

# 難民条約の除外条項を批判的に考える —DVの加害者および被害者を例に

小宮 理奈 東京都立大学博士後期課程

キーワード：国際難民法，難民保護，ジェンダー

本稿では、難民条約の除外条項である1条F項(b)を批判的に検討するため、まず本条項の支配的解釈、並びにそれに対する批判を紹介する。その上で、ドメスティック・バイオレンス(DV)の加害者および被害者を例として、1条F項(b)の運用にどのような問題があるかを考察する。DVの加害者に対しては、理論上本条項の適用は可能であるものの、DV性質と、ジェンダー・バイアスを排除しきれていない難民認定手続き、あるいはUNHCRの相反する役割を理由に、現実的な適用は難しい。DVの被害者については、DVから逃げるために子と国外に避難した場合を問題にする。特に、子の国際的な連れ去りに関し刑事罰を科している国においては、こうした行為が1条F項(b)の重大な犯罪に当たるおそれがあるため、DVの被害者であるのにもかかわらず、難民保護から除外されてしまうリスクがある。これらの事例から浮かび上がるのは、国家による1条F項(b)の不公平な運用と、「庇護制度の一体性を守るため」という1条F項(b)の存在理由の形骸化である。難民条約がすべての人間に平等に適用されるには、今一度その解釈と運用を批判的に検討することが必要だろう。

## 1 はじめに

難民を定義する「難民の地位に関する1951年の条約(難民条約)」1条A項2は、性やジェンダーを迫害事由として含んでいない。この点、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」といった、性を差別事由に挙げる国際人権条約とは異なる。その理由としては、東西冷戦が本格化したという難民条約制定当時の情勢が重要である。当時、国際社会の関心は、政治活動によって国から追われ、国境を越えて逃げる男性の活動家を保護することにあった(Arbel et al., 2014: 3)。難民条約の条約準備作業文書によると、性について議論されたのは一度のみで、性にに基づく迫害のケースがあるのかどうかさえ疑問視されていたという<sup>\*1</sup>。

しかし時を経て、難民条約の解釈は大きく発展した。まず、「女性」というカテゴリーが、迫害事由の「特定の社会的集団」として考えられるようになった。またデューデリジェンスの考えが浸透

し、私人による迫害行為であっても、国家が国民を保護する義務を怠った場合は、迫害として認識されるようになった(小宮, 2022:107-108)。これにより、例えば、夫のドメスティック・バイオレンス(DV)を理由に庇護申請した女性にも、一定の要件を満たしていれば難民保護を与えることが理論上可能になった<sup>\*2</sup>。

このような発展の背景には、国際人権法の進展がある。しかし、難民条約には、国際人権法の趣旨と矛盾するような条項が存在する。その一つが1条F項である。1条F項は、「除外条項(exclusion clause)」と呼ばれ、庇護申請者が、1条A項2上の難民の条件を満たしていても、難民保護から除外することができる。本稿では、除外条項の一つである1条F項(b)を再検討するため、本条項の支配的解釈と、それに対する批判を述べる。次に具体的な適用事例としてDVの加害者と被害者に焦点を当てる。

これまで、1条F項(b)の研究は、テロ行為に関するものが多かった。しかし本条項は、国家の安全とは一見かけ離れた「日常」に潜む人権侵害にも適用される可能性がある。チャールズワース(Hilary Charlesworth)らが指摘しているように、国際法において、女性の経験は、重要性の低い私的領域の問題として扱われてきた(Charlesworth et al., 1991)。こうした視点を踏まえて、本稿では女性の経験を主軸にした場合、どのような問題が本条項に含まれるのかを明らかにする。なお、DVはいかなるジェンダーに対しても行われる暴力であるが、本稿では、女性が不均衡に影響を受けているという実態に鑑み、男性の暴力に起因する女性被害者に焦点を当てることとする<sup>\*3</sup>。

## 2 難民条約1条F項の概要と支配的解釈

まず難民条約1条F項の概要とその支配的解釈について述べる。難民条約1条A項2において、難民は、人種、宗教、国籍、政治的意見または特定の社会集団に属するという理由で、自国にいると迫害を受けるおそれがあるために他国に逃れ、国際的保護を必要とする人々と定義されている<sup>\*4</sup>。

ただし、難民の条件を満たしていても、難民条約1条F項により、国際的な保護から除外される可能性がある。難民条約1条F項は、同条約を「次のいずれかに該当すると考えられる重大な理由がある者については、適用しない」としている。

- (a) 平和に対する罪、戦争犯罪、又は人道に対する罪に関して規定する国際文書の定めるこれらの犯罪を行ったこと。
- (b) 難民として避難国に入国することが許可される前に避難国の外で重大な犯罪(政治犯罪を除く)を行ったこと。
- (c) 国際連合の目的及び原則に反する行為を行ったこと<sup>\*5</sup>。

主要な難民法研究者は、1条F項に基づく難民資格からの除外は、受け入れ国家に対するリスクからではなく、難民レジーム全体としての道徳的権威に関わるリスクに基づくものとし、この規定が適用される者は条約2条から34条に定められた難民のいかなる権利も得られないとする

(Hathaway and Foster, 2014 : 530)。

本条項起草の背景には、制定当時の情勢がある。第二次世界大戦後すぐに難民条約を起草した政府にとって、大量虐殺と戦争犯罪は記憶に新しく、このようなケースにおける難民申請を阻止しなければならないと考えられた (Zard, 2002 : 32)。その後、1996年に国連難民高等弁務官事務所 (UNHCR) が除外条項に関するガイドラインを作成するまで、除外条項の運用や解釈について進展はなかったが、1994年のアフリカ大湖地域における難民危機において、大量虐殺者に対して国際的な保護が与えられたことは難民保護制度の一体性に疑問を投げかけるものであった (Zard, 2002 : 33)。加えて、2001年に米国同時多発テロ事件が起こると、テロリストが難民保護制度を悪用する危険性について、社会は大きな関心を抱くようになった。

しかし除外条項は、生命または自由を危険にさらす状況への人々の帰還を基本的に禁止しているノンフルマンの原則 (難民条約33条) の例外としても位置づけられる。したがって、UNHCRは、ある種の行為はその加害者が難民としての国際的な保護に値しないほど重大であり、除外条項は庇護制度の一体性 (integrity) を守るために適用されなければならないものの、それには細心の注意を払う必要があるとする<sup>\*6</sup>。かつ、UNHCRは、国際的な保護から除外することで起こりうる深刻な結果を考慮し、除外条項の適用は極めて制限的でなければならないとしている<sup>\*7</sup>。したがって、除外が正当化されるためには、申請者が1条F項に記載された行為について、責任を有すると考慮する重大な理由 (serious reasons for considering) が存在しなければならない。さらに、除外条項の対象となる罪は、軽微なものではなく、重大な犯罪 (serious crime) でなければならない。

そこで次に「考慮する重大な理由」と「重大な犯罪」という1条F項上の文言の解釈について検討する。

### (1) 考慮する重大な理由

「考慮する重大な理由」の基準に関して、事例は一貫しておらず、裁判所の判決もしばしば異なる証拠の基準を示している。また、大陸法系の制定法主義と英米法系の判例法主義の国々では、証明の基準が異なるとの指摘もある (Rikhof, 2012 : 111)。

一方、UNHCRは、刑事基準である「合理的疑いを超える (the beyond reasonable doubt)」は満たす必要はないが、民事基準である「蓋然性のバランス (the balance of probabilities)」は、条約の人道的目的全体を考えると低すぎるとしている<sup>\*8</sup>。同様に、*Al-Sirri v. SSHD*事件において、英国最高裁は、「考慮すべき重大な理由」は、合理的な疑いを超えて満たされる必要はないが、「合理的な理由」よりも強く、証拠は「明確かつ信頼できる」または「強力」でなければならないと述べている<sup>\*9</sup>。

このように、いくつかの事例では、判断基準について、「明確 (clear)<sup>\*10</sup>」、「客観的 (objective)<sup>\*11</sup>」、「信頼できる (credible)<sup>\*12</sup>」といった異なる用語が使われている。

この「重大な理由」の基準を満たすには、口頭での証言、国内法廷での有罪判決、国連・人権団体・政府からの報告、メディアの報道などの証拠を用いることができる (Bliss, 2000 : 120)。このうち、口頭での証拠については、申請者が犯罪への関与を自白した場合も十分な根拠とされる (Grah-

Madsen, 1966 : 289)。またUNHCRは、目撃者やその他の情報源の信頼できる証言も、証拠能力を満たすと考えている<sup>\*13</sup>。

## (2) 重大な犯罪

「重大な犯罪」の基準に関して、UNHCRガイドラインは、国際的な基準を重視し、特定の犯罪が十分に重大であるかどうかを判断する際には、現地の基準よりも国際的な基準が関連するとしている<sup>\*14</sup>。また同ガイドラインは、犯罪が重大であるかを考慮する要素として、行為の性質や被害、訴追の際の手続き形態、刑罰の性質、および他の裁判所でもその行為を重大犯罪とみなすかどうかを挙げている<sup>\*15</sup>。

国内判例の動向はどうだろうか。例えば、カナダ連邦控訴裁判所は、*Jayasekara v. Canada* 事件において、除外条項を適用する際に考慮され得る5つの要素として、(1)犯罪の要素、(2)起訴の方法、(3)定められた刑罰、(4)有罪判決の基礎となる事実、および(5)緩和・加重状況を挙げた<sup>\*16</sup>。*Jayasekara* 事件と *Chan v. Canada* 事件では、10年以上の最高刑が課される犯罪が、一般に重大であると示されたが、*Febles v Canada* 事件では、10年をしきい値とする一般論は、厳格な基準として理解されるべきではないとされた<sup>\*17</sup>。つまり、条約における重大性のしきい値は明確には定義されてはいない。

これに関し、重大性を明確にするため、世界中で重大と理解されている「犯罪のカatalog」を構築し、法の一般原則を確立することを提案する研究者もいる (Hathaway and Foster, 2014 : 548)。この点について、英国では、重大な犯罪とは、その犯罪が英国で裁かれた場合、禁固刑2年が予想される犯罪と定義されている<sup>\*18</sup>。米国では、重大な犯罪は、殺人や民間人に対する無差別の暴力行為などである<sup>\*19</sup>。カナダでは、実際に1条F項(b)が適用された事例として、殺人、誘拐、性的暴行、武装強盗、密輸や横領、詐欺などの経済犯罪がある<sup>\*20</sup>。

なお、刑期を終えた難民が除外条項の適用を受けるかどうかについては意見が分かれている。例えば、*Canada v. Ward* 事件 (1993年) では、申請者が有罪判決を受けたものの刑期を終えているからという理由で1条F項の適用を受けないとされた<sup>\*21</sup>。しかし、*Chan* 事件 (2000年) や、その後の *Xie* 事件 (2004年) などでは、前科のある申請者が刑期を終えたにもかかわらず、難民としての保護が拒否された<sup>\*22</sup>。

また、除外条項の適用が正当化されるためには、重大な犯罪に対する個人の責任が示されなければならない、刑事責任に対する抗弁 (不知、上官命令、強迫など) が検討されることになる<sup>\*23</sup>。

犯罪に対する個人の責任が認められた場合でも、UNHCRが主張するところによると、犯罪の重大性と除外の結果を衡量することが必要である<sup>\*24</sup>。個人が責任を負うと思われる犯罪の重大性を、除外することにより申請者に起こりうる結果と比較検討し、総合的に判断するという考え方である。

一方で、除外条項は「難民」ではなく「人」を除外するものであるため、1条A項2上の「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」の有無は関係なく、検討する必要がないという見解がある。つまり、難民認定において1条F項に基づく除外条項の検討は必須であるものの、条約上、1条A項2である該当条項と1条F項を順次に適用する必要はないとする主張である。こ

れは、本条項において、「次のいずれかに該当すると考えられる重大な理由がある者については、適用しない（下線は著者による強調）」と書かれており、「難民」とは書かれていないことを理由とする。

主要な難民法学者であるハサウェイ（James Hathaway）や、グッドウィン・ギル（Guy S. Goodwin Gill）も同様の解釈をしている（Hathaway, 1991 : 189 ; Goodwin-Gill, 1996 : 106）。また、ザード（Monette Zard）は、特に米国同時多発テロ事件が起きた後に、申請者の除外条項適用可能性を検討する際に、1条A項2の検討を回避する傾向が強まったと分析している（Zard, 2002 : 34）。事例では、*Minister for Immigration Affairs v. Singh* 事件判決において、迅速で効率的な意思決定のために、除外条項適用に有利な証拠があらかじめ存在する場合は、1条A項2に先行し1条F項の適用が可能であるとされた<sup>\*25</sup>。

### 3 難民条約1条F項(b)を批判的に考える

#### (1) 支配的解釈への批判

上述した除外条項の支配的解釈に従うなら、難民法の発展は国際人権法の発展と親和性があるものの、難民法と人権法との間にかなりの乖離があることが分かる。

人権はすべての人に与えられるべき普遍的な権利であり、戦争などの緊急事態においてさえ、特定の基本的人権に関しては、その効力停止（デロゲーション）が許されないというのが人権法の原則である<sup>\*26</sup>。したがって、申請者に対する除外が適用されるやいなや、迫害されるおそれや難民保護の必要性が無関係になるとする支配的解釈は、人権法との間に矛盾が生じる。実際、拷問等禁止条約には例外条項が盛り込まれてはおらず、除外条項的な考え方自体が否定されている。

難民保護からの除外が、刑事上の有罪判決よりも厳しい結果を生むことも考えなければならない。なぜなら、犯罪で有罪判決を受けた者は、刑期を終えた後に自由を取り戻すことができるが、同一の犯罪を理由に難民認定から除外された場合、その地位は永続的になるからだ。そのためUNHCRは、「比例性の原則」を貫く慎重な判断を求めている。にもかかわらず、1条A項2に先行して1条F項の適用が可能なら、どのようにして「除外しないことにより申請者に起こる結果」と「除外することにより申請者に起こる結果」を比較検討することができるのだろうか。

ターク（Volker Turk）が示すように、米国同時多発テロをきっかけにして、安全保障重視の立場から国内難民法を見直し、1条F項の範囲を広げて、多くの難民を排除する国が出たようになった（Turk, 2003 : 115）。例えば、英国では *T v. Home Secretary* 事件において、「犯罪は、犯した者が帰国後どのような影響を受けるかに左右されるものではない」とし、比例性による判断を否定した<sup>\*27</sup>。また、米国においても、「母国に戻れば迫害を受けるかもしれないという追加的な状況を考慮することによって、すでに行われた犯罪が軽微なものになることは明白ではない」と判断された<sup>\*28</sup>。このような状況は、国家による安易な除外条項の適用を可能にし、除外条項が難民申請者の国際的な保護へのアクセスを拒否する手段となるおそれがある。

他の人権条約と難民条約との間に抜け落ちるケースにも注意が必要である。ノンフルマンの原則は、拷問等禁止条約3条や自由権規約7条、欧州人権条約3条でも保障されている。つまり、

申請者が難民条約1条F項(b)によって除外され、難民としての保護は得られなくても、重大な人権侵害のおそれがあれば、他の人権条約によって保護される可能性が残るのだ。しかし、その場合にも問題がすべて解決されるわけではない。難民認定はされないものの、本原則に基づき強制退去もさせられない人々は、法的に中途半端な状態に置かれるおそれがあるからだ。実際、オランダで難民保護から除外された24人の状況を分析した研究によると、彼らは十分な国際的な保護が得られず、結果として、経済、社会、健康に関する権利が剥奪されているという(Reijnen and van Wijk, 2014: 259-263)。

難民条約の適用を監督するUNHCR自体が除外条項の存在を認めているため、除外条項そのものの否定は難しい。しかし、これらの問題を踏まえて、除外条項の運用に関して批判的な考察が求められるだろう。以下では、DVの加害者と被害者に着目し、除外条項の適用からどのような問題が見えてくるかを分析したい。

## (2) DV加害者への除外条項の適用

除外条項のDV加害者への適用について、まず、1条F項(b)の「考慮する重大な理由」および「重大な犯罪」のDV案件における位置づけを検討する。

### ①考慮する重大な理由

前述した議論を踏まえると、DVの文脈では、加害者が自白するか、あるいは被害者や目撃者が、加害者が保護国に来る前にDVを行ったと証言すれば、この基準は満たされる可能性がある。したがって、証言の信憑性を十分に検討することが、極めて重要である。また、出身国の裁判所が示した有罪判決も、1条F項(b)を適用するための証拠として認められる。ただし、その判決が証拠となるためには、出身国での有罪判決が国際法から見て正当でなければならない<sup>\*29</sup>。

### ②重大な犯罪

当該DV案件が重大な犯罪であるかどうかを判断するには、前述したとおり、1) UNHCRの提唱する国際基準アプローチ、および2) 法の一般原則アプローチが考えられる。

第一のアプローチについては、国際人権法におけるDVの取り扱いを考慮する必要がある。国際人権法は、伝統的に、人権侵害の主体は国家と考えており、これまで家庭内で起こる私人による暴力は関心を引かなかった。しかし、1993年の国連世界人権会議において、女性の権利が人権として明示され、「女性に対する暴力の撤廃に関する宣言」が採択された<sup>\*30</sup>。また、国連人権理事会の拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取り扱い又は刑罰に関する特別報告者は、2008年にDVを拷問の一形態として認定した。同報告者による報告書では拷問の定義における国家の関与の条件として、「その管轄内の者を拷問や虐待から保護しなかった国家の失敗」が含まれるとしている<sup>\*31</sup>。さらに、2019年にはDVと拷問等とを比較する報告書が提出され、与えられた痛みや苦しみの意図性、目的性、重大性から、DVはしばしば拷問等に該当すると確認した<sup>\*32</sup>。このように、国際社会はDVを国際法上の人権侵害として認める方向にあり、国際基準としては、DVは十分に重

大な犯罪と認識されていると言える。

第二のアプローチについては、DVが重大な「犯罪のカタログ」に含まれるかが問題になる。世界銀行によると、173カ国中127カ国がDVに対する法律を制定している（World Bank Group, 2015: 20）。もっともこれは、127カ国すべてにおいて、DVそのものが犯罪化されているということではない。つまり、暴行や身体的被害などに、犯罪一般を対象にする刑法を適用する国もあれば、DV事件に関して独立した法律を有する国もある<sup>\*33</sup>。また、難民に関する国内判決においても、DVはしばしば難民条約上の迫害とみなされてきた<sup>\*34</sup>。したがって、DVにも様々な種類や重度の差があるものの、迫害とみなされるDVは、重大な犯罪と考えて差し支えないだろう。

このように、1条F項(b)は、「考慮する重大な理由」および「重大な犯罪」の要件を満たす場合、DV加害者に適用することができる。実際、米国での難民認定が却下されたあとにカナダで難民申請を行った*Radi v. Canada* 事件では、内縁関係にあったパートナーへの暴力が米国警察からの報告書や女性の供述書から明らかになったため、申請者には除外条項が適用された<sup>\*35</sup>。しかし、その一般的な適用には、いくつか実際的な課題がある。次にそれを検討したい。

### ③DVの性質

DVは私的な領域で行われるため、証拠書類を入手することが難しく、被害者の証言のみに頼らざるを得ないことが多い（Singer, 2014: 100）。しかし、暴力によるトラウマから被害者がDVの事実を開示できない場合や、家族からの拒絶や報復を恐れて公表を控える場合がある<sup>\*36</sup>。

例えば、トルコ系女性が2人の娘の前で殺害された、*Goekce v. Austria* 事件では、被害者が夫と別れることや夫をDVで刑事訴追することを躊躇していたため、国は彼女の死について責任を負わないと主張した。しかし、女子差別撤廃委員会は、被害者のためらいは、子どもを失うことへの恐怖から説明することができるため、国が何も行動を起こさなかったことの言い訳にはなり得ないとの見解を示した<sup>\*37</sup>。

証拠書類の入手が困難であるにもかかわらず、証言を裏付けるために警察、医師、ソーシャルワーカーなどの専門家による証拠書類が求められることもある。例えば、*Martha Ramirez-Alvarado v. Attorney General of the United State* 事件では、元交際相手のDVの恐怖からエルサルバドルで亡命申請をしたが、信用できる役人の報告書などの証拠書類がなかったため、米国控訴裁判所は請求を却下した<sup>\*38</sup>。

### ④ジェンダー化された難民認定手続き

家族を対象とした難民申請手続きにおいては、最年長の男性申請者が「主なる申請者（Principal Applicant: PA）」とみなされ、他の家族の主張が最年長の男性申請者の主張に従属することが一般的である（Oxford, 2014: 165）。その結果、女性申請者の方が難民認定に有利な材料を持っている場合でも、それが優先的に取り上げられないことがある。

また、たとえ女性との面接が執り行われたとしても、当該女性がPAの同席なしに独立して主張を述べるのが認められない場合がある<sup>\*39</sup>。その場合、難民認定手続きの最初から、女性にはPA

による暴力を証言する機会が奪われることになる。また、女性の申請はPAである夫の申請に含まれるため、難民認定手続きの完了を優先させたいとの思いから、女性がだまり続ける可能性もある。

加えて、女性に面接の機会が与えられたケースでも、教育レベルが低いために的確に証言できない人が少なくない。多くの難民発生国において、女性の識字率や教育水準は低く、そのことは、複雑な難民認定手続きにおいて、適切な申請の妨げとなる。

### ⑤UNHCRの相反する役割

UNHCRのジェンダーに基づいた暴力の予防と対応のためのガイドラインでは、1) 被害者の身体的安全、2) 秘密保持、3) 被害者の希望、権利、尊厳の尊重、4) 子どもの最善の利益を考慮するとしている (UNHCR, 2003:28)。

しかし、この指導原則は、UNHCRが1条F項(b)を適用する際に守られない可能性がある。というのは、被害者の身体的安全が難民認定手続きによって損なわれる危険があるからだ。UNHCRは、加害者やコミュニティによる報復のリスクを認識しているものの (UNHCR, 2003:94)、被害者や目撃者を保護する制度やスキームを特別に定めていない。そのため、例えば、面接中に被害者がDVの事実を開示したとしても、担当の難民認定審査官がジェンダー担当者に案件を照会するかどうかは審査官次第である。

この点に関して、マイケル・ブリス (Michael Bliss) は、十分な目撃者保護制度が存在しないため、個人を危険にさらすことなく証拠を提示する唯一の方法は、目撃者の身元を秘匿することだと論じている (Bliss, 2000:120)。しかし、DVのような家庭内で起こる暴力については、目撃者がおらず、被害者自身の証言しかないことが多いため、情報源を秘密にすることが困難である。

さらに、秘密保持の原則も損なわれる危険がある。除外条項の適用についての難民申請者 (加害者) の手続き上の権利には、当局が依拠しようとする事実や証拠の開示が含まれる<sup>\*40</sup>。したがって、被害者や目撃者から提供されたDVに関わる証拠は、難民申請者 (加害者) と共有されなければならない。さらに、手続き上の公正さからは、通常、難民申請者の利益に反する証拠を提供した者の身元を開示することが求められる (Bliss, 2000:120)。しかし、DVの場合において、このような証拠と身元の開示は、先に述べたガイドラインの秘密保持に反することになる。

このように、UNHCRが難民認定手続きを行う場合、UNHCRが担う二つの役割の衝突が起きるおそれがある。しかし、UNHCRの除外条項に関するガイドラインやジェンダー関連のポリシーは、この対立について何も語っていない。

このように、本条項のDV加害者への適用は理論上可能だが、実際には難しいと言わざるを得ない。上述した問題点は、必ずしも除外条項自体の瑕疵ではない。国家が重要視する犯罪 (例えばテロ行為) に関しては除外条項の適用事例が多く見られるが、被害者の日常を脅かすDVに関しては適用事例をほぼ見つけることができない。その背景には、審査中に見抜く環境や仕組みが整備されていないこともあるが、国家により除外条項が恣意的に運用されていることもあるのではないだろうか。本条項は、支配的解釈においては、難民レジーム全体としての道徳的権威、あるいは一体性のため

に存在するとされているが、国家が重要視する犯罪のみに積極的に適用されるのであれば、この趣旨は形骸化している。

### (3) DV被害者への除外条項への適用

現実問題として、除外条項がDV被害者に適用されるという事態が起こっている。DVから逃げて難民申請をした被害者が子を連れていたときに、それが「連れ去り」として犯罪となり、被害者が1条F項(b)の適用を受けてしまうのである。

ハーグ条約（国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約）は、子の監護権に関する適正な裁判管轄地国（連れ去られる前の常居所地国）に子を迅速に返還することを原則とする。本条約は、親権者でない父親が母親から子を強制的に奪い去ることを想定して1980年に起草されたが、その後の調査では、母親による連れ去りが7割を占めていることが分かった（北田，2019：5）。また、近年では、夫によるDVが理由で子を連れて国外に出る母親が増えている。DVがハーグ条約13条1項b号の「重大の危険」と認定されれば、返還の例外が認められるが、その解釈は極めて制限的である（北田，2019：5-6）。

国によっては、これに関連して、一方の親権者が、もう一方の親権者の同意を得ずに子を国外に連れ出すことを刑罰の対象としている。例えば、カナダでは、14歳未満の子の連れ去りの場合、10年以下の禁錮刑等が規定されている<sup>\*41</sup>。それゆえに、*Kovacs v. Canada* 事件では、子の連れ去りが1条F項(b)の「重大な犯罪」として認識された<sup>\*42</sup>。この事件が先例となり、2005年以降、DVの被害者が子を連れてカナダに渡航し難民申請を行った際、難民認定が却下されたケースが複数出ている。

カナダの移民難民委員会による、難民認定に関する公文書においても、「国際的な子の誘拐」が重大な犯罪になり得ると明記されている<sup>\*43</sup>。この点、シェリー（Katherine Tess Shelly）は、子の連れ去りが刑法に書かれているとおりの10年の刑罰が科されることは少ないにもかかわらず、除外条項において重大な犯罪となる10年のしきい値が自動的に適用されていると批判している（Shelly, 2018：763）。

さらに、カナダでは「比例性の原則」が除外条項を検討する際に適用されない<sup>\*44</sup>。したがって、UNHCRが助言しているような「細心の注意」が払われないこともある。DV被害者は、DVの危険があるにもかかわらず、子を母国に残して自分だけ逃げるか、あるいは子と共に逃げることにより自らが難民保護から除外されるかの選択を迫られているわけだ。

なお、女性が出身国に子を置いてきた場合でも、「本当の母親は家族を捨てない」という女性に対するステレオタイプのために、難民と認定されなかったケースがある。例えば、オックスフォード（Connie Oxford）は、中国政府が禁止した法輪功を修練していた中国人女性が、当局に逮捕・尋問されたことを理由に、夫と子ども3人を中国に残し米国に渡ったケースを取り上げている（Oxford, 2014：166-168）。そこでは当局から身体的被害を受けたという証言があるにもかかわらず、当局が要求した週1回の出頭が、母親が家族を置いて出て行くほど深刻なものではないはずだという判断を裁判官が示し、難民認定には至らなかった。

このように、家族をめぐるジェンダー規範は女性の難民申請に著しい影響を与える。女性の申請者は、国外に連れて来ても、子を出身国に残しても責められ、難民保護を得ることができないリスクがあるのだ。

上述したとおり、DV加害者の存在は難民認定審査中に見つけにくく、除外条項も適用されにくい。他方、DVから逃げてきた被害者に除外条項が機械的に適用される現状は公平と言えるだろうか。このような問題がある以上、ハーグ条約が当初想定していた「子の連れ去り」と、DVから逃れるために母親が子を連れて国外退避する現実との乖離を、まずは認識することから始める必要があるのではないか。その上で、除外条項の機械的な運用を見直す必要があると考える。

## 4 おわりに

本稿では、難民条約の除外条項である1条F項(b)を批判的に検討するため、まず本条項の支配的解釈と、それに対する批判を紹介した。それを踏まえて、DVの加害者および被害者を例として、1条F項(b)の運用にどのような問題があるかを検討した。

DVの加害者に対しては、理論上本条項の適用は可能であるものの、DV性質と、ジェンダー・バイアスを排除しきれていない難民認定手続き、あるいはUNHCRの相反する役割を理由に、現実的な適用は難しいと結論づけた。

また、DVの被害者については、DVから逃げるために子と国外に避難した場合について検討した。特に、子の国際的な連れ去りに関し刑事罰を科している国においては、こうした行為が1条F項(b)の重大な犯罪に当たるおそれがあるため、DVの被害者であるのにもかかわらず、難民保護から除外されてしまうリスクを問題視した。

これらの事例から浮かび上がるのは、国家による1条F項(b)の不公平とも思える運用と、「庇護制度の一体性を守るため」という1条F項(b)の存在理由の形骸化である。

不公平な結果を招きかねない除外条項の運用を抑止するためには、難民認定審査過程の可視化と審査制度への多角的アプローチが必要だと考える。まず、除外条項に関する議論を活発化させるためには事例の収集・検討が必要不可欠であるため、審査に関する情報の開示が、国家やUNHCRには求められる。また、障がい者やLGBTQなどの少数者の視点を難民認定審査に取り込む必要がある。本稿では女性の視点から除外条項を分析したが、マイノリティのレンズから審査を捉えることで、初めて確認できる制度の瑕疵も多く存在するに違いない。

これらの論点は、日本においても無関係ではない。2021年と2023年に通常国会で審議された入管法改正案には、送還停止効の例外規定を新設する案が盛り込まれている。法案では、無期若しくは3年以上の懲役若しくは禁錮に処せられた者又はテロリスト容疑者に該当すると疑うに足りる相当の理由がある者については、除外条項を適用して送還できるようにすると規定されており、UNHCRは懸念を示している<sup>\*45</sup>。同法案は国家の安全上の懸念が念頭に置かれ、また、すでに禁錮に処せられた者が対象になっている。しかし、今後の検討で除外条項の範囲が広げられた場合、日本の刑法に、所在国外移送目的略取及び誘拐罪(226条)が規定されていることから、本稿で述べ

たDVをめぐる除外条項運用の問題が今後出てくる可能性は十分ある。こうしたことも踏まえれば、諸外国やUNHCRによる除外条項の解釈および運用を考察することは、今後の日本の難民政策にとって意味があると言えるだろう。

国家の安全保障が重要視される中で、見過ごされがちな日常の暴力にも目を向けて、難民条約が真にすべての人間に平等に適用されるよう、今後も、その支配的解釈と運用を批判的に検討していきたい。

- \*1 UNGA, 1951, UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, UN Doc A/CONF2/SR.5, p. 9を参照。
- \*2 UNHCRの国際的保護に関するガイドライン第1号では、当局によって故意に容認されている場合、または当局が効果的な保護を提供することを拒否する、あるいは提供することができない場合には、私人行為でも迫害とみなすことができるとしている。なお、DVを迫害として認定した事例としては、英国のシャー及びイスラム事件 (*Islam and Shah v. SSHD* (1999) 2AC629) がある。本件では、重大な危害と政府の保護の不存在（国家がジェンダー差別を容認・許可していること）が迫害を構成するとされた。
- \*3 DVの定義は国際条約や国内法によって多少異なる。例えば、2011年に欧州評議会で採択された「女性に対する暴力及びドメスティック・バイオレンスの防止に関する欧州評議会条約」では、「加害者が被害者と同じ住居を共有しているかどうか、又は共有していたかどうかにかかわらず、家族・家庭単位内において又は過去若しくは現在の配偶者・パートナー間において起こる、身体的、性的、心理的、経済的なあらゆる暴力行為をいう（3条b）」とされている一方、日本の「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律（DV防止法）」では「配偶者からの身体に対する暴力又は生命等に対する脅迫（10条1項）」と限定的である。なお、UNHCRのハンドブックでは、親密な関係にある現在または過去のパートナー間、また家族間（例えば、義母と義理の娘）の暴力で、性的、身体的、心理的、経済的な虐待が含まれるとしている（UNHCR, 2003: 137）。
- \*4 厳密な定義は難民条約の1条A項2を参照。
- \*5 難民の地位に関する1951年の条約1条F項
- \*6 UNHCR, 2003, Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/03/05, para. 2.
- \*7 UNHCR, 2019, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection: Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, HCR/IP/4/ENG/REV. 4, UNHCR, para. 149.
- \*8 UNHCR, 2003, Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, UNHCR, paras. 107-111.
- \*9 *Al-Sirri v. SSHD* [2012] UKSC 54, para. 75.
- \*10 例えば、*SRYYY v. MIMIA* [2005] FCAFC 42, Australia: Federal Court, para. 79.
- \*11 例えば、*Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2007] SCC 9, para. 39.
- \*12 例えば、*Bundesverwaltungsgericht (Federal Administrative Court)* [2011] BverwG 10 210, para. 26を参照。
- \*13 UNHCR, *op.cit.supra* note 8, para. 109.
- \*14 UNHCR *op.cit.supra* note 6, para. 14.
- \*15 *Ibid.*
- \*16 *Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 404, para. 44.
- \*17 *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431, para. 62.
- \*18 United Kingdom Home Office, 2016, Exclusion (Article 1F) and Article 33(2) of the Refugee Convention.
- \*19 *McMullen v. INS* [9th Circuit 1986] 788 F.2d 591; *Khouzam v. Ashcroft* [2nd Circuit 2004] 361 F.3d 161.

- \*20 例えば、殺人に関しては、*Feimi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 262, [2013] 4 FCR 345。誘拐に関しては、*Taleb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 90 ACWS (3d) 447, 1999 CarswellNat 1492 (FCTD)。性的暴行に関しては、*Shamlou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 103 FTR 241, 59 ACWS (3d) 494。武装強盗に関しては、*Ospina Velasquez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 273, 429 FTR 143 を参照。密輸や横領、詐欺などの経済犯罪に関しては、*Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 250, [2005] IFCR 304。
- \*21 *Canada (Attorney General) v. Ward* (1993) 2 SCR 689, 743.
- \*22 *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 FC 390, para. 26; *Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 250, para. 38.
- \*23 UNHCR *op.cit.supra* note 6, para. 18, 21, 22.
- \*24 *Ibid.*, para. 24.
- \*25 *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh* [2002] HCA 7, 209 CLR 533.
- \*26 例えば、欧州人権条約の場合、国家の生存を脅かす公の緊急事態であっても、生命に対する権利（2条）、拷問の禁止（3条）、奴隷・隷属状態の禁止（4条1項）及び法に基づかない処罰の禁止（7条）からのデロゲーションは認められない。
- \*27 *T. v. Home Secretary* [1996] AC 742, at 769.
- \*28 *INS v. Aguirre-Aguirre* [1999] 526 US 415 (USSC).
- \*29 UNHCR, *op.cit.supra* note 8, paras. 56-58.
- \*30 UNGA, 1993, Declaration on the Elimination of Violence against Women, UN Doc A/RES/48/104.
- \*31 UN Human Rights Council, 2008, Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development: Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak, UN Doc A/HRC/7/3, paras. 45-49.
- \*32 UNGA, 2019, Relevance of the Prohibition of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to the Context of Domestic Violence, UN Doc A/74/148, para. 2.
- \*33 例えば、英国では、Domestic Violence, Crime and Victims Act 5条(7)(8)において、死亡の場合は14年、重大な身体的被害の場合は10年の禁固刑が規定されている。
- \*34 *Shah and Islam v. SSHD* (1999) 2AC629; *Narvaez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995) 2 F.C. 55 (T.D.); *Diluna v. Minister of Employment and Immigration* (1995) 29 Imm. L.R. (2d) 156 (F.C.T.D.); *Matter of A-R-C-G* (BIA 2014) 26 I&N Dec. 388 を参照。
- \*35 *Radi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 16.
- \*36 UN CEDAW, 2014, General Recommendation No. 32 on the Gender-Related Dimensions of Refugee Status, Asylum, Nationality and Statelessness of Women, CEDAW/C/GC/32, para. 25.
- \*37 *Goekce (deceased) v. Austria* (2007) Comm. No. 5/2005, UNDOC. CEDAW/C/39/D/5/2005.
- \*38 *Ramirez-Alvarado v. Attorney Gen. of U.S.* 414 F. App'x 410 (3d Cir. 2011)
- \*39 UN CEDAW, 2014, General Recommendation No. 32 on the Gender-Related Dimensions of Refugee Status, Asylum, Nationality and Statelessness of Women, CEDAW/C/GC/32, para. 25.16.
- \*40 UNHCR, *op.cit.supra* note 8, para. 98.
- \*41 Criminal Code (RSC, 1985, c.C-46) ss282(1)(b), 283 (a)(b).
- \*42 *Kovacs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1473, 137 ACWS (3d) 802.
- \*43 Immigration and Refugee Board, 2019, Interpretation of the Convention Refugee Definition in the Case Law, IRB Legal Services.
- \*44 *Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 404, para. 44.
- \*45 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」, パラ 51 (<https://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/2021/04/20210409-UNHCR-Comments-on-ICRRA-Bill-Japanese.pdf>, 2022年8月29日アクセス)

《参考文献》

- 北田真理, 2019 「親による子の連れ去りの刑事罰化に関する一考察——ハーグ条約『重大な危険』の抗弁と刑事罰の関連性の視点から」『早稲田大学社会安全政策研究所紀要』10号, 3～24頁
- 小宮理奈, 2022 「ジェンダー視点を取り入れた難民認定審査を考える——DVをめぐる国際人権法と国際難民法の関係を中心に」『難民研究ジャーナル』11号, 107～118頁
- Arbel, E. et al., 2014, Introduction: Gender in Refugee Law: From the Margins to the Centre, in Arbel, C., Dauvergne, E. and Millbank, J. (eds.), *Gender in Refugee Law: From the Margins to the Centre*, Routledge, pp. 1-16.
- Bliss, M., 2000, 'Serious Reasons for Considering': Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses, *International Journal of Refugee Law* 12, pp. 92-132.
- Charlesworth, H., Chinkin, C. and Wright, S., 1991, Feminist Approaches to International Law, *American Journal of International Law* 85(4), pp. 613-645.
- Goodwin-Gill, G. S., 1996, *The Refugee in International Law, 2nd ed.*, Oxford University Press.
- Grahl-Madsen, A., 1966, *The Status of Refugees in International Law: Refugee Character*, Sijthoff.
- Hasselbacher, L., 2010, State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, Due Diligence, And International Legal Minimums of Protection, Northwest, *Journal of Human Rights* 8(2), pp. 190-215.
- Hathaway, J., 1991, *The Law of Refugee Status*, Butterworths.
- Hathaway, J. and Foster, M., 2014, *The Law of Refugee Status, 2nd ed.*, Cambridge University Press.
- Oxford, C., 2014, Where are the Women?, in Arbel, E., Dauvergne, C. and Millbank, J. (eds.), *Gender in Refugee Law: From the Margins to the Centre*, Routledge, pp. 157-174.
- Reijven, J., and van Wijk, J., 2014, Caught in Limbo: How Alleged Perpetrators of International Crimes who Applied for Asylum in the Netherlands are Affected by a Fundamental System Error in International Law, *International Journal of Refugee Law* 26(2), pp. 248-271.
- Rikhof, J., 2012, *The Criminal Refugee: the Treatment of Asylum Seekers with a Criminal Background in International and Domestic Law*, Republic of Letters.
- Sary, L., 2006, The Originally Intended Function of the So-called Exclusion Clauses in the Convention Relating to the Status of Refugees, 『名古屋大学法政論集』211号, 31～92頁
- Shelley, K. T., 2018, The Exclusion Trap for Women Refugee Claimants who Escape Domestic Violence with Children, *Osgoode Hall Law Journal* 55(3), pp. 756-790.
- Singer, D., 2014, Falling at Each Hurdle: Assessing the Credibility of Women's Asylum Claims in Europe, in Arbel, E., Dauvergne, C. and Millbank, J. (eds.), *Gender in Refugee Law: From the Margins to the Centre*, Routledge, pp. 98-115.
- Turk, V., 2003, Forced Migration and Security, *International Journal of Refugee Law* 15, pp. 113-125.
- UNHCR, 2003, *Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons: Guidelines for Prevention and Response*, UNHCR.
- World Bank Group, 2015, *Women, Business, and the Law 2016: Getting to Equal*, World Bank Publications.
- Zard, M., 2002, Exclusion, Terrorism and the Refugee Convention, *Forced Migration Review* 13, pp. 32-34.

# Thinking Critically about the Exclusion Clauses of the Refugee Convention: Perpetrators and Victims of Domestic Violence as an Example

KOMIYA Rina

*Tokyo Metropolitan University*

**Key Words:** international refugee law, refugee protection, gender

In order to critically examine the exclusion clause of the Refugee Convention, Article 1F(b), this article first introduces the dominant interpretation of this clause and criticisms of it. The paper then examines the problems in the application of Article 1F(b), using domestic violence perpetrators and victims as examples. Although this provision could theoretically be applied to perpetrators of domestic violence, its practical application is difficult because of the nature of domestic violence, gendered refugee status determination procedures, and the conflicting roles of UNHCR. For victims of domestic violence, the case of a person who has fled the country with her child to escape domestic violence is considered. Particularly in countries that impose criminal penalties with respect to the international abduction of children, there is a risk that such acts may constitute a serious crime under Article 1F(b), and therefore, the victim of domestic violence may be excluded from refugee protection despite being a victim of domestic violence. What emerges from these cases is the unfair application of Article 1F(b) by the state and the tokenism of the reason for the existence of Article 1F(b), “to protect the integrity of the asylum system.” If the Refugee Convention is to be applied equally to all human beings, it is necessary to critically examine its interpretation and application once again.