

法学新報 第128巻第10号 抜刷
令和4年3月30日 発行

国際人権条約における補完的保護
——日本における『補完的保護』の乖離——

安藤 由香里

国際人権条約における補完的保護

——日本における『補完的保護』の乖離——

安藤 由香里

- 1 はじめに
- 2 補完的保護の範囲
- 3 補完的保護の取扱いの明確化の必要性
- 4 各国の補完的保護
- 5 おわりに

1 はじめに

本稿の目的は補完的保護が日本において従前に議論されてこなかった点に注目し、国際的な補完的保護について明確化し、他国の法制度を検討したうえで、日本に補完的保護の制度を提案することにある。

補完的保護 (Complementary Protection) とは、そもそも難民条約上の難民としては認められなかったものの、国際的に守られる必要がある者を保護する制度であった。その制度趣旨は、外国人が退去強制された結果として「重大な損害」が想定される場合、その「重大な損害」からの国際的な保護である。

日本において、従来、補完的保護の制度は存在しなかったが、第204回国会審議中の2021年2月19日に入管法改正法案が閣議決定され¹⁾、補完的

1) 同案第二条三の二は、「補完的保護対象者」を「難民以外の者であって、難

保護の創設が与党政府（自民党および公明党）によって提案された。しかし、同法案の「補完的保護」は、国際人権条約上の補完的保護とは似て非なるものである。

補完的保護は、2014年の法務大臣の私的懇談会である第6次出入国管理政策懇談会の中の「難民認定制度に関する専門部会」の提言Iで、「保護対象の明確化による的確な庇護」により、日本における国際的保護のあり方の改善を促されたことに起因する²⁾。2021年入管法改正法案の補完的保

民条約の適用を受ける難民の要件のうち迫害を受けるおそれがある理由が難民条約第一条Aに規定する理由であること以外の要件を満たすものをいう。」と定義している。そして、案第六十一条の二の2項は、「法務大臣は、本邦にある外国人から法務省令で定める手続により補完的保護対象者である旨の認定の申請があつたときは、その提出した資料に基づき、その者が補完的保護対象者である旨の認定（以下「補完的保護対象者の認定」という。）を行うことができる。」として、同3項は「法務大臣は、第一項の申請をした外国人について難民の認定をしない処分をする場合において、当該外国人が補完的保護対象者に該当すると認めるときは、補完的保護対象者の認定を行うことができる。」と規定している。法律案 <http://www.moj.go.jp/isa/content/001341292.pdf> (2021.9.24)

他方で、2021年2月18日に、難民等保護法案・入管法改正案からなる野党案が議員立法として参議院に提出された。同第2条第1項第4号は、「イ 入管法第53条第3項各号に掲げる国から本邦に入った者、ロ 難民条約、自由権規約規約6条、7条、ハ 戦争、内乱、暴動、大規模な人権侵害、公の秩序」と定義している。 https://cdp-japan.jp/news/20210217_0768 (2021.9.24)

2) 近年の国際社会の動向を踏まえつつ、国際社会の一員としての我が国の立場から、例えば、世界の各地域において発生した武力紛争による本国情勢の悪化による危険、あるいは、拷問等禁止条約に規定する拷問を受ける危険などから我が国に逃れてきた者等について、まずは、難民該当性の判断を行い、その結果難民条約上の難民に該当しないと考えられた場合であっても、我が国として国際的に保護の必要がある者に対しては、国際人権法上の規範に照らしつつ、我が国の入管法体系の中で待避機会としての在留許可を付与するための新たな枠組みを設けることにより、保護対象を明確化するべきである。

その際の要件については、例えば、欧州連合の国際的保護に関するルールで

護は、果たして保護対象が国際的な規範に沿ったものとなるだろうか、適切な審査や出身国情報の分析が行われるかどうかといった懸念が、国連難民高等弁務官事務所（以下、UNHCR）、国連特別報告者、弁護士や外国人を支援する団体などから出されていた³⁾。その後、入管法改正法案は廃案

あるEU 資格指令で採用されている、「補完的保護」（補完的保護・Subsidiary Protection）○武力紛争被災民保護のための判断要素としては、本国における紛争の発生状況、危害の現実的な危険性、本国への帰還困難性、統治機構による保護可能性、国内避難可能性などが考えられる。○国際人権法上の規範を基礎とする保護の対象範囲としては、現行の入管法で送還禁止が規定されている拷問等禁止条約、強制失踪条約に加え、人権諸条約、特に、自由権規約（国際人権B 規約）に規定する「拷問及び残虐な取扱い、刑罰等の禁止」や、児童の権利条約に規定する「児童の最善の利益」などを考慮すべきとの意見があった。他方、どのような対象者について、難民の場合と同様に、保護の要件具体的に規定し、法務大臣の裁量の余地なく義務的に在留許可という保護を与えるかに関しては慎重に考える必要があり、一般論として保護の対象にすべきとしても、どのように保護の要件を規定するか、保護対象の判断に法務大臣の裁量を認めるか羁束（きそく）的な判断にするか等の問題について、今後更に検討が続けられるべきであるとの指摘があった。「難民認定制度に関する専門部会」の提言I：保護対象の明確化による的確な庇護、9-10頁。 <https://www.moj.go.jp/isa/content/930003065.pdf> (2021.9.24)

3) UNHCR Comments on the Bill for partial amendments to the Immigration Control and Refugee Recognition Act (ICRRA) submitted to the 204th Diet session of year 2021 Based on the Recommendation of the Sub-Committee on Detention and Deportation (SCDD), 7th Immigration Control Policy Discussion Panel (9 April 2021). Joint Statement on Special Rapporteur on the human rights of migrants; the Working Group on Arbitrary Detention; the Special Rapporteur on freedom of religion or belief and the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (OL JPN 3/2021) 31 March 2021. 日本弁護士連合会「出入国管理及び難民認定法改正案（政府提出）に対する会長声明」 <https://www.nichibenren.or.jp/document/statement/year/2021/210226.html> (2021.9.24). 認定NPO法人難民支援協会「出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律案に対する意見」 https://www.refugee.or.jp/report/refugee/2021/02/opinion_im

となったが、今後、再び、補完的保護の提案がなされる可能性は否定できない。そのため、本稿では、国際人権条約における補完的保護とは何かを明確にする。

2 補完的保護の範囲

条約難民とは、1951年難民条約1条A(2)「人種、宗教、国籍若しくは特定の社会的集団の構成員であること又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」に該当する者である。条約難民ではないが、マンデート難民とは、UNHCR事務所規程6条によって、UNHCRの任務に基づき保護対象とされる者である。日本で提案された補完的保護は、当初の報道では、「準難民」として「難民認定には至らないものの、母国が紛争中で帰国できない外国人」が想定されていたが⁴⁾、その後、準難民という文言ではなく、「補完的保護」という文言に変更されたことで、あたかも国際的な「補完的保護」のような外観となった。

国際的な補完的保護の対象者は、既述のように、当初は条約難民として認められなかったが、国際的保護の必要な者であり、退去強制がもたらす「重大な損害」からの保護が必要な者であった。「重大な損害」とは、行政事件訴訟法25条3項の「裁判所は、前項に規定する重大な損害を生ずるか

law21/ (2021.9.24)、全国難民弁護団連絡会議、NPO法人 移住者と連帯する全国ネットワーク、日本カトリック難民移住移動者委員会、入管問題調査会、全作取容主義と闘う弁護士会の会 ハマースミスの誓い、NPO法人 ヒューマンライツ・ナウ共同声明 http://www.jlnr.jp/jlnr/wp-content/uploads/2021/02/jlnr_joint-statement_20210219_nyukanho.pdf (2021.9.24)

4) 読売新聞 2020年9月22日 <https://www.yomiuri.co.jp/national/20200922-OYT1T50024/> (2021.9.24)

否かを判断するに当たっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分内容及び性質をも勘案するものとする。」の概念が日本の国内法では一番近いように考えられる。補完的保護を実施するかどうかは国の裁量で決められるものではなく、人道的配慮に基づく法務大臣の裁量によって左右され得る在留特別許可による保護とは異なる。法に基づく権利のため、在留特別許可による保護とは全く異なる点に留意が必要である。日本の既存の制度で、難民としては認められなかったが、人道的配慮に基づき、在留特別許可又は在留資格変更許可で特定活動により在留を許可された数は以下であるが、補完的保護とは制度設計がそもそも異なっている。

日本における保護の状況 (件)

保護事由	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
人道的配慮	88	360	501	363	248	112	151	110	79	97	45	40	37	44
条約難民	41	57	30	39	21	18	6	11	27	28	20	42	44	47
定住難民				27	18	0	18	23	19	18	29	22	20	0
総数	129	417	531	429	287	130	175	144	125	143	94	104	101	91

出所：令和3年3月31日出入国在留管理庁「令和2年における難民認定者数等について」より筆者作成。

在留特別許可とは、出入国管理及び難民認定法（以下、入管法）50条1項の「法務大臣は、異議の申出が理由がないと認める場合でも、その者の在留を特別に許可することができる」制度である。現行制度では、在留特別許可を付与するかどうかは法務大臣の裁量に委ねられており、在留特別許可ガイドライン⁵⁾があり、法務省は2004年以降、在留特別許可された事例とされなかった事例を公表している⁶⁾。しかし、下表のように、2007年

5) <https://www.moj.go.jp/isa/content/930002524.pdf> (2021.9.24)

6) 令和3年7月2日出入国在留管理庁「在留特別許可された事例及び在留特別許可されなかった事例について」の公表 https://www.moj.go.jp/isa/publications/press/08_00004.html (2021.9.24)

の7,388件に比べると2019年は1,448件であり、在留特別許可の件数は減少傾向にある。その中でも、刑罰法令違反等の件数はそれほど大きく変化はないが、不法残留⁷⁾および不法入国・不法上陸の事由による在留特別許可が減少している。

退去強制事由別在留特別許可件数の推移 (件)

退去強制事由	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
総数	7,388	8,522	4,643	6,359	6,879	5,336	2,840	2,291	2,023	1,552	1,255	1,371	1,448
不法残留	5,586	6,521	3,508	4,939	5,569	4,304	2,161	1,643	1,504	1,106	868	970	1,051
不法入国・不法上陸	1,457	1,640	897	1,044	827	491	270	223	155	130	128	143	128
刑罰法令違反等	345	361	238	376	483	541	409	425	364	316	259	258	269

出所：「第1部 出入国在留管理をめぐる近年の状況」『出入国在留管理平成22年版』43頁、『出入国在留管理平成27年版』55頁、『出入国在留管理2020年版』57頁より筆者作成。

入管法違反事件の推移 (件)

違反事由	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
総数	45,502	39,382	32,661	24,213	20,659	15,178	11,428	10,676	12,272	13,361	13,686	16,269	19,386	15,875
不法残留	35,417	31,045	25,303	18,378	15,925	11,439	8,713	8,274	9,982	11,198	11,502	14,353	17,027	14,465
不法入国・不法上陸	7,296	6,389	5,559	4,001	3,026	2,062	1,327	1,093	1,029	837	728	549	483	281
刑罰法令違反				529	619	527	430	392	397	432	470	460	448	504
資格外活動	1,409	1,153	810	754	542	617	493	422	399	511	648	476	255	96
その他	880	795	789	351	547	533	465	474	383	338	338	431	573	529
不法就労者	36,982	32,471	26,545	18,490	13,913	8,979	7,038	6,702	7,973	9,003	9,131	10,086	12,816	10,993

出所：「平成23年における入管法違反事件について」『平成26年における入管法違反事件について』『平成29年における入管法違反事件について』『令和2年における入管法違反事件について』より筆者作成。

また、上の2つの表から算出したのが、入管法違反に対する在留特別許可の付与率の推移である。特に近年、付与率はひとケタ台に減少しており、付与の基準が明確でないため、外部要因に左右されやすく、人権保護の視

7) 「不法」という文言を使用せず、「非正規」滞在という文言を使用するのが国際傾向であるが、本稿では、入管法および白書の文言を敢えてそのまま使用した。

点から脆弱な制度であると言えるだろう。

在留特別許可付与率の推移 (%)

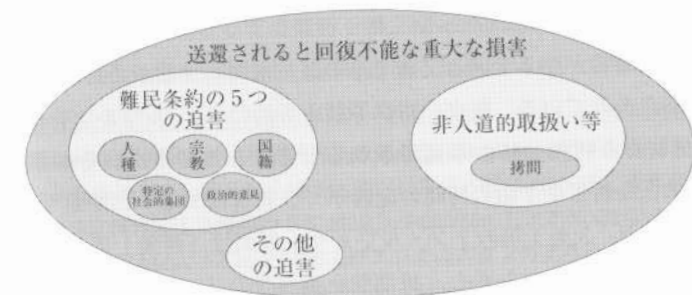
年	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
入管法違反に対する在留特別許可の付与率	16%	22%	14%	26%	33%	35%	25%	21%	16%	12%	9%	8%	7%

出所：「第1部 出入国在留管理をめぐる近年の状況」『出入国在留管理平成22年版』43頁、『出入国在留管理平成27年版』55頁、『出入国在留管理2020年版』57頁、『平成23年における入管法違反事件について』『平成26年における入管法違反事件について』『平成29年における入管法違反事件について』『令和2年における入管法違反事件について』より筆者作成。

他方で、国際人権条約上の補完的保護は、締約国が批准した条約に基づく権利であるため、規範としての適用基準が明確であり、外部要因に左右されることはない。

国際的な補完的保護は狭義と広義に大別することができる。まず、狭義の補完的保護とは、拷問などから保護するための追放・送還禁止（以下、ノン・ルフルマン原則）が適用される事案である。出身国に送還されると拷問などのおそれがある者に対する保護であり、条約難民としては認められなかった者が保護された事例が多い。具体的には、拷問等禁止条約3条1

補完的保護の概念図



出所：筆者作成。

項「締約国はいずれの者をも、その者に対する拷問が行われるおそれがあると信ずるに足りる実質的な根拠がある他の国へ追放し、送還し又は引き渡してはならない。」および自由権規約7条「何人も、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若しくは刑罰を受けない。」に基づくノン・ルフルマン原則による保護である。拷問禁止委員会への3条違反に基づく個人通報事例の多くが難民として認められなかった事例である。条約の文言上一切「迫害」が必要と明示されていない点に留意が必要である。ノン・ルフルマン原則適用の判断基準は、迫害でなくおそれが見可能、個別的、現在、現実的であることである。

日本は拷問等禁止条約および自由権規約の締約国であるので、同条約に規定されている権利を保護する義務を負っている。そして、日本は加盟国ではないものの、指針として参照可能なのが、欧州人権条約3条「何人も、拷問又は非人道的な若しくは品位を傷つける取扱いもしくは刑罰を受けない。」による補完的保護である。拷問等禁止条約3条がノン・ルフルマン原則を明示しているのとは異なり、後者の自由権規約7条および欧州人権条約3条は、ノン・ルフルマン原則は明示されていない。明示されていないのに、ノン・ルフルマン原則が適用される理由は、国際人権条約が、起草作業時は想定されていなくとも、生きている文書(Living Instrument)であるためだ。社会状況の変化により保護の範囲は日々変化し、欧州人権裁判所の判決、自由権規約委員会や拷問禁止委員会の見解により同原則の適用事例が山積してきたのである。

国際人権条約が生きている文書である証左が拷問等禁止条約の解釈の変遷にもあらわれている。従来、拷問等禁止条約のノン・ルフルマン原則は、「公務員による拷問」にのみ適用されると考えられてきた。その根拠は、拷問等禁止条約1条1項の拷問の定義が「公務員による」に限定されているからであり、3条1項のノン・ルフルマン原則は「拷問」のみが明示されているからである。しかし、拷問禁止委員会の「一般的意見4(2017年)非国家主体」では、「締約国は、ある別の国で個人に対し、本条約で禁止

された目的のために重い苦痛を与える行為を不法に行う集団その他の非国家主体であって、受入国による事実上の支配を受けず、若しくは部分的にしか受けず、又は受入国に阻まれずに活動でき、又は受入国に処罰されないままとなっているものにより、拷問その他の不当な取扱いが行われるおそれがあると信ずるに足りる実質的な根拠がある場合、その者を当該国へ退去強制してはならない⁸⁾として、非国家主体による拷問その他の不当な取扱いにノン・ルフルマン原則を適用することを認めている。

つまり、ノン・ルフルマン原則が保護する範囲は、拷問のみに限定せず拷問以外の非人道的取扱いなども含む自由権規約および欧州人権条約による保護の範囲が最も広いと従来考えられてきたが、拷問等禁止条約の保護範囲は拷問禁止委員会の見解で広がっており、その次に難民および難民認定申請者のみに保護を限定している難民条約となっている。

ノン・ルフルマン原則の保護範囲の考え方

自由権規約6・7条/欧州人権条約3条 > 拷問等禁止条約3条 > 難民条約33条

自由権規約委員会は、「一般的意見36(2019)生命に対する権利」で、「自由権規約6条における犯罪人引渡し、追放、その他の送還を行わない義務は、国際難民法におけるノン・ルフルマン原則の範囲よりも広い場合がある。というのは、難民としての資格を持たない外国人の保護を必要とする場合があるからである。しかし、締約国は、出身国において生存権が侵害

8) General comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, CAT/C/GC/4, para.30. 委員会はソマリアの対立部族による拷問の S.S. Elmi v. Australia (CAT/C/22/D/120/1998) 25 May 1999, paras. 6.8 and 6.9およびアフガニスタンのタリバーンによる拷問 M.K.M. v. Australia (CAT/C/60/D/681/2015) 30 June 2017, para.8.9 を挙げている。

される現実的なおそれがあると主張するすべての難民認定申請者に対し、難民やその他の個別的または集団的な地位の決定手続へのアクセスを認めなければならない。」⁹⁾と述べている。しかし、日本の入管法53条3項は、難民条約33条、拷問等禁止条約3条、強制失踪条約16条のノン・ルフルマン原則を明示しているが、自由権規約のノン・ルフルマン原則については明示していない。

この点、国際司法裁判所の判事であり、自由権規約委員会元委員長、東京大学名誉教授の岩沢雄司判事は、「難民条約33条は、国は外国人を迫害をうけるおそれがある国へ送還してはならないと送還禁止（ノン・ルフルマン、non-refoulement）原則を定めている。拷問禁止条約も、拷問が行われるおそれがある国へ追放してはならないと定めた（3条）。自由権規約6条（生命に対する権利）及び7条（拷問その他の非人道的取扱いの禁止）も、これらの権利が侵害され回復し難い損害を受けるおそれのある国に送還してはならないという規則を含むと解される。日本の入管法は、法務大臣は、難民条約33条、拷問禁止条約3条、強制失踪条約16条に該当する国に送還してはならないと規定し、自由権規約には触れていない（53条3項）。自由権規約6条・7条に該当する国への送還は、日本では条約によって直接禁止されると解される。」¹⁰⁾と述べており、入管法に明示されていなくとも、自由権規約6条および7条のノン・ルフルマン原則は適用されると考えられる。このような解釈は、今後の国内裁判所において、自由権規約上のノン・ルフルマン原則を適用するにあたり、非常に重要である。

補完的保護は、シリアのような内戦状態から保護を必要とする紛争避難民の保護において重要な役割を果たすと考えられる。難民条約で保護されるためには、人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員、政治的意見の少なくともいずれかひとつの理由に基づいて迫害をうけるおそれがある

9) General comment No. 36, Article 6: right to life, CCPR/C/GC/36, para.31.

10) 岩沢雄司『国際法』東京大学出版会、2020年、348頁。

ことが必要不可欠な要件である。紛争避難民のような紛争の被害者は、個別把握ができず、誰もが被害者に成り得る点に特徴がある。難民条約上の「特定の社会的集団の構成員」として保護できるとの見解もあるが¹¹⁾、難民条約ではカバーしきれない部分を、補完的保護でカバーするという考え方が欧州連合（以下、EU）の資格指令が作られた理由である。EU指令はEU加盟国のみならず法的拘束力を課すものではあるが、法的理念という点ではEU加盟国以外の指針にもなり得るため、日本にとっても重要である。

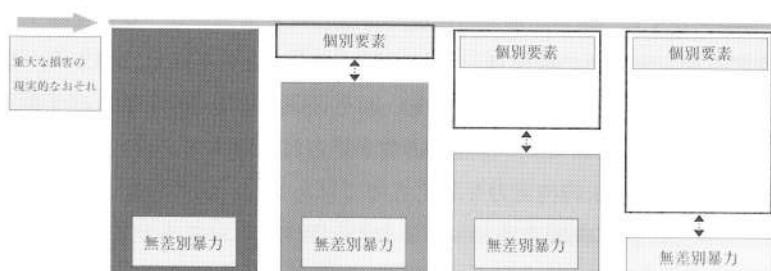
EU資格指令は、正式名称を、「第三国国民又は無国籍者の国際的保護の受益者としての資格、難民又は補助的保護を受ける資格のある者の統一した地位、および付与される保護内容についての基準に関する2011年12月13日付けの欧州議会・欧州理事会指令 2011/95/EU (改)」といい、その15条の補完的保護（Subsidiary Protection）の「重大な損害（Serious Harm）」¹²⁾が参考となる。重大な損害とは以下3つから構成されている。すなわち、(a) 死刑若しくは死刑執行、(b) 出身国における申請者への拷問若しくは非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い、又は刑罰、(c) 国際又は国内武力紛争の状況における無差別暴力による文民の生命又は身体に対する重大かつ個別の脅威である。(a) および (b) は、拷問等禁止条約3条、自由権規約6条および7条、欧州人権条約3条とオーバーラップしているが、(c) はEU資格指令独自の考え方であり無差別暴力からの保護である¹³⁾。

11) Vanessa Holzer "The 1951 Refugee Convention and the Protection of People Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence" 2012, PPLA/2012/05, p.30.

12) Serious Harmは、重大な危害と訳されることがあるが、本稿では既述のように、行政事件訴訟法の概念に依拠している。

13) International Association of Refugee and Migration Judges (IARMJ) and European Asylum Support Office (EASO) "Article 15 (c) Qualification Directive (2011/95/EU) A Judicial Analysis" 2014, EASO "Indiscriminate Violence" <https://www.easo.europa.eu/country-guidance-nigeria/334-indiscriminate-violence> (2021.9.24)

EU資格指令15 (c) の無差別暴力の考え方



出所：欧州庇護支援事務所から筆者作成。

EU資格指令15 (c) は、アフリカ連合の1969年アフリカ難民条約および米州機構の1984年カルタヘナ宣言の影響を受けている¹⁴⁾。アフリカ難民条約I条(2)は「外部からの侵略、占領、外国の支配、又はその出身国若しくは国籍国の一部若しくは全部における公の秩序を著しく乱す出来事のために、出身国又は国籍国の外の場所に避難所を求めて、その常居所地去ることを余儀なくされたすべての者」であり、カルタヘナ宣言III条(3)は「一般化された暴力、外部からの侵略、内戦、重大な人権侵害、又は公の秩序を著しく乱す事情のために、生命、安全、又は自由が脅威にさらされ、母国を逃れた者」である。これらは、個別的な脅威や損害の危険性を必要としておらず、「迫害」の要件は不要である。

文言上は「補充的保護」と「補完的保護」はオーバーラップしているように見えるが、「補充的保護」に該当する者は、資格指令17条による除外条項の適用がある。それによって、国家の安全保障に危険な者や重大な罪を犯したと加盟国に判断される者は「補充的保護」の要件から外れる。さ

14) UNHCR国際的保護に関するガイドライン12：1951年難民の地位に関する条約第1条A(2)および/または1967年難民の地位に関する議定書および難民の地位に関する地域的文書における定義における武力紛争および暴力の発生する状況を背景とした難民申請HCR/GIP/16/12 02 December 2016.

らに、資格指令21条によってノン・ルフルマン原則の適用の例外が規定されている。それに比して「補完的保護」には、あらゆる除外や例外がない点が大きな違いである。なお、すべてのEU加盟国は、欧州人権条約の保護(補完的保護)のW保護となる。

さて、広義の補完的保護は、まず、「生命に対する権利」に基づくノン・ルフルマン原則の適用であり、日進月歩している。本保護は、自由権規約6条1項の「すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する。この権利は、法律によって保護される。何人も、恣意的にその生命を奪われない。」を根拠とする。例えば、深刻な環境変化(「環境」避難民)などによる強制移動からの保護であり、2020年1月に、自由権規約委員会が気候変動と生命に対する権利についてノン・ルフルマン原則が適用されることを明確にした¹⁵⁾。この適用基準は、個別的、回復困難な損害の現実的なおそれである。また、生命に対する権利には、HIV患者などの治療(医療避難民)のような、送還されると医療アクセスが困難となる事例も含まれる¹⁶⁾。

広義の補完的保護には、家族の結合および子どもの最善の利益の尊重も含まれる。退去強制の結果として、家族がバラバラにならないように退去強制をしてはいけない判断である。例えば、欧州人権条約8条の「私生活および家庭生活の尊重の権利」に基づいてノン・ルフルマン原則の適用をした事例が欧州人権裁判所でみられる。同様の考え方は、自由権規約17条の「私生活および家庭生活の尊重」に広げること可能である。また、家庭生活の中でも、「子どもの最善の利益原則」を重視する考え方は、欧州人権裁判所のみならず、子どもの権利条約3条1項「子どもに関するすべ

15) Portillo Cáceres v Paraguay, Communication No. 2751/2016, CCPR/C/126/D/2751/2016, para 2.3.

Teitiota v New Zealand, Communication No. 2728/2016, CCPR/C/127/D/2728/2016, paras. 9.4-9.5. General comment No. 36, Article 6: right to life, CCPR/C/GC/36, para.62.

16) General comment No. 36, Article 6: right to life, CCPR/C/GC/36, para.26.

での措置をとるに当たっては、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、子どもの最善の利益が主として考慮されるものとする。」の利益を考慮して退去強制しない実行もある。

3 補完的保護の取扱いの明確化の必要性

実質的な問題として、難民認定された場合と補完的保護の場合ほどのような取扱いの差が起り得るのだろうか。前出の難民認定制度に関する専門部会によると¹⁷⁾、「難民の認定を受けた外国人は、永住許可要件の一部が緩和され、独立生計要件が不要となり」、「難民旅行証明書の交付による円滑な出入国」が可能となり、「社会保障の面に関し、日本国民と同じ待遇が与えられ」、「帰化手続についても、可能な限り容易なものにし、かつ迅速に行われるよう努める」とされている。これらが補完的保護にも適用されるかどうかは制度構築するうえで議論が必要となる点である。とりわけ、以下については、補完的保護の待遇が難民認定された場合に準じるかどうかを明確化する必要がある。

第一に、在留資格の明確化である。補完的保護のために、新しい在留資格を創設するか、あるいは従前の特定活動を援用するかである。第二に、教育に関連して、定住促進支援としての日本語教室や職業訓練が必要となるが、それを実施する機関を新たに創設するか従前の機関を利用するかである。第三に、就労資格の明確化である。補完的保護のために新しい就労資格を創設するか、あるいは就労可能な特定活動を援用するか。第四に、社会保障面についてであり、生活保護、国民健康保険、国民年金などの要件をどのようにするかである。第五に、家族呼び寄せである。「家族」

17) 「難民認定制度に関する専門部会、難民認定制度の見直しの方向性に関する検討結果(報告)」4頁。

の範囲はどこまでかが問題となるであろう。一般的に、配偶者および未成年の子どもを家族呼び寄せの範囲としている国が多いが、成年の子ども、父母、兄弟姉妹を呼び寄せたいとの希望は、特に紛争の被害者からよく聞くからである。第六に、パスポートにあたる海外渡航の際の身分証明となる旅行証明書についてである。難民旅行証明書に準じる補完的保護旅行証明書を創設するかどうかである。証明書については、各国により、対応が異なっており、旅行証明書を付与したり、外国籍パスポートを付与している¹⁸⁾。例えば、カナダは、難民旅行証明書を補完的保護対象者にも付与しているようである。

4 各国の補完的保護

他国において、補完的保護の審査および認定までが難民認定手続と単一の手続の中で実施されており、難民認定がなされた場合は、補完的保護の対象とならない。

例えば、ニュージーランドでは、2009年移民法 (Immigration Act 2009)¹⁹⁾の130条「拷問等禁止条約の下で保護を必要とする者の認定」では、1項に「ニュージーランドから国外追放されると、彼又は彼女が拷問に遭う危険性があると信ずるに足る実質的な理由があるならば、ニュージーランドで保護すべき人として認定しなければならない。」と規定され、131条「自由権規約の下で保護を必要とする者の認定」では、1項に「ニュージーランドから国外追放されると、彼又は彼女が恣意的に生命を奪われ、残酷な取り扱いを受ける危険性があると信ずるに足る実質的な理由があるならば、市民的及び政治的権利に関する国際規約の下で、ニュージーランドで保護すべき者として認定しなければならない。」と規定されている。そして、

18) <https://www.refworld.org/pdfid/4a72c9a72.pdf> (2021.9.24)

19) <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440303.html> (2021.9.24)

ニュージーランド移民保護行政審判所は、「申立人は、難民として認定されているので、中国へ送還されない保護を受ける権利を有する。換言すれば、彼はニュージーランドから中国に追放されることはない。難民条約33条、移民法129条2項及び164条を参照（164条3項に規定されている129条の例外は適用しない）。そのため、申立人が中国で拷問にあう危険性があると信ずるに足る実質的な理由はない。申立人は拷問等禁止条約の下で保護を必要とする人ではないということになる。彼は移民法130条1項に該当する保護すべき人ではない。」²⁰⁾さらに、「繰り返すが、申立人は、難民として認定されているので、中国へ送還されないという保護を受ける権利を有する。難民条約33条、移民法129条2項及び164条を参照（164条の3項に規定されている129条の例外は適用しない）。そのため、申立人が中国で恣意的に生命を奪われ、又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受ける危険性があると信ずるに足る実質的な理由はない。申立人は自由権規約の下で保護を必要とする人ではないということになる。彼は移民法131条1項に該当する保護すべき人ではない。」²¹⁾との判断である。

また、以下は、各国の補完的保護に関する国内規定を仮訳したものである。狭義の補完的保護である拷問、非人道的な取扱い、武力紛争に加え、広義の補完的保護である自然災害などの環境災害に起因を加えている国もあるが、各国規定が異なっているのが現状である。

20) ニュージーランド移民保護行政審判所AJ事件（中国）（2012.1.26決定）、パラグラフ68、安藤由香里・栗山智帆「資料：中国の法輪功修練者の難民認定に関するマーティン・トレッドウェルの概説と決定 ニュージーランド移民保護行政審判所AJ事件（中国）（2012.1.26決定）」『国際公共政策研究』第20巻1号、245-258頁、2015年。

21) 同上、パラグラフ70。

オーストラリア

1958年移民法（Migration Act 1958）

36条 保護ビザ

- （2A）オーストラリア国民でない者が、以下の重大な損害にあう場合
- （a）恣意的に命を奪われる場合
 - （b）死刑が執行される場合
 - （c）拷問を受ける場合
 - （d）残虐または非人道的な取扱いや刑罰を受ける場合
 - （e）品位を傷つける取扱いや刑罰を受ける場合

出所：<https://www.legislation.gov.au/Details/C2013C00679> (2021. 9. 21)

カナダ

2001年移民・難民保護法（Immigration and Refugee Protection Act S.C. 2001, c. 27）

保護を必要とする者

97 (1) 保護を必要とする者とは、カナダにいる者であって、その者の国、国籍国、または国籍を持たない者の場合は以前に常居していた国に送還されると、個人的に以下のような状況にあう者

- （a）拷問等禁止条約1条の意味における信ずるに足る実質的な根拠がある拷問の危険にさらされること。
- （b）命の危険または残酷で非人道的な取扱いや刑罰を受ける危険性がある場合。
- （i）危険性のために、その国の保護を利用することができない、または利用したくない場合。
- （ii）危険性は、その者がその国のあらゆる場所で直面するであろうものであり、その国にいるまたはその国から来た他の者が一般的に直面するものではない。

- (iii) 受け入れられた国際基準を無視して課されたものでなく、その危険性が合法的な制裁に固有または付随するものではないこと。
- (iv) 危険性が、当該国が適切な健康または医療を提供できないことに起因するものではないこと。

出所：<https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/i-2.5/page-l8.html#h-275558> (2021. 9. 24)

米国

移民・国籍法 (Immigration and Nationality Act)

244条 § 1254a. 一時保護資格 (TPS)

(a) ステータスの付与 (1) 一般に

(A) 外国人に米国での一時保護資格を与え、その資格が有効である期間中、外国人を米国から送還してはならない。

(B) 外国人が米国内で雇用されることを許可し、「雇用許可」またはその他の適切な労働許可証を提供しなければならない。

(b) (1) (A) 国で武力紛争が継続しており、当該紛争のために、外国人を当該国（または当該国の一部）に送還することが、彼らの個人的安全に対する深刻な脅威となるような場合。

(B) (i) 国における地震、洪水、干ばつ、疫病、その他の環境災害により、影響を受けた地域の生活環境が一時的ではあるが大幅に破壊された場合。

(C) 外国人が安全に国に戻ることができないような異常で一時的な状況が外国に存在すると司法長官が認めた場合。ただし、外国人が米国に一時的に滞在することを許可することが米国の国益に反すると司法長官が認めた場合はこの限りではない。

出所：<https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title-8-section1254a&num=0&edition=prelim> (2021. 9. 24)

イギリス

移民規則 (Immigration Rules)

人道的保護の付与

339C. 国務長官が以下を認めた場合、その者はイギリスで人道的保護を付与される：

- (i) イギリスにいるか、またはイギリスの入国港に到着している。
- (ii) 2006年難民または国際的な保護を必要とする者（資格）規則の規則2で定義された難民としての資格がないこと。
- (iii) 当該者が出身国に送還された場合、深刻な被害を受ける現実的な危険性に直面し、そのような危険性のために当該国の保護を利用することができない、または利用する意思がないと信じるに足る相当な理由が示されていること。
- (iv) 人道的保護の付与から除外されていないこと。

339CA. パラグラフ339Cの目的上、重大な損害とは以下をさす：

- (i) 死刑または処刑
- (ii) 不法な殺害
- (iii) 送還された国でのその者に対する拷問又は非人道的若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰
- (iv) 国際的または国内的武力紛争の状況における無差別暴力を理由とした、民間人の生命または身体に対する深刻かつ個別的な脅威。

出所：<https://www.gov.uk/guidance/immigration-rules/immigration-rules-part-11-asylum> (2021. 9. 24)

フランス

2003年12月10日付法律第2003-1176号 (Law No. 2003-1176 of 10th December 2003)

2章：補完的保護

L712-1 条

L. 712. 2 条の規定に従い、L. 711. 1 条にいう難民認定の条件を満たさず、かつ、自国において以下の深刻な脅威の一つにさらされていることを立証する者には、補充的保護が付与される：

- a) 死刑制度
- b) 拷問または非人道的もしくは品位を傷つけるような取扱いや刑罰
- c) 民間人の場合、内戦または国際的武力紛争の状況に起因する一般的な暴力の結果として、その者の生命または身体に対する深刻かつ直接的で個別的な脅威。

L712-2 条

以下の重大な理由がある場合、補充的保護は付与されない：

- (a) 平和に対する罪、戦争犯罪または人道に対する罪を犯した場合
- (b) 政治的でない重大な罪を犯した場合
- (c) 国連の目的と原則に反する行為を行った場合
- (d) 領域内での活動が、公共の秩序、公共の安全、または国家の安全に対する深刻な脅威となる場合。

出所：https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070158/2009-02-05/
(2021. 9. 24)

ドイツ

庇護法 (Asylum Act)

4 節 補充的保護

(1) 外国人は、出身国において重大な損害を受ける現実の危険性があると信じるに足る相当な理由を示した場合、補充的保護を受ける資格がある。重大な損害とは以下のようなものである。

- 1. 死刑または死刑執行
- 2. 拷問、非人道的または品位を傷つける治療または刑罰

3. 国際的または国内的な武力紛争の状況における無差別な暴力により、一般市民の生命または身体に対する重大かつ個別的な脅威
(2) 外国人は、以下のことを信じる重大な理由がある場合には、1 項に基づく補充的保護を受けることができない。

1. 平和に対する罪、戦争犯罪または人道に対する罪を、これらの罪に関する規定を設けることを目的として作成された国際文書の意味において犯した場合

2. 重大な罪を犯した場合

3. 国連憲章の前文および 1 条、2 条の国連の目的および原則に反する行為を行った場合 (連邦法公報 1973 II, pp. 430, 431)

4. 一般市民またはドイツ連邦共和国の安全に危険を及ぼす場合

これらの除外事由は、上記の犯罪または行為を行うよう他人を扇動したり、その他の方法で当該犯罪または行為に関与した外国人にも適用されるものとする。

(3) 3 条 c から 3 条 e までの規定が準用される。迫害、迫害の恐れまたは迫害の根拠ある恐れは、重大な損害の恐れ、重大な危害に対する保護又は重大な損害の現実の危険に置き換えられるものとし、難民の地位は補充的保護に置き換えられるものとする。

出所：https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_asylvfg/englisch_asylvfg.html#p0082
(2021. 9. 24)

スイス

1998 年庇護法 (Asylum Act 1998)

1 章、4 条 一時的な保護の付与

スイスは、保護を必要とする者が、深刻な一般的危険にさらされている間、特に、戦争、内戦、一般的な暴力の状況で、一時的な保護を与えることができる。

出所：<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995092/index.html#a4>
(2021. 9. 24)

ベルギー

1980年外国人法 (Aliens Act 1980)

48/4条

1. 補充的保護資格は、難民とみなされず、9条3項の恩恵を受けることができない外国人で、出身国に送還された場合または無国籍の場合には、以下のような深刻な理由がある者に与えられる。以前の常居所国に行くこと、2項で言及された深刻な損害を受ける現実的な危険性に直面し、そのような危険性のために、当該国の保護を利用することができず、または希望しない者。

2. 以下は、重大な損害とみなす。

(a) 死刑または死刑執行

(b) 申請者の出身国における拷問または非人道的もしくは品位を傷つけるような取扱いまたは刑罰

(c) 内戦または国際武力紛争における無差別暴力を理由に、民間人の生命または身体に対する深刻な脅威。

出所：http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1980121530&table_name=loi (2021. 9. 24)

デンマーク

2008年7月8日統合法第808号

7条2項

申請により、居住許可証は、外国人が出身国に戻った場合に死刑になる危険性または拷問もしくは非人道的もしくは屈辱的な扱いもしくは刑罰を受ける危険性がある場合に発行される。前段の申請は(1)の滞在許可証の申請とみなされる。

出所：<https://www.legislationline.org/documents/id/18266> (2021. 9. 24)

スウェーデン

2005年外国人法 (Aliens Act 2005)

4章

2条 本法において「他に保護を必要とする者」とは、1条の場合以外で、以下の理由により、外国籍を有する国籍国の外にいる外国人である。

1 死刑、体罰、拷問、その他の非人道的または品位を傷つける取扱いや刑罰を受ける根拠のある恐怖を感じている

2 外部または内部での武力紛争のために保護を必要としている、または出身国で他の深刻な紛争のために、深刻な虐待を受ける恐れがあると感じている

3 環境災害のために出身国に戻ることができない場合。無国籍者は、従前の常居国の外にいる場合。

出所：https://www.government.se/49cf71/contentassets/784b3d7be3a54a0185f284bb2683055/aliens-act-2005_716.pdf (2021. 9. 24)

5 おわりに

補充的保護に関する国際的な動向として、保護の射程範囲が広がっている現状がある。補充的保護の出発点は、難民条約の難民定義に該当しない者の保護であり、国際人権条約におけるノン・ルフルマン原則の適用により、重大な人権侵害をうけるおそれのある者をその国に送還しないことであった。つまり、当初の補充的保護は「拷問および非人道的な取扱いなど」にあうおそれのある者の保護であった。そして、その後、紛争避難民の保護に広まっていった。補充的保護と同時に旧ユーゴスラビア紛争の大量流入で1990年代から始まった一時的保護²²⁾とも並行し、2001年に起こったチュニジアやリビアからの大量流入、そして、欧州諸国を揺るがせた2015

22) EU：一時的保護指令 Council Directive 2001/55/EC (Temporary Protection Directive)

年シリアからの大量流入に代表されるような紛争避難民を保護していった。ここまでの「狭義の」補完的保護である。さらにその後、紛争避難民のみではなく、ノン・ルフルマン原則の「生命に対する権利」に注目し、出身国に送還されれば、環境変化による深刻な人権侵害の被害者になる者、さらには、医療環境が充実しておらず生命が脅かされる者への保護に広がりつつある。つまり、「環境避難民」、「医療避難民」にも補完的保護の適用範囲が広がっているものの、未だどの程度まで保護すべきかの議論は尽くされていない。そして、ノン・ルフルマン原則の適用は「家族の結合」、「子どもの最善の利益原則」に注目し、在留資格の有無にかかわらず、非正規滞在者であっても、家族生活や子どもに与える影響を勘案し、退去強制をしない保護に広がりつつある。「広義」の補完的保護も日々その保護範囲を広げている。

何よりも重要な点は、国際的な補完的保護に「迫害」の要件は不要であり、個別の脅威や損害の危険性を必要としない点である。また、補完的保護は、国の裁量ではなく、国際人権条約や国内規定に基づく権利のため、人道的配慮による保護とは異なる点である。

参考文献

- 阿部浩己ほか「特集：身体拘束を考える—恣意的拘禁と国際事件」『法学セミナー』781号、2020年。
- 安藤由香里「退去強制による子の親からの分離（子の福祉・最善の利益）」新・判例解説編集委員会編『新・判例解説Watch』16号、日本評論社、2015年。
- 安藤由香里・Judith Gleeson・Martin Treadwell・Linda Kirk「『現実的なおそれ』：英国・ニュージーランド・オーストラリアにおける立証基準の発展経緯」『難

2 (a) 「一時的保護」とは、第三国からの大量流入又は切迫した大量流入で出身国に戻ることができない場合、特に、庇護制度が効率的な運営に悪影響を及ぼさず、大量流入を処理することができないおそれがある場合、関係者及び保護を求める者の利益のために、即時的かつ一時的保護を提供するための例外的な性質の手続である。

- 民研究ジャーナル』第7号、2017年。
- 安藤由香里「留学在留資格認定証明書を仮に交付する入管局長の義務（教育を受ける権利）」新・判例解説編集委員会編『新・判例解説Watch』18号、日本評論社、2019年。
- 安藤由香里「国際人権条約における入管収容とノン・ルフルマン原則」『法律時報』1147号、2020年。
- 泉徳治「司法の役目は法の支配が行き渡った社会にすること」『外国人ビギナーズver.2』現代人文社、2020年。
- 泉徳治「マクリーン判決の間違い箇所」『判例時報』2434号、2020年。
- 小坂田裕子・北村泰三・村上正直・安藤由香里「小特集：国際人権法から入管を考える」『法律時報』1147号、2020年。
- 指宿昭一「人権無視の恐るべき入管法改定案—「送還忌避罪」まで創設」『世界』935号、2020年。
- 指宿昭一、モハメド・サディク、石橋通宏「入管政策はさらに非人道的になるのか？」『世界』937号、2020年。
- 岩沢雄司「外国人の人権をめぐる新たな展開—国際人権法と憲法の交錯」『法学教室』238号、2000年。
- 岩沢雄司「第9章 個人：国籍、外国人の地位、国際難民法」『国際法』東京大学出版会、2020年。
- 川村真理「難民問題と国際法制度の動態」信山社、2019年。
- 北村泰三・村上正直・児玉晃一・宮崎真・高橋済・安藤由香里・坂東雄介・小坂田裕子「特別企画〔座談会〕収容・送還に関する専門部会による提言の検討」『法律時報』1156号、2020年。
- 佐藤以久子「庇護要件指令における難民の定義づけ—国際難民法・国際人権法の交錯」『日本EU学会年報』第38号、2018年。
- 中恵卡「韓国における難民認定—難民法施行後の課題も踏まえて」『青山ローフォーラム』5巻2号、2017年。
- 中恵卡「第1章「不法滞在の外国人」に人権はないのか」『国際人権入門—現場から考える』岩波新書、2020年。
- 東京大学CDR『難民保護を知る—問一答100—補完的保護篇』2013年。
- 難民研究フォーラム「特集：補完的保護」『難民研究ジャーナル』5号、2015年。
- 西中誠一郎「難民を追いつめる日本の入管制度」『週刊金曜日』1286号、2020年。
- 平野雄吾「ルボ入管—絶望の外国人収容施設」ちくま新書、2020年。

- 葉師寺公男「ノン・ルフルマン原則に関する拷問禁止委員会および自由権規約委員会の先例法理」『国際法のフロンティア：宮崎繁樹先生追悼論文集』日本評論社，2019年。
- Adrienne Anderson, Michelle Foster, Helene Lambert, Jane McAdam 'Imminence in Refugee and Human Rights Law: A Misplaced Notion for International Protection', *International Comparative Law Quarterly*, 2019.
- Ginevra Le Moli 'The Human Rights Committee, Environmental Protection and The Right To Life', *International and Comparative Law Quarterly*, 69(3), 2020.
- Erika Feller et al. (eds) UNHCR "Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection" Cambridge University Press, 2003.
- European Council on Refugees and Exiles "Complementary Protection in Europe" July 2009.
- Giovanni Carlo Bruno, Fulvio Maria Palombino, Valentina Rossi (eds.) "Migration and the Environment: Some Reflections on Current Legal Issues and Possible Ways Forward" CNR edizioni, 2017.
- International Association of Refugee and Migration Judges (IARMJ) and European Asylum Support Office (EASO) "Article 15 (c) Qualification Directive (2011/95/EU) A Judicial Analysis" 2014.
- IARMJ and EASO "Asylum Procedures and The Principle of Non-Refoulement: Judicial Analysis" 2018.
- Jane McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007.
- Jane McAdam, 'The Refugee Convention as a Rights Blueprint for Persons in Need of International Protection', in J. McAdam (ed.), *Forced Migration, Human Rights and Security*, Oxford: Hart Publishing, 2008, pp. 263-282.
- Jane McAdam 'Australian Complementary Protection: A Step-By-Step Approach', *Sydney Law Review*, Vol. 33, 2011.
- Jens Vedsted-Hansen et al. (eds) "The Refugee Law Reader: Cases, Documents, and Materials" 7th Edition, AARHUS, 2015.
- Nicole Dicker and Joanna Mansfield 'Filling the protection gap: current trends in complementary protection in Canada, Mexico and Australia', *UNHCR*

- New Issues in Refugee Research Paper*, No.238, 2012.
- Richard Plender and Nuala Mole, 'Beyond the Geneva Convention: Constructing a De Facto Right of Asylum from International Human Rights Instruments', in F. Nicholson and P. Twomey (eds), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999, pp. 81-105.
- Ruma Mandal, 'Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention ('Complementary Protection')', *UNHCR Legal and Protection Policy Research Series*, 2005.
- US Congressional Research Service "Temporary Protected Status: Overview and Current Issues", October 26, 2020.
- Vanessa Holzer, 'The 1951 Refugee Convention and the Protection of People Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence', September 2012, PPLA/2012/05, *UNHCR Legal and Protection Policy Research Series*.
- UNHCR EXCOM, 'General Conclusion on international protection', No. 87 (L), 1999.
- UNHCR EXCOM, 'General Conclusion on international protection', No. 89 (LI), 2000.
- UNHCR EXCOM, 'Conclusion on the provision on international protection including through complementary forms of protection', Conclusion No. 103 ((LVI), 2005.
- UNHCR, 'Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection', 2 June 2005.
- UNHCR, 'The International Protection of Refugees: Complementary Forms of Protection', April 2001.
- UNHCR, 'Coping with contemporary conflicts: 'Conflict refugees' and the 1951 Convention protection regime', Opening lecture, 23 April 2013.
- UNHCR, 'Summary Conclusions on the interpretation of the extended refugee definition in the 1984 Cartagena Declaration', Roundtable 15 and 16 October 2013, Montevideo, Uruguay, 7 July 2014.
- UNHCR, 'Summary conclusions on international protection of persons fleeing armed conflict and other situations of violence', Roundtable 13 and 14

September 2012, Cape Town, South Africa, 20 December 2012.

UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who otherwise need International Protection and the Content of the Protection granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004).)

(大阪大学大学院国際公共政策研究科招へい准教授)