

特集：岐路に立つ難民保護

難民条約上の「特定の社会的集団の構成員」という概念の国際法上の解釈

橋本 直子 英国ロンドン大学高等研究院難民法イニシアチブ・博士アフィリエイト

キーワード：難民条約，特定の社会的集団の構成員，条約法条約

1951年の「難民の地位に関する条約」で定められている「難民」の定義において、「特定の社会的集団の構成員」という概念は特にその意味が不明瞭とされてきた。本概念について、日本政府が国際法上どのように解釈すべきなのか、ウィーン条約法条約第31条及び第32条の規則と手段に従って、体系的に検討する。中でも、欧州評議会の勧告および欧州連合の資格指令において、上記概念がどのように解釈されているのかについて詳しく検討する。同時に、解釈上の参考となりうるその他の国際的資料として、諸外国の判例及びUNHCRの発行した文書を簡単に紹介する。その上で、日本において「特定の社会的集団の構成員」という概念がどのように解釈されてきたのか、行政機関発行の文書と2件の裁判例を分析する。難民条約上の概念の解釈方法について、「特定の社会的集団の構成員」を事例として体系的かつ詳細に分析することで、難民条約の他の概念の解釈についても適用可能な、国際法に則った解釈方法を提示することが、本稿の最終的な目的である。

1 はじめに

「難民」の定義は、「1951年の難民の地位に関する条約」（以下「難民条約」^{*1}）の第1条A(2)に定められている。その定義の中でも特に「特定の社会的集団の構成員」という概念については、その意味が必ずしも明瞭ではないとの認識の下、欧米諸国の裁判所、行政機関および学術界において特に1980年代から現在に至るまで、その解釈を巡って論争が繰り広げられている。他方で日本の難民認定においては、行政機関によっても裁判所によっても本概念が詳細に検討された形跡が（後に触れる数例を除いて）ほぼ無く、日本の難民研究関連の学術界においても本概念について集中的かつ包括的に論じた論文は（後に触れる例外^{*2}を除いて）殆ど存在しない。また、数少ない日本語論文の考察にはジェンダー問題への偏りが見られるが、本概念は必ずしもジェンダーに因る迫害のみを想定したものではない。

また一般的に国際法の解釈・履行は、「1969年の条約法に関するウィーン条約」（以下「条約法条約」^{*3}）に従うこととされているが、国内外を問わず学術論文一般において、本概念の解釈において

「条約法条約」の第31条「解釈に関する一般的な規則」および第32条「解釈の補足的な手段」に則って体系的に論じたものが殆ど無い。他方で、条約法条約の重要性は、平成26年12月に第6次出入国管理政策懇談会・難民認定制度に関する専門部会が発表した「難民認定制度の見直しの方向性に関する検討結果（報告）」においても、確認されたところである^{*4}。更に、同「検討結果（報告）」でも言及された通り、「新しい形態の迫害」から逃れた難民を適切に保護する上で、本概念は極めて重要な意義を持っている。

そこで本稿では、条約法条約に定める解釈規則に則り、難民条約および条約法条約の双方の締約国である日本政府として、「特定の社会的集団の構成員」を解釈する際に従うべき最低限の国際的基準を明らかにすると共に、その他の参考となりうる国際的資料を紹介する。その上で、「特定の社会的集団の構成員」の概念が日本においてどのように理解されているのか、行政府発行文書および数件の裁判例を検討してみたい。

2 条約法条約に拠る解釈

(1) 条約法条約第31条に拠る解釈

(a) 第31条1項および2項

条約法条約第31条1項は、「文脈」「趣旨及び目的」「通常の意味」に従い、「誠実に解釈」することを定めている。

文脈の中身は第31条2項に説明があり、「条約文」「前文」「附属書」、並びに(a)「条約の締結に関連してすべての当事国の間でされた条約の関係合意」、(b)「条約の締結に関連して当事国の一又は二以上が作成した文書であってこれらの当事国以外の当事国が条約の関係文書として認めたもの」の5点である。まず条約文については、「特定の社会的集団の構成員」という概念は難民の定義を定めた第1条A(2)にしか登場せず、他の条約文を参照してもその解釈に参考になりそうな箇所は見当たらない。次に、難民条約の前文は、冒頭のパラグラフ1において「(国連憲章および世界人権宣言が)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有するとの原則を確認していること」、続けてパラグラフ2において「国連が(中略)難民に対して基本的な権利及び自由のできる限り広範な行使を保証することに努力してきたこと」を考慮している^{*5}。ここから、難民条約が難民による基本的権利及び自由の享受を重視していることが窺われ、それが文脈の一つになっていると言える^{*6}。また前文パラグラフ4において、「難民に対する庇護の付与が特定の国にとって不当に重い負担となる可能性のあること並びに国際的な広がり及び国際的な性格を有すると国際連合が認める問題についての満足すべき解決は国際協力なしには得ることができないこと」を考慮している。「国際協力」に支援ではなく「庇護の負担」という流れで言及していることは、難民の受け入れは国家間で負担を分担することが求められていると理解できる。即ち、他国で難民と認められる可能性が高い者を難民として認定せず、出身国に送還することや第三国に退去させることは、条約の履行義務に抵触する可能性に加えて、前文で謳われている「国際協力」という文脈に反することになる。このことは、欧米諸国間で難民認定に関する判例が多く相互参照されていることに関わってくるが、詳しく

は以下3で述べる。最後に、パラグラフ6において「国際連合難民高等弁務官が難民の保護について定める国際条約の適用を監督する任務を有していることに留意し」とある。国連難民高等弁務官事務所(以下、UNHCR)の条約履行監督権については第35条にも言及があり、これはUNHCRのハンドブックやガイドラインの扱い方に影響を与える部分であるが、これも以下3で検討する。

前文に加えて、条約法条約では附属書も文脈に含むとしているが、難民条約の附属書は第28条にいう旅行証明書の見本のみで、「特定の社会的集団の構成員」の概念には関係ない。また、第31条2項の(a)及び(b)に言う「関係合意」や「関係文書」については、難民条約を採択した最終文書(Final Act)があり5項目からなる勧告が含まれるが、「特定の社会的集団の構成員」に関する具体的な記述はない。

次に、条約法条約第31条1項は「条約の趣旨及び目的」を挙げている。難民条約には「趣旨及び目的」という条文は無いが、難民条約全体を勘案すると少なくとも「難民の保護および難民の権利の保障」が条約の趣旨及び目的として理解できる。

最後に、第31条1項は「通常の意味」及び「誠実な解釈」を挙げている。「特定の社会的集団の構成員」という言葉は、例えば条約上の他の理由である「人種、宗教、国籍、政治的意見」と比べると日常的に使用される用語ではなく、他の隣接する国際法(国際人権法や国際人道法等)においても一般的に使用されている用語でもない^{*7}。正に「通常の意味」が不確定であるため、その「誠実な解釈」についても確かな結論を導きにくいことが、本概念について論争が繰り広げられてきた所以である。

以上をまとめると、第31条1項及び2項に定める条約の解釈の要請に従うと、「特定の社会的集団の構成員」は、文脈である「基本的権利及び自由の尊重」「国際協力を通じた庇護の分担」「UNHCRによる難民条約の履行監督権の確認」、並びに条約の趣旨及び目的である「難民の保護および難民の権利の保障」に従って解釈されるべきということになる。しかし、これは正に第32条(a)に言う「前条の規定による解釈によっては意味があいまい又は不明確である場合」に該当すると言えよう。

(b) 第31条3項

条約法条約第31条3項(a)は、文脈とともに考慮するものとして、「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」^{*8}を挙げている。ごく最近までそのような「合意」は存在していなかったが^{*9},2000年代に入り主に欧州において大きな進展と合意の文書化が見られた。以下、欧州評議会の勧告および欧州連合(EU)の指令を詳しく検討していく。

(i) 欧州評議会の勧告

2004年6月30日、欧州評議会の閣僚委員会(Committee of Ministers)において、「1951年の難民の地位に関する条約に言う『特定の社会的集団の構成員(MPSG)』の概念に関する加盟国への勧告」(2004年第9号勧告、以下「第9号勧告」)が採択された^{*10}。これは実際には第890回閣僚代理会合(各国の常駐代表大使からなるもの)において採択されたものである。一般に、欧州評議会の「勧告」には

いわゆる法的拘束力が無いとされるが、欧州評議会の最高意思決定機関であり加盟国の外相で構成される「閣僚委員会」の名の下で、外交使節団の長である各国の常駐大使が採択した合意文書であり、一定の法的重要性を持っていることに変わりはない^{*11}。

この「第9号勧告」の本文第1パラグラフは、以下のように規定している。

「閣僚委員会は、(中略)

特定の社会的集団とは、迫害の危険以外の共通の特徴を持っている、あるいは持つとされている人々で^{*12}、そのような集まりであると社会からみなされている、ないしは国家や迫害の主体からそのように認知されている人々の集まりであるとみなす。

この概念は、特に以下の人々を含みうる。

- a. 生来の又は不変の特徴により定義されうる集団；
- b. 変えることができない、又はアイデンティティーや良心や人としての尊厳に根源的に関わっているが故にその放棄を強要されるべきでないような共通の又は歴史的背景又は特徴を共有する人々から成る集団」

更に、閣僚委員会として加盟国に以下の原則を考慮することを勧告している。

- 「1. 1951年(の難民)条約における5つの理由(人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員、および政治的意見)の間に上下関係は無い。全ての理由は同等に適用しうる。個々のケースの状況によっては、理由は重複することもあり、一人の庇護申請者が二つ以上の理由により難民と認められることもある。
- 2. 特定の社会的集団の構成員という概念は、1951年(の難民)条約の趣旨及び目的に鑑み、広範かつ包含的に解釈されるべきである。しかし、特定の社会的集団の構成員の概念の解釈は、締約国が同意していない義務まで締約国に課すかのように条約の範囲を広げてはならない。
- 3. 特定の社会的集団と見做されるために、ある集団が結合しているという要件は無い。つまり、その集団の構成員がお互いを知っていることや関係を持っている必要もない。また、その集団の構成員全員が迫害の危険に晒されていることも必要ない。
- 4. その集団の規模は、特定の社会的集団の構成員という概念が該当するか否かを判断する上で無関係である。
- 5. 単に上述したような特定の社会的集団の構成員であるというだけでは、通常は難民としての地位を立証する上で十分ではない。個々の庇護申請は、特定の社会的集団の構成員であることと迫害を受けるおそれの存在との間の関連性に照らし合わせて、個別に検討されなければならない。更に、出身国における事実に基づく状況も考慮される必要がある。しかし、個別のケースにおいて(特定の社会的集団の)構成員であることのみをもって、迫害をおそれる十分な根拠になる特別な状況もありうる。

- 6. 特定の社会的集団の構成員であることに基づく庇護申請を検討する際に、関連当局は、関連する国際文書に規定された一般的基準に加えて、ジェンダーおよび年齢に関する問題、(庇護)申請の秘匿性、および出身国情報に関する諸基準に、特別な注意を払う必要がある。」

更に本勧告には注釈がつけられており、その中で特に以下の解説がなされている。

まず、本勧告は「特定の社会的集団の構成員」の解釈において存在していた二つの異なるアプローチを融合させたものであることが指摘されている。その二つのアプローチとは、新垣論文に言う「内部性アプローチ」と「外部性アプローチ」である^{*13}。内部性アプローチとは、その集団が変更不可能な特徴、又は、人間としての尊厳に根源的な特徴であるため、それを変更することを強要されるべきでないような特徴が共通点であることに着目する解釈方法である。他方で外部性アプローチとは、社会において認知されうる集団となるような特徴、又は社会全体からその集団が区別されるような特徴を共有していることに着目する解釈方法である。本勧告ではこの二つのアプローチを「融合させた」と述べているが、それが二つのアプローチを同時に満たすことが要件とされるのか、どちらか一方を満たせば良いのかについては、双方の解釈が可能な形で採択された。この点については、後述するEUの「資格指令」において明確な決着がつけられている。

また注釈において、上記a.「生来の又は不変の特徴」の事例として、年齢、ジェンダー(性別)、性的指向が挙げられている。また同b.の例として、過去にある団体に所属していたこと、過去の職業や地位など過去の事実であるため抹消したり変更することが不可能である特徴や、変更することは可能ではあるものの、その人のアイデンティティーに根源的であったり基本的人権の表明であるため、変更することを強要されるべきではないような特徴を挙げている。その上で、a.やb.で挙げられた特徴はその限りではなく、a.やb.で挙げられていない特徴を共有する人々も、社会や国家又は迫害の主体からそのように認識され、社会から区別される場合には、特定の社会的集団を構成すると見做しうるとも追加している。

最後に注釈は、「特定の社会的集団の構成員」に因る迫害は、非国家主体が迫害者となりうるとの原則を確認している。

第9号勧告の素案は、2003年3月26日から28日までストラスブールで開催された欧州評議会の「庇護・難民・無国籍者の法的側面に関する専門家委員会(CAHAR)第54回会合」において策定されたものであり、筆者は当時日本政府国連代表部の専門調査員として同会合にオブザーバー参加していた。その討議においてよく言及されていた例が「左利きの人」という仮想事例であった。通常は左利きであることは「特定の社会的集団」とは見做されない。しかし、仮にある国において左利きが禁止されたり、左利きであることで社会から厳しく差別され、その個人(例えば芸術家を志す者)にとって左手で物を描いたり作業をすることで才能がより発揮される等の理由から左利きであり続けたいと強く切望しているにも関わらず、右利きに矯正しないと学校にも通えず就職もできず、左利きであることをもって社会の他者から偏見の眼で見られ、更には公的機関に訴えても差別や偏見に対して一切の取組がなされないような場合、第9号勧告にいう「特定の社会的集団の構成員」に当てはまる可能性が高い、という説明であった。

(ii) 欧州連合の「資格指令」

上記の欧州評議会の第9号勧告と時期を殆ど同じくして2004年4月29日に、EUにおいてもいわゆる「資格指令」(2004/83/EC)が採択され、その改定版(2011/95/EU)が2011年12月13日に採択された。これは欧州評議会の第9号勧告とは異なり、全てのEU加盟国に遵守義務がある「法的拘束力のある」文書である。この資格指令(改定版)の第10条「迫害の理由」1.(d)において、「特定の社会的集団の構成員」は以下の通り定められている。

「集団は、特に次の場合に、特定の社会的集団を構成するものとみなされるものとする。

——当該集団の構成員は、変更できない固有の性質上の若しくは共通の経歴を共有するか、又は人が放棄を強制されるべきではないような独自性若しくは良心にとって基本的な性質若しくは信条を共有している場合であって、かつ、

——その集団が、関連する国において、周りの社会によって異なるものとして認識されるがゆえに、独自のアイデンティティーを有している場合

出身国の状況によっては、特定の社会的集団には、性的指向に対する共通の性質に基づく集団が含まれる場合がある。性的指向は、加盟国の国内法に従って、犯罪とみなされる行為を含むものと理解されてはならない。ジェンダーに関連する側面(ジェンダーの特性を含む)には、特定の社会的集団の構成員として決定する上で又はそうした集団の性質を特定するために、十分な考慮が払われるものとする。」^{*14}

上記で傍点を付した通り「かつ」とされたことから、欧州評議会の勧告で玉虫色であった「内部性アプローチ」と「外部性アプローチ」の両方の要件を満たす必要が、EUの資格指令において明確化された。これは、1980年代からの論争に一定の決着をつけるものとなったが、両方の要件を満たすべきという要請は、必ずしも過去の判例に則ったものではないという指摘がある^{*15}。また、資格指令の前文14パラグラフでも確認されている通り、資格指令はEU加盟国が採用すべき「最低限」の基準を定めたものであり、EU加盟国が国内における難民認定判断において資格指令よりも緩やか又は低い基準を採用することを、妨げるものではない。

いずれにせよ、条約法条約第31条3項(a)の規定に従い、日本を含む難民条約の締約国は、欧州評議会の第9号勧告およびEUの「資格指令」に謳われている「特定の社会的集団の構成員」の定義を考慮する法的義務を負うこととなった。

なお、条約法条約第31条3項には、(b)「条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」、及び(c)「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」を考慮するとの規定もある。しかし、そのような慣行^{*16}や関連規則は、「特定の社会的集団の構成員」の問題については存在しない。また、第31条4項に謳うように、当事国が「特別の意味」を与えることを意図していたかどうかについては、次項の第32条に謳う「条約の準備作業」と「条約締結の際の事情」と併せて検討したい。

(2) 条約法条約第32条に拠る解釈

第32条は、第31条の解釈方法では意味があいまいか不明確である場合や、明らかに常識に反する又は不合理な解釈結果となる場合に、条約の準備作業や条約締結の際の事情に依拠することができる¹⁷と定めている。「特定の社会的集団の構成員」の解釈については、2004年に欧州評議会の第9号勧告およびEUの資格指令が出されて一応の指針や基準が示されるまでは、正に「意味があいまいか不明確である場合」に該当していた。また現在も、他の迫害の理由と比して必ずしも意味が明瞭であるとは言い難い。そこで第32条に従い、条約の準備作業および条約締結の際の事情について簡潔に見てみたい。

条約の準備作業(travaux préparatoires)については、難民条約起草の最終段階であった1951年7月3日^{*17}、当時のスウェーデン代表ペトレン氏が次のように述べたことが、条約準備作業文書(国連文書A/CONF.2/SR.3, 14ページ)に記載されている^{*18}。

「経験に拠れば、一部の難民は特定の社会的集団に所属することに因り迫害されました。現行案ではそのようなケースを保護する条文がないので、彼らをカバーする文言を入れることが肝要と思われます。」^{*19}

条約準備作業文書には、「特定の社会的集団に所属すること」の意味についての議論はこれ以上の記載が無く、スウェーデン代表の修正案が採決にかけられ、賛成14票、反対0票、棄権8票で採択されたことのみ記録されている。従って条約準備作業を参照しても、あまり明確な回答が得られるものではない。

次に、条約締結の際の事情について検討すると、当時は第二次世界大戦の戦禍を追われた多数の難民・避難民問題の解決の出口がようやく見え始めていた一方で、ソ連を頂点とする共産主義の台頭が明確になってきた時代であった。グッドウィン・ギルは、条約起草作業中に「特定の社会的集団の構成員」という概念について特段の議論が無かったということは逆に、その時代において代表団の間で言わずもがな共有されていた特定の集団があったのではないかと推察している。それらの集団として、当時大規模な政治的粛清および社会経済制度の大改革が行われていた共産主義国において対象とされていた「地主、資本家とその家族、自営業者、中産階級およびその家族」が挙げられている^{*20}。これらの集団に共通することは、そのような経済的地位は変更不可能な生来の特徴でも、自己のアイデンティティーや尊厳に根源的な特徴とも言えないが、そのような経済的地位を有することで周囲の社会から異なる者と認識され、また職業変更後や資産放棄後においても「過去に地主や資産家であった」という変更不可能な特徴の故に迫害を受ける危険があるということである。換言すれば、「内部性アプローチ」ではなく「外部性アプローチ」に着目した集団である。また冷戦が激化する中で、米国を頂点とする資本主義国家からすれば、そのような資本家に対する粛清は、「政治的な意見」による迫害とも見做されていたとも言える。但し、そのような解釈が第31条4項に言う「特別の意味」であったと言い切れるかは疑問である。

以上、条約法条約第32条に従って、条約準備作業および条約締結の際の事情について簡単に見

てきたが、両者は「特定の社会的集団の構成員」の概念に決定的な解釈方法を与えるものではない。よって、難民条約の締約国が本概念を解釈する際に考慮する国際的義務を負う最も重要なものは、条約法条約第 31 条 3 項に基づき、欧州評議会第 9 号勧告と EU の「資格指令」の中で記された解釈であると、少なくとも現時点では結論づけられる。

3 その他の参考となりうる資料

そもそも条約法条約には、当事国が条約の解釈を行う上で、用語の解釈に関わる諸外国の判例や、関連する国際機関の発行物、また諸外国の学説を参照しなければならない、という明確な義務はない。しかし、欧米諸国の難民認定判決においてはしばしば他国の代表的判例、UNHCR のハンドブックやガイドライン、また国際法学者の学説が引用・参照されている。恐らくその一端には、国連の主要な司法機関である国際司法裁判所 (ICJ) の設立規定において、ICJ が適用する裁判基準の補助的手段として「裁判上の判決及び諸国の最も優秀な国際法学者の学説」が挙げられていることと関係するものと推察される^{*21}。特に諸外国の代表的判例の参照については、上記 2. (1)(a) で検討した通り、難民条約の前文で「国際協力を通じた庇護の分担」が謳われていることにも関係すると思われる。つまり、もし他国で庇護申請すれば難民と認められるような者を自国において難民不認定した場合、その者は可能な限り他国で再度庇護申請を行い難民認定される可能性が高く、それは条約履行上の問題に加え、「国際協力を通じた庇護の分担」からは大きく逸脱するため、諸外国の判例を参照し基準を合わせる必要があるためであろう。また、UNHCR のハンドブックやガイドラインの参照については、条約文第 35 条および条約前文の中で「UNHCR による難民条約の履行監督権」が確認されていることに因ると推察される。

そこで以下参考として、「特定の社会的集団の構成員」に関する諸外国の代表的判例、及び UNHCR のハンドブック及びガイドラインの扱われ方について簡単に触れたい。なお、ICJ 設立規定に謳う「最も優秀な国際法学者の学説」については紙面の制限上本稿では紹介できないが、少なくとも引用文献に挙げたハサウェイ (James Hathaway)、グッドウィン・ギル (Guy Goodwin-Gill)、及びアライニコフ (Alexander Aleinikoff) の書物を参照することが、条約上の用語をより正しく解釈する上で肝要と思われる。

(1) 諸外国の代表的判例^{*22}

(a) アコスタ事件 (米国)^{*23}

アコスタ氏はタクシー運転手協同組合に所属するタクシー運転手で、ゲリラ組織からの営業停止要求に従わなかったため同組織から殺害を予告された。他の殺害された同僚の例に鑑み、政府当局による保護措置に期待できないとの理由から、米国にて庇護申請した者である。

この事件において米国移住不服審査委員会 (BIA) は、タクシー運転手協同組合は難民条約上言う「特定の社会的集団」とは見做されないと判断しつつ、「特定の社会的集団」とは「共通かつ変更不可能な特徴を共有する人々の集まりである」という定義を提示した。特徴の例として「性別、

肌の色、親族関係、過去の共通の経験 (例えば元軍部高官や地主であったこと)」が挙げられた。どのような集団が本概念にあてはまるかについては個別事例ごとに判断される必要があるとしつつ、「共通の特徴」とは、集団の構成員が変えることができないもの、又は個人のアイデンティティーや良心に根源的な問題であるため変更を強いられるべきではないものであることが、一般論として提示された。

この定義は、その後の米国内外における判決にて頻繁に引用され、本議論に大きな影響を与えることとなった。

(b) ワード事件 (カナダ)^{*24}

ワード氏はテロ組織 (INLA) に自発的に入隊した北アイルランド出身の男性で、人質を逃した罪で同テロ組織内で死刑宣告を受けたため、カナダにおいて難民申請した者だった。カナダの最高裁は、INLA の構成員であることは「特定の社会的集団の構成員」であることには当たらないと判断しつつ、判決において当該概念には以下 3 つのカテゴリーが存在すると提示した。

- (ア) 生来の又は変えられない特徴によって定義づけられる集団。例えば、ジェンダー、言語、性的指向などに因る迫害をおそれている者
- (イ) 人としての尊厳に根源的な理由から自発的に繋がりを持っている集団の構成員であるため、そこから離脱することを強制されるべきでない人々、例えば人権活動家など
- (ウ) 過去の自発的な地位、つまり過去の事実であるため変えられない地位を持つことに繋がりがある人々^{*25}

なお、上記 3 つのカテゴリーを全て同時に満たす必要はなく、いずれか一つを満たせば良いことに留意する必要がある。

(c) シャー及びイスラム事件 (英国)^{*26}

シャー氏及びイスラム氏は共にパキスタン人の女性で、不貞をしたという虚偽の嫌疑を夫からかけられた者であり、シャー氏は家庭内暴力の被害者でもあった。帰国した場合には、男性からの保護が得られず、虚偽の嫌疑により社会から追放され、政府当局からの保護も得られず石殺しに遭う危険があると訴えた。判決で「特定の社会的集団の構成員」とは、「変更することができない又は本人のアイデンティティーの根源を成すため変えることを要請されるべきでないような、共通かつ不変の特徴を共有する人々の集まりである」ことが確認された。裁判官のうち 2 人は、申請者はジェンダー、不貞の嫌疑、及び公権力からの保護の欠如という 3 つの共通の特徴から成る「特定の社会的集団」であるとしたが、最終的には「パキスタン人の女性」という広範な「特定の社会的集団」に属するという結論に基づき難民認定された。

(d) フォルナーおよび K 事件 (英国)^{*27}

フォルナー氏は庇護申請当時 15 歳のシエラレオネ出身の女性で、本国に送還された場合には強制的に女性器切除 (FGM) の危険に遭うと訴えた者であった。裁判では「特定の社会的集団」につ

いて、「シエラレオネの女性」「女性器切除を受けていない女性」「女性器切除を受けていないシエラレオネの原住民女性」「女性器切除が慣行として行われている民族に属するシエラレオネの女性」等の様々な解釈が出され、当該集団の定義付けについては意見が分かれた。最終的には、「シエラレオネの女性」という「特定の社会的集団の構成員」であるということに因る迫害をおそれる者として難民認定された。

またフォルナー判決においては、上述したEUの「資格指令」の前段と後段は「かつ」ではなく「又は」として理解されるべきであるとの多数意見が提示された^{*28}。

(2) UNHCRのハンドブック及びガイドラインの扱われ方

「特定の社会的集団の構成員」に関して重要なUNHCRのハンドブックやガイドラインは、以下の2点である。

(i) 「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に関する手引き」日本語訳 第四版（改訂版）国際連合難民高等弁務官事務所，2015 年

英語版初版は1979年に、日本語訳初版は1994年に発行されており、パラグラフ77～79に「特定の社会的集団の構成員であること」の解釈が示されている^{*29}。但し、ハンドブック英語版の初版が発行された当時はまだ諸外国の判例もそれほど多くなく、ハンドブックで提示された「特定の社会的集団の構成員」の解釈方針の現在における有用性は限られたものである、との指摘はある。

(ii) 「国際保護に関するガイドライン2——難民の地位に関する1951年条約第1条A(2)における『特定の社会的集団の構成員』」（2002年5月7日）^{*30}

上記のハンドブックでは本件について3パラグラフしか割かれていないが、本ガイドラインでは全23パラグラフに亘って本件について集中的に検討されている。

既に双方とも邦訳され簡単に入手可能であるところ、その内容について本稿で詳しく再検討しないが、これらの文書の諸外国の裁判所における扱われ方についてのみ触れると、まず、前項で触れた代表的判例においては須らくUNHCRのハンドブックないしはガイドラインが引用されている^{*31}。また上述のフォルナー事件では、英国の最高裁においてUNHCRガイドラインが明示的に承認されたことも特筆に値しよう^{*32}。これは上で見た通り、「UNHCRによる難民条約の履行監督権」が条約前文及び第35条で確認されていることに因るものと解される。しかし、第35条1項は締約国によるUNHCRとの協力と同機関への便宜の提供を、2項はUNHCRへの情報提供を定めたものであり、そこから直ちにUNHCR発行文書に拘束力がある、又はそれら文書を参照することが「国家間で合意された慣行」となっている等と結論づけるのは、国際法上は困難であろう。ハンドブックやガイドラインの権威や扱い方については、今後も意見が割れ続けるものと思われる。

4 日本における本概念の解釈

では日本において「特定の社会的集団の構成員」の概念はどのように理解されているのであろうか。難民認定に一義的任務を負う法務省入管局から本概念について発行された公開文書は見当たら

ないが、外務省発行文書および少数の裁判例において本概念が検討されている^{*33}。

(1) 日本政府外務省の解釈

1982年3月に外務省情報文化局が、日本政府による難民条約への加入を受けて発行した「難民条約」という文書がある^{*34}。その8頁によると「特定の社会的集団の構成員」とは、「同様の社会的背景、習慣、社会的地位などを有して、更に一定の結合関係があり、同一の集団に属していると共通の意識をもつ人々のことを指すと解され、具体的には特定の人種的、血縁的、政治的又は宗教的な団体、組合、会社などが該当するとみられます」としている。その他にも30頁に亘り難民条約について説明がなされており、条約発効後2か月後としては質の高い文書であると評価できる。しかし、本文書は国内一般広報用として作成されたと察せられ、例えば条約の加入書と共に国連事務局に寄託されたような形跡はないため、国際法上の拘束力があるものとは言い難い。また、本文書が実際に難民認定を行う法務省入管局や裁判所においてどのように扱われているのかも不明である。

(2) 裁判例

(a) アフガニスタン人の女性^{*35}

原告のアフガニスタン出身の女性は、人種（ハザラ人であること）、宗教（イスラム教シーア派であること）の他に、「特定の社会的集団の構成員」（女性であること、及び元婚約者の兄との強制結婚を拒否した場合、名誉殺人の被害者となる可能性が大きいこと）を理由とした迫害を受けるおそれがある者として難民申請した。これについて判決は、「迫害行為が女性一般に向けられたものではなく、ある特定の女性が自己の名誉等を害したという行為に着目してその女性に危害を加えるような場合には、その者の女性であるという社会的地位に注目して女性一般に対する迫害の一環として危害を加えようとするものではないから、『特定の社会的集団の構成員であること……を理由に迫害を受けるおそれがある』場合に当たらない」とした^{*36}。しかし、「迫害行為が女性一般に向けられたもの」という条件が本概念の適用において不要であることは、既に確認してきた通りである。また、上記で検討してきた内部性アプローチ及び外部性アプローチに従って、仮に最も狭い解釈を試みると、「自己の希望ではない者との結婚を強制されない」という基本的人権を信条として共有する女性であり、かつ「親族の名誉を害した者と（潜在的な）親族ないし社会から認識される（アフガニスタン人の）女性」という「特定の社会的集団」に属するが故に、「名誉殺人」という究極の形態での迫害のおそれがあり、しかも政府当局が有効な保護を与えられない者と理解するのが、条約法条約の解釈規定に従った難民条約の（最も狭小な）解釈方法であろう。

因みに、強制結婚させられそうになったアフガニスタン出身の女性の事例は、2004年に英国最高裁により「アフガニスタンの女性」という「特定の社会的集団」に属するとの理由で難民認定されている^{*37}。また遡って1995年にも、カナダの裁判所において、強制結婚させられそうになったアジア系ケニア人女性が「特定の社会的集団の構成員」として難民認定されている^{*38}。このように極めて類似した事件が、個別の事実認定においてではなく「特定の社会的集団の構成員」の概念解釈

の違いにより、日本において難民不認定となり他国において難民認定されているという事実は、「庇護の分担」による国際協力を「文脈」の一つとして採択された国際法の解釈として不適当と言わざるを得ない。

(b) ミャンマー人の名家出身者^{*39}

原告のミャンマー人男性は、ミャンマーの現政権に敵対的な有力一族に属していること、及び反体制派学生活動を支援したという理由から、帰国したら現政権から迫害を受けるおそれがあるとの理由から難民申請した。判決は「特定の社会的集団の構成員」の解釈として、「迫害の他の理由が人種、宗教、国籍及び政治的意見とされていることから推して、これら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、その帰属を変更することが不可能であるか、又は著しく困難であるといえるような社会的集団の構成員であることを指すものと解すべきである。しかるところ、申請者が出身国の政権と敵対する有力な一族に属しているという事実は、その者の自己同一性と密接に関連し、かつ、その帰属を変更することも通常は困難であるから、上記『特定の社会的集団の構成員であること』に該当すると解すべきである」との見解を示した。しかしながら、申請者の一族全員が包括的に軍事政権から敵対者と見做されているとは言えず、また政治的意見を理由とする迫害のおそれについても証拠不十分との理由から、難民不認定処分は適法であったと判断した。

本件は、申請者が「特定の社会的集団の構成員」であると認めたことは大きな意義があったが、その集団の全員が迫害のおそれに晒されているわけではないことを、比較的詳細に検討している。しかし、「特定の社会的集団の構成員」全員が迫害のおそれに晒されている必要が無いということは上で見てきた通りであり、本概念と迫害のおそれの関連性について本件判決のような特殊な解釈を行う法的根拠がどこにあるのか、極めて不可解であると言わざるを得ない。

5 おわりに

本稿では、日本政府が締約国として条約履行義務を負う条約法条約第31条および第32条の条文に則り、難民条約上に言う「特定の社会的集団の構成員」の解釈においてどのような国際法上の義務を負うのかについて検討した。現在のところ日本政府が本件において考慮すべき国際的義務を負う最も重要な国際合意文書は、欧州評議会の第9号勧告およびEUの「資格指令」であると言えよう。但し、内部性アプローチと外部性アプローチの双方を満たすべきなのか、あるいはどちらか一方の要件を満たせば良いのかについては、必ずしも完全な決着がついておらず、今後の国際的合意や判例の発展を注視し続ける必要がある。

また、条約の文脈に則り、更にICJ規程に倣い、諸外国の判例、UNHCRの発行した文書、(また本稿では紙面の都合上触れられなかった) 代表的学説も参考にすることが、条約上の文言の正しい解釈を追究する上で肝要であると言える。

本稿では、その議論を「特定の社会的集団の構成員」の解釈のみに絞って展開したが、条約法条約に則った上記の解釈方法は、当然、難民条約上のその他の概念(例えば「迫害」)の解釈にも適用可

能である。本稿が今後、難民認定作業に携わる行政府・司法府職員ないしは難民支援者の作業の一助となれば、幸いである。

※本稿には数名の難民認定に係る実務家および研究者から貴重なご助言を頂いた。この場を借りて御礼申し上げたい。

- *1 日本は、難民条約を1981年6月5日に国会承認、同10月3日に加入書寄託、同10月15日に公布し、1982年1月1日に発効。
- *2 新垣, 2004; 長島, 2009; 渡辺, 2010。
- *3 日本は、条約法条約を1981年5月29日に国会承認、同7月2日に加入書寄託、同7月20日に公布し、同8月1日に発効。
- *4 同報告9ページ。全文は<http://www.moj.go.jp/content/001130133.pdf> (2015年12月15日アクセス) から入手可能。
- *5 世界人権宣言の第1条および第2条にいう差別の禁止には、「人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又はその他の地位等に基づく差別」が含まれている。
- *6 但し、グッドウィン・ギル (Goodwin-Gill, 1999: 539) はこの前文は「既に難民と認められた者」による基本的権利および自由の享受であって、難民条約が一切言及していない「難民認定判断の内容」にまで影響を与えるものではないとも指摘している。
- *7 人権諸条約においては「social origin」という語句は禁止される差別の根拠として一般的であるが、難民条約上の「特定の社会的集団の構成員」は必ずしも「origin」を問うた概念ではない。また1948年ジェノサイド条約の第2条には「集団構成員」という言葉が出てくるが、「社会的」集団との用語は出てこない。
- *8 この「合意」について、全ての当事国間でなされる必要があるか否かという疑問が呈されることがあるが、2項(a)においてわざわざ「すべての当事国の間で」という表現が明記されているにも関わらず3項(a)では「すべての」という語句が抜けていることに鑑み、ここで言う「合意」は「すべての」当事国間でなされる必要はないと解釈しうる。
- *9 UNHCRの執行委員会 (Executive Committee) は国連加盟国 (必ずしも難民条約締約国である必要はない) から成っており、日本は1979年以降参加している。同委員会は1985年に「難民女性と国際保護」に関する第39号結論を採択しており、そのパラグラフ(k)において、「国家は、その主権の行使において、本人が在住する社会の慣習に背いたことを理由に厳しいあるいは非人道的な扱いを受ける女性の庇護申請者を、1951年条約に謳う「特定の社会的集団」と見做すという解釈を採用することが自由にできる」と記されている。執行委員会の結論に法的拘束性があるかという問題に加えて、上記の文言には「自由に」という言葉が入っているところ、難民条約締約国に対して条約解釈における義務を示したものと理解することは困難である。
- *10 全文は以下から入手可能: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=757619&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>, December 17, 2015)
- *11 欧州評議会について詳しくは、外務省ホームページ (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/ce/>, 2015年12月17日アクセス) を参照。
- *12 原文にて、前段と後段は「and」で繋がれている。
- *13 欧米の学会では内部性・外部性という言葉ではなく、「protected characteristics approach」および「social perception approach」と呼ばれているが、新垣 (2004) は日本語での通りを重視して別の呼び方を提案したと解される。UNHCRのガイドライン日本語版においては、前者を「保護される特性アプローチ」ないしは「不変性アプローチ」と呼び、後者を「社会認知アプローチ」と呼んでいる。
- *14 「資格指令」の日本語訳については、UNHCR駐日事務所の翻訳を参考にした。傍点は筆者が加筆。出典: <http://www.unhcr.or.jp/html/protect/pdf/EU%20Qualification%20directives%20japanese.pdf>, 2015年12月20日アクセス

*15 Querton, 2012: 11-17; Goodwin-Gill, 2011: 86, footnote 164; Ross and Milligan-Baldwin, 2007: 46-47.

*16 一部にはUNHCR発行文書を引用・参照することが「慣行」となっているという主張も見られるが、それが「当事国の合意を確立している」とまでは言い難い。

*17 条約の最終採択は1951年7月25日。

*18 Hathaway, 1991: 157; Goodwin-Gill, 2011: 74.

*19 Aleinikoff, 2003: 266に掲載されていたスウェーデン代表団の発言。

*20 Goodwin-Gill, 2011: 74

*21 1945年国際司法裁判所規程第38条「裁判の基準」

*22 以下で挙げた判例以外にも、最近は「(元)人身取引の被害者」が「特定の社会的集団の構成員」であることによる迫害のおそれがあるとして諸外国で難民認定されている。より詳しくは、橋本(2014)。

*23 Matter of Acosta, 19 I&N Dec.211 (BIA 1985)

*24 Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689

*25 但し「自発的な」という部分については、後の判決(Chan v Canada)にて不要であると修正されている(Vidal, 1999: 530)。

*26 Islam v Secretary of State for the Home Department Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah, R v [1999] UKHL 20; [1999] 2 AC 629; [1999] 2 All ER 545 (25 March 1999.)

*27 Secretary of State for the Home Department v K; Fornah v Secretary of State for the Home Department [2006] UKHL 46, 18 October 2006.

*28 Goodwin-Gill, 2011: 86, footnote 164.

*29 全文は以下から入手可能 (http://www.unhcr.or.jp/html/protect/pdf/HB_web.pdf, 2015年12月22日アクセス)。

*30 全文は以下から入手可能 (http://www.unhcr.or.jp/html/protect/pdf/020507_psg.pdf, 2015年12月22日アクセス)。

*31 カナダのアワード判決では「UNHCRハンドブックは難民条約の締約国に対して拘束力があるものではないが、EXCOMメンバー国の政府によって支持(endorsed)されており、締約国の裁判所によりしばしば引用されている」と明記されている。なお、シャーとイスラムの事件では、UNHCRによる個別の参考意見が引用されている。

*32 同判決15パラグラフを参照。

*33 以下で検討する裁判例以外にも、行政府内で「特定の社会的集団の構成員」の概念が検討された事例はあるものと推察されるが非公開であるため把握できず、裁判事例についても全てが公刊物に搭載されているわけではないので、全事例を把握するのは困難である。以下で触れる事例以外に代表的な判例で、イラン人男性の同性愛者を「特定の社会的集団の構成員」と認めた判決がある。東京地裁平成16(2004)年2月25日民事第2部判決〔第1審〕(平成12(2000)年(行ウ)第178号)、東京高裁平成17(2005)年1月20日第8民事部判決〔控訴審〕(平成16(2004)年(行コ)第113号)

*34 全文は以下から入手可能 (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/pr/pub/pamph/nanmin.html>, 2015年12月15日アクセス)。

*35 東京地判平17. 8. 31 公刊物未搭載、東京高判平18. 4. 12 公刊物未搭載。渡辺(2010)に記載。

*36 渡辺, 2010: 198。

*37 NS (Social Group-Women-Forced marriage) Afghanistan CG [2004] UKIAT 00238. 英国でジェンダーに基づく迫害により難民認定された事例において、判決で認められた他の「特定の社会的集団」の一覧は、Querton (2012: 18)を参照。

*38 Vidhani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1995] 3 F.C.60 (T.D.)。なおカナダの裁判所で認められた他の「特定の社会的集団」は、Ross and Milligan-Baldwin, 2006: 23-25を参照。

*39 大阪地裁平17(行ウ)第54号。平19.11.21第2民事部判決。判例タイムズ1273号: 139～158。

《参考文献》

日本語

- 新垣 修, 2004「難民条約第一条における『条約上の理由』の解釈」志學館法学第五号, 123～145頁
- 長島美紀, 2009「FGM(女性性器損傷)とジェンダーに基づく迫害概念をめぐる諸問題——フェミニズム国際法の視点からの一考察」早稲田大学HP(2015年12月10日アクセス)
- 橋本直子, 2014「混在移動: 人身取引と庇護の連関性」墓田 桂・杉木明子・池田丈佑・小澤 藍編著『難民・強制移動研究のフロンティア』現代人文社, 244～262頁
- 渡辺典子, 2010「ジェンダーに関する迫害: 女性からの難民申請を中心として」渡邊彰悟・大橋 毅・関 聡介・児玉晃一編著『日本における難民訴訟の発展と現在』現代人文社, 175～199頁
- 大阪地裁平17(行ウ)第54号, 平19.11.21第2民事部判決, 「判例タイムズ」No.1273(2008.9.15), 139頁

英語

- Aleinikoff, T. A., 2003, Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group', in Feller, E., Turk, V. and Nicholson, F., (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, pp.263-311.
- Fullerton, M., 1993, A Comparative Look at Refugee Status Based on Persecution due to Membership in a Particular Social Group, *Cornell International Law Journal* 26 (3), Symposium 1993, pp.505-563.
- Goodwin-Gill, G. S., 1999, Judicial Reasoning and 'Social Group' after Islam and Shah, *International Journal of Refugee Law* 11 (3), pp.537-543.
- Goodwin-Gill, G. S., 2011, *The Refugee in International Law*: Third Edition, Oxford University press, pp.73-86.
- Hathaway, J. C., 1991, *The Law of Refugee Status*, Butterworths, pp.157-168.
- Musalo, K., Moore, J. and Boswell, R. A., 2011, *Refugee Law and Policy: Cases and Materials*, Carolina Academic Press, pp.615-688.
- Querton, C., 2012, The Interpretation of the Convention Ground of 'Membership of a Particular Social Group' in the Context of Gender-related Claims for Asylum: A critical analysis of the Tribunal's approach in the UK, Refugee Law Initiative Working Paper No. 3, pp.1-24.
- Ross, M. A. and Milligan-Baldwin, P., 2006, The Interpretation of Membership of a Particular Social Group, pp.349-444, a paper presented to 7th World Conference, November 6-9, 2006, International Association of Refugee Law Judges, "Forced Migration and the Advancement of International Protection", Mexico. <http://www.iarlj.org/general/images/stories/WorldConferences/7-2006-mexico.pdf>, December 20, 2015
- Vidal, M., 1999, 'Membership of a Particular Social Group' and the Effect of Islam and Shah, *International Journal of Refugee Law* 11 (3), pp.528-536.

How to Interpret the Concept of the “Membership of a Particular Social Group” According to the Principles of International Law

HASHIMOTO Naoko

Refugee Law Initiative, University of London

Key Words: Refugee Law, Membership of a Particular Social Group, Interpretation of International Law

Within the definition of refugees enshrined in the 1951 Refugee Convention, the concept of the ‘membership of a particular social group’ (MPSG) has been known as one of the most ambiguous notions. This article will systematically interpret the concept in accordance with the general rule of interpretation set forth in the article 31 and the supplementary means of interpretation in article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. In particular, it will scrutinise the recommendation of the Council of Europe and the directive of the European Union in this regard. The article will also provide overview of the other materials useful for interpreting the MPSG, such as case laws and guidelines issued by UNHCR. In light of such analyses, the article will examine the way in which the MPSG concept has been interpreted by the Government of Japan and the Japanese courts. The ultimate goal of this article is to present a model for a systematic way of interpretation of various concepts included in the 1951 Refugee Convention, according to the rules and principles of international law.