

難民研究フォーラムクロズド研究会 報告書

日本における「難民」受入れをめぐる規範意識のこれまでとこれから  
——難民条約以前の「難民」の取扱いから考える——

報告者：小畑郁（国際法 / 名古屋大学）

※枠線内はレジュメから引用

はじめに

・報告者は、国際難民法学のメインストリームの法学者とは異なる立場を取っており、国際難民法と国際人権法をさしあたりは区別して取り扱うべきだと考えている。『難民研究ジャーナル』第11号に掲載された論文はその視点から書いており、メインストリームの難民法に対する異議申し立てという意味合いを持っている。そのため、論文や今回の報告の内容が、主流の国際法で難民を語る上で、標準の立場ではない点、むしろ逆の立場であることに十分に留意をしてほしい。

自己紹介

1959年10月、大阪府堺市生まれ、同八尾市で育つ  
在日コリアン問題が、国際関係・国際法に関心をもつきっかけ  
名古屋大学法学部で「国際法各論Ⅱ（国際人権法）」、  
同法科大学院で「外国人と法」を担当

- ・大阪府八尾市で生まれ育った。その中で、学校のクラスメートの中で、非常に差別を受けていた在日コリアンの問題に強く印象を受けたことが、国際問題や国際法に関心を持ったきっかけ。
- ・日本における歴史的文脈の中では、90年代の日本では、在日コリアン問題は「旧外国人問題」として、「新外国人問題」とは区別されていた。在日コリアンの運動側も、自分たちは新外国人問題とは違うと強く主張する場合もあった。
- ・在日コリアンの問題から外国人問題を最初に見たため、とりわけ難民問題は、外国人問題の中で、いったいどういう位置づけになるのかという問いに対して、明確に位置付けることができてなかった。
- ・その点、今回の論文では、在日コリアンの問題を含めて、今日ある大部分の外国人問題を「難民問題」として捉えるアプローチが有効ではないかと考えた。とりわけ昨今の法改正で取り上げられた長期収容等の問題を考えるにあたり、重要であると考えている。

- ・それは、「日本特殊論」がもはやとれないということをふまえ、外国人問題を全体として、グローバル化の中で、国際移動が活発になってきた時代における、国民国家の苦悩、国民国家から考えるアプローチの限界を全体として示している問題と捉えるべきである。難民問題とは、先駆的にその限界を取り上げていた問題であると考えられるべきだと思っている。
- ・教員として、国際人権法という授業で「難民」を取り上げており、また法科大学院でも「外国人と法」で難民を取り上げている視点からの論考である。
- ・また研究倫理の問題としても、以下のことは述べておかなければならない。『難民研究ジャーナル』第11号の論文は、名古屋大学大学院法学研究科で修士号を取得した Redmond, A. L.さんの修士論文の指導を通じて学んだことがあり、影響を受けている。また、論文内で紹介している事例については、高谷幸さん（専門：政治学、社会学）の書籍などでも深く研究がなされていること。2022年に出版された鄭栄恒さんの『歴史の中の朝鮮籍』も、本論文指向と深く関係していると考えている。

※関連文献については末尾枠内「文献」を参照

#### I 背景的問題意識

##### 1. 「条約難民」とそれ以外の難民の対照的取扱い

——リーガリズムを隠れ蓑にした＜国際法ニヒリズム＞

##### (1) 条約難民

入管法により（一般外国人と比較すると特別に）安定的な法的地位を有する

法的には条約難民に限定 Cf. 補完的保護

実務では、認定率が国際比較でも極めて低い

－日本の難民法は、難民条約にしかその規範意識レベルでの支えをもっていない

Cf. 憲法学における「難民」という「類型」の機能不全

＋＜国際法には人道主義の要請に基づく規律など、あってないようなもの＞

法学から、なぜ規範意識に注目するのか

- ・「なぜ日本の難民認定率が極端に低いのか」という点について、十分な説明がなされていないという現状がある。
- ・『補完的保護』などの制度がない点など日本の制度的な要因もあるが、難民条約の解釈や適用に限ってみても、日本の難民認定は少ない現状である。そうすると実際には、難民認定を行う組織や人について考えなければならない。
- ・さらに、昔であれば「入管が悪い」と言えたが、現在は、（難民認定の判断権者である）法務大臣の判断に拘束力はないとはいえ、近年、難民認定に「参与員」が関わって

おり、それほど単純に「入管庁（行政）がおかしい」というだけでは理由を説明できない。

- ・ 社会の中にある規範意識における「難民をどのように捉えていかなければならないのか」という視点に大きな問題があると考えざるを得ないと考えた。そのため、論文では規範意識の構造に着目している。
- ・ 日本の難民法は、非常にリーガリスティックな中身である。簡潔に言えば、入管法における「難民の定義」は1951年の難民条約における難民の定義から「何も足さない、何も引かない」ということが前提になっている概念とされている。
- ・ 一方、国際人権法の立場から考えると、人権規約が定める「家族生活の尊重を受ける権利」などの立場から、過去には、在留特別許可が多数与えられていた人々が、現在の日本の実務では、非常に許可される割合が小さくなっている。
- ・ さらに現在、注目されているウクライナの避難民も同様だ  
と思うが、クーデター後に帰国できなくなったミャンマー国籍者に与えられる在留資格は「特定活動」であり、生活保護の権利など社会保障などを受けるさまざまな権利に制限がある。
- ・ ところが、難民認定されると、定住者の在留資格が羈束的に与えられる。これは、日本の入管法の常識からすると、例外的に安定的な地位であり、難民認定を受けると（他の在留外国人と比較して）とんでもない地位を特権的に与えられる仕組みになっている。
- ・ 以上の特別の待遇は、難民条約にしか、規範意識レベルの支えを持っていない。そのため、難民の適切な保護を求める側は、「難民条約に書かれているから保護をしなければならない」と主張せざるを得ない。または、「日本も国際水準に合った保護を実施しなければならない」という議論に寄りかかってしまっている。なぜ、そのような待遇を国際基準は与えているのか、という議論が十分になされていない。
- ・ そのような、これまでの議論だけでは日本の状況は改善できないのではないかというのが私の視点である。

## （２）条約難民外の「難民」

法的には、なんらの地位をも有しない

ところが、難民保護強化の必要性を説く文脈で、しばしば援用されてきたし、行政庁の裁量に基づき特別の地位が与えられることも←政治利用の「操作」

（例）インドシナ難民、瀋陽事件（脱北者問題）、ウクライナ「避難民」

## （３）人道主義を基調とした、世界に開かれた規範意識の再構築から始めなければ

←現代世界（東アジア）の歴史構造を踏まえて

- ・難民条約以外の難民は、国会の議論無しに行政庁の裁量だけで恩恵的に救済している。例えば、インドシナ難民も、条約難民でないが定住枠の中で、定住者の在留資格を与える形で措置をしてきた。
- ・実際には、難民は政治利用の操作対象として位置づけられているのではないか。難民を「政治の道具」として使って良いという意識を変えない限り、日本の難民法の状況は変わらない。これを「国際法ニヒリズム」と表現している。国際法を政治の道具として使って良い、難民を政治の道具として使って良いという意識が、リーガリズムを隠れ蓑として存在していることが大きな問題。

## 2. 「定住外国人の人権」論の（歴史的意義と）限界（小畑 2021）

### （1）非定住外国人の人権問題

生活保護（とくに医療扶助）不適用（ゴドウィン事件）

入管収容（仮放免中の劣悪な処遇を含む）

－少なくとも当面、送還の目処が見つからない場合ですら、

その場合うち多くのかなりのケースで、「本国」の国籍が曖昧に－事実上の無国籍

- ・定住外国人の人権問題は、多文化主義とも相まって、90年代に大きな意義を持った議論であった。しかし、定住外国人の人権議論に留まっていたのでは、解決できない問題が増えてきた。国際移動が活発になっている時代では、非定住外国人の人権論を考えなければならない。
- ・例えば、震災の直後に突然、外国人に生活保護が適用されなくなった。入管法のいわゆる「別表第二」の身分系の在留資格を有する方には、国民に準じた取扱として適用されるのに対し、留学生など、「別表第一」の活動系の方には適用されない。
- ・レジュメのゴドウィン事件などは非定住外国人の人権問題として典型的な例。神戸大学の留学生が、くも膜下出血で倒れてしまい、医療扶助で開頭手術をして救命されたが、高額の治療費が問題となった。生活保護の医療扶助は、医療機関のサービスに対して、国・自治体が後から費用を補填するという形で制度が成り立っている。この仕組みを利用して、医療費を工面できたと思っていたら、厚生省から「このような人たちには生活保護は適用しない」というように運用が変わってしまった。今でもこの運用は続いており、外国人が緊急で医療機関に運ばれると、（医療費扶助が受けられる）身分系の在留資格を有しているのか、もしくは保険を有しているのかを確認しない限り、病院側は受け付けられないという問題が生じている。
- ・実際には、結論だけが提示されているという面はあるが、緊急医療権は外国人にも保障されるという憲法学でも有力な議論（佐藤幸治など）はあるものの、制度を動かすに至っていない。

(2) 定住外国人のうちの少数派への(再)入国権の著しい制約

北朝鮮との交流の制約・停止(2004年特定船舶入港禁止法制定)

2009年改正

「みなし再入国許可」の「有効な」旅券保持者への限定(入管法26条の2)

→韓国旅券をもたない在日コリアンへの再入国権の著しい制約(鄭2022補章)

→むしろ難民法の課題が、在日コリアンに

- ・韓国、金大中大統領の時代など、北朝鮮に対する「太陽政策」を取っていた時代においては、日本も北朝鮮に対して様々なパイプを持っていた。例えば、日本社会にいる総連系の在日コリアン等を通じて様々なパイプがあった。
- ・しかし、2004年の特定船舶入港禁止法などを契機に、北朝鮮の船舶を入れない体制になり、それが在日コリアンの再入国権に大きな影響を及ぼした。元々、在日コリアンの再入国権について、色々問題があった。従来から、再入国権は法務大臣の裁量的な処分であり、いつ撤回されるかわからないという問題があった。2009年の改正で、特に特別永住者については再入国許可を気にせず出国できる「みなし再入国許可制度」が導入された。しかし、この対象は有効な旅券を持つ人に限られているため、少数の人々ではあるが、韓国のパスポートを持っていない在日コリアンは対象にならない。韓国のパスポートを持っていない人の多くは、北朝鮮の旅券を持っているが、それは有効な旅券ではないので、みなし再入国許可を受けられない上、再入国許可については様々な制約がある。
- ・これは難民法にも関連する問題である。難民旅行証明書が、難民条約の保障の中に入っているように、再入国できるという保証を正規化された難民に与えることになっている。それと同様の問題が少数ではあるものの、一部の定住外国人にも生じている。つまり、無国籍者と同じような扱いになってしまっている。
- ・このような状況を踏まえて、1951年の難民条約を考え直すと、この条約はいかにも古い。日本における難民法の適用という点では、難民条約をベースにしないといけない側面はあるが、これだけ難民法の運用が心もとない状況となると、ただ単に難民条約だけに依拠するのではなく、そもそも難民法は何のためにあるかを考えなくてはならない。そして、それを考えると1951年の難民条約は古く、中身も貧弱であると主張せざるを得ない。

2. 難民概念の本質は何か

Cf. 条約における難民定義の三要素：

- ①迫害のおそれ、
- ②国籍国の外にある、
- ③国籍国の保護喪失



②は外在的制約（Cf.国内避難民）

①ではなく ③に本質を見いだすべきではないか（小畑 2015; - 2022）

資料① 難民条約（難民の地位に関する条約）

第1条 A(2)〔難民の一般的定義〕

「〔…〕①人種、宗教、国籍もしくは特定の社会的集団の構成員であることまた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、②国籍国の外にいる者であって、その③国籍国の保護を受けることができない者また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者」〔以下略、①から③は引用者挿入〕

- ・難民条約第1条 A（2）の「難民の一般的定義」を私は次のように整理している。①は「迫害のおそれ」。②は「国籍国の外にある」こと。③は「国籍国の保護を実質的に喪失している」こと。②については、外在的な難民の定義の制約だと言われている。つまり、まだ国籍国の国内にいる人については領域主権の下にあるので、他国がそこまで手を出せない。そのため、1951年の段階で「国籍国の外にあること」を難民の定義とした。実質的にはひどい話である。例えるならば、プールの中で溺れている人は助けませんが、縁に手を掛けた人は助けるという構造。この構造は後に非難され、「国内避難民」も同様に扱うようになりつつある。
- ・とすれば、①と③が問題となるが、③の「国籍国の保護を実質的に喪失していること」が難民の本質なのではないか。それは、難民条約が実態的に保障しているものは何かという話から導けると考えている（別紙「図・資料」を参照）。
- ・難民条約の中で、正規化されていないものを含む、難民に与えられる保障を見てみると、裁判を受ける権利（第16条）や、初等教育についての権利（第22条）、宗教の権利（第4条）などがある。しかし、その他の保障は極めて弱い。例えば、配給についての処遇（第20条）はあるものの、その他の社会保障についての処遇は定められていない。
- ・これは簡潔に言えば、難民条約は「仮に滞在できる場所を提供する」という内容であると言える。資産の移転が許可されている（第30条）のは、「恒久的に滞在する場所は後から探すとして、仮に滞在できる場所を提供しよう」ということである。つまり、「行き場を失った人に当面の行き場を提供する」ことが難民条約の実体的な保障である。そのように考えると、行き場を失った人全てをカバーする難民の定義ではないと（難民条約が保障する権利の実態と）辻褄が合わない。行き場を失った人の中で、特に迫害から逃げている人でないと救済されないというのは実体的な保障と対応していない。このことが

ら、難民条約の本質は、①の「迫害のおそれ」ではなく、③の「国籍国の保護を実質的に喪失している」ことだと考える。

### 3. 難民法の再定義に向けて

難民法は「地球上のどこかに住む権利」を失った現代の「人間の条件」に対応するものであるべき（小畑 2011）

とくに曖昧な国籍状況のために、とりわけ国境線上で行き場を失う人々を一般的に取り扱うものとして再定義されるべき

※「曖昧な」：滞在国との関係で国籍が実効性をもっていない

### 4. 「地球上のどこかに住む権利」の観点からする、在留権保障の必要性・合理性

- ・日本の入管行政全般がそうだが、日本社会への潜在的な貢献可能性で仕分けするというになっている（図2の横軸が右に行くほど在留が認められやすい）。
- ・しかし、トーマス・ジェファークソン（Jefferson, T.）の言葉「地球上のどこかに住む権利」を参照すると、日本との関係が強い人だけを保護する体制では問題があり、母国との繋がりが弱い人を保護するということを考えなければならない。つまり、図1・2の第3象限にいる人を保護する必要があるということ。
- ・母国との繋がりを失った人に対して、暫定的な居場所を与えることが難民法のエッセンスである。そのため、図1・2の左下（第3象限）に該当する人への保護も難民法は考えるべきである。

図1: 日本に居る「移民」の  
母国との、および日本との関係

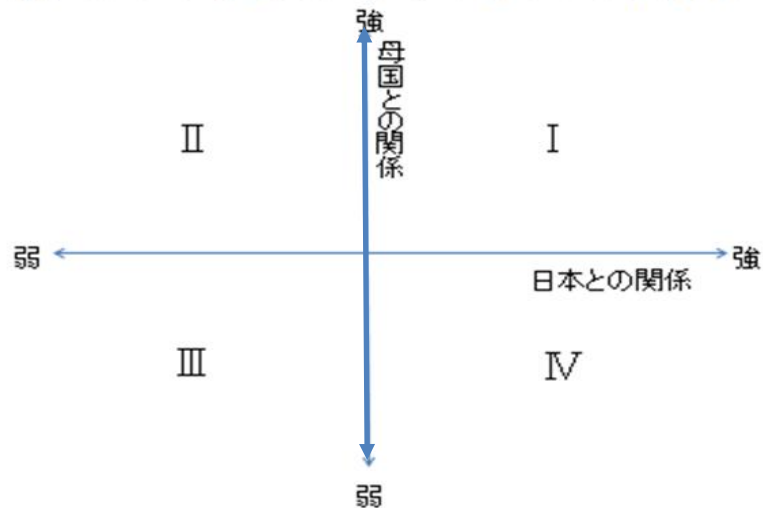
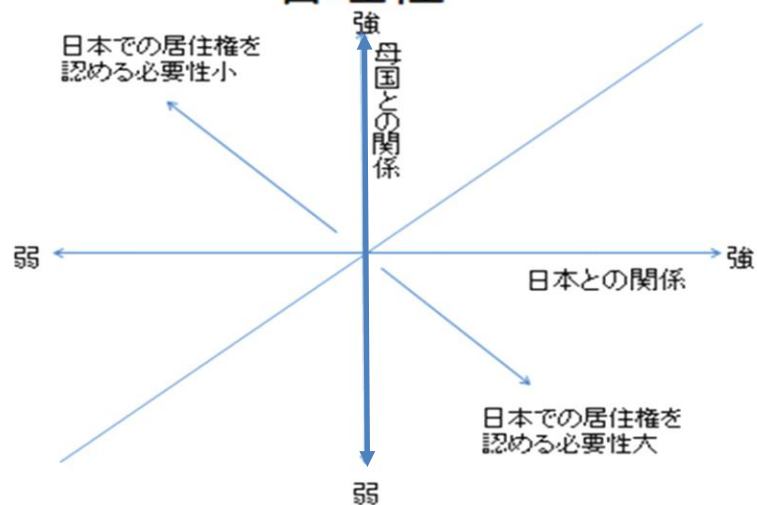


図2: 日本での居住権の必要性・  
合理性



### III 同名論文のポイント

「日本における「難民」受入れをめぐる規範意識のこれまでとこれから—難民条約以前の「難民」の取扱いから考える—」『難民研究ジャーナル』11号、50～63頁、2022年。

- ① 難民法が適用されるべき状況は、インドシナ難民問題以前からあった朝鮮人「密航」者（1946-）、韓国難民問題（1961-）



② それらに対して法的救済を否認する・否認してよいという意識は、  
締結された難民条約の適用にも持ち越された。

その意識構造の問題は、

(a)難民を生み出す構造への無理解あるいは理解拒否

(b)政府間友好関係への配慮

③ 難民を生み出す現代社会の構造を自分事として理解できていない

「第2次世界大戦後の（東）アジアが、むしろ難民を構造的に生み出す地域政治史プロセスを歩んできたこと、日本国家・社会もそのプロセスの重要なアクターであったことを、政治史、国際関係史、社会史といった学問分野の総力を挙げて、さらに深く広範に明らかにし、人々の標準的知識として普及するという状態が生み出されなければならない」

- ・ 難民条約に加入される前に存在した難民問題が認知されていない。例えば、元入管にいた山神さんが発表した準公式の解説書のような本（山神進『難民問題の現状と課題』）においても、インドシナ難民（が日本の最初の難民問題である）と書いてある。それ以前に日本が直面した難民問題は無いというのが、今の政府の認識でもある。これは非常に問題のある認識。
- ・ 1960年代以降にすでに日本の難民問題は提起されている。インドシナ難民以前の難民問題として、韓国からの政治難民問題が挙げられる。当時は朝鮮半島の南の政権もひどい政権であった。内発的に民主化したが、それまでは軍事独裁体制だった。
- ・ 長期的に軍事独裁体制を担った政権であり、1961年のクーデターで誕生した朴正熙政権の時代に、日本にはかなりの韓国籍の朝鮮人がいた。従来の在日コリアンの方に加えて、相当数の留学生の方もいた。
- ・ 朴正熙政権の誕生の前に、一年足らず存在していた文民政権の間に、日本で朝鮮半島の平和的統一を求める運動が行われたが、その後に誕生した朴正熙政権から「祖国に対する裏切り者」として認識され、政治弾圧の対象となった。論文で取り上げた尹秀吉事件もこれにあたる。
- ・ これは「難民問題ではなかったのか」と議論があり、日本でも難民問題として半分認知されている問題である。そのため、日本の難民問題の始まりをインドシナ難民から考えることには問題がある。
- ・ 逆に言うと、日本の「難民問題」をインドシナ難民からカウントせざるを得なかったといえる。つまり、朴正熙政権から逃れてきた人を難民として認めてはならないという政治的圧力があった。

- ・歴史を遡って考えると、朝鮮人密航者問題も難民問題として捉えられる。これらの人に法的救済を否認して良いという意識は、締結された難民条約においても持ち越されたと考えべき。インドシナ難民が日本最初の難民問題だという認識自体が、法的救済を否認して良いという考えがあったと考えざるを得ない。
- ・その意識行動の問題の一つは、戦後東アジアの状況が難民を生み出す様な構造になっていることであるにもかかわらず、それに対する理解を十分にしていなかった。また、歴史教育としても十分に教えていなかったという背景もある。
- ・もう一つは、韓国難民問題において、政府間友好関係への配慮が非常に強かった点が挙げられる。論文でも引用している通り、政治亡命について入管の人が「政治亡命を認めると何が恐ろしいか」というと、（認定された難民の国籍国に対して）あなたの体制は政治弾圧するというレッテルを貼ってしまうことになる。友好関係がすべて潰れてしまう」との発言が国会であった。
- ・難民条約を締結している以上、本来であれば友好関係に配慮して難民と認めないということではできないはずである。しかし、日本においてはトルコ出身のクルド人は難民認定された例が無いことなどから考えると、現在においても、政府間の友好関係への配慮が、難民条約の適用に水面下の意識として持ち越されているのではないかと。（難民保護を求める側は）それを、どうして考慮してはいけないのかを説明しないといけない。
- ・先に述べた通り、難民を生み出す構造への無理解については、歴史教育の中で教えられていなかったのだと思う。

#### IV 在日コリアンの難民性とその「隠蔽」を理解するために（伊地知 2013）

##### 1. 併合時代における境界をまたぐ生活圏の形成

済州島－大阪の定期船（「君が代丸」）

植民地帝国日本の（非自発的）解体に伴い、入国が「不法」に

- ・例えば、歴史ドラマなので出征していた人が戦後に復員してくるシーンが描かれている場面などをイメージしてほしい。復員する際に、復員してくる人やその家族を乗せて日本に着いた船は、その帰りに誰を乗せてきたのかという点について、一切描かれていない。
- ・それらの船は、朝鮮人を乗せて帰った。だからこそ舞鶴港（京都舞鶴市）で船が沈没して、たくさんの人が亡くなる浮島丸事件などで朝鮮人が犠牲になった。日本に復員する人たちを乗せて帰って来た船は、空で帰ったわけではない。
- ・推計値でしかないが、戦時中は 200 万人くらいの朝鮮人がいたと推計されている。それが戦後すぐに 60 万人くらいまで減少した。そして、1950 年朝鮮戦争あたりで 60 万人

くらいに止まり、戦後からそれ以降、90年代あたりまで約60万人の在日コリアンが日本で暮らしていた。

- ・200万人のうち朝鮮半島に帰った百数十万の人たちは、戦中に来訪した人が多かった。一方、日本に残った人々は、戦前から、日本の社会の中で、「生活の基盤ができていた人々」が殆どであった。特に、大阪など関西地域や名古屋地域などで暮らしていた人たちは、地域社会と強いコネクションができており、そのコネクションは、一旦、日本を離れたとしても終わるような関係性では無かった。例えば、済州島では大阪との間で定期船が出ていたこともあり、在日コリアンの中でも大阪との間で歴史的な強い繋がりが、コネクションがあった。そうした人たちは戦後も日本に留まった。
- ・前述の戦時中に来訪した人は、「自発的」に帰還したことになるが、実際には政策に組み込まれ帰らされたといえる。一旦帰ってから日本に入国しようとする「不法入国」のように扱われた。しかし、日本政府の公式見解では、サンフランシスコ平和条約の締結・発効までは、日本と韓国に国境はなかったため「入国」とは言えないし、在日コリアンは「日本国籍」保有していたため「外国人」でもなかったのに、「外国人」扱いとなり、「不法入国」というのはおかしい話。それにも関わらず、家族の墓参り等、一旦、朝鮮半島に戻ると、日本では「外国人」扱いされ、「不法」扱いをされた。
- ・朝鮮半島と日本のどちらにも家族がいたとしても、不法入国とされてしまい、行き来を止められた。これは簡単に言えば「難民問題」であったと捉えられる。

## 2. 済州島四・三事件

1948年、広範に島民を組織したコミュン運動に対する徹底的弾圧  
「共産蜂起」とそれに対する取締りとして、長年タブー（金=金）

- ・さらに、日本において、狭義の難民を生み出した出来事として、「済州島四・三事件」が挙げられる。済州島（チェジュ島）四・三事件では、島民を広範に組織したコミュン運動に対する徹底的弾圧が行われ、村を焼き払い、島民が皆殺しにされた。おそらく米軍の黙認のもとで、南の政府となる軍部によって行われた歴史となる。韓国は、この事件を、共産蜂起に対する取り締まりとして長らく正当化してきた。盧泰愚大統領が謝罪するまでは、そのような図式であり、つまり「犠牲者」の側が犯罪者の烙印を押されている状態であった。済州島から、多くの人が日本に「不法入国」するようになる。多くの人が在留特別許可を受け、在留を正規化するが、済州島事件に関わっていたと言えない状況に陥る。この問題に関しては、僅かな在日文学が問題を取り上げて議論するだけという状態であった。
- ・島民にたいして徹底的な弾圧を加えた組織は、日本の植民地支配のもとで育ったと言われており、日本植民地支配とは全く関係が無いとは言えない。

- ・日本帝国は自ら植民地を手放したのではなく、敗戦と占領の体制のもとで、植民地を手放した。そのため、植民地支配に対する反省はなされてこず、朝鮮人を乗せて復員をする話は大衆文学では継承されないという実態に繋がっている。

### 3. 多民族帝国の「国民国家」への回収と、敵味方二元論ないし政府間友好関係の考慮の支配

(→資料②：吉田首相のマッカーサー宛書簡)

「第1に、20世紀においては、人々の越境移動が東アジアにおいても大規模かつ頻繁となっていたが、第2次世界大戦後、(再)「創造」された「国民」を統合し、外に対して公式には閉じられた諸国家がこの地域で確立していくことになった。これは必然的に、「保護」をする・あるいは求めるような国家を失い、従って、国境線上で行き場を失う多くの人々を生み出すこととなった。これ自体は現代世界に共通の現象であるが、こうした現象が構造的に生じていること、そして、戦後日本社会がこぞって求めた国民主体の形成という目標が、こうした難民を生み出していることに、日本の政府のみならず社会は、全くといっていいほど自覚的ではなかった。

第2に、第1の点とも関わるが、こうして生まれた東アジアの諸国家間の関係においては、政府間の関係とは切り離して、長期的な視点から諸人民の間の友好関係を求めるという関係というものが、十分に確立できなかった」。

資料② 吉田茂首相のマッカーサー宛書簡(抜粋) 1949年

「朝鮮人居住者の問題に関しては、早急に解決をはからなければなりません。彼らは、総数100万人に近く、その約半数は不法入国であります。私としては、これらすべての朝鮮人がその母国たる半島に帰還するよう期待するものであります。

その理由は、次の通りであります。

(1) 現在および将来の日本の食糧事情からみて、余分な人工の維持は不可避であります。米国の好意により、日本は大量の食糧を輸入しており、その一部を在日朝鮮人を養うために使用しております。このような輸入は、将来の世代に負担を課することになります。もちろん、我々は一銭も残さずに償還する決意ですが、朝鮮人のために負っている対米負債のこの部分を将来の世代に負わせることは不公平であると思われれます。

(2) 大多数の朝鮮人は日本経済の復興に全く貢献しておりません。

(3) さらに悪いことには、朝鮮人の中で犯罪分子は大きな割合を占めております。彼らは、日本の経済法令の常習的違反者であります。彼らの多くは共産主義者並びにそのシンパで、最も悪辣な種類の政治犯罪を犯す傾向が強く、常時七千人以上が獄中にいるという状態であります。」

- ・ 第二次大戦後、東アジアや東南アジアでは、「植民地支配を克服する」という意味でナショナリズムが重要なイデオロギーになり、そこで再創造された国民国家が登場する。ナショナリズム運動が、国民の範囲を定義していく中で、そこから漏れる人が出てくる。ロヒンギャなどもその例として挙げられる。なぜロヒンギャがミャンマーの国籍を持っていないかという、イギリスに対する抵抗戦争の時に現在のビルマ領域におらず、反コロニアリズム運動に参加していなかったからという理由。だから、ミャンマー市民としての権利を持ってないと言われている。
- ・ 帝国が解体する過程で作られた国民国家から漏れる人が必然的に生まれてしまった。ベトナム難民もそういう人たちと捉えて良いと思う。そういう人たちが、国境線で行き場を失うという構造的な問題が東アジアや東南アジアの歴史の中にあった。日本の植民地主義や日本の帝国の解体もそれに大きく関わっていたが、日本は自覚的ではなかった。
- ・ このような歴史プロセスを掘り起こして、どのような東アジアの世界にしなければならないかということを、今後考えていかなければならない。
- ・ 最初に司会から、「日本の難民政策を考える機会に」という話があった。もちろん、日本の難民政策も考えるべきであるが、それだけではなく世界でなぜ難民が生まれるのかという視点を持たないといけないと思う。これを「向こう岸の視点」と呼んでいる。
- ・ 図1における「母国とのつながりを失っているか」という縦軸については、日本はあまり知らない話である。そのため、日本社会の利益を考えてどうするかという話に内在していると、難民問題の解決には繋がらない。「世界の構造の中に母国とのつながりを失ってしまう人が存在する。そのような歴史の上に我々がいる。」ということをもう一度考え直す必要がある。その意味で、規範意識を鍛え直す必要があると考えている。

#### 文献

- ・ 伊地知紀子 2013 「『解放』と朝鮮人の移動」 吉原和男ほか（編）『人の移動事典』丸善
- ・ 小畑郁 2011 「地球上のどこかに住む権利」 書斎の窓 601 号
- ・ ー 2015 「移民・難民法における正義論批判」 世界法年報 34 号
- ・ ー 2021 「戦後日本外国人法史のなかのマクリーン『判例』」 法律時報 93 巻 8 号
- ・ ー 2022 「越境移動の時代における国籍と人間」 法学教室 498 号
- ・ 高谷幸 2017 『追放と抵抗のポリティクス』ナカニシヤ出版
- ・ 鄭栄恒 2022 『歴史のなかの朝鮮籍』以文社



- ・法務研修所編〔森田芳夫〕[1955]『在日朝鮮人処遇の推移と現状』湖北社、1975
- ・REDMOND, Anna Louise 2017「人道の原則が欠けた難民条約の加入動機とアジアの現実に 適合していない運用」（名古屋大学大学院法学研究科修士学位論文、未公刊）

### 【質疑応答】

質問者1（行政法）：戦後、政治亡命が問題になった尹秀吉事件では、一審で東京地裁の行政を負かすことで有名な杉本裁判官が担当であった。地裁は、「ノン・ルフールマンは確立した国際慣習法」として認定したが、東京高裁で否定されてしまった。

その後、同様の事件として挙げられる、台湾独立運動に従事していた人への退去強制事件があったが、発表では触れられていなかった。柳文卿事件を取り上げなかったのは、より特殊な事情があったため、今回は、朝鮮籍の人に絞ってまとめたのか。

小畑：柳文卿事件については、意識をしていた。大きく考えると同じ問題と言えるのではないと思う。台湾独立運動に関わっていたとされる柳文卿が、テクニク的には「退去強制」という形で台湾を支配している中華民国当局に引き渡された事件。

当時の中華民国政府は、台湾独立運動を敵視していたため、柳文卿が日本から台湾へ退去強制されるのは、大変な事態になるということはわかっていた。それに関わらず、裁判する間もなく退去強制されてしまった。

本来、退去強制は国境の外に押し出す行為だが、実際には台湾の公安当局に身柄を引き渡す形で行われた。これはいわゆる偽装引渡しであり、簡単に言えば脱法行為であった。後に問題視されたが、国賠訴訟では敗訴となったと記憶している。裁判の過程では、偽装引渡しに関して、手続き保障の点から問題視されたケースであったと認識している。

しかし、この事件の本質は、難民性のある政治亡命を求めている者に対して庇護を与えないという点だった。この当時は、冷戦構造が強く支配しており、敵味方二元論が強く作用していた。その点で、尹秀吉事件も同様で、法的な議論をするとやはり政治亡命であるということを中心に議論せざるを得なかった。

このように認識していたにもかかわらず柳文卿事件を取り上げなかったのは、この事件についても色々な論点があり、焦点が絞りこめなくなると考え、今回の論文では取り上げなかった。

質問者2（社会学）：歴史的に振り返り、戦前・戦中・戦後を踏まえて議論をすると、相当色々な議論ができるなと改めて思った。私の専門の社会学では、「密航」と言われる形で関西に潜伏していた人たちのインタビューにもとづく研究などがたくさんあるが、戦後



史の中での人の移動や当時の政治状況あるいは、国際関係の中で「なぜ難民として認められなかったか」という議論は、まだ掘り下げる余地があると思った。

1981年に日本が難民条約に加入するが、当時の日本の国会や研究者の間で、どの程度難民条約に対して議論があったのか。また、条約加入の過程における難民への理解はどうであったのか。それが、今日の報告で小畑さんがおっしゃった「難民への理解との乖離はどの程度あったのか」を質問したい。

時間の流れの中での、やはり振り返りが必要だと考えた。他の条約でもそうであるが、日本の国会での議論が浅いま「先進国であるから批准する」ということが繰り返されてきたと思う。その例として、子どもの権利条約なども挙げられる。当時の難民条約加入の段階でどのような議論があったのか。

小畑： 前述の Redmond さんの論文の焦点の一つがそこにある。難民条約をなぜ批准（加入）したのかは、これまで上手く説明されてきていない。フォーマルな説明にも少し無理がある。

インドシナ難民問題が、難民問題に直面した始まりだと言われているが、仮に難民条約の批准をインドシナ難民の結果として捉えると、インドシナ難民は条約上の難民ではないという取扱いをしたこととずれが生じる。

この問題は、占領下の構造まで遡ることができる。日本が条約に入る時は、徹底的に行政主導。行政が全てお膳立てをする。（条約の批准・加入を主導する）外務省は、条約を国内的に実施することについて、関心がないばかりかノウハウを持っていない。そのため、国内的に条約を実施するには法務省の手助けが必要になる。

ところが、法務省は国際的な動向に合わせて、自国の法制度を整備しなければならないという意識が希薄である。省庁縦割りの問題。外務省は条約に入りたい際に、どのように法務省を説得するかというと、京都大学の浅田先生の言葉を借りれば「ミニマリスト的対応」をする。ミニマリスト的対応というのは、外務省が法務省に対し、条約締結の際に「法整備をそこまでしなくても良い」という話を、内閣法制局を通して伝えて、説得し、条約締結するという構造があると考える。

法務省が条約に合わせて、法整備をする時は、別の狙いがあることが多い。まず、外務省の論理としては、難民条約に加入した狙いは、難民問題に対する国際的プレゼンスを得るためであった。インドシナ難民問題にとりあえず対応しなければいけなくなった時に、UNHCR との関係における国際的プレゼンスが必要となった。これが Redmond 論文の議論。難民問題について日本の発言権を確保するために条約に加入したというのが狙いだった。

一方、法務省の論理としては、1978年に国際人権規約を批准した際に積み残しになった外国人の社会保障権の問題について、対応しなければならないという背景があった。積み残しになったことに対しては、在日コリアンの運動や地方自治体からの突き上げがあり、早晩に解決しなければならない問題と法務省は認識していた。そのため、難民条約の締結に伴う

法律改正においては、メインは入管法に難民認定の章を入れることであったが、サブとして社会保障関係の法律の改正を行った。その代表的な例は、国民年金法の国籍条項を削除したことである。

はっきり言えば、難民条約の加入と国民年金法の国籍条項は関係がない。難民条約は正規化した難民に対して、社会保障の内国民待遇を保証している。しかし、国民年金法の国籍条項の削除が裨益するのは圧倒的に在日コリアンである。つまり、法務省は自らの論理で、難民条約の締結を原動力に、自分たちの立法的課題を解決したということ。このようなことを、国会で議論せずに、全て行政府の論理で動いてしまった。このように日本の政治の構造的な問題である。

質問者2からの回答：「先住民の権利に関する国連宣言」を日本が踏まえて、アイヌ人を先住民として認知して、国会で宣言したことを思い出した。前進した面もあるが、後に中途半端に、釈然としないところで終わってしまった。その背景には、行政府内での縦割りの力関係があるだろうが、国会の力も弱いのかなと思った。なぜ国会がちゃんと機能しないのかという印象を持った。ありがとうございます。

司会：条約加入時の国会の議論に関しては、難民条約加入に伴う当面の課題として社会権に関する議論が、少しはあったと把握している。それに関して、どなたか詳しくご紹介できる方はいらっしゃるか。

参加者（行政法）：日本の国会は、入管関連の法律の成立に当たっては、ほとんど用を成していないと言える。第一に、現在の入管法は、元々占領中に準備された政令がもとになっている。日本が主権を回復した際に、「出入国管理令」という名称は変えずに、そのまま法律としての効力を持つという変更を行った。そのため、実質は内閣が定めた政令止まりの内容であり、行政が好きに定められるようなものだった。極論でいえば、入管行政について、法の支配がほとんど及ばないような法律になっていったと言える。

第二に、難民条約に加入した際に、小畑先生がおっしゃった山神さんが見解を出しているが、なぜ難民行政が法務省の所感になったかについてはほとんど説明がされていない。「外国人の出入国に関連する行政であるから、難民認定も法務省の所管にした」という内容の文があるが、法務省の所管になった根拠はその1、2行だけしかないと言っても過言ではない。しかも、法務省からすると、出入国管理令のようなものは、いくらでも自分たちの都合良く決めていいという認識であった。

昔の話だが、私は難民認定手続きを行政手続法の適用除外にするのは、憲法違反の疑いがあると主張した。国に広い裁量が認められる出入国許可、退去強制は裁量権が広いが、難民認定に関しては、全く異質の行政手続きであるため、憲法の適正手続保障が及ばなければならないとし、難民認定手続きを行政手続法の適用除外とすることは、憲法違反の疑いがあると主張したことがある。行政手続法の適用除外を定めた法律の改正に伴って、行政手続法に

関わる研究会が作られ、著名な先生方がその委員に入っていた。個人名は伏せるが、私の論文を委員会の先生に差し上げたところ、先生から、「この適用除外規定の議論（難民認定手続きを行政手続法の適用除外とすること）については、議論した覚えがありません。」という返事があった。

その委員会のヒアリングの場に出席した入管職員にも話を聞いたが、「委員会では私が説明委員として話したが、委員たちからは『手続きに何重にも慎重な手続き定められている法だとは知らなかった』と言われ、『入国警備官の違反調査、主任審査官の退令の発付、特別審理官の特別審議、法務大臣の裁決と4段階の手続きがある』と説明したところ、『日本の法令には、珍しいほど手続きが慎重に行われている』と褒められた。」と言われた。

本来は、憲法違反の疑いがある重大な問題だが、難民認定手続きは行政法の学者にとっては各論中の各論であり、あまり取り上げられてきていない。さらに、対象が日本人ではなく、外国人であることもあり、学者や議員の側も入管に説得されてしまい、それ以上議員さんが突っ込むことなしに、今日まで来ているのではないと思われる。

質問者4（社会学）：小畑先生の報告で、「日本の難民法は難民条約にしか、規範意識のレベルの支えを持っていない」という指摘があった。私も完全に同意している。その上で、「どのような他の規範が支えになると考えるか」をご質問したい。

私見では、難民法が作られた経緯や、実際に難民が認定される過程で、モデルになっているのはいわゆる「欧米」だと思っている。欧米で、難民条約や実際に認定され保護される経緯の中で、実際に支えになっているのは一般的な人権規範ではないのではないのかという仮説を持っている。端的にいうと、シティズンシップや差別禁止法などがその支えになっているのではと思っている。つまり、日本においては、国民／外国人という二分法で考えて、「外国人の人権」と言ってしまった段階で「罨」にはまってしまっていると思う。これを回避できるような規範があって初めて、入管法というのは規制され、難民が保護されると思っている。

私の理解では、日本では難民条約が難民を保護する唯一の規範になっていて、だからこそ難民条約対入管法という対決が生まれていると考えている。それゆえに、難民認定が上手く働いていないと思っている。一方で、ヨーロッパやアメリカの場合には、入管法がシティズンシップとバトルをしているため、移民の権利がシティズンシップとして拡張されていく。そして、その最後の外縁部分に、難民条約の問題が問われているという構造的な違いがある。日本では欧米とは逆になっているために問題が生じているのではないか。

難民条約の締結時に、なぜか国会では在日コリアンの人権問題が議論されており、しかもシティズンシップを付与する形ではないという点で、何重にもねじれていると思う。

先生の在日朝鮮人が難民だったのではないかと考えるべきではないかという点には完全に同意するが、他方で「オールドカマーの在日コリアンにも難民性があった」と主張するだけでは、この問題は解決しないのではないかと考えている。ご意見をお伺いしたい。

小畑：在日朝鮮人問題は「難民である」と主張するだけでは解決されないというのは理解している。ただし、今起きているゼノフォビア的な言説、例えば、「外国人は潜在的犯罪者だ」というような言説、「自発的に帰らない人は、拘束して立場を思い知らせてやらないといけない」という言説を全体として捉えた時に、どのようなアプローチが一番有効かと考えている。

すると、やはり今までは別の問題と考えられてきた、在日コリアンの問題と難民の問題の共通する問題を考えなければならないというのが私の視点。共通する問題と何かというと、「在日外国人の人権と言った時にすでに罠に陥っている」という話があったが、まさしく私の図でいる縦軸（母国との繋がり：国籍国の保護）がない状態だと思う。横軸（日本社会との繋がり）の中でしか、日本国籍を有さない人のことを考えない構造が、大きな問題ではないかと考えている。

そう考えると、縦軸（母国との繋がり：国籍国の保護の喪失）を考慮に入れる考え方、「正義の規範意識」を持たないといけないと言える。シティズンシップの議論を入れるというアプローチも考えられるが、中間的な解決ではないかなと思う。シティズンシップの概念を導入していても、シティズンシップから溢れてしまう人は必然的に生まれてしまう。むしろ、どこの国との関係でもシティズンシップが認められない人がいるというのが、難民の本質ではないかと思う。

私自身、大沼保昭先生の主張と少し似ているが、国籍を「政治籍」と「経済籍」に分けたらどうかという議論をしたこともあるが、やはり中間的解決の話である。使える議論ではあると思うが、使える範囲は限定されている。やはり、事実上の無国籍扱いも考慮に入れるアプローチを検討するべきではと思う。

質問者4：「難民条約にしか規範意識を持っていない」ということですが、それ以外の規範意識はあるでしょうか。

小畑：私の主張は、もともとは西洋の論理であるが、「地球上のどこかに住む権利」ということを最低限の人間には認めるべきだということ。『地球上のどこかに住む権利を認めないという公共性はありません』という理屈は立てられると思う。

今書いているのは、「定住外国人の人権 v.s. 地球上のどこかに住む権利」というタイトルの論文である。定住外国人の人権論が果たしてきた役割を否定するものではないが、それだけを主張するだけでは大きなトラップに陥ると思う。

質問者4：私も、大沼先生が定式化した朝鮮人への差別的な法律を内包した入管法、52年体制が今でも続いていると考えている。引き続き勉強させていただきます。



小畑：その要素はあると思う。20年くらい前だが、石原都知事の発言などとも繋がっているのではないかと考える。それは、植民地支配に根ざしているものだと思う。どのように脱植民地化していくのかを考えていかななくてはいけない。

大沼先生も反差別法の視点で研究されたが、最終的には日本の国家レベルの公共性に最終的に収斂した議論になってしまった印象を持っている。つまり、「日本社会がどうあるべきか」、「このレベルでは恥ずかしい」というような議論に留まってしまった。我々は、先生から学びながら、乗り越えるような議論をしないといけないと思う。

質問者5（憲法学）：『難民研究ジャーナル』第10号に寄稿した論文で、憲法解釈上、庇護権なるものが13条や22条などから導けるはずであり、憲法上の根拠があり得ると書いた。憲法の前文にはそのような精神、世界人権宣言と通底するものがある。また、13条そのものに幸福追求というものが入っている。生命や自由が脅かされる人に対して、人権を保障するということが難民保護の根底にあると考えると、憲法上で庇護権を保障していると言えるのではないか。そのようなことを、多くの憲法学者が主張していけば、それが今後の規範になるのではないかと考えている。

「地球上どこかに住む権利」に関してお聞きしたい。世界人権宣言などどこかに明確に根拠があるわけではなく、ジェファースンの言葉だけだとすると、根拠としてかなり弱いのではないか。他の国でも通用するかについては弱いのではないか。できれば、何かの規範や慣習法、憲法から説明された方が良く考えている。

小畑：ご存じのように、庇護権を憲法から導き出す学説は前からあるが、ごく少数派である。その前提として、阿部浩己先生が書いている「出国の自由に関する権利」についての論文は、憲法学者が読むべき論文である。日本国憲法の解釈論では、「外国人が憲法上の権利を享受するのか」を考えるときに、文言説、つまり「何人も」「全て国民は」という文言にこだわって考えるべきではないという例としてとりあげられている。なぜなら、憲法における「国籍離脱の権利」が「何人も」と書かれているからである。

憲法学では、国籍離脱は前提として、「日本国民」の話だとされている。しかし、憲法が「何人も」を規定しているのには意味がある。アメリカでは、国籍離脱はイギリスからの脱走兵を保護する為の論理であり、「何人も」である必要があった。これは「庇護権」とも関係する議論。しかし、そのような点を、日本の憲法学者は議論してこなかったのではないか。国籍離脱の権利というのは、国籍を最終的には獲得するという権利を含むという議論を憲法学者はしてこなかったのではないかと考えている。

質問者5：私もいくつかの論文で書いており、議論がされていないわけではないと思うが。



小畑：阿部先生の論文は私にとっては衝撃的な話だった。「国籍離脱の権利は日本国籍に決まっている」ということではない、という話を申し上げたかった。

質問者4：「地球上のどこかに住む権利」ということは、条文なりどこからか導き出すことができれば、規範性が増すと思っているが、如何か。

小畑：解釈論として、論を立てるのであれば、歴史的に国籍離脱から導けると思っている。ただ、憲法の解釈論として「地球上のどこかに住む権利」を言えたら、規範的な支えになるとは私自身は思えないところがある。人権条約でも同様ではないかと考える。もちろん、裁判闘争するなら人権条約や憲法を持ち出して議論することになると思う。しかし、「立法」闘争をする場合はその支えにならないと思う。それよりも、「そういう法が必要だ」という議論をするべきではないかと思う。

司会：難民の保護を必要としているのは、難民条約上の難民だけではないと難民研究フォーラムとしても考えている。その一方で、難民条約締約国における難民認定や難民保護は、裁量行為から法の支配にもとづく、羈束行為として多くの先進国で変わっていき、条約上の解釈も広がっている面もある。海外の実務や研究者も、責任理論から、保護理論、つまり「国籍国の保護を受けられないことが、難民認定の決定的な要素になる」という考え方、「（非国家主体を含めた）国籍国の保護を失ったものに対する代理保護」という解釈に変わってきている。そのような各国の実務や研究者のなかで、難民条約の規範やその要素が議論されていると考えている。

小畑さんは、「国籍国の保護の喪失」にこそ、難民概念の本質を見出すべきだとおっしゃっていただいた。それは同時に、難民保護とは何なのか、その本質は何なのかも問われてくると私自身も改めて感じた。小畑さんには、過去と現在との対話を通した「難民に対する社会の規範意識」という新しい論点を提起していただけたことに感謝を申し上げます。