

難民認定の現代的位相

——「難民認定制度の運用の見直し」に寄せて

目次

- I はじめに
- II 基本認識
- III 「新しい形態の迫害」について
 - 1 ジェンダーと性的指向
 - (1) ジェンダー特有の形態の迫害
 - (2) ジェンダーに関連した理由による迫害
 - (3) 性的少数者への迫害
 - 2 子どもの被る迫害
 - (1) 難民申請者としての子ども
 - (2) 子どもの権利条約の本質的重要性
 - 3 良心的兵役拒否

阿部浩己

- IV 「明らかに難民認定又は難民不認定とすべき判断要素」について
 - 1 E x c o m の結論
 - 2 U N H C R の見解
 - 3 判断の基準
 - 4 武力紛争からの避難
 - (1) 良心的兵役拒否の権利
 - (2) 部分的／選択的拒否者の取扱い
 - (1) 難民条約における「戦争難民」の位置づけ
 - (2) 迫害の指標

I はじめに

二〇一五年九月、法務省入国管理局は、「近年の難民認定制度を取り巻く国内外の動向の変化を踏まえ、真の難民の迅速かつ確実な庇護を推進するため」、難民認定制度の運用を多角的に見直す旨を発表した。見直しに至る経緯は、報道発表資料に、次のように記されている。

難民認定申請者の急増、濫用的申請の存在等の国内動向の変化及び中東・アフリカにおける地域紛争、国際社会における難民保護の取組等の国際動向の変化に適切に対応するため、法務大臣の私的懇談会である「第六次出入国管理政策懇談会」及びその下に設置された「難民認定制度に関する専門部会」において、難民認定制度・運用の見直しに関する議論が行われ、昨年一二月、法務大臣へ報告書が提出されました。

この報告書の提言を踏まえ、真の難民の迅速かつ確実な庇護を推進するため、法務省において、難民認定制度の運用を多角的に見直すこととしました。

こうして作成された「難民認定制度の運用の見直しの概要―真の難民を迅速かつ確実に庇護するために―」では、「保護対象、認定判断及び手続の明確化」と「難民認定行政に係る体制・基盤の強化」が「真の難民の迅速かつ確実な庇護の推進」に必要な二つの柱として打ち出されている。このうち前者はさらに「保護対象の明確化による確実な保護」と「認定判断及び手続の明確化による透明性の向上」という二つの項目に枝分かれていくのだが、そのいずれにも難民審査参与員の提言を求める旨が明記されている。

すなわち、「保護対象の明確化による的確な保護」の項目には、次のような記述がある。「いわゆる『新しい形態の迫害』の申立て等について、難民条約の適用を受ける難民への該当性を的確に解釈することにより保護を図っていくべく、難民認定の判断要素に関して、法律や国際情勢に関する学識経験を有する難民審査参与員が法務大臣に提言をし、法務大臣がその後の難民審査の判断に用いるようにするための仕組みを構築する。」

また、「認定判断及び手続の明確化による透明性の向上」の項目も、次のように記す。「明らかに『難民認定』又は『難民不認定』とすべき事案に係る判断要素（迫害主体や迫害要因など）に関して、難民審査参与員が法務大臣に提言し、法務大臣がその後の難民審査の判断に用いるようにするための仕組みを構築する。」（横線は、いずれも原文のまま。）

二〇一五年九月一日に開催された難民審査参与員協議会において、法務省入国管理局審判課長から右記難民認定制度運用の見直しの概要についての説明がなされた。^③ その際にも、「保護対象、認定判断及び手続の明確化に関わって、新しい形態の迫害、明らかに難民認定又は難民不認定とすべき判断について、難民審査参与員の皆様が法務大臣に提言するものである」旨が伝えられた。

本稿は、以上の経緯にもとづき、「新しい形態の迫害」および「明らかに『難民認定』又は『難民不認定』とすべき事案に係る判断要素」について、有馬みき氏と連名で二〇一六年二月に法務省入国管理局に提出した「提言」を、必要な修正を加えたうえで再録するものである。

II 基本認識

出入国管理及び難民認定法（以下、入管法）第二条三の二の定める「難民」とは、一九五一年の「難民の地位に関する条約」（以下、難民条約）第一条の規定または一九六七年の「難民の地位に関する議定書」（以下、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。入管法上の難民とは難民条約・議定書上の難民にはかならない。入国管理局のホームページにも、難民認定制度が「難民条約及び議定書の諸規定を国内で実施するため」に設置されたことが明示されている⁽⁴⁾。難民認定制度が難民条約・議定書を国内的に実施するために設けられたものである以上、当然ながら、難民認定制度運用の見直しも、日本が国家としてその保護を国際的に約束した難民条約・議定書上の難民を念頭においたものでなくてはならない。

難民条約は、前文において「国際連合難民高等弁務官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」に言及するとともに、第三五条において、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）の任務の遂行に際し締約国が協力することを約束し、特に「この条約の適用を監督する責務の遂行に際し」て、締約国がUNHCRに便宜を与えると定めている。この規定は、難民議定書第二条にも再述されている。

UNHCRは難民条約の監督任務の遂行にあたり、多くの規範文書を公刊してきている。「新しい形態の迫害、明らかに難民認定又は難民不認定とすべき判断要素」の検討は、難民条約・議定書上の難民要件の解釈適用に直接にかかわるものであることから、難民条約・議定書の適用を監督するUNHCRの関連文書を適切に考慮して行うべきである。より正確に言えば、一方において、UNHCRの関連文書は難民の要件について国際的に権威ある解釈を示すものであり、他方において、UNHCRと協力する法的義務を締約国として自発的に引き受けていることから、日本は難民条約を誠実に履行する上でそれらの文書を尊重することが求められているといえる⁽⁵⁾。実際のところ、各国の難民認定実務を見るに、UNHCRの関連文書は難民要件の解釈適用にあたり幅広く参照されてきている実態がある⁽⁶⁾。

また、「新しい形態の迫害、明らかに難民認定又は難民不認定とすべき判断要素」の検討にあたっては、UNHCR 執行委員会 (ExCom) の「結論 (Conclusion)」も同様に考慮すべきである。一九五八年四月三〇日の国連経済社会理事會決議 E/RES/672 (XXV) により設置された ExCom は UNHCR の任務の遂行に際して助言を与える機会であり、UNHCR はその指示に従うよう国連総会に要請されている (UNGA Res. 1672 (XVII))。現在九八か国により構成され日本もその一員である ExCom の結論はコンセンサスで採択される。論者によっては、ExCom の結論を「条約法に関するウィーン条約」第三条二項 (a) の「条約の関係合意」あるいは同条三項 (b) の「条約の適用につき後に生じた慣行」ととらえる向きもあるが、本稿では、信義則または禁反言の原則に則った行動が ExCom 構成国に要請されているとの認識から、UNHCR 関連文書と同様に、「結論」についてもこれを誠実に尊重し考慮することが日本に求められているという理解に立つ^⑦。なお、執行委員会の結論も UNHCR の関連文書と同様に各国の実務において広く参照されてきている^⑧。

このほか、「新しい形態の迫害、明らかに難民認定又は難民不認定とすべき判断要素」の検討にあたっては、日本も締約国である「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(自由権規約)、子どもの権利条約、女性差別撤廃条約といった人権諸条約、さらに、国際人道法および国際刑事法諸文書との整合性・関連性についても考慮することが求められる。ちなみに、子どもの権利条約は第二二条において「難民としての地位を求めている児童」の保護について明記しており、付き添いのない子どもの難民申請について子どもの権利委員会が詳細な一般的意見第六号を作成していることに留意すべきであり、また、女性差別撤廃委員会も一般的勧告第三二号においてジェンダーに関連するきわめて重要な解釈指針を提示していることも特記される^⑨。

難民条約の前文が記すように、難民に対する庇護の付与は特定の国に不当に重い負担となる可能性があり、国際的

な広がりおよび国際的な性格を有する難民問題への対応には国際協力を欠かすことができない。難民条約・議定書の定める難民要件の解釈適用にあたっては、負担分担を求める国際協力の観点からも、国際的な規範的潮流を適切に踏まえる必要がある。なにより、難民条約・議定書の定める難民は締約国ごとに異なる意味を有するものではない。難民概念は「あらゆる当事国によって同一の意味」を付与されるべきものであり、国ごとにおかれた実情の違いがあるにしても、少なくとも「真に自律的で国際的な意味」を追求すべきものである。^⑩

Ⅲ 「新しい形態の迫害」について

今般提示された「新しい形態の迫害」という言葉について、「法務省は、アフリカの一部地域で身体的な虐待を受けている女性など、現行の枠組みでは対応できない難民についても、『新形態』として保護の対象とする」といった報道がなされるなど、^⑪ あたかも「現行の枠組みでは対応できない」かのような心象を拡散させているところがある。しかし、そこで引用されている「アフリカの一部地域で身体的な虐待を受けている女性など」の事案は、以下でも述べるのとおり、難民条約・議定書に依拠した「現行の枠組み」で問題なく対応できるものであり、「新しい」という語が用いられようと、難民要件の解釈という点で「現行の枠組み」を超え出るものではまったくない、ということをまず確認しておく。

そのうえで、内外の難民認定手続の実情を見るに、「公的領域での政治活動を理由に政権から弾圧を受けて国外に避難する健全な成人男性」という伝統的な難民モデルにあてはまらぬ事案が増加していることはたしかであり、それが「新しい形態の迫害」という言葉で表現されているのだとすれば、それはそのとおりではある。とはいえ、「アフリカ

の一部地域で身体的な虐待を受けている女性」の事案についてもその可能性が十分にあるように、迫害の形態それ自体にはなんら新しさはない一方で、迫害を受ける「理由」に現代的な展開を見て取れることも少なくない。このような場合には「新しい形態の迫害」という言葉を用いるのは不正確ではある。

難民条約・議定書は社会的文脈の変化に応じて発展的かつ実効的に解釈されるべきものである。このゆえに、迫害の解釈もまた社会的文脈の変化に応じて発展的かつ実効的になされるべきは当然である。本提言では、「新しい形態の迫害」を、現代の強制移動の現実在即して顕現する難民申請という意味で捉え直して理解することとし、「迫害」そのものだけでなく「迫害理由」等、他の要件にも必要に応じて射程を広げて論ずることにする。

以上を前提に、「新しい形態の迫害」に関連して現時点で精確な理解を共有すべき事案群は、さしあたって次のようなものであると考える。第一にジェンダー・性的指向にかかわる事案、第二に子どもにかかわる事案、第三に良心的兵役拒否にかかわる事案、第四に武力紛争からの避難にかかわる事案である。これらの事案の少なからぬ場合において、非国家主体による迫害の評価と、迫害理由の解釈が核心的な課題となることは以下に記すとおりである。¹²⁾

1 ジェンダーと性的指向

(1) ジェンダー特有の形態の迫害

ジェンダーを要因とする危害はあらゆる性を対象にして生起し得るが、多くは女性の受ける被害を通して現れ出てきた実情があるので、ここでもまず対象を女性に限定して議論を進める。

ジェンダーを要因とする危害は、女性が女性として迫害を受ける場合と、女性が女性であることを理由に、迫害を受ける場合とに分けて整理される。前者は、女性を主たる標的として危害が加えられる場合で、ジェンダー特有の形態

の迫害 (gender-specific forms of persecution) と表される。それに対して後者は、迫害がジェンダーと因果関係を有している場合であり、ジェンダーに関連した理由による迫害 (gender-related grounds of persecution) という。ジェンダー特有の形態の迫害は、ジェンダーに関連した理由によってもたらされることもあり、そうでないときもある。UNHCRのガイドライン¹³は、迫害に該当し得るジェンダー特有の危害として次の例をあげている—レイプ、持参金に関連した暴力、女性器切除、ドメスティック・バイオレンス、人身取引、性暴力、強制墮胎、強制不妊、婚姻の強制、服装等に関わる規定の違反への制裁等も同様の扱いを受けるべきものである。このほか、女性に対する差別 (宗教の自由の制限、教育・労働・政治参画・社会保障の制約・剝奪等) もそれ自体であるいはその集積が迫害を構成する場合がある。また、日本の実務でも見られるように、女性が家族や親族、コミュニティから排除されたり、社会的な地位を著しく貶める烙印を押されることもジェンダー特有の迫害の形態の文脈で念頭に入れておくべきである。

迫害が非国家主体により加えられる場合には、国家が保護を与える意思と能力を有しているかが検討されなくてはならない。国家の保護は効果的でなくてはならないところ、その基準は国家による放置・助長の有無という国家責任法の文脈で培われてきた「相当の注意 (due diligence)」義務に親和的な基準によるべきではない。そうではなくて、国家の規制措置によってもなお申請者の恐怖に「十分に理由がある (well-founded)」かどうかを尺度にして保護の実態を見極めるべきである¹⁴。また、女性が出身国の国家機関に保護を求めたのかどうかを問題にする場合には、当該国において女性がおかれた地位や保護を求め出ることの現実性・合理性等について十分に配慮する必要がある。

(2) ジェンダーに関連した理由による迫害

日本の実務では難民条約・議定書の定める難民概念中の「〜を理由に (for reasons of)」という因果関係 (nexus)

にかかる要件をきわめて限定的に「 \sim のみを理由に (solely for reasons of)」と解釈してきている。しかし条約の文言上も、あるいは人道的な条約の趣旨・目的に照らしても、「のみ」を付加する解釈は妥当といえず、なにより、難民申請者が迫害を恐れる理由は多くの事案において交差し複合化しているのが実態である。「 \sim を理由に」という要件は、迫害をもたらす唯一の理由を特定するものでも、主たる理由を求めるものでもない。迫害に寄与する要因 (contributing factor) と言えるものであれば、それで十分である。¹⁵⁾ 「ジェンダーに関連した理由による迫害」を検討する際にも、この前提を精確に踏まえておく必要がある。

なお、女性に対する迫害が非国家主体により行われる場合には、当該非国家主体が難民条約・議定書の定める迫害理由のいずれかを理由に危害を加えているか、または、出身国が右記迫害理由のいずれかを理由に効果的な保護を与える意思も能力も欠いているのであれば、難民条約・議定書の求める因果関係は成立する。

難民条約・議定書の規定する迫害理由は、そのすべてがジェンダーに関連した理由となり得るが、最も重要な展開を見せてきたのは「特定の社会的集団の構成員」の解釈の広がりである。この要件については、一般に、「共通の不可変の特徴を共有している集団の構成員」であることを求める「保護される特性アプローチ (protected characteristics approach)」と、「社会一般から特定の集団を構成していると認知されていることを求める「社会的認知アプローチ (social perception approach)」があり、UNHCR はこれら二つのアプローチを調和させた解釈を提示し、女性を「生来の不可変の特性によって画される、明白な社会の部分集合の例」と位置づけている。¹⁶⁾ なお、特定の社会的集団は同質である必要も内的に一貫している必要もなく、構成員全員が同様に危険にさらされている必要もない。集団の規模も問題とはならない。

こうした認識は広く認められているが、各国は、女性について、さらに別の要素を加味する形で特定の社会的集団

性を細分化する傾向も見せている。ただし、女性差別撤廃委員会も忠告するように、特定の社会的集団の構成員の文脈に女性の難民申請を括ることは、「他者に依存する被害者というステレオタイプ化された女性の観念を強化する場合がある」⁽¹⁷⁾。人種、宗教、国籍（種族・民族性）、政治的意見も含め、迫害理由全体をジェンダーに敏感に解釈する重要性に特に留意しておくべきである。

日本でも、こうした規範的潮流を、関連事案において自覚的に考慮に入れておく必要がある。

(3) 性的少数者への迫害

異性愛を標準とする現代日本社会のような社会にあつて、性的指向に基づく迫害は最も理解されにくいものかもしれない。たとえば、両性愛者にとって、異性との婚姻関係を成立させることと同性の者に性愛を向けることとがけつして二律背反ではないという基本理解を欠く場合には、難民認定において致命的な過誤すらおかしかねない。「当人が出身国で同性愛関係に及ばなかったという事実、または、当人が異性愛関係にあつたという事実は、当人がレズビアン、ゲイ、バイセクシャル、またはトランスジェンダーでないということを必ずしも意味するわけではない」⁽¹⁸⁾。性的自由は基本的人権であること、および二〇〇七年に採択された「性的指向およびジェンダー自認に関連した国際人権法の適用に関するジョグジャカルタ宣言」、さらに、これを踏まえて作成された二〇〇八・二〇一二年のUNCHCRのガイドランス・ガイドライン（注5所掲）についての理解を深めておく必要がある。

LGBT（レズビアン、ゲイ、バイセクシャル、トランスジェンダー）等の難民申請について問題となり得る迫害形態の代表的なものには次のようなものが含まれる。同性愛行為の犯罪化、性的指向の変更の強制、性的少数者に対する差別。このほか、公的ではなくとも社会的汚名が着せられることも少なくなく、強度によりそれ自体で迫害を構

成することもあり得る。

性的指向に関連する理由については、上述した女性に対する迫害の場合と同様に、特定の社会的集団の構成員性が最も問題となる。性的指向は生来的で変更不能なものであることから「保護される特性アプローチ」を援用し得ることとはいうまでもない一方で、性的指向は公然化されないことが多いため「社会的認知アプローチ」については限界があるとも言われるが、自らが性的少数者ではなくとも、社会的に性的少数者とみなされることによって迫害が加えられることもある。この場合には、社会的認知アプローチの採用が適当である。

両性愛者に対しては、同性愛者以上に、同性愛的指向を公然化させないことによって迫害を回避できるのではないかという見解が示されることがある。しかし、性的自由は基本的人権であることから、基本的人権の行使を控えるよう求めることは不適切である。UNHCRがいうように「迫害を避けるためにアイデンティティ、意見もしくは特性を変更しまたは隠すという条件により難民の資格を否認することはできない。……LGBTの人たちは、他の者と同様に、表現および結社の自由を享受することができる¹⁹⁾」ことを確認しておくべきである。

2 子どもの被る迫害

(一) 難民申請者としての子ども

難民児童については、難民としての保護と子どもの特別のニーズへの配慮という二つの側面を適切に考慮する必要がある。子どもの権利委員会は、一般的意見第六号（パラグラフ七四）において次のように述べる。²⁰⁾

「難民」条約における難民の定義は、子どもの経験する迫害の特別の動機、形態および表れを考慮して、年齢とジ

エンダーに配慮したやり方で解釈されなければならない。親族の迫害、法定年齢に満たない者の徴用、売買春日の子どもの人身取引および性的搾取または女性性器切除の強要は、子どもに特有の迫害の形態および表れの一部であって、そのような行為が一九五一年難民条約の迫害理由のいずれかに関連している場合には難民資格の付与を正当化することができる。したがって国は、国内の難民資格認定手続において、そのような子どもに特有の迫害の形態および表れならびにジェンダーに基づく暴力に最大限の注意を払うべきである。

この一般的意見において、子どもの権利委員会は、さらに、難民資格を欠く場合であっても、子どもは「利用可能な形態の補完的保護の利益を享受する」と説いてもいる(パラグラフ七七)。子どもの権利条約は難民としての保護を求める子どもへの処遇について指導的な指針を提供するものでもあり、UNHCRもその趣旨を全面的に取り入れて子どもの難民申請に関するガイドライン⁽²⁾を示している。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、迫害主体、迫害理由、国内避難・移動の選択可能性、適用除外事由などについて、これまで成人を標準型として解釈適用されてきたものをいかに子どもに配慮した形で鑄直すかについて重要な指針が提示されている。

日本の難民認定実務における子どもの難民申請の取扱いは、他国と同様に、大人(親)のそれに従属する形で処せられるのが一般的であっただけに、子どもが大人とは別に主たる庇護申請者たり得ることを認める同ガイドラインには格別の配慮が払われてしかるべきである。なお、子どもの難民申請者については、条約の解釈のみならず、手続的にも考慮されなければならない点が多くあるところ、日本の実務においても子どもに配慮した適切な手続を整える必要がある。

(2) 子どもの権利条約の本質的重要性

同ガイドラインが説くように、子どもに対して加えられる危害を迫害と評価するにあたって、子どもの権利条約の諸規定は本質的な重要性を有する。カナダ連邦裁判所が明言するように、「難民の地位を請求する子どもが「難民の」定義にあてはまるかどうかを決するにあたり、決定者は子どもの権利条約において認められた諸権利について知っておかなくてはならない。子どもが出身国に戻った場合に十分に理由のある恐怖を有するかどうかを決することができるのは、これら諸権利の否認なのである」⁽²²⁾。こうした認識は、英国、米国、ニュージーランド等の法実務にも同様に見取取ることができる。日本の実務においても、子どもの権利条約を参照して迫害の有無を決する判断手法を採用すべきである。

なお、子どもの権利条約には選択議定書が付されているが、一九七七年のジュネーブ条約第一・第二追加議定書、国際刑事裁判所規程にも定められているように、軍隊への子どもの強制的徴集や敵対行為への直接参加の強制は違法であり、このような重大な行為はただちに迫害に該当することを確認しておく必要がある。

また、子どもの権利条約第三条は、子どもに関するすべての措置をとるに当たって、「子どもの最善の利益が主として考慮されるものとする」と規定する。子どもの最善の利益はこれまで手続的保障との関連でその重要性が強調されてきたところがあるが、実体的判断に際しても当然に考慮されてしかるべきものである。具体的には、難民条約・議定書の適用それ自体が排除される場合であっても、なお子どもの権利条約第三条による配慮が法的に要請されているといつてよい。現に、子どもの権利委員会は一般的意見第六号で次のように説示している。子どもの「本国帰還は、原則として、子どもの最善の利益にかなう場合にのみ行われるものとする」、「出入国管理に関わる一般的な主張のように、権利を基盤としない主張は最善の利益の考慮に優位することはできない」。

ここでは、子どもの権利条約それ自体が子どもに対して与えられる国際的保護の直接の根拠たり得ることが示されているのだが、総じて、新しい形態の迫害の文脈において子どもの保護のあり方を見直す際には、子どもの権利条約にかかる議論の蓄積について十分に考慮すべきである。

3 良心的兵役拒否

(1) 良心的兵役拒否の権利

良心的兵役拒否者について、一九七九年に刊行されたUNHCR『難民認定基準ハンドブック』は、難民の要件を充足し得る可能性を肯定しつつも、当時の法の発展段階を踏まえ、「締約国が真に良心上の理由から兵役に就くことを拒否する者に対して難民の地位を付与することは差し支えないであろう (it would be open to Contracting States)」という、ややあいまいな記述にとどまっていた(パラグラフ一七三)。しかし、近年になって示されたガイドラインにおいてUNHCRは、良心的兵役拒否それ自体が難民の地位を基礎づけることをはっきりと認めるようになって⁽²³⁾いる。

UNHCRの認識の変容を促しているのは、国際人権機関における規範の深化である。良心的兵役拒否が国際人権法により保護されるという見解は、国連人権理事会、同理事会恣意的拘禁作業部会、宗教的自由に関する同理事会特別報告者、自由権規約委員会、欧州人権裁判所を始めとする国際人権諸機関共通のものといつてよい。

その中であつて自由権規約委員会は、良心的兵役拒否権の根拠を従来は同規約第一八条三項の「宗教又は信念を表明する自由」に求めており、代替役務のない強制兵役は、同条項の定める人権制約事由を充足せず、規約違反にあたるという見解であつた。しかし、二〇一一年になるとその根拠を第一八条一項に移し、良心的兵役拒否が思想、良心及び宗教的自由についての絶対的な権利の侵害にあたるとの解釈を示すに及んだ。この権利は強制によって損なわれ

てはならないのであり、国家が課すことのある代替役務は、文民的役務に限られ、懲罰的であつてはならず、また、人權の尊重と両立した、コミュニケーションに対する真の役務でなくてはならないものとされた。⁽²⁴⁾

こうした国際人權法の規範的展開に照らし、良心的兵役拒否者について代替役務が用意されることなく訴追・処罰が行われる場合には、これを迫害と認めることが適當である。思想、信念、良心の変更を強制されることも迫害にあたる。もつとも、代替役務が用意されていなくとも、免除料の支払いによって軍事役務を回避できる場合には迫害のおそれは減じられることになる。

(2) 部分的／選択的拒否者の取扱い

他方で、『難民認定基準ハンドブック』は「部分的」あるいは「選択的」な良心的兵役拒否というべき事態に言及している(パラグラフ一七一)。現今の国際情勢にあつて現実性が増しているこの事態は、さらに二つに分けられる。一つは特定の武力行使が国際的に非難されるものであることを理由に当該武力行使への参加を拒否する場合であり、もう一つは武力紛争中に展開される違法な作戦行動への参加を拒否する場合である。前者は *jus ad bellum* に関わり、後者は、*jus in bello* に関わる。志願して兵役に就いた者であれ義務的に兵役に就いた者であれ、同様に生じ得る事態である。

前者については、国連安保理等による認定がない場合にいずれの武力行使が国際的に非難されるものであるかを判断することは容易でないものの、国際法により正当化されない軍事行動への従事を拒否することによって訴追・処罰される者を難民として保護することには十分な合理性があると考えられる。

後者については、特定の武力行使が国際的に非難されていると否とにかかわらず問題になり得る。難民条約第一条

F (a) の規定する適用除外事由に該当する行為に従事せざるを得ない場合など、国際人道・刑事・人権法の重大な侵害、とりわけ一九四九年のジュネーブ四条約の共通第三条や一九七七年のジュネーブ条約第二追加議定書第四条等の規定内容を蹂躪するような行為への現実の参加を強いられる者には良心的拒否者としての保護が検討されてしかるべきである。そうした重大な違法行為が系統的に行われている場合に、当該軍事行動に参画することを恐れて避難してきた者についても同様の処遇が相当である。

このほか、非国家武装集団による強制徴集も、国家による効果的な保護を欠く場合には迫害に該当すると解すべきである。

4 武力紛争からの避難

(1) 難民条約における「戦争難民」の位置づけ

シリア難民のような武力紛争を逃れ出る者を難民条約上の難民と認めることは難しい、という見解が日本のマスコミ媒体を通じて開陳されている。難民条約・議定書が求めているのは迫害の標的として「個別に選別される (singled out)」ことであり、武力紛争に伴う一般的な危険にさらされているだけでは難民とは認められない、という「特異な危険 (differential risk)」の存在を要求する議論のように見受けられる。『難民認定基準ハンドブック』にもこうした認識に親和的な記載があったが、UNCHCRは現在では「特異な危険」論は採っておらず、「共同体の全構成員が等しく影響を受けるという事実によって、いずれか特定の個人による申請の正統性が損なわれることはまったくない」という、non-comparative なアプローチを明瞭に打ち出している²⁶⁾。

「特異な危険」あるいは「個別の選別」は迫害そのものというより、「十分に理由のある」という要件あるいは迫害

理由に関わるものではあるが、いずれにせよ、難民法の学説はもとより、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド、米国などの法実務においても「特異な危険」・「個別の選別」論は採用されていない。ニュージーランドの難民認定機関の表現を借りるなら、「申請者は、迫害を受ける『通常の』現実の可能性のみ」を示せばよいのであって、「迫害のために個別に選別されているというさらに高いレベルの危険」を求められるのではない。²⁶⁾ 難民条約の文言上も、武力紛争を逃れ出ているということと理由に難民性を否定していると解することはできない。武力紛争（国際的・非国際的）からの避難であっても、危害を加える主体、被害者の資格、危害の具体的内容、危害が非国家主体である場合には国家の保護の実態、といった諸要素の精査を欠かしてはならないのが原則である。²⁷⁾

（2）迫害の指標

武力紛争下における迫害の形態については、国際人道・刑事・人権法の重大な違反がその指標になりうる。少なくとも、国際刑事裁判所規程第八条一項に定める戦争犯罪に該当する行為は迫害の烈度に達しているといえるべきである。国際的な実態に鑑みるに、特に次の行為については迫害にあたりと解するのが適切である。敵対行為に直接に参加しない住民たる住民に対する攻撃（生命の恣意的な剝奪）、拷問、自由の恣意的な剝奪、レイプその他の性暴力、強制失踪、子どもの強制的徴集・敵対行為への直接参加の強制、戦闘の方法としての飢餓、文民たる住民の強制的な移動。これに加えて、大量破壊兵器または生物・化学兵器の使用も迫害との関連で考慮すべき重要な要素となり得る。

これらの行為は、いずれも、軍事的必要、区別の原則、比例性（均衡性）の原則といった国際人道法の諸原則によって正当化することができず、人種や国籍といった難民条約・議定書の定める迫害理由のいずれかに基づくものであるかどうかの検討を可能とする。また、武力紛争下における危害が非国家主体（武装集団）によって加えられる場合

には、国家の保護の実態を精査しなくてはならない。先述のとおり、その基準は国家による放置・助長の有無によるのではなく、申請者の恐怖に「十分に理由がある」かどうかを基準にして見極めるべきである。また、非国家主体による危害を迫害と認定するには、代替的な国内避難／保護の可能性について検討すべきこともいうまでもない。

なお、非国家主体（武装集団、国際機構など）による保護は国家の保護に代替し得るものではない。迫害との関連で問われる保護の有無は、あくまで国家（出身国）との関係で問題とされるべきものである。

IV 「明らかに難民認定又は難民不認定とすべき判断要素」について

1 Ex Comの結論

「明らかに難民認定又は難民不認定とすべき判断要素」を一義的に定めるのは容易でないが、普遍的に妥当している言葉を用いてこれを表現し直すとすれば、「明らかに理由のある (manifestly well-founded)」または「明らかに理由のない (manifestly unfounded)」事案、ということになるであろう。これらは、申請数の増加による過度の負荷を緩和するため事案内容に応じた手続きの簡略化・迅速化を図ることを目的に創出された概念であるが、「明らかに難民認定又は難民不認定とすべき判断要素」もまた同様の問題意識に依拠しているものと見受けられる。実際のところ、現行制度について「難民認定制度の濫用・誤用事例の急増」により「審査期間が長期化し、真に庇護を必要とする難民を迅速に庇護することに支障が生じている」という認識が入国管理局によって表明されている。

難民該当性が一見して希薄に見える事案が増加することによって難民認定制度全般に重い負荷がかかる事態は、日本に特殊のものではなく、すでに一九八〇年代には各国で公然と認識されていた。その本格的な懸念の表れというべ

きものが、E x C o mの国際的保護に関する全体小委員会(Sub-Committee of the Whole on the International Protection)による一九八三年の報告書であった。²⁸ 同文書に記載された問題意識は、日本の入国管理当局が今日表明しているそれと瓜二つといえるほどに重なりあっている。

小委員会の右記報告に基づき、E x C o mは、同年に結論第三〇号を採択し、「明らかに理由がないかまたは濫用された難民の地位もしくは庇護の申請の問題」に関わる指針を表明するに及んだ。同結論は、前文において、次のような問題意識を記している。

執行委員会は、……

(c) 関連する基準に基づいて難民と認められる根拠を明らかに有しない者による難民の地位の申請が、「難民条約・議定書」の多くの締約国において重大な問題になっていることに留意した。このような申請は、関係国にとって重荷であり、かつ、難民としての認定を求めるに十分な理由を有する申請者の利益を損なっている。

(d) 難民の地位を認定するための国内手続きは、通例、当該手続きのいずれの段階においても十分な審査を行うに値しないほど明白に理由がないとみなされる申請を迅速に処理するための特別の規定をおくことができると思料した。このような申請は、『明白な濫用 (clearly abusive)』または『明らかに理由がない (manifestly unfounded)』と表現されてきており、明白に詐欺的 (clearly fraudulent) か、または、『難民条約』に定められた難民の地位を付与するための基準にも、庇護の付与を正当化するその他いずれの基準にも関わりがない (not related to the criteria for the granting of the refugee status laid down in the 1951 United Nations Convention relating to the Status of Refugees nor to any other criteria justifying the granting of asylum) ものと定義すべきである。

この結論によれば、「明白な濫用」あるいは「明らかに理由がない」申請とは、「明白に詐欺的 (clearly fraudulent)」か、または、「難民条約に定められた難民の地位を付与するための基準にも、庇護の付与を正当化するその他のいづれの基準にも関わりがない」申請ということである。したがって、「明らかに難民不認定とすべき判断要素」を見極めることが求められるのであれば、その際にも、申請が「明白に詐欺的 (clearly fraudulent)」か、または、「難民条約に定められた難民の地位を付与するための基準にも、庇護の付与を正当化するその他のいづれの基準にも関わりがないもの」であるのかを問うべきと考える。

2 UNHCRの見解

UNHCRは、欧州諸国における難民認定手続き迅速化への動向を懸念して、一九九五年に自らの立場を詳論する文書を公刊している。²⁹ その中で、まず第一に「明白に詐欺的な申請」について次のように述べている。「当事務所は、『明白に詐欺的』という観念が、難民の地位を決定する当局を申請者が意図的に欺こうとする場合を合理的に含み得ると言明してきた。しかしながら、当局に対して偽りの陳述を行ったという事実だけでは、必ずしも十分に理由のある恐怖を排し、庇護を不要とし、もって当該申請を『明白に詐欺的』とすることはできない。自らの地位の決定に関わる主要なまたは実質的な性格をもつ偽りの主張と見受けられるものを申請者が行った場合にのみ、当該申請を『明白に詐欺的』とみなすことができよう。」

同文書では、偽造文書の使用だけでは申請の濫用とはいえないこと、および、国外退去を回避するための申請ではないかと疑われるものについては、従前にその機会が十分にあったにもかかわらず庇護の申請が遅延してしまったこ

とについて合理的な釈明がない場合にはじめて「明白に詐欺的」との判断を導き得ることについても注意を喚起している。

第二に、「難民の地位の付与に関わらない申請」について同文書は、難民条約上の難民に該当せずとも、他の理由により保護を必要とする者については、その申請を「明らかに理由がない」として退けるべきではないこと、さらに、供述の信ぴょう性が問題になる場合には通常の手続きがよりふさわしいこと、を確認している。

このほか、国の安全保障に対する脅威や国内避難・保護の可能性を安易に「明らかに理由がない」との判断に結びつけるべきでないことも記されている。こうした UNHCR や E x C o m の見解は、「明らかに難民不認定とすべき判断」の検討の際に欠かすことができないものである。また、「明白な濫用」もしくは「明らかに理由がない」申請にかかる UNHCR 等の文書には、実体面の検討とならんで、手続的適正さの確保に向けた配慮も多々記されており、その点についても考慮にいれるべきは当然である。

なお、国際的保護に関する EU の共通手続に関する指令⁽³⁰⁾についてのコメントにおいても、UNHCR は右記 E x C o m 結論に依拠して、「明白な濫用」（＝明白に詐欺的であること）か「明らかに理由がない」（＝庇護を付与する基準とならぬ関わりがない）という基準の重要性を確認している。⁽³¹⁾

3 判断の基準

「明白な濫用」であれ「明らかに理由がない」ものであれ、申請者のインタビューを含む事案全体の審査が必要不可欠というまでもない。現在の難民認定事務取扱要領には、「難民条約上の迫害事由に明らかに該当しない事情を主張している案件」として、「(ア) 借金問題や遺産相続等主に財産上のトラブルを主張するもの、(イ) 帰国後の生活苦や

本邦での稼働継続希望等の個人的事情を主張するもの、(ウ)地域住民等との間に生じたトラブルや暴力事件等に起因する危害のおそれを主張するもの」との記載があるところ、このように事案の外形的類型(迫害主体や迫害要因の外観)に判断要素を定めて「明らかに難民不認定とすべき」ものを機械的に振り分けるのは不相当である。あくまで事案全体の内実に鑑みて、それが「明白に詐欺的」か、あるいは「庇護の基準とまったくかわりがないか」を判断するのが適切である。

また、虚偽の供述、偽造文書の使用、退去強制命令後の難民申請、申請の遅れ、難民条約上の難民要件に該当しない内容の申請、国際犯罪の実行等を「明白な濫用」・「明らかに理由がない」との関連でどう処すべきかについては、既に述べたようにUNHCR等が必要な指針を提示しているので、これを十分に考慮すべきである。

他方で、「明らかに難民認定とすべき要素」とは、前出難民認定事務取扱要領によれば「難民条約上の難民である可能性が高い案件」に相当するところ、先述のとおり国際的にも「明らかに理由がある」という類型化がなされてきていることを確認できる。「明らかに理由がある」とはどのような場合をいうのかについて具体的な要素が抽出されてきているわけではないものの、「明白な濫用」・「明らかに理由がない」という基準を反転させてみるに、「難民性の核心にかかる供述が明らかに信用でき(出身国情報とも符合する)」、かつ、「事案が明らかに難民条約の基準に即している」場合には、これを「明らかに理由がある」として処理することには相応の合理性があると考えられる。

いずれにしても、適正な手続的保障(適切な条件下でのインタビュー機会の保障および不服申立機会の保障を含む)の確保は必須であり、また、誤って不認定とされることにより生じる不利益の大きさに鑑みて、「明らかに難民不認定とすべき判断要素」の画定は格別の慎重さをもって行うべきである。⁽³²⁾

*本稿の執筆にあたり、有馬みき氏（本学法学研究所客員研究員）のご助力を得ることができました。記して感謝申し上げます。

注

- (1) 「難民認定制度の運用の見直しの概要について」（法務省入国管理局、平成二十七年九月一五日）。http://www.moj.go.jp/nyuukoku/kanri/kouhou/nyuukokukanri03_001110.html
- (2) <http://www.moj.go.jp/content/001158326.pdf>
- (3) 私自身、二〇二二年一月から、東京入国管理局において難民審査参与員を務めている。なお、二〇一六年二月二二日現在の難民審査参与員一覧は、次の資料掲載のとおり。http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri08_000009.html
- (4) <http://www.immi-moj.go.jp/tetuduki/nanmin/nanmin.html>
- (5) 考慮すべきU.N.H.C.R.の主要な関連文書は次のとおりである。第一、*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (re-edited in July 2015)（日本語訳は『難民認定基準ハンドブック』（改訂版、二〇一五年七月））、および、*Interpreting Article 1 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, April 2001。第二、難民要件の解釈にかかわる以下の指針文書。*Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and /or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (7 May 2002); *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" within the Context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and /or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (7 May 2002); *Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C (5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees* (10 February 2003); *Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" within the Context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and /or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (23 July 2003); *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees* (4 December 2003); *Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A*

(2) of the 1951 Convention and /or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (28 April 2004); *Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A (2) of the 1951 Convention and /or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons at Risk of Being Trafficked* (7 April 2006); *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Article 1A (2) and 1(F) of the 1951 Convention and /or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (22 December 2009); *Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and /or Gender Identity within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and /or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (23 October 2012); *Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and /or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (3 December 2013); "Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity" (2008); "Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation" (2009); "Guidance Note on Refugee Claims relating to Victims of Organized Gangs" (2010); "Guidance Note on Refugee Claims Relating to Crimes of Lesé Majesté and Similar Criminal Offences" (2015) ¹⁾ [http://www.unhcr.org/jp/html/protection_material.html](http://www.unhcr.org/jp/html/protection_material_05161402.html)。築川「出身国別の難民審査にかかわる指針文書。レベル」"Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Afghan Asylum-Seekers" (2007); "Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan" (2009, 2010 & 2013); "Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-Seekers" (2007 & 2009); "Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Iraq" (2012); "International Protection Considerations with regard to people fleeing the Syrian Arab Republic. Update III" (October 2014); "International Protection Considerations with regard to people fleeing the Syrian Arab Republic. Update IV" (November 2015); "Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Sri Lanka" (2012); "Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Members of Religious Minorities from Pakistan" (2012); "International Protection Considerations with regard to people fleeing northeastern Nigeria (the states of Borno, Yobe and Adamawa) and surrounding region - Update I" (2014)。出身国別のガイダンスには「しばしば、刻々と移る状況に適した国際的保護があるため、この難民プロセスをリニアに付記しない場合」。

(9) *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (Andreas Zimmermann (ed.), Oxford University Press, 2011), pp. 110–115.

- (7) 執行委員会の結論については、主要なものの日本語訳がUNHCR駐日事務所のホームページに掲載されている (<http://www.unhcr.or.jp/html/protect/committee/index.html>)。ちなみに日本は一九七九年以降、E x C o mの構成国に名を連ねている。 <http://www.unhcr.org/40112e984.html>.
- (8) *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* supra note 6, pp. 112-113.
- (9) *General Comment no. 6 Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin*, CRC/GC/2005/6 (1 September 2005); *General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women*, CEDAW/C/GC/32 (12 November 2014).
- (10) *King v Bristolow Helicopters* [2002] 2 AC 628, at para. 81; *R v Secretary for the Home Department, ex parte Adan* [2001] 2 AC 477, 517.
- (11) 時事通信ニュース(二〇一五年九月一五日) '<http://www.jiji.com/jc/zc?k=201509/2015091500215>'.
- (12) もとより、ここでは「新しい形態の迫害」に関連するものを網羅的に類型化するつもりはなく、また、そもそも網羅的な類型化は不可能である。たとえば、人間の尊厳を根底から脅かす貧困によつて移動を強いられる事案など、現代の強制移動の現実に即して検討すべき例はこのほかにも少なくない。迫害の形態は機械的に類型化されるべきものではなく、難民の要件を具体的な文脈に応じて発展的かつ実効的に解釈していく姿勢が重要である。
- (13) *Guidelines on International Protection No. 1*, para. 9.
- (14) ニューゼーランドとカナダの先例・判例と「RSSA, *Refugee Appeal No. 71427/99*, 16 August 2000; *Bobrik v. MCI* [1994] FTR 13. 代表的な学説として、Penelope Mathew, James Hathaway and Michelle Foster, "The Role of State Protection in Refugee Analysis. Discussion Paper No. 2, Advanced Refugee Law Workshop, International Association of Refugee Law Judges, Auckland, New Zealand, October 2002", *International Journal of Refugee Law*, Vol. 15 (2003), pp. 444-460. D Z H O R (S) 見解として、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 (OJL 204/12 of 20.9.2004)", p. 18.
- (15) *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, April 2001, para. 23; *Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association on the Causal Linkage Between a 1951 Convention Ground and the Risk of Being Persecuted*, 1 March 2006; James Hathaway, "The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 23

- (2002), p. 211.
- (9) *Guidelines on International Protection No. 2*, paras.14, 30.
- (10) *General recommendation No. 32*, para.31.
- (91) *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, *supra* note 6, p. 425.
- (92) *Guidelines on International Protection No.9*, para.31.
- (93) 難民の地位に関する条約の解釈と適用に関する委員会報告書。http://homepage2.nifty.com/childrights/crccommittee/generalcomment/genecon6.htm
- (12) *Guidelines on International Protection No. 8*.
- (94) *Kim v Canada*, [2011] FCR 448, 475.
- (95) *Guidelines on International Protection No. 6*, para. 26: *Guidelines on International Protection No. 10*.
- (96) *Yoon and Choi v Republic Korea*, Communications Nos. 1321-22/04 (3 November 2006): *Min-Kyu Jeong et. al. v. Republic of Korea*, Communications Nos. 1642-1741/07 (27 April 2011).
- (97) 以下の条約を「*Interpreting Article 1 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, paras. 20-22: “Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-Seekers” (2007), Chapter V, Section B, p. 133; “Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-Seekers” (2009), para. 22; “Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Afghanistans” (2009), Chap. IV, Sec. 2, p. 13; “International Protection Considerations with regard to people fleeing the Syrian Arab Republic, Update III” (October 2014), para. 26; “International Protection Considerations with regard to people fleeing the Syrian Arab Republic, Update IV” (November 2015), para. 36; “International Protection Considerations with regard to people fleeing the Syrian Arab Republic, Update IV” (November 2015), para. 36; “International Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Sri Lanka” (2009), Chap. III, Sec. B-1, p. 29.
- (98) *Refugee Appeal No. 76551* [2010] NZRSA 103 (21 September 2010), para. 66. カナダ・キーンランド・米国の判例のレビュー。 *Prophet v. Canada*, 2008 FC 331, para. 18; *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Haji Ibrahim*, [2000] HCA 55, paras. 70, 147; *Gonzales-Neyra v. INS*, 122 F. 3d 1293, 1295 (9th Cir.1997), 133 F. 3d 726 (9th Cir.1998). 代表的な研究者の見解として、Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International Law* (3rd ed. Oxford University Press, 2007), pp. 126-129; James Hathaway and Michelle Foster, *The Law of Refugee Status* (2nd ed. Cambridge University Press, 2014), pp. 174-181.
- (27) 以下におおむね、補充的保護 (subsidiary protection) の制度により武力紛争を逃れ出る者を保護する規定があるにもかかわらず、

- シリー出身の難民申請者の七二が条約難民として認定された。EASO Quarterly Asylum Report - Quarter 2, 2015, p. 14.
- (81) “Follow-up on Earlier Conclusions of the Sub-Committee on the Determination of Refugee Status with Regard to the Problem of Manifestly unfounded or Abusive Applications” (26 August 1983).
- (82) UNHCR, *An Overview of Protection Issues in Western Europe: Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR* (1995).
- (83) Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on Common Procedures for Granting and Withdrawing International Protection (recast).
- (84) *UNHCR Comments on the European Commission’s Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection status* (Recast) COM (2011) 319 final (January 2012), p. 26.
- (85) 「用いられる理由が異なるという概念の適用は、しばしば、真の難民である者が認定制度にアクセスするのを阻む恐れをもたらす」という指摘が、あついで念頭にめぐってなべんをもちきり (W Gunther Plaut, *Refugee Determination in Canada* (1983), quoted in RSAA, *Refugee Appeal No. 70951/98*, 5 August 1998)。