KANSAI GAIDAI UNIVERSITY

ニュージーランドの難民認定における無国籍者

メタデータ	言語: jpn 出版者: 関西外国語大学 公開日: 2016-09-05 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 新垣, 修 メールアドレス: 所属: 関西外国語大学
URL	https://kansaigaidai.repo.nii.ac.jp/records/5737

ニュージーランドの難民認定における無国籍者

新垣　修

はじめに
1　無国籍者と難民の関係史
2　審査対象国
3　帰国可能性
　（1）帰国可能性証明必要説
　（2）帰国可能性証明不要説
4　迫害と差別
　（1）迫害
　（2）差別の集積的効果
5　因果関係
　（1）難民認定における因果関係
　（2）因果関係を否定した結論
　（3）因果関係を肯定した結論
おわりに

はじめに

下級市民層の形成と排除を狙う国家によって、国籍を剥ぎ取られた人々。民族性や宗教性を理由に、国家より国籍を与えられない人々。迫害の手段として国籍を否定された者たちは、無国籍者と難民という二つの顔を併せ持つ。

彼らの立場が難民法の文脈で語られる機会はそう多くないが、1951年「難民の地位に関する条約」（以下、難民条約）との関係で、彼らは、法的にど

* 本稿は、2011年5月15日に明治大学で開催された、世界法学会研究大会での筆者の報告の原稿に加筆修正したものである。学会報告の機会とコメントを頂戴したことに、深く感謝申し上げる。

う位置づけられるのか。難民の地位の認定（以下、難民認定）において、つまり、国際的保護に「ふさわしい」者は誰かを判ずる作業において、難民性と無国籍性が収斂する範囲はどう認識されつつあるのか。この問いへの答えは、難民レジームにおける無国籍者の保護について、何を示唆するのか。

本稿は以上の問題意識に立つが、しかし、本来なすべきことのごく一部を扱うにすぎない。まず第１章では、無国籍者と難民の関係の系譜を、国際政治の情景の変化を念頭に置きつつ素描する。それを踏まえ、第２章以降では、ニュージーランドの難民認定実践を素材に、無国籍者の保護に対する認識が難民法上如何に構成され、それが如何に揺れているのかを考察する。ニュージーランドは、1960年に難民条約、1973年に「難民の地位に関する議定書」（以下、難民議定書）に加入し、2006年には「無国籍の削減に関する条約」（以下、無国籍削減条約）の当事国となったが、「無国籍者の地位に関する条約」（以下、無国籍者地位条約）には加入していない。難民性を根拠に国際的保護を求める無国籍者については、難民条約・難民議定書に基づき用意された行政手続きと、同国の司法手続きを通じ、難民の地位の認定・不認定が判断される。

本稿では、ニュージーランドの難民の地位異議審査機関（Refugee Status Appeals Authority：以下、RSAA）の実践を掘り下げる。1991年に設立されたRSAAは、独立性と準司法的性質を有し、難民認定について異議審査を行う機関であった[1]。RSAAは2010年11月をもって任務を終了し、その役割は新設された移民・保護審判所に引き継がれたが[2]、それまでに計9,000件以上の申立てを処理した。

このRSAAで、2002年、無国籍者の難民性に係る先例的決定が下されたが[3]、同決定は基本的に、多数の無国籍者が難民条約による保護の射程外に置かれることを示唆している。しかし一方、これ以降のRSAAの決定内容を検討す

---

[1] ニュージーランドの難民認定制度の詳細については次を参照。新垣修「ニュージーランドの難民認定制度」『法学研究』64（1998年）、101-135頁。

[2] See〈 http://www.immigration.govt.nz/migrant/general/generalinformation/immigrationact/factsheets/ipt.htm〉(last accessed 11 October 2011).

[3] *Refugee Appeal No.72635/01* (6 September 2002).

ると、先例で示された制約的解釈基準への挑戦という、一種の揺らぎも生じているのである。

この揺らぎを可視化するため、本稿の第３章から第５章では総じて、2002年の決定を含む諸決定と、これらに対抗する諸決定の対比を軸に議論を組み立てる。ただし、次についてはRSAAの慣行上対立がなく、全ての関連決定に共通の前提となっている。まず、無国籍者とは、条約上の無国籍者、即ち、デ・ユーレの無国籍者（*de jure* stateless persons）であり、デ・ファクトの無国籍者（*de facto* stateless persons）は対象ではない[4]。第２に、無国籍者であっても難民性が認められるかぎり、難民条約上保護される[5]。しかし、無国籍者は難民条約上の難民（以下、条約難民）と同義ではない[6]。したがって、無国籍者が、無国籍という理由だけで自動的に難民条約上の保護を約束されるわけではない。第３に、国籍数に着目すると、申立人は、単一の国籍を有する者、複数の国籍を有する者、そして国籍を持たない者（無国籍者）に類型化される。このいずれにおいても、同一スキームを持って難民認定が進められる[7]。

RSAAの2002年の先例的決定は、条約難民と無国籍者の法的分化の歴史を確認しつつ[8]、その認識を出発点に、無国籍者の難民性を判断する基準を構築している。そこで主題に入る前に、国際法における両者の関係史を鳥瞰し

---

[4] *Ibid*., paras. 107-111. デ・ユーレの無国籍者とデ・ファクトの無国籍者については、本稿第2章参照。

[5] *Ibid*., para. 153.

[6] 先例として次を参照。*Refugee Appeal No 70366/96 Re C* [1997] 4 HKC 236, 274-276. *Refugee Appeal No 1/92 Re SA* (30 April 1992). UNHCRも同様の見解に立つ。Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, reedited in 1992, para. 102. 他方、無国籍者が難民条約の保護射程内にあると主張するのがグッドウィン・ギルである。See *Refugee Appeal No.72635/01* (6 September 2002), para. 66. 両者の見解を相対化したものとして次を参照。K. Darling "Protection of Stateless Persons in International Asylum and Refugee Law", (2009) 21：4 *IJRL*, pp. 752-754. なお、条約難民の定義は難民条約第1条（2）Aを参照。

[7] *Refugee Appeal No.72635/01* (6 September 2002), para. 64.

[8] *Ibid*., paras. 89, 91-111.

ておきたい。

1　無国籍者と難民の関係史

「手に手を取って同じ道を歩んでいた難民と無国籍者は…やがて別々の道を歩むこととなった」[9]というのは、両者間の歴史に関する、ガイ・グッドウィン-ギル（Guy S. Goodwin-Gill）の比喩的表現である。戦間期にあたる国際連盟の時代、無国籍者と難民は同様に対処すべき集団として認識され、法的に区別されることはなかった。しかし第二次世界大戦後、個別の国際条約による括りを経て、国際法上、両者の概念は分離した。

主権国家を基礎とした国際関係において、無国籍者・難民に関する国際的対応の必要性が生まれ、その枠組みが形成されたのは、第一次世界大戦後のことである。戦間期、欧州ではかつてない規模で人間が移動した。国際化・工業化と資本主義によってもたらされる恩恵の地域的格差、軍隊や市民の集団的移動を可能にする交通手段の発達によって、社会が著しく変化した。これに飢饉や武力衝突などの影響が加わり、未曾有の人口移動が発生したのである。

そしてこの時期は、ロマノフ、ハプスブルク、オスマンといった帝国が第一次世界大戦と革命を契機に崩壊し、国家体制が帝国から国民国家に移行する過渡期でもあった。新国家は人民自決を梃に建設されたが、人種的、言語的、文化的同質性になじまない（と判断された）民族や、不和・軋轢をもたらす（かもしれない）集団は、「人民の敵」[10]と看做された。ナショナリズムが急

---

[9] G. S. Goodwin-Gill, “The Rights of Refugees and Stateless Persons: Problems of Stateless Persons and the Need for International Measures of Protection”, paper presented to the World Congress on Human Rights, India, 1990, quoted in C. A. Batchelor, “Stateless Persons： Some Gaps in International protection”,（1995）7：2 *IJRL*, p. 239.

[10] G. Uehling, “Is There 'Refuge' in the Refugee Category?”, R. M. Krulfeld and J. L. MacDonald（eds）, *Powers, Ethics and Human Rights*：*Anthropological Studies of Refugee Research and Action*, 1998, p. 124.

進する最中での国家再編と住民編入の過程で、彼らは、諸国による包摂の外に置かれたのである。確かに、戦後の地域安定化が企図であった一連の少数民族保護条約により、多くの者が新国家の社会に同化・統合された。しかし、対象外の者には国家への帰属が許されず、彼らは無国籍化した。1920年代から1930年代にかけての旧ソビエト連邦、ドイツ、ハンガリー、イタリアでは、国籍を引き剥がすことが、人間を領域から引き離す有効な手だてでもあった[11]。中でも、旧ソビエト連邦からは、国籍を剥奪された者が数十万単位で周辺諸国に流出した。

ゼロサムゲーム的見方をするなら、諸国にとって、無国籍者・難民は厄介者であり自国の安全や国益を損なう存在である。それ故、彼らの入国を阻んで放逐することに成功すれば、他国の損失として計上される。当時、雪崩をうって入国する無国籍者・難民に対し、諸国は自国の安定を維持する目的で国境を閉ざし、彼らを追放しようとした。しかし、正式な旅券や国籍を持たない無国籍者・難民の流入を受けた国は、送還先名宛国のない彼らを周辺諸国に投げ棄てた。無国籍者・難民は、不法入国-不法滞在-追放-再度の不法入国という流れを循環するほかなく、やがて国家間関係に摩擦をもたらす存在となった。閉鎖主義の目的が自国の安全の確保であったにも関わらず、皮肉なことに、領域内の人間を無秩序に追放することで、国際関係の緊張度は増していった[12]。所謂、安全保障のジレンマである。

ここにきて、安全保障の性質を孕んだ無国籍者・難民の移動現象は、諸国が個別では解決できない問題として認識されていった[13]。1920年代初頭から1930年代初頭に形成された無国籍者・難民に関する国際的対応、国際協定や

---

[11] M. R. Marrus, *The Unwanted*： *European Refugees from the First World War Through the Cold War*, 1985, Ch. 2, 3.

[12] 追放･国境閉鎖政策とそれがもたらした国際的緊張については､例えば次を参照。 G. Loescher, *Beyond Charity*： *International Cooperation and the* Global Crisis, 1993, p. 26.

[13] M. R. Marrus, above n. 11, pp. 267-284. G. Loescher, *The UNHCR and World Politics*：*A Perilous Path*, 2001, p. 24.

条約[14]は、一面、この安全保障的懸念の解消のための取り組みでもあった。実際、当時の国際文書は、人間の越境を規則化し安定させる調整機能を内蔵していた[15]。国民国家の枠組みから弾き出された無国籍者・難民を、その枠組みに再回収する効果をもって、欧州国家間の秩序維持に合理的に寄与したとも換言できよう。また同時に、国家間で入国と追放の基準が必要となった事態と平行し、国籍を規制する基準の成文化も推進されたのである[16]。

さて、当時の国際文書が保護の対象としていたのは、ロシア人、アルメニア人、トルコ人といった集団であった。そこに共通する保護対象としての性質は、「在外性」（本国や常居所のある国の外にあること）と「保護の欠如」（国家の保護がないこと）の２点に集約されよう[17]。本国から既に逃れ、国籍を奪われたため本国政府からの保護を期待できない彼らは、無国籍者か難民かという厳密な区別を問われることなく、対応すべき共通の集団に属する人々として理解されていた。当時、人間の移動について欧州が抱いた危惧は、本来国家と結合しているべき個人がその紐帯を断たれ、大量に浮遊している状態であって、それが国家体制と国際関係の安定性に与える動揺であった。つまり、政治的関心の重心は、移動の原因よりも結果の方に置かれたのである。それ故、無国籍者と難民は法的に区別されず、両者の概念は混沌としていた。というよりも、結果的状況への対処という利害関心からすれば、あえて両者を区別する必要がなかった、と表現する方がより正確であろう。

その後、ナチスによる対ユダヤ人政策の影響と事後的処理のため、保護対

---

[14] 1922年「ロシア難民に対する身分証明書の発給に関する取決」、1926年「難民の渡航における身分証明書の発給に関する取決」、1928年「ナンセン証明書の適用をアッシリア人・トルコ人等に拡大する取決」といったアド・ホックな協定や、ナンセン国際難民事務所が締結に向けて尽力した1933年「難民の国際的地位に関する条約」が挙げられよう。

[15] 例えば、1933年「難民の国際的地位に関する条約」は、難民の権利を列挙するとともに、追放を制限していた。

[16] ロジャース・ブルーベイカー（佐藤成基、佐々木てる訳）『フランスとドイツの国籍とネーション』（明石書店、2005年）50-53頁。

[17] C. A. Batchelor, above n. 9, pp. 239-240.

象者の範囲が関連協定を通じて拡張したものの[18]、無国籍者と難民の間に厳格な線引きがなされることはなかった。ただし、1930年代から難民条約が締結されるまでの間、難民概念の一般化が徐々に進行した点に注意を要しよう。その一端にすぎないが、米国大統領フランクリン・ルーズベルト（Franklin D. Roosevelt）の呼びかけで実現した1938年のエビアン会議を経て、国際連盟の枠外に創設された政府間難民委員会（Intergovernmental Committee on Refugees）の活動に、ある変化が現れている。難民概念の脱集団化=個人化が進むと、「在外性」と「保護の欠如」という従来の結果的要素の他、「人種的、政治的、宗教的迫害」という理由的要素が同委員会の保護対象の要件に付加された[19]。これは後の国際難民機関（International Refugee Organization：以下、IRO）憲章や難民条約等における難民の定義にも引き継がれたが、振り返れば、無国籍者との乖離の始まりでもあった。

そして第二次世界大戦後、個別の国際条約の括りを通じ、無国籍者と難民の法的概念は本格的に分化した。当時の国連人権委員会は、第二次世界大戦後の無国籍者・難民に関する国際的合意が不十分と見ていた。そこで同委員会は、1947年12月、「特に国籍取得が懸案となっていて、いかなる政府からも保護を享受してない者の法的地位、彼らの法的・社会的保護と書類について、国連が早期に検討すべき」[20]と表明することとなった。さらに翌年、国連経済社会理事会は国連事務総長に対し、無国籍者の保護に関する状況と、無国籍者に関する国内法制や国際的合意・条約等に関する研究への着手を求めた。同時に、新条約締結の必要性に関する勧告の、国連経済社会理事会への提出も要請した[21]。

---

[18] この時期の国際文書には、1936年「ドイツからの難民の地位に関する暫定取決」や1938年「ドイツからの難民の地位に関する条約」が含まれる。さらに、1939年「議定書」により、オーストリア難民も国際的保護対象となった。因みに、これら条約の締約国は少なく、また多くの留保もなされ、一般的効果は極めて制限的であった。

[19] C. A. Batchelor, above n. 9, p. 240.

[20] UN Document E/600, para 46, quoted in P. Weis, “The Convention Relating to the Status of Stateless Persons”, (1961) 10 *ICLQ*, p. 255.

[21] P. Weis, above n. 20, pp. 255-256.

その研究結果としてまとめられたのが、『無国籍性に関する研究』[22]である。同研究における国連事務総長の提言を受け、国連経済社会理事会は、1949年８月の第９会期で13カ国の政府代表を指名し、アド・ホック委員会を設置した。同委員会の任務は、無国籍者と難民に関する国際諸条約の改訂・統合を検討し、新条約作成の必要が生ずる場合にはそれを起草することであった[23]。これに従い翌年、アド・ホック委員会は、難民条約案とその議定書に位置づけられる無国籍者に関する議定書案を起草した。準備された草案によると、条約の保護対象となるのは難民であり、同条約では網羅されない無国籍者については議定書で扱うこととなった[24]。これが、難民と無国籍者を国際条約上分かつ直接の契機となった[25]。

そして1950年の国連総会決議により、同条約及び議定書の完成と調印を目指す全権会議の、ジュネーブにおける開催が決められた[26]。翌年、そこで採択されたのが難民条約である。一方、無国籍者議定書案の取り扱いについては時間切れとなり、この採択は見送られた[27]。そこで1954年９月、経済社会理事会は、同議定書を検討するための全権会議をニューヨークで開催したのだが、当初予定していた議定書案はそこで破棄されることとなった[28]。そこで、難民条約に範を取りながらも、別個独立した条約が採択された。これが、無国籍者地位条約である。

---

[22] United Nations, *A Study of Statelessness* (E/1112 and Add. 1), 1949.

[23] P. Weis, above n. 20, p. 256.

[24] N. Robinson, *Convention Relating to the Status of Stateless Persons: Its History and Interpretation*, 1955, reprinted by the Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997, p. 2. 〈http://www.unhcr.org/3d4ab67f4.pdf〉(last accessed 12 April 2011).

[25] もっとも、この時点では、両文書間の関係はあくまで条約と議定書であって、法的連続性は想定されたままであった。つまり、条約難民に該当しない無国籍者については、難民条約の一定の規定が必要な変更を加えられて（*mutatis mutandis*）適用されるべき、と考えられていた。See N. Robinson, above n. 24, p. 3.

[26] Resolution 428 (V) (14 December 1950).

[27] P. Weis, above n. 20, p. 256.

[28] N. Robinson, above n. 24, pp. 3-4.

さて、条約難民の定義については、結果的状況を重視していた時期の保護対象者の概念とは対照的に、「人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員、あるいは政治的意見」を理由とする「迫害のおそれ」が、その要素として導入された。一方、無国籍者地位条約上の無国籍者については、デ・ユーレの無国籍者（*de jure* stateless persons）[29]がその定義となった[30]。

このように戦後、個別の国際条約による括りを経て、無国籍者と難民の法的な引き離しが公式に確定したわけである。

難民条約・無国籍者議定書起草時より、難民の存在感は、無国籍者のそれより優位を占めていた。難民条約と無国籍者議定書の同時作成が「時間切れ」のため実現しなかったことは前述したが、そこに、難民の無国籍者に対する政治的優先度の高さを垣間見ることができる。難民条約・無国籍者議定書案が起草されたのは、東西両陣営間で政治的機能が争点となっていたIROの解散時期に符号する。このような環境下、前述のアド・ホック委員会は、「難民問題の緊急性と本分野における国連の責任に鑑み、本委員会はまず難民問題について自ら言及し…難民ではない無国籍者の問題に関してはこれ以降の協議段階に委ねることとする」[31]と記している。キャロル・バチェラー（Carol A. Batchelor）の言葉を借りれば、条約起草時より、「難民にプライオリティ

[29] 無国籍者地位条約第1条1項によると、無国籍者とは、その国の法律の適用によりいずれの国によっても国民と認められないものである。

[30] デ・ファクトの無国籍者については、『無国籍性に関する研究』における言及にも関わらず、無国籍者地位条約からは排除された。その理由は、主に次である。まず、難民条約と無国籍者地位条約の起草者達は、全てのデ・ファクトの無国籍者が難民条約によって条約難民として保護されると誤って推定していた。その推定に立つなら、デ・ファクトの無国籍者は余分なカテゴリーでしかなく、あえて国籍者地位条約に付加する必要はないと考えられた。次に、条約起草者達は、明快な定義の設定を意図していた。加えて、条約起草者達は、デ・ファクトの無国籍者の条約への導入が、自らをデ・ファクトの無国籍者と看做す人々を刺激し、彼らが2つ目の国籍を確保しようと試みる状況を嫌った。D. Weissbrodt, *The Human Rights of Non-citizens*, 2008, pp. 85-86. C. A. Batchelor, "Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status", (1998) 10 *IJRL*, p. 172.

[31] UN doc. E/1618 and Corr. 1 (17 February 1950) 120, quoted in C. A. Batchelor, above n. 9, p. 243.

が置かれ、無国籍者は、難民と同様の緊急性を喚起する程ではない別個の課題」[32]として扱われた。

時代が冷戦に至ると、無国籍者と難民に向けられた国際社会の意識の差は歴然となった。難民議定書によって、時間的・地理的制限が撤廃されたことで難民条約が脱欧州化を果たすと、難民現象は難民問題へと普遍的に転化されていった。対照的に、同年の無国籍削減条約の追加的採択にも関わらず、無国籍者という形象は舞台の後景に退き、やがて「忘却」と描写されるほど国際社会の関心は低下した。

難民と無国籍者の存在感の格差には、冷戦構造下における安全保障状況が作用していた。難民を研究対象としてきた国際政治学者や批判学派の系に属する国際法学者によって度々指摘されてきたように、東側から逃れた難民は、西側の自由主義的イデオロギーの正当性を強化する上で象徴的存在となった。ポール・ウェイス（Paul Weis）の表現によると、「無国籍者と比較し、難民は人道的のみならず政治的角度から国際的関心を引く事柄であった」[33]（強調筆者）のである。対照的に、無国籍者と当時の国際政治体制や安全保障との関係性は薄く、難民ほど政治的含意を持つことはなかった。そして、国連難民高等弁務官事務所（以下、UNHCR）に対しては、イデオロギー闘争下の国際政治の渦中で難民対象のオペレーションに偏重し、無国籍者に背を向けたのではないか、との批判的問いかけがある[34]。

しかし1990年代以降、無国籍者は、国際社会の舞台で再び脚光を浴びるようになった。まず、国連総会とUNHCR執行委員会が、無国籍状態を避ける必要を強調した決議や結論を採択した[35]。また国際法委員会も、国連総会の要請を受け、国家承継の文脈での国籍に意識を向けるようになった。さらに

---

[32] C. A. Batchelor, above n. 9, p. 243.

[33] P. Weis, above n. 20, p. 263.

[34] K. Darling, above n. 6, pp. 754-756. R. Settlage, “No Place to Call Home： Stateless Vietnamese Asylum-Seekers in Hong Kong”, (1997) 12 *Georgetown Imm. L. J.*, pp. 200-201.

[35] See, for example, 1995 Conclusion No 78 (XLVI).

米州機構、欧州安全保障協力機構や欧州評議会といった地域機構も、無国籍者問題に取り組んでいる[36]。

国際機構が無国籍者に対し活発な動きを取るようになったきっかけは、冷戦の終焉であった。冷戦終結後の旧ソビエト連邦、チェコスロバキア、旧ユーゴスラビアの崩壊、新国家の再編によって、新たに国籍を必要とする者が急増した[37]。無国籍者の存在が顕在化するにつれ、地域が不安定化する懸念から[38]、政治的対応が求められるようになったのである[39]。近年では、無国籍関係条約のみならず国際人権条約等の文書の関連規定をルールの軸に据え[40]、UNHCRを中核的機構とする[41]、無国籍者レジームとも言うべき新たな国際レジームが現出しつつある。例えば、無国籍関係条約の実施手法の開発[42]、国際機構やNGOといったアクター間の連携[43]が顕著となっている。こ

---

[36] C. A. Batchelor, above n. 30, p. 158.

[37] D. Weissbrodt and C. Collins, "The Human Rights of Stateless Persons", (2006) 28 *Hum. Rts. Q.*, p. 261.

[38] 無国籍者と地域安全保障の繋がりに関する一般的指摘は次を参照。阿部浩己『無国籍の情景―国際法の視座、日本の課題』〈http://www.unhcr.org/4ce643ac9.html〉(last accessed 22 March 2011)、6-7頁。D. Weissbrodt and C. Collins, above n. 37, 275.

[39] C. A. Batchelor, above n. 30, pp. 157-158. C. Sawyer, "Stateless in Europe : Legal Aspects of *de jure and de facto* Statelessness in the European Union" in C. Sawyer and B. K. Blitz (eds.), *Statelessness in the European Union : Displaced, Undocumented, Unwanted*, 2011, p. 89.

[40] 例えば、「世界人権宣言」(1948年) 第15条、「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」(1965年) 第5条、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(1966年) 第24条、「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」(1979年) 第９条、「子どもの権利に関する条約」(1989年) 第７条。これらの解説と関連の分析は次を参照。注 (38) 前掲、26-30頁。C. Sawyer, above n. 39, pp. 81-88.

[41] 無国籍者地位条約には、難民条約第35条 (UNHCRの監督責任) に対応する条項がない。ただし、無国籍削減条約第11条は、同条約の実施に関わる機構の国連枠内での設置を予定しており、これに該当するのがUNHCRである。詳細については次を参照。前掲注 (38)、阿部、25頁。

[42] 具体的取り組みとして、近年注目を集めている国の1つがハンガリーである。See G. Gyulai, "Statelessness in Hungary : The Protection of Stateless Persons and the Prevention and Reduction of Statelessness", 〈http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4d6d26972.pdf〉, 2010 (last accessed 10 April 2011).

の分野の研究では、域内協力の強化の他、国連児童基金の積極的関与や、国連人権高等弁務官事務所内における無国籍者専門部局開設といった具体的提言も示されている[44]。このような動きには、新たな国際レジームの整備による無国籍者の救済という道筋への期待が込められているようにも思える。

他方、冷戦体制が終焉を迎えると、難民条約の政治的価値や国際社会における意味付けも変化した。例えば、国内避難民の関心の拡張に反比例するごとく、庇護の縮減が指摘されるようになった[45]。この背後には、個人、国家と国際社会の関係の再定義を迫る、新たな思想的うねりがある。国際人権法・人道法の要請に応える意思も能力もなく、市民の安全を確保する責任を果たさない国家に対しては、公的権威と正統性の下、国際社会が代理的に関与すべきとの思潮である。保護する責任によって強化された人道的介入は、この具現とも言える。そこで主旋律となるのは、人権規範の遵守や民主主義体制を、このような国家で如何に実現させるかといった目標である。この潮流において、条約難民に関する言説が賞味期限切れを迎えたとは言わないまでも、その意義は変質を余儀なくされている。

2　審査対象国

前章で見たように、無国籍者と難民の関係は、その時代の国際政治体制や安全保障観と交差しつつ規定されてきた。歴史的に構成されてきた両者の法認識上の分化と制度上の離別は、無国籍者でありかつ条約難民である者―無国籍難民―の認識の仕方にも少なからず影響を与えている。ケイト・ダーリ

---

[43] C. Sawyer, above n. 39, pp. 89-93.

[44] J. Goldston, "Holes in the Rights Framework： Racial Discrimination, Citizenship, and the Rights of Noncitizens", (2006) 20：3 *Ethics & International Affairs*, pp. 342-343. D. Weissbrodt, above n. 30, pp. 241-244. D. Weissbrodt and C. Collins, above n. 38, pp. 275-276.

[45] 阿部浩己「新たな人道主義の相貌：国内避難民問題の法と政治」島田征夫編著『国内避難民と国際法』（信山社、2005年）、241-247頁。

ング（Kate Darling）によると、無国籍者と難民の法的切り離しの歴史は、無国籍者の難民法における保護を矮小化する一因となっている。

さらにダーリングは、制限的解釈が条約加盟国間で越境的に連鎖する中、コモンロー諸国において条約難民の解釈が萎縮し、無国籍者が国際人権法や難民法の保護から排除されていると指摘する。控えめに言っても、難民法は、難民性の証明において、国籍を有する者と比して無国籍者に過重な負担を要求している、というのである[46]。彼女が主張する無国籍者の立証状況の特徴は、ニュージーランドにおける、条約難民の定義中の「常居所を有していた国」に関する解釈・理解に端的に表出している。

RSAAの実践によると、無国籍の申立人に関しては国籍国がないので、常居所を有していた国における迫害のおそれの存否をもってその難民性が審査される[47]。2002年の先例的決定によると、常居所と居住地は同義ではない。申立人が常居所を有していた国を主張する場合、その者が実際、当該国に居住を決め、住所が常居となる期間在住したことを証明しなければならない。判断基準の本質は、居住期間の長さではなく、申立人にとって利害関係の中心であるか否かである[48]。

それでは、常居所を有していた国を複数有する無国籍者の場合、どこが審査対象国となるのか。申立人は、どの国における迫害のおそれを証明しなければならないのか。一般的に、次の５つの見解がある。まず第１に、難民の地位の申請者（以下、難民申請者）が「常居所を有していた最後の国」を審査対象国とすべき、との見解である[49]。第２に、難民申請者が最初に迫害を

[46] K. Daring, above n. 6, pp. 742-744, 767.

[47] *Refugee Appeal No.72635/01* (6 September 2002), paras. 113-116.

[48] *Ibid*., para. 116.

[49] *Thabet v Canada* (*Minister of Justice and Immigration*) (1995) 105 F.T.R 49 (Fed T.D). このアプローチには、手続上の便宜性という利点がある反面、難民を迫害のおそれのある国に送還する危険も伏在する。問題となるのは、常居所を有していた最初の国における迫害から逃れた者が、迫害のおそれのない別の国に常居所を有するに至るケースである。申立人が難民の地位の不認定処分を受け、迫害のおそれが存在する最初の国に送還される場合、ノン・ルフールマン原則に抵触する可能性が生ずるからである。

経験した国―「原迫害国」―を審査対象国とすべきとの見解がある。最初の迫害に直面した時点で難民申請者は難民となっているのであり、「原迫害国」におけるおそれが続く限り難民性も継続するという推定が主張の根拠である[50]。第３は、常居所を有していた全ての国を審査対象国とすべきとの見解である。この考えに従えば、難民申請者が難民として認定されるのは、常居所を有していた全ての国について迫害のおそれを証明できる場合に限られる。これは、重国籍者と無国籍者を相称的に理解し、前者の認定法を後者に類推適用するものである[51]。第４の見解は難民申請者に対し最も寛容なアプローチで、常居所を有していた国のうち、一国でも迫害のおそれを証明できれば難民として認定される[52]。第５の見解は、難民申請者が常居所を有していた国のうちの一国における迫害のおそれと、それ以外の常居所を有していた国への帰国が不可能であることが証明できる場合、難民の地位を認定するものである[53]。

RSAAの2002年の先例的決定はこれらの見解を総覧した上、次の立場を取る。申立人は、常居所を有していた国のうち、少なくとも一国における迫害のおそれと、そのような恐怖を有するために、常居所を有していたその他の国に帰ることができないか、帰ることを望まないことを証明しなければならない。換言するなら、申立人は、常居所を有していた全ての国における個々の迫害のおそれを証明しなければならない[54]。

この決定は、第５の見解に係る前提的要素との親睦性を明示しているもの

---

[50] A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law* (Vol. 1), 1966, p. 161. これについては、「原迫害国」以外の常居所を有していた国による保護という代替手段を見落としている、との批判がある。

[51] ジェームス･C･ハサウェイ(平野裕二､鈴木雅子訳)『難民の地位に関する法』(現代人文社、2008年)、79-80頁。

[52] UNHCR, above n. 6, para. 104. 第1の見解への批判と同様、保護の観点からすると、送還から免れるための代替手段の可能性について見落としがある。

[53] The relevant decision quoted in *Refugee Appeal No.72635/01* (6 September 2002), para. 118.

[54] *Ibid*., para. 121.

の、しかし実質的には全ての国における迫害のおそれの証明を申立人に要求する点で、第３の見解と同様の効果を持つ。この立証の定型化によって、結果的に、無国籍者が難民条約によって保護される機会が狭められたと見てよかろう。

このような、難民法からの無国籍者の排除という動向の一方、2002年の決定に挑戦する動きもある。次章以降では、「帰国可能性」、「迫害と差別」、「因果関係」という課題からこれについて論ずる。

３　帰国可能性

（１）帰国可能性証明必要説

RSAAでは、条約難民として認定され国際的に保護される条件としての、「常居所を有していた国」への帰国可能性証明の必要性が争点となった。以下では、それぞれの見解の性格に応じ、「帰国可能性証明必要説」と「帰国可能性証明不要説」と名付けて解説する。

帰国可能性証明必要説によると、無国籍者が難民と認定されるためには、常居所を有していた国に帰国できることを申立人が証明しなければならない。「帰国できる」とは、常居所を有していた国に申立人が再入国可能であるか、当該国に申立人を送還できることを意味する。この必要説は、「法的帰国可能説」と「事実上の帰国可能説」に分けられる。

法的帰国可能説は、1990年代初頭のRSAAの決定の中で示され[55]、第一次審査担当政府機関が暫く支持してきた主張である。この説によると、無国籍申立人が主張する常居所を有していた国に、当該申立人が帰国する権利がないと、そこは常居所を有していた国ではなくなる。この理解の背後にあるのは、もし申立人が法的に帰国不能であるなら迫害のおそれの存否を査定する

[55] *Refugee Appeal No.1/92 Re SA* (30 April 1992).

状態に至らない、との推論である。帰国の権利がない者について迫害の危険云々を審査することは法的に無意味な行為である、ということである[56]。

この主張を否定する立場が、事実上の帰国可能説である。2002年の先例的決定中の説示によると、無国籍申立人が常居所を有していた国に事実上帰国できないのであれば将来的に迫害の危険はあり得ず、難民に認定されることはない[57]。事実上の帰国可能説は、難民条約第33条（１）の文言―「いかなる方法によっても…生命又は自由が脅威にさらされるおそれのある領域の国境へ追放しまたは送還してはならない」（強調筆者）―により、法的帰国可能説に正当性を認めない。つまり、送還の概念は送還予定国の国内法で規定されるものではなく、法的行為のみに限定されるものでもない。条約加盟国は、難民を「いかなる方法によっても」送還してはならないのであって、追放や送還に関する事実上の行為から彼らを保護しなければならない、と言うのである。

（２）帰国可能性証明不要説

これに対し、帰国可能性証明不要説は、2005年の決定[58]とこれを支持・補強する同年の決定[59]で説示されたものであり、必要説を否定するものである。関係する諸要素からその理由の一部を抽出し、以下の５点にまとめる。

まず、不要説は、難民条約第１条（２）Aの文言―「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」（強調筆者）―との不一致から、帰国不能をほぼ自動的な疎外条件に定める必要説を不当と見る[60]。不要説によると、難民条約はそもそも、無国籍難民が常居所を有していた国に帰れないことを想定しているのだ

[56] この見解については、前掲注（51）、80-81頁。
[57] *Refugee Appeal No.72635/01* (6 September 2002), para. 156.
[58] *Refugee Appeal No.73861 and Refugee Appeal No.73862* (30 June 2005).
[59] *Refugee Appeal No.74880* (29 September 2005).
[60] *Refugee Appeal No.73861 and Refugee Appeal No.73862* (30 June 2005), paras. 73-78.

から、帰国不能状態をもって、難民条約の保護から彼らをほぼ自動的に疎外する解釈に妥当性はない。「帰ることができない」という文言は、無国籍者と難民が概念上峻別されていない時代の残像と言えなくもない。この表現は元々、戦間期の少数民族のように、まさに国籍剥奪・無国籍化という手段によって迫害された人々を念頭に置いて挿入されたからである[61]。そうであれば、不要説の理解は、難民条約起草の歴史的背景とも符号する。

第２に、不要説は、国籍の有無をもって、帰国可能性に異なる評価を与える必要説を批判する[62]。認定実践においては、通例、国籍を有する者の本国が旅券発行や再入国を拒否するような場合、申立人に帰国可能性の証明が追加的に要求されることはない。それどころか、本国によるこのような消極的行為はむしろ、迫害の危険の高さの証左とすら解されることがある。逆に、無国籍の申立人においてはそのような証拠は不利に作用するわけだが、両者の処遇の差に合理性を見出せない。

第３に、不要説によると、必要説はノン・ルフールマン原則に抵触するおそれがある[63]。必要説は、帰国不能性の要素のみをもって、無国籍申立人の難民性の実質的調査に立ち入らない。したがって当然のことながら、不認定処分を受けた後、無国籍者は難民条約上の保護の対象とはならない。そこで必要説の理屈に従えば、無国籍者は常居所を有していた国への送還から免れるはずである。ところが、難民不認定となった無国籍者は、審査国において「不法な存在」となる。そうなれば、行政の日常的業務において、出入国管理担当部局は様々な手段を講じて他国への送還を試みるだろう。その時、常居所を有していた国が例外として扱われることはない。つまり、実質的に審査すれば条約難民であったかもしれない申立人を、迫害のおそれのある国に送還

---

[61] 起草過程の記録によると、「帰ることができない」という文言は、無国籍難民（また、国籍はあるが旅券発給を拒否された難民）に対応するものとして用意されたという。対して、「帰ることを望まない」という表現は、自国政府による保護を拒む難民に対応して使われた。*Refugee Appeal No.73861 and Refugee Appeal No.73862* (30 June 2005), paras. 75-76.

[62] *Ibid.*, paras. 82-84.

[63] *Ibid.*, paras. 109-112.

してしまう危険がある。

第４に、「事実上帰国できない」という状況を明確に定義することは可能なのかという、概念上の問題がある[64]。例えば、遊牧民が実質的に国境管理のない地帯で日常的に出入国している場合、彼らの再入国を事実上の帰国と言い得るのか。また偽造旅券で再入国できるとすると、これは事実上の帰国に相当するのか、という疑問である。

最後に、必要説に立つと、難民条約加盟国間で、同一の事実認定に達するケースにおいて、難民として保護するか否かの最終結論に差が生まれる余地は否定できない[65]。帰国可能性と言っても、現実上それは、送還する国と受け入れ国（常居所を有していた国）の関係に左右される。同一の無国籍者であっても、外交を含む二国間関係の有り様によっては、難民認定の結果に違いが出る。これは、難民条約加盟国間で統一性を欠く認定結果が生まれる事態を許容するものであり、それが条約起草者達の意図であったと推認するのは妥当ではない。

法的帰国可能説を否定した事実上の帰国可能説は、迫害の危険の将来的見込みを要件の一つとした難民認定の見方と整合する。即ち、たとえ国籍の剥奪や帰国の権利の否定という法的行為が迫害を構成するものであるにせよ、申立人が事実上帰国できないのであれば、「十分に理由のある恐怖」の要件は充足されない。

他方、条約難民の要件に本来ない条件の証明を、付加的に無国籍申立人に求めていると見るのが不要説であった。この決定以降、必要説側からの反論は確認できない。しかし、不要説に完全に立脚して難民の地位を認めた決定もほとんどない。興味深いことに、不要説登場後、無国籍の申立人に難民の地位を認めた決定は、事実上の帰国可能説に依拠した内容となっている[66]。

---

[64] *Refugee Appeal No.74880* (29 September 2005), paras. 62-64.

[65] *Ibid*., para. 71. *Refugee Appeal No.73861 and Refugee Appeal No.73862* (30 June 2005), para. 105.

[66] 例えば次を参照。*Refugee Appeal No.76506* (29 July 2010).

結局のところ、RSAAでは必要説対不要説に決着を見なかった、とするのが妥当であろう。

4　迫害と差別

（1）迫害

条約難民の定義中の用語である「迫害」について、難民条約やその他の国際条約はこれを定義していないが[67]、RSAAでは、迫害の概念を、「迫害＝重大な侵害＋国家の保護の欠如」[68]と公式化している。さらにRSAAは、「重大な侵害」を可視化する方法として、国際人権アプローチを採用している。これはジェームス・ハサウェイ（James C. Hathaway）の主張を基礎としたものであるが[69]、RSAAは、重要法益の判断尺度の源泉を国際人権法に求めてきた。RSAAの黎明期に、人権はピラミッド状の４階層に分類され、頂上に近いほど「核となる人権」と解されるとともに、そのイメージを念頭に迫害存否が判断されていた。そして大凡、1966年の「市民的及び政治的権利に関する国際規約」に定められた権利、とりわけ緊急事態でも義務逸脱を許されない権利ほど、階層の上層に配置されると認識される傾向があった[70]。

この国際人権アプローチは、難民条約上の保護からの無国籍者の排除を正当化する足場にもなっている。市民的政治的権利を重視した迫害概念の裏返しとして、社会的経済的権利の侵害について、「差別であっても迫害ではな

---

[67] 難民条約の起草過程でも、この定義は示されなかった。UNHCRによると、普遍的に受入れられる「迫害」の定義は存在せず、そのような定義を定型化しようという試みもあまり成功していない。UNHCR, above n. 6, para. 51.

[68] *Refugee Appeal No.71427/99* [2000] NZAR 545.

[69] 前掲注（51）、第4章。

[70] 新垣修「ニュージーランドにおける『迫害』概念の再構築：国際人権基準の導入」難民問題研究フォーラム編『難民と人権：新世紀の視座』（現代人文社、2001年）、95-97頁。

い」と語られることも少なくない。ところが、無国籍者が経験する出来事は、教育・就労の機会や社会福祉の恩恵に関する不平等、身分証明書発給拒否といった手続上の不都合、住民からの日常的嫌がらせ等である。これらは往々にして、社会的経済的権利に関連した「低レベル」の差別である[71]。そのため、市民的政治的権利が鎮座する心象風景においては、無国籍者の苦境が、一括して「迫害に相当しない差別」と切り捨てられても不思議ではない。実際、ラトビア共和国出身の無国籍者の申立てを認めなかったRSAAの2004年の決定に、この傾向が表出している[72]。

> 申立人が、住居やプライバシーへの恣意的干渉、散発的で低レベルの脅迫やハラスメントに苦しんだのは確かである。しかし、彼の過去の経験は［迫害の］基準に合致しない。このような経験は、（結婚を終止せざるを得なくなるなど）彼の人生に深刻な影響を与えた。しかし彼は過去、迫害に分類される程重大な侵害に苦しんだわけではない。
>
> …［ラトビア共和国に戻れば］彼は疑いなく再び社会的差別に直面するだろう。それは正当化されるようなことではないが、しかし単なる差別であって、迫害に相当しない。

（2）差別の集積的効果

ただしRSAAの実践で、迫害と差別が、全く無関係と見られているわけではない。確かに、迫害と差別は同義ではなく、差別のみをもって難民の地位が認められることはない[73]。しかしながら、「差別の集積的効果」という査定法によって、差別が迫害に相当すると看做される場合がある。これによると、迫害と理解される状況は、重要法益への決定的打撃に制限されない。比

---

[71] K. Darling, above n. 6, pp. 760-761.
[72] *Refugee Appeal No.73575* (30 June 2004), paras. 45, 48.
[73] See, for instance, *Refugee Appeal No. 71404/99* (29 October 1999).

較的法益価値が低いと見られる権利の侵害であったり、禁圧の程度が軽度である場合でも、加害の集積や不利益の総和・複合が結果的に重大な効果を個人にもたらす場合、差別が迫害と認定されることがある[74]。

RSAAは、この解釈手法を、無国籍者に難民の地位を認める場面でも活用してきた。クウェートより出国したビドゥーン[75]の申立人について、2004年のRSAAの決定は以下のように述べ、難民の地位を認定している[76]。

> 申立人は、無償教育、保健医療その他の社会的利益へのアクセスを否定され、就労の機会は閉ざされ、運転免許証を含む基本的・公的書類の発給を拒まれた…。[ビドゥーンの就労の機会の削減により]、結婚して自分の家族を自立的に養うという意味での、ごく普通の生活を営むあらゆる展望が遠のいた。
>
> …彼に向けられた過去の差別的手段の集積的危害は、効果的に、彼を非人間化した。これは、迫害に相当する重大な程度に達している。

ミシェル・フォスター（Michelle Foster）は、国際人権アプローチにおける市民的政治的権利の優位性の強調によって、社会的経済的権利の価値が過小評価されたり、その侵害についてはより高いハードルの基準を要求される

---

[74] 注（70）前掲、101-102頁.

[75] アラビア語で「～を持たないで」（without）という付帯状況を表す単語、ビドゥーン（bidun/bidoon）は、クウェートにおいて、無国籍者の住民を指して用いられるようになった。同国には、10万人以上のビドゥーンが存在する。国際NGO等の報告によると、彼らは差別的状況に置かれ、法的地位、身分証明書類の発給、就労、保健医療、結婚や旅行等で困難を強いられている。See the following materials. Human Rights Watch“Prisoners of the Past： Kuwaiti Bidun and Burden of Statelessness”（June 2011）〈http://www.unhcr.org/refworld/country,,,,KWT,,4df7191b2,0.html〉（last accessed 25 October 2011）. Refugee International“Kuwait： Gender Discrimination Creates Statelessness and Endangers Families”（October 2011）〈http://www.refintl.org/policy/field-report/kuwait-gender-discrimination-creates-statelessness-and-endangers-families〉（last accessed 25 October 2011）.

[76] *Refugee Appeal No.74467* (1 September 2004), paras. 75, 103.

傾向を指摘する[77]。これは、差別が迫害に相当するか否かの判断に重大な影響を及ぼす。そして、市民的政治的権利を基調に「核となる人権」を認識してきたRSAAの実践でも、無国籍者の窮状が度外視されることがあった。

そのギャップを埋める策として起動したのが、「差別の集積的効果」の査定法であった。なるほど、既出の2004年の決定が暗示するのは、差別の集積的危害により「非人間化」された無国籍者の救済という、この手法の潜在的価値なのかもしれない。これはしかし、多分にレトリックで難民認定者の主観に頼る道具であり、これまでも、差別と迫害の境界線が容易に確定されることはなかった。人がどれほどの期間、どれほどの強度の差別を経験すれば迫害と看做されるのか。勿論、「単なる差別」が迫害に達する臨界点が、この手法の活用経験の集積を通じて形成されるとの期待はあろう。しかしより根本的な問題は、人権を階層化する手法で顕在化するようになった、市民的政治的権利と経済的社会的権利の分化である[78]。「差別の集積的効果」という査定法は、無国籍難民のための処方箋というより、むしろ、これまでの難民認定実務のあり方に対する本質的な問いかけであるようにも思える。

5　因果関係

（1）難民認定における因果関係

難民の地位の申立人が難民と認定されるためには、迫害と、5つの「理由」―人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員であること、政治的意見―のうちの少なくとも1つとの連結が証明されなければならない。

RSAAで、理由と迫害の連結性を検討する方法に採用されているのが、「分

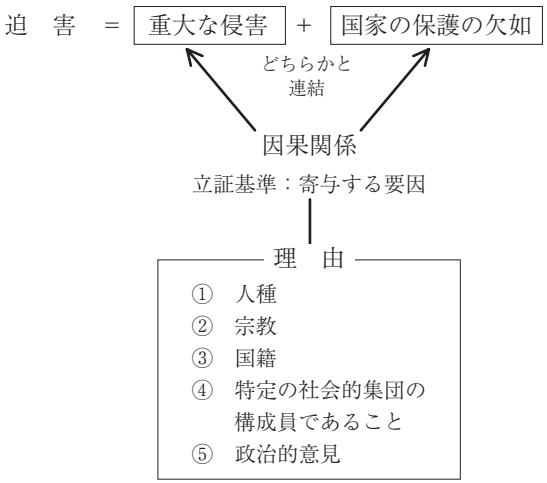
---

[77] M. Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights*： *Refuge from Deprivation*, 2007, pp. 123-132.

[78] *Ibid.*, Ch. 3, 4. フォスターは同書において、この問題の、理論的・実践的調整に取り組んでいる。

岐的アプローチ」（bifurcated approach）である。これによると、５つの理由のうち少なくとも一つが、迫害を構成する２つの要素、即ち、「重大な侵害」か「国家の保護の欠如」の一つに（または両者に）連動していなければならない[79]。そこで論点となるのが、理由と迫害の密着性、即ち、因果関係の濃度に係る証明である。2002年の先例的決定によると、因果関係の立証基準は、申立人の証拠に、「寄与する要因（a contributingfactor）」が認められるか、である。言い換えれば、両者の関係が「ほど遠い」とか「無関係」でないかぎり、迫害と理由の間に因果関係が成立する[80]（図：「分岐的アプローチ」）。

図：「分岐的アプローチ」



なおRSAAの慣行上、国籍を理由とした迫害には、無国籍を理由としたそ

[79] *Refugee Appeal No.71427/99* [2000] NZAR 545.

[80] *Refugee Appeal No.72635/01*, paras. 167-173. なお、この因果関係証明の考え方は、難民法研究者と実務家の共同会議での議論を元に作成された「条約の根拠の連動に関するミシガン・ガイドライン」に依拠している。*Refugee Appeal No.72635/01*, paras. 175-179.

れも含まれると解され[81]、これについて対立はない。よって、（無）国籍と迫害の繋がりの評価は、分岐的アプローチをもって判断される点で異論はないようだが、審査結果はケースにより否定と肯定に分かれており、両者の証拠に対する見方やその評価への踏み込み方に違いが出ている。

（2）因果関係を否定した結論

因果関係の存在を否定する結論に至ったのが、2002年の先例的決定である。本件の申立人は、クウェートに常居所を有する無国籍者、ビドゥーンであった。本決定によると、ビドゥーンが無国籍者となった原因は、クウェート国籍法が採用している血統主義にある。そして、非差別原則等に基づく一定の制約が国際法領域で浸潤しつつあるにせよ、血統主義そのものがそれに服することはないし、無国籍者に国籍を付与する国家の一般的義務もない[82]。

ビドゥーンである申立人の苦境は、血統主義の一般的適用の結果にすぎず、国際法上の制約との抵触がない以上、難民条約上の理由に基づく迫害ではない。またクウェートで、血統主義系国籍法が一定の集団の国籍を留保するために採用されたり、それが差別的形態で適用されているとの証拠はない[83]。つまり、国籍と迫害との因果関係が証明されていない、というのである。

（3）因果関係を肯定した結論

しかし、法の形式面に重きを置く判断は、ともすると国籍を与えないという人権侵害の手段を間接的に容認することにならないか。このような懸念を踏まえ、2004年以降のいくつかの決定では、国籍法の成立・適用と迫害の恐れの因果関係と、両者に介在する差別要素の実体や歴史性に踏み込む検証を試みている。つまり、国籍法の枠組みや内容・運用において、ある集団や特

[81] *Refugee Appeal No.1/92 Re SA* (30 April 1992).
[82] *Refugee Appeal No.72635/01* (6 September 2002), paras. 85-89.
[83] *Ibid.*, para. 182.

定階層に属する人々への差別要素が歴史的に確認できるなら、迫害のおそれと国籍という理由が連動するとの考えである。

これらの決定は、クウェートの1959年国籍法の成立背景に、かねてから都市に定住していた支配エリート層による、遊牧民の周辺化や追放の意図があったと見ている。つまり、クウェート国籍法を、ビドゥーンに向けられた嫌悪の産物であり、制度的差別の一部と位置づけたのである。確かに、クウェート人と非クウェート人の二分化は、法形式上は価値中立であるかもしれない。しかし、同法は、特定の集団に対する差別的意図を持って形成され、また彼らを周辺化するために利用されたのだから、迫害と国籍の因果関係は成立している[84]、というのがこれら決定の趣旨である。

このように、2002年の先例的決定は、無国籍者たる申立人の苦境の原因がクウェートにおける血統主義的国籍法の一般的適用にあるとし、難民条約が列挙する理由の中の国籍との因果関係を否定した。しかし興味深いことに、法形式性重視とも言えるこの決定では、ビドゥーンに対する差別の事例や情報をNGO等の報告から数多く引用し、これを事実として認めている[85]。にもかかわらず、同決定は、無国籍性と迫害の関連を最終的に否定したのである。

社会学者のロジャース・ブルーベイカー（Rogers Brubaker）は、国籍を「抽象的で形式的な建造物」[86]と表現する。その抽象性のため、種族や宗教などに関する国家の選考上の好みは不鮮明となり、国籍法とその手続きにおける差別の要素は判然としない。国籍と迫害との連結を否定した決定が、このような国籍に伏在する国家の独占性と、差別を可視化する難しさを透徹した上でのものだとすると、作法をわきまえた国際法実務の思慮深さすら感じる。

しかし同時に、血統主義系国籍法の文言や実行の表見的様相のみをもって難民条約との関係が切断されてしまうと、ほとんどの無国籍者は、国籍とい

---

[84] *Refugee Appeal No.74467* (1 September 2004), paras. 41-72. *Refugee Appeal No.74880* (29 September 2005), paras. 81-84.

[85] *Refugee Appeal No.72635/01* (6 September 2002), paras. 41-49.

[86] 前掲注（16）、58頁。

う理由の関連では難民条約の保護から外される。実質性・歴史性の検証を重視した後の決定は、この溝を埋めようとする試みと見ていいだろう。なお、難民の地位が認められた無国籍者の申し立ての審査では、総じて実質性・歴史性に踏み込んだ証拠評価がなされている。

おわりに

「誰が保護されるのか」という国際法における実践上の営みは、歴史的に構成された「ふさわしさ」の基準に沿って、人間を選別する行為である。そして、「ふさわしい者を選ぶ」行為は、「その他の者を排除する」行為を宿命的に背負っている。2002年のRSAAの先例的決定は、無国籍者と難民の系譜上の分化を極めて意識的に継承しつつ、難民選びの「ふさわしさ」の基準という正統性をもって、無国籍者を排除したとも言えよう。

そうであれば、以降のRSAAの揺らぎは何を意味するのか。現段階で、無国籍者レジームの機能は、彼らを救済するほど十全に整備されているわけではない。ならば、既存の制度、とりわけ難民レジームの中に救いを見いだす努力を不断に続けなければならない。難民の地位について不認定処分を受けた国では居住権は与えられず、送還先も不明である無国籍者は、入国管理施設に非正規滞在者として収容されたまま身動きがとれなくなる[87]。彼らは、「人間の屑」[88]としてしか扱われないハンナ・アーレント的狭間の、最も惨めな空間に幽閉されたまま消え去るしかない。その運命を知るならなおさら、難民レジームは、彼らの人間回復の術として用いられるべきではないか―RSAAの慣行に揺らぎをもたらした諸決定は、そのような声を代弁しているかのようでもある。

しかし、これを突き詰めると、これまで難民法世界で構成されてきた認識

[87] 関連する議論と判決については次を参照。注（38）前掲、13-16頁。
[88] ハナ・アーレント著『全体主義の起源2：帝国主義』（みすず書房、1972）、239頁。

の解体や再編という局面にまで行き着くのではないか。近時、「まともな人生をおくること」が危ぶまれる者、「人間としての可能性を満たすこと」が制限される者、「倫理的統合性」が危機にある者や「人間として見られていない」者の、難民法による保護すら示唆されている[89]。ジェームス・ゴールドストーン（James A. Goldston）は、無国籍者をめぐる議論に影響を与えたその論文中で、無国籍性を、不可解な法律問題としてではなく、人間の悲劇、政治問題や安全への脅威として考えることを提唱する[90]。このような思考を、国際人権法を基盤とした枠組みに収納することは、果たして妥当かつ可能なのか。あるいはこれは、「人権中心」から、より抽象的な「人間中心」へのパラダイム転換を我々に迫るものなのか。もしこのような言説が新時代の思想的感性を包蔵するものなら、難民法もまた、その余波から逃れられそうもないのである。

[89] R. Dowd, "Dissecting Discrimination in Refugee Law： an Analysis of its Meaning and its Cumulative Effect", (2010) 23：1 *IJRL*, pp. 48-51.
[90] J. Goldston, above n. 44, 342.