



＜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—

興津， 征雄

(Citation)

横浜法学, 27(3):291-342

(Issue Date)

2019-03-25

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100497179>



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——

興津 征雄

はじめに

人は、属人的および属地的に国家管轄権の適用を受け、国家を介して国際社会に帰属する。迫害のおそれを理由として国籍国の保護を受けることができなくなった難民¹⁾は、このうち属人的な帰属を切断され、属地主義によってのみ国家ないしは国際社会と結びついた存在といえることができる。国際法上、出入国管理が国家の領域主権の行使であり、当該国の国籍を持たない者に入国を認める義務が——条約または国際慣習法上の制約がない限り——ないことは、一致して認められているところ²⁾、難民（であると主張する者）も、第一次的

1) 難民と同等に、あるいはそれ以上に、無国籍者をこの文脈で捉えるべき必要性は大きい（参照、小畑郁「地球上のどこかに住む権利」書斎の窓 601 号（2011 年）18-22 頁）。しかし、本稿では、さしあたり、実定法的な枠組みが整備されており解釈論的な議論がしやすい難民に検討対象を絞る。

2) 山本草二『国際法〔新版第 9 刷（補訂）〕』（1997 年）514 頁、酒井啓亘ほか『国際法』（2011 年）596-597 頁〔寺谷広司〕、James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed. (2012), p. 608; Jean Combacau / Serge Sur, *Droit international public*, 12^e éd. (2016), p. 371.

日本の最高裁も、くり返しその旨を指摘している。最大判昭和 32 〔1957〕・6・19 刑集 1663 頁、1664-1665 頁、最大判昭和 53 〔1978〕・10・4 民集 32 巻 7 号 1223 頁〔マクリーン〕、1230 頁。

にはこの法理の適用を受け、国籍国を脱出して到達した外国において、当該国家の入国管理権に服することになる。

国際難民法は、入国管理に関する国家の裁量権に制約を課す国際法上の規範である。ここで国際難民法とは、1951 年の難民の地位に関する条約（難民条約）³⁾ および 1967 年の難民の地位に関する議定書（難民議定書）⁴⁾ ならびに難民の国際的な保護に関する国際慣習法を指すものとする⁵⁾。難民（であると主張する者）は、ノン・ルフールマン（non-refoulement 送還禁止）原則に裏打ちされた領土的庇護⁶⁾を受けるとともに、難民条約・議定書により保障された権利・法的地位を（当該国家が難民条約・議定書の当事国であれば）享受することができる。もちろん、難民たる地位は国籍に完全に代替するものではないが、国籍国の保護を奪われた難民は、受入国の庇護および保護を

3) Convention relating to the Status of Refugees, Geneva, 28 July 1951, *UNTS*, Vol. 189, p. 150. 条約の日本語訳は、外務省ウェブサイトに掲載されたもの (https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/B-S57-0001_1.pdf, https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/B-S57-0001_2.pdf) を参照した。

4) Protocol relating to the Status of Refugees, New York, 31 January 1967, *UNTS*, Vol. 606, p. 267. 議定書の日本語訳は、外務省ウェブサイトに掲載されたもの (<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/B-S57-0047.pdf>) を参照した。

5) 難民の国際的な保護については、地域的な条約その他の国際文書（たとえばアフリカ統一機構（現アフリカ連合）難民条約〔Convention governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, Addis-Ababa, 10 September 1969, *UNTS*, Vol. 1001, p. 45〕, カルタヘナ難民宣言〔Cartagena Declaration on Refugees, Cartagena de Indias, 22 November 1984, available at <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc19084/cartagena-declaration-refugees-adopted-colloquium-international-protection.html>〕）も重要であるが、本稿は一般国際難民法のみを念頭に置き、地域的な文書は対象外とする。

6) 「領土的庇護（territorial asylum）とは、本国から政治的迫害を受けるおそれを有する者を自国に受け入れ滞在させることをいう。領土的庇護を与えられた者は、領土主権の効果として本国の官憲の追及を免れることができる」（山本達雄「難民条約と出入国管理」法律のひろば 34 巻 9 号（1981 年）20-26 頁、26 頁（注 2））。

受けることで、国際社会における属人的な地位を、部分的にとはいえ回復することができる。言い換えれば、国際難民法は、国際社会における人的な帰属を失った個人を、国際社会の協力のネットワークにより救い上げる枠組みということができる。

ところが、皮肉なことに、このような国際的な保護の枠組みに受け入れられるためには、難民（であると主張する者）は国家による難民の地位の認定を受けなければならない。難民条約・議定書は、後で詳論するように（後記 I 2 (2)）、難民たる要件を統一的に規定しており、それに該当する者は、本来は世界のどこにいても難民としての保護を受けることができなければならないはずである。しかし、現実には、手続法上の難民認定が、実体法上の保護の実施に先行する。難民条約・議定書は、難民認定の権限や手続については沈黙しているので、領域主権の原則に戻って、難民（であると主張する者）が入国および受入れを希望する国が、認定を行うことになっている。もちろん、少なくとも理念上は、難民の要件を満たす者はどこの国においても難民であると認定されなければならないが、現実には、国ごとに難民の認定件数や認定率に大きな差があることは顕著な事実である⁷⁾。このように、実体法はグローバル、手続法はナショナルというのが、現在の国際難民法の姿である。

本稿が関心を有するのは、難民認定の権限を有するのがほとんどの国では行政機関であり、難民認定が行政行為として行われること、すなわち、難民認定が行政法によって規律されることである。ここで行政行為というのは、「具体的場合に直接法効果をもってなす行政の権力的行為」⁸⁾と定義される、日本行

7) UNHCR の統計資料によれば、日本は、2016 年の難民認定件数 28 件、拒否件数 9604 件となっている。同年の最多認定件数はドイツの 26 万 3622 件であり、拒否件数は 19 万 6184 件である。UNHCR, *UNHCR Statistical Yearbook 2016*, 16th ed. (2018), available at <https://www.unhcr.org/statistics/country/5a8ee0387/unhcr-statistical-yearbook-2016-16th-edition.html>, Table 9.

8) 塩野宏『行政法 I 行政法総論〔第 6 版〕』（2015 年）124 頁。

政法学の講学上の概念である⁹⁾。もう少し具体的にいうと、相手方との合意によらずに具体的な法律関係（権利・義務・法的地位）を形成または確定する法的効果を伴う行政庁の行為がこれに当たる。ドイツ法（Verwaltungsakt）やフランス法（acte administratif）のように日本法とほぼ同じ意味で行政行為の概念を用いる法域もあれば、英米法のようにそれを概念としては立てない法域もあるが、行政機関が私人の法的地位を直接に規律する決定を行うという法現象はどの法域でも見られるものであり、「行政行為」という言葉を用いるかどうかはともかく、それに機能的に対応するカテゴリーはある程度普遍的なものと考えられる。

私人の法的地位を直接に規律する権限を持つのは、第一次的には国家であるから、行政行為は、従来はもっぱら国内法に特有の概念であった。しかし、近時、国際機関またはグローバル・ガバナンスを担う超国家的主体が、私人の権利義務を直接に規律する個別具体的な決定を行うことがあることが認知され、理論的な関心が寄せられている。たとえば、グローバル行政法においては、京都議定書によるクリーン開発メカニズム（CDM）・温室効果ガス排出削減量の認証、および国連安保理決議 1267 号等に基づく委員会による国際テロリストの凍結財産の指定などと並んで¹⁰⁾、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR¹¹⁾）による

9) 国内法の文脈では、法令用語でもある「行政処分」の語が用いられることもあるが（両者の関係につき小早川光郎『行政法（上）』（1999 年）275-281 頁、曾和俊文『行政法総論を学ぶ』（2014 年）138-140 頁）、国際的な局面では日本の法令用語にこだわる意味はないので、本稿では「行政行為」の語を用いる。

10) Richard B. Stewart, "U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?", *Law & Contemporary Problems*, Vol. 68 No. 3/4 (2005), pp. 63-108, p. 89. 凍結財産の指定は、厳密には国連加盟国を名宛人とする決定であるが、「その実施は多くの国において自動的になされ、委員会による指定の実質的な効果を直接的なものとしている」（*ibid.*, p. 89 n. 96）という理由から、ここに挙げられる。

11) UNHCR は、「国際連合難民高等弁務官（United Nations High Commissioner for Refugees）」の頭字語であるが、一般にその事務所（Office of the United Nations High Commissioner for Refugees）を指すのが英語でも日本語でも通例であるため、本稿もそれに従う。高等弁務官を指すときは、それとわかるように表記する。

いわゆるマンデート難民の認定がよく挙げられる¹²⁾。

マンデート難民とは、UNHCR の任務 (mandate) の対象となる難民を意味し、難民条約・議定書上の難民 (条約難民) の認定権限が前述のように国家に属するのとは異なり、マンデート難民の認定は、UNHCR が自ら行うこととされている。マンデート難民と条約難民とは、完全に一致するわけではないものの、それらを構成する要件・要素の大部分は共通しており (後記Ⅱ 2 (1))、その両方に該当する者も多い。仮に、UNHCR によるマンデート難民の認定が、国家による条約難民の認定を、代替するとはいわないまでも補完する効果を持つとしたら、前述の「手続法はナショナル」という評価がだいぶ修正されることになるだろう。別の言い方をすれば、国家機関による行政行為に類比される、国際機関によるグローバル行政行為の成立可能性が問われることになるのである。

本稿は、以上のような問題意識から、難民認定をめぐる国家と UNHCR との権限の相互関係を分析する。その際、分析枠組みとして利用するのは、国際行政法およびグローバル行政法である。これらはいずれも、国境を越えた公益実現活動を行政活動に類するものと捉え、(国内) 行政法に由来する概念や法理を用いて把握し規律しようとする理論的構想である。しかし、前者が国際的な行政協力における国家の権利義務や役割をなお重視するのに対し¹³⁾、後者が国家を超越した空間 (グローバル行政空間) で展開されるグローバル・ガバ

12) B.S. Chimni, "Co-option and Resistance: Two Faces of Global Administrative Law", *NYU Journal of International Law and Politics*, Vol. 37 No. 4 (2005), pp. 799-827, pp. 819-826; Mark Pallis, "The Operation of UNHCR's Accountability Mechanisms", *NYU Journal of International Law and Politics*, Vol. 37 No. 4 (2005), pp. 869-918; Emma Dunlop, "A Globalized Administrative Procedure: UNHCR's Determination of Refugee Status and its Procedural Standards", Sabino Cassese *et al.* (eds.), *Global Administrative Law: The Casebook*, 3rd ed. (2012), Kindle edition, III.B.3.

13) 興津征雄「行政法から見た国際行政法——山本草二の論文を読む——」社会科学研究 (東京大学) 69 巻 1 号 (2018 年) 5-28 頁。

ナンスを包括的に対象とする点で¹⁴⁾、違いがある。国際行政法は、難民条約・議定書を始めとする国際法規範による国家の裁量権の拘束のあり方について、グローバル行政法は、UNHCR というグローバル行政主体が私人を対象として直接行うグローバル行政活動について、それぞれ示唆を与えてくれる。もっとも、以下の行論においては、逐一これらの議論を参照するのではなく、国際行政法およびグローバル行政法を頭の中の物差しとして利用しながら各制度を分析し、最後にまとめて国際行政法およびグローバル行政法からの考察を述べることにする。

以下では、まず、国家による条約難民の認定の仕組み（Ⅰ）と UNHCR によるマנדート難民の認定の仕組み（Ⅱ）とを、順に概説する。次に、UNHCR による認定が国家による認定との関係でどのような法的意味を持つかについて、日本とイギリスの裁判例を素材として分析する（Ⅲ）。最後に考察を述べる（Ⅳ）。

I 国家による条約難民の認定

1 難民条約および難民議定書

難民条約 1 条 A（2）は、「難民」の概念を「1951 年 1 月 1 日前に生じた事件の結果として、かつ、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、国籍国の外にいる者であつて、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及びこれらの事件の結果として常居所を有

14) 興津征雄「グローバル行政法とアカウンタビリティ——国家なき行政法ははたして、またいかにして可能か」浅野有紀ほか編『グローバル化と公法・私法関係の再編』（2015 年）47-84 頁。

していた国の外にいる無国籍者であつて、当該常居所を有していた国に帰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当該常居所を有していた国に帰ることを望まないもの」と定義している。この定義は、「1951年1月1日前に生じた事件の結果として」という時間的制限が付されていること、および、同条B(1)が、当該「事件」の範囲を、欧州において生じた事件に限るか、他の地域において生じた事件も含めるかについての選択を締約国に認めていること(地理的制限)から、難民の普遍的な定義を示したものと到底いえなかった。

難民議定書は、難民条約に付されたこのような時間的・地理的制限を取り除く意味を持つ。すなわち、議定書1条2項は、「この議定書の適用上、「難民」とは、[…難民]条約第1条を同条A(2)の「1951年1月1日前に生じた事件の結果として、かつ、」及び「これらの事件の結果として」という文言が除かれているものとみなした場合に同条の定義に該当するすべての者をいう。」と規定して時間的制限を撤廃し、また同条3項は、「この議定書は、この議定書の締約国によりいかなる地理的な制限もなしに適用される。」と規定して地理的制限を撤廃した(ただし同項但書)。なお、難民条約と難民議定書は相互に独立した条約であり(したがってどちらか一方にしか加入しないこともできる)、後者が前者を改正するものではないものの¹⁵⁾、議定書1条1項は、「この議定書の締約国は、2に定義する難民に対し、条約第2条から第34条までの規定[難民保護の実体規定]を適用することを約束する。」と定めており、難民議定書に加入した場合にはあわせて難民条約上の義務を負うことになる。

2 出入国管理及び難民認定法

日本は、1981年に難民条約および難民議定書に加入し(1982年1月1日発効)、その実施のために関連法律の整備を行った(昭和56年法律86号)。その

15) Guy S. Goodwin-Gill / Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, 3rd ed. (2007), p. 508.

中で、当時の出入国管理令が出入国管理及び難民認定法（入管法）に改称され、関係規定が改正された（難民条約・議定書への加入の発効と同時に施行）。それを受けて設けられた入管法 2 条 3 号の 2 は、「難民」の意義につき、「難民の地位に関する条約（以下「難民条約」という。）第 1 条の規定又は難民の地位に関する議定書第 1 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。すなわち、同法は、難民であるためにいかなる実体的要件を満たさなければならないかを自ら定めることをせず、難民条約および難民議定書の規定を援用している。同法は、また、難民に対する保護の終止（難民条約 1 条 C）および適用除外（同条 F）についても、難民条約の規定を援用している（難民の認定の取消しに係る入管法 61 条の 2 の 7 第 1 項 2 号・3 号）。これにより、実体法上の難民概念は、国際法と国内法の間で一致することになる。

しかし、手続法上、ある者が難民であるか否かの認定を、いかなる機関がどのようにして行うかについては、難民条約・議定書は沈黙している¹⁶⁾。そこで、難民条約・議定書を実施し、実際に難民保護の任に当たる各当事国が、誰が難民であるかを認定する権限を有しており¹⁷⁾、かつ、認定のための手続は、各当事国が、それぞれの憲法上および行政上の制度に鑑みて、その裁量で設けることができると解されている¹⁸⁾。これを受けて、日本の入管法は、61 条の 2 第 1 号において「法務大臣は、本邦にある外国人から法務省令で定める手続により申請があつたときは、その提出した資料に基づき、その者が難民である旨の認定（以下「難民の認定」という。）を行うことができる。」と定め、認定

16) ただし、難民条約 9 条は、難民の認定が当事国によって行われることを前提とする規定を置いている。

17) UNHCR, Note on Determination of Refugee Status under International Instruments, 24 August 1977, EC/SCP/5, available at <https://www.refworld.org/docid/3ae68cc04.html>, para. 7.

18) UNHCR, *supra* note 17, para. 11. See also James C. Hathaway, "A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law", *Harvard International Law Journal*, Vol. 129 No. 1 (1990), pp. 129-183, pp. 166-168.

の権限を法務大臣に与えている。この認定がどのような性質を有する行為であるかについて、その効果と要件とに分けて、見ておこう。

(1) 効果

先に効果について見ると、難民認定の効果は、「難民条約に定められている各種の義務を履行するために、その前提として当該外国人が同条約に定める難民の要件を具備していること、すなわち難民であることを有権的に確定する」¹⁹⁾ ことである。これにより、当該外国人は、関係機関から難民として扱われることになる。ただし、入管法が「難民」と「難民の認定を受けている者」とを書き分けていることに留意すると、難民認定の効果は、それがなければ主張できない形成的（創設的）効果を伴うものと、それがなくても主張できるが新たな立証を不要にするという意味で確認的効果を伴うものとに区別することができる²⁰⁾。

前者の例としては、定住者の在留資格の取得の許可（61条の2の2第1項、61条の2の3）、永住許可の特則の適用（61条の2の11）、難民旅行証明書の交付（61条の2の12）等を受けうる地位がある。この地位は、法文上、難民認定があって初めて発生する（難民認定がなければ主張できない）ものであるため、難民認定の形成的（創設的）効果といえる²¹⁾。ただし、難民認定を受けることによって、たとえば定住者の在留資格を当然に取得できるわけではな

19) 出入国管理法研究会編『注解判例 出入国管理 実務六法〔平成31年版〕』（2018年）131頁。

20) 以下に述べるもの以外のものも含めて、難民認定の効果については、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〕』（2017年）152-157頁〔渡部典子〕に詳しい。

21) したがって、「難民条約の定義の要件を満たす者は、その時点において（……）条約上の難民になるのであって、難民としての認定は単に宣言的行為であり、創設的效果をもたない」（川島慶雄「難民条約への加入と当面の課題」ジュリスト747号（1981年）246-254頁、248頁註（1））という表現は、難民認定の性質を表す標語としてよく用いられるが、その効果を実定法の仕組みに即して分析すると、正確でないところがある。

く、そのためには別途行政庁（法務大臣）による許可を受ける必要があるため、在留資格の取得そのものは難民認定の直接の効果ではない。

後者の例は、たとえば、不法在留等の罪についての刑の免除の要件を定めた 70 条の 2 第 1 号に見られる。同条柱書は「次の各号に該当することの証明があつたときは、その刑を免除する」と定め、その第 1 号は「難民であること」を挙げている。その規定ぶりからして、刑の免除対象者が難民認定を受けた者に限定されていないことは明らかである²²⁾。しかし、当該外国人が難民認定を受けており、真正な難民認定証明書（61 条の 2 第 2 項）を提示した場合には、裁判所を含め関係機関は 70 条の 2 第 1 号の証明があつたものとして取り扱うべきであろう。当該機関は難民認定証明書の真正性を争うことは許されるが、難民認定の適法性を争うこと（当該外国人が難民の要件を具備していないと主張すること）は難民認定の効果により遮断されると解される。これは、難民認定の確認的効果といえる²³⁾。

なお、難民条約に由来する制度でありながら、日本法上は難民であることまたは難民認定を受けた者であることのいずれも要件としない効果もある。たとえば、ノン・ルフールマン原則を定めた 53 条 3 項は、対象者を難民に限定しておらず、退去強制を受けるすべての外国人に適用される²⁴⁾。また、難民条

22) 渡部惇「不法入国等の罪についての刑の免除」法律のひろば 34 巻 9 号(1981 年) 34-39 頁、36 頁。

23) 行政法上、「遮断効果」（小早川光郎「先決問題と行政行為——いわゆる公定力の範囲をめぐる一考察——」雄川一郎編『田中二郎先生古稀記念 公法の理論（上）』（1976 年）371-404 頁、384-403 頁）ないし「確定効果」（人見剛「行政処分の法効果・規律・公定力」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』（2008 年）71-91 頁、80 頁）とも呼ばれることがある。なお、日本弁護士連合会人権擁護委員会編・前掲注 20) 155 頁〔渡部〕は、「難民認定を受けていれば、刑事事件において、難民であることの立証が事実上不要となる」（傍点引用者）としており、法的効果としての確認的効果までは認めない趣旨のようである。

24) 山本達雄・前掲注 6) 22 頁。

約 23 条・24 条は、公的扶助その他の社会保障につき、難民に内国民待遇を与えることを定めているところ、日本は、その実施のため、国民年金法・児童扶養手当法・特別児童扶養手当等の支給に関する法律・児童手当法の 4 つの法律を改正して国籍要件を撤廃し²⁵⁾、難民のみならずすべての外国人を対象とするという対応をとった²⁶⁾。したがって、これらいずれの適用についても、難民認定の効果とは関係がない。

25) 国民健康保険については、国民健康保険法施行規則（厚生省令）における国籍要件が省令改正により撤廃された（河野正輝「外国人と社会保障——難民条約関係整備法の意義と問題点——」ジュリスト 781 号（1983 年）47-53 頁，48 頁）。現在では、入管法 19 条の 3 に規定する中長期在留者として、任意の市町村に住所を有する（住民基本台帳法 30 条の 45 に規定する外国人住民となる）ことにより、国民健康保険法 5 条の要件を満たし、国民健康保険の被保険者となる（同法 6 条 11 号，同法施行規則 1 条 1 号参照）（日本弁護士連合会人権擁護委員会編・前掲注 20）154 頁〔渡部〕参照）。

26) 内藤洸「難民条約と社会保障」法律のひろば 34 巻 9 号（1981 年）27-33 頁。なお、難民条約による保障の対象となるにもかかわらず、なお国籍要件が存置されているものとして、生活保護法がある。同法については、「実質的に内外人同じ取り扱いで生活保護を実施」しているとの理由で、国籍要件の削除は不要とされた（第 94 回国会法務委員会・外務委員会・社会労働委員会連合審査会第 1 号，昭和 56〔1981〕年 5 月 27 日，山下真臣政府委員〔厚生省社会局長〕発言）。難民条約・議定書の加入発効後、「難民等に対する生活保護の措置について」（厚生省社会局長発・各都道府県知事・各指定都市市長宛通知，昭和 57〔1982〕年 1 月 4 日，社保第 2 号）が発せられ、難民認定を受けている者の生活保護については、「生活に困窮する外国人に対する生活保護の措置について」（厚生省社会局長通知，昭和 29〔1954〕年 5 月 8 日，社発第 382 号）により取り扱うこととされた。しかし、最判平成 26〔2014〕・7・18 判例地方自治 386 号 78 頁は、難民条約・議定書への加入の経緯にも言及したうえで、「外国人は、行政庁の通達等に基づく行政措置により事実上の保護の対象となり得るにとどまり、生活保護法に基づく保護の対象となるものではなく、同法に基づく受給権を有しない」と判示している。このように、難民に権利として生活保護受給権を保障しないことが、難民条約 23 条の内国民待遇に反しないか、疑問がある（瀬戸久夫「外国人の生活保護訴訟——外国人は日本社会の構成員ではないのか」法学セミナー 721 号（2015 年）19-22 頁，21-22 頁）。

（2）要件

次に、要件については、難民の認定に法務大臣の裁量権が認められるか否かが問題となる。「難民の認定行為は、個々の外国人が難民条約等に定める難民の要件に該当する事実を具備するか否かの事実の当てはめ行為であって、そこには自由裁量の余地がほとんどない」²⁷⁾、「難民認定は認定権者たる法務大臣による条約に依拠した事実確認行為であって、その裁量行為ではない」²⁸⁾という指摘は、結論としては首肯できる。しかし、裁量を否定する根拠が「事実の当てはめ行為」「事実確認行為」という行為の性質を挙げるだけでは弱いように思われる。なぜなら、ある証拠から一定の事実を認定すること、また認定された事実を評価して法令・条約上の要件に当てはめることにも、認定者・評価者による幅がありうるところ、そこに裁量を観念することも、少なくとも理論上は可能だからである。したがって、裁量の有無は、あくまでも、認定・評価を授権する法の趣旨から論じなくてはならない。

入管法上、難民認定の権限を法務大臣に授権した規定は 61 条の 2 第 1 項であり、その要件は 2 条 3 号の 2 に規定されているが、同号は難民条約および難民議定書の規定を引照するにとどまるので、まずは条約・議定書の趣旨を解釈しなければならない。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。しかし、難民条約が国連憲章および世界人権宣言に言及しつつ、「難民の地位に関する従前の国際協定を修正し及び統合すること並びにこれらの文書の適用範囲及びこれらの文書に定める保護を新たな協定にお

27) 山本達雄・前掲注 6) 23 頁。

28) 坂元茂樹「日本の難民認定手続における現状と課題——難民該当性の立証をめぐって」
[2006 年]『人権条約の解釈と適用』（2017 年）315-361 頁、319 頁。

いて拡大することが望ましいと考え」で難民条約が締結されたと述べていること（難民条約前文）、「1951年1月1日前という制限を考慮に入れない場合に条約の定義に該当することとなるすべての難民に等しい地位を与えることが望ましいと考えて」難民議定書において前述の時間的・地理的制限が撤廃されたこと（難民議定書前文）などを併せ考えると、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²⁹⁾。そうであれば、難民の認定について当事国の裁量を認めるのは背理である。そして、日本の入管法の関係規定は、難民条約・議定書への加入に際して、その国内実施のために定められたものであるから、条約・議定書の趣旨に適合するように解釈される必要があり、難民認定について法務大臣の裁量是否定されると解される。もちろん、前述のとおり、認定の手続は各当事国の裁量に委ねられているので、たとえば立証に関するルールの設定や運用次第では、A当事国でなら難民に認定されるはずの者が、B当事国では難民に認定されないという事態は生じうる³⁰⁾。しかし、ここでは、まず実体法の問題として、難民条約・議定書は、難民の普遍的な保護を趣旨としている、ということを確認しておきたい³¹⁾。

29) UNHCR, Note on Determination of Refugee Status, *supra* note 17, para. 20-21 は、ある国がした難民認定の効力（域外的効力）を他の国も承認するように求めている。See also UNHCR, Note on the Extraterritorial Effect of the Determination of Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 24 August 1978, EC/SCP/9, available at <https://www.refworld.org/docid/3ae68cccc.html>, para. 33.

30) 日本の難民認定手続における立証の問題については、坂元・前掲注 28)。

31) 行政法上、行政裁量が否定されることは、当該行政決定が裁判所の完全な審査に服し、裁判所が判断代替をしようことを意味する。しかし、国際法上は、当事国の機関による決定を審査する国際的な司法機関は存在しないので、裁量の有無を司法審査との関係で定義することはできない。したがって、あくまでも実体法の問題として、当事国間の判断のブレを認めない（各当事国は、神の目から見て難民と認定されるべき者を難民と認定すべき義務を負っている）というのが難民条約・議定書の趣旨だと解しておく。

II UNHCR によるマンデート難民の認定³²⁾

1 権限の根拠

UNHCR によるマンデート難民の認定は、UNHCR 規程により与えられたその任務（mandate）を根拠として行われるため、この名がある。国連難民高等弁務官事務所規程（UNHCR 規程）は、1950 年 12 月 14 日の国連総会決議によって採択された³³⁾。UNHCR 自体は、1949 年 12 月 3 日の国連総会決議³⁴⁾により、1951 年 1 月 1 日付をもって設置されることが決定されており、いずれも難民条約・議定書に先行する存在である。法的性質としても、UNHCR は国連総会の補助機関（国連憲章 22 条）であり、難民条約・議定書からは独立した存在であるとされる³⁵⁾。難民条約 35 条 1 項および難民議定書 2 条 1 項は、UNHCR が条約または議定書の「適用を監督する責務」を有することを前提とした規定を置いてはいるものの、UNHCR 自身が難民条約・議定書を実施する権限を有するわけではない。したがって、マンデート難民認定は、難民条約・議定書に直接の根拠を持つものではなく、UNHCR の独自の権限として行われるものと解される。

32) Maja Smrkolj, "International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR's Refugee Status Determination", in Armin von Bogdandy *et al.* (eds.), *The Exercise of Public Authority in International Institutions: Advancing International Institutional Law* (2010), pp. 165-193 に詳しい。

33) Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Annex to UN GA Res. 428 (V), 14 December 1950. UNHCR 規程の日本語訳は、UNHCR のウェブサイトに掲載されたもの（<https://www.unhcr.org/jp/statutetext>）を参照したが、一部訳を変えた。

34) UN GA 319 (IV), 3 December 1949.

35) 竹内真理「難民条約——難民の国際的保護」法学教室 423 号（2015 年）113-119 頁、116 頁。

2 マンデート難民の概念

マンデート難民は、UNHCR 規程に定められた狭義のもの（条約難民にほぼ一致）と、UNHCR が独自の解釈で認定する広義のものとを、区別することができる。この二つは実体的概念の違いであるが、そのほか手続的な認定方法として、UNHCR は、個別認定審査のほか集団認定審査により「一応の（prima facie）」難民認定をすることを認めている。こうした実体的・手続的な相違が組み合わせることにより、国家による条約難民の認定からの乖離が生じることになる。なお、UNHCR は、難民以外の「関心対象者」にも保護を与えることを任務としており、これと難民認定との関係は必ずしも明らかではないが、一言しておく。

（1）狭義のマンデート難民

狭義のマンデート難民は、UNHCR 規程 6 項に定められた難民高等弁務官の権限が及ぶ者である。同項 B は、次のように規定する。「本項 A に規定する者³⁶⁾のほか、人種、宗教、国籍若しく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し若しくは有していたために、国籍国の外にいる者であって、その国籍国政府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のために国籍国政府の保護を受けることを望まないもの、及び、そのような恐怖を有し若しくは有していたために常居所を有していた国の外にいる無国籍者であって、当該常居所を有していた国に帰ることができないもの又はそのような恐怖のために当該常居所国に帰ることを望まないもの。」難民条約 1 条 A (2) の定義と比較すると、時間的制限（「1951 年 1 月 1

36) UNHCR 規程 6 項 A に規定する者とは、(i) それ以前の国際条約において難民とみなされていた者（難民条約 1 条 A (1) に対応）、(ii) 「1951 年 1 月 1 日前に生じた事件の結果として」同項 B にほぼ同旨の定義に該当するようになった者（難民条約 1 条 A (2) に対応）である。

日前に生じた事件の結果として」が課されていない点、迫害の理由として「特定の社会的集団の構成員であること」が挙がっていない点³⁷⁾、および、「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」は現存するもののみならず過去のものでもよい点³⁸⁾が異なっているが、それ以外の要素は重なり合っている³⁹⁾。そして、規程 8 項は、これに該当する者に対する難民高等弁務官の保護義務を定めている⁴⁰⁾。このことから、難民高等弁務官は、当該保護義務

37) ただし、今日では、条約難民に該当する者は UNHCR の権限にも属することが確立されており、この点は重要な相違ではないとされる（UNHCR, *Refugee Status Determination: Identifying who is a refugee*, Self-study module 2 (2005), available at <https://www.unhcr.org/43144dc52.pdf>, p. 8)。

38) 英文は "... because he has *or had* well-founded fear of persecution ..."（斜字体引用者）である。UNHCR のウェブサイトに掲載された日本語訳では、この点が訳出されていないように思われる。

39) James C. Simeon, "Refugee Adjudication under the UNHCR's Mandate and the Exclusion Dilemma", *Cambridge Law Review*, Vol. 2 (2018), pp. 75-108, p. 84 は、UNHCR は実務上、難民条約・議定書における難民の定義を適用しているとする。

40) 規程 8 項に定められた UNHCR の権限の要点は以下のとおり。

- (a) 難民保護のための条約締結・批准の促進、適用の監督、修正の提案
- (b) 政府との特別協定を通じた難民の状態の改善・要保護者の人数の減少のための措置の実施の促進
- (c) 自主的帰還または新しい国における同化を促進するための政府・民間の努力の援助
- (d) 難民の各国への受入れの促進（最窮乏状態にある者を排除することなく）
- (e) 難民の財産（特に再定住に必要なもの）の移転の許可を得られるように努力すること
- (f) 各国内の難民の数・状態、難民に関する法令についての政府からの情報収集
- (g) 政府および関係国際機関との連絡
- (h) 難民問題を取り扱う民間機関との接触
- (i) 難民の福祉に関係のある民間機関の努力の調整の促進

を実施するための前提として、誰が UNHCR 規程上の難民に該当するかの認定をする権限を有しており⁴¹⁾、これが狭義のマンデート難民認定の根拠になっていると解される⁴²⁾。

(2) 広義のマンデート難民

それに対し、広義のマンデート難民は、「紛争や無差別な暴力、あるいは甚大な人権侵害や公の秩序を著しく乱す事件による生命、自由及び身体の安全に対する重大な脅威のため、国籍国または常居所に帰ることができない者」⁴³⁾と定義される⁴⁴⁾。条約難民ないし狭義のマンデート難民との違いは、「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」(難民条約 1 条 A (2)、UNHCR 規程 6 項 A (ii)) の代わりに、生命・自由・身体の安全に対する「重大な脅威」があれば足りること(ただし、そのような脅威の存在が合理的な見込みをもって立証されなければならないという点は難民条約と同じ)、そのような脅威が一般化・常態化した暴力または公の秩序を著しく乱す事情——すなわち、武力紛争、外国からの支配・干渉、占領、植民地化、その他の人為的災害の結果として、保護を提供する国家の能力が総じて破綻した事情——に由来するものでなければならないこと、そのような脅威は無差別のものであっても

41) Memorandum by the High Commissioner on certain problems relating to the eligibility of refugees, 15 November 1951, *available at* <https://www.unhcr.org/4419921c2.pdf>.

42) UNHCR, Note on Determination of Refugee Status, *supra* note 17, para. 8 は、「UNHCR 規程のもとで難民の地位を認定する権限は当然に難民高等弁務官に属する」とする。

43) UNHCR, *Resettlement Handbook* (2011), *available at* <https://www.unhcr.org/46f7c0ee2.pdf>, p. 81. 日本語版は『UNHCR 第三国定住ハンドブック』(2011 年) (https://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/protect/ref_unhcr_Resettlement_Handbook_2012_JPN.pdf) 80 頁。訳出に際しては日本語版を参照したが、訳を変えた箇所がある。

44) See also UN GA, Note on International Protection, 7 September 1994, A/AC.96/830, *available at* <https://www.refworld.org/docid/3f0a935f2.html>, paras. 31–32.

よい（危害の選別的・個別的リスクが存在すれば、ほとんどの場合は難民条約が適用される）こと、である⁴⁵⁾。

このような定義は、難民条約 1 条 A（2）における「迫害」概念が、出身国⁴⁶⁾に対する負の評価を伴い⁴⁷⁾、しばしば難民認定の桎梏となることからすると、保護の対象を拡大するものと評価できよう。

（3）集団審査による「一応の（prima facie）」難民認定

難民認定の審査は、申請者ごとに個別に行うのが原則である。しかし、多数の集団が一斉に避難し、その状況からしてその集団の大多数の人々が全員難民であると考えられる状況もしばしば発生する。このような場合には、保護の必要性は緊急をきわめるのに、当該集団の構成員一人一人について個別の認定審査を行うのが不可能である場合もある。そのような場合に、個別認定に代えて集団認定が行われ、難民でないことの反証がない限り、当該集団の各構成員は「一応（prima facie）」難民であるときみなされる⁴⁸⁾。「一応の」認定は、仮の認定や一時的認定とは異なるので、認定が効力を有している限り、認定を受けた者は難民としての完全な地位および権利を享受できる⁴⁹⁾。

45) UNHCR, *Resettlement Handbook*, *supra* note 43, p. 89（日本語版 88 頁）。

46) 出身国（country of origin）とは、国籍国または無国籍者の場合はかつての常居所国を包括する概念として用いられる。

47) 参照、小畑郁「移民・難民法における正義論批判——「地球上のどこかに住む権利」のために——」世界法年報 34 号（2015 年）111-131 頁，121-124 頁。

48) UNHCR, *Resettlement Handbook*, *supra* note 43, p. 77（日本語版 77 頁）。

49) UNHCR, Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status, 24 June 2015, HCR/GIP/15/11, available at <https://www.refworld.org/docid/555c335a4.html>, para. 7.

(4) 関心対象者 (persons of concern)

UNHCR は、その規程の採択後も、国連総会決議により（規程 9 項参照）、その権限が及ぶ人的範囲を拡げてきた。その結果として、現在では、庇護希望者、帰還者、無国籍者、および一定の状況下では国内避難民が、その対象に含まれる。これらの者に難民を加えたものが、「UNHCR の関心対象者 (persons of concern to UNHCR)」と呼ばれている。具体的には、以下のとおりである。

庇護希望者（難民認定申請者 asylum-seeker）とは、難民たる地位がいまだ認定されていないものの、認定申請をしているために難民でありうるという根拠に基づいて一定の保護を受ける者、または大量に流入したさまざまな集団の一員であって、個別認定が現実的でないものをいう⁵⁰⁾。庇護希望者という言葉が国連総会決議で初めて用いられたのは 1981 年のこととされるが⁵¹⁾、それ以来、UNHCR の任務対象者として位置づけられている。

帰還者 (returnee) とは、かつて難民であった者で、自発的または組織的に出身国に帰還を果たしたけれども、なお再び社会に融和する必要があるものをいう（難民条約 1 条 C (5) (6) の規定により、難民であると認められる根拠となった事由が消滅したために条約の適用が終止した者を含む）⁵²⁾。当初は帰還が終了すれば UNHCR の任務も終わりとして解されていたところ、1985 年の UNHCR 執行委員会結論⁵³⁾ および国連総会決議⁵⁴⁾ により、帰還者に対するモニタリングも UNHCR の任務とされた。

50) UNHCR, Note on the Mandate of the High Commissioner for Refugees and his Office, October 2013, available at <https://www.refworld.org/docid/5268c9474.html>, pp. 3-4.

51) UN GA Res. A/RES/36/125, 14 December 1981, paras. 5 (a), 6, 13.

52) UNHCR, *supra* note 50, p. 7.

53) UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 40 (XXXVI), “Voluntary Repatriation” (1985), para. (l).

54) UN GA Res. A/RES/40/118, 13 December 1985, para. 7.

無国籍者 (stateless person) のうち、難民に該当するものはもともと UNHCR の権限に含まれていたが、難民には該当しない無国籍者にも、UNHCR の権限が及ぶようになっている。すなわち、1961 年の無国籍の削減に関する条約⁵⁵⁾（日本は未加入）は、条約の適用を請求する者がその審査および申請に際しての支援を求めることのできる機関を国連の枠内で設置することをも定めていたところ（11 条）、その後の国連総会決議⁵⁶⁾により、UNHCR がその任を担うことになった⁵⁷⁾。

国内避難民 (internally displaced person) とは、「特に武力紛争、常態化した暴力、人権侵害または自然・人的災害の結果またはそれを避ける目的で、家または居住地を離れて逃げることを強いられているが、国際的に認められている国境を越えていない個人または集団」⁵⁸⁾をいう。避難の理由は（広義の）難民に類似するが、国境を越えることなく自国内にとどまっている点が難民とは異なる。UNHCR は国内避難民については一般的または排他的権限を有さず、その都度の国連総会決議による授權に基づいて活動を行っている⁵⁹⁾。UNHCR の介入が認められる要件は、次のように整理されている。国連事務総

55) Convention on the Reduction of Statelessness, New York, 30 August 1961, *UNTS*, Vol. 989, p. 175.

56) UN GA Res. 3274 (XXIX), 10 December 1974; UN GA Res. A/RES/31/36, 30 November 1976.

57) See, generally, UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 78 (XLVI), “Prevention and Reduction of Statelessness and the Protection of Stateless Persons” (1995); UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 106 (LVII), “Conclusion on Identification, Prevention and Reduction of Statelessness and Protection of Stateless Persons” (2006).

58) UNHCR, *Resettlement Handbook*, *supra* note 43, p. 24（日本語版 25 頁）, citing UNHCR, Guiding Principles on Internal Displacement, 22 July 1998, ADM 1.1,PRL 12.1, PR00/98/109, available at <https://www.refworld.org/docid/3c3da07f7.html>, p. 5.

59) UNHCR, Note on the Mandate, *supra* note 50, p. 9.

長または権限を有する国連主要機関の特別の要請ないし授權に基づくこと、関係する国家その他の主体の同意があること、他の関係組織の任務および専門性による補完を考慮に入れること、難民問題の抑止または解決につながるなど UNHCR の特別な専門性が必要とされている状況であること⁶⁰⁾。現在では、国連機関間常設委員会（Inter-Agency Standing Committee）のクラスター・アプローチ（国際人道支援にかかわる諸機関の中から各クラスターごとに主導機関を指定し、責任の明確化を図ること）のもとで、UNHCR は保護クラスターの主導機関を担うとともに、国際赤十字赤新月社連盟とともに緊急避難所クラスターの共同主導機関を、また国際移住機関とともに難民キャンプ調整・管理クラスターの共同主導機関を、それぞれ担っている⁶¹⁾。

そのほか、UNHCR は、その都度の国連総会決議または国連事務総長の要請により、本来の任務に属さない者を対象に「好意（good offices）」⁶²⁾による支援を行うことがある。

以上の「関心対象者」のうち、難民とそうでない者との区別は、少なくとも概念上は明確であり、難民でない者が難民認定の対象となることはないように思われる。しかし、UNHCR の第三国定住ハンドブックには、「UNHCR は一

60) UN GA Res. A/RES/48/116, 20 December 1993, para. 12.

61) UNHCR, Operational Guidelines for UNHCR's Engagement in Situations of Internal Displacement, UNHCR/OG/2016/2, 1 February 2016, *available at* <https://cms.emergency.unhcr.org/documents/11982/41779/UNHCR%27s+Engagement+in+Situations+of+Internal+Displacement+2016/0978903d-472a-46fc-8aaf-1a4d83f2bc5c>, p. 3.

62) 山本哲史「難民保護の方法論転換——国連難民高等弁務官事務所の難民流出处防活動——」国際開発研究フォーラム（名古屋大学）21号（2002年）149-166頁、151頁は「斡旋」と訳す。たしかに、同頁に例示されているように、寄付金を募って分配するというような活動であれば「斡旋」の語感に合うが、そこで示唆されているように、UNHCR が直接主体となって行う支援も含まれるように思われるので、熟さない語ではあるものの原義どおりに「好意」と訳した。

定の状況の下で、関心対象者を特定するために、マンデート難民認定を行うこともある」⁶³⁾との記述があり、難民でない者が難民認定の対象に含まれるように読める⁶⁴⁾。これは、難民でない「関心対象者」も、第三国定住を始めとする UNHCR の保護施策の対象になるという文脈で述べられたものであるから、そのような者の認定を難民認定手続と同じ手続で行うという意味であれば、理解できる。しかし、実務上、難民でない者にも難民認定証明書が発行されることがあるのかどうかは、確認できなかった。

3 国家による条約難民認定との関係

UNHCR によるマンデート難民の認定は、難民条約・議定書からは独立して行われるから、ある者が、条約難民とマンデート難民のいずれか一方にのみ認定されることも、両方に認定されることも、ありうる⁶⁵⁾。しかし、難民条約・議定書の当事国においては難民の保護は国家が第一義的な責任を負うものと解されており⁶⁶⁾、UNHCR による保護は補足的なものにとどまる。だから、当事国による条約難民の認定を受けていれば、重ねて UNHCR によるマンデート難民の認定を受ける必要はないだろうし、UNHCR がマンデート難民の認定を

63) UNHCR, *Resettlement Handbook*, *supra* note 43, p. 75（日本語版 75 頁）。

64) *Ibid.*, p. 75 n. 1（日本語版 75 頁註 1）は、「庇護希望者および難民のほか、「UNHCR の関心対象者」には、帰還者、無国籍者、および一定の状況下では国内避難民も含まれる」とわざわざ注記している。

65) UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva (2011), HCR/IP/4/ENG/REV.3, available at <https://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, p. 7, para. 16–17.

66) UNHCR, Note on Determination of Refugee Status, *supra* note 17, para. 7; UNHCR Executive Committee, Refugee Status Determination, EC/67/SC/CRP.12, 31 May 2016, para. 14.

拒否した場合には、それにもかかわらず当事国が条約難民の認定をする可能性は乏しいと思われる。

UNHCR のマンデート難民認定は、以下の国または場合において行われると整理されている⁶⁷⁾。

- 難民条約・議定書の非当事国
- 難民条約・議定書の当事国ではあるが、
 - 難民認定の手続がいまだ設けられていない国
 - 国家による難民認定手続が明らかに不十分であるか、認定が難民条約の誤った解釈に基づいて行われている国
- 第三国定住（resettlement）のような恒久的解決の前提要件として行われる場合

UNHCR がマンデート難民の認定を行うにあたっては、受入国（認定が行われる国）との間で、それを認める旨の協定ないし了解覚書を締結するほか、なんらかの形で受入国の承諾を得ておくことが多い⁶⁸⁾。だが、時として明示の承諾が得られなかったり、さらには受入国の意思に反して認定を行ったりすることもあるという⁶⁹⁾。難民の保護は、領域主権に基づく出入国管理を制約する要素を持つ⁷⁰⁾ため、国家利益との間に緊張関係をはらむからであろう⁷¹⁾。

67) UNHCR, *Refugee Status Determination*, *supra* note 37, p. 11.

68) Smrkolj, *supra* note 32, pp. 173–174.

69) Michael Alexander, “Refugee Status Determination Conducted by UNHCR”, *International Journal of Refugee Law*, Vol 11 No. 2 (1999), pp. 251–289, p. 252.

70) 竹内・前掲注 35) 115 頁。

71) Michael Kagan, “(Avoiding) The End of Refugee Status Determination”, *Journal of Human Rights Practice*, Vol. 9 No. 2 (2017), pp. 197–202, p. 198.

とはいえ、統計情報は UNHCR のマンデート難民認定が決して補足的なものにはとどまらないことを示している。2014 年の統計によれば、統計情報が利用できる 173 の国・地域中、難民認定を国家が行っている国は 103（60%）、UNHCR が行っている国は 51（29%）、国家による認定と UNHCR による認定とが併存しているか、または両者が共同で認定を行っている国・地域は 19（11%）であった⁷²⁾。件数でいえば、2014 年に世界でなされた約 166 万 1300 件の難民認定の申請（ただし不服申立てを含む数値）のうち、国家に対するものは 140 万 2800 件、UNHCR に対するものは 24 万 5600 件、国家と UNHCR の共管のものは 1 万 2900 件であり、UNHCR に対するものは全体の 15%を占めていた⁷³⁾。この申請に対してされた実体判断約 106 万 1400 件のうち、国家によるものは 95 万 7400 件、UNHCR によるものは 9 万 9600 件、共管のものは 4400 件であり、UNHCR によるものの割合は 9%である⁷⁴⁾。2014 年の申請件数が UNHCR を上回った国は、ロシア（27 万 4744 件）のみであり、次点はドイツ（20 万 2834 件）だから⁷⁵⁾、UNHCR のマンデート難民認定の持つ意味の大きさがうかがい知れよう。

72) UNHCR, *UNHCR Statistical Yearbook 2014*, 14th ed. (2015), available at <https://www.unhcr.org/statistics/country/566584fc9/unhcr-statistical-yearbook-2014-14th-edition.html>, Ch. 4, p. 51. 具体的にどの国・地域がどうなっているかは、*ibid.*, Excel Annex Tables, available at <http://www.unhcr.org/statisticalyearbook/2014-annex-tables.zip>, Table 10. なお、統計資料の最新版として、UNHCR, *Statistical Yearbook 2016*, *supra* note 7 が公表されているものの、体裁が変わり、UNHCR のマンデート難民認定の数値が発見できなかったため、2014 年版を利用した。

73) UNHCR, *Statistical Yearbook 2014*, *supra* note 72, Ch. 4, p. 52.

74) *Ibid.*, Ch. 4, p. 54.

75) *Ibid.*, Excel Annex Tables, Table 9.

4 マンデート難民認定の効果

マンデート難民の要件を充足していることが認定されると、当該名義人が難民であるという事実を証明する UNHCR 難民認定証明書が発行される⁷⁶⁾。しかし、マンデート難民は、前述のとおり難民条約・議定書と結びついたものではなく、多くの場合には国家法によって承認されているわけでもないため、マンデート難民の地位を有することがいかなる法的効果と結びつくのかは、必ずしも明確ではない。UNHCR が実施する保護施策——ノン・ルフールマン原則の適用、恒久的解決策、社会・経済的支援——の実施に際して、対象者を特定することが主たる効果であると説明されることがある⁷⁷⁾。このうち、最後のものは UNHCR による直接の給付なので、説明を省略し、前二者について国家の領域主権との関係に留意しつつ述べておく。

(1) ノン・ルフールマン原則の適用

ノン・ルフールマン原則とは、難民条約 33 条に規定されており、難民の生命・自由が脅威にさらされるおそれのある国・地域への送還・追放を禁止する原則である。同原則が、国際法上の強行規範 (jus cogens) とまで言えるかどうかには争いがあるものの⁷⁸⁾、少なくとも国際慣習法の地位を獲得していることについては大方の一致があり⁷⁹⁾、難民条約・議定書の非当事国もそれに拘束

76) UNHCR, *Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate* (2003), available at <https://www.unhcr.org/4317223c9.pdf>, para. 8.1.

77) Michael Kagan, "The Beleaguered Gatekeeper: Protection Challenges Posed by UNHCR Refugee Status Determination", *International Journal of Refugee Law*, Vol. 18 No. 1 (2006), pp. 1-29, p. 4.

78) 学説の詳細は Cathryn Costello / Michelle Foster, "Non-refoulement as Custom and *Jus Cogens*? Putting the Prohibition to the Test", *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 2015 (2016), pp. 273-327, pp. 306-309 を参照 (強行規範に当たると論じる)。

79) Goodwin-Gill / McAdam, *supra* note 15, p. 346.

されると解されている⁸⁰⁾。しかし、現実には、難民認定手続を自国でなしえず、また難民保護に関する国内法も整備されていないような国においては、難民条約・議定書の当事国であるか非当事国であるかを問わず、ノン・ルフールマン原則の自発的な遵守は覚束ない。そこで、UNHCR は、受入国と個別に協定を締結し⁸¹⁾、マンドート難民の認定を受けた者にノン・ルフールマン原則を適用することを求めている。

たとえば⁸²⁾、エジプトは 1981 年に難民条約・議定書に加入したが、それに先立つ 1954 年に UNHCR との間で協定を締結し、マンドート難民に対して滞在許可を与えることに合意した。ただし、永住許可は認められなかったので、UNHCR は在エジプト難民の第三国定住を図りつつ、エジプト政府がノン・ルフールマン原則を遵守するように支援している。

それに対し、レバノン⁸²⁾は、難民条約・議定書の締約国ではなく、2003 年までは、難民やその認定申請者に対して短期的にすら滞在許可を与えることをしなかった。しかも、2000 年代の初頭には、難民やその認定申請者であるかどうかを問わず、不法滞在者に対して広範な弾圧を加え、何百人もの者が特にイラクに送還されたと伝えられている。収容された難民および認定申請者と

80) Elihu Lauterpacht / Daniel Bethlehem, "The scope and content of the principle of *non-refoulement*; Opinion", in Erika Feller *et al.* (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (2003), pp. 87-177, p. 149, para. 216.

81) UNHCR は受入国に現地事務所を開設する際に、受入国政府との間で包括的な協力協定 (cooperation agreement) を締結することが多いが (UNHCR 規程 16 項参照)、それに加えて「難民の状態を改善し保護の必要な人数を減少せしめるのに適する一切の措置の実施を促進する」ための「特別協定 (special agreement)」を締結することがある (UNHCR 規程 8 項 (b))。ノン・ルフールマン原則の適用等は通例この特別協定に定められる。See Marjoleine Zieck, *UNHCR's worldwide presence in the field: A legal analysis of UNHCR's cooperation agreements* (2006), pp. 52-53, 62-70.

82) 以下のエジプトとレバノンの例は、いずれも Kagan, *supra* note 77, pp. 4-6 の伝えるところによる。

UNHCR との面会が拒否されていたこともある。しかし、2003 年に UNHCR とレバノン政府の間で了解覚書が締結され、難民およびその認定申請者に最長 12 ヶ月の滞在許可が与えられることになり、また、UNHCR は被収容者との面会を保証されることになった。

このような協定がない場合に、マンデート難民の認定を受けた者をどのように取り扱うかは、原則として各国の国内法による。日本では、2005 年に、UNHCR のマンデート難民認定を受けたトルコ出身のクルド人 K 氏およびその長男に対し、入管法上の難民認定申請が認められず、トルコを送還先とする退去強制がされたところ⁸³⁾、日本政府がノン・ルフールマン原則に反したとして UNHCR の批判を受けたことがある⁸⁴⁾。これに対し、法務省入国管理局長は、日本の裁判所で K 氏らが難民ではないという明確な判断が示されているため、同人らの送還はノン・ルフールマン原則に反するものではないとの反論を行った⁸⁵⁾。しかし、この応酬の真の争点は、ノン・ルフールマン原則への違反の有無ではなく、日本の行政庁が K 氏らが難民であるかどうかの認定審査をするに際し、UNHCR のマンデート難民認定がどのような法的意味を持

83) K 氏らの支援者またはそれに近い者による記録として、クルド人難民二家族を支援する会編『難民を追いつめる国——クルド人難民座り込みが訴えたもの』(2005 年)、野本大監督『バックドロップ クルディスタン』(ドキュメンタリー映画) (2007 年) がある。

84) UNHCR 駐日地域事務所・プレスリリース「UNHCR、前例のない難民の強制送還に懸念」(2005 年 1 月 18 日)。日本語版は UNHCR 駐日事務所のウェブサイトではリンク切れになっていたため、インターネットアーカイブに収集・保存されたもの (<https://web.archive.org/web/20050330092521/http://www.unhcr.or.jp/news/press/pr050118.html>) を参照した。英語版は UNHCR のウェブサイト (<https://www.unhcr.org/news/press/2005/1/41ed2b804/unhcr-deep-concern-refugee-deportation-japan.html>) に掲載されている。

85) 法務省入国管理局長三浦正晴発・国連難民高等弁務官駐日地域事務所宛書面 (平成 17 [2005] 年 1 月 25 日)。国立国会図書館 インターネット資料収集保存事業で収集・保存されたもの (<http://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/285792/www.moj.go.jp/NYUKAN/nyukan34-01.pdf>) を参照した。

つか（持たないか）という点であった。日本政府（法務省入国管理局長）の主張は、UNHCR の認定は国内機関による条約難民の認定審査に何ら影響を及ぼさないとする解釈論（後記Ⅲ 1）の帰結である。

（2）恒久的解決策、特に第三国定住

UNHCR は、難民に対する恒久的解決策（durable solutions）として、自主帰還（voluntary repatriation）、庇護国における社会統合（local integration）、第三国定住（resettlement）の 3 つを支援している⁸⁶⁾。このうち、自主帰還は、難民を出身国に帰還させることであるが、その場合当該難民は出身国の国籍その他の永住資格を有することが通例であろうから、出身国の領域主権との関係は問題とならない（なお帰還民に対するモニタリングが UNHCR の任務に含まれることは、前記 2（4）のとおりである）。庇護国における社会統合および第三国定住については、いずれも、難民は受入れを求める権利を有さず、国家は難民を受け入れる義務を負わないので、国家の領域主権とは抵触しない。第三国定住についていえば、その対象となるためには、UNHCR によってマンドレート難民の認定を受けていること、およびすべての恒久的解決策の見通しについての評価を経て第三国定住が最も適切な解決策であると認定されていることが必要であるが⁸⁷⁾、さらに受入候補国が独自の基準による選考を行うのが通例である⁸⁸⁾。

86) See, e.g., UNHCR, *Resettlement Handbook*, *supra* note 43, p. 28（日本語版 28 頁）。

87) たとえば、日本における受入れの定住許可条件については、「第三国定住による難民の受入れの実施について」（閣議了解、平成 26〔2014〕年 1 月 24 日）（<https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/nanmin/pdf/140124ryoukai.pdf>）、イギリスの例については Katia Bianchini, “The Mandate Refugee Program: a Critical Discussion”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 22 No. 3 (2010), pp. 367–378, 各国が設けている受入条件については UNHCR, *Resettlement Handbook*, *supra* note 43, Country Chapters, available at <https://www.unhcr.org/4a2ccf4c6.html> を、それぞれ参照。

88) *Ibid.*, p. 75（日本語版 75 頁）。

Ⅲ 国家による認定と UNHCR による認定の関係

前記Ⅰ 2・Ⅱ 1 のとおり、条約難民の認定をする権限は難民条約・議定書の当事国が有しており、UNHCR にはない。UNHCR によるマンデート難民の認定は、あくまでも UNHCR の任務の範囲内で行われるものであり、条約難民の認定に代替しうるものではない。とはいえ、保護の必要性は、条約難民であろうと、マンデート難民であろうと、本来は異ならないはずである。このことは、狭義のマンデート難民の概念が条約難民の概念とほぼ一致すること（前記Ⅱ 2 (1)）、難民に対する保護の核心をなすノン・ルフールマン原則の適用が条約難民のみならずマンデート難民に対しても強く要請されていること（前記Ⅱ 4 (1)）、から明らかであろう。

そうすると、UNHCR によるマンデート難民の認定は受けているけれども、国家による条約難民の認定は（いまだ）受けていない者を、難民条約・議定書の当事国はどのように扱うべきか、言い換えれば、UNHCR によるマンデート難民の認定は、国家による条約難民の認定との関係で、どのような法的意味を持つか（持たないか）が、法解釈論上の論点として浮上する。以下、日本の裁判例と、最近関連する判例が出たイギリスの例とを、順に紹介する。

1 日本

UNHCR のマンデート難民認定の日本法上の扱いについては、管見の限り最高裁判例はないものの、下級審ではいくつかの裁判例が見られ、それには一定の傾向がある。整理すると次のようになる。① UNHCR の難民該当性判断は難民条約・議定書の当事国の判断を拘束するものではなく⁸⁹⁾、日本の法務大

89) 東京高判平成 17 [2005]・1・20 平成 16 年（行コ）113 号（LEX/DB）。このことは、同時に、UNHCR が申請を受けながらいまだマンデート難民の認定をしていないことが、申請者の条約難民該当性を否定する論拠とならないことをも意味する（名古屋地判平成 15 [2003]・9・25 判例タイムズ 1148 号 139 頁）。

臣は条約難民該当性を独自に認定判断することができる⁹⁰⁾、② UNHCR のマ
ンデート難民認定を理由に立証責任の転換 (通常は難民認定申請者が負う⁹¹⁾
ところ、国 (法務大臣) が負うものとする) を認めることもできない⁹²⁾、
③ただしマンデート難民の認定がされたことが難民認定の一資料となることは
ありうる⁹³⁾。

このうち、①は、これまで再三述べてきたとおり、UNHCR によるマンデ
ート難民の認定が難民条約および難民議定書に基づくものではないことからす
と、明らかであると思われる。諸外国の中には、ブルガリア⁹⁴⁾ やフランス⁹⁵⁾
のように UNHCR のマンデート難民認定に国内法上の効力を認めている国も

90) 東京高判平成 12 [2000]・9・20 訟務月報 47 巻 12 号 3723 頁。

91) 参照、坂元・前掲注 28) 319-320 頁・323-327 頁。

92) 大阪地判平成 15 [2003]・3・27 判例タイムズ 1133 号 127 頁、大阪高判平成 16 [2004]・
2・10 訟務月報 51 巻 1 号 80 頁。

93) 大阪地判平成 15 [2003]・3・27 前掲注 92)、大阪高判平成 16 [2004]・2・10 前掲注 92)。

94) 庇護難民法 10 条は、「難民の地位は、ブルガリア共和国の領域にある者で、国際連合難
民高等弁務官の任務の下で難民と認められたものにも、付与されるものとする」と規定
する (Law on Asylum and Refugees (as amended in 2007) [Bulgaria], 16 May 2002, *available*
at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47f1faca2.html>, art. 10, cited in “National law and
practice...”, *infra* note 107, para. 9)。UNHCR の文書に掲載された英訳のほか、ブルガリア
内閣付・国家難民庁 (State Agency for Refugees with the Council of Ministers) のウェブ
サイト (<https://www.aref.government.bg/index.php/en/legislation>) に掲載された英訳を
参照したが、ブルガリア語の原文は、筆者の語学力の制約のため、確認していない。

95) 外国人の入国および滞在ならびに庇護法に関する法典 L711-1 条は、「難民の資格は、自
由を求めて活動をしたために迫害を受けたすべての者、ならびに、国際連合難民高等弁
務官事務所が 1950 年 12 月 14 日の国際連合総会で採択されたその規程 6 条および 7 条
に基づいて任務を行う対象となるすべての者、および、難民の地位に関する 1951 年 7
月 28 日のジュネーヴ条約 1 条の定義を満たすすべての者に、認められる。これらの者は、
当該ジュネーヴ条約に基いて難民に適用される規定により規律される」と規定する (Code
de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L 711-1, cited in “National
law and practice ...”, *infra* note 107, para. 17)。

あるが、これは当該国の国内法がそのように規定しているからであって、そうすることが国際法上義務づけられているわけではない。②も同じことの帰結であると思われる。ただし、立証責任については、事実上の推認のような手法を用いて立証責任を負う当事者の立証負担の軽減を図るような場合には、③の問題としても捉えうる。しかし、ここでは、規範的な立証責任の所在は、UNHCR のマンデート難民認定があることによって変更されると解すべき国際法上の根拠も国内法上の根拠も認められないと解しておく。

それに対し、UNHCR による狭義のマンデート難民の認定の対象と、国家による条約難民の認定の対象とが、実質的に重なり合っていることからすると⁹⁶⁾、③が認められることには合理性がある⁹⁷⁾。しかし、③を示唆した判決はいずれも、「マンデート難民の認定がなされたことが難民認定の一資料となること

96) 東京高判平成 12 [2000]・9・20 前掲注 90) は、マンデート難民認定と条約難民認定とで判断が食い違うことがありうることの根拠として、マンデート難民の認定と条約難民の認定とは、その目的・対象を異にし、前者には条約難民とほぼ同様に定義されている UNHCR 規程 6 項にいう難民のみならず、規程が採択された後に「高等弁務官の関心の対象となる者」として国連総会・経済社会理事会の決議中に反映された難民の状態に置かれた他の部類の者も対象となること、この「高等弁務官の関心の対象となる者」には、大規模な難民の集団移動において個別の認定審査が不可能な場合に考慮される「一応の難民」、厳密には難民の要件を満たしていなくとも本国の事情により難民に類似した状況に置かれた者を援助・保護するための「避難民」、難民にも難民に類似した避難民にも当たらないが人道支援の必要がある国内避難民なども含まれ、UNHCR の難民認定の対象となっていること、を挙げる（同旨の指摘をするものとして、東京高判平成 17 [2005]・1・20 前掲注 89)、東京地判平成 24 [2012]・6・22 平成 22 年（行ウ）40 号・平成 22 年（行ウ）525 号（LEX/DB)）。このように UNHCR の難民認定の対象が一般的に条約難民よりも拡大していることは、前記 II 2 のとおりである。しかし、同判決は、当該事案におけるマンデート難民認定の根拠が UNHCR 規程 6 条 (A) (ii) (すなわち狭義のマンデート難民) であることを指摘している。このように、実際に UNHCR が認定したのが狭義のマンデート難民であるか否かが判別できるのであれば、そのようなケースに限定して③を論じればよく、上のような事情は、③を一般的に否定する根拠にはならないはずである。

97) 参照、坂元・前掲注 28) 330 頁。

はともかくとして」と述べるにとどまり、マンドート難民認定を具体的にどのような仕方でも考慮すべきか、それにどのような重みを持たせるべきかについては、何も述べていない。また、裁判例の中には、UNHCR がマンドート難民認定の際に根拠とした資料が明らかでないことを指摘するものがある⁹⁸⁾。これは、①②の意味でマンドート難民認定の法的効力を否定するものというよりは、③の意味でマンドート難民が一資料として考慮されうるための基礎を欠く（判断の根拠がわからなければ考慮しようがない）ことを指摘するものと解される。

この点に関連して、2014 年のイギリス最高裁の判決は、UNHCR のマンドート難民認定が国内の難民認定手続において持つ意味を明らかにするとともに、UNHCR からの裁判所に対する資料の提出のあり方についても検討しており、参考になると思われるので、項を改めて紹介する。

2 イギリス—I.A. 事件

(1) 事案

ここで紹介する I.A. 対内務大臣事件は、次のような事案であった。イラン出身のクルド人 I.A.（氏名は匿名化のためにイニシャルで表記されている）は、その主張によれば、イランのクルディスタン民主党（Kurdistan Democratic Party of Iran; KDPI）とかつて関わりを持っていたためにイランから迫害を受けるおそれがあるとして、トルコを経て 2007 年にイギリスに入国し、イギ

98) 名古屋地判平成 14〔2002〕・1・16 平成 12 年（行ウ）24 号（裁判所ウェブサイト）（「[UNHCR に対する調査嘱託の] 回答書には、UN [HCR] の担当官がどのような根拠に基づきどのような具体的事実を確認したかという重要な点が全く記載されていない上、同回答書によれば、UN [HCR] は、家族に対する迫害や会社の閉鎖に関する原告の供述内容がすべて真実であるという基本的前提の下に難民性の判断を行っていることが認められるから、上記調査嘱託の結果は前記「原告が難民に該当しないという」認定、判断を覆すものとはいえない」、東京高判平成 17〔2005〕・1・20 前掲注 89）（「控訴人が条約難民に該当するとする UNHCR 日本・韓国地域事務所の判断が、本件〔条約難民該当性を認めなかった法務大臣の〕裁決が基礎にしたのと同じ判断資料に基づいて行われたかどうか不明かでない」）。

リス政府に対して難民認定および庇護の申請をした⁹⁹⁾。イギリス内務大臣は2008年11月10日の決定によりこれを拒否したため、I.A.は当該拒否決定に対して不服を申し立てた。なお、I.A.は、イギリスに至る前の1998年にクルディスタンにおいて、また2003年にトルコにおいて、それぞれ現地のUNHCRから難民認定を受けていたが、内務大臣による難民認定審査において、そのことが十分に考慮されていないというのが、不服の理由の一つであった。以下では、この点に絞って審判所および裁判所の判断を見ていくことにする。

(2) 庇護移民審判所

庇護移民審判所 (Asylum and Immigration Tribunal)¹⁰⁰⁾ は、2009年12月14日の裁決により、原告の請求を棄却した。その中で、UNHCRによる認定

99) イギリスにおいては、難民認定の申請と庇護の申請とは、同じことを意味する (Ian A. Macdonald / Ronan Toal (eds.), *Macdonald's Immigration Law & Policy*, 9th ed. (2014), Vol. 1, p. 994, para. 122)。

100) 2005年から2010年まで存在した、入国在留管理・難民認定関係の決定に対する不服を審査する行政不服審判所。前身は移民関係不服審査局 (Immigration Appellate Authority) ——移民審判官 (Immigration Adjudicator) による第一次審査と移民関係不服審判所 (Immigration Appeal Tribunal) による第二次審査とに分かれる——である (参照、寺尾美子「イギリスにおける難民認定に関わる不服審判制度」ジュリスト1267号 (2004年) 174-182頁、176-179頁)。後身は2007年の審判所制度改革で設立された第一層審判所 (First-tier Tribunal) 内に2010年に設けられた移民庇護室 (Immigration and Asylum Chamber) である (参照、伊藤行紀「英国における審判所制度改革と移民法関係不服上訴手続の変容」(1) 駿河台法学26巻2号 (2013年) 1-44頁、(2) 27巻1号 (2013年) 29-66頁、(3・完) 27巻2号 (2014年) 53-96頁)。

本件当時適用されていた2002年の国籍・移民・庇護法 (Nationality, Immigration and Asylum Act 2002) によれば、内務大臣による庇護拒否決定については庇護移民審判所に不服を申し立てることができ (83条)、同審判所の裁決については、再考 (reconsideration) の申立てをすることができる (103A条)。本文で取り上げるのは、再考後に言い渡された2度目の裁決である。再考後の裁決については、控訴審裁判所 (イングランド・ウェールズ控訴院、スコットランド民事上級裁判所、北アイルランド控訴院) に対して不服の訴えを提起することができるが、これは許可制となっている (103B条)。控訴審裁判所の判決については、上訴一般に関する所定の要件および手続の下で、イギリス最高裁に上訴をすることができる。なお、英語では、審判所に対する不服申立て、再考の申立て、控訴審裁判所に対する不服の訴え、最高裁に対する上訴のいずれも、appealと表記される。

の考慮の仕方につき、Agnew 審判官は次のように述べている。

「すでに述べたとおり、UNHCR がイラクおよびトルコにおいて原告に難民証明書ないし難民認定書を発効した際の手続に関する独自証拠書類は、当官の面前には提出されていないし、いかなる根拠に基づいて原告が難民認定の申請をし UNHCR がそれを認めたかに関する証拠についても同様である。原告の提出した証拠はきわめて曖昧である。したがって、原告に対して[UNHCR による] 難民の認定がされたという事実は、出発点 (a starting point) として考慮されるべきであるとしても、当該認定の根拠および手続に関する有用な証拠がなければ、それ自体としては、必ずしも強力な出発点ではない。しかしながら、当官は、それが出発点であること、それが重要である (significant) こと、そして本件の本案上の理由の有無を判断するに際して、[UNHCR の認定とは] 異なる結論に達するためには、最も明確かつ実質的な根拠 (the most clear and substantial grounds) が——もしそのようなものが存在するならば——提示されなければならないということ、に特に留意しておく。」¹⁰¹⁾

最後の一文だけ取り出せば、UNHCR の認定にかなりの比重を置いているようにも見える。しかし、Agnew 審判官は、証拠を検討し、原告の証言に信憑性がないとして、内務大臣の拒否決定を支持した¹⁰²⁾。

101) Asylum and Immigration Tribunal, 14 December 2009, *I.A. v Secretary of State for the Home Department*, para. 25, cited in Supreme Court, *infra* note 116, para. 21. 庇護移民審判所裁決は公刊物に掲載されているものを発見できなかったため、スコットランド民事上級裁判所判決および最高裁判決からの重引による。なお、本稿では、イギリスの判例の一般的な表記方法とは異なるが、参照の便宜のために審判所・裁判所名と判決年月日を付記している。

102) Asylum and Immigration Tribunal, *supra* note 101, cited in Court of Session, *infra* note 103, paras. 8-9.

(3) スコットランド民事上級裁判所

I.A. による不服の訴えの提起が許可され、事件はスコットランド民事上級裁判所（Court of Session）に係属した。Clarke 判事の手になる判決¹⁰³⁾は、請求を棄却したが、原裁決後に言い渡された類似の事件の判決を引用しながら理由付けをしているので、まずこちらの判決を見ておこう。

それは、M.M. 事件に関するイングランド・ウェールズ控訴院の Sullivan 判事による判決である。この事件でも同じように、イラン出身のクルド人に対する難民不認定が争われ、UNHCR がトルコでしたマンデート難民認定の考慮の仕方が問題となった。Sullivan 判事は、UNHCR の認定がイギリスの行政庁や裁判所を拘束する効力がないことを確認したうえで、次のように述べた。

「実際のところ、難民の地位に関する UNHCR の決定には、UNHCR が難民条約の下で有する特別な専門性と責任とを前提とすれば、内務大臣および第一審審判所によって相当な重み（considerable weight）が与えられるものといえる。ただし、それは、いかなる具体的な事案においても、決定権者が当該事案における事実関係に鑑みてそうすべき〔相当な重みを与えるべき〕でないと考えるやむにやまれぬ理由（cogent reasons）があると判断しないときに限られる。難民の地位に関する UNHCR の決定が、それに反するいかなる徴憑にもかかわらず常に相当な重みを与えられなければならないと主張することは、十分な理由もないのに相当な重みが与えられなくてよいと主張するのと同じくらい、非現実的であろう。」¹⁰⁴⁾

103) Court of Session (Scotland), 1 April 2011, *I.A. v Secretary of State for the Home Department*, [2011] CSH 28.

104) Court of Appeal (England and Wales), 17 November 2010, *MM (Iran) v Secretary of State for the Home Department*, [2010] EWCA Civ. 1457, para. 27. 強調原文。

これを受けて、本件の Clarke 判事は、次のように述べた。

「難民の地位に関する UNHCR の決定は、法的拘束力を持たないとしても、その根拠〔難民条約〕に対する法的外交礼讓（legal diplomacy and comity）のために、重大な敬意（great respect）をもって取り扱われるべきである。申請者が UNHCR の認定した地位を有していることを所与の与件として（as a given datism [sic]）主張できる本法域においては、決定権者の思考方法は、決定過程において当該案件に結論を与える際にその〔UNHCR の認定があったという〕事実を看過するものであってはならない。難民の地位に関する UNHCR の決定は、決定権者の判断過程を通じてとても重要な証拠資料となる。しかし、結局のところはそれ以上のものではなく、決定権者の元に提出された他の資料が、UNHCR の到達した結論とは必然的に（cogently）異なる考慮へと導くのなら、決定権者は UNHCR の結論から離れることが十分に正当化される。」¹⁰⁵⁾

そして、原裁決は、UNHCR の認定を「完全に適切な方法」で——すなわち「当該分野の専門知識を備えた能力のある決定権者が適切に行ったものであるという想定の下で」——考慮しつつ、同時に「他の証拠」をも斟酌して、UNHCR の決定から離れるのに「明確かつ実質的な根拠」があると判断したのであり、UNHCR とは異なる決定を行ったことに違法はないと結論づけた¹⁰⁶⁾。

（4）UNHCR の主張

これに対する I.A. の上訴が許可され、当該論点について初めてイギリス最

105) Court of Session, *supra* note 103, para. 15.

106) *Ibid.*

高裁の判断が示されることとなったが、上訴審において UNHCR が参加人として主張書面 (case for the intervener) を提出しており¹⁰⁷⁾、上訴審判決においても参照されているため、判決を見る前にその主張内容を瞥見しておく¹⁰⁸⁾。UNHCR は、以下のように主張した。

「UNHCR に特有の国際的な任務と権威、ならびにその専門性と経験に鑑みると、UNHCR がある個人を難民として認定したという事実は、国家により行われる難民認定とは切り離せないものである。当該個人が難民と認定されるべきかどうかを国家が決定するにあたって、UNHCR の認定はあらゆる権限行使の出発点 (*the starting point*) とされるべきである。

107) UNHCR, *I.A. v. Secretary of State for the Home Department: Case for the Intervener*, 27 October 2013, UKSC 2012/0157, available at <https://www.refworld.org/docid/52a098e34.html>. 同意見書には、付属文書として、“National law and practice regarding the weight given by states to UNHCR mandate recognition”, Annex to UNHCR intervention in *I. A. v. Secretary of State for the Home Department*, available at <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52eba1b84> という資料が添付されており、難民条約・議定書の主要当事国（日本は含まれない）が UNHCR のマンドート難民認定を国内法上どのように扱っているかについて、簡潔にまとめられていて、興味深い。比較法研究の観点からも有用な資料であると思われるが、本稿では、先に言及したブルガリア（前記注 94）とフランス（前記注 95）を除いては、立ち入れない。

108) UNHCR は、スコットランド民事上級裁判所 (UNHCR intervention before the Court of Session in the Application for Leave to Appeal by I.A. against a Decision of the Asylum and Immigration Tribunal, 22 October 2010, available at <https://www.refworld.org/docid/4cdbc2e02.html>) および M.M. 事件について イングランド・ウェールズ控訴院 (UNHCR intervention before the Court of Appeal of England and Wales in the case of MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department, 3 August 2010, C5/2009/2479, available at <https://www.refworld.org/docid/4c6aa7db2.html>) にも主張書面を提出しているが、最も直近のものであり、かつ最高裁に提出されたという点で最も内容が洗練されていると考えられるため、本件上訴審の主張書面に限って取り上げる。

UNHCR が難民に当たると認定した申請者の庇護申請を審査する際には、国家は UNHCR の認定に相当な重み（considerable weight）を与え、それを真剣に考慮に入れるべきである。」（斜字体引用者）¹⁰⁹⁾

これを踏まえて、国家の難民認定審査担当者は、実務上、「やむにやまれぬ理由（cogent reasons）」がない限り、UNHCR の認定とは異なる結論を採るべきではないとする。「やむにやまれぬ理由」の例としては、以下のものを挙げる。

- (a) 難民認定の審査に直接に影響を与える、信頼しうる事後的情報の出現。これには、出身国における事実状況の事後的変化などにより、申請者がもはや難民の要件を充足しないことが明らかになったこと、および、UNHCR による認定当時は明らかでなかった新情報が事後的に利用できるようになったこと、が含まれうる。
- (b) 信頼しうる情報により、申請者が適用除外事由（難民条約 1 条 F）に該当することが明らかになったこと。
- (c) 信頼しうる情報を、他に利用できるあらゆる情報と照らし合わせた結果、申請者の主張を基礎づける個々の事実に関する申請者の供述が信用できないものであることが明らかになったこと。¹¹⁰⁾

これに続けて UNHCR は、自らが認定の根拠として使用した証拠資料が、国家の行政庁や裁判所に開示されないことを理由として、以上の取扱いが変更されてはならないと主張する。UNHCR は、自ら設定した手続基準において、本人・家族・職員らの安全確保等の観点から守秘義務を定めており、認定審査

109) UNHCR, Case for the Intervener, *supra* note 107, para. 4.

110) *Ibid.*, paras. 4 & 28.

の際に利用した情報や証拠資料は、厳格な要件の下でのみ開示する扱いとしている¹¹¹⁾。申請者本人が開示請求をする場合であっても、自らが提出した資料については開示がされるが、審査の際に行われた面接調査の記録などは、原則として開示されないこととされている。したがって、国家の行政庁や裁判所からすれば、UNHCRによる認定の手續過程は透明性に欠け、その認定をどこまで信頼してよいかわからないということになりかねない。庇護移民審判所の裁決でも証拠資料の提出がない点は指摘されていたし¹¹²⁾、日本の裁判例においても同旨を述べるものがあつた¹¹³⁾。

しかし、UNHCRの主張によれば、マンデート難民の認定手續は、内部基準に従って、確たる根拠に基づき情報を得た上で (in a robust and informed manner) 行われているので、証拠資料が開示されないことは、UNHCRの認定に与えられるべき重みを減少させることにはならないし、証拠を提出しえた当事者とそうでない者として扱いを分けると、不公正な差別的取扱いになりかねないとする¹¹⁴⁾。なお、本件についていえば、I.A.は2003年にトルコで行われたUNHCRの難民認定に関する面接調査その他の審査資料をUNHCRから取得して上訴審に提出しているが、UNHCRは、これは守秘義務および情報開示の基準が整備される以前の取扱いであり、現在では不開示が原則となるため、

111) UNHCR, *Procedural Standards*, *supra* note 76, para. 2.1.2. 開示は、本人が情報を与えられた上で事前に書面で同意をしていることを前提とするほか、以下の点が要件とされている。①開示請求が正当な目的のためであること。②開示することにより、本人、その家族、本人と関係を有するその他の者の安全が害されないこと。③開示することにより、UNHCRの職員の安全が脅かされないこと。④開示がUNHCRの国際的な保護の任務、とりわけその人道的・非政治的品格と整合しており、その他の点でもUNHCRの責務の実効的な履行を損なわないものであること。

112) 前記注101) 引用箇所。

113) 前記注98)。

114) UNHCR, *Case for the Intervener*, *supra* note 107, paras. 31–37.

上で述べたこと（資料の開示・提出がなくても認定の重みは変わらないこと）に影響がないことを強調している¹¹⁵⁾。

（5）最高裁判所

最高裁判決は、Kerr 判事により執筆された¹¹⁶⁾。結論として上訴は退けられたが、同時に I.A. に再申請の余地を認めるものであった。以下、UNHCR によるマンデート難民認定の重みづけに関する判決理由を分析しよう。

Kerr 判事は、別の事件における庇護移民審判所の裁決を引用しつつ、これを論駁する形で、自己の見解を明らかにしていく。それは、他国（コンゴ）政府によってなされた、アフリカ統一機構難民条約の下での難民認定のイギリスにおける重みづけが争われた K.K. 事件¹¹⁷⁾であり、裁決を執筆した Ouseley 審判官は、次のように述べた。

「18. [他国政府による] 以前の難民認定は、拘束力を持たないけれども、認定申請を審査するために適切な出発点（the appropriate point）となる。というのも、いったん認定がされたというのは非常に重大な事柄だからである。難民の地位には、一定の確実性と安定性が伴うべきである。認定権者（adjudicator）は、[他国政府による認定とは] 異なる結論に至る

115) *Ibid.*, paras. 55–57.

116) Supreme Court, 29 January 2014, *I.A. v. Secretary of State for the Home Department*, [2014] UKSC 6.

117) Immigration Appeal Tribunal, 25 February 2005, *Secretary of State for the Home Department v KK (Congo)*, [2005] UKIAT 00054, available at https://www.refworld.org/cases/GBR_AIT/42c947c02.html. この裁決は、本件における庇護移民審判所裁決（Asylum and Immigration Tribunal, *supra* note 101, cited in Supreme Court, *supra* note 116, para. 21）や、UNHCR の主張書面（UNHCR, Case for the Intervener, *supra* note 107, para. 46）にも引用されている。

ための最も明確で実質的な根拠 (the most clear and substantial grounds) があるかどうかを審査しなければならない。認定権者は、[異なる結論に至るには] 以前の認定が誤っている (the decision was wrong) と確信しなければならない。Babela 裁決¹¹⁸⁾ の理論構成 (language) は、証明責任の観点からのものであり、同判決は次のように言う。難民の地位は、一応は証明され (prima facie made out) ても、反証されることができ (can be rebutted)、反証責任 (burden of proof in so doing)¹¹⁹⁾ は、大臣が負っている、と。われわれは、このように判示することが、判決理由の表明としてまったく満足のゆくものではないと考えているし、このような判示はどのような基準で証明責任が果たされなければならないか、大臣は何を反証しなければならないかを不明確のままにしておくことになる。[証明責任という理論構成によらなくても] われわれが用いてきた理論構成

118) Immigration Appeal Tribunal, 20 January 2003, *Babela v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKIAT 06124, available at https://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,51b9dc0f4.html. 他国 (南アフリカ) 政府による難民認定の重みづけが問題になった先例。証明責任の観点からの理論構成とは、次の判示を指すと思われる。「申立人の [南ア政府によって認定された] 本件に先立つ難民たる地位は、大いに十分な理由がない限り、疑問に付されるべきではない。そのような理由は、本件では提出されていないというのがわれわれの見解であるし、したがって、申立人は、一応、イギリスにおいて難民の地位を有することを証明したといえるのである (prima facie he has made out ...)。しかし、この証明は反証可能であり、反証責任 (the burden of proof in rebutting that) は被告 [大臣] が負うのが正しい判断方法であると、われわれは考える。」(ibid., para. 29) その前提として、イギリスにおいても、認定申請者が難民であることの証明責任を負うと解されている (Macdonald / Toal (eds.), *supra* note 99, p. 1877, para. 20.122)。

119) 日本の民事訴訟法の概念では、反証とは、相手方が証明責任を負う事実について、裁判官の心証を動揺させ真偽不明の状態をもたらすための証明活動をいい、相手方が一応の証明に成功したからといって証明責任が転換されるわけではないが、本稿は日英の証明責任論の比較を目的とするものではないので、文字通りに訳しておく。

により、[Babela 裁決と] 同じ効果は、それに伴う法的困難のうちいくつかを回避しつつ、達成される。

19. しかし、重要な点は、そのように解しても、イギリス [の国内機関] が、第一次的になされた難民認定の根拠を再審査することが妨げられない、ということである。第一次的認定が覆されるのは、それがなされた後に重大な事情変化が生じた場合に限られるわけではない。他国機関による認定がそもそもなされるべきではなかったことが明確かつ実質的な根拠により示される場合も含まれるのである。すなわち、当該国の機関が重要な情報を欠いていたか、あるいは難民条約を [イギリス政府と] 同じように適用しなかったということを示すことも、第一次的認定を覆す根拠となりうる。適用除外条項 [に該当すること] もそれに当たりうる。認定申請の審査手続 [の瑕疵] もそれに当たりうる。EU 加盟国と、それに比べれば行政が不公平で法制度が非実効的な国々との間では、[お互いの国家行為を尊重すべしという] 国際礼讓に関する考慮は、相当に異なることがある。」¹²⁰⁾

最高裁の Kerr 判事は、UNHCR の認定が国家機関（行政庁ないし審判所・裁判所）に対する拘束力を有さないことを前提としつつ¹²¹⁾、しかしある場合にはそれが尊重されるべきであり、別の場合にはそれとは異なる結論を採ることも許されると考える。すると、問題となるのは、イギリスの国家機関が、どのような場合に、UNHCR の原認定とは異なる結論を採ることができるかである。Kerr 判事は、上記 Ouseley 審判官の説示と、原審が引用した Sullivan 判事（イングランド・ウェールズ控訴院）の説示¹²²⁾ とを対比して、次の二つの

120) Asylum and Immigration Tribunal, *supra* note 117, paras. 18–19.

121) Supreme Court, *supra* note 116, para. 29.

122) 前記注 104) 引用箇所。

選択肢を析出する。すなわち、①原認定時における UNHCR の判断が誤っている場合に、異なる結論を採ることが許されとする見解、②イギリスの国家機関の判断時において申請者が難民の地位を有していない場合に、異なる結論を採ることが許されとする見解¹²³⁾。

上述の説示のうち、Ouseley 判事が「認定権者は、[異なる結論に至るには]以前の認定が誤っていると確信しなければならない」と述べるのは、①の見解に対応する。しかし、①の見解は、次の二点において問題を含んでいる。一つは、国家機関の判断時において申請者が難民の地位を有していないことが認められれば、拒否決定は適法であるといえるのに、その場合にも原認定時における UNHCR の判断の適否を審査するのは意味がないこと¹²⁴⁾。もう一つは、UNHCR の認定が誤っている場合に限りこれを覆しうるとすると、UNHCR の認定が正しいとする推定が働くことになるが、UNHCR の判断の理由や根拠となった資料が守秘義務ゆえに常に利用可能とは限らないことを考慮すると、そのような推定は根拠が乏しいこと¹²⁵⁾。

以上の理由から、Kerr 判事は②の見解に軍配を上げる。しかし、国家機関が UNHCR の認定にとらわれずに、始審的に難民認定をしてよいとまでは言わない。UNHCR がこれまでに蓄積してきた比類なき専門性や、各国政府との協働の経験、難民認定における上質で一貫した決定手続を発展させ、促進し、実施してきたことに鑑みると、UNHCR の認定には相当の権威 (considerable authority) が与えられなければならない、とする¹²⁶⁾。では、それはどのようなか。Kerr 判事は次のように述べる。

123) Supreme Court, *supra* note 116, para. 35.

124) *Ibid.*, para. 36.

125) *Ibid.*, para. 37.

126) *Ibid.*, para. 44.

「47. UNHCR が先に難民認定をしたという事実を、庇護申請についての決定に関する準司法手続（大臣による決定の場合）や司法的手続（審判所の場合）に落とし込むのは、簡単ではない。当該事実が、決定権者が独立に評価しうる証拠を生み出すわけではない。また、私見によれば、決定権者による証拠の評価を方向づけるような推定をもたらすわけでもない。申請者の主張に対する反証責任が国家機関に課せられるわけでもない。当該事実には重みが与えられなければならないが、しかし、どのようにして重みが与えられるべきかは、通常の審理手続規範によっては定まらない。以下のような言い方は不十分ではあるものの、私には、UNHCR による認定が庇護申請の決定に対して持つ影響力は、一般的な（したがって、かなり不明確な）言葉で表現するしかないと思われる。

48. 「しかし」 UNHCR の認定に与えられるべき重みが明確な方法では表現しえないからといって、当該認定が有する影響力が減ぜられるということがあってはならない。UNHCR の認定には、その特有の比類なき専門性と経験をまったく別にしても、礼譲や外交関係の法的側面についての考慮や難民の国際的保護における一貫したアプローチの必要性からも、同等以上に敬意が払われなければならない。イギリスが UNHCR との協力義務を負っていることからしても、このように考えざるをえない。それに加えて、UNHCR の認定がなされる時点は、原則として、申請者が庇護申請をする原因となった事情〔の発生時〕により近接している。UNHCR の認定は、当該事情を直接の経験として知っており、また深く理解している担当者によってなされるのが普通であろうが、国家機関の担当者にはそこまでの知識や理解は期待しえないものである。

49. 以上に述べたすべての理由からすると、国家の決定権者は、UNHCR の認定に詳細な注意を払うことが必要であり、もしそれとは異なる結論を採ろうとするなら、その前にいったん立ち止まってよく考えてみることが求められる。〔UNHCR の決定に対する重みづけの〕方法は、これ以

上詳しく述べることができないというのが私の考えである。難民の地位に関する UNHCR の結論は、国家機関がすべき決定の重要な背景事情となる。庇護申請者が事前に UNHCR による難民認定を受けている場合には、それを受けていない者と比べて、著しく有利な立場から出発することになる。しかし、このことが審査における「出発点」をなすという考え方に賛成することには、私は躊躇を覚える。なぜなら、その考え方は推定という発想をも示唆するからである。UNHCR による難民認定は、推定をもたらさないし、証明責任を転換しないし、出発点（もしこの言葉が、UNHCR の認定が決定的だという推定を示唆するならば）ともならないが、それとは異なる結論を正当化するには、UNHCR の認定を相殺する実質的な理由（substantial countervailing reasons）が求められるのである。」¹²⁷⁾

この一般論を本稿筆者なりに敷衍すれば、次のようにいえる。まず、国家機関による難民認定申請の審査の対象が、UNHCR による原認定の適否ではなく、申請者が現に難民たる要件に該当しているか否かである以上、国家機関は、独自に証拠を評価し、難民要件該当性について判断することができる。ただし、国家機関の判断の対象は、次の二つのカテゴリーを区別することができる。

一つは、UNHCR の原認定時以降に生じた事情の変化である。たとえば、UNHCR が難民認定をした後に、出身国の政情が変化して迫害のおそれなくなったとか、当該難民自身の事情が変化して適用除外事由に該当するようになったとか、UNHCR の認定時には存在していなかった事情については、当然のことながら国家機関が始審的に判断し、それに基づいて UNHCR とは異なる結論を採る（すなわち難民の地位を否定する）ことができる。

それに対し、もう一つは、そのような事情の変化が生じていないことを前提

127) *Ibid.*, paras. 47–49.

として、申請者が難民の要件に該当していることを基礎づけうる事情である。このような事情については、UNHCR の判断対象と、国家機関の判断対象とが、重なり合うことになる。過去に UNHCR が難民の地位を認定したという事実が何らかの意味を持ちうるのは、この局面においてである。

Kerr 判事は、UNHCR の認定は「相当な権威」「重み」を有するとし、それとは異なる結論を採って難民の地位を否定するには、「認定を相殺する実質的な理由」が求められると言う。しかし、その権威ないし重みは、申請者が難民であるという推定や、証明責任の転換といった、訴訟法上の解釈論によって担保されるわけではなく、一般的な（不明確な）言葉で表現された原則ないし指針——原則ないし指針という言葉が Kerr 判事が用いているわけではないが——として、決定権者を拘束するにとどまることになる。今後の難民認定審査において、それがどのように機能するかは、事案によるとしか言いようがないのかもしれないが、本判決だけではいまだ不分明といわざるをえない。

その参考として、本件事案の評価について見ておこう。Kerr 判事は、上記の一般論を前提として、庇護移民審判所の Agnew 審判官は UNHCR の認定に十分な考慮を払っており、同審判官が、自ら聴取した I.A. の供述は他の証拠をも交えて評価すると信憑性に疑問があると判断して、大臣の拒否決定を支持したことは、審理において利用しえた証拠資料を前提とする限り、正当であったとした¹²⁸⁾。Agnew 審判官は、「UNHCR の認定を相殺する実質的な理由」を——具体的に何がそれに当たるかは明示されていないが——示したことになる。他方で、I.A. の開示請求に応じて上訴審に提出された 2003 年の UNHCR の難民認定時の証拠資料、とりわけ面接調査の記録を、もし Agnew 審判官が参照していれば、I.A. の供述の信憑性について異なる判断に到達した可能性がありえたと指摘して、請求自体は棄却しつつも、内務大臣に対する再申請を

128) *Ibid.*, paras. 50-53.

I.A. に勧めている¹²⁹⁾。

UNHCR の認定が権威や重みを持つべきであるといっても、国家機関も独自の認定判断権限を有している以上、前者が常に優越すると考えることはできず、両者の対話や対論の過程で前者の持つ意味を尊重していくという判断の方法が採られるべきであろう。そのためには、国家が、UNHCR の認定よりも自らの判断のほうが合理的であることの説明責任や論証責任を負うことになる。しかし、そのような説明や論証は、UNHCR が認定の根拠とした証拠資料や理由が開示されて初めて可能となる。守秘義務ゆえに開示がされなければ、国家機関は、自らが行った証拠の吟味や評価が正しいという一方通行の説明をすることしかできないだろう。UNHCR の認定の権威や重みは、せいぜい、それに反する認定は慎重にすべしという心理的なブレーキ程度のものにとどまらざるをえない。それを超えて UNHCR の認定に実質的な重みを持たせたいならば、守秘義務の枠の中で、UNHCR と国家との間で資料や情報の共有を図ることが必要であることを、本件は示唆しているように思われる¹³⁰⁾。

IV 国際行政法およびグローバル行政法の観点からの考察

1 国際行政法

国際難民法は、つとに国際行政法の例として注目されていた。山本草二は、「多数国間条約の規定が、従来専ら各国内法に準拠して個別に処理されてきた国家管轄権の行使（政策・法制・規制監督措置）について、その実情を公開し、さらに「結果の義務」を確保できるよう標準化し調整をはかる」という国際行政法の「調整機能」の例として、難民条約およびそれに基づく国内法上の立法

129) *Ibid.*, paras. 58–61.

130) See *ibid.*, para. 26.

措置（入管法）を挙げる¹³¹⁾。しかも、山本は、難民条約が個人に対して一定の地位を保障するものであるため、その履行確保のための国内措置も特定されざるをえず、その限りで各国の方法・手段選定の自由が制限される例として、これを挙げている。言い方を変えれば、国際行政法による国家の裁量権の制約がより強く現れた例ということになる。

たしかに、難民条約の定める効果（社会保障関係の内国民待遇に顕著である）の達成について見れば、そのとおりであろう。日本が難民条約に加入するにあたり、入管法のみならず社会保障関係の法令の改正が必要になったこと（前記 I 2 (2)）はその証左である。しかし、本稿においてずっと論じてきたとおり、難民の地位の認定については、依然として国家の権限が完全かつ独立に認められている。いわば、難民に対する保護の中身については、難民条約・議定書の当事国間では国際標準が保証されているのに、そこに至る入口は国ごとに分権化しているというのが、実情であるように思われる。

もちろん、難民条約・議定書は、難民たる要件をも統一的に規定しており、認定を行う各当事国はこれに拘束されるから、各国が難民の認定について裁量権を有すると言いは正しくない（前記 I 2 (2)）。難民条約・議定書は、要件に該当する者は世界のどこでも難民として扱われ、難民認定を受けられなければならないという建前を採っており、各国の政策判断である者を難民として認定したりしなかったりすることを認めているわけではない。難民認定が創設的行為ではなく宣言的行為であるという謂い¹³²⁾は、この意味に理解されるべきである。

しかし、これは実体法の世界の話であり、手続法を加味すると、様子が異なってくる。いくら実体法上の要件が統一的に定められており、裁量を認めない趣

131) 山本草二・前掲注 2) 114-115 頁。

132) 前記注 21) 参照。

旨であっても、現実の要件の認定・判断の過程においては、証拠からどのような事実を認定するか、事実をどのように要件に当てはめるかについて、個人差というか、判断・評価の余地ないし幅が生じることは否めない。これを抑止するには、個別の決定に対して統一的な審査機関を設け、法適用の標準化を図る必要がある。国内行政法においては裁判所による司法審査がその任を担うが、国際難民法においては、そのような審査機関は存在しない。つまり、手続法的には、国ごとにバラバラに行われる認定を統一する仕組みが、設けられていないのである。

国際行政法の議論では、このように国際的な行政作用の終局的実施が各国の国内行政機関に委ねられるケースを念頭に置いて、国際行政機構における各国の行政作用の調整機能に注目されることがある¹³³⁾。典型例は国際行政連合の機能であり、各国の行政作用の条約に基づく標準化と関係国内法令の統一化の役割を担うとされる¹³⁴⁾。国際難民法においては、UNHCR にその役割が期待されるのかもしれない。しかし、すでに述べたように、UNHCR は、難民条約・議定書の「適用を監督する責務」を負うとはいえ、条約・議定書の実施機関として位置づけられているわけではない（前記Ⅱ 1）。自由権規約委員会のような人権条約の実施機関と対比して、「UNHCR は、締約国から提供された情報を審査する権限を有しておらず」、「人権条約の報告制度においては、報告書審査を通じて、実施機関が締約国による義務の履行を監視する役割を果たしているのに対して、UNHCR にはそのような役割は期待しえない」¹³⁵⁾とも指摘されている。このように、難民の地位の認定に関しては、調整行政と呼べるほどの手続的な仕組みは、備わっていないといわざるをえない。

133) 興津・前掲注 13) 18-20 頁。

134) 山本草二「国際行政法の存立基盤」[1969 年]『国際行政法の存立基盤』（2016 年）3-60 頁，41-47 頁。

135) 竹内・前掲注 35) 116 頁。

2 グローバル行政法

「はじめに」で問題提起したように、UNHCR によるマンデート難民の認定は、グローバル行政主体によるグローバル行政行為だといえるだろうか。これまでの考察による限り、それはだいたい疑わしい。なぜなら、本稿で縷々述べたとおり、マンデート難民の認定は、UNHCR が自己の任務の対象となる者を特定するためになされる行為だというのが第一義であり、その観点からすると、UNHCR の内部行為であるとすら見うるものである。もちろん、UNHCR はマンデート難民と認定された者に難民認定証明書を発行しており、その限りで外部性は認めうるものの、これも単なる公証の意味を持つにとどまる。国家の認定に対する影響力が限定されたものととどまることも、すでに見た（前記Ⅲ）。要するに、マンデート難民の認定は、私人の法的地位の規律という行政行為に不可欠の要素を備えているとは言い難い。

しかし、このような分析は、むしろグローバル行政法の意図に反するおそれがある。グローバル行政法が対象とするグローバル・ガバナンスにおいては、国家が一体的な主体としてというよりも規制分野ごとに分解されたネットワークの一員として行動するようになるとともに、グローバル・ガバナンスの主体やレジームの分断化や多元化により決定プロセスの一元性も失われ、行政行為概念の重要性が低下すると指摘されている¹³⁶⁾。グローバル行政法の主唱者も、グローバル行政主体の決定を分析するうえで重要なのは、法的効力や拘束力の有無よりも、その決定の重さ（ある主体の決定を他の主体がどのような重みをもって考慮するか）であると述べている¹³⁷⁾。奇しくも、これは、UNHCR の

136) Karl-Heinz Ladeur, “The Evolution of General Administrative Law and the Emergence of Postmodern Administrative Law”, Osgoode Comparative Research in Law & Political Economy. Research Paper No. 16/2011, available at <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/54>, esp. pp. 27–28.

137) Benedict Kingsbury, “The Concept of ‘Law’ in Global Administrative Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 20 No. 1 (2009), pp. 23–57, p. 27.

認定についてのイギリス最高裁のアプローチと符合する。

このような認識を前提とすると、グローバル行政行為論に関する理論的・規範的課題が浮上する。グローバル行政行為の法的意味が、その法的効果よりも重みないし他の主体に対する説得力にあるとすれば、グローバル行政行為の結論ではなく、どのような事実を認定しどのような理由でその結論を採ったかという過程こそが意味を持つ。グローバル行政法において UNHCR のマンデート難民認定に注目する論者¹³⁸⁾には、とりわけその遅延や拒否決定が申請者に与える影響を重視して、UNHCR におけるアカウントビリティや適正手続、救済手段の不備を指摘するものが多い。だが、グローバル行政行為の正統性そのものに着目すれば、こうした要請なくアカウントビリティは、拒否決定に限定されるものではない。もちろん、UNHCR が堅持する情報の守秘には、確かに合理的な必要性があるのだろう。しかし、UNHCR の認定に払われるべき敬意が払われ、それが国際社会およびそれを構成する各国家に受け入れられるためには、守秘義務と両立する形で、国家の関係機関との間での情報や資料の共有の方法を考えていくことも、課題となろう。グローバル行政行為という概念を立てる意義が仮にあるとすれば、このような課題を析出し認識するための問題発見的機能に見出すことができるかもしれない。

おわりに

筆者は、以前、GAL の論者がグローバル行政主体による行政行為類似の決定（「はじめに」参照）に注目するのは、「国家が権利義務の主体となる国際法の世界と、私人が権利義務の主体となる国内法の世界」¹³⁹⁾ という二元論

138) 前記注 12) 所掲の諸文献を参照。

139) 興津・前掲注 14) 54 頁。

の動揺を象徴するものではないかと示唆したことがあった¹⁴⁰⁾。しかし、こと UNHCR のマンデート難民認定に関する限り、それは国家による条約難民認定に代わりうるものではなかった。他の分野においても、国家が領域主権を保持し条約の実施権限を（少なくとも手続のレベルで）押さえている限り、この構図は多かれ少なかれ変わらないであろう。だからといって、グローバル行政主体によるグローバル行政行為を観念することが、無意味であるとまではいえない。もっとも、その意味は、国家機関による行政行為とは別のところ——すなわち国家との対話や対論の過程における重みづけや説得力という形——に見出さなければならないだろうというのが、本稿のさしあたりの結論である。

[献辞] 柳赫秀先生には、研究会や学会にお招きいただくことを通じて、グローバル行政法を国際行政法との関連で考察すべき必要性をご教示いただいた。拙いものではあるが、本稿が先生のご退職をお祝いするよすがとなれば幸いである。

[後記] 本研究は、科研費（17H02452、16H03543、15H01925）、公益財団法人野村財団社会科学研究所助成、および神戸大学社会システムイノベーションセンター研究プロジェクトによる研究成果である。

140) ただし、Lorenzo Casini, "Global Administrative Law scholarship", in Sabino Cassese (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law* (2016), pp. 548-571, pp. 563-564 は、「新しい」法現象として GAL に帰せられたものが、実は既存の分野でよく知られた古いものであることを見落としてしまうリスクを指摘し、その例として、国際規範の個人に対する直接の作用は国際法学においてかねてより研究の対象となっており、GAL によって「発見された」とはいえないと述べる。