

特集 難民「保護」を考える

報告

日本における難民訴訟の成果と課題

杉本大輔

全国難民弁護団連絡会議事務局

key words

難民関係裁判の歴史、難民法解釈の蓄積、難民訴訟の主な論点／History of refugee-related court cases, Accumulation of court interpretations of refugee law, Main issues in refugee court cases

1. はじめに

難民申請者の出身国が有する自国民への管轄権を遮断して庇護国が国際的保護（代替保護）を与えるという難民認定の性質上¹、各国が難民認定の根拠となる諸原理の解釈を共有することは、国際的保護の体制を維持するために不可欠である。各国が難民認定の諸原理を独自に解釈するならば、国による難民認定行為は国際的な正統性を失い、難民申請者の出身国と受入国との間の重大な政治問題に発展しかねない。それゆえ条約法に関するウィーン条約31条と32条を出すまでもなく、国際難民法は統一的に解釈・適用されなければその存在意義を失う。

この国際的保護の根拠となる1951年の難民の地位に関する条約および1961年の難民の地位に関する議定書（以下「難民条約」とする）には、難民認定の諸原理の解釈について明記されていない。難民条約35条により難民条約の監督責務を与えられている国際連合難民高等弁務官（UNHCR）は、東西冷戦の産物である難民条約が時代遅れのものとならずに今日的にも意味を持ち、難民認定行為が国際的な正統性を持ち続けるために、『難民認定基準ハンドブック』²などの難民認定のガイドラインの作成や、UNHCR執行委員会の「難民の国際的保護に関する結論」³の草案作成などを通じ、難民認定の諸原理の解釈への規範を提供してきた。多くの難民条約国では、これらのUNHCRの見解をそれぞれの国の裁判所が引用したり、UNHCRの見解を尊重したかたちで難民認定の基準を明確にしている。さらに、50ヶ国以上（2004年時点）の難民法裁判官や難民審判員から構成される難民法裁判官国際協会（IARLJ）⁴が、国際的な難民認定基準の統一的な解釈に貢献してきた。

日本は1981年に難民条約に加入し、入管法の規定で難民条約の難民の定義をそのまま適用しているが、条約の専権的解釈権を有する外務省⁵がほぼ沈黙したままで難民認定手続を法務省入国管理局に組み込ん

だ結果、難民認定における保護よりも国境管理が重視された。この国境管理重視の傾向は特に空港での難民申請に対して顕著であるが⁶、ほかにも難民申請者の収容といった退去強制手続と関連する問題を生んでいる。最も懸念すべき問題として、国境管理が重視されることにより日本独自ともいえる狭い難民認定基準の解釈がなされ、国際的保護を受けるべき人々が保護を受けていない状況が生じている。これは、近年の難民認定申請者の増加に対する入国管理局の効率性重視の運用とあわせり、2011年の0.7パーセントという数字に代表される極端に低い難民認定率という客観的数字として現れている⁷。

2001年以降、弁護士たちによって多くの難民関係訴訟が行われて判例が蓄積され、日本の難民認定の手続きや基準の形成に様々な影響を与えてきた。現在までに難民の勝訴（一部勝訴を含む）が確定した判決は40件以上あるが、難民訴訟活動における直接的・間接的な結果として、2003年頃から難民不認定理由にまだ不十分とはいえ理由が付記されるようになり、2004年入管法改正で「60日ルール」⁸が撤廃されるに至った。判例においても、迫害の主体論、主観的恐怖や信憑性の評価など難民法の解釈について蓄積がされてきた。今ではビルマ難民訴訟の減少などにより難民法の解釈の蓄積が難しくなっているという問題もあるが、そもそも訴訟における論点が60日ルールを除いて十数年前からほとんど変わっていない現状がある。また、少なくとも訴訟においては克服されてきたものがあるものの、後述するが、「迫害」の定義や「おそれの十分に理由のある恐怖」⁹という難民該当性要件を構成するものが十分に議論されてきたとは言えず、これらの難民法の解釈における負の蓄積も無視できない。

本稿は、日本での難民関係裁判の歴史を概観し、難民訴訟での問題点と論点を紹介する。論点については、これまで重点が置かれてこなかった「迫害」の定義と「おそれの十分に理由のある恐怖」を特に扱う。この2つの論点は、これからさらに充実した主張をしていく必要があり、国際法の研究者や将来の研究者、難民問題に関心を持つ方々に知ってもらうことで、新しい風が吹き込むことを期待している¹⁰。

2. 難民関係裁判の歴史

緒方貞子氏が国連難民高等弁務官として活動（1991年～2001年）し、国外の難民キャンプなどに注目が集まるなか、日本国内に逃げてきた難民・庇護希望者たちに注目が集まることはほとんどなかった。難民条約に加入してから数年間は条約難民の地位を求めるインドシナ難民への難民認定から比較的に高い難民認定率が続いたが¹¹、1989年から難民認定数が1桁となり、とりわけ1994年から1997年の4年間は「難民認定1人時代」が続いた。そんな中、ビルマ人庇護希望者の増加を受けて1992年にビルマ難民弁護団が結成され、続いて1997年にクルド難民弁護団が結成された¹²。そして、全国で難民の保護のために活動をしていた弁護士や弁護団は、それまでの蓄積を共有し合い、入国管理局における難民認定手続のさまざまな問題に一緒になって取り組んでいかなければ入管の難民行政は変わらないという問題意識の下、1997年7月に全国難民弁護団連絡会議（全難連）が設立された。

表1 難民勝訴判決数の推移（2011年12月末現在）¹³

年	地裁での難民勝訴	高裁での難民勝訴	年	地裁での難民勝訴	高裁での難民勝訴
2002	2件（うち1件は高裁で逆転敗訴）	0件	2007	13件（うち2件は高裁で逆転敗訴）	6件
2003	3件（うち2件は高裁で逆転敗訴）	0件	2008	4件（うち1件は高裁で逆転敗訴）	2件
2004	16件（うち少なくとも6件は高裁で逆転敗訴）	0件	2009	1件	5件
2005	7件（うち2件は高裁で逆転敗訴）	2件	2010	10件（うち1件は高裁で逆転敗訴）	0件
2006	5件（うち4件は高裁で逆転敗訴）	2件	2011	0件	2件

出典：全国難民弁護団連絡会議

難民関係訴訟が活発に行われるようになったのは1990年代の後半になってからである。1986年9月4日に東京地裁において、難民不認定取消訴訟ではないものの、イラン難民の難民該当性を認めて退去強制令発付処分を取り消した判決が出されたが¹⁴、この事件は高裁で逆転敗訴となった。最初に難民勝訴が確定した歴史的な判決は、1997年10月29日の名古屋地裁におけるパキスタン・アハマディ信徒への難民不認定処分を取り消した判決であった¹⁵。その後数年間は難民勝訴の判決が出されることはなかったが、在日ビルマ人政治活動家が絡んだコンサート事件¹⁶や手錠事件¹⁷、2001年9月11日以降の在日アフガン人の一斉検挙などを背景に、難民認定申請者が増え、難民不認定取消訴訟が多く提起されるようになっていった。これらの訴訟において弁護士たちにより様々な主張・立証活動が行われていったが、中でも2001年5月に東京地裁で行われたビルマ難民弁護団Z事件におけるIARLJメンバーでニュージーランド難民地位異議申立局長のロバート・アラン・マッキー氏による難民法の議論と「60日ルール」に関する専門家証言は、その後の主張・立証活動の充実化に大きく貢献した¹⁸。また、難民関係訴訟を扱う弁護士の多くがメンバーとなっている全難連が国際基準に沿った難民法解釈を「難民法概論」としてまとめて共有し、それを弁護士たちがそれぞれの裁判で統一的に提出することにより、それまで難民法にあまり馴染みのない裁判官たちにも（裁判官は周期的に異動を繰り返すために時期によってむらがあるにせよ）難民法解釈が浸透していった。その結果、2002年から再び地裁で難民勝訴の判決が出されるようになり、当初は高裁で逆転敗訴になることが多かったものの、2005年からは高裁でも難民が勝訴するようになった（表1参照）。2012年7月時点で全難連が把握している限りでも一部勝訴を含む難民の勝訴が確定した判決が42件あり、うち16件（20人）は、2004年の出入国管理及び難民認定法（以下「入管法」とする）改正で導入された難民審査参与員¹⁹による手続において異議棄却されていた事案である。

3. 難民法解釈の蓄積に対する障害

表2 難民関係訴訟提起数の推移（2010年12月末現在）²⁰

	1993～97	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
合計	21	7	27	46	8	52	53	25	52	59	82	72	50	55
アフガン					0	25	21	0	0	0	1			
ビルマ					3	9	8	9	34	39	64			
トルコ					0	15	6	5	3	12	10			
イラン					1	0	6	5	4	1	2			
中国					0	0	3	1	3	3	0			
パキスタン					2	1	1	0	1	1	0			
その他					3	2	8	5	7	3	5			

出典：法務省入国管理局編『出入国管理』平成15～23年版

難民法の解釈の蓄積に対する障害として、訴訟件数の減少／訴訟回避行動および難民事件を扱う裁判官の問題などが挙げられる。2002年と2003年の訴訟提起数で一番多かったアフガン難民事件が終わり、勝訴判決の大半を占めていたビルマ人庇護希望者の難民訴訟の提起件数が2008年頃から減少したことで、難民法の蓄積が困難になっている（表2参照）。ビルマ難民訴訟減少の背景の一つとして、入国管理局が在日ビルマ人団体に訴訟係属中の者以外のメンバーリストの提出を求め、メンバーリストに載っている者に人道配慮による在留特別許可（以下「人道配慮在特」とする）を与えるというものがあつた²¹。この入国管理局による人道配慮在特の措置は、ビルマ人庇護希望者の在留状況を安定化させるというプラスの面があるものの、難民認定の基準を曖昧にしたままで法務省の裁量による庇護が実現されていったこと、さらにはビルマ出身者と他国出身の難民申請者の庇護でダブルスタンダードを生んでいるなどの問題が指摘できる²²。実際、2007年以降の難民認定と人道配慮を合わせた庇護のうちの8割から9割がビルマ出身者となっており、ビルマおよび中国などの一部の国以外から来た庇護希望者が庇護を受けることはほぼ不可能になっている。同時に、異議申立が棄却

されても裁判に訴えずに再申請をするという流れも生じさせ、訴訟における難民法の蓄積の機会が奪われてしまった。そのほか、中国法輪功の事案では、最初の行政手続きの段階では不認定／異議棄却とされるが、訴訟提起をすると人道配慮されるといった傾向が伝えられている。これもビルマ・ケースと同様に、庇護希望者にとっては在留が安定されるというプラスの面があるものの、認定基準を曖昧にしたままでの法務省の裁量による人道配慮により、難民法の解釈の蓄積を阻害するものである。

次に、これはあくまで筆者の主に感覚的な認識に依るものであるが、難民事件を扱う裁判官の多くが難民法についてはほぼ素人であるという問題がある。難民事件の裁判は地方裁判所なら行政部で、高等裁判所なら民事部で争われる。これは弁護士や検事にも共通しているが、司法試験のために敢えて難民法を勉強する者はほとんどおらず、裁判官は行政部や民事部に配属されて難民事件を扱うまで難民法に触れる機会も必要もない。また、周期的に異動を繰り返すため、たとえ難民の置かれた特殊性や難民法について理解が深まったとしても異動になってしまい、弁護士としては裁判官が代わるごとに「難民法概論」を統一的に提出するなどして理解も求めていかなくてはならない。そのほか、裁判官の一般的な態度として、国際法を無視又は軽視する傾向があるように見受けられ²³、外国の判例については（弁護士側が提出するのは、リサーチと翻訳の問題から英米法諸国の判例が多いという問題もあるが）判決で引用されることはない。このように、そもそも難民法の解釈以前の問題もあると思われる。

4. 変わらない論点

ここ数十年間、60日ルール以外では難民訴訟の論点がほとんど変わっていない。相変わらず、ケースごとに比重の違いはあれどもほとんどの難民訴訟において、迫害を受けるおそれがあるというためには迫害の対象となっている集団の構成員であるのみでは足りず、個別に把握されていることが要求されるとする「個別把握論」²⁴、難民認定申請者が真正なパスポートを所持して本国を出国した場合には合法的に出国できたとしてその者が本国政府から敵対視されておらず、迫害のおそれはないとする「パスポート論」²⁵、指導的地位にいない単なる平メンバーは政府から迫害を受ける可能性が低いとする「平メンバー／リーダー論」²⁶、来日して直ぐに難民認定申請をしていない場合には迫害の主観的恐怖がないとする申請の遅延に関する主張、および稼働目的での来日や本国への送金を迫害の主観的恐怖の欠如に関連させる論点での、弁護士側と国側がほぼ定式の準備書面と証拠セットを用いた不毛な争いが続けられている。この現象の根本的な原因の一つは、行政段階での決定において、申請の遅延や稼働目的／本国への送金を根拠とする主観的恐怖の欠如、および自己名義旅券を取得して出国したことや平メンバーに過ぎない（若しくは指導的地位にいない）ことを根拠とする個別・具体的な迫害のおそれがないとの理由で不認定又は異議棄却にされていることが挙げられる。これらの不認定／棄却理由は、2003年に不認定理由が示されるようになってから、まるでコピー＆ペーストしているかのように根幹部分はほとんど変わっていない。しかしながら、個別把握以外の上記論点は、訴訟においてはほぼ克服されたものであり、難民敗訴の判決において難民該当性が無い理由の一つとして並べられることがあるものの、難民勝訴判決においては難民性を左右するものとしては位置づけられていない。また主要な論点として信憑性判断が争点になることが多々あるが、裁判においては主要部分の供述の一貫性を考慮した判例²⁷、時間的・心理的または文化的な因子を考慮した判例²⁸、および通訳を介したことによる齟齬を考慮した判例²⁹が蓄積されており、ときに不意打ちのような判断があるものの³⁰、弁護士側の主張が概ね取り入れられている。しかし、裁判における蓄積が行政手続における判断基準にほとんど反映されていないと言える。

5. 難民裁判の論点

過去10年以上にわたる難民関係訴訟によって難民法の解釈が蓄積され、難民が勝訴することが珍しくな

くなってきたが、「迫害」の定義と「おそれの十分に理由のある恐怖」の解釈においては負の蓄積をしている。これらはいずれも難民の定義を構成する要素であり、難民認定の諸原理の中でも根幹を成すものであるが、多くの裁判所が、「迫害」については狭い解釈をし、「おそれ」においては高度の蓋然性を求め、難民と認められるためのハードルを非常に高いものにしている。法務省は前述と異なってそれら判例による蓄積によって自分たちの解釈を正当化し³¹、その結果、行政段階で難民と認められることが極めて困難なものとなっている。

(1) 狭い迫害の解釈

迫害の意義について、人権を含んだ広い解釈が裁判所により示された例は、これまでにいくつかある。古い順から挙げると、「生命、身体又は重要な自由権の侵害を指すことが前提とされている」とした判決³²、「生命又は身体の自由の侵害又は抑圧並びにその他の人権の重大な侵害」とした判決³³があるほか、最近では東京地裁において、「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（これに匹敵する基本的な自由の重大な侵害等も含まれ得るが、本件では問題とならない。）」³⁴と、迫害の意義に基本的人権の要素を含む可能性を示している。しかしながら、これらの解釈は難民関係訴訟の判例の全体の数からすると、例外の域を出ていない。圧倒的多数の判例においては、迫害は「通常人において受任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」を意味すると、法務省の主張がそのまま採用されている。

これまでの難民関係訴訟の原告の大部分はアフガニスタンのハザラ人、トルコのクルド人およびビルマの民主活動家で占められており、彼らのほとんどが生命の危機や逮捕・拘禁といった身体的な自由の抑圧を受けるおそれがある者たちであったため、「迫害」の意義が主要な争点とはならず、法務省側が主張する「迫害」の定義に十分な反論がなされなかった。迫害に関して弁護士の主張で最も頻繁に使われるのは、ジェームズ・C・ハサウェイ教授の「迫害とは、国による保護の懈怠を明らかにする、基本的人権の持続的または組織的侵害」³⁵という定義である。この点につき、「難民法概論」は、迫害は生命または身体の自由の抑圧に限られないとし、ハサウェイ教授の定義を引用しつつ、迫害を認定するにあたっては広く、経済的・社会的自由、精神的自由に対する抑圧や侵害も検討されなければならないという。その根拠としては、このような広い解釈が、条約の解釈における「用語の通常の意味」の原則に合致し、条約解釈規則上の「文脈」をみたときに難民条約前文で示された難民条約の「趣旨及び目的」との関係で整合性を有すること、また、当事国間によって確立された国家慣行を考慮するという条約解釈の原則を述べ、米国、カナダ、オーストラリアおよびニュージーランドで使われている解釈を挙げている。そして迫害に連結する人権の分類について、第1類から第4類に分けたハサウェイ教授のアプローチを採用し、上の階層ほど保護法益が高いと論じている³⁶。しかしながら、このハサウェイ教授の迫害モデルをそのまま主張に使うやり方は、極端な言い方をすれば、それが「国際的な常識」だからそれに従うべきと述べるのみで、裁判官をどうにかして説得しようとする意思も動機もなかったように思われる。

(2) 高度の蓋然性を求める「おそれ」

「おそれの十分に理由のある恐怖」は、申請の遅延、稼働目的の来日や本国への送金に対する反論、またはパスポート論、平メンバー／リーダー論や個別把握論といったかたちで争われ、主観的恐怖に関する論点では一定の成果があるものの、難民申請者が帰国した場合に迫害を受ける危険性をどの程度示せば迫害を受けるおそれがあると言えるのかの「おそれ」については十分な主張がされてこなかった。というのも、基本的には、迫害を受けるおそれの判断基準として個別把握されていることを要するという立場を取る裁判所において、上記の「おそれ」を強調することは、裁判官に申請者が本国政府から注視されていないとの印象を与えかねず、訴訟戦略上の問題として、弁護士としてはこの点を敢えて強調しないことが多かった。

「おそれの十分に理由のある恐怖」の解釈について、裁判所の最も一般的な解釈は、「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実のほか、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実が存在していることが必要である」というものである。通常人が恐怖を抱くかどうかによって判断がされることからすれば、一般的な判断の枠組み自体は、イギリスの「合理的な程度の見込み」の基準などと必ずしも大きく異なるものではないと考えられるものの³⁷、現実には、政治活動に関連した事案においては申請者が政府に個別的に把握されていることを要求し、集団に属していることを理由とする場合には「民族浄化」がおこっている程度を要求するなど、迫害を受ける高度の蓋然性を求めている。法務省の主張は、「現に訴追されているか、又は既に逮捕状が発付されているなどの事情により将来訴追されるおそれがある等、……個別、具体的な迫害を受けるおそれを抱くような客観的な事情が存することが必要である」とした1995年2月24日の名古屋高裁判決を引用し、個別把握よりもさらにハードルを上げている。「現に訴追されている」や「既に逮捕状が発付」されていることを条件とするならば、迫害を受ける蓋然性がほぼ100パーセントでないと難民の地位は認められないことになる。法務省入国管理局の「難民審査資料（定義編）」では、「具体的、客観的な事情」（東京高判2003年10月29日）および「一般的な事情ではなく、個別具体的な事情」（広島高判2006年7月19日）の2つの判例を引用しているが、実際の不認定理由や異議棄却理由においても同様の解釈が使われている。

一方で、「難民法概論」は、「おそれ」について事実の立証に関する狭義の立証基準と明確に区別せず、立証基準という文脈で議論してきた。難民認定手続における立証対象は「十分に理由のある迫害の恐怖」であると、立証基準の中で「おそれ」について論じていた。その文脈において、難民認定手続における立証基準は民事訴訟における「通常人が疑いを差し挟まない程度」や刑事訴訟における「合理的な疑いを入れないう程度」とは根本的に違ふとし、各国の判例を引用する。しかし、「立証基準」という文脈において行政裁判という土俵で争っていることから、民事訴訟における立証基準を超えられないでいる。

裁判所においては、「迫害を受けるおそれ」は将来的予測ではなく確実性が求められ、さらに個別事情に立脚していなければならないとされている。そして、行政段階においては、裁判所と同様またはそれより高度の蓋然性を求められている。しかし、弁護士側は、立証基準という文脈において行政訴訟という土俵で戦っているという限界があり、この論点におけるこれまでの判例の蓄積を乗り越えて打破していく方法は今のところ見つかっていない。

(3) 小括

以上のように、難民該当性を構成する主要な要素である「迫害」の意義と「おそれ」が、裁判所においてはほぼ法務省の主張通りの解釈がされており、その負の判例の蓄積が行政段階においては非常に高く設定された難民該当性のハードルを維持する根拠として使われている。行政における難民認定率0.7パーセントという数値は、世界中の難民条約国の統計を見ても比較する国が見つけれないといえるほど異常に低い数値であり、日本の難民認定制度が機能していないことを示唆するものであるが、難民認定されるためのこの高いハードルが主な原因の一つとなっていると思われる。この弊害として、本来ならば難民として保護されるべき者が基準の見えない人道配慮による在留許可しか受けていなかったり、何らの庇護もされていないといった状況が生じてしまっていることが危惧される³⁸。

6. 制度の問題

難民認定率の異常な低さの別の原因として、難民性を主張しない難民認定申請者が増えていることが挙げられる。例えば、無国籍者または拷問や人身売買の被害者などで難民以外の国際保護を必要とする者たちが代替的に難民認定制度を使う場合があり、ときには、入管窓口で難民手続きを使うことを勧められることもある。また、一般的な在留特別許可を求める事案は退去強制手続中の口頭審理を、退去強制令書の発付後は再審情願を通じて行うことが一般的であるが、特に後者は法的な手続きではないため、法的な手続きである

難民認定手続で在留特別許可³⁹を求める者たちもいる。このように増加した難民認定申請者を6ヶ月以内に処理するという効率性重視の姿勢により、最終的に真に難民として保護されるべき者たちが十分に審査されることなく不認定になっているのではないかと危惧される。加えて、一次手続きでの難民不認定者の増加は難民異議申立数の増加に直結し、現在の18チーム体制で2週間に1回のペースで審尋を行なっても年間450件程度しか処理できない難民審査参与員制度にも大きな負担となっており、申立てから決定までに3年はかかるなどの被害を生じさせている⁴⁰。日本の難民認定手続は、難民法の解釈を国際的に受け入れられている水準に沿って見直されなければならないが、全体的な外国人の在留制度と関連を踏まえての制度自体の見直しも必要である。

7. おわりに

難民認定の諸原理の解釈基準が明確に出されていない日本において、難民関連訴訟における判例の蓄積が果たす役割は大きい。今後は、庇護希望者の出身国や難民性の主張の多様化からも、難民関係訴訟における訴訟戦略の見直しが必要になるとと思われるが、新たな世代の弁護士や研究者などからの新しい発想や多様なアプローチに期待したい。また、最近になって法務省と市民社会の難民問題に関する対話が始まっているが⁴¹、より良い日本にしたいという同じ願いを持つものとして、難民認定基準などに関する議論も含めて、建設的な対話関係が持続していくことにも期待したい。

- 1 阿部浩己「難民条約における迫害の相貌」伊藤和夫弁護士在職50周年祝賀論文集『日本における難民訴訟の発展と現在』現代人文社、2010年、64頁。
- 2 国連難民高等弁務官事務所「難民認定基準ハンドブック——難民の地位の認定の基準及び手続きに関する手引き[改訂版]」2011年12月 (www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f33c8d92.pdf)。
- 3 国連難民高等弁務官事務所「UNHCR執行委員会 難民の保護に関する結論(選集)」(<http://www.unhcr.org/jp/protect/committee/index.html>)。
- 4 International Association of Refugee Law Judgesホームページ (<http://www.iarlj.org/general/>)。
- 5 外務省設置法4条5号。
- 6 法務省入国管理局資料2007年7月；内閣総理大臣鳩山由紀夫「衆議院議員山内康一君提出難民認定申請者の收容に関する質問に対する答弁書」答弁第67号内閣衆質173第67号、2009年11月20日 (http://www.shugiin.go.jp/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/b173067.htm)。2005年から2008年までに279人が空港で難民認定申請をし、うち175人に処分が下されたが、難民認定を受けた者はいない。
- 7 全国難民弁護団連絡会議「難民認定申請及び処理数の推移」(<http://www.jlnr.jp/stat/index.html>)。
- 8 「60日ルール」とは、難民申請は原則として入国後60日以内にしなければならないという申請期間の制限で、多くのケースがその形式上の理由のみで難民性を判断されることなく不認定とされていた。
- 9 「十分に理由のある恐怖」というのが一般的であるが、本稿では長たらしくなるものの「おそれの十分に理由のある恐怖」という用語で統一して使っている。難民条約の日本語訳では、“well-founded fear of being persecuted”を「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」とし、“fear”を「おそれ」と「恐怖」の2つに分けて訳している。これは上記の“fear”に主観的要素と客観的要素があるという一般的な(UNHCRの)解釈を条約の日本語翻訳過程で反映したものと考えられるが、恐怖の主観面要素が一人歩きしたことで、例えば、「難民」となり得るのは、迫害を受けるおそれがあるという状況に直面したときに「恐怖を有する」という場面であると考えられることからすれば、この「自由」は、生命活動に関する自由、すなわち肉体活動の自由を意味する(東京地判平21・10・29)という誤った裁判所の判断に結び付けられることがある。
- 10 その他の論点については、故伊藤和夫弁護士の在職50周年で発刊した渡邊彰悟・大橋毅・関聡介・児玉晃一共編『日本における難民訴訟の発展と現在』現代人文社、2010年が参考になる。

- 11 全国難民弁護団連絡会議・前掲注7；同「難民認定数等の推移（ビルマとその他の国の出身者との比較）」（<http://www.jlnr.jp/stat/index.html>）。
- 12 1989年から天安門中国人弁護団が結成して活動していたが、難民認定手続や訴訟以外での活動を主としていた。
- 13 勝訴には、「60日ルール」による一部勝訴、および複数原告で的一部原告勝訴を含む。
- 14 東京地判昭61・9・4判例時報1202号；判例タイムズ618号；児玉晃一『難民判例集』現代人文社、2004年、29～30頁。
- 15 名古屋地判平9・10・29国際人権9号。
- 16 1999年5月、在日本ビルマ大使館により開催されたコンサートで、抗議の意思をもって参加したビルマ人民主化活動家とビルマ当局側との間で衝突が起き、活動家らが暴行を受けて傷害を負った事件。
- 17 2000年8月、ビルマ人民主化活動家20名以上が、本国でアウンサンスーチーが軟禁状態に置かれたことに抗議してビルマ大使館前で自らの手首を手錠等で大使館の門につないだが、これを制止するために入った日本の警察によって活動家たちが威力業務妨害の罪で逮捕された事件。
- 18 Z事件は、結審前にZ氏が難民不認定処分を取消す通知を受けてその後難民認定を受けたことで難民訴訟の訴えの利益がなり、国賠訴訟へと移行した。地裁は原告（Z氏）への国賠を認めたが（東京地判平15・4・9）、高裁で原告の逆転敗訴となった（東京高判平16・1・14）。
- 19 「難民審査参与員は、人格が高潔であって、前条第1項の異議申立てに関し公正な判断をすることができ、かつ、法律又は国際情勢に関する学識経験を有する者のうちから、法務大臣が任命する」（入管法61条の2の10の2）。
- 20 数字は件数で、訴状1通につき1件とカウント。
- 21 『毎日新聞』2011年1月20日朝刊。
- 22 渡邊彰悟「ビルマ弁護団の取り組み」『Mネット』6月号、2012年、6～7頁。
- 23 例えば、東京地判平21・10・29では、「迫害」の意義の解釈において、難民条約前文を前提とすると「その他の事件の重大な侵害も含まれる余地がある」と述べているものの、最終的にはこの「余地」が考慮されることなく、結局は自らの指摘を無視するかたちをとっている。
- 24 空野佳弘「パスポート論、平メンバー論、個別把握論、帰属された政治的意見、本国基準論」伊藤和夫弁護士在職50周年祝賀論文集『日本における難民訴訟の発展と現在』現代人文社、2010年、112～130頁。
- 25 同上。
- 26 同上。
- 27 東京地判平16・5・28判例タイムズ1189号198頁；東京地判平16・5・27判例時報1875号24頁；大阪地判平17・4・7公刊物未登載；大阪高判平17・6・15判例時報1928号29～36頁；東京地判平17・11・11公刊物未登載；東京高判平18・8・30公刊物未登載；東京高判平19・12・6公刊物未登載；東京高判平21・5・27公刊物未登載；福岡高判平23・4・28公刊物未登載。
- 28 東京地判平16・5・28判例タイムズ195頁；大阪高判平17・6・15判例時報1928号29～36頁；東京高判平18・2・8公刊物未登載；福岡高判平23・3・24公刊物未登載；福岡高判平23・4・28公刊物未登載。
- 29 東京地判平19・4・27公刊物未登載；福岡高判平23・3・24公刊物未登載；福岡高判平23・4・28公刊物未登載。
- 30 例えば、供述を裏付ける客観的証拠がないとして難民が逆転敗訴した東京高判平23・2・25など。
- 31 法務省入国管理局は、難民調査官および難民審査参与員の審査の参考資料として、これまでの判決をまとめたかたちで「難民審査資料（定義編）」や「判決にみる難民性評価ブロック（ミャンマー、トルコ、スリランカ、ネパール）」等を作成している。
- 32 名古屋地判平16・3・18裁判所web。
- 33 東京高判平17・5・31公刊物未登載。
- 34 東京地判平23・5・17；東京地判平23・12・6；東京地判平24・4・10いずれも公刊物未登載。
- 35 ハサウェイ、ジェームズ・C / 平野裕二・鈴木雅子共訳『難民の地位に関する法』現代人文社、2008年、125頁。
- 36 全国難民弁護団連絡会議「難民法概論」2002年、10～13頁。
- 37 難波満「事実の立証に関する国際難民法の解釈適用のあり方に関する一考察——イギリスの難民認定実務における事実の立証をめぐる問題の検討」伊藤和夫弁護士在職50周年祝賀論文集『日本における難民訴訟の発展と現在』現代人文社、2010年、241頁。
- 38 人道配慮が多いから庇護全体としては問題ないと難民認定の少なさを正当化する議論があるが、次の理由でその正当化はできない。第

一に、難民認定の基準は統一的に解釈・適用されるべきであり、人道配慮による補完的保護は難民認定基準の不備を補完するものではない。次に、人権であるはずの難民認定を裁量判断である人道に置き換えることで、公平な保護が保障されず、政策による影響を受けやすくなる。そして、実際上の難民認定と人道配慮の地位に違いとして、ノンルフールマン原則の適用、帰化要件、属人法の適用、永住要件や難民旅行証明書の交付での違いがある。

39 入管法61条の2の2の2。

40 西川克行法務省入国管理局長の発言、第171回国会参議院法務委員会3号、2009年3月17日。2008年の難民認定申請をしてから異議の決定が出されるまでの平均日数は約766日（処理件数317人）。一方、2012年年始時点で難民異議手続の未処理件数は2600件あり、複数人を一度に審査する家族申請や取下げなどを考慮しても、未処理事案を処理するだけでも約3年はかかる計算となる。

41 NPO 法人なんみんフォーラム「国内での難民認定手続等改善に向けた法務省入国管理局、なんみんフォーラム、日本弁護士連合会の覚書締結にあたって」2012年2月10日（<http://frj.or.jp/>）。