

＜難民研究フォーラム クローズド研究会＞

「難民該当性判断の手引」：
国際難民法と実務の視点から

2023年4月14日(金) on Zoom

阿部浩己(明治学院大学国際学部)

経緯

- **難民認定制度に関する専門部会からの提言**:2014年12月
 - * 第6次出入国管理政策懇談会の下に設置された「難民認定制度に関する専門部会」から、難民認定制度の透明性を高め制度への信頼性を向上させるための取組として、難民該当性に関する判断の規範的要素を可能な限り一般化・明確化することを追求するべきであるとの提言
- **「難民認定制度の運用の見直しの概要」発表**:2015年9月
- **難民審査参与員への意見募集→意見提出**(「新しい形態の迫害」等):2016年2月
- **難民該当性に関する規範的要素の明確化(第1グループ)案**:2021年7月20日
- **難民該当性に関する規範的要素の明確化(第2グループ)案**:2021年8月20日
- **難民該当性に関する規範的要素の明確化(第3グループ)案**:2021年10月4日
- **「難民該当性判断の手引き」公表**:2023年3月

* 難民条約の解釈が極端に厳格(狹隘)であることの問題性

- ① 解釈の対象は難民条約の文言なので、国際的に妥当するものでなくてはならない
追求すべきは、「真に自律した[=各国の国内事情によって左右されない]、国際的意味」(*Adan*, 英国貴族院2000年判決)
← 国際人権法・人道法・刑事法の発展を組み入れて各国は難民要件の解釈を発展させてきている... UNHCRの助言の必要(難民条約の適用を監督する責務: 35条)
- ② 難民に対する庇護の付与についての国際協力(責任の衡平な分担)の義務
(難民条約前文)

- 本文書は、これまでの我が国の実務上の先例や裁判例を踏まえ、難民条約で規定されている難民の定義に含まれる文言の意義をより具体的に説明するとともに、難民該当性を判断する際に考慮すべきポイントを整理したものである。
- 本文書の策定に当たっては、国連難民高等弁務官事務所が発行する諸文書や、諸外国において公表されているガイドライン等も参考にするとともに、国連難民高等弁務官事務所との協力関係の下、記載内容について同事務所からも御助言を頂いた。

齋藤法務大臣の、閣議後の記者会見

<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20230324/k10014018161000.html>

- 「難民の定義が変更されるものではなく、範囲が広がるものでもない。ただし、ポイントが整理され、それを踏まえた申請が予想される。結果として迅速な認定につながるケースが増加していく可能性は考えられる」と述べました。また、難民条約の「迫害を受ける恐れ」という要件について「申請者が迫害主体から個別に存在を把握され、狙われていなければ、難民として認定されないとの誤解が見受けられるが、手引では、そのような判断はしない旨を記載している」と述べました。

- 👉 ・「これまでの我が国の実務上の先例や裁判例」をそのまま踏まえたままの箇所、
- ・踏み越えた箇所(国際標準に沿った部分)、
 - ・どちらなのかがあいまいな箇所、
- から成っている。

* 子ども、戦争／紛争難民の取り扱いについては、有意な記載なし。

「迫害」は、どう定義されているか

- 迫害について国際法上確立した定義は存在しないが、難民条約における「迫害」とは、生命、身体又は自由の侵害又は抑圧及びその他の人権の重大な侵害を意味し、主に、通常人において受忍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いうと考えられる。(p.2)

←「主に」以下の部分がこれまでの実務を反映。

(「難民条約における「迫害」とは、**生命又は身体**の自由に対する脅威及びその他の人権の**重大な侵害を意味する**」であれば、すっきりするのだが…。)

←「自由」とは何か、「その他の人権」とは何か。

- 👉 迫害のベンチマークとしてUNHCRや各国が用いている国際人権文書(世界人権宣言、国際人権規約、女性差別撤廃条約、子どもの権利条約、障害者権利条約など)への言及がまったくない。入管法53条3項が明示する拷問禁止条約、強制失踪条約への言及も避けられている。

「主に」以下に力点があるのであれば、実質的に旧態依然。

👉 国際人権規範を積極的に組み入れて、迫害の射程を国際標準に近づける解釈を実践する。

◆ 参照すべきもの（「自由の侵害」、「その他の人権の重大な侵害」を見極めるための指針提供）

① 世界人権宣言と国際人権規約の条文（国際人権規範のリストが記されている）

② 国際的保護に関する一連の UNHCR ガイドライン（UNHCR 駐日事務所 HP に日本語訳掲載）

③ 女性差別撤廃委員会一般勧告 32 号（2014 年）、

子どもの権利委員会一般的意見 22 号（2017 年）

自由権規約委員会、社会権規約委員会など人権条約機関の発出している一般的意見

← いずれも日弁連の HP に日本語訳が掲載されている

https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights.html#woman

「通常人」を前提にした迫害の判断は可能なのか

(審査時の留意点) p.2

<判断の視点>

・「迫害」に当たるか否かを判断する際には、申請者が置かれた状況等も考慮する必要がある。例えば、社会的に脆弱な立場に置かれている者の場合、苦痛をより強く感じる場合があると考えられることから、申請者が受けるおそれがある苦痛が受忍し得ない程度のもものと認められるかどうかは、通常人がそのような立場に置かれた場合を前提として判断を行う。

←現行実務を踏まえた解説。だが、「通常人」が「社会的に脆弱な立場に置かれた」場合にどのような苦痛を感じるかを前提に判断することなどできるのか？そもそも、通常人とはどのような人なのか。健全なマジョリティの大人の男性？結局は、判断権者自身の主観により、苦痛の度合いが恣意的に想像されることになってしまうのでは？

👉 通常人を指標として迫害を見極めるやり方は誤り。

申請者が苦痛をどう感じるかではなく、申請者が被るリスクを評価すべき

例) DVを受けるおそれがある女性申請者の場合、通常人がその女性の立場に置かれた場合にDVについてどの程度の苦痛を感じるのかを想像するのではなく、当該女性申請者のおかれた事情と、出身国におけるDVの実情を見極めて危害のリスクを判断すべき。「通常人」というフィクションは不要かつ有害。

□ 通常人を標準とする日本の実務の問題点を指摘するものとして、James Hathaway, *The Law of Refugee Status* (2nd ed. 2014), p.117.

累積的・総合的判断の必要 (p.3)

- それ自体としては「迫害」に当たるとまではいえない措置や不利益等の事情が合わさった結果として、全体として「迫害」を構成するかを判断するに当たっては、それらの事情が生じた頻度、期間、申請者に及ぼす影響等を考慮する。なお、それらの事情を加える主体は、必ずしも同一である必要はない。

←重要

兵役にかかわる申請^(p.3)

- <徴兵・軍務に関連する迫害> 軍務に就いた場合に、虐待を受けるおそれがある等、その内容又は期間に照らして軍務が過酷であると評価される場合に、当該軍務を義務付けることは、迫害に該当し得る。 国家による、徴兵忌避又は軍務脱走を理由とする訴追や処罰は、それ自体ただちに迫害には該当しない。しかし、恣意的・差別的な訴追や処罰又は不当に重い処罰については、迫害に該当し得る。

←(クルド人に対するものなど)これまでの実務を踏まえた内容。1979年に作成されたUNHCRハンドブック(パラグラフ173)は、この分野の規範的進展に留意するよう念押ししているのに、国際人権法上確立するに至っている良心的兵役拒否権という言葉の使用が意図的に避けられている。

*「手引き」の説明では、軍務が過酷でない場合に兵役を拒否した者が適正に訴追処罰されるときは、迫害が成立する余地はない。

*しかし、良心に基づく兵役拒否は軍務が過酷であるかどうかにかかわらず権利として認められるものであり、適切な代替役務や兵役免除の余地なく訴追処罰される場合には、迫害が認められるべき。

*また、国際法に違反する武力行使や作戦行動への参加を拒否すること(選択的・部分的兵役拒否)によって訴追処罰される者についての記述がなく、兵役に関わる難民申請処理の指針としてはあまりにも不十分。

👉 欧州人権裁判所や自由権規約委員会など国際人権機関の判断・見解を踏まえて記述されているUNHCRの国際的保護に関するガイドライン10号を参照すべき。

「現実的な危険」とは、どの程度の危険なのか^(p.4以下)

(3) 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

- 通常人が申請者本人の立場に置かれたならば迫害の恐怖を抱くような客観的な事情が存在することが必要である。そのため、申請者が実際に迫害を受けていることまでは必要ではないが、迫害を受ける抽象的な危険があるだけでは足りず、迫害を受ける現実的な危険があることが必要である。そして、現実的な危険の有無は、個々の申請者に関する具体的な事情を踏まえて判断される。

←「現実的な危険」という用語はこれまでの実務には馴染みがない。

□ <具体的な判断の在り方>

何をもって迫害を受ける現実的な危険があるといえるかについては、個々の事案ごとに判断される。例えば、国籍国等においてある法令が存在し、これが適用されることにより迫害が生じ得るという抽象的な危険か認められる場合において、更に現実的な危険があるといえるかについては、当該法令の具体的な適用状況や、申請者と同様の立場に置かれた者が当該法令の適用によって実際に迫害を受けているかどうか等の事情を考慮して、申請者が当該法令の適用による迫害の現実的な危険にさらされる状況にあるかどうかを検討する。

なお、実際に迫害を受けていることは要件ではないため、申請者に対する当該法令に基づく実際の訴追又は逮捕状の発付等は必ずしも必要とされない。

←この説明では、考慮すべき要素は記されているものの、それらの要素を考慮した結果、どのような場合に「現実的な危険」があると判断すべきなのかが不分明。例えば、数年前までは法令が適用されていたが、ここ数年の間適用例がなくなり、廃止の方向性が検討されている場合、迫害が生じ得る危険は「現実的な」ものなのか、そうではないのか。どこに判断の分かれ目があるのか。

また、法令が適用される見込みがおよそなくとも、申請者が法令に反する事情にあることより、社会的スティグマや非難を受け、私生活が困難な状況に陥るリスクがある場合には、法令の存在そのものにより迫害を受ける「現実的な危険」が生じているといえるのではないか。

*「現実的な危険」とはどのようなものなのかが判然としない。

* 各国では、real chance, real and substantial danger, reasonable possibility, reasonable degree of likelihood といった表現が互換的に用いられてきているが、英国最高裁(*HJ (Iran)* UKSC, 2010)はこれらと同じ意味でreal riskという語を用いている。判断の敷居は、迫害の見込みがあまりに希薄なためその恐怖に根拠がないと言えるかどうか、というところに設定される。不確実な事情の中での判断に誤りがあった場合に申請者に不利益を負わせないため、real riskの敷居は低く設定されているが、「手引き」が記す「現実的な危険」の敷居はどの程度の高さ／低さのものなのかが不分明。

👉 間違っても難民を不認定にはしないと考えるのか、それとも、間違っても難民でない者を難民認定してはならない、と考えるのか。UNHCRや各国は前者であり、日本においても「現実的な危険」の敷居は、難民保護の趣旨を踏まえ、低く設定されるべき。

個別把握と申請者の地位の考慮 (p.5)

- 申請者が、その属性や活動を理由として、迫害主体から個別的に認知 (把握)されている…事情が認められないことのみをもって、直ちに申請者が迫害を受けるおそれがないと判断されるものではない。

← 齋藤大臣がいうように、個別把握はしない、という理解でよいのか？

そうであれば、実務内容の実質的な変更。

- 反政府活動等において指導的な立場にあたり、他者への強い影響力を有する人物…申請者の個別的事情のみならず、迫害主体の対応等にも左右されるため、指導的又は影響力の強い立場にない者であっても、同様に迫害を受けるおそれがある場合はある。

← そのとおり。これまでの実務の修正？。

証拠等に対する評価 (p.7)

- 国籍国等に在住する申請者の家族や知人等が作成した、申請者が帰国すると危険である旨の内容等が記載された書面に対する評価に当たっては、家族や知人等は、申請者の供述内容に沿う供述をする動機があると考えられることに留意しつつ、当該書面における陳述内容の具体性や裏付け証拠の有無等を検討し、当該書面の記載内容の信用性を判断する必要がある。

←書面提出が求められているとの誤解の可能性、あるいは、出身国に蔓延する文書偽造・腐敗／汚職の事情などをあわせて考慮する必要がある。

文書の偽造をもって、供述の信憑性自体を否定することには抑制的であるべき。

国内避難可能性について(p.7)

- 国内避難先への移動及び定住が申請者に過酷な結果(生計を立てることや必要な医療を受けることが困難である等)をもたらすと認められる 場合、その地域への避難は合理的な選択肢であるとはいえず、国内避難 可能性があるととして迫害のおそれを否定することはできない。

←国内避難可能性の有無を見極めるにあたり、UNHCRの打ち出す「合理性のテスト」を採用。「合理性のテスト」は、UNHCRハンドブックpara.91, 国際的保護に関するガイドライン4号,EU資格指令(2011年)ほか各国も採用。

👉「迫害」は、国籍国の特定の地域で生じる危害(に対する国家の保護の欠如)について成立する。当該国の他の地域でも同様の迫害を受けるおそれがあるかどうかまで申請者は立証する必要はない。申請者が生活してきた地域で迫害のおそれがあると認められた場合に、他の地域に避難できることを示す責任は判断権者にある。

(例)申請者が生活の拠点のある地域Aから、時々仕事の都合で地域Bに滞在することがあったところ、Aに勢力を及ぼす非国家主体が申請者に危害を及ぼす事情が発生した場合、難民認否にあたってはAにおける事情をまず検討して迫害のリスクを見極めた後、Bその他の地域への移動が合理的かどうかを検討することが求められる。AとBを一括りにして検討を始めると、Bでは迫害を受けていないので、申請者についてそもそも迫害のおそれがない、という判断が導かれてしまう。

◆「国内避難可能性」は「国家の保護」の文脈で論ずるのが妥当なようにも思うがUNHCRは「十分に理由のある迫害の恐怖」と「国家の保護」の双方にまたがるものとしてTPAを説明しており、「手引き」も同様の考えに基づいているものと見受けられる。

特定の社会的集団の構成員であること、はどう解釈するのか

- ある特定の人々の集団が「特定の社会的集団」に該当するというためには、当該集団に属する者らが、
 - 1 生得的かつ不変的な特性、
 - 2 難民条約上の他の迫害理由(人種、宗教、国籍又は政治的意見)の場合と同程度に人格や自己同一性と密接に関連しているために、その帰属の変更が不可能若しくは著しく困難な特性、
 - 3 人間の尊厳の根源を成すもので、その放棄が要求されるべきでない特性又は
 - 4 歴史事実が消えないことにより変更不可能な過去の一時的・自発的な地位、
のいずれかを共有しており、かつ、

これによって、一つの集団として認識されている又はその他の人々から区別されている必要がある。(pp.9-10)

←1～4は、「保護される特性アプローチ」、
かつ以下は、「社会認知アプローチ」の記載。

* UNHCRは特定の社会的集団を構成するかどうかを見極めるにあたり、いずれかのアプローチの基準を満たせばよいと述べる（UNHCR国際的保護に関するガイドライン2号）が、ここでは、両方を満たすことが求められている。

* 両方の充足は、EUの資格指令（2011年）を通じて欧州内に浸透し、「保護される特性アプローチ」を生み出した米国でも広がっている。両方の充足を申請者が求められることで、特定の社会的集団の構成員であることの立証が難しくなるので、いずれかの充足で足りると判断すべきではないかと考える。

性的マイノリティであることに関連する迫害 (p.10-)

- 性的マイノリティは、難民条約上の迫害理由にいう「特定の社会的集団の構成員」に該当し得る。
- 性的マイノリティであるという事情は、人間の尊厳にとって根源的なものであり、申請者が自らの事情を公然と明らかにしているか否かに関わらず、変更又は放棄を強要されるべきではない。したがって、性的マイノリティであること及び性的マイノリティとしての日常的な活動(例えば、同様の事情を有する者との交流、パートナーとの交際及びパートナーとの共同生活、服装を含む生活上の振る舞い等)について、仮にそれを抑制又は秘匿することで迫害を回避できる可能性が認められる場合であっても、抑制・秘匿することを申請者に求めるべきではない。

ジェンダーによる差別的取扱いに関連する迫害 (p.12-)

- ジェンダーに関連する迫害は、国籍国等における社会的・文化的規範に反することを理由とする面があり、申請者の行為が迫害主体から容認されない宗教的信念や政治的意見を有しているとみなされることもある。そのため、特定のジェンダーを原因とする迫害とはいえない場合であっても、事案の内容によっては、当該迫害が「特定の社会的集団の構成員であること」以外の迫害理由（「宗教」又は「政治的意見」）に基づく場合もあり得る。

←重要な記述。CEDAWの指摘に適合している。女性の脆弱性(vulnerability)を前提に、女性を「特定の社会的集団」にくるんで特殊視せず、女性のagencyを前提にした解釈が求められる。

因果関係はどのような場合に成立するか (p.14～)

- 迫害主体が非国家主体である場合において、非国家主体による迫害行為それ自体が難民条約上の迫害理由に基づかない場合であっても、迫害理由のうちの1つ以上を理由として国籍国の保護がなされないという関係が認められる場合は、そのような迫害理由と国籍国の保護の欠如との間の因果関係をもって、上記の因果関係の要件を満たすと認め得る。この場合、国籍国が申請者に対して保護を与える意思を有していないことが客観的に示される必要があります、単に迫害を防ぐための国籍国の能力が欠如していることのみでは、迫害理由と国籍国の保護の欠如との間の因果関係は認められない。

←国家と非国家主体という二つの迫害主体を想定した説明であり、一定の先進性が認められる。この説明は、因果関係の成立に、非国家主体か国家いずれかの迫害の「意図」を求めている。意図がなければ因果関係が成立しないとされる。

👉(例)反政府武装勢力がある地域の男性を強制徴募した際、宗教上の理由からこれを拒んだ者がいた。反政府勢力は徴募を拒んだことを理由にその者に危害を加えようとしている。政府は能力を欠くため、同人を保護することができない。因果関係の成立に「意図」を必要とする場合、明らかに迫害を受ける危険性がある同人は、難民と認定されることはない。

←申請者側の事情も、因果関係の成立を判断する際には考慮すべき。迫害者の意図にこだわらなければ、上記の場合、当人は宗教を理由に強制徴募を拒んだために危害を受けるおそれがあることは明白なので、難民と認定され得る。

難民認定は、迫害者に制裁を加えるための手続きではなく、危害を加えられるおそれがある者を保護するための手続き。また、迫害を「受ける」理由が問題なのであって、迫害を加える理由が問われるのではない。詳しくは、UNHCR国際的保護に関するガイドライン第9号を参照のこと。

因果関係：「主たる理由」である必要？「一つの要因」でも可？

- 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」のうち1つ以上を理由として迫害を受けるおそれがあるのであれば、他の理由が付随していても、因果関係は認められ得る。

←5つの理由は、(迫害を受ける)唯一の理由でも、主たる理由でもある必要はない。一つの寄与要因であればよい。迫害理由が複合化している場合にどの理由が主たるものなのかを切り分けることは困難。その複合化した理由の中の一つが条約上の迫害理由であれば因果関係は成立する、と理解すべき。

(UNHCR国際的保護に関するガイドライン7/8/9号、「難民条約上の理由と迫害の危険との因果関係に関するUNHCRによる東京弁護士会に対する助言的意見」(2006年)参照。)

国籍国の保護 (p.15～)

- 迫害主体が非国家主体である場合は、国籍国が当該迫害を受ける者に対し効果的な保護を与えることを拒否しているとき(当該迫害を助長、放置、黙認しているときを含む。)や効果的な保護を与えることができないときに、この要件に該当すると認められる。

←「放置・助長論」(accountability theory)から、国際標準の「効果的保護」(protection theory)への転換を明記。

- 国籍国において非国家主体による迫害を罰する刑罰法令が整備されていない、国籍国に法執行(捜査、訴追及び処罰等)の意思と能力が備わっていない、あるいは申請者が保護を求めることができないと認められる場合には、国籍国の効果的な保護がないと判断し得る。ただし、国籍国が、非国家主体からの国民に対するあらゆる迫害の可能性を排除する措置を講じることは現実的ではなく、そのような網羅的な措置が執られていないことをもって効果的な保護がないとは認められない。

←「効果的な保護」の水準を、国際法上の国家責任の文脈で用いられる「国家の相当の注意義務 due diligence」と等視している。難民条約は迫害国の責任を問うものではなく、迫害を逃れる者を保護するための条約。「そのような網羅的な措置が執られていない」のであれば、「効果的な保護がない」と認めるべき。

「効果的な保護」があるかどうかは、申請者の有する迫害のおそれ「十分に理由のある」ものであるかどうかによって判断すべき。(国家が全力で頑張っても迫害のおそれを除去できないのであれば、効果的な保護はなく、他の条件が具備されていれば、当人は難民条約の難民と認定されなくてはならない。)

終止条項(難民条約1条C)

- 難民の認定は、通常、法務大臣が行う難民の認定をする処分によってなされるが、難民不認定処分の取消判決も、処分時において当該外国人が難民条約上の難民に該当することを公権的に認定・判断するものであることに変わりなく、その判断は法務大臣を拘束する(行政事件訴訟法第33条第1項参照)ため、1条Cの適用の前提となる難民条約上の難民であることを有権的に確定するものである。したがって、難民に該当することを理由として難民不認定処分の取消判決を受け、当該判決が確定した者については、当該処分後の事情の変更によって同人が1条Cに該当することとならない限り、難民と認定することとなる。

課題

- 国際標準を満たさぬ記述箇所／国際人権法への言及を意識的に回避
- 判断過程に関わるすべての者に対する継続的な研修
- 供述の信ぴょう性をどう評価するのかについての適切な指針の作成
- 必要な出身国情報の確保
- 国際標準を十分に踏まえた、難民の保護を目的とした独立した手続き
(国際人権・難民文書への言及を回避する制度文化の中では、国際標準を満たす難民認定の実現は困難。)