



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

1951年難民の地位に関する条約 第一条の解釈

I. はじめに

1. 本稿の直接の目的は、近年の学術的・法学的発展を考慮に入れつつ、1951年難民の地位に関する条約（以下「難民条約」）の第一条の文言の解釈における今日的な問題を明らかにすることである。本稿の内容が、現在欧州において進められている難民の定義の理解を統一する試みにおいてのみならず、多くの文脈において役立つことが望まれる。国連難民高等弁務官事務所（以下「UNHCR」）の『難民の地位の認定の基準及び手続きに関する手引き（難民認定基準ハンドブック）』¹（以下「ハンドブック」）は難民の定義の解釈に関するUNHCRの基本的な指針を提供しており、様々な解釈上の問題に対するUNHCRの見解を十分に理解するため参照されるべきである。本稿はハンドブックの要点を明らかにし、さらに、その発行以降に難民法の議論において顕著となったさまざまな問題について検討する。これらの問題のいくつかはUNHCRのグローバルコンサルテーションズ（難民の国際的保護に関する世界協議）における四つの有識者会合においても討議される予定である。この会合の結果はUNHCR、各国政府、及びこれらの問題に関連する他の主体の見解をさらに精緻化し、発展させる一助となるであろう。

II. 予備考察

i. 人権の諸原則による分析

2. ウィーン条約法条約（以下「条約法条約」）第31条によれば、難民条約を含む条約は「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈」される²。条約法条約は、法律文書の趣旨及び目的を表すものとして、文脈とはとりわけ前文を含むことを明記している³。

3. 難民条約第一条構成要素の通常の意味はたいていその文言より明らかであり、しかるべく解釈されるべきである。文言の意味を解釈するにあたって難民条約の趣旨及び目的が必要である場合には、前文が重要な方向付けをする。前文をよく読めばその趣旨及び目的は、難民の特定の権利保護を確保し、UNHCRを通じたものも含めてそのための国際協力を推進し、難民問題が国家間の緊張の要因となることを防ぐことであるとの結論に至る。

4. 前文は強い人権の語を含む。第一段は、世界人権宣言に明らかにされるように、人間は基本的な権利及び自由を、差別を受けることなく享受するとの原則を国際社会が確認していることに言及する。第二段では、国連による難民に対する深い関心と、難民が基本的な権利及び自由をできる限り広く行使できるよう保障するための努力が想起されている。これらの指針は、難民の定義づけ及び扱いに人権の価値を取り入れようという起草者の目的を示しており、したがって条約法条約に即した難民条約の規定の解釈に役立つ手引きとなる。

5. 難民はまさにその人権が脅威にさらされているために国際的保護を必要とする。難民が受



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

ける最も基本的な保護は、条約上の理由により生命又は自由が脅威にさらされる領域への送還（ルフールマン）からの保護である。ノン・ルフールマンは特に難民条約第33条によって保障されている⁴。難民の地位を認定する目的は、このような保護であり、そして難民条約に謳われているその他の権利の保護である。とりわけこのような背景を理由とし、誰がそのような保護を受けるかという定義の解釈は、人権の諸原則にしたがって行われるべきなのである。実際、難民保護と、人権保護のための国際システムの必然的な補完性は多くのUNHCRの文書や執行委員会結論で記され、説明されている⁵。

6. ヨーロッパにおいては、人権の諸原則と国際難民保護の相互関係は、議員会議やその他の欧州評議会の活動に加えて、欧州評議会の領域的庇護・難民・無国籍者の法的側面に関する有識者特別委員会(CAHR)及び閣僚委員会の活動⁶や、欧州人権裁判所(及び前委員会)の活動⁷において認識されてきた。この相互関係は近年、1999年10月のタンペレサミットで集まったEU各国首脳によっても明言されている。そこで採択された首脳総括においては、難民条約及び関連する人権条約上の義務履行へのEUの決意⁸、及び庇護を求める権利の絶対的尊重の重要性⁹が再確認されている。同総括で参加国は、難民条約の徹底的・包括的な適用をもとにした共通の欧州庇護制度を設立し、それにより誰も迫害の地へ送還されないことを確保するため努力することでも同意に至った¹⁰。

ii. 全体的 (holistic) かつ総合的分析

7. 第一条はその構成要素に分解することができ、分析のためにはそうすべきである。しかしながら、第一条はひとつの全体的なテストから構成される。このことは難民の地位を判定するための「テスト」の様々な形式において認識され反映されている¹¹。ある人の難民性を決定付ける鍵は条約上の理由による迫害のおそれである¹²。

8. 個別の庇護手続きにおいて第一条の基準を適用しようとするとき、意思決定者はそのケースのすべての関連状況を考慮しなければならない¹³。意思決定者は庇護希望者の人格、背景及び個人的経験¹⁴をも、出身国のすべての客観的な関連状況の分析と最新の知識¹⁵に加えて、把握しなければならない。

9. この文脈において、ハンドブックの言葉を借りれば、人は認定のゆえに難民になるのではなく、難民であるがゆえに難民と認定されるのであるということが想起されなければならない¹⁶。したがって、期限による制限のような形式的・純法律的要件を満たさないことはその人の難民性を否定しない。

iii. 立証の責任及び基準

10. 難民の地位の認定にあたって、個人の信憑性評価に関連した問題が生じるように、立証の責任と基準の問題も生じる¹⁷。これらは主に手続き上の問題であるので本稿においては深く議論しないが、この問題に関する十分発展した法学及び他の指針が存在しており、とりわけハンドブック¹⁸は以下のように要約できる。

- ・ 証拠法の一般原則に従えば、立証責任は申請をする側、難民申請で言えば庇護希望者の側にある。この責任は、その事実に基づいて適切な決定に至ることができる関連事実を忠実に陳述することによって果たされる。庇護希望者はまた、彼又は彼女の主張を補強する証拠を提出するための適切な機会を与えられなければならない。しかし、庇護希望者及び難民の特に



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

不利な状況から、証拠を確認し評価する責任は意思決定者とも分かち合うことになる。適用除外及び終止の文脈においては、これらの条項の適用可能性を断定するのは当局であり、したがって除外又は終止を正当化する理由を根拠付ける責任は当局の側にある¹⁹。

- ・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裏づける立証の基準は、コモロ体系の判例において発展してきた。様々な公式が用いられてはきたが、求められる基準が民事訴訟において要求される蓋然性の均衡よりも低いことは明らかである。一般的に迫害が十分に理由付けられるためには「合理的可能性」が証明されなければならない²⁰。
- ・庇護希望者はその特別な状況により、補強証拠を手に入れる際、また時には自ら証言をする際、往々として障害に直面するため²¹、難民の信憑性評価はケースによっては特に困難となる。すべての日付けや比較的重要でないことの詳細を思い出せないことや、小さな矛盾、ある程度の漠然性、または決定的な事項にとって重要でない陳述の誤りは、信憑性の全体的な判断において他の要因とともに考慮には入れても、信憑性を判断する上での決定的な要因として使われるべきではない。申請者が一貫し、もっともらしい、ゆえに信用するに足る主張をしたのなら、信憑性は確立される。審査官がいったん申請者の全体的な信憑性に納得すれば、申請者は証拠が欠如している陳述については灰色の利益が与えられるべきである²²。

III. 該当条項分析:

該当条項要点 (第一条A(2)):

・・・「難民」とは次の者をいう。

人種、宗教、国籍も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者またはそのような恐怖を有するためにその国籍国の保護を受けることを望まない者²³・・・

i. 十分に理由のある恐怖²⁴

11. ハンドブックは「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」を定義の中核と位置づけ、その詳細を論じている²⁵。恐怖とは主観的な感情であるが、難民の地位の認定においては、十分に理由がなければならず、つまりは、客観的な裏づけを必要とする。個別のケースにおいてこれら二つの要素のどちらがどの程度重要であるかは異なる。主観的な恐怖をうまく表すことができなかつたケースでも、主観的恐怖の不存在が重要でなくなるほど、その状況になれば誰だって逃げ出すような明らかな危険性があれば、客観的状況が十分に認定を正当化しうる。逆に、客観的状況に説得力を見出せない状況であっても、個人の背景、信念、活動を考慮すれば、同様の客観的状況が他の人にはそのように考えられなくとも、当該個人に限っては実は十分に理由のある恐怖が立証されると考えられることもある²⁶。これらの例は、難民の地位の認定、特に十分に理由のある恐怖という側面においては、そのケースに関連するすべての状況が調査され、適切に比較考慮されたうえでのみ行われることが不可欠であることを説明する。そのケース特異の詳細に関わる客観的で信用できる出身国情報は、分析のこのような要素として必須である。

12. 十分に理由のある恐怖に関して近年特に問題となっている側面は、迫害を逃れ自国の外で庇護を求める権利を行使するよりもむしろ、その国の別の場所へ移動し安全に暮らすほうが合理的である場合の判断に関するものである。「国内避難の選択」や「移住原則」と呼ばれるこ



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

の概念は、いくつかの法域において、実際には難民の地位を与えられるべき人に難民の地位を否定するために誤って用いられてきた。この概念が、ある集団全体に対し、庇護手続きへのアクセスを制限するものとして用いられる場合、特にこのようなことが起こる。この概念はむしろ、そのケースの個別的状況すべてを考慮に入れ、ケースバイケースで適用されなければならないものである。この概念の適用においては、同概念が難民の定義にどのように関連するかということに関する理解の欠陥²⁷、避難先の状況及び国外に庇護を求めることに代わりそこに移住することの合理性に関する的確な考慮の欠如、重い証拠要件に関する問題も生じる²⁸。

13. この概念適用の必要性はすべてのケースで生じるわけではない。迫害の恐怖が国家の特定の地域に限られ、その外ではそのような被害が実現化しない場合にのみ関連する。理論的には、通常国家機関は国家のすべての領域に権力を行使していると仮定されるので、国家機関によって迫害が行われ、容認され、または許容されている場合は事実上すべて除外される²⁹。さらに、国内避難の選択は合理的でなければならない。つまり、その選択によって、その人が市民的政治的権利の行使及び享受を含めて、その国で普通に生活する人々が享受する経済的、社会的、文化的状況に匹敵する「通常の」生活を家族ともに送ることができるような、迫害のおそれなく安全に居住できるような環境が与えられなければならない³⁰。

14. 上記にあげた条件—迫害からの自由、市民的・政治的・社会的・文化的権利の行使ができること—からは、難民の地位の認定に関して度々議論されるある論点、すなわち政府当局による保護の有効性及び十分性を考えさせられる。難民条約上の定義の主要な基準として「国籍国の保護の不全」を論じる学者もいれば³¹、条約上の迫害は理由、利害関係、及び措置の複合体であると、国籍国の保護にあまり重要性を置かない学者もいる³²。

15. UNHCRの見解では、効果的な国籍国の保護の検討は別個独自の問題ではなくむしろ、特に非国家主体による迫害の恐怖を含むような、特定のケースにおいて難民の地位の認定に付随する多くの要素のうちのひとつにすぎない。問題はそのような恐怖を生じる危険性が、恐れる被害からの利用可能かつ有効な国家的保護によって十分に緩和されているか否かである。そのような判断が必要な際には、以下のような一般的及び具体的な多くの要素を慎重に衡量する必要がある。すなわち、その国の法・秩序・司法の一般的な体制とその有効性、つまり当該国家が利用できるリソース及びその国家が居住者の保護のため適切かつ有効にそれらを利用する意思と能力などである。

ii. 迫害

16. 迫害は難民の地位認定の目的において国際法のどこにも定義がなされていない。迫害の意味はそれまでの法律及び経験によって十分理解されていたので定義は必要なかったとする学者もいれば³³、新しく生じる迫害の形態もカバーされるように意図的に定義がなされなかったのだとする学者もいる³⁴。理由はどうあれ、難民条約が法的に迫害を定義していないという事実は、過去の経験をもとに、起草者は迫害という用語によって将来のすべての形態の迫害が含まれるよう意図したことを強く示すものである。

17. 難民条約採択に続く国際人権法の継続した発展は、ハンドブックに述べられているように、迫害がしばしば組織的反復的な要素とともに人権の侵害や他の重大な危害を含むことへの理解を高めるのに貢献してきた³⁵。「単なる」差別は通例では迫害に至らないということによって一般的に意見が一致しているが（特に甚大な形態の場合は疑いなく迫害と考えられるが）³⁶、継続して



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

一貫した差別は普通、累積によって迫害に相当し、国際的保護が必要となる³⁷。

18. 一般適用されている法のもとの訴追と条約上の理由による迫害は時折混乱を生じる。これはおそらく、懲役忌避という形態であれ脱走という形態であれ、兵役義務を果たすことの拒否を含む場合に関して最も頻繁に起こる。また他の文脈においても、特に一般適用されている法が条約上の理由の一により個人又は集団に差別的影響を持っている場合、又は法の執行が人権を危機にさらしたり侵害したりする場合に起こる。ハンドブックはこの点において有益であり、分析の出発点として参照されるべきである³⁸。以下は本質的にはハンドブックに書かれた助言の要約である。迫害から犯罪の通常の訴追を区別するには、少なくとも以下の要因を考慮し分析する必要がある。

- ・法が人権の基準に一致するものであるか、迫害の要素を内在しているか（例えば正当な宗教的信念や行動を禁止しているような場合）³⁹、
- ・法の施行が条約上の理由に基づく迫害に相当するような方法で行われているか。この点について考慮されるべき要素は以下を含む⁴⁰。
 - ・法の下で罪に問われている人が条約上の理由により正当な法的手続きを否定されているか、
 - ・訴追が差別的であるか（例えば特定の民族集団の構成員のみ訴追されるような場合）、
 - ・差別的理由により厳罰に処せられているか（例えば通常の刑罰が6ヶ月の懲役であるのに特定の政治的意見を持つと判断された者はいつも1年の懲役の判決を下されている場合）、
 - ・法の下での刑罰が迫害に至るか（例えば処罰が残虐、非人道的で、尊厳を傷つけるような扱いの場合）、
 - ・兵役拒否の場合、以下を含む付加的な考慮もありうる。
 - ・課せられる兵役が人間の基本的な行動規範に反しており、国際社会に非難される類の軍事行為が付随しているか、
 - ・課せられる兵役が、当該個人の特有の事情によれば、従事することが合理的に求められないようなものであるか。ここでいう特有の事情とはつまり、当該個人の宗教的、政治的、人道的、哲学的な真の信念や確信に関連した、あるいは例えば民族的な国内紛争の場合には民族的背景に関連した事情である⁴¹。
 - ・良心的兵役拒否者のための免除制度があるか、またその例外措置が許容可能かつ釣り合いのとれたものであるか。

19. 少数の庇護国家は難民条約の「迫害」の意味を、国家自体あるいは国家の機関によってなされる危害に制限する⁴²。このような国家はおそれられているあるいは実際に受けた危害の主体又は発生源を決定的な要素とする分析方法を採用している。世界の他の国家慣行では、時にその根拠とする分析こそ大きく違えど、非国家主体による迫害が難民条約の難民の定義の範囲に入るとするUNHCRの採る立場が圧倒的に支持されている⁴³。UNHCRの見解では、おそれられている危害の発生源は、迫害が起きたかあるいは起こりうるかの判断にはほとんど関係がない。難民条約の趣旨及び目的は難民保護の確保であることは自明である。おそれられている危害の主体が、かかる問題においていかなる形であれ決定的であることを示すものは条文のどこにもない。UNHCRはゆえに、条約に列記された理由によって、迫害に十分至るほど重大な実際の又は潜在的な危害を受ける十分に理由のある恐怖が最も重要な関心事項であると、継続して主張してきた⁴⁴。



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

20. 今日の難民問題は戦争や武力紛争に関連して起こることが多いので、難民条約はそのような今日の問題に対し適切な法的枠組みを与えていないと議論されることがある。同様の文脈で、庇護希望者が迫害をされたと断定するためには彼又は彼女が「個別に把握され」ているか、又は何らかの点で「個人的に標的にされ」ていなければならないとする基準を国内判例において作り上げてきた国々もある⁴⁵。それとはまた別の国々の裁判所では、国内紛争自体は難民の地位認定を除外するものでも十分な根拠を与えるものでもないとしながら、「差異のある危険性」又は「差異のある影響」と言われるような基準が使われる⁴⁶。しかしながら、これらの基準は二つの重要な点を覆い隠してしまう。すなわち i)戦争や武力紛争の状況下であっても、条約上の理由による迫害を受ける十分なおそれから逃げることを余儀なくされることがありうること、ii)戦争や暴力はそれ自体が迫害の道具として度々使われること、である。戦争や暴力は民族やその他の所属を理由に特定の集団を制圧し排除する手段として頻繁に迫害主体により選択されてきた⁴⁷。

21. 難民条約は第二次世界大戦の結果として、少なくとも大戦で起きた迫害の被害者を保護する手段の一部として、起草されたことが想起されるべきである。今日の紛争の多くがそうであるように、紛争が、避難する人を明確に被害者とするような民族的、宗教的、政治的な違いを根源に持つものであれば、そのような紛争から避難する人々は難民条約上の難民であると見なされる。執行委員会は多くの機会において、最も最近では1998年の会合の中で、そのことを明言してきた⁴⁸。同様に、第一条の適切な解釈については、目的となる集団がどれだけ大きいか又は実際にはどれだけ小さいかは関係しない。コミュニティ全体が条約上の理由により迫害の危険性や被害を受けることもありうる。そしてコミュニティのすべての構成員が等しく影響を受けている事実は決していかなる特定の個人の主張の正当性をも損なわない。反対に、そのような烙印がもたらす疎外化の社会的なプロセスは、迫害の有力な典型であるので、そのような事実によれば認定が促されるべきである。このアプローチはハンドブック及び様々な執行委員会結論に勧告され⁴⁹、難民法学者やよく組み立てられた判例にも採用されてきた⁵⁰。

22. しかしながら、迫害の要素を持たない紛争に伴う暴力の非差別的影響を逃れてくる人々の存在も同様に認識されている。そのような人々は条約の定義には当てはまらないが、他の理由を根拠に国際的保護を必要とする⁵¹。

iii. 条約上の理由

23. 第一条A (2) は、明記された五つのうち一つの「理由により」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要求する。迫害と連関するこれらの原因の性質を説明することは一般的にはそれほど困難ではないが、その性質の真否に関する判例の発展が見られる国もある。UNHCRの慣例では条約上の理由は、唯一の又は主要な要因であると示される必要はないが、関連する要因でなければならない。

24. 第一条にある五つの理由のうち三つ(人種、宗教、政治的意見)は通常多くの解釈を必要としない。五つの条約上の理由に相当の重複が度々起こることは問題を複雑化するものではない。人は条約に列記された理由のいくつかの相互の関連により迫害を経験し又はおそれうる⁵²、迫害の理由の一つ、例えばその人の民族が、二つ以上の条約上の理由、すなわち人種と国籍の両方に当てはまることもありうる⁵³。どちらの例も決しておそれる迫害とその根拠との連結を損なわず、無効としない。



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

25. 今日では帰属された又は認知された根拠、又は単なる政治的中立も、難民としての主張の基礎を成しうることは一般的に認められている。例えば、実際には何ら政治的意見を持っておらず、いかなる特定の宗教も支持していないかもしれない人が、迫害の主体により、政治的意見を持ち、あるいは特定の宗教に属していると認識されうる。そのような場合には、その人の迫害の危険性を高める帰属又は認知が同様に、条約上の理由の要求を十分満たす。なぜならこの点において決定力をもつのは迫害主体の視点であるからである⁵⁴。

26. 国籍という理由は、同用語が人の民族性又は民族的起源と、市民権又は個人と国家の間の法的紐帯の双方を示すのに使われるため、時に何らかの混乱を生じてきた。いかなる国家とも市民権という法的紐帯を持たない人、すなわち無国籍者が直面する問題を扱うためには、別個の国際法の枠組みが存在する⁵⁵。無国籍者もその他の人と同様の理由で条約難民になり、また、例えば市民権の欠如自体が迫害に至る深刻な差別に影響している場合にも難民になりうることは想起する価値がある。しかしながら、国家による該当性審査の慣行において、国籍の最もよく使われる意味は民族性又は民族的帰属である⁵⁶。民族を基礎とする紛争が一般的な今日の文脈では、国籍の理由はかなりの重要性を持つ⁵⁷。

27. 特定の社会的集団の構成員であることはおそらく最もわかりにくい理由であろう。様々な法域において様々な解釈が同用語に与えられてきた。ある解釈は、何らかの特徴的な帰属、行為、信念、関心、又は目的に注目し、迫害主体や当該社会内の他の人たちによる認識に重点を置く⁵⁸。広く用いられる別のアプローチでは、集団を特定する特徴は、固有又は歴史的なものでありそれゆえ変更することができないか、または、変更することはできるが個人のアイデンティティに非常に密接に結びついており基本的人権の表示であるため変更を要求されるべきでないようなものであるとする⁵⁹。前者による特徴の例は性別、性的指向、天性であろう⁶⁰。後者による特徴の例は労働組合の構成員やジャーナリスト又は評論家などの職業であろう⁶¹。

28. 全体的アプローチは事実上、上記のアプローチ双方の有効性を認めうる。これにより、正当に保護を必要としている人の保護が最も良く確保されるだろう。このアプローチは、固有又は歴史的な特徴を変更することのできない人、及び、それと同様に変更を要求されるべきではない人、すなわち、迫害主体によって反対派あるいは脅威をもたらすと認識される集団の構成員を含む。迫害主体がそのように認識した集団の構成員に敵対して行動するとき、又は行動しようとするときは、潜在的被害者は、集団の構成員としての動機や特徴を当該者に帰する迫害主体の認識そのものを根拠に保護されうる。

29. 特定の社会的集団の構成員の理由において多く議論がなされてきたひとつの領域は、**ジェンダーに関連する迫害**に関するものである。「性別」も「ジェンダー」⁶²も第一条の理由の一としては列記されていないため、ジェンダーに関連する迫害を受けている人は条約によってカバーされない、又は、唯一可能性のある認定理由は「特定の社会的集団」でしかないと議論されることがあった。これらの主張はどちらも正しくない。迫害はその実現のために使われる手法が性別や性的役割に関連するという意味でジェンダーに関連するものとなりうる。例えば、ある民族的集団に属する女性は、性別やジェンダーに関連する理由によってではなく、国籍や宗教を理由として、迫害の一形態として強姦の対象となりうる⁶³。

30. 同時に、迫害の根底にある原因がその社会の男女の性的役割により性別やジェンダーにみえる場合でも、実際は他の四理由の一以上を基礎としているかもしれない。この例としては、



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

女性に規定された衣服やふるまいの拒否があげられるだろう。これは、規定されたようにふるまうことを拒否する個人の性別のためではなく、拒否が「許容できない」宗教的・政治的意見を示すため、当局にとって不愉快となりうる⁶⁴。

31. これは特定の社会的集団の項目で考察されてきた多くのケースが、実際には帰属された政治的意見を基礎に、又は宗教を基礎に決定することができ、必ずしも社会的集団の分析を含む必要はないことを示している。それでも、他の理由のどれにも属さず、特定の社会的集団の項目によってのみ決定されうるケースが、限定はしないが特にジェンダーに関連したケースでありうる。迫害はその人の性別、性的指向又は性的役割を理由に受けるという意味においてジェンダーに関連したものであり、適切な場合には特定の集団の構成員であることが理由となりうる。例えば、異性の服装をする同性愛者はそのような集団に結びついたふるまいと認識によって迫害を受けるかもしれない⁶⁵。ある状況においては、ドメスティックバイオレンスのケースが特定の社会的集団を基礎とし難民条約第一条に適合すると認定されてきた⁶⁶。

32. 現行の難民の定義は適切に解釈されれば、国際的保護を受けるべきジェンダーに関連した迫害のほとんどのケースに保護を与えるに十分なものである。したがって、性別やジェンダーを条約上の理由に加えることを提言する必要はない⁶⁷。しかしながらUNHCRは、ジェンダーに関連する迫害をおそれる又は受けている女性やその他に対し、いくつかの国ではその人が条約難民として認定されるべきかという十分な考慮がされることなく、補完的な保護が日常的に与えられていることを懸念する。適切な解釈をもとに第一条によってカバーされる人はそのように認定され難民としての保護を受けるべきであり、補完的な保護の形式の存在によってそのような保護が否定されるべきではない⁶⁸。

iv. 国籍国又は常居所を有していた国の外にいること

33. 難民は国籍国又は常居所を有していた国の外にいることという要件は、簡単に判断できる事実的な事項であり、ほとんどのケースにおいて議論とはならない⁶⁹。しかしながらハンドブックに指摘されているように、難民は必ず条約上の理由による迫害のおそれにより出身国を去った必要があるのだと解されるべきではない。十分に理由のある迫害のおそれを生じさせるできごとが起きたときに、学生として、外交官として、旅行者としてその国の外にいることもあるかもしれない。そのような人は「後発難民 (*refugee sur place*)」として知られる⁷⁰。十分に理由のあるおそれを高めるできごとは国籍国の軍事クーデターのように難民にとって外部的事項であるかもしれないし、出身国政府に反対する発言を公然とした場合のように難民自身の行為に密接に結びついたものであるかもしれない。

34. 難民自身の行為の結果として迫害のおそれが生じる場合には、その行為が私利的なものであると考えられるため信憑性の問題が生じる。そのようなケースにおいては特に、結果として実際に迫害の危険性が起こりうるかという観点から全詳細が注意深く検証され分析されることが重要である。最も考慮されるべきは当該行為が出身国の当局の知るところとなったか又はなりうるかであり⁷¹、庇護希望者の行為が出身国の当局からどのように見られるかである。この点についていくつかの法域では、庇護希望者が行為を行うにあたっての「善意」の考慮、または、当該行為の出国前からの継続性の考慮を必要条件としてきた⁷²。これらの要素を評価することは分析の一部を成しうるし、最終的な決定に有効な情報をもたらしうるが、決定的要素ではなく、UNHCRの見解では決定的たりえない。決定的要因は常に、他のどのケースにおいてもそうであるように、おそれられる危害の見込みであり、度合いであり、それが条約上の理

由に関連しているかでなければならない⁷³。

v. 国籍国の保護を受けることができない又は望まないこと

35. 定義におけるこの要素の意味は、近年多く論議されてきた。ある見解によれば、これは出身国国内の国家機構による保護を指しており、十分に理由のある迫害のおそれの判断と同等に難民の地位の判断に欠かせない一部を成す⁷⁴。他の見解によれば、定義中の同要素は出身国の外にいる国民が受けることができる外交的保護や領事的保護のみを指す⁷⁵。同要素が定義の最後にあり、「国籍国の外にあり」という語句に直接続き同語句を修飾するという配置を、無国籍者には別の判断が存在すること⁷⁶とともに考慮し分析すると、起草及び採択の時点で意図された意味は実は国外的保護であることが示される。歴史的分析によっても同様の結論に至る⁷⁷。このような国外的保護を受けることを望まないことは、おそれている迫害が起こりうる国籍国に戻される可能性にさらされることを望まないことを意味すると解される⁷⁸。

36. このはっきりとした明確性にも関わらず、上記の前者の見解に沿って、難民の地位認定において出身国国内での国家的保護を受けることができるか否かに、かなりの重要性を置いてきた判例⁷⁹が今日存在する。この幾分拡大解釈された意味は、非国家主体による迫害の脅威にある人への難民条約の適用可能性に（必須ではないが）有利な、⁸⁰追加的な主張と見なすことができ、そして見なされてきた⁸¹。

37. 上に⁸²国内的保護の要素は、もっとも適切には、おそれにどれだけ十分な理由があるかの一要素として見なされ断定される⁸³ことを示してきた。それとは別に第一条A(2)の最終句は以下のように再解釈されることでより現代的な内容を与えられるという議論がされてきた。つまり、もし出身国が迫害に対して保護を与えることが不可能なのであれば（不可能なのが弱い国家の最大の努力にも関わらずということであれ、国家の完全な破綻によるものであれ）、被害者は帰国した場合に迫害をおそれるであろうし、ゆえにそのようなおそれによりその国の保護を受けることを望まないに足る十分な理由がある⁸⁴。これらのアプローチは実質的に矛盾しない。どちらのアプローチが採られるにしても、定義は相互に関連した要素によるひとつの全体的なテストから成っていることを思い起こすことが重要である。諸要素がどのように関連し、一又は別の要素にどのような重要性が与えられるかは、各個別のケースの事実により必然的に決定されることとなる。

IV. 適用除外条項及び終止条項の分析:

i. 難民の地位からの除外

除外条項要点(第一条D、E、F):

この条約は以下の者に適用しない。

- UNHCR以外の国連の機関の保護又は援助を現に受けている者
- 居住国の権限のある機関によりその国の国籍を保持することに伴う権利及び義務と同等の権利を有し同等の義務を負うと認められる者
- 次のいずれかに該当すると考えられる相当な理由がある者
 - 平和に対する犯罪、戦争犯罪及び人道に対する犯罪を行ったこと
 - 難民として庇護国に入国することが許可される前に庇護国の外で重大な非政治的犯罪を行ったこと



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

・国連の目的及び原則に反する行為を行ったこと

38. 第一条の除外条項を解釈するにあたって、これらの条項の根本的な論理的根拠、すなわち、難民の地位はその地位を必要としない⁸⁵又は地位に値しない⁸⁶人によっては享受されないことを確実なものとするためのものであることを心に留めることが有用である。地位に値しないということに関連した条項は特に複雑であり、より問題となる。しかしながら、除外事由の双方に関して、例外としての機能を果たすすべての条項と同様に、またハンドブックに強調されているように、これらの条項は限定的に解釈されなければならないことを想起することが不可欠である⁸⁷。

39. **第一条D** はUNHCR以外の国連の機関又は組織の保護又は援助をすでに受けている人を条約による保護から除外する。ハンドブックに説明されているように、この条項は現在、国連パレスチナ難民救済事業機関の援助を受けている又は受けうる人に適用されている⁸⁸。現在特定の難民の保護又は援助の任務を請け負う国連の機関は他に存在しないので、この条項が他の状況で使われることはない。難民の流出が発生した地域での国連の暫定統治機構は通常、その領域のみの統治に関連して帰還民の権利の保護を含む任務を負うが、難民に対して特定の任務は負わない。そのような統治機構から受けられる保護や何らかの援助の恩恵を受けるためには、その領域内にいなければならない、庇護国にいるその領域出身の人の難民の地位を除外するためにこの条項は使われてはならない⁸⁹。

40. 同様に、**第一条E** は、居住国の権限ある当局によりその国の国民と同等の権利義務を持つと認められている人を除外する。これは、国際的保護の必要性の欠如を根拠とする。ハンドブックはこの条項を解釈する際にその人が実際にそのような権利義務を享受していなければならないということを認識することの重要性を強調する。特に、この条項によって難民の地位からの除外がなされる際には、第33条のノンルフールマンの規定に沿って、追放されず送還されない権利が享受されていない⁹⁰。

41. 解釈上の問題をさらに生じさせるのは**第一条F** であるが、同条項は戦争犯罪、平和や人道に対する罪、重大な非政治的犯罪、又は国連の目的及び原則に反する行為を犯したと信じるに足る重大な理由のある人を除外する。言い換えれば、そのような甚大な行為を犯した者は、条約上の理由による迫害の十分に理由ある恐怖をおそらく持つであろうが、その個人的行動が難民条約による国際的保護を受けるに値しないと判断するほど憎むべきものである場合にこの除外事由は関連する。これらの条項を解釈するにおいて、**第一条F**の語句によって除外されるのはすべての犯罪人ではなく、最も重大で許容不可能な行為について有罪である者であることを想起することが重要である⁹¹。

42. **第一条F**の適用において要求される立証基準は、そのような犯罪を行ったと「考えられる相当な理由」と表現されている。ゆえに確信的な証拠は要求されていないことは明らかである一方、上記の基準のもとでの判断を合理的に裏付けるのに必要な証拠の具体的な程度を一貫して説明することは難しいとされてきた⁹²。そのような行為の国際的な裁判所による起訴⁹³は確実に犯罪を行ったと「考えられる相当な理由」と考えられ、UNHCRによってもそのようにみなされてきた⁹⁴。逆に、生涯のある時点で、そのような行為を犯したとして知られる組織や政府の構成員と何らかの関係を持ったという単なる事実は、その個人に関して「相当な理由」を証明するのに



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

十分ではない。適用除外を適用するには、理由が当該個人及びその作為又は不作為に具体的に
関連していなければならない⁹⁵。

43. その文言に従えば、**第一条F(a)** の関連する犯罪は国際文書によって定義されたものである。
この公式はそのような犯罪に関する国際法の発展が考慮されることを認めている。例えば、
国際刑事裁判所規定⁹⁶の採択はそのような犯罪を今日的な文脈で定義づけており、除外条項の
解釈に有効な源となるであろう⁹⁷。

44. **第一条F(b)** は重大な非政治的犯罪への関与に対する正当な訴追を逃れようとする人を、
もし犯罪への関与がなければ難民としての資格を有していたとしても、地位から除外する。コ
ミュニティの安全を守る国家の正当な関心がこの規定によって明確に表されている一方、同条
項に挿入された多くの的確性判断の要素はそれほど重大でない犯罪を行った難民の保護は維持
されることを表している。**第一条F(b)**のこれらの様々な要素は、ハンドブックがそうしている
ように、別個に検討することで最も有効に検討がなされる。

45. 明らかに「重大な」という用語は、深刻な罰すべき行為を予期しており、ある国の刑法や他
の法律に「犯罪」として言及されていようとも、軽い罪は予期していない⁹⁸。重大性は単に国内
法がどのように当該事項を見なしているかという問題ではなく、比較法及び国際法も考慮され
なければならない。一般的な犯罪の重大性を示しうるいくつかの指針は以下を含む。

- ・ その訴追に用いられる手続きの形態—起訴犯罪であるか略式で扱われるか、
- ・ 名称がいかなるものであれ禁固の期間及び状況を含む、規定されている刑罰、
- ・ 最も重大な犯罪の一として考える国際的なコンセンサスがあるか、
- ・ 引渡し又は普遍的管轄権の対象となるか、
- ・ 犯罪の結果として与えられる実際の被害⁹⁹。

46. **第一条F(b)**に定義される犯罪は政治的目的のためではなく、個人的利益や復讐のような他
の理由によって行われる「非政治的」、又は別の言い方をすれば、一般犯罪でなければならない¹⁰⁰。
この要件は個人が自由に意見を表現でき、有害でない方法でその他の人権を行使できる国
であれば許容される方法で政治的信念を表明したために訴追されている人が、基本的人権を
尊重しない法の可決という簡単な方法によって難民の地位から除外されないことを確保する。

47. 同様に、いくつかの「政治的」犯罪、又は、ハイジャックや誘拐のように政治的目的のため
に行われた深刻な罰すべき行為の犯人は、「非政治的」要件があるからといって当然には除外
条項の適用から免れないであろう。与えられた被害の重大性が達成された政治的
目的を上回るか注意深く分析がなされなければならない。「政治的」といわれる犯罪が極めて有害であり、犯
人の政治的目的と比べてその効果において比例しなければ、その人は政治的動機にもかかわら
ず除外される。一方、犯罪の実行が例えば単に圧制による迫害を逃れる手段である場合には、
事案の状況によっては十分正当化の判断が下されるし必ずしも除外ということにはならない¹⁰¹。

48. もし**第一条F(b)**が適用されると判断された場合、UNHCRの見解及びいくつかの法域の慣
行では、申請者によって行われたとされる犯罪の性質とおそれられる迫害の程度を均衡する必
要がある。もし十分に理由のある恐怖が申請者の命や自由を危険にさらすような非常に深刻な



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

迫害に関するものであれば、その人を実際に地位から除外するには、行われた犯罪が非常に深刻なものでなければならない¹⁰²。

49. 第一条F(b)に関して最後に、問題となる犯罪は庇護国の「外で」、難民として承認される前に行われていなければならない。庇護国で行われた一般犯罪は、訴追及びもし有罪とされれば刑罰も含め、庇護国領域内の他のいかなる人の場合もそうであるようにその国の刑事管轄権の対象となる¹⁰³。

50. 最後の除外条項、第一条F(c)は国連の目的及び原則に反する行為に言及する。ハンドブックの関連するパラグラフに説明されているように、国連の目的及び原則は国連憲章の第一条及び第二条に規定されており、その性質から国連の加盟国に関連する。起草過程はこの条項の適用に関して明確性の欠如を反映している。各代表者の意見は、起草者が同条項をめったに発動されないものと見なしており、ある国において権力を持ち又は影響力を持つ地位にあって、その国が国連の目的及び原則に違反することに関し役割を果たす個人にのみ適用されうると見なしていたことを示している¹⁰⁴。第一条F(a)とは重複する部分があり、平和に対する罪及び人道に対する罪もまた国連の目的及び原則に反する行為である。

51. 第一条Fの適用は無数の事項の考慮を含み、そのいくつかはこの文脈において注意深い差別化された分析を必要とする刑法の概念に関連する。そのような事項には個人責任、共謀、団体による犯罪、暴力行為を支持し行う集団の構成員、圧制の元役人の立場、強要及び必要による防御、及び他の概念がある。これらの複雑な項目の詳細な説明はこの論述の範囲を超える¹⁰⁵。より具体的なアドバイスにはUNHCRの除外ガイドライン¹⁰⁶が参照されるべきである。

ii. 地位の終止

終止条項要点(第一条C):

この条約の適用は当該者が次の場合のいずれかに該当する場合には終止する。

- ・ 任意に国籍国の保護を再び受けている場合、
- ・ 国籍を喪失していたが、任意にこれを回復した場合、
- ・ 新たな国籍を取得し、かつ、新たな国籍国の保護を受けている場合、
- ・ 迫害を受けるおそれがあるという恐怖を有するため、定住していた国の外にとどまっていたが、当該定住していた国に任意に再び定住するに至った場合、
- ・ 難民であると認められる根拠となった事由が消滅したため、国籍国の保護を受けることを拒むことができなくなった場合・・・

この[最後の]規定は・・・難民であって、国籍国の保護を受けることを拒む理由として過去における迫害に起因するやむを得ない事情を援用することができる者については適用しない・・・

52. この条項についてハンドブックのパラグラフが指摘しているように¹⁰⁷、難民の地位は国民的保護の不在により受益者に国際的保護を与えるものであるが、そのような代理的な保護が必要な限りにおいてのみ継続することが予見されている。難民条約第一条Cは難民の地位が終止する状況のある程度詳細に規定する。権利や地位を奪うすべての規定がそうであるように、これもハンドブックに強調されている点であるが、終止条項は難民としての保護が実際にもはや



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

必要ないことを確実にするため、徹底的な評価の後に慎重に適用されなければならない¹⁰⁸。

53. 難民自身の行動の結果として生じる根拠に関しては、これらの行動が真に難民の側の任意によるものでなければならず、その結果、現に効果的で恒久的な国民的保護を受けることができなければならない。そうでなければ難民の地位は終止しない¹⁰⁹。

54. しかしながら相対的により難しい解釈上の問題が生じるのは、難民としての保護が必要とされた理由がもはや存在しないというような出身国の状況の変化に関係する終止の根拠である¹¹⁰。この条項を解釈する際に、必要とされる変化の性質及び程度が問題とされてきた。UNHCR執行委員会は、変化は根本的、安定的、恒久的で難民のもつ迫害のおそれに関連するものでなければならぬとしてきた¹¹¹。難民の地位の終止は原則的に、第一条A(2)の該当条項に見られるそのような地位を与える理由の鏡として理解できるだろう。これらの理由が消滅したとき、多くの場合において国際的保護の必要性も消滅するであろう。この結びつきを認識し、状況の変化が恐怖の原因に関連する根本的なものであるかを判断するために利用することは、地位の終止に至る状況を明らかにするのに役立つであろう。これは個別の地位の終止において得に重要である。

55. UNHCRは、一般的な方法で集団での地位終止を目的とし、そのような根本的な変化があったか否かを評価するために考慮される必要があるいくつかの要素を、確認してきた。なお、これらは決して関連する考慮を網羅するものではない。

- ・政治的安定度、これは多くの方法で示されるであろうが、ひとつの例として国際社会によって公正と判断される民主的選挙が無事に終了すること、
- ・市民的、政治的、経済的、社会的、文化的権利を含む基本的権利と自由を保護する非差別的な法の存在、
- ・法及び秩序を確保する機関、及び人権が侵害される状況における救済措置の存在。例えば差別なく機能する警察、独立した司法制度や機能している裁判所など、
- ・人権尊重の一般的なレベル、及び人権の行使及び享受の可能性、
- ・紛争が問題となる場合には、国家による和解の程度及び何らかの平和合意及び協定の履行¹¹²。

56. 状況の変化による終止条項を特定の難民の集団に適用する決定がある場合には、その終止の宣言により影響を受けるいかなる個人も、その個人には終止が適用できないと判断する何らかの要素があれば、自身のケースが個別に審査され決定される適切な機会を与えられなければならない。特にこの点において関連するのは、「法定」難民¹¹³（つまり、難民条約の採択以前から難民だった者）のみに適用されると条約上には規定されているものの、その他の難民にも適用されうるし適用されるべき、一般的な人道的原則を反映した終止条項の例外である。過去における迫害や難民認定に至った経験に起因する「やむを得ない事情」を援用することができる者は関連する根本的、安定的、恒常的変化があっても不本意に難民であることを終止されるべきではない。この例外は原則的に迫害のいくつかの形態や経験は、状況の根本的変化の後にも個人がその意思に反して帰国を強いられるべきではないほど残虐で、破壊的な精神的効果を持っていることを認めている。この例外は条約が採択された当時と同様に今日にも関連するものであり、UNHCR及び多くの国家によって適用されている¹¹⁴。

57. 終止の結果は必ずしも出身国や常居所を有していた国への帰還ではない¹¹⁵。ケースによっては、難民であることを終止した者はすでに居住期間と庇護国の法の実行の結果として、居住権または市民権を獲得し行使しているかもしれない。また他のケースによっては、結婚して



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

いるかもしれないし、子どもがいるかもしれないし、又は庇護国に他の形の絆を有しているかもしれないし、庇護以外の方法によって現に庇護国に完全に溶け込み、居住する資格を持っていることであろう。

V. 結論

58. 難民条約第一条の難民の定義は50年前に創設されたとき以来、何百万もの難民に効果的な保護を提供する主要な手段とされてきた。それらの年月にわたり、その弾力性や適応性が証明されてきたとともに、第一条を適切に解釈することによって難民条約の趣旨及び目的が尊重・促進されることが示されてきた。該当条項の理にかなったアプローチ、及び除外条項、終止条項の慎重な適用は、難民の保護の有効性を継続させ、難民保護はその濫用により不評となるものでもなく、不当な制限により弱体化されるものでもないことを確実なものとするために欠かすことができない。要するに、人権法の諸原則をとり入れた、バランスの取れた全体的な定義の適用は、正しい結果をもたらす最大の可能性をもっている。

UNHCR ジュネーヴ 2001年4月

1 ハンドブックは各国政府の手引きを求める執行委員会の要請によって 1979 年に当時の国際保護部により発行された。ハンドブックは UNHCR がその設立から最初の 25 年の間に蓄積してきた難民の地位の基準の様々な要素に関する知識が反映されたものであり、UNHCR 及び国家による慣行、UNHCR と難民条約締約国との意見交換、この主題についてハンドブック発行時までに発表された文献を含蓄し、そして考慮に入れたものである。ハンドブックは 1992 年に UNHCR によって再編されたが、過去においてもそして現在まで継続して、難民申請の判断をする政府当局者、UNHCR 職員、そして裁判所にとって役立つ指針であることが証明されてきた。

2 1969年5月23日にウィーンで採択された条約法に関するウィーン条約第31条1項。1155 U.N.T.S. 331, (1969) 8 I.L.M. 679. 第31条は国際慣習法の現状を表すものとして一般的に認められている。

3 条約法に関するウィーン条約第 31 条 2 項。

4 ノンフルマン原則は 1984 年の拷問等禁止条約第 3 条、自由権規約第 7 条、ヨーロッパ人権条約第 3 条にも明示的に又は解釈によって盛り込まれている。同原則は、執行委員会結論第 25 号(b)及び第 79 条(i)を含む多くの国際機関の結論又は決議、及び 1992 年 11 月にカイロで開かれた第四回庇護・難民法アラブ有識者会議において採択された宣言の第 2 条にも明らかのように、国際慣習法の規範であると多くの当局に考えられている。

5 1998 年の国際的保護に関する高等弁務官の覚書(A/AC.96/898)と執行委員会結論第 80 号(e)(i)、第 81 号(h)、第 82 号(d)(vi)、第 85 号(f)から(m)参照。

6 CAHAR は 1970 年代より人権に基づいた分析による重要な難民保護に関する勧告を作成してきており、それらは続いて閣僚委員会に採択されてきた。

7 例えば、*Cruz-Varas v. Sweden*, 20 March 1991, Series A, vol. 201, (1992) 14 E.H.R.R. 1; *Vilvarajah v. United Kingdom*, 20 October 1991, Series A, vol. 215, (1992) 14 E.H.R.R. 248; *Chahal v. United Kingdom*, 15 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, (1996) 23 E.H.R.R. 413; *Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, Reports 1996-VI, (1996) 22 E.H.R.R. 279; *H.L.R. v. France*, 29 April 1997, Reports 1997-III, (1997) 24 E.H.R.R. 29; *D v. United Kingdom*, 2 May 1997, Reports 1997-III, (1997) 24 E.H.R.R. 423; *Jabari v. Turkey*, 11 July 2000, Application No. 40035/98を参照。

8 “Towards a Union of Freedom, Security and Justice: The Tampere Milestones” Presidency Conclusions, Tampere European Council, 15 and 16 October, 1999, at paragraph 4.

9 Ibid., paragraph 13.

10 Ibid.



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

11 これは最も最近ではおそらく英上院の判決である *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, 6 July 2000, (2000) 3 W.L.R. 379 の中でなされた。同判例では、「結局のところ、問題はひとつしかないことを私は当然認める。すなわち、申請者が難民条約第1条A(2)の難民の定義に適合するかということである(p. 390)」と示したベリックのロイド判事を含め上訴院判事の数名がテストの全体的性質を確認している。同じ目的で、クライド判事も「構成要素の過度に詳細な分析は達成しようとする本質的な目的への注意をそらし転換させる(p. 395)」として警告している。オーストラリア連邦裁判所の *Kuldip Ram v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and the Refugee Review Tribunal*, 27 June 1995, No. SG 17 of 1995 Fed No. 433/95 Immigration (1995) 130 ALR 314 も特に第12章参照。

12 ハンドブック第37節、Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (2d ed.) Clarendon Press, Oxford, 1996 at 41 参照。

13 *Horvath* ケースにおいてクライド判事は、「ある人が条約上の理由により迫害の危険にあるかという問題はあらゆる角度から考察され、すべての関連する状況が考慮されるべきである(p.399)」とする Simon Brown L.J. の *Ravichandran v. Secretary of State for the Home Department* [1996] Imm.A.R. 97, 109 での言葉も賛成した上で引用している。また Goodwin-Gill, at 41 も参照。

14 ハンドブック第34節から50節参照。また the EU Joint Position on the Harmonised Application of the Definition of the term “refugee” in Article 1 of the Geneva Convention, point 2 も参照。

15 難民条約第一条の解釈に関するものである本稿は、個人の難民地位の認定の文脈において生じる解釈上の問題を直接扱う。ここでは条約上の集団認定の問題は扱わない。このことは、個人の地位の認定がなされない状況では難民条約が適用されない又は適用できないことを意味すると解されるべきではない。ハンドブック第44節及び最近発行された *The Refugee Concept in Group Situations*, Ivor C. Jackson, Martinus Nijhoff Publishers, the Hague, 1999 参照。

16 ハンドブック第28節参照。

17 UNHCR の一般的な見解の概略については1998年12月に発行された UNHCR の *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims* (「難民申請における立証責任及び基準について」) 参照。

18 ハンドブック第2部、特に第195節から219節参照。

19 上記注17の UNHCR *Note on Burden and Standard of Proof* の特に第5節・6節、ハンドブック第196節参照。

20 上記注17の *Note on Burden and Standard of Proof* 第16節・17節及び付属文書に引用された判例参照。ハンドブック第42節も参照。

21 上記注17の *Note on Burden and Standard of Proof* 第9節・10節参照。ハンドブック第196節から199節も参照。

22 上記注17の *Note on Burden and Standard of Proof* 第11節・12節参照。ハンドブック第199節から202節も参照。

23 無国籍者には国籍国でなく常居所を有していた国として同様の規定が存在する。この規定は、重要な該当要素の解釈を変更するものではないのでここでは引用されていない。加えて、二以上の国籍を有する者の場合には、第一条A(2)一段の「国籍国」とは、その者がその国籍を有する国のいずれもをいい、その結果、もし十分に理由のある恐怖を有するという正当な理由なくいずれか一の国籍国の保護を受けなかったとしても国籍国の保護がないとは認められない、とする第1条A(2)二段も存在する。これは、まず、申請者が二以上の国籍を有しているか否かの決定を要し、そしてもし有しているならば、国籍国の保護が受けられないことにより十分な理由のある恐怖を有するという正当な理由を有するか否かの分析を要する事実的な要素である。例えば、*Commission de Recours des Réfugiés (C.R.R.) (France)*, *Nzoghu Musakirwa*, 21 October 1999, 330.953; *Sywiolek ép. Farayan*, 26 February 1999, 326.802; *Atranik Youssef ép. Tchakmakdyan*, 11 February 1999, 318.703 参照。

24 前述したように本稿は第一条の基準を適用する際に生じる実質的な解釈問題のいくつかだけを扱う。手続き的問題に関しては詳細に扱わない。

25 ハンドブック第37節から第50節参照。

26 ハンドブック、特に第40節・41節参照。判例では例えば、*New Zealand Refugee Status Appeals Authority (R.S.A.A.)*, *Re MN*, 12 February 1996, Refugee Appeal No. 2039/93、及び同判例に引用されている多くの判例を参照。

27 同論点を、第一条最終項によって、国籍国又は常居所を有していた国の保護を受ける庇護希望者の意思又は可能性に関連する問題として分析する判例及び学者も存在する。以下の第15節、35節から37節に述べる理由に



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

より、同概念の真の「発生地」はむしろここ、十分に理由のあるおそれの評価にある。

²⁸ 裁判所が申請者に、その国のどこにおいても保護され得ないことを証明することを求める場合があるが、それは履行不可能な義務であり、また、庇護希望者が条約上の理由により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示すことこそが重要な基準である難民の定義と明らかに一致しない。

²⁹ しかしながら考えうる例外としては下記注the Position Paper on *Relocating Internally* 付属の“Relocation and State Agents”における議論を参照。ただし、イラク北部のように、国家がその領域の部分に事実上の支配を有していないような場合でも、国内避難の可能性が存在するとは想定できないこともあり、すべての状況の評価を要する。例としてthe Swiss Asylum Appeals Commission (ACC), Decision of 12 July, 2000の判例参照。

³⁰ 1999年2月にジュネーブで発行されたUNHCR's Position Paper *Relocating Internally as an Alternative to Seeking Asylum: (the So-Called "Internal Flight Alternative" or "Relocation Principle")*。ハンドブック第91節も参照。

³¹ James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Butterworths, Toronto, 1991 p. 101 *et seq.*, in particular 104/105. 国籍国による保護を受けることが（を）「出来ない／望まない」という要素の意味については以下の第35節から37節における関連する議論も参照。

³² G. Goodwin-Gill at 77.

³³ J. Hathaway at p. 7, footnote 36.

³⁴ Paul WeisによるUN Doc. HCR/INF/49, 22の中でのコメント、*The concept of the refugee in international law* (1960), 87 JDI 928 at 970; Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugee in International Law*, Sijthoff, Leyden, 1966, vol. I, Section 21, paragraph 82, p. 193参照。また、Federal Court of Australia in *Kuldip Ram v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and the Refugee Review Tribunal*, 27 June 1995, No. SG 17 of 1995 Fed No. 433/95 Immigration (1995) 130 ALR 314, paragraph 7: "It seems to me that those who framed the provision wisely chose broad expressions, which it is not the court's task to constrict." (Burchett J.)を参照。

³⁵ ハンドブック第51節から53節、及びSupreme Court of Canada, *Canada (Attorney General) v. Ward*, 30 June 1993, [1993] 2 S.C.R. 689 at 734; High Court of Australia, *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, 24 February 1997, (1997) 190 C.L.R. 225 (McHugh J.); and *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Ibrahim*, 26 October 2000, [2000] HCA 55 at paragraph 65 (McHugh J.)参照。

³⁶ ハンドブック第54節、及びHigh Court of Australia, *Chen Shi Hai v. Minister of Immigration and Multicultural Affairs*, 13 April 2000, [2000] HCA 19 at paragraph 25参照。

³⁷ ハンドブック第55節参照。

³⁸ 一般的にはハンドブック第56節から60節及び第167節から174節参照。

³⁹ 特にハンドブック第59節及び60節、また下記注67のUNHCR's position paper on *Gender-Related Persecution*の関連する部分参照。

⁴⁰ ハンドブック、及び特定の状況についてはUNHCR's position papers on draft evasion参照。特に*Deserters and Persons avoiding Military Service originating from the Federal Republic of Yugoslavia in Countries of Asylum: Relevant Considerations of 1 October 1999*の第1節及び8節から10節参照。

⁴¹ たとえ参加を要求された軍事行動が一般的に戦争法規に規定された制限内で行われるものであっても、そのような行為に参加することへの道徳的、宗教的、又は政治的拒否理由が、参加を要求することが道徳的にふさわしくないほど真の、重大かつ深刻なものであれば、良心的兵役拒否者と見され、ゆえに難民に該当するかもしれない。このような例に該当するかもしれないケースとしては、国内紛争の状況下で自分の民族集団に対する軍事行動への参加を要求される少数民族の構成員の場合がある。この例外は上記注のユーゴスラヴィア連邦共和国における兵役拒否に関するポジションペーパーの第10節に言及されている。

⁴² UNHCRはこの見解をとる西ヨーロッパ諸国四カ国を把握している。そのうち一カ国はおそらく見解変更の目的で現在そのようなアプローチを研究している。例えば、Conseil d'Etat (France), *Henni*, 12 October 1998, 179.364; *Dankha*, 27 May 1983, 42.047; Federal Constitutional Court (Germany), 10 July 1989, BVerfGE 80, 315; Swiss Asylum Appeals Commission, EMARK 1995, No. 2を参照。

⁴³ 例えば、Supreme Court of Canada, *Canada (Attorney General) v. Ward*, 30 June 1993, [1993] 2 S.C.R. 689; United States Court of Appeals, *Rosa v. INS*, 440 F.2d 100 (1st Cir. 1971) and *In re McMullen v. INS*, 658 F.2d 1312 (9th Cir. 1981); Australia High Court, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Ibrahim*, 26 October 2000, [2000] HCA 55; New Zealand R.S.A.A., 16 August 2000, Refugee Appeal No. 71427/99; House of Lords, *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal*



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

and *Another ex parte Shah*, 25 March 1999, [1999] 2 A.C. 629 and *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, 6 July 2000, [2000] 3 W.L.R. 379; Rechtseenheidskamer (REK) Den Haag, 27 August 1998, Ref.-No. AWB 98/3068 VRWET and Ref.-No. 98/3057 VRWET; Commission permanente de réfugiés (C.P.R.) (1 ch.) (Belgium), 21 November 1991, F035; Refugee Appeals Board (R.A.B.) (Denmark), 1 February 1994, No. 21-0486 and 24 June 1994, No. 21-0435を参照。また、the ELENA Research Paper on Non-State Agents of Persecution by ECRE (2000)も参照。

⁴⁴ 例えば、UNHCR's position paper on agents of persecution (1995); UNHCR, *An Overview of Protection Issues in Western Europe: Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR*, European Series Vol. 1 No. 3, September 1995, p. 28-30; *Opinion of UNHCR regarding the question of non-State persecution, as discussed with the Committee on Human Rights and Humanitarian Aid of the German Parliament (Lower House)* on 29 November 1999, sections IV and V; Volker THRK, *Non-State Agents of Persecution*, presentation at the Colloquium of the Graduate Institute of International Studies, 3 November 2000, Genevaを参照。ハンドブック第37節及び65節も参照。

⁴⁵ 例えば、Commission des Recours des Réfugiés (CRR) (France), 3 July 1991, 144.955; 14 January 1991, 70.854; 19 February 1988, 30.022; Conseil d'Etat (Belgium), *Muric*, 26 May 1993, 43.082, (1993) Rev.Dr.Etr. 366; Commission Permanente de Recours des Réfugiés (C.P.R.R.) (1 ch.) (Belgium), 8 February 1994, F246; R.A.B. (Denmark), 14 October 1994, No. 21-1479参照。また、以前の米国の判例として *Kotasz v. INS*, 31 F.3d 847 at 849 (4th Cir. 1988) and *Arteaga v. INS*, 836 F.2d 1227 at 1232 (9th Cir. 1988)を参照。しかし今日では例えばU.S. Court of Appeals, *Chen v. INS*, 195 F.3d 198 (4th Cir. 1999)を参照。

⁴⁶ House of Lords, *Adan v. Secretary of State for the Home Department*, 2 April 1998, [1999] 1 A.C. 293 at 311 (Lord Lloyd of Berwick); Swiss Asylum Appeals Commission (A.C.C.), EMARK 1999 No. 7, para. 4 a)参照。

⁴⁷ 同様の見解はAustralia High Court, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Ibrahim*, 26 October 2000, [2000] HCA 55, paragraphs 196-199 (Kirby J.); Federal Court of Australia, *MIMA v. Abdi*, 26 March 1999, [1999] 87 FCR 280を参照。See also UNHCR's note on *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Its relevance in the contemporary context* issued in February 1999.

⁴⁸ 執行委員会結論第 85 号(c)、1998 年。

⁴⁹ ハンドブック第39節及び164節から166節。執行委員会結論第22号I.1、1981年。第74号(I)、1994年。第85号(c)、1998年。

⁵⁰ 例えば、G. Goodwin-Gill at 75; J. Hathaway at 185-8; Walter Kälin, *Refugees and Civil Wars: Only a Matter of Interpretation?* (1991) 3 I.J.R.L. 435; Serge Bodart, *Les réfugiés apolitiques: guerre civile et persecution de groupe au regard de la Convention de Genève* (1995) 7 I.J.R.L. 39参照。判例では、Australia High Court, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Ibrahim*, 26 October 2000, [2000] HCA 55; Federal Court of Canada, *Salibian v. Canada* [1990] 3 F.C. 250; Swiss Asylum Appeals Commission (A.C.C.), EMARK 1997 No. 14, paragraph 4.d) dd); U.S. Court of Appeals, *Montecino v. INS*, 915 F.2d 518 (9th Cir. 1990)を参照。米国法における「標的」にされていなければならない原則の代わりに「同様の状況に置かれているか」を判断する代案についてはDeborah Anker, *Law of Asylum in the United States*, Refugee Law Center, Boston, 1999, p. 67-76を確認。

⁵¹ より徹底した議論については下記注68、補完的保護に関するUNHCRの手引きを参照。

⁵² 例としては特定の宗教の教えを実践することの拒否は、その宗教を基礎とした体制に対する政治的反対として当局に受け取られるかもしれない。例えばNew Zealand (R.S.A.A.), *Re MN*, 12 February 1996, Refugee Appeal No. 2039/93; and 16 August 2000, No. 71427/99を参照。

⁵³ ハンドブック第66節及び67節参照。

⁵⁴ ハンドブック第78節及び第80節参照。また、Supreme Court of Canada, *Attorney General (Canada) v. Ward*, 30 June 1993, [1993] 2 SCR 689, 747; Federal Court of Appeal, *Inzunza v. Canada*, [1979], 103 D.L.R. (3d) 105, 109 (F.C.A.); U.S. Court of Appeals, *Sangha v. INS*, 103 F.2d 1402, 1489 (9th Cir. 1997); *Lopez-Galarza*, 99 F.3d 954 (9th Cir. 1996); *Desir v. Ilchert*, 840 F.2d 723, 728 (9th Cir. 1988); *Hernandez-Ortiz v. INS*, 777 F.2d 509, 517 (9th Cir. 1985); C.P.R. (2 ch.) (Belgium), 25 February, F059; Higher Administrative Court, VGH Baden-Württemberg (Germany), 31 August 1992, A 16 S 1055/92; (United Kingdom) *Secretary of State for the Home Department v. Patrick Kwame Otchere*, [1988] Imm.A.R. 21 (Tribunal); *Re Gholam Hussain Ershadi-Oskoi*, 4 May 1993, No. 10120 (Immigration Appeals Tribunal); Hoge Raad (H.R.) (Netherlands), *A.B.*, 26 February 1993, 493, 1993; Council of State (ARRvS), 15 June



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

1993, *R.V.*, 1993, 10参照。

55 この問題を取り扱い、国内法及び地域法のための法的枠組みを提供する、1954年無国籍者の地位に関する条約(ニューヨーク、1954年9月28日、360 U.N.T.S. 117)、及び、1961年無国籍者の削減に関する条約(ニューヨーク、1961年8月30日、UN document A/CONF.9/15, 1961)という二つの国際文書が存在する。UNHCRは主に1961年の条約による便益を求める無国籍者が問い合わせる機関として指名されていることから、国連総会から委託された任務を有している。国連総会決議 3274 (XXIV)、1974年12月10日。同31/36、1976年11月30日。同50/152、1996年2月9日参照。執行委員会結論第78号(XLVI)、1996年。この問題のさらなる情報についてはCarol Batchelorによる論文、*Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status* (1998) 10 I.J.R.L. 156を参照。

56 ハンドブック第74節から76節及び89節参照。Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (2d ed) at section 4.2.3 (p. 45)及びその脚注参照。

57 民族性による迫害の今日的な重要性については上記第20節の論述を参照。

58 例えばHigh Court of Australia, *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, 24 February 1997, [1997] C.L.R. 225 (McHugh J.); Federal Court of Australia, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*, 23 August 2000, [2000] FCA 1130 (Hill J.); C.P.R. (1 ch.) (Belgium), 23 January 1992, R319。ハンドブック第77節から79節、及びG. Goodwin-Gill at 47参照。

59 U.S. Board of Immigration Appeals, *Matter of Acosta*, 1 March 1985, 19 I & N Dec. 221, and *In re Kasinga*, 13 June 1996, Interim Decision 3278, reported in (1997) I.J.R.L. – Special Issue, 213-234; Supreme Court of Canada, *Attorney General (Canada) v. Ward*, 30 June 1993, [1993] 2 SCR 689; Refugee Appeals Board (V.B.C.) (2 ch.) (Belgium), 8 April 1992, E024; House of Lords, *Islam v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Shah*, 25 March 1999, [1999] 2 A.C. 629; see also J. Hathaway at p. 160-161参照。

60 例えば、Council of State (ARRvS) (Netherlands), 26 May 1993, *R.V.*, 1993, 4; Federal Administrative Court (BVerwG), 15 March 1988, 9 C 178.86; Ansbach Administrative Court (VG), 19 February 1992, AN 17 K 91.44245; Austrian Supreme Administrative Court (VwGH), 20 October 1999, 99/01/0197; Conseil d'Etat (France), *Ourbih*, 23 June 1997, 171.858; C.R.R. (France), *Ourbih*, 15 May 1998, 269.875; *Djellal*, 12 May 1999, 328.310参照。

61 例えば、Federal Court of Canada, *Cardozo Porto v. Canada* [1992] F.C.J. No. 881 (QL); C.R.R. (France), 12 July 1985, 26.971 and 5 December 1985, 30.819; see also in F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, Paris, Economica, 1988, p. 316参照。

62 性別とジェンダーは関連しているが同義語ではないことに注意することが重要である。性別が単に生物的特徴及び違いであるのに対して、ジェンダーはそのような違いを取り囲み、含蓄する全体的な社会構造を意味する。ゆえにジェンダーは性別を含蓄する用語であり、UNHCRは迫害の双方の形態及び理由を表すのに「ジェンダーに関連した迫害」という語を用いている。

63 刑法の観点からの、民族的理由による迫害としての強姦に関する議論については、<http://www.un.org/icty/foca/trialc2/judgement/index.htm>で入手できる、Kunarac, Kovac, Vukovic事件の旧ユーゴ国際刑事裁判所裁判部の最近の判決を参照。特に第五部(C)570項以降。

64 例えば、U.S. Court of Appeals, *Fatin v. INS*, 12 F.3d 1233 (3rd Cir. 1993); *Fisher v. INS*, 79 F.3d 955 (9th Cir. 1996); Board of Immigration Appeals, *In Re SA*, 27 June 2000, Decision No. 3433; cf. also Deborah Anker, *Law of Asylum in the United States*, pp. 365 *et seq.*; Federal Court of Canada, *Namitabar v. Canada (MEI)*, 5 November 1993, [1994] 2 FC 42; C.R.R. (France), 19 December 1989, 60.025; New Zealand R.S.A.A., 27 September 1999, Refugee Appeal No. 71462/99; *Re MN*, 12 February 1996, Refugee Appeal No. 2039/93参照。

65 US Court of Appeals, *Hernandez-Montiel v. INS*, 24 August 2000, (9th Cir. 2000)参照。

66 例えば、House of Lords, *Islam v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Shah* 25 March 1999, [1999] 2 A.C. 629; Federal Court of Australia, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*, 23 August 2000, [2000] F.C.A. 1130; New Zealand R.S.A.A., 16 August 2000, Refugee Appeal No. 71427/99; Immigration and Refugee Board (Canada), *Re Mayers and Minister of Employment and Immigration* (1992) 97 DLR (4th) 729; U.S. Courts of Appeals, *Lazo-Majano v. INS*, 813 F.2d 1432 (9th Cir. 1987)参照。



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

67 ジェンダーに関連する迫害についてのUNHCRの見解の詳細については、最近CIREAに提出されたUNHCRの論文*Gender-Related Persecution*を参照。発行時までの判例の概説は*Gender-Related Persecution: An Analysis of Recent Trends* (1997) I.J.R.L. - Special Issue p. 79を参照。UNHCRのアプローチは、ジェンダーに関連した訴えの問題に関する手引きを発行したいいくつかの庇護国で取られるアプローチと大きく一致する。Canadian Immigration and Refugee Board: *Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution* (9 March 1993, updated 25 November 1996), (1993) 5 I.J.R.L. pp. 278-318; cf. Chantal Bernier, *The IRB Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution* (1997) I.J.R.L.-Special Issue, p. 167; the "Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women" issued by the Immigration and Naturalization Service of the United States, (1995) 7 I.J.R.L. pp. 700-719; cf. Lori L. Scialabba, *The Immigration and Naturalization Service Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women*, (1997) I.J.R.L. - Special Issue, p. 174; Australian Department of Immigration and Multicultural Affairs, Refugee and Humanitarian Visa Applicants: "Guidelines on Gender Issues for Decision Makers" (July 1996), (1997) I.J.R.L.-Special Issue, p. 195; and United Kingdom Immigration Appellant Authority, "Asylum Gender Guidelines" issued in November 2000, available from the IAAを参照。

68 UNHCRは、補完的保護に関する手引き、*The International Protection of Refugees: Complementary Forms of Protection*, UNHCR, 2001を発行しており、そのような保護の利益を受けるべき人、保護を受ける人を決定するのに必要な手続き、及びその人が受けるべき扱いの基準に関するUNHCRの見解として参照されるべきである。手引きでは補完的保護を与えるべきではなく、むしろ難民として認定されるべき場合の類型も言及されている。

69 実際、Nehemiah Robinson(難民条約を起草した全権会議において最も積極的な参加者の一人であった)は*Convention Relating to the Status of Refugees, Its History, Contents and Interpretation, A Commentary* (first published by the World Jewish Congress in 1953, reprinted by UNHCR in 1997)の中で、第一条のこの部分を解釈すべき要素ではなく単に事実的事項であるとして、難民に適用する二つの「状況」のひとつと呼ぶ。(p.10)

70 ハンドブック94項から96項。

71 前掲書96項。判例からはHigher Administrative Court (OVG) of Nordrhein-Westfalen (Germany), 22 September 2000, 1 A 2531/98.A (Vietnam); OVG Niedersachsen, 19 September 2000, 11 L 2068/00 (China); OVG Rheinland-Pfalz, 18 February 2000, 10 A 11821/98, NVwZ 2000, Beilage Nr. 7, p. 84-86 (Turkey); C.R.R. (France), *Oumar*, 11 December 1998, 319.389; Refugee Appeals Board (Belgium), V.B.C. (2 ch.), 12 October 1992, W676; C.P.R., 13 September 1990, F014; Swiss Asylum Appeals Commission (AAC), EMARK 1999 No. 29参照。

72 例えば、UK Court of Appeal, *R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte B*, [1989] Imm.A.R. 166 and *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Gilgham* [1995] Imm.A.R. 129; for the continuation element: Higher Administrative Court, VGH Baden-Württemberg, 10 December 1992, A 16 S 559/92; Netherlands Council of State, Jurisdiction Section (ARRvS.), 12 July 1978, *R.V.*, 1978, 27参照。

73 例えば、UK Court of Appeal, *Danian v. Secretary of State for the Home Department* [2000] Imm.A.R. 96 (28 October 1999); U.S. Court of Appeals, *Bastanipour v. INS*, 980 F.2d (7th Cir. 1992); Federal Court of Australia, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Mohammed*, 5 May 2000, [2000] F.C.A. 576; New Zealand R.S.A.A., *Re HB*, 21 September 1994, Refugee Appeal No. 2254/94; C.P.R.R. (Belgium), C.P.R. (2 ch.), 8 July 1992, F106、明らかに善意の要求に反対するものとして、Federal Administrative Court (BVerwG), 10 January 1995, 9 C 276.94, (1995) DVBl., p. 573; BverwG, 4 December 1990, 9 C 99/89, Buchholz 402.25, para. 28 AsylVfG Nr. 20参照。

74 例えば、Hathaway, James C., op. cit. at note 31 above; *Zalzali v. Canada* (Minister of Employment and Immigration), Fed. Ct of Appeal, 27 ACWS 3d 90, 30 April 1991; and more recently, the judgments of Lord Lloyd of Berwick in *Adan v. Secretary of State for the Home Department* [1999] 1 AC 293 at 304 C-E and in *Horvath*参照。上記注11参照。

75 この句に関しては、ハンドブック97項から100項を参照。この点について明記はしていないが外交的保護及び領事的保護に関する例のみをあげている。定義のこの要素の起草及びそれに続く歴史を非常に詳細にカバーするAntonio Fortinの*The Meaning of "Protection" in the Refugee Definition*, (summer 2000)参照。

76 第一条A(2)の最終部分における無国籍者のテストは、国籍を有している者のように常居所を有していた国の保護を受ける意思又は可能性によるものではなく、むしろそこに戻りたくないかどうかである。これは同条文



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

の同句のもとの意味は国家の外にある国民に与えられる外交的又は領事的保護であることを確認するものである。

77 See the paper of Walter Kälin, *Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect*, presented at the IARLJ Conference in Bern, Switzerland in October 2000, section 2.2.2.

78 上記注75、Fortin at page 30。

79 上記注74参照。

80 本稿第19節及びその注における説明を参照。

81 これに関して、おそれる迫害からの国籍国の保護が受けられるかを決定的な要素とする第一条の解釈は、非国家主体によって恐怖を受ける者も国籍国の保護の欠如を理由に条約上の意味での難民であるとする議論を裏付ける。しかしながら、この句の歴史的に正しい「国外的保護」という意味は、非国家主体による迫害をおそれる者も難民であるとする見解と矛盾しないということを書き記しておく。Fortinの論文(注75)の最終章に指摘されるように、非国家主体をおそれる人が、国外での外交的保護を出身国に彼又は彼女を合法に戻す可能性を与えるものとして受け入れないことは明らかに正当であろう。これは難民をそのおそれている危害にさらし、ゆえに、彼又は彼女に合理的かつ迫害の「恐怖から」そのような国外的保護を受けることを望まなくさせる。

82 第15節参照。

83 これは上記注75 の保護の意味に関するFortinの論文においても採られている立場である。

84 上記注77 Kälinによる論文第3.2部。

85 第一条D及びE。

86 第一条F。

87 ハンドブック第149節、J. Hathaway, p. 191; C.P.R. (2 ch.) (Belgium), 29, June 1994, F274参照。

88 ハンドブック第142節参照。

89 ハンドブック第143節の類推により、当該領域の外にいる者は、もし第一条の他の基準を満たせば、そのような本質の存在によって難民の地位から除外されるべきではない。

90 ハンドブック第145節参照。

91 *The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application*, UNHCR, December 1996、特に第6節・7節参照。(IOM/83/96/FOM/93/96 of 2 December 1996の表紙で発行されており、難民政策及び慣行のデータベースであるUNHCR REF WORLDでも入手可能。)

92 例えば、Federal Court of Appeal, *Canada (MCI) v. Hussein*, 7 January 2000, Docket: A-800-95, paragraph 25: “more than suspicion or conjecture, but less than proof on a balance of probabilities” and *Moreno v. Canada (MEI)*, 14 September 1993, [1993] 1 F.C. 298; see also U.S. Court of Appeals, *McMullen v. INS*, 788 F.2d 591 (9th Cir. 1986); Conseil d’Etat (France), *Ressaf*, 15 May 1996, 153.491; C.R.R. (France), *Warnakulasuriya Ichchampullege*, 20 May 1996, 295.425; U.K. Court of Appeal (Civil Division), *T. v. Secretary of State for the Home Department*, 3 November 1994, [1995] 1 W.L.R. 545; C.P.R.R. (Belgium), 18 January 1996, F390; Swiss AAC, EMARK 1999 No. 12, paragraph 5; see also G. Goodwin-Gill, p. 97参照。

93 訴追又は立証が国家の法廷ではなく国際的な裁判所によってなされるという要件は意図的なものであり、内戦終結後に時折、国家の当局が裁判所又は法廷を通して訴追を利用し敵や反対派を封じようとするところがあるかもしれないという事実によるものである。ルワンダ裁判所の訴追及びその立証手続き（逮捕又は拘束令状、又は裁判の準備に必要なその他の命令が発行される前に生じなければならない）の説明については、ルワンダ国際刑事裁判所副所長であるErik Mrseにより、2002年10月にスイスのベルンにおいて行われた国際難民法裁判官協会第四回会合のために準備された論文の第27章から31章参照。同論文は、起訴の立証は検察によって一応のケースがまとめられたか否かの判断によってなされており、「考えられる相当な理由」のテストを明らかに満たすことを指摘している。

94 UNHCRはルワンダ人に関してこのような取り扱いをしてきた。ルワンダ国際刑事裁判所に起訴された20人のルワンダ人がUNHCRにより難民の地位から除外され、もしその20人のルワンダ人が庇護を求めた場合もその例に従うよう各国に求めた1996年9月25日発行のUNHCRプレスリリースを参照。同プレスリリースはその最後の章において、難民条約及び1969年OAU条約の除外条項について記述したあと、「UNHCRはその任務及びOAU条約に従って、裁判所による起訴は難民の地位からの除外に十分な根拠を構成すると確信する」と述べている。

95 この問題に関する十分な説明については、*The Exclusion Guidelines*(上記注91)、特に第36節から48節、



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Michael Bliss, “*Serious reasons for considering*”: *Minimum standards of procedural fairness in the application of the article 1 (F) exclusion clauses*, in (2000) 12 I.J.R.L.- Special Supplementary Issue on Exclusion at 92を参照。

⁹⁶ 1998年7月17日ローマにおける国際刑事裁判所設立に関する国連外交会議で採択され、1998年11月10日、及び1999年7月12日の口頭過程で修正された。特に適用除外に関連するのはICC規定6条、7条及び8条であり、それぞれジェノサイド、人道に対する罪、戦争犯罪を定義する。

⁹⁷ 国内判例では例えば、Federal Court of Appeal, *Sivakumar v. Canada (MEI)*, 4 November 1993, [1994] 1 F.C. 433; *Equizabal v. Canada (MEI)*, 26 May 1994, [1994] 48 A.C.W.S. 3d 793; C.R.R. (France), *Bicamumpaka*, 23 October 1997, 294.336; *Galimov*, 5 May 1997, 307.510; *Ntagerura*, 19 June 1996, 282.004; *Mbarushimana*, 19 June 1996, 280.634; C.P.R.R. (Belgium), 18 May 1995, R2747; 28 March 1995, R2632; 23 July 1993, R1338; Swiss AAC, EMARK 1999 No. 12参照。また、Jelena Pejic, *Article 1 F (a): The notion of international crimes*, in (2000) 12 I.J.R.L. 11 – Special Supplementary Issue on Exclusionも参照。

⁹⁸ ハンドブック第155節。

⁹⁹ ハンドブック第60節参照。国内判例では例えば、Queen's Bench division, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Baljit Singh*, [1994] Imm.A.R. 42 (Q.B.D.); Conseil d'Etat (France), *Ressaf*, 15 May 1996, 153.491; 25 September 1985, 62.847; C.R.R. (France), 26 November 1993, 222.900; *Wilfred Karalasingham*, 20 July 1993, 233.673; *Rajkumar*, 12 March 1993, 230.875; Convention Refugee Determination Division (C.R.D.D.) (Canada), *A. (T.W.) (Re)*, [1991] C.R.D.D. No. 430 (QL); US Board of Immigration Appeals (B.I.A.), *In re Ballester-Garcia*, [1980] 17 I. & N. Dec. 592, 595; *In re Rodriguez-Palma*, [1980] 17 I. & N. Dec. 465, 468参照。また、A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Vol. I, paragraph 107, p. 294 *et seq.*; J. Hathaway, p. 221-226; G. Goodwin-Gill, p. 104-108 and Walter Kälin and Jörg Künzli, *Article 1 F (b) of the 1951 Refugee Convention: Freedom Fighters, Terrorists, and the notion of serious non-political crimes*, (2000) 12 I.J.R.L. 46 – Special Supplementary Issue on Exclusionも参照。

¹⁰⁰ ハンドブック第152節参照。国内判例ではFederal Court of Australia, *Singh v. MIMA*, 19 November 1999, [1999] F.C.A. 1599; U.S. Supreme Court, *INS v. Aguirre Aguirre*, 3 May 1999, 119 S.C. 1439 (1999), (1999) 38 I.L.M. 786, 791; House of Lords, *T. v. Immigration Officer*, [1996] 2 W.L.R. 766; U.S. Court of Appeals, *McMullen v. INS*, 788 F.2d 591 (9th Cir. 1986); Federal Court of Canada, *Gil v. Canada (MEI)*, 21 October 1994, [1994] F.C.J. No. 1559; Conseil d'Etat (France), *Urizar-Murgoito*, 14 December 1987, Rec. Dalloz Sirey, 1988, Inf. rap. p. 20参照。

¹⁰¹ ハンドブック第159節から161節参照。

¹⁰² See *The Exclusion Guidelines* (note 91); see also UNHCR *Handbook*, paragraph 156; C.P.R.R. (Belgium), 23 April 1998, W4589; 9 March 1998, W4403; 9 August 1995, W1916; U.K. Court of Appeal, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Chahal*, 22 October 1993, (1994) 1 W.L.R. 526; G. Goodwin-Gill, p. 106-107; J. Hathaway, p. 225; see, however, U.S. Supreme Court, *INS v. Aguirre-Aguirre*, 3 May 1999, 119 S.C. 1439 (1999), (1999) 38 I.L.M. 786, 791, see also in (1999) 11 I.J.R.L. 375.

¹⁰³ ハンドブック第154節参照。判例では例えば、Conseil d'Etat (France), *Rajkumar*, 25 September 1998, 165.525; *Pham*, 21 May 1997, 148.997; Federal Court of Australia, *Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, 16 October 1998; *Dhayakpa v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, [1995] 62 F.C.R. 556; Federal Court of Canada, *Malouf v. Canada (MCI)*, 31 October 1994, [1995] 1 F.C. 537参照。

¹⁰⁴ *Exclusion Guidelines* (上記注91)及びハンドブック第162節・163節参照。また、Supreme Court of Canada, *Pushpanathan v. Canada (MCI)*, 4 June 1998, [1998] 1 S.C.R. 982; Conseil d'Etat (France), *Mahboub*, 25 March 1998, 170.172; C.R.R. (France), *Duvalier*, 18 July 1986, 50.265, confirmed by the Conseil d'Etat on 31 July 1992; Swiss AAC, EMARK 1999, No. 11参照。また、G. Goodwin-Gill, p. 114 and Edward Kwakwa, *Article 1 F (c): Acts contrary to the purposes and principles of the United Nations*, (2000) 12 I.J.R.L. 79 – Special Supplementary Issue on Exclusionも確認。

¹⁰⁵ しかしながら、以下の国内判例の例を参照。Federal Court of Appeal, *Ramirez v. Canada (MEI)*, 7 February 1992, [1992] 2 F.C. 306; *Sivakumar v. Canada (MEI)*, 4 November 1993, [1994] F.C. 433; New Zealand R.S.A.A., *Re TP*, 31 July 1995, Refugee Appeal No. 1248/93.

¹⁰⁶ 除外ガイドラインについては上記注91を参照。この節に記述した事柄については特にガイドラインの第36節から48節を参照。また、執行委員会のために準備された除外に関する文書、特に *Note on the Exclusion Clauses (EC/47/C/CRP.29)* of May 1997 and *Background Paper on the Article 1F Exclusion Clauses* of June 1998参照。



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

107 ハンドブック第118節から133節。

108 ハンドブック第116節。

109 これらの根拠は第一条C(1)(2)(3)(4)に規定されておりハンドブックの上記注107に引用した節に詳細が説明されている。判例では例えば、C.R.R.(France), *Ciftci*, 16 January 1998, 290.107; *Cagalj*, 21 May 1997, 301.944; Swiss AAC, EMARK 1998 No. 29参照。

110 これらの根拠は第一条C(5)(6)に規定されている。ハンドブック第134節から139節、また、判例では例えば Swiss AAC, EMARK 1998 No.19参照。

111 執行委員会結論第69号(XLIII)、a)項及びc)項。

112 1999年4月に発行されたUNHCRの*Guidelines on the Application of the Cessation Clauses*だけでなく、1997年5月30日の常任委員会のレポート、*Note on the Cessation Clauses*, EC/47/SC/CPR.30も参照。

113 第一条C(5)2段及び(6)。

114 ハンドブック第136節参照。国内判例では例えば、C.R.R. (France), *Bizimungu*, 4 June 1997, 300.063; *Sokolova*, 10 March 1997, 200.999; V.B.C. (2 ch.) (Belgium), 3 October 1994, E84; Swiss AAC, EMARK 1997 No. 14, paragraph 6 c) dd) and ff); EMARK 1998 No. 16, paragraph 4 b) and c)参照。

115 これは第一条C(3)に関して自明である。