



Title	アラン・マッキー判事の難民法講座【講義 2】
Author(s)	村上, 正直; 安藤, 由香里; 有江, ディアナ 他
Citation	国際公共政策研究. 2016, 20(2), p. 123-136
Version Type	VoR
URL	<a href="https://hdl.handle.net/11094/60478">https://hdl.handle.net/11094/60478</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

## 【議事録】

## アラン・マッキー判事の難民法講座【講義2】

Proceedings: “Understanding the Refugee Convention and other International Protection Law” Lectures By Judge Allan Mackey

村上 正直\*、安藤由香里\*\*、有江ディアナ\*\*\*、栗山 智帆\*\*\*\*、伊崎 翔\*\*\*\*\*

Masanao MURAKAMI\*, Yukari ANDO\*\*, Diana ARIE\*\*\*,  
Chiho KURIYAMA\*\*\*\*, Sho IZAKI\*\*\*\*\*

### Abstract

Judge Allan Mackey shares conceptual and methodological innovations that are unique to the Refugee Convention and other International Protections. These proceedings enhance our understanding of the basic refugee law and international subsidiary protection, and also serve to emphasize the significance of the appropriate criteria for refugee status determination. The proceedings are divided into two parts. The first part introduces basic refugee law and other international protection, focusing on the uniqueness of refugee law and nature of decision making. The second part sets out a structural approach to refugee status determination and international standards for credibility assessment.

**キーワード：**難民、信憑性、現実的な恐れ、灰色の利益、補完的保護

**Key Words :** Refugee, Credibility, Real Chance Test, Benefit of Doubt, Subsidiary Protection

\* 大阪大学大学院国際公共政策研究科教授

\*\* 大阪大学グローバルコラボレーションセンター特任助教

\*\*\* 大阪大学大学院国際公共政策研究科博士後期課程

\*\*\*\* 大阪大学大学院国際公共政策研究科博士前期課程

\*\*\*\*\* 大阪大学大学院法学研究科博士前期課程

日 時：2014年11月27日（木） 14：00－18：00

場 所：大阪大学豊中キャンパス国際公共政策研究科6階会議室

主 催：大阪大学大学院国際公共政策研究科稲盛財団寄附講座

共 催：大阪大学グローバルコラボレーションセンター

東京大学難民移民ドキュメンテーション・プロジェクト

講義1は『国際公共政策研究』第20卷第1号、2015年、231－244頁を参照

講義2 「信憑性評価および迫害をうける現実的な恐れの国際基準」（本号）

Lecture 2 “Credibility assessment and real chance test in international standard”

#### 【講師プロフィール（英語原文）】

Allan Mackey LLB (Auckland) MBA (Cranfield, UK) was born and educated in New Zealand (Otahuhu College and Auckland University). He pursued a career in law and senior business management in NZ, Australia and UK.

He was a Senior Immigration Judge (UK) (2001–2008), Chair, Refugee Status and Residence Appeal Authorities (NZ) (1991–2001 and 2008–2010), and a Deputy Chair, Immigration and Protection Tribunal (IPTNZ) (2011/12).

He is a former President of the International Association of Refugee law judges (IARLJ). His IARLJ involvement commenced in 1994, he was Vice President 2000–2002, President– 2002–2005, European Chapter Chair, 2001–2008 and appointed Project Director 2011. He is also a visiting Professor at University of Tokyo (Todai) (2007–2014).

He has teaching experience in refugee, human rights and immigration law and management of the Judiciary, in this field. Over the past 20 years he has conducted numerous training courses and projects in some 28 countries, in conjunction with the IARLJ, UNHCR, EU, Tokyo University and various governments, NGOs and academic institutions.



司会：大阪大学グローバルコラボレーションセンター特任助教 安藤由香里

【開会挨拶】 大阪大学大学院国際公共政策研究科長・教授 村上正直

## 【講義2】「信憑性評価および迫害をうける現実的な恐れの国際基準」

<p>『国際的保護の理解』- 難民条約を越えて-Part5</p> <p>5.難民性の提示及び評価のための構造的アプローチ*</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・難民の地位は宣言的であり、受入国の難民地位認定の過程においては（難民条約に明記される権利によれば）、難民認定申請者は難民であると推定される</li> <li>・しかし実質的に**、立証責任は申請者に課せられており、難民の地位認定のために主張をする必要がある。</li> <li>・申請者は裁判官あるいは裁判官の代理人並びに審査官又は後の裁判官あるいは裁定者の両者間で少しずつ又は構造的アプローチが期待される。また、各段階において証拠類は判断される。</li> </ul> <p>* 構造的アプローチの詳細は、IARLJ Judicial Criteria etc on Credibility-<a href="http://www.iarlj.org">www.iarlj.org</a>参照。 ** あらゆる物理的な証拠裏由のために、承認され、一般的に受け入れられた出身国情報に関する情報、重要判例、翻訳等の「負担の分担」が存在する。</p>	<p>『国際的保護の理解』- 難民条約を越えて-</p> <p>5.構造的アプローチ…</p> <p>第1条A(2)の文言には、取り組まなければならない又は決定しなければならない少なくとも3つの中核的な論点あるいは段階が存在する。これらは：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・論点1.申請者の過去又は現在の重要な事実-認められた属人的事実に対する「信憑性ボックス判断の基準とは何であるのか？」</li> <li>・論点2.認められた属人の事実を利用して、そして他の客観的評価対象（出身国情報）は、評価の段階においては、申請者が帰還したときに迫害を受けるおそれ（が十分に理由のある恐怖（例、現実的な見込みやおそれ）があるかどうか？）-「リスク・ボックス」判断</li> <li>・論点3.現実的な脅威がある場合- 難民条約に掲げられた5つの事由の1つ又は複数を理由としているかどうか？「理由ボックス」判断 (注)「論点3と関連して大変重要な点は、申請者が恐れる危険性が「迫害を受けるおそれ」であるかどうか？」</li> </ul>
--	---

21

22

多くの実務家の皆さまが知りたいであろうと思うところに入っていきたいと思います。そこに入るために構造の背景を見ていく必要があると思います。先述したとおり、難民の地位は宣言的なものであり、国境を越えた時点での地位の認定について難民認定申請者が難民であることが推定されます。彼らは国際法に基づいて難民の地位を推定され、多くの権利を付与されることになります。立証責任は、申請者側に課せられていますが、出身国情報や難民の地位を主張するための翻訳等の様々なことを考慮する必要があります。難民法裁判官協会 IARLJ の80～90名の裁判官で、構造的アプローチについて様々な評価を話し合った結果、各段階において証拠類が判断される必要があると結論づけられました。皆さまにも構造的アプローチのチャート<sup>1)</sup>が配布されていると思います。今は詳細に見ていく必要はありません。後に説明していきたいと思います。

第1条A項（2）の文言に沿って、取り組まなければならない又は決定しなければならない、少なくとも3つの中核的な論点の第1の論点は、申請者の過去又は現在の重要な事実、その中でも認められた属人の事実に対する信憑性ボックスです。本論点について詳しく見ていきますと、信憑性に関することです。構造的アプローチの信憑性については、いくつかの事実、属人の事実も含めて見ていくことになります。ボックスの評価として、申請者本人の属人の事実、ポートフォリオが裁判所に提出され、そこで一旦判断されます。その後、必要に応じて裁判所側から申請者に質問されます。そこで新たに出されたものに関しては、本当にそれらが正しいものであるかどうかを判断した上で、次の論点2に移ります。

第2の論点では、認められた属人の事実を利用して、それらを客観的に評価した上で、出身国情報や他国の判例を見る必要があります。評価の段階では、申請者が帰国した際、迫害を受ける恐れがあるかどうか、十分に理由のある恐怖かどうかがリスクボックスの判断にあたります。危険がある又は危険を感じるかどうかに関して、迫害に関する定義がここで判断されなければなりません。そこでの答えが、迫害があるものであれば、難民条約に規定されている5つの理由に基づいてどの

1) 難民法裁判官国際協会『難民申請及び補完的保護申請の信憑性評価－裁判上の判断基準及び適用基準－』(2012)、30-31頁、[http://www.unhcr.or.jp/protect/pdf/A-IARLJ\\_Credibility\\_final.pdf](http://www.unhcr.or.jp/protect/pdf/A-IARLJ_Credibility_final.pdf) (2015年11月26日閲覧)

ような理由があるか判断する必要があります。

難民として認定されるには、実務家の皆さまは、その事案についてどのようなストーリーを作っていくかが重要になってきます。

#### 『国際的保護の理解』- 難民条約を越えて-

##### 5.構造的アプローチ…

- その他の論点については、難民条約1条A項(2)の「該当条項」の基本に以下が含まれる：
- ▶ 国内で代替的保護があるかどうか(国内避難可能性又は、移住の選択肢)?
  - ▶ 申請者は「該当条項」に含まれるもの、除外条項、特に1条F(a)-(c)の深刻な理由があるときは?
  - ▶ 申請者が(論点3の「理由」により)該当条項に含まれないが、拷問等禁止条約、自由権規約、子どもの権利条約のような、「補完的な国際的権利」に基づき、補完的保護が付与されるのか?
  - ▶ その他の可能な人道的な国内法又は裁量は?

23

#### 『国際的保護の理解』- 難民条約を越えて-

##### 6.第1段階-重要な事実の提示及びその

##### 「信憑性」の評価

- ・難民法及び国際保護法の特殊な性格とされる「舞台の設定」を概観し、また立証責任問題について言及した。次に、申請者の地位の認定のための証拠書類の提出及びその後の評価のための構造(の説明)に移ることができる。
- ・第1段階として審査官及び裁判官は、申請者が提出している(あるいは、その一部の重要なものから)「物語」及び背景事実(面接)が、「認められ」として「認められた(原告の事実)」として、第2段階の必要不可欠の一部として使うことができるかどうかを、客観的に判断が行われるところ。  
-リスの評価
- ・申請者及びその弁護士は、「見つかった事実」について審査官又は裁判官が快く許可、認容して終えられるように事件の準備をすべきである。

24

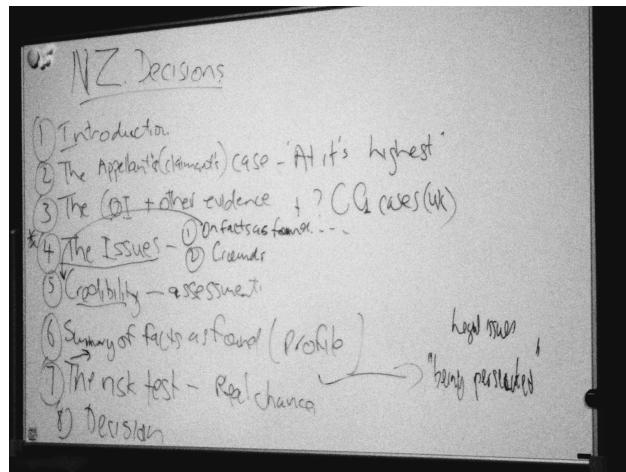
難民条約1条A項(2)の該当条項に含まれるものがあります。国内で代替的保護があるかどうかです。つまり、特に大きな国において、例えばインド、中国、パキスタン、ナイジェリア等で、申請者が国内の他の地域に行けば、国家によって保護される可能性があるかどうかです。警察や軍隊は国によって捉え方が異なります。例えば、申請者が保護されているかいないかといったものに国の判断があると考えられます。

難民には該当条項がありますが、除外条項もあります。パレスチナ人のケースや重大な犯罪、レイプなど政治犯罪ではない国際的な犯罪を行った人が国外に避難を求める場合、この除外条項に該当することになります。

申請者がこの3つ目の論点の理由によって、例えば、ロシアのマフィアやギャングである場合、該当条項には含まれませんが、他の国際人権条約、つまり拷問等禁止条約、子どもの権利条約、自由権規約6条や7条により補完的に他の権利が適用され、補完的保護が付与されるかどうかが考えられます。また、国際保護の枠を越えたものに関して、日本やニュージーランドでどのような裁量が行われるのかが考えられます。

1つ目の論点に戻ると、難民法および国際保護の特殊なものとして、裁判官の役割がここでは重要となります。どのような背景があるかに関して申請者側から提示された証拠などを裁判官が中心に判断することになります。

1番目として、審査官および裁判官は申請者が提出している証拠などで、特に弁護士と共に申請者の事案をストーリーとして作る必要があります。加えて、証拠類等から、裁判官が客観的に判断していくことになります。次に、ここでニュージーランドの例を見てみましょう。



こちらがニュージーランドの構造的アプローチの流れです。まず導入部分では、申請者のケースを見て、最初に難民であるかどうかという本審議に入るかどうかを判断します。

2番目に導入部で難民として認められなかった場合に、異議申立することができます。それに基づいて3番目では、出身国情報や関連する資料、妻や子ども、友人等の申請者側の証言者や専門家の情報が判断材料になります。イギリスでは各国の専門家がおり、国の複雑な状況に関して多くの情報を提供してくれます。4番目として、イギリスでは、国別情報があります。これは事案を扱う際の参考となります。例えば、スリランカ人が帰国した場合のリスクや国内避難可能性があるかどうかについて判断を行うことがあります。

ここでは、1つ目に迫害される現実的な恐れがあるかどうか、2つ目に条約に根拠があるかどうかが判断されます。先ほど申しました1つ目の現実的な恐れがあるか、そのような事実があるかどうかの内容を5番目の信憑性評価において判断します。信憑性があるかないかが判断された後、6番目で迫害を受ける十分に理由のある恐れがあるかどうかが判断され、7番目に現実的な恐れの基準という将来への恐れがあるかが判断されます。そして、最終的に8番目で決定が行われます。

休憩に入る前の質問と関連することですが、7番目では、法律問題を扱わないといけないこともあります。迫害を受けているかどうかの判断に関して、判断が簡単なものもありますが、例えばミャンマーのロヒンギャがパスポートや国籍を手に入れられないような場合には法的な分析が必要となることもあります。プロファイル、国の証拠、専門家の資料等すべての証拠によって、申請者が帰国した場合に迫害をうける恐れがあるかどうかを判断する必要があります。

### 『国際的保護の理解』- 難民条約を越えて-

#### 6. 第1段階・信憑性-過去及び現在の事実に関する証據の提示及び評価

- ・審査官及び裁判官は、申請者の証拠を評価する際に該当する際にには、国際的保護の基準に沿う形の判断基準及び適用基準によって実行すべきである。  
最近まで、残念ながら、(信憑性基準)の指針は、UNHCRハンドブック1979のみであった。
- ・2013年に、(最も多くの国際規範で実行が反映している)欧州連合の詳細な指針についてUNHCR<sup>\*</sup>及びIARLJ<sup>\*\*</sup>の双方が報告している。  
IARLJ報告書は暫定国際版を準備中であり、和訳されるだろう。(要諦さんから、手書き可能?)
- \* "Beyond Proof-Credibility Assessment in EU Asylum Systems" UNHCR at <http://www.refworld.org/docid/31981b054.html>; and "CREDO - Credibility Assessment Criteria" UNHCR at <http://www.refworld.org/docid/31d2c004.html> (accessed 2 October 2014)
- \*\* (主)不規則難民と「An Overview of International Comprehensivity for Subsidiary Protection Tokyo University Research Project」(主)IARLJ at [http://www.iarlj.org/general/images/stories/Credo/Credo\\_Paper\\_March2013-rev1.pdf](http://www.iarlj.org/general/images/stories/Credo/Credo_Paper_March2013-rev1.pdf)

25

### 『国際的保護の理解』- 難民条約を越えて-

#### 6. 第1段階・信憑性-過去及び現在の事実に関する証據の提示及び評価…

- 本報告書では、基本的な判断基準の適用について説明している。具体的な事実及び証拠に対する判断において、必要とされる役割とは以下のようなものである:
- » 不可能性
  - » 外的一慣性
  - » 内的一慣性
  - » 自然かつ合理的かどうか
  - » あらゆる角度からの評価
  - » 十分な詳細さ
  - » 申請の適時性
  - » 個個人の間与

26

信憑性評価の話に戻ります。信憑性に関しては国際法規範内に様々な基準があります。EUプロジェクトとして、先ほど話したように、最近本が作られています<sup>2)</sup>。驚くべきことに、これを作り始めた3、4年前は、信憑性評価に関する本やガイダンスはほとんどなく、1979年のUNHCRハンドブックしかありませんでした。この本は改訂されました、より詳しい本が必要でした。そういうわけでこの本が作られました。EU版として作られましたが、ほとんどの部分は国際版と変わりません。EUプロジェクトでは、UNHCRやIARLJが共に様々な意見を出し合って作成してきました。国際版の原稿もできつつあります。日本語版は<sup>3)</sup>、国際版ではなく、EU版の翻訳であるようですが、95%程度は同じものなので十分に役に立つものだと思います。国際版の新しい翻訳はUNHCRスタッフによって2015年1月に作成予定です。

審査官又は裁判官が、申請者の過去又は現在の事実について評価する際に使う基準がリストに挙げられていますが、これらは重要な事実であって周辺的な事実ではありません。次に、このリストについて説明していきます。良い弁護士は自分のクライアントに対して、申請手続の前、その間、その後もこののような点について説明し、チェックしていく必要があります。公正の原則に基づいてそれが重要であるだけではなく、申請手続の間に、信憑性がないと言われてしまう前に何か手打てるのではないかということで重要です。

その基準の1番目が不可能性です。例えば、北ナイジェリアからラゴスに逃げて2~3日かかったという話をしたとします。でも実際にみると、1週間かかるし、バスもなく、それは絶対に不可能だという場合です。もう1つ私が経験した例では、子どもを妊娠中の期間が4ヵ月だったという主張がありました。健康な子どもがいるのに妊娠期間が4ヵ月しかなく、強姦されて子どもがいることがその主張の中核的な部分であったために、その主張は信憑性がないと判断された例もあります。

2) Allan Mackey, John Barners "Assessment of Credibility in Refugee and Subsidiary Protection claims under the EU Qualification Directive Judicial criteria and standards" (2013), [http://www.iarlj.org/general/images/stories/Credo/Credo\\_Paper\\_March2013-rev1.pdf](http://www.iarlj.org/general/images/stories/Credo/Credo_Paper_March2013-rev1.pdf) (2015年11月26日閲覧)

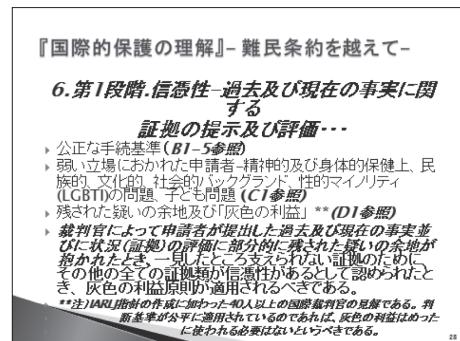
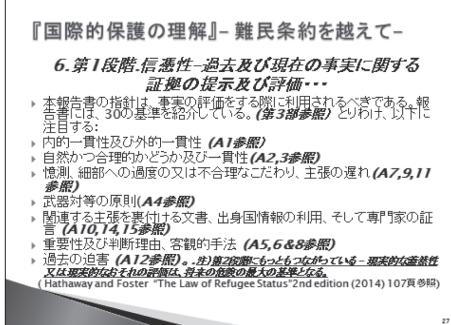
3) 難民法裁判官国際協会『難民申請及び補完的保護申請の信憑性評価—裁判上の判断基準及び適用基準—』(2012), [http://www.unhcr.or.jp/protect/pdf/A-IARLJ\\_Credibility\\_final.pdf](http://www.unhcr.or.jp/protect/pdf/A-IARLJ_Credibility_final.pdf) (2015年11月26日閲覧)

第二に、外的一貫性は、申請者の主張が出身国情報等に照らして一貫しているかどうかに関し、もし弁護士がそれに対応できなければ、裁判所で対応することになりますし、一貫していない場合には、申請者側にもそれを説明する機会が与えられなければなりません。

第三に、内的一貫性は、申請者の話が一貫しているかどうかです。例えば、空港に到着したばかりで時差ボケで最初に話した担当官との話と、その後裁判所で話した内容が違う場合、それに対して弁護士は対応しなければなりませんし、そうでなければ裁判所で対応することになります。

次の点は大変難しい点ですが、主張が自然的かつ合理的かどうかです。これは大変主観的であり、つまり、私が自然で合理的と感じることが、あなたがそう感じるものと違うかもしれません。ということで非常に危険があるところです。よい審査官又は裁判官は、なぜ自然かつ合理的でないと思うかについてしっかりと理由付けを行わなければなりません。また、弁護士にとってもなぜ自然かつ合理的でないと判断されたかを反論すべきですし、又は本人に対しても説明の機会が与えられなければなりません。

あらゆる角度からの評価については最後で話します。次に十分な詳細についてですが、良い主張は短い場合は例えば3行とか3段落で終わる主張もあるかもしれません、通常もう少し深みがあるもの、中身があるものです。もし短ければ、弁護士はもう少し突っ込んで中身を膨らませることが必要かもしれません。けれども短い主張が良い主張であるかもしれませんし、他でもう既に決定されていることも使われるかもしれません。申請の適時性については、様々な理由で申請が遅れることもあります。例えば警察が怖かった、又は当局が怖かった、見つかりたくなかった等の理由があるかもしれません。補完的な証拠は必要ではありませんし、出身国から文書又は警察の書類等を提出させることはあまり期待できないものです。個人的な関与、つまり申請者本人がその状況に関与しているかということが非常に重要になります。人から聞いた話ですとか、他の人の状況の比較ではなく、個人的にそういう目にあってることが重要です。



EU版報告書は、30の基準を上げていますので、ぜひその資料を参照していただきたいと思いますが、そこに挙げている基準は普遍的なもの、つまりEUだけでなく、国際的な指針となるものです。それにA1、A2と書いてありますが、それは指針の表記になっておりませんので、もしその資

料を入手されましたら、直接見ていただくことができます。これは裁判官に向けた指針であって、申請者や弁護士向けの指針ではないのですが、弁護士にとって、裁判官が判断する指針を見ることは非常に重要と思います。次がさらに裁判官にとって危険な部分になります。裁判官は絶対憶測を用いてはいけないこと、過度に細部への不合理に拘ってはいけないことです。申請が遅れている、又は他の国を経由して来ている等の周辺的な要素ではなく、重要な事実を取り上げるべきです。

裁判官が決して、してはならないことは、実際にはそういうケースも見られたのですが、起こったかもしれない、起こり得たというような言葉を決して使ってはいけないことです。この文章が入っているとそれはすでに誤りのある判断になります。ですから裁判官がすべきことは認められた事実を認定する、又は危険のレベル、危険があるかないかを判断することです。起こり得たかもしれないと言うのであれば、それを言うのはこの分野に慣れていない裁判官だと思いますけれど、判断できない、又はそれについて自分の理由を付すことができないのであれば、その文章は入れないほうが良いです。ですから裁判官は自分の判断力を高めていかなければなりませんし、弁護士もそう要求していかなければなりません。

次は基本的に重要な原則ですけれども、武器対等の原則です<sup>4)</sup>。裁判官が何か疑問に思った場合、それは申請者にすぐに伝えて説明の機会を与えなければなりません。これはローマ時代からの原則で、ヨーロッパではラテン語の "*audi alteram partem*" という言葉を使っています。情報元がしっかりとしている出身国情報又は専門家の資料等を使うことです。この出身国情報が適切であるかどうかを判断するのに、IARLJ や UNHCR が指針を出しています。IARLJ が作成したのは2007年、2008年に出した資料で、40~50人の裁判官が集まって、出身国情報を判断するための10の基本的な原則を出しています。例えば、UNHCR が出しているガイドラインとか、ヒューマンライツウォッチの報告、アムネスティインターナショナルの報告等も挙げられていますし、イギリス内務省や米国国務省が出している各国情報は非常に専門的で信頼が置けるものです。しかし今日のような情報化時代、1つの事件を判断する際、その日の朝に座ったままで様々な情報が入ってくる状況の中で、インターネットの情報にバイアスがかかっていないかどうかが非常に大きな問題となります。例えば、スリランカの情報を調べる時に、タミールネットであったら<sup>5)</sup>、それは非常に有用かもしれないが、一定のバイアスがかかっていると見なければなりません。難しい例で言いますと、法輪功に関わる事件の場合、例えば非常に信頼のおける出身国情報であっても、辿っていったら一番元の情報源は、法輪功自身のウェブサイトであったこともあります。一定のバイアスがかかっているのではないかが懸念されます。ですから、非常に有用ですが、その判断は非常に難しくなっています。こうした情報が多い中、どのような情報を使うか、どの情報を除外するかが大きな問題となってきます。裁判官にとって情報が多くなる状況だと、弁護士もそれを手伝っていただかなければなりません。

4) (編者注) 国際人権条約や旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所等で広範に認められている原則で、例えば、自由権規約14条の「公正な裁判を受ける権利」に含まれると解される。

5) <http://www.tamilnet.com/> (2015年11月26日閲覧)

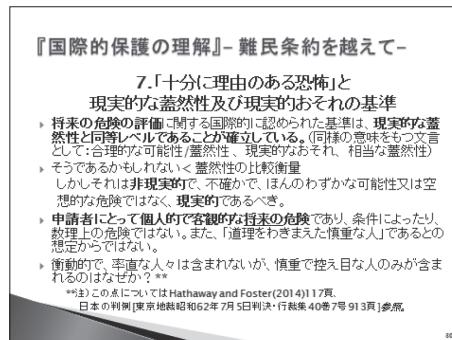
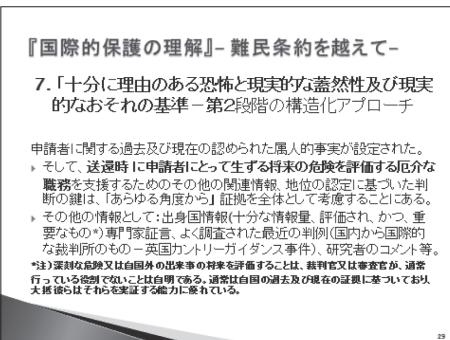
ん。非常に分厚い文書の出身国情報を使うのであれば、重要な部分にハイライトを付け、付箋を付け、まとめて翻訳を付け、裁判官に読んでもらえるように、工夫して準備しなければなりません。私のイギリスでの経験で言いますと、1日に4件を扱い、次の日に決定を書かなければならない場合、そのような状況で分厚い文書を渡されても、「読んで欲しかったら手伝って」という状況になりますので、ハイライトを付け、付箋を付け、重要部分がわかりすぐに読めるようにして下さい。

過去の迫害は、現実の蓋然性、現実の恐れの評価において最も重要で、一番良い指標です。過去と現在の事実に関する証拠を評価するにあたって、法律の公正さだけでなく、手続的な公正さも非常に重要です。例えば、弁護士がついているかどうか、申請者一人で代理人がない場合、それについて裁判官は考慮しなければなりません。脆弱性があるかどうか、精神的・身体的に健康であるか、民族や、ジェンダーが問題となるのではないかということもあります。その脆弱性を判定するためには、心理学的な報告、又は健康診断の結果も重要です。これは裁判所で今まであまり重視されていない点で、弁護士が後になってそういうことが出てこないように非常に注意を払ってもらいたい点です。例えば、申請者が非常にトラウマを負っているのに、今まで精神鑑定又は心理的な検査を受けたことがない、そういう報告がないことが、判決を書いてから後で明るみに出る場合です。そういうことが起こってしまわないように、注意を払ってもらいたいと思います。この点を説明するのに、私の経験をお話したいと思います。何年か前に中国人の女性の事例を扱ったことがあります。彼女は裸足の医師と呼ばれる人でした。彼女は、認定手続を全部終わって不認定にされたのですが、3～4年後に再申請して、私は2回目の異議申立の時にその事件を聞きました。彼女の夫は警察官で、中央当局の方針が十分市民に守られているように監視するグループの一員でもありました。彼女は、中国の一人っ子政策を今よりも非常に厳格に実施していた時の、中絶を行っている病院の看護師でした。彼女は強制中絶を受けさせられそうな女性に事前に友人を通して警告していたと述べています。彼女がしたのはそれだけで、それがどういう状況なのか誰にも分からなかつたので、それが実際に危険を招くかということで私たちはそれを否定的に考えていました。私は彼女に質問し、質問を続けていくと、彼女はだんだん居心地が悪くなり、何が彼女に起こったのか、何故このような主張をしているのかを聞いていると、彼女は居心地が悪そうにしていました。質問をしている間、非常に緊張した表情だったのですが、突然泣き出してしまいました。泣き出しつづけたので、私は質問を続けるか、止めるか判断しかね、休憩をしようということで10分間休憩して、気分を落ち着けて下さいと言いました。彼女の友人が裁判所の外で待っていました。休憩後に帰ってきて、質問を続けましたら、彼女がカタルシスのように大泣きし非常な悲しみに陥ってしまいました。その後、彼女が話したのは、自分が強制中絶を受けさせられそうな女性に、事前に警告をしていたということがみつかってしまったので、60日間、上半身裸で、自分は裏切り者だという札を首からぶら下げられ、トランクの後ろに乗せられ道を走り、さらし者にさせられる刑罰を受けたのだと話しました。それが非常なトラウマになっているということでした。長い間彼女はそのことを誰にも言わずにずっと黙っていました。そのような事実を私たちは聞いて、それを調べて実際

にそのようなことが起こったことが分かりました。彼女の弁護士は、何年か彼女の弁護士だったのですが、その後手紙を書いてきて、裁判所と私に謝ってきました。自分は彼女が非常に緊張した状態であることを知っていたけれども、医学的、心理学的な鑑定を受けるべきだと助言したことはなく、彼女にも謝るべきかと聞いてきたので、そうして欲しいと言いました。後に、その弁護士は、あれが一番良い自分の勉強になったと述べています。

次に、灰色の利益つまり残された疑いについてです。UNHCR ハンドブックでは灰色の利益と書いてありますが、ここがEU版と国際版の違う点です。書いてあることは申請者の過去又は現在の事実の提示部分において証拠の裏付けがないため、裁判官に疑いが残る場合、他のすべての証拠に信憑性があると認められれば、灰色の利益の原則が適用されるべきです。いくつかの点においては懸念が残るけれども、全体として認められる場合には、全体として属人的事実として認められるべきであるということです。

この指針の作成に関わった約40名の裁判官は、もしこの基準を公正に適用していれば、灰色の利益はほとんど使わなくても良いという見解でした。英米法の弁護士・法律家は特にそうだと思いませんけれども、立証基準は正しい基準を正確に公正に適用していれば、必要ないもので、又は証拠の立証基準を問うことが不適切になると考えられています。ですから、もし基準を公正に正確に正しく使っていれば、それで仕事は終わっているはずです。



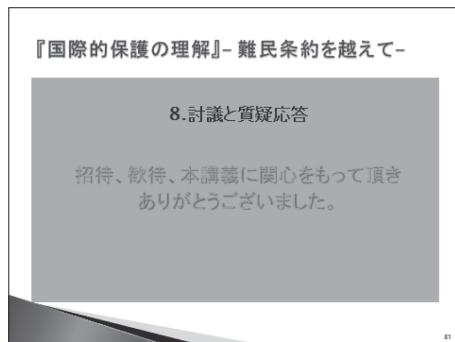
信憑性の評価で、過去及び現在の事実を認定して、認められた属人的事実ができたとすると、次に現実のリスクの評価に入ることになります。その信憑性の評価において、過去及び現在の事実を認め、属人的事実も認めて、これらすべてをあらゆる角度から判断して、次のリスクボックスで、リスクを判断することになります。国際的に認められた判断の基準は、現実の蓋然性の基準で、現実とかけ離れた又は非常に起こり得ないようなリスクではありません。

英語では、同じような意味を持つ用語がいくつあります。例えば、「合理的な可能性」やイギリスで使われている「合理的な蓋然性」、ストラスブルの欧州人権裁判所で使われている「現実の恐れ」、ドイツで使われている「相当な可能性」などがあります。

起こる可能性が50%でもいいですが、現実のリスクでなければなりません。ですから、かけ離れ

ているとか、憶測や推論によるもの、可能性があるというだけ、又は想像上のリスクではなく、現実のリスクでなければなりません。そして、それは申請者個人に対する客観的なリスクであって、数値を出して、メモリを動かして計算するようなリスクや裁判官が仮定したような合理的又は分別のある人の視点でもありません。

カナダだと思いますが、合理的又は分別のある人としてということで判断しているのは、私は受け入れることができません。最後に書いてありますが、どうして強引に遠慮なく発言する人を入れずに、分別のある人が入れられるのかわかりません。この点について先ほどお見せしたハサウェイ教授の本にも書いてありますし、日本の裁判例でもこの理論を使っていると理解しております<sup>6)</sup>。むしろ、遠慮なく発言する人の方が難民になりやすいのではないか、難民としての保護を必要とするのではないかでしょうか。また、その国で嫌がられる人の方が迫害を受けることが多いと考えられます。ですから、なぜそのような人たちが除外されるのでしょうか。難民と認定するために、好きにならなくても構いませんし、入国についても賛成する必要はありません。私たちが判断しているのは入国の判断ではなくて、難民保護の判断だからです。



### 【質疑応答】

Q：基本的に重要な話をいただきましてありがとうございました。20年以上難民支援に関わってきた弁護士です。日本の難民法は、迫害から守る法律というより、難民から日本を守る状況にあると言えます。申請することが恐ろしくためらわれることだと感じられます。法的判断の過程に、問題があると感じています。今日の話は、難民認定、難民保護の公正と法の支配に貫かれなければならない原則として抑えた上での具体的な話であったと思いますが、日本の難民認定数はなぜこんなに少ないのかに関して、難民認定作業を法務省が法的な作業として行っていないように思います。各国が独自の基準を設けてしまいますと、日本独自の認定基準は厳しいのだと言って敷居を上げて、多くの人が脱落してしまいます。しかし、世界レベルでの基準を作らなければならないのではない

6) (編者注)「難民不認定処分取消請求事件、東京地方裁判所昭和62年(行ウ)第88、90-92号平成元年7月5日判決」『行裁集』40巻7号、920頁を指しているか、迫害の主観的要件と客観的要件を判示している。

かと思います。日本の法的判断は確認行為ではなく、裁量によるものです。世界共通の基準を形成していくかなければならないと感じます。判事が行ってこられたのはこの仕事だと思いますが、日本には世界基準を求める姿勢がないように感じます。日本政府に難民法に世界基準が必要だというアピールするための説得力のある説明を教示していただければと思います。

**A:** すばらしいコメントをありがとうございます。質問に関しては非常に難しいものであります。これまでにも多くの段階を踏んできたわけですが、私自身も、広島で車の仕事にビジネスマンとして携わっている時も、法の世界に戻ってきた7年前からもこの問題に関して考えてきました。ただこの問題は日本の問題だけではありません。裁判官に対する批判はもちろんあります。私自身も私の裁量が問題となった事例もあります。その際には相手側に対して、上訴するように言うしかないと主張することになりました。2日前、ソウルで同じような話をしている時に、裁判官が要件は全部満たしているが、私には裁量権があるので認めないという判断をした時にどうしたらいいかと聞かれて、私は上訴、上訴、上訴あるのみと答えました。それは強く言い過ぎたかもしれないですが、そのような状況があります。私が日本の政府に介入することはできませんし、IARLJが日本の政府に介入することもできません。ですが、例えば、現在IARLJにアジアから5～6人の裁判官が参加しています。日本からの参加者はいませんが、これが最初のステップになるのではないかと思います。先週金曜日、香港、フィリピン、韓国、日本人の人たちが集まって話したのですが、夕食会で皆自由に話し合う状況の中で、どういうことができるか話し合いました。結論として4カ国でネットワークを作り、政策事項を話し合うのではなく、皆にとって有益な情報を交換する、又は国際法をどうやって使おうか、最善の情報をどうやって使うかという話をしようということになりました。4カ国でネットワークを作ろうということで、最初の目的としては、出身国情報を4カ国で情報交換し、より良くしていく、又は翻訳していくことになると思います。出身国情報は現存している90%が英語ですので、私はインターネットですぐに見ることができ、大量の情報が入ってくるのですが、英語を話す人にとっては同じように有用かもしれません、裁判官又は審査官はそうはいかないかもしれません。そのため、ネットワークの目的として、アジアで出身国情報センターを作ることに取り組むことになります。特に研究者、ご自身のような経験のある弁護士の方にぜひ関わっていただきたいと思います。12月にはこのネットワークで早速、電話会議を計画しています。一緒に取り組むグループを作りたいと思います。また他のテーマとしては、濫用になるような申請について建設的に取り上げることもできると思いますので、そのようなトピックも考えられるのではないかと思います。この取組についてですが、IARLJもUNHCRもオブザーバーとして関与することになります。

**Q:** 難民認定数が極めて少ない件についてです。私は異議申立段階に問題があると考えています。入管法施行規則58条の7では、難民審査参与員は基本的に個別の意見を表明するとあり、2項で場合によっては多数意見として出すことができるとしています。しかし、法務省は個別意見を統計に上げておらず、多数意見を重視しています。リスクの判断であるので、本来は少数意見も尊重され

るべきであると思うのですが、誰もあまり問題視していないように思います。複数の裁判官がいる場合、どのように意思を決定しているのかを伺いたいと思います。

A: いくつかコメントがありますけれど、個人のビジネスマンとして、弁護士として、裁判官としての経験からのコメントです。適切な制度の構造があり、それが上手く運用されていると効率的に進むし、コストも下がっていきます。もし非効率な制度があり、それが上手く回らないと問題を引き起こすことになります。そのため、法律を増やしても官僚を増やしても問題の解決にならないと思います。問題を解決するためには、根本原因を治さなければならず、症状を治すのではいけません。法務省の人と話をすると、法務省の人も問題を解決したいと考えているようなので、真っ向から批判するのではなく、どのように効率的にコストがかからずにできるか、今限られた資金の中でどのように進められるかという点を説明するのが、一番説得力があるのではないかでしょうか。日本のビジネスの最初の原則で、はじめを正せということがあります。土台となる底辺を、お金をかけて時間をかけてしっかりと作れば、上に行くにつれてお金もかからなくなりますし、労力も減っていきます。もし、逆で最初をあまりしっかり作っていなければ、上に行くにつれてお金もかかるし、濫用にあたる申請も増えてくる状況になると思います。ニュージランドでは、土台にすごく力を入れましたのでうまくいっていますし、うまくいくように努力もしています。例えば、裁判官や弁護士の研修等に力を入れています。それによって認定率が30%くらいになっています。以前は年に2,000人ほどの申請がありましたが、今はその10%ほどの300～400人に申請が減っています。年に200～300人ほどが認定されますが、それは当然のことで、難民を発見する、認定するのが仕事なので、国際的な義務として認定するのは当然のことです。国際的な義務として認定するのだという考え方さえあれば、そのような構造を作つて進めていくことができます。そこに至るまでの千歩の道を、ネットワークを使って歩み始めた方が良いと思います。弁護士が自分の事案を裁判所に持っていくことも有用だと思います。例えば、その際にフィリピンではこうですとか、韓国ではこうですか、香港ではこうですとか、訴えていかれることが重要かと思います。香港では60%ほどこの構造が出来ていますので、後は調整だけが必要だと思います。香港の上級裁判所は、皆さま想像されないでしょうが、大変良い判決をしていますし、韓国は日本と非常に状況が似ているところもありますが、裁判官は非常に積極的に関与してきています。日本はまだそうではないと思います。この4カ国で協力していくことが非常に有用だと思います。日本だけではなく、アジアには難民条約の加盟国が他に4カ国あります。カンボジアだけがこのネットワークに入っていないのですが、協力して進めていくことが重要だと思います。

【完】

## 参考文献

1. 難民法裁判官国際協会『難民申請及び補完的保護申請の信憑性評価—裁判上の判断基準及び適用基準—』

(2012)

2. James C. Hathaway, Michele Foster "The Law of Refugee Status" 2<sup>nd</sup> ed. Cambridge University Press (2014)