である。

エ これまでの日弁連の提言と今後

これまで日弁連は、難民問題に関し、2002（平成14）年10月、2003（平成15）年3月、2004（平成16）年3月、2005（平成17）年3月、2006（平成18）年10月、2009（平成21）年6月と、繰り返し難民認定制度の改善を求める意見を発表してきた。2014（平成26）年2月には、政策的配慮や外交的配慮に影響されない、出入国管理や外交政策を所管する省庁から独立した第三者機関による難民認定手続の確立・難民該当性の具体的判断基準の公表・申請者の手続的権利の拡充などを求める提言を発表している。さらに、前述のとおり、2020（令和2）年8月27日には、行政不服審査法改正の趣旨に立ち返った入管法改正等を速やかに行い、難民不服審査制度の正常化することを求める意見書を発表している。

しかしながら、現在の日本政府の取り組みは、難民として保護すべきものを漏れなく難民として認定するというよりも、難民申請の急増や審査期間の長期化を受けて、申請の抑制や「濫用」申請への対応に重きを置いた内容となっており、改善のきざしは見えない。

オ そのほかの問題

このほか、難民と認定された者にも在留資格が自動的に認められない場合があること、難民認定された後の生活支援について何ら具体的な政策が採られなかったこと、不認定処分後の訴訟準備ないし係属中の退去強制手続の停止が法制度化されなかったなど、問題点は山積である。前述した規約人権委員会の2014（平成26）年7月の総括所見も、難民不認定処分に対する停止的効果を持つ独立した不服申立制度の欠如を指摘し、また、人種差別撤廃委員会の2014（平成26）年8月総括所見は、地方自治体及び地域社会の間で、難民および庇護希望者に関する非差別と理解を促進することを勧告している。

(3) 入管収容施設内での処遇問題

出入国在留管理局（旧・入国管理局）収容施設にお

ける非正規滞在外国人の収容・処遇については、従前より、収容の根拠となる退去強制令書が、裁判所の司法審査を経ることなく入管当局のみの判断で発付されていること、原則として全件収容となっており、難民申請者・子どもだけでなく退去強制令書発付処分や難民不認定処分について取消訴訟を提起して裁判中の者なども収容されていること、期限の定めのない収容であり、1年以上の長期収容者が数多く存在すること、医療等処遇についての不服申立制度が十分に機能していないことなどの問題点が指摘されてきた。毎年、自殺及び自殺未遂、処遇の改善や身柄の早期解放を求めているハンガーストライキなどが繰り返されている。さらに、医療態勢の不備も従前から強く批判されてきたが、2010（平成22）年には、東京入国管理局（当時）や東京入国管理センターにおいて、複数の結核患者の発生が報告され、また、2013（平成25）年10月には、東京入国管理局（当時）の被収容者が倒れてから救急車が呼ばれるまで1時間近くを要し、当該被収容者が入院先においても膜下出血で死亡するなどの事件も発生しており、改めて医療態勢の改善が急務との指摘がなされるに至っている。

このように多発する収容・処遇に関する問題の指摘を受け、2009（平成21）年入管改正法は、入国者収容所等視察委員会を設置した（施行は2010〔平成22〕年7月1日）。現在、東日本と西日本に、それぞれ10名の委員を擁する委員会が2つ存在する。委員には弁護士も含まれており、日弁連内に、バックアップ委員会が設置されている。また、2010（平成22）年9月9日、日弁連と法務省は、入管の収容問題についてより望ましい状況を実現するための「出入国管理における収容問題等協議会（仮称）」の設置について合意した。

このような取組みにもかかわらず、2014（平成26）年3月、東日本入国管理センターにおいて、わずか3日の間に2名の被収容者が死亡する事件が発生し、同年11月には、東京入国管理局（当時）において、被収容者1名が死亡した。さらに、2017（平成29）年3月25日には、東日本入国管理センターにおいて、被収容者1名が、数日前から体調不良を訴えていたにもかかわらず、外部病院の診察を受けることのないまま死亡した。こうした事件については、東弁も2014（平成26）年4月、法務省入国管理局（当時）および東日本入国管理センターに対し、真相解明のための第三者機関による徹底

的な調査の実施と調査結果を踏まえた再発防止策の導入を求める会長声明を発表した。日弁連も、2014（平成26）年11月7日付けで「入管収容施設における医療問題に関する人権救済申立事件」についての勧告・要望を行い、2015（平成27）年1月14日には、「東京入国管理局における被収容者の死亡事件に関する会長声明」を発表して、繰り返し適切な医療体制の構築や、通院・入院等の必要のある者について仮放免を行うことの促進などを求めてきている。

さらに、東弁は、ここ数年間行ってきた英国の入管収容施設やこれに対する視察についての研究を踏まえ、英国の視察基準であるExpectationsをもとに、2016（平成28）年9月、日本の法制度にあった視察基準である「エクスペクテイションズ（期待される状態）日本版」をとりまとめ、法務省入国管理局、東日本入国者収容所等視察委員会及び西日本入国者収容所等視察委員会に対し、同視察基準を採用し、これに従って視察を行うように求める要請書を提出した。

しかしながら、その後も収容の問題は継続しているばかりか、むしろ悪化し、法務省入国管理局（当時）は、2016（平成28）年8月31日に、「被収容者の適切な処遇に係る経費について」という通知を発表し、そのなかで、「収容の長期化に伴って増加しているり患・負傷者数の増加要因を把握し、薬品等の使用期間の減少に努めること。」「外部医療機関の受診を抑制するよう努めること」とした。2017（平成29）年6月3日には、東京入国管理局（当時）に収容中の被収容者が激しい腹痛を訴えたにもかかわらず、20時間以上診察を受けさせず、ようやく救急車で搬送された際には、虫垂炎に加えて腹膜炎も併発しているという事件が発生した。また、2019（平成31年）4月には、東京入国管理局（当時）に収容中の被収容者が著しい体調不良を訴え、心配した知人の要請で救急車が現地に出動したが、入管職員の説明に基づき救急搬送の必要がないとして搬送がされないという事態も発生した。2019（令和元）年5月に東日本入国管理センターの医師から「病名不明なので外の病院に行かせる」との診断を受けたにもかかわらずそのまま外部病院での診察を受けさせてもらえなかった被収容者が、3ヶ月半以上後に仮放免となり、自宅近くの病院で診察を受けたところ、準緊急手術（即座ではないが、数時間か一両日中の手術を必要とするもの）となった。

この間、東弁は、2019（平成31）年4月18日、「入管収容施設で繰り返される被収容者の生命・健康の軽視や死亡事件に抗議し、適時適切な医療の提供及び仮放免の適切な運用を求める会長声明」を発表している。

また、日弁連は、入国者収容所等の適切な運営を実現するためには、視察委員会の改革を行って視察委員会の視察をより実効性のあるものにする必要があるとして、2020（令和2）年8月20日、①視察委員会の独立性の確保、②視察対象事項・範囲の拡張、③視察委員会の視察活動の充実化、④視察委員会の活動に関する情報公開及び広報等を骨子とする「入国者収容所等視察委員会の改革に関する意見書」を発表している。

なお、新型コロナウイルス下の収容に関連しては、被収容者の早急な仮放免と生活支援、施設内における感染リスクを提言する措置の実行と医療体制の確保などを求めて、東弁が2020（令和2）年5月28日に「新型コロナウイルス感染対策としての仮放免に伴う生活支援と全件収容主義の是正を求める会長声明」を、同年8月18日には「東京出入国在留管理局の収容施設内における新型コロナウイルス感染症の発生に関し、全件収容主義の是正とともに仮放免の徹底を求める会長声明」を、また、日弁連が、同年4月15日、「入管収容施設における『三つの密』のリスクの解消を求める会長声明」を発表している。

2021（令和3）年3月6日、名古屋出入国在留管理局の収容場において、30代のスリランカ人女性が死亡したが、同年1月頃から体調が急変して嘔吐を繰り返し、食事や歩行もできないほど衰弱していた中、本人も支援団体も、入院又は点滴や、即時に仮放免許可を出すことを繰り返し求めてきたのに、適切な対応がなされなかったものである。これに対して、東弁は同年3月24日に「名古屋入管収容場における女性死亡事件の厳正な調査を求めるとともに、広範な裁量による入管行政に、法の支配を及ぼすことを求める会長声明」を発表し、日弁連は同月30日に「名古屋出入国在留管理局における被収容者の死亡事件に関する会長声明」を発表している。

（4）収容期間の長期化

収容令書や退去強制令書による収容や、その身柄拘束を解く仮放免については、司法審査がなく、一行政庁である入国者収容所長等の判断に委ねられており、その問題については常々指摘されている。入管法に基

づく収容は、あくまで強制送還を実効的に行うことを目的とするものであり、法律上送還が禁止されている難民認定申請者や、訴訟中である者、再審情願中又はその準備中である者など、送還の予定がない者の身柄拘束は、自由権規約9条1項が禁止する恣意的拘禁にあたる。このことは、国連人権理事会の恣意的拘禁作業部会が、2020（令和2）年8月28日、東日本入国管理センターで長期間収容されていた難民申請者2名の個人通報に対し、2名の収容が恣意的拘禁に該当し、自由権規約2条、9条、26条に違反するという意見を採択したことから明らかである。この意見については、日弁連が、同年10月21日、「入管収容について国連人権理事会の恣意的拘禁作業部会の意見を真摯に受け止め、国際法を遵守するよう求める会長声明」を発表している。

とりわけ、近年、収容が長期化しており、これを懸念する新聞報道もなされている。2018（平成30）年2月28日付法務省入国管理局指示は、「仮放免を許可することが適当とは認められない者」として8つの類型を挙げ、「送還の見込みが立たない者であっても収容に耐え難い傷病者でない限り、原則、送還が可能となるまで収容を継続し送還に努める。」とし、さらに、うち4つの類型（重大犯罪で罰せられた者、犯罪の常習性が認められる者、社会生活適応困難者、悪質な偽装滞在・不法入国等の関与者など）については、「重度の傷病等、よほどの事情がない限り、収容を継続する。」としている。このような指示は、強制送還を円滑に行うために逃亡を防止するという入管法の目的を逸脱するものとして許されるものではない。しかしながら、同指示のもと、収容が長期化するにつれ、被収容者の精神的・肉体的被害は著しく、時に死亡する事態まで生じている。例えば、2018（平成30）年4月25日には、東日本入国管理センターにおいて、仮放免申請を却下された被収容者が自殺するという事件も発生した。東弁は、この事件を踏まえ、①入国者収容所等視察委員会に対し、自殺の原因の調査及び仮放免審査の在り方について調査をし意見を述べること、②退去強制手続に基づく収容及びその解放の手続には司法審査を導入するような法改正を検討すべきであること、③送還の予定されていない被収容者の速やかな解放を求める会長声明を発表した。2018（平成30）年8月28日には、東京地方裁判所において、東日本入国管理セ

ンターでの収容が2年以上に及び、同センターに定期的に招聘されている精神科医から拘禁性うつ病と診断された被収容者に対する仮放免不許可処分を取り消す判決が言い渡された。

さらに、近時、終わりの見えない収容の長期化に抗議して、各地の入管収容施設でハンガーストライキを行う被収容者が急増している。そうした中、2019（令和元）年6月24日、長崎県の大村入国管理センターにおいて、ハンガーストライキをしていた40代の男性が、拒食症により死亡するという事件が発生した。いわゆる「餓死」である。さらに、ハンガーストライキをしていた被収容者について一旦仮放免を許可し、2週間後に再収容するという、非人間的な処遇も組織的に行われている。

こうした事態を受け、東弁は、2019（平成31）年3月5日、「出入国管理及び難民認定法の収容に関連する規定の改正を求める意見書」を、2019（令和元）年7月1日に「外国人の収容に係る運用を抜本的に改善し、不必要な収容を直ちにやめることを求める会長声明」を、同月31日に「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」を発表し、日弁連も、同年8月8日、「入国管理センターにおける被収容者の死亡事件及び再収容に関する会長声明」を発表したほか、各地の弁護士会、支援団体等が同様の抗議声明を発表している。

このように、収容の長期化に伴う悲惨な状況が継続するなかで、出入国在留管理庁は、2019（令和元）年9月19日、出入国政策懇談会に「送還忌避者の増加や収容の長期化を防止するための方策」を検討課題とする収容・送還に関する専門部会を設置した。これに対し、東弁は、2019（令和元）年10月31日に、『収容・送還に関する専門部会』に対し、人権保障の観点からの抜本的な議論を求める会長声明を、2020（令和2）年1月14日には「退去強制令書による収容に期間の上限を設けるとともに、人権条約に適合する方法で出国が困難な外国人の問題の解消を図ること等を求める意見書」を発表し、また、日弁連は、同年3月18日に「収容・送還の在り方に関する意見書」を発表し、また、各人権団体も共同提言等を発表して、同専門部会における人権保障を踏まえた議論を求めてきた。しかしながら、2020（令和2）年6月19日に同専門部会が発表した「送還忌避・長期収容の解決に向けた提言」は、①

退去強制拒否罪の創設、②再度の難民認定申請者に対する送還停止効の例外の創設、③仮放免者逃亡罪の創設など、憲法及び国際人権法上の諸権利（自由権規約13条14条・17条・23条、子どもの権利条約3条、難民条約33条、拷問等禁止条約3条等）を侵害する大きな問題が含まれていた。このため東弁では、2020（令和2）年6月22日、『送還忌避・長期収容問題の解決に向けた提言』に基づく刑事罰導入等に反対する会長声明を発表し、反対意見を述べた。東弁のみならず、日弁連は同年7月3日、『送還忌避・長期収容問題の解決に向けた提言』に対する会長声明を、関弁連が同月27日に「収容・送還に関する専門部会提言に強く反対する意見書」を発表し、また、東弁以外の各単位会も、同様の反対意見を発表し、各人権団体も、強い危惧を表明していた。

（5）入管法改正問題

それにもかかわらず、政府は2021（令和3）年2月19日に上記提言を踏まえた内容の入管法改正案を国会に提出した。同改正案は、入管収容制度や難民認定制度の抜本的改正（収容期間の上限や司法制度の導入、収容代替措置の構築、難民認定手続に関する独立した第三者不服審査機関の創設など）を見送る一方で、退去強制手続関連の多数の罰則の導入、難民認定手続中の創刊停止効の一部解除など、外国人の人権を侵害する重大な問題をはらむものであった。このため、日弁連は同年2月26日に「出入国管理及び難民認定法改正案（政府提出）に対する会長声明」を公表し、同年3月18日に「出入国管理及び難民認定法改正案に関する意見書」を公表し、同年5月14日に「入管法改正案（政府提出）に改めて反対する会長声明」を公表した。東弁も同年3月6日に「入管法改正案（政府案）に反対する会長声明」を公表し、同年5月17日に「入管法改正案（政府提出）の採決に反対し、廃案を求める会長声明」を公表した。

また、国連人権理事会の特別報告者と恣意的拘禁作業部会が同年3月31日、日本政府に対し、国際人権法に違反する旨の懸念を表明して再検討を強く求め、UNHCRも同年4月9日に「非常に重大な懸念」を表明し、同年5月11日には、国際人権法・憲法の研究者ら124名が、国際人権法との合致の確保を求め、廃案を含む抜本的な再検討を求める声明を発表した。さらに、同年3月のスリランカ女性が入管で死亡した事件を契機

に国民全体に批判の声があり、同改正案は廃案となった

(6) 在留資格「特定技能」の新設

政府は、2018（平成30）年6月、人手不足の深刻化を受け、新たな在留資格を創設し、外国人材を受け入れるという方針を閣議決定し、同年12月8日、「特定技能」という在留資格を新設する入管法改正案が成立した。

この制度については、これまでの技能実習制度等への反省を踏まえ、労働者の職場移転の保障・中間搾取の排除・家族帯同や定住化など、外国人労働者の人権を保障する仕組みが必要であるとの指摘がなされている（後記参照）。

(7) チャーター機一斉送還問題

法務省入国管理局は、2013（平成25）年以降、年1～2回、退去強制令書の発付を受けたが送還を忌避している外国人について、チャーター機による一斉送還を実施している。これまで、フィリピン・タイ・スリランカ・ベトナム・バングラデシュへの一斉送還が実施されており、直近では、2020（令和2）年3月10日に、スリランカ人44人が一斉送還された。

一斉送還された外国人のなかには、日本に配偶者や子どものいる人、日本に長期間滞在している人（出入国在留管理庁の発表では、直近の送還では半数以上が日本に6年以上の長期滞在者であり、最長日本滞在期間は、12とのことである。）など、既に母国には生活基盤がない人も多く、これらの人を強制送還して支援のないまま現地に放置することは人道問題であるとの指摘が、外国人支援団体などから指摘されている。

また、被送還者の選定基準の不透明さや、代理人弁護士への連絡の機会もないまま送還された例があるとの報告もあり、適正手続保障の観点からも大きな問題である。さらに、被送還者の中には、難民不認定処分に対する審査請求（異議）棄却又は却下の告知から24時間以内に送還されるなどした事案もある。これは、本来の不認定処分の取消訴訟出訴期限である6ヶ月の結果経過を待たないで送還したものであり、裁判を受ける権利（憲法32条）の侵害であるとともに、ノンフルマン原則（難民条約33条、拷問等禁止条約第3条）に違反するおそれのある送還として、到底許されるものではない。

なお、近時、一斉送還以外の個別の送還においても、

難民不認定処分に対する審査請求（異議）棄却又は告知から24時間以内に送還される事案が複数報告されており（中には、再度の難民申請の意思を示しているにもかかわらず送還された例もある。）、大きな問題となっている。

こうした状況において、名古屋高等裁判所2021（令和3）年1月13日判決は、チャーター機送還によって異議棄却の告知と同時に送還され、難民不認定処分取消訴訟を提起する機会を奪われた難民申請者に関する国家賠償請求訴訟において、「難民該当性について、司法審査を受ける機会を実質的に奪われないこと」に「法律上の利益がある」と初めて判示し、国の一連の行為を国家賠償上違法と認めた。さらに、東京高等裁判所2021（令和3）年9月22日判決は、同様にチャーター機送還された難民申請者に関する国家賠償請求訴訟において、国の行為は裁判を受ける権利（憲法32条）に反し違憲であると判示した。

こうした司法判断を踏まえ、国が違法・違憲な送還を行わないよう、注視していくことが必要である。

(8) 弁護士会の取組み

以上のほか、外国人の人権に関する諸問題の解決に向けて、日弁連及び単位会としては、次のような取組みをすべきである。

第1は、外国人のための相談、救済活動の拡充である。この点について、1995（平成7）年以降、東京三会及び法律扶助協会（当時。その後、法テラスに業務が引き継がれた）が、平日は毎日交替で外国人のための法律相談を実施し、また、関東弁護士連合会が、茨城県牛久市に所在する東日本入国者収容所での出張相談を、東京三会と東相協外国人部会が日弁連の委託を受けて東京出入国在留管理局での法律相談を実施するなど、相談体制は充実の方向にある。また、2010（平成22）年9月には、日弁連と法務省入国管理局（当時）との間で、電話相談や出張による臨時の法律相談の態勢づくりなど、弁護士による被収容者に対する法律相談等の取組をとともに促進する合意が成立した。さらに、東京三会では、2013（平成25）年9月からは、東京パブリック法律事務所三田支所における夜間の外国人法律相談を試行し、夜間相談のニーズが確認できたことから、蒲田の法律相談センターにおいて夜間の外国人法律相談を実施することとなった。また、多言語での法律相談の予約など、新しい試みを実施している。

しかし、外国人相談や救済窓口を担っている弁護士
の数はまだまだ限られており、現在の取組みをさらに
進めるために、弁護士会は外国人事件に取り組む弁護
士の増加と組織化及び新たに取り組む意欲を有する弁
護士に対する研修の充実を図る必要がある。

第2に、近年繰り返されている在日外国人の排斥等
を主張し、人の生命・身体に対する直接の加害行為や
人種的憎悪や民族差別を扇動する集团的言動（いわゆ
るヘイト・スピーチ）について、東弁は、2013（平成
25）年7月、政府に対し、人種的憎悪や民族差別を煽
り立てる言動を根絶するための実効性ある措置をとる
よう求める会長声明を発表した。さらに、東弁は、
2015（平成27年）7月、地方公共団体とヘイト・スピー
チをテーマとしたシンポジウムを開催し、同年9月
には、「地方公共団体に対して人種差別を目的とする
公共施設の利用許可申請に対する適切な措置を講じる
ことを求める意見書」を発表するとともに、地方公共
団体向けに「地方公共団体とヘイト・スピーチ～私た
ちの公共施設が人種差別行為に利用されないために～
」と題するパンフレットを作成して配布した。また、
2018（平成30）年6月には、地方公共団体に人種差別
撤廃条例の制定を求め、人種差別撤廃条例モデル案を
提案することに関する意見書を発表した。この問題に
ついては、国連人種差別撤廃委員会が、2018（平成
30）年8月30日に、人種差別撤廃条約の実施状況に関
する第10回・第11回日本政府報告に対する総括所見を
発表し、①ヘイト・スピーチ解消法が2016（平成28）
年6月に施行された後も、同法の適用範囲が極めて狭
く、ヘイト・スピーチ及び暴力の扇動、インターネット
とメディアにおけるヘイト・スピーチ並びに公人によ
るヘイト・スピーチ及び差別的言動が続いていること
などに懸念を表明し、人種差別禁止に関する包括的
な法律を採択すること等を勧告し、②在日コリアンや
長期間滞在する者等が公務員の地位にアクセスでき
るようにすること等を勧告するなどし、これに対し日
弁連も、同年9月7日に、会長声明を発表した。また、
日弁連は、2018（平成30）年10月に行われた人権大会
において、「新しい外国人労働者受入れ制度を確立し、
外国にルーツを持つ人々と共生する社会を構築するこ
とを求める宣言」を採択した。今後も、弁護士会とし
て、外国人の人権が侵害されるとき、そのおそれがあ
るときには、積極的に救済活動を行っていくべきであ

る。

第3に、我が国の入管制度、難民認定制度について、
法制度上及び運用上の問題点を見直すための調査、研
究活動を行うとともに、その成果に基づき、法改正や
行政各省庁の取扱いの是正を求めるための窓口となる
べき組織作りを進めるべきである。例えば、新たな難
民審査請求制度や、難民申請の振り分けなどは、比較
的新しい制度・運用であり、また、収容・送還に関し
ては専門部会の提言を踏まえ早期の入管法改正が予想
されるなど、早急な対応が必要であることから、どの
ような問題があるかについて、案件を担当する個々の
弁護士や支援活動を行うNGO団体などの協力を得て、
具体的な案件にあらわれた問題点を調査し、制度・運
用の改善や適正な法改正につなげていくべきである。

第4に、非正規滞在外国人の収容及び収容中の処遇
の問題については、引き続き、入国者収容所等査察委
員会への情報提供や弁護士委員へのバックアップ、法
務省との協議会での議論などを通じ、改善に向けての
取り組みが必要である。東弁では、2014（平成26）年
に、この問題で先進的な取り組みを行っている英国を
視察し、2015（平成27）年1月には、日弁連との共催で、
英国王立刑事施設視察委員会を招聘してのシンポジウ
ムを開催し、さらに、2016（平成28）年9月には、新
しい視察基準（「エクスペクティションズ〔期待され
る状態〕日本版」）の採用及びこれに基づく視察を行
うよう、法務省入国管理局、東日本及び西日本それぞ
れの入国者収容所等視察委員会に要請した。引き続き、
こうした活動に積極的に取り組んでいくべきである。

第5は、外国人の権利保障に関連する諸条約の批准
促進運動を展開することである。

特に、規約人権委員会への個人による救済申立の途
を開く、自由権規約や拷問等禁止条約の選択議定書の
批准は、我が国の人権状況を国際的監視下に置き、と
りわけ遅れている外国人の人権問題について救済の途
を拡大するために極めて重要である。

日弁連は、1996（平成8）年10月、第39回人権擁護
大会において、「国際人権規約の活用と個人申立制度
の実現を求める宣言」を行い、また、2008（平成20）
年10月、規約人権委員会の総括所見に対し、勧告の実
現のために全力で努力していくとする会長声明を発表
している。今後もなお、その批准に向けた積極的な運
動が求められている。

第6に、東弁は2014（平成26）年から、外国人の人権に関する啓蒙活動として、「多文化共生」及び「難民」をテーマにした小中学校・高校における法教育に取り組んでおり、学校からの要請も徐々に増加しつつある。今後も引き続き、法教育を通じての啓発活動に積極的に取り組んでいくべきである。

2 外国人の刑事手続上の問題

以下に述べるとおり、刑訴法と出入国管理及び難民認定法（入管法）との調整不備状態が長年放置された結果、外国人事件においては、刑事手続としての勾留・保釈・釈放・刑の執行などと、入管手続としての収容・仮放免・退去強制などが相互に衝突し、その不利益を外国人当事者が被るという事態が放置されたままとなっている。その他にも、法廷通訳人の資格制度が整備されていない点、通訳過程の可視化が進まない点といった積年の課題が山積する。これに加えて、裁判員裁判制度の下においては、外国人刑事事件や司法通訳に関する問題点もある。

弁護士会としても、喫緊に取り組まなければならない課題である。

(1) 刑訴法と入管法の調整不備

退去強制されたタイ人参考人の検面調書の証拠能力が問われた最判平成7年6月2日（刑集49巻6号741頁）において、大野正男裁判官が補足意見として「……刑訴法と出入国管理及び難民認定法には、……調整を図るような規定は置かれていない。このような法の不備は、基本的には速やかに立法により解決されるべきである」と述べたことに端を発し、最高裁の裁判官が度々立法の不作为の問題を指摘し続けるという異常事態が続いている。

2012（平成24）年8月に再審無罪が確定して大きな話題となった電力会社OL殺人事件のネパール人男性についても、遡れば、一審無罪判決後の勾留の適否が争われた際、藤井正雄裁判官と遠藤光男裁判官がそれぞれ、「この問題は、退去強制手続と刑事手続の調整に関する規定の不備によるもの」「正に法の不備といわざるを得ないが、法の不備による責任を被告人に転嫁することは許されるべきことではない。」と反対意見の中で述べていたという経過がある（最決平成12年6月27日刑集第43巻6号427頁）。

さらには、スイス人被告人の薬物事件の無罪後勾留

にかかる最決平成19年12月13日においても、近藤崇晴裁判官の補足意見（田原睦夫裁判官も引用）が、「このような事態に対処するためには、退去強制手続と刑事訴訟手続との調整規定を設け、退去強制の一時停止を可能とするなどの法整備の必要があるのであるが、12年判例において遠藤裁判官の反対意見と藤井裁判官の反対意見がそれぞれこの点を強く指摘したにもかかわらず、いまだに何らの措置も講じられていない。」と述べ、異例な表現で強い苛立ちを表明している。

この間、入管法は多数回改正され、刑訴法もまた複数回改正されている。それにもかかわらず、上記の問題へ対応する改正は全くなされないままで、その不利益を当事者が被るという状況が放置されているのである。

(2) 身体拘束をめぐる問題点

上記の刑訴法と入管法との調整不備問題が具体的弊害となって現れているのが、在留資格のない外国人の身体拘束をめぐる問題であるので、この点に関して若干敷衍して述べる。

ア 無罪後勾留

前掲の電力会社OL殺人事件やスイス人被告人の薬物事件においては、一審で無罪判決を受けて入国管理局収容場に収容されていた外国人被告人を、高裁が職権で再度勾留する決定を行い（最高裁もこれを是認）、これら被告人は無罪判決を受けながらも引き続き勾留され続けるという事態に陥った。

これら一連の収容・勾留による同被告人の身体拘束の継続は、出国の自由（憲法22条、市民的及び政治的権利に関する国際規約〔以下「自由権規約」という〕12条2項）及び人身の自由（憲法18条、自由権規約9条1項）を不当に奪い去るものであり、重大な人権侵害である。加えて、被告人が日本人であれば、無罪判決によって勾留の効力が失われたまま控訴審の審理を行うのが通例であることも踏まえれば、これは「裁判所その他の全ての裁判及び審判を行う機関の前での平等な取扱いについての権利」を保障した、あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約5条（a）にも明白に違反するというべきである。

日弁連はこの点に関し、2015（平成27）年10月21日付「無罪判決後の勾留に関する意見書」において、刑訴法345条に、第2項として、「判決で無罪の言渡しがあったときは、上訴審において原判決が破棄されるま

で、新たに勾留状を発することはできない。」との条文を新設すべきである旨の意見を表明した。

イ 保釈

外国人被告人の身体拘束を巡る「法の不備」という問題は、これだけに留まらない。たとえば、外国人被告人が在留資格を有しない場合には、保釈に伴い拘置所若しくは警察署の留置施設から解放されたとしても、即時その場で入国警備官により入管の収容場に収容された上で退去強制手続が進められるのが通例であり、身体拘束は継続することになる。しかも、入管は刑事裁判の係属を無視して収容・送還を執行する実務をとっており、保釈されると、入管の判断で仮放免されない限り、第1回公判期日までに送還が執行されてしまうこともある。あるいは、送還されないまでも、入管収容状態では刑事公判への出頭も認めないのが入管実務なので、刑事公判が開廷できない事態も予想される。そのため、裁判官も外国人被告人の保釈許可について消極的な姿勢をとっている実情にある。この点も改善される気配がない。

これら無罪後勾留や保釈の問題は、刑訴法と入管法との調整不備が生んだ典型例であるが、これ以外にも、様々な問題が調整不備に起因して発生しており、抜本的な解決が急務である。

(3) 通訳人をめぐる問題点

また、外国人被疑者・被告人に対する刑事手続のあらゆる段階において、公正かつ正確な通訳人を確保すべきことは、手続の適正を担保するための最低条件であるし、自由権規約14条3(a)も、かかる権利を保障している。

この点、裁判所、捜査機関、弁護士会ともに、通訳人名簿を作成して適宜通訳を依頼しているものの、通訳人名簿の登載にあたっての資格要件や試験などはなく、継続的な研修を施すシステムも存在しない。これに関して、①2016（平成28）年10月に東京地裁で行われた裁判員裁判で法廷通訳による通訳に約200か所の訳し漏れや誤訳があった事例、②2017（平成29）年5月に大阪地裁で行われた裁判員裁判で捜査段階の通訳に誤訳が約20か所、訳し漏れが100か所あった事例が報道されたが、これは氷山の一角に過ぎないといえよう。他方、通訳人の処遇はおしなべて不安定であり、有能な職業通訳人が定着しにくいという問題も抱える。米国、カナダ、オーストラリアなどでは、「法廷通訳人」

という資格制度を設け、能力に応じた報酬を与えて公正な裁判を確保するための制度的な裏付けを与えているのであり、同様の制度の導入が急務である。

さらに、裁判員裁判においても外国人被告人の事件があるが、法廷通訳を通したやりとりで、果たして裁判員が正確に心証を得ることができるかどうか、という新しい問題点が指摘されている。

日弁連は、2013（平成25）年7月18日付けで「法廷通訳についての立法提案に関する意見書」をとりまとめ、通訳人の資格制度の創設、継続研修の義務付けなどを提言した。同意見書の提言を実現するための法改正、規則改正、運用改善に向けた取組が必要である。

(4) 取調べ過程の可視化の必要性

取調べ過程の可視化の要請は、要通訳事件の場合にこそ、最も大きいといえる。

要通訳事件の被疑者取調べは、捜査官の日本語での発問⇒（通訳人の頭の中で翻訳）⇒通訳人の外国語での発問⇒供述者の外国語での回答⇒（通訳人の頭の中で翻訳）⇒通訳人の日本語での回答⇒捜査官が問答を日本語で文章化して記述⇒完成した調書を捜査官が日本語で読み上げ⇒（通訳人の頭の中で翻訳）⇒通訳人が外国語で告知⇒供述者に内容を確認させた上で、日本語の供述調書に署名・指印をさせる—という伝聞過程を経るのが通常である。

しかし、被疑者が、通訳人の口頭で述べた内容自体は正確に理解したとしても、そもそも通訳の正確性を客観的に担保する方策は、ほとんど全くといってよいほど講じられていない。

仮に、後日、被疑者が、適切に通訳されなかったために誤信して調書に署名・押印した等と主張しようとしても、その事実を浮き彫りにすることは事実上不可能に近い。法廷で調書作成時の通訳人が「適切に、忠実に通訳した」と証言すれば、これを覆すことは至難の業である。

このような事態を解決する手段として、取調べ過程の録画は非常に有効である。2016（平成28）年5月24日に成立した刑事訴訟法等の一部を改正する法律では、対象を裁判員裁判対象事件及び検察独自捜査事件についての逮捕又は勾留された被疑者の取調べに限定しているものの、それらについては全過程の録音・録画が原則とされた。

弁護士会は、対象事件以外の事件や、被疑者の取調

べだけではなく参考人の事情聴取をも録画の対象とするよう拡大を求めていくべきである。ことに、通訳の正確性について後日の検証が極めて困難な要通訳事件における全面録画は最優先課題といっても良い。

(5) 今後の方針

外国人の刑事事件は、日本の刑事司法の問題点や不備な点が象徴的に現れるところである。東弁のみならず日弁連全体の問題ととらえて、改善のための法改正・運用の改善や、制度の設立を具体的かつ積極的に働きかけて行くことが求められている。

3 外国人の労働問題

2019（令和元）年10月25日付出入国在留管理庁「令和3年6月末現在における在留外国人数について（速報値）」によれば、2021（令和3年）年6月末時点における在留外国人数は282万3565人となった。2020（令和2）年末時点と比較すると、6万3551人減少した。

また、2021（令和3）年1月29日付厚生労働省「外国人雇用状況」の届出状況まとめ（令和2年10月末現在）」によれば、2020（令和2）年10月末時点における外国人労働者数は172万4328人であり、2019（令和1）年10月末時点と比較すると6万5524人増加しており、2007（平成19）年に届けが義務化されて以後、過去最高となっている。

新型コロナウイルス感染症により国際的な人の往来が停止されているにもかかわらず就労する外国人は増加傾向にある。その背景には少子高齢化を基礎とした、本邦における労働者不足がある。この本邦における労働者不足は、ここ数年の外国人労働者数の増加の基礎にあるが、その一方で、新型コロナウイルス感染症により外国人労働者の受入れにおける構造的な問題も明らかになりつつある。

このような背景の中、内閣府に設置された経済財政諮問会議（内閣府設置法第18条1項）では、2018年（平成30）2月20日開催された会議において、安倍晋三内閣総理大臣が、新しい在留制度の検討を指示し、政府内での新しい在留制度の検討が開始された。

これを受けて、専門的・技術的分野における外国人材の受入れに関するタスクフォースでの検討がなされ、その後、2018（平成30）年6月15日に「経済財政運営と改革の基本方針2018～少子高齢化の克服による持続的な成長経路の実現～」(いわゆる骨太の方針2018)

が閣議決定され、その中で、「新たな外国人材の受入れ」(26頁以下)が盛り込まれた。

そして、2018（平成30）年7月24日から「外国人材の受入れ・共生に関する関係閣僚会議」が3回行われ、2018（平成30）年10月12日に開催された同会議第2回において入管法改正の骨子及び「特定技能」の創設が議論された。その後、2018（平成30）年11月2日に入管法改正法案が国会に提出され、同年12月8日に可決された。

入管法改正法案が可決されたことを受け、2018（平成30）年12月25日に同会議第3回が開催され、「特定技能の在留資格に係る制度の運用に関する基本方針」、「特定技能の在留資格に係る制度の運用に関する方針」及び「外国人材の受入れ・共生のための総合的対応策」が議論され、同日付で「特定技能の在留資格に係る制度の運用に関する基本方針」及び「特定技能の在留資格に係る制度の運用に関する方針」が閣議決定された。

政府における検討過程によると、働き手不足が深刻であって、政府として迅速に対応する必要があったものと推察される。

そして2019（平成31）年4月に改正入管法が施行され、新しい在留資格である「特定技能」制度が創設された。「特定技能」制度は、これまで一般的に受入れが難しかった産業及びサービスの現場で働く外国人を受け入れることができる制度であり、外国人の受入れ政策は質的に大きな改革がなされたといえる。

このように、日本における労働者不足という背景の下、外国人労働者数は増加の傾向を示し、また受入れ制度が構築されているが、日本で働く外国人は十分に権利が擁護されているという状態にはない。

以下では、外国人労働における問題点を述べた上で、進むべき方向について提言を行う。

(1) 外国人労働者の受入れと在留資格

日本では、一般的に外国人「単純労働者」の受入れは行っていないと言われる。この趣旨は、通常、日本で就労が可能な在留資格は「技術・人文知識・国際業務」のように、一定の経歴や技術を有することが前提となっており、そういった技術を必要としない外国人については、日本で就労が可能な在留資格で入国することができないとされる。また、新たに創設された「特定技能」制度も、「特定技能1号」の在留資格における活動内容も「相当程度の知識又は経験を必要とする技

能を要する業務に従事する活動」(入管法別表一の二)であり、単純労働に従事するものではない。そのため、2019(平成31)年4月の改正入管法によっても、日本はいわゆる「単純労働者」の受入れは行っていないといえる。

しかし、近年問題となっている外国人労働者の在留資格は、そういった専門性が必要とされる在留資格ではなく、多くの場合「技能実習」及び「留学」という本来的に就労を目的とする在留資格ではない在留資格である。前掲2020(令和2)年1月31日付厚生労働省「外国人雇用状況」の届出状況まとめ(令和元年10月末現在)によれば、外国人労働者全体に占める専門的・技術的分野の在留資格の割合は19.8%(32万9034人)であるが、技能実習は23.1%(38万3978人)、留学を含む資格外活動が22.5%(37万2894人)を占めており、両者の在留資格が外国人労働者の主たる部分となっているといっても過言ではない。

(2) 技能実習について

外国人の技能実習の適正な実施及び技能実習生の保護に関する法律(以下「技能実習法」という。)によれば、技能実習法の目的は「人材育成を通じた開発途上地域等への技能、技術又は知識」の「移転による国際協力を推進することを目的」とし(技能実習法1条)、「技能実習は、労働力の需給の調整の手段として行われてはならない。」と規定される(同法3条2項)。このように、技能実習制度は、法の趣旨からは、外国人労働者の受入れ制度ではなく、技術移転による国際協力を目的とした制度なのである。しかし、現実の技能実習制度の使われ方は、必ずしも法の趣旨・目的に合致するものとはなっていない。

技能実習には、企業単独型技能実習及び団体監理型技能実習が存在する(技能実習法2条2項、3項)。企業単独型技能実習は、外国から技能実習生の受入れを行う企業が直接に技能実習生を受け入れる方式であり、団体監理型技能実習は、事業協同組合等、法が定める一定の非営利組織が監理団体として関与する方式であり、多くの技能実習は後者の団体監理型技能実習として行われている。

監理団体として監理業を行う場合、主務大臣の許可を得る必要がある(技能実習法23条1項)、監理団体は責務として「技能実習の適正な実施及び技能実習生の保護について重要な役割を果たすものであることを自

覚し、実習監理の責任を適切に果たす」ものとされる(5条2項)。

しかし、2017(平成29)年2月19日付け法務省入国管理局「平成29年の「不正行為」について」によれば、213の機関(監理団体:27、実習実施機関:183、企業単独型:3件)によって、299件の不正行為が行われ、その不正行為のうち、一番多かったのが賃金等の不払い(139件)であった。その他にも労働関係法令違反が24件あり、不正行為の過半数が労働法に関する問題であるといえ、技能実習制度が、本来の国際協力という目的から離れ、労働力の供給手段として利用されている実態が垣間見える。

(3) 技能実習の制度的問題

技能実習制度には、大きく分けて①関与機関に遵法意識が低い機関が含まれていること、②労使対等となりにくい制度であること、及び、③技能実習生が経済的に過度な負担を負うという問題がある。

ア 関与機関に遵法意識が低い機関が含まれていることについて

前述のとおり、残念ながら、本来技能実習生を保護すべき立場にある監理団体においても不正行為があるのが現状である。また、2017(平成29)年12月14日付け法務省入国管理局入国在留課・厚生労働省海外人材育成担当参事官室・外国人技能実習機構監理団体部「送出機関との不適切な関係についての注意喚起」にて指摘されたとおり、監理団体が技能実習生の受入れに連動してキックバック等を要求しているとの一部報道機関がなされている。

このような不正行為が行われる原因は、関与機関に遵法意識が低い機関が含まれることに一因があると考えられる。一部の遵法意識が低い機関が技能実習制度に関わることにより、不正行為や、さらにブローカーの介在を招く原因の一つとなっている。

イ 労使対等となりにくい制度であることについて

技能実習制度において、技能実習生には原則として職場移転の自由がない。すなわち、技能実習生は、実習実施先である受入れ企業を変更することができないのである。通常の労働者であれば、使用者が労働関係法令を遵守しない場合や労働者の人権侵害を行う場合に、職場を移転し当該使用者からの権利侵害状態から脱却することができる。

しかし、職場移転の自由がない技能実習制度の下で

は、技能実習生は、使用者による労働関係法令違反や権利侵害行為が行われている場合であっても、職場を移転し、当該権利侵害行為から逃げ出すことはできない。

さらに、技能実習生は日本に来るにあたり、渡航費用として100万円前後の借金をして来日している場合もあり、こういった借金は、技能実習生の国籍国の送出機関が、一部デポジットとして預かっている金銭に充てられ、技能実習の途中で逃げ出す等の行為が行われた場合、当該デポジットを没収する仕組みとすることで、技能実習生が、権利侵害が行われている場所から逃げ出すことを、より困難としている。

このように、技能実習生は実習実施機関に対して従属的な立場になりやすく、そのことが使用者である実習実施機関と労使対等となる関係を築くのを困難としており、このような対等でない関係が技能実習生への不正行為を生じさせる原因の一つとなっている。

ウ 経済的な過度の負担について

また、技能実習制度において必要不可欠な存在として、外国の送出機関がある（技能実習法23条2項6号）。一部報道にも見られるとおり、技能実習生は日本に来る前に100万円前後の借金をしている例がある。このような借金が形成される過程は次のとおりである。ベトナムを例にとれば、ベトナムの送出機関は、送出しの根拠法令（契約に基づくベトナム人労働者の海外派遣法（72/2006/QH 11）及び通知1123/LDTBXH-QLLDNN）により、本来的には技能実習生から3,600USDしか手数料を受け取ることができない。しかし、送出機関の中には、当該金額を超えて5,000USDから6,000USDを受領している機関も存在する。そして、送出機関は一般的にハノイ市やホーチミン市という都市部にあるのに対して、技能実習生の候補となる者は、地方に住んでいるため、紹介者を介してしか、送出機関と接することができない。そして、この紹介者は1名だけでなく複数介在することもあり、また、紹介者に対して1,000USDから2,000USDが払われることがある。こういった金額を合計すると、約10,000USDが送出しの手数料としてかかることになる。

しかし、約100万円を一号技能実習及び二号技能実習の合計3年で返済しようとする1ヵ月あたり2.8万円を貯金することになるが、技能実習生の多くが手取り10万円～15万円前後であると考え、この金額が

いかに過度な負担かが理解できる。

このような過度の経済的な負担があると、当該経済的な負担（借金）を返済するために、過度に従属的なことや、他に良い稼ぎを求めて失踪する原因ともなる。

(4) 留学生について

2017（平成29）年12月付け独立行政法人日本学生支援機構「平成29年度外国人留学生在籍状況調査結果」によると、2017（平成29）年5月1日時点の留学生の数は26万7,042人である。当該留学生の上位の国籍を見ると、中国が10万7,260人、ベトナムが6万1,671人、ネパールが2万1,500人と続く。

ベトナムやネパールからの留学生については、大金を稼げるとして留学斡旋業者が日本の日本語学校への留学を斡旋している例が見られる（西日本新聞社編『新移民時代 外国人労働者と共に生きる社会へ』（明石書店、2017年）30頁参照）。

確かに留学生は原則として週に28時間までであれば、資格外活動として就労することが可能である。しかし、当該就労を目的に留学をする学生も一定数いるのが現状であり、大使館等により注意喚起の広報は行われているが（2018〔平成30〕年8月7日付け在ベトナム大使館「（注意喚起）留学や技能実習で日本に行くことを希望している皆様へ」参照）、日本に行けば稼ぐことができるとして日本への留学を斡旋する事業者がいるのが現状である。

(5) 外国人労働問題の課題

これまで見てきたとおり、日本における外国人労働者は、技能実習生及び留学生という特殊な立場の者が多数派を占めている。いわば、バックドアやサイドドアから入ってきている状態にある。そして、バックドアやサイドドアから本邦に入国し、就労する技能実習生や留学生の権利は、十分に擁護されている状態にはない。

これまで日弁連では、2011（平成23）年4月15日「外国人技能実習制度の廃止に向けての提言」、2013（平成25）年6月20日「外国人技能実習制度の早急な廃止を求める意見書」、2015（平成27）年2月27日「技能実習制度の見直しに関する有識者懇談会報告書に対する意見書」、2018（平成30）年10月5日「新しい外国人労働者受入れ制度を確立し、外国にルーツを持つ人々と共生する社会を構築することを求める宣言」等におい

て技能実習制度の廃止を求めてきた。

しかし、外国人労働者は増加する一方であり、外国人労働者への権利侵害状況は改善していない。また、2019（平成31）年4月に開始された特定技能制度によって、外国人労働者が企業にとって一般的になりつつある状況にあつては、会員である弁護士が外国人労働者に関する問題に関わる機会も増加することが見込まれるといえ、弁護士会全体として本問題に取り組むべき時期に来ているといえる。

特に、2020（令和2）年に生じた新型コロナウイルス感染症による水際対策として出入国管理が強化された結果、本邦への入国を予定していた外国人が入国できず、本邦から帰国する予定であった外国人が出国できないという問題が生じている。この人の国際移動の流動性が絶たれたことにより、技能実習生や元技能実習生、留学生等は本邦での生活を維持するために、一部の者は、新型コロナウイルス感染症対策のために作られた特例の特定活動へ資格変更し、転職をしながら生活を維持している。しかし、必要な監理団体等の協力が得られない者など、特例の活用ができず、仕事もできず、また、住む場所の確保も困難という問題に直面する者もいる。また、使用者側についても、技能実習生等が入国できなかったことにより、本来予定していた経済活動ができない事例も出てきている。これは、

技能実習制度という、労働者の受入れのための制度ではなく、技能等の移転による国際協力の推進のための制度が、制度趣旨と異なる活用をされていることから生じている問題であるといえる。

かかる状況にあつて、第一に優先すべきは、外国人労働者の権利擁護である。そのため、外国人労働者に対する権利侵害が生じやすい制度となっている技能実習制度の廃止を求めることは必要である。しかし、技能実習制度を即時に廃止したとしても、そのことをもって送出国の働き手の人権が守られるようになるわけではない。日本が受入れを行わないのであれば、違法な手段での入国や、他の国での就労が増えるのであり、根本的な解決にはならない。

根本的な解決のためにも、より透明度の高い、日本で働く働き手に過度の負担が生じない制度の構築を提言し続けるとともに、現在制度として存在する技能実習制度及び特定技能制度においても弁護士が積極的に関与し、弁護士が人権の護り手として制度運営の改善を働きかけるべきである。

「他人の不幸の上に自分の幸福を築くことはしない」（前掲西日本新聞社編『新移民時代 外国人労働者と共に生きる社会へ』8頁）という共生社会の理念の実現のために、弁護士会全体として上記課題に取り組むべき時期に来ているといえる。

第7 犯罪被害者の保護と権利

1 提言

- ・犯罪被害者の権利の拡充に向けて、弁護士会は今後も積極的に活動していくべきである。
- ・現行の犯罪被害者等給付金を抜本的に見直し、被害後の生活保障型の新しい犯罪被害者補償制度の創設を求めるべきである。

2 犯罪被害者弁護の必要性

刑法犯認知件数は2009（平成21）年以降漸減しているとはいえ、毎年多くの痛ましい凄惨な事件は後を絶たない。2020（令和2）年の殺人事件の認知件数は、929件と報告されているが、強盗、放火、強制性交を合わせた凶悪犯総数の認知件数は4,444件にのぼり、毎年新たな犯罪被害者が生まれている。安全と言われ

る日本においても、国民の誰もが犯罪に巻き込まれる危険と隣り合わせである。国民全員にとって明日は我が身であつて、犯罪被害者の権利の保障は、社会全体が担っていかなければならない課題である。

犯罪被害者は、生命を奪われ、家族を失い、傷害を負わされ、財産を失う犯罪から直接被った被害に加え、周囲からの好奇の目や、誤解に基づく中傷、時には関係者の無理解な言動や不適切な対応によって傷ついている。

弁護士及び弁護士会は、犯罪被害者の置かれた状況を正しく認識し、不幸にも被害に遭った犯罪被害者をさらに傷つけ、二次的被害を与えるようなことがあってはならない。犯罪被害者やその遺族・家族の権利の拡充に向けた積極的な活動と、個々の被害者の救済に

尽力しなければならない。

3 犯罪被害者をめぐる立法の経緯

1981（昭和56）年、犯罪被害者給付法が施行された。しかし、基本的に犯罪被害者に対し国が見舞金を支給するという考え方に立っており、給付対象も故意の生命・身体に対する犯罪に限られ、欧米に比べると、内容は質量ともに貧弱であった。

2000（平成12）年、犯罪被害者保護二法（「刑事訴訟法及び検察審査の一部を改正する法律」「犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律」）が制定・施行された。これによって、犯罪被害者は、「支援を受け保護されるべき存在」としてようやく認知されるに至った。しかし、権利性が付与されていないなど、被害者の権利という意味では、未だ十分ではなかった。

2004（平成16）年4月、犯罪被害者等基本法が成立し、「すべての犯罪被害者について個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利を有すること」が基本理念として定められた（同法3条1項）。そこでは、国・地方公共団体や民間団体の連携の下、犯罪被害者のための施策を総合的かつ計画的に推進し、犯罪被害者の権利や利益の保護を図ることが目的とされた。

そして、2005（平成17）年12月に閣議決定された犯罪被害者基本計画の中で、「刑事司法は犯罪被害者等のためにもある」ことが明記され、2007（平成19）年6月、被害者参加制度、損害賠償命令などを含む「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」が成立した。

その後、2008（平成20）年には、犯罪被害者の少年審判傍聴等の制度が拡充された。また、2010（平成22）年には、殺人罪や強盗殺人罪など法定刑の上限が死刑であるものについては、公訴時効は廃止されるなど、犯罪被害者を取り巻く法制度は、この20年の間に大きく躍進した。

4 日弁連・関弁連の取組み

日弁連は、2003（平成15）年10月17日の松山人権擁護大会において、

- ① 犯罪被害者について、個人の尊厳の保障・プライバシーの尊重を基本理念とし、情報提供を受け、

被害回復と支援を求めること等を権利と位置づけ、かつ、国及び地方公共団体が支援の責務を負うことを明記した犯罪被害者基本法を制定すること。

- ② 生命・身体に対する被害を受けた犯罪被害者が、十分な経済的支援を受けられる制度を整備すること。
- ③ 多様な犯罪被害者支援活動を推進するための民間支援組織の重要性に鑑み、財政面を含めその活動を援助すること。
- ④ 殺人等の重大事件の犯罪被害者が、捜査機関・裁判所・メディアに対する対応等に関し、弁護士の支援を受け、その費用について公的援助を受けることを可能とする制度を創設すること。
- ⑤ 捜査機関が犯罪被害者の訴えを真摯に受け止めて適切に対応するよう、警察官・検察官に対する教育・研修を徹底するとともに、犯罪被害者に関する捜査機関の施策の改善のために立法等必要な措置をとること。

等の施策をとることを国に求める決議をした。

さらに、2017（平成29）年10月6日に滋賀で開かれた人権擁護大会では、犯罪被害者は「個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利」の主体であることを前提に、国及び地方公共団体に、

- ① 犯罪被害者が民事訴訟等を通じて迅速かつ確実に損害の賠償を受けられるよう、損害回復の実効性を確保するための必要な措置をとること。
- ② 犯罪被害者等補償法を制定して、犯罪被害者に対する経済的支援を充実させるとともに、手続的な負担を軽減する施策を講じること。
- ③ 犯罪被害者の誰もが、事件発生直後から弁護士による充実した法的支援を受けられるよう、公費による被害者支援弁護士制度を創設すること。
- ④ 性犯罪・性暴力被害者のための病院拠点型ワンストップ支援センターを、都道府県に最低1か所は設立し、全面的な財政的支援を行うこと。
- ⑤ 全ての地方公共団体において、地域の状況に応じた犯罪被害者支援施策を実施するための、犯罪被害者支援条例を制定すること。

を求めるとともに、弁護士及び弁護士会においても、被害者支援をより一層拡充させることを誓い、国内で一元的な支援の提供を可能とする犯罪被害者庁の創設

に向けて議論を深め、犯罪被害者の誰もが等しく充実した支援を受けられる社会を実現するために全力を尽くす旨宣言した。

また、関東弁護士会連合会には被害者弁護を所管する委員会が存在しないが、第66回（2019年度）関弁連定期大会において、全国の各都道府県及び市区町村に犯罪被害者支援に特化した条例を制定し、犯罪被害者支援の取組を一層進展させることを求める決議が全会一致で採択された。

5 犯罪被害者と刑事司法

(1) 被害者参加制度

被害者参加制度について、日弁連は、法案審議過程において、法廷が被害者による鬱憤晴らしの場になるとか、被告人と被害者が同席することにより訴訟進行に混乱が生じる怖れがある、被告人が被害者に遠慮をして自由な証言が出来なくなるなどと述べて、「将来に禍根を残す」制度であると反対した。

また、日弁連は、2012（平成24）年11月15日に、「現行の被害者参加制度の見直しに関する意見書」を発表し、①被害者が参加した事件において、被害者参加人は刑事訴訟法第292条の2により被害者等の意見陳述制度を利用できないものとすべきである、②公訴事実等の存否に争いがある事件においては公訴事実等の存否を判断する手続と刑の量定の手続を二分する制度を創設した上で、手続が二分された事件においては被害者等の手続参加は刑の量定の手続においてのみ許可することとすべきである、と主張した。

しかし、これらの意見は、犯罪被害者支援委員会の意見を踏まえて発表されたものではない。

むしろ、犯罪被害者支援委員会を中心に、現行の被害者参加制度はまだ被害者の権利保護の観点から不十分であるとして、被害者参加をより拡充すべきであるとの意見も述べられており、この問題は、法務省で2013（平成25）年1月から開催された「平成19年改正刑事訴訟法に関する意見交換会」で議論されたところである。

2015（平成27）年10月には、日弁連刑事弁護センター死刑弁護小委員会が編集した「手引き『死刑事件の弁護のために』」が会内資料として発表されたが、「否認事件や正当防衛事件等では参加そのものに反対すべきである」など、具体的事案にかかわりなく反対すべ

きとの極端な見解が述べられており、被害者の声から立法化された法制度を無視するかのとき記載がある。

弁護士を含む法曹は、これまで刑事裁判の意義を真実発見及び被告人の刑事処遇と捉え、被害者問題に対する視点が十分でなかった。

被害者を顧みない態度を貫くことは、かえって被疑者・被告人の権利を害することにもなりかねない。我々弁護士・弁護士会としては、被疑者・被告人の適正な権利が保障されるべきことをないがしろにしてはならないことは当然であるが、被疑者・被告人の権利保障のことはばかりを見るのではなく、それと同時に、それ以上に、犯罪被害者の権利をいかにして保障すべきかを常に考えなければならない。

被害者参加制度のもとでは、故意の犯罪によって無残に肉親の命を奪われた重大犯罪の多くの犯罪被害者遺族が、被告人を極刑に処すべきとの被害者論告・求刑を行っている。死刑の被害者求刑があったからといって実際に死刑を宣告される例は限られているが、たとえ死刑判決でなかったとしても、死刑求刑をすることができた被害者遺族は「やれるだけのことをやった」「墓前に報告できる」などと述べており、被害者による死刑求刑は、被害者遺族が凄惨な事件を乗り越えて生きていくために重要な役割を担っている。こうした被害者遺族の感情や国民世論にも十分に配慮する必要がある。

被害者参加制度は、今では多くの事件で当たり前に実施されており、導入当時に懸念された弊害は一切生じていない。被害者参加制度は、被害者支援を行うために、なくてはならない制度である。弁護士及び弁護士会は、「刑事司法は被害者のためにもある」とした犯罪被害者等基本法及びこれを受けた犯罪被害者等基本計画の趣旨を広く弁護士に周知するとともに、被害者参加の意義を再確認し、より拡充するための努力を怠ってはならない。

(2) 国選被害者参加弁護士制度

資力の乏しい被害者参加人は、国費で被害者参加弁護士を委託することが出来る（国選被害者参加弁護士制度）。

新聞やテレビなどのマスコミで被害者参加制度が取り上げられたり、弁護士会においても広報活動を行った結果、国選被害者参加弁護士の選定例も増えつつある。2020（令和2）年度の司法統計では、被害者等参

加の申し出について参加を許可された人員が1,377名、うち弁護士への委託があったのは1,116名、うち国選被害者参加弁護士制度が利用されたのは614名であり、国選被害者弁護士制度の利用は増加傾向にある。制度の運用がはじまってから10年以上が経過し、導入当初には想定されていなかった被害者参加の不十分な点も明らかになりつつある。例えば、被害者が参加を望んでいる重大犯罪類型であるにもかかわらず、被害者参加対象事件ではないものとして、「私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律違反事件」（いわゆるリベンジポルノ事案）や児童福祉法違反などがあり、被害者参加対象事件の早期拡大が望まれるところである。

また、対象事件であっても、現状の運用では公判前整理手続に参加できる場合はかなり限られている。事件の当事者である被害者は、少しでも事件の内容を知りたいと思っており、公判前整理手続において弁護側がどのような主張をしているのか、直接聞きたいという要望は強い。公判前整理手続が終結した後の公判期日はあっという間に実施されてしまうので、公判期日になってからでは準備が十分になし得ない場合もある。公判前整理手続への参加の拡充は喫緊の課題である。

2017（平成29）年10月6日の滋賀人権擁護大会の決議では、被害者参加をはじめ損害賠償命令制度の導入や少年審判傍聴制度の創設が成果として評価されるとともに、より一層の拡充が求められる旨宣言された。

弁護士会は、さらに関係各機関と連携し、被害者が被害者参加制度をより利用しやすくするための方策、及び被害者参加をするために弁護士にアクセスしやすい環境を構築する必要がある。

また、現行の国選被害者参加弁護士制度は、公訴提起後に参加を許可されなければ利用することができない。しかし、被害者が弁護士に求める法的支援の内容は、刑事公判での被害者参加に至る以前に、被害届の提出、刑事告訴、事情聴取の同行、マスコミ対応等、多岐にわたる。現行法では、このような法的支援を行うことまでが国費で賄われる制度にはなっておらず、日弁連の法テラス委託援助事業を利用するしかない。犯罪被害者支援は、本来社会全体が負担すべきことであり、資力のない被害者が弁護士を委託するための費用も、国費で賄われるべきものである。そこで、日弁連は、2012（平成24）年3月15日、「被害者法律援助制

度の国費化に関する当面の立法提言」を行った。

(3) 損害賠償命令制度

損害賠償命令制度ができたことにより、被害者等は、改めて民事訴訟提起のために多額の印紙を負担することなく、民事訴訟用に刑事記録を謄写して証拠を作成することなく、わずか2,000円の申立費用で、刑事手続の成果をそのまま利用して、簡易迅速に被告人に対する損害賠償命令決定を獲得することが出来るようになった。

しかし、損害賠償命令を申し立てることができる事件は多数に上るにもかかわらず、2020（令和2）年度の司法統計においても損害賠償命令終局総件数は289件に留まり、足踏み状態にある。制度の利用が進まない背景には、十分な告知がされず被害者等が損害賠償命令を申し立てることができることを知らない場合や、制度を知らされても、申立てのための弁護士費用の負担や被告人から異議が出された場合に民事訴訟へ移行することによる負担から躊躇をしたり、被告人によるお礼参りを怖れて泣き寝入りをしている例があるものと思われる。

先にも述べたとおり、日弁連は、2017（平成29）年10月6日の滋賀人権擁護大会において、損害回復の実効性確保のための措置や犯罪被害者等補償法の制定による経済的支援の充実及び手続き的な負担の軽減施策を、国及び地方公共団体に対して求めているところである。

弁護士及び弁護士会は、損害賠償命令による簡便な被害回復手段があることを広く周知させ、制度の利用促進に努めるべきである。

6 国や行政による被害者支援をよりいっそう拡充すべきである

(1) 国や行政による被害者支援の重要性

深刻な事案においては、被害に遭う前の状態に回復することなどないのであるが、少しでも受けた被害を軽減し、再び平穏な生活を営むことができるよう、支援のためにできることはたくさんある。もとより被害について、第一義的責任を負うのは加害者である。しかし、多くの加害者は資力も十分でなく、経済的な側面においてすら、被害者は見捨てられている状況にある。犯罪被害者等給付制度の給付額の増加や、支給要件の緩和がされたが、それでも、扶養家族や収入面で

最大の支給が受けられる場合において、やっと自賠責保険金額に近づくにすぎず、ほとんどの場合には、自賠責保険金額にすら満たず、被った損害の填補にはほど遠い。また、犯給金の支給には一定の時間を要する一方で、多くの被害者は、被害直後の混乱時期の手元資金に困る実態がある。

犯罪被害者のおかれた苛酷な状況を少しでも和らげるため、2021（令和3）年3月には、同年4月から2026（令和8）年3月までを期間とする「第4次犯罪被害者等基本計画」が策定された。国においてはより一層被害者のニーズに即した制度の拡充が求められる。

また、東京都においては、2020（令和2）年4月、東京都犯罪被害者支援条例が成立した。これを受け、金額は少ないものの、見舞金の支給がされるようになり、DV案件や性犯罪、自宅が犯行現場になったような案件では、一時宿泊費用のほか、引っ越し費用の助成なども行われた。また、ほか、2021（令和3）年7月からは、被害者参加の弁護士報酬の助成が開始された。

東京弁護士会においても、2021（令和3）年3月に、東京都内のすべての区市町村に犯罪被害者条例を制定することを求める会長声明を発出した。都道府県、市区町村においては、犯罪被害者が安心・安全な生活を取り戻せるために、生活に即した支援を充実させていくべきであり、我々弁護士、弁護士会はそのための努力を尽くしていく必要がある。

（2）犯罪被害者等給付金制度

犯罪被害者等給付金は、国が、故意の犯罪行為によって死亡、重度の傷害及び後遺障害等の被害を受けた被害者又は遺族に支払う給付金で、遺族給付金、重傷病給付金及び障害給付金の3種類がある。

このうち、重傷病給付金は、負傷又は疾病発症から1年の間に実際にかかった医療費等を給付するもので、上限は120万円とされていた。

しかし、特に性犯罪被害者は、身体的傷害が完治しても、PTSDやフラッシュバックが治まらず、休職期間が長引く傾向にある。また、同程度の被害を受けた被害者の中でも、早く立ち直る人もいれば、事件をきっかけにうつ病などに罹患し、社会復帰まで長期間かかる人もいる。

また、遺族や後遺障害被害者に支払われる給付金も、交通事故の遺族が任意保険又は自賠責保険等で受け取ることのできる金額に比較すれば低額にとどまる。

犯罪被害は、いつ誰が遭遇してもおかしくはなく、被害者が被害前の生活を取り戻すために必要な保障は、社会全体で負担していくべき性質のものである。

2016（平成28）年4月に閣議決定された第3次犯罪被害者等基本計画に基づき、2017（平成29）年4月から「犯罪被害給付制度に関する有識者検討会」が開催され、同年7月に提言が取りまとめられた。2018（平成30）年3月、同提言を踏まえ、犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律施行令及び犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律施行規則の一部が改正され、同年4月から施行された。

改正施行令及び施行規則では、重傷病給付金の給付期間が1年から3年に延長され、裁定に時間を要する場合に柔軟に仮給付支給が可能とされた。また、遺児がいる場合の給付金の増額とともに、これまで減額又は不支給事由とされていた親族間犯罪に係る犯罪被害者等給付金について、親族関係が破綻していたと認められる場合には制限を行わないよう見直しが行われた。

こうした改正によってこれまで救われなかった被害者への経済的支援が拡充されたことは喜ばしいことではある。しかし、重傷病給付金の給付期間が3年に延長されたのはこれによってほとんどの事例がカバーできるとの理由によるが、長期の療養によっても回復できないなどごく一部の重大かつ深刻な被害が救われないことになり、あえて給付期間を限定したことには疑問が残る。

弁護士及び弁護士会においては、引き続き、現在ある犯罪被害者等給付金制度を抜本的に見直し、不幸にも犯罪被害に遭ってしまった被害者が再び平穏な生活を取り戻し、途切れない支援を受けることができるようにするために、生活保障型の犯罪被害者補償制度の創設を求めるべきである。

7 日本司法支援センターにおける取組み

2006（平成18）年にスタートした日本司法支援センター（以下「法テラス」という）において、その業務のうちに犯罪被害者支援業務も盛り込まれた。2004（平成16）年5月に成立した総合法律支援法には、情報・資料の提供、被害者支援に「精通している弁護士を紹介」すること等が明文化されている（同法30条1項5号）。精通弁護士名簿登録者数は2021（令和3）年4月時点で

3,869人、2020（令和2）年度の精通弁護士紹介件数は1,252件であった。

精通弁護士紹介件数は年々増加し、名簿登録者数も概ね増加している。しかし、単なる情報提供や弁護士の紹介では、実質的には現在と比べて、被害者支援が推進されるものではない。弁護士会としてもこれに積極的に協力し、犯罪被害者の法律相談等の充実に向け、全国レベルで対応していくべきである。

なお、日弁連委託援助によって行われている犯罪被害者援助が、国費によって賄われるべきものであることは前述したとおりである。

2018（平成30）年1月からは、DV、ストーカー、児童虐待事案の被害者法律相談援助が新設され、運用が開始された。援助の対象が、当初の法律相談だけに留まること、資力要件を満たさない場合には有料相談となる点で、課題を残すものではあるものの、被害者から要請があった場合に、各単位会が法テラスに提出した担当弁護士の名簿をもとに、迅速な弁護士紹介と2営業日以内の法律相談が実施される点で評価すべき制度である。また、ストーカー事案などでは、暴行や住居侵入で検挙され、ストーカー規制法違反で検挙されない事案も多い。このような事案においても、日弁連委託援助（犯罪被害者援助）は、罪名にかかわらず援助が相当な事案については、援助対象となっている。

こうした制度を足がかりに、全国において、弁護士による適時・適切な充実した被害者支援の枠組が整備されるよう、弁護士会としてもより一層の努力が望まれるところである。

8 東京弁護士会による被害者支援

現在、東弁では、第一東京弁護士会、第二東京弁護士会と共同で、犯罪被害者相談電話（サポート電話）を運営し、初回無料電話相談・初回無料面接相談を実施している。2020（令和2）年度は、三会合わせて1767件の無料電話相談、うち131件について無料面接相談が実施されている。また、2013（平成25）年度からは、警視庁犯罪被害者支援室及び検察庁犯罪被害者支援室と連携し、重大犯罪の被害者から法律相談の要望があった場合には、弁護士会へ連絡が来る体勢がとられている。2020（令和2）年度は、あわせて109件の相談依頼があり、毎年着実に増加している。これにより、犯罪被害者・遺族が、弁護士にアクセスしやすく

なり、多くの重大事件で被害者代理人や参加弁護士の受任につながっている。

犯罪被害者・遺族は、ただでさえ被害を被り、その被害は加害者からの補填も得られないことがほとんどである。しかし、被害者には刑事・民事のさまざまな法律問題が一気に押し寄せてくるので、弁護士による支援は欠かせない。法律相談や受任による負担が、被害者から弁護士へのアクセスを躊躇させることのないようにする必要がある。また、特に死亡案件や性犯罪については、被害者の精神的苦悩が著しく、法律問題も多岐にわたるため、初回の面接相談は、1時間程度で終わらないことも少なくないが、超過分を被害者に請求するわけにもいかず、個々の担当弁護士の負担で実施されているのが実情である。弁護士会においては、現在の取り組みをよりいっそう充実化させるよう、支援を拡大していく必要がある。

9 その他の問題

被害者の氏名や住所を秘匿した匿名逮捕・匿名起訴の問題も大きい。2012（平成24）年に発生した逗子市で元交際相手に刺殺された事件は、脅迫容疑で逮捕した際に警察官が結婚後の姓や住所の一部を読み上げたことをヒントに住所を調べ上げて事件に至っている。

2018（平成30）年6月には、強制性交未遂で起訴された男が公判中に秘匿決定がされた被害女性の名前を複数回叫び、裁判所から警告を受けても従わずに退廷を命じられた件が報道された。被疑者・被告人の防御権の保障が重要な権利であることは言うまでも無いが、他方で、不必要に被害女性を傷つけることはあってはならないことである。

東弁は、2020（令和2）年9月に死刑制度廃止に向け、まずは死刑執行停止を求める決議を採択した。重大事件の遺族にとって、加害者に死刑を求めるという感情は当然であり、弁護士会が死刑廃止決議をすること自体が遺族を苦しめているという声があることも認識しながら、弁護士会としてあるべき活動を行うべきである。

弁護士会及び弁護士は、次の犯罪の発生や被害の拡大を防止し、新たな犯罪被害者を生み出さないための努力を怠ってはならない。

第8 冤罪被害者の保護と権利

1 冤罪被害者に対する補償の意義

冤罪を防止することは、刑事司法に課せられた重大な使命であり、今後ともこれを防止するための改革がなされなければならない。しかし、他方で刑事司法は、捜査権、訴追権の行使を誤り、冤罪をもたらす危険を常に孕んでおり、その危険を免れることはできない。そうだとすれば、冤罪に対する十全な補償をなすことが不可欠であり、これなしには、刑事司法の正当性を維持し、信頼性を確保することができない。冤罪被害者に対する補償制度を整えることは、国の責務である。

憲法40条が「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」と規定しているのも、そのような趣旨に理解されるべきである。

また、犯罪被害者については、近年、国による補償が図られるとともに、刑事手続への被害者参加などの施策もとられてきた。これに対し、冤罪被害者に対する補償は、旧態依然とした状況にあり、早急に整備を図る必要がある。

その課題として、被疑者補償法及び非拘禁者補償法の制定の2つがあり、早急にこれらを実現すべきである。

2 冤罪被害者に対する補償の現状

憲法40条の規定とその趣旨に基づき、次のとおり刑事補償に関する立法がなされてきた。

① 刑事補償法は、「もし免訴又は公訴棄却の裁判をすべき事由がなかったならば無罪の裁判を受けるべきものと認められる十分な事由があるとき」（同法25条1項）についても、無罪の裁判と同様に、補償を請求することができるとする。

② 1976（昭和51）年の刑訴法改正によって、無罪の判決が確定したときは、被告人であった者に、その裁判に要した費用を補償する「費用補償制度」が創設された。

③ 1992（平成4）年、「少年の保護事件に係る補償に関する法律」が制定され、審判に付すべき少年に犯罪その他の非行が認められなかった場合にも補償を行うこととされた。

④ 1957（昭和32）年、法務大臣訓令として被疑者補

償規程が定められ、未決の抑留又は拘禁を受けた後、不起訴処分となった場合、罪を犯さなかったと認めるに足りる十分な事由があるときは、刑事補償法と同様の補償を行うこととした。

⑤ 2019（令和元）年7月、愛媛県において、タクシーから現金約5万4,000円などを盗んだとして女子大学生が逮捕されたが、誤認逮捕であったことが判明し、3日後に釈放されるという事件が発生した。松山地検は、被疑者補償規程に基づく3日分の上限額である3万7,500円の支払を決め、他方、県警職員でつくる互助会が「見舞金」として50万円を支払ったと報道されている。関係団体による「見舞金」支払の事実は、同規程に基づく支払が「被疑者補償」の名に値しない実態を如実に示している。

3 被疑者補償法の制定を

刑事補償法による補償が権利性を付与された請求権であって、裁判所の決定により補償額が決定され、この決定に対しては即時抗告も可能であるのに対し、被疑者補償規程による補償の申出は、検察官の職権発動を促すものに過ぎず、権利性がないものと解釈されており、検察官がなした補償をしないと裁定は、行政不服審査法による審査にも服しないとされている。

そのため、国会においては、幾度となくこの被疑者補償の問題が審議されており、法案が提出されたことも幾度もあったが、成立するには至っていない。

実際にも、「罪を犯さなかったと認めるに足りる十分な事由があるとき」との被疑者補償規程による補償の要件に該当することを疑う余地のない事案であるのに、検察官が補償をしない旨の裁定をしたという事案が生じている。

2008（平成20）年12月、日弁連は、「被疑者補償法の制定を求める意見書」を公表した。同意見書は、被疑者補償請求権として構成すること及び補償をしないとの裁定に処分性を付与することについては、起訴便宜主義等の見直しをも視野に入れなければならないことから、今後の検討に委ねることとしたが、被疑者補償法をもって、検察官の補償をしないとの裁定の性質に応じた不服申立ての制度を創設することとし、その審査機関を検察審査会とすること、を提案している。

この被疑者補償法の早期制定を図るべきである。

4 非拘禁者補償法の制定を

現行刑事補償法においては、無罪の裁判を受けた者が、刑訴法等によって未決の抑留又は拘禁を受けた場合には、国に対して抑留又は拘禁による補償を請求することができることとされているのに対し、非拘束期間中については、補償の対象外となっており、刑事訴追を受けて無罪の裁判が確定した場合であっても、身体拘束を受けなかった者や身体拘束を受けなかった期間については何らの補償もされていない。

しかし、身体拘束を受けず、あるいは保釈等になった場合であっても、訴追を受けた者は、公務員であればその意に反して休職とすることができるとされており、その場合、原則として給与は支給されないし、民間企業に勤務する場合においても休職処分に付されたり、事実上、退職を余儀なくされたりする場合も多く見られるなど、様々な不利益を受け、有形無形の圧迫や制約を受けることとなるのであって、これらの被害に対する定型的補償をなすのは、国の責務だというべきである。

無罪判決が確定したものの非拘束の被告人であった

ために刑事補償が受けられなかった最近の例として、いわゆる「名古屋刑務所革手錠事件」の刑務官のケースがある。

日弁連は、この問題を含む課題につき、1965（昭和40）年、「刑事補償法及び刑事訴訟法改正案」を策定して公表し、その後、費用補償制度が実現しているが、非拘禁者補償の制度は未だ実現していない。そこで、2009（平成21）年3月、改めて、「非拘禁者に対する刑事補償制度を求める意見書」を公表した。

その早期実現を求めるべきである。

5 その他の課題

刑事補償全般の課題として、補償額の下限の引き上げの問題がある。刑事補償法制定当時は、補償額が「1日200円以上400円以下」と定められており、上限は下限の2倍であったが、1980（昭和55）年改正以降、下限は1,000円のまま現在まで据え置かれ、他方、上限はその後も引き上げが行われたため、現在は、1,000円以上1万2,500円となっており、上限は下限の12.5倍に達している。今後こうした課題についても検討がなされるべきである。

第9 死刑の廃止問題

1 2018年のオウム事件死刑囚の一斉死刑執行

2018（平成30）年7月6日、オウム真理教の教祖及び幹部6名の死刑が執行され、同年7月26日にも更に幹部6名の死刑が執行された。短期間で一斉に10数名もの死刑が執行されたことは、極めて異例である。

オウム真理教事件は、多くの罪のない人たちの命が奪われ、今でも後遺症で苦しんでいる人たちが大勢いる未曾有の残虐な犯罪であり、社会に与えた衝撃も大きく、被害者や遺族の方々が死刑を含めた強い処罰感情を持つのも当然であろう。

しかし、他方、死刑は「人の命」という究極の人権を国家が奪うという究極の身体刑（身体に損傷または苦痛を与える刑罰）であり、近代人権思想の中で育まれて来た「報復ではなく更生」という自由刑を原則とした近代刑法の刑罰論の中で、国際的には多くの人権

尊重国家においては死刑廃止が趨勢となっている。我が国でも死刑の廃止もしくは執行停止を求める議論が高まりつつある中で、このような大量の死刑一斉執行が断行されたことはやはり衝撃的であった。

我が国が死刑をめぐる世界の中で置かれている状況は何ら変わっておらず、我々弁護士及び弁護士会が、死刑制度も廃止に向けてどのようなスタンスを取り、どのような活動をしていくべきなのかが、我が国最大の人権擁護団体として、問われていると言えよう。

このような情勢の中で、私たち法友会は、「死刑制度廃止問題」について、どのようなスタンスに立ち、活動していくべきであろうか。

2 死刑廃止問題に対する弁護士会の現状と法友会（総論）

2016（平成28）年10月7日、福井で行われた日弁連

人権大会において、「死刑制度の廃止を含む刑罰制度全体の改革を求める宣言」が可決され、「2020年までに死刑制度の廃止を目指すべき」との日弁連の方針が打ち出された。そして、2017（平成29）年度の日弁連においては「死刑廃止及び関連する刑罰制度改革実現本部」が設置され、2017（平成29）年以降の日弁連定期総会ではその実現本部の活動に対する予算付けも承認される等、死刑制度廃止に向けての日弁連の活動が開始されている。

近代刑法の歴史が人権思想の広がりと共に同害報復（目には目を）の復讐的な身体刑を克服してきたものであることや、冤罪・誤判にもかかわらず刑が執行された場合には取り返しがつかないこと、どのような罪を犯した者でも可塑性があり更正の可能性があること、世界的に多くの人権尊重国家において死刑制度が廃止されていること、国際的人権機関から我が国が何度も死刑廃止の勧告を受けていること等からすれば、わが国においても死刑のない社会を展望することは当然であろう。

日弁連の「死刑廃止」の実現に向けた活動への決断も、その意味で必然であったものであり、東京弁護士会および法友会としても、今後その方向性での活動を検討し実践していくべきである。

しかし、他方、理不尽に愛する者の命を奪われた被害者遺族の激しい処罰感情や不公平感・精神的苦痛に寄り添うこともまた、人権擁護を使命とする弁護士の役割である。我々は、死刑制度の廃止を求めていくのであれば、被害者遺族の方々に、少なくとも刑罰制度の在り方としては死刑が否定されるべきことを理解して貰えるだけの言葉を持たなければならない。また、被害者遺族の方々のみならず、多くの国民の理解を得られなければ、実際に死刑廃止を実現することは困難であろう。

そのために、我々は、人の「生命」の尊さを、加害者と被害者の両方の視点から見つめ、死刑という究極の身体刑を刑罰として廃止すべきことを、いかに考え説明すれば理解されるか、不断の努力で検討・検証し、実行していかなければならない。

3 死刑制度の是非をめぐる議論

死刑制度の是非をめぐっては、存置論と廃止論との激しい対立がある。

存置論者は、①刑罰は犯した罪の重大さと均衡するものでなければ不公平であり（応報刑主義）、殺人罪には死刑のみが罪刑に均衡し、死刑のみが償いである、②被害者遺族の被害感情が余りに激しい場合には、死刑により自らの命をもって償わせ、被害者遺族の怒りと悲しみを癒すことが正義につながる、③刑事政策的観点から、死刑には凶悪犯罪に対する抑止効果がある、④世論調査の結果によれば国民の多くが死刑の存続を望んでおり、死刑廃止は民主主義に反する、⑤我が国には仮釈放のない終身刑がない以上、社会復帰後に再犯の可能性がある、等の理由から、死刑は存置すべきと主張する。

他方、廃止論者は、①「奪われた命に均衡する罪刑は死刑のみ」という同害報復の考え方は、自由刑による犯罪者の改善更生を刑罰の主目的と捉える（教育刑）近代刑法の理念に合致しない、②個人の生命権は最も重要な人権であり、国家権力が刑罰でこれを奪うことは非人道的である、③死刑執行後に誤判が判明した場合は取り返しがつかない、④死刑の凶悪犯罪に対する抑止効果については科学的実証がない、⑤加害者を死刑にすれば被害者遺族の精神的救済が常に得られるわけではなく、被害者支援は別途検討されるべきである、⑥世界の大多数の国々で死刑は廃止されており、日本の死刑制度に対しては国際的な懸念や批判がなされている、等の理由により、死刑は廃止すべきと主張している。

死刑の是非は、個人の思想や哲学にも繋がり、議論すること自体が難しい問題である。「死刑の凶悪犯罪抑止力」の科学的実証には両論があるし（もっとも、死刑を廃止した国で犯罪が増えていないというデータもあり、実際に起きた凶悪事件の犯人像から死刑が抑止力にはなり得ていないという実態も見えてきている）、他方、理不尽かつ残虐に奪われた命と均衡する刑罰を強く望む被害者遺族に対し「死刑の残虐性」や「死刑廃止の国際的潮流」等を強調して廃止論を述べても、なかなか理解を得ることは難しいであろう。

しかし、生命権は個人の尊厳にとって最も重要なものであり、近代刑法の歴史が人権思想の広がりと共に同害報復（目には目を）の復讐的な身体刑を克服してきたものであることに鑑みると、何故に究極の身体刑である死刑のみが許されるのか、その合理性の説明は困難であろう。とりわけ、冤罪で死刑が執行されてし

まったら取り返しが見つからないことを考えれば、まず死刑執行の停止の立法的措置（死刑執行停止法）を求め、同時に早期の死刑制度の廃止に向けて、現実的かつ具体的な活動を弁護士会はすべきである。

4 死刑をめぐる内外の状況

我が国では、1983（昭和58）年から1989（平成元）年にかけて、4つの死刑確定事件（免田・財田川・松山・島田各事件）について再審無罪判決が確定しているが、2014（平成26）年3月には袴田事件についても死刑及び拘置の執行停止並びに再審開始の決定が静岡地裁でなされ（2018（平成30）年6月に東京高裁が決定を取り消したが、2020（令和2）年12月23日に最高裁が東京高裁の決定を取り消して審理を東京高裁に差し戻した。）、あらためて死刑判決にも誤判があり得ることが広く世に知られるようになった。

しかし他方、同じく死刑確定事件である名張ぶどう酒事件の第8次再審請求は2014（平成26）年5月に却下されてしまい（2015（平成27）年10月に奥西死刑囚は病死）、一貫して無実を主張し再審請求も予定されていたのに死刑が執行されてしまった飯塚事件も冤罪であった可能性が強く主張されている。このように、誤判の危険性は人間の行う裁判においては避けられないものであり、死刑制度が存在する限り、かけがえのない生命を国家が誤って奪う危険性は常に存在している。

また、国際的には、国連において、世界人権宣言3条（生命権条項）の完全保障のために死刑廃止を目指し、死刑のより制限的な適用のため、いわゆる「死刑廃止条約」が1989（平成元）年12月15日の国連総会で採択され、1991（平成3）年7月11日に発効した。2012（平成24）年10月31日現在、同条約は、74ヶ国が批准し、35ヶ国が署名して後日批准を約束している。アムネスティ・インターナショナルの調べによると、毎年死刑廃止国が増えており、2019（令和元）年12月時点において、死刑存置国が56ヶ国に対し、廃止国は事実上の廃止を含めて142か国（完全廃止が106か国、通常犯罪のみ廃止が8か国、過去10年以上死刑を執行していない事実上の廃止国が28か国）となり、今や世界の3分の2以上の国々が死刑を廃止ないし停止している（米国でも21州と首都・自治領では廃止され、全米で最多の死刑囚がいるカリフォルニア州は死刑執行を停止）。米国ではトランプ政権で連邦レベルでは約20年ぶりに

死刑が執行されたが、バイデン政権に変わって、ガーランド司法長官が2021（令和3）年7月1日、連邦レベルの死刑執行を一時的に停止するとの通知を公表した。

5 我が国の死刑判決及び死刑執行の状況

近年、殺人罪など凶悪犯罪の認知件数に有意な増加がないにもかかわらず、死刑判決は著しく増加し、死刑執行も極端に増加している。

まず、死刑判決数については、1991（平成3）年から1997（平成9）年の7年間と、2001（平成13）年から2007（平成19）年までの各7年間の死刑判決言渡し件数（死刑判決を維持したものを含む）を比較すると、地方裁判所では31件が95件に（約3.1倍）、高等裁判所では22件が96件に（約4.4倍）、最高裁判所では26件が63件に（約2.4倍）、それぞれ激増した（司法統計年報）。また、2009（平成21）年7月に裁判員裁判が導入され、市民が死刑判決言渡しの判断にかかわることを求められる社会となったが、2010（平成22）年以降の裁判員裁判における死刑判決は、2019（令和元）年12月までに40件に及んでいる。

次に、死刑執行数については、前述の内外の状況のもとで、1989（平成元）年以降3年4ヶ月にわたって死刑執行は事実上停止されていたが、1993（平成5）年3月26日より死刑の執行が再開され、再開後の執行者数は現在まで合計128名に達している。2018（平成30）年は15名、2019（令和元）年も3名の死刑が執行されたが、2020（令和2）年は9年ぶりに死刑執行が0件であった（民間調査による）。死刑確定者数は2019（令和元）年12月26日の法務大臣の記者会見によると112名である（袴田氏も死刑執行停止中ではあるが再審無罪決定はまだ出ていないので死刑確定者に含む）。

なお、死刑が執行されるたびに、日弁連や関弁連、各地の弁護士会が法務大臣に対し、死刑制度の存廃の国民的議論が尽くされるまでは死刑の執行を差し控えるなどの慎重な対応を求める会長（理事長）談話ないし声明を発表している。

6 我が国の死刑制度に対する国際評価

国際的には、2007（平成19）年12月18日、2008（平成20）年11月20日、2010（平成22）年12月21日、そして2012（平成24）年12月30日と4回にわたって、国連総会が、日本を含むすべての死刑存置国に対して死刑

廃止を視野に死刑執行の停止を求める決議案を賛成多数で採択している。

また、2014（平成26）年には国連人権（自由権）規約委員会が、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「規約」という。）の実施状況に関する第6回政府報告書審査の結果である総括所見を発表し、その中で日本政府に対して、(a)死刑の廃止、(b)死刑執行の事前告知と処遇、(c)全面的証拠開示、(d)再審査制度の確立、(e)死刑確定者の精神面審査の独立性確保、(f)死刑廃止条約（自由権規約の第二選択議定書）への加入を勧告した。また、同委員会は、日本政府に、死刑制度に関する委員会の勧告の実行状況について、1年以内に追加情報を提供するように要求した。

2017（平成29）年11月14日の国連人権理事会の普遍的定期的審査作業部会による「日本の人権状況に対する普遍的定期的審査（UPR）」においても、日本に対する意見を述べた国数は106か国に及び、勧告数は200を超え、死刑廃止に関連した勧告は30を超えた。

7 我が国の死刑制度に対する弁護士会の対応

日弁連は、2004（平成16）年10月8日の第47回人権擁護大会で、「①死刑確定者に対する死刑の執行を停止する旨の時限立法（死刑執行停止法）を制定すること、②死刑執行の基準、手続、方法など死刑制度に関する情報を広く公開すること、③死刑制度の問題点の改善と死刑制度の存廃について国民的な議論を行うため、検討機関として、衆参両院に死刑問題に関する調査会を設置すること」を求めた決議を、賛成多数で採択している。

この決議を受けて、従来の「死刑制度問題に関する提言実行委員会」を改組・拡大し、「日弁連死刑執行停止法制定等提言・決議実行委員会」が設立され、2008（平成20）年10月31日には「国際人権（自由権）規約委員会の総括所見に対する会長声明」を、2009（平成21）年11月6日には「政府に対し、死刑廃止を前向きに検討することを求めている国連機関・人権条約機関による勧告を誠実に受け止めるよう働きかける」と述べた「人権のための行動宣言2009」を、それぞれ発表している。

そして、2011（平成23）年10月7日の第54回人権擁護大会で、「罪を犯した人の社会復帰のための施策の

確立を求め、死刑廃止についての全社会的議論を呼びかける宣言」を賛成多数で採択し、国に対し、「①死刑制度について、直ちに死刑の廃止について全社会的な議論を開始し、その議論の間、死刑の執行を停止すること。議論のために死刑執行の基準、手続、方法等死刑制度に関する情報を広く公開すること。特に犯罪時20歳未満の少年に対する死刑の適用は、速やかに廃止することを検討すること。②死刑廃止についての全社会的議論がなされる間、死刑判決の全員一致制、死刑判決に対する自動上訴制、死刑判決を求める検察官上訴の禁止等に直ちに着手し、死刑に直面しているものに対し、被疑者・被告人段階、再審請求段階、執行段階のいずれにおいても十分な弁護権、防御権を保障し、かつ死刑確定者の処遇を改善すること。」の施策の推進ないし実現を求めた。

8 日弁連のこれまでの取組み

日弁連は、前記第54回人権擁護大会宣言を受け、「日弁連死刑執行停止法制定等提言・決議実行委員会」を「死刑廃止検討委員会」に改組し、①死刑廃止についての全社会的議論の呼びかけ、②少年に対する死刑の速やかな廃止、③死刑執行停止、④死刑に関する刑事司法制度の改善、⑤死刑に関する情報公開の実現、⑥死刑に代わる最高刑についての提言の策定、⑦過去の死刑確定事件についての実証的な検証、⑧死刑に直面する者の刑事弁護実務のあり方についての検討、⑨死刑確定者の処遇の改善、等に取り組んできた。

こうした活動の一環として、日弁連は、2012（平成24）年10月15日に「死刑廃止を考える日」と銘打った市民集会を開催し、多数の参加を得ることができた。2013（平成25）年6月10日には、全国の弁護士会や連合会に対し「死刑廃止について全社会的議論を呼びかける活動の全国的な展開」を要請し、これを受けて東京弁護士会も、各関連委員会の委員による「死刑制度検討協議会」を立ち上げ、会内勉強会や市民シンポジウム等の活動を進めている。

そして、2016（平成28）年10月7日、福井で行われた日弁連人権大会において、「死刑制度の廃止を含む刑罰制度全体の改革を求める宣言」が賛成多数により採択され、その中で「(1)日本において国連犯罪防止刑事司法会議が開催される2020年までに、死刑制度の廃止を目指すべきであること。(2)死刑を廃止するに際し

て、死刑が科されてきたような凶悪犯罪に対する代替刑を検討すること（刑の言い渡し時には仮釈放の可能性がない終身刑制度、現行の無期刑の10年の仮釈放開始時期を20年、25年等に延ばす重無期刑制度、時間の経過により本人の更生が進んだ時の終身刑から無期刑への減刑や恩赦等の適用による刑の変更制度、等）。」が日弁連の今後の基本方針として示され、その実現のために全力を尽くす旨が宣言された。

これを受け、2017（平成29）年度及び2018（平成30）年度の日弁連においては、執行部の方針で「死刑廃止及び関連する刑罰制度改革実現本部」が設置され、定期総会においてその活動に対する予算付けが承認された。2021（令和3）年2月の理事会で設置要綱が改正され、同実現本部の存続期間が2025（令和7）年5月31日まで延長された。

もっとも、2016（平成28）年10月の福井の人権大会の宣言の採択決議においては、犯罪被害者支援の活動を熱心に行っている弁護士たちを中心に、被害者遺族の激しい処罰感情や不公平感・精神的苦痛を訴える反対論が相次ぎ、賛成多数（546）であったものの、反対（96）と棄権（144）が全体（786）の3割を占めたことも事実である。また、2017（平成29）年以降の日弁連定期総会においても、日弁連が死刑制度の廃止に向けた活動をしていく委員会に予算をつけることについて、少なくない数の反対意見が述べられ、紛糾している。弁護士会内部においても、まだまだ悩みが深いことを示したとも言える。

そのような中で、日弁連は、2019（令和元）年10月の理事会において、『死刑制度の廃止並びにこれに伴う代替刑の導入及び減刑手続制度の創設に関する基本方針』を決議した。この基本方針は、端的に言うと、死刑制度の廃止を求め、廃止に伴う代替刑として『仮釈放の可能性がない終身刑制度』の導入を提言し、併せて『終身刑になった者についても例外的に、一定の時間の経過に加えて本人の更生が進んだときには、恩赦とは別に、主として裁判所の新たな判断による無期刑への減刑などを可能とする制度』の採用を提言するものである。

日弁連がこのように、死刑廃止とともに代替刑として終身刑制度の導入に踏み込んだのは、内閣府が2015（平成27）年に公表した世論調査によれば、死刑制度の存続そのものの質問については「やむを得ない」と

いう回答が8割を占めたものの、終身刑の導入を前提にすると「廃止した方が良い」が約38%にのぼったことから、「死刑廃止に向けて世論の理解を得やすい」という判断があったものと思われる。

もっとも、『仮釈放の可能性がない終身刑制度』の導入については、日弁連内部においても、『自ら犯した犯罪に対して反省・悔悟し、再度社会内で生活することを認めてもよいと評価されるような終身刑受刑者まで、生涯刑事施設に拘禁し続け社会復帰の可能性を全く認めないという刑罰が、憲法（36条）で禁じられる「残虐な刑罰」（最高裁判断では「不必要な精神的、肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰」とされる）に該当しないと言えるのか』という強い疑問の提起があり、そうであればこそ、日弁連は更に前述のような新たな『裁判所の判断による減刑制度』の創設をも提言していると思われる。

ただ、終身刑の導入を前提にすると死刑廃止の賛成意見が約2割から約4割に増えたということは、世論はそのような者（本来なら死刑相当な者）の一般社会からの隔離を求める傾向にあるとも言え、終身刑の導入という形で弁護士会がそのような傾向を認めることが正しいのかは、なお議論があるところであろう。逆に、終身刑を認めても、例外的とはいえ新たな裁判所による減刑制度も導入するとすれば、それで死刑廃止に世論の支持が得られるかは、微妙であろう。

また、仮にそのような新たな裁判所判断による減刑制度を認めるとしても、その前提として、単に刑事拘禁施設に拘禁することだけで受刑者の反省・悔悟を求めてそれを主観的に判断するという手続や基準では不十分で、刑事拘禁施設内での精神的治療等の処遇も含めた検討がなされるべきという意見もあるが、今回の日弁連の基本方針では検討されていない。

これらの問題点と対策については、なお一層検討されるべきであろう。

9 東京弁護士会の新たな取組み

日弁連は、全国の単位会に対し、日弁連と同様の「死刑廃止及び関連する刑罰制度改革実現」のための組織を編成して検討することと、死刑廃止に向けたメッセージを発信することを求めている。

このような日弁連の要請を受け、東弁においても、2020（令和2）年9月24日開催の臨時総会において、「死

刑制度廃止に向け、まずは死刑執行停止を求める決議」が賛成多数で可決された。この決議は、東弁が死刑制度の早期廃止に向けて活動していくことを宣言した上で、日本の法律から死刑制度に関する規定が削除されるまでの間、政府や国会に死刑の執行停止をするよう求めている。また、前述の2019（令和元）年10月の日弁連の理事会決議同様に仮釈放のない終身刑の導入を検討すべきであること、そして国や地方公共団体に対し犯罪被害者やその遺族の権利を回復するための施策の拡充を図るべきであることにも言及している。

もっとも、この東弁の臨時総会決議においても、犯罪被害者支援の活動を熱心に行っている弁護士を中心に被害者遺族の心情等を理由とする廃止への反対論や、また弁護士会がこの問題について決議をすることへの疑義の意見も相次ぎ、賛成1199に対し反対781・棄権177と接戦であったことも事実である。正当な手続の上で会の意思として決定されたものであり、東弁は今後この決議を基に具体的な活動を行っていくべきであるが、様々な意見にも胸襟を開き、より多くの会員が参加できる形をなお模索していくべきであろう。

なお、東弁以外にも、これまで複数の単位会や弁護士会連合会において、死刑廃止を求める決議が採択されており（滋賀弁護士会、宮崎県弁護士会、札幌弁護士会、中国地方弁護士会連合会、大阪弁護士会、島根県弁護士会、埼玉弁護士会、福岡県弁護士会、広島弁護士会、愛知県弁護士会、仙台弁護士会、神奈川県弁護士会、第二東京弁護士会）、死刑廃止に向けたメッセージの発信が活発化している。

東弁は2021（令和3）年6月に死刑制度検討協議会を死刑廃止推進協議会に組織変更し、死刑廃止に向けてより一層の活動を進めていく体制を整備している。

10 法友会として何をなすべきか

死刑制度の問題は、人の命の重さを考えれば「死刑のない社会が望ましい」ことは当然であろうし、人の命に関わる問題である以上、世論の動向に左右されるべきでもない。政治家の多くは、世論が死刑存置を望んでいることを理由に、死刑制度廃止に消極的だが、

これまでに死刑を廃止した諸外国が、当初は世論の多数が死刑に賛成しているにもかかわらず、政治家が強い意志をもって死刑を廃止していった例に学ぶべきである。

とはいえ、実際に世論調査などで死刑制度の存続を求める声が今はまだ多いことも事実であり、このような世論調査を根拠に死刑制度を見直そうとしない国会の状況を考えれば、「死刑のない社会」の意義が社会全体に理解されなければ、現実には我が国において死刑制度廃止を実現することは容易ではない。

また、理不尽に愛する者の命を奪われた被害者遺族の激しい処罰感情や不公平感・精神的苦痛を考えれば、世界の趨勢論や抽象的な被害者支援の充実論だけで押し切ることも社会的には困難であり、被害者遺族の方々に、納得はして貰えなくとも、少なくとも刑罰制度の在り方としては死刑が否定されるべきことを理解して貰えるだけの説得力のある言葉を、我々は持たなければならない。

その意味で、いかにすれば「死刑の必要のない社会」にしていけるのか、どうすれば「加害者の改善更生」と「被害者遺族の精神的救済」を矛盾せず実現できるのか、「人の命の重さ」を社会全体でどのように考えていくのか、「目には目を、死には死を」という同害報復の考え方が「刑罰」としては認められないことをどのように説明すれば良いのか、被害者遺族や多くの国民にも理解されるための検討を弁護士会内で尽くし、幅広い社会的議論をも継続的に呼びかけて行くべきである。

また、その社会的議論の前提となるはずの死刑そのものの情報（死刑囚の置かれた状況はどのようなものなのか、どのようにして死刑執行は決定されるのか、死刑執行の方法や実態はどのようなものなのか等）が我が国においては極めて少ないため、その情報公開も強く求めていかなければならない。

そして、それらの議論や情報を活かしながら、死刑制度の廃止に向けて、日弁連・東弁のみならず法友会においても、具体的な議論と実践的な活動をしていく必要がある。

第10 民事介入暴力の根絶と被害者の救済

1 はじめに

暴力団等の反社会的勢力が、暴力その他の威力を背景として不当な利益を上げる民事介入暴力に対する対策は、これを事前に予防し、差止め、事後に被害回復等を図る人権救済活動であり、まさに「法の支配」を社会の隅々に貫徹させる実践の場である。

2 民事介入暴力の現状

暴力団は、暴力団対策法施行以降の規制強化や企業暴排指針の浸透により、警察が公表する統計上は構成員等の数が激減しているが、半面、組織実態を隠蔽しつつ違法な資金獲得活動を行っていることなどが指摘されており、その潜在化、不透明化が新たな問題となっている。また、暴力団を脱退したものの、その後の社会復帰がなされない結果、暴力団の周辺に留まって反社会的な資金獲得活動に関与する者が増えていることが指摘されており、これらの者たちが、いわゆる半グレ・準暴力団などとともに新たな反社会的勢力として把握される実態がある。

最近の暴力団の資金獲得活動の傾向として、暴対法による規制の網を潜り抜けるため、各種公的給付制度を悪用したり、いわゆる特殊詐欺を組織的に行うなど、詐欺的な手法による資金獲得活動にシフトしていることが指摘されている。とりわけ、近年は新型コロナウイルス関連の給付金に関わる不正事案に、暴力団の関与が疑われている。

また、暴力団情勢としては、最大勢力である六代目山口組が2015（平成27）年に神戸山口組と分裂し、その後神戸山口組を離脱して結成された任侠山口組（絆會）が新たに指定暴力団に指定され、短期間で3団体に分裂し、複雑化している。これら3団体は現在も緊張関係にあるが、2019（令和元年）10月には六代目山口組の若頭（ナンバー2）が出所するなどがあり、いつ全国的な抗争に発展するか予断を許さない危険な状況にある。

3 民事介入暴力対策の整備

全国の弁護士会は、民事介入暴力の根絶と迅速な被害救済を行うために、次のような対策をさらに充実させていくべきである。

(1) 民事介入暴力被害者救済センター

被害者の救済及び被害の予防を目的とする「民事介入暴力被害者救済センター」をさらに充実・活性化するとともに、市民に対する更なる周知に努め、民暴被害の救済に当たるとともに、会員からの共同受任要請に対応していく。

(2) 研修会の実施

会員や行政機関の職員に向けて、民暴事件の手口やその対応方法、反社会的勢力との関係遮断に関する研修を行う。

(3) 他の諸機関との連携

民事介入暴力対策において、警察、検察、暴追センター、企業防衛協議会、その他反社会的勢力排除に取り組む機関との連携は不可欠である。具体的には民暴対策に関する具体的案件において各種支援を得たり、民暴研究会を実施し、研修会を共催するなどをして、連携を図っていく必要がある。

4 今後の課題

社会全体による暴力団排除活動をさらに進めていくことが重要である。犯罪対策閣僚会議が取りまとめた「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」は公表後14年が経過し、その後、全都道府県で暴排条例が施行されたことにより、大企業や金融機関においては相当程度暴力団排除の実務が浸透したものと思われるが、半面、中小企業や、盛り場などにおける対策はまだまだ十分とは言えないことが指摘されている。また、IR法の施行によりギャンブルが合法化された後に、これに関わる事業及びその周辺領域から反社会的勢力を排除するための対策も新たな課題である。さらに、近年急速に普及した暗号資産が、暴力団等反社会的勢力により違法収益確保のツールとして利用されていることが指摘されており、暗号資産取引からの暴力団排除の取り組みが求められている。暴力団の重要な資金源とされている特殊詐欺についても、これまで警察が対策を強化しても一向に被害が減少しない状況にあり、更なる対策の強化が求められている。

弁護士会も、上記企業指針及び暴排条例の普及や、新たな課題の対策について、引き続きサポートしていくべきである。とりわけ、特殊詐欺に係る被害の防止、

回復、被害者支援については、2018（平成30）年度に青森で開催された人権大会において決議がなされており、今後も積極的な関与が求められるところである。近年、暴力団対策法に定める威力利用資金獲得行為に対する代表者等の損害賠償請求制度を利用して、特殊詐欺事案における暴力団代表者の責任を追及する訴訟が全国で提起され、すでに一定の成果が挙げられているが、被害回復のみならず、被害防止の観点からも、この動きを加速してゆくべきである。

また、2019（令和元）年10月に、東京都暴力団排除条例が改正され、暴力団に対するみかじめ料等の支払いを抑止するため、東京都内の繁華街に指定された特別強化地域における特定事業者がみかじめ料等を支払った場合の直罰規定が新設された。弁護士会もこの動きを捉え、前記暴対法に定める損害賠償請求制度を利用して、みかじめ料等を支払うことを強要されていた事業者の被害回復に注力すべきである。さらに、暴力団からの被害救済や被害予防のため、暴追センター等

適格団体による暴力団事務所使用差止請求制度などを積極的に活用しなければならない。

加えて、統計上の暴力団員数の減少が指摘されている現状をふまえ、暴力団の人的資源をさらに枯渇させるための施策についても、積極的に推し進めるべきである。すなわち、2017（平成29）年12月に閣議決定された再犯防止推進法に基づく再犯防止推進計画において、暴力団関係者等再犯リスクが高い者に対する指導の必要性が指摘されているが、暴力団対策の視点からも、誰もが安心して暮らせる社会の実現のため、暴力団を脱退した者が犯罪性向を有したまま反社会的な存在として留まることを防ぐべく、暴力団離脱者の社会復帰を促進するための施策に、警察等の関連機関と協働することにより、積極的に関与するべきである。また、離脱支援に加えて、暴力団や、暴力団が関わる特殊詐欺等の組織犯罪に若年者が関わらないよう啓蒙する施策（いわゆる入口対策）についても、積極的に推し進めるべきである。

第11 患者の人権（医療と人権）

1 患者中心の医療の確立

医療と人権の問題を考えるに当たっては、患者中心の医療という視点が重要である。安全で質の高い医療を実現するには、患者の権利を中心に据えた医療を確立するという発想が求められる。

2 医療基本法の制定にむけて

(1) インフォームド・コンセント

患者は、医療を受ける際に、自己の病状、医療行為の目的・方法・危険性、代替的治療法等について、正しい説明を受け理解した上で、自主的に選択・同意・拒否できる。インフォームド・コンセントの法理は、患者・医療者間に真の信頼関係を構築し、医療の科学性・安全性・公開性を高めるため不可欠である。

1999（平成11）年12月の第3次医療法改正にて、適切な説明が医師等の努力義務として定められたが、一定の限界はあり、インフォームド・コンセントの法理にもとづく患者の自己決定権を法律上明確にする必要がある。

(2) 診療記録開示請求権

患者の自己決定権を確立するためには、患者に対する診療記録の開示が不可欠である。診療記録は、患者の個人情報に記載するものであり、当然に自己情報コントロール権の対象となる。

2003（平成15）年5月、個人情報保護法関連5法が成立したことから、同年9月、厚労省は「診療情報の提供等に関する指針」を公表した。日本医師会等の各種団体や各医療機関でも開示指針が定められる等して、診療記録の開示は定着しつつある。他方、今なお、高額な開示費用を請求したり、開示理由を尋ねたりする等、手続上・事実上の障壁があるケースも少なくないとの指摘もある。

診療記録の開示請求権は患者の権利であることを明確に認めるべきである。

(3) 医療基本法制定の必要性

患者の権利保障を医療現場の隅々にまで行き渡らせ、患者の人権を真に確立するためには、上記（1）・（2）のほか、最善で安全な医療を受ける権利、医療に参加する権利等の患者の諸権利を中心に据えた「医療基本

法」の制定が必要である。

ことに、近年、勤務医の不足及び過労死・過重労働、地域や診療科目による医師の偏在、重症患者の救急搬送受け入れ拒否等が、報道されている。その一因としては、1980（昭和55）年以降、国が実施してきた医療費抑制政策により、医療体制の整備に十分な予算措置がとられてこなかったことが指摘されている。例えば、勤務医の劣悪な労働環境は、安全で質の高い医療を受ける権利を脅かすことにつながる。昨今では、経済的な理由により医療機関の受診を控えざるをえない患者の存在すら指摘されている。「医療基本法」は、適切な医療体制の提供が国・自治体の責務であることを改めて明示するためにも、必要である。

日弁連は、1992（平成4）年第35回人権擁護大会にて「患者の権利の確立に関する宣言」を、2008（平成20）年第51回人権擁護大会にて「安全で質の高い医療を受ける権利の実現に関する宣言」を採択し、「患者の権利法」の制定が必要であるとした。2009（平成21）年4月、厚労省審議会「ハンセン病問題に関する検証会議の提言に基づく再発防止検討会（ロードマップ委員会）」は、患者の権利擁護を中心とした医療基本法の制定を提言した。2011（平成23）年10月、日弁連第54回人権擁護大会は「患者の権利に関する法律の制定を求める決議」を採択し、2013（平成25）年9月には市民団体「患者の権利法を作る会」が「医療基本法要綱案」を公表している。日本医師会医事法関係検討委員会は、2012（平成24）年3月に『「医療基本法」の制定に向けた具体的提言』を、2016（平成28）年6月に「医療基本法（仮称）にもとづく医事法制の整備について」を答申している。このように、患者側・医療側の双方から、患者の諸権利を中心に据えて、国、地方公共団体、医療施設開設者、医療従事者、事業者、保険者及び国民の各責務を整理・整備する「医療基本法」の制定を求める声が高まっている。

我々も、患者の権利を基盤とした「医療基本法」制定に向けて努力していく必要がある。

3 医療事故の再発防止と被害救済のために

(1) 医療事故防止対策の現状と課題

1999（平成11）年以降、医療事故報道が相次いだことを契機に、医療界において医療安全対策が重視されるようになった。2002（平成14）年8月の医療法施行

規則一部改正により、医療機関の管理者に医療安全管理体制の確保が義務付けられ、2004（平成16）年9月の医療法施行規則一部改正により、特定機能病院等に重大な医療事故事例の報告が義務付けられた。2004（平成16）年には日本医療機能評価機構が医療事故情報収集を開始した。2005（平成17）年には「診療行為に関連した死亡の調査分析モデル事業」が開始された（現在は終了している。）。

医療安全を実現するためには、医療事故の原因分析と再発防止のための制度を整備することが不可欠であって、日弁連も、第51回人権擁護大会（2008〔平成20〕年）で採択された「安全で質の高い医療を受ける権利の実現に関する宣言」にて、医療機関の内外に公正な医療事故調査制度を整備することを求めている。

2008（平成20）年6月、厚労省は「医療安全調査委員会設置法案（仮称）大綱案」を公表したが、政権交代に伴い頓挫し、2013（平成25）年5月になり、厚労省内の検討部会が「医療事故に係る調査の仕組み等に関する基本的なあり方」をとりまとめた。同年10月、日弁連は、「医療事故に係る調査の仕組み等に関する基本的なあり方」に関する意見書を公表した。そして、2014（平成26）年7月改正、翌2015年（平成27年）10月施行の医療法にて医療事故調査制度が法制化され、医療機関に医療事故（死亡・死産事故）発生時の院内事故調査及び第三者機関（医療事故調査・支援センター）への報告が義務付けられるに至った。しかし、センターへの報告件数は施行開始1年目388件、2年目は363件、3年目は378件、4年目は371件、5年目は347件、6年目は324件とほぼ横ばいにとどまり、制度開始前に想定されていた年間件数の2～3割に過ぎない。さらに、報告された院内事故調査のうち約25%では、調査委員会に外部委員が参加していない。

日弁連は、2016（平成28）年6月、事故調査の公正性・中立性の確保に向けて弁護士に期待される役割を開設したパンフレット「医療事故調査制度－医療安全を実現するために弁護士としてできること」を発行しているが、さらに我々は、上記医療事故調査制度が医療現場に定着し、公正性・中立性の確保された事故調査を行うことにより医療安全を確保する制度として適切に運用されるよう、関係各方面に対して訴えていかなければならない。

(2) 医療被害救済の現状と課題

医療被害に関する無過失補償制度としては、医薬品副作用被害救済制度、生物由来製品感染等被害救済制度、予防接種被害救済制度、2009（平成21）年開始の産科医療補償制度があるに過ぎない。厚労省内の検討会では、2011（平成23）年には医療事故無過失補償制度が、2012（平成24）年には抗がん剤副作用被害救済制度が検討されたが、結局、制度化は見送られた。なお、臨床試験・臨床研究による健康被害の無過失補償の民間保険はある。

日弁連人権擁護委員会は、2001（平成13）年3月、裁判制度とは別個の新しい医療被害防止・救済システムとして「医療被害防止・救済機構」構想を示し、過失の有無を問わず医療被害を救済する制度を提言している。また、2007（平成19）年3月、日弁連は、『医療事故無過失補償制度』の創設と基本的な枠組みに関する意見書」を公表した。

我々は、既存の被害救済制度に限界があることを踏まえ、新たな被害救済制度の確立に向けて努力しなければならない。その際、被害者に対する金銭補償だけでなく、医療事故の原因分析と再発防止を併せて実施することが不可欠であり、それによって真の被害救済と患者の権利保障が実現できることを忘れてはならない。

4 医療訴訟の充実

(1) 医療訴訟の現状と課題

司法改革制度審議会意見書（2001〔平成13〕年6月）は、医事関係訴訟の充実・迅速化を図ることを求めており、そのために専門委員制度の導入、鑑定制度の改革、法曹の専門化の強化を提言した。最高裁は、同年7月に医事関係訴訟委員会を設置し、医療界の協力を得て鑑定人候補者の選定を行っている。東京地裁と大阪地裁は、2001（平成13）年4月、医療集中部による審理を開始し、現在、全国10地裁に医療集中部が設置されている。裁判所・弁護士会・医療関係者の三者による医療訴訟連絡協議会も、全国各地裁で実施されている。

早期の被害救済・紛争解決のためには迅速な裁判が必要であるが、拙速で不十分な審理は、適切な被害救済や医療安全の観点からも望ましくない。これまでの医療訴訟改革により、審理期間は相当程度短縮してき

ているところ、さらなる迅速化を求める余り、逆に審理の充実や公正中立性が軽視されるようなことがあってはならない。

また、昨今、医療訴訟の認容率は、低下の一途をたどっている。2003（平成15）年には44.3%だった認容率が、2008（平成20）年以降20%台が続いており、2020（令和2）年は22.2%であった。2006（平成18）年以降、医療裁判が医療崩壊の一因であるとする論調の高まりがあり、この影響を指摘する意見もある。

我々は、今後とも適正な医療紛争の解決に向けて、司法の役割を踏まえた適切な審理運営がなされるよう努力をしていく必要がある。

(2) 公正中立な鑑定のために

医療訴訟が遅延する要因の1つに鑑定人の選任があったが、近年では、各地裁単位の医療訴訟連絡協議会において、鑑定人確保のためのシステム構築に向けた努力が行われている。たとえば、東京地裁では、2003（平成15）年から、都内13医学部附属病院の協力を得て鑑定実施事件の全件につきカンファレンス鑑定（簡易意見書を併用した複数口頭鑑定）を行っている。しかし、鑑定人の数が確保できさえすれば内容的に公正中立な鑑定が行われるというものでもない。今なお医療界が同僚批判を避ける傾向にあることに鑑みると、鑑定に医学的根拠の明示を求めたり、鑑定書を公開して事後的に評価できる仕組みを作る等、鑑定の質確保のための施策が必要である。

(3) 医療界と法曹界の相互理解の促進

東京地裁の医療訴訟連絡協議会は、2008（平成20）年から毎年、「医療界と法曹界の相互理解のためのシンポジウム」を開催している。適切な審理・紛争解決のために、法曹界は、医療界の協力を得て適切な専門的知見を得るとともに、医療界に、民事訴訟手続の特徴を理解してもらうことも必要である。医療界と法曹界は、適切な紛争解決と被害救済のために、相互に理解を深めていくべきである。

2006（平成18）年の福島県立大野病院事件の医師逮捕を契機に、医療界から、医療事故への刑事司法介入に対する批判的意見が強く主張されている。しかし、医療事故の原因分析・再発防止を実施する制度が未整備であること、医師に対する行政処分が十分に機能していないこと、医療界には全医師強制加入組織がなく自律性が不十分であること、刑事罰が必要な悪質事案

もあること等の現状を踏まえると、刑事司法の関与は必要である。他面、近年、医療事故の業務上過失致死傷事件にて、連続して無罪判決が出ていることも考慮すると、医療事件における刑事司法介入のあり方については、法曹界として検討していく必要がある。

5 弁護士・弁護士会としての取組み

(1) 専門弁護士の養成

東京地裁医療集中部は、医療訴訟の適正迅速な審理を目指す審理運営指針を公表している。この指針の下では、専門弁護士でない限り適切な訴訟活動を行うのは困難ではないかとの懸念もある。しかし、適切な被害救済と医療紛争の解決のために、弁護士会は、会員研修を強化する等して、医療事件の専門弁護士の養成に努める必要がある。その際、損害賠償請求に関する法的知識と訴訟技術の研修にとどまるのではなく、医療事故の原因分析と再発防止に関心を持ち医療安全の確保に貢献できる弁護士の養成を目指していかなければならない。

(2) 医療ADRのより一層の充実

東京三会の紛争解決・仲裁センターは、2007（平成19）年9月、医療ADRを創設した。申立件数は、2017（平成28）年3月末で約500件である。医療訴訟の経験が豊富な患者側・医療側双方の弁護士をあっせん人とし、法的責任の議論に限らない対話的紛争解決の仕組みとして社会の期待は大きい。弁護士会は、より一層充実した医療ADRの実現のため、人的物的な体制を整えていくべきである。

(3) 医療部会の委員会化

医療と人権に関わる問題としては、公共政策としての医療の諸問題のほか、再生医療、出生前診断（母体血を用いた新型出生前遺伝学的検査等）、触法精神障がい者問題、障がい新生児の治療中止、終末期医療等、広範な問題が山積している。政府は、2013（平成25）年度から日本再興戦略の中に医療・医薬品・医療機器産業を位置付けており、2017（平成29）年4月に臨床研究法が施行されたが、臨床研究の増加に伴い被験者の権利保護の重要性が高まってきている。また、昨今では、自由診療領域（美容医療、営利的な歯科医療、レーシック手術、がん免疫療法等）における医療消費者被害が増加しており、高額被害も目立つようになってきている。

しかし、以上の問題に対して、弁護士会は十分な対応ができていないのが現状である。これらの問題を検討し、提言・集会・法整備に向けての活動等を行うためには、日弁連や東弁において、医療部会を人権擁護委員会の一部会ではなく独立の委員会活動に昇格させることも考える必要がある。

6 脳死臓器移植

(1) 改正までの論議

臓器移植法は、1997（平成9）年10月から施行されたが、移植を推進する立場から、①15歳未満の者からの臓器摘出を禁止しているため、国内で小児の臓器移植ができない、②書面による臓器提供の意思表示が要件とされている点が厳格にすぎため、移植数が増加しない、との指摘があった。また、2008（平成20）年5月、国際移植学会は、「移植が必要な患者の命は自国で救える努力をする」という趣旨の「臓器取引と移植ツーリズムに関するイスタンブール宣言」を採択した。他方、臓器移植の場面に限り脳死を人の死とするため、死の概念が不明確である等として、移植の推進に消極的な意見もあった。

(2) 2009（平成21）年改正法

2009（平成21）年7月、改正臓器移植法が成立し、翌2010（平成22）年7月から施行された。改正法は、①脳死を一律に人の死とし、②臓器提供に年齢制限を設けず、③本人の生前の拒否の意思表示がない限り家族の同意で臓器提供できることとするものである。また、親族（配偶者と親子）への優先提供が認められる。

改正法の議論に際しては、脳死を一律に人の死とすることによる混乱も指摘され、特に小児の脳死について、①子どもの自己決定がないがしろにされる、②脳死宣告後の長期生存例がある等、小児の脳死判定基準に疑義がある、③虐待の見逃しにつながる、といった反対論も多く出されている。

日弁連は、2009（平成21）年5月、「現段階で、脳死を一律に人の死とする改正及び本人の自己決定を否定し、15歳未満の子どもの脳死につき家族の同意と倫理委員会等の判断をもって臓器摘出を認める改正を行なうことを到底認めることはできない。」とする会長声明を発表した。

(3) 改正法施行後の状況

1997（平成9）年10月の臓器移植法施行から2010（平

成22)年7月の改正法施行までの脳死臓器提供事例は年3~13例で合計86例であったのに対し、2011(平成23)年以降は増加傾向にあり、コロナ前の2019(令和元)年は97件であった。他方、15歳未満の脳死臓器提供は2011(平成23)年以降も1~4件/年に留まっていたが、2018(平成30)年は7件、2019(令和元)年は18件であった。

日弁連は、2010(平成22)年5月、改正法下においても自己決定権が保障されなければならないことや移植実施例の検証が必要であること等を指摘した「改正臓器移植法に対する意見書」を、2011(平成23)年1月には、家族の承諾のみで臓器摘出がなされた事例について、本人の生前の拒否の意思表示がないことの確認が適切に行われたのかについて迅速かつ適切に検証を行うこと等を要望する会長声明を出した。厚生省審議会「脳死下での臓器提供事例に係る検証会議」は継続的に事例検証を実施しており、遺族の同意が得られた事例については報告書が公表されている。今後も、臓器提供を望まない患者や臨床的に脳死状態となった患者に最期(心臓死)まで十分な医療が保障されることが必要である。また、家族承諾事例が増加傾向にあることから継続的な検証の必要性は高まっている。弁護士会としては、臓器移植と人の死をめぐる残された問題点について、積極的に発言していく必要がある。

7 生殖医療と法律問題

生殖医療に関する医療技術の進歩はめざましい。もはや生殖医療は特殊なものではなく、少子化対策のひとつの課題ともされている。

そもそも生殖医療技術の利用を認めるのか、認めるとしてその要件はどうか、どこまでの技術を認めるかという点について、すでに20年以上も前から法的規制の必要性がいわれていた。しかし、国民的な議論がなく法的規制が進まないまま事実が先行し、日本で生まれる子どもの24人に1人は生殖医療により妊娠している。そのため、生殖医療技術を利用して生まれてきた子どもの親子関係をどう定めるのかがしばしば問題となり裁判にもなってきた。

日弁連は、2000(平成12)年3月に「生殖医療技術の利用に対する法的規制に関する提言」を発表し、次いで2007(平成19)年1月に「死後懐胎と代理懐胎(代理母・借り腹)について」という補充提言を発表した。

日本産科婦人科学会は、法的・生命倫理的に最も問題となる代理懐胎については、2003(平成15)年9月に「『代理懐胎』に関する見解」において、代理懐胎の実施を認めず、その斡旋もしてはならない旨を発表した。

厚生科学審議会生殖補助医療部会の「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療制度の整備に関する報告書」(2003〔平成15〕年4月)も、「代理懐胎は禁止する」との結論を出した。法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会の「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療により出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する要綱中間試案の補足説明」(2003〔平成15〕年)では、代理懐胎を禁止し、その有償斡旋等の行為を罰則を伴う法律で規制するといった方向性を示唆した。

しかし、現実には、第三者からの卵子提供が国内でも行われるようになり、外国での代理出産の事例報告も続いており、生殖医療技術については、早急な法整備が求められている。

そのような中、2013(平成25)年12月10日、最高裁は、性同一性障害で戸籍上の性別を男性に変更した夫が妻との間で第三者からの精子提供を受けて出生した子どもと夫との父子関係を認める初の判断を示した(民集67巻9号1847頁)。

日弁連は、2014(平成26)年、「第三者の関わる生殖医療技術の利用に関する法制化についての提言」を公表し、生殖医療技術について、①人間の尊厳及び家族の在り方に対する影響の重大性への慎重な対応、②生殖医療技術自体の安全性の確保、③子どもの法的地位の安定や出自を知る権利の保障など、法制化において欠かせない点について、提言した。また、日弁連は、2019(平成31)年には生殖医療技術利用に関する法整備を求める会長声明を、2020(令和2)年には、自由民主党及び公明党が提出した法案に対して、基本理念や基本的な制度基盤の整備について不十分であるとして、審議を十分に尽くすべきとの声明を出した。

その後、2020(令和2)年12月4日、「生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律」(令和2年法律第76号)が成立し、同月11日に公布された。これは、生殖補助医療により出生した子の親子関係が明確化されたという点で評価できるものの、生殖補助医療及びその提供等

に関する規制の在り方や、生殖補助医療の提供を受けた者、精子又は卵子の提供者及び生殖補助医療により生まれた子に関する情報の保存・管理、開示等に関する制度の在り方については、おおむね2年を目途として検討が加えられ、その結果に基づいて法制上の措置等が講ぜられるものとするとしてされており、今後も十分な議論が必要である。

近時、非配偶者間人工授精によって生まれてきた子どもの立場の当事者が、出自を知る権利の重要性を訴えるとともに、そもそも自分の生を肯定できないとして、第三者が関わる生殖医療に否定的な意見を述べていることが明らかになってきている（「自由と正義」

2012〔平成24〕年10月号、「自由と正義」2014〔平成26〕年10月号参照。）。これまでの生殖医療をめぐる議論は、子どもを持ちたい親（利用者）の側の権利という観点が強く押し出される傾向にあったが、今後行われる法整備においては、生まれてきた子どもの声を真摯に受け止め、その権利と尊厳を守るために、出自を知る権利等を法律に明記して保障していくことが強く求められる。そのためには、我々も、生殖医療の是非、その規制の在り方、生まれてきた子の法的地位の安定のための法整備の在り方等についての議論を、様々な視点から十分に行う必要がある。

第12 消費者の人権

1 消費者の権利の重要性

消費者問題は、今日の大量生産、大量販売による大衆消費社会の中で、事業者と消費者という不平等な力関係の下で生じる。現代社会において、市民生活と生存を基本的に保障するためには、この生産、流通、消費の構造が健全に機能することが必要である。ここに消費者保護と消費者の権利確立の必要性が生じる。

アメリカでは、1962（昭和37）年のケネディ教書において、①安全であることの権利、②知らされる権利、③選択できる権利、④意見を反映させる権利の4つの権利が消費者の権利として宣言された。その後、消費者の権利は先進諸国で確立され、我が国においても、後述のとおり、2004（平成16）年に改正された消費者基本法において、消費者の権利が明記され、その重要性が確認されることとなった。

2 消費者問題の現状

消費者の権利の重要性が認識されてきているにもかかわらず、消費者被害は後を絶たず、ますます複雑化・多様化し、また国際的にもなっている。

(1) さまざまな悪質商法による被害

悪質商法は相変わらず形を変えて、消費者被害をもたらしている。

モニター商法、内職商法、アポイントメント商法、マルチ商法、悪質リフォーム被害、悪質リース商法など従来からある被害のほか、投資用マンションの強引

な勧誘商法、原野商法の二次被害、水道レスキュー工事被害、情報商材被害も指摘されている。判断力が低下した高齢者をターゲットとする悪質商法では、繰り返し被害に遭っているケースも少なくない。

預託商法による大規模被害も後を絶たない。古くは金を預託するペーパー商法の「豊田商事事件」、最近では和牛を預託する「安愚楽牧場事件」があったが、2017（平成29）年末には、高額な磁気ベストなどを購入したうえで事業者にそれを預け、そのレンタル料の利益から配当を受ける仕組みの「ジャパンライフ事件」が顕在化した。預託商法は長期に亘って配当がなされ被害に気が付きにくいのが、事業者が破綻することで顕在化する。ジャパンライフ事件は、特に高齢者の生活資金を根こそぎ奪うもので被害が深刻であるが、同社は破産し被害回復は困難な状況である。

その他、美容医療契約、結婚紹介サービス、学習塾・家庭教師、探偵業・調査会社などのトラブルも多く見られる。

(2) 金融商品取引

金融商品取引についても、消費者保護法制が不十分な中で、相変わらず自己責任の名の下に大きな消費者被害が生まれている。

たとえば、「ノックイン型投資信託」などのデリバティブを組み込んだ複雑でリスクが大きい金融商品を銀行や証券会社から十分な説明もないまま勧誘されて購入した消費者が元本割れの被害を受けたり、最近で

は保険会社による外貨建て生命保険についての同様の被害の増加が見られる。

実態の無い会社発行の社債やファンドによる被害や法規制のすき間を突いたCO₂排出権取引など詐欺的投資被害も後を絶たない。

(3) ネットによる消費者被害

インターネットやスマートフォンの普及により、ネットを利用した取引での消費者被害も蔓延している。

近時は、「お試し価格」という低廉な1回の契約として申込みをすると、高額な継続的な契約となっているという「定期購入」被害も続出した。

また、ネット上での「情報商材」の購入や出会い系サイト・占いサイトにおけるメール交換でのポイント購入などの被害も大きな問題である。これらは決済代行システムによるクレジットや電子マネー利用などと相俟って被害を拡大させている。

その他、親が知らない間に子どもが被害に遭ってしまう例、ネットオークションでのトラブルも見られる。

通信販売について十分な法整備ができていないことや、そもそも匿名性などの特徴を持つため、被害救済が困難な事案も少なくない。

また、ネット上ではいわゆるプラットフォームを介した取引が大きな割合を占める状況であり、プラットフォーム運営会社の責任をどう考えるかが問題となる場面も多くなっている。

最近ではマッチングアプリやSNSを通じて知り合った相手に暗号資産での投資を勧誘され、短期間に多額の投資をするものの結局投資した金額を戻してもらえず、相手を持定することもできず被害回復の手がかりも掴めないという深刻な被害も生じている。

(4) 多重債務問題

裁判所への自己破産申立て件数は最盛期より大幅に減少したものの多重債務問題自体は依然として存在する。貸金業法や出資法の改正により制限金利が引き下げられたが、消費者金融や信販会社の金利は「低金利」とはいえず、不安定な雇用状況による生活苦も発生し、低所得者が多重債務に陥り抜け出せない状況も見られる。

また、銀行によるカードローンでは、貸金業法の総量規制がかからないため、貸出額が急増して過剰貸付の問題が顕在化しており、自己破産申立て件数が2016（平成28）年から増加に転じた一因ともされている。

自己破産申立て件数の増加傾向は継続している。

最近では給与債権を譲渡する形の「給与ファクタリング」という形をとるヤミ金の横行が問題となっている。

コロナ禍で経済活動が縮小し企業の倒産も多くなる中、貧困や多重債務問題の増大が懸念されている。

(5) 食の安全・製品の安全

健康食品の表示問題や偽装表示の問題、機能性表示食品制度など、さまざまな食に関する表示の問題も生じている。

製品事故についても、エレベーター事故などの被害が起きており、その原因究明が十分に行われていない実情がある。

3 消費者行政の充実の必要性

(1) 消費者庁及び消費者委員会の創設と現状

事業者と消費者の力の格差から多くの消費者問題が発生してきたが、従来、行政は産業育成省庁の視点から対応し、縦割り行政の弊害によって迅速な対応がなされなかった。そのため消費者行政の一元化の必要性が強く認識されることとなり、2008（平成20）年6月27日には「消費者行政推進基本計画」が閣議決定された。この基本計画は、副題である「消費者生活者の視点に立つ行政への転換」という目的を達成するために、「消費者を主役とする政府の舵取り役」としての消費者行政を一元化する新組織が創設される方向を示した。

そして、2009（平成21）年9月1日、「消費者庁」が新しい省庁としてスタートするとともに、民間委員から構成される監視組織「消費者委員会」も発足した。消費者行政の一元化は、日弁連や弁護士会にとって長年の悲願であり、大変画期的なことであった。

消費者庁は従来の縦割り行政の枠組みを超えて消費者の権利擁護の立場から基本的な施策を行う組織であり、他の省庁が所轄していた多くの法律の移管を受け、一元的な相談窓口を設置したり、情報の集約、さらには消費者被害の防止措置を行ったりする組織となっている。また、消費者委員会は、消費者庁や他の省庁を監視する組織として、民間委員から構成され、消費者のための施策実現のために極めて重要な地位を占めている。

消費者庁・消費者委員会創設から12年が経過したが、依然として人員面・財政面のいずれについても不十分であり十分な機能が発揮されていない。充実化のため

に弁護士会も十分なバックアップをする必要がある。

(2) 地方消費者行政の充実の重要性

消費者の権利を守るためには、消費者の身近にある地方消費者行政の充実が極めて重要である。しかし、予算の規模やしきみが十分ではなく、消費生活センターの規模縮小、相談員の削減など地方消費者行政は後退の危機にある。このような中で消費者庁は、同庁に設置した懇談会報告書などを踏まえ、2020（令和2）年4月に「地方消費者行政強化作戦2020」を定め、財源確保を見据えながら、①消費生活相談体制の強化および質の向上、②消費者教育の推進、③高齢者の消費者被害防止のための見守り活動の充実、④消費者団体の活動の充実、⑤法執行体制の充実、⑥地方における消費者政策推進のための体制強化の政策提言を行っている。

弁護士会としてもこれらが実現されるよう支援をしていくべきである。

(3) 消費者庁等の徳島移転問題

消費者庁等の徳島移転問題が2015（平成27）年11月ころから急浮上し、結局、2016（平成28）年9月に消極方向で一段落がついた。しかし、2017（平成29）年度には、徳島に政策研究拠点「消費者行政新未来創造オフィス」が立ち上がり、また国民生活センターの一部が移転し活動を始めていた。2019（令和元）年9月には、暫定的結論から3年が経過し、方向性の変更が懸念されたが、結局中心的な機能は移転せず、徳島県に置くオフィスには2020（令和2）7月に「新未来創造戦略本部」が設置され、全国展開を見据えたモデルプロジェクトや消費者政策の研究の拠点となった。

消費者庁の中心的機能が徳島県に移転すれば、立法活動や行政の執行に大きな支障が生じ、充実した消費者行政の実施ができなくなることは明白であり、今後徳島移転への動向には注意していく必要がある。

4 消費者の権利擁護のための諸立法及び今後の展開

立法面でも、消費者被害の救済や防止のため、近時、多くの消費者関連法が制定・改正されており、今後も頻繁に立法がなされると考えられる。弁護士会は、次々と発生する消費者問題に適切に対応するための立法や法改正に向けた提言を、タイムリーに行っていくべきである。

以下、最近の主な立法の動きと新たな展開について触れる。

(1) 割賦販売法・特定商取引法改正

悪質商法の横行とクレジットによる被害拡大を防止するため、特定商取引法と割賦販売法について2008（平成20）年に画期的な改正がなされ、クレジットにおける割賦要件の廃止、過量販売解除権や個別式クレジットについての既払金返還義務、適正与信義務や過剰与信防止義務、指定商品制の廃止、通信販売の返品特約など極めて重要な制度が法定された。特に、悪質商法の温床といわれてきた個別クレジットについては、厳しい規制をしたことにより、実際に被害は激減している。

その後も新しい被害に対応して特定商取引法は改正され、2021（令和3）年6月には、「定期購入」被害を取り締まる通信販売の規制や送りつけ商法（ネガティブオプション）に対する規制強化の規定が制定された。

但し、この改正の際に、政権による文書のデジタル化の流れを受けて、急遽書面交付の電子化の規定が盛られてしまい、特定商取引法で定める事業者の書面交付について消費者の承諾を得れば、紙でなく電磁的方法（電子メールの送付等）で行うことが可能となってしまった。特商法は訪問販売やマルチ商法などトラブルが起きやすい取引を対象にしていることから、書面の電子化は消費者に利便性をもたらすものではなく、消費者が契約内容をよく確認できない事態を招くもので、悪質業者による被害拡大が懸念される。国会でも問題点が多く指摘され、施行時期は2年後となり、それまでに消費者の承諾の具体的方法等について省令で定めていくので、弁護士会としては消費者被害が最低限に収まるような省令とするために提言や働きかけをしていく必要がある。

なお、2016（平成28）年改正の際に定められた特定商取引法施行後5年の見直しの時期が迫っている。この改正の際には訪問販売での不招請勧誘禁止規制の導入が議論されたが、事業者側から反対が出て見送られた。しかし、訪問を望まない消費者に対する勧誘は迷惑行為でありまた不当勧誘の温床になるものであり、不招請勧誘の禁止に向けて再び弁護士会が強力に活動していくべきである。

割賦販売法の包括クレジットについては2008（平成20）年改正での規制が緩く、決済代行会社を介したク

レジット利用がネットを通して行われており、出会い系サイト事件や無価値な情報商材の販売などに利用され、消費者被害を生んでいる。この点、特に決済代行による被害防止の観点からの改正の導入が急務となっていたが、2016（平成28）年12月に決済代行会社について登録制をとるなどの改正法が成立した。さらに弁護士会は、マンスリークリア（翌月一括払い）の同法の適用などについても提言を行っていく必要がある。

（2）消費者契約法の実体規定改正

消費者契約法についても、2016（平成28）年に改正法が成立し、①「重要事項」の範囲拡大、②過量の契約の取消、③取消期間の延長、④法定解除権排除条項の無効などの不当条項についての規定が整備され、2017（平成29）年6月に施行された。その後、積み残しの論点について消費者契約法専門調査会で議論がなされ、2018（平成30）年6月に、①不利益事実不告知の重過失の追加、②不安を煽る勧誘や恋愛感情を利用した勧誘による契約の取消、③心理的負担を抱かせる言動等による困惑類型の追加、④不当条項の類型の追加等を盛り込んだ改正法が成立した。

これらはいずれも重要な改正ではあるが、更に検討が行われ、困惑類型の脱法防止や心理状態に着目した判断力に着目した取消権の追加、契約解除時の損害賠償についての「平均的損害」の立証軽減などの法改正がなされる方向となっている。但し、2018（平成30）年改正時の附帯決議に盛り込まれた高齢者や若年者の被害に対応するための判断力不足につけ込んだ不当勧誘の取消権の創設される用途は立っていない。成年年齢が18歳に引き下げられ18,19歳の若年者が未成年者取消権を失う観点からもつけ込み型不当勧誘取消権の創設は急務であり、その他の課題についても弁護士会はこれらの改正が消費者保護に資するものになるよう活動すべきである。

（3）貸金業法及び出資法改正

貸金業法43条のみなし弁済について、最高裁は、業者側に極めて厳しい判決を立て続けに出したが、これらの判例の流れを受けて、2006（平成18）年12月に出資法の改正がなされ、出資法金利が見直され、またいわゆる「グレーゾーン」も廃止された。さらに貸金業法も大幅な改正がなされ、のみなし弁済制度の廃止のほか、業務規制の強化、過剰融資規制などが盛り込まれた。

改正の過程では業者側による巻き返しも強かったが、市民が反対の意見を表明し、弁護士会もこれを主導して消費者側に有利な改正が勝ち取られている。

金利を上げる方向で見直す動きもあるが、多重債務問題の根源が高金利にあることを十分に認識し、弁護士会は勝ち取ったこの改正を実のあるものにし、決して後戻りさせないように活動を継続すべきである。

（4）金融商品取引法・商品先物取引法

証券取引法が改正されて「金融商品取引法」となり、2007（平成19）年9月30日から施行された。同法により広範な金融商品について横断的な規制がなされることとなった。業者に対する行為規制も盛り込まれ、一定の消費者保護に資する内容となっている。同法の改正に伴い、金融商品販売法も改正され、消費者保護が強化されている（なお、同法は2020〔令和2〕年に「金融サービス提供法」に改称された）。

また、従前、海外先物取引・海外先物オプションや貴金属証拠金取引などの差金決済の被害が多かったが、商品取引所法が改正され「商品先物取引法」と改称し、規制が強化された。同改正法は2011（平成23）年1月に施行され、海外先物取引などの被害は激減した。なお、同法について、2015（平成27）年6月に不招請勧誘禁止緩和に関する省令改正がなされたが、これは、一定の要件（65歳未満、年収800万円以上かつ保有金融資産2000万円以上の顧客などの要件）を課したうえで、不招請勧誘の例外を認めるというものである。この省令は不招請勧誘禁止の最も重要な立法趣旨である業者と顧客の接触禁止を破るものであり、同法の趣旨を骨抜きにするものであるが、施行後の規制が厳しくこの省令施行以後の具体的被害は今のところ上がっていない。今後も弁護士会としては過去に引き起こされた悲惨な被害が生じることのないように被害実情を監視するとともに、このような違法な省令が撤廃されるよう引き続き活動すべきである。

前述のとおり、未公開株や未公開会社社債、ファンドなどの被害は相変わらず多く、また、法の間隙を突いた医療機関債、CO₂ 排出権取引、通貨売買などの被害も生じており、法規制強化で被害を減少させることが焦眉の急である。また、仮想通貨（暗号資産）についても投機目的での取引が行われており、資金決済法による規制はあるものの十分ではない。弁護士会はこれらについて有効な規制が行われるよう活動してい

くべきである。

(5) 預託商法の規制

前記のとおり預託商法の大規模被害が繰り返し起きているが、従来の特定商品預託法では規制が全く不十分であった。

前記のとおりジャパンライフによる高齢者を被害者とする大型被害事件が発生し、その規制の必要性が改めて認識され、2021（令和3）年6月に預託商法を原則禁止とする画期的な法改正が行われた（改正後の名称は「預託等取引に関する法律」）。弁護士会がかねてから意見を述べていた預託商法の禁止が立法として実現したものであり画期的であるとともに、弁護士会としては今後はその運用を見守っていくべきである。

(6) 消費者団体訴訟制度

2006（平成18）年に消費者契約法が改正され、消費者被害についての消費者団体による差止請求権・団体訴権制度が立法化され、2007（平成19）年に施行となった。この制度は、消費者団体が消費者全体の利益のために、不当条項・不当な勧誘行為についての差止を求めて提訴することを認めるものであり、消費者被害の未然防止・拡大防止に極めて有効な手段である。

対象範囲は、その後、特定商取引法、景品表示法、食品表示法に拡大されており、意欲的な消費者団体の活動により、実際に差止が実現した例も増えている。今後も同制度の充実がなされるよう弁護士会は活動するべきである。

(7) 消費者裁判手続特例法及び違法収益の吐き出し

消費者被害は少額の被害者が多数発生する傾向が強く、泣き寝入りをしないためにも集団的な消費者被害救済制度の必要性が従来から指摘されてきたが、2013（平成25）年12月、消費者裁判手続特例法（消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律）が成立し、2016（平成28）年10月に施行された。同法では、特定適格消費者団体が、事業者が共通の事実上及び法律上の原因に基づき金銭支払い義務を負うことの確認を求める一段階目の訴訟を起し、その訴訟で事業者の共通義務を認める判決が確定した場合に、特定適格消費者団体が被害消費者に呼びかけて、個々の消費者の債権を確定する二段階目の手続を行うという制度が定められた。2018（平成30）年12月、ようやく第1号事件として、医学部入試で不正があった東京医大に対し受験料などの返還義務

の確認を求める提訴がなされ、2020（令和2）年3月に共通義務確認訴訟の判決が東京地裁で下されている。消費者団体側の負担が大きく提訴件数が増えないが、制度の改良について改正法案が作られようとしており、消費者被害の救済に広く活用される改正となるように弁護士会も提言をしていくべきである。

一方で、悪質業者から違法収益を吐き出させる制度の創設も検討されている。違法な収益を吐き出させることで「やり得」を許さず、正義を実現するというほかに将来の被害防止についても有効と言える。そして、違法収益を吐き出させて被害者に分配する制度ができれば多くの被害者が救済される。現に、振り込め詐欺被害について「犯罪利用預金口座等に係る資金による被害回復分配金の支払等に関する法律」が制定されて被害者救済に利用されている。

これらの制度は真の消費者被害救済・防止のために必要不可欠であり、今後、弁護士会としても適正な運用や制度の実現化に向けて、提言をしていく必要がある。

(8) 不当景品類及び不当表示防止法改正

ホテル・百貨店・レストラン等において、メニュー表示と異なった食材を使用して料理を提供していた事案が続いたことから事業者の表示が社会問題化し、これに対処するための改正不当景品類及び不当表示防止法が2014（平成26）年11月に成立した。この改正では、不当表示を行った業者に対する課徴金制度が規定され、また事業者による返金措置による課徴金の減額制度が定められた点が画期的であり、これは上記（7）で指摘した違法収益の吐き出しの面もある。今後、実効性ある制度となるよう弁護士会も提言していくべきである。

(9) 民法の成年年齢引き下げ問題

民法の成年年齢を20歳から18歳に引き下げる動きが急速に具体化し、2018（平成30）年6月に改正法が成立し、2022（令和4）年4月に施行されることとなった。これにより、18歳・19歳の未成年者取消権が奪われることになり、事業者の格好のターゲットになることが確実である。若者の被害としてキャッチセールス、マルチ商法、美容医療サービス、ネット取引トラブルなどが特徴的であるが、これらのトラブルでは未成年者取消権を使えなくなる。また、高校3年生の途中で成年になり、進学・就職・上京などの変化の高校卒業の

段階で取消権を持たないことの影響は極めて大きい。

2009（平成21）年の法制審議会で18歳への引き下げが適当であるという結論が出されているが、「若者の自立を促すような施策や消費者被害の拡大のおそれ等の問題点の解決に資する施策が実現されることが必要」という留保が付いており、消費者教育の充実はもちろんのこととして、若年者の消費者トラブルに対応する民事ルール of 十分な整備がなされる必要があった。しかし前述のとおり消費者契約法における広いつけ込み型取消類型は盛り込まれなかった。成立後施行まで3年10ヶ月の期間が設けられたが、結局つけ込み型取消類型が創設されことはなく、実践的で十分な消費者教育もなされていない状況で引下げの施行を迎えようとしている。

弁護士会としては、成年年齢引下げ後の被害実態を的確に把握し、若年者の消費者被害を予防・救済するため、引き続き消費者契約法のつけ込み型勧誘の取消権創設、特定商取引法の保護制度の充実、与信規制や消費者教育の充実などの実現を求めて活動していくべきである。

(10) 決済手段の多様化に対する対応

ネット取引やキャッシュレス決済の普及に伴い、決済手段の多様化が顕著であるが、各決済手段の規制が割賦販売法、資金決済法、銀行法などに分かれており統一的な規制ができていない。そのため信用供与についての制限や抗弁の対抗に関する規定の有無などにより消費者保護に差異が生じる状況となっている。

規制を統一化する一方で、信用供与段階の信用情報の利用などの規制については多重債務の拡大の危険がないように十分配慮したものとなるよう働きかけていく必要がある。

5 消費者が主役の社会へー「消費者市民社会」の実現

(1) 「消費者市民社会」の実現

上記のとおり、消費者庁が発足して消費者行政は大転換をし、消費者問題関係の立法も活発化しているが、さらに市民側が「消費者市民社会」を目指すことで、安全で公正な社会が実現できると考えられる。

「消費者市民社会」とは、「個人が、消費者・生活者としての役割において、社会問題、多様性、世界情勢、将来世代の状況などを考慮することによって、社会の

発展と改善に積極的に参加する社会」であり（2008〔平成20〕年版「国民生活白書」）、批判的な視点を持って社会変革に参加することによって、よりよい社会が実現できるというものである。

この考えは、北欧で浸透しつつある、Consumer Citizenshipという考えに基づいており、今後、我が国でも実現が期待されるべきものであって、2009（平成21）年の日弁連人権大会・第3分科会のテーマは「安全で公正な社会を消費者の力で実現しようー消費者市民社会の確立を目指して」というものであった。消費者被害に直接接する弁護士としても、消費者被害が少なくなるよう「消費者市民社会」の実現を呼びかけていくことが期待されている。

(2) 消費者教育の実施、充実

上記の「消費者市民社会」における消費者の自覚のためには、充実した消費者教育が必要である。我が国ではそもそも具体的な被害防止のための消費者教育も十分に行われていない実情があるが、被害予防のための消費者教育とならんで、消費者市民教育も実施されるべきであると弁護士会は考えてきた。

そのような中で、2012（平成24）年8月、「消費者市民社会」を担う市民を育成するための教育を理念として掲げた消費者教育推進法が成立した。同法は「消費者市民社会」について「消費者が、個々の消費者の特性及び消費生活の多様性を相互に尊重しつつ、自らの消費生活に関する行動が現在及び将来の世代にわたって内外の社会経済情勢及び地球環境に影響を及ぼしうるものであることを自覚して、公正かつ持続可能な社会の形成に積極的に参画する社会」（2条2項）と定義している。

今後は、そのような消費者市民社会を作るための教育が飛躍的に重要となる。消費者教育推進法に基づいて消費者教育基本方針が策定され、これを受けて、地方公共団体による推進計画の策定や消費者教育推進地域協議会の設置が行われ、様々な実践も行われつつある。関係諸機関が連携をしながら進めるべきであり、消費者被害の実態を知っている弁護士が積極的に役割を担うことが期待されている。日弁連でもパンフレットやマニュアルなどを発行して活動が活発化している。

(3) ネットワークの構築

上記「消費者市民社会」では消費者が連帯して行動をすることも極めて重要であり、個々の消費者のみな

らず、消費者団体や弁護士会などがネットワークを構築し、消費者の権利擁護のための制度確立のために運

動を展開することが目指されるべきである。

第2章 国際基準に適った人権保障制度の提言

第1 国内人権機関の設置に向けて

1 国内における動きと国連人権理事会からの勧告

国内人権機関とは、裁判所とは別の機関として設置される、政府から独立した、人権の促進及び擁護のための国家機関をいう。1993（平成5）年の国連総会において採択された「国家機関（国内人権機関）の地位に関する原則」（通称「パリ原則」）により国連加盟国に対し設置が求められている。

国内人権機関には、裁判所と異なり、調停・勧告などの方法を通じて迅速に人権侵害を救済・予防する機能があるほか、人権政策の提言機能、教育及び研究プログラムの実施機能などがあるとされ、現在、国連加盟国のうち120を超える国や地域において国内人権機関が設置されている。

しかしながら、日本は、国連人権条約機関から度重なる勧告を受け、また、2008（平成20）年、2012（平成24）年、2017（平成29）年の3回にわたり国連人権理事会からも勧告を受けたにもかかわらず、いまだ国内人権機関は設置されていない。

その経緯であるが、2002（平成14）年、政府が「人権委員会」設置のための「人権擁護法案」（以下「法案」という）を国会に上程した。しかし、同法案では、人権委員会が「法務省の所轄」とされていたため、政府からの独立性という重要な点でパリ原則に適合しておらず、報道の自由、市民の知る権利を侵害する恐れが指摘されるとともに、公権力による人権侵害の多くが救済の対象とはされないなど種々の問題点があった。このため、日弁連を初めとする多くの市民団体やメディア等から強い反対を受け、2003（平成15）年に衆議院の解散により廃案となった。

その後、政府は、民主党政権下の2012（平成24）年9月、新たに「人権委員会設置法案」を閣議決定し、国会に提出したが、衆議院解散により廃案となった。

同法案もまた、パリ原則遵守の観点からは、問題が残るものであった。

この間も、国連人権理事会の普遍的定期的審査及び各国連人権条約機関の総括所見において、日本に対し、繰り返しパリ原則に合致した国内人権機関の設置が勧告されている。

2 日弁連・弁護士会の取組みと課題

日弁連は、政府から独立した国内人権機関の設置を求める国内外の声に応え、2008（平成20）年、日弁連が求める国内人権機関の組織と活動の原則を「制度要綱」のかたちで取りまとめ、法務大臣に提出した。さらに、国内人権機関設置の具体的実現を目指して、2009（平成21）年には、国内人権機関実現委員会を設置し、マスコミ、各種NGOとの意見交換会の開催、院内集会の開催、パンフレットの作成による市民への広報活動等を積極的に行っている。2014（平成26）年2月20日には、「国内人権機関の創設を求める意見書」を、法務大臣及び外務大臣に提出した。

また、各地の弁護士会においても、独立した国内人権機関の設置の早期実現を求める決議が採択されている。

そのようななか、2019（令和元）年10月4日徳島市で開催された日弁連人権大会において、「個人通報制度の導入と国内人権機関の設置を求める決議」が採択され、改めて政府に対しパリ原則に合致した国内人権機関の設置を求めるとともに、日弁連もその実現のため全力を尽くす決意が表明された。

今後も、日弁連・弁護士会は、パリ原則に合致した国内人権機関の設置の早期実現に向けて、弁護士及び市民の間での関心を高めるために、国内人権機関の必要性・重要性の広報等の積極的な運動を粘り強く続けていくべきである。

第2 国際人権条約の活用と個人通報制度の実現に向けて

1 国際人権条約の積極的な活用

日本が締結している市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）、社会的、経済的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約）、女性に対するあらゆる差別の撤廃に関する条約（女性差別撤廃条約）、子どもの権利に関する条約（子どもの権利条約）、あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する条約（人種差別撤廃条約）、拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約（拷問等禁止条約）、障害者の権利に関する条約（障害者権利条約）等の国際人権条約は、憲法98条2項により、国内法的効力を付与され、国家機関である行政府、立法府、司法府は、条約実施の義務を負う。

しかるに、日本は、死刑制度の廃止、国内人権機関の設置、個人通報制度の導入、女性差別・人種差別の撤廃等の重要分野に関し、国連人権条約機関から数多くの勧告を受けている。特に、メディアの独立については、2016（平成28）年に表現の自由に関する国連特別報告者が日本を訪問し、2017（平成29）年に日本ではメディアの独立が脅威に晒されている旨の報告書が国連に提出されている。しかしながら、これら勧告や報告に対する改善は進んでおらず、勧告数も顕著に増加している（2008〔平成20〕年26件、2012〔平成24〕年174件、2017〔平成29〕年217件）。また、これら勧告の重要性についてメディアの意識も低く十分な報道はなされていない。このほか、日本は、ILO条約の強制労働の廃止に関する条約や、雇用及び職業についての差別待遇に関する条約等重要な条約についても未批准である。このように、日本国内における国際人権条約に関する認識は不十分と言わざるを得ない。

この点、国際人権条約は、憲法よりも人権の保障に厚く、あるいは、より具体的である場合も多く、締約国の国内裁判所や国際人権諸機関の判例・先例の蓄積により人権保障を広げる方向に発展していることなどから、日本における人権問題の議論や裁判において、国際人権条約を主張の根拠や憲法その他の国内法の解釈の補強や指針として援用することは有用といえる。

これまで、刑事裁判における外国人被告人が無償で通訳を受ける権利（自由権規約）、外国人の宝石店への入店・公衆浴場での入浴拒否（人種差別撤廃条

約）、受刑者の刑務所における訴訟代理人との自由な面会の制限（自由権規約）、女性労働者に対する採用区分が異なることを理由とする賃金差別（女性差別撤廃条約）等の問題について、下級審裁判所において、積極的に国際人権条約を援用した判決や和解が見られる。最高裁においても大法廷で、2008（平成20）年6月4日の国籍法違憲判決（民集62巻6号1367頁）、及び2013（平成25）年9月4日の婚外子相続分差別違憲決定（民集67巻6号1320頁）が、理由中で国際人権条約に言及した。日弁連は、これら国際人権に関連する判例をデータベース化し、会員に提供するシステムを構築することを計画しており、会員だけでなく各所に対し判例提供を求めている。

また、国際人権条約を活用すべき場面は裁判に限られず、国会、行政への要請や意見交換・協議、弁護士会への人権救済申立や委員会の意見書等においても、国際人権条約の積極的な援用は有意義であり、奨励される。前述の2019（令和元）年徳島で開催された人権大会において採択された決議においても、「日本の裁判実務において、国際人権条約をはじめとする国際人権法が、実効性を有するものとなるためには、訴訟活動に従事する弁護士自身が裁判の中で国際人権法に基づいて訴訟活動を行うことが必要である」こと、「弁護士自らも国際人権法の研鑽に努めるとともに、当連合会は、今後国際人権法の研修などの組織的な取組を充実させていく」ことが明記されている。

このような国際人権条約の意義にかんがみれば、弁護士会は、国に対し、国際人権条約の周知徹底のための方策を講ずるよう、とりわけ検察官、警察官を含めた各種国家公務員に対して、研修、教育、資料配付等を行うよう求めていくべきである。なかでも裁判所に対しては、裁判官及び司法修習生の研修をさらに充実させるよう求めていくべきである。

また、弁護士会は、日弁連、各弁護士会の関連委員会相互の連絡・協力を図りながら、会員の研修や弁護修習において国際人権条約を取り上げるなど、その活動を援助するとともに、情報収集、調査、研究に努める必要がある。さらに、前述の各種裁判例における成果を含め、国際人権条約についての知識・経験を全会員の共有財産として会内に広く周知を図り、各会員が、

国際人権条約の適用を求めて積極的な法廷活動を展開できるようにする必要がある。

さらに、前述の国連人権条約機関からの勧告が十分に報道されない現状にかんがみれば、弁護士会は、国際人権条約が国の政策や裁判所の判断に影響を与え、国内の人権救済に重要な役割を果たすことを、広く市民に伝えていく必要があり、そのために報道機関への情報提供、意見交換等の工夫をすべきである。

2 個人通報制度

現在、主要な国際人権条約のすべてにおいて、条約機関である各委員会が、自由権規約第一選択議定書は、自由権規約委員会が、自由権規約各条約に規定する権利が侵害されたとの個人からの申立てを受け審査するという「個人通報制度」が設けられており、条約上の人権が国内で救済されない場合には、個人が直接国連の人権条約機関に対して申し立てをして救済を求めることができる。具体的には、申立てが、国内で利用可能な救済手段（一般には国内裁判）を尽くしていること（国内救済原則）を含む受理要件を満たしている場合には、委員会は、申立てについて、条約違反の有無を審査し、条約違反を認定した場合には締結国がとるべき措置を内容とする「見解」を示すことになる。このように、個人通報制度を受け入れることにより、国際人権条約に基づく人権の国際的保障が強化されるだけでなく、国内救済原則に則り、まず国内裁判所において国際人権機関の解釈に照らした条約違反の有無の検討がなされることから、国内における条約実施の強化も期待される。

個人通報制度は、自由権規約のほか、女性差別撤廃条約、人種差別禁止条約、拷問等禁止条約、強制失踪条約、障害者権利条約、社会権規約、子どもの権利条約等についても設けられているが、この個人通報制度は、当該条約を批准すれば自動的に利用できるものではなく、締結国が、個人通報制度を受け入れる受諾宣言や選択議定書を批准することが条件となっている。しかしながら、日本は、条約機関からの度重なる勧告にもかかわらず、1つも受け入れていない。

この点、日弁連は、2007（平成19）年に、個人通報制度受入れの実現を目的とする「自由権規約個人通報

制度等実現委員会」を設置し、広報のためのリーフレットの作成や、国会議員との意見交換会の実施、市民集会の開催等の活動を精力的に展開している。また、2008（平成20）年5月30日の定期総会決議「国際人権基準の国内における完全実施の確保を求める決議－個人通報制度及び差別禁止法制定を始めとする人権保障体制の早期構築を求めて－」において、個人通報制度を直ちに実現すべきことを国に求めた。

しかし、その後も、日本政府はこれを受け入れないため、国連人権理事会の普遍的定期的審査及び各国際人権条約の報告書審査の総括所見において、日本政府に対し、繰返し個人通報制度の受入れが勧告されている。2010（平成22）年には、外務省人権人道課に「個人通報制度の受け入れの検討や準備を進めるための人権条約履行室」が新設されたが、その後、個人通報制度の受入れに向けた具体的な動きは見られない。

日弁連は、各单位会、各弁護士会連合会への決議要請の発信を行い、2014（平成26）年2月までに、8つの弁護士会連合会及び52弁護士会のすべてにおいて、「個人通報制度の早期導入を求める決議」が採択された。

さらに、前述の2019（令和元）年徳島で開催された人権大会において採択された決議において、日弁連は、国に対し「個人通報制度を定めた条約に付帯する選択議定書を批准すること、あるいは、条約本体に定める個人通報条項の受諾宣言を行うこと」を求める決議を採択した。

今後、市民の間で関心を高めるための活動、政府関係各府省との協議や国会議員への働きかけ等をさらに積極的に進め、全力で取り組むべきである。

個人通報制度の受入れが実現した暁には、弁護士自身も、裁判実務の中で、国際人権条約に基づく主張の可能性を検討し、主張を行う必要が出てくる。個人通報制度の実現に向けた準備の一環という意味においても、弁護士会は、国際人権規約に関する研修会・勉強会等を積極的に開催するとともに、司法修習生に対する合同講義において同規約の問題を取り上げたり、法科大学院の講義科目に取り入れたりする等して、同規約に対する若手法曹の理解を深めるような取組みを、一層、積極的に行うべきである。