

【意見書】法輪功修練者の難民認定

——「起こる可能性（リアルチャンス）」基準の必要性——

[Opinion] Refugee Status Determination for Falun Gong Practitioners:
The Necessity of 'Real Chance' Standard

安藤 由香里*

目 次

- I. 総 論
- II. 法輪功修練者の人権状況
- III. 難民不認定処分等取消請求事件への適用について

I. 総 論

1. 難民の定義論

出入国管理及び難民認定法（以下、入管法）2条3の2によれば、「難民」とは、「難民の地位に関する条約（以下「難民条約」という。）第一条の規定又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。」と規定されており、日本独自の規定はなく、難民条約1条A項2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に迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖を有するために、国籍国の外にいる（中略）又は常居所を有していた国の外にいる者」を指す。つまり、入管法は、難民条約の国際解釈を適用することを要請している。日本国内の裁判例で繰り返されている「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

* 嘱託研究所員・大阪大学国際公共政策研究科招へい教授

って、生命又は身体の自由の侵害又は抑圧を意味するもの」は、日本独自の解釈であり、難民条約の国際基準から乖離していると言わざるを得ない。

難民条約に規定する「十分に理由のある恐怖を有する」とは、主観的要素と客観的要素に分けられるが、難民審査手続では、主観的要素と客観的要素はいかに解されているのであろうか。

オーストラリアのリンダ・カーク博士（ニューサウスウェールズ大学准教授、オーストラリア移民難民不服審判所元判事）によれば：

「『十分に理由のある恐怖を有する』は、世界中の裁判所と審判所に本文言に意味を持たせることを要求し、難民認定申請者の個別状況や主張に対し、その適用に際し適切な基準を設けている。国際難民法は、立証基準及び立証責任がどこにあるか、どの基準を適用すべきか、難民地位の付与のために、難民認定申請者の主張の主観的要素と客観的要素を区別している。オーストラリアでは、難民条約の定義の本側面は司法評釈の対象となってきた。オーストラリア連邦高等裁判所は、チャン事件¹⁾において、難民認定申請者が迫害を受ける相当な将来的なおそれに直面しないとした原審が誤っていたと判断した。同裁判所は、『十分に理由のある恐怖』が主観的要素と客観的要素の双方を持ち合わせていることについて、難民認定申請者の心理的及び感情的状態、さらには、申請者の出身国の状況に関連した客観的な証拠に配慮すべきであると判断した。」と述べる²⁾。

また、ニュージーランドのマーティン・トレッドウェル判事（ニュージーランド移民保護審判所副所長）によれば：

「ニュージーランド難民地位控訴局は、初期の決定³⁾において、難民条

1) High Court of Australia, *Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* [1989] HCA 62; (1989) 169 CLR 379 (9 December 1989).

2) 安藤由香里・Judith Gleeson・Martin Treadwell・Linda Kirk 「『現実的なおそれ』：英国・ニュージーランド・オーストラリアにおける立証基準の発展経緯」『難民研究ジャーナル』7号、2017年、80-98頁。

3) Refugee Appeal No. 1/91 Re TLY and Refugee Appeal No. 2/91 Re LAB (11

約1条A項2の評価及び適用を目的としたアプローチを定めた。それは、『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）（以下、UNHCRハンドブック⁴⁾及びニュージーランド高等裁判所のベニパル判決⁵⁾であり、『十分に理由のある恐怖』という表現は、主観的要素と客観的要素の両方を示すとした。客観的要素について、難民地位控訴局は、ベニパル判決で、『十分に理由のある』とは、名詞『恐怖』の形容詞である。したがって、最初に恐怖の問題を決定する必要がある。その時に初めて、恐怖の根拠が確かめられる。それが確認されると、その根拠が十分に理由のあるものかどうかという質問が問われ得る。』と述べる⁶⁾。

さらに、同判事は、R判決⁷⁾を引用し：

「難民認定申請者が迫害を受ける恐怖が十分に理由のあるものであるかどうかの問題は、当該申請者の国籍国の状況を参考にして客観的に決定されることを意図している。難民条約の一般的な目的は、保護と公正な処遇を自国で受けられない者に対して、確実にそれらを提供することであり、客観的に正当化されていない恐怖を軽減することではないという反省によって、その推測は強化されている。しかし、これらの合理的な恐怖は、申請者本人の視点から現れるものである。」と述べる⁸⁾。

それでは、ここで言う「合理的な恐怖」が認定される基準は何であろうか。この点、同判事は以下のようにも述べる：

「ニュージーランドでは、ジェイムス・ハサウエイ教授が『内在する証

July 1991).

4) https://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/protect/HB_web.pdf
(2023年1月31日最終閲覧)

5) Benipal v. Minister of Foreign Affairs (High Court Auckland, A. No. 878/83, 29 November 1985).

6) 前掲注2。

7) R v. Secretary of State for the Home Department, Ex Parte Sivakumaran [1988] AC 958, 992G (HL).

8) 前掲注2。

『抛の空白』と呼ぶものを特徴とする決定プロセスにおいて、その明確さと適用の単純さから、初期の判決⁹⁾では、『起こる可能性（リアルチャンス）』基準（筆者強調）を採用した。つまり、恐怖が十分に理由のあるものであると言うためには、迫害を受ける実際上の可能性があり、迫害を受ける可能性が、ほぼない状態であってはならない。その基準は50%よりずっと低く、10%ぐらいに低い可能性もあるが、誤解を招くためパーセントで表現することは望ましくない。可能性が低いのではなく、『リアルチャンス』があるかどうかを検討することが望ましい。その適用基準は低いだけでなく、真の難民が基準を満たすことができ、特に『リアルチャンス』基準に関して疑わしい点は難民認定申請者の利益になるように判断し、申請者に結果的として過大な法的証明の負担がかからないように適用したことを示している。¹⁰⁾

このように、マーティン判事がパーセントで表現することは望ましくないという理由は、低い可能性であっても確実に起こり得るからである。例えば、国際テロ集団のIS支配地域をバスで通過しなければならず、10人の乗客のうち、たった1人が殺されることが確実な場合、自分が殺される確率はたった10%だが、そのバスに乗る勇気がある人が果たしているだろうか。また、10人が順番にたった1発しか入っていない弾を頭に当てて引きがねを引くロシアンルーレットの場合も同様である。双方ともたった10%の確率であるが確実に起こり得ることなのである。

このように、ニュージーランド移民保護審判所では、「リアルチャンス」に疑いがある場合、「灰色の利益」を適用するとしている。灰色の利益とは、UNHCRハンドブック「申請者がその主張を裏づけるために真に努力をしても、その供述のいくつかの部分について証拠が欠如することがあり得る。難民がその事案のすべてを『立証』できることはまれであって、もしこれを要求するとすれば難民の大半は認定を受けることができないこと

9) Refugee Appeal No. 1/91 Re TLY and Refugee Appeal No. 2/91 Re LAB (11 July 1991).

10) 前掲注2。

になろう。それゆえ、申請者に『疑わしきは申請者の利益に』の原則（灰色の利益）を適用することが頻繁に必要なことになる。』¹¹⁾を指している。

この「灰色の利益」は、オーストラリアのリンダ・カーク博士によれば：

「オーストラリア当局によると、申請者に『灰色の利益』を与える義務はない¹²⁾。しかし、決定が十分な確信でなされないならば、申請者が十分に理由のある恐怖があるかどうか決定する際、決定権者はその決定が誤っている可能性を考慮する必要がある¹³⁾。」として最終的には灰色の利益原則を考慮している。

2. 信憑性評価：合理的な疑いを容れない程度の基準の誤り

上で見た通り、オーストラリア及びニュージーランドの難民認定手続では、過去・現在ではなく、未来の迫害を受ける「リアルチャンス」基準を考慮することが難民認定権者に求められていた。すなわち、難民認定申請の判断は、過去に起こったこと及び現在起こっていることを参考にするものの、「未来」に起こり得る蓋然性を判断（筆者強調）することが主要な判断基準となる。そして、この「リアルチャンス」の判断にあたっては、難民認定申請者の供述の信憑性の認定が重要となる。それでは、供述の信憑性について難民認定権者はいかに判断しているのだろうか。

例えば、各国の難民裁判官の集まりである、国際難民移民裁判官協会

11) パラグラフ203。

12) Guide to Refugee Law, paras. 3-10. SZRGE v. MIAC (2013) 139 ALD 299 at [55]-[60]; SZQMB v. MIAC [2012] FMCA 24 (Nicholls FM, 12 January 2012) at [48]-[51] 参照。オーストラリアの決定権者は *MIEA v. Guo* (1997) 191 CLR 559 でのアプローチに従うべきである。UNHCR Handbook [203]-[204] において、申請者が、彼又は彼女自身の事案について証明できないが、一般に信用できる状況において、申請者に灰色の利益を適用することに留意する。

13) *MIEA v. Wu Shan Liang* (1996) 185 CLR 259; *MIEA v. Guo* (1997) 191 CLR 559; *Abebe v. The Commonwealth* (1999) 197 CLR 510; *MIMA v. Rajalingam* (1999) 93 FCR 220 参照。

（International Association of Refugee and Migration Judges: IARMJ）が難民及び他の国際的な保護の申請に関する認定手続の構造的アプローチとして、「確立した司法基準及び指針のフローチャート」を公表した¹⁴⁾。この構造的アプローチは、フローチャートに記載されている第1段階から第8段階のボックス通りに判断することで、自動的に信憑性評価を行い、認定権者によるブレを抑制することを目的としている。

例えば、英国の信憑性評価は『英国内務省国別政策及び情報ノート 中国：香港での抗議活動第1.0版』2020年2月によれば¹⁵⁾：

「2.4.11 信憑性と難民資格の評価に関する指針は、これに基づく庇護又は人道的保護を受けるにふさわしいと認められるためにはその人物は以下を示す必要がある、と述べている：

(i) 当局による法の適用における犠牲。例：それがある人の迫害のための手段又は口実である場合、又はある民族などの集団のみが特定の罪で起訴されその差別の結果が十分に深刻である場合；又は

(ii) 処罰が残酷、非人間的、又は品位を傷つけるものである（犯した罪に対してまったく不釣り合いな処罰を含む）。

2.4.12 客観的な情報は、これらの基準のいずれかを満たしている可能性があることを示唆していない。法は、公的秩序に対する罪に対して合理的な条文を提供している（法的文脈を参照）。」と示されている。

また、ニュージーランドのトレッドウェル判事は、「信憑性判断にあたって、難民認定申請者の供述は、『根幹に関わる点を除き』、枝葉の些細な間違いを重要視すべきでない」と述べた¹⁶⁾。末端の事実の矛盾は誰にでも

14) https://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/protect/IARLJ_flow_chart_jp.pdf（2023年1月31日最終閲覧） フローチャートの基になった出版物の日本語訳は以下を参照（https://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/protect/A-IARLJ_Credibility_final.pdf（2023年1月31日最終閲覧））。

15) <https://www.moj.go.jp/isa/content/930005580.pdf>（2023年1月31日最終閲覧）

16) 大阪大学大学院国際公共政策研究科稲盛財団寄附講座主催、2017年2月16-17日、国際難民法シンポジウム『難民認定手続議事録』。2019年11月12-14日東

起こり得るからである。そのひとつの例を表すのが以下の研究である。長年カナダで難民保護を担当した弁護士で現在はトロント州立大学のヒラリー・エヴァンズ・キャメロン博士は、難民認定申請者の証言が真実かどうかをいかに判断するかについて、人間の「記憶」に関する社会科学的証拠を発表した¹⁷⁾。キャメロン博士は、人間の記憶がどのように作用するか具体例として、「口頭意見陳述で、ある若い女性がソマリアから来たと言った時、難民審査官が、『あなたはソマリアから来たと言っているが、ソマリアの5シリングの裏には何の文字があるのか』と尋ねたのに対し、その依頼者が答える前に、私の友人である代理人弁護士が、『あなたは、カナダの5ドル紙幣の裏に何があるか知っているのか』と尋ね返した。しかし、その審査官は知らなかった。なぜならば、私たちの記憶はそのようには作用しないからである」と述べている¹⁸⁾。さらに、同博士は、難民認定申請者からの聴取において、「人が恐怖を抱いた時にどのように行動するかについて難民審査官たちが非常に凝り固まった考えをもっているのを頻繁に見かける」¹⁹⁾ため、人間がいかに危険性を受容し反応するかについて認知科学、主に認知心理学の効果からの研究も行った²⁰⁾。その研究の中で、同博士は、人間には「思考抑制又は認知的脱出」メカニズムがあり、「日常的に危険に直面していると、人はそれを上手に乗り越える方法を知

京大学難民法集中講義 (https://ocw.u-tokyo.ac.jp/lecture_files/11422/17/notes/en/17AllanMackey191114_final2.pdf (2023年1月31日最終閲覧) https://ocw.u-tokyo.ac.jp/lecture_1872/ (2023年1月31日最終閲覧))。

17) Hilary Evans Cameron “Refugee Status Determinations and the Limits of Memory” *International Journal of Refugee Law*, Volume 22, Issue 4, 2010, pp. 469–511.

18) Hilary Evans Cameron “Memory of Asylum Seekers” (https://youtu.be/ZjngP_Sld6k (2023年1月31日最終閲覧))。

19) Hilary Evans Cameron “Risk Response for Asylum Seekers” (<https://youtu.be/dnCj4-I4hgw> (2023年1月31日最終閲覧))。

20) Hilary Evans Cameron “Risk Theory and ‘Subjective Fear’: The Role of Risk Perception, Assessment, and Management in Refugee Status Determinations” *International Journal of Refugee Law*, Volume 20, Issue 4, 2008, pp. 567–585.

るようになる」として、「人によっては長年、非常に危険な状況で生活しており、彼らが直面した危険は、カナダ人にとっては想像を超える危険である」との例をあげ、難民認定権者が、人間は「身を守るために責任ある合理的な順序を踏むと考える傾向」が間違いであると指摘した²¹⁾。そして、同博士は、難民認定手続において、難民認定権者が陥りがちな間違いを明確にした²²⁾。

以上のように、他国においても、供述の一貫性にこだわり過ぎるあまり、些細なことで信憑性がないと判断したり、難民認定申請者の特殊状況を考慮せずして信憑性を判断したりすることの危険性が指摘されている。

日本の裁判所の難民訴訟事件では、刑事事件と同様に、過去の真実発見のための「合理的な疑いを容れない程度」基準が適用されている²³⁾。しかし、行政事件に対し、刑事事件の基準を課すことは適切ではない。その適切でない基準を適用した結果、非常に限定された者のみが、日本で難民認定される帰結となっている²⁴⁾。

21) *ibid.*

22) Hilary Evans Cameron “Refugee Law’s Fact-Finding Crisis: Truth, Risk, and the Wrong Mistake” Cambridge University Press, 2018.

23) 例えば、ナイジェリアの国内情勢について「合理的な疑いを容れない程度の証明をしなければならないのは当然である。（筆者強調）」東京地判平成28年3月11日、平成26年（行ウ）第133号「難民の認定をしない処分取消等請求事件」。トルコ国籍クルドの難民性について「合理的な疑いを容れない程度に証明しなければならず」名古屋地判平成16年4月15日、平成14年（行ウ）第49号「難民不認定処分取消等請求事件」。ロヒンギヤの難民性について「合理的な疑いを容れない程度の証明」をしなければならない。」東京地判平成16年2月5日、平成11年（行ウ）第217号「難民の認定をしない処分取消請求事件」等多数ある。

24) 「合理的な疑いを容れない程度の基準」について、ニュージーランド移民難民保護審判所のアラン・マッキー元判事及びマーティン・トレッドウェル判事、カナダ難民移民委員会元委員長ピーター・ショーラー氏、カナダ・トロント大学のヒラリー・キャメロン博士は、「基準が高すぎるものが日本の難民認定率を下げている要因ではないか」と述べた。2019年11月12-14日東京大学難民法集中講義、2019年12月12日日弁連主催日カナダシンポジウム及び準備会合

これに対し、英国では、「合理的な疑いを容れない程度」の立証基準は、英国移民控訴審判所によって誤りが修正された。英国のジュディス・グリーソン判事（英国移民控訴審判所副所長）によれば：

「*Kacaj* 事件²⁵⁾において、英国移民控訴審判所は、欧州人権条約 3 条で保障する人権が侵害されると想定される国家へ送還するかどうかを決定する際に適用されるべき正しい立証基準を検討し、刑事事件における立証基準『合理的な疑いを容れない程度』を適用した1978年アイルランド事件²⁶⁾における欧州人権裁判所の判決を考慮したが、英国移民控訴審判所は一般的に刑事の基準が正しいと考えておらず、1989年ゼーリング事件²⁷⁾における欧州人権裁判所の一連の判例に従った²⁸⁾。同判決は、送還する国家の領域外での責任が、送還される者の欧州人権条約 3 条の権利を侵害しないかどうかを検討した。つまり、3 条の基準は、受入国による送還行為が送還先の国家で、3 条の侵害を引き起こすに『信ずるに足る重要な根拠が示されているか』どうかである。移民控訴審判所は、難

での発言。

25) STARRED *Kacaj* (Article 3, Standard of Proof, Non-State Actors) Albania [2001] UKIAT 00018.

26) Ireland v. United Kingdom, Application No. 5310/71 [1978] ECHR 1.

27) *Soering v. United Kingdom*, Application No. 14038/88 [1989] ECHR 14.

28) 「91. まとめて、亡命者を引き渡すという締約国による決定は、当該人物が引き渡された場合に、引き渡しを要求している国家において、拷問又は非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰にさらされるという現実の危機に直面するということを信ずるに足る重大な根拠が示されているとき、第 3 条下の問題を引き起こし、それゆえに、条約下における当該国家の責任に関わっている。そのような責任を立証するには、引き渡しを要求する国家の状況について、条約の第 3 条の基準に照らし合わせた判定を実施することが欠かせない。それにもかかわらず、一般的な国際法の下であろうと、欧州人権条約又はその他の国際法の下であろうと、送還先の国家の責任についての判決や立証は問題にならない。問題になるのは、条約下の責任を負っている、又は負っているであろう限り、直接的な結果として、禁じられた取扱いに当該人物をさらすという行動をとったという理由で、引き渡しを行う締約国が負う責任である。」

民条約で確立された立証基準から異なる決定を下さず²⁹⁾、その後、英国の難民条約及び人権侵害の判決では、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、又は重大な危害を被るという現実的なおそれがあるかどうかの基準が適用されてきた。それはより低い立証基準であり、刑事の基準『合理的な疑いを容れない程度』及び通常の民事の基準の蓋然性の比較衡量よりも十分に低い。同じ基準が難民認定申請者の過去の経緯と今後出身国に送還された場合のおそれを判定するのに適用される。」と述べた³⁰⁾。

このように、日本で現在も踏襲され続けている「合理的な疑いを容れない程度」の基準は、英国では既に2001年に、その誤りを英国移民控訴審判所によって、明確に修正されたのである。

3. 個別把握論

「個別把握」とは、活動において指導的役割や重要な役割を果たしており、政府から個人的に把握され、狙われていなければ難民ではないという

29) 「10. 難民条約との関係は明らかである。迫害は通常、個人の人権の侵害を伴い、迫害を受けるという現実のおそれが存在するという発見は、欧州人権条約の違反という現実のおそれが存在するという発見を伴うだろう。それゆえ異なる立証基準が適用されたならば、奇妙なことになる。…将来の虐待行為のおそれが個人の人権の侵害に等しいかどうか、それぞれの条約下での関心であったため、アプローチの違いは驚くべきものとなる。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が存在するが、難民条約下の保護に関係のある理由からではないと審判官が確信した場合、もしTam氏が（内務大臣として）正しければ、基本的な事実が合理的な疑いを越えて立証されていたということに審判官が納得していないとき、審判官は人権の主張を拒絶しなくてはならないだろう。送還に抵抗する個人に対する影響が同じで、そして非人道的な取扱い若しくは拷問、死さえを伴うかもしれないときの、そのようなアプローチの違いによる望ましくない結果を離れて、審判官と審判所は精神鍛錬にふける必要がある。彼らの仕事はそのような違いがなくても十分に難しいものなのである。」

30) 前掲注2。

考え方である³¹⁾。こうした考え方は決して日本独自の考え方ではない。国際難民法の著名な研究者であるジェームス・C・ハサウェイ教授は、「非常に多数の同胞が同じおそれでお苦しんでいる人を難民として認めることに消極的な難民認定権者を理解しがたい。」³²⁾とし、米国の判例をあげながら「この問題は、難民認定申請者が個人的に迫害を受ける『選ばれた存在』であることを証明しなければならないという主張に最もよくあらわれている」と述べた³³⁾。そのうえで、同教授は、「個別に把握されていることを示す証拠の法的根拠はない」³⁴⁾とし、「難民認定申請者の特定の状況に基づいておそれを審査する要件（リアルチャンス）と難民の地位が完全に個別化された一連の事実（個別把握）（筆者強調）に基づかなければならないという誤った概念とを混同している。」と指摘した³⁵⁾。日本では個別把握が要件とされているが、こうした「個別把握」という誤った考えから生じる本来は不要な「個別に把握されていることを示す証拠」を要求することによって、難民認定権者が決定を誤ることをハサウェイ教授も批判しているのである。

4. ノン・ルフルマン（追放送還禁止）原則：拷問などからの保護

入管法53条3項では、以下のように、ノン・ルフルマン（追放送還禁止）原則を規定している：

前二項の国には、次に掲げる国を含まないものとする。

一 難民条約第三十三条第一項に規定する領域の属する国（法務大臣

31) 空野佳弘「第4章 パスポート論、平メンバー論、個別把握論、帰属された政治的意見、本国基準論」渡邊彰悟等編『日本における難民訴訟の発展と現在 伊藤和夫弁護士在職50周年祝賀論文集』現代人文社、2010年、112-130頁。

32) James Hathaway and Michelle Foster, "The Law of Refugee Status" Second Edition, Cambridge University Press, 2014, p. 174.

33) *ibid.*, p. 174.

34) *ibid.*, p. 175.

35) *ibid.*, p. 175.

が日本国の利益又は公安を著しく害すると認める場合を除く。）

- 二 拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約第三条第一項に規定する国
- 三 強制失踪からのすべての者の保護に関する国際条約第十六条第一項に規定する国

仮に難民認定申請者が、難民条約の難民に該当しないとしても、入管法上のノン・ルフルマン原則による保護に該当するかどうかを検討する必要がある。近年、日本国内でも議論されているノン・ルフルマン原則による「補完的保護」は既に入管法53条3項2、3号に規定されている。

すなわち、入管法53条3項2号に基づき、「いずれの者をも、その者に対する拷問が行われるおそれがあると信ずるに足りる実質的な根拠がある他の国へ追放し、送還し又は引き渡してはならない。」に該当するかどうかを検討し、かつ、同3号に基づき、「ある者が強制失踪の対象とされるおそれがあると信ずるに足りる実質的な根拠がある他の国へ当該者を追放し、送還し、又は引き渡してはならない。」に該当するかどうかを検討する必要がある。

また、憲法18条「奴隷的拘束」「苦役」からの自由及び憲法36条が「拷問等」を禁止していることに鑑み、憲法98条2項に基づき、自由権規約7条「何人も、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けない。」を検討する必要もある。この点、自由権規約委員会元委員長であり、東京大学名誉教授も務める国際司法裁判所の岩沢雄司判事は、「難民条約33条は、国は外国人を迫害をうけるおそれがある国へ送還してはならないと送還禁止（ノン・ルフルマン、non-refoulement）原則を定めている。拷問禁止条約も、拷問が行われるおそれがある国へ追放してはならないと定めた（3条）。自由権規約6条（生命に対する権利）及び7条（拷問その他の非人道的取扱いの禁止）も、これらの権利が侵害され回復し難い損害を受けるおそれのある国に送還してはならないという規則を含むと解される。日本の入管法は、法務大臣は、難民条

約33条、拷問禁止条約3条、強制失踪条約16条に該当する国に送還してはならないと規定し、自由権規約には触れていない(53条3項)。自由権規約6条・7条に該当する国への送還は、日本では条約によって直接禁止されると解される。³⁶⁾と述べており、入管法に明示されていなくとも、自由権規約のノン・ルフルマン原則は当然に適用されることが要請されている。

現行入管法にノン・ルフルマン原則が明示された経緯を知ることも日本の国際的義務との関係で重要である。2007年第1回日本政府報告書に対する拷問禁止委員会の総括所見によるものであった³⁷⁾。その勧告を基に、退去強制者の送還先を規定する入管法53条3項を改正する入管法改正法案が2009年3月6日に国会に提出された。改正前の文言は、「法務大臣が日本国の利益又は公安を著しく害すると認める場合を除き、前2項の国には難民条約第33条第1項に規定する領域の属する国を含まないものとする。」であった。同改正案では、「前2項の国には、次に掲げる国を含まないものとする。難民条約第33条第1項に規定する領域の属する国(法務大臣が日本国の利益又は公安を著しく害すると認める場合を除く。)拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約第3条第1項に規定する国」とされた。改正前の入管法53条3項は、難民条約33条のノン・ルフルマン原則のみで、拷問等禁止条約3条の同原則は明示されていなかった。しかし、改正案に基づき、2009年4月28日の衆議院議員法務委員会第8号では、政府参考人として西川克行法務省入国管理局長が、「拷問禁止委員会におきまして、締約国は、外国人移住者の収容及び退去強制に関するあらゆる措置及び運用が拷問等禁止条約第3条に完全に適合するよう確保すべきであり、特に締約国は、退去強制対象者が拷問を受けるおそれがあると信じるに足りる相当な根拠がある国への退去強制を明確にすべきである。この旨指摘したということなどを踏まえまして、

36) 岩沢雄司『国際法』東京大学出版会、2020年、348頁。

37) UN Doc. CAT/C/JPN/CO/1, para. 14(a).

今般の法改正において、退去強制を受ける者を送還する場合の送還先に、拷問が行われるおそれがあると信じるに足る実質的な根拠がある他の国を含まないということを明確にすることとしたものでございます。」と述べた。その後、同改正案は、国会で可決され、2009年7月15日から施行されている。これにより、現行入管法に、拷問等禁止条約のノン・ルフルマン原則も明示されるようになった。さらに、その際、衆議院及び参議院の両院の法務委員会で「拷問等禁止条約のノン・ルフルマン原則が明確化されたことを踏まえ、退去強制手続及び難民認定手続において、多方面から慎重な調査を行うこと」との付帯決議が付された。つまり、外国人の退去強制手続及び難民認定手続を進める上で、ノン・ルフルマン原則の適用を重要視し、人権保護を担保する2009年の付帯決議の存在を改めて認識する必要がある。というのは、2021年に廃案になった入管法改正案はノン・ルフルマン原則に違反する可能性がUNHCR³⁸⁾を初めとして国連の専門家から批判されていた³⁹⁾。仮にその批判が修正されないまま、2023年入管法改正案が、第211回通常国会で議論されれば⁴⁰⁾、国際条約のみならず、入管法53条3項のノン・ルフルマン原則違反にもなり得るのである。

このように、拷問から保護する規定が2009年に新たに入管法に加わった

38) UNHCR「第7次出入国管理政策懇談会「収容・送還に関する専門部会」（専門部会）の提言に基づき第204回国会（2021年）に提出された出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律案に関するUNHCRの見解」2021年4月9日（仮訳）（https://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/2021/04/20210409-UNHCR-Comments-on-ICRRA-Bill-Japanese.pdf?fbclid=IwAR1KyujOtmR7ZIXwt6ZyBTiyCzatpatfTEl-6YcaIDxIR9UTEWM5L9_bspk4（2023年1月31日最終閲覧））。

39) 入管法改正法案に関する国連移住者の人権に関する特別報告者、恣意的拘禁作業部会、思想信条の自由に関する特別報告者、拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する特別報告者の共同声明 2021年3月31日（仮訳）（<https://hrn.or.jp/wpHN/wp-content/uploads/2021/04/e315f47598caf32d41ca36db213c0592.pdf>（2023年1月31日最終閲覧））。

40) 朝日新聞デジタル2023年1月12日（<https://www.asahi.com/articles/ASR1C6W7PR18UTIL00V.html>（2023年1月31日最終閲覧））。

ことは、日本政府報告書に対する拷問禁止委員会の勧告に応えたのみならず、日本が国際社会に対し、拷問等禁止条約上の義務を遵守する強い意思を示した証左である。しかし、日本の国内裁判において入管法53条3項2号の拷問等禁止条約3条が適用された事例は、エリトリア系エチオピア人がエチオピアへ退去強制させられると拷問のおそれに直面すると訴えた事件があるものの⁴¹⁾、非常に少ないのが現状である。入管法53条3項3号の強制失踪条約が適用された事例はまだない。

強制失踪条約とは、1992年12月18日の国連総会決議47/133「強制失踪からのすべての者の保護に関する宣言」を基に⁴²⁾、2006年に国連総会で採択され、2010年に効力が発生した⁴³⁾。強制失踪条約の履行監視を行う、強制失踪委員会は、2020年9月25日に、初めてノン・ルフルマン原則に関する個人通報事例の見解を出した⁴⁴⁾。強制失踪委員会は、「送還停止効が保証されていないことを問題視する。送還停止効の目的は、ノン・ルフルマン原則の違反を防止することであるため、退去強制手続における本質的な手続的保証のひとつであることを確認する。」⁴⁵⁾と、拷問禁止委員会の一般意見第4号を参照した⁴⁶⁾。そして、同委員会は、16条違反を認定し⁴⁷⁾、「通報者である難民認定申請が国内裁判所で係争中は、通報者を退去強制

41) 平成12年5月16日名古屋地方裁判所民事第9部決定（平成12年（行ク）第7号判例集未登載）。本案は、平成12年（行ウ）第24号、外国人退去強制令書発付処分等無効確認請求、平成14年1月16日名古屋地方裁判所民事9部決定、最高裁判所下級裁判所判例。

42) OHCHR, “Enforced or Involuntary Disappearances Fact Sheet No. 6/Rev. 3”, p. 5.

43) 葉師寺公夫「強制失踪条約における「強制失踪」の定義とその国内犯罪化義務」『世界人権問題研究センター研究紀要』24号、2019年。

44) E.L.A. v. France, Communication No. 3/2019, CED/C/19/D/3/2019, 25 September 2020. [hereinafter cited as the E.L.A. Case].

45) E.L.A. Case, para. 6. 4.

46) Committee against Torture, General Comment No. 4 (2017), paras. 13, 18(e) and 34. [hereinafter cited as the CAT General Comment No. 4].

47) E.L.A. Case, para. 8.

しないこと」を要請した⁴⁸⁾。

拷問禁止委員会が拷問のおそれの実質的な根拠があるかを検討するムトンボ基準は⁴⁹⁾、拷問が「実際に起こる可能性」が「予見可能」で「必然的な結果」をもたらすかどうかである⁵⁰⁾。予見可能とは、通報者が拷問にさらされるおそれであり、その可能性を審査する義務を課されているのは通報者が滞在する締約国である。ムトンボ事件では、ザイールでムトンボが拷問にさらされる可能性があるかを予見し、その必然的な結果を審査する義務を負っていたのはスイスであった。「実際に起こる可能性」を判断する基準について、スイスは、物証及び通報者の主張の一貫性のみに重点を置き、仮放免決定、医師による診断書及び通報者の証言は信憑性に欠けると主張した⁵¹⁾。しかし、拷問禁止委員会は「たとえ通報者が提示した事実に疑いがあるとしても通報者の安全が危険にさらされてはならない」⁵²⁾と述べ、通報者の人種的背景、政治的所属及び拘禁の経歴から拷問が実際に起こる可能性を判断した⁵³⁾。この判断基準は強制失踪条約でも踏襲されている。

したがって、現行入管法53条3項3号に「強制失踪の対象とされる危険性がある者」はノン・ルフルマン原則によって保護されると規定されている通り、日本の裁判所で当然に強制失踪の危険性があるかどうかを検討される必要がある。

5. UNHCR ハンドブックの位置付け

UNHCR は、他国で難民認定手続の指針とされている UNHCR ハンドブ

48) E.L.A. Case, para. 9(b).

49) Mutombo v. Switzerland, Communication No. 13/1993, CAT/C/12/D/13/1993, 27 April 1994 [hereinafter cited as the Mutombo case].

50) E.L.A. Case, para. 9. 4; 川村真理「拷問等禁止条約第3条における送還禁止基準」『杏林社会科学研究』21(1), 2005年, 46頁。

51) Mutombo Case, para. 6. 7.

52) *ibid.*, para. 9. 2.

53) *ibid.*, para. 9. 4.

ックは、各国の「難民認定手続きにおいて条約を解釈する際の国際基準」及び「裁判所において解釈の拠り所として扱われている」と説明している。

難民条約35条は、「締約国の機関と国際連合との協力」で、「UNHCR等と協力」し、とりわけ「条約の適用を監督する責務の遂行に際し、これらの機関に便宜を与える」（筆者強調）と規定している。同条約前文は、「UNHCR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」、「各国とUNHCRとの協力により、難民問題を処理するためにとられる措置の効果的な調整が可能となる」と明示している。それを根拠に、UNHCRハンドブックは、「締約国は、難民条約35条の下、UNHCRが任務を遂行する際に協力し、特にUNHCRが難民条約の規定の適用を監督する責務を遂行するうえで便宜を与えることを約束」していることを確認したうえで、「難民条約の解釈に向け、より一貫性のあるアプローチを促進するために高等弁務官の活動に関する執行委員会の参加国の要請により、UNHCRが1979年に作成」された。

UNHCRハンドブックは、UNHCR執行委員会の要請に基づき作成された。UNHCR執行委員会とは、「難民の保護について政策を決定する機関」として位置づけられ、国連総会決議1166号（XII）及び国連経済社会理事会決議672号（XXV）によって設立された。各国政府代表で構成され、スイスのジュネーヴで議論し、「難民の国際的保護に関する結論」を採択する機関である。

第28回UNHCR執行委員会が1977年10月4日から10月12日に、ジュネーヴの国連欧州本部で開催され、ノルウェーが議長国、ユーゴスラビアが副議長国、ナイジェリアが報告国であり、委員会メンバーは28ヵ国、オブザーバーは30ヵ国で、難民の国際的保護に関する結論8号（XXVIII）「難民の地位の認定」を採択した⁵⁴⁾。日本政府代表もオブザーバーとして、参加

54) UNHCR, Addendum to the Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, 31 October 1977, A/32/12/Add. 1.

しており、特に以下が重要である⁵⁵⁾。

(g) UNHCR に対し、難民の地位を認定するための手続及び基準に関する手引き—各国政府に指針を与える目的で—発行し、ならびに、難民の地位の認定に関する重要な諸決定を一個別の事案の秘密の性質及び事態の特殊性を相応に考慮したうえで—配布する可能性について検討するよう要請した。

つまり「各国政府に指針を与える目的」で UNHCR ハンドブックは発行され、難民の国際的保護に関する結論は、「1951年の難民条約に基づいて庇護を与える責任のある『各国』の政府機関に対しても重要な指針を与え」、「国際法上の法的拘束力はないものの、執行委員会のメンバーである各国政府代表の一致した支持を得ており、これら政府に共通の見解を反映している（筆者強調）」と位置づけられている⁵⁶⁾。

確かに UNHCR ハンドブックは「法的拘束力」があるものではないが、難民の定義及び関連する手続要件の解釈において、「権威ある文書」として政府当局や裁判所により認識され引用されている。「権威ある文書」の根拠として「条約法に関するウィーン条約（以下、条約法条約）」を参照すると、同条約32条「解釈の補足的な手段」を指すが一般的な考え方である⁵⁷⁾。国際司法裁判所の岩沢雄司判事は、条約の一般的意見などは、「事後の慣行（31条3項(b)）か解釈の補足的な手段（32条）に位置づけるほかないのではないか」と述べていた⁵⁸⁾。国際法委員会（ILC）は、2018年の報告書で、条約法条約31条3項(a)及び(b)に該当しないと結論づけた。しかし、多くの国際裁判所及び国内裁判所は、同条約32条の「解釈の補足的な手

55) UNHCR 執行委員会『難民の国際的保護に関する結論（選集）』UNHCR, 1999年。

56) 『難民の国際的保護に関する結論（選集）』日本語版の序。

57) 阿部浩己「難民条約と60日ルール・再考」『国際人権の地平』現代人文社, 2003年, 173頁。

58) 岩沢雄司「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」『世界法年報』29号, 2010年, 71頁。

段」よりも、もっと重要な役割を一般的意見や勧告にみなしていると述べる⁵⁹⁾。とすれば、UNHCRハンドブックは、「政府職員、裁判官、法律家、そして難民保護に関心を寄せる者に必要とされる法的解釈の手引きとなり、紛争、人権侵害や迫害から逃れてきた人々に国際保護を与える重要な仕事の一助となる」ものであり、UNHCRハンドブックは、国際慣行として無視できるものではない。そして、難民条約35条に基づく協力義務は、締約国の義務である。もし反論するならば、それなりの理由を付す必要があろう⁶⁰⁾。

また、入管法が難民の定義を独自に規定せず、「難民条約第一条の規定又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。」と規定していることから、**難民条約の解釈は各国の裁量に委ねられておらず、独自に解釈できるものではない。**(筆者強調)

行政法研究者の神戸大学の興津征雄教授は、「仮に、条約・議定書が、難民の認定に関して当事国の裁量を認めていると解すると、同じ国から同じ迫害を逃れてきた者であっても、A当事国にたどり着いた者は難民としての保護を受け、B当事国にたどり着いた者は保護を受けられなくてもかまわない、そのようなことを条約・議定書が許容している、ということになる。」のかと疑問を呈し⁶¹⁾、「条約・議定書は難民の保護について一定の普遍的な体制を目指しており、少なくともいったん当事国となって条約・議定書上の義務を引き受けた国同士の間では、難民はどここの国からも同じ条件で同じ保護を受けられなければならないのがその趣旨であると解されよう。そうであれば、難民の認定について当時国の裁量を認めるのは背理

59) Hinako Takata, Shotaro Hamamoto 'Human Rights, Treaty Bodies, General Comments/Recommendations' "Max Planck Encyclopedias of International Law" Oxford University Press, 2023, paras. 57 and 58.

60) 浜本正太郎「23 裁判所は誰に語るのか—日本の裁判所における国際法・外国法の(不)参照」伊藤洋一編『裁判官対話』日本評論社、2023年、294頁。

61) 興津征雄「〈論説〉グローバル行政行為?—難民認定をめぐる国家とUNHCRの権限の相剋—」『横浜法学』第27巻3号、2019年、302頁。

である。』⁶²⁾と結論づけている。

その普遍的な体制の指針となるべきが、UNHCRハンドブックである。例えば、オーストラリアでは、「UNHCRハンドブックは、国内法において権限のある地位を有さない。しかし、オーストラリア高等裁判所は、難民認定の実務的な指針としてみなしている」とされている⁶³⁾。オーストラリア高等裁判所で、UNHCRハンドブックの使用について述べた事件として有名なのはチャン事件⁶⁴⁾である。本件で、メイソン判事は、「ハンドブックを条約の該当箇所の意味を解釈するための文書というよりは、難民を認定する者が使用するための実務的な指針とみなす。」と述べた⁶⁵⁾。チャン事件を含む他の事件におけるUNHCRハンドブックの使用について、オーストラリアの裁判例の分析をしたオーストラリア移民・難民法の事例コメンタリーでは、チャン事件よりも、さらに初期の事例であるソマギ事件のガモウ判事やモレイト事件のロックハート判事は、「条約解釈の手助けとしてハンドブックを使用」と述べている⁶⁶⁾。したがって、オーストラリアにおいても、法的拘束力を有するものではないが、ハンドブックは、条約解釈の手助け又は決定権者のための実務的な指針として使用されており、真正面から適用を退けているわけではない点が、日本との大きな違いである。

ニュージーランドのトレッドウェル判事は、「UNHCRハンドブックは、今日ではあまり参照していません。これはハンドブックが悪いからではなくて、それが難民法について非常に基本的なアプローチを示すものだからです。私たちの判例はそこからさらに発展していますし、その中でハンド

62) 上掲注61, 303頁。

63) John Vrachnas, Mirko Bagaric, Penny Dimopoulos, Athula Pathinayake, “*Migration and Refugee Law: Principles and Practice in Australia*”, Third Edition, Cambridge University Press, 2012, footnote 12, p. 193.

64) High Court of Australia, *Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* [1989] HCA 62; (1989) 169 CLR 379 (9 December 1989).

65) *ibid.*, Justice Mason C. J., para. 20.

66) *supra* note 63, p. 236.

ブックと相容れないところもあります。」と述べた⁶⁷⁾。

また、英国のグリーソン判事は、「私がこの職に就いた1995年頃は、利用できるものが難民条約しかなく、まだ欧州人権条約や欧州共通庇護制度が使えなかったために、国内の法制度は質素なものでした。その時はUNHCRハンドブックを参考にしましたが、今はほとんど参照することはありません。というのも、その後、法制度が非常に発展し、また判例も蓄積しているので、UNHCRハンドブック以外の資料がたくさんあるからです。これらの制度や判例の根底にはUNHCRハンドブックがあるかもしれませぬ。」とし、英国の難民保護制度がUNHCRハンドブックよりも発展しているのもはや使用していないと述べた⁶⁸⁾。

これらの点からも、UNHCRハンドブックは、国際的に非常に基本的な難民保護の指針を示しており、各国でそこから発展し、難民保護制度の基礎となり、保護の拡充に大きく寄与したことになる。

日本の国内裁判例では、UNHCRハンドブックの取扱いについて、ネパール難民不認定処分取消等請求控訴事件（名古屋高判平成28年7月13日平成27年（行コ）第71号）ネパール難民不認定処分取消請求控訴事件（名古屋高判平成28年9月7日平成28年（行コ）第2号）では、以下のように、明確にUNHCRハンドブックが適用された。

「難民認定を申請する際の立証責任は、原則として難民認定申請者にある。しかし、難民条約は、その前文で、国連憲章及び世界人権宣言が人間の基本的権利及び自由を差別なく享有する原則を確認しており、難民の保護は、政府からの「恩恵」ではなく「普遍的権利」に基づく人道上のものとして、日本を含む難民条約の締約国に要請されている。申請者は、難民認定の手続きにおいては、非常に不利な状況に置かれているのが通常であり、「立証責任を厳格に解することにより、保護を受ける必要のある難民が保護を受けられなくなる事態が生ずることがあってはならない」。

67) 前掲注16。

68) 前掲注16。

UNHCRハンドブックにおいて、「難民の地位の認定を申請する者は、通常、非常に不利な状況に置かれていることが想起されねばならない。そのような者は慣れない環境の中であって、しばしば母国語以外の言葉で、外国の当局に自らの事案申請について技術的及び心理的に重大な困難を経験するかもしれない。」（パラグラフ190）、「申請を提出する者に立証責任があるのが一般の法原則である。しかし、申請者は書類やその他の証拠によって自らの陳述を補強することができないことも少なくなく、むしろ、その陳述のすべてについて証拠を提出できる場合のほうが例外に属する。……立証責任は原則として申請者の側にあるけれども、関連するすべての事実を確認し評価する義務は申請者と審査官の間で分かちあうことになる。」（パラグラフ196）ので、「証拠の要件は、難民の地位の認定を申請する者のよってたつ特殊な状況に起因する困難さにかんがみ、あまりに厳格に適用されることのないようにしなければならない。」（パラグラフ197）。」

II. 法輪功修煉者の人権状況

1. ニュージーランド移民保護審判所

ニュージーランド移民保護審判所 AJ 事件（中国）（2012.1.26決定）（AJ (Falun Gong Practitioner from China) on 26th January 2012)⁶⁹⁾の判断によれば：

「難民条約1条A項2に規定する『十分に理由がある』が何を意味するか決定する上で、審判所は、チャン事件⁷⁰⁾の論理を採用した。そこでは、迫害を受けるおそれは、おそれがありそうでない又は推測とは反対に、それが起こる現実的なおそれがある場合に、十分に理由があるとして認めて

69) 安藤由香里・栗山智帆「資料：中国の法輪功修煉者の難民認定に関するマーティン・トレッドウェルの概説と決定 ニュージーランド移民保護行政審判所 AJ 事件（中国）（2012. 1. 26決定）」『国際公共政策研究』第20巻1号、2015年、245-258頁。

70) 前掲注1。

いる。その基準は完全に客観的である。」として、十分に理由があるかどうかを検討した。

次に、「客観的に認定された事実」に基づき、「迫害を受ける現実的なおそれ」があるかどうかを検討するには、「中国における法輪功の弾圧に関する一般的な出身国情報を録取することがまずは必要である。」と述べている。

「信奉者の多くは、恣意的に拘禁され、労働教養所 (*lao jiao*) に送られる。それは、最長3年間の行政拘禁で、その間彼らは、品位を傷つける取扱いの高い危険があり、彼らの思想を強制的に放棄させることを目的としている。」というアムネ스티・インターナショナルAIレポート：中国2005（2005年5月）を参照している。

そして、「低位の構成員であっても、労働再教育収容所 (*lao gai*) に最長4年間、拘禁される危険性があると述べている。」と国連難民高等弁務官事務所 法輪功に関する政策方針書（2005年1月1日）を参照した。

また、「中国政府の『嚴重で、組織的な』法輪功に対する撲滅運動は2009年に激化し、無差別の拘禁や長い刑期につながる不公平な裁判、強制失踪、拷問や品位を傷つける取扱いによる拘禁中の死亡が起きていた。」ことを述べ、その状況は引き続き懸念されている。

そして、「拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は、刑罰に関する、人権理事会特別報告者マンフレッド・ノヴァク氏の意見では、労働再教育収容所 (*lao gai*) は『拷問』に相当する。」と判断し、これらの出身国情報から、「もし彼が中国に帰国した場合、彼は拘禁され、労働教養所 (*lao jiao*) 又は労働再教育収容所 (*lao gai*) に数年間送られ、結果として、深刻な身体的、精神的虐待にさらされるだろう。」と判断した。

難民条約の根拠については、「法輪功の事件に関する過去のニュージーランドの決定の多くにおいて、条約根拠は、宗教が理由である。他国においては、特定の社会的集団及び帰属された政治的意見を条約根拠として依拠している。」しかし、難民認定不服申立76536号（2010年11月15日）パラ

グラフ102では、条約根拠が明確にいくつか重複するが、最も関連性が高いのは、政治的意見だった。最終的には、難民認定不服申立76536号（2010年11月15日）が説明しているように、政治的意見及び宗教の側面はしばしば両方とも存在し、どちらか一方でも十分なので、その点はほとんど変化しない。中国当局はそれが正当かどうかにかかわらず、法輪功修煉者に不都合な政治的意見を帰属していることはほとんど疑いがない。したがって、政治的意見の根拠が認められる。」と帰属された政治的意見による迫害を受けるおそれを認定した。

「帰属された」（筆者強調）とは、事実はそうでないにもかかわらず、政府から勝手に決めつけられ、その決めつけを基に迫害をうけるおそれがある場合である。このような場合、事実がどうであるかは問題でなく、「迫害を受けるおそれ」があるかどうか重要であり、「迫害のおそれ」があれば足り、難民として認められると解されている。

なお、ニュージーランド移民保護審判所 CH 事件（中国）（2016.10.7決定）（CH on 7th October 2016）では⁷¹⁾、

「100 審判所は、法輪功修煉者の状況や中国政府による処遇を取り上げる際に、中国当局による監視はニュージーランドにも及んでいることを認めている。例えば、BH (China) [2014] NZIPT 800648, Refugee Appeal Number 76143 (4 July 2008) 及び BW (China) [2015] NZIPT 800710.」として、中国当局の法輪功修煉者への監視は海外にも及んでいることを認定している。

2. オーストラリア政府外務貿易省「出身国情報報告 中国」

日本の入管庁が仮訳を掲載している、オーストラリア政府外務貿易省「出身国情報報告 中国」2019年10月3日によれば⁷²⁾、法輪功を主に対象とし、危険な違法な集団として刑法による7年以下の懲役刑を定めている。

71) <http://www.nzlii.org/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download.cgi/download/nz/cases/NZIPT/2016/800881.pdf>（2023年1月31日最終閲覧）

72) <https://www.moj.go.jp/isa/content/930005581.pdf>（2023年1月31日最終閲覧）

「3.93刑法は、国家の法律又は行政規則を弱体化させるため、「迷信的な教派、秘密結社又は邪悪な宗教組織」を利用する個人に対し、7年以下の懲役刑を定めている。1999年の司法説明は、「偽装手段として宗教、気功（中国の伝統的な身体修煉）又はその他のものを利用し、その指導者を神格化し、そのメンバーを募集し、支配し、迷信的な考えを形成し、広めることで人々を欺き、また、社会を危険に陥れることがわかった違法な集団」と表現している。刑法の条項は主に法輪功を対象（筆者強調）にしているが、迷信的だとみなされる慣行又は儀式に従事する他の者も同様に嫌がらせ、身柄拘束及び収監に直面する可能性がある。

3.94 2017年9月、政府はその反カルト公式ウェブサイト「xie jiao」（カルト）上に活動を禁止している20の集団を載せたリストを公表するとともに、ソーシャルメディア上の「Say No to Cult（カルトにノーと言え）」と呼ばれる反カルトのプラットフォーム（疑わしい活動を報告する機能もある）を立ち上げた。xie jiao ウェブサイト上には、「危険」と表示された次の11の禁止集団が列挙されている：法輪功（Falun Gong）（筆者強調）、東洋の稲妻（Eastern Lightning：全能神教会 [Church of Almighty God] としても知られる）、呼喊派（Shouters）、門徒会（Disciples Society 又は Mentu Hui）、統一教会（Unification Church）、観音法門（Guanyin Method Sect 又は Guanyin Famin 若しくは Way of the Goddess of Mercy [慈悲の神の道]）、ブラッディ・ホーリー・スピリット（Bloody Holy Spirit）、フルスコープ・チャーチ（Full Scope Church）、三班僕人（Three Grades of Servants 又は San Ban Pu Ren）、真仏宗（True Buddha School）及び中華行政執事局（Mainland China Administrative Deacon Station）。とされている。

また、同オーストラリア政府外務貿易省の最新版「仮出身国情報報告中国」2021年12月22日によれば⁷³⁾,

73) The Australian Government, Department of Foreign Affairs and Trade's

「法輪功

3.64 法輪功は、中国で長い歴史を持つ瞑想的な呼吸法とストレッチ法の一群の総称である気功の実践を基礎として確立された。気功は1980年代から1990年代にかけて人気が復活し、李洪志（李師範）が1992年に法輪功を創設し、同時に他の運動も創設された。法輪功は中国国外では最も有名な気功集団であるが、他にも多くの気功集団が存在し、その多くは中国で禁止又は監視されている（筆者強調）。

3.65 演習を行い、宗教の道徳的な教えに従い、聖典『轉法輪』を読み直すことで、信者は完全な状態、すなわち「修煉」へと昇華することを望んでいる。修煉者は法輪功を宗教とみなさず、「修煉」又は科学のための方法とみなしている。他の気功と異なり、法輪功には道徳的な教え（例えば、ゲイセックスや中絶を禁じる教え）と超自然的な側面がある。オーストラリア政府外務貿易省は、情報源から、これらの信仰は存在するが、法輪功の信仰や修行の中核をなしていないと解している。中国政府と一部の元修煉者は、家族からの隔離や医療行為の拒否を奨励していると主張するが、法輪功はこのような主張を否定している。

3.66 法輪功は1999年から違法とされ、中国政府は積極的に修煉者を探し、起訴している。修煉者は3年から7年の間、投獄されることがある。このため、修煉者は公然と布教することはなく入門式もない。反対に、海外では抑圧が教えと実践の重要な役割を担っている。ディアスポラコミュニティを含む修煉者は、反中国政府の活動に関与している場合がある（筆者強調）。

3.67 オーストラリア政府外務貿易省は、修煉者の多くがまだ中国で活動していると考えているが、彼らが禁止前と同じ修煉者なのか、それとも新たな修煉者なのかは明確ではない。2020年米国国務省国際宗教自由報告書

(DFAT), 'Draft Country Information Report', People's Republic of China, 22 December 2021 (<https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/country-information-report-china.pdf> (2023年1月31日最終閲覧))。

では、中国に700万から2000万人の法輪功修練者がいると推定しているが、修練はほぼ非公開であり、法輪功は違法で汚名を着せられており、正確な人数を確認することは難しい。

3.68 他の「xie jiao」（カルト）」と異なり、法輪功は信条を秘密にしている。ほとんどの法輪功の信条は、法輪功のウェブサイトで公開されている。他の新宗教運動とは異なり、一定期間信者になったり、料金を支払った後、知識を認められたり、入会させられたりするような「等級」は存在しない。法輪功の信念の核心は、李老師の一連の講義からなる法輪功の聖典「轉法輪」の読誦と再読にある。ある情報筋はオーストラリア政府外務貿易省に、「轉法輪」を熟知し、常に読み直すことが法輪功の信念の中心であり、その修練なくして法輪功修練者にはなり得ない。

3.69 矯正官は、法輪功修練者に信仰を棄てるように圧力をかけ、拘禁者は自白書に署名すれば、より良い待遇を受けることができる。拘禁から解放後、修練者は仕事を見つけることが困難である。他の「xie jiao」（カルト）」と異なり、政府は法輪功修練者を被害者ではなく政敵とみなし、そうした扱いをする（「政治的意見（実際の又は帰属された）」の項を参照）。修練者は拘禁から解放後も監視される可能性がある（筆者強調）。

3.70 オーストラリア政府外務貿易省は、法輪功修練者と彼らの弁護士は公的差別にさらされる可能性が高いと評価している。法輪功修練者は、中国政府の継続的な政策により、表立って修練すると社会的差別を受ける可能性がある（筆者強調）。法輪功修練者は、通常、自宅で個人的に修練することが可能である。オーストラリア政府外務貿易省は、法輪功修練者と弁護士が精神医学的実験と臓器摘出に苦しんでいるという主張を承知しているが、これらの主張を確認できていない。2020年5月、臓器狩りに関する中国法廷の報告書が発表された後、オーストラリア政府外務貿易省職員は議長のサー・ジェフリー・ナイス QC と会い、調査結果についてさらに話し合った。引き続き証拠や報告書を検討する。」

3. 米国国際宗教自由委員会（USCIRF）

米国国際宗教自由委員会（USCIRF）2022年報告書によれば⁷⁴⁾，「2021年，中国における信教の自由の状況は悪化した。政府は『宗教の中国化』政策を精力的に実施し，宗教団体や信者が中国共産党のルールやイデオロギーを支持することを要求し続けた。（中略）法輪功や全能神教会など，他の宗教運動の参加者は特に迫害を受けやすい（筆者強調）。」として，近年，中国での信教の自由の状況は悪化しており，特に，法輪功修煉者の状況に警笛を鳴らしている。

4. 英国内務省報告「中国」

英国内務省報告「国別政策及び情報ノート 中国：キリスト教徒以外の宗教 第2版」2021年7月によれば⁷⁵⁾，

「5.1.3 2020年4月に発表された米国国際宗教自由委員会（USCIRF）の，2019年の出来事を網羅した宗教の自由に関する年次報告書は，次のように指摘している：

共産党は宗教の自由を制限してきた長い歴史があるが，近年は宗教に対する敵意を強めており，イスラム教，チベット仏教，キリスト教を「外国」の影響とみなして排除するために「罪人化」するキャンペーンを開始した。2018年の「宗教事務に関する改正規則」は，「無許可の」宗教教育を事実上禁止し，宗教活動を統制する地方当局の役割を拡大するものである。中国刑法300条では，法輪功など特定の宗教運動に属すると，3～7年の禁固刑に処される。」

「6.3.4 2019年のオーストラリア政府外務貿易省報告書では，次のように

74) <https://www.uscirtf.gov/sites/default/files/2022-04/2022%20China.pdf>（2023年1月31日最終閲覧）

75) Country Policy and Information Note China: Non-Christian religious groups Version 2.0 July 2021 (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1007296/China-Non_Christian_religious_groups_-_V2.0_July_2021.pdf（2023年1月31日最終閲覧））。

指摘している：刑法は、国家の法律又は行政規則を弱体化させるため、「迷信的な教派、秘密結社又は邪悪な宗教組織」を利用する個人に対し、7年以下の懲役刑を定めている。1999年の司法説明は、「偽装手段として宗教、気功（中国の伝統的な身体修煉）又はその他のものを利用し、その指導者を神格化し、そのメンバーを募集し、支配し、迷信的な考えを形成し、広めることで人々を欺き、また、社会を危険に陥れることがわかった違法な集団」と表現している。刑法の条項は主に法輪功を対象（筆者強調）にしているが、迷信的だとみなされる慣行又は儀式に従事する他の者も同様に嫌がらせ、身柄拘束及び収監に直面する可能性がある。2017年9月、政府はその反カルト公式ウェブサイト「xie jiao」（カルト）上に活動を禁止している20の集団を載せたリストを公表するとともに、ソーシャルメディア上の「Say No to Cult（カルトにノーと言え）」と呼ばれる反カルトのプラットフォーム（疑わしい活動を報告する機能もある）を立ち上げた。地方当局の「カルト」に対する解釈は様々である。中国政府の宗教カルトに対する敏感さは、19世紀に宗教カルトが大きな反乱を引き起こしたという歴史的なルーツがある……』。として、先述のオーストラリア報告書を引用している。

III. 難民不認定処分等取消請求事件への適用について

それでは、I. 総論及びII. 法輪功修煉者の人権状況を踏まえ、果たして、法輪功修煉者は、難民としてあるいはその他の国際的保護が必要な者と言えるのだろうか。

1. 迫害を受けるおそれ

既述のように、難民認定申請の判断は、過去に起こったこと及び現在起こっていることを参考にするものの、「未来」に起こり得る蓋然性を判断することが主要な判断基準となる。この『起こる可能性（リアルチャンス）』基準を本件原告について、I 総論及びII. 法輪功修煉者の人権状況

から検討すると、迫害を受ける可能性(リアルチャンス)が認められ、難民として保護が必要な者であると考えられる。

2. 奴隷的拘束、拷問等のおそれ

もし仮に難民として認められないとしても、入管法53条3項2号「前二項の国には、次に掲げる国を含まないものとする。二 拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約第三条第一項に規定する国」のノン・ルフルマン原則の適用があるかどうかにつき、日本国憲法及び拷問等禁止条約で保護される侵害があるかを検討する必要がある。

拷問等禁止条約3条1項は、既述のように、以下のように規定する。「締約国は、いずれの者をも、その者に対する拷問が行われるおそれがあると信ずるに足る実質的な根拠がある他の国へ追放し、送還し又は引き渡してはならない。」

そして、日本国憲法で、信教の自由及び表現の自由は以下のように保障されている。

第20条「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない。」

第21条「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。」

2 検閲は、これをしてはならない。」

上の自由を享受できないのみならず、そのために強制的に、労働教養所(lao jiu)又は労働再教育収容所(lao gai)へ送られることは、日本国憲法で保障している以下に違反し、入管法53条3項2号に違反にすると考えられる。

第18条「何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪による処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない。」

第36条「公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる。」

したがって、本件、原告X及びYは、奴隷的拘束、拷問等のおそれの可能性（リアルチャンス）があり、入管法53条3項2号の適用があり、中国へ送還することはできないと考えられる。

3. 強制失踪のおそれ

もし仮に難民として認められないとしても、入管法53条3項3号「前二項の国には、次に掲げる国を含まないものとする。三 強制失踪からのすべての者の保護に関する国際条約第十六条第一項に規定する国」のノン・ルフルマン原則の適用があるかどうかにつき、強制失踪条約で保護される侵害があるかも検討する必要がある。

強制失踪条約16条1項は、既述のように、以下のように規定する。「締約国は、ある者が強制失踪の対象とされるおそれがあると信ずるに足る実質的な根拠がある他の国へ当該者を追放し、送還し、又は引き渡してはならない。」

したがって、強制的に労働教養所（*lao jiao*）又は労働再教育収容所（*lao gai*）へ送られ、家族や知人から原告の消息がわからず、連絡がとれなくなる状況は、強制失踪と言え、入管法53条3項3号の適用があり、中国へ送還することはできないと考えられる。

参考文献

阿部浩己「難民条約と60日ルール・再考」『国際人権の地平』現代人文社、2003年。

安藤由香里・栗山智帆「資料：中国の法輪功修練者の難民認定に関するマーティン・トレッドウェルの概説と決定 ニューゼaland移民保護行政審判所AJ事件（中国）（2012.1.26決定）」『国際公共政策研究』第20巻1号、2015年。

安藤由香里・Judith Gleeson・Martin Treadwell・Linda Kirk「『現実的なおそれ』：英国・ニューゼaland・オーストラリアにおける立証基準の発展経緯」『難民研究ジャーナル』7号、2017年。

岩沢雄司『国際法』東京大学出版会、2020年。

興津征雄「〈論説〉グローバル行政行為？—難民認定をめぐる国家とUNHCRの

比較法雑誌第57巻第1号（2023）

権限の相剋—『横浜法学』第27巻3号，2019年。

浜本正太郎「23 裁判所は誰に語るのか—日本の裁判所における国際法・外国法の（不）参照」伊藤洋一編『裁判官対話』日本評論社，2023年。

薬師寺公夫「強制失踪条約における「強制失踪」の定義とその国内犯罪化義務」『世界人権問題研究センター研究紀要』24号，2019年。

渡邊彰悟等編『日本における難民訴訟の発展と現在 伊藤和夫弁護士在職50周年祝賀論文集』現代人文社，2010年。

Hilary Evans Cameron “Risk Theory and ‘Subjective Fear’: The Role of Risk Perception, Assessment, and Management in Refugee Status Determinations” *International Journal of Refugee Law*, Volume 20, Issue 4, 2008.

—— “Refugee Status Determinations and the Limits of Memory” *International Journal of Refugee Law*, Volume 22, Issue 4, 2010.

—— “Refugee Law’s Fact-Finding Crisis: Truth, Risk, and the Wrong Mistake” Cambridge University Press, 2018.

Hinako Takata, Shotaro Hamamoto ‘Human Rights, Treaty Bodies, General Comments/Recommendations’ “Max Planck Encyclopedias of International Law” Oxford University Press, 2023.

James Hathaway and Michelle Foster, “The Law of Refugee Status” Second Edition, Cambridge University Press, 2014.

John Vrachnas, Mirko Bagaric, Penny Dimopoulos, Athula Pathinayake, “Migration and Refugee Law: Principles and Practice in Australia”, Third Edition, Cambridge University Press, 2012.