

特集：多元化する「難民」と日本の政策課題

難民政策の転換を求めて

—司法判断と難民政策

安藤 由香里 大阪大学招へい教授

キーワード：難民, 迫害, UNHCR

日本の難民政策は繰り返し国際的に批判されている。自由権規約委員会や国連人権理事は、難民・移民などの外国人の処遇について日本政府に勧告した。そこで、本稿では、自由権規約委員会の勧告などを念頭に、難民条約を批准している締約国の義務として、日本のあるべき難民政策について司法の役割などを検討する。特に難民認定手続について注目した。入管法において、日本は難民の定義を独自に定めておらず、難民認定手続は、各国の裁量に委ねられているのではなく、難民条約の締約国の義務に従って実施する必要がある。

その中でも、難民の定義の「迫害」の解釈が問題となる。日本は独自の解釈をしているが、その他の人権の重大な侵害も迫害である。難民条約の解釈に争いがある時に役立つのが難民認定権者の指針として作成されたUNHCR「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」である。難民認定は難民である旨を「宣言」する効果のみであり、真の難民を認定する必要があるからだ。

難民認定申請者の法的地位の安定のために送還停止効は重要であり、送還停止効の例外はノン・ルフルマン原則に違反する可能性がある。また、難民認定申請者の入管収容は難民条約に違反する可能性がある。それらを司法が決定することが重要であるが、特殊な専門知識が必要なため、難民認定権者の専門家研修が重要となる。さらに、専門知識を活かして公共活動支援を行うプロボノ活動の積極化も法的支援に重要である。

1 はじめに

なぜ、日本の難民政策は繰り返し国際的に批判されているのだろうか^{*1}。仮に日本の難民政策が憲法前文のように、「平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において、名誉ある地位を占め」ていれば、全く異なる対応がなされるのではないだろうか。例えば、2022年11月3日に公表された自由権規約第7回日本政府報告審査に対する自由権規約委員会による総括所見^{*2}では、難民・移民などの外国人の処遇について日本政府に対し以下の勧告がなされた。

- (a) 国際基準にそった包括的難民法を迅速に適用すること。
- (b) 適切な医療アクセスなどの収容施設内での処遇について国際基準にそった改善計画の策定など移民が不当な取扱いにあわないようあらゆる適切な措置をとること。
- (c) 「仮放免」中の移民に必要な支援を提供し、彼らが収入を得る活動の機会を検討すること。
- (d) ノン・ルフルマン原則を実務で尊重し、国際保護を申請するすべての者に独立した司法の異議申立制度へのアクセスがあり、異議の結果が出るまで退去強制が停止することを保障すること。
- (e) 入管収容期間の上限を導入する措置をとり、収容代替措置を提供し、既存の代替手段を十分に検討しても困難な場合のみ、収容は最低限に適切な期間のみ許容される最後の手段である。収容の合法性を裁判所が決定する効果的な手続を移民に可能にすること。
- (f) 自由権規約および他の国際基準に基づく難民認定申請者の権利を尊重し、入国警備官および入管職員に適切な専門研修を実施すること。

また、2023年1月31日にジュネーブで開催された国連人権理事会の日本の普遍的定期審査でも、難民や移民の処遇が問題とされ、特に入管収容施設での医療アクセスの問題が指摘された^{*3}。NGOのシャドウレポートから普遍的定期審査の関係者情報の要約では、以下が取り上げられていた^{*4}。

- ・ヒューマンライツナウは、出入国在留管理庁が被収容者の治療を拒否し続け、恣意的かつ無期限に収容していることに言及した。
- ・ヒューマンライツナウは、入管収容を制限し、国際基準にそうように難民制度全体を改正することを提言した。
- ・ヒューライツ大阪は、身体拘束を伴わない収容代替措置およびあらゆる収容に対して人権アプローチをとることを提案した。
- ・日本弁護士連合会は入管収容施設内の医療体制を改善する努力をすべきであると述べた。

以上を踏まえ、本稿の目的は、自由権規約委員会の勧告などを念頭に、難民条約に加入している締約国の義務として、日本のあるべき難民政策について司法の役割などを検討することである。

2 難民認定手続

(1) 入管法の難民定義

入管法の正式名称は「出入国管理及び難民認定法」である。近年、メディアが「入管難民法」と呼ぶことがある^{*5}。入管法には「第七章の二 難民の認定等」が包まれており、日本人および外国人の出入国を「管理」するだけでなく、難民の「保護」も規定されている。難民保護を明確にするためには、「入管法」ではなく「入管難民法」の方が人々の問題意識を喚起する効果があるかもしれない

い。

こうした難民保護と密接に関連するのが、入管法にどのように難民の定義が規定されているかである。日本は、驚くべきことに難民の定義を独自に定めていない。入管法2条の3の2は、

難民の地位に関する条約（以下「難民条約」という。）**第一条の規定又は難民の地位に関する議定書第一条の規定により難民条約の適用を受ける難民をいう。**（強調筆者）

と難民条約の難民の定義をそのまま参照している。このように国内法で独自の定義を定めていない意味を重く受け止める必要がある。こうした入管法の構造からも難民政策は、各国の裁量に委ねられているのではなく、難民条約の締約国の義務に基づいて行われる。当然、日本も難民条約の締約国として難民の定義を独自に解釈することを許されるものではなく、国際基準にしたがう義務が生じる。それでは、難民条約はどのように難民を定義し、締約国にどのような義務を課しているかを見ていく。

(2) 難民条約の難民定義

難民条約は、1951年に国連総会で採択され、正式名称を「難民の地位に関する条約」^{*6}と使い、難民の地位を保障する目的である。

難民の定義は、入管法2条が参照するように、難民条約1条A項(2)に以下のように規定されている。

人種、宗教、国籍もしくは特定の社会的集団の構成員であることまたは政治的意見を理由に迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖を有するために、国籍国の外にいる者であって、その国籍国の保護を受けることができない者またはそのような恐怖を有するためにその国籍国の保護を受けることを望まない者。（強調筆者）

入管法2条は、難民議定書1条も同時に参照している。難民議定書は、時の経過と新たな難民の発生に伴い、難民条約の条項を新たな難民にも適用できるようにする必要性が生じ^{*7}、難民条約から時間的制限の「1951年1月1日前に生じた事件の結果として」および「これらの事件の結果として」を削除できるようにした^{*8}。その結果、難民議定書は、欧州のみに限定していた地理的制限も排除し、普遍的な条約となった。また、カーボベルデ、アメリカ合衆国、ベネズエラのように難民議定書のみ加入している国もある^{*9}。

つまり、難民条約の難民とは、①人種、②宗教、③国籍、④特定の社会的集団の構成員、⑤政治的意見の5つのうち少なくともひとつの理由で「迫害」を受けるおそれがあり、かつ国籍国の外にいる者である。

ここで問題となるのは「迫害」の解釈である。日本の裁判例の国側の主張では、「迫害」とは、「通常人において受忍し得ない苦痛をもたらす攻撃ないし圧迫であって、生命又は身体の自由の侵害

又は抑圧を意味するものと解するのが相当であり、『迫害を受けるおそれがあるとの十分に理由のある恐怖を有する』といえるためには、当該人が迫害を受けるおそれがあるという恐怖を抱いているという主観的事情のほかに、通常人が当該人の立場に置かれた場合にも迫害の恐怖を抱くような客観的事情が存在していることが必要である^{*10}と繰り返し同じ文言が踏襲されている。

そして、不可解なのは、「迫害」とは、「通常人において受忍し得ない苦痛をもたらす攻撃ないし圧迫であって、生命又は身体的自由の侵害又は抑圧を意味するものと解するのが相当であり（難民条約33条1項参照）^{*11}として迫害の解釈について難民条約33条1項を参照している点である。新垣修教授も狭義説の問題点として、法益が「生命および身体的自由に限られる」点について、2つ理由を挙げて批判している。1つ目が条約解釈規則の「用語の通常の意味」の原則からの批判であり、迫害は広範な行為で、身体的危害のみに抑制する説明に根拠が欠けている点である（新垣、2002：165）。2つ目が国際条約の解釈規則からの批判であり、「文脈」について「条約文」と「前文」「趣旨および目的」の整合性を保っていないとして、条約法に関するウィーン条約（条約法条約）31条1項および2項からの批判である（新垣、2002：166）。難民の定義を解釈する際に、他の条文を参照することは正確ではない。

このような条約の解釈について問題が生じた場合、難民条約には、条約の履行を確保するための条約に基づく委員会は存在せず^{*12}、締約国の条約違反を委員会が審査する個人通報制度も存在しない。しかし、他の国際人権条約とは異なり、国連難民高等弁務官事務所（以下、UNHCR）を難民条約の監督機関として設けている。難民条約前文はUNHCRの任務を以下のように規定している。

UNHCRが難民の保護について定める国際条約の適用を監督する任務を有していることに留意し、

そして、さらに、難民条約35条1項および難民議定書2条1項は【締約国の機関と国際連合との協力】を以下のように明示している。

締約国は、UNHCRまたはこれを承継する国際連合の他の機関の任務の遂行に際し、これらの機関と協力することを約束するものとし、特に、これらの機関の条約の適用を監督する義務の遂行に際し、これらの機関に便宜を与える。（強調筆者）

締約国は、これらの規定に留保や解釈宣言をしない限り、条約締結時に難民条約の適用を監督する機関としてUNHCRを受け入れたことになる。日本は、これらの条文に留保や解釈宣言をしていないので、当然に受け入れたと考えるのが自然である。

難民条約35条2項(b)条約の実施状況および(c)難民に関する現行法令及び難民に関して将来施行される法令、ならびに36条「国内法令に関する情報」で、締約国はUNHCRに情報を提供することを約束している。

難民条約35条の「協力義務」では、各締約国が条約を「独自に解釈」することは許容されない。

高田准教授および濱本教授は、自由権規約の文脈ではあるが、「こうした一般的意見・勧告の権限は人権条約機関が当該条約によって一般的意見・勧告を出す権限を付与されている事実に基づいている。」と述べている (Takata and Hamamoto, 2023 : para. 59)。また、金武准教授が「このような義務は、条約法条約 26 条の条約を誠実に履行する一般的義務に基づくものであり、締約国による権限の承認が伴う」と指摘するように (Kanetake, 2021 : 151), 「合意は守られなければならない (pacta sunt servanda)」のである。

もし日本がUNHCRへの協力義務に反論するならば、「『国際的な『解釈共同体』の議論に耐える論理を展開しつつ」(齊藤, 2022 : 216) 反論する」(濱本, 2023 : 294) 必要性がある。こうした傾向は、選択的夫婦別氏制度に対する宮崎および宇賀両裁判官の反対意見にも見られる (最大判 2021 [令和 3] 年 6 月 23 日)。

難民条約 38 条「紛争解決条項」は、今まで注目されたことはなく、現在まで同条約 38 条が利用されたことはない (竹内, 2020 : 99)。しかし、国際司法裁判所で争うことも可能である。玉田教授は、「一方的紛争発生メカニズム」を利用すれば、国際人権条約で客観訴訟が可能であると述べる。「対世的義務を内包する多数国間条約」である難民条約の締約国 X が、日本の難民認定基準に関して、「紛争を発生させ」、難民条約上の日本の義務違反の確認を国際司法裁判所に求める特殊な訴訟を提起する可能性はあり得るのである (玉田, 2023 : 211-212)。

UNHCR ジュネーブ本部には国際保護局があり^{*13}、法的支援や助言、調査研究を行っている。難民に関する充実したデータベースである refworld^{*14} には、様々な情報が掲載されており、例えば、専門研修テキスト^{*15}、リサーチペーパー^{*16}、統計^{*17}を公表している。また、UNHCR 執行委員会は^{*18}、各国の政府代表から構成されており、毎年 1 回、ジュネーブで会合を開き、国際保護の結論を採択している^{*19}。日本政府代表も、UNHCR 執行委員会に出席しているため、反対意見を表明していない限り、そこで採択された結論に賛同していたと考えるのが順当である。

未だ国際人権条約に基づく個人通報制度を受入れていない日本にとっては、むしろ国際人権条約の履行確保制度よりも UNHCR の監督機能の方が、難民保護に有効に機能する可能性もある。UNHCR 駐日事務所と日本政府が直接対話することが可能だからである。しかし、UNHCR は、各国政府の任意の拠出金に支えられており、日本政府は表 1 のように大口ドナーである。こうしたお金の流れが効果的な監督機能に影響を与えないかについては、懸念される場所である。

(3) 「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」

日本国憲法が細部については法律で定めるとあるように、難民条約も細部については定めておらず、「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」で指針を示している。もちろん法的拘束力のある法律と同列ではないが、「入管法」の解釈の指針として法的拘束力のない事務連絡^{*20}、通達^{*21}、在留特別許可に係るガイドライン^{*22}等を参照することは日本の実務で通常行われていることである。とすれば、「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」は、日本が締結した難民条約の専門機関が監督する公式文書であり、実務の指針として尊重すべき文書である。

「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」のパラグラフ 12 (i) は、「誰が難民であるか (また、

表1 各国の抛出現況（単位：千ドル）

	2017年			2018年			2019年			2020年			2021年		
	国名	抛出現額	抛出現率	国名	抛出現額	抛出現率									
1	米国	1,450,360	37.20%	米国	1,589,777	39.33%	米国	1,706,832	39.33%	米国	1,973,251	41.31%	米国	1,872,207	40.01%
2	ドイツ	476,919	12.20%	E U	480,026	11.88%	E U	473,024	11.88%	E U	522,113	10.93%	ドイツ	488,348	10.44%
3	E U	436,037	11.20%	ドイツ	391,345	9.68%	ドイツ	390,479	9.68%	ドイツ	446,900	9.36%	E U	326,646	6.98%
4	日本	152,360	3.90%	スウェーデン	143,322	3.55%	スウェーデン	142,556	3.55%	英国	134,726	2.82%	日本	140,578	3.00%
5	英国	136,219	3.50%	日本	120,025	2.97%	日本	126,466	2.97%	日本	126,332	2.64%	スウェーデン	122,980	2.63%
6	スウェーデン	111,959	2.90%	英国	109,149	2.70%	英国	122,409	2.70%	スウェーデン	124,742	2.61%	スペイン 民間ドナー	121,097	2.59%
7	ノルウェー	98,942	2.50%	ノルウェー	100,689	2.49%	ノルウェー	94,346	2.49%	デンマーク	96,555	2.02%	ノルウェー	107,423	2.30%
8	カナダ	81,879	2.10%	オランダ	83,516	2.07%	デンマーク	91,641	2.07%	オランダ	93,576	1.96%	フランス	101,200	2.16%
9	オランダ	75,711	1.90%	デンマーク	82,080	2.03%	オランダ	72,362	2.03%	ノルウェー	79,201	1.66%	デンマーク	101,161	2.16%
10	デンマーク	58,371	1.50%	カナダ	72,885	1.80%	カナダ	59,733	1.80%	カナダ	69,518	1.46%	オランダ	91,917	1.96%
総額		3,899,100			4,042,036			4,085,000			4,776,450			4,679,876	

出所：外務省国際協力局 緊急・人道支援課「国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）の概要」（令和4年6月）（<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/00063301.pdf>, 2023年1月5日アクセス）

誰が難民でないか）、更には難民であった者が難民でなくなるのはどのような場合であるかという基本的な定義を定める条項」が難民条約および難民議定書に規定されており、「これらの条項の議論及び解釈は、難民の地位の認定を職務とする方々の指針になることを意図している本ハンドブック・ガイドラインの主要な部分を構成する（強調筆者）」ことを明確にしている。つまり、各国の難民審査官や裁判官などの難民認定権者を支援するために、意図的に作成されたのが、「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」である。

なぜならば、難民の認定はあくまでも「宣言的」効果であり、「創設的」効果ではなく、難民認定権者は、難民の定義を精確に理解し、精確な難民認定手続を実施する必要があるからだ。この「宣言的」効果の意味は日本の難民認定権者にあまり意識されていないように考えられるが、「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」の paragraph 28 で以下のように明示されている。

人は、難民条約の定義に含まれている基準を満たすやいなや同条約上の難民となる。これはその難民の地位が公式に認定されることに必ず先行しているものである。それ故、難民の地位の認定がその者を難民にするのではなく、認定は難民である旨を宣言するものである。認定の故に難民となるのではなく、難民であるが故に難民と認定されるのである。（強調筆者）

そして、「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」を指針にする各国の難民認定権者にも「宣言的」効果は、至極当然として捉えられている^{*23}。ジェームス・ハサウェイ教授もオーストラリア高等裁判所の判事の言葉や米州人権裁判所の事例を参照し、「宣言的」効果を説明している（Hathaway, 2021 : 179）。

しかし、日本の実務は、このような国際的には当然と考えられていることを全く無視している。先述したように、1989（平成元）年から日本の裁判所で繰り返し踏襲され続けている33条1項との結合による迫害の誤った解釈は、本ハンドブック・ガイドラインの一部のみをつまみ食いしたので

はないかと考えられる節がある。「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」の paragraph 51 は以下である。

普遍的に受け入れられる「迫害」の定義は存在しておらず、また、そのような定義を定立しようという様々な試みもあまり成功していない。難民条約の第 33 条からみると、人種、宗教、国籍、政治的意見又は特定の社会的集団の構成員であることを理由とする生命又は自由に対する脅威は、常に迫害に当たると推論される。同様な理由によるその他の人権の重大な侵害もまた迫害を構成するであろう。(強調筆者)

こうして、前半のみをピックアップし、後半の「その他の人権の重大な侵害」^{*24}の迫害について全く考慮してこなかったために、国際基準との大きなずれが生じる結果となっている。これはあくまでも一事例に過ぎないが、難民条約の解釈について「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」を無視し続けることは、入管法の法文のみを読んで、逐条解説を読まずに、独自解釈を展開しているようなものである。したがって、「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」を踏まえなければ、日本独自の解釈を助長し、国際基準と大きなずれを生じさせる帰結となっているのみならず、結果として、日本自らが制定した、入管法 2 条の 3 の 2 の難民の定義を反故にしている。

(4) 難民認定申請者の法的地位の安定

難民の宣言的効果からすれば、難民として認定されたからといって、突如、難民になるのではないことは自明の理である。しかし、理論と実務にはギャップがあり、実際問題、難民であっても、難民として認定されなければ、その者の法的地位は非常に不安定である。そして、どのような在留資格を有しているかにより社会保障アクセスも非常に限定されているか、あるいは全く保障されない^{*25}。それだけではなく、迫害を受けるおそれのある国へ送還されることも起こり得る。そのような危険から保護する目的で、2004 年改正入管法では「難民認定申請者の法的地位の安定」^{*26}を担保するために、送還停止効が創設された背景がある。こうしたセーフガードである送還停止効の適用に制限を課すことは^{*27}、日本が促進してきた難民保護政策の逆行を意味する。もっと具体的には、送還停止効の例外は、難民条約 33 条 1 項のノン・ルフルマン原則（追放・送還禁止原則）に違反する可能性がある。実際に「送還停止効の例外」について、2021 年 4 月に、UNHCR は重大な懸念を有するとの見解を発表した^{*28}。もしテロリストなど国の安全にとって危険な者を難民として保護しないことを意図するのであれば、送還停止効はそもそも問題とならない。難民条約の定義でそういう者は除外されるからであり、かつ難民条約 33 条 2 項で、ノン・ルフルマン原則の適用について例外を規定している。

難民条約 1 条 F 項は除外条項と呼ばれ^{*29}、以下の者を難民の定義から除外することを明示している。①平和に対する犯罪を行った者、②戦争犯罪を行った者、③人道に対する犯罪を行った者、④政治的犯罪を除く重大な犯罪を行った者、⑤国際連合の目的および原則に反する行為を行った者である。難民条約では、まず、難民の該当条項を検討する。該当条項は、難民であるために満たさな

ければならない要件を定義しており、難民の地位が認定されるための「積極的要件」である^{*30}。それに対して、除外条項は「消極的要件」を定めており、該当条項を満たすが、難民条約の適用が排除される事情を列挙している^{*31}。すなわち、難民の定義に該当するかどうかの検討順序としては、1条A項で該当条項を検討した後、1条F項で除外条項を検討する。難民保護と国の安全との関係は各国の重要関心事項であり、日本では除外条項やノン・ルフルマン原則の例外の議論は十分に尽くされているとは言えないが、欧米ではかなり以前から相当数の研究や判例の蓄積がある^{*32}。

また、日本政府は、複数回にわたり、難民認定申請をしている者を難民認定手続の濫用者とみなしている傾向が見られる。例えば、トルコ国籍の者が複数回申請者で最大であるとの統計を発表している^{*33}。その理由として推測されるのは、2022年までトルコ国籍で難民認定された者は誰一人としていなかったからである。かつて、トルコ国籍クルド人が難民不認定取消訴訟で勝訴した事例はあるが^{*34}、トルコの情勢変化を理由に再び難民不認定とされていた。しかし、2022年5月に、札幌高裁は、「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」を真正面から適用することで、難民条約の国際基準を適用し、トルコ国籍クルド人を難民として認める判決を出した^{*35}。同判決後、日本で初めてトルコ国籍クルド人が難民として認定された^{*36}。「司法判断」があるべき難民政策に貢献した好事例である。

この背景には難民不認定取消訴訟と難民認定の基準時論がある。大阪地裁が2011年3月にスリランカ国籍タミル人を難民として認めたが^{*37}、同年12月に、スリランカの情勢変化を理由に再び難民不認定とされていた。裁判で争った時点は難民だったとしても、その後、出身国の情勢が変化したことにより、難民該当性はなくなったという理由で難民として認定されなかったのである。この基準時論を司法判断で変えたのが、2018年12月の東京高裁判決である^{*38}。「事情の変更を理由に再び難民不認定」する場合、終止条項とよばれる、難民条約1条C項の規定により^{*39}、難民条約の適用を終止するかどうかを検討する必要があるとされたのである。その後、終止条項を踏まえた運用をするように、地方入管の難民調査担当者に向けて事務連絡が出され^{*40}、恣意的な基準時論は、司法判断に基づいて、2019年に修正された。これは既に述べたように、司法判断が、入管行政のあるべき姿に修正した重要な事例である。

(5) 難民認定申請者の入管収容

難民認定申請者は難民として認定される前の者であるが、宣言的効果で「認定ゆえに難民となるのではなく、難民であるがゆえに難民と認定される」のだから、過酷な状況を経験してきた前提で対応することが求められる。精神的トラウマやPTSDを抱えている者にとって、制服を着た公務員に囲まれる入管収容施設は、過酷な状況のフラッシュバックを引き起こしかねない。そして、難民認定申請者の収容は、以下で見ると難民条約に違反する可能性もある。難民条約31条1項は、「避難国に不法にいる難民」について以下のように定めている。

締約国は、その生命または自由が第1条の意味において脅威にさらされていた領域から直接来た難民であって許可なく当該締約国の領域に入国しまたは許可なく当該締約国の領域内にいる

ものに対し、不法に入国したまたは不法にいることを理由として刑罰を科してはならない。ただし、当該難民が遅滞なく当局に出頭し、かつ、不法に入国したまたは不法にいることの相当な理由を示すことを条件とする。

上の文言で問題となるのが「脅威にさらされていた領域から直接来た」という文言である。第三国を経由した場合はいったいどうなるのであろうか。難民条約の起草過程のポール・ワイズ教授によるコメンタリーでは、「直接来た」という文言は、「出身国からや生命・自由が脅かされる国から直接来た人を指すだけでなく、経由国で庇護を受けることなく短期間滞在した人も含まれる。」と説明されている^{*41}。さらに、「生命または自由が脅威にさらされた」という文言は、難民条約1条とは別の基準が必要であるかのような印象を与えるかもしれないがそうではない。^{*42}とも説明されている。

また、難民条約26条は「合法的に」その領域内にいる難民に対し、移動の自由を保障しており、「合法的」という文言が問題となり得る。しかし、ポール・ワイズ教授のコメンタリーでは、「26条は合法的に領域内にいる難民に適用されるが、難民としての入国条件には影響しない。」としており、入国時における合法性は関係しない^{*43}。

こうした難民条約の条文解釈、趣旨・目的からすると、空港で上陸拒否され、退去強制処分を受けたものの、難民認定申請した者が、日本の地を一度も踏まずに、長期間入管収容され続けることは避けられなければならない^{*44}。こうした長期にわたる入管収容については、自由権規約委員会だけでなく、他の国連機関からも批判がある。例えば、恣意的拘禁作業部会は、自由権規約委員会の一般的意見35号の paragraph 12 を参照しながら、「たとえ国内法で収容が認められていても、収容が恣意的である可能性がある。「恣意性」の概念は、「法律違反」と同じではなく、不適當、不公正、予測可能性の欠如、法に基づく適正手続の欠如のほか、合理性、必要性、比例性の要素を含めて、より広範に解釈されなければならない。」^{*45}として、入管収容の必要性、合理性、比例性を検討することを要求している。また、その検討は独立した司法によって定期的になされるべきであることを自由権規約は締約国に求めている^{*46}。本基準について、冒頭に触れた、第7回日本政府報告審査に対する総括所見でも「収容の合法性を裁判所が決定する効果的な手続を移民に可能にする」ことを自由権規約は日本政府に勧告している。つまり、司法判断の重要性が繰り返し要請されているのである。

3 司法判断の重要性

日本が批准している国際人権条約を履行確保する手段は、国際的枠組みと国内的枠組みがある。国際的枠組みとは、難民条約では同条約35条に基づくUNHCRの監督機能であり、既述のように締約国としての協力義務である。そして個人通報制度を受入れていない日本では、例えば、自由権規約では同規約40条1項(b)に基づく定期報告書審査の自由権規約委員会による総括所見がこれに該当する。

それに対して、国内的枠組みとは、国内裁判所による国際人権条約を適用するかどうかの司法判断である。例えば、筆者がかかわった、難民認定申請者の裁判を受ける権利^{*47}について、原審である名古屋地裁の原告の準備書面の一部を例に挙げ、原告と被告の主張の違いを以下に指摘する。

(1) 国際人権条約に基づく難民認定申請者の裁判を受ける権利

第1 自由権規約14条1項が法律に基づき退去強制手続に優先して外国人に対し裁判を受ける権利を保障したものであること

1 被告の主張

(1) 被告は「国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、『特別の条約』がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができる」（いわゆる「マクリーン事件」）最高裁1978（昭和53）年10月4日を根拠に、外国人は在留の権利ないし引き続き本邦に在留することを要求する権利を保障されているものではなく、

(2) 自由権規約にこれを覆す規定はなく、

(3) 自由権規約13条は合法的に在留する外国人についてさえ法律に基づく退去強制手続を執ることが容認されており、自由権規約委員会は法的拘束力を有さないので、本件送還により本件不認定処分を取消しを求める訴えの利益を欠くに至ったことは原告の裁判を受ける権利を侵害せず、自由権規約14条1項に違反しないと主張する。

2 原告の反論

(1) マクリーン事件判決は、一般外国人の在留についてであり、難民認定申請者又は行政手続段階で難民不認定とされた者についての事例ではない。また、当該判決は「特別の条約」がない限りと留保しており、1978（昭和53）年は本件にかかわる「特別の条約」を批准する以前である。すなわち、日本政府は自由権規約に1979（昭和54）年に批准し、難民条約に1981（昭和56）年に加入し、拷問等禁止条約に1999（平成11）年に加入しており、これらは特別の条約に該当する。また、日本政府は憲法98条2項により、上特別の条約を遵守する義務を負っており、被告の引用は不適切である。

(2) 自由権規約13条の趣旨につき、条約法条約32条は、解釈の補足的な手段として特に条約の準備作業に依拠するとしており、自由権規約13条の起草過程の議論によると「外国人を追放する決定は極めて重大な事柄であり、恣意的に行われるべきではないということが合意された。外国人には恣意的行動に対する何らかの保護が与えられなければならない。」〔筆者注：芹田編訳、1981：91 - パラグラフ63〕とし、「個人のための保護措置の性質が議論され、追放決定に対する上訴を未だ規定していない諸国にそのための立法を採択させようように起草されるべきであることが言われた。（中略）大多数は、本条が国家の利益と個人の保護との間の適正な均衡をはかるものたるべきであることを信じていた。難民条約32条が、当局による行動に対する適

正な基礎に、こうした行動の行使との関係で十分かつ特別の保障措置を与えるものと考えられた。採択された13条はこの条約の条文に基礎を置いている。〔芹田編訳 1981：91 - パラグラフ 64〕

したがって、自由権規約13条は難民条約32条と併せて解釈されるものであり、「合法的に在留する外国人についてさえ法律に基づく退去強制手続を執ることが容認」されているとはいえず、被告の解釈は条約の趣旨目的を無視しかつ国際基準から甚だしく逸脱した解釈であると言わざるを得ない。

(3) 自由権規約委員会の一般的な性格を有する意見（以下、一般的意見）は、条約法条約31条a項の条約の締結に関連してすべての当事国の間でされた条約の関係合意に該当する。すなわち、自由権規約の締約国は、自由権規約40条4項に基づき「委員会は、この規約の締約国の提出する報告を検討する。委員会は、委員会の報告及び適当と認める一般的な性格を有する意見を締約国に送付しなければならない、また、この規約の締約国から受領した報告の写しとともに当該一般的な性格を有する意見を経済社会理事会に送付することができる。」として委員会の権能を合意している。また、衆議院法務委員会2013（平成25）年11月20日において「裁判所が国連からの勧告を取り入れるようになってきているときに、政府参考人が法的拘束力がないと言うこと自体、私自身は問題だというふうに思いますが、いかがでしょうか。」との質問に対し、政府参考人（深山卓也・法務省民事局長：当時、現最高裁判所判事）は、「人権関係の各種委員会の勧告につきましては、これを尊重すべきものだと理解しております。したがって、このような勧告に対しては、条約締約国として誠実に対処する必要はございます」と述べている。したがって、日本は自由権規約の締約国として「裁判を受ける権利」の解釈につき、委員会の一般的意見32（パラグラフ9）「裁判所にアクセスする権利及び裁判所の前の平等は締約国の市民に限定されるものではなく、国籍の相違や国籍の有無、またはいかなる地位であるかを問わず、難民認定申請者であれ、難民であれ、移住労働者であれ、保護者のない子どもであれ、その他の者であれ、締約国の領土内にいる、もしくは締約国の管轄権に服するすべての個人に利用可能でなければならない。権限のある裁判所にアクセスしようとする個人の試みが、法律上または事実上、組織的に阻まれる状況は、第14条1項1文の保障に抵触する」を尊重し誠実に対処する義務を課されており、被告の主張は不適切である。

第2 難民不認定処分取消訴訟の合理的な出訴期間を与えず、本国に送還したことがノン・ルフルマン原則に違反すること

1 被告の主張

(1) 被告は、そもそも行政機関は、行政処分を行うに際し、当然に法令に基づいて意思決定を行っているのであるから、その時点で、法の支配の原理は及んでいるといえ、裁判所の審査は不要と主張する。

(2) 被告は「ノン・ルフルマン原則というのは（中略）原告が実際に「難民」と認定されていることまでは問わないにしても、原告によってスリランカが「生命又は自由が脅威にさらされる

おそれのある領域」であることが前提となって初めて、同原則に違反することになり、「出訴期間内に原告が本国に送還されたからといって直ちに同原則に違反するということにはならず、「司法判断を受けないまま難民認定申請者を本国で送還することをもって同原則違反となるという原告の主張を前提とすれば（中略）すべからく出訴期間の経過を持って送還すべきということになる」と主張する。

2 原告の反論

(1) 行政機関が、法令に基づいて意思決定を行ってれば、法の支配が及んでおり、裁判所の審査は不要であるとすれば、すべからく行政事件訴訟法 14 条 1 項の出訴期間（取消訴訟は、処分又は裁決があつたことを知った日から六箇月）は不要となり、裁判所行政部は不要であると述べていると同然であり、三権分立の司法を冒瀆していると同時に行政訴訟を審査する裁判官を冒瀆しており、法務省の公式見解であるとは衝撃的である。

そもそも「法の支配」とは、「人の支配」に対して、何人も裁判所の適用する法以外のものには支配されないとする原則であり、2018（平成 30）年 11 月 9 日衆議院議員法務委員会で、山下貴司法務大臣は「法の支配を貫徹し、国際分野に至るあらゆる活動に法が適用されるように、司法外交を推進」と述べている。

(2) 難民条約 33 条 1 項のノン・ルフルマン原則は、被告が主張するように「生命又は自由が脅威にさらされるおそれのある領域」へ送還するか否かが問題となり、その判断権者は、行政機関が行うだけでは足りず、司法判断がなされることをもって法の支配が及んでいると言える。ノン・ルフルマン原則の判断権者は裁判所であり、行政機関が最終判断を行うことは法の支配が及んでいる国家では許容されない。そうでなければ、行政が司法に優越して最終判断をし得るという権限移譲が起こってしまうことになる。また、原告はすべからく出訴期間の経過を持って送還すべきとの主張はしておらず、合理的な期間及び適正手続、すなわち、教示義務に基づいた「難民不認定取消訴訟」の提訴をすることができる合理的な期間の保障及び弁護人へのアクセス権を国際基準に照らし、憲法 32 条の裁判を受ける権利の保障及び憲法 31 条の適正手続を主張しているのであり、被告が主張していることは論点がずれていると言わざるを得ない。

以上の原告と被告の主張を概観すると、そもそも「法の支配」の考え方の前提がずれていることが見てとれる。そして、上の原告の主張は原審では受入れられなかったが、控訴審である名古屋高裁^{*48}では、自由権規約 14 条 1 項の裁判を受ける権利は認められた。しかし、控訴審でも、ノン・ルフルマン原則の適用を司法が検討することは認められなかった。つまり、行政機関がノン・ルフルマン原則の適用について判断するだけでは足りず、司法判断がなされることをもって法の支配が及んでいるという主張は裁判所に受入れられなかった。この点、ノン・ルフルマン原則も含め、難民認定手続の特殊性を理解した「司法判断」の役割が重要であるため、次に、難民認定権者の専門家研修について見ていく。

(2) 難民認定権者の専門家研修

難民認定手続は客観的証拠がない場合も多く、難民認定申請者の供述の信憑性判断のみに依拠せざるを得ない場合が少なくない。つまり、認定手続が通常の民事事件や刑事事件と異なるため、特別な専門家研修が必要である。「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」のパラグラフ 190 もその点について以下のように留意している。

難民の地位の認定を申請する者は、通常、非常に脆弱な状況に置かれていることが留意されねばならない。そのような者は異国の環境にあって、しばしば母語以外の言語で、外国の当局に自らの申請を行うに当たり、技術的及び心理的に重大な困難を抱えているかもしれない。従って、このような申請は、特別に設けられた手続において、必要な知識や経験を有し、申請者の特別な困難や必要性についての理解を有している有資格者によって審査されなければならない。

(強調筆者)

2021年7月21日に、出入国在留管理庁とUNHCRが協力覚書(Memorandum of Cooperation: MOC)を交換した。本MOCの目的は、①難民認定制度に関する相互の情報共有、②難民認定制度の質の向上に資する施策を実施するために必要な相互の協力、③両機関による難民に対する必要な支援、④両機関が決定するその他の分野とされている^{*49}。今までも、出身国情報の収集や難民調査官等への研修についてUNHCRと連携・協力してきたようだが、今後は、難民調査官の調査の在り方についてUNHCRとケース・スタディを実施するとされている^{*50}。

上のような実施を行う上で、カナダ移民難民委員会(Immigration and Refugee Board of Canada: IRB)の専門家研修が参考になると考えられる。IRBメンバーになるためには、メンバーになる前に集中的に専門家研修を受け、その後も定期的に専門家研修を受講することが義務付けられている。その研修素材が一部公開されている。例えば、信憑性評価と立証責任については、Weighing Evidence^{*51}、Assessment of Credibility in Claims for Refugee Protection^{*52}がIRBのウェブサイトで公開されている。IRBメンバーは他国での専門家研修にも大変熱心であり、日本に招くことも可能である。

また、IRBメンバーも参加している、国際難民移民裁判官協会(International Association of Refugee and Migration Judges: IARMJ)の専門家研修も参考になる。1997年にワルシャワで国際難民法裁判官協会(International Association of Refugee Law Judges: IARLJ)として始まった難民裁判官をはじめとする難民認定権者^{*53}の協会で、難民認定手続や移民に関する法的な情報共有やケース・スタディを行う^{*54}。4つの地域支部に分かれており、日本メンバーはアジア・パシフィック支部に所属するが、ヨーロッパ支部、アフリカ支部、アメリカ支部のメンバーとも交流がある。地域支部学会および2年に1回は世界学会が開催され、学会の最初2～3日は専門家研修になっており、初心者と上級者に分かれてケース・スタディ等を行う。2020年2月にコスタリカで開催された世界大会後はCOVID-19の影響で延期されていたが、2023年5月8～12日にオランダのハーグで世界学会が開催する^{*55}。

IARMJには、トピック毎にワーキングパーティーがあり^{*56}、筆者は、収容ワーキングパーティー准報告者のため、月1回程度、イギリス、カナダ、オーストラリア、ニュージーランドの裁判官たちとオンライン会議を実施している。その成果は世界大会で発表され、その後、収容に関する報告書として公表をする。また、メンバー向けにオンライン研修も不定期に実施されており、メンバーMLやニューズレターで各国の事例など様々な情報が共有されている。

国や司法制度は異なっても、難民条約という同じ多数国間条約に基づく難民認定手続のため、難民認定権者は、同じ悩みを抱えている場合も少なくない。例えば、先述した該当条項と除外条項の判断などである。難民調査官、難民審査参与員、裁判官などの日本の難民認定権者も、上で紹介した専門家研修に積極的に参加し、このような世界的な横のつながりで情報共有やケース・スタディを行うことは、専門家としての専門性および知識向上に非常に効果的であると考えられる。

(3) プロボノ

プロボノ (Pro bono) とは、ラテン語の *Pro Bono Publico* を語源とし、主に無償で専門的知識や技術を活かして公共的、社会的な活動支援を行うことである。全米法曹協会 (American Bar Association: ABA) はプロボノ活動を推進しており、各州弁護士会によって異なるが、弁護士資格の条件としている弁護士会もある。例えば、ニューヨーク州弁護士資格を取るためには、50時間のプロボノ活動が必要である^{*57}。ここでいうプロボノ活動とは無償による法的支援の提供で、その対象者は、①障害者、②非営利団体、③市民権、市民的自由、公的権利の保護などの司法へのアクセスを確保、促進しようとする個人、グループ、組織とされている^{*58}。

日本でも、認定NPO法人難民支援協会 (Japan Association for Refugees: JAR) が、難民の法的支援に取り組んでおり、多くの法律事務所や企業法務部と協力している^{*59}。難民認定手続は、刻々と変わる出身国情報の精査や語学の壁があり、難民認定権者が精確な難民認定を下すためには、こうしたプロボノ活動がさらに広がっていくことが重要である。現在の日本の法律援助の財源は非常に限定的である。例えば、通常の法テラスは、在留資格がない外国人は使用できず^{*60}、日本弁護士連合会委託援助「難民認定に関する法律援助」を利用するしかないのが現状である^{*61}。

今後、日本もプロボノ活動がしやすい環境が広がっていくことが望まれる。

4 おわりに

本稿では、自由権規約委員会の勧告などを念頭に、難民条約や自由権規約などの多数国間条約を批准している締約国の協力義務として、日本のあるべき難民政策について司法の役割を検討してきた。未だ、裁判所による「迫害」の独自解釈や「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」の不適用など課題は山積しているが、明るい兆しもある。

2018年東京高裁の終止条項事件、2021年名古屋高裁および東京高裁の難民認定申請者の裁判を受ける権利事件、2022年札幌高裁のトルコ国籍クルド人難民認定事件、2023年大阪地裁のウガンダ人難民認定事件^{*62}を見ると、司法判断が国際基準を適用し、それによって難民政策は修正されて

きている。

アジア太平洋地域で、「法の支配」のイニシアティブをとることに積極的な法務大臣にとって^{*63}、法の支配に基づく難民政策を推進することが、アジア太平洋地域で、「法の支配」のイニシアティブをとる最大の近道ではないだろうか。日本政府のウクライナ避難民の受け入れは国際基準にのっており、難民政策も本基準に合わせるのが得策である。そのための施策として、UNHCR「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」、自由権規約委員会および国連人権理事会の勧告に真摯に対応することが日本の急務である。そうすることが、憲法前文の「平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において、名誉ある地位を占め」、国際社会から尊敬されるような、難民政策の転換となる絶好のチャンスである。

- *1 例えば、BBC, Japan pulls controversial asylum seeker bill after criticism, 19 May 2021 (<https://www.bbc.com/news/world-asia-57167004>, January 5, 2023); Nikkei Asia, Japan must learn to accept more refugees, 30 May 2022 (<https://asia.nikkei.com/Opinion/Japan-must-learn-to-accept-more-refugees>, January 5, 2023)
- *2 Human Rights Committee, “Concluding Seventh Periodic Report of Japan,” CCPR/C/JPN/CO/7, 30 November 2022, para.33. (https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FJPN%2FCO%2F7&Lang=en, January 5, 2023)
- *3 Human Rights Council, “Japan Review – 42nd Session of Universal Periodic Review,” 31 Jan 2023, UN Web TV (<https://media.un.org/en/asset/k19/k195p01dfh>, January 31, 2023); Human Rights Council, “National Report Submitted Pursuant to Human Rights Council Resolutions 5/1 and 16/21, 10 November 2022.” A/HRC/WG.6/42/JPN/1, 10 November 2022 (<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/upr/jp-index>, January 31, 2023)
- *4 Human Rights Council, “Summary of stakeholders’ information on Japan,” para.70. (<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/upr/jp-index>, January 31, 2023)
- *5 例えば、東京新聞。東京新聞「『姉のように命落とす人また出る』 収容期限ない入管法改正案の国会提出にウィシユマさんの遺族らが反対意見」2023年1月12日 (<https://www.tokyo-np.co.jp/article/224937>, 2023年1月12日アクセス)
- *6 難民の地位に関する条約, 9 UNTS 150, 1954年4月22日効力発生。1982年1月1日日本効力発生。
- *7 Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection: Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2019 (以下、「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」), パラグラフ8. (<https://www.unhcr.org/publications/legal/5ddfdcd47/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html>, January 5, 2023)
- *8 「1951年1月1日前に生じた事件」とは、(a)「1951年1月1日前に欧州において生じた事件」または(b)「1951年1月1日前に欧州または他の地域において生じた事件」のどちらかを締約国が選択することができ、多くの締約国は(b)を選択した。但し、(a)地理的制限を選択した国もあり、コンゴ、マダガスカル、モナコ、トルコである。特に、トルコは1967年の議定書に加入する際に地理的制限に関する宣言を特に明確に主張した。
- *9 UNHCR「1951年の条約及び1967年の議定書の当事国一覧表 難民の地位に関する国際条約(効力発生日1954年4月22日) 難民の地位に関する議定書(効力発生日1967年10月4日)」(https://www.unhcr.org/jp/treaty_1951_1967_participant, 2023年2月12日アクセス)
- *10 本文言が使われていることを確認できた最初の裁判例は、東京地判平成1年7月5日、昭和62年(行ウ)第88号、90～92号、難民不認定処分取消請求事件の理由二。行政事件裁判例集40巻7号920頁。
- *11 最近の事例では、東京地判令和4年3月25日、令和3年(行ウ)第159号、難民不認定処分取消請求事件の「第

3 当裁判所の判断」の「1 難民の意義等」。

- *12 例えば、自由権規約第一選択議定書に基づく自由権規約委員会、拷問等禁止条約 22 条 1 項の受諾宣言に基づく拷問禁止委員会の権能がある。
- *13 UNHCR, “Protection Policy and legal Advice.” (<https://www.unhcr.org/protection-policy-and-legal-advice.html>, January 5, 2023)
- *14 UNHCR, “refworld,” (<https://www.refworld.org/>, January 5, 2023)
- *15 UNHCR, “refworld - Standards and Training,” (<https://www.refworld.org/training.html>, January 5, 2023)
- *16 UNHCR, “Protection Publications,” (<https://www.unhcr.org/protection-publications.html>, January 5, 2023)
- *17 UNHCR, “refworld - Statistics,” (<https://www.refworld.org/type/STATISTICS.html>, January 5, 2023)
- *18 UNHCR, “Executive Committee,” (<https://www.unhcr.org/executive-committee.html>, January 5, 2023)
- *19 UNHCR, “refworld - Conclusions on international Protection,” (<https://www.refworld.org/type.EXCONC.UNHCR...0.html>, January 5, 2023)
- *20 厚生労働省健康局健康課予防接種室「入管法等の規定により本邦に在留することができる外国人以外の在留外国人に対する新型コロナウイルス感染症に係る予防接種について」(令和 3 年 3 月 31 日) (<https://www.mhlw.go.jp/content/000763148.pdf>, 2023 年 1 月 5 日アクセス)
- *21 法務省入国管理局長井宏「退去強制令書により収容する者の仮放免措置に係る運用と動静監視について(通達)」(平成 27 年 9 月 18 日) (http://www.jlnr.jp/themes/nyukanshuyo/nyukan-shuyo_tsutatsu_20150918.pdf, 2023 年 1 月 5 日アクセス)
- *22 法務省入国管理局「在留特別許可に係るガイドライン」(<https://www.moj.go.jp/isa/content/930002524.pdf>, 2023 年 1 月 5 日アクセス)
- *23 例えば、アラン・マッキー元判事の発言。2019 年 11 月 12～14 日に開催された東京大学難民法集中講義。Mackey, A. and Treadwell, M., 2019, International refugee Law: Can It Help Japan with its Current Challenges? (https://ocw.u-tokyo.ac.jp/lecture_files/11422/17/notes/en/17AllanMackey191114_final2.pdf, January 5, 2023); Mackey, A., Treadwell, M. and San Juan-Torres, J. M., “International Refugee Law” UTokyo OCW (https://ocw.u-tokyo.ac.jp/lecture_1872/, January 5, 2023)
- *24 2023 年 3 月に「難民条約における『迫害』とは、生命、身体又は自由の侵害又は抑圧及びその他の人権の重大な侵害を意味」と明示されたため、今後の運用が期待される。出入国在留管理庁『難民該当性判断の手引き』2023 (令和 5) 年 3 月 24 日, 2 頁 (<https://www.moj.go.jp/isa/content/001393172.pdf>, 2023 年 4 月 21 日アクセス)。
- *25 例えば、仮放免者は就労を禁止されており、生活保護のような公的な生活保障対策へのアクセスも許されていない。また、国民健康保険の加入資格がなく、自由診療契約のため、医療機関によっては 10 割負担ではなく 30 割負担もあり得る。
- *26 平成 16 年 4 月 8 日第 159 回国会参議院法務委員会第 9 号。
- *27 2021 年入管法改正法案では、送還停止効に例外を創設することが提案された。① 3 回目以降の申請(認定すべき相当の資料が提出されている場合を除く)、② テロリスト等、③ 3 年以上の実刑(第 61 条の 2 の 9 第 4 項)。
- *28 UNHCR「出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律案(第 204 回国会提出)に関する 2021 年 4 月 9 日付け国連難民高等弁務官事務所(UNHCR)の見解の概要」(2021 年 4 月 9 日) (https://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/2021/04/Executive-Summary-20210409-UNHCR-Comments-on-ICRRA-Bill-Japanese.pdf?fbclid=IwAR2LcuPXptzoBUhO6nJsAOBk8WVxcg8i9BLq3hWDvCWEo7Eu4qKn29o_3bs, 2023 年 1 月 5 日アクセス)。UNHCR「第 7 次出入国管理政策懇談会『収容・送還に関する専門部会』(専門部会)の提言に基づき第 204 回国会(2021 年)に提出された出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律案に関する UNHCR の見解」(2021 年 4 月 9 日) (https://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/2021/04/20210409-UNHCR-Comments-on-ICRRA-Bill-Japanese.pdf?fbclid=IwAR1KyujOtmR7ZIXwt6ZYBtiyCzatpatTEl6YcaIDxIR9UTEWm5L9_bspk4, 2023 年 1 月 5 日アクセス)
- *29 「この条約は、次のいずれかに該当すると考えられる相当な理由がある者については、適用しない。a 平和に対する犯罪、戦争犯罪および人道に対する犯罪に関して規定する国際文書の定めるこれらの犯罪を行ったこと。b 難民として避難国に入国することが許可される前に避難国の外で重大な犯罪(政治的犯罪を除く。)を行ったこと。c 国際連合の目的および原則に反する行為を行ったこと。」

- *30 「難民認定基準ハンドブック・ガイドライン」パラグラフ 31。
- *31 同上。
- *32 Gilbert (2003); Article 1F Policy and Practice Conference, York University, 16th May 2012. (<http://www.yorku.ca/artonef/participants/index.html>, January 5, 2023); Rikhof (2012).
- *33 トルコ 465 人 (約 37%), ミャンマー 248 人 (約 20%), スリランカ 106 人 (約 8%), パキスタン 66 人 (約 5%), バングラデシュ 52 人 (約 4%)。出入国在留管理庁「令和 3 年における難民認定者数等について」(令和 4 年 5 月 13 日) (<https://www.moj.go.jp/isa/content/001372236.pdf>, 2023 年 1 月 5 日アクセス)
- *34 名古屋地判平成 16 年 4 月 15 日, 名古屋高判平成 18 年 6 月 30 日。
- *35 札幌高判令和 4 年 5 月 20 日。判例評釈は, 北村 (2023)。
- *36 毎日新聞「トルコ国籍のクルド人, 初の難民認定 不合理な構造, 変える契機に」2022 年 8 月 17 日 (<https://mainichi.jp/articles/20220817/dde/012/040/012000c>, 2023 年 1 月 5 日アクセス)
- *37 大阪地判平成 23 年 3 月 30 日。
- *38 東京高判平成 30 年 12 月 5 日, 判例評釈は, 村上 (2019)。
- *39 1 条 C 項(5) 難民であると認められる根拠となった事由が消滅したため, 国籍国の保護を受けることを拒むことができなくなった場合。
- *40 法務省入国管理局総務課「難民に該当することを理由に難民不認定処分取消判決が確定している外国人に係る難民該当性の評価について (通知)」事務連絡平成 31 年 1 月 21 日。
- *41 UNHCR, 1990, The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis, 1990, p. 219. (<https://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>, February 12, 2023)
- *42 *ibid.*
- *43 *Supra n. 41*, p. 149.
- *44 例えば牛久入管施設内で死亡した, カメルーン人男性は, 成田空港で上陸拒否を受け, 一度も日本の地を踏んでいない。茨城地判令和 4 年 9 月 16 日。CALL4「カメルーン人男性死亡事件国賠訴訟」(<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=10000041>, 2023 年 2 月 12 日アクセス)
- *45 Human Rights Council, Opinions Adopted by the Working Group on Arbitrary Detention at its Eighty-Eights Session, 24-28 August 2020, A/HRC/WGAD/2020/58, 25 September 2020, para. 76.
- *46 HRC General Comment No. 35: Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, 16 December 2014, para. 18.
- *47 名古屋地判令和 1 年 7 月 30 日, 判時 2436 号, LEX/DB 文献番号 25563894。判例評釈は, 小畑 (2020 : 276)。類似事件として, 東京地判令和 2 年 2 月 27 日, 東京高判令和 3 年 9 月 22 日がある。
- *48 名古屋高判令和 3 年 1 月 13 日, 判タ 1488 号, 裁判所 Web, LEX/DB 文献番号 25568416。判例評釈は, 安藤由 (2021)。
- *49 出入国在留管理庁「国際連合難民高等弁務官事務所との協力覚書の交換について」(令和 3 年 7 月 21 日) (https://www.moj.go.jp/isa/publications/press/07_00010.html, 2023 年 1 月 5 日アクセス)
- *50 出入国在留管理庁「UNHCR との協力覚書 (MOC) の交換について」(令和 3 年 7 月) (<https://www.moj.go.jp/isa/content/001353095.pdf>, 2023 年 1 月 5 日アクセス)
- *51 Immigration and Refugee Board of Canada, “Weighing Evidence” (<https://irb.gc.ca/en/legal-policy/legal-concepts/Pages/EvidPreu.aspx>, January 5, 2023)
- *52 Immigration and refugee Board of Canada, “Assessment of credibility in claims for refugee protection” (<https://irb.gc.ca/en/legal-policy/legal-concepts/Pages/Credib.aspx>, January 5, 2023)
- *53 難民認定権者がメンバーであり, 研究者は准メンバーとなる。IARMJ, “New Members” (<https://www.iarmj.org/en/membership>, February 12, 2023)
- *54 IARMJ, “Who we are” (<https://www.iarmj.org/en/>, January 5, 2023)
- *55 IARMJ, “Events” (<https://www.iarmj.org/en/events>, January 5, 2023)
- *56 IARMJ, “Working Parties” (<https://www.iarmj.org/en/working-parties>, January 5, 2023)
- *57 Court of Appeals State of new York, “Part 520: Rules of the Court of Appeals for the Admission of Attorney and Counselors at Law,” § 520.16 Pro Bono Requirement for Bar Admission (<https://nycourts>.

gov/ctapps/520rules10.htm#B16, January 5, 2023)

(a) Fifty-hour pro bono requirement. Every applicant admitted to the New York State bar on or after January 1, 2015, other than applicants for admission without examination pursuant to section 520.10 of this Part, shall complete at least 50 hours of qualifying pro bono service prior to filing an application for admission with the appropriate Appellate Division department of the Supreme Court.

*58 *ibid.*, § 520.16 (b) (1)(i)(ii)(iii)

*59 難民支援協会「ご支援いただいている法律事務所の紹介」(https://www.refugee.or.jp/support/company/legal_office/#5, 2023年1月5日アクセス)

*60 「民事法律扶助業務に係る事務の取扱いに関するセンターと弁護士・司法書士等との契約条項」14条2項 (<https://www.houterasu.or.jp/housenmonka/fujo/index.files/minjikeiyakujoukou.pdf>, 2023年1月5日アクセス)

*61 日本弁護士連合会「法律援助事業のご案内」(<https://www.nichibenren.or.jp/activity/justice/houterasu/hourituenjyogigy.html>, 2023年1月5日アクセス)

*62 大阪地判2023(令和5)年3月15日 (https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail5?id=91980, 2023年4月21日アクセス)

*63 日本経済新聞「斎藤健法相、法の支配『日本がアジア太平洋で主導』2022年12月9日」(https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUA0970N0Z01C22A2000000?fbclid=IwAR1fFAfHSDxemp6A7Giw6d3X9_Ru5sMZDT3Sc8nO6U69gJByLPVRXWXTAs, 2023年1月5日アクセス)

《参考文献》

- ・ 新垣修, 2002 「難民条約における『迫害』の解釈——国際社会と日本」『志學館法学』3号, 163~200頁
- ・ 安藤由香里, 2021 「難民認定申請者の裁判を受ける権利——司法審査を受ける実質的な機会の保障」TKCローライブラリー (https://www.lawlibrary.jp/pdf/z18817009-00-090492026_tkc.pdf, 2023年1月5日アクセス)
- ・ 小畑郁, 2020 「難民不認定処分と裁判を受ける権利」『令和元年度重要判例解説 臨増ジュリスト』1544号, 276頁
- ・ 北村泰三, 2023 「トルコ国籍クルド人の難民該当性を認容した判決」TKCローライブラリー (https://www.lawlibrary.jp/pdf/z18817009-00-090522278_tkc.pdf, 2023年1月20日アクセス)
- ・ 齊藤正彰, 2022 『多層的立憲主義と日本国憲法』信山社
- ・ 芹田健太郎編訳, 1981 『国際人権規約草案註解』有信堂高文社
- ・ 竹内真理, 2020 「難民条約——国内裁判所による国際条約の解釈」森肇志ほか『分野別 国際条約ハンドブック』有斐閣, 44-106頁
- ・ 玉田大, 2023 「【判例研究】ジェノサイド条約適用事件ガンビア対ミャンマー先決的抗弁(国際司法裁判所2022年7月22日)」『国際法研究』12号, 1931-214頁
- ・ 濱本正太郎, 2023 「裁判所は誰に語るのか——日本の裁判所における国際法・外国法の(不)参照」伊藤洋一編『裁判官対話——国際化する司法の協働と攻防』日本評論社, 283~294頁
- ・ 村上正直, 2019 「裁判所により難民不認定処分が取り消された者の難民該当性判断」TKCローライブラリー (http://lex.lawlibrary.jp/commentary/pdf/z18817009-00-090431776_tkc.pdf, 2023年1月5日アクセス)
- ・ Gilbert, G., 2003, Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses, in Feller, E., Turk, V. and Nicholson, F. (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, pp. 425-478.
- ・ Hathaway, J. C., 2021, *The Rights of Refugees Under International Law, 2nd Edition*, Cambridge University Press.
- ・ Kanetake, M., 2021, Giving Due Consideration: A Normative Pathway between UN Human Rights Treaty-Monitoring Bodies and Domestic Courts, in Krisch, N. (ed.), *Entangled Legalities Beyond the State*, Cambridge University Press, pp. 133-161.
- ・ Rikhof, J., 2012, *The Criminal Refugee: the Treatment of Asylum Seekers with a Criminal Background in International and Domestic Law*, Republic of Letters Publishing.
- ・ Takata, H. and Hamamoto, S., 2023, Human Rights, Treaty Bodies, General Comments/ Recommendations in "Max Planck Encyclopedia of International Law".

Chance for Turning-Point: Judicial Decision and Refugee Policy

ANDO Yukari

Osaka University

Key Words: refugee, persecution, UNHCR

Japan's refugee policy has been repeatedly criticised internationally. The Human Rights Committee and the Human Rights Council have made recommendations to the Japanese Government regarding the treatment of foreigners. This article examines the role of the judiciary and refugee policy as an obligation of the State Party of the Refugee Convention. Particularly, refugee status determination (RSD) is focused on in the paper. Japan does not have its own definition of refugee but adopts the universal one. It reflects that RSD is not left to the discretion of individual countries, but must be carried out in accordance with the obligations of States Parties.

One of the most problematic issues is the interpretation of 'persecution'. Japan has its own narrow interpretation, but other serious violations of human rights are also persecution. The UNHCR Handbook, prepared as a guide for refugee decision-makers, is useful when there are disputes over the interpretation of the Refugee Convention. This is because refugee status only has the effect of declaring a person to be a refugee, and it is necessary to recognise genuine refugees.

The effect of suspension of deportation is significant for the stability of the legal status of refugee applicants, and the exceptions clause may violate the principle of non-refoulement. Also, immigration detention of refugee applicants may violate the Refugee Convention. It is significant for the judiciary to decide on these issues, but as special expertise is required, expert training is necessary. Furthermore, active pro bono activity, where expertise is used to support the public good, is also significant for legal assistance.