

新しい難民認定手続に関する意見書

2006年10月17日
日本弁護士連合会

意見の趣旨

2004年6月、難民認定制度に関する部分を含む出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律が成立し（以下「2004年法改正」という。）2005年5月以降、新しい難民認定手続が実施されている。当連合会は、施行後1年を経過した新しい難民認定手続について、その間の運用の状況をふまえ、次のとおり意見を述べる。

1 入国管理や外交政策を所管する官庁から独立した異議申立機関の設置

難民認定制度全体を実効性のあるものとして機能させるため、法務省入国管理局（以下「入国管理局」という。）の所管する異議申立手続を改め、入国管理や外交政策を所管する省庁から独立した異議申立機関を設置すべきである。

2 異議申立手続の運用の改善

（1）2004年法改正により、異議申立手続については、引き続き入国管理局の所管とする一方で、難民審査参与員（以下「参与員」という。）が第三者として手続に関与することとなっている。

この参与員の独立性、公正性及び専門性をできる限り高めるため、次のとおり運用を改善すべきである。

ア 参与員の人選については、国連難民高等弁務官事務所、当連合会などの第三者性及び専門性が担保された団体の推薦を受けた参与員が、少なくとも全体の3分の2以上を占めるものとすべきである。

また、入国管理局職員経験者を含む法務省関係者及び元外交官からの選任は避けるべきである。

イ 参与員に対する研修を充実させるとともに、参与員の専門性が確保されるまでの間、国連難民高等弁務官事務所に対し、オブザーバーとして異議申立手続への参加を求めるなどの措置を講じるべきである。

また、参与員の人数を増員するとともに、その職務を十分に遂行し得るようにするため、待遇の見直しを行うべきである。

ウ 参与員の事務を補助する独自の事務局を設置し、その人選についても、上記アに準じて行うべきである。

（2）異議申立手続の客觀性及び透明性を確保し、もって十分な審査を実施するため、次のとおり運用を改善すべきである。

ア 異議申立人に対し、難民調査官が収集した資料（異議申立手続で追加されたものや出身国情報に関わるものも含む）一次審査手続における供述調書などのすべての記録を開示し、釈明する機会を付与すべきである。

イ 口頭意見陳述及び審尋において、立ち会うことのできる代理人の人数の制限、弁護士以外の代理人の立会いの拒絶、口頭意見陳述の時間の画一的な制約はいずれも

なすべきでない。

ウ 異議申立手続における参与員の関与は、合議制によるものとし、決定については、少数意見も明らかにすべきである。

エ 異議申立てを棄却する決定において、理由を比較的詳細に述べる近時の傾向を評価しつつ、これをさらに徹底させることを求める。

異議申立てを棄却する決定の場合のみならず、異議申立てを認容する決定の場合においても、その理由及び参与員の意見を明らかにすべきである。

3 仮滞在許可制度の運用等の改善

2004年法改正によって新設された難民申請中における仮滞在許可制度については、次のとおり運用等を改善すべきである。

(1) 仮滞在許可の除外事由に関わる入国の直接性の要件及び上陸後6か月以内の難民申請の要件（出入国管理及び難民認定法（以下「法」という。）61条の2の4第1項6号）が、実務上どのように運用されているかについて、第三者による検証が可能となるような資料が公にされるべきである。

(2) 仮滞在許可に当たっては、難民申請者において自己の資産により生活費を支弁できる場合を除いて、仮滞在許可を受けたすべての者に対し、適切な保護措置を講じるものとするか、又は、一定の条件の下での就労なし報酬が得られる活動を認めるべきである。

(3) 仮滞在の許否についての審査期間は2週間程度とし、決定が出されるまでの間は、上陸を拒否された状態で事实上身柄を拘束されたり、在留資格を有しないことを理由として退去強制手続や刑事手続に付されたりすることのないようにすべきである。

4 退去強制手続との関係における運用等の改善

(1) 2004年法改正により、難民の認定に関する処分と同時に難民申請者に対する在留特別許可に関する処分が行われることとなっている。この在留特別許可に関する処分については、次のとおり運用を改善すべきである。

ア 難民申請者に対する在留特別許可の許否を審査するに当たっては、難民該当性の有無のみならず、人権諸条約や人道的な配慮を根拠とした保護の必要性を重視すべきである。

上記に関し、人権諸条約等を考慮した審査の指針を公表するとともに、具体的な処分においても判断の理由を示すべきである。

イ 一次審査手続のみならず、異議申立手続においても、難民該当性の有無の判断とは別に、難民申請者に対する在留特別許可の許否を必ず審査すべきものと解釈し（法61条の2の2参照）そのように運用すべきである。

(2) 2004年法改正により、異議申立手続の終了までの間、難民申請者の退去強制手続による送還を停止する規定が設けられたが（法61条の2の6第3項）退去強制手続は、難民不認定処分取消訴訟の終了まで停止するものとして法改正がされるべきであり、それまでの間においても、そのように運用すべきである。

5 一次審査手続の適正の保障や難民認定制度へのアクセスに関する運用の改善

(1) 一次審査手続の適正を保障し、もって十分な審査を実施するため、次のとおり運用を改善すべきである。

ア 難民申請者に対し、難民調査官が収集した資料や供述調書などのすべての記録を開示し、証明する機会を付与すべきである。

イ 難民調査官によるインタビューへの立会いなど、弁護士が代理人として活動することを認めるべきである。

ウ 一次審査手続における処分について、詳細な理由を付記すべきである。

(2) 空港や港湾において、利用客から見えやすい位置に翻訳の可能なあらゆる言語による難民認定申請書やパンフレットを配置するとともに、日本に難民申請を求める外国人については、これに便宜を払う義務を公務員に負わせるなど、難民認定制度に対するアクセスを容易にすべきである。

6 通訳人の能力の水準などの担保

難民認定手続における通訳人に関し、その能力の水準や通訳に当たっての公正性を担保するため、能力の審査や研修などの措置を講じるべきである。

意 見 の 理 由

第1 難民認定手続に関する2004年の出入国管理及び難民認定法の改正の概要について

2004年6月、難民認定制度に関する部分を含む出入国管理及び難民認定法（以下「法」という。）の一部を改正する法律が成立し（以下「2004年法改正」という。）2005年5月以降、新しい難民認定手続が実施されている。

難民認定手続に関する2004年法改正の概要は、次のとおりである。

1 不服申立手続への第三者関与（「難民審査参与員」制度）の導入

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た。

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され、異議申立てについて棄却又は却下の決定をする場合は、参与員の意見の要旨を理由中に明示することとされたのである（法61条の2の9第3項及び第4項）。

参与員は、人格が高潔で公正な判断の可能な法律又は国際情勢に関する学識経験者の中から、若干名を法務大臣が任命するものとされている（法61条の2の10第1項及び第2項）。

また、参与員は、異議申立人等に対し、口頭で意見を述べる機会を付与する権限を有するとともに、異議申立人等の意見陳述への立会及び審尋の権利を有するものとされている（法61条の2の9第5項及び第6項）。

2 申請期間制限（いわゆる「60日ルール」）の廃止

2004年法改正においては、難民申請は上陸後60日以内にしなければならないとする定め（2004年法改正前の法61条の2第2項）が廃止された。

その結果、難民申請者は、申請期間を超えて申請をしたという形式的な理由で難民不認定処分を受けることはなくなり、実質的な難民該当性の審査を必ず受けることができるようになっている。

3 難民申請中の者を対象とする「仮滞在許可」制度及び難民認定を受けた者への在留資格の付与制度の新設

2004年法改正により、難民申請中の者についての仮滞在許可制度（法61条の2の4）及び難民認定を受けた者への在留資格の付与制度（法61条の2の2）が創設された。

もっとも、仮滞在許可の除外事由として、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（ただし、やむを得ない事情がある場合を除く）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が挙げられている（法61条の2の4第1項6号）。

また、難民認定を受けた者への在留資格の付与についても、上記のいずれかの事由があることが明らかであるときには、当然には在留資格を付与しないこととされている（法61条の2の2第1項1号及び2号）。

第2 新しい難民認定手続の運用上の問題点とその改善策について

新しい難民認定手続は、2005年5月16日から施行されているところ、法務省入国管理局（以下「入国管理局」という。）の発表によれば、現行の異議申立手続が施行さ

れた2005年において、一次審査において難民として認定された件数は前年の15件から46件に増加し、また、異議申立てが認容された件数は前年の6件から15件に増加している。

このように、2004年法改正は、日本の難民認定制度に一定の改善をもたらしたものということはできるが、その運用をめぐっては、次のとおり、多くの問題点が指摘されている。

以下においては、新しい難民認定手続の運用上の問題点について、それぞれの制度ごとに明らかにするとともに、その改善策を述べることとする。

1 現行の異議申立手続の運用上の問題点とその改善策について

(1) 参与員の独立性、公正性及び専門性に関する運用について

ア 参与員の人選について

(ア) 現状

a 前記のとおり、参与員の任命については、「人格が高潔で」、「異議申立て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（法61条の2の10第1項及び第2項）。

参与員の任期は2年であり（ただし、再任を妨げない。）参与員は非常勤である（法61条の2の10第3項及び第4項）。

この参与員の構成について、法務大臣は、3名の参与員によって構成する複数の班を設け、意見を聴くべき班の順序を定めるものとされており、この場合において、法務大臣は、異なる専門分野の参与員によって班が構成されるよう配慮するものとされている（出入国管理及び難民認定法施行規則（以下「施行規則」という。）58条の9）。

b これを受け、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、参与員として19名を選任した上、異なる専門分野の3名ずつの6つの班を設けて参与員制度を運用している（ただし、1名は班を構成しておらず、予備として選任されている）。

19名の内訳は、法曹関係者が6名、大学教員が4名、元衆議院法制局経験者が1名、外交官出身者が2名、その他が6名となっている。

c 法曹関係者のうち2名は元検察官、すなわち、法務省関係者であり、また、元外交官が2名選任されている。

他方で、当連合会から推薦された参与員は2名、国連難民高等弁務官事務所（以下「U N H C R」という。）から推薦された参与員は1名に止まり、また、主に日本国内において難民申請者を支援する活動を行っている団体から推薦された参与員はない。

その結果、これを班別にみると、当連合会から推薦された参与員が含まれない班は4班となっている。また、U N H C Rから推薦された参与員は、班を構成しておらず、実際に異議申立手続に参加した件数は極めて少ないものと考えられる。

(イ) 問題点

a この点、当連合会は、2004年3月、「出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律案（2004年2月27日政府提案）に対する意見書」（以下「2

「2004年意見書」という。)において、参与員制度の具体的な問題点として、法務大臣が抽象的な基準のみに基づく広汎な裁量のもとで人選を行うべきではないとした上、第三者性及び専門性が担保された公正な団体からの推薦を制度化することが必要であると述べていたところである。

しかしながら、前記のとおり、当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名のみであり、その余の参与員については、法務大臣の広汎な裁量によって選任されているものであって、参与員制度が中立かつ公正な第三者による専門的知見を異議申立手続に反映させるものとして創設されたことに鑑みれば、このような運用はその制度趣旨に反するものといわざるを得ない。

このことは、2004年法改正の際、参議院法務委員会及び衆議院法務委員会において、参与員の人選に当たっては、専門性を十分に確保する見地から、UNHCR、当連合会及びNGO等の難民支援団体の推薦者から適切な者を選任するなど留意するという内容の付帯決議がされている趣旨にも反するものである。

b また、当連合会は、2002年11月、「難民認定手続等の改善に向けての意見書」(以下「2002年意見書」という。)を発表し、日本の難民認定制度が、入国管理行政や外交的配慮によって、本来のあり方から歪められている可能性が高いことをふまえ、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を提言していたものである。

しかしながら、前記のとおり、現在の運用においては、元検察官が2名選任されており、このことは、参与員が入国管理局から中立かつ公正な第三者機関であるべきことに鑑みれば、その性質に沿わないものといわざるを得ない。

また、元外交官についても、難民認定が外交関係の影響から避けられるべきものであることや、日本の難民認定制度が、外交的配慮によって、本来のあり方から歪められている可能性が高いと指摘されることからすれば、このような者が参与員として選任されることには問題がある。

(ウ) 改善策

以上の現状をふまえるならば、当連合会が2004年意見書で述べたとおり、参与員の人選については、法務大臣の広汎な裁量のもとで行われるべきではなく、第三者性及び専門性が担保された公正な団体からの推薦を制度化することが必要であり、具体的には、UNHCR、当連合会等からの推薦を受けた参与員が、少なくとも全体の3分の2以上を占めるものとすべきである。

また、入国管理行政や外交的配慮によって、難民認定制度が本来のあり方から歪められている可能性が高いことに鑑み、当連合会が2002年意見書で述べた趣旨をふまえ、入国管理局職員経験者を含む法務省関係者及び元外交官からの選任は避けるべきである。

イ 参与員に対する研修、参与員の人数及び待遇について

(ア) 参与員に対する研修について

a 現状

2006年6月22日付けの内閣総理大臣小泉純一郎の答弁書(以下「内閣総理大臣答弁書」という。)によれば、参与員が出席を義務付けられている定例

の会議及び研修会はない。

他方で、内閣総理大臣答弁書によれば、法務省は、参与員に対して、十分な情報を提供し、より専門性を高める機会を提供するよう努めており、参与員に各種資料を隨時配付するとともに、事案を検討する際に、参与員が互いに知識や情報を交換したり、U N H C R の職員や難民認定の申請者の出身国で生活した経験のある特定非営利活動法人の関係者等から様々な情報の提供を受けるなどの機会を設けているとされている。

b 問題点

- (a) 参与員は、法務大臣によって行われた一次審査について、専門性を有する第三者としてその適法性や妥当性をチェックする責務を負っているのであるから、U N H C R が示す難民認定基準や諸外国で蓄積された難民認定実務等の専門的知見を有することが求められている。

しかしながら、当連合会が難民認定実務に関与している弁護士等を対象として実施したアンケート結果（以下「アンケート結果」という。）によれば、参与員は、次のとおり、上記のような専門的知見を必ずしも有していないおそれがあるといわざるを得ない。

まず、異議申立てを棄却する決定に付記された参与員の意見の要旨を見る限り、異議申立人に不利益であると考えられる事項を列挙した上、これらの事項によれば、異議申立人の難民該当性は認められないとされているケースが多い。

しかしながら、このような難民該当性の判断の手法が、様々な出身国情報を包括的に評価して出身国の情勢の公正な認定を行い、異議申立人の供述の信用性を判断するなどといった諸外国で確立されている難民該当性の判断の手法に反していることは明らかである。

また、難民申請者に対する面接についても、参与員による審尋の際、難民該当性を判断するに十分な質問がされたか否かという質問に対し、「はい」という回答が 34.21% であったのに対し、「いいえ」という回答は 47.37% であった。

アンケート結果によれば、異議申立人の受けた迫害の状況などの難民該当性を基礎付ける事情について、何らの質問もされなかつたケースが複数報告されており、このことは、参与員が、難民申請者に対する面接の手法等の専門的知見を有していないことをうかがわせる。

さらに、アンケート結果によれば、参与員による審尋の際、参与員の適格性を疑わせるような事情があったか否かという質問に対し、「有」という回答が 44.74% という非常に高い割合を占めている。

具体的には、一次審査の段階での難民調査官による調査に不当な取扱いがあった旨の異議申立人の申出に対し、「そんなことはあるわけがない」と決めてかかったケースや、代理人が通訳人による誤訳の訂正を申し立てたのに対し、これを遮ったケースなどが報告されている。

- (b) 上記のとおり、現行の異議申立手続において、参与員は、必ずしも難民認定基準や難民認定実務に関する専門的知見を有していないおそれがあるといわざるを得ない。

このような参与員の現状からすれば、参与員がその専門性を高める機会を継続的かつ計画的に確保しなければならないものというべきである。

しかしながら、法務省は、このような機会を確保しているとは言い難く、また、その立案についても、U N H C R や研究者などの難民認定実務に関する高度な専門的知見を有している者が関与しているものではない。

さらに、研修の機会等における情報の提供の内容やその実情について見てても、参与員が、上記のような専門的知見を有している者から、審尋における質問の方法などの面接の手法に関するトレーニングを受ける機会も付与されていない。

c 改善策

参与員に対する研修は、U N H C R や研究者などの難民認定実務に関する高度な専門的知見を有している者の関与のもとに立案された継続的な計画に基づき、充実されるべきである。

また、参与員の専門性が確保されるまでの間、U N H C R に対し、オブザーバーとして異議申立手続への参加を求めるなどの措置も講じるべきである。

(イ) 参与員の人数について

a 現状

前記のとおり、法務大臣は、2005年5月16日の新しい難民認定手続の施行に当たり、参与員として19名を選任した上、異なる専門分野の3名ずつの6つの班を設けて参与員制度を運用している（ただし、1名は班を構成しておらず、予備として選任されている）。そして、各班は、概ね月に約2回開催される口頭意見陳述及び審尋に出席している。

b 問題点

異議申立てに対して適正かつ充実した審理を行うためには、1日当たり1件の審理が限度であると思われることからすれば、口頭意見陳述及び審尋が月に2回開催されるとして、参与員1人あたりの処理件数は、1年当たり20件程度となる。

この点、内閣総理大臣答弁書によれば、新しい難民認定手続が施行された2005年5月16日から2006年5月31日までの間に参与員が出席して開催された口頭意見陳述及び審尋の回数は103回であり、平均して1つの班が1年当たり17件程度担当したこととなる。

しかし、2005年の異議申立件数である183件を前提として単純に計算するに、これを処理するためには、1つの班が1年に30件を担当する必要があることとなるのであって、異議申立てについて適正かつ充実した審理を行うためには、現行の参与員の人数は少なすぎるものといわざるを得ない。

c 改善策

当連合会が2004年意見書で述べたとおり、参与員については、人数の上限を設けることなく、必要な人員を整備すべきであり、以上に述べてきたところからすれば、現行の参与員の人数は大幅に増員されるべきである。

(ウ) 参与員の待遇について

a 現状及び問題点

内閣総理大臣答弁書によれば、参与員の報酬については、口頭意見陳述、審

尋等への1回の出席につき、2005年5月から同年11月までの間は1万9700円、同年12月以降は1万9600円であるとされている。

自宅等での記録の検討や意見書の起案などの作業に対しては、何らの報酬も支払われていない。

このように、参与員の報酬は極めて低額であるといわざるを得ないが、これでは、参与員が、それぞれのケースの記録を精査し、十分な調査をする意欲を阻害するおそれがある。

参与員が非常勤であるとはいっても、専門性を有する第三者として判断を行う責務を有する以上、研究や研鑽が不可欠であることはいうまでもない。

このような待遇のもとにおいては、それぞれの参与員が、積極的に難民認定実務の研究や研鑽を積もうというインセンティブを有することは著しく困難であるというほかない。

b 改善策

以上のとおりであるから、参与員がその職務を十分に遂行し得るようにするため、その待遇を見直すべきである。

ウ 参与員の事務局について

(ア) 現状及び問題点

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いる。

ところで、参与員が、各ケースについて十分な調査を行い、適正な審尋を行うためには、異議申立人の出身国情報を独自に収集することなど事務局による補助が必要不可欠である。

この点、内閣総理大臣答弁書によれば、新しい難民認定手続が施行された2005年5月16日から2006年5月31日までの間に参与員に対して提供された主要な出身国情報は、イラン、トルコ、パキスタン及びバングラデシュの4か国の英国内務省報告のみであり、その余の出身国情報やU N H C Rから提供されている資料については、翻訳もされていないと考えられる。

これらのこととは、参与員の事務について、入国管理局に委ねることなく、参与員を補助する独自の事務局を設置する必要性を裏付けている。

また、参与員の実質的な独立性を確保するという観点からして見ても、参与員に独自の事務局を設置することには、極めて重要な意義があるというべきである。

(イ) 改善策

以上のとおりであるから、当連合会が2004年意見書で述べたとおり、参与員の事務を補助する独自の事務局を設置すべきであり、その人選についても、参与員の場合と同様の配慮をすべきである。

(2) 異議申立手続における運用の客觀性及び透明性について

ア 記録の開示について

(ア) 現状

現行の異議申立手続においては、異議申立人に対し、出身国情報などの難民調査官が収集した資料や、一次審査手続における供述調書などの記録の開示が行われていない。

このことは、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状況にある。

(イ) 問題点

当連合会は、2002年意見書において、難民認定手続における適正手続の保障の実現のため、判断の前提となるすべての資料に対し、意見を述べたり、釈明をしたりする機会を付与する方策を講じるべきであると述べていたところである。

しかしながら、現行の異議申立手続においては、前記のとおり、異議申立人に不利益となる可能性のある記録の開示が行われておらず、そのため、異議申立人が的確な意見を述べたり、釈明をしたりする機会も十分に与えられていない。

このことは、2004年法改正の審議の際、参議院法務委員会及び衆議院法務委員会において、難民認定手続における客觀性及び透明性を確保するため、適切な措置を講ずることという内容の付帯決議がされている趣旨にも反するものである。

(ウ) 改善策

以上のとおりであるから、異議申立手続の客觀性及び透明性を確保し、もって十分な審査を実施するため、異議申立人に対し、難民調査官が収集した資料（異議申立手続で追加されたものや出身国情報に関わるものを含む）一次審査手続における供述調書などのすべての記録を開示し、釈明する機会を付与すべきである。

イ 代理人の人数の制限等について

(ア) 現状及び問題点

現行の異議申立手続においては、口頭意見陳述及び審尋期日において、これに立ち会うことのできる代理人の人数を2名に制限したり、弁護士以外の代理人の立会いを拒絶したり、口頭意見陳述の時間を60分以内に制限するという運用がされている。

しかしながら、代理人の人数や資格を制限する法律上の根拠はなく、異議申立人の適正手続を保障する上で、このような制限を行うことには問題がある。

また、口頭意見陳述の時間についても、異議申立人及び代理人による詳細な説明が必要なケースもあるのであって、画一的な運用は疑問である。

(イ) 改善策

したがって、口頭意見陳述なし審尋において、立ち会うことのできる代理人の人数の制限、弁護士以外の代理人の立会いの拒絶、口頭意見陳述の時間の画一的な制約をすべきでない。

ウ 参与員の意見形成のあり方について

(ア) 現状及び問題点

参与員の意見提出の方法については、原則として、それぞれの参与員において、異議申立てに対する意見及びその理由を記載した書面を提出して行うものとされており、例外的に参与員が合議によって得られた意見及び理由を記載した書面によってすることができるとしている（施行規則58条の7）。

しかしながら、当連合会が、2005年3月、「出入国管理及び難民認定法施行規則の一部改正に対する意見」（以下「2005年意見」という。）で述べたとおり、3名の参与員によって班を構成する意義は、専門的かつ様々な観点からの合議を通じて適正な判断に到達することにあり、それぞれの参与員が書面を提出

する方式は、この意義を大きく損なうものである。

(イ) 改善策

したがって、参与員は、合議制の組織として、合議体としての結論を出すべきであり、多数意見をもって参与員の意見とするが、少数意見が存するときはこれも明らかにすべきである。

工 決定に付記する理由及び参与員の意見について

(ア) 現状及び問題点

異議申立てについて棄却又は却下の決定をする場合は、参与員の意見の要旨を理由中に明示することとされている（法61条の2の9第3項及び第4項）。

この点、アンケート結果によれば、異議申立てを棄却する決定においては、理由が比較的詳細に述べられるようになっているようであるが、なお、徹底する必要がある。

これに対し、異議申立てを認容する決定をする場合においては、理由及び参与員の意見は記載されていない。

しかしながら、当連合会が2005年意見で述べたとおり、難民認定実務を今後とも向上させ、判断の適正を確保していくためには、異議申立てを認容する決定についても、その理由及び参与員の意見を記載すべきである。

(イ) 改善策

以上のとおりであるから、異議申立てを棄却する決定において、理由を比較的詳細に述べる近時の傾向を評価しつつ、これをさらに徹底すべきである。

また、異議申立てを棄却する決定の場合のみならず、異議申立てを認容する決定の場合においても、その理由及び参与員の意見を明らかにすべきである。

(3) 小括

前記のとおり、当連合会は、2002年意見書において、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明らかにしていた。

また、2004年意見書においては、参与員制度が、当連合会が設置を求めてきた上記の意味での独立した異議申立機関として制度設計されていないことから、独立性が制度的に担保された異議申立機関の設立が必要であることを述べていたところである。

当連合会は、現行の異議申立制度が、上記の多くの問題点を含んでいることに鑑み、難民認定制度全体を実効性のあるものとして機能させるため、入国管理や外交政策を所管する省庁から独立した異議申立機関を設置することを改めて求めるものである。

また、現行の入国管理局の所管する参与員が関与する異議申立手続においても、参与員の独立性、公正性及び専門性をできる限り高めるとともに、その手続の客觀性及び透明性を確保し、もって十分な審査を実施するため、上記のとおり、運用を改善をすることを求めるものである。

2 仮滞在許可制度の運用上の問題点とその改善策について

(1) 仮滞在許可制度における除外事由の運用について

ア 現状

2004年法改正は、難民申請中の者についての仮滞在許可制度を創設したが、仮滞在許可の除外事由として、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（ただし、やむを得ない事情がある場合を除く）及び迫害を受けるおそれのある領域から直接本邦に入ったものでないときを挙げている（法61条の2の4第1項6号）。

この点、入国管理局の発表によれば、2005年12月末現在における仮滞在許可制度の運用の状況は、次のとおりである。

許可 50件

不許可 276件

うち、 来日の直接性の否定 58件

上陸から6月を超えた申請 166件

退去強制令書の発付 91件

重複あり

イ 問題点

当連合会は、2003年3月に発表した「難民認定手続改正案に対する意見書」（以下「2003年意見書」という。）において、仮滞在許可制度の創設を一定の前進と評価しつつも、上記の除外事由は、何らの合理性がなく、仮滞在許可の要件に当たらない者による難民申請を抑制する結果となるおそれがあるとして、これらの規定を削除すべきであると述べていた。

これらの除外事由が、実務上どのように運用されているかについては、必ずしも明らかでないが、上記の仮滞在許可制度の運用の状況において、来日の直接性を否定したケースが多いことからすれば、これらの除外事由が広く解釈されているのではないかと危惧されるところである。

ウ 改善策

よって、上記の仮滞在許可の除外事由が、実務上どのように運用されているかについて、第三者による検証が可能となるような資料が公にされるべきである。

（2）就労禁止条件について

ア 現状と問題点

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、「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（以下「就労禁止条件」という。）を付すこととされている（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、当連合会が2005年意見で述べたとおり、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、難民申請者の生存権を脅かすものというべきであり、大きな問題があるといわざるを得ない。

イ 改善策

以上のとおりであるから、仮滞在許可に当たっては、難民申請者において自己の資産により生活費を支弁できる場合を除いて、仮滞在許可を受けたすべての者に対し、適切な保護措置を講じるものとするか、又は、一定の条件の下での就労ないし報酬が得られる活動を認めるべきである。

(3) 仮滞在許可の審査期間について

ア 現状及び問題点

近時、仮滞在許可の審査期間が長期化しており、とりわけ、空港における上陸審査手続中に難民申請をしたというケースについて、上陸の許否の判断も仮滞在の許否の判断もされないまま、1か月以上にわたり、ホテルの部屋から外出できない状態に置かれたケースや、仮滞在の不許可事由がないにもかかわらず、仮滞在の許否の判断がされないまま、収容令書によって収容されたケースが報告されている。

仮滞在許可制度は、在留資格のない者が難民申請を行った場合、身柄を収容されて退去強制手続が進められることのないようにするために、その法的地位の安定を図るべく創設されたものである。

このような仮滞在許可制度の趣旨からすれば、上陸前であるとしても、難民申請者に対し、長期間にわたり事実上の身柄拘束を行ったり、仮滞在の許否の判断をしないまま、収容令書によって収容したりするようなことは、まさに本末転倒であるといるべきである。

イ 改善策

したがって、仮滞在許可の許否についての審査期間は、難民認定手続とは異なる暫定的な処分であることを考慮して2週間程度とし、決定がされるまでの間、上陸を拒否された状態で事実上身柄を拘束されたり、在留資格を有しないことを理由として退去強制手続や刑事手続に付されたりすることのないようにすべきである。

3 退去強制手続との関係における運用上の問題点とその改善策について

(1) 難民申請者に対する在留特別許可処分について

ア 人権諸条約や人道的な配慮を根拠とした保護の必要性と指針の作成等について

(ア) 現状

前記のとおり、2004年法改正は、難民認定を受けた者への在留資格の付与制度を創設し、法務大臣は、難民認定を受けた者に対し、原則として、定住者の在留資格を付与することとされている（法61条の2の2第1項）。

他方、法務大臣は、難民不認定処分をする場合等においても、当該難民申請者の「在留を特別に許可すべき特別の事情があるか否かを審査するものとし、当該事情があると認めるときは、その在留を特別に許可することができる」とこととされている（同条2項）。

2004年法改正前においては、難民申請者に対する在留特別許可は、難民認定手続と並行して行われる退去強制手続の中でのみ判断されることになっていたが、上記の改正により、難民認定手続の中において、同手続で明らかになった事情に基づき、在留特別許可に関する審査が行われ、難民の認定に関する処分とともに在留特別許可に関する処分も告知されることとなった。

(イ) 問題点

難民不認定処分を受けた者であったとしても、拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約（拷問等禁止条約）3条の適用により本国への送還が禁止される者、児童の権利に関する条約（子どもの権利条約）9条の家族の統合の原則の適用により本国に送還すべきではない者など、人権諸条約上、本国に送還してはならない者が存在する。

また、必ずしも難民とまではいえないが、人道的な観点から、本国への送還を

行うことなく、日本への在留を認めるべき者も存在するところである。

法61条の2の2第2項に規定する難民申請者に対する在留特別許可処分は、難民不認定処分をする場合等においても、このような観点から保護の必要性がある者に対し、その在留を特別に許可する処分であり、単なる恩恵的なものではなく、権利性を帯びたものというべきであって、その意味で、法務大臣の裁量は羈束的な性質を有するものである。

しかしながら、このような在留特別許可処分について、その審査の指針は公表されておらず、具体的な処分においても、判断の理由は示されていない。

(ウ) 改善策

以上のとおり、難民申請者に対する在留特別許可の許否を審査するに当たっては、人権諸条約や人道的な配慮を根拠とした保護の必要性を重視すべきである。

また、これに関し、人権諸条約等を考慮した審査の指針を公表するとともに、具体的な処分においても、判断の理由を示すべきである。

イ 異議申立手続との関係について

(ア) 現状

難民申請者に対する在留特別許可処分が、異議申立手続においても、制度として行われるべきかという点について、解釈に争いが生じている。

具体的には、法61条の2の2第2項にいう「難民の認定をしない処分」が、一次審査手続における処分のみならず、異議申立手続における棄却又は却下の処分も含むものと解すべきか否かという問題として議論されている。

これを肯定する解釈によれば、異議申立手続の処分時において、改めて法61条の2の2第2項の在留特別許可処分の許否が審査されるべきことになる。

他方、これを否定する解釈によれば、上記の在留特別許可処分は、一次審査手続の処分時においてのみ行われ、異議申立手続においては、一次審査手続の処分時に行った在留特別許可処分を職権で撤回することがあり得るのみということになる。

(イ) 問題点

新しい難民認定手続が施行された後、しばらくの間、入管実務は、上記の肯定する解釈に基づき運用されており、異議申立手続の処分時においても、異議申立人に対し、在留特別許可処分に関する通知書及び取消訴訟に関する教示書を交付していた。

しかしながら、2005年夏ころ以降、入管実務は、前記の否定する解釈に基づく運用に突然変更され、異議申立人に対して既に交付していた上記の通知書や教示書を回収するなど、実務上、大きな混乱を発生させている。

この点、前記のとおり、難民申請者に対する在留特別許可処分は、単なる恩恵的な処分ではなく、権利性を帯びたものであり、その意味で羈束的な性質を有するものであるところ、難民不認定処分に対するのと同様に、これに対する不服申立制度が設けられるべきである。

法61条の2の2第2項も、このような趣旨に添って解釈されるべきであって、入管実務が、前記の肯定する解釈に基づく運用を変更する理由は何ら存在しない。

実際にも、一次審査手続において、代理人としての活動を認めない現在の入管実務のもとにおいては、在留特別許可処分が行われる前に代理人による主張及び

立証を行うことは、事実上困難となるという弊害が生じることになる。

(ウ) 改善策

以上のとおりであるから、一次審査手続のみならず、異議申立手続においても、難民該当性の有無の判断とは別に、難民申請者に対する在留特別許可の許否を必ず審査すべきものと解釈されるべきであり、また、そのように運用すべきである。

(2) 訴訟準備ないし係属中の退去強制手続の停止について

ア 現状及び問題点

仮滞在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、異議申立ての棄却又は却下と同時に退去強制手続は再開されることとなる（法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受けることになり、難民申請者の意思に反して強制的に航空機に搭乗させられた上、本国に送還されたケースもある。

このような運用は、難民申請者から難民不認定処分取消訴訟を提起する機会を奪うものといわざるを得ない。

イ 改善策

したがって、退去強制手続は、難民不認定処分取消訴訟の終了まで停止するものとして法改正がされるべきであり、それまでの間においても、そのように運用すべきである。

4 一次審査手続における適正の保障や難民認定制度へのアクセスに関する運用上の問題点とその改善策について

一次審査手続における適正の保障や難民認定制度へのアクセスに関する運用上の問題点については、2002年意見書で述べたとおりであるが、現在でもほとんど改善がされていない。

したがって、その改善策については、意見の要旨において、2002年意見書で指摘したとおり、再度述べるに止めることとする。

5 通訳人の能力の水準等の担保について

通訳人に関する運用上の問題点については、2002年意見書で述べたとおりであるが、アンケート結果によれば、能力が十分でない通訳人や、異議申立人の供述の一部を独自の判断で省略する通訳人のケースが報告されているところである。

したがって、難民認定手続における通訳人に関し、その能力の水準の確保や、通訳に当たっての公正性を担保するため、能力の審査や研修などの措置を積極的に行うべきである。

また、中長期的には、通訳人の資格に関する制度の構築を行い、通訳人としての能力と公正性が制度的に担保されるようにすることも検討すべきである。

以上