

コラム「国際人権法と弁護士」

弁護士 小川哲史（2006年修了）

目次

- I. 本稿の目的
- II. 国際人権との奇遇な出会い
- III. ある憲法訴訟—「裁判を受ける権利」の侵害
- IV. むすび—法科大学院での学習は実務で生きる

I. 本稿の目的

法科大学院生の皆さんに、弁護士実務の面白さを知っていただくため、事件との奇遇な出会いと、憲法訴訟の事例をお伝えしたいと思います。

私自身も、国際人権法や憲法訴訟は、縁遠いと存在であると思っていました¹。しかし、数年前、ある先輩の紹介がきっかけとなって、難民事件を1件受任しました。その1つの案件から、多くの出会いが生まれ、広い世界を知ることになりました。さらに、その縁から、憲法訴訟に関わることになりました。本稿では事例紹介までしか出来ませんが、現場で起こっている新しい論点について、ご紹介したいと思います。

法科大学院生の皆さんが、ご自身の特性や関心を活かせるライフワークを見付けていくにあたり、一つの参考にしていただければ幸いです²。

II. 国際人権との奇遇な出会い

1. 様々な法分野に多種多様な研究会

エクスターンなどご存じかもしれませんが、弁護士は、様々な研究会、勉強会に顔を出しています。ありとあらゆる法分野に、様々な研究会が存在します。詳しいベテランと若手、隣接士業や専門家が参加している例が多く、弁護士会の委員会の部会など半ば公的なものから、自主的な集まりなど多種多彩です。

偶然、数年前、私は中東出身の依頼者の難民申請の案件を受任しました。その案件の処理方針や資料収集などについて困り、アドバイスを求めて、ある弁護団にお邪魔するようになりました。その弁護団では、検討中の事案や、最新の情報を知ることができ、非常に刺激を受けました。このご縁から、新たに事件を受任したり、また、遠方の弁護士と共同受任をす

¹ 私は、弁護士の最初の4年間を日本司法支援センター常勤弁護士として勤務していました。その際、在留外国人の一般民事事件を一定程度受任していましたが、憲法や国際人権法を意識する事案はありませんでした。

² 国際人権の分野において著名な弁護士には、一橋ロー修了生が珍しくありません。国際人権分野のアピールには、私よりも、もっと適任の方が沢山おられると思いますが、本稿では、民事中心の弁護士であっても、多様な活動をしているという点をお伝えしたいと思います。

るなど、活動の幅が広がりました。案件に関わらず相談し合える友人もできました。

2. 難民申請の代理人活動の特徴

難民申請の代理人活動というと珍しいように聞こえますが、証拠に基づいて法的主張を構成するという点では、通常の弁護士業務と同じです。

特徴的な点の一つ挙げますと、依頼者の経験（例えば、軍による選挙妨害の状況）を裏付ける客観的資料（出身国情報（COI）と呼びます。）を探して、説明するという立証活動があります³。国際情勢、人類学、地理・歴史、文化・宗教に関心のある人には最適だと思えます⁴。

その素材のメインになるのは、アメリカやイギリスの情報機関が公開している報告書⁵や UNHCR の「refworld」というデータベースです。NGO のサイトやニュースレター、各種メディアのニュース記事、ジャーナリストの書いた本も貴重な素材です。外国語が堪能であると、ネットサーフィンで情報を取るという作業だけでも、リサーチの深さや幅が格段に違ってきます⁶。

国際人権法の世界を垣間見た私は、もっと知りたいと思うようになり、日弁連が加盟している国際学会の年次大会に参加するようになりました⁷。シンポジウムでは、日本人弁護士が熱弁を振るっている姿を見ることもあり、勇気づけられることもあります。

また、この研究会がきっかけとなって、下記 3 の憲法訴訟の代理人になることになりました。それは、「裁判を受ける権利」の侵害が問題となる事件でした。難民の強制送還に関し、裁判所でこの論点が扱われるのは初めてです。

³ 「難民」の要件は、「①人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員、政治的意見のいずれかの理由に基づいて、②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」です。これらの要件の解釈、立証責任、信用性評価は、それぞれ大きな論点ですが、本稿では割愛いたします。

⁴ 国際人権に関わる弁護士のプロフィールは、多種多様ですが、バックパッカー出身者や帰国子女が一定数おられるのは、「異文化への関心」が重要なファクターであることを示すもの、と個人的に理解しています。

⁵ 出身国情報は、日本の法務省のホームページにも日本語訳（仮訳）が公開されています。2019年9月24日現在、アメリカ国務省、イギリス内務省、オーストラリア外務貿易省の各報告書が公開されています。

⁶ 例えば、フランス語が分かるある弁護士は、国際医療ボランティア団体のフランス語のニュースレターの中から、担当事件に役立つ重要な記載を見付け出し、自分で翻訳して証拠提出していました。ネット上の膨大な情報のうち、日本語で書かれたものが断片でしかないことを痛感します。私は、せめて英語だけは使えるようになりたいと思いました。

⁷ 私が参加しているのは、LAWASIA（ローエイシア）という学会です。他に、IBA、AIJA など数団体があります。いずれの団体もビジネス系が主流ですが、それぞれ特徴があります。渉外系の事務所から業務として参加される方や、弁護士会の会務として参加する方もおられます。

III. ある憲法訴訟—「裁判を受ける権利」の侵害

1. 裁判を受ける権利が侵害されるシチュエーション

法科大学院生の皆さんは、国家が「裁判を受ける権利」を妨害しようとしている場面を想像できますでしょうか。立法や行政処分によって、「裁判を受ける権利」が失われるという場面です。受益権ではなく、妨害されないという「自由権的側面」が侵害される状況です。私はこの事件に出会うまでに、「裁判を受ける権利」が侵害される、というシチュエーションを想像したことはありませんでした⁸。

しかし、訴訟自体ができなくなる、という事件が起こりました。できなくなった訴訟は、「難民不認定処分取消訴訟」という行政訴訟でした。妨害の方法は、「強制送還の執行」でした。依頼者は、外国籍で、難民認定の審査請求の結果を待っている状態でした。母国での政治活動歴を政府に敵視されて迫害を受け、日本に逃げてきていました。

依頼者は、審査請求が棄却であった場合、取消訴訟を提起しようと準備していました。しかし、突如、収容され、審査請求の結果の告知を受け、翌日、強制送還されました。

ここでのポイントは、強制送還によって、「難民不認定処分取消訴訟」の「訴えの利益」がなくなる、という点です。訴えの利益がなくなる理由は、本案の実体法上の要件（難民条約の「国籍国の外にいる者」）を欠くことになるからです（最判平成8年7月12日）。そのため、日本の裁判所では、この行政処分を争う機会は一切失われてしまいました。

2. 背景的知識—難民申請と強制送還に関する実務の状況

この事件の特殊性を理解していただくため、難民申請から取消訴訟までの手続きの流れと実務の状況を、少しご説明します。

(1) 難民申請から取消訴訟まで

難民申請をすると、特別早い場合や身柄拘束中の場合を除いて、半年から1年半程度で、結果が通知されます⁹。この事件の依頼者の場合は、仮放免（かりほうめん）という状態で、市中で暮らしながら、結果を待っていました。

難民申請が不認定であった場合、不認定処分に対し、「審査請求」をすることができます。「審査請求」をすると、資料を追加提出します。さらに、「口頭意見陳述」という参与員が出席する手続があります。これらの手続を経て、審査請求の結果が分かるのは、やはり半

⁸ 古い最高裁判例（最判昭和24年5月18日）では、出訴期間の遡及的短縮が憲法32条違反だと主張されたものがあります。最高裁は「著しく不合理で実質上裁判の拒否と認められるような場合」を除いて憲法に反しないと判示しています。また、在監者の出廷権や民事事件の代理人弁護士との外部交通が問題になった事例があります。

⁹ 最近、運用は大きく変わってきています。あくまでスケジュール感をお伝えするためのモデル的な説明ですので、正確性についてはご容赦ください。なお、入管は、2018年から難民申請案件を、初期の段階でA B C Dの4つのカテゴリー分類し、申請中の在留資格や手続の進行に差を設けています。

年から1年以上先になります。

そして、審査請求の結果が、棄却であった場合、取消訴訟を提起することになります。もちろん、勝訴の見込みが薄いこと等から訴訟を断念する人もいれば、難民認定以外の方法を検討する人もいます。母国の状況の悪化など新たな事実を理由に、難民申請自体の申請から始める人もいます。

取消訴訟を提起する場合は、「出訴期間」（行訴法14条）がありますので、この期間は遵守するようにします。

それでは、取消訴訟で勝てるのか、という点ですが、もちろん厳しいのは厳しいですが、不認定を取り消した裁判例は少なからずあります¹⁰。そのため、「司法救済に望みをかける」という事案はもちろんあります。

(2) ノン・ルフルマン原則—危険のある国へ送還できない

ア 難民認定手続きが進行している間

難民申請から審査請求が棄却されるまでの間は、強制送還は停止されます（入管法61条の2の6第3項、難民条約33条）。これは、ノン・ルフルマン原則と呼ばれる国際公法上の原則が明文化されたものです。難民条約の言葉を使いますと、「生命・自由が脅威にさらされるおそれのある領域の国境へ追放し又は送還してはならない」というルールです。

イ 取消訴訟係属中

審査請求の後、取消訴訟をしている間について、明文での規定はありません。

しかし、審査請求が棄却されたとしても、「難民」であることを否定するものではありません¹¹、取消訴訟で勝訴する可能性もあります。また、上記のノン・ルフルマン原則や「裁判を受ける権利」を保障するためには、強制送還はすべきではない、と考えるべきです。

実際、難民不認定処分取消訴訟係属中に強制送還した例は、日本が難民条約を批准した時期以降では、調べた限りは見当たりませんでした。

国の公式見解によると、「難民不認定処分の取消訴訟が提起された場合においては、当該訴訟が終結するまでの間、当該訴訟を提起した者の送還を見合わせる事として裁判を受ける権利への配慮を行っている」¹²とのことです。

本件の依頼者も、審査請求の結果を待ち、棄却であれば、取消訴訟で勝負しよう、と準備していました。

¹⁰ 全難連監修『難民勝訴判決20選』（信山社・2105）が参考になります。

¹¹ 難民認定は、行政法の講学上の「確認」であり、認定の有無にかかわらず、要件を満たす者は「難民」に該当するからです。

¹² 参議院からの質問主意書に対する内閣の答弁書（内閣参質190第157号・平成28年6月10日）

3. 本件の特殊性

本件では、取消訴訟を提起する時間・機会が全くありませんでした。審査請求の結果を知らないまま、先に、身柄を拘束され、「告知」を受けました。そして、「告知」¹³に引き続いて「強制送還」を執行したのです。身柄拘束のうえ空港まで運ばれ、飛行機に乗せられました。飛行機で、海の上の国境線を越え、その瞬間、「取消訴訟」の「訴えの利益」はなくなったのです。

しかも、今回は、入管がチャーターした飛行機を、Xデーに離陸させることとし、全国から送還対象者を集める、というプロジェクトでもありました。審査請求の結果を告げた後、自主送還を促すとか、出訴の意思を確認する、といった手続をしませんでした。送還対象者に選ばれた時点（おそらく、審査請求の結果を知る前、数か月前の頃）に、取消訴訟ができないことがスケジュール的に決まっていた、ということです。

そうすると、入管は、依頼者に「裁判させない」ことを目的にスケジュールを組み、狙い撃ち的に収容したうえで「告知」して送還し、「訴えの利益」を失わせたこととなります。

4. 法的な論点

取消訴訟は、不可能になりました。国家賠償請求しかありません。司法の場で難民不認定を争う、という「裁判を受ける権利」を侵害された点について、慰謝料を請求する訴訟を提起しました。

原告側の主張の趣旨は、①強制送還によって故意に訴えの利益を失わせたことは、憲法 32 条・13 条、人権規約 14 条、難民条約に違反すること、②訴え提起のできないタイミングで行政処分の告知を行うことが適正手続（憲法 31 条・13 条）に違反することでした。出訴期間の 6 か月丸々ではないにしても、「提訴のための合理的期間」は、強制送還をしてはならない、と主張しました。

訴訟における国側の主張の要旨は、次のようなものでした。①審査請求の結果の告知が終わった時点で、難民手続は終了している。執行停止決定がない限りは、入管法上、強制送還してもよい。②強制送還によって裁判を受ける権利が失うことは知っていたが、「裁判を受ける権利」に配慮すべき法的義務はない。③審査請求の手続の進行中においても、原処分に対する取消訴訟の提起は可能であったから、その限りでは、提訴の機会があった。

国の主張の要旨の①と②は、「裁判を受ける権利」はそもそも考慮する必要がない、法令に沿っていれば憲法違反にはならないという議論であって、論理的ではありません。③についても、基本的には①②と同じ議論ですが、審査請求と取消訴訟の自由選択主義（行訴法 8 条）の趣旨を没却します。

¹³ 行訴法 46 条の「教示」については、裁決の「告知」と同時に、「6 か月間は取消訴訟ができる」と書かれた「教示書」が渡され、説明がありました。しかし、その直後、強制送還して「訴えの利益」を失わされました。この「教示」に関しては、実際には複雑な経緯があったのですが、本稿では割愛いたします。

それでは、裁判所はどのような判断を下すでしょうか¹⁴。是非、皆さんも起案してみてください。これは実務で起こっている新しい論点です。

IV. むすび—法科大学院での学習は実務で生きる

初めての事件に遭遇した際、弁護士が行う作業は、いつも同じです。事実関係を丁寧に整理し、関係する判例・法令を調べる、そして、大まかな仮説を立てる、そして、多角的に仮説を叩き、ブラッシュアップしていく。この思考回路は、まさに法科大学院で習得するものです。上記の憲法訴訟に遭遇した時、私は、法科大学院で学んだ思考回路そのものを使って、この事件と格闘しました。

皆さんが、どのような分野で、どのような特性を生かして活躍されるかは、皆さん次第です。まさに無限の可能性が広がっています。想定外のご縁に恵まれることもあるでしょう。私自身も、自分の未来にまだまだ期待しているくらいです。

法科大学院での勉強は、必ず役に立ちます。信じて頑張ってください。近いうちに実務でお会いできることを楽しみにしています。

以 上

¹⁴ 本稿作成時には、控訴審係属中です。なお、同様の事案について、日弁連は人権救済申立を受けて、法務大臣等に対し警告を発しています。