

日弁連法務研究財団研究番号 142

日本における「ジェンダーに関する迫害」による
難民申請ケースの実態と諸外国における法実務との比較

2020年7月

本研究の目的

日本における難民認定者数は、法務省の発表によると、2017年は申請者19,629人のうち20人、2018年は10,493人のうち42人であった。難民認定者数が極めて少ないことの理由に、日本が難民の定義を制限的に解釈していることが挙げられる。日本における難民の定義の解釈が国際的な基準といかに関係しているか、どのように解釈すべきかにつき、本研究では、「ジェンダーに関する迫害」(Gender-Related Persecution)を理由とする難民申請ケースに焦点を当てて検討する。

「ジェンダーに関する迫害」には、性的暴力など迫害の方法として女性が受けることが多いものの他、性やジェンダーを理由に迫害が行われるものが含まれる。後者にはドメスティック・ヴァイオレンス、社会慣習に従わないために受ける暴力や刑罰が迫害となるもの、女性器切除 (Female Genital Cutting:FGC) ・強制結婚など社会の慣習自体が迫害となるもの、LGBTであることを理由に受ける迫害等がある。本研究においては、主に、後者の性やジェンダーに起因する迫害を理由とする女性難民申請者の問題を中心に取り上げる。

1990年代後半、国連難民高等弁務官事務所 (UNHCR) やカナダ、アメリカ、オーストラリア、西欧諸国は各々ガイドラインを発行し、「ジェンダーに関する迫害」を理由とする難民申請も難民条約上の申請理由になるとの指針を示した。また、現在では多くの国が、国内法の難民定義に「ジェンダー」や「性別 (sex)」を追加し、ジェンダーに起因する迫害が難民申請の理由となることを認めている。実際、諸外国では、FGC、強制結婚、ドメスティック・ヴァイオレンスなどから逃れてきた女性が難民と認定されたケースが多数存在する。

このように諸外国がすでに1990年代後半から、「ジェンダーに関する迫害」の問題について注目し、難民該当性を認めてきているにも関わらず、日本における認定例は現在までほぼ皆無である。当該問題についての研究も各国に比較するとほとんど進められていない。

そこで、本研究では、諸外国の実務や判例から現在の国際基準を導き出し、日本における実務の現状との比較、問題点の検討、提言を行う。また、日本の難民認定の問題点のひとつに、審査の明確な基準の欠如があげられる。基準の明確性・一貫性を導くために、日本でも諸外国のようなジェンダーガイドラインの発行や難民定義の改正が急務である。

高 見 智恵子 (主任研究員)
大久保 香 折 (研究員)
永 澤 徹 (研究員)
船 波 恵 子 (研究員)

日本における「ジェンダーに関する迫害」による
難民申請ケースの実態と諸外国における法実務との比較

執筆者 高見智恵子

目次

1. はじめに.....	5
2. 問題の背景.....	7
(1) 「ジェンダーに関する迫害」を理由とする難民申請の問題の背景	7
(2) 日本における議論	11
3. ジェンダーに配慮した難民定義の解釈のあり方.....	15
(1) 概要	15
(2) UNHCR の見解.....	15
(3) 難民定義の各要件についてジェンダーに配慮した解釈のあり方	18
(4) 各国における取り扱い	32
ア. カナダ	32
イ. アメリカ	34
ウ. 欧州諸国等	41
4. 日本における実務.....	45
(1) 概略	45
(2) 第一次難民認定申請段階でのケース	46
ア. 認定例	46
イ. 不認定事例	47
ウ. 人道配慮により在留許可が行われた事例	48
(3) 判例	52
(4) 日本のケースの分析	56
5. カルフォルニア大学ヘイスティングス法科大学院, Center for Gender and Refugee Studies (CGRS) への訪問報告.....	61
6. おわりに.....	65

1. はじめに

出身国の小学校を卒業する頃、突然、父は私に「あなたは結婚することになった」と言いました。好きでもない、父と同年くらいの男性との結婚に、私は嫌だと抵抗しました。そんな私に父は暴力を振るいました。幼かった私は、結婚に応じるしかありませんでした。中学生になって勉強を続ける夢も叶いませんでした。夫からは身体的、性的暴力を受け続けてきましたが、助けを求められる場所はどこにもありませんでした。

地方入管は、難民認定申請を受けると、難民認定事務取扱要領¹に基づき、申請書の記載内容等により、申請案件をA案件（難民である可能性が高いと思われる案件、又は、本国情勢等（戦争、内乱、無政府状態等）や個別事情により難民に準じて人道上の配慮を要する可能性が高いと思われる案件）、B案件（難民条約上の迫害理由に明らかに該当しない事情を主張している案件）、C案件（再申請である場合に、正当な理由なく前回と同様の主張を繰り返している案件）、D案件（上記以外の案件）に振分ける。2018年の振分けの内訳は、A案件は27人（全体の0.3%）、B案件は1,825人（17.4%）、C案件は486人（4.6%）、D案件は8,155人（77.7%）であった²。

A案件では、振分け後、申請者に速やかに就労可能な「特定活動」（6月）が許可される³。冒頭に記載した女性難民申請者のケースは、「特定活動」（3月）を数回経た後に、就労可能な「特定活動」（6月）が許可されたという経過から判断すれば、D案件に振分けられたと考えられる。

しかし、冒頭のような申請が、難民である可能性が高くない、本国情勢等により人道上の配慮を要する可能性が高いと思われないケースといえるだろうか。

¹ 法務省「難民認定事務取扱要領」（平成17年5月13日付け法務省管総第823号、2019年改定）；法務省「難民認定制度の適正化のための更なる運用の見直しについて」（2018年1月12日）[<http://www.moj.go.jp/content/001244610.pdf>]（最終閲覧日2019年9月29日）。

² 法務省「平成30年における難民認定者数等について」（2019年3月27日）[<http://www.moj.go.jp/content/001290416.pdf>]（最終閲覧日2019年9月26日）。

³ 法務省「難民認定制度の適正化のための更なる運用の見直しについて」前掲注1書。

入管において、難民の定義がジェンダーに配慮し、適切に解釈されていたら、このような振分け結果にはならないはずである。

2018年の日本における難民認定申請者数は10,493人で、難民と認定された申請者はわずか42人、難民と認定されなかったものの人道的な配慮を理由に在留が認められた申請者は40人であった⁴。

上記振分け時点におけるA案件の数の少なさ、それに引き続く、0.2%という極端に低い難民認定率は、日本の難民認定申請者の難民該当性を正確に表すものでない。本来ならば難民と認められるべきものが難民と認定されていない現実がある。

以下、本稿では、特に冒頭で一例に挙げたような「ジェンダーに関する迫害」を理由とする申請に関し、(1)問題の背景、(2)難民の定義の適切な解釈のあり方、(3)各国の状況、(4)日本の実務での現状、(5)日本における難民定義の解釈の問題点の検討と提言を行う。また、今後の日本の実務の参考にすべく、「ジェンダーに関する迫害」の問題に特化し、様々な先進的活動を行っているアメリカのCenter for Gender and Refugee Studies (CGRS)を訪問してきたので、あわせて報告を行う。

⁴ 前掲注2書。

2. 問題の背景

(1) 「ジェンダーに関する迫害」を理由とする難民申請の問題の背景

1951年難民の地位に関する条約（難民条約）第1条A(2)は、難民を「人種、宗教、国籍若しくは特定の社会的集団の構成員であること又は政治的意見を理由に迫害を受ける恐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もの又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もの」をいうと定義する⁵。

この定義に該当するものは、性別を問わず、難民と認められるはずであるが、女性やLGBTによる多くの申請が各国で不認定とされてきた。難民条約の定義が男性の経験に基づいて制定・発展し、解釈されてきたからだ。

女性に対する人権侵害は決して新しい問題ではないが、国際的な議題に上るようになったのは、1979年に女性に対する暴力の根絶を目指す女性差別撤廃条約が国連総会で採択されてからである。1993年6月の世界人権会議では、女性の人権は普遍的人権であり、性を理由とするあらゆる形態の差別の根絶が国際社会の優先課題であるとされた。また、世界人権会議を受け、1993年12月の国連総会において、女子に対する暴力の撤廃に関する宣言が採択された。このような「女性の権利は人権である」との認識の高まりとともに、難民の定義も女性の視点から再構築されるようになっていったのである。

そこで議論の中心となったのが、「ジェンダーに関する迫害」と呼ばれるものだ。「ジェンダー」は人種、国籍、宗教、政治的意見、特定の社会的集団のように、難民条約上、保護の理由として挙げられていないが、「ジェンダーに関する迫害」も、難民条約上の難民申請の理由になり得ると主張されるようになったのである。

「ジェンダー」とは、一般的に「生物学的な性差ないし性別を意味するセックス(sex)と区別して、社会的・文化的に形成された性差ないし性別を意味する

⁵ Convention relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, 189 U.N.T.S. 150 (1954年4月22日発効)。難民条約1条A(2)には、難民に「1951年1月1日以前に生じた事件の結果として」との時間的制約がつけられていたが、難民の地位に関する議定書（1967年10月4日発効）で、時間的制約が削除された。

言葉」⁶として用いられる。もっとも、難民認定において「ジェンダーに関する迫害」が論じられる場合、「ジェンダー」という言葉は、ジェンダーや性別 (sex) が関係してくる様々な申請を包括する用語として用いられており、性別 (女性) の用語と互換的に用いられることがある。本稿においても、両者の用語は、判例や条文等の原文に基づき互換的に用いる。

「ジェンダーに関する迫害」には、性暴力、ドメスティック・ヴァイオレンス、強制結婚、児童婚、名誉殺人、強制的な家族計画、FGC、社会的慣習に背いたことに対する懲罰、同性愛者に対する差別などの行為が含まれる。これらの行為は政府ではなく、個人が迫害の主体となることが多く、政府による効果的な保護が受けられない場合が散見される。なお、女性と同様に、男性もジェンダーに関する迫害の対象となることは言うまでもないが、女性が被害を受けることが多い。

1991年にUNHCRが発行した難民女性の保護に関するガイドライン⁷を受け、1993年にカナダの移民難民委員会(Immigration and Refugee Board : IRB)が他国に先駆け、ジェンダーに関する迫害のおそれを有する女性難民申請者についてのガイドラインを発行した。カナダのガイドラインは1996年にアップデートされ、2003年にはさらにIRBによる複数の決定要旨の記載を含むガイドライン

⁶ 辻村みよ子『概説ジェンダーと法 第2版』信山社、2016年、2～3頁。

「生物学的性別・性差の観念自体も社会的・文化的に形成されたもので」あるのだから、「社会的・文化的に構築された性別・性差だけを問題にして生物学的な性別・性差(セックス)については自然的で所与のものとする考え方」に対しては強い批判があり、「従来の生物学的性差と社会的・文化的性差の二分論を克服し、ジェンダーの語を『性差や性別についての観念・知識』のように広く定義する用法が採用されてきた。また、性別についても、身体的性別、性自認、セクシュアリティ、狭義の(女らしさ・男らしさなどの)ジェンダーなど、多様な要素を組み合わせるようになってきた」とされる。

⁷ UNHCR, Guidelines on the Protection of Refugee Women, UN Doc. ES/SCP/67, 1 July 1991. [<https://www.unhcr.org/publications/legal/3d4f915e4/guidelines-protection-refugee-women.html>] (最終閲覧日 2020年2月26日)。

として改訂されている⁸。1995年にはアメリカ⁹、1996年にはオーストラリア¹⁰が同様のガイドラインを発行した。さらに、オーストラリア政府は行政不服審判所のメンバーに向けてもガイドラインを発行し、ジェンダーに関する迫害についての手続的考慮の他、性的指向を理由とする差別が難民申請の理由になることを明確にしている¹¹。

その後も、ノルウェー、ルーマニア、イギリスといった国々がジェンダーガイドラインを作成した¹²。ガイドラインがない国でも、ジェンダーに関連する申請

⁸ Immigration and Refugee Board, *Compendium of Decisions: Guideline 4 Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update*, 2003
〔<https://irb-cisr.gc.ca/en/legal-policy/policies/Pages/GuideDir04.aspx>〕
〔<https://www.refworld.org/pdfid/4713831e2.pdf>〕（最終閲覧日 2020年2月26日）。

⁹ United States Immigration and Naturalization Service, *Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women*, 26 May 1995
〔<https://www.refworld.org/docid/3ae6b31e7.html>〕（最終閲覧日 2020年1月5日）；
アメリカのガイドラインは、1994年にハーバード・ロースクールの女性難民プロジェクトらが作成したガイドライン草案を取り入れて完成された。*The Harvard Gazette*, "Helping Refugees of Gender-Based Persecution," 24 Feb. 2000
〔<https://news.harvard.edu/gazette/story/2000/02/helping-refugees-of-gender-based-persecution/>〕（最終閲覧日 2020年10月15日）。

¹⁰ Department of Immigration and Multicultural Affairs, *Guidelines on Gender Issues for Decision Makers*, 1996.

¹¹Administrative Appeals Tribunal, Migration and Refugee Division, *Guidelines on Gender*, July 2015.

¹² Center for Gender and Refugee Studies, University of California Hastings College of the Law, *Review of Gender, Child, and LGBTI Asylum Guidelines and Case Law in Foreign Jurisdictions: A Resource for U.S. Attorneys*, May 2014
〔<https://www.refworld.org/docid/54fd6f204.html>〕（最終閲覧日 2020年1月5日）。
各国のガイドライン、判例について概括的に記載されている。

について内部的指針を有する国も多い¹³。UNHCR は、2002 年には、より包括的な内容のガイドラインを発行し¹⁴、2008 年にはハンドブックを発表している¹⁵。

¹³ *ibid.*

¹⁴ UNHCR 「国際的保護に関するガイドライン：1951 年の難民の地位に関する条約第 1 条 A(2) および/または 1967 年の難民の地位に関する議定書におけるジェンダーに関連した迫害」2002 年 5 月 7 日
〔<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48a570a02>〕
(最終閲覧日 2020 年 1 月 5 日)。

¹⁵ UNHCR 『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(改訂版)』2015 年
〔https://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/protect/HB_web.pdf〕 (最終閲覧日 2020 年 1 月 5 日)。

(2) 日本における議論

UNHCR のガイドラインに始まり、各国がガイドラインを発行してから、20 年以上が経つが、日本においては各国と同様のガイドラインの作成は進んでおらず、「ジェンダーに関する迫害」を理由とする難民申請や難民認定の現状、議論も明確な形でまとめられていない。

法務省の私的懇談会である「出入国管理政策懇談会」¹⁶は、その中に「難民認定制度に関する専門部会」を設置し、難民認定制度・業務についての議論を行ってきた。2014 年 1 月 9 日に開催された第 3 回「難民認定制度に関する専門部会」では、国際法学者、法曹関係者及び国内 NGO 団体からのヒアリングの概要として、「非国家主体、国内避難の可能性、女性や子どもの難民の申請、特定の社会的集団の構成員の概念などについて国際水準を正確に踏まえたガイドラインを作成することが専門性を高めていく上でも必要になってくるだろう」¹⁷と、ガイドライン作成についての必要性を示した。

その後、2014 年 7 月 31 日開催の第 11 回「第 6 次出入国管理政策懇談会」においても、近年の人権概念の国際的な発展を踏まえ、現行の難民条約の的確な適用の重要性が述べられ、特に、ジェンダーに関連する迫害を理由とする難民申請の問題が重要な課題であるとの確認がなされた¹⁸。委員のひとりからは「ジェンダーに関連する迫害の問題はもう現在の国際社会においては当然のこととなっているし、法務省の方でもそうした事は捉えていらっしゃると思います」との意見が出されている¹⁹。

¹⁶ 出入国管理行政について各界の有識者から意見を聴取するために設けられた法務省の私的懇談会で、平成 2 年 11 月に第 1 次出入国管理政策懇談会が設けられ、本稿執筆時現在は第 7 次出入国管理政策懇談会で出入国管理政策について議論が行なわれている。

¹⁷ 法務省「第 3 回難民認定制度に関する専門部会議事録」(2104 年 1 月 9 日) [<http://www.moj.go.jp/content/000122942.pdf>] (最終閲覧日 2019 年 10 月 14 日)。

¹⁸ 法務省「第 11 回『第 6 次出入国管理政策懇談会』議事録」(2014 年 7 月 31 日) [<http://www.moj.go.jp/content/001129994.pdf>] (最終閲覧日 2019 年 10 月 14 日)。

¹⁹ 同上書。

さらに、2014年12月12日に開催された第17回「第6次出入国管理政策懇談会」²⁰では、「難民認定制度に関する専門部会」による同年度の最終的な検討結果が報告（「難民認定制度の見直しの方向性に関する検討結果（報告）」）²¹された。同報告では、真の国際的な保護を要する対象者を明確にし、その的確な庇護を推進するため、「新しい形態の迫害」、例えばジェンダーに起因する迫害につき、的確な条約解釈により保護を図っていくべきであることが提言された²²。

具体例として、FGCについて、「特定の社会的集団」の解釈に従い、難民条約上の迫害として庇護対象とすることについて検討されるべきであること、非国家主体による迫害のおそれ、性的指向に起因する迫害のおそれについても積極的に検討されるべきことが挙げられている²³。

上記報告の提出を受けて、法務省は2015年9月に「難民認定制度の運用の見直しの概要～真の難民を迅速かつ確実に庇護するために～」を発表し、「いわゆる『新しい形態の迫害』の申立て等について、難民条約の適用を受ける難民の該当性を的確に解釈することにより保護を図っていくべく、難民認定の判断要素に関して、法律や国際情勢に関する学識経験を有する難民参与員が法務大臣に提言をし、法務大臣がその後の難民審査の判断に用いるようにするための仕組みを構築する」と述べた²⁴。

²⁰ 法務省「第17回『第6次出入国管理政策懇談会』議事録」（2014年12月12日）
〔<http://www.moj.go.jp/content/001142203.pdf>〕（最終閲覧日2019年10月14日）。

²¹ 法務省、平成26年12月第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「難民認定制度の見直しの方向性に関する検討結果（報告）」（2014年12月）
〔<http://www.moj.go.jp/content/001130133.pdf>〕（最終閲覧日2019年10月14日）。

²² 同上書、9頁。

²³ 同上書；日弁連は報告を受け「難民認定制度の見直しの方向性に関する専門部会報告に対する意見書」を2015年3月19日に発表し、その中で、公平な審査のため「女性器損傷(Female Genital Mutilation(FGM))などのジェンダーに起因する迫害だけではなく、非国家主体による迫害のおそれや、性的指向に起因する迫害のおそれがある場合」も、日本の難民認定制度において、国際的な難民認定基準と同様の基準を法令に明記し、公表する必要があると述べた。
〔https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2015/150319_7.html〕（最終閲覧日2019年10月14日）。

²⁴ 法務省「難民認定制度の運用の見直しの概要～真の難民を迅速かつ確実に庇護するために～」（2015年9月15日）〔<http://www.moj.go.jp/content/001158326.pdf>〕（最終閲覧日2019年10月14日）。

日本においても「ジェンダーに関する迫害」の問題についての議論がようやく進みつつあるように思えた。しかしながら、2018年12月19日の第8回「第7次出入国管理政策懇談会」議事録を見ると、いわゆる「新しい形態の迫害」について、「一部の難民審査参与員からの提言を受けているが、恒常的に判断の基準とするか否かは難民条約の解釈に関して、国際人権法をはじめとする専門的な知見を得ながら慎重に検討する必要があるため、難民審査参与員からの提言を待ちつつ、諸外国の実例なども参考にしながら検討を行っているところである」²⁵とするのみで、具体的な検討内容についての報告は以後なされていない。

加えて、石橋通宏参議院議員提出の「わが国の難民認定の状況に関する質問主意書」への政府回答によれば、2017年から2019年の間に「新しい形態の迫害」を受けたことを理由に難民認定されたものはいない²⁶。

どのような理由に基づく難民申請を、日本政府が「新しい形態の迫害」と捉えているのか、一連の報告書からは必ずしも明らかではないが、FGCなどのジェンダーに起因する迫害を含んでいると考えられる。これらの迫害は、上記のとおり、1990年代後半から各国で議論され、すでに難民申請の理由となることは確立しており、全く「新しい」タイプの迫害ではない²⁷。新垣教授も「ジェンダー迫害は既に難民法における『新たな潮流』という評価の時期を過ぎ、理論およびプラクティスに係る『発展と安定』の時期とも表現される」と指摘する。

²⁵ 法務省「第8回『第7次出入国管理政策懇談会』議事録」（2017年12月19日）
〔<http://www.moj.go.jp/content/001257455.pdf>〕（最終閲覧日2019年10月14日）。

²⁶ 答弁書第140号、2018年6月15日石橋通宏参議院議員提出の「わが国における難民認定の状況に関する質問に対する答弁書」（2018年6月26日）
〔[http://www.jlnc.jp/legislative/20180615-q\[20180626-a\]ishibashi-michihiro\[refugee%20protection\].pdf](http://www.jlnc.jp/legislative/20180615-q[20180626-a]ishibashi-michihiro[refugee%20protection].pdf)〕（最終閲覧日2020年1月5日）；2019年5月29日石橋通宏議員提出の「わが国の難民認定の状況に関する質問主意書」への政府回答
〔[http://www.jlnc.jp/legislative/20190529-q\[20190607-a\]ishibashi-michihiro%20\[refugee%20protection\].pdf](http://www.jlnc.jp/legislative/20190529-q[20190607-a]ishibashi-michihiro%20[refugee%20protection].pdf)〕（最終閲覧日2020年1月5日）；答弁書第201号、2020年6月2日石橋通宏参議院議員提出の「わが国における難民認定の状況に関する質問に対する答弁書」（2020年6月12日）
〔<https://www.sangiin.go.jp/japanese/joh1/kousei/syuisyo/201/meisai/m201134.htm>〕（最終閲覧日2020年7月3日）。

²⁷ 新垣修「難民条約における『迫害』の解釈-国際社会と日本-」『志學館法学』第3号、2002年、198頁。

さらに新垣教授は「日本の慣行に目を向ければ、実務家のみならず学会においても、この論点について議論がつくされているとはいいいがたい」とも指摘する。

「ジェンダーに関する迫害」の問題につき、日本でも、議論の進化とガイドライン作成等の早急な対応が求められている。

3. ジェンダーに配慮した難民定義の解釈のあり方

(1) 概要

「ジェンダーに関する迫害」に基づく難民申請は、申請者を特別に扱うものではなく、既存の難民条約の枠の中で、難民定義の解釈をジェンダーに配慮し適切に行うことで解決できる問題である。そこで難民定義の解釈について考察する。

出入国管理及び難民認定法（入管法）第2条3号の2は、難民を「難民の地位に関する条約（以下「難民条約」という。）第一条の規定または難民の地位に関する議定書第一条の規定により難民条約の適用を受ける難民をいう」と規定する。

このように入管法が規定する難民の定義は、難民条約という国際条約の解釈の問題であるのだから、難民定義の解釈は、日本における行政解釈や裁判例のみに依拠するのではなく、UNHCRによる見解や各締約国の行政解釈、裁判例、学説等も参照にしなければならない²⁸。

以下では、①「ジェンダーに関する迫害」についてのUNHCRの見解を紹介するとともに、②難民定義の各要件についてジェンダーに配慮した解釈のあり方を各締約国の行政解釈、裁判例、学説に基づき検討する。

(2) UNHCRの見解

UNHCRは1958年にUNHCR執行委員会（EXCOM）を創設し、難民認定手続に関連する問題について、執行委員会結論（Conclusions）という意見書を出し、基準や条件につき勧告を行っている。1979年に出された『UNHCR 難民認定基準ハンドブック』がその一例で、その他「結論」によって示された基準は、法的拘束力はないものの解釈指針として重要な役割を有するものであり、難民条約の枠組みの欠陥部分を穴埋めする意味を持つ²⁹。

²⁸ 日本弁護士連合会人権擁護委員会編『難民認定実務マニュアル第2版』現代人文社、2017年、22頁。

²⁹ 本間浩『国際難民法の理論とその国内的適用』現代人文社、2005年、93頁。

UNHCR は、ジェンダーに関する迫害の問題について、1985 年から重要な指針を示してきた。これらの UNHCR の見解は、日本の難民認定においても考慮されなければならない。

ア. UNHCR 執行委員会結論

これまでに UNHCR 執行委員会は、女性難民申請者に対して適切な保護が与えられるよう、いくつもの結論を出している。

(ア) 結論第 39 号 (XXXVI) 1985 年 難民女性と国際的保護

難民女性及び女兒が世界の大半の難民人口を占めていること、その多くが国際的保護の分野において特別の問題にさらされていることから、各国政府及び UNHCR が当該問題に緊急の考慮を払うべきであることや、社会のしきたりから逸脱したために過酷な、又は、非人道的な取扱いを受ける女性の庇護申請者を難民条約第 1 条 A(2) の意味における「特定の社会的集団」とみなしうるという解釈を各国が主権的権利を行使して採用することができることを認めた³⁰。

(イ) 結論第 64 号 (XLI) 1990 年 難民女性及び国際的保護

難民である女性のためにとられるすべての行動が、難民の地位に関する関連国際文書及びその他の適用可能な人権文書（特に、女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約の締約国については当該条約）に依らなければならないことが強調された³¹。

³⁰ EXCOM Conclusions: No. 39, Refugee Women and International Protection, 1985. [<https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c43a8/refugee-women-international-protection.html>]（最終閲覧日 2020 年 2 月 26 日）。

³¹ EXCOM Conclusions, No. 64, Refugee Women and International Protection, 1990. [<https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c441f/refugee-women-international-protection.html>]（最終閲覧日 2020 年 2 月 26 日）。

(ウ) 結論第 73 号(XLIV) 1993 年 難民の保護及び性暴力

女性難民申請者がしばしば男性とは異なった迫害を経験する事実を認め、各国が女性である難民申請者に関する適切なガイドラインを作成するよう勧告した³²。

イ. UNHCR ガイドライン

(ア) 国際保護に関するガイドライン第 1 号:1951 年難民の地位に関する条約第 1 条 A(2) と 1967 年難民の地位に関する議定書の両方またはいずれか一方におけるジェンダーに関連した迫害 (2002 年)³³

1951 年条約の定義に更にジェンダーを加えることは不要で、難民の定義が適切に解釈された場合には、ジェンダーに関連した申請も難民保護の理由とする。その上で、難民条約の各定義の要素につき、ジェンダーに配慮した解釈のあり方を示している³⁴。

³² EXCOM Conclusions, No.73 4, Refugee Protection and Sexual Violence, 1993. [<https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6810/refugee-protection-sexual-violence.html>] (最終閲覧日 2020 年 2 月 26 日) .

³³ UNHCR, *op. cit. supra* note 14.

³⁴ *ibid.*

(3) 難民定義の各要件についてジェンダーに配慮した解釈のあり方

ア. 難民該当性の要件

「ジェンダーに関する迫害」に基づき難民申請をする場合、その他の理由に基づく難民申請と同様、申請者は主に次のことを証明しなければならない。

- ① 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していること；
- ② 迫害が申請者の人種、宗教、国籍若しくは特定の社会的集団の構成員であること又は政治的意見を理由とするものであること；
- ③ 迫害のおそれと上記5つの理由との間の因果関係（結びつき）；
- ④ 国籍国の保護を受けることができないこと

イ. 「迫害」

「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ことは、難民該当性の要件のひとつである。「迫害」の明確な法的解釈は存在せず、制限的なものから緩やかに解釈するものまで諸説あるが、少なくとも UNHCR ハンドブックは「生命又は自由に対する脅威は、常に迫害に当たる」とし、「その他の人権の重大な侵害もまた迫害を構成するであろう」と述べる³⁵。

申請者が受ける侵害が迫害に該当するか否かは個別の事案によるものの、レイプ、持参金に関連した暴力、FGC、ドメスティック・ヴァイオレンス、人身取引が迫害に当たりうることは明らかである³⁶。また、例えば、ドメスティック・ヴァイオレンスに関し、ひとつひとつの暴力を切り離してみるのではなく、行為が積み重なった結果、迫害と評価される場合があることに注意しなければならない。

³⁵ UNHCR, *op. cit. supra* note 15.

³⁶ UNHCR, *op. cit. supra* note 14.

さらに、強制結婚についていえば、それ自体が迫害であることが見落とされ、強制結婚に関連して起こるレイプ、身体的暴力が迫害であると捉えられることがある³⁷。しかし、強制結婚は婚姻の合意の自由を侵害する重大な人権侵害であり、それ自体が迫害を構成する³⁸。

ウ. 迫害の理由

「ジェンダーに関する迫害」に基づく難民申請において、女性が証明することが難しい要件のひとつが、迫害の理由である。ジェンダーや性別が難民条約の迫害の理由に挙げられていないことから、「ジェンダーに関する迫害」は難民条約上のいずれの迫害の理由にも基づかないとして、申請が認められないことが多くあった。そこでジェンダーや性別が「特定の社会的集団」を構成するか否かという問題が議論されてきた。

まず「特定の社会的集団の構成員」についての解釈の国際的な動向と解釈のあり方について検討する。

(ア) 「特定の社会的集団の構成員」

a. 「特定の社会的集団の構成員」についての基本的解釈

「特定の社会的集団の構成員であること」は、難民条約に挙げられた5つの迫害の理由のうち、最も不明確なものであるが、いくつかの点で見解の一致が見られる。①「特定の社会的集団の構成員」は互いに面識を持ち、一つの集団として

³⁷ Kim Thuy Seelinger, "Forced Marriage and Asylum: Perceiving the Invisible Harm," *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 42, No. 1, Fall 2010, p. 90.

[https://cgrs.uchastings.edu/sites/default/files/Forced_marriage_and_asylum_Seelinger_2010_0.pdf] (最終閲覧日 2020年2月26日) .

³⁸ *ibid.*, p. 68.

結束している必要がないこと、②構成員全員が迫害を受ける危険を有している必要がないこと、③集団の規模は関係ないことである³⁹。

b. 「保護される特性」（普遍性）アプローチ

現在、「特定の社会的集団の構成員」の解釈には、大まかに分けて、「保護される特性」（普遍性）アプローチと「社会的認知」アプローチといわれる2つの異なるアプローチがある⁴⁰。

「保護される特性」アプローチは、もともとは1985年のアメリカの米国移住不服審査委員会（Board of Immigration Appeals: BIA）における *Acosta* ケース⁴¹に由来するが、カナダ最高裁の *Ward* ケース⁴²、イギリスの *Shah* ケース⁴³、ニュ

³⁹ UNHCR 「国際保護に関するガイドライン第2号：1951年難民の地位に関する条約第1条A(2)と1967年難民の地位に関する議定書の両方またはいずれか一方における『特定の社会的集団の構成員であること』」2002年5月7日 [<https://www.refworld.org/cgi-bin/telex/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48a570d92>]（最終閲覧日2020年1月5日）。

⁴⁰ *ibid.*

⁴¹ *Matter of Acosta*, 19 I&N Dec. 211 (BIA 1985). [<https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2012/08/14/2986.pdf>]（最終閲覧日2020年2月26日）。

ゲリラ集団からストライキに参加するよう要求されたエルサルバドルのタクシードライバーが、要求に応じないことで、ゲリラ集団から危害を加えられることをおそれて難民申請をした事件である。BIAは「ストライキに参加しないサンサルバドルのタクシードライバー」は生来の性質を有しないため「特定の社会的集団」には当たらないと判断した。

⁴² *Canada (Attorney General) v. Ward* (1993) 2 S.C.R. 689. [<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1023/index.do>]（最終閲覧日2020年2月26日）。

⁴³ *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal and another Ex Parte Shah (A.P.) (Conjoined Appeals)*, UK, House of Lords, 1998-99. [<https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990325/islam01.htm>]（最終閲覧日2020年2月26日）。

ーギーランド、南アフリカでも採用され、今では大陸法系の国の中心的アプローチとなっている⁴⁴。

「保護される特性」アプローチは、「ある集団が変更不可能な特性、または人間の尊厳の根源をなすものであるためにその変更が要求されるべきでない特性によって一つの集団を構成しているかどうかを判断する」⁴⁵アプローチであり、女性、ジェンダーや性的指向が特定の社会的集団を構成するとの立場をとる。

c. 「社会的認知」アプローチ

「社会的認知」アプローチは、フランスやオーストラリアにおける判断に由来する⁴⁶。同アプローチは、「ある集団を認識可能な集団にする共通の特性あるいはその集団を社会全体から区別する共通の特性が存在しているか否かを検討する」⁴⁷ものである。

たとえば、中国の「一人っ子政策」により強制不妊手術を受けるおそれがあることを理由に難民認定申請をした原告に関するケースにおいて、オーストラリアの1997年2月24日最高裁判決は、「『中国で一人っ子政策に反対する者』には、そうした人々を結びつけるような、なんらの特性や要素が存在しておらず、単に『政府に迫害される』という恐怖のみを共有しているだけであるために、条約上の『特定の社会的集団』を構成しない」（下線筆者）⁴⁸と判断した。

⁴⁴ Michelle Foster, "Why we are not there yet The particular challenge of 'particular social group'," in Efrat Arbel, Catherine Auvergne and Jenni Millbank ed., *Gender in Refugee Law From the margins to the centre*, Routledge, 2014, pp. 20-21.

⁴⁵ UNHCR, *op. cit. supra* note 39.

⁴⁶ Michelle Foster, *op. cit. supra* note 44, p. 21.

⁴⁷ UNHCR, *op. cit. supra* note 39.

⁴⁸ [A v Minister for Immigration and Ethnic Affairs](#) (1997) HCA 4, 24 February 1997.; 浅川晃広『難民該当性の実証的研究 オーストラリアを中心に』日本評論社、2019年、79～83頁。

「『反対する』というのはあくまでも行為であり、この行為の結果の迫害であることから、そうした『行為』は『特定の社会的集団』を構成するものとはいえない」とも述べられている⁴⁹。

なお、オーストラリアでは、「特定の社会的集団」の解釈がさらに示された2004年5月27日最高裁判決の内容が、2014年改正移民法第5L条「家族以外の特定の社会的集団」において条文化されており⁵⁰、同国が「社会的認知」アプローチを採用していることが明らかとなっている。

d. 2つのアプローチの関係

上記2つのアプローチの関係につき、UNHCRは、社会的集団ガイドラインにおいて次のように述べる。

さまざまなアプローチが存在し、その結果、保護に格差が生じることを踏まえ、UNHCRは二つのアプローチを調和させる必要があると考えている。保護される特性アプローチは、社会的認知アプローチの核となる諸集団を特定するものと理解することができる。したがって、二つの代表的アプローチを両方とも組み込んだ単一の基準を採用することが適切である。

特定の社会的集団とは、迫害のおそれ以外に共通の特性を共有する者、または、社会により一つの集団として認識される者の集団をいう（下線筆者）。ここにいう特性とは、多くの場合、生得的、変更不可能な特性もしくはアイデンティティ、良心または人権の行使の根源をなすものを指す。

…性別は社会的集団の類型にまさに該当すると言える。女性は、生得的な変更不可能な特性によって定義される一つの社会的小集団の例であり、女性は多くの場合、男性と異なる扱いを受ける⁵¹。

⁴⁹ 同上書。

⁵⁰ 浅川晃広，前掲注48書，82～83頁。

⁵¹ UNHCR, *op. cit. supra* note 39.

加えて、UNHCRは2102年の「性的指向とジェンダー・アイデンティティの両方またはどちらか一方を理由とする難民申請」ガイドラインにおいても、「『特定の社会的集団』を明らかにすることに対する二つのアプローチ、『保護される特性』アプローチおよび『社会的認知』アプローチは、いずれか一方が満たされればよい基準であり、両方が満たされなければならないものではない」（下線筆者）と述べている⁵²。

こうしたUNHCRによる明確な示唆にもかかわらず、アメリカのBIA・裁判所⁵³、欧州連合の「資格指令」第10条(1) (Council Directive 2004/83/EC)⁵⁴やドイツの裁判所は、「保護される特性」と「社会的認知」の両方を要求するに至った⁵⁵。不変性に加えて社会的な認知を要求することは、女性難民申請者にとって、不必要な障害となっている。

e. その他の国々における解釈・法律

スウェーデン、南アフリカ、アイルランドの国内法では、「特定の社会的集団」にジェンダーや性的指向が含まれることが明確に定義されている（加えて、南アフリカではジェンダーを難民の定義に追加している）⁵⁶。

スペイン、チェコ共和国のほか、コスタリカ、エルサルバドル、ホンジュラス、パナマ、グアテマラ、メキシコ、ニカラグア、パラグアイ、ウルグアイ、ベネズ

⁵² UNHCR「国際的保護に関するガイドライン第9号：難民の地位に関する1951年条約第1条(A)2および/または1967年議定書文脈における、性的指向および/またはジェンダー・アイデンティティを理由とする難民申請」2012年10月23日
[<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52d8f8304>]
(最終閲覧日2020年1月5日)。

⁵³ アメリカでは *Matter of Acosta* における判断から離れて、2006年以降、「特定の社会的集団」は「社会的認知可能性 (social visibility)」（集団として認識・分離可能であること）と「特殊性 (particularity)」（集団の境界が明確であること）が要求されるようになった。see Kim Thuy Seelinger, *op. cit. supra* note 37, p. 97.

⁵⁴ 難民条約の用語の定義、難民認定の最低限の基準を示すもので、自動執行力はない。

⁵⁵ Michelle Foster, *op. cit. supra* note 44, p. 24.

⁵⁶ *ibid.*, p. 25.

エラなどの南米諸国においては、ジェンダーや性別(sex)を政治的意見等と並ぶ6つ目の迫害の理由として国内法に規定している⁵⁷。

f. 問題点

このように多くのガイドライン、判例、法律が「ジェンダー」や「性別」に基づく迫害が難民申請の理由となることを認めるに至ったにもかかわらず、難民認定の審査者らが、未だに女性難民申請者の判断に難色を示す理由のひとつが、多くの女性が難民申請に押し寄せることへの懸念である⁵⁸。

これは上記どちらのアプローチを採るかに関わらず生ずる問題である。「女性」を特定の社会的集団の構成員と判断することで、女性難民申請者が急増するのではないかとの懸念から、多くの実例が、保護の範囲を狭めるため、単純に「女性」を特定の社会的集団の構成員とするのではなく、「FGC を受けるおそれがある女性」「男性親族の保護を受けていないイスラム国家の未婚女性」「中国のすでに一人子どもがいる強制不妊手術を強要されている女性」などのように、十分に理由のある恐れ、迫害、国家の保護の欠如などの難民の定義の他の要素を特定の社会的集団の構成に含めている。

「特定の社会的集団」に「女性」以外の要素を含めて集団の規模を狭めることは、女性が難民認定を受けることの妨げとなる。また、十分に理由のある恐れを

⁵⁷ *idid.*, p. 26.; Michelle Foster, "The 'Ground with the least clarity': A comparative study of jurisprudential developments relating to 'membership of a particular social group'," Division of International Protection, UNHCR, 2012 [<https://www.unhcr.org/protection/globalconsult/4f7d8d189/25-ground-clarity-comparative-study-jurisprudential-developments-relating.html>] (最終閲覧日 2020年2月26日)。「女性」「性別」「ジェンダー」の他、特定の社会的集団を構成し得るものとして「家族」「子ども」「障がい者」「過去の地位(ギャング・メンバーシップ)」「カースト」「部族」「経済的な階級」「職業」があげられる。; Human Rights Center at the University of California, Berkeley, the UNHCR Regional Legal Unit for the Americas Region, and the Center for Human Rights, Gender and Migration, Intimate Partner Violence and Asylum in the Americas, 2019-2019 [<https://www.refworld.org.es/pdfid/5dd8395d4.pdf>] (最終閲覧日 2020年2月26日)。

⁵⁸ Michelle Foster, *op. cit. supra* note 44, pp. 37-38.

集団の要素に含めることは、特定の社会的集団というものは申請者らが恐れる迫害そのものによって定義されてはならないという基本的な考え方にも反することになる⁵⁹。さらに、様々な要素を特定の社会的集団の構成に含めることにより、迫害が起きている原因が女性やジェンダーを理由とするものであるとの認識を相対的に減少させることにも繋がる⁶⁰。

1990年代に、FGCなどの「ジェンダーに関する迫害」から逃れてきた女性を難民と認めたカナダやアメリカの経験は、その後、同様の理由で難民申請をする女性が急増しなかったことを示している⁶¹。残念なことに、迫害を受けている女性の多くが、遠く離れた他国に逃れられるような生活、経済状況にないからである⁶²。さらに、難民と認定されるためには、迫害の理由だけではなく、他の難民の要件も満たす必要があるので、「女性」が「特定の社会的集団」を構成すると認めたとしても、女性難民の急増に繋がらないことは明らかだ。

加えて、「社会的認知」アプローチ特有の問題であるが、社会からひとつの集団として認識されていなければならないことを要求する場合、女性の特定のサブグループで、社会に認識される方法によって社会の慣習に抵抗するような場合にしか、女性は特定の社会的集団とみなされなくなってしまう⁶³。

結論として、「保護される特性」アプローチと「社会的認知」アプローチは、いずれか一方が満たされればよいという基準であることを明確にし、単純に「女性」又は「国籍＋女性」が「特定の社会的集団」を構成すると解すべきである。

⁵⁹ Shauna Labman and Catherine Dauvergne, "Evaluating Canada's approach to gender-related persecution, Revisiting and re-embracing 'refugee women and the imperative of categories'," in Efrat Arbel, Catherine Auvergne and Jenni Millbank ed., *Gender in Refugee Law From the margins to the centre*, Routledge, 2014, p. 274.

⁶⁰ *ibid.*

⁶¹ Karen Musalo, "Personal Violence, Public Matter: Evolving Standards in Gender-Based Asylum Law," *Harvard International Review*, Fall2014/Winter2015, p. 48.

[https://cgrs.uchastings.edu/sites/default/files/Personal_Violence,_Public%20Matter.pdf] (最終閲覧日 2020年1月6日) .

⁶² *ibid.*

⁶³ Michelle Foster, *op. cit. supra* note 57, p. 47.

(イ) 「人種」「宗教」「国籍」「政治的意見」

「ジェンダーに関する迫害」は、「特定の社会的集団」だけでなく、人種、国籍、宗教や政治的意見を理由に基づく申請と主張することも可能である。たとえば、フェミニズム、女性の権利に関する信念を有すること、強制結婚やドメスティック・ヴァイオレンスへの抵抗等は、政治的意見の表明と捉えられる。

エ. 因果関係／結びつき (on account of/nexus)

難民の要件を満たすには、迫害と迫害の理由との結びつきを示す必要があるが、この点に関する解釈は様々である。最も要求が高い解釈は、迫害の主体が条約上の理由を動機に迫害を行っていることの証明を要求するものであり、例えばアメリカによって採用されきた⁶⁴。このような迫害と迫害の理由との結びつきの立証を要求することは、ジェンダーを理由とする難民申請を困難にさせる要因の一つとなっている。特に迫害が非国家主体によって行われる時、迫害はジェンダーに関連してというより「個人的」な動機に基づくと推定され、申請が拒否されることが多いからである⁶⁵。

この点について、参考となる判断をしたのが、イギリスの *Shah* ケース⁶⁶である。同ケースは、家庭内暴力から逃れてきた2人のパキスタン女性が難民申請したものであるが、迫害とは「深刻な害悪+国家の保護の欠如」であり、迫害又は国家による保護の欠如のいずれかが条約上の理由と関連している場合には、迫害と迫害の理由との結びつきの要件を満たすと判断した⁶⁷。

⁶⁴ Karen Musalo, "Revisiting Social Group and Nexus in Gender Asylum Claims: A Unifying Rational For Evolving Jurisprudence," *DePaul Law Review*, Vol. 52 2003, p. 786.

[https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=faculty_scholarship] (最終閲覧日 2020年2月26日) .

⁶⁵ *ibid.*

⁶⁶ *Islam, op. cit. supra* note 43.

⁶⁷ *ibid.*

また、ニュージーランドの難民の地位異議局 (RSAA) も、ドメスティック・ヴァイオレンスから逃れて難民申請したイラン出身女性のケースにおいて、元夫による迫害が条約上の理由に基づくものでなくても、国家による保護の欠如がジェンダー、政治的意見、宗教等条約上の理由に基づく場合には、迫害と条約上の理由との間の結びつきの要件を満たすと判示した⁶⁸。

さらに、オーストラリア高等裁判所で、夫とその家族から身体的暴力を受けていたパキスタン出身の女性が難民申請したケースにおいて、上記イギリスやニュージーランドと同様の判断がなされている⁶⁹。

2002年のUNHCRガイドラインも、イギリス、ニュージーランド、オーストラリアの判決と同様の解釈に立ち、次のように述べる。

21. 条約上の根拠を理由として、配偶者など、非国家主体により迫害を受けるおそれがある場合は、国家による保護の欠如が条約上の根拠に関連するものであるかどうかに関係なく、因果関係が証明される。また、非国家主体による迫害のおそれが条約に関連しないものであっても、国家が条約上の根拠を理由に、保護を与えることを拒否し、若しくはそれができない場合には、因果関係が証明される⁷⁰。

22. 申請者が、非国家主体により実行又は脅迫された危害が5つの理由の内の一つに関係することを立証できない状況も生じ得る。たとえば、家庭内虐待の場合、妻は、特定の社会的集団の構成員であること、政治的意見又は条約が挙げる他の理由に基づいて夫が彼女に虐待行為を加えていることを必ずしも立証できないこともある。しかしながら、国家が5つの理由の内の一つの理由に基づいて保護を与えることを拒否する場合には、彼女は難民

⁶⁸ New Zealand. Refugee Appeal No. 71427/99.
[https://www.refworld.org/cases,NZL_RSAA,3ae6b7400.html] (最終閲覧日 2020年2月26日)。

⁶⁹ Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar [2002] HCA14, 11 April 2002, S128/2001.
[<http://eresources.hcourt.gov.au/showCase/2002/HCA/14>] (最終閲覧日 2020年2月26日)。

⁷⁰ UNHCR, *op. cit. supra* note 14.

の地位を得るのに有効な主張を立証しうる。つまり、配偶者によって彼女に加えられた危害は、条約が挙げる理由で国家が彼女の保護を拒否したことに基づくものである⁷¹。

迫害又は国家による保護の欠如のいずれかが条約上の理由と関連している場合には、迫害と迫害の理由との結びつきを満たすという、上記アプローチが受け入れられるべきである。また、このようなアプローチが採られていない場合には、ドメスティック・ヴァイオレンスなどジェンダーに基づく迫害のジェンダー・ダイナミクスへの理解が特に重要となってくる⁷²。ジェンダーに基づく迫害は、個人的なことではなく、家庭における性支配構造や社会の性差別構造により引き起こされていること、すなわち迫害がジェンダーを理由に行なわれていることが難民認定の場において適切に理解されなければならない。

オ. 国籍国の保護を受けられないこと

(ア) 非国家主体による迫害

ドメスティック・ヴァイオレンス、FGC、強制結婚、名誉殺人などの女性に対する暴力の多くは家族やコミュニティといった非国家主体によって行われることが多い。

非国家主体による迫害に関して、UNHCR ガイドラインは「難民の定義においては、国家及び非国家主体は双方とも迫害の主体と認められる。多くの場合、迫害は国家機関によって行われるが、国家により容認され、効果的な保護を与えることを拒否し、若しくはそれができないときは、地域住民や個人による、深刻で差別的な、又はその他の攻撃的な行為も迫害とみなされ得る」（下線筆者）と述べる⁷³。

⁷¹ *ibid.*

⁷² Karen Musalo, *op. cit. supra* note 64, pp. 790-791.

⁷³ UNHCR, *op. cit. supra* note 14.

ベルギー、フランス、ハンガリー、イタリア、マルタ、ルーマニア、スペイン、スウェーデン、イギリスでは非国家主体からの迫害から逃れる前に出身国の保護を求めることは要求されていない（ベルギー、フランス、ハンガリー、イギリスでは申請者が保護を求めなかった理由を説明する必要がある）⁷⁴。

アメリカの法律においても、「国家が保護を与えることを拒否し、若しくはそれができないとき」の要件を満たすために、女性が警察や他の政府当局に迫害を受けていることを報告することは要求されていない⁷⁵。カナダでも、申請者は国家の保護を求めない理由を説明する必要があるが、危険にさらされるような場合には保護を求めることまで必要とされない⁷⁶。

また、国家の効果的な保護へのアクセスについては、単にその国に女性を保護する法律が存在するかという点だけに捉われるのではなく、国の慣習、警察が実際に動くのか、訴追率などを考慮し、申請者の個別的な状況が丁寧に検討されるべきである⁷⁷。

⁷⁴ Hana Cheikh Ali, Christel Querton and Elodie Soulard, Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, *Gender related asylum claims in Europe*, 2012, pp. 43-44.

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462481/IPOL-FEMM_ET%282012%29462481_EN.pdf]（最終閲覧日 2020 年 1 月 6 日）。

⁷⁵ Blaine Bookey, "Gender-Based Asylum Post-Matter of A-R-C-G: Evolving Standards and Fair Application of the Law," *Southwestern Journal of International Law*, Vol. 22., 2016, p. 17. [<https://asistahelp.org/wp-content/uploads/2019/04/Blaine-Bookey-Gender-Based-Asylum-Post-Matter-of-A-R-C-G-Article.pdf>]（最終閲覧日 2020 年 2 月 26 日）。

⁷⁶ Immigration and Refugee Board of Canada, Interpretation of the Convention Refugee Definition in the Case Law, March 2019 [<https://irb-cisr.gc.ca/en/legal-policy/legal-concepts/Pages/RefDef.aspx>]（最終閲覧日 2020 年 2 月 16 日）。

⁷⁷ Hana Cheikh Ali, Christel Querton and Elodie Soulard, *op. cit. supra* note 74, p. 45.

(イ) 国内避難可能性

さらに、非国家主体からの迫害に関連して問題となるのが、国内避難の選択 (Internal Flight Alternative) といわれるものである。迫害を受けるおそれが出身国の一部の地域に限られ、他の地域に逃れられれば本国の保護を享受できる場合は難民の保護が付されないという原則である。かかる原則については、UNHCR ガイドライン⁷⁸が下記のように述べる点が重要である。

16. 国家以外の主体による提供されうる保護は必ずしも国家による保護と同じ価値を持つものではない。例えば、もしその地域が国際機関の支配下にある場合、脅威にさらされた個人がその機関の保護を受けるという前提のみに基づいて、難民の地位が拒否されるべきではない。その個人の事案に関する事実がとりわけ重要となる。

25. 候補とされる地域への移住が、不当に過酷であり、したがって不合理となるか否かの評価においては、移住する当該個人の事情に常に相応の重要性を与えるべきである。この評価をする際に関連する要因は、年齢、性別、健康、障害、家庭状況および家族関係、社会的あるいはその他の脆弱性、民族・文化あるいは宗教的考慮、政治的および社会的なつながりならびに適合性、言語能力、教育・職業・専門性に関するバックグラウンドとその機会、そして過去のすべての迫害およびその精神的影響などである。とりわけ民族的またはその他の文化的結びつきをもたないことは、そういった密接な結びつきが日常生活の支配的特性である地域社会において、その個人の孤立そして差別にさえつながる可能性がある。これらの要因は単独では移住の選択肢を排除するものではないかもしれないが、蓄積的效果を考慮すると排除するものとなるかもしれない。個人の事情によっては、候補とされる地域における家族の存在または密接な社会的つながりといっ

⁷⁸ UNHCR 「国際保護に関するガイドライン第4号：1951年の難民の地位に関する条約第1条A(2)および/または1967年の難民の地位に関する議定書における『国内避難または移住の選択可能性』」2003年7月23日 [<https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51b9b4ae4>] (最終閲覧日2020年1月6日)。

た、物質面ならびに精神面での健全性を確保できる要因は、他の要因よりも重要かもしれない。

29. ...もし難民申請者が生計を立てることができない、または住居にアクセスできない、または医療ケアが受けられない、あるいは明らかに不適切である、といった状況である場合、その地域は合理的な選択肢ではないかもしれない。人権的観点からも、その者が移住して経済的に困窮する、または最低限適切なレベルにも満たない生活を送る存在となることを期待することは不合理であろう。大局的に、単なる生活水準の低下または経済的状况の悪化をもって、候補とされる地域を不合理として排除するのは適当ではないかもしれない。その地域の状況は、当該国において通常とあまり変わらない生活を送ることができるようではなければならない。例えば、もし個人が家族とのつながりもなく、民間の社会的セーフティネットを享受することができないのであれば、その者が他の方法で最低限のレベル以上の通常とあまり変わらない生活を維持することができないかぎり、移住は合理的ではないかもしれない。

30. 候補とされる地域において、その者が支配的な一族や部族、民族的、宗教的および／または文化的集団に属していないという理由で、土地や資源、保護へのアクセスを拒否されるなら、その地域への移住は合理的ではないであろう。例えば、アフリカ、アジア、その他の多くの地域では、民族的、部族的、宗教的、および／または文化的共通要因が、土地、資源および保護へのアクセスを可能にしている。そのような状況においては、支配的集団に属しない者にその地域に居を定めることを期待するのは合理的ではないであろう。また、その者は都市部のスラム街といった極めて困難な状況で生活しなくてはならない場所に移住されるべきではない。

ガイドラインが述べるように、国内避難の可能性を検討するにあたっては、女性の個別の状況、年齢、教育、既婚であるか未婚か、健康状態、宗教、民族、職歴等が注意深く考察されるべきである。

(4) 各国における取り扱い

特にカナダ，アメリカ，欧州諸国等における「ジェンダーに関する迫害」を理由とする難民申請の実務を概観する。

ア. カナダ

カナダでは，1989年にIRBが設立された後すぐに女性難民の問題が議題に上がるようになり，IRBトロント・オフィスに調査委員会が作られた⁷⁹。その後，ジェンダーが特定の社会的集団を構成すると判断した1993年の最高裁 *Ward* 判決，女性難民申請者に関するメディア報道，弁護士やアドボカシー・グループによる働きかけが契機となり，IRBは1993年に女性難民申請者についてのガイドラインを発行した⁸⁰。ガイドラインは1996年と2003年に改定され，現在でもIRBの指針となっている。さらに2017年には，IRBは性的指向（セクシュアル・オリエンテーション）等に関するガイドラインを発行した⁸¹。

これらのガイドラインは行政上の文書にすぎず，拘束力はないが，IRBの判断権者らがガイドラインからはずれた判断をする場合には，理由が求められる⁸²。

⁷⁹ Nicole Lavillette, "Gender-Related Refugee Claims: Expanding the Scope of the Canadian Guidelines," *International Journal of Refugee Law*, July 2007, p. 174.

[https://www.researchgate.net/publication/228195470_Gender-Related_Refugee_Claims_Expanding_the_Scope_of_the_Canadian_Guidelines]
(最終閲覧日 2020年2月26日)。

⁸⁰ *ibid.* pp. 174-174.

⁸¹ Immigration and Refugee Board, Chairperson's Guidelines 9: Proceedings Before the IRB involving Sexual Orientation and Gender Identity and Expression, May 1 2017 [<https://irb-cisr.gc.ca/en/legal-policy/policies/Pages/GuideDir09.aspx>] (最終閲覧日 2020年2月26日)。

⁸² Nicole Lavillette, *op. cit. supra* note 79, p. 177.; 元夫からのドメスティック・ヴァイオレンスを理由にカナダで難民認定申請をしたエクアドル出身の女性について，連邦裁判所は，ジェンダーガイドラインは法律ではないが，特段の理由がない限り従うべきものであると述べ，IRBに再判断を求めた。see *Narvaez v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration), (1995) 89F.T.R. 94(TD).

また、IRB では、判断の一貫性を保つため、新任の判断権者に対して、ガイドラインの内容に関する研修を行っている⁸³。

カナダではジェンダーガイドラインが発行されてから 20 年以上が経ち、カナダにおけるジェンダーに関する迫害に対する取り組みは前進したというより影を潜めた、ジェンダーに関する迫害を「フェミニズム」という政治的意見に基づく迫害と構成すべきとの考えが発展を見せなかったとの指摘もある⁸⁴。また、ジェンダーガイドラインが、IRB で適切に用いられていない状況が繰り返されているともいわれる⁸⁵。

しかし、このような問題点の指摘はあるものの、カナダでは継続的にジェンダーに配慮した難民認定がなされていることが窺える。カナダ放送協会 (Canadian Broadcasting Corporation: CBC) が IRB より入手した 2013 年 1 月 1 日から 2017 年 9 月 30 日までの間の統計⁸⁶によれば、カナダで難民申請をする女性の 6 人に 1 人が、強制結婚、FGC などの「女性」を理由とする迫害から逃れてきており、そのうちの半数は家族やパートナーから暴力を受けていたという⁸⁷。

上記期間中に IRB が判断した約 80,000 件のケースのうち、3,077 件がドメスティック・ヴァイオレンスに基づく難民申請で、そのうち 58% の申請が認定されている⁸⁸。次いで多いのが、強制結婚を理由とする申請で、990 件の申請のうち半数以上が認定された⁸⁹。また、家庭外での性的暴力が 653 件、FGC を理由と

⁸³ Canadian Council for Refugees, Fall Consultation 2019, Ottawa, November 28 2019. IRB メンバーによるワークショップでのプレゼンテーション内容に基づく。

⁸⁴ Shauna Labmanand and Catherine Dauvergne, *op. cit. supra* note 59, p. 282.

⁸⁵ *ibid.*

⁸⁶ Tara Carman, ed., "Refugee_News," "Refugee Claims," (2018 年 2 月 18 日) [https://github.com/taracarman/Refugee_Claims] (最終閲覧日 2019 年 9 月 26 日)。

⁸⁷ Karen Pauls, "1 in 6 female asylum seekers fleeing gender-based persecution," *CBC News* (2018 年 2 月 7 日) [<https://www.cbc.ca/news/canada/manitoba/asylum-seekers-gender-based-persecution-1.4523652>] (最終閲覧日 2019 年 9 月 26 日)。

⁸⁸ *ibid.*

⁸⁹ *ibid.*

する申請が 412 件、名誉殺人を理由とする申請は 79 件で、申請のうち半数近くが認定の結果を得た⁹⁰。

ジェンダーに基づく迫害を理由とする申請は政治的意見、宗教、人種を理由とする迫害から逃れてきた申請よりも認定率は下がるものの、女性難民申請者の認定率は男性よりもやや高いと報告されている⁹¹。

かかる統計から、カナダでは、ジェンダーに関する迫害のケースにおいて、多くの申請が認定されていることが分かる。また、かつて「男性親族の保護を受けていないイスラム国家の未婚女性」「中国のすでに一人子どもがいる強制不妊手術を強要されている女性」のように、特定の社会的集団が極めて狭い集団に捉えられていたが、現在はシンプルに「女性」が特定の社会的集団を構成すると判断されることが多くなったといわれる⁹²。

問題点についての指摘はあるものの、上記統計が示すようなカナダの状況に鑑みれば、カナダでは他国と比較してもジェンダーに配慮した難民認定が行なわれており、カナダのガイドラインや実務は各国の参考となることは間違いない。

イ. アメリカ

アメリカにおける難民申請は、適法に入国した後に国土安全保障省に属する米国市民権・移民業務局 (U.S. Citizenship and Immigration Services: USCIS) へ対して行うか、又は、司法省の管轄下にある移民裁判所 (Immigration Courts) に対して行われる。難民法の解釈について責任を負うのは司法省に属する行政不服審査機関の移民控訴委員会 (BIA) であり、先例的な決定を行う。

かつてアメリカでもジェンダーに基づく暴力は個人的な動機によって行われると考えられ、迫害とは認められなかったが、この数十年の法律家等によるアド

⁹⁰ *ibid.*

⁹¹ *ibid.*

⁹² Shauna Labman and Catherine Dauvergne, *op. cit. supra* note 59, pp. 273-283.

ボカシーにより、レイプ、FGC、強制結婚、ドメスティック・ヴァイオレンスなどのジェンダーに基づく暴力は難民定義における迫害を構成すると認識されるようになった⁹³。

アメリカで「ジェンダーに関する迫害」の問題が議論に上るようになったのは、カナダと同時期の1990年代のことである。カナダのガイドラインに続く1995年に、アメリカはガイドラインを発行し、ドメスティック・ヴァイオレンスを含むジェンダーに関する暴力が迫害に当たり得ると述べた⁹⁴。このガイドラインはINS(Immigration and Naturalization Service, 現在の USCIS)の庇護審査官(Asylum Officer)を対象としたもので、移民判事、BIA、控訴裁判所(Courts of Appeals)に対しては拘束力を持たず、政府による副次的な規範に過ぎないが、BIA、控訴裁判所や弁護士によって引用され、アメリカにおける多くの決定に影響を及ぼしたとされる⁹⁵。

また、アメリカにおいて、ジェンダーに関する迫害を認める契機となった重要な決定が、*Matter of Kasinga* である。1996年にBIAが、FGCと強制結婚から逃れてきたトーゴ女性Kassindjaを「部族の慣習であるFGMを未だ受けておらず、かかる慣習に抵抗しているTchamba-Kunsunta族の若年の女性("young women of Tchamba-Kunsunta tribe who have not had FGM, as practiced by that tribe, and who oppose the practice")」という「特定の社会的集団」に属することを理由に迫害を受けるおそれがあるとして、先例となる難民認定決定⁹⁶を行ったものである(*Matter of Kasinga*)⁹⁷。

⁹³ Deborah E. Anker, "Legal change from the bottom up, The development of gender asylum jurisprudence in the United States," in Efrat Arbel, Catherine Auvergne and Jenni Millbank ed., *Gender in Refugee Law From the margins to the centre*, Routledge, 2014, p. 51.

⁹⁴ United States Immigration and Naturalization Service, *op. cit. supra* note 9.

⁹⁵ Deborah E. Anker, *op. cit. supra* note 93, p. 55.

⁹⁶ 先例となる決定は、米国国土安全保障省(DHS)、BIA、司法長官が先例として選定及び指定した、Administrative Appeals Office、BIA、司法長官の行政上の決定で、同様の事項を含む手続きにおいては移民法を実施する責任を有するDHSの構成機関を法的に拘束する。

⁹⁷ Karen Musalo, "A tale of two women The claims for asylum of Fauziya Kassindja, who fled FGC, and Rody Alvarado, a survivor of partner (domestic) violence," in

当時は、FGC を受けるおそれのある女性の多くがアメリカに押し寄せるのではないかとの懸念もあったが、FGC が行なわれている国とアメリカとが地理的に離れていること、女性の多くがアメリカに逃れられるような経済的状況にないこともあり、申請が急増することはなかった⁹⁸。

アメリカにおけるジェンダーに関する難民申請の認定例のほとんどは、USCIS や移民裁判所において判断されたもので、認定の意見や理由書は公になっていないが、FGC⁹⁹、強制結婚¹⁰⁰、名誉殺人、人身売買、性的指向、セクシュアル・アイデンティティ、抑圧的な慣習の強制などに関する多くの決定・判決が存在する¹⁰¹。多くの認定例が見られる一方、アメリカでは、ドメスティック・ヴァイオレンスが難民申請の理由となるかについては、数十年以上にわたり結論が出ていない状況である。ドメスティック・ヴァイオレンスについてだけ、判例や議論が錯綜している背景には、ドメスティック・ヴァイオレンスから逃れてくる中南米出身女性の急増により、こうした人々のアメリカへの入国を制限しようという政策が絡んでいる。下記グアテマラ女性 Alvarado のケースでは、同人が難民認定を受けるまでに 10 年以上がかかった。

FGC から逃れてきたトーゴ女性 Kassindja の決定が出たのと同じ年の 1996 年、夫の暴力から逃れてきたグアテマラ女性 Alvarado がサンフランシスコにおいて移民判事により難民と認定されたが、これに対して政府が不服申立てを行い、1999 年には BIA によって認定が覆された (*Matter of R-A-*)¹⁰²。BIA は、Alvarado

Efrat Arbel, Catherine Auvergne and Jenni Millbank ed., *Gender in Refugee Law From the margins to the centre*, Routledge, 2014, p.73.

なお、ケース名では名前のスペルは Kasinga とされているが、Kassindja が正しい。

⁹⁸ *ibid.*, p. 94.

⁹⁹ FGC を受ける将来のおそれを理由とする場合だけでなく、過去に FGC を受けた場合、申請者の子どもが FGC を受けるおそれがある場合にも難民と認定されたケースがある。Center for Gender and Refugee Studies, CGRS Advice – Female Genital Cutting Asylum Cases, April 2012.

¹⁰⁰ 強制結婚に関する BIA による先例となる判断はないが、公になっていない認定例が存在することについて、see Kim Thuy Seelinger, *op. cit. supra* note 37, pp. 80–81.

¹⁰¹ Karen Musaro, *op. cite. supra* note 61, p. 47.; Deborah E Anker, *op. cit. supra* note 93, pp. 59–60.

¹⁰² *Matter of R-A-*. 22 I. & N. Dec. 906.; Karen Musalo, *op. cit. supra* note 97, p. 74.

が夫から受けた暴力は迫害に当たるが、「女性が男性支配下にあるとの信念を有するグアテマラの男性と親密な関係を有しているグアテマラ女性」は、グアテマラで社会的な集団と認識されていないし、迫害はAlvaradoが上記のような集団に属することが理由で行われたものではないと判断した¹⁰³。BIAは特定の社会的集団の解釈について「保護される特性」アプローチを採用したAcostaケース¹⁰⁴における先例的判断から離れ、特定の社会的集団の要件を満たすためには、集団の構成員が不変又は本質的な(fundamental)性質を共有することに加え、社会の中の一集団・分派として認識されていなければならないと示したのである¹⁰⁵。

また、Kassindjaのケースでは、迫害を行う非国家主体の動機を問わず、FGCが若い女性の性を抑圧するものであるということに着目し、女性であることを「理由に」迫害が行われたと判断されたのに対し¹⁰⁶、*Matter of R-A*では、たとえグアテマラ政府が女性への差別的な扱いから申請者に保護を与えないとしても、夫の動機(迫害の理由)に関する分析には影響を与えないとした¹⁰⁷。このBIAの決定により、アメリカでは、ドメスティック・ヴァイオレンスが難民認定申請の理由となるのか、特定の社会的集団にジェンダーが含まれるのかという問題への解決は、置き去りにされたままとなった。

しかし、2年後の2001年に、Center for Gender and Refugee Studies(CGRS)が率いるアドボカシー・グループからの圧力を受けて、当時(クリントン政権時代)の司法長官であったジャネット・レノは、BIAによる上記*Matter of R-A*の決定を破棄した¹⁰⁸。決定は破棄差し戻されたものの、2000年に司法省が草案

¹⁰³ *ibid.*, p. 89.

¹⁰⁴ *Matter of Acosta*, *op. cit. supra* note 41.

¹⁰⁵ Karen Musalo, *op. cit. supra* note 97, p. 89.

¹⁰⁶ Karen Musalo, "A short history of gender asylum in the united states: Resistance and Ambivalence may very slowly be inching towards recognition of women's claim," *Refugee Survey Quarterly* 46, 2010, p. 57.
[https://pdfs.semanticscholar.org/fa0e/7cd66e62c7aa9bce052fd16a149ad8a1af31.pdf?_ga=2.222523103.532100743.1578918509-2046130441.1578918509] (最終閲覧日 2019年12月25日) .

¹⁰⁷ *ibid.*, p. 58.

¹⁰⁸ 8 C.F.R. § 1003.1(h)(1)(i), アメリカの司法長官は、決定の再判断権限を有する。

した“Federal Gender Asylum Regulations”（Federal Gender Asylum Regulations はジェンダーが特定の社会的集団に含まれるなど、ドメスティック・ヴァイオレンスに関する申請の基本的な分析について書かれており、移民判事やBIAのメンバーに対して拘束力を有するものであった）が発効するまでBIAによる決定は留保されたため、判断権者たちはドメスティック・ヴァイオレンスに関する明確な指針を失ったままであった。

もっとも、2004年にDHS(Department of Homeland Security)が、ジャネット・レノの次の司法長官ジョン・アシュクロフト（ブッシュ政権時代）に対して、ドメスティック・ヴァイオレンスを理由とする難民申請に関して肯定的に捉える書簡を提出していたことから、BIAによる先例的判断がなされる前にも、多くの判断権者はドメスティック・ヴァイオレンスを理由とする難民申請を認定していたといわれる¹⁰⁹。

その後、2008年、当時（ブッシュ政権時代）の司法長官マイケル・ミュケイジーがBIAへ、BIAが移民判事にさらなる事実の取調べのため *Matter of R-A* ケースを差し戻し、最終的に2009年12月にサンフランシスコの移民判事によってAlvaradoに難民の地位が与えられた¹¹⁰。もっとも、移民判事の決定には先例としての拘束力がない上、Alvaradoのケースは政府と弁護士との間の合意に基づくもので、決定は文章化されておらず、同様のケースへの明確な基準を欠き、恣意的で一貫性がない判断をもたらす要因となった¹¹¹。

¹⁰⁹ National Immigrant Justice Center, Practice Advisory : Applying for Asylum After Matter of A-B-, January 2019, p.3.

¹¹⁰ *Matter of R-A* ケースが移民判事に差し戻されたすぐ後に、DHSはドメスティック・ヴァイオレンスから逃れてきたメキシコ人女性の *Matter of L-R* ケースにおいて通知(特定の社会的集団の解釈、条約理由と迫害との因果関係の解釈に関するもの)を出した。この通知がAlvaradoの難民申請を認める助力となった。see Karen Musalo, *op. cit. supra* note 106, p.60.; Blaine Bookey, “Domestic Violence as a Basis for Asylum: An Analysis of 206 Case Outcomes in the United States from 1994 to 2012,” *Hastings Women’s Law Journal*, Vol. 24, 2013, p.117. [<https://cgrs.uchastings.edu/sites/default/files/DVAsylum.pdf>]（最終閲覧日2020年2月26日）。

¹¹¹ Karen Musalo, *op. cit. supra* note 97, p.74.; Blaine Bookeyによる前掲注110書では、1994年12月から2012年5月までの間にアメリカで判断されたドメスティック・ヴァイオレンスに関するケースの分析がなされている。

その後、アメリカでは、2014年になって初めて、ドメスティック・ヴァイオレンスの被害者が特定の社会的集団に含まれるとする先例的決定が行われることとなった。BIAは、長年夫から暴力を受けてきたグアテマラ女性を難民と認定したのである (*Matter of A-R-C-G-*)¹¹²。このBIAによる判断の前、移民判事は、夫からの暴力は迫害というより犯罪行為であり、恣意的に理由なくされた行為であるから、「特定の社会的集団」を理由とする迫害には当たらないと述べていた。これに対して、BIAは、申請者が「婚姻関係から離脱することができないグアテマラの既婚女性」¹¹³という特定の社会的集団の構成員に当たると判断したのである¹¹⁴。

ところが、2018年5月7日に当時の司法長官ジェフ・セッションズは、ドメスティック・ヴァイオレンスから逃れて難民申請を行ったエルサルバドル女性のケースである *Matter of A-B-*(2016年にBIAにより難民と認定された)を自ら差し戻し、同年6月11日に決定を行い¹¹⁵、その中で、上記 *Matter of A-R-C-G-*を間違った決定であるとして判断を覆し、先例的な決定として価値を有しないものだと述べた¹¹⁶。また、セッションズは、一般的に、非政府主体によるドメスティック・ヴァイオレンスや犯罪組織による暴力 (Gang Violence) の被害者は難民とはいえないと宣言した¹¹⁷。なお、現在、アメリカでは、中南米のギャングのメンバーとの関係の強制、ギャング・メンバーだったパートナーからのドメスティック・ヴァイオレンスから逃れて難民申請する女性や少女が増えている。

¹¹² [Matter of A-R-C-G-, 26 I&N Dec. 388 \(BIA 2014\)](#).

¹¹³ *ibid.*

¹¹⁴ もっとも、*Matter of A-R-C-G-*は、婚姻関係にない場合については述べていないこと、「離脱できない」とはどのような場合をいうのかについて明確な指針を示していないことなどから、恣意的で一貫性のない決定を導くには不十分な内容であるとの指摘について、see Blaine Bookey, *op. cit. supra* note 75.

¹¹⁵ [Matter of A-B-, 27 I&N Dec. 316 \(A.G. 2018\)](#).; *Matter of A-B-*は不服申し立てがなされて、現在も争われている。

¹¹⁶ *ibid.*

¹¹⁷ *ibid.*

セッションズは *Matter of A-B* を、重要な先例であった *Matter of A-R-C-G* を覆し、一般的にドメスティック・ヴァイオレンスやギャング・ヴァイオレンスに基づく難民申請が今後認められないと宣言をするための手段として用いたのである¹¹⁸。このセッションの決定は、ドメスティック・ヴァイオレンスを私的な問題であり、政府の介入責任がないとする時代に逆戻りさせるものだとの非難の声が上がっている¹¹⁹。

適切な解釈の下では、*Matter of A-B* は、*Matter of A-R-C-G* を覆す限りにおいて判断権者らを拘束するにすぎず、ドメスティック・ヴァイオレンスを理由とする難民認定をすべて否定することを意味しない¹²⁰。また、難民申請はケースごとの事実と証拠に基づく個別の判断であるとのルールまでは、セッションズの決定によって変更されない¹²¹。

Matter of A-B の決定後も、2019年6月までに、移民裁判所における移民判事による判断のレベルにおいては、ドメスティック・ヴァイオレンスに関連する難民申請が認められた例が少なくとも145件以上報告されている¹²²。また、2018年6月12日から2019年12月17日までの間に CGRS に報告された非公表の BIA による74ケースのうち、ほとんどの決定が不認定の結論であったが、肯定的な判断についての報告もある¹²³。さらに、アメリカでは、*Matter of A-B* を覆すた

¹¹⁸ Center for Gender and Refugee Studies 資料より。

¹¹⁹ *The New York Times*, Sessions Says Domestic and Gang Violence Are Not Grounds for Asylum, June 11, 2018
[<https://www.nytimes.com/2018/06/11/us/politics/sessions-domestic-violence-asylum.html>] (最終閲覧日 2019年11月4日)。

¹²⁰ Center for Gender and Refugee Studies, *Matter of A-B- Information Sheet: What does the U.S. Attorney General's Recent Decision Mean for Domestic Violence Survivors?* [https://cgrs.uchastings.edu/sites/default/files/Matter%20of%20A-B-One%20Pager_Non%20Legal%20Audiences_FINAL_3.PDF] (最終閲覧日: 2020年1月26日)。

¹²¹ *ibid.*

¹²² Center for Gender and Refugee Studies, *One Year After Matter of A-B-: Litigation Update*, July 2019, p. 8.

¹²³ Center for Gender and Refugee Studies, *Webinar Slides, Challenging Matter of A-B- in the Federal Court of Appeals*, December 19, 2019.

めに、戦略的な訴訟を提起する等の試みが続けられている¹²⁴。実際、2020年4月、アメリカの控訴裁判所は、ドメスティック・ヴァイオレンスから逃れてきたドミニカ共和国出身の女性のケースにおいて、ジェンダーが難民申請の理由となることを認め、BIAは *Matter of A-B* に基づき判断を行ったが、当該女性のケースについてきちんと個別の調査していないとして、BIAにケースを差し戻すという、画期的な判決も出された (*De Pena-Paniagua v. Barr*)¹²⁵。

アメリカでも、判断権者に対する包括的で明確な基準の作成が求められているといえよう¹²⁶。トランプ政権下のアメリカにおいて、特にドメスティック・ヴァイオレンスを理由とする難民申請者の状況は厳しいものとなっているが、弁護士、NGO等による現状を打破するための数々の活動が、女性難民申請者に対する法的支援を少しずつ良い方向へと変えていっていることに疑いの余地はない。アメリカの経験は、日本の難民認定の現状を変えるための指針となりうるものだ。

ウ. 欧州諸国等

欧州連合では、難民申請者の3人に1人が女性といわれる¹²⁷。欧州連合諸国においてジェンダーガイドラインが作成されている国は、マルタ、ルーマニア、ス

¹²⁴ *ibid.*

¹²⁵ *Harvard Law Today*, Years of advocacy by HIRC culminate in landmark decision by First Circuit, 29 April 2020.

[<https://today.law.harvard.edu/years-of-advocacy-by-hirc-culminate-in-landmark-decision-by-first-circuit/>] (最終閲覧日: 2020年7月4日) .

¹²⁶ Blaine Bookey, *op. cit. supra* note 75, p. 19.

¹²⁷ Hana Cheikh Ali et al., *op. cit. supra* note 74, p. 8.

ウェーデン¹²⁸のみで、EU 諸国すべてに適用されるようなジェンダーガイドラインは発行されていない¹²⁹。

また、カナダやアメリカのガイドライン同様、イギリス¹³⁰におけるガイドラインは、NGO のアドボカシーを契機に作成されるに至った¹³¹。Immigration Appellate Authority (IAA)は2000年にAsylum Gender Guidelinesを発行し(なお、IAAの後進であるAsylum and Immigration Tribunal [AIT]は、ジェンダーガイドラインはAITのポリシーではないと2006年に宣言している¹³²)、UK Border Agency (UKBA) Home Officeも2004年にGender Guidance in the Asylum Claimを公表した。さらに、UKBAは2013年にガイドラインSexual Orientation in Asylum Claimを発行し、性的指向に関連する庇護申請についての指針を出した(2016年アップデート)¹³³。イギリスでは、ドメスティック・ヴァイオレンスに関する申請の認定例の他¹³⁴ FGCを理由とする申請が認定された例がある¹³⁵

その他、ベルギーはジェンダーガイドラインを発行していないが、FGC、強制結婚、性的指向等のジェンダーに関する申請についての非公表の指針を有している¹³⁶。イタリアでは、National Commission for the Right to Asylumが発行

¹²⁸ [Swedish Migration Board, Gender-Based Persecution: Guidelines for Investigation and Evaluation for the Needs of Women for Protection](#), March 2001. 2006年, 2009年, 2010年に改定されている。

¹²⁹ Hana Cheikh Ali et al., *op. cit. supra* note 74, p. 8.

¹³⁰ 2006年, 2010年に改定。

¹³¹ Hana Cheikh Ali et al., *op. cit. supra* note 74, p. 30.

¹³² *ibid.*, p. 31.

¹³³ Home Office, Asylum Policy Instruction Sexual Orientation in Asylum Claims Ver. 6.0, 3 August 2016.

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/543882/Sexual-orientation-in-asylum-claims-v6.pdf] (最終閲覧日2020年1月27日)。

¹³⁴ Islam, *op. cit. supra* note 43.

¹³⁵ [Secretary of State for the Home Department v. K. \(FC\) and Fornah \(FC\) v. Secretary of State for the Home Department](#) (2006) UKHL 46, 18 July 2006.

¹³⁶ Hana Cheikh Ali et al., *op. cit. supra* note 74, p. 31.

した 2005 年の難民認定基準に関するガイドラインの中にジェンダーに基づく迫害の章が設けられている¹³⁷。

スペインではジェンダーやセクシュアル・オリエンテーションに起因する迫害が難民保護の理由となることを国内法で明記している。また、スペインは、ジェンダーガイドラインの類は発行していないが、スペインの UNHCR が発行した Gender Based Persecution and Asylum という冊子が存在する¹³⁸。また、スペインの Ministry of Health, Social Services and Equality は Specific Rights of Women Victims of Gender-Based Violence という指針を公表し、ジェンダーに基づく暴力の被害者は、特定の社会的集団やジェンダー、性的指向を理由に迫害を受ける十分に理由のある恐怖を有する場合には、難民と認定されると述べている¹³⁹。実際、スペインでは、ドメスティック・ヴァイオレンスと強制結婚から逃れてきた女性が難民と認定されたケースも報告されている¹⁴⁰。また、ドイツでは、法律に「性 (sex)」が難民申請の理由として追加されていることは上述したとおりである。

スウェーデンは、国内法においてジェンダー、性的指向が「特定の社会的集団」を構成すると明確に定義している¹⁴¹。また、2001 年に Swedish Migration Board が Gender-Based Persecution: Guidelines for Investigation and Evaluation of the Needs of Women for Protection¹⁴² を発行し、2002 年には Guidelines for Investigation and Evaluation of Asylum cases in which Persecution

¹³⁷ *ibid.*, p. 31.

¹³⁸ *ibid.*

¹³⁹ Center for Gender and Refugee Studies, *op. cit. supra* note 12, p. 51.

¹⁴⁰ *ibid.* ; UNHCR, Spain grants asylum to battered woman, 9 June 2005 [<https://www.unhcr.org/news/latest/2005/6/42a849eb4/spain-grants-asylum-battered-woman.h20tml>] (最終閲覧日 2020 年 2 月 28 日) .

¹⁴¹ *ibid.* p. 52.

¹⁴² Swedish Migration Board, Gender-Based Persecution: Guidelines for investigation and Evaluation of the Needs of Women for Protection, 28 March 2001 [<https://www.refworld.org/pdfid/3f8c1a654.pdf>] (最終閲覧日 2019 年 12 月 24 日) .

based on Given Sexual Orientation is Cited as a Ground¹⁴³が発行されている（なお、改正された Aliens Act の下でもこれらのガイドラインが有効かは不明である）。

¹⁴³ Swedish Migration Board, Guidelines for Investigation and Evaluation of Asylum cases in which Persecution based on Given Sexual Orientation is Cited as a Ground, 28 January 2002
[<https://www.refworld.org/docid/3f8c1af44.html>]（最終閲覧日 2019 年 12 月 24 日）。

4. 日本における実務

(1) 概略

2018年度の難民認定申請者数は10,493人で、男女の内訳は、男性7,801人（申請者総数の約74%）、女性2,692人（同約26%）であった¹⁴⁴。このうちどの程度の人数のものが、ジェンダーに関する迫害を理由とする申請であったかは、情報が得られないため、明らかでない。

日本で難民認定申請者の法的支援等を行なっている難民支援協会によれば、同協会が年間に支援を行なった者、約600～700人のうち女性の割合は20%～30%であった¹⁴⁵。また、以前は難民申請者の妻という立場で相談に来るものが多かったが、最近の傾向としてはアフリカから単身で来日し難民認定申請をする女性が増えているという¹⁴⁶。中でも、カメルーンの英語話者の女性、コンゴ民主共和国出身の女性の割合が高く、レイプなどの性的暴力の被害を訴えるものが多い¹⁴⁷。加えて、LGBTであることを理由に迫害を受ける恐れがあるというアフリカからの難民認定申請者も増加傾向にあるとされる¹⁴⁸。

難民支援協会へ相談に訪れる者は、申請者の一部にすぎないが、日本の難民認定申請者の一定の傾向を表していると考えられる。

また、他の支援団体によれば、インドネシアからドメスティック・ヴァイオレンスを理由に日本に逃れ、難民認定申請をした女性のケースも報告されているが、認定例は聞かない。

¹⁴⁴ 法務省，前掲注 2 書。

¹⁴⁵ 2019年10月29日，認定NPO法人難民支援協会における同協会スタッフへの筆者インタビューに基づく。

¹⁴⁶ *ibid.*

¹⁴⁷ *ibid.*

¹⁴⁸ *ibid.*

(2) 第一次難民認定申請段階でのケース

ア. 認定例

(ア) 同性愛

申請者は、本国（ウガンダ）¹⁴⁹において、特定・不特定の同性と同性愛行為に及んだことから警察に逮捕され、2年間収監された。保釈中に出国したが、帰国した場合、警察に逮捕されるおそれがあるとして難民認定申請を行った。申請者は「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として、2018年に難民と認定されている¹⁵⁰。

認定理由として、入管は「申請者は、同性愛指向という人格又は自己同一性に密接に関わり、変更することが困難な特性を有し、かつ、本国の法律で同性愛行為が違法とされ、実際に逮捕、収監後の保釈中に出国しているのであるから、『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という十分に理由のある恐怖を有する者と認められ、条約難民に該当すると認められた」と述べている¹⁵¹。

(イ) 女性の地位向上のための活動

申請者は、本国（アフガニスタン）¹⁵²において、NGO組織から資金提供を受け、自宅で女兒を対象とした教育センターを開設した。反政府武装組織A（タリバン）¹⁵³の一員に、同センターを手伝っていた従兄弟が殺害された。申請者も女性

¹⁴⁹ 申請者の出身国は、全国難民弁護団連絡会議の分析に基づくものである。

¹⁵⁰ 法務省、平成30年における難民認定者数等について「難民として認定した事例等について」（2019年3月27日）

[http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri03_00139.html]（最終閲覧日2020年1月27日）。

¹⁵¹ 同上書。

¹⁵² 申請者の出身国の情報は、全国難民弁護団連絡会議の分析に基づくものである。

¹⁵³ 同上。

の地位向上や教育を普及するための支援活動が理由で、Aから脅迫を受けるおそれがあるとして、難民認定申請を行った。

「Aは、政府や市民社会においてある程度の指導的な役割を得た女性を攻撃の標的としていると認められ、また、国土の相当分がAの影響下にあり」、「本国政府による効果的な保護が期待できない状況であると認められる」ことから、申請者は「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という十分に理由のある恐怖を有するとして、条約難民該当性が認められた¹⁵⁴。

(ウ) 女性の地位を理由とする迫害

本国において、反政府的宗教系過激派組織Aの統治時代、女性の外出制限、就労禁止等が行われ、大学学部で唯一の女子学生であった申請者もAからの暴行、暴言により大学に通学できなくなるなどした。

客観的情報によれば、申請者の本国では、教師、女性議員等の公的な立場にある女性は、反政府組織、市民社会の構成員、宗教的権威者、政府当局からの標的となっている。本邦に留学するまで、本国において大学講師として働いていた申請者については、帰国後も同様の職業に就くことが想定され、帰国した場合、Aや地元の聖職者などからの攻撃に対し本国政府による効果的な保護が期待できないと認められることから、申請者は「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という十分に理由のある恐怖を有するものと認められた¹⁵⁵。

イ. 不認定事例

(ア) ドメスティック・ヴァイオレンス

¹⁵⁴ 法務省、前掲注 150 書。

¹⁵⁵ 法務省、平成 28 年における難民認定者数等について「(1)難民と認定した事例及びその判断のポイント (2)難民と認定しなかった事例及びその判断ポイント (3)人道配慮により在留許可を行った事例及びその判断ポイント」(2017 年 3 月 24 日)

[http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri03_00122.html] (最終閲覧日 2020 年 1 月 28 日)。

申請者は、本国において、夫の浮気が原因で夫婦喧嘩になった際に、夫から暴力を振るわれたため、帰国した場合に、夫から暴力を振るわれるおそれがあるとして難民認定申請を行ったが、難民条約上のいずれの迫害の理由にも該当しないとして不認定とされた¹⁵⁶。

(イ) ドメスティック・ヴァイオレンス

別れた恋人から復縁しなければ殺害する旨の脅迫を受けており、帰国した場合には、元恋人から殺害されるおそれがあるとして難民認定申請を行った。

難民条約のいずれの迫害の理由にも該当しないこと、本国情勢に係る客観的情報に照らし、本国政府当局が私人による違法行為について、特定の個人・集団を対象にして放置、助長している状況にあるとは認められず、申請者が条約難民の要件である国籍国の保護を受けることができない者に該当するとは認められないとして不認定とされた¹⁵⁷。

ウ. 人道配慮により在留許可が行われた事例

難民認定申請者には、退去強制手続における在留特別許可(入管法 50 条 1 項)の適用はなく、入管法 61 条の 2 の 2 第 2 項により、難民の認定をしない処分がされるときに、在留を特別に許可すべき事情があるか否かが審理され、当該事情があるとされると在留許可が行われる。人道配慮による在留許可に関し、要件や効果についての規定はなく、判断権者の裁量によって行なわれている。

なお、国籍国又は居住国に帰国することが困難な場合を理由とする人道配慮は、原則「特定活動」の在留資格で「1 年」の在留期間が認められ、入国後 10

¹⁵⁶ 法務省，前掲注 150 書。

¹⁵⁷ 法務省，平成 27 年における難民認定者等について「(1)難民と認定した事例及びその判断のポイント (2)難民と認定しなかった事例及びその判断ポイント (3)人道配慮により在留許可を行った事例及びその判断ポイント」(2016 年 3 月 26 日)

[http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri03_00112.html] (最終閲覧日 2020 年 1 月 28 日)。

年を経過している場合は「定住者（1年）」の在留資格を認める運用がなされている¹⁵⁸。

以下、法務省が発表した事例の中から、ジェンダーに基づく迫害に関連する事例を取り上げる。

（ア）女性に対する教育活動

申請者は、本国において、NGO 所有の財団のメンバーとして、読み書きができない女性に対する教育活動を行っていたが、それが反政府武装組織に知られ、脅迫を受けたことを理由に、難民認定申請を行った。

申請者は、国内の他の地域への避難可能性があるとして、迫害を受けるおそれがあるとは認められないと判断された。もっとも、出身国情報によれば、申請者本国では、「女性は法律、経済の両面で差別に直面しており、特に離婚女性は家族から排斥されるため、法的保護を含む支援を受けられないことが多い」「申請者は、同国人夫との間に3人の子をもうけたが、同夫とは離婚状態にあり、申請者が自活しながら3人の就学児童を監護養育する必要があるところ、上記の国情に照らせば、子とともに帰国した場合、申請者に本国での教育経験があるとしても、再び教師として安定した雇用機会が得られるとは限らず、申請者が必要な支援を受けて3人の子を十分に養育できるだけの生活環境を整えることができるとは言い難い」として、人道上の配慮から在留が認められた¹⁵⁹。

（イ）性的暴力

申請者は、軍人らに強姦され、軍人の子を妊娠・出産したが、帰国した場合、再び軍人から強姦されるおそれがあるとして難民認定申請を行った。「申請者の申立てによれば、当該強姦事件は偶発的に生じたものと認められることから、申請者の主張は、条約難民の要件であるいずれの迫害の理由にも該当しない」として不認定となった。

¹⁵⁸ 浦城知子「日本における補完的保護のこれまでと今後 難民認定制度に関する専門部会の提言を題材として」『難民研究ジャーナル第5号』難民研究フォーラム、2015年、70～71頁；法務省「難民認定事務取扱要領」前掲注1書、82～83頁。

¹⁵⁹ 法務省、前掲注150書。

また、「出身国情報によれば、本国では、家長主義の下、女性に対する差別や暴力が一般的であると認められ、申請者のような男性家族などのサポートを受けることができない女性の国内での移住が現実的ではない上、軍人により強姦され、当該軍人の子を出産したという特有の事情の結果として、移住先において、さらなる人権侵害のおそれによりさらされる可能性も否定できない」として、人道上の配慮から在留が認められた¹⁶⁰。

(ウ) 強制結婚

申請者は、本国において、居住していた地域の首長から、第三夫人として結婚を申し入れられ、断ったことから、帰国した場合、首長に殺害されるおそれがあるとして難民認定申請を行った。

「申請者が主張する迫害主体は、居住地域の首長であるところ、出身国情報によれば、本国では、憲法によって、女性の権利が保護され、本国政府による女性の権利向上や治安維持の取組が行われており、本国政府が首長関係者による違法行為を放置、助長するような特別な事情があるとは認められないことなどから、条約難民の要件である迫害を受けるおそれがあるとは認められない」として、不認定となった。

しかし、「出身国情報によれば、本国では、一夫多妻制の婚姻が相当数行われていることが認められ、また、申請者には頼りとなる親族がいないなどの事情から、帰国した場合、首長による支配を回避するための効果的な措置を受けるのは相当困難であると考えられ、首長から精神的抑圧を長きにわたり受ける可能性がある」として、人道配慮による在留許可が与えられた¹⁶¹。

(エ) FGC, 強制結婚

申請者は本国において、父親から申請者の結婚相手が決まったため婚姻前にFGCを行うよう言われた。帰国した場合には、FGC及び高齢の男性との結婚を強制されるおそれがあるとして難民認定申請を行った。

¹⁶⁰ 法務省，平成 29 年における難民認定者数等について「資料 2 難民と認定した事例等について」（2018 年 3 月 23 日）

〔http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri03_00600.html〕（最終閲覧日 2020 年 1 月 28 日）。

¹⁶¹ 同上書。

申請者が主張する迫害主体は、本国政府ではなく、申請者の親族であり、本国情勢に係る客観的情報によれば、FGCは本国の刑法で犯罪とされ、FGCを実施した者には有罪判決を言い渡した事例があること、憲法で女性の権利が保障され、強制結婚を禁止していることから、本国政府当局がFGCの慣習や強制結婚といった私人による違法行為を放置、助長するような特別な事情があるとは認められず、難民条約の要件である迫害を受けるおそれがあるとは認められないとして不認定とされた。

しかし、本国の一部において依然としてFGCが実施されていることなどの報告があり申請者が帰国した場合、何らかの不利益な取り扱いを受ける可能性が否定できないことを理由に、人道上の配慮から在留が認められた¹⁶²。

(オ) ドメスティック・ヴァイオレンス

本国において養父に強姦されていた申請者は、帰国した場合、養父の愛人としての生活を強いられ、本国警察の高官である養父の知人に捕まり、迫害を受けるおそれがあるとして、難民認定申請を行った。

迫害主体は、養父及び本国警察の高官である養父の知人で、本国政府から迫害を受けるおそれがあるとは認められないこと、本国政府の客観的情報によると、性的暴力を違法とする法律が制定されていることから、本国政府当局が性的暴力を含む違法行為を助長、放置しているような特別な事情があるとは認められないとして、条約上の要件である迫害を受けるおそれがあるとは認められないとして不認定となった。

しかし、申請者には養父母のほかに頼れる親族がおらず、帰国した場合、養父から再び強姦の被害を受ける可能性が高いとして人道上の配慮から在留が認められた¹⁶³。

¹⁶² 法務省、前掲注 155 書。

¹⁶³ 同上書。

(3) 判例

ア. 強制結婚, 名誉殺人

元婚約者の兄から結婚を強制され, これを拒否した場合には名誉殺人(女性が慣習等により定められた男性との結婚を拒絶した場合に, 男性の名誉が傷つけられたとして女性を名誉のために殺害する)の被害者となるおそれがあるアフガニスタン出身の女性が, ハザラ人, シア派の女性という「特定の社会的集団の構成員」を理由に迫害を受けるおそれがあるとし難民不認定処分等取消請求訴訟を提起したケースにおいて, 裁判所は原告の難民該当性を認めなかった¹⁶⁴。

裁判所は, 「迫害」とは, 「通常人において受忍し得ない苦痛をもたらす攻撃ないし圧迫であって, その者の生命又は自由が脅威にさらされるおそれがあるもの」をいうとし, 「そのような迫害は, 一般的には国籍国の国家機関によりなされるものであるが, 国家機関以外の主体による迫害行為であっても, それを政府当局が知りながら放置・黙認するような場合にも, 上記迫害に当たると解するのが相当」であると判示した¹⁶⁵。

さらに, 「『社会的集団』の一般的な語義に照らしても, また, 難民条約が何びとも人間としての基本的権利及び自由を差別を受けることなく享受し得るとの理念に立脚していることに照らしても(同条約前文参照), 女性が一般的に上記特定の社会集団に含まれないとの解釈を採用することは困難」であるとして, 女性が特定の社会的集団を構成することを認めた。

一方, 「女性が上記社会的集団の構成員に当たり得るとの解釈に立った場合, 難民条約は, 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者を難民として保護するものであるから, 女性であることを理由に難民該当性が認められるためには, 少なくとも, その迫害行為が女性一般に向けられたものであって, そのような一般的な迫害行為の一環としてその者にも被害が及ぶ性質のものでなければならないとするのが相当である。すなわち, 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着目して女性一般に対する迫害の一環として

¹⁶⁴ 東京地判平17年8月31日(公刊物未搭載)。

¹⁶⁵ 同上。

危害を加えようとするものでない」ので、原告は、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判断した¹⁶⁶。

さらに、「強制結婚やその拒否を理由とする名誉殺人は、基本的には私人間の行為であるところ」「本件処分時のアフガニスタンの暫定行政機構下において、これらの行為が、社会的慣習に基づく正当な行為であるとして容認されたり、黙認されていたものとは到底考え難い」等とし、国家機関が原告の主張する迫害行為を放置・黙認することも想定し難いと述べた¹⁶⁷。

イ. 強制結婚, 名誉殺人

夫の死後、夫の兄との結婚を迫られ、従わなければ殺害すると脅迫されたカメルーン国籍の原告女性が、カメルーン政府は原告や同様の状況にある夫が死亡した女性に効果的な保護を与えておらず、原告は女性という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という十分に理由のある恐怖を有しているとし、難民不認定処分取消等請求訴訟を提起した¹⁶⁸。

被告は、仮に原告がカメルーンで経験した事情が存在するとしても、「それ自体、原告の夫の死をきっかけに生じた亡夫の親族との私人間のトラブルにすぎないのであって」、難民条約が規定する迫害を受ける理由のいずれにも当たらない、カメルーン政府が私人による違法行為を放置、助長している状況にあるとはいえないこと等から、原告は難民に該当しないと主張した¹⁶⁹。

これに対して、裁判所は、原告に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抱くような客観的事情が存在するとはいえず、「カメルーン政府としては、女性の権利保護を図るための種々の施策を講じ続けていることがう

¹⁶⁶ 同上。

¹⁶⁷ 同上。控訴審、最高裁も、仮に控訴人の主張する名誉殺人の慣習があったとしても、国家機関がこれを放置黙認したとは考えがたいなどとして、原審と同様の判断をしている（東京高判平 18・4・12〔公刊物未搭載〕）；渡部典子「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」『日本における難民訴訟の発展と現在』現代人文社、2010年、198頁。

なお、本件の原告は、2度目の難民認定申請の異議段階において、難民と認定されなかったが、人道配慮に基づく在留許可となった。

¹⁶⁸ 東京地判平 30・2・14（公刊物未搭載）。

¹⁶⁹ 同上。

かがわれ、レビラト結婚についても法令で禁じ、関連する暴行行為については刑罰を科すこととしていること、また、実際に被害が申告されれば、警察も捜査を行うとの指摘もあり」、「カメルーン政府において、原告と同様の状況にある女性の生命・身体の自由について、国籍国としての保護を行っていないとまで認めるのは困難である」とし、原告が難民に該当するとは認められないと判断した¹⁷⁰。

ウ 政治的意見／帰属された政治的意見 (imputed political opinion)

女性協会（エチオピアにおける女性差別に反対し、早期結婚、女性に対する暴力等から女性を守り、女性に対する教育の機会を提供することを目的とする団体）の支部に所属し、会計係として女性協会の資産を管理していた原告は、エチオピア政府から政治犯とみなされており、帰国すれば迫害を受けるおそれがあることは明らかで、「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ものであって、難民に該当することから、原告を難民と認定しないとした不認定処分が違法であるとして、難民不認定処分取消請求訴訟を提起した。

被告は、女性協会が政治的に中立であり原告自身も政治的な意見を有さず、政治的活動もしていなかったのであるから、エチオピア政府から迫害を受ける理由はない、原告が受けた性被害は地元警察の独断に基づく違法行為であるなどと主張した。

これに対して裁判所は、「原告の国籍国であるエチオピアでは、反政府活動を疑われた者については治安当局による恣意的な逮捕や訴追の可能性があったことが疑われるところ、原告は、エチオピアを出国する前の平成 20 年 9 月頃に、原告が所属していた女性協会での活動に関連して、エチオピア政府に敵対する活動をしたとの嫌疑により、地元警察に身柄を拘束されて強姦を含む暴行を受け、15 日後に釈放された後も出頭要請を受け、エチオピア出国後には連邦国家の警察組織により指名手配又はこれに類する措置をとられており、さらに、欠席のまま重い刑を科す裁判を受ける蓋然性又はすでに受けた蓋然性も相当に高か

¹⁷⁰ 同上。；控訴審でもほぼ同様の認定がされている（東京高判平 30・8・30〔刊行物未搭載〕）。その他、トルコ国籍の男性が名誉殺人のおそれがあることなどを理由に難民該当性を主張した事件において、裁判所は名誉殺人等の危険は難民の定義が規定する迫害を受ける理由のいずれにも該当しないと判断したものがある（東京地判平 23・1・14〔刊行物未搭載〕）。

ったと認められる」とし、原告は「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として、難民に該当すると判断した¹⁷¹。

¹⁷¹ 東京地判平 30・8・8（判例タイムズ 1463 号 144 頁）。

(4) 日本のケースの分析

ほとんどの第一次申請例、裁判例において、「ジェンダーに関する迫害」を理由とする難民申請は、「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とする申請として難民該当性が判断されている。

「特定の社会的集団」の解釈について、詳細に論じられた事例はないが、第一次難民認定申請段階で難民認定された同性愛のケースでは、申請者が「同性愛指向という人格又は自己同一性に密接に関わり、変更することが困難な特性」を有することから、「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という十分に理由のある恐怖を有すると認められており¹⁷²、入管が、「特定の社会的集団」の解釈において「保護される特性」アプローチを採っていることが窺われる。

また、上記アフガニスタンのハザラ人女性ケース（東京地判平17・8・31）では、「『社会的集団』の一般的な語源に照らしても、また、難民条約が何びとも人間としての基本的権利及び自由を差別を受けることなく享受し得るとの理念に立脚していることに照らしても、女性が一般的に上記特定の社会的集団に含まれないとの解釈を採用することは困難」であるとし、「女性」が「特定の社会的集団」を構成することを認めている。

「保護される特性」アプローチが採られたこと、「女性」の中の小集団ではなく単純に「女性」が「特定の社会的集団」を構成すると判断されたことは、評価できる。

にもかかわらず、「ジェンダーに基づく迫害」を理由とする申請が不認定とされているのは、性の支配構造や性差別構造への理解が不足していること、難民の各定義についてジェンダーに配慮した解釈が採られていないこと、明確な指針の欠如による一貫性のない恣意的な解釈が行なわれていることが理由であると考えられる。

以下、日本の難民申請事例における判断の問題点について、検討する。

¹⁷² 法務省，前掲注 150 書。

ア. 迫害の理由

まず、(1) 第一次難民認定申請段階ケースでの認定例のうち、(イ) 女性の地位向上のための支援活動を理由とする迫害、(ウ) 女性の社会的地位を理由とする迫害のケースでは、「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として、難民該当性が認められている。

もっとも、これらの事例についていえば、女性の地位向上のための活動や女性が公的な立場に就くこと自体を政治的活動や政治的意見の表明と捉え、政治的意見に基づき迫害を受けるおそれがあるとして難民該当性が認められることも検討されるべきであった。例えば、アメリカでは、アフガニスタンにおいて女性の教育機会向上のための活動に従事していた女性らが、政治的意見を理由に難民と認められたケースが存在する¹⁷³。

この点、エチオピア女性のケース（東京地判平30・3・8）では、女性協会に所属していた原告が、エチオピア政府から敵対する活動を行っていると言われ、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と判断された事例が参考になるであろう。

また、法務省により公表された事例のうち、(1) 第一次難民認定申請段階ケースで不認定となった例は、いずれもドメスティック・ヴァイオレンスを理由とするものであった。夫からの暴力や別れた恋人からの脅迫は、難民条約上のいずれの迫害の理由にも該当しないとして不認定となっている。事例の詳細は分からないが、ドメスティック・ヴァイオレンスが、性の支配構造や性の差別構造に基づくことへの理解が示されていないうえ、現在の国際的な法解釈の傾向が全く考慮されていない、不十分な判断であると言わざるを得ない。

さらに、ウ. 人道配慮により在留許可が行われた事例において、(イ) 軍人による性的暴力を理由とする難民申請ケースでは、「出身国情報によれば、本国では、家長主義の下、女性に対する差別や暴力が一般的であると認められ」と述べつつ、軍人からの強姦事件は偶発的に生じたもので、申請者の主張は条約難民の要件であるいずれの迫害の理由にも該当しない」と判断している¹⁷⁴。このような判断は、ジェンダー・ダイナミクスに関する考察を欠いている。申請者に対する性暴力が「ジェンダー」や「性別」に基づいたことは明白であり、「特定の社会

¹⁷³ Deborah E Anker, *op. cit. supra* note 93, p. 63.

¹⁷⁴ 法務省, 前掲注 160 書。

的集団」を理由とする迫害のおそれがあると認められるべき事案であったと考
える。

イ．因果関係／結びつき

アフガニスタンのハザラ人女性ケース（東京地判平成17・8・31）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着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ないのに、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あたらないと判断した。

かかる判断は、なぜ女性の婚姻拒否が男性の名誉を害すると考えられるのか、
そのような場合になぜ暴力が引き起こされるのかという、ジェンダー・ダイナミ
クスへの理解に欠ける。当該事例は、まさに「ジェンダー」を理由とする迫害に
あたる。さらに、強制結婚の拒否という、女性の権利の主張、すなわち政治的意
見の表明を理由とする迫害とも捉えることが可能であった。

仮に迫害者の行為が個人的な動機に基づくと判断されるような場合であって
も、2002年のUNHCRガイドライン¹⁷⁵やイギリスの *Shah* ケース等に従い、迫害又
は国家による保護の欠如のいずれかが条約上の理由と関連している場合には、
迫害と迫害の理由との結びつきの要件を満たすとのアプローチを採れば、申請
者は条約上の当該要件を満たすと判断されたはずである¹⁷⁶。

ウ． 国家の保護を受けられないこと

人道配慮により在留許可が行われた事例のうち、強制結婚、FGC、ドメスティ
ック・ヴァイオレンスを理由とする申請では、本国政府が違法行為を助長、放置
しているような特別の事情がないとして、条約上の要件である迫害を受けるお
それが認められないと判断されている。

¹⁷⁵ UNHCR, *op. cit. supra* note 14.

¹⁷⁶ 渡部典子，前掲注167書，198頁。

また、ハザラ人女性（東地判平成17・8・31）とカメルーン女性のケース（東京地判平成30・2・14）でも、同様の判断が示された。このように日本の第一次審査例、裁判例では、国家の保護が受けられないことの要件の判断にあたり、私人による行為を、国家が容認・黙認ないし放置・助長しているか否かという基準が用いられている。

この基準の問題点につき、阿部教授は「国家の制度が整っていても、政府の意思があっても、非国家主体から受ける迫害の恐れが『十分に理由のある』ものであるなら、国家の保護はない」というべきで、「とりわけジェンダー関連の迫害の場合は、市民を保護する制度の実効性と政府の意思の確認にいつそう注意を払う必要がある」と述べる¹⁷⁷。

さらに、放置・助長という基準については、「とても大雑把で、警察が存在し何らかの行動がとられていればそれで足りるとみなされているように見受けられる。警察が崩壊している国は地球上にはほとんど存在しないので、この基準を貫徹すれば、私人による危害が迫害と判じられることはほぼ皆無に等しくなってしまう。放置・助長論が重視しているのは国家が私人による危害に直接・間接に加担しているかどうかであり、難民認定申請者が出身国で生命や自由を現に守られるかどうかではない」「放置・助長論は今日ではきわめて異質であり、難民条約の解釈として妥当性を欠く」と主張する¹⁷⁸。

国家が効果的な保護を与えることを拒否し、若しくはそれができないような場合には、個人による行為も迫害とみなされるべきだ。また、国家の効果的な保護へのアクセス可能性については、単にその国に女性を保護する法律が存在するかという点だけでなく、申請者の出身国の個別的な状況を丁寧に検討すべきであることはすでに述べたとおりである。

入管は第一次難民申請で認定された事例では、「本国政府による効果的な保護が期待できない」という基準を用いており、不認定事例ではほとんど基準を満たすことが不可能な、放置・助長論を用いている。明確なガイドラインがないことが、日本における一貫性のない恣意的な判断に繋がっている。

¹⁷⁷ 阿部浩己「難民条約における迫害の相貌」『日本における難民訴訟の発展と現在』現代人文社、2010年、83頁。

¹⁷⁸ 阿部浩己「難民にどう向き合うのか③ 世界の实情、日本の実態」『時の法令』No. 2084，朝陽会、2019年10月30日、60～61頁。

エ. 国内避難可能性

人道配慮により在留許可が行われた事例の中で、読み書きができない女性に対する教育活動を行っていた申請者が、反政府武装組織に脅迫を受けたことを理由に難民申請を行ったケースでは、国内避難可能性があるとして、難民と認定されなかった¹⁷⁹。

しかし、女性ひとりで3人の子どもを育てることすら困難な国にあっては、国内避難可能性があるとは到底考えられず、難民該当性を有すると判断すべきであった。

オ. 信憑性

最後に、裁判例において、女性の難民申請者の請求が認められないことの大きな理由のひとつに、供述の信憑性がないと判断されることがある。強制結婚やドメスティック・ヴァイオレンスなどは、客観的な証拠を提出することが困難な事例が多い。

客観証拠の提出が困難な場合、供述証拠に頼らなければならないが、トラウマにより、詳細な証言が困難なこともある。レイプや性的暴力に関し詳細な証言を求めるべきでないことには注意すべきである。

¹⁷⁹ 法務省，前掲注 150 書。

5. カルフォルニア大学ヘイスティングス法科大学院, Center for Gender and Refugee Studies (CGRS) への訪問報告

(1) 訪問の経緯

カルフォルニア大学ヘイスティングス法科大学院 (Hastings College of the Law) の [Center for Gender and Refugee Studies \(CGRS\)](#) は, 1999 年に設立された, アメリカに庇護を求める女性, 子ども, LGBT の人たちのために活動している団体である。弁護士らに法的助言, 専門家の宣誓供述書や出身国情報の提供といった技術的支援を行う一方, 支援を行った弁護士らから難民認定申請の結果についての報告を受け, データベース化しており, 他に類を見ない活動を行っている。

日本においては, 難民事件を扱う代理人に対する技術的支援や決定・判例のデータベース化はいまだ不十分であることから, 同センターの取り組みは, 非常に参考になる。

そこで, 筆者は 2019 年 11 月 25 日, CGRS を訪問し, Kate Jastram 氏 (Director of Policy & Advocacy) と Felipe Navarro-Lux 氏 (Manager of Regional Initiatives) に, 同センターの取り組み等についてインタビューを行ってきた¹⁸⁰。以下, 同日のインタビュー内容や同センターの資料に基づく情報について報告を行う。

(2) CGRS について

CGRS は, およそ 20 年前の 1996 年に, 現所長のカレン・ムサーロ (Karen Musalo) 同校教授がトーゴ人女性の FGM が争点になったカッシンジャ判決で庇護を勝ち取り, 多くの弁護士が教授に助言を求めるようになったことを契機に設立された。スタッフは年々増加して 2019 年現在で 17~18 名を数える。様々な業務を行なっているが, 弁護士への技術的支援が中心である。

¹⁸⁰ 役職はインタビュー当時のもの。

研修プログラムや 2009 年に始まった技術的支援を通じて、これまでに 2 万 5000 人以上¹⁸¹の難民申請ケースへの支援を行ってきた。支援を行った弁護士から報告を受けた情報をデータベース化し、分析を行っている。現在では、3 万 3000 件以上¹⁸²のケースに関する情報をデータベースに保有している。

(3) 技術的支援

難民事件についての問い合わせを、毎月 600 から 700 件受けている。5 年前に比べるとその数は 8 倍以上になった¹⁸³。アメリカ国内からの問い合わせが大半だが、国外からの照会も若干数ある。窓口は登録制のウェブサイト限定し、電話では受けない。組織内にグループウェアを導入して、活動を効率的に行っている。

技術支援の資料はサイトから適宜提供する。報酬を受けている私選弁護士が対象でも無償で行う。資料は、今までに難民事件の代理人を行ったことのない弁護士でも認定（認容判決）が取れるような内容となっている¹⁸⁴。公表・非公表の判決や決定、法的なアドバイス、ドメスティック・ヴァイオレンスの分析に関する専門家供述書、トラウマが記憶や供述に与える影響に関する医師の供述書、出身国情報に関する資料、Webinar による録音研修記録など多岐にわたる資料を提供している。

カリフォルニアという地理的事情により、エルサルバドル、ホンジュラス、グアテマラ、メキシコに関して特に情報の蓄積が厚い。カリフォルニアで増加している難民申請の理由は、ドメスティック・ヴァイオレンスあるいはギャング・ヴァイオレンス（犯罪組織の暴力）から逃れてきたというものである。

法律は同じでも、控訴裁判所は全国で 11 か所に分かれており、また連邦最高裁に受理されるケースが少ないことから、地域ごとに一定の傾向が生じざるを得

¹⁸¹ Center for Gender and Refugee Studies, Celebrating 20 Years of Advocacy, September 12, 2019.

¹⁸² Center for Gender and Refugee Studies の活動紹介資料より。

¹⁸³ *ibid.*

¹⁸⁴ *ibid.*

ない。裁判官ひとりひとりがどのような判定を下しているかという情報を提供する団体が別に存在している。

また、移民裁判所は、刑事・民事事件を取り扱う一般の裁判所と異なり、司法省の管轄下にある行政府の組織である。移民判事も司法省の職員である。CGRS はこれに関して、移民裁判所での審査は、行政と政策から独立して行われるべきだと主張している。

(4) 政策提言活動(policy work)

国のレベルでは、連邦議会への働きかけを常に行っている。トランプ政権下の難民政策から方向転換することが中長期的な目的で、次の政権交代の際には、政策の基本となる法案，“marker bill”を成立させたい。目下、Refugee Protection Act を議会に提出予定である（注：2019年11月21日に Patrick Leahy 上院議員[バーモント州選出・民主党]と Zoe Lofgren 下院議員 [カリフォルニア州サンノゼ選出・民主党]が議会両院に提出）。収容施設建設にも反対を唱えている。

州のレベルでは、まずはカリフォルニア州で全ての難民申請者に弁護士がつけられるよう，“universal representation”の実現を呼びかけている。市民一般への働きかけとして，“Me Too”運動に習った“Immigrant Women Too”運動 (<http://immigrantwomentoo.org>)をはじめ、SNS を念頭に置いた広報活動を行っている。また、ドメスティック・ヴァイオレンスが難民認定の理由となり得るか、現在争われている *Matter of A-B*については、サンフランシスコ、ロサンゼルス、ミネアポリスの市議会が連邦政府を非難する議決を得た。

(5) 直接的弁護活動

進行中の *Matter of A-B* など、判例となり得る少数のケースに限り、直接代理人となり弁護活動を行っている。アリゾナ州には、Florence Project という難民申請者に弁護士をつける活動をしている団体がある。

2014年には、申請者が本人訴訟を行う場合に対してのマニュアルを作成したが、*Matter of A-B*の結果、内容更新が必要であるうえに、実際に弁護士なしに庇護を勝ち取ることが大変難しいので、今はあまり重要視していない。

(6) 資金調達

主な資金源は、カリフォルニア州法曹協会であり、これに加えて、個人のドナーやシリコンバレーの財団からも資金提供を受けている。資金調達を専門とする担当者(director of development)も置いている。資金提供者には、定期的に報告を行っている。

広報では、ストーリーを伝えること、どのような援助を受けて、難民女性ができるように困難に打ち勝つことができたか、コミュニケーションをはかることを重要視している。

(7) 現在の法的・政治状況について

女性に対する迫害を難民条約の定義に照らし合わせると、「政治」に関するフェミニズム上の主張や、「宗教」における保守・リベラルの対立などのケースを除いては、「特定の社会的集団」を当てはめるしかなかった。1995年の合衆国ジェンダーガイドラインは、女性難民問題への対応の第一歩であるに過ぎない。その後、多くの法的・政治的問題が生じ、今は袋小路に入ったというべき状況にある。

CGRSが理想とするのは、ジェンダーと国籍のみで「特定の社会的集団」という難民条約の条件を充足し得るという、シンプルかつエレガントな定義である。いくつかの国では、ジェンダーを6番目の迫害の理由として追加したが、UNHCRもこうした対応は不必要だとしている。

6. おわりに

「ジェンダーに関する迫害」の問題が国際社会において取り上げられるようになってから、20年以上が経過した。日本政府は「ジェンダーに関する迫害」を「新しい形態の迫害」と称しているが、全く新しい問題ではない。ジェンダーに配慮した難民定義の解釈のあり方に関しては、すでに国際的な基準が積み上がっている。

「ジェンダーに関する迫害」に基づく難民申請について、日本の第一次申請例、裁判例を検討したが、UNHCRによる指針、各国の判例・実務、学説等に触れられたものはなく、国際的基準に沿った判断がされているものはない。

また、一貫性のない恣意的な判断は、難民定義の明確な解釈指針の欠如が原因であるといえる。日本においても、各国のジェンダーガイドラインと同様の解釈指針の作成が必要である。

さらに、アメリカのCGRSのような、弁護士に技術的支援を行うことで認定率を上げる活動や戦略的な訴訟を行うなどのボトムアップの活動も、日本の難民認定状況を変えるためには重要といえる。

今後、本研究会では、ジェンダーガイドラインの作成やボトムアップの活動に取り組むことで、日本の「ジェンダーに基づく迫害」を理由とする難民申請の現状を変えていきたいと考えている。

資料1 研究会について

(1) 研究員

高見智恵子（主任研究員）

大久保香折（研究員）

永澤 徹（研究員）

船波 恵子（研究員）

(2) 研究会の主な活動

ア. 研究会

定期的に研究会を開催

イ. 講演

2019年7月16日 昭和女子大学 ゼミ 担当：高見智恵子，大久保香折

ウ. 関係者とのミーティング等

2019年10月30日 難民支援協会訪問

2019年11月25日 カルフォルニア大学 Hastings College of the Law
Center for Gender and Refugee Studies 訪問

2019年12月12日 意見交換会

(参加者) ピーター・ショウラー氏

(カナダ移民難民委員会前議長)

ヒラリー・エバンス・キャメロン氏

(ヨーク大学難民研究センター博士研究員)

北村泰三氏 (中央大学法務研究科教授)

安藤由香里氏

(大阪大学国際公共政策研究科招へい准教授)

高見智恵子，船波恵子

エ. 会議への参加

2019年11月28日～29日

Canadian Council for Refugees 主催会議への出席 高見智恵子