

国際人権（自由権）規約に基づき提出された  
第5回日本政府報告書に対する  
日本弁護士連合会報告書

2007年12月

日本弁護士連合会

# 目次

	ページ
はじめに .....	1
<b>第1章 総論的な課題</b>	
(1) 「公共の福祉」(規約2条、5条) .....	3
(2) 平等原則と「合理的」差別の許容 .....	5
(3) 日本国の反規約的態度(規約2条) .....	8
(4) 国内人権機関の設置 .....	9
(5) 第一選択議定書批准について .....	11
(6) 裁判官・検察官・法執行官に対する人権教育 .....	13
(7) 規約上の権利侵害と国家補償 .....	16
<b>第2章 外国人・少数者の権利</b>	
(1) 定住外国人 .....	19
公務就任権 .....	19
朝鮮学校の資格問題(規約26条、27条) .....	22
外国人登録証明書の常時携帯義務 .....	24
再入国許可と自国に戻る権利 .....	25
(2) 外国人差別 .....	27
朝鮮人学校生徒等に対する差別言辞・暴行・嫌がらせ(規約26条、27条) .....	27
公職にある者による民族差別発言、公機関による差別の助長(規約26条) .....	29
(3) 出入国及び在留管理の強化によるプライバシー権侵害(規約2条・17条・26条) .....	32
(4) 外国人研修・技能実習制度 .....	34
(5) 法務省の人権擁護機関が外国人の人権擁護のために講じている措置(規約2条) .....	35
(6) 外国人の追放(規約13条) .....	36
(7) 難民問題 .....	40
難民認定申請者の処遇 .....	40
条約難民の処遇 .....	42
条約難民認定手続 .....	43
(8) 部落問題(規約第26条) .....	47

( 9 ) アイヌ民族 ( 2 7 条 ) .....	5 0
( 1 0 ) 障害のある人に対する差別 ( 規約 2 6 条・ 2 条・社会権規約 2 条 2 項 ) ..	5 3
( 1 1 ) ハンセン病問題 ( 規約 2 条 3 項等 ) .....	5 6
第 3 章 女性の権利	
( 1 ) 女性に対する差別 .....	6 1
待婚期間 .....	6 1
婚姻年齢 .....	6 1
夫婦別姓 .....	6 1
労働 .....	6 1
国会及び行政等の公務部門への女性の登用 .....	6 3
( 2 ) 人身売買・ポルノ・「従軍慰安婦」 .....	6 5
( 3 ) 女性に対する家庭内暴力 ( DV ) .....	7 0
( 4 ) セクシュアル・ハラスメント .....	7 2
( 5 ) 強制不妊 .....	7 3
第 4 章 子どもの権利	
( 1 ) 婚外子差別について .....	7 5
( 2 ) 少年司法 ( 規約 9 条、 1 0 条、 1 4 条関係 ) .....	7 7
( 3 ) 児童虐待 ( 規約 2 4 条 ) .....	8 3
( 4 ) 体罰 ( 規約 7 条 ) .....	8 5
第 5 章 生命に対する権利 ( 死刑問題 ) .....	8 8
第 6 章 犯罪被害者 .....	9 5
第 7 章 被疑者・被告人に対する捜査と身体拘束	
( 1 ) 代用監獄 .....	9 7
( 2 ) 取調べの可視化 ( 規約 7 条、 9 条、 1 4 条 ) .....	1 0 1
( 3 ) 被疑者・被告人の身体拘束についての原則 ( 規約 9、 1 4 条 ) .....	1 0 3
( 4 ) 弁護人の接見・通信、取調べ立会い及び接見指定制度 ( 規約 1 4 条 ) .....	1 0 6
( 5 ) 被疑者・被告人の接見等禁止の拡大・長期化 ( 規約 1 0 条、 1 4 条 ) .....	1 1 0
( 6 ) 違法拘禁からの救済 ( 規約 9 条 ) .....	1 1 0
第 8 章 刑事手続きにおける被告人の権利	
( 1 ) 証拠開示の不徹底 ( 規約 9 条、 1 4 条 ) .....	1 1 3

( 2 ) 上級裁判所の再審理を受ける権利.....	1 1 6
第 9 章 既決拘禁問題（矯正施設における処遇状況） .....	1 1 8
第 1 0 章 思想・良心、表現の自由	
( 1 ) 表現の自由 .....	1 2 7
ビラ配布に対する警察抑制（規約 1 9 条） .....	1 2 7
国家公務員の政治活動の一律全面禁止（規約 1 9 条） .....	1 2 8
教科書検定（規約 1 9 条） .....	1 3 1
メディア関係 .....	1 3 4
( 2 ) 日の丸君が代問題（規約 1 8 条） .....	1 3 7
( 3 ) 選挙運動の自由（規約 2 5 条、 1 9 条） .....	1 4 0

## はじめに

1. 市民的・政治的権利に関する国際規約(自由権規約)第40条に基づく第5回政府報告書は2006年12月に提出された。日本弁護士連合会はこの政府報告書に対するNGOオルタナティブレポートとして本報告書を作成して、自由権規約委員会(以下「委員会」という。)に提出し、政府報告書審査に際して有益な情報を提供し、充実した審査が行われることを願うものである。

2. 本報告書は基本的には規約の条項の順序で記述されている政府報告書に対応して記載されている。但し、日弁連が重要と考える論点が政府報告書に含まれていない場合は、この論点についても関連項目として記載した。

また、委員会がかねて求めているように、前回までに委員会が指摘した懸念事項や勧告についての政府の取り組み状況について、報告の力点をあいた。さらに、前回審査では問題として論じられなかった新たな問題がこの10年間に持ち上がっている。政府報告書では必ずしもこれに関する記述をしていないが、日弁連はその中でも規約の履行状況に関して特に重要と思われる問題を論点として付け加えた。

3. その結果、本報告書の構成は、以下のようになっている。

(1) 第1章総論部分では、前回審査までに委員会が指摘した事項について、政府報告書が極めて不十分であること、特に規約の実効的实施に必要な、第一選択議定書の批准、国内人権機関の設置、裁判官等への国際人権法教育の実施などの措置が未だ講じられていないことを指摘した。

(2) 第2章外国人・少数者部分では、テロ対策の名の下に規約で認められた外国人の人権を制約する立法が強化されたことを指摘した。ハンセン病(元)患者を含む障害者に対する施策は、政府の報告書は一面しか述べておらず、これらの人々の規約上の人権を侵害する深刻な事態がなお存在していることを述べた。

(3) 第3章女性の権利部分でも、政府の長大な報告にもかかわらず、委員会が指摘した女性の待婚期間、婚姻年齢、夫婦別姓についての規約違反の法律がなお改正されないままであること、労働や公務就任について、実質的平等がなお達成されていないことを指摘した。

(4) 第4章子どもの権利部分では、少年に対する刑事処分可能年齢が引き下げられたこと、児童虐待や体罰についての対応が不十分であること、婚外子に対する法律上の差別がなお解消されていないことなどを指摘した。

(5) 第5章死刑制度部分では、政府の報告に対し、これに触れられていない実際の運用について必要な情報を提供している。

(6) 第6章には犯罪被害者について述べた。政府報告書が述べている制度的形式的被害者対策の実際上の問題点を述べ、規約の求める犯罪被害者の権利保護がなお不十分であることを記載した。

(7) 第7章では、被疑者・被告人に対する捜査と身体拘束について述べた。ここでは委員会がかねて求めてきた代用監獄が未だに廃止されていないこと、取調べの可視化がなお検討課題であること、その他身体拘束と弁護人との接見などについて現存する問題点を指摘している。

( 8 ) 第 8 章では、刑事手続における被告人の権利について述べた。証拠開示の不徹底と二審で逆転有罪判決を受けた被告人が、事実の存否や量刑については上級裁判所の再審理を受ける権利を有しないことの規約違反を指摘している。

( 9 ) 第 9 章では、受刑者に対する刑事拘禁施設における処遇の問題点について述べた。この点に関しては、新たな立法により、刑事施設視察委員会が全国の各行刑施設で設置されるなど、多くの前進が見られた。なお残る問題点を指摘している。

( 10 ) 第 10 章では、新たに生じた規約違反の問題を記載した。規約 18 条、19 条に関する政治ビラ配布の警察による取り締まり、国家公務員の政治活動一律全面禁止、教科書検定制度による表現の自由侵害、放送法改正や政府の放送局に対する行政指導により、報道の自由など表現の自由を侵害している実情を報告している。さらに、選挙における戸別訪問が公職選挙法により全面的に禁止されていることについて、前回委員会で表現の自由を侵害するとの議論がなされたが、この法律がなお維持され、裁判所もこの侵害を是認していることについて報告している。

4 . なお、委員会は 1998 年 11 月 5 日に採択した総括所見において、中労委が労働者が腕章を着けている場合に不当労働行為の申立の審理を拒否していたことに対し、かかる取扱いは規約 19 条及び 22 条に反するとの見解を示した(パラ 28)。

5 . その後、いずれの労働組合に関しても、中労委の審理は以下のような状況で再開されるようになった。これは委員会の見解が示されたことによる改善である。

<現 状>

6 . 中労委は審理を始めるにあたり、先ず労働組合側に対し「腕章をはずして下さい」、「ちゃんと言いましたからね」と述べ、労働組合側から「はい、聞きました。しかし、従前主張の理由により、腕章をはずすことはできません」と回答し、これを受けて、中労委は「それでは審理に入ります」と述べて審理が開始される習わしになっている。

したがって、審理自体は支障なく行われるようになっており、かつてのように審理が進まない状態は解消されている。

## 第1章 総論的な課題

### (1) 「公共の福祉」(規約2条、5条)

#### A 結論と提言

7.

国は、前回の委員会が言及した再度の懸念表明と強い勧告にもかかわらず、依然として、「公共の福祉」を理由に規約上の権利を包括的に制限する取扱いをしており、規約のもとで許される範囲を超える制限を許容している。これは規約2条及び5条に違反する。

政府は、規約上の権利を不当に制限する国内法を速やかに改正し、また裁判所は、国内法を規約に適合するように解釈適用するべきである。

#### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

8. 第4回審査における総括所見(パラ8)

委員会は、規約で保障されている権利に対して、「公共の福祉」を根拠として制限が課されうることに対する懸念を再度表明し、前回の見解に引き続いて、再度、締約国に対し、国内法を規約に適合させることを強く勧告する。

(注)第3回審査の総括所見(パラ14)においても委員会は、「日本国憲法第12条及び第13条の「公共の福祉」による制限が、具体的な状況において規約に適合するかたちで適用されるものであるかどうか、明瞭ではない」、「表現の自由の権利の尊重に関して、法律や判決の中には制限的なアプローチをしているものがあることを残念に思う」と懸念を表明したにもかかわらず、その後も依然として国が改善しないため、委員会が、懸念表明からさらにすすんでその改善を「強く勧告」したものである。

#### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述(パラグラフ2-11から13)

9. 政府は、第5回政府報告書において、憲法における「公共の福祉」の概念については、第4回報告及びコア文書第64項から第68項において述べたとおり、とだけ記述していて、その補足説明の記述も第4回報告の内容と全く同一である。そこには前回の委員会の勧告を受け入れた改善や進歩についての情報が全く記述されていない。

#### D 日弁連の意見

10. 1 国は、前回審査以後も「公共の福祉」を理由に、規約上の権利を不当に制限する取扱いをしている。即ち、政府は、規約上の権利を不当に制限する国内法を規約に適合するように改正する努力を怠っており、裁判所は、そのような国内法の適用が規約に違反しないという判決をしている。<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 参照：第10章(3)「選挙運動の自由」に関する個所で引用する、選挙における戸別訪問や文書配布を制限する公職選挙法に関する判例や法改正の不成功

11. 2 国は、「『公共の福祉』」の概念は、各権利毎に、その権利に内在する性質を根拠に判例等により具体化されており、憲法による人権の制限の内容は、実質的には、規約による人権の制限事由の内容とほぼ同様のものとなっている。したがって、「公共の福祉」の概念の下、国家権力により恣意的に人権が制限されることはあり得ない。」と説明するが(パラ13) これは、委員会の勧告に対する適切な回答になっていない。

12. 3 委員会は、規約で保障された権利を制限する場合には、規約のそれぞれの条項で定められた制限目的と制限の範囲内においてのみ、制限が許されると考えており、これ以外の理由によって、あるいは国内法の解釈理論によって、規約で保障された権利を制限することは許さないという見地に立っている。

従って、規約で保障された権利が日本国憲法で保障されている場合でも、「公共の福祉」によってその権利を制限することは許されず、規約で定めた制限目的と制限範囲内においてのみ、制限は許されると取り扱うべきである。

13. 4 実際の具体的な事件の判決の中には、規約で保障された権利が日本国憲法でも保障されているケースにおいて、制限の可否を判断するにあたって、規約で定める制限目的と制限の必要性を、比例原則(Principle of Proportionality)に従って審査せずに、国内法の法概念である「公共の福祉」を理由として憲法に違反しないと判断し、それ故規約にも違反しないという論理を展開しているものが多くあり、最高裁判所もこれを是認している。<sup>2 3</sup>

要するに、規約上の権利の制限の判断において、規約人権委員会が発表した一般的意見(General Comment)や個人通報に対する見解(Views)を尊重せず、国内法の法概念に依拠して考察している。

14. 5 日本国憲法の「公共の福祉」論は、「利益衡量」と「合理的関連性」を基底にしているから、その考察は判断者の価値観に左右され、明確性に欠ける。「やむを得ない限度」という基準も曖昧である。そのため往々にして個人の人権より国家的利益を優先して制限を許容する危険がある。本レポートで取り上げた、表現の自由に関する教科書検定や選挙運動の自由の問題などで例示する判例は、こうした傾向の現れである。

4 5

<sup>2</sup> 参照：第10章(1)「教科書検定」に関する個所で引用する、最高裁判所判決(1997年8月29日)は、検定が規約19条に違反するとの主張について、「表現の自由を保障した規約19条の規定も、公共の福祉による合理的でやむを得ない限度の制限を否定する趣旨ではないことは、同条の文言から明らかである。本件検定が表現の自由を保障した憲法21条の規定に違反するものではないから、本件検定が規約19条の規定に違反するとの論旨は採用することができない。」と言っている。

<sup>3</sup> 参照：第10章(3)「選挙運動の自由」に関する個所で引用する、祝(ほうり)事件広島高裁判決(1999年4月28日)は、戸別訪問や文書配布の制限が、憲法に違反しないと同様の理由で規約にも違反しないと判示し、最高裁判所判決(2002年9月9日)もこれを是認した。この二つの判決は、前回審査の総括所見発表の後である。

<sup>4</sup> 参照：前掲の広島高裁判決は、「戸別訪問や文書配布の制限によって得られる選挙の自由と公正の確保による利益は、制限によって失われる利益を上回る」と言っている。

<sup>5</sup> 参照：第10章(3)「選挙運動の自由」に関する個所で引用する、大石事件大分地裁判決(2006年1月12日)は、戸別訪問や文書配布の制限の必要性について「比例原則」を適用せず、「合理性」の基準に依拠して、制限は必要であると結論した。



15. 6 これに対して、委員会は、規約上の権利の制限の必要性を判断する場合には、「比例原則」に依拠しており、制限を必要とする害悪ないし脅威の存在の立証を具体的に要求しているし、それらの脅威と制限が比例しているかどうかを客観的に考察しているから、制限の審査は厳格であり、規約による人権保障の方が、最高裁判所の解釈による憲法の保障より上回る事例が多いと考えている。<sup>6</sup>

それ故、国の報告書は「憲法による人権の制限の内容は、実質的には、規約による人権の制限事由の内容とほぼ同様のものとなっている。」と説明しているが、裁判の現状はそうっていない。

16. 7 「公共の福祉」の概念が曖昧であることについて、元自由権規約委員会委員長安藤仁介教授は、「公共の福祉」概念を明確化するために、具体的な制限方式をとっている規約の制限事由を、日本国憲法の解釈においても適用すべきであると提唱している。<sup>7</sup>

17. 8 規約を批准した締約国は、規約上の権利を尊重し確保する義務を負っている。この義務は規約上の法的義務であり、司法部を含めて、締約国を全体として拘束するものである。また規約の権利実現は、無条件かつ即時的な効果がなければならず、義務の不履行は、国内の政治的、社会的、文化的または経済的理由によって正当化することはできない。<sup>8</sup>

18. よって政府は、委員会の勧告に従って、規約上の権利を不当に制限する国内法を速やかに改正し、また裁判所は、国内法を規約に適合するように解釈適用するべきである。

## (2) 平等原則と「合理的」差別の許容

### A 結論と提言

19.

1 国は、日本の最高裁判所が平等原則に関して採用する、客観的基準を持たない「合理的差別」という解釈に依拠することなく、規約2条1項及び26条に違反する疑い

<sup>6</sup> 参照：前掲「選挙運動の自由」に関する個所で引用する、大石事件の裁判では、元規約人権委員会委員であった E.Evatt 氏が証言に立ち、一般的意見10、一般的意見25の意味を解説したうえで、日本の公職選挙法が戸別訪問を全面禁止し、文書配布を大幅に制限しているのは、比例原則に適合していないから規約19条、25条に違反する、と詳細に証言したにもかかわらず、大分地裁判決は、規約に違反しないと判決した。またこの判決に対する控訴審において、福岡高等裁判所は、規約上の権利の制限も、締約国の国情を考慮した議会の裁量に任されていると判決した。

<sup>7</sup> 安藤仁介「人権の制限事由としての『公共の福祉』に関する一考察」法学論叢132巻4.5.6号 京都大学1992年：「・・・日本国憲法にいう『公共の福祉』の内容を明らかにするために、B規約の諸規定を直接適用することは、何ら妨げられない。・・・日本国憲法にいう『公共の福祉』の内容を明らかにするために、B規約に規定する“人権の制限事由”を適用することは、日本がB規約の批准によって負っている国際法上の義務に違反しないことを保障するだけではない。それは、日本国憲法自体の人権規定の、より普遍的な解釈・適用のためにも、大いに有用であるように思われる。」

<sup>8</sup> 一般的意見31：3.4.14.15項

のある立法や取扱いを是正すべきである。

2 国は、日本の最高裁判所が人権条約上の権利の保障機能を果たすことを可能とするために、刑事訴訟及び民事訴訟における上告理由に人権条約違反を加えるための立法を行うべきである。

## B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

### 20. 第4回報告に対する総括所見（パラ11）

委員会は、客観的な基準を欠き、規約第26条に抵触する、「合理的な差別」の概念の曖昧さに懸念を有する。委員会は、この概念を擁護するため締約国により主張された議論は、第3回報告の検討の際に主張され、委員会が受け入れられないと判断したものと同様であることを認める。

### 21. 政府の第2回報告に対する国際人権（社会権）規約委員会の総括所見（2001年9月24日）でも次のように指摘されている。

（パラ12）委員会は、締約国が非差別原則を漸進的に実現すべきであり、「合理的」あるいは「合理的で正当と認められる」例外がある問題であると解釈していることに懸念を有する。

（パラ39）委員会は、締約国に対し、規約第2条2項の非差別原則は、客観的基準に基づく区別でない限りは絶対的な原則であり、例外は存在しないという委員会の立場に留意することを要請する。委員会は、これに従って締約国が非差別立法を強化することを強く勧告する。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

22. 政府は、規約第26条に関する委員会の上記の懸念に対し、定期報告書において何らの説明も、改善努力も、あるいは反論も行わず、この問題を無視し続けている。

## D 日弁連の意見

### 1 平等原則に関する解釈

23. 規約26条のもとで、あらゆる差別は原則として禁止され、それが許容されるのは、「基準が合理的でありかつ客観的である場合であって、かつまた本規約の下での合法的な目的を達成するという目的で行われた場合」に限定されている（一般的意見18第13項）。

### 2 政府の対応

24. 上記の委員会の総括所見が発表された後も、客観的な基準を欠いた「合理的な差別」という基準の下に差別的な立法や取扱いが放置されていることに対し、政府は何らの是正措置も取っていない。そして裁判所の裁判例においても、引き続き客観的な基

準を欠いたまま、差別的な立法や取扱いを「合理的差別」であるとして許容する判断がなされている。この状況に対しては、上記のように社会権規約委員会からも懸念が表明され、差別禁止の立法を強化することを勧告されている。

### 3 最高裁判所の平等原則に関する憲法解釈

25. 日本の憲法は、「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」との平等原則を保障する（14条1項）。最高裁判所の解釈においては、この保障の対象となるのは「国民」には限られないとしてその保障対象を拡張する反面で、憲法が禁止しているのは「不合理な差別である」として、「合理的差別」と評価される区別的取扱いは、憲法14条1項に違反しないとの解釈を行っている。

26. しかしながら、最高裁判所は、何が合理的な差別であるのか、どのような基準を以て合理性の有無を判断するのかを明らかにしないまま、「合理的差別」として差別的な立法や取扱いを正当化してきた。例えば、最高裁判所は、後に詳しく検討する婚外子の相続分差別について、

「現行民法は法律婚を採用しているのであるから、右のような本件規定の立法理由にも合理的根拠があるというべきであり、本件規定が非嫡出子の法定相続分を嫡出子の2分の1としたことが右立法理由との関係において著しく不合理であり、立法府に与えられた合理的裁量判断の限界を越えたものということとはできないのであって、本件規定は合理的理由のない差別とはいえず、憲法14条1項に反するものとはいえない。」（最高裁判所1995年7月5日大法廷決定）

との判断を行っている。

27. あるいは、第2次世界大戦前に日本に併合されていた台湾出身の軍属に対し、戦後日本国籍を失ったことを理由に恩給の支給政府が拒否した事件において、最高裁判所は、

「・・・台湾住民である軍人軍属に対する補償問題もまた両国政府の外交交渉によって解決されることが予定されたことに基づくものと解されるのであり、そのことには十分な合理的根拠があるものというべきである。したがって、本件国籍条項により日本国籍を有する軍人軍属と台湾住民である軍人軍属との間に差別が生じているとしてもそれは右のような根拠に基づくものである以上、・・・憲法14条に違反するものとはいえない」（最高裁判所1992年4月28日第三小法廷判決）

との判断を行った。

### 4 規約26条違反の主張に対する最高裁判所の対応

28. さらに、差別が問題となる訴訟においては、憲法の平等原則と並んでしばしば規約26条の適用が原告から主張されている。そのような場合に最高裁判所は、その主張を無視して規約26条に関する判断を行わない、あるいは規約26条は憲法の平等原

則以上のものを保障するものではないとの判断の下に、規約 26 条を適用して救済を与えることをしていない。

29 . 例えば、前述の婚外子の相続分差別に関する最高裁判所の判決では、当事者が主張する規約 24 条及び 26 条違反に対しては、何らの判断も行わないまま上告を斥けた。前述の恩給法の下での差別についても、最高裁判所は原告の行った規約 26 条違反の主張に対して何らの判断も行わなかった。

30 . また、外国人に指紋押捺義務を課す制度（現在外国人登録法上は廃止された）に関する最高裁判所判決では、

「在留外国人を対象とする指紋押なつ制度には、右のような目的の合理性、必要性、相当性が認められ、戸籍制度のない外国人については、日本人とは社会的事実関係上の差異があって、その取扱いに差異を設けることには合理的根拠があるので、外国人登録法一四条は、憲法一四条に違反するものでもない。・・・右に説示したところによれば、外国人登録法一四条が、市民的及び政治的権利に関する国際規約 7 条、26 条に違反すると解することもできない。」（最高裁判所 1996 年 2 月 22 日第 1 小法廷判決）

31 . として、憲法判断を以て直ちに規約 26 条に関する判断の理由としている。

32 . 他方で、婚外子の相続分差別に関する最高裁判所 2003 年 3 月 28 日第 3 小法廷判決においては、2 名の裁判官が以下のように述べて反対意見を表明していることは、留意すべきである。

「国際社会においては、国際連合の人権委員会が、市民的及び政治的権利に関する国際規約 40 条に基づき我が国から提出された第 4 回報告を検討した上で、平成 10 年 11 月に同委員会で採択された総括所見において、前回の検討に続いて改めて、我が国の相続権に関する婚外子差別について引き続き懸念を有し、同規約 26 条に従い、すべての児童は平等の保護を与えられるという立場を再確認し、我が国が民法 900 条 4 号を含む法律の改正のために必要な措置をとるよう勧告しているのである。」

## 5 規約 26 条のもとで日本がとるべき措置

33 . 日本の最高裁判所の平等原則に関する客観的基準の存在しない「合理的差別」を許容する解釈論は、規約 26 条の下では許容されないような差別を「合理的差別」として是認する結果をもたらしている。そして、政府もしばしば訴訟の当事者として、このような最高裁判所の解釈を援用している。そして、政府は、最高裁判所の解釈を後ろ盾にして、差別的な立法や取扱いを改正することなく放置している。それゆえ、政府は、まず規約 2 条、26 条への違反の疑いのある立法や取扱いを自ら是正する措置を講ずるべきである。

34 . また人権条約の保障が国内裁判所で活用するために、日本で一つの大きな障害

となっているのは、最高裁判所が人権条約にかかわる争点に対する判断の義務を負っていないことである。刑事訴訟手続においても、行政訴訟を含む民事訴訟手続においても、最高裁判所への上告理由は憲法違反に限定されており、国際慣習法や人権条約にかかわる争点の判断を行うかどうかは、最高裁判所の裁量に委ねられている。そのため現行の制度のもとでは、下級審裁判所が法令や処分に対し人権条約に違反するとの判断を行っている場合であっても、最高裁判所は人権条約に対して何らの判断を行うことなく結論を覆すことが可能である。また、下級審裁判所の裁判官たちが、当事者から国際慣習法や人権条約を用いた主張が提起され、それに対する解釈や判断を行っても、最高裁判所はその解釈や判断に対する統一機能を果たさないのである。そのことは事件の当事者だけではなく、下級審裁判所の裁判官たちをも困難な状況に追いやっている。こうした問題に対しては、最高裁判所自身がその対応を改めて積極的に人権条約にかかわる争点に対する判断を行うか、最高裁判所に国際慣習法や人権条約にかかわる争点の判断を法律的に義務づけるしかない。

### (3) 日本国の反規約的態度(規約2条)

#### A 結論と提言

35.

国は、第3回及び第4回の審査において、委員会が懸念を表明し、総括所見において改善を勧告した多数の事項について、その改善を履行し、これにより規約を誠実に遵守する態度を明らかにすべきである。

#### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

36.

##### 1 第4回審査における総括所見(パラ6)

「委員会は、第3回報告の検討の後に発せられたその勧告が大部分履行されていないことを、遺憾に思う。」

なお、委員会はこの指摘に続いて、パラグラフ7から33まで、多数の具体的な事項を指摘して、国の規約不履行について懸念を示し、改善を勧告した。

##### 2 第3回審査における総括所見パラ8

委員会は、規約が国内法と矛盾する場合に規約が優先するものであることが明瞭ではなく、また規約の条項が日本国憲法の中に十分に包含されていない、と考える。

委員会はこの指摘に続いて、パラグラフ9から19までに、多数の具体的な事項を指摘して、日本国の規約不履行について懸念を示し、改善を勧告した。

#### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

37. 1 報告書は、「第2条：規約実施義務」とのタイトルのもとで、第4回政府報告書審査以後、日本国が規約実施義務を履行するために行わなければならない制度的、組織的なとりくみについては全くふれないまま、以下の3項目のみを記述している。

「 1 . 外国人問題 ( 1 ) 在日外国人問題」として

( a ) 指紋押なつ制度を全廃した。( b ) 外国人労働者の受入れのための体制の整備を図ってきた ( パラ 3 8 ~ 4 1 ) ( c ) 職業紹介体制等において基本的には「日本人と同様に職業紹介等を行うこと」としている ( パラ 4 2 ~ 4 9 )。「( 2 ) 在日韓国・朝鮮人問題」では ( a ) 偏見・差別をなくすための啓発活動 ( パラ 5 1 . 5 2 . ) ( b ) 外国人登録証明書の不携帯についての罰則を緩和した ( パラ 5 3 . 5 4 . ) ( c ) 朝鮮学校では、日本国籍を持たない外国人の子女にも、日本国の公立学校義務教育を希望者には無償で受けさせ、希望しない者は、韓国・朝鮮学校、アメリカ人学校、ドイツ人学校等の外国人学校において教育を受けることも可能で進学も審査によって認める ( パラ 5 5 ~ 5 7 ) を述べている。

3 8 . 2 しかしこれらの措置はいずれも不十分であることは、以下の本報告書が述べる通りである。また、政府報告書が言及した以外にも、多くの懸念事項が指摘され、規約に適合させることを勧告されている。にもかかわらず、この 9 年間、国は、規約 2 条を遵守するために、指摘事項につき必要な立法措置その他の措置を取ってこなかった。その具体的内容については、本報告書の各項目において述べている通りである。

3 9 . とりわけ、第一選択議定書の批准について、第 3 回審査の総括所見において強く勧告されたにもかかわらず、前進がみられなかったので、

4 0 . 第 4 回審査の総括所見において、再び、上記のとおり ( パラ 6 ) の勧告を受け、第 1 選択議定書の批准を勧告されたところである ( パラ 3 3 )。

4 1 . しかしながら、政府報告書 ( パラ 3 ) は、その批准を「本規約の実施の効果的な担保として注目すべき制度である」とコメントするだけで、批准の予定については、「我が国憲法の保障する司法権の独立を含め、司法制度との関連で問題が生じるおそれがある」ので「慎重に検討」しているとのみ述べるばかりで、まったく前進が見られない。

#### D 日弁連の意見

4 2 . 1 C で述べた国の規約不履行は、締約国として規約に対する尊重を欠き、2 条の義務について真摯に履行する意思を欠いている事実を示している。

4 3 . 2 国には、その国内法規が立法的に規約に適合するか、国内法の実施として行われている行政権の具体的な執行が、規約に適合するものであるか、を組織内部でチェックするシステムはなく、また組織の外にもこのようなチェックをする権限を持つ機関がない。

4 4 . 3 したがって、国が規約 2 条の遵守義務を履行するために、A に記載した措置を含む必要な措置をすみやかに講じるべきである。

#### ( 4 ) 国内人権機関の設置

## A 結論と提言

45.

国は、人権侵害を調査して実効的に救済し、規約などに定める人権を実現し、尊重し、保障するための制度として、真に政府からの独立性を有する国内人権機関を遅滞なく設置すべきである。

## B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

46.

パラ9

委員会は、締約国に対し、人権侵害の申立を調査するための独立の機関の設置を強く勧告する。

パラ10

とりわけ、委員会は、警察や入国管理局職員による虐待の申立を調査し、救済のため活動できる独立の機関が存在しないことに懸念を有する。委員会は、このような独立した組織ないし機関が締結国によって遅滞なく設置されることを勧告する。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

47. パラ1

「政府は・・・現行の人権擁護制度を抜本的に改革し、政府からの独立性を有する人権委員会の下で、人権侵害による被害の実効的な救済と人権啓発の推進を図ることを目的とする人権擁護法案を2002年3月に国会に提出したが、同法案は2003年10月、衆議院が解散したことに伴って廃案となった。同法案については、引き続き検討していきたい。」と述べている。

## D 日弁連の意見

### 1 これまでの政府の対応

48. 政府報告のとおり、政府は2002年3月8日に人権擁護法案を国会に提出した。しかしながらその法案には、以下にのべるような、致命的な欠陥があり、そのため広範な市民の反対があり、未だ国会において可決されるに至っていない。

49. (1) 政府提出の人権擁護法案により国内人権機関として設置される人権委員会は、法務省の外局として、実質的に法務大臣の所轄下に置かれ、予算、事務職員、地方事務所（地方における活動の組織体制）はすべて法務省に依存する。人権委員会を構成する5名の人権委員は、国会の同意を得て内閣総理大臣により任命され、その権限行使は、独立して行われることになっているが、全国の事案をその5名で調査し、判断するものであり、その活動は事務局職員に依存している。人権救済活動の実務を担う職員については、現行の法務省人権擁護局の組織体制をそのまま維持し、しかも地方事務所

が行う人権委員会の活動は、人権委員会自身ではなく、法務省地方法務局自体が委任を受けて行うことにしている。端的に言えば、政府案による国内人権機関は、政府からの独立どころか、法務省からも独立したものと言えず、国連パリ原則に適合しないものである。

50. (2) 救済・保護の対象となる「人権」概念が明確でなく、公権力による人権侵害のうち、調査・救済の対象となるのは「差別と虐待」に限定される。従って、公権力による差別と虐待以外の人権侵害については、救済を受けるために、被害者自身が費用と時間を費やして裁判所の判決を獲得しなければならない。刑事告訴を提出する先は警察または検察官であり、彼らが公権力による人権侵害被害者のために活動することを大きくは期待できない。

51. 私人による人権侵害についても、人権に関する国際条約などに定められる人権基準に適合しない取り扱いであっても、「差別と虐待」に該当しない限りは調査・救済の対象とされない。また、労働関係において行われる人権侵害は、すべて厚生労働大臣に委ねており、人権委員会はこれを取り扱わない。

52. 加えて、報道による人権侵害に対する調査救済条項が特別に盛り込まれ、調査による報道の自由、国民の知る権利の侵害の恐れが指摘されている。

## 2 人権擁護法案に対する日弁連の意見と活動

53. 日弁連は、第4回日本報告書審査の総括所見において、委員会が勧告した如き「政府から独立した国内人権機関」を政府が遅滞なく設置することを求めてきた。しかしながら、現在政府が制定しようとする人権擁護法案に基づく「人権委員会」は、委員会の勧告した国内人権機関の条件を充たさないものとする。

54. その最大の理由は、法務省からの独立性を欠いていることである。それは、出入国管理局職員や刑務所などの刑事拘禁施設職員による人権侵害に対して、これらの職員を雇用監督する法務省の外局として人権委員会が設置されるなら、実効的な調査と救済が行われないことが危惧されるからである。

55. 第2に、救済の対象とする人権を、差別行為、差別的言動ならびに公権力の行使にあたる公務員と一定の立場にある者による虐待に限定している。これでは国際人権基準に違反する人権侵害、また不当な身体拘束などの人権侵害に適切に対処できないと考えられる。

56. 日弁連は、政府が委員会の前回審査でなした勧告に適切に応えるためには、最低条件として、法務大臣の所轄ではなく、内閣府に置かれるべきこと、委員は国会に設置された推薦委員会により、国民各層の意見を代表できる基準に基づき選任されるべきこと、職員は国内人権機関が独自に任免し、他の省庁との人事交流はしないこと、事務局長及び事務局員は人権擁護に必要な知識経験を有する者とし、法曹資格を要す



る場合は弁護士を充てること、独自の地方事務所の設置、憲法、国際人権法に規定されるすべての人権侵害が対象となることを明記し、とりわけ公権力による人権侵害が対象となるべきこと、また政策提言、人権教育の実施についても責任と権限を有すること、の6点を充たすものでなければならないと考える。

57. 国連の幾つかの条約機関においても、日本にパリ原則に合致した国内人権機関が早急に設置されるべきことを求めている。<sup>9 10</sup>

## (5) 第一選択議定書批准について

### A 結論と提言

58.

政府は司法権の独立を侵すおそれがあるなどと主張して第一選択議定書を批准しないが、かかる主張には何ら合理性が認められない。政府は直ちに第一選択議定書を批准すべきである。

### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

59. 委員会は第3回報告書の審査後に採択したコメントにおいて第一選択議定書の批准を勧告し（パラ16）、また第4回報告書の審査後に採択した総括所見においても第一選択議定書の批准を勧告した（パラ33）。

### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

60. 政府は近い将来において第一選択議定書を批准する姿勢を何ら示しておらず、今回の報告書においても「司法権の独立を含め、司法制度との関連で問題が生じるおそれがあり、慎重に検討すべきであるとの指摘もあることから、本制度の運用状況等を見つつ、その締結の是非につき真剣かつ慎重に検討しているところである」と述べ（パラ62）、第3回報告書及び第4回報告書と実質的に何ら異なることのない弁解を繰り返

9

	条約機関、会議など	要旨
2001年4月	人種差別撤廃委員会	「差別禁止特別法の制定と国家機関による救済措置」
2001年9月	社会権規約委員会	可能な限り早期に、パリ原則及び委員会の一般的意見第10号に従って同機関を設置することを促す
2003年7月	女性差別撤廃委員会	法案の人権委員会独立性に懸念
2004年1月	子どもの権利委員会	「法案の人権委員会がパリ原則に従うよう見直すこと」

<sup>10</sup> なお、2002年7月日本を訪れた国連人権特別顧問ブライアン・バーデキン氏、韓国国家人権委員会広報担当官、オーストラリア人権委員会委員長、その他APF関係の国内人権委員会のメンバーもその問題点を指摘している。

している。

これでは永遠に「真剣かつ慎重」な検討を続けざるを得ないであろう。

#### D 日弁連の意見

61. 第一選択議定書の批准が司法の独立を侵すおそれがあるなどという政府の弁解に理由がないことは、第3回及び第4回の報告書審査の中で、繰り返し委員会から指摘されたところであり、その結果、上述のように批准の勧告がなされたものである。

62. 第一選択議定書は1976年に発効以来、急速に加盟国を増加させ現在その数109ヶ国に至っている。アジア太平洋地域では、韓国、フィリピン、オーストラリア、ニュージーランド等が批准している。しかるに政府は、現在にいたるまでこれを批准する姿勢を何ら表明していない。このような対応は、新たに発足した国連人権理事会の理事国に選任された国としては、誠に相応しくないものである。

63. 個人が国際人権条約違反による被害救済を求める権利を認める国連条約は、この自由権規約第一選択議定書をはじめとして、1984年採択の拷問等禁止条約(第22条の受託宣言)、1990年採択の移住労働者条約(77条の受託宣言)、1999年採択の女子差別撤廃条約選択議定書がある。さらに昨年国連総会で採択された二つの国際人権条約、即ち障害者権利条約選択議定書、強制失踪防止条約(第31条の受託宣言)にも個人通報制度が取り入れられるに至っている。個人通報制度は今や国際人権保障にとって不可欠の制度である。しかるに日本はいずれも批准・加盟せず受託宣言も行っていない。

64. また国連の策定した条約に限らず、地域人権条約(ヨーロッパ人権条約、米州人権条約、アフリカ人権憲章)にも個人通報制度を有するものがある。しかし日本を含むアジアにはこのような地域人権条約も存在しない。

65. ちなみにOECD(経済協力開発機構)加盟の30ヶ国を取り上げると、そのうち自由権規約選択議定書を批准しているか、上記いずれかの個人通報制度を有する人権条約を批准している国は、韓国やトルコを含む28ヶ国にのぼる。残る日本と米国のうち、米国については米州機構憲章にもとづき米州人権委員会に対し人権宣言違反につき通報することが認められているので、日本だけが個人通報制度を有しない国となっている。北海道で開催のG8サミット参加国においても、個人通報制度を有していないのは日本だけなので、結局日本は経済先進国の中で唯一個人通報制度を有していない国ということになる。

66. 日本は経済的分野にとどまらず、人権分野でも国際的に主導的役割が期待されており、新たに発足した人権理事会の初代理事国にも選任されている。このような立場にある日本が未だに選択議定書批准しておらず、何らの個人通報制度も有していないことは、世界的規模における普遍的な人権保障の確保を目指す上で、まさに憂うべき事態である。

67. また日本国内における自由権規約の実施も、第一選択議定書が批准されないことによってきわめて不十分な状態が続いている。自由権規約の国内実施にとって最も重要な役割を果たすべき裁判官の規約に対する認識も不十分であり、適正な規約の解釈を裁判に反映させることを怠っている。最近の例では、大分地裁における判決があるが、この裁判においては、自由権規約委員会の元委員であったエリザベス・エバット氏が規約19条および25条に関する適正な解釈を専門家証人として紹介したにも拘わらず、これを何ら顧慮することなく独自の解釈を展開しており、エバット氏に同地裁は自由権規約委員会の示した解釈に何ら重きを置かず、規約を日本国憲法と同様に解釈する誤りを犯したものと批判されている。<sup>11</sup>こうした裁判官の姿勢は、第一選択議定書が批准されていないため、自己の判断が自由権規約委員会によって批判される虞がないことに起因するものであって、そのために恣意的な独自の解釈を示して規約上の権利の保障をないがしろにしているのである。第一選択議定書の批准はこうした状況を大きく改善することは明らかである。

68. 日弁連はこれまで、第一選択議定書の批准は国際人権基準の国内実施にとってのみならず、世界の人権状況を改善する上でも極めて重要であるとの認識の下に、これまで定期総会、人権大会等の宣言、決議等で繰り返し政府に第一選択議定書の批准・加盟を強く求めてきたが、今般、会内に「自由権規約個人通報制度等実現委員会」を新たに設立し、全会を挙げてその批准に取り組むこととした。

69. 政府は一日も早く第一選択議定書の批准をなすべきである。

## (6) 裁判官・検察官・法執行官に対する人権教育

### A 結論と提言

70.

- |   |
|---|
| <p>1 裁判官・検察官・警察官・刑事拘禁施設職員・入国管理職員などの法執行官に対する人権教育のカリキュラムを公表し、かつ規約で保障された人権について効果的な教育を実施することを求める。</p> <p>2 とりわけ裁判官に対しては、規約の適用に習熟させるために、国連人権高等弁務官事務所が発行した裁判官に対する人権教育マニュアルを利用した研究会を開催し、委員会の表明した「一般的意見」、個人通報に対して表明した「見解」を配布するなど、体系的な人権教育を実施することを求める。</p> |
|---|

### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

71. 第4回審査における総括所見  
(パラ32)

11 Elizabeth Evatt, Comment on Oishi case.

委員会は、規約で保障された人権について、裁判官、検察官、及び行政官に対する研修が何ら提供されていないことに懸念を有する。委員会はこのような研修を受講できるようにすることを強く勧告する。裁判官を規約の規定に習熟させるため、裁判官の研究会及びセミナーが開催されるべきである。委員会の「一般的意見」及び第一選択議定書による個人通報に対して委員会が表明した「見解」が、裁判官に配布されるべきである。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

72. 政府報告書は4. 人権教育・啓発・広報の見出しのもとに、関係各部局において人権教育を行っているとして述べている(パラ17ないし34)。公務員一般、警察職員、裁判官、検察官、矯正職員、入管職員についてそれぞれ国際人権についての情報の提供、教育、講義などを行っているとして述べている。

## D 日弁連の意見

73. 政府報告書の記述では、実際に人権教育がどのように実施され、その効果を上げているかについて、疑問である。

74. 本政府報告書が提出された後である2007年5月21日、拷問等禁止条約の日本における実施状況に関する国連拷問禁止委員会の審査に基づく総括所見が発表された。

75. 拷問禁止委員会はその総括所見パラ21において、次のように述べた。  
「委員会は、条約に違反する尋問手続を記した取調官のための研修マニュアルが存在するとの報告に注目する。さらに委員会は、人権教育、特に女性と子どもの特別な人権についての教育が、組織的には、・・・警察領置場の職員、取調官、裁判官及び入管収容施設の保安担当職員に対する教育カリキュラムには十分に含まれていないことに懸念を表す。捜査官に対する人権教育のカリキュラムを公表すべきである。」

### 1 刑務官に対する人権教育

76. (1) 1998年の国際人権(自由権)規約第4回政府報告審査と最終勧告がなされた後、名古屋刑務所事件をはじめとする多くの拘禁施設内での刑務官、入管職員による不適切な取扱いが明らかになり、日本国内での注目を集め、2003年3月、法務大臣の下に行刑改革会議が発足した。

77. (2) この会議の答申を受けて制定され、2006年5月から施行された「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」では、刑務官に対して、「被収容者の人権に関する理解を認めさせ、並びに被収容者の処遇を適正かつ効果的に行うために必要な知識及び技能を習得させ、及び向上させるために必要な研修及び訓練」を実施する(第13条3項)との内容が盛り込まれた。

78. (3) このことは、上記拷問禁止委員会総括所見(パラ7)においても高く評価された。

しかし、多くの刑務官の意識は、古い制度の時代のままであり、したがって、現在のところ、実際の刑務所における処遇の実際が大きく改善されたと評価をすることも難しい。もっとも、この提言と新法に基づき刑務所における人権研修は活発に、かつ実践的な形でなされるようになってきていることも事実であり、近い将来その成果が具体的な処遇の変化となって表れることが期待されることである。委員会は、法務省矯正局のこの分野での活動を積極的に評価するとともに、さらにこのような実務を広範に拡大し、前向きに職員に対する人権教育に取り組むよう求めるべきである。

## 2 入国管理施設の職員について

79. 入国管理施設については、難民参与員制度が2005年より導入されるなど、刑務所、入管施設における被収容者の取扱いや職員の規律向上に関しては、一定の進展はあった。

## 3 警察官に対する人権教育

80. (1) 政府報告書では、「警察職員の職務倫理及び服務に関する規則」により職務倫理に関する教育を行っていることが則ち、人権教育の実施であると述べているが、疑問である。警察庁は、警察学校での「職務倫理基本教育」において、人権教育を実施していると主張しているが、内容は開示されておらず、どのようなプログラムで実施されているのかわからない。また、留置業務の管理及び運営に必要な高度な知識を習得させるための教育とは、具体的にどのようなものかわからない。

81. (2) 2006年4月、愛媛県警が作成していた取調べマニュアル(平成13年10月4日付「被疑者取調べ要領」と題する文書など)の存在が明らかになった。この「被疑者取調べ要領」には、「調べ室に入ったら自供させるまで出るな。」「否認被疑者は朝から晩まで調べ室に出して調べよ。(被疑者を弱らせる意味もある)」などと書かれている。「被疑者を弱らせる」とは自白の強要そのものである。日本の警察官は、被疑者の言い分に耳を貸すのではなく、自白を採取するまで、長時間の取調べを継続することをその使命として教育されているのである。

このようなマニュアルによると、取調べ官は、自白強要のための教育を受けており、明らかに国際人権基準とは異なる研修を受けている。

警察留置場の留置担当者には、睡眠時間や食事時間を無視した取調べが行われていても、これを中断させる権限はなく、取調べの中止について検討することを要請することしかできない。

82. (3) このような警察における留置業務の実情、取調べの実情に照らし、警察官に対する被疑者の人権を尊重することを基調とする人権教育を実施することは、極めて重要な課題である。

#### 4 軍（自衛隊）における人権教育

83. 防衛大学校や幹部学校における、自衛隊法第52条に規定する「服務の本旨」に則った人権教育が実施されていると言うが、その内容は開示されていない。

#### 5 裁判官に対する人権教育

84. 裁判官への人権教育は、かつては判事となると刑事裁判官のみが研修の対象であった。全裁判官がもれなく人権教育を受ける体制となっているか疑問である。

85. 過去に行われた裁判官への研修の中で、国際人権(自由権)規約の遵守につき、講師である国際法の専門家から『新二元説』に則り、国内では自国の憲法に適合しないと認められれば国際人権条約に従う必要はなく、ただ国外で国際人権条約に従えばよい」との内容の教育・指導があったとされる。これは、大変に誤解を生みやすい表現を含んだ研修内容であり、日弁連からもその改善を申し入れている。我が国の裁判所で、国際人権法を十分に理解したうえでなされた判決は、最高裁判所判決をはじめとして、未だごくわずかであり、多くの判決が「憲法違反でないから人権条約にも反しない」とする、非常に疑義のある判示を繰り返している。裁判官に対する正確な国際人権法教育を実施することは極めて重要である。

### (7) 規約上の権利侵害と国家補償

#### A 結論と提言

86.

1 規約上の人権が侵害された場合には、それが公的資格で行動する者によりなされたものであるか否かを問わず、効果的な救済措置を施すべきことが定められているが(規約2条3項(a))、日本においては規約上の人権が侵害されても何らの補償もなされない場合が大半である。かかる現状は立法措置その他の措置により是正されなければならない。

2 日本の国家賠償法は、その6条により、外国人が公権力の行使による被害者である場合には、相互の保証がある時に限って適用されるとしているが、このような外国人に対する別異の取扱いは、規約2条1項および26条に反する。よって同条は無効のもととして取り扱われなければならない、また速やかに撤廃されなければならない。

#### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

87. なし。

#### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

88. 1 第5回政府報告書において、「公権力の行使にあたる公務員が、その職務

を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときには、国又は地方公共団体に対し、損害賠償請求をすることができる」として、国家賠償法第1条第1項を引用しているのみである（パラ5、6）。

89. 2 国家賠償法1条1項によれば、国家賠償請求が認められるためには、公務員の故意または過失の存在が必要である。たとえ公権力の行使に違法性が認められても、当該公務員の判断に「相当の根拠」があった場合<sup>12</sup>、規則が法律に適合せず無効であることを理解することが困難であった場合に当該規則にしたがって公務の遂行をした場合<sup>13</sup>、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くした場合<sup>14</sup>などには、公務員に過失があったとはいえないとして、国家賠償は認められないとするのが判例である。

90. こうした考え方を前提にすれば、結果的に公務員の行為が違法とされたとしても、必ずしも公務員の過失が認められるとは限らず、その場合には国家賠償請求は認められないから、違法な公務執行により被害を受けた者に損害を負担させる結果となる。国や地方公共団体の公務員による公権力の行使が違法であるにも拘わらず、国や地方公共団体が損害の負担をせずに被害者にその負担をさせることとなっている。

91. 公務員の故意・過失の有無を問わずに被害者に補償がなされるのは、刑事手続において身体の拘束を受けた者が後に無罪の判決を受けた場合に一定額の補償金が支給されることがある<sup>15</sup>外、ごく例外的な場合に限定されている<sup>16</sup>。

92. 国会議員の立法行為又は立法不作為による国家賠償については、さらに要件に限定が加えられており、仮に立法の内容又は立法不作為が憲法の規定に違反するものであっても、「憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合など」に限って、国家賠償法にもとづく損害賠償が認められるとされている<sup>17</sup>。

93. 日本の国家賠償法6条は、上述のように、いわゆる相互主義を採用しており、日本裁判所もこれが規約に抵触するか否かについて、特に留意することなく、その有効性を認めている。

## D 日弁連の意見

12 最高裁判所昭和46年6月24日判決・民集25巻4号574頁、最高裁判所昭和49年12月12日判決・民集28巻10号2028頁

13 最高裁判所平成3年7月9日判決・裁判集民事163号133頁

14 最高裁判所平成5年3月11日判決・裁判集民事168号上191頁

15 刑事補償法による補償

16 国税徴収法、消防法などによる補償

17 最高裁判所大法廷平成17年9月14日判決・民集59巻7号2087頁、最高裁判所平成18年7月13日判決・LLI。但し、前者の件では国会に著しい不作為があったとして国家賠償を認めているが、このような例は稀である。

94. 1 規約2条3項、特に同項(a)によれば、規約上の人権が侵害された場合には、それが公的資格で行動する者によりなされたものであるか否かを問わず、効果的な救済措置を施すべきことが定められている。すなわち同項は「この規約の各締約国は、次のことを約束する」とし、(a)において「この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること」と定めている。

95. ところが、上述のように、日本においては、公務員によって違法に規約上の人権を侵害されても、当該公務員に過失がない場合には国家賠償は認められず、国会の立法行為又は立法不作為の場合はさらに国家賠償が認められる場合が限られている。国家賠償以外の補償措置もほとんど用意されていない。その結果、規約上の人権を侵害された多くの者が何らの補償措置も受けることができないているが、これは締約国として「効果的な救済措置を受けることを確保する」義務に反するものである。

96. 一般的意見31はこの点に関し、「締約国は、規約2条3項により、規約上の権利を侵害された個人に対し、補償をなすべき義務がある。規約上の権利を侵害された者に対する補償なくしては、規約2条3項の実効性の核心部分である効果的な救済措置を施すべき義務が履行されたことにはならない。補償を明示的に義務付けている規約9条5項および14条6項に加え、規約は一般的に適切な補償をなすべきことを求めていると委員会は考える」としている(パラ16)。

97. すなわち締約国は規約上の権利を侵害された者に対して補償をなすべき義務を負っているのであり、それが規約2条3項の核心を構成している。したがって、少なくとも規約上の人権に関する限り、それが侵害された場合には、侵害行為を行った公務員の過失の有無を問わず、あるいは国会の極端な怠慢の有無を問わずに、侵害を受けた被害者に対する補償がなされなければならない。

98. 自由権規約は即時に実施すべき義務があるのであるから、国は直ちに必要な立法措置をとらなければならない。

99. 2 日本の国家賠償法6条は、相互主義を採用し、公権力の行使による被害者が外国人である場合には、当該外国人の本国が日本人の被害者に対して国家賠償責任を認めている場合に限って、国家賠償法の適用を認め、国家賠償をなすこととしている。日本の裁判所も同条の有効性を認めている。しかし、かかる外国人に対する別異の取扱い、規約2条1項および26条に違反することは明らかである。

100. 国連拷問禁止委員会が2007年8月政府に対して出した勧告においても、相互主義が存することについて懸念が表明されているところである。<sup>18</sup>

---

18 CAT/C/JPN/CO/1, para 23



101. 日本の裁判所は国家賠償法6条が規約に違反する無効のものであることを認めなければならず、また日本はかかる条項を速やかに撤廃しなければならない。

## 第2章 外国人・少数者の権利

### (1) 定住外国人

#### 公務就任権

##### A 結論と提言

102.

国は、在日韓国・朝鮮人等に対して、その地域住民としての実体から、少なくとも地方参政権（地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権並びに被選挙権）を行使するための地位を付与すべきである。

国は、管理職を含む公務員、調停委員の任用につき、当該公務が公権力の行使又は公の意思の形成への参画に携わるものかどうかという曖昧な基準によって在日韓国・朝鮮人の公務就任を排斥する取扱いを直ちに廃止する措置をとるべきである。

##### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

103. 特にない。

##### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述（パラ357）

104. 単に「これまでの報告の通り」とのみある。第4回報告書も同様である。

第3回報告書では「憲法は、公務員の選定・罷免は、国民固有の権利である（第15条第1項）とし、国会両議院の議員の選挙（第43条）、地方公共団体の長及びその議会の議員等の選挙（第93条）につき規定し、かかる選挙の際の成年者による普通選挙・秘密投票の原則を定めている（第15条第3項、同条第4項）。公職選挙法は、国会両議院の議員並びに地方公共団体の議会の議員及び長の選挙方法について具体的に定めており、また、国民の選挙権、被選挙権、投票の秘密を保障している。

国または地方公共団体の公務に従事する職員に関し、国家公務員法（33条）及び地方公務員法（第15条）は、能力の実証に基づいて職員の任命を行う旨を規制している。」とある。

105. 人種差別撤廃委員会に対する政府第1回・第2回報告書（1999年6月）は、24項において、在日韓国・朝鮮人の参政権について、日本国籍を有していないことから参政権等通常外国人には与えられていない権利は与えられておらず、国内法上他の外国人と基本的に同等の取扱いとなっている旨記述し、68項において、「我が国では、公権力の行使または公の意思の形成への参画に携わる公務員となるためには、日本国籍を必要とする」と言及し、政府も、在日韓国・朝鮮人は外国人として、公務員に就任するについてかかる制約に服するという取扱いを行っている。

##### D 日弁連の意見

## 1 選挙権

106 . 戦前、在日韓国・朝鮮人は「帝国臣民」であり、日本に在住していた男子の朝鮮人・台湾人は、衆議院の選挙権も被選挙権もともに有していた。

107 . 1945年12月、政府は、朝鮮人および台湾人に選挙権を行使させない措置をとり、1947年5月、外国人登録令を施行し、彼らを「当分の間、これを外国人とみなす」ものとし、外国人登録を義務付けた。

108 . 政府は、対日平和条約（サンフランシスコ講和条約）の発効（1952年4月28日）を機に、平和条約発効によって、在日韓国・朝鮮人等の旧植民地出身者は日本に在住する者も含めてすべて「日本国籍」を喪失し、したがって「外国人」になったとの見解を打ち出した。これは、法務府（現在の法務省）の「民事局長通達」（1952年4月19日民事甲438）によって示された。

109 . しかし平和条約には、国籍が変わることを直接に定めた規定はなく、右の措置は、政府の独自の見解によったものである。これにより、在日韓国・朝鮮人等にそれまで与えていた衆議院の選挙権・被選挙権等の参政権を剥奪した。

110 . 現在、社会的実体として、在日韓国・朝鮮人等はすでに5世、6世の世代が存在し、日本において永住権を取得し、平穩に日本の地域社会に定着している。

在日韓国・朝鮮人等が、日本の植民地支配の結果、日本において居住を余儀なくされた経緯ならびに永住資格を有し、日本の地域社会の構成員として生活している実態からすれば、少なくとも地方政治レベルにおいて在日韓国・朝鮮人の意思を地方政治に反映させる手段である地方参政権を付与すべきである。

## 2 公務員

111 . 国家公務員法に、日本公務員になるためには日本国籍を要するとの規定が存在しない。しかし、学術的、技術的業務、機械的労務の提供などを内容とする官職以外については、日本国籍者だけが就任できる。政府は、なんら法令の規定がなくても、公権力の行使または国家意思の形成への参画にたずさわる公務員となるためには日本国籍を必要とするという見解を、1953年に公にし、これを維持している。

112 . 地方公務員については、1997年から1998年にかけてなされた調査では、地方公務員採用試験の受験資格について、原則として日本国籍を条件としない都道府県は4.3%あり、他の都道府県も部分的には国籍を条件としない。しかし、管理職選考試験については、別途日本国籍を条件としている例がある。

113 . また、政府は、外国人の地方公務員への採用について、「公権力の行使、または地方公共団体の意思の形成への参画 にたずさわる職につくことが将来予想される

職員の採用試験において、外国人にも一般的に受験資格を認めることは適当でない。」(1973 自治省)とし、現実には、政府は、地方自治体に対して一貫して、外国人を一般事務職や一般技術職等の地方公務員に採用することは基本的に認められないと指導している。

114 . しかし、日本国籍の有無をもって在日韓国・朝鮮人等の公務就任をこのように一般的に制限することは、旧植民地時代、日本国家が在日韓国・朝鮮人等に対して、日本国籍を与え、戦後在日韓国・朝鮮人等の意思を問うことなく一方的に日本国籍を喪失せしめたことや、在日韓国・朝鮮人等が植民地支配終了後も日本に居住を余儀なくされ、法的にも永住権を取得し、日本の国家権力の全面的な支配を受けている事実からすれば、合理的な根拠をもたない。

115 . 1994年、東京都は、在日韓国女性に対し、日本国籍を有しないことを理由に管理職選考試験の受験申込書の受け取りを拒否した。しかし法令上、日本国籍を受験の条件とする規定は存在しなかった。

116 . さらに1995年以降、東京都は、管理職選考実施要項に、日本国籍を受験の条件とすると定めた。同要項は、法令の効力を有しないが、以後日本国籍を有しない者の受験は許されていない。

117 . 東京高裁1997年11月26日判決は、東京都の管理職選考試験の受験を外国人であることを理由に拒否された在日韓国・朝鮮人2世の管理職受験資格確認訴訟において、国家公務員にも地方公務員にも在日外国人が就任できる職種があり、憲法の保障が及ぶと判断している。特に地方公務員は国家公務員と比べ、就任し得る職務の種類は広く、外国人を任用することが許される管理職もあるとの判断を示し、一律に外国人の管理職への任用を認めないのは相当でなく、受験の機会を奪うことは管理職への昇任の道を閉ざし、憲法に違反するものと結論づけた。

118 . しかし最高裁判所は、2005年1月26日、上記の件について、原告の請求を認めない判決を下した。同判決は、外国人が、住民の権利義務を形成するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とする「公権力行使等地方公務員」に就任することは、わが国の法体系で想定されていないとし、そのうえで、本件においては、いずれは、「公権力行使等地方公務員」に就任することのあることが当然の前提とされていたから、管理職選考を受験できないとしても合理的な理由に基づく区別であるとしたものである。

119 . しかし、東京都などの都道府県が一律に管理職への昇任の途を閉ざすことは、国籍がないことのみによって合理化できない。規約2条、25条に違反する。

### 3 司法への参画

120. (1) 司法に関わるいわゆる法曹三者には裁判官、検察官、弁護士があり、さらにその法曹三者の主たる研修期間ともいえる司法修習生がある。また、裁判手続を支える司法関係者には、調停委員をはじめとして多数の職種があり、近い将来には裁判員が裁判官と共に刑事裁判において重要な役割を担うことになる。このような司法の分野において、外国人は現在どの程度の参画が認められているのであろうか。

121. ここに、司法に関わる職種の一部について、国籍に関する規定を簡単にまとめた。

職種等	国籍に関する規定（外国人排除の有無）
裁判官	無（しかし当然の法理によって外国人を排除）
検察官	無（しかし当然の法理によって外国人を排除）
弁護士	無（外国人も資格を有する）
司法修習生	採用選考要項（当然の法理によって原則として外国人を排除。例外を最高裁判所が判断する）
調停委員	無（当然の法理によって外国人を排除）
裁判所事務官	無（当然の法理によって外国人を排除）
検察庁事務官	無（第2種・第3種国家公務員として扱われるので、人事院規則8-18第8条1項3号「日本の国籍を有しない者」として採用試験を受けることができない）
裁判員	裁判員法13条（「衆議院議員の選挙権を有する者」に限ることによって外国人を排除）
検察審査員	検察審査会法4条（「衆議院議員の選挙権を有する者」に限ることによって外国人を排除）
最高裁判所裁判官 国民審査権	最高裁判所裁判官国民審査法4条（「衆議院議員の選挙権を有する者」に限ることによって外国人を排除）

122. (2) 調停委員

調停委員の任免について定める法律に、日本国籍を要求する規定はない。調停委員の任免に関して必要な事項は、最高裁判所が定めることとされている（民事調停法8条2項、家事審判法22条の2）。

最高裁判所は、調停委員の任免について、日本国籍を要求する旨の規則を定めていない。

123. しかし、全国の裁判所は、外国人の調停委員を採用した例がない。2003年および2007年、兵庫県弁護士会が、日本に永住する韓国籍の弁護士を調停委員の候補者として推薦したところ、神戸家庭裁判所はいずれも採用しなかった。同裁判所はその理由として「『公務員に関する当然の法理として、公権力の行使又は国家意思の形成への参画にたずさわる公務員となるためには日本国籍を必要とするものと解すべきである。』となっており、調停委員は、審判官とともに調停委員会を構成しており、債務名義となる調停調書の策定や裁判外での調停立会などの権限を持っていることから、

『公権力の行使又は国家意思の形成への参画にたずさわる公務員』に該当する」ことをあげている。2007年仙台弁護士会が日本に在住する韓国籍の弁護士を調停委員に推薦したが、やはり仙台家庭裁判所は採用しなかった。「調停委員には日本国籍を必要とする」というのが最高裁判所の考えでもある。

124. しかし、外国人に調停委員就任の途を閉ざすことは、国籍がないことのみによって合理化できない。規約2条に違反する。

### 朝鮮学校の資格問題（規約26条、27条）

#### A 結論と提言

125.

政府は、朝鮮学校が、学校教育法上の「学校」として認められないことにより生じる経済的不利益を是正するよう、措置を講じるべきである。また、2003年以降、外国人学校卒業生の国立大学入学資格要件を緩和した2003年の政府方針は、朝鮮学校とそれ以外の外国人学校との間に新たな差別的取り扱いを生じるものである。よって、他の外国人学校・民族学校卒業生と同様に、朝鮮学校卒業生に対しても、国立大学入学資格を認めるべきである。

#### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

126. （第4回政府報告書審査総括所見パラ13）

国際人権（自由権）規約委員会は、総括所見パラ13において「委員会は、朝鮮人学校の不認定を含む、日本国民ではない在日韓国・朝鮮人マイノリティに対する差別の事例に懸念を有する。委員会は、第27条に関する委員会の一般的な性格を有する意見23（1994年）<sup>19</sup>が、第27条による保護は国民に限定されないと述べていることについて、締約国の注意を喚起する。」としている。

#### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

127. 政府は、第5回報告書において、日本国籍を持たない外国人の子女であっても、日本の公立高校において無償で義務教育を受けることができるし、希望すれば、韓国・朝鮮学校、アメリカ人学校、ドイツ人学校等の外国人学校において教育を受けることも可能である（パラ55）とした上で、1999年9月には、大学入学資格検定（2005年度からは高等学校卒業程度認定試験）の受験資格を拡大し、同年8月には、大学院入学資格についても、個々の大学の判断に任せるという弾力化を図ったこと（パラ56）、2003年9月には、外国人学校の卒業生の大学入学資格についても、個々の大学の審査に任せるという弾力化を図った（パラ57）と述べている。

<sup>19</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.5

## D 日弁連の意見

128. 1 朝鮮学校は、他の外国人学校・民族学校と同じく、学校教育法上の「学校」として認められていない。したがって、朝鮮学校を卒業しても、公的には卒業資格としては認められず、その結果、各種国家試験における受験資格も基本的に制限又は排除されている。

129. また、学校法人法の「学校」として扱われないことにより、朝鮮学校に対する国庫からの助成金は全くなく、地方自治体からの補助金も、公立学校の10%程度、私立学校の4分の1程度に過ぎない。2003年現在、東京都からの学校教育運営補助金は、高級部に学生一人あたり年間1万5000円支給されているが、日本の都立・公立高校は一人あたり約90万円(60倍)、私立高校でも約34万円(23倍)である。

130. そのため、これらの学校の財政は、授業料と保護者などからの寄付によって支えられているが、この寄付金は、学校法人法の「学校」の場合と異なり、税制上の優遇措置の対象外とされている。この点、2003年3月31日、法人税法及び所得税法の関係政省令が改正され、優遇措置を受けられる「特定公益増進法人」に、「初等教育または中等教育を外国語により施すことを目的として設置された各種学校」が追加された。しかしながら、同日、文部科学省は、これをインターナショナル・スクールの一部のみ限定する告示を出した。<sup>20</sup> これに対して、2006年3月、中華学校と朝鮮学校が日弁連に人権救済の申立を行い、2007年11月現在、調査中である。

131. 2 一方、政府報告書が述べるとおり、1999年以降、国立大学及び大学院の入学資格において弾力化が図られたことは事実であり、歓迎される。

132. (1) 但し、パラ56において政府が述べる、1999年に行われた国立大学大学院入学資格に関する方針変更は、1998年に京都大学大学院が、1999年初めには九州大学大学院が、政府の方針に反して独自に、朝鮮大学校卒業生に対して大学院入学資格を認めたことを端緒として実現したものである。すなわち、当事者のねばり強い努力と、各大学の英断の結果と言うべきである。

133. (2) また、パラ57において政府は、2003年9月、外国人学校の卒業者の大学入学資格について、個々の大学の審査に任せるという弾力化を図ったと述べている。

134. しかし、以下に述べる経緯に照らせば、政府による朝鮮学校に対する排除の姿勢は依然として変わっていないことが明らかであると共に、かかる方針変更の結果、朝鮮学校は、日本の大学入学資格が認められる「外国人学校」から除外されることとなり、外国人学校間に差別を生み出す結果となっている。

<sup>20</sup> 告示では「特定公益増進法人」として認められる各種学校とは、「外交」「公用」「投資・経営」などの在留資格者の子どもを対象とする学校であり、国際バカロレア(スイス)WASC(米)、ACSI(米)、ECIS(英)のいずれかの教育評価団体の認定を受けたインターナショナル・スクールのみとしている。

135. まず、2003年3月6日、文部科学省は、米国政府及び日本経済界の要請を受け、欧米系のインターナショナル・スクールの一部のみに大学入学資格を認める方針を発表したが、外国人学校・民族学校間に差別を持ち込むものとして各方面から強い反発を受けた。そこで政府は方針を凍結し、同年9月、大学入学資格を拡大する省令改正を行わざるを得なくなったものである。

136. しかし、この新たな方針のもとでも、「本国」と日本との国交がない朝鮮学校については、その学習内容が本国で正規過程として位置づけられているか否か照会不能であるとの理由から、その卒業生については、他の外国人学校や民族学校と異なり、当然には大学入学資格が認められず、各大学の自主的判断に委ねることになった。

137. このように、政府の現在の方針は、民族学校・外国人学校に在籍する生徒の過半数を占めており、最も日本の学校に類似した教育システムが整っている朝鮮学校を、大学入学資格が認められる外国人学校から排除するという、外国人学校・民族学校間の新たな差別を生んでいる。

138. また、上記方針に基づいて、その後、ほとんどの大学は、朝鮮学校の卒業生についても大学入学資格を自主的に認め門戸を開放するに至っている一方、2007年1月には、玉川大学一般入試に出願しようとした朝鮮学校の生徒が、大学側から「朝鮮学校の生徒には受験資格がない」として受験を拒否されるという事件が発生した。当該生徒は日弁連に対して人権救済申立てをし、2007年11月現在、日弁連において調査中である。

139. かかる事態は、各大学の判断に任せるという政府の方針が、朝鮮学校の卒業生にとっては極めて不安定な状況を強いるものであることを改めて浮き彫りにしている。

## 外国人登録証明書の常時携帯義務

### A 結論と提言

140.

永住外国人に対して外国人登録証明書の常時携帯を義務づけること、並びにこの違反に刑事罰あるいは行政罰を科すことは、規約12条（移動の自由）、26条（法の前の平等に反する。政府は直ちにこの制度を廃止すべきである。

### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

141. 第4回審査における総括所見（パラ17）

「委員会は、日本の第3回報告の検討終了時に、外国人永住者が、登録証明書を常時携帯しないことを犯罪とし、刑事罰を科す外国人登録法は、規約第26条に適合しない



との総括所見を示した意見を再度表明する。委員会は、そのような差別的な法律は廃止されるべきであると再度勧告する。」

### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述（パラ53、54）

142. 国は1999年の外国人登録法改正により、特別永住者について外国人登録証明書の常時携帯義務に違反した場合の罰則を刑事罰である「20万円以下の罰金」から、行政罰である「10万円以下の過料」に修正し、この改正法は2001年4月1日から施行された。しかしいわゆる不法入国者や不法残留者が多数存在するなどの我が国の現状においては、合法的在留者であるか否かを確認し、居住・身分関係を即時的に把握するため、外国人登録証明書の常時携帯を義務付ける制度については、引き続き維持するとしている。

### D 日弁連の意見

143. 国は、外国人登録をした16歳以上の外国人に対して、外国人登録証の常時携帯を義務付けており、その違反には、上記のように特別永住者は10万円以下の過料という行政罰、特別永住者以外の外国人は20万円以下の罰金が課せられる。現在、在日韓国・朝鮮人の95%以上が日本で生まれた2世以後の者であり、日本に永住する在日韓国・朝鮮人等は日本において平穩に居住し、身分関係・居住関係の明確性において日本国民と異なるところはない。日本国民には身分登録証等の携帯義務は課されていない。

144. 委員会の第4回政府報告書審査に対する総括所見を受けて、日本は、1999年に外国人登録法を改正して、特別永住者についてのみ刑事罰を廃止したが、依然常時携帯義務違反は行政罰の対象となっている。少なくとも永住者である外国人については、外国人登録証明書の常時携帯義務を廃し、刑事罰や行政罰から解放すべきである。

## 再入国許可と自国に戻る権利

### A 結論と提言

145.

出入国管理法上の再入国許可制度を在日韓国・朝鮮人などの永住者に適用することは、規約12条が保障する自国を離れ、自国に戻る権利を侵害するものであるので、これを直ちに是正すべきである。すなわち永住者が出国する際に、永住資格を維持する旨の届出をすれば、従前の永住資格が継続しているものとして、これらの外国人の入国を認めるべきである。

### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

146. 第4回審査における総括所見（パラ18）

出入国管理及び難民認定法第26条は、再入国許可を得て出国した外国人のみが在留資格を喪失することなく日本に戻ることを許可され、そのような許可の付与は完全に法務大臣の裁量であることを規定している。この法律に基づき、第2世代、第3世代の日本への永住者、日本に生活基盤のある外国人は、出国及び再入国の権利を剥奪される可能性がある。委員会は、この規定は、規約第12条2及び4に適合しないと考える。委員会は、締約国に対し、「自国」という文言は、「自らの国籍国」とは同義ではないということに注意喚起する。委員会は、従って、締約国に対し、日本で出生した韓国・朝鮮出身の人々のような永住者に関して、出国前に再入国の許可を得る必要性をその法律から除去することを強く要請する。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述（パラ264、265）

147. 国はなんら是正措置を講じていない。外国人は出国によって従前の在留資格を喪失することになる。しかし再入国許可を受けて出国した外国人は、再入国した後は従前の在留資格及び在留期間が継続していると擬制されるが、出国中の入管法5条の上陸拒否事由に該当することとなった場合には、特別永住者以外は上陸が許可されない、としている。

## D 日弁連の意見

### 1 再入国許可と移動の自由

148. 日本の出入国管理及び難民認定法は、外国人は出国によって在留資格を喪失することを原則とする。そして事前に再入国の許可を受けて出国した外国人に限って、当該外国人の有していた在留資格を失うことなく、再び日本に入学することを認めている（入管法26条）。そして再入国を許可するか否かは、法務大臣の自由裁量に委ねられている。外国人にとっては、再入国の許可を受けずに出国すれば、それまで有していた在留資格を失うことになり、再び日本に入学できる保障はなくなるので、日本に生活の本拠を有している外国人にとっては、再入国の許可が得られるか否かは、日本国外に一時旅行することができるか否かを事実上左右する事項となっている。永住者、とりわけ在日韓国・朝鮮人の大多数は、日本で生まれ、日本で育ち、終生日本で生活することを予定している人々である。こうした永住者に対して、再入国の許可を法務大臣の自由裁量にかからしめる取扱いは、実質的にこれら永住者の出国及び入学の自由を著しく阻害する。

### 2 永住者と自国に戻る権利

149. 規約12条は、「すべての者は、いずれの国（自国を含む。）からも自由に離れることができる」と規定し（同2項）、また「何人も、自国に戻る権利を恣意的に奪われない」と規定している（同4項）。上記のように委員会の1998年の第4回総括所見は、この自国に戻る権利は、国籍国に限定されないとして「日本で出生した韓国・朝鮮出身の人々のような永住者」について出国前に再入国許可を受ける必要がないよう

変更を求めている。委員会が1999年発表した一般的意見23パラ20は、長期の居住者にとって居住国は「自国」に含まれうるとし、締約国に対して永住者に対して自国に戻る権利を認めているかどうか、報告するように求めている。

150. 永住者の生活の本拠は日本社会に存在するのであり、上記のように規約12条4項にいう「自国に戻る権利」には「永住国に戻る権利」が含まれると解せられるのであるから、永住者には自由に出国し、再入国する権利があるというべきである。再入国の許可を法務大臣の自由裁量にかからしめることは、「自国に戻る権利」に対する侵害となる。

151. 特に、日本に生まれ、日本で育ち、終生日本を生活の本拠とすることを事実上予定している大多数の韓国・朝鮮人にとっては、日本は国籍国以上に規約12条4項にいう「自国」であり、「自国に戻る権利」について、日本国籍を有する者と別異の取扱いをすべき合理的な理由はない。

### 3 求められる是正措置

152. 在日韓国・朝鮮人らを含む永住者に対して、かかる取扱いをする政府の対応は規約12条に違反するというべきであり、直ちに是正されるべきである。すなわち永住者が出国する際、従前の在留資格である永住資格を維持するとの届出がなされれば、日本国はこれらの者の永住資格が継続しているものとして入国を認めるべきである。

## (2) 外国人差別

### 朝鮮人学校生徒等に対する差別言辞・暴行・嫌がらせ(規約26条、27条)

#### A 結論と提言

153.

政府は、朝鮮人学校生徒等に対する差別言辞、暴行、嫌がらせがなされる状況を改善するために克服すべき障害を検証した上で、人種差別撤廃条約の国内法化を含む、より実効性のある断固たる措置を講じるべきである。

#### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

154. (第4回政府報告書審査総括所見パラ13)

国際人権(自由権)規約委員会は、総括所見パラ13において「委員会は、朝鮮人学校の不認定を含む、日本国民ではない在日韓国・朝鮮人マイノリティに対する差別の事例に懸念を有する。委員会は、第27条に関する委員会の一般的な性格を有する意見23(1994年)<sup>21</sup>が、第27条による保護は国民に限定されないと述べていることに

<sup>21</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.5

ついて、締約国の注意を喚起する。」としている。

人種差別撤廃委員会第1、2回報告書審査総括所見パラ14において、「委員会は、韓国・朝鮮人、主に児童、学生を対象とした暴力行為に係る報告及びこの点に関する当局の不十分な対応に対し懸念を有するものであり、政府に対し、当該行為を防止し、これに対処するためのより毅然たる措置を取ることを勧告する。」とある。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

155. 政府は、第5回報告書において、法務省の人権擁護機関において外国人の人権擁護のための活動の一つとして、在日韓国・朝鮮人に対する偏見・差別をなくすことを含めた啓発活動を行っている(パラ51)とし、また、2002年9月の日朝首脳会談において、朝鮮民主主義人民共和国(以下北朝鮮という)側が日本人の拉致の事実を正式に認めたこと等から、在日韓国・朝鮮人児童・生徒らに対する嫌がらせ、脅迫、暴行等が発生したことについて、人権擁護機関において在日韓国・朝鮮人児童・生徒が多数利用する通学路等においてパンフレット・チラシ等の配布、ポスター掲示等の啓発活動を行うとともに、これらの活動を通じて、在日韓国・朝鮮人児童・生徒に対し、嫌がらせ等を受けたときには、法務省の人権擁護機関に相談するよう呼びかけた(パラ52)と述べている。

## D 日弁連の意見

### 156. 1 被害状況

在日朝鮮人学校生徒に対する差別言辞・暴行・嫌がらせは、日本人の朝鮮人に対する強固な差別意識に基づき長年に亘り継続的に発生しており、ことに北朝鮮政府との間に外交問題が発生するたびに、全国的規模で数百件単位で集中的に発生するという事態が繰り返されてきた。

157. 中でも2002年9月17日、北朝鮮が日本人の拉致を認めたことをきっかけに起きた、朝鮮学校生徒に対する差別言辞・暴行・嫌がらせは、近年まれに見る激しさを見せ、その結果、多くの朝鮮学校で集団登下校を実施したり、制服の着用を停止したりするなどの措置を講じることを余儀なくされた。

158. 若手弁護士が中心となって、関東地方所在の朝鮮学校21校の生徒を対象に行ったアンケート調査(回答数2710名)によると、拉致報道以降何らかの嫌がらせを受けた生徒は5人に1人であり、それ以前に比して激増しており、特に、中級学校(日本の中学校)の女子生徒は3人に1人の割合で被害に遭っていることが明らかになった。嫌がらせの形態は、「朝鮮人死ね」「おまえら殺してやろうか」などの暴言を吐かれるというものが最も多く、その他にも、駅のホームから突き落とそうとする、蹴る、つばを吐きかける、制服であるチマチョゴリを着るなど、暴行、傷害、器物損壊などの犯罪行為に該当する悪質な行為も少なくなかった。

159. また、インターネット上では、朝鮮人を「ゴキブリ」「劣等民族」などと表

現したり、「植民地時代に皆殺しにしておくべきだった」など、匿名による極めて悪質な書き込みが横行した。

160. さらにその後、2006年7月5日、北朝鮮がミサイル発射実験を行ったことが報道されると、再び朝鮮学校生徒に対する差別言辞・暴行・嫌がらせは加熱した。同日から同月26日までのわずか3週間で、在日朝鮮人教職員同盟中央本部に対して各校から報告が上がった件数だけでも合計121件にものぼったとのことである。その内容は「明日おまえらの学校に火炎瓶を投げ入れてやる」「1週間以内に高校生を5人殺す」などといった脅迫電話や、校門に赤いペンキを塗るなどの嫌がらせである。

161. 2 政府は、その報告書において、2002年9月の拉致報道に端を発した悪質な差別言辞・暴行・嫌がらせ等の被害に対して、啓発活動等を行った旨述べているが（パラグラフ52）それらの活動が功を奏していないことは、上記2006年7月に再び同様の被害が続発したことが物語っているとおりである。

162. 3 政府による対応の不十分さ

そもそも、政府が言う「パンフレット・チラシ等の配布、ポスター掲示等の啓発活動」については、それら媒体が何部印刷され、うち何部が、何力所で配布されたのかといった具体的な記述がない。またこれらの活動を通じて、被害を受けた者には法務省の人権擁護機関に相談するよう呼びかけたというが、そのような呼びかけに呼応した相談件数が何件あったのか、各相談に対してどのように対応したのかについても一切記述がない。また、仮に被害の実態と乖離した少ない相談件数であった場合、その原因はどこにあるのかといった事後的な検証がなされた形跡も一切ない。

163. さらに、政府の対応は、主に被害者を対象にした内容であるが、より実効性のある毅然とした対応として求められるのは、加害者側を規制することである。

たとえば、北朝鮮非難一色のマスコミ報道が流れる時期には、首相等の要人が、テレビ等を通じて広く社会に向けて、朝鮮人学校生徒に対する嫌がらせ等を行うことがないよう注意を喚起する明確なメッセージを発信すべきである。

164. さらに、国家として差別言辞を許さないとの姿勢を明らかにするためには、私人間の差別を禁止する法律を制定することが強く求められている。この点、日本は未だ、人種差別撤廃条約の国内法を制定していない。

165. 4 したがって政府は、状況を改善するために克服すべき障害を検証した上で、人種差別撤廃条約の国内法を含む、より実効性のある断固たる措置を講じるべきである。

## 公職にある者による民族差別発言、公機関による差別の助長（規約26条）

### A 結論と提言

166.

政府は、公職にある者による民族差別発言をなくすため、公職にある者に対する適切な教育・訓練を直ちに行うべきである。また、「外国人犯罪により日本の治安が悪化している」というイメージを公機関が積極的に蔓延させ、もって、民間における外国人差別を助長することがないように、最大限の配慮を行うべきである。

## B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

167. ない。なお人種差別撤廃委員会第1、2回政府報告書審査において「高官による差別的発言」につき、「特に公務員、法執行官及び行政官に対し、適切な訓練を施すよう」勧告を受けている。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

168. 政府は、2002年度に、外国人に対する差別意識をメインテーマとした人権啓発映画「この街で暮らしたい～外国人の人権を考える～」を作成し、人権擁護機関が主宰する講演会、研修会等において放映しているほか、希望者に対し貸し出しを行っていること（パラ48）外国人であることを理由としたアパート等への入居拒否、飲食店や公衆浴場における入店・入浴拒否等の外国人を巡る各種の人権問題に対しては、人権相談及び人権侵犯事件の調査・処理を通じて、人権侵害による被害の救済及び予防を図っている（パラ49）と述べている。

## D 日弁連の意見

### 1 公職にある者による外国人差別発言

169. 日本では、公職にある者による外国人差別発言が後を絶たない。2000年以降のものだけを取り上げて以下通りである。

170. 一方、政府は、これら差別発言を抑止するための積極的措置を講じていない。それどころか、上記石原都知事による「三国人発言」について、人権救済申立を受けた法務省人権擁護局は、調査の勧告すらしなかった。そのため政府は、2001年3月20日、国連人種差別撤廃委員会から「高官による差別的発言」につき「特に公務員、法執行官、及び行政官に対し、適切な訓練を施すよう」勧告を受けている。<sup>22</sup>しかしその後、この「適切な訓練」が行われたことを日弁連は確認していない。

171. (1) 2000年4月9日、石原慎太郎東京都知事は、陸上自衛隊の記念行事にて「今日の東京をみますと、不法入国した多くの三国人<sup>23</sup>、外国人が非常に凶悪

<sup>22</sup> CERD/C/58/Misc.17/Rev.3

<sup>23</sup> 「三国人」の語源については諸説あるが、第二次世界大戦後、「戦争当事国の国民ではあるが、敗戦国民でも戦勝国民でもない第三の категорияの国民」という意味で、日本の旧植民地だった国や地域の国民を指す言葉と考える当事者からは、差別的呼称と評価されている。

な犯罪を繰り返している。もはや東京の犯罪の形は過去と変わってきた。こういう状況で、すごく大きな災害が起きたときは大きな大きな騒擾事件すらね、想定される、そういう現状であります。」と述べた。

172. (2) 2001年5月8日、石原慎太郎東京都知事は、新聞紙面上、中国人による殺人事件に触れ、「こうした民族的DNAを表示するような犯罪が蔓延することでやがて日本社会全体の資質が変えられていく恐れが無しとはしまい。」日本への不法入国者は年間およそ1万人、うち中国人が40%弱。彼らは不法入国故正業にはつけず必然犯罪要因となる。」などと述べた。

173. (3) 2003年5月31日、麻生太郎元自由民主党幹事長は、東京大学での講演で「創氏改名<sup>24</sup>は朝鮮の人たちが望んで始まった」「ハングル文字は日本人が教えた。義務教育も日本がやった。」と述べた。

174. (4) 2003年7月12日、江藤隆美元総務庁長官は、自由民主党支部の定期大会にて、不法滞在の外国人について「朝鮮半島に事が起こって船で何千何万人と押し寄せる。国内には不法滞在者など、泥棒や人殺しやらしているやつらが100万人いる。内部で騒乱を起こす」「新宿の歌舞伎町見てみなさい。第三国人が支配する無法地帯。最近は中国やら韓国やらその他の国々の不法滞在者が群れをなして強盗をやっている」「南京大虐殺の犠牲者が30万人などというのはでっちあげのうそっばち」などと述べた。なお、2003年度の外国人の総検挙人数は約2万人であり、刑法犯に至ってはわずか8725人であり、上記発言は客観的事実からかけ離れている。

175. (5) 2003年11月1日、石原慎太郎東京都知事は、演説にて、同年10月の中国の有人ロケット打ち上げ成功について、「隣の中国でも人間積んだ宇宙船上げて、みんなびっくりして。中国人は無知だから『アイヤー』と喜んでいる。あんなものは時代遅れ。日本がやろうと思えば1年でできる。」などと述べた。

176. (6) 2003年11月2日、松沢成文神奈川県知事は、選挙の応援演説にて「中国なんかから就労ビザを使って(日本に)入ってくるけど、実際はみんなこそ泥。みんな悪いことやって帰るんです。」「(日本の)刑務所は暖房も入っている。ご飯も食べさせてくれる。だから犯罪やっても全然怖くないからどんどん(外国人による)空き巣や窃盗が増える。」などと述べた。

## 2 「外国人犯罪」問題

177. 以上の公職にある者による発言内容にも見て取れるように、近年、日本では「凶悪な外国人犯罪が激増しており、そのために日本の治安が悪化している」といったイメージが蔓延しており、かかるイメージは外国人に対する嫌悪感、恐怖心を煽り、ゼノフォビアを生み出し、外国人差別を助長する結果を招いている。

---

<sup>24</sup> 1945年以前、日本が朝鮮人に日本人の姓名を持たせた政策

178. しかも、このような外国人に対する悪しきイメージ作りに、日本の公的機関が積極的に荷担していることは以下の事実から明らかである。

179. (1) 2003年9月、内閣総理大臣が主宰し、全閣僚によって構成される政策会議の一つとして「犯罪対策閣僚会議」が結成され、同年12月18日には、同会議によって「犯罪に強い社会の実現のための行動計画」が発表された。その中では、「来日外国人犯罪の凶悪化・組織化と全国への拡散」が「治安水準の悪化を後押ししている」とし、「犯罪情勢を見据えた外国人受け入れ方策の検討」の必要性に言及した。

180. (2) 2003年10月17日には、法務省入国管理局、東京入国管理局、東京都、警視庁が合同で「首都東京における不法滞在外国人対策の強化に関する共同宣言」を発表した。その中で、「一部不法滞在者の存在が、多発する外国人組織犯罪の温床となっている」と指摘し、「首都東京の不法滞在者を今後5年間で半減させることを志向」とされ、摘発が強化されることとなった。

181. (3) さらに法務省入国管理局は、2004年2月16日より、同局のウェブサイトにおいて「不法滞在者の外国人情報」の受付を開始した。これは、ウェブサイト上の受付書式に従い、「不法滞在者と思われる外国人」の名前、国籍や「働いている場所または見かけた場所等」の住所、電話番号、業種などの情報を入力した上で「送信」ボタンをクリックするだけで、入国管理局に通報できるというシステムである。他にも刑法犯罪や行政法犯罪が数多くあるなかで、ことさら不法滞在者等の外国人の情報のみを匿名でかつ手軽な方法で募集することは、外国人一般に対する漠然とした不安感・反感・嫌悪感をあおるものであり、いたずらに人種差別を助長するおそれがあるとして批判が相次いだ。

182. (4) 加えて、公的機関や銀行などに貼られる警察署等による防犯ピラには、ことさらに外国人に対する不信感や恐怖心をあおる表現が用いられていることが少なくない。たとえば、「不審な外国人を見たら直ちに110番しましょう」(大崎警察署)「車に乗る時、電車に乗る時、自宅についた時ほど、不審な外国人がいないか周囲に警戒しましょう」(蔵前警察署)といったものである。

183. (5) また、警察庁が毎年発表する「警察白書」「犯罪白書」では、1991年以降、「来日外国人犯罪」を独立の項として強調するようになった。そしてその中身が、警察庁発表として、近年、たとえば「外国人犯罪4万件突破、摘発人数も最多2万人突破」などの見出しで報道されるようになった。

184. しかしながら、警察庁のデータは、来日外国人の数が年々増加していることや、犯罪件数といったときその約半数が入管法違反に過ぎないことなどを無視した一方的なものであり、様々な研究者から、その正確性や中立性に疑問の声が挙がっている。



3 一方、政府は、その報告書において、私人間における外国人差別をなくすため、人権啓発映画の作成・上映（パラ４８）や、人権相談及び人権侵犯事件の調査・処理を行っている（パラ４９）と述べている。

185. 「人権啓発映画」については、これがこれまで何回上映され、何人の人が目にしたのか、貸し出し件数は何件あるのかといった具体的データに欠き、その存在自体が、どれだけ社会に影響を及ぼしうるものであるかについては大きな疑問がある。

186. また、「人権相談及び人権侵犯事件の調査・処理」についても、何件の相談があり、どのような調査・処理を行ったのか一切報告がないため、その実効性についても大きな疑問が残る。

187. また、以上の疑問をさておくとしても、これらの措置はいずれも私人間の差別をなくすために行われているものであるところ、既に述べたとおり、日本では、公的機関による差別の助長や、公職にある者による差別発言が後を絶たないのである。しかも、この問題に対して政府は措置を一切講じていない。

188. これは、民間における差別以前の問題であり、政府は、公人による民族差別発言をなくすため、公職にある者に対する適切な教育・訓練を直ちに行うべきである。また、「外国人犯罪により日本の治安が悪化している」というイメージを公機関が積極的に蔓延させ、もって、民間における外国人差別を助長することがないように、最大限の配慮をするべきである。

### **（３）出入国及び在留管理の強化によるプライバシー権侵害（規約２条・１７条・２６条）**

#### **A 結論と提言**

189.

1 政府は、外国人（特別永住者等を除く）に対し、入国時に顔情報・指紋情報という生体情報の提供を義務付けているが、指紋情報の提供を義務付けていることは、規約２条１項・１７条・２６条に違反するものであり、このような措置を行うべきでない。また、これらの生体情報については、入国審査において照合を完了した時点で直ちに消去すべきである。

2 政府が、外国人（特別永住者等を除く。）に IC 在留カードを発行してその取得・携帯を義務化すること、事業主・学校等に外国人の受入れに関する報告義務を課すこと並びに外国人の情報を集中的かつ一元的に管理して情報の総合管理機能を充実・強化することは、規約２条１項・１７条・２６条に違反するものであり、これらの措置を行うべきでない。

3 旅館業者による外国人宿泊客の本人確認を実施するに当たっては、規約２条１項・１７条・２６条に鑑み、旅券の写しを旅館業者に保管させたり、外国人宿泊客から取得した情報の警察等への提供を義務付けたりすべきでない。

## B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

190 . 第4回政府報告審査における総括所見では言及がない。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

191 . 政府は、テロ及び外国人犯罪の未然防止並びに不法滞在者の減少を目的として、外国人の出入国及び在留管理を強化する新しい体制を構築している。そのうち、現在までに具体化されている主たる制度とその措置の状況は、次のとおりである。

192 . 1 外国人（特別永住者等を除く。以下も同じ）の入国審査時における指紋情報・顔情報という生体情報の提供の義務化及び提供された生体情報の保管と犯罪捜査などへの利用（2007年11月23日までに施行）

193 . 2 外国人の在留管理の強化に関する制度

（1）外国人のIC在留カードの取得及び携帯の義務化（出入国管理政策懇談会専門部会において検討中）

（2）外国人を雇用する事業主・学校等の受入機関の報告義務（事業主の報告義務については措置済み、学校等の報告義務については出入国管理政策懇談会専門部会において検討中）

（3）外国人に関する情報の総合管理機能の充実・強化（法務省において検討中）

194 . 3 旅館業者による外国人宿泊客の本人確認の強化（措置済み）

## D 日弁連の意見

195 . 政府は、テロ及び犯罪の未然防止並びに不法滞在者の減少を目的として、外国人の出入国及び在留管理を強化する新しい体制の構築を急速に進めているが、このような体制の構築については、規約17条の保障するプライバシー権ないし自己情報コントロール権の保障並びに同2条1項及び26条の保障する外国人に対する差別的取扱いの禁止等の観点から問題がある。

196 . 1 外国人の入国審査時における指紋情報・顔情報という生体情報の提供の義務化及び提供された生体情報の保管と犯罪捜査などへの利用

197 . （1）国は、2006年出入国管理及び難民認定法の改正により、すべての外国人（特別永住者等を除く）に対し、出入国時に指紋情報及び顔情報という生体情報を提供させて、旅券に記載された者と旅券所持者の同一性の確認や過去に退去強制を受けた者の情報、指名手配容疑者の情報などとの照合を行うことを予定しているが、このような生体情報の提供の義務化については、プライバシー権ないし自己情報コントロール権の制約にあたるものであるから、テロや犯罪防止などとの関係でその必要性や効

果の有無、より制限的でない方法の有無など、その採否を含めて慎重に検討すべきである。

198. とりわけ、指紋情報提供の義務化については、規約7条の定める品位を傷つける取扱いの禁止にも抵触するものであり、このような措置を行うべきではない。

また、特別永住者だけではなく、既に入国審査を経て在留資格を取得して在留している外国人が一時出国した後に日本に再入国するときも、情報を提供すべき対象から除外するべきである。

199. (2) 政府は、外国人の入国時に生体情報の提供を義務化する制度を導入することを前提として、取得した生体情報を外国人の入国後も保管し、外国人の在留管理及び犯罪捜査などのために利用することを予定している。

200. 過去に退去強制を受けた者・指名手配容疑者・テロリストとされる者等の生体情報との照合の通過して入国した外国人すべてについて、何らの嫌疑がないにもかかわらず、犯罪捜査などに利用するため、電子化された生体情報を集積して引き続き管理・監視の対象とすることは、外国人に対しても等しく保障されるべき基本的人権であるプライバシー権ないし自己情報コントロール権を侵害し、とりわけ、行政機関の保有する個人情報の他の行政機関等への提供が、行政機関の長による相当性などの判断のみに基づいて可能となっている現状では、その弊害は著しい。

201. また、外国人のみを対象として管理・監視を強めることは、かえって外国人と共生する安定した日本社会の形成を阻害することとなりかねない。

したがって、取得した生体情報は、出入国審査において旅券上の情報や過去に退去強制を受けた者の情報などとの照合を完了した時点で直ちに消去するべきであり、外国人の入国後もこれを保管して上記の目的のために利用すべきではない。

## 202. 2 外国人の在留管理の強化に関する制度

政府が、現行の市町村が行っている外国人登録制度を見直し、特別永住者等を除く外国人に、ICチップという大容量の媒体を搭載したIC在留カード(仮称)を発行し、その携帯を義務化をしようとしている。これは、就労制限のない永住者などについても勤務先や学校等の届出をさせ、IC在留カードに搭載しようとするものであり、プライバシー侵害のおそれがあり、外国人差別であるとの批判も該当しよう。

203. また2007年11月13日雇用対策法改正により、特別永住者を除く外国人を雇用する事業主はその雇い入れ、離職時にその外国人の氏名、在留資格、在留期間などを確認し更生労働大臣に届出をしなければならず、その違反には30万円以下の罰金が予定されている。さらに留学生などにおける学校などの受け入れ機関についても、法務大臣の照会に対して外国人の受け入れ状況を回答する義務を課そうという構想が具体化しつつある。これらは外国人について、職場や学校などの受け入れ先についての情報を収集しようとするものであり、雇用対策法は「労働力の需給が質量両面にわたり均衡することを促進する」ことを目的とするところ、個別の外国人の氏名や在留資格な

どまで報告を求める必要があるとは考えられない。これらはいずれも外国人に対する監視を強化するものであり、プライバシー侵害の疑いがある。

204 . 現在日本は外国人の出入国情報と、外国人登録法による外国人登録情報とは別々の機関が管理している。この出入国情報や在留情報のほか、警察庁・外務省その他関係機関から提供される外国人の情報を集中的かつ一元的に管理して情報の総合管理機能を充実・強化する構想が検討されている。しかしこれは、外国人に関し国や自治体がつまらゆる情報を一元的に管理把握し、警察も含めてこの情報を使用できるようになりかねず、外国人のプライバシー権ないし自己情報コントロール権を著しく侵害し、外国人に対する差別的取扱いにもあたるものであるから、これらの措置を行うべきではない。

205 . 2005年旅館業法施行規則が改正され、日本に住所を有さない外国人が旅館などに宿泊する場合、その国籍、旅券番号を宿泊者名簿に記載することになった。厚生労働省は、この改正に伴い、旅館・ホテル業者に対して、上記の外国人に対して旅券の呈示を求め、その写しを保存すること、外国人がその呈示をしない場合には最寄の警察に連絡するなど適切な対応をするよう指導をしている。旅券法では、旅券を所持する外国人に対して入国審査官、警察官などの公務員が呈示を求めることができるとしているのみ、私人に対して外国人は旅券を提示する義務はない。上記の指導は、外国人に対して法律上の義務がない旅券呈示を事実上強要しようとしているものであり、旅館業者に警察官の業務を代行させようとしているともいえるものである。外国人のプライバシー権ないし自己情報コントロール権の保護の必要性からも、旅券の写しを旅館業者に保管させたり、外国人宿泊客から取得した情報の警察等への提供を義務付けたりするなどの取扱いをしないものとすべきである。

#### (4) 外国人研修・技能実習制度

##### A 結論と提言

206 .

国は、研修・技能実習制度における、移動の自由・帰国の自由の剥奪、労働条件における差別などの人権侵害が生じないように、措置をとるべきである。

##### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

207 . 特にない。

##### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述（パラ40）

208 . 「我が国の経済社会の活性化や一層の国際化を図る観点から、専門的、技術的分野の外国人労働者の受け入れをより積極的に推進することとし、いわゆる単純労働者の受け入れについては、国内の労働市場に関わる問題を始めとして日本の経済社会と

国民生活に多大な影響を及ぼすと共に、送り出し国や外国人労働者本人にとっての影響も極めて大きいと予想されることから、国民のコンセンサスを踏まえつつ、十分慎重に対応することが不可欠である。」とあるだけで、研修制度についての言及はない。

## D 日弁連の意見

### 1 研修制度及び技能実習制度

209. 「研修制度」「技能実習制度」は、日本の技術・技能・知識を発展途上国に移転し、発展途上国の経済発展を担う人材の育成に寄与することを目的として創設された制度である。研修を終えた者が、技能実習に移行することができる。研修生は「研修手当」という生活実費を受け取るだけで給与を受け取らず、労災の補償もない。

研修生としての新規入国者は、1985年には13,987人であったが、2002年には58,534人となっており、そのうち53,690人がアジアからの入国者である。

### 2 研修及び技能実習の実態と移動・帰国の自由の制限

210. 日本の法制は公式には、単純労働を目的とする移住労働者を受け入れないこととしている。しかし安価な労働力を求める多数の中小・零細企業が、十分な研修能力を有していなくても、「研修」という制度を利用して、単純労働に従事する外国人労働者を受け入れ、しかも労働者の権利を保障せず、搾取を行っている。技能実習生は、研修ではなく労働を行なうものであるが、単純労働に従事する 경우가多く、労働条件においても著しく差別されている。そして、多くの企業は、このような搾取を継続する手段として、旅券を研修生・実習生から取り上げて、移動の自由、帰国の自由を奪っている。

211. 2001年から2002年にかけて、総務省傘下の近畿管区行政評価局、中国四国行政評価局、関東管区行政評価局が、また2004年から2005年にかけて四国行政評価局及び高知行政評価事務所が行った調査では、一部の受け入れ先で、旅券を一律に企業が預かっており、任意の保管と認められないとされた。また一部企業が門限違反、無断外泊に罰金を科すなどの行動制限をしていた。

また、首都圏移住労働者ユニオンが受けた相談事例では、受け入れ先から携帯電話所持の禁止、宗教行事の禁止、滞在中の結婚・妊娠の禁止などの制約や、実習生のみ低賃金などの労働条件における差別を受けている例があった。

### 3 とるべき措置

212. 日本国は、このような研修や技能実習の実態を調査し、単純労働による搾取や差別の実態を調査して解消のため努力すべきである。旅券の取上げがこの搾取や差別の手段となっていることから、これを禁止し、研修生や技能実習生の移動・帰国の自由を確保すべきである。また差別を解消すべき措置をとるべきところ、これらの措置は取られていない。

213. 日弁連は、第47回人権擁護大会シンポジウム基調報告書および「他民族・多文化の共生する社会の構築と外国人・民族的少数者の人権基本法の制定を求める宣言<sup>25</sup>(2004)」において、研修制度の問題点を指摘している。

## (5) 法務省の人権擁護機関が外国人の人権擁護のために講じている措置(規約2条)

### A 結論と提言

214.

法務省の人権擁護委員は、行政からの独立性が無く、その啓蒙活動や相談の実効性にも期待できない。日本国は、遅滞なく「国家機関(国内人権擁護機関)の地位に関する原則」(パリ原則。総会決議48/134)に沿った行政機関から独立した国内人権機関を設置すべきである。

### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

215. (第4回政府報告書審査総括所見パラ9及び10)

国際人権(自由権)規約委員会は、総括所見パラ9において「委員会は、人権侵害を調査し、不服に対し救済を与えるための制度的仕組みを欠いていることに懸念を有する。当局が権力を濫用せず、実務において個人の権利を尊重することを確保するために効果的な制度的仕組みが要請される。委員会は、人権擁護委員(訳注:原文ではCivil Liberties Commission)は、法務省の監督下にあり、また、その権限は勧告を発することに限定されていることから、そのような仕組みには当たらないと考える。委員会は、締約国に対し、人権侵害の申立てに対する調査のための独立した仕組みを設立することを強く勧告する。」としている。

216. そして、とりわけ入国管理局における処遇については、同10で「さらにとりわけ、委員会は、調査及び救済のため警察及び出入国管理当局による不適正な処遇に対する申立てを行うことができる独立した当局が存在しないことに懸念を有する。委員会はそのような独立した機関又は当局が締約国により遅滞なく設置されることを勧告する。」として、独立した機関又は当局を「遅滞なく設置」することを求めている。

### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

217. 政府は、第5回報告書において、法務省の人権擁護機関では、啓発活動や人権相談及び人権侵犯事件の調査・処理を通じて、人権侵害による被害の救済及び予防を図っていると述べている(パラ46ないし50)。

### D 日弁連の意見

<sup>25</sup> ([http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/hr\\_res/2004\\_5.html](http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/hr_res/2004_5.html))

218. 1 政府報告書では、政府の人権擁護機関による啓蒙活動や、人権侵犯事件の調査・処理を通じて人権侵害による被害の救済及び予防を図っていると述べているが、法務省の人権擁護機関による人権救済活動に実効性がないことは、すでに述べたとおりである<sup>26</sup>。

219. 2 むしろ、2006年1月24日付け国連人権委員会で発表された「ドゥドゥ・ディエン現代的形態の人種主義、人種差別、外国人嫌悪及び関連する不寛容に関する特別報告者の報告書」(E/CN.4/2006/16/Add.2)でも指摘されているとおり、入国管理局は、2004年2月にウェブサイト上で「不法滞在と思われる外国人」について匿名で通報することを呼び市民に呼びかけるメール通報制度を創設した。同報告書によって、「この制度は、人種を理由とする犯罪者推定と外国人嫌悪を直接扇動するものである。」との指摘を受けながら、今なお廃止されていない。法務省の人権擁護機関は、国家による外国人に対する人権侵害に対しては全く無力である。

220. 3 したがって、政府は遅滞なく、入国管理局などの国家機関による人権侵害にも対応できる、パリ原則にのっとった独立した国内人権機関を遅滞なく設置すべきである。

## (6) 外国人の追放(規約13条)

### A 結論と提言

221.

外国人を追放するための手続には、適正手続の保障がされていない。

- 1 日本国は、退去強制事由の拡大解釈をすべきではない。
- 2 退去強制令書が発付された外国人に裁判を受ける権利を奪う性急な強制送還を行うべきではない。
- 3 日本語を解さない外国人には必ず通訳を付すべきである。
- 4 通訳が付く外国人の調書作成にあたっては、外国人が確認した読み聞け内容を録音・録画等の方法によって保存すべきである。
- 5 入管手続にも行政手続法を適用できるよう、法改正をすべきである。
- 6 テロリスト関係の認定を厳格に行い、またその認定の実質的根拠を退去強制事由にいれるように法改正をすべきである。

### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

222. 第4回政府報告書審査総括所見では言及がない。

### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述(パラ271ないし278)

<sup>26</sup> 第1章(4)「国内人権救済機関の設置」参照

2 2 3 . 政府は、この点について第 5 回報告書において、  
退去強制事由が明確に定められていること（パラ 2 7 2）  
退去強制の事前手続違反審査、口頭審理、法務大臣もしくは地方入管局長の裁決という三段階の厚い事前手続の保障があり、退去強制の決定に先立ってこれらが行われること（パラ 2 7 3）  
退去強制が決定されても、司法の救済を求めて争うこともできる仕組みになっていること（パラ 2 7 3）  
退去強制手続を進めるにあたり、通訳を付していること（パラ 2 7 5）  
供述調書の作成に当たっても通訳人を通じて調書の内容を読み聞かせて、内容に誤りがないか外国人本人に確認させていること（パラ 2 7 6）  
行政手続法が「外国人の出入国、難民の認定又は帰化に関する処分及び行政指導」（同法第 3 条第 1 項第 10 号）を適用除外としており、これは、同号に規定する処分等の相手方の有する権利の特質に応じた独自の手続が定められていることによるものであるが、適正手続の保障は十分であること（パラ 2 7 8）  
などを述べている（パラ 2 7 1 ないし 2 7 8）。

## D 日弁連の意見

### 1 政府報告書パラ 2 7 2 について

2 2 4 . 政府報告書パラ 2 7 2 では、「退去強制手続は、予め退去強制事由を明確に定めておき、これに該当する者につき、その該当事実を確認するための手続である」としている。

2 2 5 . しかし、退去強制手続の一つである資格外の就労活動を「専ら行っていると明らかに認められる者」（入管法 2 4 条 4 号イ）については、入国管理局が文理を離れた解釈をとっているため、問題が多数生じている。具体的には、留学生が入国管理局の許可を得ていない職種に就いていた場合に、当該留学生が資格外の就労活動を「専ら行っていると明らかに認められる」として、収容令書を発付して収容し、最終的には退去強制令書を発付している場合である。入国管理局は、留学生が 9 0 パーセント以上授業に出席し、許可を得ない範囲の就労活動の時間がそれほど多くない場合であっても「専ら行っていると明らかに認められる」という解釈を取っている。

2 2 6 . この点、大阪地裁平成 1 6 年 1 0 月 1 9 日判決（公刊物未登載）及びその控訴審である大阪高裁平成 1 7 年 5 月 1 9 日判決（公刊物未登載）は、風俗店でアルバイトをしていた中国人留学生が、資格外の就労活動を「専ら行っていると明らかに認められる者」かどうかという問題について、入国管理局の解釈・適用が誤りであるとして、退去強制令書発付処分を取り消した。

### 2 パラ 2 7 3 について

2 2 7 . 政府報告書は、特別審理官の口頭審理が退去強制の決定に先立って行われる



ものではないこと、退去強制手続を経て退去強制が決定されても司法の救済を求めて争うこともできる仕組みとなっていると述べている（パラ 273）。

228 . しかし、2005年1月21日、在留特別許可を求めて入国管理局に出頭していたバングラデシュ国籍の男性8名が、当日の午前7時ころに退去強制令書が発付されたことを告知され、その日の午前11時ころには国費による強制送還を実施されたという事件が発生した。この8名の中には、弁護士と相談したいと入管職員に明言していた者もいたが、電話1本掛けることも許されず、彼らはバングラデシュ行きの飛行機に手錠を掛けて連行された。日本では、強制送還の執行にあたり、国費をもって行うのは、年間で全体の1パーセントにも充たない。<sup>27</sup>国費送還をされる者の典型例として、入国管理局は「疾患を有する者、様々な理由で送還を忌避する者、帰国費用を都合するところできずに収容が長期化する者」を挙げているが、この8名はいずれにも該当しない。この極めて異例な国費送還は、彼らの裁判を受ける権利を剥奪する意図をもって行われたとしか考えられないのである。

229 . さらに、この事件では、特別審理官の口頭審理に先立って、最終判断権者である東京入国管理局長が、「国費送還の上申」という文書を法務省入管局に提出していたことが判明した<sup>28</sup>。つまり、特別審理官の口頭審理を経る前から、本来であればその次の段階における判断権限を有するはずの地方入管局長が「強制送還」という結論を出した上で、その中でも例外的な国費による送還をすることを検討し、法務省にお伺いを立てているのである。到底政府報告書が述べるような「三段階の手厚い事前手続の保障がある」（パラ 273）とはいえない。

### 3 パラ 275（退去強制手続に通訳人を付していること）について

230 . 政府報告書パラ 275においては、退去強制手続においては、通訳を付していると述べている。

231 . しかし、日本語に通じないタイ国籍の女性が違反審査を受けた際に、通訳人がつかなかったために、真意を十分確認しないまま口頭審理請求権を放棄した事件で、違反審査手続において正規の通訳人を介した手続が行われていない点、口頭審理請求権の告知がされていない点において不十分かつ違法なものであり、その結果、原告の真意を十分に確認しないまま口頭審理請求権放棄書に署名をさせた上、その放棄があったものとして、退去令書発付処分がなされたのであるから、その処分は違法で取り消されるべきと判断した裁判例がある（東京地方裁判所平成17年1月21日判決 - 公刊物未掲載）。

232 . 同事件の判決によれば、国は、第1回の違反審査手続では、基本的には在留

<sup>27</sup> 例えば、2005年中に退去強制された者の総数3万3192人のうち「国費出国」されたのは192人、全体のわずか0.57パーセントにすぎない。

<sup>28</sup> この8名のうち7名が、2006年2月27日に、裁判を受ける権利を侵害されたとして、国家賠償請求訴訟を提起しており、本稿執筆時にも審理が継続している。

を希望する者と帰国を希望する者を振り分ける手続なので通訳人を付さなくても良いと主張しているようである。これは、政府報告書パラ 275 と明らかに矛盾している。

#### 4 パラグラフ 276 (供述調書の作成) について

233 . 政府報告書パラ 276 にあるように、供述調書等の作成にあたって、通訳を介して調書の内容を読み聞かせて誤りのないことを確認させ、その旨を供述調書末尾に記載した上で当該外国人の署名押印をさせる扱いとなっている。しかし、作成される供述調書は日本語であり、かつ、その作成過程は録音も、録画もされていない。そして当該外国人が読み聞かせを受け誤りがないと確認した通訳人の口頭による通訳部分も録音も録画もされていないため、通訳に誤りがあった場合にその内容を検証する方法がない。

#### 5 パラ 278 (行政手続法の適用除外) について

234 . 政府報告書パラ 278 にあるとおり、行政手続法 3 条 1 項 10 号は、「外国人の出入国、難民の認定又は帰化に関する処分及び行政指導」を基本的に適用除外としている。

235 . これらが適用除外とされた理由について政府報告書パラグラフ 278 では「同号に規定する処分等の相手方の有する権利の特質に応じた独自の手続が定められていることによるものである」と述べられているが、行政手続法が要求するような審査基準の作成・公開(同 5 条)、標準処理期間の定め(同 6 条)、申請に対する遅滞なき審査・応答(同 7 条)、処分理由の提示(同 8 条)、審査の進行状況及び処分時期の見通し等の情報提供(同 9 条)に代替するような手続は、処分理由の提示を除き、存在しない。

236 . 行政手続法は、処分、行政指導及び届出に関する手続に関し、共通する事項を定めることによって、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することを目的とする法律であり(同法 1 条 1 項)、出入国管理や難民認定、帰化に関する手続についても、他の行政手続と同様に透明性を求めるべき必要性があることには何ら違いはない。ことに、難民認定は、誤った判断がなされると本国へ送還されたときに人命や、身体的自由の剥奪など、重大な人権侵害を受けることに繋がりがねないのであるから、極めて厳格な適正手続が要求されるべきである。

237 . したがって、行政手続法 3 条 1 項 10 号は削除されるべきである。

#### 6 2006 年入管法改正による退去事由の追加

238 . 2006 年出入国管理及び難民認定法の改正により、以下の 2 項目が退去強制事由として追加された(法 24 条 3 の 2、3 の 3)。

公衆等脅迫目的の犯罪行為、この犯罪行為の予備行為、この犯罪行為の実行を

容易にする行為を行うおそれがあると認めるに足りる相当の理由があるものとして法務大臣が認定する者  
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

239. 上記の「行うおそれがあると認めるに足りる相当の理由があるものとして法務大臣が認定する者」は、あまりに限定が不十分である。法務大臣が認定したかどうか、だけの問題ならば、争う余地がなくなる。また「法務大臣が認定する者」という用語は、法務大臣に第一次認定権を与え、法務大臣に裁量の余地を認めるものと解されるおそれがある。さらに、実行を容易にする行為などを「行う恐れがあると認めるに足りる相当の理由があるもの」との文言も対象者の範囲が広すぎ、また抽象的にすぎる。たとえば、日本に滞在する外国人の外国にいる親戚、友人などがテロ行為を行うとしている疑いがある場合、友人や知人であること、あるいは過去にこれらのものと連絡をとっていたり、送金したことがあることをもってその犯罪行為の実行を容易にするおそれがある、という認定がなされ、一律に強制退去の対象とすることは当該在留外国人にとって酷となる。

240. 上記については、入国を防止すべきというが、その理由が強制退去の要件とされていない。従って外国人が退去強制処分取消訴訟を提訴しても、入管当局は国際約束の存在と当該外国人が入国を防止すべきものとされていることを立証すれば足り、外国人は防御の方法が実質的になくなってしまうおそれがある。

## 7 まとめ

241. 以上のとおり、外国人の追放手続は、適正さという点で、全く劣っている。入管手続にも行政手続法を適用できるよう、またテロリストとして認定する実質的な根拠を強制退去事由に組み込むように法改正をするなどの方策で、適正手続の保障を図ると共に、強制送還にあたっては裁判を受ける権利を十分に尊重すべきである。

## (7) 難民問題

### 難民認定申請者の処遇

#### A 結論と提言

242.

難民認定申請者（訴訟中の者も含む）について、安定的な地位を付与すべきであり、例外は最小限とするべきである。また申請中の生活保障をするか就労を許可するべきである。

#### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

243. ない。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述（パラ266）

244. 「新しく創設された仮滞在許可制度は、不法滞在者である難民認定申請者の法的地位の安定化を図るために設けられたものであり、本邦に上陸した日から6月を経過した後に難民申請を行ったもの、迫害を受けるおそれのあった領域から直接本邦に入ったものでないもの、本邦に入った後に刑法等に定める一定の罪を犯して懲役または禁固に処せられたもの等に該当しなければ法務大臣が仮滞在の許可を与え、退去強制手続を停止し、難民認定手続を先行して行うこととしたものである。」

## D 日弁連の意見

### 1 仮滞在許可

#### （1）仮滞在許可制度

245. 難民認定申請をした者には、原則として「仮滞在」許可がされる。仮滞在許可による難民申請者の優遇措置については法律自体には規定がない。仮滞在許可を受けても、後述のように就労は禁止されている。仮滞在許可が、現在外務省が財団法人アジア福祉教育財団難民事業本部に委託して実施している支給の要件となるものであろう。この仮滞在許可制度は2005年から施行された新制度であり、それ以前は、難民認定申請をしてもなんらの法的地位も与えられなかったため、滞在が非正規である全ての難民認定申請者は、不安定な地位に置かれていた。

#### （2）仮滞在許可の除外事由。

246. 仮滞在不許可の除外事由の一部を挙げると、本邦に上陸した日から6月を経過した後に難民申請を行ったものであるとき及び 迫害を受けるおそれのあった領域から直接本邦に入ったものでないとき 逃亡するおそれがあると疑うに足りる相当の理由があるとき、などには許可がされない（入管法第61条の2の4第1項）。

247. これらの除外事由が広範に適用されるおそれをUNHCRと日弁連は指摘している。

また、難民認定手続が終了したけれども保護を受けられず、訴訟準備ないし訴訟の段階に至った場合、仮滞在許可が終了する。

248. 実際に、2005年における仮滞在の処理人数326件のうち許可されたのは50件に過ぎなかった。主な不許可理由としては、上陸後6ヶ月を経過していた者であること166件、すでに退去強制令書を受けていた者91件、迫害のおそれのあった領域から直接本邦に入った者でないこと58件であった。

249. また、「逃亡するおそれがあると疑うに足りる相当の理由」の除外事由はあ

いまいであり、しだいに適用範囲が広範になってきている疑いがある。

### (3) 就労の禁止

250 . 現行の仮滞在許可制度においては、仮滞在許可をする場合には、一律に、「収入を伴う事業を運営する活動又は報酬を受ける活動の禁止」という条件を付して就労を禁止することとされている（入管法施行規則56条の2第3項3号）。現在の難民申請者に対する保護措置は、外務省が財団法人アジア福祉教育財団難民事業本部に委託して実施しているものであるが、その支給額は、最低限度の生活を保障するものとされる生活保護の受給額を相当に下回るものでしかなく、また、一部の難民申請者に対して支給されるにすぎない。このような現状のもとにおいて、仮滞在許可を受けた者に対して一律に就労禁止条件を付す運用は、難民申請者の生存を脅かす。難民申請中のものは、仮滞在許可が得られない者も含めて、生活保障をするか、就労を許可すべきである。

## 2 収容（身体拘束）

251 . 仮滞在不許可処分を受けた者、及び難民認定手続が終了したけれども保護を受けられず、訴訟準備ないし訴訟の段階に至ったため仮滞在許可が終了した者の法的地位は、一般の非正規滞在者と何ら異ならない。特に、訴訟の準備に入った者は、強制的に収容されることが一般である。それは逃亡のおそれの有無にかかわらない。また庇護希望者のための特別の収容施設はない。難民として訴訟中の者は、一般の非正規滞在与と同じ収容施設に収容される。難民申請者、難民認定を求めて訴訟中の者は特別の理由のないかぎり収容をすべきではない。

## 3 刑事手続と処罰

252 . 難民であることなどが証明された者は、不法入国、不法残留などについては刑が免除される（入管法70条の2）。しかし、難民認定申請者のうち、仮滞在不許可処分を受けたためになんらの法的地位がない者は、難民認定手続が終了していても、非正規滞在与として、刑事手続における検挙の対象とされることがある。また、難民認定手続中に非正規に滞在したことが処罰対象となって実刑判決を受けた例がある。入管法70条の2による刑の免除の可能性のあるものは、特別の事情の無い限り難民認定申請中は、検挙をすべきではない。

## 4 訴訟準備ないし係属中の退去強制手続の停止

253 . 仮滞在与が許可されない場合であっても、難民認定手続中においては、退去強制手続による送還は停止されることとされているが、異議申立の棄却又は却下と同時に退去強制手続は再開される（法第61条の2の6第3項）。そのため、異議申立てを棄却する決定の通知と同時に送還の執行をすることが法律上可能である。実際に、難民申請を棄却されてから数日以内に、提訴準備中に強制送還されたケースがある。また司法手続による送還の停止は可能であるが、その決定には通常1か月以上を要する。そのため、

訴訟中に強制送還されたケースがある。これは自由権規約 14 条の公正な裁判を受ける権利の侵害である。

## 条約難民の処遇

### A 結論と提言

254 .

国は、難民と認定した者には、全て「定住者」の在留資格を与えるべきである。条約難民ではないが人権・人道上の保護の必要から滞在を許可する場合には、原則として「定住者」の在留資格を与えるべきである。

### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

255 . ない。

### C 政府の対応と第 5 回政府報告書の記述（パラ 266）

256 . 「難民として認定された者等の法的地位の早期安定化のための在留資格の付与については、不法滞在者等で難民と認定された者の中でも、迫害国から直接本邦に入り遅滞なく難民である旨申し出た者等は、特に要保護性の高いものと考えられ、一定の要件を満たす場合には、「定住者」としての在留資格を認めることとした。」とある。

### D 日弁連の意見

257 . 条約難民として認定された者については、不法滞在者等で難民と認定された者であるかどうか、迫害国から直接本邦に入ったかどうか、難民申請をした時期の早い遅いにかかわらず、要保護性が高いのであるから、国としては、定住を支援するべきであり、定住の在留資格を与えるべきである。また、条約難民でなくとも、人権・人道上の保護の必要から滞在を許可する場合にも、要保護性において変わらないのであるから、定住を支援するべきである。

258 . しかるに、要保護性を認めて在留を許可しながら、迫害国から直接本邦に入ったのでない場合、来日から 6 ヶ月以降に難民申請した者、条約難民以外の者については、定住に相応する「定住者」の在留資格が与えられず、「特定活動」の在留資格が与えられる場合がある。この「特定活動」の在留資格を持つ者は、国民健康保険、生活保護などの社会保障を受けられない。また出身国などから家族を呼び寄せて家族の統合を図るにも支障がある。このような差別扱いに合理的理由はない。

## 条約難民認定手続

## A 結論と提言

259.

国の難民認定手続は、入国管理、治安政策や外交政策を所管する省庁から独立した機関が行うべきである。

国における難民認定手続において、UNHCRの見解を尊重すべきであり、十分な手続保障がなされるよう改善するべきであり、かつ申請者の秘密の保護を公務員に義務づけるべきである。

## B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

260. なし。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述（パラ266ないし269）

261. 「我が国の難民認定制度は、1982年1月1日に発足し、現在に至っているが、近年の国際情勢の変化に伴い、我が国の難民認定制度を取り巻く状況も大きく変化してきた。わが国としては、これらの状況に適切に対応するために難民認定制度を見直すこととし、仮滞在許可制度の創設、難民として認定された者等の法的地位の安定化、不服申立制度の見直し等を内容とする出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律を第159回国会に提出し、2004年5月27日、可決成立した。改正入管法は同年6月2日に公布され、公布の日から1年を超えない範囲内に置いて政令で定める日から施行されることが予定されている。」

「我が国は、2003年末までに315人を認定している。なお、受理件数は3,118人、取り下げ402人、不認定2,230人となっている。」

## D 日弁連の意見

### 1 難民認定手続の概要

262. 難民認定手続手続は、入管法が定め、1982年1月1日に始まった。これによれば、庇護を希望する者は、難民認定申請をすることができる。申請に対する判断は、法務大臣が行う。従来は難民認定申請は来日などから60日以内にしなければならないとされ、これを徒過していることだけを理由として難民の認定をしない処分が形式的になされた。法改正により2005年5月に、この申請期限は撤廃された。庇護希望者は難民の認定をしない処分に対して、異議申立ができる。異議申立に対する判断は、法務大臣が行う。また、異議申立が棄却された場合、訴訟を提起することができ、通常裁判所が審理をする。

### 2 審査機関の非独立性

263. (1) 難民認定事務は、法務省が所管する。決定名義は法務大臣名である。

実際の決定は、法務省の通常の決定手続（決裁ライン）によって行われており、検事や政治部門の幹部が参加する。つまり、判断機関は、政府からの独立性が全くない。

264． 難民申請案件についての調査は、主として法務省の入国管理局総務課の難民認定室に属する難民調査官が行うが、退去強制手続を担当する他の入国管理局職員が兼任する場合もある。このように難民に関する調査機関も、政府からの独立性がない。

265． (2) 難民申請件数と認定件数、在留許可件数

2005年までの難民認定数、それ以外の在留許可数は、各々、別表4のとおりである<sup>29</sup>。 難民認定手続の発足当初、インドシナ出身の難民について多数の認定をし、認定される率も高かったが、インドシナ出身者の難民認定申請数の減少とともに、認定率、申請数、認定数ともに極端に低くなった。この難民の認定をしない処分の多くが、60日の申請期限を超過した申請であることを理由としていた。あまりに難民認定の数が少ないことについて社会的批判を受け、ようやく1998年から、認定数、在留特別許可件数が二桁に増加した。

266． しかし未だ、国際的な水準からかけ離れた認定数となっている。1982年から1984年までの申請件数636に対する認定数161の割合は25%であるのに対し、1985年から2005年までの申請件数3,292に対する認定数215の割合は6.5%に過ぎず、人道配慮による在留許可件数381を加えた数の割合も、16.4%に過ぎない。

267． (3) 国籍別認定数の偏り

公表されている難民認定申請者及びその国籍別統計は下記の通り<sup>30</sup>。

268． 過去5年間における年別・主な国籍別認定者数（一次審査）・不認定者数（上位3カ国）

年	国籍	認定者数	国籍	不認定者数
2001	ミャンマー	12	トルコ	165
			アフガニスタン	39
			ミャンマー	35
2002	アフガニスタン	6	アフガニスタン	40
			パキスタン	38
			トルコ	30
2003	ミャンマー	5	ミャンマー	73
			トルコ	65
			中国	32
2004	ミャンマー	9	トルコ	136
			ミャンマー	46
			イラン	13
2005	ミャンマー	29	ミャンマー	118
			バングラデシュ	28
			トルコ	27

<sup>29</sup> <http://www.moj.go.jp/PRESS/070306-1/070306-1.html> の別表4、別冊付属資料

<sup>30</sup> <http://www.moj.go.jp/PRESS/070306-1/070306-1.html> の広報資料「平成18年における難民認定者数などについて（本文）」より作成



269. 日本で難民の認定を受けた人々の国籍別の人数は、全て公表されているものではないが、把握できる情報をもとにすると、国際的な動向と比べて顕著な偏りがある。

270. 例えば中国国籍の者で難民と認定された人数は、公表されていないが、1982年からの累計でも数人に過ぎない。また、トルコ国籍の者で難民と認定された人数は過去の累計数でもゼロである。これは背後に政府の外交的配慮があることが推察される。

#### 271. (4) 政治的非独立性

日弁連は、法務省入国管理局が難民認定手続を所管している現状を改め、入国管理や外交政策を所管する官庁から独立した第三者機関による難民認定手続を確立すべきことを主張している。この意見は、現在の難民認定制度が、入国管理行政や外交的配慮によって、本来あるべき難民認定のあり方を歪める結果となっている現状を踏まえたものである。

#### 272. (5) 異議申立の審査と参与員制度

2004年法改正により、難民不認定処分に対する難民申請者からの異議申立手続において、第三者である難民審査参与員（以下「参与員」という。）を関与させる制度が創設され、法務大臣は、異議申立てに対する決定を行うに当たり、参与員の意見を聴取することとなった（入管法第61条の2の9第3項及び第4項）。

参与員は法務大臣が任命するものとされる。（同法第61条の2の10第1項及び第2項）また独自の事務局はなく、入国管理局が事務を行う。そのため、参与員制度の創設は、入国管理や外交政策を所管する官庁から独立した不服申立機関が設置されたと評価し得ない。

UNHCR及び日弁連は、法務省と異なる独立した機関を設置し、同機関によって異議申立ての審査がなされるよう、改善するべきであることを指摘している。<sup>31</sup>

#### 273. (6) 参与員の人選について

参与員の任命については、「人格が高潔で」、「異議申立について公正な判断をすることができ」、「法律又は国際情勢に関する学識経験を有する者」の中から、若干名を法務大臣が任命することとされている（入管法第61条の2の10第1項及び第2項）。

274. 法務大臣は、2005年5月16日の改正後の難民認定手続の施行に当たり、公募でなく、関係団体からの推薦に基づき、参与員として19人を選任した。19人の内訳は、法曹関係者が6人、大学教員が4人、元衆議院法制局経験者が1人、外交官出身者が2人、その他が6人であった。法曹関係者のうち2人は元検事、すなわち、法務

---

<sup>31</sup>UNHCRの見解については、「UNHCRs COMMENTS ON THE BILL TO REFORM THE IMMIGRATION CONTROL AND REFUGEE RECOGNITION ACT OF JAPAN」参照  
([http://www.unhcr.or.jp/protect/pdf/040520comm\\_e.pdf](http://www.unhcr.or.jp/protect/pdf/040520comm_e.pdf))

省関係者であり、また、元外交官が2名選任された。他方で、日本弁護士連合会から推薦された参与員は2名、UNHCRから推薦された参与員は1人であった。なお参与員は、3人が1チームとなり、案件の検討を行う。

275. 参与員の事務局は、入国管理局職員のみによって構成されており、参与員の入国管理局に対する中立が制度として保障されない。

日弁連は、入国管理行政や外交的配慮によって難民認定事務が歪められるおそれを考慮して、入国管理行政や外交政策を所管する官庁から独立した第三者機関による難民認定手続を確立すべきこと、参与員には元検事や元外交官を選任すべきでないこと、UNHCRの推薦をさらに尊重すべきこと、参与員の事務局を入国管理局から独立させるべきことを、法務省に申し入れている。

#### 4 UNHCRの見解の尊重の欠如

276. (1) 難民認定手続においてUNHCR(国連難民高等弁務官)の関与を認め、助言を受ける制度も慣行も存在しない。また難民審査参与員の人選において、UNHCRの推薦が1人しか認められなかったことは前述した。

277. (2) UNHCR駐日事務所は、1982年以降2005年2月25日までに、日本にいた難民申請者であって政府から難民と認められていない者のうち、同事務所規程に基づいて82人を難民と認めた。しかしこの判断の後に、これらのうちただの7人だけが、政府から難民と認定されたにすぎない。ほとんどの者は、やむなく第三国に庇護を求め、受け入れられた。なお日本に残っている者もあり、彼らは在留が正規化されず、なんらの社会保障も受けられない状態にある。

278. (3) 政府は、2005年1月18日、UNHCR事務所が同事務所規程に基づいて認定した難民であるトルコ国籍クルド人家族7人のうち、父及び長男の2人をトルコに強制送還した。UNHCR日本韓国地域事務所は、このクルド人家族7人を日本国以外の第三国に定住させるための方策を講じている最中であり、そのことは、政府にも伝えられていた。同事務所は、この事態に対して懸念を表明した。<sup>32</sup>

#### 5 難民認定等手続における手続保障

279. (1) 難民認定申請者が、一次審査において代理人を選任する権利を、法務省は否定している。このため、弁護士ですら、一次審査のインタビューに立ち会うことも、法的意見を述べることも、できない。異議申立ての段階における難民申請者の代理人選任権については、法務省は認めている。

#### 280. (2) 証拠の非開示

現行の異議申立手続においては、出身国情報などの難民調査官が収集した資料や、一

---

<sup>32</sup> <http://www.unhcr.or.jp/news/press/pr050118.html>

次審査手続における供述調書などの記録が、異議申立人に対して開示されない。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についても同様である。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ない。

## 6 難民申請者の秘密保護

281. (1) 難民及び難民申請者の秘密の保護を公務員に義務づける特別の法令がない。さらに、2005年新設された入管法第61条の9によって、法務大臣は、外国の入国管理当局に、情報提供をすることができ、この情報が当該外国で捜査のために使用されることに同意することができる。同条文は、難民認定申請者の情報について除外していない。

282. なお同条文は、政治犯罪の捜査への使用については除外しているが、政治犯罪の基準は示されておらず、また個人情報をも外国に提供される者が不服申立てをする手続も保障されていない。

### 283. (2) 実名照会

法務省は、少なくとも2000年以降、外務省を通じ、難民申請者の出身国の政府機関に対して、難民認定手続、難民に関する訴訟において申請者・原告側が提出した証拠の一部を示し、その作成の真正などについて意見を求めることを、継続的に行っている。この調査について、申請者には知らせず、同意も得ていない。これら照会の際には、出身国政府機関が申請者の特定をすることが可能な方法が採られた。

284. 2000年から2003年までの、照会先別件数は以下のとおりである。

2000年 エチオピア、イラン、カメルーン各1件

2001年 アフガニスタン(タリバン政権)2件、  
イラク(サダム・フセイン政権)1件

2002年 アフガニスタン4件、トルコ3件、エチオピア1件、チュニジア1件、  
スーダン4件

2003年 アフガニスタン5件、イラン5件、トルコ7件、ミャンマー4件、  
パキスタン1件

### 285. (3) 現地調査

法務省職員らが、トルコ共和国を訪問し、複数の難民申請者の氏名・住所等個人を特定する情報及び難民であると主張している事実(個人特定情報等)を同国政府関係者に漏らし、更に同国の警察・保安部隊関係者を同行して申立人らの同国在住家族等から事情を聴取した。

286. すなわち、日本に滞在するトルコ共和国国籍を有するクルド人庇護希望者のうち一部の者は、難民である証拠として、トルコ共和国政府が発行したとされる逮捕状と題する書面等を提出している。当時の法務省入国管理局局付検事及び同局総務課難民

認定室の職員(以下「職員ら」という。)は、2004年6月末から7月上旬にかけて、上記逮捕状と題する書類等の作成の真偽を確認する等の目的でトルコ共和国を訪問した。職員らは、アンカラで、トルコ共和国法務省官僚、県知事、国家安全裁判所検事などに面会し、調査の目的を明らかにした上で、難民申請者らの実名と生年月日の記載された、逮捕状と題する書面などを、全くマスキングせずに呈示し真偽の確認を求めた。またある県では警察本部テロ対策課課長に対して、反政府組織とされるクルディスタン労働者党を支援したとの理由で1998年に逮捕起訴された者のトルコ共和国で作成された供述調書で、難民申請者Aの氏名が載っているものを示し、真偽確認を求め、上記供述調書は本物であるとの回答を得た<sup>33</sup>。

287. また職員らは、庇護希望者らのトルコ共和国での生活実態を調査するために、保安部隊を同行して、難民申請者の出身した複数の村を視察し、難民申請者の親族に会った。保安部隊は、ある親族に対し、「この辺に日本に行っている家はあるか。」「息子たちから仕送りはあるか。」などの質問を行った。さらに職員らは、警察官らの先導で、難民申請者Bの父親の家を訪ね、同申請者の家族に会い、警察官の前で、同申請者の来日目的を質問した。兄弟らは、法務省職員らのみを家に招き入れ、申請者Bが迫害を受けていることを説明した。

288. この案件について日弁連は、法務省に対し、庇護希望者らの個人特定情報等を国籍国政府関係者に提供されない権利(秘密保持権)を侵害するべきでない旨の警告をなしている。また、アムネスティ・インターナショナルも、非難の声明を公表している。<sup>34</sup>

## (8) 部落問題(規約第26条)

### A 結論と提言

289.

- 1 国は、被差別部落の就労や教育面での格差を解消するための施策を実施すべきである。
- 2 国は、部落差別を含む被差別者や人権侵害の被害者を救済するために、政府から独立した実効性のある国内人権機関を早期に設置すべきである。

### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

290. 委員会は、第4回政府報告書審査総括所見パラ15において「同和問題に関しては、委員会は、部落少数者の人々に対する教育、収入そして効果的救済のシステムに関して差別が続いている事実を締約国が認めていることについては認識している。委員会は、締約国に対し、このような差別を終わらせるための措置を取るよう勧告する。」と述べている。

<sup>33</sup> 法務省入国管理局作成「トルコ出張調査報告書(地方視察編)」p 5

<sup>34</sup> <http://www.incl.ne.jp/ktrs/aijapan/2004/040920.html>

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

291. 第5回政府報告書では、以下のように報告されている。

パラ360

「日本国憲法は日本国民の法の下での平等を保障しており、同和関係者に関して法制度上の差別は一切存在しない。」

パラ361

「政府は、同和問題の早期解決に向け、1969年以降、3つの特別措置法に基づき、同和地区・同和関係者に対象を限定した特別対策を実施してきた。この特別対策は、同和問題に関する国の審議機関であった同和対策審議会の1965年の答申の趣旨等を踏まえ、同和地区の経済的な低位性と、劣悪な生活環境を、期限を限った迅速な取組によって早急に改善することを目的として実施されてきたものであり、その推進を通じて、同和問題の解決、すなわち部落差別の解消を目指したものであった(政府報告書別紙 )。 」

パラ362

「これまでの国、地方公共団体の長年の取組によって、生活環境をはじめ様々な面で存在していた格差が大きく改善され、同和地区を取り巻く状況は大きく改善された。1993年度の旧総務庁が実施した同和地区実態把握等調査結果(政府報告書別紙 )では、住宅環境の状況は同和地区内の住宅の平均室数が全国平均を上回り、市町村道の整備状況などにおいても、同和地区内の整備率が市町村全体の整備率を上回っている。また、同和関係者とそれ以外の人々の結婚が若年層においては大多数となっており、差別意識面についてみても確実に解消してきていることがうかがえる。」

パラ363

「このことを踏まえ、地域改善対策特定事業に係る国の財政上の特別措置に関する法律が失効する2002年3月31日をもって、特別対策は終了することとなった。」

292. なお、政府報告書別紙 として、「地域改善対策の経緯」が、1965年同和対策審議会答申から、2001年5月の人権擁護推進審議会答申(人権救済制度の在り方)まで、年表風にまとめられ、政府報告書別紙 として、1993年度同和地区実態把握等調査結果(抄)として、「住宅環境の状況(一世帯あたりの平均室数、平均畳数)」、「市長(マ)村道の整備状況」、「水田の整備状況」、「婚姻の状況(出生地別夫婦組数)」が掲載されている。

293. 部落差別は身元調査と強く結びついているところ、2007年の戸籍法改正により、戸籍謄本の請求者を本人、弁護士などに限定し、交付請求の際に本人確認を行うものとした。

## D 日弁連の意見

## 1 政府の報告と調査

294 . 政府の部落問題に関する報告は、国や地方公共団体のこれまでの取組によって、生活環境をはじめ様々な面で存在していた格差が大きく改善され、被差別部落地区を取り巻く状況は大きく改善されたので、特別措置法にもとづく特別対策は終了したというものである。そして、報告書で述べる改善の根拠として、1993年に実施された「同和地区生活実態把握等調査結果」を掲げている。

## 2 進学率、年収、失業率など

295 . しかしながら、1996年5月に地域改善対策協議会が前記1993年の調査結果を踏まえて策定した「意見具申」においては、

「高等学校等進学率は向上してきており、ここ数年9割を超えているが、全国平均と比べるとなお数ポイントの差がみられる。最終学歴については、高等教育修了者(短大・大学等)の比率が20歳代、30歳代では40歳代以上に比べてかなり高くなっているが、全国平均との差はなお大きい。

就労状況は、若年齢層を中心に、安定化する傾向にあるが、全国平均と比較すると、不安定な就労形態の比率が高くなっている。就労先は全体的に小規模な企業の比率が高くなっている。また、年収の面では、全国平均に比べて全体的に低位に分布しており、世帯の家計の状況も、全般的にみると依然として全国平均よりも低位な状況にある。農業経営世帯は、小規模農家が多く、農業従事者が高齢化してきている。事業経営世帯では、小規模な個人経営が多い。」と述べられている。

296 . また、被差別部落の多住地域である大阪府が、同和問題を解決するために実施した2000年の実態調査結果を踏まえて、2001年に策定された大阪府同和对策審議会答申においても、次のごとき実態が指摘されている。

「〔3〕 大学進学率は、なお相当の開きを残している。また、高校の中退率も高く、中退問題は重要な教育課題となっている。」

「〔8〕 同和地区のパソコンの普及率は、全国と比べ大きな格差がみられる。インターネットの利用率においては、全国平均の半分にとどまっている。

〔9〕 失業率は、男女とも大阪府平均を上回っており、とりわけ若年層の失業率が非常に高く、また、40歳代の男性の失業率も府平均の2倍前後となっている。」

297 . このように、部落問題において、今日においても就労や教育面において、明確な格差が存在している。しかるに、第5回政府報告書においては、国際人権(自由権)規約委員会が第4回総括所見で勧告した、就労や教育面での差別の解消に向けての措置について、全く説明がなされていない。

## 3 結婚差別

298 . 第5回政府報告書においては、結婚差別問題について、部落出身者と部落外の人との結婚が若年層において大多数となっているとして、差別意識面についても確実

に解消してきていることがうかがえる、と述べている。

299. しかしながら、前記、2000年に実施された大阪府による府下実態調査を踏まえた、2001年大阪府同和対策審議会答申においては、次のように指摘されており、今日なお、根深い結婚部落差別が存在している。

300. 「婚姻類型では、同和地区内外の結婚が確実に増加しており、若い世代ほどその率が高くなっているが、同和地区内外の結婚の場合、結婚に際し被差別体験を有する夫婦が2割を超えている。また、同和地区出身者と自認している人のうち2割が結婚破談経験を有し、その半数近くが同和問題が関係したと思うとしている。さらに、約2割の府民が、結婚にあたって相手が同和地区出身者かどうか気になるとしており、同和問題が府民の結婚観に影響している。根強い差別意識解消の取組みはもとより、差別を乗り越え結婚しようとしている人びとへの相談機能等の充実が必要である。」

#### 4 身元調査

301. この間、結婚や就職に際して、部落出身者か否かを調査するため、興信所や探偵社などの調査業者が身元調査を行っている実態が明らかになっている。これら身元調査にあたって、行政書士等による戸籍謄本等の不正入手事件が多発している。更に、2005年以降あらたな部落地名総鑑の存在が発覚しており、大阪の調査業者から、フロッピーディスクに記録された部落地名総鑑が回収された事例も存在する。第5回政府報告書は、このような電子版の部落地名総鑑などの存在が発覚しているという深刻な実態について、何らの指摘もなされておらず、調査業者に対する指導・啓発を超えた法的規制を含む抜本的な方策について何らの検討もなされていない。

#### 5 日本国のとるべき措置

302. 1993年に実施された「同和地区生活実態把握等調査」以降は、現在に至るも、全国的な被差別部落の生活実態に関する調査を実施してはいない。この調査については新たに差別を引き起こすという懸念も示されている。国としては、この調査の可否も検討しながら、被差別部落出身者の就労や教育面などにおける格差を解消するための施策を実施すべきである。

303. 第4回政府報告書に対する委員会の「総括所見」で勧告された「効果的救済制度」に関しては、法務省の外局に人権委員会を設置するという独立性の欠如した人権擁護法案が国会に上程されたが、その後廃案となっており、現時点では、政府から独立した実効性のある人権侵害救済機関が設置されていないのが現状である。

### (9) アイヌ民族(27条)

#### A 結論と提言

304.

1 国は、

(1) アイヌ民族の先住性をアイヌ文化振興法等の国内法文上の明記、  
(2) アイヌ民族に対する構造的差別・人権侵害を是正・権利回復する抜本的措置、  
(3) 先住民族の権利として伝統的な土地・資源利用の権利の保障、財産の返還ないし過去の経済的権利の侵害への適切な補償、  
をすべきである。

2 国は、アイヌ民族の先住性を踏まえ、学校教育、高等教育の中でアイヌ民族の歴史と言語を学ぶ機会、民族教育を受ける機会を公的に保障すべきである。

## B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

305. 1 委員会の1993年総括所見（第3回）では、アイヌ民族の言語及び高等教育における差別と先住地に関する権利が認められていないことの指摘があった（パラ14）。同委員会は1998年総括所見（第4回）において重ねて、「委員会は、土地への権利の不認定と同様に、言語及び高等教育に関するアイヌ先住マイノリティ（Ainu indigenous minority）の人々に対する差別について懸念を有する。」（パラ14）として、アイヌ民族の土地に関する先住権ならびに言語・教育に関する差別の2点について、懸念事項として示した。

306. 2 2001年8月31日、社会権規約委員会は総括所見で「特に雇用、住宅、教育の分野において、部落民、沖縄人、アイヌ民族など日本社会の少数グループに対する法律上および事実上の差別を禁止するために必要な措置を引き続きとっていくよう政府に勧告する」（40パラ）と勧告した。

307. 同年3月20日、人種差別撤廃委員会も、「委員会は、締約国が先住民であるアイヌの権利をより一層促進するための措置をとるよう勧告する。この点に関し、委員会は、特に、土地に係わる権利の認知及び保護並びに土地の滅失に対する賠償及び補償を呼びかけている先住民の権利に関する一般的勧告23（第51会期）に締約国の注意を喚起する。」と勧告している。

308. さらに、国連子どもの権利委員会は、2004年1月30日総括所見（第2回）において、「とくに...アイヌその他のマイノリティ...の子どもに関して社会的差別と闘いかつ基本的サービスへのアクセスを確保するため、締約国が、とりわけ教育および意識啓発キャンペーンを通じて、あらゆる必要な積極的措置をとるよう勧告する」（パラ25）と勧告し、さらに、「マイノリティの子どもたちにとって、自己の言語で教育を受ける機会がきわめて限られていること」の懸念を表明し（パラ49）「マイノリティ・グループの子どもが自己の文化を享受し、自己の宗教を表明しまたは実践し、かつ自己の言語を使用する機会を拡大すること」（パラ50）と勧告している。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述



309. 1 政府は、1997年7月1日から施行されたアイヌ文化振興法に基づき、主に財団法人アイヌ文化振興・研究推進機構を通じて、アイヌに関する総合的・実践的な研究の推進、アイヌ語の振興、アイヌ文化の振興、アイヌの伝統等に関する普及啓発の4つを柱とする施策を推進してきたと記述している(パラ364～366)。

310. 2 第5回政府報告書の記述は、アイヌ文化振興法に基づく施策遂行と1999年に北海道庁が実施した「北海道ウタリ生活実態調査」により、1993年の前回調査と比較して生活水準は着実に向上しつつあるが、なお一般道民との格差は是正されたとはいえない状況にあること、北海道庁が2002年度から「アイヌの人たちの生活向上に関する推進方策」という新たな表題の施策を実施しており、政府はこれに協力、円滑に推進するため関係予算の充実に努めること、の2点の報告にとどまっている(パラ364～367)。

## D 日弁連の意見

### 1 アイヌ民族に対する同化政策と現状

311. 政府は、アイヌ民族が独自の文化や社会を形成していた地域で、土地を奪い、民族の文化や生活を否定し、経済的な収奪を行い、日本人ないし日本社会への徹底した「同化政策」をとった。2006年に北海道が実施した調査によれば、道内に住むアイヌ民族は約2万4000人とされるが、長年の同化政策と差別により、アイヌがアイヌ民族と名乗れる社会環境が整備されているとは言い難い状況であり、道内に住むアイヌ民族の実数この5倍とも10倍とも言われている。さらに本州以南にもアイヌ民族は相当数居住している。

### 2 二風谷ダム判決の先住性等の認定

312. いわゆる二風谷ダム判決<sup>35</sup>は、「アイヌの人々は我が国の統治が及ぶ前から主として北海道において居住し、独自の文化を形成し、またアイデンティティを有しており、これが我が国の統治に取り込まれた後もその多数構成員の採った政策等により、経済的、社会的に大きな打撃を受けつつも、なお、独自の文化及びアイデンティティを喪失していない社会的な集団」と判断し、国内裁判所として初めて、アイヌ民族が「先住民族」に該当することを認定した先例としての重要な意義を有する。

313. 同判決はさらに、「少数民族にとって民族固有の文化は、多数民族に同化せず、その民族性を維持する本質的なものであるから、その民族に属する個人にとって、民族固有の文化を享有する権利は、自己の人格的生存に必要な権利とも言い得る重要なものであって、これを保障することは、個人を実質的に尊重することに当たるとともに、多数者が社会的弱者についてその立場を理解し尊重しようとする民主主義の理念にかなうものと考えられる。...そうとすれば、原告らは、憲法13条により、その属する少

<sup>35</sup> 札幌地方裁判所平成9年3月27日判決・平成5年(行ウ)第9号権利取得裁決及び明渡裁決取消請求事件

数民族たるアイヌ民族固有の文化を享有する権利を保障されていると解することができる」と判断し、アイヌ民族が固有の権利として有する文化的享有権を正面から認定した。

### 3 アイヌ文化振興法と政府による先住性の否認

314 . しかし、政府は、その後も現在まで、アイヌ民族を先住民族とは認めていない。

315 . 1997年5月制定のアイヌ文化振興法が日本最初の民族法として成立した意義は少なくないものの、同法は、アイヌ民族の先住権を明記していないことなど、政府による100年以上にわたる徹底した同化政策により、アイヌ民族が民族としての生存及び生活、土地をはじめとする財産、尊厳を破壊されて来た歴史的な経過を十分踏まえていない。このため、アイヌ民族が求めてきた先住民族としての権利保障としては、まったく不十分である。

316 . 委員会の総括所見で、先住権の保障について繰り返し指摘されているのは、政府がアイヌ民族を先住民族として認めていないことにより、構造的に差別がなくならず、人権侵害が温存され続けることを懸念したものと理解される。

### 4 差別とその是正

317 . 第5回政府報告書では、「道民との格差は是正されていない状況にある」と指摘しているが、2006年に実施された「平成18年北海道アイヌ生活実態調査報告書」の実態調査のあり方については、差別体験に関する問いが、「個人」に対し直接・明白な差別行為の有無を質問する形になっており、民族集団に対する間接的、構造的な差別の実態をとらえる内容になっていない、このような調査が30年以上継続していると批判されている(北海道新聞2007年5月11日 上村英明「道のアイヌ民族実態調査 構造的差別の視点欠く」)。

318 . また、道庁は、2002年から「アイヌの人たちに対する生活向上に関する推進方策」と名称が変わった方策に基づき、生活の安定、教育の充実、雇用の安定、産業の振興等を基本的方向とする施策を推進しており、政府はこの施策を支援するため関係7省で構成する「北海道アイヌ生活向上関連施策関係省庁連絡会議」を設置するなどしているが、この施策は、過去のアイヌ民族に対する人権侵害や構造的な差別の実態を十分踏まえているとは言い難い。

319 . 2006年の上記生活実態調査報告書では、生活保護、学歴、年間所得などは前回調査より悪化している。しかし、道庁は、北海道全体の経済が下降しているため、地域住民との格差が小さくなった点を強調している。

320 . 過去におけるアイヌ民族への徹底した国の同化政策により構造的に生み出さ

れた差別状況を踏まえない「生活向上」施策は、構造的につくられた差別や経済的、社会的格差の実態を覆い隠す懸念がある。また、これらの調査や施策は、主に北海道内でのみ実施され、道外に居住するアイヌ民族の生活実態や差別の状況は把握できていない。

アイヌ文化振興法あるいはその他の国内法にアイヌ民族の先住性を明記すべきであるとともに、同化政策の結果である構造的な差別・人権侵害の是正や権利回復がなされるべきである。

## 5 伝統的な土地・資源の利用の権利等

3 2 1 . 規約 2 7 条に関する一般的意見では、先住民族の場合、その固有の文化を享受することの中には、土地・資源の利用と密接に関連した漁労や狩猟などの生活習慣を守ることも含まれる（一般的意見 2 3、3 . 2 項、7 項）。したがって漁労、狩猟など伝統的に利用してきた土地・資源に対する権利も固有の文化を享受する権利から帰結されることになる。人種差別撤廃委員会の先住民の権利に関する一般的勧告 2 3 第 5 項では、先住民族の土地に係わる権利の認知及び保護並びに土地の滅失に対する賠償及び補償を求めている

3 2 2 . 1 9 9 7 年アイヌ文化振興法の施行と同時に、アイヌ民族の差別を助長してきた北海道旧土人保護法が廃止された。1 8 9 9 年に公布された同法には、アイヌ民族の共有財産を北海道庁長官(知事)が当事者に代わって指定・管理するとの一項があり、この条項がアイヌ民族から土地を継続的に奪い続けることを正当化し続けることにつながった。同法廃止に伴い、アイヌ民族から奪われた土地や漁場等の共有財産の「返還」が、指定管理の開始時の価格という僅かな額による金銭でなされた。アイヌ民族 2 4 名がこの返還処分は無効確認等を求める行政訴訟を起こしたが、2 0 0 6 年 3 月 2 4 日最高裁判所で棄却が確定した。過去の差別的な法律が廃止されても、先住民族の土地などの権利はうばわれたままであり、適正な賠償・補償がなされていない。

3 2 3 . カナダやオーストラリアなどで実施されているような先住民族に対する土地の返還等の施策を進めるために、過去の財産に関する調査を実施し、アイヌ民族の意向を踏まえながら、財産の返還ないしは過去の経済的権利の侵害への適切な補償を行うことが必要である。

## 6 民族教育

3 2 4 . 現在、公教育において、アイヌ民族の歴史、文化及び言語を学ぶ授業などは特に設けられていない。2 0 0 7 年、ようやく北海道大学にアイヌ・先住民研究センターが設置され、運営委員会に 2 名のアイヌ民族を選任するなどアイヌ民族との協同による研究を実施する方向が示された。学校教育の中で、アイヌ語やアイヌ民族の歴史や文化を学ぶ機会を設けること、特にアイヌ民族の子ども達が民族教育を受ける機会を公的に保障すること、講師にアイヌ民族を増やすことが必要である。

( 1 0 ) 障害のある人に対する差別 ( 規約 2 6 条・2 条・社会権規約 2 条 2 項 )

## 地域で暮らす権利（社会権規約9条・11条）

### A 結論と提言

325.

- 1 国は、障害者権利条約を批准し、障害のある人に対する差別を解消し、実質的平等を保障するための差別禁止法を制定すべきである。
- 2 国は、障害のある人が福祉サービスを受けるために、重い経済的負担を課する障害者自立支援法の規定を廃止すべきである。
- 3 国は、強制的に入院させられた精神障害者が退院請求、処遇改善請求などをしたときに審査にあたる精神医療審査会を規約9条に合致するよう司法的コントロールを行うこと。

### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

#### 1 差別禁止

326. (1)(パラ11)

第4回政府報告書審査総括所見は「委員会は合理的な差別の概念の曖昧さに懸念を有する。それは客観的な基準がなく、規約26条に抵触している」と懸念を表明した。

327. (2)社会権規約委員会の総括所見

国際人権（社会権）規約委員会は、2001年8月31日、第2回政府報告書審査総括所見で、「委員会は、差別の禁止の原則は漸進的実現および『合理的な』または『合理的に正当化する』例外の対象となるという締約国の解釈に懸念を表明する」（パラ12）と懸念を表明し、さらに「委員会は、締約国に対し、規約第2条2項に掲げられた差別の禁止の原則は絶対的な原則であり、客観的な基準にもとづく区別でないかぎりいかなる例外の対象ともなりえないという委員会の立場に留意するよう要請する。委員会は、締約国がこのような立場にしたがって差別禁止立法を強化するよう強く勧告するものである」（パラ39）、「委員会は、締約国が、障害のある人々に対する差別的な法規定を廃止し、かつ障害のある人々に対するあらゆる種類の差別を禁止する法律を採択するよう勧告する」（パラ52）と勧告するに至っている。

#### 2 地域で暮らす権利

328. 前記国際人権（社会権）規約委員会総括所見では「委員会は、とくに労働権および社会保障の権利との関係で、法律上および實際上、障害のある人々に対する差別がひきつづき存在していることに懸念とともに留意する」（パラ25）と懸念を表明した。

### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述（パラ58～61）

329. (パラ58)

(政府は)「2002年12月には「障害者基本計画」及び「重点施策実施5か年計画」を策定した。」、「これらに基づいて、我が国は、新しい世紀における障害者施策の推進を図ることとしている。」

(パラ59)

「障害者福祉サービスについては、2003年4月から、・・・『支援費制度』に移行した。『支援費制度』は、障害者の自己決定を尊重し、利用者本位のサービスが提供されることを目指すものである。」

(パラ60)

「精神障害者施策については、1999年に精神保健及び精神障害者福祉に関する法律の改正が行われ、都道府県に設置されている精神医療審査会の機能を強化する等、より一層精神障害者の人権に配慮した医療が確保されている。」

(パラ61)

「雇用の場における障害者の社会参加については、1998年に策定した、その後5年間の障害者雇用対策の展開の在り方を示す障害者雇用対策基本方針に基づき推進してきたところであり、2003年には前5年間の状況を踏まえて、新しい障害者雇用対策基本方針を策定した。」

## D 日弁連の意見

### 1 障害者差別禁止法の制定

330. わが国の障害者には、今なお教育、雇用、生活のあらゆる機会において差別が存在している。その根底には根深い偏見と無理解が潜んでいる。

331. 政府は第4回の審査後、とりわけ2001年に社会権規約の実施状況に関する第2回審査においての総括所見で、障害者に対する包括的な差別禁止立法をすべきことを勧告されたにもかかわらず、現在これに向けた具体的なとり組みは開始されていない。政府は、2007年9月28日、「障害者権利条約」に署名したが、一日も早くその批准を行うべきである。また条約加入を機会に障害者差別禁止立法ならびに現行諸法における障害者差別条項の見直しと改正に直ちにに取り組むべきである。

### 2 障害者自立支援法の改正

332. 前記権利条約は、締約国に対して、この条約において認められる権利を実施するためにすべての適当な立法措置、行政措置その他の措置をとることを求めている(4条1項a)。また、差別の禁止との関係では、締約国に対して、あらゆる人、機関又は民間企業による障害に基づく差別を撤廃するためのすべての適当な措置をとることを求め(同項e)、具体的な差別撤廃のため、障害に基づくあらゆる差別を禁止し、また、障害のある人に対していかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護を保障するべきこと(5条2項)、さらに、平等を促進し及び差別を撤廃するため、合理的配慮が提供されることを確保するためのすべての適当な行動をとるこ

と（同条3項）をも求めている。

333． このように、権利条約は、締約国に対して、合理的配慮義務を課することを含めた差別の禁止の実現と、そのために必要な立法上の措置をとることを求めている。

334． 政府報告書は「支援費制度」とのみ述べているが、2006年4月から「障害者自立支援法」により本格的実施が始まったこの制度は、障害者の施設入所や通所利用、ヘルパーの依頼、在宅でのホームヘルプなどの利用について、障害者の負担能力を問わず一律に「応益負担」と称して原則10パーセントの費用を自己負担させる制度である。

335． この制度の開始により、障害者の施設利用やその他の福祉サービス利用が経済的理由で大幅に抑制されるようになった。公的支援の必要度の高い重度の障害者ほど経済的負担の額が高くなるため、利用を断念するという事態が広く生じている。

336． これは新たな人権侵害の創出であり、障害者の人権を深刻に侵害するものである。

337． このような事態を招く「障害者自立支援法」とこれによる支援費の応益負担制度は直ちに廃止される必要がある。

338． このような政府の行為は経済的障壁により障害者を差別するものであり、規約26条、社会権規約2条2項に違反することは明らかである。

### 3 精神病院への強制入院における人権保障

339． 精神障害のある人に対しては、精神保健福祉法に基づく強制入院制度と心神喪失者等医療観察法に基づく強制入院及び強制通院の制度が定められている。精神保健福祉法による強制入院は自傷他害を要件とする措置入院制度と医療保護の必要性を要件とする医療保護入院制度である。しかし、前者については指定医2名の鑑定に基づいて知事の権限で入院決定がなされるが、要件が広汎であり判断に著しい地域差を生じている上、20年以上の入院者が多数存在し人権保障上問題が指摘されている。後者については、患者が同意能力を失っている場合に限定することが明確化されておらず、患者の自己決定権に対する過大な干渉をもたらす危険性がある。心神喪失者等医療観察法は、殺人等の一定の犯罪を行った者で完全責任能力が認められない場合を対象とするものであるが、強制医療の要件が極めて曖昧であり、また、こうした者を一般の刑事被告人とも一般の精神障害のある人とも異なる特殊手続と特殊病棟で処遇するものであるため、ノーマライゼーションに反し、これらのものに対する差別偏見を助長するおそれがある。また、強制入院を中心とした制度の新設は入院中心主義への逆行をもたらしかねない。日弁連では同法成立前から、一般の医療福祉の充実を図らずに、患者の自己決定権を無視して強制医療を行う施設中心主義の法を新設することに強い警鐘を鳴らして

きたところである（2005年6月17日付意見書等）。精神障害のある人に対する強制入院制度はその人身の自由の剥奪ないし制限をもたらす処分であり、自由人権規約上も厳格な手続要件を定めるべきところである。規約9条に基づいた司法的コントロールの導入が必要である。

### （11）ハンセン病問題（規約2条3項等）

#### A 結論と提言

340.

国は、「らい予防法」に基づき1996年まで実施されたハンセン病患者差別・隔離・絶滅政策による、規約7条、8条3項(a)、9条1項、10条1項、12条1項、16条、17条、23条1項ないし3項、及び26条に反する極めて過酷かつ重大な人権侵害の救済措置の一環として、速やかに、

1 制限的な療養所運営の根拠となっている「らい予防法の廃止に関する法律」2条を、ハンセン病患者・元患者に限らず、地域市民が広く療養所を利用できるような非制限的な条項に改正すると共に、入所者の医療・生活水準を確保するために地域に開かれた各ハンセン病療養所の将来計画を提示し、かつ、

2 厚生労働省に委託されて調査検証事業を行った第三者機関である「検証会議」が提言した再発防止措置（患者・被験者の諸権利の法制化、患者・家族に対する差別・偏見を防止する国の責務の明確な規定、国内人権機関の設置、人権教育の徹底等）を講ずるべきである。

#### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

341. 記載なし。

#### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述（パラ145ないし148）

342. 政府は、第5回報告において、我が国におけるハンセン病隔離政策を、「身体的自由」の項目で扱っている。その上で、2001年5月の熊本地方裁判所の判決以後、患者・元患者に対する名誉回復及び福祉の増進を図るための立法措置が行われたと報告し、また、「ハンセン病療養所入所者等に対する補償金の支給等に関する法律」（以下、「ハンセン病補償法」という。）に基づき、適切な補償を行うとともに、ハンセン病療養所入所者等の名誉の回復や福祉の増進のための措置を行い、ハンセン病問題の早期かつ全面的解決に向けて今後も引き続き全力を尽くすこととしている、と報告している。

343. しかし、以下に見るように、我が国におけるハンセン病政策による人権侵害は、単に「身体的自由」の侵害に留まるものではない。

344. さらに、2001年5月以降のハンセン病問題に関する唯一の立法措置が「ハンセン病補償法」であるところ、これに基づく補償だけでは、過酷かつ重大な人権侵害

の被害者に対する救済措置として十分とは言えず、また、政府がこの6年の間に実施してきた救済措置は、以下に見るように、未だ十分なものではない。

## D 日弁連の意見

### 1 ハンセン病患者差別・隔離・絶滅政策

#### (1) 概要

345. 1907年から1996年にわたる我が国のハンセン病政策の基本は、ハンセン病があたかも伝染力の強い危険な病気であるかのような誤った認識とそれに基づく差別を国民の間に作出・助長・維持し、全患者を僻地の大きな療養所に終生にわたって隔離し、子を持つことを妨げてその絶滅を図るという差別・隔離・絶滅政策であった<sup>36</sup>。年を経るにつれ、その強制的性格が薄れていったことは確かであるが、政策の基本及びその根拠であった「らい予防法」は、1996年の「らい予防法の廃止に関する法律」(以下、「廃止法」という。)の制定まで、廃止されなかった。

#### (2) 全患者隔離、及び、差別・偏見の作出・助長・維持

346. 医学的根拠を欠いた終生の全患者隔離政策を実施したこと、及び、隔離と相まってハンセン病が伝染力の強い病気であるとの誤った認識と差別を作出・助長・維持したことが、身体の自由及び安全の権利を定める規約9条1項<sup>37</sup>、移動及び居住の自由を定める規約12条1項、私生活・家族・住居の保護を定める規約17条、及び差別の禁止を定める規約26条に反することは明らかである(規約12条3項の定める例外事由にも該当しない)<sup>38</sup>。

#### (3) 療養所における処遇

347. のみならず、療養所入所によって自由を制限された入所者に対する強制労働、極めて不十分な治療(後遺症ケアの欠如を含む)、解剖承諾書への署名勧奨、私生活を否定する雑居(夫婦雑居を含む)、その他各種の非人間的な取扱いは、残虐な、非人道

<sup>36</sup> 我が国のハンセン病政策及びこれがもたらした人権侵害の詳細は、2001年5月11日熊本地裁判決(判例時報1748号30頁。第5回政府報告書が指摘するとおり、政府は控訴を行わず、判決を受け入れた)で認定されているほか、後述する第三者機関「検証会議」の最終報告書に記述されている。「検証会議」最終報告書の要約版は、英語でインターネット上で入手できる。

<http://www.mhlw.go.jp/english/policy/health/01/pdf/01.pdf>

<sup>37</sup> 規約9条1項が、刑事事件のみならず、それ以外のあらゆる自由の剥奪についても適用されることについて、一般的意見8、パラグラフ1。

<sup>38</sup> 熊本判決は、ハンセン病患者の隔離について「人として当然に持っているはずの人生のありとあらゆる発展可能性が大きく損なわれるのであり、その人権の制限は、人としての社会生活全般にわたるものである。このような人権制限の実態は、単に居住・移転の自由の制限ということで正当には評価し尽くせず、より広く憲法一三条に根拠を有する人格権そのものに対するものととらえるのが相当である。」としている。また、「これによる被害は、療養所への隔離や、新法(\*引用者注:「らい予防法」を指す)及びこれに依拠する隔離政策により作出・助長・維持されたハンセン病に対する社会内の差別・偏見の存在によって、社会の中で平穏に生活する権利を侵害されたというものであり、新法廃止まで継続的・累積的に発生してきた」とした上で、これを「人生被害」と呼んでいる。



的な若しくは品位を傷つける取扱いを禁じる規約7条<sup>39</sup>、強制労働を禁止する規約8条3項(a)、身体の安全の権利を定める規約9条1項、自由を奪われた者が人道的にかつ人間の固有の尊厳を尊重して取り扱われるべきことを定める規約10条1項<sup>40</sup>、すべての者はすべての場所において法律の前に人として認められる権利を定める規約16条、私生活の保護を定める規約17条、差別の禁止を定める規約26条に反する。また、言うまでもなく、強制労働などの人権侵害は、国際法上の強行規範(ユス・コーゲンス)に反する重大な人権侵害でもある。

#### (4) 優生政策

348. さらに、入所者に対して、断種を結婚の条件としたことは、規約7条、規約10条1項、規約16条、規約17条及び規約26条に反するほか、自由な意思に基づく婚姻の自由を定める規約23条2項及び3項に反し、妊娠した女性に対して墮胎を強制したことは規約7条、規約10条1項、規約16条、規約17条及び規約26条に反するほか、子を有して家族を形成する権利を定める規約23条2項に反する<sup>41</sup>。さらに、生存可能な出生児を殺害したこと(人工早産の場合と正期産の場合があった)が規約6条1項に反することは言うまでもなく、そのようにして命を奪われた出生児や中絶による胎児を標本とした措置は、出生児、胎児またはその親に対して、規約7条、規約10条1項、規約16条、規約17条及び規約26条にも反する。これらの人権侵害も、上記(3)に述べた人権侵害に勝るとも劣らない重大人権侵害である。

#### (5) 重大人権侵害性

349. 以上のとおり、日本のハンセン病政策による人権侵害は、多くの規約条項にそれぞれ違反するだけでなく、全体として見れば、ハンセン病患者・元患者総体に対して行われた、人道に対する罪に匹敵する過酷かつ重大な人権侵害であった。

## 2 ハンセン病政策被害に対する政府の補償措置

### (1) 熊本地裁判決

350. 1996年の廃止法によって、以上の重大人権侵害に対する補償措置はほとんど実施されなかった。その後、1998年にハンセン病元患者らが被告を国として提訴し、2001年5月11日、これらの被害を部分的に補償するものとして、熊本地方裁判所が損害賠償を命ずる判決を下し、国は控訴を行わなかった。

<sup>39</sup> 規約7条の禁止が、身体的苦痛をもたらす行為だけでなく、被害者に対し精神的苦痛をもたらす行為にも及ぶこと、医療施設における患者をも保護することについて、一般的意見20パラ5。

<sup>40</sup> 規約10条1項が、病院又はそれ以外の場所で拘禁され、締約国の法律と権威の下で自由を剥奪されているいかなる者にも適用されることについて、一般的意見21パラ2。自由を奪われている人々が、医学的・科学的実験を含む第7条に違反する取扱いに服さなくてよいだけでなく、自由の剥奪から生ずる以外の苦しみや圧迫にも服する必要はないことについて、同意見パラ3。

<sup>41</sup> 規約23条2項が、子を産みかつ同居する可能性を保障することについて、一般的意見19パラ5。

## (2) ハンセン病補償法と基本合意及び確認書

351. しかし、同判決の命ずる賠償は部分的な補償に過ぎなかったことから、第一に、「ハンセン病問題の早期かつ全面的解決に向けての内閣総理大臣談話」が公表され、第二に、ハンセン病補償法が制定され、第三に、同判決の指摘する法的責任を踏まえて2001年7月及び12月に厚生労働省と元患者らとの間で基本合意及び確認書(以下、あわせて「確認書」という。)が締結された。確認書において、政府は、患者・元患者らに対して、(i)謝罪・名誉回復、(ii)在園保障、(iii)社会復帰・社会生活支援、(iv)真相究明等について基本的な事項を約束し、かつ、(v)年に一度の「ハンセン病問題対策協議会」(以下、「協議会」という。)等でこれらに関する協議を行うことを約した。

352. これらの実施は、規約2条3項の「効果的な救済措置を受ける」権利の実現として極めて重要である。なぜなら、一般的意見31パラ16が、救済措置の実施として、「委員会は、適当な場合、補償は、損害賠償、リハビリ、及び満足の措置を伴うものであることに留意をする。このうち満足には、公的な謝罪、公的な記念式典、再発防止の保証、関連の国内法や慣行の改廃、及び人権侵害者の裁判が含まれよう。」としているように、効果的な救済措置には多様な事項が含まれうるからである<sup>42</sup>。また、政府は、被害者らとの間で、救済・補償措置に関する合意を行った以上は、これを実施する義務を規約2条3項によっても負うというべきである。

## (3) 実現された救済措置

353. この結果、金銭的な補償に加えて、公的な謝罪を含む名誉回復の措置や、社会復帰・社会生活支援の措置が、協議会での政府と患者・元患者らとの間の合意に基づいて実施されてきた。かかる実施は救済措置の一環として評価でき、かつ、今後も継続されなければならない。また、厚生労働省の委託によって調査検証事業を行った第三者機関「検証会議」の設置もそれ自体は評価できる。

## (4) 未実現の救済措置

354. 現在、全国13の国立ハンセン病療養所に居住する元患者ら約2890人は、差別・隔離・絶滅政策によって、療養所への入所を余儀なくされ、子を持たず、平均年齢79歳を超えて、社会内に帰るべき場所を失ったまま、療養所に居住し続けている。入所者の減少に伴って、政府により職員の削減が進められており、このまま何の対策も講じなければ、その医療・福祉機能が維持できなくなることは明らかである。

355. その克服のためには、現在の入所者に対する療養以外の機能を有し、患者・元患者に限らず地域市民が広く利用できるような施設の併設等を含む具体的な取り組みが必要不可欠である。厚生労働省は、確認書において、「13の国立ハンセン病療養

<sup>42</sup> 国連総会 60/147 決議「重大な国際人権法違反および深刻な国際人権法違反の被害者のための救済と補償措置を受ける権利についての基本原則及びガイドライン」も、重大人権侵害の被害者が与えられるべき多様な補償措置について記述している。

所入所者・・・が在園を希望する場合には、その意思に反して退所、転園させることなく、終生の在園を保障するとともに、社会の中で生活するのと遜色のない水準を確保するため、入所者の生活環境及び医療の整備を行うよう最大限努める。」と約束した。にもかかわらず、現在に至るも、その実現のための療養所の将来計画を何ら提示していない。それどころか、「らい予防法の廃止に関する法律」2条を根拠として、そのような併設は不可能であるとの立場をとってきた。

356 . 差別・隔離・絶滅政策による被害の全面的な救済措置を実現するためには、ハンセン病療養所をハンセン病患者・元患者だけのものとするのではなく、他施設の併設等を認めることによって、隔離と差別の象徴であった療養所そのものを解放して社会の中に位置づけ直すことが極めて重要である。また、かかる将来構想によってこそ、入所者ら全てに対して医療・福祉の水準を確保しながら、終生の在園を現実に保障することが可能となる。

357 . したがって、政府は、ハンセン病療養所における療養の対象をハンセン病患者として入所していた者に限定して他の機能を有する施設の併設を妨げるといった制限的な療養所運営の根拠となっている「らい予防法の廃止に関する法律」2条を非制限的な条項に改正し<sup>43</sup>、入所者の医療・生活水準を確保し、かつ、地域に開かれた各ハンセン病療養所の将来計画を速やかに提示すべきである。

358 . また、政府は、第三者機関「検証会議」が提言したとおり、ハンセン病問題に限らず同種の人権侵害の再発を防ぐために、患者・被験者の諸権利の法制化、病気を理由とした患者・家族に対する差別・偏見を防止する国の責務の明確な規定、国内人権機関の設置、人権教育の徹底を含む再発防止の措置を速やかに実行すべきである。一般的意見31パラ16及び17においても、再発防止措置の重要性が強調されている。

---

<sup>43</sup> 上述したように、一般的意見31パラ16でも、「関連の国内法の改廃」が補償措置に含まれるとしている。

### 第3章 女性の権利

#### (1) 女性に対する差別

##### 待婚期間、 婚姻年齢、 夫婦別姓

###### A 結論と提言

359 .

国は、可及的速やかに待婚期間、婚姻年齢、夫婦同姓の強制に関する民法規定の改正を実現すべきである。

###### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

360 . 委員会は、第4回政府報告書に対する総括所見第16項において、「委員会は、婚姻の解消又は取消の日から6ヶ月以内の女性の再婚の禁止及び男性と女性の婚姻年齢の相違のような、女性に対する締約国の差別的な法律が国内法秩序に依然として残存していることに懸念を有する。」、「委員会は、女性に対する差別を規定する全ての法律の条項は規約第2条、第3条及び第26条に適合せず、廃止されるべきことを想起する。」と述べている。

###### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

361 . 法制審議会による1996年2月の、待婚期間の短縮（現行民法では女性についてのみ180日間の待婚期間があるのを、100日間に短縮する）・婚姻年齢の男女統一（現行民法では男子満18歳、女子満16歳であるのを、男女とも満18歳に統一する）・選択的夫婦別姓制度（現行民法が、婚姻に伴い夫婦の姓を夫又は妻いずれかの姓に統一しなければならないとしているのを改め、希望すれば、夫婦ともに婚姻前の姓を引き続き称することを認める制度）導入等を内容とする、民法の一部を改正する法律案要綱答申後11年余が経過したが、政府による法案提出は、今日に至るも行われていない。

###### D 日弁連の意見

362 . 国は、可及的速やかに待婚期間の短縮・婚姻年齢の男女統一・選択的夫婦別姓制度導入等を含む民法改正案を、国会に上程し、これらを実現すべきである<sup>44</sup>。

### 労働

###### A 結論と提言

<sup>44</sup> 選択的夫婦別姓制度につき、2002年4月20日付日弁連会長声明も同旨

363.

1 国は、雇用、労働条件及び賃金における更なる男女平等を実現するため、「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」を再度改正すべきである。

2 国は、2007年4月施行の新「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」において禁止する間接差別を省令に限定列挙するもののみとしているのを、指針に委ねる例示列挙とすべきである。

また、「賃金」についても、直接差別のみならず間接差別を禁止し、同法による救済の対象となることを明確にすべきである。

3 国は、男女労働者双方の育児休業及び介護休業の取得率が向上するよう、具体的な施策を講じるべきである。

## B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

364. 労働の分野における女性に対する差別の問題は、第4回の審査では触れられていない。

社会権規約委員会は、2001年8月30日の第4回政府報告審査総括所見第42項において、政府に対し、「委員会は、締約国に対し、特に雇用、労働条件、賃金、……において、更なる男女平等を確保するため、現存の法律をより精力的に履行し、適切な男女平等の観点から新規立法を行うことを要求する」と勧告した。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述（パラ82～97）

365. 1 第5回政府報告書は、1999年4月施行の改正男女雇用機会均等法、2005年4月施行の改正「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、育児休業等法という）の内容を挙げ、募集・採用、配置・昇進についての女性差別禁止規定の導入、企業名公表制度の創設、調停制度の改善などを述べている。

366. しかし、上記1999年4月施行の改正男女雇用機会均等法の時点では課題とて残され、2003年7月国連女性差別撤廃委員会の最終コメントでも、明確な規定を設けるべきであると指摘された間接差別に関しては、その後2007年4月施行の新「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」において、一応の規定を設けたものの、禁止される間接差別は、同法において限定列挙されたものに限られるとされているため、パートや契約社員など雇用形態の違いを理由とする取扱いや世帯主かどうかを理由とする場合などは対象に含まれず、救済される範囲が極めて狭いものとなっている。また、「賃金」についての差別が同法による救済の採用に含まれないこととなっている。また、積極的差別是正措置（ポジティブ・アクション）については、2007年4月施行の改正法でも、事業主が実施状況を開示し、又は開示しようとする場合に国が援助できると規定するだけにとどまっている。

367. 2 更に、第5回政府報告書では、男女の賃金格差についても触れているが、「職種や職務上の地位が男女で異なること、女性の勤続年数が男性に比べ短いこと等に

よるところが大きいと考えられるため、男女雇用機会均等法に基づき、配置や昇進における差別を禁止し、男女均等取扱いの確保を図る等の施策を進めているところであると分析するにとどまっている。

368. また、日本の女性雇用者数が2003年時点で全雇用者の約4割を占めていることへの言及はあるが、そのうち50.6%がパート、派遣、有期契約社員等の非正規雇用にとどまっていること<sup>45</sup>、かつ、そのことが男女の賃金格差(2005年の所定内給与額男女間格差は65.9%)<sup>46</sup>の大きな要因になっていることの言及はない。

369. 3 加えて、第5回政府報告書では、育児休業及び介護休業の対象労働者の拡大、育児休業期間の延長、介護休業の取得回数制限の緩和、この看護休暇制度の創設等が行われたことの記述はあるが、配偶者が出産した男性の育児休業取得者割合が0.33%、女性労働者及び男性労働者に占める介護休業取得者の割合がそれぞれ0.08%、0.03%にとどまっていることにつき、客観的事実としての記述はあるものの(同報告書第95項)そもそもこのような数字が、育児・介護を含む家事責任が主として女性に担われており、男女共同参画の趣旨がいまだ実現していないことの現われに他ならないことへの考察は、全く見られない。

370. 4 係長、課長、部長相当職に女性が占める割合も全体で見ると依然として少なく(いずれも10%以下)<sup>47</sup>、「女性の能力発揮促進のための企業の積極的取り組み(ポジティブアクション)」については、「すでに取り組んでいる」企業と「今後取り組むことにしている」企業をあわせてようやく約4割であるとの記述である。

## D 日弁連の意見

371. 1 国は、雇用、労働条件及び賃金における更なる男女平等を実現するため、「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」を再度改正し、第5条、第6条(性別を理由とする差別の禁止)、第7条(性以外の事由を要件とする措置)、第9条(婚姻、妊娠、出産等を理由とする不利益取扱いの禁止等)に違反した事業主に対する、罰則規定を設けるべきである。

372. 2 国は、2007年4月施行の新「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」第7条の規定を改正し、禁止される間接差別を省令による限定列举とするのではなく指針に委ねる例示列举とすべきである。

373. また、「賃金」についても、直接差別のみならず間接差別を禁止し、同法による救済の対象となることを明確にすべきである。さらに、積極的差別是正措置(ポジティブ・アクション)について、事業主にそれらの措置を実施すべき義務を課する規定

<sup>45</sup> 2003年総務省統計局「労働力調査(詳細集計)」

<sup>46</sup> 厚生労働省「賃金構造基本統計調査」

<sup>47</sup> 第5回政府報告書別紙

を設けるべきである。<sup>48</sup>

374. 3 国は、育児・介護を含む家事責任が依然主として女性により担われていることの要因が古典的性別役割分担意識にあることに鑑み、古典的性別役割分担意識の誤りと是正の必要性を国民に啓発し、男女労働者双方の育児休業及び介護休業の取得率が向上するよう、具体的な施策を講じるべきである。

## 国会及び行政等への女性の登用

### A 結論と提言

375.

国は、議会、公務部門及び行政府における高いポストへの就任における更なる男女平等を実現するため、議会、公務部門及び行政における高いポストに最低限一定割合の女性の就任が可能となるような措置を講ずるべきである。

### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

376. 国会及び行政部門への女性の登用の分野における女性に対する差別の問題は、第4回の審査では触れられていない。

377. 国際人権（社会権）規約委員会は、2001年8月30日の第4回政府報告審査総括第42項において、政府に対し、「委員会は、締約国に対し、特に……並びに公務部門及び行政府における高いポストへの就任において、更なる男女平等を確保するため、現存の法律をより精力的に履行し、適切な男女平等の観点から新規立法を行うことを要求する」と勧告した。

### C 政府の対応と第5回政府報告の記述（パラ63～81）

378. 第5回政府報告書は、2001年1月の内閣府内に設置された男女共同参画会議及び男女共同参画局、1999年6月に公布・施行の男女共同参画基本法、2000年12月閣議決定の男女共同参画基本計画、女性の政策・方針決定への参画状況を挙げ、男女共同参画基本計画において国の審議会等委員への女性の参画の促進、女性国家公務員の採用・登用等の促進等が重点目標の柱として挙げられていることなどを述べている。

379. しかし、国会議員数における女性の割合が依然として10%程度にとどまっていること<sup>49</sup>、国家公務員における女性幹部職員の割合が1%台というあまりにも低い

<sup>48</sup> 日弁連2006年2月16日「『雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律及び労働基準法の一部を改正する法律案要綱』に対する意見」も同旨

<sup>49</sup> 第5回政府報告書別紙

数字にとどまっていること<sup>50</sup>などは、なぜか別紙に譲られている。

380. 世界経済フォーラムが2007年11月8日に発表した男女平等の度合いを示す「ジェンダー・ギャップ」ランキングで、日本は前年の80位から順位を下げ、128か国中91位となった。これは、世界の主要産業大国8か国(G8)の中で最下位であり、長時間労働と性差に対する固定観念が依然強いことが原因と見られている。

#### D 日弁連の意見

381. 1 男女共同参画基本法により、内閣府の中に内閣官房長官を議長とする男女共同参画会議が設置されたが、内閣総理大臣を本部長として全閣僚を本部員とし、本部構成省庁関係局長等の男女共同参画担当官により構成される男女共同参画担当官会議が設置されている男女共同参画推進本部も存続している。この男女共同参画推進本部の役割は、施策の円滑かつ効果的な推進となっているが、男女共同参画会議と男女共同参画推進本部の組織の権限の配分並びに関係がはっきりしていない。

382. 男女共同参画推進本部における男女共同参画担当官のほとんどは、いわゆる責任ある担当官(フォーカルポイント)の役割をほとんど果たしていない。北京行動綱領は、「ジェンダーの視点から、行動綱領に照らし、政策及び施策を見直す権限を、すべての省庁に付与すること。その権限の実施責任は可能な限り最高のレベルにおくこと。この権限を遂行し、進展を監視し、かつ、関連の機構とのネットワークづくりのための省庁間の調整機構を設置及びまたは強化すること。」と規定している。この視点から、行動綱領に照らし、各省庁における政策及び施策を見直す権限を有する男女共同参画担当官に付与し、その権限の実施責任を可能な限り最高のレベルにおくことが必要である。そして男女共同参画会議と男女共同参画推進本部との関係では、法律上の権限を有している男女共同参画会議と、男女共同参画担当官により構成される男女共同参画担当官会議が設置されている男女共同参画推進本部との関係を明確にして、関連機構とのネットワークづくりのための省庁間との調整機構が明確にされる必要がある。

383. 2 第5回政府報告書によれば、国の審議会等委員への女性の参画に関し、2000年3月には20.4%を達成し、2000年8月男女共同参画推進本部が「2005年度末までのできるだけ早い時期に、ナイロビ将来戦略勧告で示された国際的な目標である『30%』を達成する」こととする決定がなされたこと、男女共同参画推進本部が、2003年6月「社会のあらゆる分野において、2020年までに指導的地位に女性が占める割合が少なくとも30%程度になるよう期待する。そのため、政府は民間に先行して積極的に女性の登用等に取り組むとともに、各分野においてそれぞれ目標数値と達成期限を定めた自主的な取り組みが進められることを奨励する」ことを決定したこと等が記述されている。

384. 国は、上記の目標数値を現実に達成するため、言い換えれば、議会、公務部

---

<sup>50</sup> 第5回政府報告書別紙



門及び行政府における高いポストへの就任における男女平等を実現するため、議会、公務部門及び行政における高いポストに最低限一定割合の女性の就任が可能となるような措置を講ずるべきである。

## (2) 人身売買・ポルノ・「従軍慰安婦」

### A 結論と提言

385 .

1 国は、人身取引被害者の行為が何らかの処罰規定に違反する場合であっても、それが人身取引の被害者として置かれた状況と直接的な因果関係のある行為である場合には、被害者保護を行う専門機関にその者の保護を要請し、以後の捜査も慎重に行うべきである。

2 国は、適法な在留資格を有しない外国人が人身取引被害者である場合、適法な在留への変更は、法務大臣の裁量に在留の許否を委ねる在留特別許可制度によるのではなく、権利としての在留を認めるようにすべきである。

3 国は、婦人相談所をあくまでも人身取引被害者の緊急保護のための施設として位置づけ、その後の保護支援のために、専門的スタッフを配置し被害回復に向けたプログラムと資金を持つ専門機関としての人身売買被害者支援センター(仮称)を設置すべきである。さらに、民間シェルターに対しては、施設維持費・人件費等の直接的かつ十分な財政援助を行うべきである。

4 国は、人身取引被害者支援センター(仮称)の設置、民間シェルターへの財政援助、一時保護中及びその後「定住者」等の長期の安定した在留資格を取得できるまでの間の住居・医療・生活費等の根拠となり、人身被害者保護支援対策を包括する、人身被害者保護法(仮称)を制定すべきである。

5 国は、風営法及び「児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律(以下、児童買春等防止法という)」の運用の実態と調査し、女性の人身売買、児童の買春・ポルノの防止のために今後更にどのような立法措置を講ずるべきかを究明すべきである。

6 国は、いわゆる「従軍慰安婦」問題の被害者らの代表との協議を可及的速やかに行い、被害者に対する法的責任に基づき、直ちに徹底した真相の究明、公式謝罪、法的賠償等の必要な被害回復措置をとるべきである。

### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

386 . 1 委員会は、第4回政府報告に対する総括所見において、以下のように懸念事項を指摘し、かつ勧告している。

(懸念事項)

風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律の改正にも関わらず、女性の不正取引及び不正取引、奴隷類似行為の対象となった女性に対する不十分な保護は、規約第8条の下で深刻な懸念として残っている。

児童の売春及び児童ポルノに対して計画されている新規立法に関する締約国からの

情報に鑑み、委員会は、そのような手段は、性的同意の下限年齢が13歳と低い場合には、18歳未満の児童を保護しない可能性があることについて懸念を有する。

委員会は、また、児童の誘拐及び性的搾取が刑罰の対象となるという事実にも関わらず、売春の目的のために日本に外国人児童を連れてくることを禁止するための特定の法的条項の不存在についても懸念を有する。

(勧告)

委員会は、状況が規約第9条、第17条及び第24条に基づく締約国の義務に従ったものとされるよう勧告する。

387. 2 人種差別撤廃委員会は、第1回及び第2回政府報告に対する総括所見第22項において、政府に対し、「委員会は、次回の締約国の報告が、ジェンダー並びに国民的及び民族的集団に分類した社会・経済的データ、並びに性的搾取と暴力を含むジェンダーに関連した人種差別を防止するためにとられた措置に関する情報を提供することを勧告する」と勧告した。

388. 3 女性差別撤廃委員会は、第4回及び第5回政府報告に対する総括所見第28、29項において、政府に対し、「委員会は、政府が、女性と少女の人身売買に関して、その防止や捜査のために、アジア太平洋地域における送り出し国・中継国の法執行当局および出入国管理当局と協力し、努力していることを認識しつつも、問題の範囲・程度に関する情報が不十分であり、現行法のもとでは加害者の処罰が軽すぎることを懸念する」と懸念を表明し、「委員会は、政府が女性と少女の人身売買と闘うためにさらなる努力をすることを勧告する。委員会は、政府に対し、この問題に取り組むための包括的な戦略を策定し、加害者に対する適切な処罰をするために、この現象を体系的に監視し、被害者の年齢や出身国を反映する詳細なデータを収集することを求める。委員会は、政府に対し、次回のレポートでは、女性と少女の人身売買、ならびにそれに関して取られた措置についての包括的な情報とデータ提供することを求める」と要求した。

389. 4 女性差別撤廃委員会は、第4回及び第5回政府報告に対する総括所見第26、27項において、「いわゆる『従軍慰安婦』問題に関しては第2回、3回報告の審議以後にとられた措置について、日本政府が提供した情報を評価しつつ、委員会はこの問題についての懸念が継続していることを留意する」として、日本政府が「いわゆる『従軍慰安婦』問題を最終的に解決するための方策を見出す努力を行うことを勧告する」とした。なお同委員会は第2、3回報告書に対する総括所見において「第2次世界大戦中の女性に対する性的搾取に関する問題を真剣に反映していないことにつき失望の意を表明した。委員会は、日本の本件条約に関する約束が、日本に対し、外国人及び移民の女性を含むすべての女性の十分な人権の保護を確保することを要求するものであることに留意した」と懸念を表明し、日本政府に対し、「戦争に関連する犯罪を取り扱うため具体的かつ効果的な措置をとること及びその措置につき次回の報告で委員会に報告することを推奨する」としていた。

390. 社会権規約委員会は、第4回政府報告に対する総括所見第53項において、「委員会は、遅きに失する前に、『慰安婦』の期待に添うような方法で犠牲者に対して

補償を行うための手段に関し、締約国が『慰安婦』を代表する組織と協議し、適切な調整方法を見出すことを強く勧告する。」と要求した。

### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述（パラ110～112）

391. 1 第5回政府報告書には、売春強要等性的搾取にあっている外国人女性につき、「……出入国管理及び難民認定法、売春防止法、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律等関係法令を適用して積極的に取締りを行うとともに、被害女性については、在日大使館等に保護を求めてくる実態もあることから、これら関係機関と連携するなどして関連情報の収集を図っている」と記述されている。

392. 2 また、1999年11月1日「児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律」が施行されたことは、評価すべきである。同法第2条1項は「この法律において『児童』とは、18歳に満たない者をいう」と規定し、委員会の上記総括所見における懸念事項第2点目は回避された。

393. 3 第4回政府報告書では、日本政府が、この問題について政府としての調査を行い、2度にわたって調査結果を発表し、機会あるごとに元慰安婦の方々に対するお詫びと反省の気持ちを表明している、また、この問題について道義的責任をはたすという観点から1995年7月のアジア女性基金の創設を支援するとともに、基金の運営経費の全額負担、募金活動の協力などを通じ基金事業を全面的に支援している、と述べられている。

### D 日弁連の意見

394. 1 女性の不正取引及び不正取引、奴隷類似行為の対象となった女性の肉体的・精神的被害に対するケアのための措置は、いまだ不十分である。

わが国が、組織犯罪防止条約を補足する「人（特に女性及び児童）の取引を防止し、抑止し及び処罰するために議定書（以下、組織犯罪防止条約人身取引議定書という）」を批准しようとしていること<sup>51</sup>により、また、2004年米国国務省の人身取引報告書において3段階評価の第2段階<sup>52</sup>の「要監視国」とされたことなどを受けて、刑法改正（2005年7月12日施行）による人身売買罪の新設、国外移送略取目的誘拐罪の処罰範囲拡大<sup>53</sup>など、主として女性や子どもを対象とした人身取引を厳しく取り締まるための一連の法改正が行われたことは、評価できる。

395. 2 しかし、一連の法改正は加害者処罰に重点を置くあまり、被害者保護と

<sup>51</sup> 同議定書を締結することについては、既に2005年6月国会の承認が得られているが、国際組織犯罪防止条約が未締結のため、同議定書も締結できない状況にある。同条約についても、2003年5月国会の承認が得られているが、同条約を実施するための国内法が未整備のため、同条約を締結するには至っていない

<sup>52</sup> 第1段階は人身取引撤廃のための最低基準をクリアしている国、第3段階は最低基準をクリアしていない国であり、第2段階はその中間

<sup>53</sup> わが国からの移送だけでなく、第三国からの移送をも処罰範囲に含めた

自立支援への目配りが不十分であるとの感を否めない。

396. 被害者が自ら加害者の下を逃げ出し警察に保護を申し出た場合は別として、風俗店への警察の強制捜査の際等に発見された者は、たとえ人身取引被害者であっても、直ちに警察がこれを確認できない場合には、入管法違反等の法律違反を理由に逮捕される可能性が強い。その後の捜査により警察がその者を人身取引被害者と認めれば保護の対象となるが、そうでない限り被害者であっても保護の対象からはずされる虞が強い。また、人身取引は国境を越えて多くの加害者が関与する犯罪であり、少なくとも被害者の出身国と受入国の二か国には加害者がいるため、出身国と日本の双方で被害者及びその家族や関係者の安全を確保することが最低限必要である。しかし、現時点ではそのための有効な対策は存しない。

397. 3 人身取引被害者の心身の回復のための施策に至っては、更に貧弱である。

DV被害その他の理由で保護を必要とする女性のための公的シェルターは、都道府県が設置する婦人相談所だけであるが、政府は人身取引被害者の保護もこの婦人相談所で行うとして、各都道府県にその受け入れを要請している<sup>54</sup>。しかし、婦人相談所は、DV被害者への対応においてすら人員や施設面での不備が指摘されているうえ、そこでの滞在可能期間は原則2週間(延長しても4週間)程度に限定され、人身取引の背景や被害者の状況に詳しいスタッフや適切な通訳の常駐もなく、独自に医療やカウンセリングを提供する制度もない。婦人相談所は、衣食住の提供はできても、人身取引被害者に関してそれ以上の保護支援のためのプログラムや資金を持っておらず、ここでの保護には限界がある。

398. 4 また、生活保護を始めとする社会保障制度は、原則として「国民」のみを対象とし、外国人には「定住者」等長期の安定した在留資格を有する場合にのみ準用されており、人身取引被害者の殆どは準用対象ではない。従って、被害者の医療費・生活費・住居費等は何保障されない。

399. 実際に人身取引被害者を受け入れているのは民間シェルターであるが、継続的に受け入れている所は全国で2箇所しかない。いずれも大変な努力と貢献をしているが、適法な在留資格のない被害者のためには公的助成も受けにくく、財政的に大変厳しい状況が続いている。2005年4月から、人身取引被害者が婦人相談所を経由して民間シェルターに入所した場合は、一時保護委託費として一日1人あたり6500円が政府と都道府県から民間シェルターに支払われることになったが、これでは十分な保護ができないし、民間シェルターへの施設維持費・人件費等の直接的な援助は依然行われていない。

400. 5 「児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律」においては、児童買春等の目的で児童を売買する行為、及び同様の目的で既に略取され、誘拐され、又は売買された児童をその居住国外に移送する行為は処罰の対象となっているものの、同様の目的で児童を同意の下に日本に連れて来て売春させる行為は

<sup>54</sup> 2004年12月7日「人身取引対策行動計画」

処罰の対象となっていない。

401. よって、依然として、委員会の上記総括所見における懸念事項は、抜本的には改善されていないように見える。

402. 6 社会権規約委員会の上記総括所見が示した「……奴隷類似行為の対象となった女性に対する不十分な保護」と懸念事項は、第二次大戦中の日本軍による「従軍慰安婦」問題の被害者に対する政府の原状回復措置の不十分さをも念頭においていると考えられる。2007年7月27日にアメリカ合衆国下院で採択された第二次大戦中の日本軍による戦時性奴隷制に対する非難決議も、同制度の被害者に対する政府の原状回復措置の不十分さを直接非難する、ものである。

403. しかし、国は、上記下院決議に対し、「事実誤認に基づくものである」などとして、現時点までに何ら原状回復措置を講じようとしていない。また、政府は、女性差別撤廃委員会や社会権規約委員会の上記要求についても、現時点まで無視し続けている。

404. 7 国は、以下のような措置を取るべきである。

(1) 人身取引被害者の法的地位の安定

人身取引被害者の行為が何らかの処罰規定に違反する場合であっても、それが人身取引の被害者として置かれた状況と直接的な因果関係のある行為である場合には、処罰は抑制的であればならない。また警察は、何らかの処罰規定違反の「被疑者」であっても、その者が同時に「人身取引被害者の可能性がある者」である場合は、保護を優先させるべきで、被害者保護を行う専門機関にその者の保護を要請し、以後の捜査も慎重に行うべきである。

405. また、適法な在留資格を有しない外国人が人身取引被害者である場合、その保護と自立支援のためには、適法な在留への変更は、法務大臣の裁量に在留の許否を委ねる在留特別許可制度によるのではなく、権利としての在留を認める制度が必要である。具体的には、a) 暫定的な仮滞在制度、b) 人身取引被害者認定を受けたものへの「定住者」在留資格の付与、c) 入管から独立した第三者機関による不服申立制度、を内容とする人身取引被害者認定制度(仮称)の創設を検討すべきである。その際、加害者処罰への協力を在留資格付与の要件とすべきではない。

(2) 人身取引被害者保護のための施策

人身取引被害者は日本各地にあり、被害者と地理的に近い機関が迅速に緊急保護を行うために、全都道府県にある婦人相談所を活用することには、意味がある。しかし、婦人相談所で人身取引被害者の保護支援を行うことの限界は上述のとおりであり、あくまでも緊急保護のための施設として位置づけるべきである。その後の保護支援のために、国はその責任と資金で、専門的スタッフを配置し被害回復に向けたプログラムと資金を持つ専門機関としての人身売買被害者支援センター(仮称)を設置すべきである。

407. また、民間シェルターは、同センターの設置前は被害者保護を担当する主要機関として、同センター設置後は同センターと連携して被害者保護を行う機関として、重要な役割を果たす。従って、国は民間シェルターに対し、施設維持費・人件費等の直接的かつ十分な財政援助を行うべきである。

#### 408. (3) 人身取引被害者の保護支援に関する法律の制定

人身取引被害者の保護支援は本来国の責任においてなされるべきものである。そして、人身取引被害者支援センター（仮称）の設置、民間シェルターへの財政援助、一時保護中及びその後「定住者」等の長期の安定した在留資格を取得できるまでの間の住居・医療・生活費等の保障等のためには、その根拠となる法律が必要である。これらは、被害者の保護支援対策を包括した特別法として制定すべきである。

409. (4) 国は、風営法及び児童買春等防止法の運用の実態を調査し、女性の人身売買、子供の買春・ポルノの防止のために今後更にどのような対策を講じていくのかを、明らかにすべきである。

410. (5) 国は、第二次大戦中の日本軍による「従軍慰安婦」問題の被害者らの代表との協議を可及的速やかに行って被害者らの要望をくみ上げ、「従軍慰安婦」問題の被害者に対する法的責任に基づき、真相の究明、公式謝罪、法的賠償等の必要な被害回復措置を速やかにとるべきである。

### (3) 女性に対する家庭内暴力(DV)

#### A 結論と提言

411.

- 1 国は、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（いわゆるドメスティック・バイオレンス防止法、以下DV防止法という）の運用の実態を調査の上明らかにし、家庭内暴力の根絶のために、更に必要な法改正を行うべきである。
- 2 国は、裁判官をはじめとする全ての司法関係者に対し、現行DV防止法の限界と将来の改正のあるべき姿についてを含む実効的な人権教育・ジェンダー教育を行い、女性に対する家庭内暴力についての司法関係者の認識を徹底させるべきである。
- 3 国は、女性に対する家庭内暴力を抜本的に防止するための人権教育・ジェンダー教育を、随時実施すべきである。

#### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

412. 委員会は、第4回政府報告に対する総括所見第30項において、「委員会は、女性に対する暴力、特に家庭内暴力及び強姦、の高い発生率及びこの慣行の根絶のための改善措置の不存在について引き続き厳に懸念を有する。

委員会はまた、「日本の裁判所が、性交の強要を含む家庭内暴力が結婚生活の通常の範囲と考えているように思われることについて困惑している。」と述べている。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述（パラ98～109、118～121）

413. 第5回政府報告書は、

1 2001年10月13日DV防止法が施行され、保証金なしの保護命令や保護命令違反に対する罰則規定、配偶者暴力相談支援センターの設置と関連NGOへの国や地方公共団体からの援助、職務関係者への研修等についての規定が設けられたこと、

2 2004年5月にDV防止法が改正されて（同年12月2日施行）身体に対する暴力以外の暴力もDVに含まれることが解釈上明らかになったこと、現配偶者ばかりでなく元配偶者からのDVに対しても保護命令が認められるようになったこと、保護命令の期間が延長された<sup>55</sup>こと、

3 2000年5月刑事訴訟法の一部改正により、強姦罪等の告訴期間6ヶ月の制限が撤廃されたこと、

などについて触れている。

## D 日弁連の意見

414. 1 2001年10月13日施行のDV防止法で、保証金なしの保護命令や保護命令違反に対する罰則規定、配偶者暴力相談支援センターの設置と関連NGOへの国や地方公共団体からの援助、職務関係者への研修等についての規定が設けられたこと、また、2004年12月12日施行の改正DV防止法で、身体に対する暴力以外の暴力もDVに含まれることが解釈上明らかになったこと、現配偶者ばかりでなく元配偶者からのDVに対しても保護命令が認められるようになったこと、保護命令の期間が延長されたこと、市町村による配偶者暴力相談支援センターの業務実施、被害者の自立支援の明確化・警察本部長等の援助・苦情の適切かつ迅速な処理・外国人、障害者等への対応が定められたこと、2000年5月刑事訴訟法の一部改正により、強姦罪等の告訴期間6ヶ月の制限が撤廃されたことについては、評価できる。

415. 2 しかし、保護命令の対象となる暴力が依然として身体に対する暴力に限られていること<sup>56</sup>、接近禁止命令において禁じられる行為が「被害者の住居その他の場所において被害者の身边につきまとい、又は被害者の住居、勤務先その他その通常所在する場所の付近をはいかい」するに限定されており、電話やFAX、Eメール等を用いた反復継続的嫌がらせが禁止の対象とされていないこと、配偶者暴力相談支援センターの機能は実際には従前の婦人相談所が担っているところ、婦人相談所はDV被害者への対応においてすら人員や施設面での不備が指摘されているうえ、2004年12月7日「人身取引対策行動計画」によれば人身取引被害者の保護もこの婦人相談所で行うとして各都道府県にその受け入れが要請されていて、婦人相談所はそのキャパシティを超える役割を期待されているといわざるを得ないこと、更に婦人相談所での滞在可能期間は原則2週間（延長しても4週間）程度に限定されていることなど、政府のDV防止と被害者の自立支援の対策は、まだまだ不十分である。

<sup>55</sup> 接近禁止命令については6ヶ月、退去命令については2ヶ月になった

<sup>56</sup> DV防止法10条

416. 3 また、判例上、刑事事件としての強姦罪の成立のために依然として「被害者の抗拒を著しく困難ならしめる」程度の暴行・脅迫が手段として用いられたことが要件とされていること、更に、このような刑事判例に引きずられてか、強姦を理由として損害賠償を求める民事訴訟においても、当該性交渉についての被害女性の同意の有無ではなく、当該性交渉に際しての暴行・脅迫の有無によって、不法行為の成否を判断していると思えない裁判例が依然として多数見受けられることは、強姦が女性の性的意思決定権に対する侵害であること、したがって強姦を端的に「女性の意に反する性行為の強要」と定義すべきことから見て、きわめて問題である。

417. 4 したがって、国は以下のような措置を取るべきである。

(1) 国は、DV防止法の運用の実態を調査の上明らかにし、家庭内暴力の根絶のために、更に必要な法改正を行うべきである。

(2) 国は、裁判官をはじめとする全ての司法関係者に対する、実効的な人権教育・ジェンダー教育を行い、強姦が女性の性的意思決定権に対する侵害であること、したがって強姦を端的に「女性の意に反する性行為の強要」と定義すべきこと、夫婦間であるからといって女性(妻)の意に反する性行為の強要が許容されるわけではないことについての司法関係者の認識を徹底させるべきである。

418. 第5回政府報告書によれば、現状でも、法務省は検察官をはじめとする職員に対する各種研修において、また、裁判所においては裁判官をはじめとする職員に対する各種研修において、DV防止法の意義等についての講義等を実施している<sup>57</sup>とのことであるが、現行DV防止法の限界と将来の改正のあるべき姿についてまでの研修が行われるのであれば、不十分である。

419. (3) 国は、既に発生した家庭内暴力に対する対症療法ともいべき上記及び の措置を取るにとどまらず、家庭内暴力を抜本的に防止するための人権教育・ジェンダー教育を、随時実施すべきである。

420. <付記>その後、DV防止法の第2次改正が行われ、2008年1月11日、改正法が施行された。これにより、現時点では、身体に対する暴力は受けていないが、生命又は身体に対する脅迫を受けていた被害者に対しても保護命令の発令が可能となっている。また、被害者、被害者が同伴する子どものみならず、被害者の親族等への接近行為を禁止することが可能となっているほか、無言電話、連続しての電話・FAX・Eメール等の嫌がらせ行為を禁止することも可能となっている。

#### (4) セクシュアル・ハラスメント

##### A 結論と提言

421.

<sup>57</sup> 第5回政府報告書パラ106、107



- |  |
|--|
| <ol style="list-style-type: none"><li>1 国は、男女雇用機会均等法において、セクシュアル・ハラスメントを明確に違法として禁止する規定を設けるべきである。</li><li>2 国は、セクシュアル・ハラスメントの被害者の救済機関を明確にし、迅速、適正な救済が図れるようにするべきである。</li><li>3 国は、大学をはじめとする教育現場におけるセクシュアル・ハラスメントを防止するための対策を、早急に実現すべきである。</li></ol> |
|--|

## B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

4 2 2 . 委員会は、第 4 回政府報告に対する総括所見において、「委員会は、収容の厳しい条件、手錠の使用及び隔離室での収容を含む、出入国管理手続中に収容されている者に対する暴力及びセクシュアル・ハラスメントに関する申立てについて懸念を有する。……委員会は、締約国が収容所の状況について再調査し、必要な場合には、その状況を規約第 7 条及び第 9 条に合致させるための措置をとることを勧告する。」と述べている。

## C 政府の対応と第 5 回政府報告書の記述（パラ 1 1 6、1 1 8）

4 2 3 . 第 5 回政府報告書は、パラ 1 1 6 において「法務省の人権擁護機関は、これまでも夫やパートナーからの暴力、職場等におけるセクシュアル・ハラスメント、ストーカー行為等の女性をめぐる各種の人権問題に対して、人権相談及び人権侵犯事件の調査・処理を通じて、人権侵害による被害の救済及び予防を図ってきたところである。」パラ 1 1 8 において「法務省の人権擁護機関は、これまでも夫やパートナーからの暴力、職場等におけるセクシュアル・ハラスメント、ストーカー行為等の女性をめぐる各種の人権問題に対して、人権相談及び人権侵犯事件の調査・処理を通じて、人権侵害による被害の救済及び予防を図ってきたところである。」と述べている。

## D 日弁連の意見

4 2 4 . 1 上記のような第 5 回政府報告書の記述にもかかわらず、法務省の人権擁護機関が職場等におけるセクシュアル・ハラスメントに対して、人権相談及び人権侵犯事件の調査・処理を通じて実効的な被害の救済及び予防を図ってきたという事実は、寡聞にして知らない。

4 2 5 . 2 国による「女性に対する暴力に関する基本的方策」においても、セクシュアル・ハラスメントの問題が言及されてはいるが、特に雇用の場におけるセクシュアル・ハラスメントは、女性に対する暴力というだけでなく、女性の基本的な労働権の侵害という側面もあり、いまだ対策は不十分である。

4 2 6 . 3 国は、女性差別撤廃委員会に対する第 4 回および第 5 回政府報告書において、セクシュアル・ハラスメントについて、女性に対する性的暴力に関する処罰規定を的確に運用しており、警察でも、性犯罪相談窓口等において被害者のニーズに応じて

いるとし、教育機関におけるセクシュアル・ハラスメントについても、取り組みが進んでいるとしている。また、職場におけるセクシュアル・ハラスメントについては、均等法で雇用管理上の配慮義務が創設されたと簡単に述べるにとどまる。

427. しかし、セクシュアル・ハラスメントの被害は深刻であるにもかかわらず、多くは表面に現れず、職場、教育現場など、社会のあらゆる分野で蔓延している。それは社会のあらゆる場における男女の不平等と力関係の差を背景に起こりうるものであるから、その除去のためのプログラムが必要である。

教育現場におけるセクシュアル・ハラスメントの全国的な実態把握を早急にするとともに、国または地方公共団体において、各学校に対して、苦情処理窓口の設置及び教職員を対象とした研修などの対策を講じるよう指導していくとともに、教育内容のジェンダー・フリー化が進められなければならない。

428. 職場においては、2007年4月施行の新「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」において、使用者のセクシュアル・ハラスメント対策の配慮義務が「措置義務」に強化され、均等法の調停など紛争解決援助及び企業名公表の制度の対象とされることとされたが、さらに明確な禁止規定と被害者の迅速、適正な救済のための機関の創立、制度の整備が必要である。

## (5) 強制不妊

### A 結論と提言

429.

1 国は、過去に行われたハンセン病患者をはじめとする障害を持つ女性に対する強制不妊措置について、政府としての包括的な調査と補償を実施する計画を、早急に明らかにすべきである。

2 国は、今後の同種被害の発生防止のため、リプロダクティブ・ライツを含む女性の性的意思決定権尊重のための人権教育・ジェンダー教育を、随時実施すべきである。

### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

430. 委員会は、第4回政府報告に対する総括所見第31項において、「委員会は、障害を持つ女性の強制不妊の廃止を認識する一方、法律が強制不妊の対象となった人たちの補償を受ける権利を規定していないことを遺憾に思い、……と懸念事項を指摘し、「……必要な法的措置がとられることを勧告する。」と述べている。

### C 政府の対応と第5回政府報告の記述

431. 1 国は、ハンセン病療養所への強制隔離については、訴訟の原告であったか否かを問わず補償が実施する方向のようであるが、強制不妊措置については、補償はおろか実態調査も行っていない。

2 障害を持つ女性に対する強制不妊は、たまたまハンセン病患者に対する人権侵害の一態様として明るみに出たが、日本国内では、もとはと言えば、障害の有無に関わらず、女性の意に反しての強制不妊措置が、女性の性的意思決定権の重要な一部であるリプロダクティブ・ライツに対する重大な侵害であるということへの認識が、未だ不十分である。

3 第5回政府報告書には、障害を持つ女性に対する強制不妊に関する記述はない。

## D 日弁連の意見

4.3.2. 1 国は、過去に発生した、ハンセン病患者をはじめとする障害を持つ女性に対する強制不妊措置について、政府としての包括的な調査と補償を実施する計画を、早急に明らかにすべきである。

4.3.3. 2 国は、今後の同種被害の発生防止のために、リプロダクティブ・ライツを含む女性の性的意思決定権尊重のための人権教育・ジェンダー教育を、随時実施すべきである。<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> 日弁連の意見の詳細については、第2章(11)「ハンセン病問題」を参照。

## 第4章 子どもの権利

### (1) 婚外子差別について

#### A 結論と提言

434.

国は、婚外子に対する国籍取得に関する差別、戸籍法上の差別、相続分の差別などあらゆる差別を立法的措置により直ちに解消すべきである。

#### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

435. 1 第4回政府報告書審査総括所見において、委員会は、引き続き、婚外子に対する差別について、とりわけ、国籍、戸籍と相続権の問題に関して懸念を表明し、規約26条により、すべての子どもは平等な保護を受ける権利があるという立場を再確認し、民法900条4号を含む法制度を改正するための必要な措置をとることを勧告した（パラ12）。

436. 2 子どもの権利委員会も、第2回政府報告書審査総括所見（2004年1月採択）において、婚外子に対するあらゆる差別、特に、相続、市民的権利及び出生登録に関する差別を除去し、法律及び規則から「非嫡出」というような差別的用語を削除するための法律の改正を行うよう勧告した（パラ25）。

437. 3 女性差別撤廃委員会も、第4回及び第5回政府報告書審査総括所見（2003年7月採択）において、戸籍、相続権に関する法や行政措置における嫡出でない子に対する差別及びその結果としての女性への重大な影響に懸念を表明するとともに、民法に依然として存在する差別的な法規定を廃止し、法や行政上の措置を条約に沿ったものとするを要請した（パラ371、372）。

#### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

438. 1 出生による国籍取得に関しては、政府報告書は、国籍法が出生の時に父又は母が日本国民であるときは出生により国籍を取得すると規定しており（国籍法第2条第1号）、この規定をもって、法律上の親子関係が認められる限り、嫡出子、嫡出でない子に関わらず、日本国籍を取得しているとの報告をしている（パラ336）。

439. しかし上記国籍法の規定は、出生のときに法律上の親子関係があることを前提としており、しかも国籍法では認知に遡及効が認められないと解されているため、父が日本人、母が外国人である婚外子については、父による胎児認知がなければ日本国籍を取得できないことになる。

440. 最高裁判所も、このことを前提としながら、1997年10月17日判決及び2003年6月12日判決において、出生後に認知がされた場合でも特段の事情があるときには子が日本国籍を取得することを認めた。ただし、これが認められるのは極めて例外的な場合である。

441. 2 「嫡出子」と「嫡出でない子」との間で戸籍上の表記に違いがあることに関しては、政府報告書は、民法上、両者の間に区別が存在することから、親族関係を登録・公証することを目的とする戸籍において、この区別をそのまま記載しているもので不合理な差別ではないとしながら、2004年の東京地方裁判所の判決で戸籍の父母との続柄欄における両者を区別した記載について、プライバシー権との関係で問題を指摘する判断が示されたことや国民の要望なども踏まえて、2004年の戸籍法施行規則の一部改正により、嫡出でない子の戸籍における父母との続柄の記載は、嫡出子と同様とすることとされ、従前の戸籍記載については、当事者の申出に基づいて更正できるととされたことと報告している（パラ359）。

442. 3 「嫡出でない子」の法定相続分を「嫡出子」のその2分の1としている民法900条4号ただし書の規定に関しては、政府報告書は、法律上の婚姻により成立する夫婦とその間の子からなる家族を保護する目的で設けられた合理的なものであるとしつつ、相続をめぐる社会の状況の変化に応じて、制度を見直していく必要があると報告している。

443. この規定について、最高裁判所は、1995年7月5日の大法廷決定、2003年3月28日、同月31日及び2004年10月14日の各小法廷決定において、法の下での平等を定めた憲法14条に違反するとはいえないとしたが、大法廷決定においては裁判官15名中5名が、小法廷決定ではいずれも裁判官5名中2名が憲法違反であるとの反対意見を述べている。さらに2003年3月31日と2004年の各小法廷決定においては、1名の裁判官が、違憲の疑いが濃い違憲無効の判決をすると法的安定性を著しく損なうことを理由に結論としては多数意見に賛成しつつ、立法府に対しては速やかな法改正を強く期待する旨の補足意見を述べている。これらの反対意見や補足意見においては、人権規約の規定や委員会の総括所見も引用されている。

444. 上記大法廷決定後である1996年には法務大臣の諮問機関である法制審議会が「嫡出でない子」の相続分を「嫡出子」のそれと同等にする旨の民法改正案を答申したが、政府は法案提出をしていない。また1998年には民法改正案が議員から提出されたが成立に至らなかった。

## D 日弁連の意見

445. 1 出生による国籍取得に関しては、前記C1のとおり、政府が報告する国籍法の規定を前提としても、婚外子が否かによって日本国籍取得に関する扱いが大きく異なっている。かかる差別に何ら合理的な理由はなく、直ちに是正されるべきである。

446. 2 戸籍上で婚外子が否かが一見してわかる父母との続柄の記載については、前記C2の規則改正がなされたが、依然として、出生届書には「嫡出子又は嫡出でない子の別」を記載しなければならないとされ（戸籍法49条2項1号）これを受けて戸籍法施行規則が様式を定める出生届書は「嫡出子」か「嫡出でない子」のいずれかにチェックをするようになっている。

447. その結果、「嫡出でない子」という差別的な記載をしなければならない届出には抵抗があるなどの理由により、婚外子について出生届出がなされず戸籍が作成されないままになるという事態も生じかねない。このような戸籍法の規定は直ちに削除されるべきである。

448. 3 婚外子の法定相続分を2分の1としている民法900条4号ただし書の規定には、何ら合理的な理由はない。直ちにこのような差別を廃止すべきである。

449. 4 婚外子は、両親の様々な事情により出生するが、子にはいかなる意味でも責任はなく、婚外子であることのみをもって差別待遇を受ける合理的な理由は全くない。上記のような差別的な法制度は、人権規約にも憲法にも反していることは明らかであり、また、婚外子に対する社会の事実上の差別を助長していることも明らかであって、直ちに全面的に改められるべきである。

## (2) 少年司法（規約9条、10条、14条関係）

### A 結論と提言

450.

- 1 刑事処分可能年齢が14歳以上とされているのは低すぎるので、国はこれを16歳以上に改めるべきである。
- 2 観護措置期間が最長8週間まで更新できるのは長すぎるので、国はこれを最長4週間にあらためるべきである。
- 3 検察官関与の仕組みは、少年に対して、成人以上に不利益な手続で事実認定をする構造となっているので、国はこれを廃止すべきである。仮に検察官の少年審判出席を認めるとしても、伝聞法則の導入、反対尋問権の保障など、少年の権利保障を図った上で、導入すべきである。
- 4 現行の国選付添人制度は、極めて一部の場合に限定されており不十分である。国はこれを、一般的な国費による付添人選任制度を早急実現すべきである。
- 5 国は、少年の黙秘権、証人尋問権等について、権利として定める明文の規定を設けるべきである。
- 6 非行事実なし不処分決定を受けた少年を早急に手続から解放するため、国は、家庭裁判所の決定に一事不再理効を認めるべきである。
- 7 国は、少年事件の捜査について、成人の場合に先駆けて、取調べ状況の録画・録音等捜査の可視化を早急実現すべきである。
- 8 国は、逮捕・勾留や少年鑑別所送致の観護措置が不必要かつ安易に行われている運

用実態を改めるとともに、勾留の延長や観護措置の延長が広く行われている運用実態も早急に改めるべきである。

9 少年と成人の分離について、規約第10条は、2項(b)で少年被告人と成人との分離を、3項で少年の犯罪者と成人との分離を規定し、子どもの権利条約第37条(c)も同様の趣旨を定めるが、国は、この部分について留保を付して批准している態度を早急に改め、留保部分について批准すべきである。

10 国は、少年院での処遇について、独立した監視及び苦情申立のための手続を設けるべきである。

## B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

451. 委員会の見解ではふれられていないが、子どもの権利委員会の第2回政府報告審査総括所見では、次の懸念・勧告が示されている。

452. パラ53では、「委員会は、改正の多くが条約の原則や規定、そして少年司法の国際的基準の精神に即しておらず、特に刑事責任の最低年齢を16歳から14歳に引き下げたこと、そして司法前抑留が4週間から8週間に延長されたことについて懸念する。委員会は、成人として裁判にかけられ、懲役を宣告された未成年が増えつつあること、そして、未成年が終身刑を宣告されうること懸念する。最後に、委員会は、疑わしい評判がある場所に頻繁に出入りするなどの問題ある態度をとる児童が少年犯罪者として扱われることについて懸念する。」とされている。

またパラ54では「委員会は、締約国が、

(a) 少年司法基準、特に条約第37、39、40条、また、少年司法運営に関する国連最低基準規則(北京ルールズ)や少年非行防止のための国連ガイドライン(リヤド・ガイドライン)、また1995年の少年司法運営に関する、委員会の一般討論、などの完全な実施を確保すること、

(b) 未成年者の終身刑を禁止するよう法制度を改正すること、

(c) 自由の剥奪の最終手段としてのみの使用を確保するために、司法前勾留を含む勾留措置の代替措置の使用を強化し、増加すること、

(d) 16歳以上の児童を家庭裁判所が成人刑事裁判所へ送致できることをその廃止の観点から再検証すること、

(e) 法令に違反する行為をした児童に対し、その法的手続きの間、法的支援を提供すること、

(f) 問題のある態度をとる児童を犯罪者として取り扱わないよう確保すること、

(g) リハビリ及び再統合のプログラムを強化すること

を勧告する。」と明記された。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

453. 政府は、上記子どもの権利委員会の第2回政府報告書審査総括所見を受け、刑事手続の勾留段階において被疑者国選弁護制度を設け少年被疑者にも適用されることになった点を除いて、同委員会から示された懸念及び勧告に対し、何らの対応もとつ

ていない。

454. 第5回政府報告書では、パラ290および291で「少年事件の手続は、第2回報告書第14条4で述べたとおりであり、我が国の少年法は、少年の健全育成を図るとの基本方針を堅持している。2000年11月には同法等の一部を次のように改正した。」とし、パラ293では「家庭裁判所が少年に適切な処分を施すためには、まずもって適正な事実認定がなされることが重要であり、事実認定に対する国民の信頼を確保することから、少年の保護事件においても3人の裁判官による合議制が採られることとし(裁判所法第31条の4第2項)、また、一定の場合には、家庭裁判所における事実認定に検察官が関与できることとする(少年法第22条の2)とともに、その場合には、家庭裁判所は、少年に弁護士である付添人がないときには、必ず弁護士である付添人を付することとする(少年法第22条の3第1項)など、事実認定手続の一層の適正化を図るための法整備を行った。」と述べている。

## D 日弁連の意見

### 1 2000年少年法「改正」の内容とその問題性

455. 日本の少年法は、20歳未満の者を少年と定め、少年が犯罪をおかした場合には、全ての少年は家庭裁判所に送致され、成人の刑事訴訟手続とは異なる少年審判手続で審理される旨を定めている。少年法は、犯罪をおかした少年を処罰するのではなく、少年を保護し、その成長発達を援助することを目的としており、その目的実現のため、少年審判手続では、原則として検察官の立会を排除し、伝聞証拠排除法則の適用のないまま、裁判官が、捜査機関(警察・検察)から送られてきた全ての記録に予め目を通したうえで審判に臨むという職権主義構造が採用されている。

456. その後、検察官関与、検察官に対する抗告権の付与などを柱とする少年法「改正」法案(政府提出法案)が1999年3月に上程され<sup>59</sup>、2000年5月に国会審議が開始されたものの、同年6月の衆院解散により廃案となった。しかし、同年9月当時の与党3党は、今度は議員立法として、刑事処分可能年齢の引き下げを含む少年法改正案を国会に提出し<sup>60</sup>、同法案は、施行5年後に法律を見直す旨の規定を加えて同年11月28日に成立し、2001年4月1日から施行された。

457. 改正法は、刑事処分可能年齢(逆送可能年齢)をこれまでの「16歳以上」から「14歳以上」に引き下げ、犯行時16歳以上の少年が故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件につき原則逆送とし、観護措置期間につき、これまでの「最長4週間」を「最長8週間」まで(特別)更新できるように延長し、短期2年以上の重い罪で事実認定に必要な場合に検察官の審判出席を認め(この場合、私選付添人

<sup>59</sup> 1993年に発生した「山形明倫中事件」で家裁と高裁の結論が分かれたことなどをきっかけとして、「適正な事実認定」の必要性が裁判所サイドから提起され始めたことによる。

<sup>60</sup> 17歳の少年による「主婦刺殺事件」、「バスジャック事件」など重大事件が社会的耳目を集めたことを背景とする。



がいなければ国選付添人を付す)、 裁定合議制を導入し、 被害者への一定の配慮(記録の閲覧・謄写、意見聴取、審判結果等の通知)をする、ことなどを内容とするものである。

458 . 国連子どもの権利委員会の勧告によれば、国連基準の原則及び規定にしたがった少年 司法制度の見直しの必要性が指摘されているが、上記「改正」の内容は、国連基準に逆行していると言わざるを得ない。

459 . すなわち、「刑罰化」「厳罰化」( )は、規約第14条4項「少年の場合には、手続 は、その年齢及びその更生の促進が望ましいことを考慮したものとする。」あるいは、子どもの権利条約40条1項やリヤド・ガイドラインが重視する少年の社会復帰の権利の尊重に逆行するものであり、また子どもの権利条約40条3項「特別の手続の制定」に逆行するものである。観護措置期間の延長( )は、規約第9条3項が「妥当な期間内に裁判を受ける権利又は釈放される権利を有する」とし、一般的意見8(16)では、「訴訟前の抑留については、例外でかつできる限り短期間であるべきである」と述べており、さらに、規約第10条2項(b)は、「少年の被告人は、できる限り速やかに裁判に付される」と定めているところ、これらの規定の趣旨に逆行するものであり、また、身柄拘束が「最後の解決手段として最も短い適当な期間にのみ用いる」との子どもの権利条約37条(b)の規定に逆行している。検察官の審判への関与( )は、少年司法手続には予断排除の原則が適用されず、また伝聞証拠排除法則が排除されているところから、裁判所が事前に全ての捜査記録を読み、事実上「非行事実あり」の心証からスタートし、少年が否認すると、今度は検察官によって徹底的に追及されるという、成人以上に少年にとって不利益な構造をもたらすものであり、規約第14条1項の「公平な裁判所による公正な審理を受ける権利」や子どもの権利条約40条2項(b)( )の公平な機関により公正な審理を受ける権利の保障に逆行するものである。さらに、国選付添人制度が初めて設けられた( )が、その範囲が検察官関与決定があった場合に限定されており、規約第14条3項(d)の規定から問題がある。

## 2 国選付添人制度

460 . 一般に資力に乏しい少年の弁護士・付添人依頼権を実質的に保障するためには、公的な費用によって弁護士・付添人が選任できる制度が必要である。

461 . これについては、検察官関与事件における必要的国選付添人のほか、2007年少年法改正により、新たに、故意に犯罪行為により被害者を死亡させた事件又は短期2年以上の懲役・禁錮の罪にあたる事件について家庭裁判所の裁量により弁護士である付添人を選任する国選付添人制度が設けられた。しかし、これではあまりにも限定的であり、全く不十分である。特に、被疑者国選制度が2009年から長期3年を超える懲役・禁錮を定める罪にあたる事件に対象事件が広がるため、被疑者段階で少年被疑者についての国選弁護士が、少年審判の段階では国選付添人に選任されず、付添人活動ができない事態が生じることになってしまう。子どもの権利条約37条(d)に照らしても身体拘束を受けた少年全件に国選付添人が選任される制度とされなければならない。

### 3 少年の黙秘権、証人尋問権等

462. 少年審判手続では、付添人・少年は、証拠調べの申し出ができるにすぎず、いかなる証人(証拠)を採用するかは裁判官のフリーハンドに委ねられている。成人の被告人に対する刑事訴訟手続であれば、書証を不同意にすれば証人尋問が実施されるべきところ、少年審判では、書証を不同意にすることもできず、原供述者に対する反対尋問もなし得ない、というように、少年は成人の被告人よりも不利益な立場に置かれている<sup>61</sup>。

463. このような現状を改善するために、少年・付添人の証拠調べ請求権、反対尋問権が制度として認められる必要がある。

### 4 一事不再理効

464. 最高裁判所は、1991年、家裁が事実を審理した上で非行事実なしとして不処分決定をしたとしても、その決定には一事不再理効がないという判断を示した。これは、少年が家裁で主張立証を尽くして、ようやく不処分決定を勝ち取ったとしても、さらに成人になると刑事裁判所に起訴される可能性を示すもので、少年を極めて不安定な地位におく極めて不合理なものである。そして、実際に、家裁で非行事実なし不処分の決定を得た少年について、刑事裁判所に起訴されるという事例が起こった<sup>62</sup>。

465. 非行事実なし不処分決定に一事不再理効がないとされるならば、このような事態が再び招来される可能性は否定できない。よって、非行事実なし不処分決定を得た少年の地位を安定的なものにするためには、法律上、一事不再理効を明確に定める必要がある。

### 5 捜査の改革

466. 被疑者たる少年に対して、捜査機関によって、主に警察署施設内の代用監獄での勾留を利用した形で、暴行、脅迫、偽計その他少年の権利を無視したやり方での違法な捜査や取調べが行われている例が多数見られる<sup>63</sup>。

---

<sup>61</sup> 草加事件の少年審判抗告審では、付添人が、少年らの取調べ担当者ら捜査関係者17名のほか、解剖医師、唾液や精液を鑑定した県警科学捜査研究所の鑑定技官を証人申請し、犯行現場やアリバイ現場の検証を申し立てたが、裁判所は、捜査主任と解剖医を採用しただけで、しかも、付添人の事前の尋問事項を大幅に制限したうえ、そのほかは全て不採用とした。少年らの血液型と矛盾するAB型の物証(唾液・精液・毛髪)の証拠評価が最大の争点となっていながら、これをAB型と鑑定した鑑定技官の尋問すら実施しなかったのである。民事裁判において鑑定技官や法医学者を証人調べしてはじめて、抗告審の事実認定が法医学の常識に反することが明確となり、科学的に誤りが指摘されるに至った。

<sup>62</sup> いわゆる調布事件。この事件では、26回の公判が開かれた末、最終段階で無罪判決必至という情勢の中、検察官が起訴を取消して終わった。

<sup>63</sup> たとえば、2000年1月11日に横浜弁護士会から警察署に警告がなされた事例では、ある警察署の取調室において、1994年10月、捜査する側の意に添う供述を得ようとして、取調中に机を少年にぶつけるなどといった暴行や脅迫がなされ、同年6月、他の少年に対しても、捜査する側の意に添う供述を得ようとして、取調中に担当警察官の言うとおりに供述しない少年を怒鳴りつけ、この少年の顔面を平手

467. これらの例に表れている、被疑者たる少年に対する取調べの実態は、子どもの権利条約第37条(a)に違反するものである。

我が国の少年審判においては、予断排除原則や伝聞証拠排除法則が採用されていないため、違法・不当な取調べに基づく誤った自白など、捜査官の収拾したあらゆる証拠がそのまま審判手続きに持ち込まれてしまうことになる。これに対し、少年側には反対尋問権の保障もないことから、少年審判手続は少年にとって極めて不公正な手続に転化する可能性があるのである。

468. この問題を解決するためには、捜査段階における改革こそが必要であり、少年事件において率先して、取調べ状況をビデオ録画するといった捜査の可視化を早急に実現すべきである。

## 6 身体拘束

469. 勾留に代わる観護措置といった各身体拘束の運用の実態は、身体拘束が「最後の解決手段として最も短い適当な期間にのみ用いる」との規定(子どもの権利条約第37条(b))に反している。

同項の「最後の解決手段として」とは、「少年司法運営に関する国連最低基準規則」(北京ルールズ13.2)や「自由を奪われた少年の保護に関する国連規則」第2条、第17条の趣旨に照らせば、少年の身柄拘束の要否の検討にあたっては、厳重な監督、集中的なケアあるいは家庭や教育的な施設ないしホームへの収容などの代替手段の確保がなされているか、当該少年がそのような手段によったのでは審判を遂行することが困難であるか否かが検討されなければならない。

470. しかし、日本では、逮捕についてこのような代替手段は一切、制度的に用意されていない。また、逮捕に引き続きなされる身柄拘束である勾留についても、唯一、勾留に代わる観護措置がその代替手段とされているが、この代替措置がとられることは極めて稀である。さらに、裁判所の勾留の可否の判断においても、代替手段では困難である事情について検察側から主張や疎明がなされることはなく、ほぼ成人と同様の要件該当性の審査だけで安易な勾留がなされている。日本の少年法の規定上も、勾留については「やむを得ない場合」という限定はなされているが、ここに「代替手段の確保の努力」の事情はほとんど考慮されてこなかった。実際に少年についても相当数の勾留がなされており、他方、勾留に代わる観護措置はほとんど活用されていない。

---

で殴打するなどといった暴行・脅迫がなされた。

また、放火犯であるとして補導された当時13歳の少年を警察署長が身体拘束した行為について、2007年1月25日福岡高等裁判所那覇支部はこれを違法であると判断し、慰謝料請求を認容したが、児童相談所長からの一時保護委託に基づき警察により身体拘束されている間に虚偽の自白調書が作成されていた。

2004年2月16日に発生した大阪地裁所長襲撃事件では、14歳の少年を一時保護所に収容されている状況を利用して、76日間にわたって取り調べ、誘導により虚偽自白が作成された。

471. 勾留場所についても、「教育的な施設ないしホームへの収容」という趣旨からすれば、少年鑑別所を勾留の場所とすることができるという少年法上の制度の活用がなされなければならないが、実際には、少年鑑別所を勾留場所とする勾留はほとんど行われておらず、代用監獄への収容がほとんどである。

472. 観護措置についても、その要件は実務上は極めて曖昧で、実態としては、家裁送致時に身柄拘束されている少年については、原則として観護措置決定をするといった運用がなされている。観護措置審問手続における少年への質問も極めて形式的なもので、実質的な要件の検討はなされていない。また、観護措置はほぼ100%少年法17条1項2号の少年鑑別所へ施設収容しての観護措置であって、調査官による在宅での観護措置(第17条1項1号)は死文化している実態にある。北京ルールズが定める「厳重な監督」にあたるこの制度が、全く無視されている実態は、代替的手段の検討を怠っているという意味で、子どもの権利条約の趣旨に反するものである。

473. また、子どもに対する身柄の拘束は、「最も短い適当な期間のみ用いること」という点においても、我が国の少年に対する勾留や観護措置の実態には問題がある。

474. 勾留期間の延長については、刑事訴訟法上、成人においても「やむを得ない場合」に限定されており、少年の場合には、より一層厳格に延長の可否については判断されなければならないはずであるが、実際には少年であっても、勾留の延長が安易に認められている。また、少年鑑別所収容の観護措置も、少年法上は2週間以内を原則とし、「特に継続の必要があるとき」に限り、例外的に2週間の更新が1度だけ認められている。ところが、実際には観護措置の更新は原則化しており、多くの少年事件の審判期日は観護措置決定後3週間以上経過後に開かれており、原則と例外の逆転が見られる。

475. そのうえ、改正少年法によって、証人尋問等を実施する事件では、観護措置を3回まで更新し、最長8週間とすることができるようになった(観護措置の特別更新)。今後証人尋問等を実施するようなケースでは8週間までの更新が安易になされるおそれが高い。

476. このような運用実態は、少年の身柄拘束を可及的に短期間にすべきであるという子どもの権利条約第37条(b)と国際準則の趣旨に反するものであり、勾留延長・観護措置更新の要件の厳格化を翻るよう実務の運用を改善するとともに、観護措置の特別更新の規定を見直すべきである。

## 7 成人と少年の分離

477. 少年は、捜査段階ではほとんど代用監獄に勾留されるが、代用監獄は、扇形(新築の施設ではくし型)に居室を配置し、成人と居室を別にするものの、同じ監獄の中に収容されており、成人の居室との間で、動作・言語をお互いに伺うことが可能であり、居室の中を出入監の際に見ることも可能であるなど、少年を成人から分離する扱いは十分ではない。少年法は、勾留に代わる観護措置(第43条1項)や勾留場所を少年

鑑別所とすることができる(第48条2項)ことを定めているが、実際に利用されることは多くない。また、少年刑務所も、ほとんどが若年成人であり、少年受刑者の数は極めて少ない。<sup>64</sup>このため、多くの少年刑務所では、工場での刑務作業時にも成人受刑者と少年受刑者とが区別されていないのが実情である。<sup>65</sup>また、居室についても、少年受刑者用の棟があるわけではなく、少年受刑者の舎房の隣はそのまま成人受刑者の舎房となっている。

これらの実態は、規約10条に明白に違反するものである。

## 8 少年院での処遇

478. 少年院での処遇について、規約第10条1項は、「自由を奪われたすべての者は、人道的にかつ人間の固有の尊厳を尊重して、取り扱われる」とし、同条3項は、「少年の犯罪者は、・・・その年齢及び法的地位に相応する取扱いを受ける」と規定し、総括所見は、日本の行刑制度に関し、「刑務官による報復に対し不服申立を行う被収容者の不十分な保護、被収容者の不服申立を調査するための信頼できる制度の欠如」に懸念を有すると述べており、子どもの権利委員会総括所見でも、身柄拘束中の少年に関し、独立した監視及び苦情申立のための手続に特段の注意が向けられるべきであると述べており、早急にこうした制度を確立すべきである。

### (3) 児童虐待(規約24条)

#### A 結論と提言

479.

国は、児童相談所、児童福祉施設、一時保護所、里親をより拡充し、虐待を受けた子どものケアを十分に行うとともに、専門的力量を有し、かつ十分な人数の児童福祉司などの児童虐待に関わる専門職を確保する制度的、財政的措置をとるべきである(なお、本項では、特記のない限り「虐待」とは親による虐待を意味する)。

また、国は、児童虐待事件について刑事訴追を適切に行うとともに、虐待を受けた子どもが捜査過程で二次被害を受けない制度設計、捜査官等への研修を行うべきである。

#### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

480. 子どもに対する虐待の問題は、第4回の審査では触れられていない。

481. 子どもの権利委員会は、第2回政府報告審査総括所見(2004年2月)において、「(a)児童虐待の予防に関し、包括的かつ多分野に亘った戦略の欠如、(b)訴追件数の少なさ、(c)被害者への回復及びカウンセリングサービスが増加する需要

<sup>64</sup> 2005年において、例えば川越少年刑務所は収容者数1,729人のうち子どもは22人に過ぎなかった。同年において、こどもが収容されている刑事施設数は12であったが、収容者数総計11,147人中こどもは61人であった。

<sup>65</sup> この点、川越刑務所では少年受刑者専用の園芸工場が設置されているが、共犯少年との分散などのため、一部の少年については成人と同じ工場に入れており、やはり成人との分離は徹底されていない。

を満たさず不十分であること、について懸念する」とし(総括所見パラ37)、「(a)特に市民社会、ソーシャル・ワーカー、親そして児童と協力の上、児童虐待の防止のための多くの分野に亘る国家戦略を策定すること、(b)家庭での児童虐待の被害者に対する保護措置を改善するために法制度を再検証すること、(c)児童相談所において、多くの分野に亘る方法で、心理学的カウンセリングや他の回復措置を被害者に提供する、訓練された職員の数を増加すること、(d)法執行機関職員、ソーシャル・ワーカー、児童相談所職員、検察官らに対し、児童に配慮した形でどのように申し立てを監視し、調査し、提訴するかについての研修を増やすこと、を勧告する」としている(同パラ38)。

### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述(パラ342~354)

482. 第5回政府報告書は、2000年11月の児童虐待の防止等に関する法律施行、2004年10月施行の改正児童虐待防止法、2004年11月成立、順次施行の改正児童福祉法の内容を挙げ、市町村における虐待防止ネットワークの設置促進、警察力による取り締まり、発生予防、早期発見・早期対応、保護・支援・アフターケア等に努力していること、人権擁護機関による取組などを述べている。

483. また、第5回政府報告書では、全国の児童相談所に寄せられる虐待に関する相談処理件数は、1999年度の11,631件から2003年度の26,569件と2倍以上に増加していること、法務省の人権擁護機関が人権侵犯事件として取り扱った児童虐待に係る件数は、2000年が634件、2001年が644件、2002年が558件、2003年が529件となっていることを報告している。

### D 日弁連の意見

484. 1 規約第24条は、すべての子どもは「未成年者として必要とされる保護の措置」についての権利を有すると規定しており、上記措置の中には、特に親の児童虐待から子どもを保護するための立法的、行政的、その他の措置を含むと解釈されている。極端な児童虐待に対しては、性的虐待、子殺しに対する処罰を含む刑事法による保護も必要とされると指摘されている。

485. 2 日本においては、虐待を含む福祉侵害からの救済は、基本的には地方自治体の行政機関である児童相談所が担当している。全国の児童相談所に寄せられる虐待に関する相談処理件数は、飛躍的に増加している。すなわち、1999年度の11,631件から2005年度には34,472件となっており、1999年度から2005年度までの間に約3倍の増加となっている。

一方、児童福祉司の人数は、1999年度の1,230名から2005年度には2,003名となっており、増加してはいるものの、相談処理件数の伸びに追いつかない状態である。児童福祉司の配置基準平均は、全国平均人口6万3365人に1人となっているが、少なすぎると言わざるを得ない。2005年に厚生労働省が検証した2003年後半の児童虐待の死亡事例の調査では、児童相談所が関与していながら、死亡に至っ

てしまった事例が調査対象の50%あり、一人の児童福祉司が多数の事件を抱えて虐待の相談に対応しきれない現状が明らかである。児童福祉司等の専門職への研修体制も不十分である<sup>66</sup>。

486. また、児童虐待の相談処理件数の増加に伴い、家庭引き取りが困難な子どもの数も増加していると思われるが、代替的養護である児童養護施設の定員は、1999年度に33,792名であったものが2004年度には33,812名と、ほぼ横ばいである。里親委託児童総数は、1999年度に2,122名であったものが2004年度には3,022名と漸増しているが、児童虐待相談処理件数の増加割合からすれば、保護が必要な児童について、保護先がないために家庭引き取りが行われているおそれが高い。実際に、いったん児童養護施設等に措置された子どもが、新たに入所すべき子どもの存在から、十分に家庭環境の調整ができないままに家庭引き取りが行われ、その後のフォローも不足したまま保護者からの虐待が再発している例は仄聞するところである<sup>67</sup>。

487. また、児童養護施設などに措置、委託された虐待を受けた子どもが安心してケアを受けられる態勢も不十分である。のみならず、児童養護施設を含む児童福祉施設内での施設職員や入所児童による他児童への虐待が相当数存在する。2005年10月6日、複数の児童養護施設内で起きた性的虐待事例を受け、厚生労働省は「児童福祉施設における施設内虐待の防止について」と題する通知を各都道府県等に発出したが、国はそれにとどまらない実効的な防止策をとるべきである。

488. なお、法務省人権擁護機関が取り扱った児童虐待に係る件数は減少している。児童相談所に相談が集中したとも考えられるが、相談機関として十全に機能していないことが推測される。上記児童福祉施設内の虐待も含め、子どもからの訴えを簡単に受け付けることができる制度構築が望まれる。なお、現在の日本の法制度では、子どもが一時保護を受けたり、児童福祉施設に収容される場合に、子どもの意見を聴取する機会の確保や、子どもの意見を大人が代弁し援助する体制は規定されていない。子どもが自らの意見を表明できる支援体制の構築が必要である。

489. 3 虐待からの救出、保護のための法制度は一応あるが、不備があり、児童虐待防止法の制定および改正（政府報告書パラ342）にもかかわらず、親権の一時停止、一部停止の制度すら実現していない。親権を裁判所が制限する制度はほとんどなく、そのために児童相談所の行政権限に司法が関与する部分が少なく行政権限としては弱いものとなっている。児童相談所の職員体制（児童福祉司）についても不十分である。児童福祉司1名あたりの人口基準が長らく10万ないし13万人に1人であったのが、相次ぐ虐待事件に対応しきれないという現場の要請に応じてようやく2005年になり、5万ないし8万人に1人の基準となった。しかし上記2項で述べたとおり、未だ不

<sup>66</sup> 例えば、2006年5月に福島県で3歳の男児が食事を与えられず死亡したが、児童相談所は、以前に親が県外の児童相談所から別の子どもについて保護の協力要請があり、死亡児童についても虐待のハイリスクがあると考えながらも、積極的に関わることができていなかった事例等がある。

<sup>67</sup> 例えば、2006年に滋賀県高島市で一旦施設入所がなされた2歳女児を帰宅させるに際し、十分な判断や事後的なフォローがされなかったことから両親の虐待により女児を死亡させてしまった事例がある。

十分な人数である。「保護者に対する児童相談所の措置について、家庭裁判所が関与できる仕組み」(同パラ342)についても、家庭裁判所が保護者に対して一定の作為または不作為を要求する制度は存在せず、極めて限定的かつ間接的な制度にとどまっている。

490. また、国民の意識、行政の姿勢を更に改善するためには「親権」についての認識を改め、親は子どもを支配することは出来ないこと、躰の名を借りた虐待は許されないことを民法等の法制度の中で明確にする必要があるが、未だに親権の内容として懲戒権(民法822条)が認められている。

491. 4 政府は、児童虐待において警察力による取り締まりを行っているとするが、警察庁のまとめによる児童虐待の検挙件数は1999年度に120件であったものが2005年度には222件となっており、検挙件数についてはやや増加しているものの処理結果についての統計は存在しないため、適切な刑事訴追が行われているか否かは不明である。極端な児童虐待事案については刑事訴追を適切に行うとともに、処分結果を含めた統計をとるべきである。

492. また、刑事訴追の過程で児童虐待の被害を受けた子どもの特殊性に配慮した負担軽減措置は、ほとんどなく、捜査や裁判の過程で二次被害を受けている例が多い。児童虐待に理解のない捜査官が多く、その理解を深めるための研修も十分になされていない。二次被害を防ぐ制度設計や捜査担当者の研修が行われるべきである。

#### (4) 体罰(規約7条)

##### A 結論と提言

493.

国は、学校教育法11条但書に規定する体罰の意義について、懲戒の手段として状況に応じて有形力の行使が容認されるとの解釈を打ち出したが、このような解釈を直ちに改め、体罰禁止の趣旨を周知・徹底すべきである。

##### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

494. 子どもに対する体罰の問題は、第4回の審査では触れられていない。

495. 子どもの権利委員会は、第2回政府報告審査総括所見(2004年2月)において、「学校での体罰は法律で禁止されているものの、体罰が、学校、施設及び家庭で広汎に行われていることを懸念をもって留意する。」と指摘している(パラ35)。

##### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述(パラ355、356)

496. 第5回政府報告書は、体罰は学校教育法11条により厳に禁止されていると



ころであり、文部科学省では、同法の趣旨が実現されるようあらゆる機会を通じて教育関係機関を指導していると述べている。

また、第5回政府報告書は、法務省の人権擁護機関が、体罰に関する申告や情報を得た場合には、関係者から事情聴取するなどして事実の調査を行い、その結果に基づいて、体罰を加えた教師及びその教師が所属する学校の長等に対し、人権思想の啓発や再発防止の方策を要望する等の事案に応じた措置をとっていること、さらに、学校、地域社会等とも連携を図り、啓発活動を行っていること、2000年ないし2003年における体罰の件数が、それぞれ236件、252件、236件、275件であったことを報告している。

#### D 日弁連の意見

497. 1 規約第7条は、「拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱いの禁止」を規定しており、一般的意見20(44)5では、「第7条における禁止は身体的苦痛をもたらす行為だけでなく、被害者に対し精神的苦痛をもたらす行為にも及ぶ。委員会の見解では、更にその禁止は、体罰、即ち犯罪に対する処罰としての、又は教育的、懲戒的措置としてのいきすぎた処分を含む体罰にも及ぶ。この点に関しては、第7条は、特に、教育、医療施設における子ども、生徒、患者を保護するものであることを強調することが相当である」と述べられている。

498. 学校教育法上では体罰は禁止されているものの、実際の学校現場においては、いまだに児童生徒への体罰が後を絶たない<sup>68</sup>。

499. 2 このように、体罰事件が後を絶たない現状の中、文部科学省は、2007年2月5日、「問題行動を起こす児童生徒に対する指導について」(通知)を發出し、「学校教育法第11条に規定する児童生徒の懲戒・体罰に関する考え方」をまとめた。上記通知においては、懲戒権の限界及び体罰の禁止について「児童懲戒権の限界について」(昭和23年・旧法務庁)等が過去に示され、教育委員会や学校は、これらを参考に指導を行ってきたが、今後は、過去の見解を改め、この新しい「考え方」に基づいて指導にあたる、と明言しているのである。

500. しかし、この「考え方」は、児童生徒に対する有形力の行使により行われた懲戒について、その一切が体罰として許されないというものではないと解釈しており、問題である。慎重な教育上の配慮のもとであれば、状況に応じて一定の限度内で懲戒のための有形力の行使が許容されるなどと述べた裁判例を引用しているが、体罰に関して判示した多くの裁判例が懲戒のための有形力の行使を認めていない中で、その方向性に逆行する裁判例2つのみを恣意的に選択して引用しているのである。

---

<sup>68</sup> 文部科学省の調査では、2000年度ないし2003年度において、体罰ではないかとして問題とされ学校で調査をした事件の件数は、それぞれ、944件、955件、954件、938件であり、発生学校数で見ても、それぞれ804校、820校、823校、835校となっており、いずれも、減少傾向にない。

501. 前述のように、統計上、現に体罰事例は減少していないのであって、まだまだ我が国の学校現場には体罰を容認する土壌があるといえる。そのような点から見ても、文部科学省が打ち出した解釈によって、体罰事件は減少するどころか、増加するおそれが多分にある。文部科学省は、このような通知を即刻改め、体罰禁止の趣旨を周知・徹底すべきである。

## 第5章 生命に対する権利（死刑問題）

### A 結論と提言

502 .

<p>（死刑制度の欠陥と執行の停止）</p> <p>日本の死刑制度には、以下のように規約に違反する重大な欠陥があり、死刑の執行はすみやかに停止されるべきである。</p>
<p>（死刑の著しい増加に対する懸念）</p> <p>犯罪状況が特に悪化している実情がないのに、少年に対する死刑判決を含め、死刑の言い渡される件数が著しく増加していることに、深刻な懸念を表明する。</p>
<p>（法的保障措置）</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1 死刑判決についての必要的上訴制度を設けるべきである。</li><li>2 再審請求においても国選弁護人が利用可能とされるべきである。</li><li>3 死刑確定者と再審請求弁護人・訴訟代理人たる弁護士との間における立会のない面会、検閲のない通信を明確な形で保障することを求める。</li><li>4 死刑の言い渡しを受けた者に対して、恩赦制度が有効に機能するよう、制度上の改善を求める。</li><li>5 死刑判決の確定から、死刑執行までの期間が長期化する場合には、死刑を減刑する制度を検討すべきである。</li></ol>
<p>（死刑執行）</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1 死刑の執行に当たって、死刑確定者に事前に告知を行わないことは、明らかに非人道的であり、事前に告知しなければならない。</li><li>2 心神喪失状態にある者に対する死刑執行の禁止を確実にする制度を設けるべきである。</li><li>3 再審請求および恩赦の申請は死刑執行の停止事由とされるべきである。</li><li>4 高齢者に対する死刑の執行を制限する規定を設けるべきである。</li></ol>
<p>（死刑確定者の処遇）</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1 死刑確定者の面会及び通信の範囲を改善する法律が制定されたことを歓迎しつつ、実務においてこれが適切に運用されていないことに深刻な懸念を有する。友人・知人との面会と通信が、適切な範囲で許可されることを求める。</li><li>2 死刑確定者の単独室処遇を見直し、その人間性を維持するため、他の被拘禁者との接触を認める処遇に改めることを求める。</li></ol>

### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

503 . 委員会は、死刑を科すことのできる犯罪の数が、日本の第3回報告の検討の際に代表団から述べられたように削減されていないことについて厳に懸念を有する。委員会は、規約の文言が死刑の廃止を指向するものであり、死刑を廃止していない締約国は最も重大な犯罪についてのみそれを適用しなければならないということを、再度想起

する。委員会は、日本が死刑の廃止に向けた措置を講ずること、及び、それまでの間その刑罰は、規約第6条2に従い、最も重大な犯罪に限定されるべきことを勧告する。

504. 委員会は、死刑確定者の拘禁状態について、引き続き深刻な懸念を有する。特に、委員会は、面会及び通信の不当な制限並びに死刑確定者の家族及び弁護士に執行の通知を行わないことは、規約に適合しないと認める。委員会は、死刑確定者の拘禁状態が、規約第7条、第10条1に従い、人道的なものとしてされることを勧告する。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

### 1 政府の対応

505. 勧告に対応して直接とられた措置はない。

506. すなわち、死刑適用犯罪は減っておらず（犯罪の数としては政府報告書にも記載されているように増えている）、死刑判決・死刑確定者数ともに、近年著しい増加傾向にある（表2参照）。また、死刑執行の事前告知は行われておらず、この点は刑事被収容者処遇法によってもなんら手当てはされなかった。同法により死刑確定者の処遇条件に若干の改善がみられるが、現実の処遇は、同法の解釈から求められる水準にも達していない状況が明らかとなりつつある。

### 2 政府報告書の記述（概要）

#### （1）適用状況

507. 死刑が適用可能な犯罪は18罪に限定されており、第4回報告時より1罪増えているが、これは殺人のうち、組織的殺人について有期懲役刑の下限を引き上げたことによるもので、新たに死刑の定めをしたものではない。

508. 死刑の適用は、最高裁判所判決の趣旨等を踏まえてきわめて厳格に行われており、残虐な殺人や強盗殺人に限られている。

#### （2）死刑の存廃についての考え方

509. 死刑の存廃は各国が国民感情や犯罪情勢などを踏まえ独自に検討すべきである。日本では国民世論の多数が極めて悪質・凶悪な犯罪には死刑をもやむを得ないと考え、かつ凶悪犯罪があとを絶たない状況にあり、死刑を廃止することは適当でない。

510. よって第二選択議定書の締結には慎重な検討が必要である。

なお、死刑の代替として主張される仮釈放を認めない終身刑は、刑事政策上問題が多いとの指摘があり、慎重な検討が必要である。

### (3) 死刑確定者の処遇

#### 処遇一般

511. 死刑確定者は拘置所において、おおむね未決拘禁者に準じた処遇を受けている。また希望により宗教教誨や篤志面接委員による助言・指導もある。

#### 外部交通

512. 死刑確定者については身柄の確実な保全と心情の安定を得られるよう配慮が必要であり、こうした観点からの制限はやむを得ない。そのような場合を除いて、家族や弁護士等との外部交通を認めている。また再審開始決定が確定した場合は未決拘禁者と同様に弁護士等との立会いのない面会を認めている。こうした取扱いは、民事裁判においても規約に違反しないとされている。

#### 死刑執行の本人及び家族に対する告知

513. 執行の告知は、当日に行う。事前の告知は死刑確定者の心情に及ぼす影響が大きい等の理由による。家族等に対して事前の告知を行わないのは、家族に無用の苦痛を与えず、通知を受けた家族から死刑確定者に執行の予定が伝えられれば、確定者の心情に及ぼす影響が大きい等の理由による。

## D 日弁連の意見

### 1 死刑の適用

#### (1) 急増する死刑判決

514. 政府報告書は、死刑の適用は、最高裁判所判例の趣旨に従い、極めて厳格かつ慎重に行われている、とする(パラ124)。

515. しかし、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(表1)、死刑判決は著しく増加している(表2)。これは主として、死刑を選択するか否かの基準が、従来の判例と異なってきていることによる。すなわち、以前には無期懲役判決が選択されていたケースが、現在では死刑となる傾向にある。なお、日本では、1997年以降、無期懲役判決に対し、検察官が死刑を求めて上訴する例が頻発している。

#### (2) 未成年者に対する死刑

516. 死刑判決増加の顕著な例が、未成年者に対する死刑の増加傾向である。日本では、20歳未満の者は少年として取り扱われ、また、18歳未満の者に対して

は死刑を科すことが出来ない。1990年代以降、犯行時18歳以上20歳未満の者に対する死刑確定判決は、1990年に1件(犯行時19歳)あったのみで、経過していた。

517. しかし、2001年に、犯行時19歳1ヶ月であった者に対する死刑が確定した。さらに2006年6月には、犯行時18歳の少年に対して言い渡された無期懲役判決に対し検察官が上告し、判決は最高裁判所によって破棄され、広島高等裁判所に差し戻された。

### (3) 死刑確定者数の急増

518. 死刑判決の増加に伴い、死刑確定者も急増している。2003年中に死刑が確定した者は2名であるが、2004年は14名、2005年は11名、2006年は19名、2007年は23名にのぼる。

### 519. (表1)

#### 認知件数の推移

	殺人	強盗	放火	略取・誘拐	計
1996	1,218	2,463	1,846	251	5,778
1997	1,282	2,809	1,936	284	6,311
1998	1,388	3,426	1,566	221	6,601
1999	1,265	4,237	1,728	249	7,479
2000	1,391	5,173	1,743	302	8,609
2001	1,340	6,393	2,006	237	9,976
2002	1,396	6,984	1,830	251	10,461
2003	1,452	7,664	2,070	284	11,470
2004	1,419	7,295	2,174	320	11,208
2005	1,392	5,988	1,904	277	9,561

#### 検挙件数の推移

	殺人	強盗	放火	略取・誘拐	計
1996	1,197	1,974	1,749	250	5,170
1997	1,225	2,232	1,804	279	5,540
1998	1,356	2,614	1,369	211	5,550
1999	1,219	2,813	1,458	244	5,734
2000	1,322	2,941	1,372	272	5,907
2001	1,261	3,115	1,540	211	6,127
2002	1,336	3,566	1,234	215	6,351
2003	1,366	3,855	1,448	231	6,900
2004	1,342	3,666	1,513	232	6,753

2005	1,345	3,269	1,361	204	6,179
------	-------	-------	-------	-----	-------

出典：『平成 18 年 警察白書』（警察庁）73～75 頁

5 2 0 . (表 2)

年次		死刑 執行人 員	死刑 確定人員	第1審 死刑人員	死刑確定者 年末収容人 員
1996	(H08)	6	3	1	51
1997	(H09)	4	4	3	51
1998	(H10)	6	7	7	52
1999	(H11)	5	4	8	50
2000	(H12)	3	6	14	53
2001	(H13)	2	5	10	55
2002	(H14)	2	3	18	57
2003	(H15)	1	2	13	56
2004	(H16)	2	14	14	66
2005	(H17)	1	11	13	77
2006	(H18)	4	19	13	94
2007	(H19)	9	23	14	107

出典：1996 年 - 2006 年『平成 18 年版 検察統計年報』  
2007 年 日弁連調べ

( 4 ) 死刑執行数の増加

5 2 1 . 死刑確定者の急増に伴い、2 1 世紀に入ってから年間 1 ないし 2 名にとどまっていた死刑執行数が、増える傾向にある。杉浦正健法務大臣は在任中の死刑執行を行わなかったが、その後任の長勢甚遠法務大臣は約 1 1 ヶ月の在任期間中に 1 0 名の死刑執行を行った。すなわち、2 0 0 6 年 1 2 月 2 5 日には 4 名を処刑し、2 0 0 7 年 2 月に死刑確定者数が 1 0 0 名に達すると、同年 4 月には 3 名に対する死刑執行を行った。さらに任期終了直前の 8 月には 3 名を処刑した。

2 死刑に直面する者に対する法的保障措置

( 1 ) 死刑事件における必要的上訴制度の欠如

5 2 2 . 死刑に関する近年の特徴は、被告人が控訴・上告することなく、あるいは弁護人が行った控訴を被告人が取り下げて、死刑判決が確定する例が増えていることである。上訴は必要的とされていない上、第一審の判決後、控訴審での弁護人が選任されるまでは、弁護人不在の期間が生じるため、この期間の上訴取り下げが後を絶たない。

523. この点に関し、2007年5月、拷問禁止委員会は、死刑事件における必要の上訴制度の欠如に対し深刻な懸念を表明し、政府に対し、必要的上訴制度の創設を勧告している（パラ20）。

#### （2）刑確定後における法的保障措置の不十分さ

524. 死刑判決の確定後は、死刑確定者が権利を実現するために必要な法的保障措置がより一層貧困であり、拷問禁止委員会により勧告がなされている。

##### 国選弁護制度が利用可能でないこと

525. 死刑判決が確定すると、その後の再審請求や恩赦請求の手續において、国選弁護人の制度を利用することはできない。ほとんどの死刑確定者は資力がなく、再審請求等の手續に訴えることは、極めて困難な状況におかれている。

526. 拷問禁止委員会も、「確定判決後の国選弁護人へのアクセスの欠如」について深刻な懸念を表明しているところである（パラ20）。

##### 弁護人等との秘密交通が保障されていないこと

527. 2006年新法によっても、死刑確定者の面会には職員が立ち会うことが原則とされ、訴訟の準備その他の正当な利益の保護のため相当とする事情がある場合に相当と認めるときに省略できるとされるに留まる（121条）。したがって、再審弁護人との面会にも、従来と同様に立会を付すことが可能である。現に、新法施行直後の実務では、全国各地の拘置所において、再審弁護人との面会に職員が立会する事例が頻発し、日弁連が法務省に強く改善・指導を申し入れる事態となった。

また、新法でも、再審弁護人との間で発受する信書はすべて内容検査の対象となる。このような取扱いは、国際人権（自由権）規約14条3項に違反する。

528. こうした外部交通に関する権利制限については、拷問禁止委員会も、「再審請求中であっても、弁護人と秘密接見をすることが不可能である点を含めて、弁護人との秘密交通に関して死刑確定者に課せられた制限、秘密交通の代替手段の欠如」について深刻な懸念を表明している（パラ20）。

#### （3）減刑のための措置

529. 日本では、ひとたび死刑が確定すれば、無期懲役刑への減刑の可能性はない。恩赦制度は存在するものの、死刑に関してはまったく機能しておらず、最後に死刑確定者が恩赦により無期懲役刑に減刑されたのは、1975年のことである。

無実を主張し再審請求等で確定判決を争っている者の中には長期にわたって死刑確定者の地位に置かれ続けている者が多く、2007年5月時点において、27名が10年以上、うち4名が30年以上、死刑確定者の地位にある。しかし、高齢者に対しても



恩赦は行われず、獄中で病死する例もある。最近では2007年7月に、75歳の女性死刑確定者が急性心筋梗塞の後、肺炎で死亡した。

### 3 死刑の執行

#### (1) 死刑執行の事前告知の欠如

530. 日本では、死刑執行の1時間程前に死刑確定者本人に対する告知を行い、親族・弁護人等、本人以外の者に対しては一切の事前告知を行わない実務が定着している。これについては、2006年の法改正でも、死刑執行の事前告知に関する規定は設けられなかった。

531. しかし、事前告知の欠如は、死刑確定者に対して、自己に対する死刑の執行が、いつ行われるかわからないという恐怖を、日々与えるものであり、非人道的である。この点については拷問禁止委員会も深刻な懸念を表明し、「死刑確定者が自らの死刑執行が予定されている時刻のわずか数時間前に執行の告知を受けるため、死刑確定者とその家族が、常に処刑の日にちが不明であることによる精神的緊張を強いられることを遺憾とする。」としている(第19項)。のみならず、執行の事前告知がないことは、死刑確定者が、執行の法適合性を争う手段を完全に奪うものであって、規約第14条第3項にも違反している。

#### (2) 死刑執行の停止事由

532. 刑事訴訟法は、心神喪失の状態にある者に対する死刑の執行を禁じている(刑事訴訟法479条1項)。しかし、この規定が守られているか否かを検証することはできない。なぜなら、死刑確定者に関する医療記録には、死刑確定者本人ですらアクセスすることができず、従来、外部の専門医が死刑確定者を診察のため訪れることも、認められてこなかったためである。1993年3月には、統合失調症により心神喪失の疑いのある川中鉄夫死刑囚が執行された。こうした実情を踏まえて、拷問禁止委員会は、「精神障害の可能性のある死刑確定者を識別するための審査の仕組みが存在しないこと」に対して深刻な懸念を表明している。

533. また、再審の請求、恩赦の出願は、いずれも死刑執行停止事由とはされておらず、この点も拷問禁止委員会の深刻な懸念事項である(パラ20)。

534. さらに、高齢者に対する執行を制限する規定もない。2006年12月25日に執行された4名のうち2名は77歳と75歳であり、うち75歳の者が親族に宛てた遺書には、自力歩行が困難で車椅子を利用していたと記載されている。

### 4 死刑確定者の処遇

#### (1) 外部交通

## 従来の実務

535 . 死刑確定者は、従来、死刑確定者本人の親族や訴訟代理人弁護士・再審弁護人を除き、施設長が「死刑確定者の心情の安定に資する」と認める者との間でしか、外部交通が認められてこなかった。現実には、親族と弁護士以外に外部交通を許される例はほとんどなく、こうした厳しい制限は、非人道的なものであるという国内外から批判にさらされ、前記のように、1998年には、国連人権（自由権）規約委員会から勧告を受けた。

## 2006年新法による改正

536 . 2006年の法改正により、以下の者との間では、面会・信書の発受が権利として認められるようになった。

- ・親族
- ・死刑確定者の身分上、法律上又は業務上の重大な利害に係る用務の処理のため必要な者
- ・心情の安定に資すると認められる者

537 . また、交友関係の維持その他面会を必要とする事情がある場合には、規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがないと認めるときに、裁量的に、「これを許すことができる」とされた。

## 新法下の実務

538 . 2007年6月1日から2006年新法が施行された。面会・文通の許される相手方が親族と弁護士だけ、という極端な権利制限状況は改善されたものの、死刑確定者の外部交通は、期待されたほどは拡大していない。それどころか、明らかに新法に反した外部交通の制限が横行している。

539 . 死刑確定者が最も多く収容されている東京拘置所では、死刑確定者に対し、外部交通を希望する相手方を5名に限り申告させ、その中から概ね3名程度を外部交通の相手方として許可する取り扱いを始めた。新法は、外部交通の相手方の人数を制限しておらず、新法が定める要件をみたせば、人数に関係なく面会や文通ができなければならない。また、外部交通が認められる相手方は、死刑判決が確定する前から交流のあった人物に限られるのが原則とされており、これも法律上要求されていない条件を新たに課すものである。さらに、重要用務処理者は、弁護士資格を持つものに限られないが、東京拘置所は、再審弁護人と訴訟代理人弁護士に限定する方針をとっている。

## (2) その他処遇上の問題点

540 . 新法は、なお、死刑確定者に対する非人道的処遇を容認している。

すなわち、死刑確定者は、原則として昼夜、単独室に収容され、また、居室外においても、原則として、相互に接触させないものとされた（36条）。つまり、死刑確定者は、隔離収容が原則とされる。

541. しかし、隔離は、受刑者に対しても極めて厳格な要件のもとでのみ認められるものであり（76条）また隔離の継続が心身に与える悪影響は深刻なものである。隔離が原則とされる死刑確定者については、隔離期間の上限もない。拷問禁止委員会も、「確定判決の言渡し後、独居拘禁が原則とされ、死刑確定後の長さをみれば、いくつかの事例では30年を超えていること」に深刻な懸念を表明した。このような処遇は非人道的であって、すみやかに改善される必要がある。

## 5 死刑執行の停止

542. 以上のように、日本において、死刑は、新法が施行された現在も、制度上・運用上ともに、規約に適合しない大きな問題を抱えている。拷問禁止委員会が「締約国は、死刑の執行をすみやかに停止し、かつ、死刑を減刑するための措置を考慮すべきであり、恩赦措置の可能性を含む手続的な改革を行うべきである。」と勧告したのは、こうした問題が看過できないほど重大であることをふまえてのことである。

543. 現在の状況において死刑の執行を継続することは規約に違反しており、すみやかに停止されるべきである。

## 第6章 犯罪被害者

### A 結論と提言

544 .

- 1 国は犯罪被害者のための犯罪被害者等補償法を制定し、被害者の補償請求手続の簡易迅速化を図り、支給額決定のプロセスを明確にすべきである。
- 2 被害者がその権利侵害状態を回復して尊厳を取り戻すため、公費による被害者弁護士費用の支弁制度がつくられるべきである
- 3 犯罪被害者等にかかわる不起訴記録の開示については、開示の基準についてさらに明確にして、被害者による開示請求の権利行使を容易にすべきである。

### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

545 . これまで公表されたものには、この問題は含まれていない。

### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

546 . 第5回政府報告書は、主として、第19条：表現の自由に関する問題の中で「犯罪被害者の権利の保護」として記載している（パラ307～315）。ほかに、第3条：男女平等原則に関する問題の中で「6 暴力からの保護」（パラ98～112）として、「刑事手続における性的犯罪被害者の保護」（パラ113～115）においても記述がある。

547 . 2004年12月、犯罪被害者等基本法が制定され、犯罪被害者等は、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する権利を有するとし、国・地方公共団体が講ずべき基本的施策を示した。また2007年6月の「犯罪被害者等の権利利益を図るための刑事訴訟法などの一部を改正する法律」により、犯罪被害者の氏名・住所などを公開の法廷で明らかにしないことが可能となり、犯罪被害者の刑事事件への参加を認め、犯罪被害者は意見陳述・情状についての証人尋問などができるようになった。

### D 日弁連の意見

#### 1 犯罪被害者に対する経済的支援について

548 . 現行の犯罪被害給付制度は、金額の点において不十分であるばかりか、その請求手続や権利性において、犯罪被害者の人権を尊重したものとなっていない。国は新たに犯罪被害者のための犯罪被害者等補償法を制定するべきである<sup>69</sup>。これによって、

<sup>69</sup>（2006年11月22日付日弁連意見書、2005年8月26日付日弁連意見書）

補償請求手続も現行よりも簡易迅速化を図り、同時に、諸外国の立法例を参考にして、支給額決定のプロセスを明確にすべきである。

## 2 公費による被害者支援制度の導入

549 . 被害者がその権利侵害状態を回復して尊厳を取り戻すため、弁護士による法的支援は不可欠である。被害者は、被害を受けてから裁判終了後においても、さまざまな機関への働きかけや援助申請、情報の入手や安全確保のためにも、多岐にわたる弁護士による法的支援活動が必要である。これを支援するため、公費による被害者弁護士費用の支弁制度がつくられるべきである<sup>70</sup>。

## 3 被害者等に対する不起訴記録の開示

550 . 被害者等に対する不起訴記録は、原則非公開とされ、被害者等が民事訴訟等において被害回復のため損害賠償請求権及びその他の権利を行使するのに必要と認められる場合に限り、客観的証拠で、かつ、代替性のないものについては、これに応じるなど弾力的な運用を行っている<sup>70</sup>とされているが、開示の基準についてさらに明確にして、開示請求の権利行使を容易にすべきである。

---

<sup>70</sup> (2006年11月22日付及び2007年5月1日付日弁連意見書)

## 第7章 被疑者・被告人に対する捜査と身体拘束

### (1) 代用監獄(規約7、9、10、14条)

#### A 結論と提言

551.

- 1 代用監獄は、被疑者が裁判官の面前に引致された後も、被疑者を警察の管理下に置いて長期間にわたって拘束するシステムである。代用監獄は、警察による自白強要、女性に対する性暴力などの人権侵害及び誤判の温床となっており、規約7条、9条、10条、14条に違反する。国は速やかに代用監獄を廃止しなければならない。
- 2 国際的な最低基準に適合するよう、被疑者を警察において拘禁できる最長期間を24時間ないし48時間に制限すべきである。
- 3 警察における取調べの時刻、時間の明確な制限を設けるべきである。
- 4 警察拘禁中の者に対し、適切な医療への速やかなアクセスを確実に保障すべきである。
- 5 留置施設視察委員会の委員には、弁護士会の推薦する弁護士を任命することを確実にするなどして、警察拘禁に対する外部査察の独立性を保障すべきである。
- 6 警察留置場の被留置者からの不服申立を審査するため、公安委員会から独立した効果的不服申立制度を確立すべきである。
- 7 警察留置場における防声具の使用は、廃止されなければならない。

#### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

552. (第4回政府報告書審査総括所見パラ23)

「委員会は、取調べをしない警察の部署によるとはいえ、「代用監獄」が別個の独立した権限によるコントロールに服していないことを憂慮する。このことは、規約第9条および14条に定められている被拘禁者の権利が侵害される可能性を大きくしかねない。委員会は、第3回政府報告書の審査時の勧告を再度強調し、「代用監獄」制度を規約に定められた基準をすべて満たすものにするよう勧告する。」

#### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述(パラ230~262)

553. 政府は、度重なる国際機関からの勧告にもかかわらず、代用監獄制度を廃止しようとはしていない。2006年6月に成立した「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」(以下「2006年新法」という)においては、監獄法第1条第3項と同趣旨の規定(第14条、第15条)が置かれ、警察の留置場を刑事施設の代用として利用することを認めている。すなわち制度としての「代用監獄」自体は廃止されておらず、法律上の名称を変えて「代用刑事施設」として存続し、実質には全く変わりが無い。

554. 第5回政府報告書においては、33パラグラフにわたってこの問題の記載が

あるが、大部分が施設や制度の説明に費やされている。

555. なお、2007年5月の拷問禁止委員会の総括所見で代用監獄の廃止が勧告されている点について、政府は、衆議院議員保坂展人の質問主意に対し、拷問禁止委員会の総括所見には法的拘束力がないことを確認した上で、「我が国の刑事司法制度の下では、限られた身柄拘束の期間の中で、被疑者の取調べその他の捜査を円滑かつ効率的に実施しつつ、被疑者とその家族、弁護人等との接見の便にも資するためには、全国にきめ細かく設置されている留置施設に被疑者を勾留することが現実的であり、代用刑事施設制度は、このような観点からみて、現に重要な役割を果たしていると考えてきたところである。・・・留置業務に従事する警察官は、その留置施設に留置されている被留置者に係る犯罪の捜査に従事することを禁じる旨を明文で規定し、一般の方を委員とする留置施設視察委員会の設置を規定するなどの制度的改善を加えており、現段階で刑事収容施設法を改正することは考えていない。」と答弁しており、あらためて代用監獄存続の方針を表明している。

## D 日弁連の意見

556. 1 「代用監獄」とは、日本独特の制度であり、逮捕した被疑者を勾留のために裁判所に引致した後にも、警察の留置場を「監獄」の代用として利用し、被疑者を警察の留置場に留め置くという制度である。前述のとおり、新法により名称は変わったが、実質には全く変わりがない。

557. 「代用監獄」は、委員会の度重なる勧告にもかかわらず存続してきた。そして、いまや、98.3%という大多数の被勾留者が、法務省所管の拘置所でなく、その「代用」である警察留置場に収容されている現状にある。こうした状況を受けて、2007年5月、拷問禁止委員会は、政府に対して、「締約国は、未決拘禁が国際的な最低基準に合致するものとなるよう、速やかに効果的な措置をとるべきである。とりわけ、締約国は、未決拘禁期間中の警察留置場の使用を制限するべく、刑事被収容者処遇法を改正すべきである。」と勧告し、優先事項として、a) 留置担当官を捜査から排除し、また捜査担当官を被収容者の拘禁に関連する業務から排除し、捜査と拘禁(護送手続を含む)の機能の完全な分離を確実にするため、法律を改正し、b) 国際的な最低基準に適合するよう、被拘禁者を警察において拘禁できる最長期間を制限することなど7項目を挙げた(パラ15)。これらについては、1年以内に回答することが求められている。

## 2 「代用監獄」の本質

558. 第一次捜査権を有する警察自身が被疑者の身体を拘束し、管理し、全生活を支配するということが、代用監獄の本質である。警察の意に沿う被疑者には、取調室内でタバコを吸わせる、食事をさせるなどの便宜を与える。他方、否認している者には、捜査機関の意に沿わない供述態度をとり続ければ拘禁生活上どんな不利益を蒙るかわからないという不安感をもたせ、長時間取り調べる。朝から晩まで取り調べて、肉体も精神もぼろぼろに疲れ果てさせ、人格を傷つけ、破壊してまで、自白を強要する。取調

べが終わって、戻るのは代用監獄である警察留置場の房であり、警察の管理下で24時間を過ごす日々が何日も続くのである。このようなシステムの中にあっては、直接的な暴行や脅迫が加えられなくても、被疑者の全生活が捜査機関によって管理されているということ自体が、被疑者の心身に対する圧力として働き、捜査機関への迎合へと誘うのである。

### 3 「代用監獄」下における自白の強要

559. 代用監獄は、自白強要システムとして働き、本質的に虚偽の自白を生み、虚偽の自白を維持させる作用をする。警察署内でいくら捜査係と留置係を分離したとしても本質は変わらず、自白強要と冤罪の温床となるのである。いわゆる死刑再審4事件<sup>71</sup>は、いずれも代用監獄下における自白の強要が虚偽の自白を生み、誤判の原因となったものである。

これらはいずれも1950年代に発生した事件であるが、代用監獄が自白強要の場であり冤罪の温床であることは今も変わっていない。2007年には、志布志事件<sup>72</sup>、北方事件<sup>73</sup>、富山氷見事件<sup>74</sup>と冤罪事件の発覚が相次いたが、いずれも代用監獄における虚偽自白の強要によって生じた冤罪であった。

### 4 捜査と留置の分離について

#### (1) 政府の説明

560. 政府は、1980年に警察庁が都道府県警察に発した通達によって捜査と留置の分離がなされ、さらに、2006年新法によって、これが法律上も明確になったとしている。

#### (2) 制度的にも不十分な分離

561. しかし、刑務官と違って留置担当官という職名はなく、スタッフの採用も警察官として一括して行われる。また、留置管理系の警察官が一定程度年数をおいて刑事課に異動することもある。また、国会での警察庁の答弁によれば、留置管理係に属しない警察官でも、たとえば押送業務を担当することができ、押送業務を行っている間は当

<sup>71</sup> 免田事件（免田栄氏）1983年7月15日再審無罪判決、財田川事件（谷口繁義氏）1984年3月12日再審無罪判決、松山事件（斎藤幸夫氏）同年7月11日再審無罪判決、島田事件（赤堀政夫氏）1989年1月31日再審無罪判決。いずれも最高裁判所で死刑が確定した事件であった。

<sup>72</sup> 志布志事件 鹿児島県議選で投票依頼のために現金を授受したとされる公職選挙法違反事件であるが、起訴された12人全員について、2007年2月23日、鹿児島地方裁判所は無罪を言い渡し、判決は確定した。事件そのものが存在しないにもかかわらず、「たたき割り」と称する強圧的取調により事件が作り上げられた。

<sup>73</sup> 佐賀県において、女性3人を殺害したとして起訴され、検察により死刑を求刑された男性の無罪判決が確定した事件。無罪判決の中で、自白獲得を目的とした一日10時間に及ぶ違法な長時間の取調べが、17日間続いたことが指摘されている。

<sup>74</sup> 女性暴行事件で富山県警に誤認逮捕され、実刑判決を受け服役後に無実と判明した事件。逮捕当初は否認したものの、強圧的な取調べで虚偽自白がなされた結果実刑判決が確定、服役後に真犯人が現れたことで無実が明らかになった。



該事件についての捜査を担当することはできないが、それが終われば、捜査を担当することもできるというのである。

### (3) 捜査優位の「分離」体制

562. さらに問題なのは、長時間、深夜までの取調べが行われたような場合であっても、留置担当官は、捜査担当者に対して「取調べの打切り検討要請」ができるだけで、取調べをやめさせる権限はないことである。これでは、實際上、捜査の必要性が優先され、長時間や深夜に及ぶ取調べを規制する手段はないことになってしまう。

### (4) 実態においても、捜査と拘禁は十分分離されていない

563. 警察留置場に収容されたことがある複数の者に対するアンケート調査によれば、取調室で取調官によって食事が提供されるということが行われていることが明らかになっており（「代用監獄の実態に関するアンケート調査」NPO法人監獄人権センターまとめ）、国会において、警察庁はこのような実態を認めざるを得なかった（2006年6月1日参議院法務委員会）。アンケート結果からは、被疑者が否認すれば冷遇し、自白すれば取調室でタバコを吸わせたり、留置室内では取ることができない出前の食事をとらせたりする実態が浮かび上がってくる。これでは、捜査と拘禁の分離がなされているとは到底言えない。

## 5 流出した「被疑者取調べ要領」

564. 2006年4月、愛媛県警の現職警部のパソコンから流出した資料の中に、「被疑者取調べ要領」と題する資料が含まれていたことが判明した。捜査官が取調べにあたっての心得を、13項目にわたって記載したものである<sup>75</sup>。「調べ室に入ったら自供させるまで出るな」「否認被疑者は朝から晩まで調べ室に出して調べよ。（被疑者を弱らせる意味もある）」など、自白を得るためには長時間の取調べによって否認している被疑者を「弱らせ」ることを推奨する記述があり、また「留置場内で検房時必ず被疑者に声をかけ挨拶する」など、被疑者の身体を24時間管理していることを最大限に活用して、被疑者を精神的に追いつめることが当然のごとく予定される内容である。

565. 警察庁は、警察学校の講義のために作成されたものであるが、個人的メモであり、このマニュアルによって全国的な指導をしているわけではないと説明したが、こうしたマニュアルが警察官教育の現場で使用されているという事実自体が非常に大きな問題である。現場の捜査官の意識では、被疑者を長時間の取調べで弱らせて自白を得ることは正当な捜査手法だと固く信じられている。このような手法を可能にしているのが「代用監獄」制度なのである。

## 6 取調べに対する法的規制の必要性

<sup>75</sup> 別冊付属資料「被疑者取調べ要領」参照

566 . 政府報告書は、取調べの時刻と時間について、捜査の流動性や事件の多種多様性にかんがみると、これを規律する規則を設けることは困難であること、また、現在でも、被疑者に過度の負担をかけることがないように十分配慮していることから、取調べの時刻と時間に関する法的規制を設ける必要性はない、としている（パラ165）。

567 . しかし、現実に代用監獄を利用して、長時間にわたり被疑者の人権を侵害する取調べがなされていることは数々の事例から明らかである。

568 . 拷問禁止委員会によっても「取調べ時間について、違反した場合の適切な制裁を含む厳格な規則を速やかに採用すべきである」（パラ16）との勧告がなされているところであり、明確な法的規制の必要がある。

## 7 代用監獄での処遇

569 . 警察留置場は、一時的な身体拘束を予定して設計・建築されているので、室内に日光は差し込まず、外界に直接通じる窓もなく、運動場も建物内のごく一部に事実上の喫煙場所があるだけで、十分な運動スペースがない。

570 . 医師は常駐せず、外部の協力医の診察も、押送人員が足りないなどの理由で、迅速な対応は困難である。自費による外部医師による診察は、要件が極めて厳格であり、実際に利用することは困難である。

571 . 十分な遮音性能を有する保護室が設けられていない留置場では、薬物の副作用や精神的な障がい等により大声を出す被収容者に対して防声具を使用することが可能である。

572 . こうした警察留置場の処遇環境は非人道的であり、拷問禁止委員会が「警察拘禁中の適切な医療への速やかなアクセスを確実にする」、「警察留置場における防声具の使用を廃止するべきである」（パラ15）と勧告したとおりである。

## 8 効果的な査察および不服申立て制度の不備

573 . 2006年新法により、各都道府県警察・方面本部ごとに、留置施設視察委員会が設置されることになったが、弁護士会推薦の弁護士が委員に任命されることが徹底されておらず（2007年8月の日弁連の調査では、事後追認も含め弁護士会推薦により弁護士委員が選任されたのが41、そうでないものが10）、視察機関としての中立性・適格性を疑わせる恣意的な人選が行われている疑いがある。拷問禁止委員会は「留置施設視察委員会の委員には、弁護士会の推薦する弁護士を組織的に含めることを確実にするなどの手段により、警察拘禁に対する外部査察の独立性を保障」（パラ15）するよう勧告したが、この勧告は現在のところ尊重されていない。

574 . また、2006年新法により、警察留置場内の処遇についての不服申立て制度が新たに設けられたが、再審査を行う機関は公安委員会である。公安委員会は警察組織からの独立性に問題があるうえ、不服申立てを受けて行う事務は警察部局が担当することになるため、全く独立性、第三者性がない。この点、拷問禁止委員会は「警察留置場の被留置者からの不服申立てを審査するため、公安委員会から独立した効果的不服申立て制度を確立」(パラ15)するよう勧告しており、そのすみやかな実施が求められる。

## 9 代用監獄の弊害事例(最近の例)

575 . 別冊付属資料「代用監獄の弊害事例」を参照されたい。

### (2) 取調べの可視化 (規約7条、9条、14条)

#### A 結論と提言

576 .

国は、拘禁中の者に対するすべての取調べはもちろん、任意の取調べの場合であっても、すべての取調べについての全過程が、電子的に記録されるべきであり、取調べ中の弁護人へのアクセス及び弁護人の取調べ立会いといった方法により体系的に監視されるような措置をとらなければならない。

#### B 国際人権(自由権)委員会の懸念事項・勧告内容

577 . (第4回政府報告書審査総括所見パラ25)

「委員会は、刑事裁判における多数の有罪判決が自白に基づいてなされているという事実に深い懸念を抱いている。圧迫により自白が引き出される可能性を排除するため、委員会は、警察の留置場すなわち代用監獄における被疑者の取調べが厳格に監視され、また電子的な方法(訳者注:テープレコーダやビデオレコーダ)により記録されることを強く勧告する。」

#### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述(パラ167および168)

578 . 政府は、取調べの可視化に対しては、一貫して消極的である。第5回政府報告書においても、「我が国においては、刑事事件の真相解明を十全ならしめるため、被疑者との間に人間的な信頼関係を築いた上、極めて詳細な取調べを行っている実情にあり、このような実情の下で取調べの録音や録画を実施した場合、取調べ状況のすべてが記録されることから被疑者との信頼関係を築くことが困難となる上、その再生・反訳等に膨大な時間や費用を要する等の問題があることから、実施していない。」としている。

579 . ただし、後に述べるように、検察官の取調べに関しては、一部の録画・録音の試行が行われ始めている状況である。

580 . なお、2007年5月の拷問禁止委員会の総括所見で取調べの体系的な監視の方策を勧告された点について、政府は、衆議院議員保坂展人の質問主意に対し、「現在の刑事訴訟の実務上、適正な取調べによって得られた被疑者の供述が事案の真相を解明する上で極めて重要な役割を果たしていることにかんがみると、取調べの全過程について録音・録画を義務付けることについては、被疑者と取調官との信頼関係を築くことが困難になるとともに、被疑者に供述をためらわせる要因となり、その結果、真相を十分解明し得なくなるおそれがあるほか、取調べ中における組織犯罪に関する情報収集や関係者の名誉・プライバシーの保護に支障を生ずるおそれがあるなどの問題があるので、慎重な検討が必要であると考えている。」と同様の見解を答弁している。

## D 日弁連の意見

### 1 「密室」での取調べ

581 . 日本の刑事司法制度においては、捜査段階における被疑者の取調べは、弁護士の立会いを排除し、外部からの連絡を遮断されたいわゆる「密室」において行われている。このため、捜査官が供述者を威圧したり、利益誘導したりといった違法・不当な取調べが行われ、その結果、供述者が意に反する供述を強いられたり、供述と食い違う調書が作成されたり、その精神や健康を害されるといったことが少なくなかった。

### 2 「裁判の長期化」・「冤罪」の原因

582 . 公判において、供述者が「脅されて調書に署名させられた」「言ってもいないことを調書に書かれた」と主張しても、取調べ状況を客観的に証明する手段に乏しいため、弁護士・検察官双方の主張が不毛な水掛け論に終始することが多く、裁判の長期化や冤罪の深刻な原因となっている。最近でも、被告人12名への無罪判決の中で「警察による押し付けや誘導のような、追及的・強圧的な取調べがあったことが強く疑われ、自白の信用性は認められない」と指摘された志布志事件（無罪確定）、当初は否認したものの、強圧的な取調べで虚偽自白がなされた結果実刑判決が確定したが、服役後に真犯人が現れたことで元被告人の無実が明らかになった富山県下での誤認逮捕事件、死刑を求刑された被告人への無罪判決の中で、自白獲得を目的とした一日10時間に及ぶ違法な長時間の取調べが、17日間続いたことが指摘された佐賀・北方事件（無罪確定）など、裁判が長期化した事例や違法・不当な取調べによる冤罪事例が多く発生している。

### 3 取調べの全過程を電子的に記録することが必要

583 . 取調室の中で何が行われたのかについて、はっきりした分かりやすい証拠を用意することは簡単である。弁護士の立会いを認めることが一つの方策であるが、そうでなくても取調べの最初から最後までを電子的に記録（録画・録音）しておけばよい。そうすれば、被告人と捜査官の言い分が違って、記録を再生すれば容易に適正な判定ができる。

584 . ただし、これは、すべての取調べのすべての過程を通して、もれなく電子的に記録がなされなければ意味がない。強制的取調べがすでになされ、それによって供述が整理された後のいわゆる「きれいな」取調べ場面だけが記録されるならば、取調べの問題が明らかにならないばかりか、逆に「きれいな」取調べ場面をオーソライズさせてしまうことになってしまう。

585 . また、上記 事件におけるように、被疑者が逮捕される前に「任意の」取調べが長時間にわたって行われることがしばしば見られ、この「任意」取調べの中で自白したということで、逮捕状が請求されるというケースもよく見るところである。したがって、拘禁中の被疑者だけでなく、「任意の」取調べの場合であっても、さらに、「参考人」調べという名目で実質上被疑者の取調べを行う場合も含めて、すべての取調べの全過程が電子的に記録されなければならない。

#### 4 取調べの電子的記録化は世界の趨勢

586 . 今日、イギリスやアメリカのかなりの州のほか、オーストラリア、韓国、香港、台湾、モンゴルなどでも、取調べの録画・録音を義務付ける改革が既に行われている。そうした状況から見ても、総括所見パラ 25 を無視することは許されないことは多言を要しない。

587 . また、2007年5月には拷問禁止委員会も、「警察拘禁ないし代用監獄における被拘禁者の取調べが、全取調べの電子的記録及びビデオ録画、取調べ中の弁護人へのアクセス及び弁護人の取調べ立会いといった方法により体系的に監視され、かつ、記録は刑事裁判において利用可能となることを確実にすべき」(パラ 16)と勧告している。

#### 5 検察庁による取調べの一部録画・録音の試行とその問題点

588 . 従来、検察庁は、取調べの録画・録音は取調べの機能を阻害するなどとして、これを極めて否定的にとらえていた。その検察庁も、裁判員裁判で充実した迅速な裁判を実現するためには、そのような試行が必要不可欠であると判断し、2006年5月、「裁判員裁判対象事件に関し、立証責任を有する検察官の判断と責任において、任意性の効果的・効率的な立証のため必要性が認められる事件について、取調べの機能を損なわない範囲内で、検察官による被疑者の取調べのうち相当と認められる部分の録音・録画を行うことについて、試行することとした」と発表した。これは検察官の裁量によって、検察官による取調べの一部のみを録画・録音するというものである。

589 . しかし、検察官の取調べの一部のみを、検察官の裁量によって録画・録音するだけでは、捜査過程の透明化、取調べの適正化といった効果は生じない。取調べの一部だけでは、捜査側に都合の良い部分だけが録画・録音されかねず、かえって取調べの実態の評価を誤らせる危険がある。

590 . 検察官による取調べのみならず、警察での取調べも含めた、すべての取調べの全過程の電子的記録化の実現が、是非とも必要である。

### (3) 被疑者・被告人の身体拘束についての原則(規約9、14条)

#### A 結論と提言

591 .

1 勾留の裁判における被疑者の身体拘束の可否および起訴後の被告人に対する保釈の可否を決定するにあたり、「罪証隠滅のおそれ」を考慮することは、規約14条2項の無罪と推定される権利に違反すると同時に、規約9条3項にも違反する。

国は、刑事訴訟法に規定されている身体拘束を正当化する理由から、「罪証隠滅のおそれ」に該当する要件を削除すべきである。

2 逮捕期間中、逮捕の合法性を争う不服申立手段を被逮捕者に与えていないことは、規約9条4項に違反する。日本国は、新たに、逮捕に対する不服申立手段を立法化するか、あるいは、勾留に対する準抗告制度を逮捕に対する不服申立手段として準用できるものとすべきである。

3 起訴前の被疑者に保釈を認める制度が存在しないことは、規約9条3項に違反する。国は、直ちに、起訴前の保釈制度を創設すべきである。

#### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

592 . (第4回政府報告書審査総括所見パラ22)

「委員会は、規約第9、10および14条で定められている権利が起訴前の勾留においては次のような点で保障されていないことを深く憂慮する。この勾留は警察のコントロール下で最大23日間可能であり、被疑者は速やかでかつ効果的な司法的コントロールのもとに置かれませんが、この23日間の勾留期間中は保釈が認められておらず、取調べの時間および期間に関する規則が存在せず、勾留中の被疑者に助言し援助する国選弁護人が存在せず、刑事訴訟法第39条3項の下では弁護人へのアクセスが厳しく制限され、取調べは弁護人立会いのもとで行われぬ。委員会は、規約第9、10、及び14条に適合するように、日本の起訴前勾留制度を直ちに改革するよう強く勧告する。」

#### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述(パラ149、150)

593 . 政府報告書は、パラ149で刑事訴訟法の身柄拘束の規定を説明し、150で、身柄拘束期間の捜査の重要性を説明して「我が国における被疑者の身柄拘束期間は、捜査すなわち公益上の必要性和被疑者の人権保障との適正なバランスを図って定められているものであり、合理的なものであると考えている。」としか述べていない。起訴前の保釈制度に関しては、一言も触れていない。

## D 日弁連の意見

### 1 身体拘束の正当化理由について

594 . 日本の刑事訴訟法は、被疑者の勾留を認める要件の1つとして、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」を定めている(60条1項2号)。この要件の意義は、実務においては、抽象的な「罪証隠滅のおそれ」と理解されており、しかも、罪証隠滅の対象となる事実の範囲を犯罪構成要件事実に限らず、一般的な情状事実まで拡大して解釈しているため、捜査機関の主観的危惧感があれば、容易に、被疑者の勾留が認められる傾向にある。また、勾留の判断は、英米法系の法制度に見られる予備審問のように、身体拘束の可否をめぐる当事者間の主張立証を尽くす対審構造による審理手続を採っていないため、裁判官は、捜査機関の一方的な収集証拠のみによって罪証隠滅の可能性を推測することとなり、事実上、罪証隠滅の可能性を肯定する傾向にある。その結果、検察官の勾留請求は99%以上の異常な高率で認められており、身体拘束に関する司法的チェックは實際上全く形骸化している(平成17年度司法統計年報によれば、勾留請求却下率は0.45%である。 )。

595 . しかし、規約14条2項は、被疑者に無罪の推定を受ける権利を保障しているのであるから、無罪と推定される被疑者を「罪証隠滅のおそれ」を理由として身体拘束するというのは明らかな背理である。規約9条3項が明示するように、刑事上の罪に問われた者が身体を拘束されるのは、「司法上の手続のすべての段階における出頭及び必要な場合における判決の執行のための出頭」を確保するためであり、有罪立証という一方当事者の便宜のためではない。

596 . ちなみに、国連被拘禁者保護原則36などは、被疑者の行為が「司法運営過程への妨害」に該当すると認められる場合には、被疑者の身体を拘束することを認めている。欧州評議会も1980年6月27日、「閣僚委員会による未決拘禁に関する勧告」において、「司法権の行使を妨げる客観的な危険がある場合」を未決拘禁の理由の一つとしている。しかし、これらの司法権の執行の必要性は「罪証隠滅のおそれ」と同じ概念ではない。あくまでも、基準は「公正な裁判」が害されるか否かにあるのであって、訴追側の有罪立証の便宜を図るためではないからである。

597 . したがって、刑事訴訟法に規定されている身体拘束を正当化する理由から、「罪証隠滅のおそれ」に該当する要件を削除しなければならない。

### 2 逮捕期間中の身体拘束の合理性を争う手段の欠如

598 . 日本の刑事訴訟法には、規約9条4項の人身保護手続をなす権利に対応して、勾留に対する準抗告制度がある。しかし、逮捕については、不服申立てを認める明文規定がなく、勾留に対する準抗告にならって準抗告の申し立てをしても、不適法として却下される(最高裁判所1982年8月27日決定・刑集36巻6号726頁)。その結果、逮捕の効力として認められる72時間の留置期間中、被疑者は、刑事訴訟法上、何

らの救済手段がない状態に置かれている。これは、事実上、裁判所が勾留の決定をするまで最大72時間、被疑者は、不当な身体拘束からの救済を裁判所に求め得る規約9条4項の権利を否定されているということである。

599．逮捕に対する不服申立て手段がないことは、明らかな立法の過誤であるから、国は、その不利益を被疑者に負わせるのではなく、直ちに立法化すべきである。立法がなされるまでは、裁判所において、従来の判例を変更して、逮捕についても準抗告を準用できるものとすべきである。

### 3 起訴前の保釈制度の欠如

600．身体を拘束された被疑者が、起訴前に保釈を申請しても、制度の不存在を理由に認められない。刑事訴訟法の解釈として、保釈請求権は、起訴後の被告人についてのみ認められ、起訴前の被疑者には認められないと考えられているからである。その結果、被疑者は、勾留が決定されると、最長23日間の長期に渡って身体拘束を余儀なくされるうえ、保釈を請求することすら認められない。本来あるべき起訴前の保釈制度が存在しないことをそのまま放置することは、規約9条3項が「妥当な期間内に裁判を受ける権利又は釈放される権利を有する。」と定めていること、「公判前の抑留は、あくまで例外であり、またできる限り短期間でなければならない。」ことに真っ向から反する。

さらに、2007年5月には、拷問禁止委員会により、「公判前段階における拘禁の代替措置の採用について考慮」すべきことが勧告された。

したがって、国は、直ちに、起訴前の保釈制度を創設すべきである。

### 4 起訴後の保釈制度の形骸化

601．刑事訴訟法89条により、起訴後の被告人について「権利保釈」が認められることとなっているが、実際に、保釈を許可された者の割合（保釈率・勾留総人員中に占める保釈人員の割合）は、10%台にとどまっている。平成17年度司法統計年報によれば、わずか12.57%にすぎない。実に、勾留された被告人の8人中7人が起訴後も身体を拘束され続けたまま、判決を受けているのである。保釈請求件数に対する保釈許可件数の比率は、おおむね40%台であり、保釈申請をしても、当然に認められるわけではなく、ほぼ半分弱しか保釈が許可されていない。争っている事件では、第1回公判開始前に保釈が認められることは極めてまれであり、判決までに保釈が認められるケースでも、証人調べの大部分が終了してから保釈が許可になるケースがほとんどである。

602．同じ当事者主義構造の刑事司法モデルを採用しながら、欧米諸国においては保釈されて公判に臨むのが通常の姿であるのに対し、日本においては、保釈可能な被告人のうち、9割近くの者が身体を拘束された状態で公判に臨むのである。これでは、到底「権利」と呼べないことは明らかであろう。



603. このように、本来「権利」であるべき保釈が実現されていない原因はいくつかあるが、その最大のものは、権利保釈を認めない除外事由として勾留理由と同じ「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」を定めている点にある。ここでも、この要件が抽象的な「罪証隠滅のおそれ」の意味に拡大解釈されているため、被告人が否認している、あるいは、黙秘をしている場合には、そのこと自体が罪証隠滅の徴表として被告人に不利益に判断されている。その結果、被告人が事実を争っていれば、第一回公判期日前の保釈はほとんど認められず、第一回公判期日後であっても、検察官の立証段階が終了するまでは、容易に保釈が認められないという現実がある。そのため、中には保釈を得るために嘘の自白をする者すら現れて来るのである。保釈の厳しい運用が、自白強要の手段と化しているのである。私たちは、この実態を「人質司法」と呼んでいる。

604. しかし、規約9条3項は、保釈を被拘束者の権利と位置付けた上で、保釈に際して出頭確保のために条件を付しても構わないが、被疑者を可能な限り釈放して、過剰な身体拘束を避けよということを国家に命じているのであるから、上記の如き保釈の運用が同条項に違反していることは明らかというべきである。

605. したがって、国は、権利保釈の除外事由から「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」を削除し、権利保釈の請求があれば原則として保釈を許可する規定に改めるべきである。

#### (4) 弁護人の接見・通信、取調べ立会い及び接見指定制度(規約14条)

##### A 結論と提言

606.

1 捜査機関が弁護人に対して、被疑者との接見の日時・場所・時間を指定することを認める刑事訴訟法39条3項は規約14条3項(b)及び(d)に違反する。よって、国は、この規定を削除すべきである。

2 被疑者が求める場合には、取調べに弁護人が立会えるようにすべきである。特に未成年の被疑者の場合には、弁護人の立会いを必要とするべきである。

3 弁護人と被告人間の信書について、一切の検閲を廃止すべきである。

##### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

607. (第4回政府報告書審査総括所見パラ22)

「委員会は、規約第9、10および14条で定められている権利が起訴前の勾留においては次のような点で保障されていないことを深く憂慮する。この勾留は警察のコントロール下で最大23日間可能であり、被疑者は速やかでかつ効果的な司法的コントロールのもとに置かれなければならないが、この23日間の勾留期間中は保釈が認められておらず、取調べの時間および期間に関する規則が存在せず、勾留中の被疑者に助言し援助する国選弁護人が存在せず、刑事訴訟法第39条3項の下では弁護人へのアクセスが厳し

く制限され、取調べは弁護人立会いのもとで行われない。委員会は、規約第9、10、及び14条に適合するように、日本の起訴前勾留制度を直ちに改革するよう強く勧告する。」

### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述（パラ161、176～185）

608． 政府報告書は、パラ161で、弁護人の取調べ立会いについて、「捜査段階における被疑者の取調べに弁護人の立会権を認めることは、捜査における真相解明機能など捜査手続全般に種々の影響を及ぼすといった問題があることから認めていない。」とし、また、パラ176～185で、弁護人の接見の制限についての法制の説明を行っているだけで、接見の制限をあらためようとはしていない。

609． なお、2007年5月の拷問禁止委員会の総括所見で弁護人の取調べ立会いを勧告された点についてなされた衆議院議員保坂展人の質問主意に対し、政府は、「現在の刑事訴訟の実務上、適正な取調べによって得られた被疑者の供述が事案の真相を解明する上で極めて重要な役割を果たしていることにかんがみると、取調べに際して弁護人の立会いを認めることについては、限られた被疑者の身柄拘束期間の中で迅速に捜査を遂げて実体的真実を追求する必要があること等を考慮しつつ、広く刑事訴訟制度全体の枠組みの中で慎重に検討すべきもの」と答弁している。

### D 日弁連の意見

#### 1 国際人権法による接見交通権の保障

610． 規約14条3項(b)は、「防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護人と連絡すること」を、同(d)は、「自ら出席して裁判を受け及び、直接に又は自ら選任する弁護人を通じて、防御すること」を、それぞれ権利としてすべての者に対し保障している。

611． この権利は公判段階における権利保障のみを意味するものではなく、刑事上の罪の決定に至る全ての段階、即ち捜査段階から起訴、公判を経て判決に至る全ての手続の権利保障を意味するものであり、身体を拘束された被疑者の弁護人との接見交通権を含む捜査・公判を通じての弁護人依頼権を保障しているのである。

612． 自ら選任する弁護人と連絡する権利、即ち接見交通権は、防御の準備のために保障された権利であるから、防御の準備のために必要な時にこそ保障されなければならない。そして、被疑者が防御の準備のために弁護人との接見交通を最も必要としているのは、被疑者が検察官や警察官による取調べを受けるなどの重大な局面に立たされている場合である。

613． 従って、捜査官による取調べが現に行われていること、あるいは今後取調べが行われる予定があることを理由に、被疑者の弁護人との接見交通権を制限すること

は、接見交通権の本質に反し、規約14条3項(b)及び(d)の規定に反する。被疑者または弁護人が接見を求めた場合には、捜査官による取調べは直ちに中止されなければならない。弁護人による助言の機会を奪ってなされた取調べは違法である。この解釈は「条約法に関するウィーン条約」31条1項が定める「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従って誠実に解釈する」との条約解釈の基本原則に基づくものである。

614. 一般的意見13は、「本号(14条3項(b)のこと)は、弁護人に対しその連絡の秘密を十分尊重するという条件で、被疑者・被告人と連絡することを要求する。弁護士はいかなる方面からも、いかなる制限、影響、圧力又は不当な干渉も受けることなく、その確立した専門的水準及び判断によって、その依頼者に助言し、かつ依頼者を代理することができるべきである」と述べる。捜査官による取調べが現に進行中であることや、取調べが予定されていることを理由に、弁護人と被疑者との接見を拒否したり遅延させたり、またはその時間を不当に制限することは、一般的意見13がいう弁護人に対する「制限」及び「不当な干渉」にほかならない。

615. 規約の解釈にあたって、国際人権法を構成する諸規定や判例をも参照する必要があるが、その内でも特に重要な国連被拘禁者保護原則が規定する内容は上記解釈と一致する。

616. 国連被拘禁者保護原則18の3項は、次のように定める。  
「3 抑留又は拘禁された者が、遅滞なく、また検閲されることなく完全に秘密を保障されて自己の弁護士の訪問を受け、弁護士と相談又は通信する権利は、停止されたり制限されたりしないものとする。但し、法律又は法に従った規則に定められ、かつ司法もしくはその他の官憲により安全と秩序を維持するために不可欠であると判断された例外的な場合を除くものとする」

617. このように、上記原則は、捜査官憲による被疑者に対しての取調べが現に進行中であることあるいは取調べが予定されていることを理由に、弁護人と被疑者との接見を拒絶したり制限することは認めていない。

## 2 日本における接見交通権に関する法制度とその運用

618. 日本においては、憲法34条が弁護人依頼権を保障し、刑事訴訟法39条1項は、原則として弁護人と被疑者との自由な接見交通権を保障している。しかし他方で刑訴法39条3項は、「捜査の必要」による接見の制限を認めている。

619. この法の規定によれば、接見の制限は例外的なものであるはずであるが、実際には、法務省ないし捜査当局は、一般的指定制度という法には定めのない制度を創設することによって、上記1項の原則と3項の例外とを転倒させて運用してきた。

620. 即ち、捜査当局は、一定の犯罪類型については、逮捕から起訴に至るまでの

最長23日の間、常に「捜査の必要」が存在するものとして「一般的指定書」と称する書面で弁護人との接見を一般的に禁止し、「具体的指定書」を検察官から弁護人が受領してこれを持参した場合だけ、部分的に解除して接見させるという運用を1988年3月までの長期間にわたって続けてきた。

621. 現在では、この制度の内、具体的指定書の持参制度は廃止されたものの、依然として被疑者と弁護人との接見は、検察官が管理しており、刑事訴訟法39条3項の指定権を行使するかどうかについての検察官の判断があるまでは常に接見ができない状態（一般指定状態）にあり、また、取調べ中であるか取調べ予定がある場合（取調べ予定がない場合であっても、取調べ予定が口実にされることもある）には、そのことを理由に接見が15～20分に制限される実情にある。

### 3 刑事訴訟法39条3項の規約違反

622. 最高裁判所の解釈によれば、刑事訴訟法39条3項は「取調べ中」や「取調べ予定」を理由に、被疑者と弁護人との接見交通が制限可能であり、現実にも接見が制限されている。

623. 従って、上記の通り、刑事訴訟法39条3項は、規約14条3項(b)及び(d)に違反するものである。

### 4 取調べへの弁護人の立会い

624. 規約14条3項(b)、(d)は「防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護人と連絡すること」「直接に又は自ら選任する弁護人を通じて、防御すること。弁護人がいない場合には、弁護人を持つ権利を告げられること。十分な支払手段を有しないときは自らその費用を負担することなく、弁護人を付されること」を保障している。

625. 国連「弁護士の役割に関する基本原則」1条は、「すべての人は自己の権利を保護確立し刑事手続のあらゆる段階で自己を防衛するために弁護士の援助を受ける権利を有する」と定める。<sup>76</sup>

626. ここにいう弁護士の援助を受ける権利は、刑事手続のあらゆる段階と明示されているから、捜査段階の全てのプロセス、とくに取調べも視野にしていることは当然である。

627. 取調べに弁護人の立会いを求めるのは、本来被疑者の権利に属する。

---

<sup>76</sup>All persons are entitled to call upon the assistance of a lawyer of their choice to protect and establish their rights and defend them in all stages of criminal proceedings.

とりわけ、被疑者が未成年である場合には、精神的未熟さから取調に十分に対応できず、虚偽の自白が生まれるおそれは一段と高いものである。この場合には、被疑者の要求の有無にかかわらず、必ず弁護士が立ち会うことが必要であるとすべきである。

628. 拷問禁止委員会も、2007年5月、弁護人による取調べへの立会いを勧告している(パラ15、16)。早急に取調べへの弁護人の立会権を明文で保障する体制がとられるべきである。

## 5 弁護人と被告人間の信書の検閲

629. 規約14条3項(b)において、弁護人と連絡する権利が規定されている。しかし、日本の拘置所においては、弁護人と被告人の間の信書においても、すべて検閲がなされる仕組みになっている。拘禁施設により検閲された内容が検察官によって悪用された事件における国家賠償請求訴訟で、裁判所は「被拘禁者と弁護人との間の信書の授受についても、刑訴法39条1項は、できる限り接見に準じ、その内容についての秘密保護を要請している」との原則を確認した。<sup>77</sup>

630. しかるに、法務省は、現実には弁護人からの信書であることを確認する方法がないとの理由で、検閲はやむを得ないとして検閲を続けている。そこで、この高見国賠判決を受けて、日弁連は、弁護士しか入手できないシールを用いて弁護人からの信書であることを証明する方法を考案し、法務省に協議を呼びかけたのであるが、法務省は拒否した。

631. そして、2006年新法においては、弁護人が被収容者宛に発する信書については、その該当性を確認するために必要な限度の検査に留め、内容の検査は行っていないとしたものの、被収容者から弁護人宛に発する信書については、内容まで検査を行うものとされた(135条)。したがって、現在も信書の検閲が続いている状態である。

これは、規約14条3項に違反するものであり、あらためられなければならない。

## (5) 被疑者・被告人の接見等禁止の拡大・長期化 (規約10条、14条)

### A 結論と提言

<sup>77</sup>(大阪地判2000年5月25日・判時1728号17P・高見国賠)

接見における秘密交通権の保障が憲法に由来する重要なものであることを考慮すると、書類若しくは物の授受の場合においても、被拘禁者と弁護人との間の意思及び情報の伝達が問題になる場面においては、同項は、秘密交通権の一態様として、その秘密保護のためのできる限りの配慮を要求しているものと解するのが相当であり、「書類の授受の中でも、少なくとも被拘禁者と弁護人との間の信書の授受については、他の書類の授受や物の授受とは別個の考慮が必要であるというべきである。かような信書の授受は、正に弁護人と被拘禁者の意思及び情報の伝達が問題になる場面であり、信書の授受による意思及び情報の伝達も、被拘禁者の防御権及び弁護人の弁護権にとって重要なものであり、それらが捜査機関、訴追機関及び収容施設側に対して秘密性が保障される必要性は接見における口頭の場合と実質的にはさほど異なるところはないと考えられるからである」として「被拘禁者と弁護人との間の信書の授受についても、刑訴法39条1項は、できる限り接見に準じ、その内容についての秘密保護を要請している。」

632.

被疑者・被告人の弁護人以外の者との接見、物の授受を禁止する決定の出される件数が、近時、増大するとともに、起訴後公判が始まって以後も禁止が継続し、長期化するケースが増えている。しかし、被疑者・被告人の弁護人以外の者との接見、物の授受を禁止する措置は、真に「司法権の行使を妨げる客観的な危険」が具体的に存在する場合に限定してなされるように法改正がなされるべきである。

## B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

633. 記載なし。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

634. 記載なし。

## D 日弁連の意見

635. 1 被疑者・被告人も、未決拘禁の目的に抵触しない限り、外部の者と交流する権利を当然に有している。それを不当に制限するのは、規約10条1項に違反するものである。しかるに、罪証隠滅のおそれを理由として、家族を含む一般の者との接見等を禁止する決定が出されるケースが増えてきている。

636. 2 検察統計年報と司法統計年報の数字から、勾留請求許可人員数中の接見禁止決定人員数の占める割合（接見禁止率）を計算した結果、接見禁止率は、1986（昭和61）年が23%であったところ、1996（平成8）年が28%、2000（平成12）年32%、2001（平成13）年35%、2003（平成15）年38%、2005（平成17）年37%と大幅に増加している。

637. すなわち、勾留決定を受けたもののうち、およそ5人に2人が接見禁止になっているのである。

638. しかも、当初は、「公訴提起までの間」とされていたものが、「第1回公判期日まで」と継続され、さらに場合によっては、期限を定めない無期限の接見禁止決定までなされるようになってきている。これにより、現に数年間にわたって接見等禁止になるケースも生起しているのである。

639. 3 このような取り扱いは、規約10条1項に反するとともに、14条2項にも反するものである。

640. 保釈の問題において提起したのと同様、このような接見等禁止の措置は極めて限定的になされるべきであり、真に必要性が具体的に存する場合に限定されるような規定にあらためられるべきである。

## (6) 違法拘禁からの救済(規約9条)

### A 結論と提言

641.

我が国の人身保護法の下位規範である人身保護規則第4条は、人身保護請求をなし得る場合を身体拘束権限の不存在ないし著しい手続違反が顕著な場合に限定し、かつ、厳格な補充性の要件を定めているため、人身保護法が Habeas Corpus の機能を果たすことを妨げている。それゆえ、人身保護規則第4条は Habeas Corpus による不当な身体拘束からの救済を求め得る権利を保障した規約9条4項に違反する。

委員会からの勧告にしたがい、国は、速やかに人身保護規則第4条を廃止すべきである。

### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

642. (第4回政府報告書審査総括所見パラ24)

「委員会は、人身保護法に基づく人身保護規則第4条が、人身保護命令書を取得するための理由を(a)拘束状態に置くことについての法的権限の欠如及び(b)デュー・プロセスに対する明白な違反、に限定していることに懸念を有する。また、それは他のすべての救済措置を尽くしたことを要求している。委員会は、同規則第4条が、拘束の正当性に対抗するための救済措置としての効果を損うものであり、したがって、規約第9条に適合しないと考える。委員会は、締約国が同規則第4条を廃止するとともに、人身保護請求による救済についていかなる限定や制限なしに完全に効果的なものとすることを勧告する。」

### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述(パラ178、179)

643. 政府報告では、パラ179において、「最終見解(総括所見)については最高裁判所にも配付しているところ」「人身保護規則第4条の規定の廃止等の要否について」「今後とも慎重に検討がなされるものと承知している。」とだけ記載されており、委員会が、条文を特定してその廃止を求めているのに、真摯に答えてはいない。

### D 日弁連の意見

644. 1 我が国においても、新憲法の制定に伴い、Habeas Corpus の制度を継受し、1948年、人身保護法を制定した。この法律自体が、救済の対象を「法律上正当な手続によらないで身体の自由を拘束されている者」に限定し、実体的な不当拘束を救済の対象から除外した点で問題があるが、更に、その下位規範である人身保護規則第4条は、救済の対象を「拘束又は拘束に関する裁判若しくは処分がその権限なしにされ又は法令の定める方式若しくは手続に著しく違反していることが顕著である場合」に限定し、「他に救済の目的を達するのに適当な方法があるときはその方法によって相当の期

間内に救済の目的が達せられないことが明白でなければ、これを行うことができない。」と定めた。

645 . その結果として、人身保護法の制定当初に期待されていた刑事事件における Habeas Corpus の機能はついに発揮されることがなく、今日においては、わずかに、幼児の引渡請求事件など外観上、身体拘束が「権限なしになされていることが顕著」である場合にのみ利用されているに過ぎない。

646 . 2 日弁連は、1992年精神病院における不当拘禁からの救済手段として人身保護法制を調査した結果、人身保護規則第4条が、我が国の人身保護制度を英米法の Habeas Corpus から全く異質なものに変容させていること、規則自体が規約9条4項に違反すると考えられること、この規則があるため人身保護請求が本来活用されることが期待される分野で実効性のないものとなっていることを確認し、人身保護規則第4条の廃止を提言している。

647 . 3 しかし、国は、委員会から総括所見のpara 24で、条文を特定して廃止を要求するという明確な意思表示がなされたにもかかわらず、現在に至っても何ら改善措置をとっていないのである。これは国際社会への背信行為といわなければならない。

人身保護法の本来の目的である Habeas Corpus による不当な身体拘束からの救済を実現するために、規約9条4項違反の状態は速やかに是正されなければならない。



## 第8章 刑事裁判における被告人の権利

### (1) 証拠開示の不徹底(規約9条、14条)

#### A 結論と提言

648.

日本における証拠開示の法制度と運用は、規約14条3項(b)に違反する。国は、被告人・弁護人の全面的証拠開示請求権を認める立法を行うべきである。

#### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

649. (第4回政府報告書審査総括所見パラ26)

「委員会は、刑事法において、検察官には、その捜査の過程等において収集した証拠につき、公判に提出する予定がない限りこれを開示する義務がないこと、及び弁護側には手続を通じそのような証拠資料の開示を求める一般的な権利は認められていないことに懸念を有する。委員会は、規約14条3項の保障に従い、弁護を受ける権利が阻害されないよう、日本がその法律と実務を、弁護側が関連するあらゆる証拠資料にアクセスすることが保障されるように改めることを勧告する。」

650. なお、2007年5月の拷問禁止委員会の総括所見においても、「弁護人は、警察保有記録のうち、すべての関連資料に対するアクセスが制限されており、とりわけ、検察官が、起訴時点においていかなる証拠を開示すべきか決定する権限を有していること」に強い懸念が表明された。

#### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述(パラ288~290)

651. 第5回政府報告書は、パラ288で証拠開示についての一般的な制度説明、289で公判前整理手続に伴う証拠開示制度の説明を行っているが、全面的な証拠開示制度にはなっていない。その理由を290において「刑事事件の捜査記録には、広範な捜査活動の結果収集された種々雑多な資料が含まれており、その中には事件の争点と関係しないものがあるばかりではなく、証拠開示によって関係者のプライバシーや名誉が害されるとともに将来の捜査に対する協力が得られなくなるおそれがあるものもあること等の理由により、検察官に公判提出予定証拠以外の証拠を開示する一般的な義務を課すこと、あるいは、弁護側に証拠開示の一般的な権利を認めることは適当でない。」と主張している。

652. なお、2007年5月の拷問禁止委員会総括所見で、証拠開示制度につき懸念が示された点について、衆議院議員保坂展人の質問主意に対して、政府は、「いわゆる検察官手持ち証拠のすべてを弁護人に開示することについては、関係者の名誉・プライバシーの侵害、罪証隠滅、証人威迫等の弊害が生じる場合があり、さらに、国民一般からの捜査への協力を得ることが困難になるおそれがあるので、相当ではないと考えて

いる。」と答弁しており、証拠開示制度を進展させる意思がないことを表明している。

## D 日弁連の意見

### 1 全面的証拠開示の必要性

653. 規約14条1項は、公正な審理を受ける権利を保障し、規約14条3(b)は、「防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられ」ることを、すべての者に対して権利として保障している。

上記(b)の「便益」(facilities)の中で、もっとも重要なものの1つが、公平な審理を保障し、訴追側と弁護側がその主張をうらづける平等の機会を保障されるため、被告人ないしその弁護人が、捜査機関の収集した必要な証拠の開示を受けることである。なぜなら、捜査機関が収集した証拠の中には、被告人側に有利なものも含まれている場合が多い。しかし、それが開示されなければ、被告人側は、それを使って防御することができないばかりか、多くの場合、そのような証拠の存在すら知ることができない。これでは、被告人の防御権、その具体化である反対尋問権・証人喚問権(規約14条3(e))を実効あらしめる準備は不可能である<sup>78</sup>。

### 2 我が国の証拠開示の一般の現状

654. 日本においては、被告人・弁護人に、証拠開示請求権が保障されていない。

655. 1949年に施行された日本の刑事訴訟法は、当事者主義の訴訟構造を採用している。そのため、公訴提起にあたって検察官から裁判所に提出される書類は起訴状のみであり、捜査機関が収集した証拠は、そのまま検察官の手元に残ることになる。そうであれば、検察官手持ちの証拠の被告人・弁護人に対する開示に関する規定が設けられなければならないはずである。

656. ところが、刑事訴訟法における証拠開示に関する規定は、同法299条1項のみである。同条同項は次のように規定している。「検察官……が証人、鑑定人、通訳又は翻訳人の尋問を請求するについては、あらかじめ、相手方に対し、その氏名及び住所を知る機会を与えなければならない。証拠書類又は証拠物の取調を請求するについては、あらかじめ、相手方にこれを閲覧する機会を与えなければならない」

657. この規定では、検察官が取調べを請求する意思のない証拠については開示を

---

<sup>78</sup> 従って、規約14条3項(b)は、捜査機関が収集した防御に必要な証拠の全ての開示を受ける権利を保障しているといわなければならない。

この理解は、ヨーロッパ人権委員会が、ジェスパー対ベルギー事件(No.8403/78)等において示した、ヨーロッパ人権条約6条1項及び3項(b)に基づき、弁護人またはそれがいない場合は被告人は、訴追側の保有する当該事件ファイルへ合理的にアクセスする権利を保障されるとの解釈並びに国連「弁護士の役割に関する基本原則」20条が規定する内容とも一致している。

即ち、同原則20条は次のように定める。「権限ある当局は、弁護士が依頼者へ実効的な法的援助をなしうよう、十分早い機会に、その保有又は支配する適切な情報、ファイル及び記録に対する弁護士のアクセスを保障する責務を負う。このアクセスは、できるだけ早い相当な時に与えられるものとする。

求めることができず、被告人・弁護人の防御にとっては無力である。刑事訴訟法のこのような規定は国際人権（自由権）規約14条の公平な審理を保障していない。

658. このような法律の下、多くの弁護士たちの証拠開示実現に向けての努力に押しされ、最高裁判所は1969年、この問題に関する重要な決定を出した。その内容は大意、次のようなものである。

659. 証拠調べの段階に入った後、弁護人が具体的必要性を示して一定の証拠の閲覧を申し出た場合、裁判所は訴訟指揮権に基づいて、検察官に対し、個別的に証拠開示命令を出すことができる。その要件は、事案の性質、審理の状況、証拠の種類や内容、閲覧の時期、程度、方法その他諸般の事情を勘案し、その閲覧が被告人の防御のため特に重要であり、かつ、これにより罪証隠滅、証人威迫等の弊害を招来するおそれがなく、相当と認めるときに限られる。

660. この決定は、法令上の根拠がない中で、裁判所の訴訟指揮権に基づく個別的開示命令という手法で証拠開示を実現するものとして意義がある。

661. しかしながら、次のような大きな限界がある。第1に、被告人・弁護人の権利としての証拠開示請求権を認めていないことである。第2に、全ての証拠の開示を認めないため、「一定の証拠」とその「具体的必要性」を示す特定ができないと開示命令が得られないことである。これでは、被告人・弁護人にとってその存在や内容を知り得ない証拠については、開示の申し出をすることは不可能であり、結局検察官の手元で埋もれたままになってしまう。第3に、「防御のために特に重要」「罪証隠滅、証人威迫等の弊害を招来するおそれがない」など要件が厳しすぎることである。

この判例は、現在に至るまで変更されていない。では、現在の実務の運用はどうなっているか。

### 3 証拠不開示による冤罪発生の実例

662. 日本の検察庁は、重大事件、否認事件など、証拠開示が切実に求められる事件において、証拠開示を頑強に拒否してきた。そのために発生した冤罪は相当数に上ると思われる。日本では1980年代になって、死刑囚の再審無罪事件が相次いだ。これらの事件で無罪の決め手になったのは、再審段階になって初めて検察官から開示された被告人に有利な証拠であった。これらの再審事件の1つに「松山事件」がある<sup>79</sup>。

### 4 2005年施行の改正刑訴法における公判前整理手続における証拠開示

<sup>79</sup> 1955年に起きた殺人及び放火事件。被告人は、犯行に全く関与していなかったにも関わらず、捜査段階で代用監獄における厳しい取調べの結果、「自白」し、詳細な自白調書を作られた。物証は、被告人の自宅から発見された布団に付着していたシミが血痕であり、その血液型が被害者のものと一致する旨の鑑定書であった。被告人は、公判廷では一貫して否認し無罪を主張し続けたが、1960年、死刑判決が確定した。被告人は直ちに第1次再審請求を行ったが棄却された。1969年第2次再審請求を行い、1979年再審開始決定が出され、1984年ようやく再審無罪判決が出た。事件発生から28年ぶりに被告人は冤罪による死の恐怖から免れたのであった。

663. 委員会の勧告を受けた後の2005年施行の刑事訴訟法改訂において、「公判前整理手続」が新設されたが、それにもなって同手続に付された場合の証拠開示規定も新設された。これによって開示手続は「公判前整理手続」に付された事件での制度とそれ以外の事件における従前の制度との二制度となった。

664. しかし、新設の公判前整理手続にもなう開示制度は委員会の勧告に沿うものではない。

検察側証拠の開示制度は3段階となっていて、

「検察官請求証拠等の開示」(法316条の14)

不意打ち防止のための開示。但し、検察官が「閲覧させることが相当でないと認める」と、訴追側が作成した「内容の要旨を記載した書面」という、証拠ではないもので代替でき、「受動的防御」としてはもとより「不意打ち防止」としても不完全。

「類型的証拠開示」(法316条の15)

検察官が自ら申請する予定がなくとも開示しなければならず、「能動的防御」の要素を含む。但し、被告・弁護側が証拠の「識別事項」「防御の準備のために当該開示が必要である理由」を示さねばならない。

「争点関連証拠開示」(法316条の20)

「能動的防御」の要素も含む開示。但し、被告側主張との関連性、「必要性の程度」と弊害などを含めた「相当性」を、検察官の認定にかからせている。

要するに、上記とも、被告弁護側が「識別事項」を知っていない証拠は請求できず、防御の手の内を明示しなければならない。これは、規約14条3項(g)「自己に不利益な供述又は有罪の自白を強要されない」保障に反する。しかも、検察官の裁量で非開示にできるという規定である。

665. いずれにしても、公判前整理手続に付された事件のみに適用される新設の証拠開示制度なるものも、総括所見の要求とは程遠い開示制度だというほかない。

## 5 政府報告書パラ299に対する批判

666. このように、証拠開示請求権を権利として保障せず、とくに無罪の決め手となる証拠が提出されないことがある日本の刑事司法の現状は、規約14条1項並びに14条3項(b)に保障された権利を侵害している。

### (2) 上級裁判所の再審理を受ける権利(規約14条5項)

#### A 結論と提言

667.

一審無罪判決に対し検察官控訴がなされ、二審で逆転有罪判決が下された場合、最高裁判所へ上告を申し立てても、事実や量刑についての再審理の権利は原則として認めら
---

れていない。これは、規約14条5項に違反するので、制度は改められなければならない<sup>80</sup>。

## B 委員会の懸念事項・勧告内容

668. なし。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

669. なし。

## D 日弁連の意見

670. 1 日本では、地裁の通常第一審無罪率が0.06~0.12%（司法統計2002年ないし2006年、以下同じ）となっており、国際的に異常な有罪率を示している。そのような中で無罪になる極めて稀少な事件について、検察官が控訴を行わないことはほとんどないというのが実態である。無罪判決に対する検察官控訴を分類して統計を行った数値は公表されていないのであるが、全検察官控訴事件での破棄率は、69.4~78.0%と、被告人控訴の12.4~14.2%と格段の有意差をもって見直される実態である。

671. 一審無罪が検察官控訴で有罪とされた事件は死刑判決となった名張毒ブドウ酒事件をはじめ枚挙にいとまがない。

その場合、被告人は最高裁判所に対して上告を申し立てることができるが、上告理由は、刑事訴訟法第405条により、憲法の違反があること又は憲法の解釈に誤があること、最高裁判所の判例と相反する判断をしたこと、最高裁判所の判例がない場合に、大審院若しくは上告裁判所たる高等裁判所の判例又はこの法律施行後の控訴裁判所たる高等裁判所の判例と相反する判断をしたこと、の3点に絞られている。すなわち、事実誤認や量刑不当などの事由は上告理由とされていないのである。

672. 2 規約14条5項は、有罪の判決を受けたすべての者は、法律に基づきその判決及び刑罰を上級裁判所によって再審理される権利を有すると定めている。

本条項については、一般的意見32において、次のような指摘がなされている。

「第14条5項については、一審の裁判所による判決が確定判決である場合に違反になるだけでなく、下級裁判所による無罪判決後に上訴裁判所または最終審裁判所によって下される判決が、さらに上級の裁判所によって再審理できない場合にも違反となる。」（パラ45）

673. 「第14条5項に定められた上訴の権利は、締約国に、証拠の十分性と法律の両方に基づいて、手続が事案の性質を適正に考慮しているかなど、判決と刑罰を実質

<sup>80</sup> 例えば、一審無罪判決に対する控訴審判決では有罪の自判はできず地裁に差し戻さなければならないとする制度、あるいは、事実誤認を理由とする上告（第三審への上訴）を許容する制度などが考えられる。

的に再審理する義務を課す。判決だけの形式上のまたは法的な側面に限定された再審理は、規約の下では不十分である。」(パラ46)

674. 「既存の未履行の決定にのみ適用され、それゆえ臨時的な上訴手段となる監督的再審理の制度は、かかる再審理が有罪判決を受けた者によって要請できる場合であれ、裁判官または検察官の恣意的権限による場合であれ、第14条5項の要件を満たさない。」(パラ48)

675. このように、二審判決で初めて有罪判決となった場合においては、その判決及び刑罰を上級裁判所によって再審理される権利が認められなければ、本条項違反となるのである。

676. そして、原則として事実審理を行わず、事実誤認や量刑不当が上告理由として扱われない日本の最高裁判所への上告制度は、本条項が求める上級裁判所による再審理の権利に当たらないことになるのである。

677. 3 この点につき、刑事訴訟法411条は、「上告裁判所は、第405条各号に規定する事由がない場合であっても、左の事由があつて原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認めるときは、判決で原判決を破棄することができる。」とし、甚だしい量刑不当や重大な事実誤認について、職権による審理の場合があり得るとしているため、本条項をクリアできるのではないかが問題となる。

678. しかし、一般的意見32のパラ46が指摘するように、本条項は、形式的な再審理ではなく、「証拠の十分性と法律の両方に基づいて」「判決と刑罰を実質的に再審理する義務を課」しているのである。そのときに職権発動を促す主張しか認められず、正規に証拠に基づく主張が許されないような上告制度が、上級裁判所の再審理の権利を保障しているといえないことは明らかであろう。

679. 4 以上のとおり、一審無罪で二審で初めて有罪になった場合の上告制度は、規約第14条5項に違反するものである。制度は改められなければならない。

## 第9章 既決拘禁問題（矯正施設における処遇状況）

### A 結論と提言

680 .

<p>（総論）</p> <p>1 行刑改革会議の提言にもとづく法務省矯正局の行刑制度改革についての積極的な姿勢を歓迎し、このような姿勢をより発展させることを求める。</p>
<p>（刑事施設視察委員会）</p> <p>1 刑事施設視察委員会の委員には、真に「刑事施設の運営の改善向上に熱意を有する」者が選任されるようにしなければならない。</p> <p>2 刑事施設視察委員会が実効的かつ独立した調査を行えるよう、必要な措置をとるべきである。</p> <p>3 刑事施設視察委員会の意見について、法務当局は実行可能な限り最大限尊重しなければならない。</p>
<p>（不服申立て）</p> <p>1 不服審査について刑務所の運営から独立した「刑事施設の被収容者の不服審査に関する調査検討会」が設置されたことを歓迎し、この委員会に法的な独立性を保障し、調査を担当するスタッフなどを備えた、法務省から独立した事務局を設置することを求める。</p> <p>2 不服申立てにおける弁護士代理を認めるべきである。</p> <p>3 不服申立てにおける30日という厳しい期間制限を見直すべきである。</p>
<p>（拘束具と保護室）</p> <p>1 多くの人権侵害事件を引き起こした革手錠が廃止されたことを歓迎し、これに代わるものとして導入された第二種手錠や金属手錠が新たな人権侵害を引き起こさないよう、適切に使用されること、とくに懲罰目的での使用を防止する措置をとるよう求める。</p> <p>2 保護室収容の期限の上限を定めると共に、医師が定期的に実情を視察し、診察した上で保護室収容を認めることを要件とすることを求める。</p>
<p>（処遇上の独居拘禁）</p> <p>1 受刑者の処遇区分を用いて、隔離収容の要件のない受刑者を隔離収容する脱法的実務慣行を改めることを求める。</p> <p>2 非常に長期にわたり独居拘禁にされている受刑者らに対して、専門的な精神医学的、心理学的な評価に基づいて調査を行いを行い、独居拘禁状態から通常の処遇体制への移行を行うべきである。</p>

<p>(保健・衛生・医療)</p> <p>1 医師、医療職員の不足から来る刑務所医療の不十分な体制を抜本的に見直し、刑務所の保安体制から独立した、可能な限り速やかな適切な時期に適切な医療が確実に実施される医療体制を早期に確立することを求める。</p> <p>2 閉居罰中に1週間に1回しか運動入浴を認めない実務運用を改め、運動入浴の回数を増やすべきである。</p> <p>3 受刑者に通常の髪型の自由を認めることを求める。</p>
<p>(過剰収容)</p> <p>全ての建設的な処遇の基盤を破壊する過剰収容の状態を解消するために、薬物犯罪者に対する拘禁刑以外のプログラムの導入、宣告刑の見直し、仮釈放制度の拡充、社会内処遇制度の抜本的な導入など、あらゆる司法・行政上の措置を講ずることを求める。</p>
<p>(女性被収容者)</p> <p>1 女性を収容する区画を、男性刑務官が単独で巡回すること、及び、夜間は複数であっても男性刑務官が巡回することを法規で禁止すること。</p> <p>2 女性刑務官の数を大幅に増員すること。</p>
<p>(裁判を受ける権利)</p> <p>民事訴訟の当事者である受刑者は、裁判所に出頭して弁論を行い、実質的な審理を受ける機会が保障されるべきである。</p>

## B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

681. 委員会は、日本の行刑施設の制度の多くの側面に深い懸念を有しており、これらは、規約第2条3(a)、第7条及び第10条との適合性に重大な疑問を提起するものである。特に、委員会は、次の諸点に懸念を有する。

- a) 言論、結社及びプライバシーの自由を含む、被収容者の基本的権利を制限する厳しい所内行動規則
- b) 頻繁な独居拘禁の使用を含む、厳しい懲罰の使用
- c) 規則違反で摘発された被収容者に対する懲罰を決定するための公平かつ公開手続の欠如
- d) 刑務官による報復に対して不服申立を行う被収容者の不十分な保護
- e) 被収容者の不服申立を調査するための信頼できる制度の欠如、及び、
- f) 革手錠等、残虐かつ非人道的取扱いとなり得る保護措置の頻繁な使用

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

682. 政府報告書は2004年3月までの動きしか記載しておらず、名古屋刑務所での受刑者死傷事件を契機とした、その後の一連の監獄法改正についてまったく触れられていない。したがって、情報においてまったく不十分な内容となっている。

683. 政府レポートにも記載されているが、2002年10月に刑務官による複数



の受刑者に対する虐待死傷事件である名古屋刑務所事件が明らかになった。この受刑者に対する人権侵害事件は、2名の死者と1名の重傷者に関して、複数の刑務官が特別公務員暴行陵虐致死傷事件で起訴されるに至った。

684. このような問題が明らかになったことを受けて、2005年5月18日、新受刑者処遇法（以下「2005年新法」という。）が国会で成立し、約100年ぶりの監獄法改正として実現するに至った。

685. この新しい法律は2006年5月24日に施行されたばかりであり、施設の実態はほとんど変わっていない。しかし、改善の方向は明確となり、さらなる改善を要する点も明らかになった。

## D 日弁連の意見

### 1 刑事施設視察委員会の新設

686. 刑事施設視察委員会は、2005年新法の最大の成果というべきものである。委員会は、刑事施設ごとに設置されるため、刑務所のみならず拘置所の未決拘禁者・死刑確定者も新制度の利用が可能となった。

687. 委員会は、個別事案の救済を目的とした制度ではないが、行刑改革会議提言に基づいて、設けられた。委員は非常勤国家公務員で、10名以下とされている。

688. 委員会は定期的に施設を視察し、被収容者は、委員と職員の立会なく面接することが可能で、また、視察委員会宛の書面は一切検閲されない（9条4項）。各施設には「提案箱」が設置され、被収容者は信書による以外に視察委員会宛の提案等を行うことが出来、この提案箱の鍵は視察委員会しか開けることができない。

689. 委員会は、少なくとも年に1回以上、施設運営に関する意見を刑事施設の長に対して述べ、法務大臣は、毎年、委員会が刑事施設の長に対して述べた意見及びこれを受けて刑事施設の長が講じた措置の内容を取りまとめ、その概要を公表するものとされている。

690. 刑事施設視察委員会の視察対象は、施設の運営全般にわたるため、拷問など深刻な人権侵害事案の調査も含めて、委員会による調査の対象となりうる。しかし実際には、刑事施設が委員会に情報提供を行わないために、調査が行われないケースがある。また、予算上の制約が、委員会の活動を活発化することを困難にしている。この点に関しては、2007年5月に、拷問禁止委員会によって、「刑事施設視察委員会に、拷問等に関する調査について十分な権限が不足していること」について懸念が表明され、「被収容者からの拷問等の申立てすべてについて、迅速、公正で、かつ実効的な調査を行う独立メカニズムを設置すべき」ことが勧告された（パラ20）。

691 . 委員の選任の依頼先は刑事施設の選択にかかっているため、今後は、委員任命過程の透明性をはかり、より適切な人材が任命されるようなシステムを構築する必要がある。

## 2 不服申立制度

692 . 2005年新法では不服申立て制度が新設された。すなわち、施設長の措置に不服がある場合の審査の申請、職員による違法な有形力行使や戒具・保護室収容に対する事実の申告等である。

693 . 審査の申請と事実の申告は矯正管区長に対して行い、その処理結果に不服がある場合には、法務大臣に対する再審査の申請ないし事実の申告を行うことができる。法務大臣は、これらの申請や申告を棄却しようとする場合には、「刑事施設の被収容者の不服審査に関する調査検討会」(略称「不服検討会」)に諮問を行い、不服検討会の提言を最大限尊重して事案の処理を行うものとされている。

694 . ただし、不服検討会には専従の事務局スタッフがおらず、法務大臣官房秘書課の職員が事務局を兼ねている。日弁連は、弁護士なども参加した、法務省から独立した事務局態勢を確立するよう求めたが、受け入れられなかった。

695 . また、日弁連の主張にもかかわらず、一連の不服申立て手続において、弁護士等の第三者を代理人とすることは認められていない。

696 . これらの点に関して、2007年5月には拷問禁止委員会からも、法務省の職員が事務局を務めていることによって、刑事施設の被収容者の不服審査に関する調査検討会の独立性が不十分であること、また、被収容者及び職員にインタビューできず、またあらゆる関連文書に直接アクセスできないことから直接的に事案を調査する権限が限られていること。不服申立てをする権利に法的制限があること、また不服申立てをしようとする際に弁護士による援助を受けることが不可能であること。について懸念が表明された(パラ20)。

## 3 拘束具と保護室

### (1) 拘束具

#### 革手錠の廃止と新たな拘束具の登場

697 . 革手錠は、拷問道具的に使用され、数々の人権侵害を引き起こしてきた。1998年には国際人権(自由権)規約委員会から「革手錠等、残虐かつ非人道的取扱いとなり得る保護措置の頻繁な使用」に対して懸念が示されていた。

698 . 革手錠は、2004年9月末日をもって漸く廃止された。これ自体は歓迎す

べきことである。代わって、新たに導入された「第二種手錠」は、両腕を腕輪で覆い、二つの腕輪を板で連結する形状となっている。ところがこの手錠は、体の前で使用すると、両腕を上げ下げすることが可能なため、しばしば、両手を背中にまわした状態で使用される。その場合は、使用が長時間に及ぶと著しい苦痛を生むが、法令上、手錠を使用できる時間には制限が設けられていない。したがって、使用に対しては今後も厳重な監視が必要である。

#### 金属手錠

699 . 第一種手錠と呼ばれる金属手錠は、2005年新法55条により、受刑者を護送する場合または 逃走、自身を傷つけ、または他人に危害を加える、刑事施設の設備等を損壊するようなおそれがある場合に使用が認められる。

700 . しかし、実際には、以下に示すように、本来の目的から逸脱した使用が行われている。

2006年3月には、加古川刑務所(兵庫県)の受刑者が、外部の病院で入院中に診察を受ける際、ロープをつないだ手錠を足にかけられていたことが判明した。これは、所長の指示によるもので、看守がロープの端を手を持っていた。

また、2005年5月には、東京拘置所で勾留中の女性被告人が、出産のため、外部の東京警察病院に入院したが、入院中は一方の手首に手錠をかけられ、その手錠はロープでベッドに結び付けられていた。

#### 拘束具に対する監視の必要性

701 . これらの使用方法は非人道的なものであり、拷問禁止委員会によっても、「拘束具について厳格な監視を確保し、とくにそれが懲罰として用いられることを防ぐために措置をとるべきである」と勧告された(パラ17)。金属手錠及び第二種手錠の使用は、厳しく監視される必要がある。

#### (2) 保護室

702 . 保護室収容への収容を繰り返すうちに衰弱して死亡した事例が相当数あることは死亡帳調査班の報告書にも見られるところであり、日弁連としては、その長期間の限定を求めてきた。2005年新法は原則72時間とし、48時間ごとの更新を定めるが更新回数の制限はなく、保護室使用期間の上限を定めていない。

703 . もちろん、規律秩序の一般原則である比例原則の規定が適用される上、事柄の性質にかんがみ、必要性がなくなったときの中止義務は規定されている。また、法律上の措置ではないが、保護室収容中の状況をビデオ録画することとされた。

704 . また保護室収容に際しては、医師の意見を聴取することにはなっているが、医師が診察を経た上で意見を述べることになっていない。

705 . 保護室における人権侵害をなくすため、収容期限の上限を定めると共に、その運用に当たって十分な配慮をし、医師が定期的に実情を視察し、診察した上で保護室収容を認めることを要件とすることを求める。

#### 4 処遇上の独居拘禁

##### (1) 法の規定によらない隔離

706 . 長期にわたる昼夜間独居処遇は、重大な人権侵害として内外からの批判にさらされてきた。1998年の国際人権(自由権)規約委員会勧告では「頻繁な独居拘禁の使用を含む厳しい懲罰の使用」に対する懸念が示された。こうした批判を受け、2005年新法では、第53条1項により、受刑者の隔離(昼夜間独居処遇)の要件が厳しく定められ、また、この処分に対する不服申立ても可能となった。

707 . ところが、実際に2005年新法が施行されると、この条文によらない新たな昼夜間独居拘禁が、広く行われていることが判明した。すなわち、受刑者を4つの制限区分に分類し、このうち第4種の者については、特に必要がある場合を除いて居室棟内で処遇するものとされた。運動と入浴は他の受刑者と一緒に実施される点と、1ヶ月に1度以上(実際には1ヶ月に1度だけ)、他の受刑者と接触する機会が与えられる点を除いて、隔離とまったく異なる状態である。このような処遇方法は、法によって定められた隔離収容と、ほぼ同様の隔離状態を、同法の規定によらずに実施するものであり、明らかに違法であり、早急な改善が必要である。

##### (2) 極めて長期にわたる隔離処遇

708 . 2005年新法により隔離処遇は原則として3ヶ月以内とされているが、更新回数に制限がない。したがって、極めて長期にわたる隔離は、現在も続いている。

709 . 2005年新法施行以前の2005年11月時点での調査では、10年以上にわたり隔離処遇を受け続けている受刑者は30名おり、その多くが無期懲役受刑者である(表1)。

710 . 無期懲役受刑者は、50年11ヶ月の受刑生活のうち、42年を独居で過ごしている。また、刑務所に入って以来、一回も隔離処遇をとかれたことがない者も2名いる。2005年11月1日時点で全国に1452名いる無期懲役受刑者のうち8.61%にあたる125名が隔離処遇を受けている。

711 . こうした実態を受けて、拷問禁止委員会も、「締約国は、国際的な最低基準に従って、昼夜間独居処遇が限定された期間の例外的な措置となるように現在の法制度を改正するべきである。締約国は長期にわたる昼夜間独居処遇を受けている全ての事例について、当該拘禁が条約に反すると考えられる場合には、これらの者を(この状態か

ら)解放するという観点から、心理学的に、及び、精神医学な評価に基づいて、組織的な(systematically)調査を行うことを検討するべきである。」と勧告している(パラ18)。

712. 長期にわたる隔離処遇が受刑者の心身に極めて深刻な害悪をもたらす非人道的処遇であることは明らかであり、すみやかに改善すべきである。

713. (表1)

10年以上の昼夜独居者の推移		2005/11/1 現在			
受刑者仮名	執行刑期	長さ 順位	昼夜間独居の 通算期間	執行済刑期	工場 出役 回数
北九州医療 A	無期懲役	1	42年 00月	50年 11月	9
旭川 A	無期懲役	2	41年 06月	45年 06月	2
北九州医療 B	無期懲役	3	39年 08月	49年 08月	0
旭川 B	無期懲役	4	38年 07月	44年 05月	9
広島 A	無期懲役	5	27年 01月	52年 06月	3
大阪 A	無期懲役	6	26年 08月	36年 07月	6
岐阜 A	無期懲役	7	26年 00月	35年 11月	7
北九州医療 C	無期懲役	8	25年 05月	40年 05月	0
徳島 A	無期懲役	9	25年 00月	28年 08月	29
岐阜 B	無期懲役	10	24年 10月	28年 03月	2
宮城 A	無期懲役	11	23年 11月	38年 09月	1
岐阜 C	無期懲役	11	23年 11月	34年 01月	5
北九州医療 E	無期懲役	13	23年 06月	35年 11月	37
宮城 B	無期懲役	14	21年 07月	33年 08月	16
旭川 C	無期懲役	15	20年 03月	42年 03月	25
北九州医療 D	無期懲役	16	19年 08月	20年 01月	3
北九州医療 I	無期懲役	17	18年 05月	27年 08月	3
北九州医療 F	無期懲役	18	17年 01月	32年 04月	8
宮城 C	無期懲役	19	16年 01月	22年 09月	2
北九州医療 G	無期懲役	20	15年 09月	39年 01月	4
宮城 D	無期懲役	21	15年 03月	29年 05月	8
北九州医療 H	無期懲役	22	15年 02月	19年 00月	13
岐阜 E	20年 08月	23	14年 01月	14年 05月	1
岐阜 D	20年 00月	24	13年 07月	13年 07月	0
宮城 E	無期懲役	25	13年 05月	34年 05月	1

宮城 F	無期懲役	26	13年04月	30年04月	9
岐阜 F	無期懲役	26	13年04月	20年11月	0
府中 A	17年00月	28	13年01月	13年06月	7
徳島 B	無期懲役	29	10年06月	10年06月	0
宮城 G	無期懲役	30	10年00月	19年07月	1

出典：『平成 18 年 矯正統計年報』

## 5 保健・衛生・医療

### (1) 保健・衛生・医療

714 . 2005年新法によって、受刑者に対しては、社会一般の保健衛生及び医療の水準に照らし適切な保健衛生上及び医療上の措置を講ずるものとされまた休日を除き、毎日できる限り戸外で運動を行う機会が与えさらに保健衛生上適切な入浴を行わせることとされた。

715 . 他方、閉居罰を科されている受刑者は、その健康の保持に支障を生じない限度において、運動を制限するものとされている。そして、施行規則では、閉居罰中の運動は一週間に1回以上、入浴も同様に一週間に1回以上と定めている。しかし、一週間に1度の運動は、被拘禁者最低基準規則第21(1)に明らかに違反している。また、夏季や梅雨季には湿度が高く、また空調設備もない日本の刑務所において、1週間に一度の入浴も少ないといえる。

716 . さらに、最近では、ある受刑者に対し、医療上の理由を根拠に、約9ヶ月間、殆ど入浴をさせなかった事例が判明している。新潟刑務所の受刑者は、腰痛のため刑務作業に従事できなくなったが、刑務所は、医師の許可があった8回を除いて、2003年12月から2004年9月までの278日間、入浴を禁止した。この間、受刑者は下着をつけたまま身体を拭くことしか許されず、洗髪はできなかった。また、戸外運動も2003年9月から2005年3月までの450日間、禁止された。新潟刑務所は「下着は毎日交換し、清潔には配慮した」と主張している。旧法下のケースではあるが、医療上の理由から、適切な衛生措置が採られないということは、背理である。

### (2) 速やかで適切医療が提供されていないこと

717 . 刑事施設における医療の不十分さは、行刑改革会議提言においても、明確に指摘された。そのポイントは、医師の不足と、医療の質の不十分さ、保安部門の医療への介入、そして医療における透明性の欠如である。2006年8月現在、全国に74ある刑事施設のうち、18施設で医師が定員を下回り、7施設では医師がまったくいない。

718 . 旭川刑務所では、1993年2月頃、男性受刑者が脊椎カリエスの初期症状である胸や腰の痛みを訴えたが診察も治療も受け入れられなかった。その後、痛みが増大して、刑務所内の病舎への入退院を繰り返したが、病状は悪化した。8月には結核亭

髄膜炎を発祥し、刑務所外の病院で治療を受けたが、下半身麻痺などの後遺症が残った。これに対して前橋地方裁判所は、2006年10月、刑務所の医師の過失を認めて国に損害賠償を命じた。

719. 佐賀少年刑務所では、2004年4月、男性受刑者が下血したため診察を求めたが、受け入れられなかった。出所直前の2006年1月、初めて刑務所の医師による診察を受けたが、触診のみで痔と診断された。しかし、その翌月、出所した男性が外部の病院で検査を受けたところ、かなり進行した大腸がんと診断され、リンパにも転移していた。男性は国に対して損害賠償請求訴訟を提起している。

720. 拷問禁止委員会は、このような問題について明快な回答を示した。適切、独立かつ迅速な医療がすべての被拘禁者にあらゆる時に施されるようにすることを求めた(パラ17)。このような要請に答えるためには、診療の申し出のある時に診療を実施すべきことを、法令または通達上において明確に定めることが必要不可欠であることを明らかにしたものである。この点については、直ちに訓令を改め、合理的に可能な限り速やかに、医師による診療を提供することを義務づけるべきである。

### (3) 施設内医療が当局から独立していないこと

721. 拷問禁止委員会は、医療設備と医療スタッフを厚生労働省のもとにおくことを検討するべきとした(パラ17)。上述の矯正医療改革の深刻な課題は、厚生労働省への移管によってこそ、解決することができる。厚生労働省に移管することについて、行政上の困難があるとの主張はなされているが、実際にどのように具体的な問題があるのかが指摘されたことはない。拷問禁止委員会の勧告は改革の方向性を明確に指し示したものであると考える。

### (4) 髪型

722. 受刑者の髪型は、通達により、厳しく定められている。男性受刑者の場合、釈放が近い受刑者など特別な場合を除き、原型刈りと呼ばれる坊主刈りにしなければならない。このように髪型に対する厳しい規制の理由について、法務省は、衛生上の理由とともに次のように説明する。すなわち、受刑者に自由な髪型を許すと、奇抜な髪型をして他の受刑者を威圧するような者が出てくる、というのである。そこで、剃髪を拒否するものは他の受刑者から隔離されるのが通常である。

しかし、髪型の自由は、個人の尊厳に由来するものであり、このような過度の規制は非人道的である。

## 6 過剰収容

723. 日本の刑事施設における過剰収容は、非常に深刻な状態にある。定員が6名の部屋に9名を収容したり、僅か5平方メートル程度の単独室に2名の受刑者を収容することはもはや常態化しており、受刑者のストレスはいまや極限にしている。

724 . 神戸刑務所では、過剰収容によるストレスに起因する受刑者死亡事件が発生した。2006年5月3日の深夜、50代の受刑者が、同じ房の、やはり50代の受刑者から暴行を受けた。看守は被害者の怪我の様子を確認したが、医師の診察は受けさせなかった。しかし翌朝、被害者は瞳孔が開き意識を失った状態で発見され、外部の病院に運ばれたが、その日に死亡した。

これは、非人道的な過剰収容に加えて矯正医療の問題点をも浮き彫りにしている、悲惨なケースである。

725 . 拷問禁止委員会によっても、「締約国は、拘禁場所における状態の向上のために、また国際的な最低基準に従って、実効的な措置をとるべきである。とくに現在の過剰収容について措置をとるべきである」と勧告されているとおりであり(パラ17)、非拘禁化措置の積極的な導入を含めた対応が必要である。

## 7 女性被収容者

726 . 2005年新法は、女性被収容者の身体検査を行う刑務官は、原則として女性でなければならないこと、女性刑務官が行えない場合には、男性刑務官が女性職員を指揮して行うことが出来るとしている(16条2項、52条2項)。しかし、それ以外の場面について、男性刑務官による女性被収容者の処遇を禁じる規定はない。したがって、女性を収容する区画を、男性刑務官が巡回視察することが、昼夜を問わず行われている。これは、被拘禁者処遇最低基準規則第53に明らかに違反する。

現実に、日本の刑事施設では、男性刑務官による女性の虐待事件が後を絶たない。

727 . 2004年4月には、千葉刑務所木更津拘置支所の男性刑務官が、女性被告人の房に入って抱き合ったり、裸を見せ合ったりしたとして懲戒免職処分を受けた。また、2004年6月には、名古屋刑務所豊橋刑務支所の男性刑務官が、勾留されていた女性被告人と性的関係を持ったとして、特別公務員暴行陵虐の容疑で逮捕された。

虐待を防止するための人権教育はもとより、女性刑務官を大幅に増員することが急務となっている。

## 8 裁判を受ける権利

728 . 受刑者の中には、刑事施設における処遇の問題をはじめとして、種々の訴訟を提起する者が少なくない。また、刑事事件の被害者その他の第三者から訴訟を提起される者もある。いずれの場合でも、通常、受刑者は資力がないために、弁護士に事件を委任することが難しい。ところが、刑事施設は、多くの場合において、施設の管理運営上の問題を理由に、受刑者が裁判所に出廷することを認めない。その結果、事件の相手方のみが出席して、受刑者は一度も法廷に出られないまま敗訴判決を受けるケースや、事件の相手方も欠席し、民事訴訟法第263条によって訴えが取り下げられたもののみなされてしまうケースが相次いでいる。こうした現状では、日本の受刑者は、民事裁判を受ける権利が保障されていないに等しく、これは明らかに規約第14条第1項に違反



している。民事訴訟の当事者である受刑者は、裁判所に出頭して弁論を行い、実質的な審理を受ける機会が保障されるべきである。

## 第10章 思想・良心、表現の自由

### (1) 表現の自由

#### ビラ配布に対する警察抑制(規約19条)

##### A 結論と提言

729.

国は、政治的内容を含むビラを配布するという表現行為は基本的に自由であるとの立場に立ち、現下都道府県警察及びその管轄下にある警察署が度々行っているビラ配布に対する任意性のない同行及び逮捕等規約19条にある言論表現行為の自由を著しく侵す捜査に対して、法規の厳格解釈の立場から厳しく監督すべきであり、捜査権の濫用に對し、関係機関を通じてこれを中止するよう指導すべきである。

##### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

730. 該当なし。

##### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

731. 1 昨今、とりわけ東京をはじめとする都市部において、選挙政策若しくは政治的意見を記載したビラその他の印刷物(以下単に政治ビラという)に対し、警察はそれを携行若しくは配布したというだけで、それらの者に対し、様々な法令を駆使して職務質問、任意同行、逮捕等を行っており、言論の自由をめぐる状況は従来にない様相となっている。ここでビラと呼ぶものは一枚チラシから数ページのリーフレット形式のものまであって野党やその議員や平和・人権団体がその要求を記載した文書若しくは要求アンケート用紙などであり、日本国憲法上も言論表現の自由又は政治活動の自由の見地から問題なく許された表現行為である。

732. 日本においてはこのような政治ビラはこれまで街頭配布及び各戸への配布というかたちで日常化しており、従来何ら問題となることはなかった。

733. 2 日本においては今日自衛隊のイラク派兵及びその自衛隊を軍隊化する内容の憲法改正などが大きな政治問題のひとつになって浮上しており、こうした方向を推進する政府の政策に対し、国民世論からの批判も多い。そのような声は当然野党政党の政治要求にも反映することになるし、平和・人権団体がそれぞれの要求を掲げ言論活動を活発させることになる。警察は政党その他このような団体などの政治ビラによってこうした批判的世論が高まることを恐れる政府の意向を汲み、先走りして世論封じを行っている傾向がみられる。

734. 3 都市部では一般にマンションなどの集合住宅が多く、住民の多くはこう

した住宅に集中して居住している。マンションと呼ばれる共同住宅は玄関に施錠がなく、これまで建物内への出入りは自由であり、一階の玄関では近くに設けられた集合ポスト(郵便受け)若しくは各戸玄関扉に設けられた個別ポスト(郵便受け)を通じて様々な郵便や宣伝物が住民に届けられてきた。このような共同住宅へも政治ビラの各戸配布はその必要と効果の上からしばしば行われてきた。

735. 4 第5回政府報告書には、このような問題についての記述は全くない。

#### D 日弁連の意見

736. 1 問題は、上述のような、自由に出入りできるマンションなどの集合住宅の敷地又は建物内の玄関・階段・通路などの共用部分において、政治ビラを携行若しくは配布する者に 対しこれを犯罪とみなし、度々警察がこれに干渉し強制捜査の対象としていることである。例をあげれば

- a) 自衛隊及びその家族の居住する寮へのイラク派兵反対のビラの各戸郵便受けへの配布した者を逮捕(2004年2月27日立川自衛隊官舎ビラ配布事件)
- b) マンションへのイラク派兵反対及び憲法改正反対のビラの集合郵便受けへの配布した者を逮捕(2004年3月3日中央区月島マンションビラ配布堀越事件)
- c) マンション敷地内において年金問題を扱った野党機関紙号外ビラを携行し歩行していた者を逮捕(2004年5月2日東村山ビラ携行事件)
- d) 警察官寮へのビラの各戸郵便受けへの配布(2005年9月10日宇治橋事件)
- e) マンションへの都議会だより及び区議団だより等のビラの各戸郵便受けへの配布(2004年12月23日)

などである。

a) 及び e) については刑法(住居侵入罪)、b) 及び d) については国家公務員法違反、c) については軽犯罪法が適用された。いずれも、法条の要件を拡張解釈することによって、言論表現の自由を抑圧する扱いであった。

737. 2 これらの事件の特徴は、第一、にいずれも警察関係者と思われるマンション住民に呼び止められ、その場で携帯電話などで警察通報され、現場にかけつけた警察官に任意同行を求められ、警察署で逮捕され、多くは勾留され起訴されたものであること、第二は捜査には刑事警察ではなく公安警察が乗り出し、公安主導で捜査が進められ、こうした政治ビラを公安事件として扱っていることである。マンションの集合及び各戸の郵便受けに毎日多数届けられる一般の商業用のビラは全く不問に附されているにもかかわらず、政府に批判的な政治ビラだけがこうした取り締まりの対象になっているところに重大な問題がある。

738. 3 いうまでもなく、政治ビラ配布は言論表現行為のひとつであり、最大の尊重が求められるばかりでなく、これらの配布はいずれの場合もその内容においても、配布態様においても規約19条の制限を可能とする事由にどれも該当しない。現在裁判所において審理中のものの一部には、一審では無罪判決が出ている(e事件など)が、控訴審の高裁ではいずれも有罪の判決となっている(a事件など)。政治ビラ配布にた

いする逮捕及びその後の捜査を含む取り締まりは規約19条違反であり、これを敢行している警察捜査に対し監督機関である国家公安委員会及び都道府県公安委員会は冒頭に述べた適切な措置をとるべきところこれを怠っている。警察組織の最高組織は警察庁であり、国の機関である。よって、政府に対し、A記載のとりの監督及び指導を強く求める。

## 国家公務員の政治活動の一律全面禁止（規約19条）

### A 結論と提言

739 .

1 国は、国家公務員の政治的行為を一律且つ全面的に禁止し、その違反者に対し、刑罰の適用を定めた国家公務員法102条1項及び110条1項19号は規約19条に違反するので、廃止すべきである。

2 国は、国家公務員法の委任を受け、禁止されるべき政治的行為について、その適用範囲、政治目的及び政治行為の定義を定めた人事規則14-7のうち、国家公務員がその職務を離脱した後の私生活の場における政治的行為までを禁止する趣旨の同規則第4項は規約19条に違反するので「法または規則によって禁止または制限される職員の政治的行為は職員が勤務時間外において行う場合はこの限りでない」と改正すべきである。

### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

740 . 該当なし。

### C 政府の対応と第5回政府報告の記述

741 . 該当なし。

### D 日弁連の意見

#### 1 相次ぐ政治的ビラ配りに対する弾圧

##### (1) 概括的な事実関係

742 . ここ数年、政治的主張を記載したビラ配りをした者に対し、警察によって相次いで弾圧が行われている。政党若しくは政治的目的を持つ団体の発行したビラを一般人の居住するマンションや警察寮、自衛隊官舎等の郵便受け（1階の集合ポストや各階の戸口ポスト）に配布したことを以って、刑事犯として逮捕起訴されるケースが多い。行為者が一般民間人の場合には、主として刑法の住居侵入罪の罪責を問われることが多いが、配布者が国家公務員の場合には、主として国家公務員法違反を以って、罪責を問われている。このような形態のビラ配りはそれが一方で商業ビラである場合には過去に

においても現在においても放任されているが、他方において内容に政治的意見を含むいわゆる政治ビラについてはこれまで起訴されることはほとんどなかったが、最近はその様相を異にしており、躊躇なく起訴が行われている。

743. 国家公務員のビラ配布に対する弾圧としては2004年3月3日発生の東京都中央区におけるマンションビラ配布(いわゆる堀越事件)、2005年9月10日発生の東京都世田谷区における警察寮ビラ配布(いわゆる宇治橋事件)に対する逮捕である。

## (2) 刑事裁判の展開

### 744. 裁判経過

- a. 堀越事件は一審有罪、控訴審へ移行。
- b. 宇治橋事件は一審の審理中。

### 745. 何が争われているか

国家公務員法違反を問われた2ケースについては、国家公務員法102条1項、110条1項19号が国家公務員の政治的行為を刑罰を以って禁止し、人事院規則14-7はその政治的行為の定義を定める。右の人事院規則では国家公務員の勤務時間外の政治的行為をも処罪するものとなっている。この禁止は国家公務員法が「行政の政治的中立性」や「行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼」を政治的行為禁止の法目的としていることから見ても、その目的を逸脱するばかりでなく、著しく過剰な権利制限ではないかが争われている。国家公務員法違反を問う前記の法規は国家公務員の政治的行為を勤務時間外においても拘束する全面一律の禁止規定であることから、国家公務員の政治的行為に関わる市民的権利を全面的に束縛することになるとともに、規約の制限事由にも該当せず、目的に反した過剰な制約であるから規約19条違反であるとして規約の解釈・適用をめぐる本格的な争いとなっている。

## (3) 国家公務員の勤務時間外のビラ配布行為の取締りは規約19条違反である

746. (a) 表現の自由は民主的社会に不可欠な礎のひとつであり、民主的社会の発展と各人の自己実現のための基本的条件のひとつである。

747. 表現の自由を享受できるのは「すべての者」であって公務員であることを理由にこれを否定されることはない。

748. 表現の自由の対象になる規約19条2項の「情報及び考え」には政府にとって不都合な情報や意見を当然に含む。例えば前記事件で配布された「憲法改正に反対する」とのビラは憲法改正を試みる政府にとって不快な内容であるかもしれないがそれ以上のものではない。ビラ配りは規約が保障する表現行為にあたる。

749. (b) 表現の自由は民主的社会において最も重要なものであるから、この権

利の行使を制限するには厳格な正当化テストを充足しなくてはならない。19条3項はこの厳格な正当化テストについて定めたものであるが国家公務員法違反事件の被告らの配布したピラの内容はいかなる検討を加えても「国の安全」「公の秩序」を脅かすものとはいえない。

750. (c) 委員会の規約解釈のひとつである比例原則によれば国家公務員の政治的行為を禁止することによって生ずる表現の自由の制限は上記の「国の安全」「公の秩序」など19条3項(a)及び(b)に列挙されたいずれかの目的を達成するために「必要とされるもの」でなくてはならないところ、法の目的である「行政の中立的運営」と「これに対する国民の信頼」はいずれもこれに該当せず上記のピラの配布の禁止はこうした目的を達成するために必要なものとはいえない。

751. (d) 「締約国が表現の自由の行使に対し、一定の制限を附する場合、その制限は権利の本質を損なうようなものであってはならない(一般的意見10第4パラ)とされるところ、国家公務員法の政治的行為の禁止は国家公務員にも認められる表現自由を制限するだけでなく、全面的にその権利を奪い取ってしまうものであり、一般的意見に反し、規約の趣旨を脅かすものである。

752. (e) 国家公務員の政治的行為の禁止の内容は行政機関の定立した規範である人事院規則14-7によって明らかになるだけであり、国家公務員法それ自体は何が禁止されるかを明記していないから、国家公務員法は明確性と予見可能性に欠け19条3項の法律主義の要件を欠くものである。

753. (f) 国家公務員法は政治的行為禁止の違反者に対し、前述のとおり刑事制裁を可能とするところ、刑事制裁によって前記法の目的を達するとはいえず、しかも、違反の程度と比較しても過剰な制裁となるから、19条3項の要求する比例の原則も充足しない。

754. このような観点から、国家公務員の政治的行為を一律全面禁止し、とりわけ勤務時間外においてもこの禁止を及ぼし、しかも違反行為に対し刑事制裁をもって処分を可能とする前記法条は規約19条に違反する。従って、国は第一次的には結論と提言の1を以てこの問題の解決を計るべきであり、仮にそうでないとしても、少なくとも上記A「結論と提言」の2を以て、当面の解決とするべきである。

### 教科書検定(規約19条)

#### A 結論と提言

755.

教科書検定制度は規約19条に違反する。国は、教科書検定制度を廃止するか、少なくとも検定基準はごく大綱的で一義的な基準とし、かつ法律として整備すべきである。

## B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

756. 委員会は、第3回政府報告審査において、「当委員会は、表現の自由の権利に関して、法律や判決の中には制限的なアプローチをしているものがあることを残念に思う。」(コメント14項)と述べると共に「日本国憲法第12条および第13条の『公共の福祉』による制限が、具体的な状況において規約に適合したかたちで適用されるものであるかどうか、も明瞭ではない。」(コメント8項)との懸念を表明していた。

757. そして、第4回政府報告に対する総括所見においても次のように述べ、上記の懸念が依然として強く存在することを表明している。すなわちその第8項では「委員会は、規約で保障されている権利に対して、『公共の福祉』を根拠として制限が課せられることに対する懸念を再度表明する。この懸念は、曖昧、無限定で、規約のもとで許される範囲を超える制限を許容しうる。前回の見解に引き続いて、委員会は、再度、締約国に対し、国内法を規約に適合させることを強く勧告する。」と述べている。

## C 政府の対応と第5回政府報告の記述（パラ301ないし303）

758. 今回の政府報告においても、政府は教科書検定について 全国的な教育水準の維持向上、教育の機会均等の保障、適正な教育内容の維持、教育の中立性の確保などの要請を実現するために、教科書検定を行い、不適切な内容を含む図書について教科書としての発行を禁ずるものに過ぎず、一般図書としての発行を妨げるものではないので、教科書検定における表現の自由の制限は合理的で必要やむを得ない限度のものであるとのべる。

## D 日弁連の意見

### 1 教科書検定の実態

#### (1) 政治的意図に基づく検定

759. 政府は教科書検定の目的を上記のように述べているが、実際の検定において基準とされている検定基準や検定規則は文部科学省令として検定権者が自ら定めたもので、国会の審議を経て制定された法律ではない。また基準として多義的であり、明瞭ではない。このため、教科書原稿の審査に当たる教科書調査官が検定基準の運用に当たって自己の、あるいは任命権者である文部科学大臣とその背景にある政権政党の政治的見解を強く反映した検定を行っている実態がある。

たとえば、2005年度高等学校用日本史教科書の検定で、南京大虐殺について「犠牲者数についての学説状況に照らして一面的」などの理由で、犠牲者の数を曖昧にさせたり、「従軍慰安婦」の記述について「誤解するおそれのある表現である」との理由で「日本軍は・・・多数の女性を連行し、耐え難い苦痛を与えた。・・・国内外から日本の対応に対し、不十分であるとの批判があがっている。」との記述を「・・・多数の女性が連行され、耐え難い苦痛を受けた。・・・日本の対応に対し不十分であるとの批判も

ある。」と、日本軍の加害であることを曖昧にさせ、批判のトーンを弱めさせるなどの検定が行われた。

760 . また最近では太平洋戦争末期の沖縄戦において日本軍が住民に集団死を強制した事実についても「日本軍に「集団自決」を強いられたり」とした原稿を「追い詰められて「集団自決」をした人や」と書き換えさせ、それが住民の自発的な死であったかのように表現させた。

761 . このように検定は、教科書原稿のすべての用語とすべての文章の詳細にわたって一般的網羅的に審査し、検定権者が不適切と判断した文章については、削除や訂正を命じ、それに応じなければ不合格として教科書としての出版を禁ずる効果を持っているがために、教科書出版社は歴史学の成果に基づく記述であっても、検定意見に従ってその記述を変更せざるを得ない状況となっており、執筆者や出版社の表現の自由は容易に制限されることとなっている。

762 . なお政府報告は「不適切と認められる内容を含む図書のみについて、主たる教材である教科書として発行することを禁ずるものに過ぎず一般図書として発行することを何ら妨げるものではないことから、表現の自由の制限は合理的で必要やむをえない限度のものである。」とのべる。

そもそも表現したい者が、その意図する表現形態で表現することを妨げられないことは表現の自由の中心的内容であり、表現形態を変更させることは表現の自由の制限に他ならない。しかも、日本ではすべての小学校、中学校、高等学校において検定に合格した教科書の使用が義務付けられており、学校教育は教科書を中心に進められる。したがって生徒に対して教科書という形で学問の成果を伝えたいと考える執筆者にとって、教科書以外の一般図書として出版できても教科書としての出版が禁じられるということは生徒に教育の場で自らの学問的教育的信念を届けることができないということの意味することになる。また教科書という出版物は膨大な発行部数にのぼる大市場であり、教科書出版は通常、教科書を専門に出版する教科書会社が出版している。したがって、一般図書として発行できるといっても教科書出版会社としてはどうして採算のあうような出版はできないのであって、通常その出版を断念せざるをえないという結果になっている。

すなわち「一般図書としての出版は妨げられない」ということは、教科書検定が表現の自由を制限するものであるという本質をいささかも変えるものではない。

## (2) 自主規制を生む制度

763 . 上記のように教科書会社は検定に合格しないと、教科書としての出版ができず、採択の場にその教科書をだすことができなくなるために大損害を被る恐れがある。そのために教科書出版社は検定当局の意向をあらかじめ忖度し、不合格になりそうな、あるいは何らかの検定意見がつきそうな表現を執筆段階で避けようとする自主規制を余儀なくされている。これは表面的には権力によって直接的に表現が制限されるという形態をとっていないが、明らかに検定制度の存在が、自由な表現活動を制限しているも



のである。その顕著な例は2000年の中学校社会科教科書から「慰安婦」の記述がほとんど消えたことに現れている。これは政府与党の中に「慰安婦」問題について事実や責任を否定しようとする見解が強いことを教科書会社が配慮して、申請原稿の段階で「慰安婦」についての記述を避けたものといわれている。

### (3) 採択制度と連動した検定の効果

764. 教科書は本来それを使って教育活動を行う教師が自ら選択するべきものである。しかし日本では義務教育段階(小学校、中学校)の教科書は複数の教育委員会が作る採択委員会で決定することになっている。そのために、より寡占化が進み、教科書会社は生き残るために文部科学省の意向をうけた教科書づくりに進む傾向がいっそう顕著である。

## 2 規約19条と教科書検定

### (1) 教科書検定は規約19条に違反する

765. 規約19条の表現の自由制約事由は、憲法第12条、13条が用いる「公共の福祉」といった一般条項とは異なり、規約19条3項の定める要件に厳格に該当しなければならない。

766. この点に関し、委員会の一般的意見は次のように述べている。

「締約国が表現の自由の行使に対し一定の制約を課そうとする時、それらは権利それ自体を弱体化させるようなものであってはならない。第3項はいくつかの条件を定め、制約が課せられるのはこれらの条件に従う場合のみである。すなわち制約は「法律によって定められ」、3項のa項もしくはb項に定められている目的のいずれかに当たらなければならない、また、制約はその目的のために必要であることによって正当化される。」

767. この一般的意見に照らして教科書検定制度は次のような重大な問題を含んでいる。

第1に、教科書検定による表現の自由制約の根拠となっている教科書検定基準、検定規則等は規約がもとめる「法律による定め」の要件を満たしていない。

第2に、規約が許容する表現の自由の制約目的は「他のものの権利や信用の尊重」「国の安全」「公の秩序」「公衆の健康または道徳の保護」の4項目だけであるが、政府がのべる検定制度の必要性についての上記事由は、いずれも規約19条3項の認める制約自由に合致しない。

### (2) 「公共の福祉」概念と規約19条の関係についての日本の裁判所の無理解

768. 教科書検定制度の現実の運用が上記のように、執筆者や出版社に自主規制を強いたり、意に反した訂正や削除を余儀なくさせる事態は、第4回政府報告に対する審査の結果、委員会が示した懸念、すなわち「公共の福祉」概念(ここでは教科書検定の必

要性から来る制約)が「曖昧、無限定で、規約のもとで許される範囲を超える制限を許容しうる」ものとなっていることを示している。

769 . ところが日本の裁判所は、この点についての委員会の指摘を無視してきた。

770 . 政府報告に引用されている1993年3月16日最高裁判所判決は教科書検定制度とその運用は日本国憲法の表現の自由の保障規程に違反するとして争われた、いわゆる教科書裁判第1次訴訟の最高裁判所判決であるが、このなかでこの判決は「憲法21条1項にいう表現の自由といえども無制限に保障されるものではなく、公共の福祉による合理的で必要やむを得ない程度の制限を受けることがあり、その制限が右のような程度のものとして容認されるかどうかは、制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の程度等を較量して決せられるべきものである。」とのべ、結局政府報告にいう検定の必要性を抽象的に認定し、「本件検定による表現の自由の制限は、合理的で必要やむを得ない程度のものというべきであ」とした。この判決は一見すると「公共の福祉」についてそれなりの審査をしているように見えるが、この比較考量は規約19条のような制限事由を限定列挙してその要件該当性を判断するのではなく、制度の必要性和権利の重要性を抽象的に比較するというものであって、判断者の価値判断がそのまま結論となる極めて恣意的な基準である。

771 . これを批判して同じ教科書裁判の第3次訴訟では上告人(原告 家永三郎)は日本国憲法と異なる権利制限規定をおく規約19条違反を特に主張して規約と検定制度の適合性についての判断を最高裁判所に求めた。しかし1997年8月29日最高裁判所判決は前期判決を引用して検定制度は日本国憲法21条の表現の自由保障に抵触しないと述べ、さらに、「規約19条の規定も、公共の福祉による合理的でやむをえない程度の制限を否定する趣旨でないことは、同条の文言から明らかである」として、規約の制限規定の独自の判断基準を無視し、曖昧で恣意的な判断を容認する日本国憲法の「公共の福祉」概念に、規約19条の権利制限規定の意味を従属させるという判断を示したのである。

772 . これは、委員会が繰り返し「公共の福祉」概念の危険性を指摘してきたことがまさに現実のものとなっているということを示すものである。すなわち第4回政府報告審査のあとの委員会のコメントは「公共の福祉」概念が「曖昧、無限定で規約のもとで許される範囲を超える制限を許容しうる。」と述べ、「国内法を規約に適合させることを強く勧告する。」と述べていたにもかかわらず、この判決は国内法の権利制限規定に規約の解釈をあわせてしまうものであって、規約が国内法に優先するという規約に関する最も重要な原則を最高裁判所自ら踏みにじるものである。

773 . 委員会の上記のコメントにおいて、委員会は特に、裁判官、検察官、行政に対する国際人権法教育の必要性を指摘した。しかしながら、依然として日本の裁判官の人権規約に対する認識はまったく改善されていないことを、上記最高裁判所判決は示している。

774. (3) 日弁連は上記の検定制度の現実の運用の実態を踏まえ、現行の検定制度は規約19条に適合しないと主張するものである。仮に制度自身は存続させるとしても、本来教育内容に対する国家的介入はできるだけ抑制的で、自由な教育活動を保証すべきであるから、検定基準は検定当局者の恣意的な解釈の余地を残さない一義的で、大綱的なものとし、かつそれが法律として制定されることが必要であると提言するものである。

## メディア関係

### A 結論と提言

775.

- |   |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"><li>1 国は、日本では、放送行政を中央官庁たる総務省が司っていることから、放送メディアに対する与党を中心とする政治家の圧力を防ぐことができない。総務省は、放送局に対して、番組内容、編集、演出など番組作成に関して、行政指導すべきではない。</li><li>2 国は、放送行政を司る独立行政委員会を設置し、放送局に対する政治圧力を防ぐべきである。</li><li>3 国は、放送法改正案から、第53条8の2は削除されるべきである。</li></ol> |
|---|

### B 国際人権（自由権）規約委員会の懸念事項・勧告内容

776. 記載なし。

### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

777. 記載なし。

### D 日弁連の意見

#### 1 NHK（日本放送協会）従軍慰安婦番組事件などにみる権力によるメディアへの支配介入

778. 日本国憲法はその第21条において、「1項 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。2項 検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。」と定められ、集会・結社・表現の自由、検閲の禁止、通信の秘密を保障している。

779. ところが、現実には、権力によるメディアへの支配・介入が隠然と行われている。

780. 東京高等裁判所は、2007年1月29日、NHKが、政治家の圧力によって、番組を放送直前に改変したことを認定した。この番組は、第二次世界大戦における

いわゆる従軍慰安婦に対する性暴力に関し、当時の政府の責任などを問おうとする民衆法廷を取り上げたものであった。東京高裁の判決によると、NHK幹部が放送日の数日前に政府高官(官房副長官)に面談した後、民衆法廷の判決言い渡し場面を削除したり、民衆法廷で証言した被害者(外国人女性)の証言シーンを削除するよう番組制作担当者に指示し、その意にそわない改変を行ったことが認められている。

この異常な事態に至った背景には、東京高裁判決も認定しているとおり、NHKが予算をスムーズに成立させるために予算の国会承認を前に国会議員の半数以上を個別に訪問し説明しているという実態がある。

781. 本来、放送局は政治家から独立するべきである。

782. 日本でも、第2次大戦後まもなく電波三法が制定され、中央官庁ではなく、政府・与党から距離を保てる独立行政委員会(電波管理委員会)が放送行政を司り、NHKの予算も独立行政委員会が国会に説明することで、政治介入を防いでいた。

783. ところが、日本が独立を回復してまもなく、政府与党は、上記独立行政委員会を廃止し、放送行政を自らの影響力下にある中央官庁である郵政省(当時)の所管とした。これは世界の主要国をみても異例なことである。

784. このため、NHKは、独立行政委員会という盾を失い、NHK幹部は政治家の圧力を直接受けることになり、ついにNHK従軍慰安婦番組事件における改変にみられるような個々の番組に対する介入までも許す結果となった。

785. さらには、総務省は、NHKに対して「北朝鮮の拉致報道を重点的にやりなさい」という個別的事項について放送法による「放送命令」まで出した。

786. このことは、NHKだけでなく、民放についても同様である。民放の場合、免許更新を政府与党の影響下にある中央官庁たる総務省に握られていることによって、番組内容、演出、編集に関してまで、行政指導がなされている。最近では、瑣末なミスをいちいち取り上げて嚴重注意処分という行政処分を頻発しているが、報道の自由との関連から謙抑的でなければならない。こうして民放各社は行政、政治家からの独立が阻害されており、その結果、民放は押しなべて権力監視機能が弱体化している。

例えば、前記NHK従軍慰安婦番組事件の東京高裁判決についても、NHKが政治家の圧力によって番組を放送直前に改変したことを認定した事実が正確に報道されず、むしろ政治家の直接的な圧力が認定されなかったといわんばかりの報道までなされている。

放送行政の権限を政府・与党が直接握っている国は、主要国では日本とロシアくらいであり、日本でも、独立行政委員会を復活させることで、放送の独立性を確保する制度的保障が必要である。

## 2 放送法改正案

787. 度重なるメディアの不祥事に対する批判的世論を背景にして、公権力はメディア規制を図ろうとし、総務省は、ある民放テレビ局の情報番組におけるデータ捏造問題をきっかけとして、ついに放送法改正案を国会に提出した。

放送法改正案は、2007年6月19日、衆議院で審議が開始された。

788. 今回の法改正案第53条の8の2は、「1項 総務大臣は、放送事業者（受託放送事業者を除く。）が、虚偽の説明により事実でない事項を事実であると誤解させるような放送であって、国民経済又は国民生活に悪影響を及ぼし、又は及ぼすおそれがあるものを行い、又は委託して行かせたと認めるときは、当該放送事業者に対し、期間を定めて、同様の放送の再発の防止を図るための計画の策定及びその提出を求めることができる。2項 総務大臣は、前項の計画を受理したときは、これを検討して意見を付し、公表するものとする。」と規定している。

789. 同条文は、「誤解させる」「悪影響」「及ぼすおそれ」等曖昧な文言を多用している。

これにより、個々の番組の評価を通じて総務大臣が放送内容へ介入する道を開くものであり、上記放送法改正案は、行政による放送の自由への侵害の危険が大きく、日本国憲法第21条にも反し、違憲の疑いが強い。

### 3 有事法制による放送局の指定公共機関化

790. 有事法制3法には、放送局を指定公共機関とし、これらに対し、「必要な措置を実施する責務」を負わせ、内閣総理大臣が、対処措置を実施すべきことを指示し、実施されない時は自ら直接対処措置を実施することができるとされた。

これにより、政府が放送メディアを統制下に置き、市民の知る権利、メディアによる自由な批判や権力監視機能を目的とする、報道の自由を侵害し、国民主権と民主主義の基盤を崩壊させる危険がある。

### 4 放送行政の政府からの独立

791. 1で述べたとおり、放送行政の権限を政府が一括して直接握っている国は、主要国では日本とロシアくらいである。アメリカには連邦通信委員会（FCC）、イギリスには独立テレビ委員会（ITC）、放送基準委員会（BSC）、フランスには、視聴覚最高評議会（CSA）、ドイツでは放送行政は各州に分属し、州メディア庁が行っている。イタリアには、1997年に独立行政委員会（アウトリタ）が設立された（国の資金と放送局などの資金で構成）。

アジアでも、韓国では2000年新放送法が発効し、独立行政組織の韓国放送委員会ができた。台湾でも、2006年独立性の強い国家通信放送委員会ができた。

792. ちなみに、韓国では、反論権制度導入と共に、放送発展基金が資金を出す第三者的法定機関として言論仲裁委員会が設置されている（裁判官、弁護士、マスコミ出身者、知識人で構成）。

793 . 日本でも、1950年、電波管理委員会という独立行政委員会が総理府の外局に設置されたが、1952年に郵政省に権限が移行した。

あらためて、日本でも、電波管理委員会のような独立行政委員会が放送行政を管掌するべきである。

## 5 自主的な横断機関の設置

794 . テレビ界においては、放送事業者が設置した機関で、青少年問題、放送による人権侵害、放送倫理問題を扱う、自主的な横断機関であるBPOがある。しかし、新聞及び雑誌メディアについては、このような業界横断的な機関の設置がなされていない。国家権力から表現の自由を守るためにも、学者、マスコミ関係者、弁護士会推薦の弁護士その他の有識者によって構成される自主的な業界横断機関である報道評議会を設置すべきである。そして、この報道評議会には、マスメディアによる名誉毀損、プライバシー侵害について、調査、仲裁、裁定する機能を持たせるべきである。

795 . 報道被害救済の手段として、マスメディア自身によって設立される報道評議会による救済は、訴訟を始めとする法的手段による救済と比較して 簡易・迅速・廉価な救済を得られる可能性が大きいこと、 法的手段による救済の外にあるとされる事案についても救済の可能性があること、 マスメディア内部に自浄作用が発生し、報道被害を事前に防止する可能性が増大することが期待されることなどの利点が挙げられる。

796 . 現在、名誉毀損、プライバシー侵害を理由として権力によるマスメディア規制が進められているが、この機関を設置することにより権力による介入を防ぐことができる。

報道評議会の早急な設置が望まれる。

## (2) 日の丸君が代問題(規約18条)

### A 総論と提言

797 .

<p>国は、公立の小学校、中学校及び高等学校の卒業式、入学式において、君が代が斉唱される際、思想良心の自由を理由として、日の丸に向かって起立せず、国歌を斉唱せず、あるいは伴奏をしない教職員に対し、職務命令などによって起立、斉唱や伴奏を強制してはならず、起立、斉唱あるいは伴奏をしない教職員を懲戒処分その他不利益に扱ってはならない。</p>
---

### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

798 . 記載なし。

## C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

### 1 日の丸君が代をめぐる歴史

799. 日の丸は太陽を描いたものとされる。明治時代太政官布告をもって日本籍の商船・郵船が形容すべき「御国旗」として日の丸の様式が定められ、また軍用旗にも転用されて陸海軍の「国旗章」とされた。

君が代は、これを国歌とする明示の法律はなかったが、国歌として扱われた。「君が代」の「君」とは天皇を指し、「君が代」とは明治憲法のもとで主権者であった天皇の治世を指すものとされ、君が代は天皇を崇拜するものであった。「日の丸、君が代は、明治時代以後、第二次世界大戦終了までの間、皇国思想や軍国主義思想の精神的支柱として用いられた」のである（後記東京地裁判決）

### 2 第二次大戦後

800. 1945年8月日本はポツダム宣言を受諾して第二次大戦が終結し、1947年施行された新憲法によって国民が主権者となった。しかし明確な法的な根拠がないまま、日の丸君が代が引き続き国旗国歌として扱われ、文部大臣は、国民の祝日の行事において各学校で国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱することものぞましい、とした。

801. 1999年国旗国歌法が制定され、日の丸君が代をそれぞれ国旗国歌とすることが法律で定められた。政府は、君が代の「君」とは「日本国民統合の象徴としての天皇」を指すと説明した。以後、文部科学省（旧文部省が改称）の指導の下、日本各地の公立の小、中、高等学校の卒業式や入学式などにおいて、式に参加する児童・生徒、教職員及び保護者に対して、日の丸に向かって起立し、君が代を斉唱することが求められた。また音楽教員に対して君が代の伴奏をすることも求められた。そして、各学校長からの、起立して斉唱せよ、ピアノ伴奏をせよとの職務命令に違反したなどとして、会場からの退場、不起立あるいは伴奏をしないことをもって教職員に対して懲戒処分が付する事例が少なからず生じた。

### 3 2006年9月21日予防訴訟東京地裁判決

802. 東京都立高等学校などに勤務する教職員等401名が入学式、卒業式などの式典において国旗に向かって起立し、国歌を斉唱する義務、国歌斉唱の際にピアノ伴奏をする義務のないことの確認等を求めた訴訟において、2006年9月21日東京地方裁判所は、「我が国において、日の丸、君が代は、明治時代以降、第二次大戦終了までの間、皇国思想や軍国主義思想の精神的支柱として用いられてきたことは否定しがたい事実であり、国旗・国歌法により、日の丸、君が代が国旗、国歌として規定された現代においても、なお国民の間で宗教的、政治的にみて日の丸、君が代が価値中立的なものと認められるまでは至っていない状況にあることが認められる。このため、国民の間には、公立学校の入学式、卒業式などの式典において、国旗掲揚、国歌斉唱することに

反対する者も少なからずおり、このような世界観、主義、主張を持つ者の思想・良心の自由も、他者の権利を侵害するなど公共の福祉に反しない限り、憲法上、保護に値する権利というべきである」とした。そして校長の命令は一定の外部的行為を命ずるものであり、当該教職員の内心領域における精神活動まで制約するものではない、との見解について「人の内心領域の精神的活動は外部的行為と密接な関係を有するものであり、これを切り離して考えることは困難かつ不自然であり、入学式、卒業式等の式典において、国旗に向かって起立したくない、或いは国歌を斉唱したくない、あるいは国旗をピアノ伴奏したくないという思想、良心を持つ教職員にこれらの行為を命じることは、これらの思想・良心を有する者の自由権を侵害しているというべきである」として原告の請求を認めた。しかし被告東京都教育委員会はこの判決に控訴した。

#### 4 2007年2月27日最高裁判所判決

803. 入学式において校長から国歌斉唱のピアノ伴奏の職務命令をうけながら、これに応じなかった音楽専科の教諭(上告人)に戒告処分がなされ、この戒告処分を争っていた事案で、上告人は、「君が代」が過去の日本のアジア侵略と結びついており、これを公然と歌ったり、伴奏したりすることはできないなどと主張した。最高裁判所は、このような考えは、「君が代」が過去の我が国において果たした役割にかかわる上告人自身の歴史観ないし世界観及びこれに由来する社会生活上の信念などということができるとしながら、学校の儀式的行事において、「君が代」のピアノ伴奏をすべきでないとして本件入学式の国歌斉唱の際のピアノ伴奏を拒否することは、上告人にとっては、上記の歴史観ないし世界観に基づく一つの選択ではあろうが、一般的には、これと不可分に結びつくものということとはできず、上告人に対して本件入学式の国歌斉唱の際にピアノ伴奏を求めることを内容とする本件職務命令が、直ちに上告人の有する上記の歴史観ないし世界観それ自体を否定するものと認めることはできないというべきである、とし、本件職務命令が上告人の思想及び良心の自由を侵すものとして憲法19条に反するとはいえないと解するが相当である、として上告を棄却した。

#### 5 政府の姿勢

804. 上記東京地裁判決は、公立学校の入学式卒業式などで教職員に対して日の丸に向かって起立し、君が代を斉唱することを求め、これに従わない教職員について懲戒処分を付することを思想良心の自由の侵害であるとしたが、東京都教育委員会は控訴した。そして上記の最高裁判所判決も経たのち、政府や各地の教育委員会は、従来とおり教職員に対して日の丸にむかって起立し、君が代を斉唱することなどを求め、これに従わない教職員を懲戒に付すものと思われる。

今回の政府報告書には、この日の丸君が代問題の記述はない。

#### **D 日弁連の意見**

##### 1 東京地裁判決の結論が相当である。



805. 規約18条1項は、「すべての者の思想、良心及び宗教の自由についての権利を有する」と規定する。この権利は、あらゆる事項についての思想や個人的信念の自由を含むものである（一般的意見第22、1項）。上記東京地裁判決でいう「これらの思想、良心」、上記最高裁判所判決でいう「上記の歴史観ないし世界観」はいずれも、規約18条1項の思想、良心の自由に含まれるものである。東京地裁判決はその自由の侵害を認めたもので相当である。

806. 最高裁判所判決は、一般的には、上告人の歴史観ないし世界観が国歌斉唱の際のピアノ伴奏を拒否することと不可分に結びつくものということができない、とする。しかしここで問題となっているのは上告人自身の思想、良心の自由であり、これを離れて「一般」化すること自体が不当である。上記校長の職務命令自体が、またこの職務命令違反を理由として上告人を戒告処分に付したことは、上告人の思想、良心の自由を侵害するものであり、規約18条1項に違反するものである。

## 2 委員会の総括所見と一般的意見

807. 委員会は、1996年4月、ザンビアの政府報告書審査ののち明らかにした総括所見<sup>81</sup>において、「締約国の学校に入学する条件として、国家を歌い国旗に敬礼することを求めることは、不合理な要求であり、規約18条及び24条に合致しないと思われる」とした（前同18項）。委員会は一般的意見22において、「規約は、良心的拒否の権利に明示的に言及していないが、委員会は、生命を奪う武力の行使は、良心の自由や個人の宗教や信条を表明する権利と大きく矛盾しうる故に、そのような権利は、規約18条から導かれうると考える」としている。良心的拒否は、兵役拒否の場合に限定されないであろう。ザンビアの政府報告書審査の総括所見の上記の記述もまた良心的拒否の一場面であるとされている<sup>82</sup>。

808. 委員会の上記総括所見は、締約国の学校に入学する条件についてのものであるが、日本で教職員に対して日の丸に向かっての起立、君が代斉唱の職務命令などによる強制、この職務命令に従わない教職員に対する懲戒処分についても、同じ結論になろう。日の丸、君が代の第二次大戦に果たした役割から、公立学校の入学式や卒業式において求められる日の丸に向かっての起立、君が代の斉唱・伴奏について、これらを拒否することは、上記の良心的拒否の一場面とみることも十分可能である。上記最高裁判所判決の藤田宙靖裁判官の少数意見は、まさにこのような見方を示唆するものである。

## 3 結論

809. 上記のとおり、日本では公立の小、中及び高等学校の卒業式や入学式などにおいて、国歌斉唱の際日の丸に向かっての起立、君が代の斉唱・伴奏が職務命令になどによって求められ、この職務命令に従わない教職員を懲戒処分に付した事例が少なからずみられるが、これらは、いずれも規約18条1項に違反するものである。

<sup>81</sup> CCPR/C/79/Add.62

<sup>82</sup> The International Covenant on Civil and Political Rights Second Edition p513

### (3) 選挙運動の自由(規約25条、19条)

#### A 提言と結論

810.

日本の公職選挙法は、全ての候補者と選挙人に戸別訪問を全面的に禁止し、選挙運動のための文書配布を大幅に制限している。これに違反した者は、禁錮又は罰金に処せられ、かつ5年以内の期間公民権を停止される。これは、全ての市民に言論や文書による自由な選挙活動を保障した規約25条及び19条に違反する。

国は、速やかに公職選挙法を改正すべきであり、裁判所はこれらの事件の判決において、規約による保障を明確に宣言するべきである。

#### B 国際人権(自由権)規約委員会の懸念事項・勧告内容

811. 1 日本における選挙運動の制限は、すでに第3回政府報告書審査のときから委員会が関心を抱く問題になっていた。同審査において、E・エヴァット委員が、選挙キャンペーンにおける人々に対する非常に厳格な制約について懸念を表明し、この問題と規約25条における自由かつ真正な選挙に参加する権利との関係を明確にして欲しいと質問した。これは他の委員も疑問を抱いていた事項を代表した質問である。

812. しかし国は、「・・・戸別訪問が許されると、贈収賄が発生する機会が生じるかも知れません。選挙の自由と公正が完全に確保されないこととなります。この懸念から、この制約は合理的な根拠に基づくものであると考えています。」と答えるに止まり、厳しい制限がどのような意味で規約25条に適合するのか明確に説明しなかった。

その結果、委員会は第3回審査総括所見の主要な懸念事項(第14項)で、「当委員会は、表現の自由の権利の尊重に関して、法律や判決の中には制限的なアプローチをしているものがあることを残念に思う」と懸念を表明した。

813. 2 さらに5年後の第4回政府報告書にも、この問題について具体的な報告記載がなかったため、同報告書審査において、E・エヴァット委員が、戸別訪問、パンフレット配布、ファックス使用などを禁止することが、規約と両立するものとして正当化することがいかにして可能なのか、賄賂の恐れがあるとか、平等を確保するためであるといった説明は十分とは思われない、と再び質問した。

しかし、国は、前回と同じく「・・・わが国においては戸別訪問を禁止することが必要であると考えております。これは、このような戸別訪問は選挙の買収を誘発する恐れがありますし、残念ながら日本におきましては選挙の際に買収事犯が少なからず存在するところでもあります。」と5年前の答弁を繰り返すのみで、法律による厳しい制限の必要性について、規約との関係を詳しく説明しなかった。

814. 3 第4回政府報告書審査総括所見の中には、この問題について、直接の言葉では懸念や勧告が言及されていないが、同見解(8項)が「『公共の福祉』」の概念は、

曖昧、無限定で、規約のもとで許される範囲を超える制限を許容しうる。前回の見解に引き続いて、委員会は、再度、締約国に対し、国内法を規約に適合させることを強く勧告する。」と記述していることの中には、明らかにこの問題も含んでいる。

815. このように、委員会は、日本における選挙運動の厳しい制限に関して、法律が規約で許される範囲を超えて権利を制限していることに二度に亘って懸念を表明し、その改善を強く勧告していた。

### C 政府の対応と第5回政府報告書の記述

816. 1 しかし国は、委員会の度重なる要請に誠実に応えていない。今回の審査にあたって、政府は、コア文書「一般的な政治的構造 2 立法機関」の項で、国会議員の選挙について、選挙権及び被選挙権の年齢、議員の任期、定数、選挙区などが定められた条文を説明するだけであり、また「人権が擁護される一般的法的枠組み 3 憲法等による人権の保障及び制限 (1) 人権の保障」の項で、憲法の規程が普通選挙を保障していること、表現の自由を保障していること等を述べるのみである。

第5回政府報告書においても、「第2部 逐条報告 第25条: 参政権」(パラ357)には、「これまでの報告のとおり。」とのみ記述しているにすぎない。

817. 2 上記のとおり、第3回審査以来、委員会は国に対して、日本における選挙運動の厳しい制限が、選挙運動の自由を保障する規約25条、19条とどのように適合するのか、政府が答弁する買収の恐れや平等の確保という目的と制限がはたして比例原則を満たしているか、について積極的な説明と対話を一貫して求めて来たが、政府がそれに直接かつ誠実に答えられないため、規約違反の懸念と法律改正の勧告までした。

第5回政府報告書は、これに対して、何ら進歩や改善の結果を記述していない。政府は、日本における選挙運動の制限について、もっと詳しい情報を委員会に提出すべきである。

### D 日弁連の意見

818. 1 自由権規約19条及び25条は、すべての市民に、「自由かつ真正な選挙」において、選挙し及び選挙されることを権利として保障している。この権利は当然ながら、戸別訪問や文書配布による選挙運動の自由も含んでいる。<sup>83</sup>

それゆえ締約国は、規約2条により、規約19条及び25条の権利を保障した自由な選挙を実施する即時かつ無条件の義務を負っており、その義務の不履行は、国内の政治的、社会的、文化的、または経済的理由によって正当化することはできない。<sup>84</sup>

819. 2 しかし、日本では、公職選挙法によって、言論、文書による選挙運動が、刑罰をもって極端に制限されている。

例えば、戸別訪問はすべての候補者と運動員並びに選挙人がすることができない。こ

<sup>83</sup> 一般的意見25: 12項、21項、25項

<sup>84</sup> 一般的意見31: 13項、14項

れに違反すると1年以下の禁錮又は30万円以下の罰金に処せられる(公職選挙法138条、239条)。自己への支持を訴える文書の配布も、各種の選挙ごとに種類と枚数が制限されていて、それ以外の文書は配布することができない。例えば、衆議院議員選挙(小選挙区)では候補者一人あたりハガキ35,000枚と2種類のビラしか配布することができない。市議会議員選挙では候補者一人あたりハガキ2,000枚しか配布することができず、自己に支持を訴えるビラ、パンフレットは一切配布することができない。これに違反すると2年以下の禁錮又は50万円以下の罰金に処せられる(同法142条、243条)。さらにこれらの罪で有罪になると、判決で5年以下の期間公民権が停止される制裁があり、候補者がたとえ当選しても失格になる(同法252条)。<sup>85</sup>

820. 3 警察庁の犯罪統計によれば、日本では1946年以来今日まで、戸別訪問罪で41,697人、文書配布罪で49,592人の市民が検挙され、有罪判決を受け、これらの人々の公民権が剥奪された。自由権規約を批准した1979年以降でも、それぞれ4,780人及び7,434人の市民が処罰されている。<sup>86</sup>

821. 言論表現の自由が最も尊重されるべき選挙に関して、これほど多数の市民が処罰され、資格を剥奪されている事態は、民主主義社会では許されない重大な問題である。

822. 4 日本における厳しい選挙運動の制限については、早くから憲法学者や言論界、政治家の一部の人々から、撤廃するべきであるとの意見が強かった。1967年に、政府の設置した選挙制度審議会も、戸別訪問の自由化や文書配布制限の緩和を政府に答申したが、政府は法改正に取り組まなかった。ようやく1993年10月に、政府(細川内閣)が、小選挙区制の導入と併せて戸別訪問を解禁する公職選挙法改正法案を国会に提出した。この法案は、衆議院では可決されたが、参議院で否決された。その後両院協議会の協議の結果、翌1994年3月、戸別訪問を禁止する内容に改訂した公職選挙法改正法案が、政府与党と野党との合意により議会で可決されて成立した。結局戸別訪問の解禁は、日の目を見ないまま葬られて、禁止法制は依然として続いている。

この一連の国会における議論の中で、政府も議員も、日本が自由権規約を批准したことにより、規約が要求する「自由かつ真正な選挙」を国内で実施する義務を負っている旨を説明した者は誰もいなかった。政府も議会も、規約25条が要求する自由かつ真正な選挙を実施する積極的な熱意を持っていないと言わざるを得ない。

823. 5 裁判所も、選挙運動の自由を保障することに極めて消極的である。日本国憲法21条は、言論、出版その他一切の表現の自由を保障している。そのため、戸別訪問罪や文書配布罪で起訴された数少ない市民は、公職選挙法の制限が憲法21条に違反すると主張した。1970年代から80年代にかけて、地裁と高裁で合計10件の判決が、制限が憲法21条に違反すると判断して無罪判決を下したこともあったが、最高裁判所は、公職選挙法による制限は「公共の福祉」のために必要やむを得ない制限であるから憲法21条に違反しないと判断する判決を繰り返しており、現在では裁判所が

<sup>85</sup> 別冊付属資料 公職選挙法条文

<sup>86</sup> 別冊付属資料 報告書「戸別訪問及び文書配布違反事件の件数と人員」

選挙運動の自由を保障する判決を下す見込みはない状況にある。<sup>87</sup>

824. 6 1979年に日本が自由権規約を批准した以後、規約19条、25条をたてに無罪を主張する裁判も登場した。1986年の衆参同時選挙に際して、戸別訪問、文書配布罪に問われた郵便局員の祝(ほうり)氏の裁判がそれである。このケースは、第4回政府報告書審査において、前記のようにE・エヴァット委員が取り上げて政府に疑問を呈したものである。1998年11月に採択された委員会の最終所見(第8項)で、委員会が、「公共の福祉」を根拠として規約上の権利に制限が課されうることに懸念を表明したことには、このケースが反映している。

825. 7 しかし、委員会の総括所見の発表にもかかわらず、このケースについて、1999年4月広島高等裁判所は有罪判決を下した。規約の解釈に関して次の理由を述べている。規約25条は選挙運動の権利を保障していない。規約19条は選挙運動の権利を保障しているが、戸別訪問等を禁止する公職選挙法の規程は、公共の福祉のために必要かつやむを得ない制限であり、憲法21条に違反しないのと同様の理由により、規約19条にも違反しない。<sup>88</sup>

この判決は、国内法の法概念である「公共の福祉」が、規約上の権利を安易に制限する理由に用いられていることを端的に示している。

826. 8 祝氏は上告したが、最高裁判所も2002年9月上告を棄却した。その判決は、単に「公職選挙法の規程が自由権規約19条、25条に違反しないと解されるから、適法な上告理由にあたらぬ。」と述べるのみで、なぜ規約19条、25条に違反しないのかその理由を全く述べなかった。規約上の権利が日本国内でどのように保護されているかは、規約人権委員会の重大な関心事であり、最高裁判所は、規約違反にあたらぬという理由を説明するべきであった。<sup>89</sup>

827. 9 その後、再び自由権規約と日本の公職選挙法の矛盾を問うケースが発生した。それが今回報告する大石事件である。

828. 大石氏は、戸別訪問罪、文書配布罪で大分地方裁判所に起訴された。この裁判で弁護側は、公職選挙法の制限が自由権規約19条、25条に違反すると主張し、元規約人権委員会委員であったE・エヴァット氏の証人尋問が実現した。女史は、規約人権委員会は規約の解釈について権限を与えられた条約上の機関であり、締約国は委員会の見解を尊重するべきである。規約19条と25条は、共に選挙運動の権利を保障している。規約で保障された権利の制限を考察する場合には、委員会は「比例原則」に照らして考察している。「比例原則」によれば、除去すべき脅威ないし弊害の存在が明確に立証されなければならない、制限は脅威に比例した必要なものに限られる。自由な戸別訪問や文書配布が、真正な選挙に対する脅威となることが明らかでなく、制限の必要性が正当化されない。大石氏の行為は何らの脅威も生じておらず、

<sup>87</sup> 別冊付属資料 戸別訪問、文書配布に関する最高裁判所5大判決

<sup>88</sup> 別冊付属資料 祝事件広島高裁判決

<sup>89</sup> 別冊付属資料 祝事件最高裁判所判決

処罰と制裁は極端すぎて「比例原則」に適合しない、等と明確に証言した。

829. しかし、2006年1月大分地裁は、大石氏に対して、罰金15万円、公民権停止3年の有罪判決を下した。

830. 判決の要旨は次のとおりである。規約25条は選挙運動の権利を保障していないが、規約19条はこれを保障している。公職選挙法の制限は、法律によって定められ、選挙の自由と公正という「公の秩序」を目的としている。戸別訪問や文書配布を自由化すれば、買収の温床になったり、選挙費用がかさみ、選挙の自由と公正を侵害する。制限は、数ある運動手段の一つを制限するのみであり、最小限の制限である。

従って、制限は目的に照らして合理的な最小限のものであり、必要なものとして正当化できる。<sup>90</sup>

831. これはエヴァット氏が説明した「比例原則」を正しく理解せず、「合理性の基準」に依拠して制限を許すものであり、規約人権委員会の見解と異なる。<sup>91</sup>

832. 10 大石氏は控訴したが、2007年9月福岡高等裁判所は、原判決の公民権停止3年の宣告は取消したが、罰金15万円の処罰は維持した。この判決の特徴は以下の点である。規約25条は選挙活動の自由を保障していないが、規約19条が保障している。規約は特定の選挙制度を締約国に義務づけていない。選挙制度をどのように設計するか、選挙活動をどのように制限するかは、締約国の国情も考慮に入れて、議会の立法裁量に委ねられている。選挙活動の制限の正当性審査については、LRAの基準や比例原則などの「厳格な基準」はあてはまらず、制限と目的との合理的関連性、制限によって失われる利益と制限によって得られる利益の利益考量、代替手段の有無、などを総合して判断するべきである。自由な戸別訪問や文書配布は、日本の国情の下では種々の弊害があり、制限は合理的で必要やむを得ない限度を超えるものではないから、国会の立法裁量の範囲内に止まっており、規約19条に違反しない。<sup>92</sup>

833. しかし、規約上の権利を、規約と異なった基準でもって制限することは許されず、また締約国の政治的、文化的、社会的事情によって、規約の義務の不履行を正当化できない。これは、規約人権委員会が明言するところである。福岡高裁判決は規約上の義務に反している。大石氏は上告し、事件は最高裁判所に係属している。

<付記> 2008年1月28日最高裁は、戸別訪問禁止は規約19条、25条に違反しないとして、上告を棄却した。その理由は示されていない。<sup>93</sup>

834. 11 結局日本の裁判所は、規約人権委員会の見解を尊重せず、規約を適正に解釈していない。大石事件は、日本において、規約で保障された権利が、規約と異なる基準によって、規約で許される範囲を超えて制限されている現実を典型的に示す例であ

<sup>90</sup> 別冊付属資料 大石事件大分地裁判決

<sup>91</sup> 別冊付属資料 E・エヴァット「1審判決についてのコメント」

<sup>92</sup> 別冊付属資料 大石事件福岡高等裁判所判決

<sup>93</sup> 別冊付属資料 大石事件最高裁判決

る。

835 . 国は早急に公職選挙法を改正して戸別訪問を解禁し、文書の配布を自由にするべきである。それに至るまでは、裁判所は、選挙運動に関する事件において、自由な選挙運動が規約で完全に保障された市民の権利であることを宣言するべきである。

以上