

### Ⅲ 諸制度の改革



## Ⅲ 諸制度の改革

### 1. 裁判官制度改革

#### (1) 改革の経緯

- ① 今次の司法制度改革では、裁判官および裁判所運営のあり方について大きな改革がなされた。

日弁連はこれまで、法曹一元制度の実現を目指して、キャリアシステムの中での純粋培養型裁判官、官僚的裁判官制度改革を主張し、かつ、国民の司法参加の観点から陪審制度の導入を検討して、これらの実現につながる諸制度の研究や推進に努力してきた。

しかしながら、1997（平成9）年7月、内閣に設置された司法制度改革審議会では、「司法の中核を担う裁判官制度のあり方は、いわゆる法曹一元制の採用の是非の観点から種々論じられてきたところである」としながらも、「法曹一元という言葉は多義的であり、この言葉にとられることなく」裁判官制度改革が審議され、2001（平成13）年6月の最終意見書では、次のような改革が提言されるに至った。

「21世紀のわが国社会における司法を担う高い質の裁判官を安定的に確保し、これに独立性をもって職権を行使させるために、①最高裁判所が下級裁判所の裁判官として任命されるべきものを指名する過程に国民の意思を反映させる機関を設置すること、②裁判官の人事評価について、可能な限り透明性・客観性を確保するための制度を整備すること、③裁判所運営に広く国民の意思などを反映することが可能となるような制度を導入すること、④原則としてすべての判事補に、裁判官の職務以外の多様な法律専門家としての経験を積ませる制度を整備すること、⑤特例判事補を計画的かつ段階的に解消すべきであること、そのためにも判事を大幅に増員することが必要であり、増員に対応できるよう弁護士任官を推進すべきであること。」

- ② 今次の裁判官制度改革は、政財界、官界、労働団体、市民団体など国民の様々な要望の熾烈なせめぎ合いの中で達成されたものであるから、日弁連が年来主張している法曹一元化及び陪審制度の実現という目標からみると、未だほど遠いものがある。しかし、今次の画期的な制度改革によって、戦後数10年にわたる最高裁を頂点とする牢固たる官僚的キャリアシステムに大きな風穴が開いたことは確かで、これら新制度の今後の運用いかんによっては、上記目標の実現に向けての大きな第一歩を踏み出すことができよう。

#### (2) 改革の内容及び評価・課題

この提言に基づいて一連の制度改革がなされ、以下の新しい制度の運用が始まっている。以下、改革の内容、評価と今後の課題について述べる。

##### ① 指名諮問委員会と人事評価制度

###### (ア) 下級裁判所裁判官指名諮問委員会制度

2003（平成15）年5月から、同委員会制度が発足するに至った。この制度の特徴は、次の通りである。

○最高裁に指名諮問委員会（中央の委員会、委員構成法曹5、法曹外6）、全国8カ所の高裁管轄区域ごとに東京、大阪、名古屋、広島、福岡、仙台、札幌、高松の8つの地域委員会（法曹3、法曹外2）を置く。

○最高裁は中央の委員会に対し、すべての任官希望者の適否につき諮問し、かつ適否の意見は述べない。

○中央の委員会は、最高裁、地域委員会双方から提供される資料・情報に基づいて適否の判断をし、最高裁に対し、理由を付して意見を述べる。

○最高裁は、適否の結果につき中央の委員会と意見を異にした場合は、その理由を同委員会に通知するほか、指名を否とした任官希望者に対して理由を（同委員会の理由も併せて）明らかにする。

○地域委員会は、中央の委員会の求めがない場合にも任官希望者に関する情報を収集する権限を有し、各地域の裁判所内・外部の情報収集をしてこれを取り纏め、中央の委員会に意見を付して報告する。

#### （イ）新しい人事評価制度

最高裁は、人事評価に関する規則を制定し、2004（平成16）年4月より実施している。制度の概要は次の通りである。

##### < 評価権者 >

①所属裁判所の長（地家裁所長、高裁長官）

②地家裁所長の行った人事評価については、高裁長官が調整および補正

##### < 評価の基準等 >

①事件を適切に処理するのに必要な資質・能力 ②部等を適切に運営するのに必要な資質・能力 ③裁判官として職務を行う上で必要な一般的資質・能力という三つの評価項目について実施

##### < 手続 >

###### ① 情報評価の把握

○ 裁判官の独立に配慮しつつ、多角的に情報を把握

○ 裁判所外部からの情報についても配慮

管内の弁護士会・検察庁に対し、所属する弁護士、検察官が情報を有する場合には、その有する情報を受付窓口（各裁判所の総務課長宛）において受け付けることを周知依頼する。

→②裁判官から担当職務の状況に関する書面の提出 →③評価権者裁判官との面談

→④評価権者の評価→⑤高裁長官による調整および補充→⑥評価書の開示

→⑦不服申立手続→⑧人事評価に関する書面の保管（記録化）

#### （ウ）評価と課題

（a）裁判官の任用及び人事評価については、これまで完全に最高裁（事務総局）の密室の中で行われ、裁判所の運営も国民の手に届かない所にあつて、長い間そのようなことに批

判がなされても、改善されないままに推移してきた。上記指名諮問委員会の創設は、委員会に裁判所外部の委員が多数入って審査に関与し、指名過程の透明化を図る画期的な制度改革であった。また、上記人事評価制度も、従来その運用実態が全く不明であった人事評価について、面談、人事評価書の開示、不服申立手続等の制度化によって、外から見える形で客観化・透明化が大きく前進したものと評価できる。いずれについても、裁判所外部からの情報が取り入れられることにより、利用者である国民の視点に立った評価が裁判官の任用と人事評価に反映されることになった。裁判官の姿勢や力量が一番現われるのは法廷や和解の場であり、弁護士は、これに直接関わる立場にあるから、より良い裁判官を育てるという視点から、個々の裁判官に関する具体的事例に基づく外部評価情報を積極的に地域委員会および評価権者に提供することが極めて重要である。国民のために良い裁判官を選び育てることは、弁護士の公的義務（職務）であるというべきである。

- (b) 指名諮問委員会制度が発足して10年になる。この間再任を不適とされた裁判官は、つぎの通りとなっている。

#### 再任不適とされた裁判官の推移

2003年	2004年	2005年	2006年	2007年	2008年	2009年	2010年	2011年		2012年	
6名	4名	4名	4名	3名	4名	4名	3名	上期	下期	上期	下期
								2名	2名	2名	2名

不適とされた事由については、以下の通り類型化が見られる（自由と正義 2009（平成 21）年 10月号 23頁）。

- 能力不足 ・ 事件滞留 ・ 水準以下の実務能力
- 資質の欠如 ・ 当事者らに対する高慢、不合理な言動 ・ 強権的な訴訟指揮  
・ 職務怠慢、意欲のなさ、決断力不足 ・ 自己客観性、協調性の欠如
- 非行 ・ 公私混同
- 上記事由に対する改善可能性のなさ
- 健康問題 ・ 精神的疾患、重篤な疾患

類型化された不適事由には、裁判官としての適格・資質以前の職業人・社会人としての不適事由といえるものも含まれている。これまではこのような裁判官でもほとんどが再任されてきたところ、指名諮問委員会制度の発足によって、再任が拒否されるようになったのであるから、この制度について、一定の評価をすることができる。

今後の課題としては、委員会の透明化をさらに前進させること、委員会の自主・主体性をより高めること、地域委員会の活性化、不適とされる者に対する面接の実施、外部情報を質的にも量的にも充実させること（これは提供する弁護士側に主要な要因がある）等が必要である。

- (c) 情報提供の取り組み

東京弁護士会は、会員にこの制度を周知させ、具体的事例に基づく情報の提供を地域

委員会および人事評価権者に直接提供するよう働きかけるとともに、弁護士会として、会員から寄せられる情報を提供先に取り次ぐ活動も行っている。

しかし、現在、弁護士から、提供される情報は、依然として少ない（下記情報取次件数一覧参照）。最高裁は、指名諮問委員会に再任希望の全裁判官の再任の可否を諮問する際、問題ありと最高裁が思料する、いわゆる重点審議者を示してくる。この重点審議者が真に問題のある裁判官か否かも含めて、利用者である弁護士の裁判官に関する情報提供を質・量共に充実したものにしていくことは極めて重要である。

そのためには、われわれ弁護士が自ら関係した事件の担当裁判官について、積極、消極両評価を含めてその都度評価し、この集積によって再任裁判官の外部評価資料としていくシステムが必要である。現在、東京弁護士会では、常議員、各種委員会等からの推薦及び公募により、合計 206 名（2006（平成 18）年度）にモニターを委嘱し、情報収集の基盤を強化する取り組みを進めているが、これを一層充実させていく必要がある。

加えて、現状では、最高裁から再任期裁判官の名簿が提供されるのが毎年 9 月末（修習期間が 1 年半となった 53 期以降の再任期裁判官からは、毎年 3 月末）頃であるため、弁護士から当該裁判官に関する再任適否の情報提供期間は 1 カ月位にすぎず余りにも短い。東京三会では、3 カ月以上前に再任期裁判官の名簿を送付するよう上記委員会へ要望したが、同委員会は今のところこれに応じていない。東弁は（日弁連とともに）、今後この実現に向けて一層の働きかけをするとともに、毎年年度当初に再任期裁判官の予想名簿を作成し会員に早期に知らせることが必要である。

【弁護士からの情報の重要性について】

2007（平成 19）年 11 月の指名諮問委員会では、ある再任期裁判官について、弁護士から法廷における言動が裁判官としてふさわしくないという趣旨の具体的情報が多数寄せられた。これらの情報を受けて、評価権者からも「伝えられた情報は深刻なものだ。十分改善指導する」旨の報告書が寄せられ、委員会は、それらを踏まえて、再任の可否を検討した結果、従前の実績も考慮して「適」とはするものの、問題点を厳しく指摘した異例の見解を付して答申した。これは、弁護士からの情報が、具体的で客観性があれば、再任の可否を検討するにあたって重要な資料となりうることを示した初めてのケースである。

また、2012（平成 24）年上期に 2 名の再任期裁判官が再任を不適とされたが、これも当該裁判官の法廷における態度などが裁判官としてふさわしくないとする情報が弁護士から複数提供されたことによるものと思われる。

＜人事評価・再任期裁判官情報取次件数一覧＞

2005年度		2006年度		2007年度		2008年度		2009年度		2010年度		2011年度		2012年度	
人事 評価	再 任期														
69通	11通	60通	21通	28通	15通	43通	6通	32通	9通	37通	9通	55通	16通	16通	12通

## ② 地裁委員会の新設、家裁委員会の改組

(ア) 最高裁判所規則により、地方裁判所委員会が新設され、家庭裁判所委員会が改組されて、2003（平成15）年8月よりスタートした。理念を生かし、形骸化を防ぐ趣旨から、「多様な委員構成や学識経験者委員数の過半数確保」「年複数回開催」「議事録公開、報道機関への議事公開」「委員会の意見に対する検討結果の報告」などの確認事項が決められている。

(イ) これらは、裁判所側からの一方的な情報提供を聞く場ではなく、双方向の意見交換をする場として、また学識経験者委員が委員の過半数を占めていることから、市民としての生活感覚・目線による司法行政を含む裁判所の運営全般に関する議論ができる場として、裁判所をよりよくしようとするものである。

今後、委員会の運営上明らかになった上記確認事項に係る問題点を克服するとともに、裁判所主導の運営を排し、市民の声を具体的に裁判所の運営に反映させること、学識経験者委員をより広範囲な職域・階層から選出することや、市民の声をできるだけ吸い上げるための方法（シンポジウム・公聴会など）をとっていくこと等が必要である。

## ③ 判事補の弁護士職務経験制度（他職経験制度）

この制度は、判事補と任官10年未満の検事が、原則として2年間、弁護士登録をして弁護士職務を経験する制度であり、その目的は、裁判官（検事）に市民感覚を体得してもらってそれを裁判に反映させ、裁判官の資質及び能力の一層の向上を図るところにある。

2005（平成17）年4月から開始され、これまでの8年間の合計は、判事補からは東京54名（各年8、7、7、7、6、6、6、7名）、大阪16名（同2、2、2、2、2、2、2、2名）、福岡1名、愛知県4名（1、1、1、1名）、検事からは東京31名（各年2、4、4、4、4、4、4、5名）、大阪8名（各年1、1、1、1、1、1、1、1名）が弁護士としての職務を行っている。

今後人数を増加させることが望ましく、弁護士会としては、それに対応できるだけの受入れ事務所を用意することが重要である。

## ④ 弁護士任官と非常勤裁判官制度

弁護士任官（98ページ）参照。

# 2. 民法（債権法）改正の動向とこれに向けた取り組み

## 1 民法（債権法）改正の動向

法務大臣は、平成21年10月28日に開催された法制審議会に民法（債権法）の抜本的改正を諮問し、法制審議会は、同年11月24日に民法（債権関係）部会の第1回を開催した。以降、民法（債権関係）部会は、平成24年12月4日までに64回開催されている。

民法（債権関係）部会は、平成23年5月10日、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下「論点整理」という。）を公表し、同年6月1日付けで「民法（債権関係）に

関する中間的な論点整理』に関する意見募集』（いわゆるパブリックコメントの募集）を行った。これは、それまでの民法（債権関係）部会での議論を踏まえてとりまとめた「中間的な論点整理」について、各界の意見を求めるというものである。

民法（債権関係部会）は、これに先立ち、第 27 回部会から第 29 回部会において各種団体からのヒアリングを行い、これを受けて、第 30 回部会以降は、いわゆる第 2 読会が行われている。

また「中間的な論点整理」に対するパブリックコメントに対しては、民法（債権関係部会）第 35 回部会において提出され、当然のことながら、第 2 読会の議論においては、このパブリックコメントをも参照した議論がなされている。

## 2 民法（債権法）改正へ向けての弁護士の実践

これまで、民法（債権法）改正へ向けて、弁護士は、様々な意見を述べてきた。単位会のもの、弁護士有志のもの、弁護士個人のもの、様々である。

多様な民事事件を扱う弁護士にとって、民法（債権法）の改正は、重大な関心事であることからすると、これは当然のことであろう。

これに対して、各種団体（産業界・金融界、労働団体、消費者団体）は、民法改正にはあまり積極的ではない、意見を述べる場合にも、自分たちの活動に影響が及ぶことにならないようにしてほしいというものが多く、との見方がある。

このような見方が正しいか否かは別として、弁護士が色々な階層に属する依頼者を抱えていることからすると、弁護士が民法（債権法）改正に対して、積極的な意見を述べることは、国民の意見を広く民法（債権法）改正に反映させるという意味で、極めて重大なことであろう。

なお、近時の民法（債権法）改正へ向けての弁護士会の取組みとしては、以下のものがみられる。

- ① 中部弁護士連合会司法制度調査委員会は、同会会員に対し民法改正についての意識調査を行い、それを民法改正に反映させようとしている。
- ② 山梨県弁護士会法制委員会は、会員に対する公式の調査を行なおうとしている。
- ③ 「弁護士の声を民法改正に反映させる会」は、日弁連会員に対し「民法（債権法）改正についてのアンケート調査を行っている。

## 3 法曹親和会における民法（債権法）改正に関する取組み

法曹親和会は、民法（債権法）改正の問題につき、いち早く取り組み、意見を発表してきた。

法曹親和会は、平成 21 年 3 月、民法（債権法）改正問題の重要性に鑑み、「民法（債権法）改正に関する提言書」を発表し、また、その後の民法（債権法）改正の動向の急速な進展を踏まえ、会務委員会において民法改正問題対策 PT を設置して議論を重ね、その結果を会務委員会で討議して意見集約をし、平成 21 年 10 月、「民法（債権法）改正に関する意見書」を公表した。

さらに、法曹親和会は、昨年度においては、東京弁護士会会長からの 7 月 1 日付け意見照会（東弁 22 意照第 8 号）を受け、民法改正問題対策 PT が議論を重ね、「民法（債権法）改正問題の中間論点整理に関する意見書」を取りまとめ、この意見書は、会務委員会における議論・承認を経た上で、法曹親和会幹事長名で、平成 22 年 9 月 17 日に東京弁護士会会長に提出された。

本年度においても、同PTにおいての議論をもとに、平成23年7月31日付けで、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に関する意見書（パブリックコメント）を幹事長名で法務省民事局参事官室に提出している。

法曹親和会は、同意見書において、民法（債権法）改正に対する基本姿勢を次のように示している。

「当会は、改正にあたっては、立法事実まで立ち返り、改正の必要性を検討し、国民生活の向上をはかるために民法改正を行うべきことを基本方針にすべきことが重要であると考え。・・・改正の必要性は、社会・経済の変動に伴い生じた法律関係や法律問題が、現行民法の規律では解決できなかつたり、民法規範を適用すると現実的な不都合が発生するといった、中間項を通して、初めて俎上にのぼるべきものといえる。・・・なお、民法が、国民生活を規律するという観点から立法事実の検討にあたっては、学理的な理論に偏ることなく、現実に即した議論をすべき必要性があることを強調しておく。・・・確定して定着した判例法理を条文化するリステイトメントともいえるべき、改正を行うことには賛成する。ただし、リステイトメント化を行うといっても、アメリカなどの例によれば、条文の数が著しく増加するという傾向も否定できず、そうするとかえってわかりにくい法典となりかねない。条文の表現などにも十分配慮して、会社法の轍を踏まないように、膨大な条文の法典にならないよう特に留意することを求める。・・・多義的で不明確な条文の文言を使用することは、国民にとってわかりにくく、法律離れをもたらす危険性もある。ワーディングには細心の注意を払うべきことを強く求める。」

このような意見は、まさに、民法と日常的に向き合い、これを用いて紛争の解決と予防に当たり、国民の権利を擁護している弁護士だからこそ述べるものができると評価できるだろう。

なお、本年度に関して特記すべきは、東京弁護士会法制委員会における民法（債権法）改正の議論において、当会の会員が同委員会の委員として、文字通り中心的役割を果たしていることである。

当会会員の意見は、東京弁護士会法制委員会を通じて、日弁連司法制度調査会に伝えられ、それが、弁護士会から選任された法制委員会の委員・幹事に伝えられている。このような意味において、当会は、法制審議会・民法（債権法）改正検討委員会の議論に、間接的ではあるが、極めて強い影響を与えている。

## 4 終わりに

法曹親和会は、過去3年の政策綱領において、民法（債権法）改正が、「国民の、国民による、国民のための民法改正」でなければならないこと、法曹親和会がこのような民法（債権法）改正を実現するために、今後の民法（債権法）改正にあたって、積極的な提言及び行動を行っていく所存であることを述べた。

法曹親和会は、今後も、民法（債権法）改正にあたって実務法曹としての弁護士に期待される大きな役割を自覚し、「国民の、国民による、国民のための民法改正」のために全力を尽くすものである。

## 3. 労働法制の改革

### (1) 労働法制をめぐる問題の基本的構造

国内経済は長期低迷から脱することが出来ず、世界市場で戦う企業も多くの分野で競争力を失いつつある。日本の代表的企業が巨額の赤字を計上し、抜本的な再建策の実施を余儀なくされるといった事態が次々と報道されている。これは既存の雇用関係に対し、賃下げ圧力、賃上げ抑止圧力、強引な退職勧奨や整理解雇、「派遣切り」「非正規切り」の実施といった影響を及ぼす。

また、国連の定義に従えば、日本は「高齢化」社会ではなく、既に「高齢」社会である。国家財政、なかでも社会保険制度は、その持続可能性確保のため、家計及び企業へさらなる負担を求めている。消費税率の引き上げはもちろん、所得税における復興特別所得税の導入、所得税・住民税における年少扶養控除の廃止、特定扶養控除の縮小、健康保険料率、介護保険料率及び厚生年金保険料率の段階的引き上げなどである。家計においては負担増が直接的に可処分所得の減少につながり、かつ、企業の「第2人件費」負担の増大が雇用機会の減少につながるとも考えられる。今後、各厚生年金基金の解散に伴う労働者の保護なども問題となろう。

他方、厚生労働省の労働組合基礎調査によれば、全労働者の労働組合加入割合を示す「推定組織率」は17.9%と過去最低を更新し、急減ではないにせよ、漸減傾向に変わりがない。パートタイム労働者の組織率が急速に上昇しているとはいえ、使用者と実質対等の交渉力を獲得するには時間を要すると見込まれる。

以上をまとめると、企業を取り巻く環境が厳しさを増し、労働条件切り下げ圧力・雇用関係解消圧力が強く働く中、労働者の組織的抵抗がどれほど機能するか懸念があると言わざるを得ない。そして、国家財政、社会保険制度の維持存続のため、家計負担も増大する一方である。

労働法制分野は、実体法・手続法・紛争解決システムの全ての面において、近年、急速に改正・整備が進んだ分野とされる。しかし、多様化する雇用問題に対応するため、改革・法整備への取り組みはなお継続されなければならない。特に、企業別労働組合が非正規労働者に対するフォロー、組織化を怠り、一部から「正社員クラブ」と批判されるようになった教訓を忘れてはならない。個別政策の独りよがり、あるいは多様な雇用関係の中で「見落とし」を生じるような事態を防ぎ、労働市場全体を見渡して個別政策の調和を目指すことが必要となろう。

労働法制の改革のみによって雇用機会の拡大を図ることは容易ではない。しかしながら、法令無視・軽視を原因とする社会問題を解決に導き、適正な雇用関係を維持していくことは一定程度可能である。

### (2) 退職勧奨、解雇、「リストラ」問題

市場で競争力を維持できない企業が、大規模なリストラを実施している。日本航空の整理解雇事件のように既に裁判所の判断に委ねられた事件ばかりでなく、特に、電機大手において、数十回もの面談を繰り返すといった執拗な退職勧奨の実態が報道されている。

最高裁判例においては、社会的相当性を逸脱した態様での半強制的ないし執拗な退職勧奨行為は不法行為を構成するものとされている。また、退職勧奨に応じない労働者に対する職場いじめ、

屈辱的取扱いなどは、労働者の人格的利益を侵害する違法行為となる。

既に法解釈の確立した事柄である以上、これらの違法な退職勧奨が大規模に実施されている実情があるとするれば、弁護士会は、各種の意見表明をもって糺していくべきであろう。

### (3) 長時間労働問題

ひとことでは「長時間労働」問題であるが、その顕れ方、報道のされ方は多様である。

まず、「残業代不払い」の問題である。長きにわたって存在し、十分な解決を見ない問題であるが、弁護士会としては、労働基準監督署への違反申告及び刑事告発並びに裁判手続における訴訟及び労働審判手続を通じて個別の解決を図ることが第一である。残業代の計算は、個人・企業いずれもが困惑するような複雑なルールが法定されている。これを簡明なものとする方向での法改正を求めたり、労働基準監督官の増員を求めたりといった政策も考えられるが、弁護士会自身の取り組みとして、適正な計算方法を熟知した弁護士の育成、多様な労働条件に対応できる計算表の共有といった政策が有効であろう。

次に「メンタルヘルス」の問題がある。厚生労働省「心理的負荷による精神障害の認定基準」においても、長時間労働は精神疾患の主要な原因の一つとされている。各弁護士がメンタルヘルスへの理解を深め、訴訟手続等を通じて解決を図ることはもちろん必要であるが、根本問題である長時間労働を抑止する方向での活動につなげるべきである。

同様に「過労死」の問題がある。厚生労働省「脳血管疾患及び虚血性心疾患等の認定基準」にいうまでもなく、長時間労働が「過労死」という日本に顕著な問題を生じていることは周知の事実である。これに対しては、「過労死防止基本法」の制定を求める動きとの連携を模索すべきである。

「ワーク・ライフバランス」も、長時間労働が意識されて普及した概念といえるだろう。「メンタルヘルス」「過労死」といった問題に至らないとしても、仕事と生活の調和は労働者にとって本質的な課題である。一例を挙げれば、年次有給休暇の取得率が他の先進国よりも低い状況にある中、取得率を向上させるための法改正にも取り組むべきであろう。

最後に「ブラック企業」問題を取り上げたい。「ブラック企業」はいわゆる「パワーハラスメント」と長時間労働を伴う企業として捉えられている。これら「ブラック企業」内では、半ば故意の法令違反がなされているわけであるが、正規従業員としての立場を得たい・維持したい労働者（とりわけ若者）を酷使し、搾取し、人格的に支配することを意図している場合も多いと考えられ、あらゆる法的手段を用いて撲滅すべき対象といえるだろう。

長時間労働問題は、決して「残業代不払い問題」という金銭問題に集約されるものではない。より重要な問題として「健康問題」があり、金銭と健康を超えて、「生活との調和」「人格の尊重」を実現しなければならない。そのような視点での取り組みが必要である。

### (4) 非正規雇用問題

労働契約法及び労働者派遣法の改正が成り、パートタイム労働法の改正が議論される状況にあり、非正規雇用問題は一定の進展を見せている。労働組合においても、遅ればせながら非正規労働

働者の組織に注力し、一定の成果を上げていることは既述のとおりである。

今後は、改正法の周知徹底が第一の課題となり、併せて、より抜本的な解決を可能とする法改正への取り組みを継続する必要があるだろう。また、有期雇用契約が改正労働契約法の適用により無期雇用化した場合の取扱、中でも定年後の継続雇用制度への接続など、明文化されていない場面について、適正と考えられる取扱を周知する取り組みが必要となろう。

忘れてならないのが「チープ・レイバー」問題である。いわゆる「研修・技能実習生」が、人材育成を通じた開発途上国への技術移転という制度の名目に反し、「チープ・レイバー」として使用され、最低賃金法違反、長時間労働を強いられるといった問題である。「チープ・レイバー」は組織化されていないこともあり、著しい人権侵害の事例が報告されている。先の関弁連大会ではこの問題が大きく取り上げられており、東京弁護士会としては、具体的な解決に向けた取り組みを開始しなければならない。

## 4. 行政訴訟制度

### (1) 行政事件訴訟法の改正

改正行政事件訴訟法は、2005（平成17）年4月から施行された。これまで、行政訴訟制度は、とかく「使い勝手が悪く、機能不全」とまで酷評されてきた。同改正は、2001（平成13）年6月の司法制度改革審議会の指摘を受けて、司法制度改革推進本部行政訴訟検討会においてまとめられた「行政訴訟制度の見直しのための考え方」に基づくものである。検討会の示した「行政訴訟制度につき、国民の権利利益のより実効的な救済を図るため、その手続を整備する」との点は、具体的な法改正において十分とはいえないとしても、ある程度実現したと思われる。しかし、まだ後述のとおり、国民の権利利益の救済という観点からは、不十分な点も多い。行政訴訟が、国民の権利利益の救済にとって限定的な役割しか果たしていないという実態に直面したとき、国民の権利利益を実現することのできる制度を整備するさらなる立法的な手当が必要である。

### (2) 行政訴訟の積極的な利用を

法改正が実現しても、制度の運用に関わる弁護士が消極的になっては、改正法の趣旨を生かせない。弁護士の責任は重大である。十分ではないとしても、司法の行政に対するチェック機能を強化するために改正がなされたのであるから、これを積極的に利用して改正法の趣旨を実現するよう務めることが重要である。

### (3) 改正法の概要と問題点

#### ① 改正法の概要

法改正が実現しても、制度の運用に関わる弁護士が消極的になっては、改正法の趣旨を生かせない。弁護士の責任は重大である。十分ではないとしても、司法の行政に対するチェック機能を強化するために改正がなされたのであるから、これを積極的に利用して改正法の趣旨を実現するよう務めることが重要である。

改正法は、第1に、取消訴訟の原告適格の拡大（9条2項）、義務付け訴訟の法定（3条6項）、差止め訴訟の法定（3条7項）、確認訴訟を当事者訴訟の一類型として明示する（4条）など、救済の範囲を拡大した。第2に、審理の充実・促進の観点から、訴訟の早期の段階で処分・根拠に関する主張及び争点を明らかにするため、裁判所が釈明処分として、行政庁に対し裁決の記録や処分の理由を明らかにする資料の提出を求める制度を創設した（23条の2）。第3に行政訴訟を利用しやすく、わかりやすくするための仕組みとして、①抗告訴訟の被告適格の明確化（処分をした行政庁の所属する国又は公共団体を被告とする。11条1項）、②抗告訴訟の管轄裁判所の拡大（国を被告とする抗告訴訟は、原告住所地を管轄する高等裁判所の所在地の地方裁判所にも訴えの提起を可能とした。以下、特定管轄裁判所という。12条4項）、③出訴期間の延長（処分のあったことを知った日から3ヶ月とされている取消訴訟の出訴期間を6ヶ月に。14条）、④取消訴訟等の提起に関する事項の教示制度の新設（被告、出訴期間、審査請求前置の有無等、46条）等の整備を図った。第4に、本案判決前における仮の救済制度として、①執行停止の要件を緩和（損害のみならず、損害の程度や処分内容及び性質が適切に考慮されるように「回復の困難な損害」を「重大な損害」に改めた。25条3項）し、②仮の義務付け・仮の差止め制度（一定の要件のもとで、裁判所が行政庁に対し、処分をすべきことを仮に義務付け、又は処分することを仮に差し止める裁判。37条の5）の創設等、仮の救済制度を整備した。

## ② 改正法の問題点と運用の実情

行政訴訟制度につき、国民の権利利益のより実効的な救済を図るため、その手続を整備することを目的とした改正法は、ある程度その目的を実現したと言える。しかし、実際の運用如何によっては、改正法の趣旨が没却されてしまうことになりかねない。運用の実情について幾つかその問題点を指摘すると、次のとおりである。

第1に原告適格についていわゆる「門前払い」が減ると期待されている9条の2は、最高裁判所において原告適格を認める方向で集積されてきた判例を整理して立法化したものである。判例を整理したという意味では、9条の2がなくとも原告適格を認めることは可能である。逆に言えば、9条の2が規定されても、裁判所の運用によっては原告適格の拡大が図られないことが懸念される。仮に原告適格が拡大されても、本案で行政追従の判断がなされれば、国民の権利利益の救済は実現できない。この点に注意を払う必要がある。この点、最高裁平成17年12月7日大法廷判決（いわゆる小田急訴訟）が、従前の最高裁平成11年11月25日第1小法廷判決の変更を明示した上で、原告適格を肯定する判断を示しており、改正法を受けて原告適格の拡大の方向が示された。ところが最高裁平成21年10月15日判決は原告適格を否定し、原告適格の拡大に消極的な判断を示した。これは行訴法改正の趣旨を没却するものであって問題である。

第2に、改正法で義務付け訴訟、仮の義務付け・仮の差止め制度が創設されたが、義務付け訴訟の二つの類型とも、厳しい要件が定められている（37条の2、37条の3）。仮の義務付け・仮の差止め制度では、更に厳しい要件が定められている（37条の5）。これらの要件を厳格に

判断すると、制度は存在しても、救済の実は上がらず、国民の権利利益の救済という観点からは大いに問題である。改正法で要件が緩和された執行停止についても、同様の問題が指摘できる。執行停止については認容率が上昇し改正の成果が現れているところであるが、義務付け訴訟、仮の義務付け・仮の差止め制度については、要件が厳格に過ぎるためか、却下率が高く問題が多いと言わざるを得ない。

第3に、今回の改正では処分性の拡張が取り上げられなかったのは残念である。「司法の行政に対するチェック機能の強化」は、行政作用が司法審査の対象となることにより実現されるものである。行政行為だけでなく、行政計画、行政立法、通達、行政指導等取消訴訟の対象とすることを検討することは、避けて通ることができないはずである。むしろ、救済の実現という観点からは最も重要なことであると思われる。もっとも処分性については改正の対象とはされなかったものの、最高裁平成17年7月15日第2小法廷判決が医療法上の勧告について処分性を肯定し、あるいは、最高裁平成20年9月10日大法廷判決は、土地区画整理事業の事業計画について、処分性を否定した最高裁昭和41年2月23日大法廷判決を明示的に変更した上で処分性を肯定しており、今後の運用が注目される。

### ③ 行政事件訴訟法の5年見直し

行政事件訴訟法は施行後5年を経過した場合（2005（平成17）年4月1日施行）に見直しがなれることとされているが（附則50条）、実際の見直し作業は進んでいない。行訴法の見直しにおいては、上記の改正法の問題点について立法的な解決が図られるべきである。

また、訴訟要件の拡大にとどまらず、本案においても、国民の権利救済を阻んでいるとして特に問題が指摘されている行政裁量について、主張立証責任、説明責任の観点から条文化し、行政裁量に対する司法審査の深化・充実を図るべきである。

さらに、本案の問題として近時大きな問題となっているのが、行訴法10条1項の解釈及び適用である。同条項は本案の問題として違法事由の主張制限を規定するが、改正法によってせつかく原告適格の拡大が図られたにもかかわらず、同条項を根拠に原告による違法事由の主張を制限する判決が出始めている。原告適格は認められて訴え却下判決は免れても、結局違法事由の主張制限によって、違法な公権力の行使についても原告の請求が棄却されることとなる。これは非常に問題であり、行訴法の見直しにおいては、10条1項は削除されるべきである。

## (4) 行政訴訟の運用による改善

### ① 弁護士、裁判官の質の向上の必要性

民事の世界は原則的に当事者の自由意思が前提となる私的自治、契約自由の原則が働き、民事法規は、当事者の意思の不明確、不明の点がある法律関係において、裁判規範として働くのが通常である。裁判所の審理は、当事者間にどのような合意が存在し、どのような規範に従う意思であったかを確定して、権利義務関係が明らかにされる。そこでは、裁判所が当事者間における法律関係について第1次的判断権をもっているといっても差し支えない。

ところが、行政法規は異なる。法治主義、法律による行政の原理が働く行政関係において、

当然のことながら、行政法規は第1次的には行政庁の行為規範である。すなわち、行政法規の解釈、運用とも、まず行政庁の第1次的な作用として行われるのであり、裁判所は行政庁のした行政法規の適用について、事後審査として司法審査をするということである。

まず、行政訴訟に携わるものは、この特質を理解する必要がある。しかし、残念ながら、弁護士も裁判官も「行政訴訟は行政庁のした処分が適法か違法かの事後審査である」という基本的な理解を欠いていることが多く見受けられる。ほとんどの裁判所では、行政訴訟を通常民事部で扱うことからか、漫然と民事事件と同じように審理していることが多い。その結果、行政事件に自信がない裁判官は、行政に追従してしまいやすく、国民の権利利益の救済は妨げられることになる。

行政訴訟を担当できる弁護士の養成と専門性の向上が望まれ、研修会等それを実現するための方策を検討すべきである。

## ② 行政専門部の設置

民事事件であれば、裁判官の質は一応均質といえよう。しかし、行政事件についてはそうとはいえない。行政事件の専門性に対応した裁判所の体制の整備が望まれる。東京地裁や大阪地裁のような行政専門部を各地の地裁に設置すれば行政事件に習熟した裁判官が担当することになり、自信をもって審理判断することができるし、運用の改善を期待することもできるはずである。

年間10件程度の行政事件しか係属しない地方裁判所では、行政専門部を設置することは実際には困難であろう。差し当たり高裁所在地等の大都市の裁判所に行政専門部を設置し、管内の地裁に巡回するということを考えるべきである。

## ③ 判検交流による訟務検事、指定代理人制度の廃止

行政訴訟は、公権力の行使が違法であることを理由に公権力の行使を攻撃する訴訟である。裁判官が転官して訟務検事となり、公権力の行使を終始擁護していた人物が数年たった後裁判所に戻り、行政事件や国家賠償事件を担当することは、客観的にみて公平な裁判所とはいえない。弁護士が裁判官に任官した後、元の顧問会社の事件が配点になり、これを担当した場合、他方当事者は公平な裁判がなされるとは決して思わない。これと同じであり、個々の裁判官（元訟務検事）ではなく、組織としての問題である。

さらに、訟務検事が代理することにより訴訟が遅延するという弊害が存在する。訟務検事は各法務局に所属し、対応する管内の裁判所に出張しなければならず多忙を極めている。このために地方の裁判所では訟務検事の都合で次回期日の指定が2、3ヶ月先ということも珍しいことではない。訴訟促進の実現はできない。

行政側の代理人も弁護士が務めるようにすることは、裁判の公平性を担保することになるのみならず、訴訟促進にも資する。

判検交流による訟務検事、指定代理人制度を即刻廃止すべきである。

## (5) 行政訴訟に関する経済的負担の軽減

現行では、行政訴訟も、民事訴訟と同様の民事手数料の納付が必要である。しかし、行政訴訟は公権力の行使の違法を指摘し、適正な行政の確保という公益的な目的を有するものであるから、民事訴訟費用等に関連する法律を改正し、手数料の低額化を図るべきである。

行政訴訟は適正な行政の確保という公益的な目的を有するものであるから、弁護士費用の負担軽減の措置（片面的な敗訴者負担制度の導入など）を立法化すべきである。

## (6) 行政不服審査法の改正の動向と問題点

### ① 改正の動向

改正行政事件訴訟法が2005（平成17）年4月から施行されたことに伴い、行政不服審査法についても改正作業が進行していた。この改正作業を受けて、2008（平成20）年4月11日、第169回国会（常会）に、行政不服審査法案が提出された（併せてこれに関連する法案も提出された。）ものの、第171回国会で審議未了・廃案となった。

その後2010（平成22）年8月に、行政不服審査法を所管する総務大臣と行政刷新担当大臣とが共同座長を務める「行政救済制度検討チーム」が内閣府に設置され、行政不服審査法の見直しについて検討が進められた。2011（平成23）年12月には、「行政救済制度検討チーム取りまとめ」が公表され、2012（平成24）年度中に関係法案が国会に提出される見通しとなっていたが、現在まで法案の国会提出に至っておらず、政治情勢の変化もあり、今後の見通しは流動的な状況である。

### ② 行政不服審査法の問題点

行政不服審査法の改正の動向は微妙な状況ではあるが、行政不服審査法について指摘されていた主要な問題点は以下のとおりである。

第1に、2005（平成17）年に施行された行政事件訴訟法の改正で、出訴期間については3ヶ月から6ヶ月に延長されたが、行政不服審査法では不服申立期間が60日となっており、行政事件訴訟法と同様、不服申立期間の延長は必須である。

第2に、行政事件訴訟法8条1項は、行政上の不服申立てをせずに直接行政事件訴訟を提起できるという自由選択主義をとっているが、現実には個別の行政法規によって訴訟を提起する前に不服申立を要求する不服申立前置主義が取られていることが多く、自由選択主義の原則が形骸化しており問題である。しかも原則どおり自由選択主義なのか、不服申立前置主義が取られているのかは、個別の行政法規を確認する必要があり、その分かり難さも問題である。

第3に、行政不服審査法は「異議申立て」と「審査請求」という2種類の不服申立制度を設けた上で、一応は審査請求を原則とする審査請求中心主義が取られている（行政不服審査法5条、6条）。しかしながら、審査請求ではなく異議申立てのみをなす場合や、異議申立ての後に審査請求を行うべき場合もある。更に例外的に審査請求に対して「再審査請求」をなす場合もあり、制度が極めて複雑であると言わざるを得ない。しかも、どのような不服申立を

なすべきかは、個別の行政法規を確認しなければならないことが多く、その分かり難さも非常に問題である。

第4に、そもそも行政不服審査法は、行政自身による事後審査によって、簡易迅速に私人の権利利益を救済することを目的としているが、行政自身による審査であるため救済の実効性については問題が指摘されていた。この問題点について廃案となった行政不服審査法案では、「審理員」による審理手続と「行政不服審査会」への諮問手続が規定されており、現行制度と比較すると審理の客観性、公平性の確保が期待されていたところである。今後の行政不服審査法の改正においても、権利救済の実効性を確保する制度の導入は必須である。

## **(7) 行政手続法の活用、整備**

行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、国民の権利利益の保護に資することを目的とする行政手続法は、行政庁に審査開始義務（7条）、審査基準の作成と公示（5条）、申請の標準処理期間の定めと公表（6条）、申請を拒否する場合の理由提示（8条）などを義務付けた画期的な法律である。権利保護の実現を図るため、訴訟、行政との折衝の場で行政手続法を十二分に活用したい。裁判所は同法を訓示規定であるかのように扱う傾向があるので注意が必要である。

行政計画、行政立法、公共事業についての手続は積み残されているが、これらに関する手続の整備が待たれる。

## **(8) 行政訴訟支援及び研修制度の確立**

行政訴訟による国民の権利利益の救済を実現するために、弁護士が果たすべき役割は大きい。しかし、現実には行政訴訟に通曉した弁護士は少ない。これに裁判官の行政に対する謙抑的、追従的姿勢が加わると、勝訴は絶望的ですらある。弁護士が行政訴訟にアレルギーを持つのは、訴訟自体が少ないこと、行政訴訟の勝訴率が低いこと、「行政法の知識」が十分でないことなど幾つかの要因をあげることができようが、それでは権利利益の実現は心もとない。行政訴訟を担当できる弁護士の養成と専門性の向上は必要不可欠である。それには、行政訴訟に関する情報のネットワークを構築し、資料の収集と提供をして弁護士が行政訴訟を担当しやすくするとともに、研修会等により専門性を高め行政訴訟を担当できる弁護士を養成することが重要である。

# **5. 弁護士会照会制度の改正**

## **(1) 弁護士会照会制度の運用状況**

弁護士会照会制度は、弁護士の職務遂行上重要な役割を果たしている。しかし、照会先から報告がこない（無視される）件数も約8.5%、報告が拒否される件数も約5～6%ほどあり、不当な報告拒否事例は少なくない。

## **(2) 弁護士会照会制度の趣旨**

弁護士会照会制度は、1946（昭和21）年に弁護士法の一部改正（議員立法）によって創設さ

れた。弁護士が基本的人権の擁護と社会正義の実現を使命としていることに鑑み、司法の場での真実の発見と公正な判断という公共的な利益のために設けられた制度である。

### (3) 日弁連及び東弁の取り組み

弁護士会照会制度において照会権を有しているのは各弁護士会であって日弁連ではないが、各弁護士会に任せるばかりではなく、日弁連も、各弁護士会に対する指導、連絡、監督事務の一環として、弁護士会照会制度全国担当者連絡協議会を年に1回開催する等して各弁護士会と意見交換を行うとともに、拒否事例を収集して運用の実態を把握し、拒否理由の分析を行い、全国規模で典型的に認められる不当な回答拒否事例については、照会先と懇談会を設けて改善を求め、同制度が実効的に機能するよう努めてきた。また、東京三会では、東京三弁護士会照会請求事務連絡協議会を組織して意見交換を行い、地元照会先に対する地域特有の典型的な拒否事例について、懇談会を実施して改善を求めるなどの活動をしている。

### (4) 弁護士会照会制度改正の必要性

#### ① 不当な拒否事例の増加

前述の通り、不当な拒否事例はいっこうに後を絶たない。これは、個人や企業のプライバシーや秘密の保護等の要請が高まってきたこと等に起因しており、2005（平成17）年4月に個人情報保護法が全面施行されると、不当な拒否事例がさらに目につくようになった。こうした現象は、弁護士会照会にとどまらず、社会問題と化したことから、内閣府国民生活局は、同法が第三者提供の可能な場合として定めている「法令に基づく場合」の中には、弁護士会照会も含まれること等を明確に認め、「過剰反応」防止のための取り組みを提唱した。

#### ② 報告拒否の判断基準

個人や企業のプライバシーや秘密は守られなければならない。

しかし、公務員に対し、守秘義務が課されている事項について照会があった場合でさえ、報告義務の有無は、守秘義務によって守られるべき公益と照会に基づく報告によって得られるべき利益とを個別の事案毎に比較衡量することによって決められるべきであるとされている。そして、比較衡量の結果、報告を受けることによって得られるべき利益の方が勝る場合には、公務所は報告すべき義務を負い、報告すべき義務があると認められるときには、守秘義務の課されている事項について報告をしたとしても違法性は阻却されると解されている。かかる比較衡量は、照会先が報告義務の有無を判断する場合一般に通用するものである。

#### ③ 不当な報告拒否がなされる理由

判例は、弁護士会照会を受けた照会先には法律上の報告義務があることを認めているが、「必要な事項の報告を求めることができる」（弁護士法23条の2第2項）としか規定されていない。そのため、仮に照会に応じなくても弁護士会にはそれを強制する方法はない。照会先が、プライバシーや個人情報保護の名の下、不当な報告拒否をしてくるのは、そのためである。

このような現状に対し改善の必要があることは言うまでもない。

## (5) 改正案の概要と改正運動

日弁連は、2002（平成 14）年 11 月 22 日、「司法制度改革における証拠収集手続の拡充のための弁護士法第 23 条の 2 の改正に関する意見書」を公表し、現行の弁護士会照会制度の実効性を確保するため、その機能の拡充強化を意図した同法の改正案を提示するに至った。改正案では、弁護士会照会によって個人情報等が害されることがないように、弁護士からの照会申出については、弁護士会がその申出を審査することが明記され、弁護士は、弁護士会照会によって報告を受けた内容を目的以外に使用してはならないという規定も新設されている。そして、「必要な事項の報告を求めることができる」とされていたにすぎない従来の規定を改め、弁護士会照会を受けた照会先は、「必要な事項を報告しなければならない」としたうえで、「報告しないことに正当な事由がある場合にはそれを疎明してこれを拒絶することができる」とし、弁護士会は、照会先が「報告を拒絶した場合あるいは報告をしなかった場合、日本弁護士連合会に対し、・・報告の拒絶あるいは報告をしないことについての正当な事由の有無について、審査を求めることができる」ものとした。この審査請求を受けた日弁連は、適切かつ迅速に審査・判定し、報告しないことに正当な事由がない場合には照会先に報告の履行を勧告することができるとされている。改正案をまとめた後、日弁連は、2006（平成 18）年秋、弁護士会照会制度の意義を説明する一般市民向けパンフレットを作成し、同時に、日本弁護士政治連盟を始め、各国会議員に対し、積極的な働きかけも試みられている。しかし、法改正されることなく今日に至っている。

こうした状況の中、2008（平成 20）年 6 月に日弁連が設立した立法対策センターが、民事訴訟手続における証拠収集手段拡充のための法改正運動という形で、弁護士会照会制度の改正問題を取り上げるに至った。2009（平成 21）年 12 月 11 日付け日弁連基本政策集にも、「弁護士による重要な証拠収集手段である弁護士会照会制度につき、回答義務の明文化を中心とした整備・改善を行うべき」と明記され、日弁連をあげての組織的な改正運動がようやく始まった。他方、改正案中の、照会先が報告を拒絶した場合等の弁護士会による日弁連に対する審査申出手続について、審査機関の第三者性の確保が問題点として指摘される等、具体的課題も浮上してきている。我々は、弁護士会照会制度の意義を再認識し改正運動を全力で支えていく必要があろう。

## 6. 心神喪失者等医療観察法

### (1) はじめに

平成 15 年 7 月 10 日、国会において「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察に関する法律」（以下「医療観察法」という）が成立し、同 17 年 7 月 15 日より施行され、既に施行後 7 年が経過している。

医療観察法は、一定の重大な他害行為を行った者（対象者）が、心神喪失若しくは心神耗弱を理由として不起訴処分を受けた場合又は無罪若しくは刑を減刑する確定判決（懲役又は禁固の刑を言渡し執行猶予の言渡しをしない裁判であって、執行すべき刑期があるものを除く）を受けた場合に、「対象行為を行った際の精神障害を改善し、これに伴って同様の行為を行うことなく、

社会に復帰することを促進するため」(法 42 条)、対象者に対し、強制的に医療を受けさせる制度である。

なお、医療観察法については、施行後 5 年で見直しが予定されており、平成 22 年 11 月 26 日、附則に定められた国会への施行状況の報告がなされ、平成 24 年 7 月、法務省及び厚生労働省において、施行状況について検討結果の報告がなされたが、同報告では、見直しの必要性を認めておらず、問題である。

## (2) 最高裁判所による司法統計の報告 (平成 23 年度)

### ① 地方裁判所における終局総人員 総数 1534 件

#### (ア) 入院・通院関係

(内訳)	入院決定	269 件
	通院決定	38 件
	医療を行わない旨の決定	72 件
	却下決定	14 件

#### (イ) 退院・入院継続関係

(内訳)	入院継続決定	856 件
	退院許可決定	145 件
	医療終了決定	25 件

#### (ウ) 処遇終了・通院期間延長

(内訳)	通院期間延長決定	10 件
	医療終了決定	51 件

#### (エ) 再入院等

(内訳)	再入院決定	14 件
	処遇終了決定	1 件
	処遇終了	1 件

#### (オ) その他 (移送、取下) 39 件

### ② 対象行為の種類 総数 1534 件

(内訳)	放火等	393 件
	強制わいせつ、強姦等	64 件
	殺人等	474 件
	傷害	536 件
	強盗等	67 件

### ③ 概観

地方裁判所における当初審判 (入・通院関係) において、不処遇決定及び申立却下決定の合計割合が 21% を超え、また、通院決定も含む入院決定以外の決定割合が 31% にものぼるなど、

刑事裁判と比較すれば、争い方次第で対象者にとって望ましい結果が得られる可能性が高い。特に、付添人が社会復帰要因の整備に努めた事案では、それが審判に反映し、対象者に有利に働いている例が少なくない。

一方で、入院継続決定（半年ごと）が全体の83%を占め、退院許可及び医療終了決定が17%弱に留まっており、年々、入院の長期化傾向が進んでいる。対象行為の内訳では、殺人・放火の重大犯罪の割合が56%を占める一方、傷害の申立件数も35%弱あり、軽微な事案であっても、申立がなされるなど検察官の申立基準が不明確である。

### (3) 問題点

#### ① 厚生労働省令の改正

厚生労働省は、平成20年8月1日、日弁連の反対意見にもかかわらず、整備を進めてきた指定入院医療機関の不足を来たしたとして、指定入院医療機関の病床数が不足する場合に、指定入院医療機関以外の一般の病院に、「特定医療施設」という名称で、対象者を入院させるという厚生労働省令第133号を公布し、同日施行した。

上記厚生労働省令は、指定医療機関において、一般の精神科医療よりも手厚い医療が行われるという医療観察法的前提を根底から覆す、その場しのぎの対応であり、かつ、事実上法律の根拠を欠く身体拘束を省令で行うものといえ、極めて問題のある省令である。

#### ② 一般の精神科医療と医療観察法による医療の法的分断傾向

医療観察法の対象者に対する処遇決定の際、精神保健福祉法による医療保護入院や措置入院等の一般精神科医療をどのように位置づけるかについて、下級審の審判例では、一般精神科医療と医療観察法による医療を連続的なものと捉え、医療の必要性判断にあたって、一般精神科医療で足りるとして、不処遇決定がなされたり、通院決定がなされるケースが少なからず見られた。

ところが、施行後2年で出た最高裁平成19年7月25日決定は、その理解・射程に争いはあるものの、医療観察法の入院医療の必要性判断にあたって、「医療の必要性がある対象者について、対象行為を行うことなく社会に復帰できるようにする必要を認めながら、措置入院等で足りるとして、医療観察法による医療を行わない旨の決定をすることは許されない」旨判示し、一般精神科医療における治療可能性等の考慮を排除する判断を示した。

このような、一般精神科医療と医療観察法による医療の法的な意味での分断傾向は、本来対象者の症状改善に応じて、医療観察法による医療から一般精神科医療に連続的に引継いでいくべき精神科医療を阻害するものに他ならず、また、

対象者の退院決定や再入院の決定等にも悪影響を及ぼすものである。

### (4) 課題

現在、東京三弁護士会においては、「心神喪失者等医療観察法における付添人活動の体制整備等に関する協議会」を設置し、東京地方裁判所との連絡調整や内部体制作りに取り組んでいる。

しかし、医療観察法の国選付添人名簿については、少数に留まっており、今後、速やかな国選付添人名簿の拡充が求められている。そのためには、名簿拡充の前提として、審判事例の検討、施設見学等新たな登録者のための研修制度が重要であり、会員の積極的参加が望まれる。

また、日弁連の扶助制度による協力医への相談費用・意見書作成費用等の法律援助制度は存在するものの、実際の協力医の確保とその積極的利用が今後の課題となる。

## (5) 見直し

現時点で、医療観察法施行後6年が経過しており、当初予定されていた5年後の見直しは、実現していない。

医療観察法の見直しにおいては、一般精神科医療と医療観察法による医療の連続性を確保すること、退院請求や再入院請求等、現在付添人が必要とされていない審判について、すべて国選付添人を選任すること、審判が却下されたり、入院決定後の抗告審で原決定が取消された場合等の救済・補償手続や鑑定入院中の医療行為等に関する規定の整備が検討されるべきである。

日弁連においては、平成22年3月18日付で、「精神医療の改善と医療観察法の見直しに関する意見書」を公表している。同意見書においては、単なる医療観察法の改善案に留まらず、一般精神科医療全体に対する提言（通院中心主義への転換や退院促進調整官・強制入院に関する弁護士援助制度の新設等）がなされている。また、医療観察法の具体的改善案としては、処遇要件の明確化、傷害に関する対象行為の限定、付添人の関与強化、退院や処遇終了審判における裁判所の関与の再検討、救済規定や補償規定の新設等が提案された。

これに対し、平成24年7月、法務省及び厚生労働省によって施行状況についての検討結果が発表されたが、医療観察法の施行状況は概ね良好であり、有効に機能しているため、現時点で早急に医療観察法を改正すべきものとは認められないとの報告がなされている状況である。