
移民・難民の受け入れと人権 ——憲法と国際人権法からみた諸問題

申恵丰

青山学院大学教授

移民の受け入れと人権

日本政府は長い間、いわゆる単純（非熟練）労働者は受け入れないとしてきたが、その建前も、また実態も、近年は大きく変わってきていることは衆目の一致するところだろう。1990年の出入国管理及び難民認定法（以下、入管法）改正では、日系2世や3世、その配偶者は、就労活動に制限のない在留資格（「日本人配偶者等」もしくは「定住者」）が与えられ、ブラジルやペルーなどからの日系人がいわゆる単純労働にも多く就労してきた。また、1980年代後半から1990年代にかけて好景気に沸いた日本では、在留資格のない非正規滞在者で出稼ぎをする者も多かったが、入管（当時は法務省入国管理局）側も厳しく摘発をしない例が少なくなかった。1993年には技能実習制度が創設される。問題は、このように実態としては外国人労働者の受け入れを広げる一方で、人権の保障という視点が日本の施策からは抜け落ちており、外国人労働者の受け入れによって利益を得る経済界やそれを支持基盤とする政権によって急速に受け入れが進められる一方、当然あってしかるべき人権保障が全く追いついていないことだ。

その最たる例として、技能実習制度は、日本が先進国として途上国に技能や技術の移転を図り途上国の経済発展を担う「人づくり」に協力することを目的に謳っているものの、実態としては多くの場合、劣悪な労働条件

で外国人を搾取する手段になってしまっている。最低賃金割れの低賃金、残業代不払い、過労死や自殺・不審死を含む相次ぐ死亡、福島第一原発での除染作業のように実習内容とは異なる業務の強制、日常的な暴力・ハラスメント。米国国務省が2021年7月1日に発表した人身売買に関する2021年版報告書も、国内外の業者がこの制度を「外国人労働者搾取のために悪用し続けている」と指摘し、これに対する日本政府の取り組みは「最低基準を満たしていない」と厳しい評価をしている。

技能実習制度の下で起きているさまざまな人権問題が明らかになっても、政府は実態をまともに調査することもないまま制度を温存し、むしろ、2018年には、入管法改定により外国人労働者の受け入れを大幅に拡大した(2019年4月施行)。このときの立法過程は、法務大臣が国会答弁の中で失踪実習生の87%は「より高い賃金を求めて」失踪したと述べたが実際には失踪実習生の時給で最多は500円台であった、実習生の労働条件の実態を聴取した聴取票のコピーを政府与党が認めなかったために野党議員が1週間以上かけ手分けして手書きで書き写して集計せざるを得なかった、といった杜撰な審議過程を経てごく短期間のうちに強行採決された、異様なものだった。筆者は、ここまで重大な手続的瑕疵のある立法措置は、憲法や国際人権法で認められた人権の観点から、国会に与えられた立法裁量を逸脱・濫用するものではないかとすら考えている。外国人にも憲法上の人権は原則として保障されるし、本稿でもみるような人権条約は、締約国が立法・行政措置や司法救済を通して条約上の権利を実現することを義務づけており、その意味で立法府も、人権条約上の人権を実現する責任を課されているからである¹。

改定入管法は、新たな在留資格「特定技能」を創設し、特定技能1号と同2号を設けた。特定技能2号は、従来の専門的・技術的分野の在留資格と同様に「熟練した技能を要する」とされ、在留期間の更新や家族の帯同が認められる(これによる受け入れ対象分野は当面、建設・造船の2業種)。一方、特定技能1号は「相当程度の知識又は経験を要する」とされ、2号のような熟練性は必要とされていない。特定技能1号による外国人受

1 この点については申恵丰『国際人権入門—現場から考える』岩波新書、2020年、66～67頁でも言及した。

け入れ分野は、介護、ビルクリーニング、建設、宿泊、農業、漁業、外食業など14業種である。在留期間は通算5年までで、家族の帯同は基本的に認められない。この入管法大改定の背景には、人手不足が深刻化しているこれらの業種に外国人労働力を活用し即戦力としたい経済界の強い意向があった。入管法改定に伴い、法務省の内局であった入国管理局は外局としての「出入国在留管理庁」（入管庁）に格上げされ、外国人の出入国のみならず在留管理と在留支援に関する総合的な調整機能を担うことになった。但し、法務省が入管庁に新設を構想していた「外国人共生部」は実現せず、これは首相官邸が「日本は移民政策はとらないとの立場を明確にすべき」と難色を示したことによるとされている²。このように、いわゆる単純労働の分野を含む外国人労働者の受け入れに舵を切りつつも、これは移民政策ではない、日本は移民政策はとらないというのが政府の建前なのだが、このような姿勢と国会審議は結果として、可能な限り定住を拒否したかたちでの受け入れという方向性にもつながったと指摘されている³。

この入管法改定による日本政府またその背後にある経済界の意向は、介護など人手不足の業種でぜひ外国人労働者に来てもらいたい、但し定住はせず、特定技能2号に切り替えられる人を除き5年までで帰ってもらいたい、ということだろう。しかし、呼ぶほうは「労働力」を呼んだつもりでも、実際に来るのは「人間」である、ということは、いくら強調してもしすぎることはない。外国人労働者を受け入れるのであれば、労働者としての権利がきちんと守られることが不可欠であるし、職場や地域社会で差別を受けることなく安心して暮らしていけるための法的保護も必要である。

労働法による保護は国籍にかかわらず及ぶことになっているにもかかわらず、技能実習生を雇用している7割の事業所で法令違反が見つかるなど、労働者としての権利保護は脆弱だ。それにコロナ禍が拍車をかけており、職を失った技能実習生が日々の食にも事欠き、川でカエルを捕って食料にしているというような事態が起きている⁴。技能実習のために借金を

2 「幻の『外国人共生部』」読売新聞2018年9月27日。

3 高谷幸「移民の生活を支える政策を」外国人権法連絡会『日本における外国人・民族的マイノリティ人権白書2019年』2019年、3頁。

4 NHK「ETV特集『調査ドキュメント～外国人技能実習制度を追う』」2020年10月17日放送。

負って来日したのに、生活すままならず、渡航制限で帰るにも帰れない。国策で受け入れたこのような人たちの生存権を、国はどう保障するのか。職場で毎日のように「〇〇人!」「国に帰れ!」などと罵倒されたり、殴られたりしているという技能実習生も珍しくなく、国籍や民族的出身による差別的扱いは枚挙に暇がない。日本で外国人労働者が働き、暮らしていくにあたっての大きな障壁だ。

また、働きに来たといっても、暮らしている間には、人間なのだから恋愛もするし、妊娠し出産することだってあるであろう。折しも本稿執筆中の2021年7月20日、2020年11月に死産した双子の赤ちゃんを自宅に放置したとして母親のベトナム人技能実習生(22歳)が死体遺棄の罪に問われた事件で、熊本地裁が懲役8カ月執行猶予3年の有罪判決を下した。しかし、外国人技能実習生問題弁護士連絡会(実習生弁連)がこの判決に対する抗議声明で述べているように⁵、妊娠、出産すると強制帰国させられるという、技能実習生のおかれた構造的な状況が放置されたままに、女性だけが犯罪者として罪に問われることになっているのが現状だ。

人種差別を明文で禁止する法律の不在

人権問題は山積しているが、労働法令の違反のように国内法があっても守られていないという問題に加え、国際人権法の観点からみて国内法整備がそもそもされていないことの問題として、日本には人種差別を明確に禁止した法律がないことが挙げられる。日本国憲法は14条で「すべて国民は、法の下に平等であって、人種…により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」としており、この人権保障はその性質上、外国人にも及ぶ(憲法上の人権は、その性質上日本国民にのみ保障されるものを除き、外国人にも等しく保障されるとした1978年のマクリーン事件最高裁判決)。しかし、憲法は最高法規として私法を含むすべての法に通底する価値基準になるとしても、憲法尊重擁護義務は直接には国務大臣、国会議員、裁判官など公務員に課されるもの(憲法98条)である⁶。社会

5 「ベトナム人技能実習生・新生児『死体遺棄』事件7月20日熊本地裁有罪判決に強く抗議する声明」<http://www.labornetjp.org/news/2021/1626759954299staff01>.

生活の中で、「外国人お断り」のような入店拒否や入居拒否、ハラスメントをはじめ、外国人であることや民族的出身による差別をすることを、法律のレベルで明確に違法としたものが、日本法にはない。差別を受け、それが不法行為（民法 709 条）にあたるとして被害者が民事訴訟に訴えた場合に、裁判所が憲法や人種差別撤廃条約の規定にも照らして不法行為規定を解釈することで、差別が不法行為にあたることとされて損害賠償が認められることがあるにとどまる。法律の明文で、違法となる行為を定義し禁止するのではなく、あくまで、裁判になった事案で裁判所が不法行為という一般的な法規定を解釈・適用することで救済を与える、いかにも迂遠なかたちだ。

日本のような法状況は、国際的にみれば異例ともいえるべきものだ。日本も含む世界の 173 カ国が批准している市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）は、法律があらゆる差別を禁止し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的もしくは社会的出身などのいかなる理由による差別に対しても平等の保護をすべての者に保障することを求めている（26 条）。自由権規約の締約国は、その管轄下にあるすべての個人に対し、いかなる差別もなく規約上の権利を確保する義務を負っており（2 条 1 項）、その個人が国民であるか外国人であるかを問わず、権利を確保しなければならない⁶。また、日本を含む 183 カ国が批准している人種差別撤廃条約は、「人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野における平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するもの」を「人種差別」と定義し（1 条

6 なお、高等学校就学支援金に関する法令で朝鮮学校だけを支援金の対象から除外するなど、国自らが法律上、人種差別の一種である民族的差別をすることは、憲法 14 条及び、各種人権条約の差別禁止規定（特に、人種差別を生じさせる法令を改廃する措置を取ることを締約国に義務づけた人種差別撤廃条約 2 条 1 項 (c)）に明らかに反している。

7 いかなる差別もない人権保障という要求は、労働条件や社会保障についての権利、生活水準についての権利などについて定める経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約。日本を含む 171 カ国が批准）でも同様だ。この規約では、途上国についてのみ、外国人に経済的権利をどの程度保障するか決定しようと規定されている。

1 項)、国及び地方の公の機関がそのような人種差別を行わないことはもちろん(2条1項(a))、いかなる個人、集団、団体による人種差別をも「禁止し、終了させる」ことを締約国に義務づけている(同(d))。「あらゆる公的生活の分野」だから、人間の活動分野のうち、特定少数の者を対象とする純粹に私的な個人の自由に属する活動を除いて、企業活動を含め、不特定多数を対象とするあらゆる活動がその対象である⁸。締約国の多くは、これらの人権条約の批准を契機として、財やサービスへのアクセス、雇用、教育、住居など、社会生活における人種差別を明文で禁止する法律を制定している(イギリスやカナダのように「人権法」「平等法」といった包括的な差別禁止法を制定している国と、オーストラリアの「人種差別禁止法」のように個別の差別禁止法を制定している国に大別されるが、いずれもそれを所轄する国内人権機関が併せておかれているのが通例である。加えて、フランスのように差別を刑法で規制している国もある)。

外国人の人権保障についてよく用いられる国際比較調査として、移民統合政策指数(Migrant Integration Policy Index, MIPEX)がある。EUなどの機関がスポンサーとなり、移民問題の専門家によって毎年発表されている調査で、EUのすべての国のほか他のヨーロッパ諸国、アジア諸国、南北アメリカ諸国、オセアニア諸国を含む計52カ国を対象に、労働市場・家族統合・教育・政治参加・永住許可・国籍取得・差別禁止・保健医療の各分野で外国人に対する権利保障の度合いを点数化したものである。この指数において、日本は例年順位が低いが、中でも特に差別禁止の分野において際立って低いことが目を引く。同調査の2020年版によると、日本は総合点において100点中47点(52カ国中34位)、差別禁止分野では100点中16点(52カ国中50位)である⁹。

在日コリアンに対するヘイトスピーチのように、歴史的経緯をもって日本に長年定住している在日外国人(但し、在日コリアンの国籍はさまざまであり、日本国籍をもつ親がいることや帰化によって日本国籍をもつ人もいる)に対する差別も元々日本では深刻であり、これは、植民地主義と密接に関連した民族的差別といえる¹⁰。これに対しても日本は、行為自体を

8 外務省ウェブサイト (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/top.html>)。

9 Migrant Integration Policy Index2020, <http://www.mipex.eu>, pp.14, 41.

明文で禁止していない微温的なヘイトスピーチ解消法を2016年に制定しただけで、他は川崎市のような自治体が条例による規制に取り組んでいるにとどまる。それに加えて日本では、上述のように技能実習や特定技能などで来日する外国人労働者が増加している。これらの人々にも生存権が保障されなければならない、国の定めた制度によって来日しているのだからなおさらのことだ。国籍や民族的出身、言語、文化などが異なる人々がますます多く日本社会の中で共に暮らすようになっていく今、諸外国のように日本も人種差別撤廃条約や自由権規約に沿った内容の差別禁止法を作ることには必須の課題である。

難民の受け入れと人権

ベトナム戦争後の1970年代後半にインドシナ諸国（ベトナム、ラオス、カンボジア）から流出した「ボート・ピープル」などの難民に直面して日本が行ったインドシナ難民受け入れ決定、そしてそれに続く難民条約への加入（1981年）は、日本にとって「黒船」（田中宏）になったといわれるくらい、外国人に対する日本の法制度の閉鎖性を大きく変えた出来事だった。とりわけ、難民条約が社会保障について難民への内国民待遇を定めている（24条）ことから、国民年金法や児童手当三法にあった国籍条項を削除する法改正が行われるに至ったことは画期的であった。旧来の日本の社会保障制度は、すべて、日本国民（但し、日本に住所をもつ日本国民）のみを対象にし、日本に暮らし日本人と同様に納税の義務を果たしている在日外国人を排除してきた。長く日本に定住し、さらには日本で生まれ育った在日コリアンのような人々であっても、日本国籍を有しない限り、国民年金に加入することすらできなかったが、それが難民条約加入によってようやく是正されたのだ。入管法の定める退去強制事由のうち、ハンセン病患者、精神障害者、公共負担者（生活保護受給者）であることも削除さ

10 先にふれたように、在日コリアン差別の場合、国自らが政策的に差別をしている点に日本問題の根深さがある。2020年から2021年にかけて、新型コロナウイルスの影響で生活が困窮した学生に最大で20万円を支給する国の制度が設けられた際も、朝鮮大学の学生だけが除外され、同様の差別が繰り返された。

れた¹¹。また、難民条約への加入に伴い難民認定手続を設けるため、入管法が「出入国管理及び難民認定法」に改正された。難民条約も、難民の人権保障にかかわる事柄を多く定め、国際人権法の一翼をなす条約であるが、このように国際人権法は、人権にかかわる日本の国内法制、特に外国人の人権に関する日本法の排外性を是正することにおいて大きな役割を果たしてきた。

他方で、難民の受け入れそれ自体においては、1970年代から別枠でインドシナ難民を1万人以上受け入れてきたほかは、難民条約に基づく日本の難民認定はきわめて低調である。申請は年を追うごとに増えており、2008年以降は千人を超え2016年以降はほぼ毎年1万人を超えているが、ここ10年ほど(2011年以降)は、一次審査で認定される率は1%未満、異議申立(審査請求)手続で認定されるごくわずかな場合を加えてもその率はほとんど変わらない¹²。これに対し、他のG7諸国の難民認定率は2割から7割程度に及ぶ(条約難民とは別に補完的保護を多く行っているイタリアを除く。イタリアは補完的保護を合わせて3割程度)。

難民条約は、難民を、「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」のいずれか又は複数を理由として迫害を受ける恐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(又は常居所を有していた国)の外にいる者であって、国籍国(又は常居所国)の保護を受けることができないか又は受けることを望まない者、と定義している(1条)。難民認定手続は締約国が行うが、そもそも難民認定とは、各国が難民と認定することで難民になるのではなく、難民にあたる人を難民であると確認する、宣言的な手続である。日本では、入管法により法務大臣が難民認定を行うことができるとされているが、これも、日本における難民の認定を行う機関として法務大臣を指定した、機関指定の意

11 田中宏『在日外国人—法の壁、心の溝 [第3版]』岩波新書、2013年、161、171頁。この本の中で田中は、かつて1966年に、肝臓を患って入院したものの治療費が払えず(当時外国人は国民健康保険にも加入できなかった)、福祉事務所を通して医療扶助を受けたところ、公共負担者となり入管法(当時の出入国管理令)違反として国外退去となった留学生のことを記している(15、171頁)。

12 1978年から2019年までの難民認定者数等の推移について、全国難民弁護士連絡会議ウェブサイト(<http://www.jlnr.jp/stat/index.html>)参照。

味にすぎず、国の安全や利益等を勘案して難民と認めるか認めないかの自由裁量の権限を法務大臣に与えたものではない¹³。難民を認定するかどうかは各国の自由な裁量、ということではないのだ。難民を認定することで難民を締約国が分担しながら受け入れようというのが難民条約の趣旨であり、解釈にあたってはその趣旨をふまえる必要がある。

迫害を受ける恐れがあることを示すことは第一次的には申請者本人の肩にかかるが、迫害を逃れて他国に逃げた人はその証拠を十分に持ち合わせていないことも当然多く、証拠による立証を本人のみに要求することはできない。難民認定手続を行う各国の当局の側も、補充的な調査を行うべきものであり、日本でも入管庁に難民調査官がおかれている。しかし、国別の人権状況の調査を行う体制は十分とは言い難い。また、申請や聴取の際に「無駄です」「嘘をついている」「国に帰って下さい」などと言われた、通訳者のスキル・態度に問題があった、という人が相当数いることも調査で明らかになっている¹⁴。

法的にみて、日本で難民認定がなかなかされない大きな要因は、難民条約にいう「迫害の恐れ」の要件が非常に厳しく解釈されていることである。日本の難民認定では、難民条約1条にいう難民にあたるか否かにつき、難民認定申請者本人に対し逮捕状が出ている、反政府団体の指導的立場にあるなど、その者が本国政府から個人的に把握され、狙われているかどうかが重視され、そうでなければ難民とは認められないという独自の「個別把握論」がとられている。また、迫害とは「通常人において受忍し得ない苦痛をもたらす攻撃又は圧迫であって、生命又は身体の自由の侵害又は抑圧を意味するもの」という高いハードルが設定され、重大であってもそこまでに至らない人権侵害は迫害にあたらないとされる。

例えば、日本ではミャンマーのイスラム系少数民族であるロヒンギャがほとんど難民認定されていない現状があるが、その背景には「迫害」の解釈の問題がある。例えば、ロヒンギャに属する人が軍人によって殴る蹴るの暴行を受け強制労働させられたとし、強制労働による傷を示していたケ

13 山田鎌一・黒木忠正『よくわかる入管法』有斐閣、2006年、172頁。

14 関東弁護士会「難民認定手続の運用に関する調査報告書」(<http://www.kanto-ba.org/declaration/pdf/h27a6.pdf>)。

ースでも、東京高裁は入管法にいう『『迫害』とは通常人において受忍し得ない苦痛をもたらす攻撃又は圧迫であって、生命又は身体の自由の侵害又は抑圧を意味するものと解すべき』として行政解釈に従った上で、「陳述書…によれば…強制労働は、事前に村を通じて月日及び必要な人数が伝えられることが多く、当日帰れる場合も多く、その場合食事を持参することもできたことが認められ、2、3日間にわたり夜も帰宅できず、食事を取ることもできないような作業形態が常態であったと認めるには足りず、作業の内容も、生命、身体に対する危険を伴うようなものであったとは認めるに足りない。なお…陳述書…には、強制労働中に、軍人に足で背中を蹴られ、道路に倒れて肘を強打したことがあり、その時の傷跡が今も残っている旨の記載があり…同人の右肘には傷跡のあることが認められる…が、上記陳述書及び供述によっても、強制労働中に暴行を受けることが常態であったとまでは認めるに足りず、上記の事実を前提としても、これにより、強制労働自体が…『迫害』に当たる内容、程度の生命又は身体の自由の侵害又は抑圧に当たることとなると認めるには足りない」として退けている¹⁵。

入管収容の問題

入管法上の退去強制事由に該当する外国人が受ける人権への重大な制約が、入管収容である。入国警備官は、在留期間を超えて在留しているなど、同法上の退去強制事由があると疑うに足りる相当の理由があるときは、入国警備官の請求によって主任審査官が発付する収容令書により、難民認定申請中であるといった個別事情や逃亡の恐れの有無に関わりなく、入管庁の収容施設に収容できる（入管法39条）。入管法の運用では全件収容主義がとられている。さらに、退去強制令書が発付された外国人は、入管法上、送還可能なきまで収容される（52条5項）。

裁判所による司法審査を経ることもなく入管庁という行政機関の判断のみで人の身体を上限期間なく拘束できる入管収容の制度は、裁判官への勾

15 東京高判 2012 年 9 月 12 日訟務月報 59 巻 6 号 1654 頁。

留請求がある刑事手続の場合と比べても行政機関の権限が強いのが特徴で、国際人権法に照らして大きな問題がある。とりわけ、退去強制令書による収容は本来、送還のための一時的な待機のためである¹⁶にもかかわらず、実際には国は、収容の目的には強制送還の確保に加え在留資格のない外国人の在留活動を禁止することも含まれるという立場をとっている。

国際人権法上は、特に、何人も恣意的に抑留（detention；拘禁・収容と同義）されない権利を定めた自由権規約9条1項が関係する。9条1項は入管収容にも適用され、入管収容は最も短い適切な期間内で行われ、かつ、収容以外の代替措置が適正に考慮された場合にのみ行われるべきである（日本に対する自由権規約委員会2014年総括所見）し、収容は諸事情に照らして「合理性、必要性及び比例性」がなければ正当化できず、「同じ目的を達成する上で権利侵害の少ない手段」を考慮しなければならない（自由権規約委員会一般的意見35）。すなわち、収容は最終手段であって、より人権侵害的でない代替手段を検討することが求められ、締約国である日本は、これと背馳しない制度にする必要がある。また、9条4項は司法審査を受ける権利を定めているから、収容の継続の合法性について、独立した機関による審査を受ける権利も認められなければならない（上記総括所見）。

日本の入管収容ではこのような人権への配慮がなく、日本で家族生活を築いており日本人配偶者や日本国籍の子どもがいるような人も含め、数か月から場合により何年にもわたって長期収容することで、家族が国から保護を受ける権利（自由権規約23条）を含むさまざまな人権を侵害している。送還を拒み収容が長期化する人は、本国に送還されると迫害の恐れがある難民のほか、日本に家族がいるなどの事情があることが多いのだ。3年7カ月に及ぶ収容中、子どもに会いたいと訴えて仮放免を何回も申請したものの却下され、ハンガーストライキを続けて2019年6月に長崎県の大村入国管理センターで死亡したナイジェリア人男性のサニーさんはその一人だった。医療体制の不備も深刻である。最近では、2020年8月に名古屋入管に収容され2021年3月に死亡したスリランカ人女性ウィシュ

16 法務省入国管理局出入国管理法令研究会編『出入国管理法講義』日本加除出版、1995年、275頁。

マ・サンダマリさん（享年 33 歳）のケースでも、内部の監視カメラの映像は 2021 年 7 月現在の今も公開されておらず、状況は不透明なままである。

入管収容からの仮放免はもっぱら入管の判断により、容易に許可が出るものではなくその基準も不明だが、仮放免された人も、在留資格がないために就労できず、かといって公的扶助を受けられるわけでもないため、たちまち生活に困窮する。就労が禁じられているにもかかわらず公的扶助も一切ないことは、これらの人々の生存権を無視するものと言わざるを得ないし、自由権規約 7 条で禁じられている「品位を傷つける取扱い」にもあたりうるだろう。

収容されている人が、難民認定申請者であり、かつ、実際に難民条約にいう難民にあたると思われる場合には、入管収容は難民条約に照らしても問題となる。難民条約の 31 条 2 項は、締約国は、難民の移動に対して必要以上の制限を課してはならず、他国への入国許可を得るために必要な便宜を与える、と規定している。いったん難民認定されれば、移動・居住や就労を含め難民はその国で一連の権利・自由を認められるから、31 条 2 項は、まだ難民認定はされていないが実質的に難民にあたる人に適用されると解釈しなければ意味がない規定だ。入管収容施設への収容は、移動の制限の最たるものだろう。まして、パソコンルームや図書室などがあるイギリスの入管収容施設のような例と異なり、日本の入管収容ではパソコンやスマホなどは一切使えず、電話も自由ではない（公衆電話からかけられるが、受けることはできない）。難民にあたる人を収容することは、重大な移動制限であるだけでなく、そのような条件で収容することで、情報収集など他国への入国許可を得るために必要な便宜も得られなくすることに等しい。

また、難民条約は、難民を、迫害を受ける恐れがある国に送還してはならないことを定めている（33 条、ノン・ルフールマン原則。拷問等禁止条約は拷問について同様の規定をおき、拷問が行われると信ずるに足りる相当な理由がある国への人の送還や引き渡しを禁じている。3 条）。在留資格がなく退去強制事由にあたる人で、退去強制令書が出されても送還を拒んでいる人の中には、自身は難民であり送還されれば迫害に遭うと主張

している人がいるが、現に難民にあたる人である場合には、退去強制令書を執行して強制送還することは難民条約に違反することになる。

国連人権理事会には、人権問題をテーマごとに扱う手続の一つとして「恣意的拘禁作業部会」があり、この作業部会はその活動の一つとして、世界人権宣言や自由権規約を含む国際人権法に合致しない恣意的拘禁の事案について意見書を公表している。恣意的拘禁作業部会は2020年9月、日本で数年にわたる入管収容を受けてきた難民認定申請者デニズさん（トルコ出身）とサファリさん（イラン出身）の事案について、恣意的拘禁にあたるという意見書¹⁷を採択し日本政府に送付した。ここでは、数々の国際人権法違反が指摘されているが、その中には、迫害からの庇護を求めることは世界人権宣言14条で認められた普遍的な人権であるのに、この二人は難民認定申請をしたというだけで数年間の長期収容をされており、世界人権宣言にも反するということが述べられている。

入管行政と国際人権法の遵守

収容の長期化への対応として2021年5月に国会に上程された入管法改定案は、送還を拒む人に対する送還忌避罪を導入するなど、問題の大きいもので、国際的にも、国連人権理事会の特別手続担当者（移住者の人権に関する特別報告者、恣意的拘禁作業部会、思想・信条の自由に関する特別報告者、並びに拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する特別報告者）による2021年3月31日付共同書簡¹⁸、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）の2021年4月9日付見解¹⁹などで相次いで懸念が表明された。日本の市民社会からも強い懸念が寄せられ、筆者を含む国際法・国際人権法・憲法研究者有志も2021年5月11日、

17 Human Rights Council, Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 58/2020 concerning Deniz Yengin and Heydar Safari Diman (Japan), UN Doc. A/HRC/WGAD/2020/58.

18 <https://hrn.or.jp/wpHN/wp-content/uploads/2021/04/e315f47598caf32d41ca36db213c0592.pdf>.

19 <https://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/2021/04/20210409-UNHCR-Comments-on-ICRRA-Bill-Japanese.pdf>.

124 名による「入管法改正案の審議において国際人権機関の勧告を真摯に検討し、国際人権法との合致を確保することを日本政府に求める声明」をまとめて発表した²⁰。幸い、この改定案は廃案となったが、現行の入管法制のままでまた振り出しに戻ったにすぎず、難民認定のあり方を含め、抜本的な改善が模索される必要がある。

日本は自由権規約や拷問等禁止条約、難民条約などの締約国として、これらの条約を誠実に遵守する義務がある。自由権規約委員会、拷問禁止委員会のような人権条約機関は、条約によって設置された履行監視機関であり、そのような機関が示した法解釈は有権解釈としての高い権威が認められている。また UNHCR は難民条約上、同条約の適用を監督する責務を与えられている。国連人権理事会の特別手続は、世界人権宣言及び、国が批准している人権条約の規定を人権基準として用いている。いずれも、憲法 98 条 2 項の定める国際法遵守義務からしても、十分に尊重されるべきものである。

また、日本は、世界人権宣言や自由権規約を含む普遍的な国際人権基準を遵守することを誓約して人権理事会理事国に立候補し、当选している。さらに、日本は 2016 年、自ら、恣意的拘禁作業部会の意見に各国が十分な考慮を払うべきであるとした人権理事会決議 33 / 30 の共同提案国にもなっている²¹ことも、知られてよい。日本が国連加盟国に求めたその姿勢は、当然ながら、自国の問題が指摘されたときにも求められるはずである。

本稿執筆中の 2021 年 7 月 21 日には、出入国在留管理庁が UNHCR との間で、難民認定制度に関する覚書に署名した。この覚書では、(1) 難民認定制度に関する情報共有、(2) 難民認定制度の質の向上に資する施策を実施するために必要な相互の協力、(3) 両機関による難民に対する必要な支援、(4) 両機関が決定するその他の分野、において相互に協力することが盛り込まれ、新たな協力として、難民該当性に関する規範的要素の明確化について UNHCR が意見を提示することや、難民調査官の調査のあり方について UNHCR とケース・スタディを実施することが例示されてい

20 https://drive.google.com/file/d/1mSqSS7H1Ttq0y43jTOC5nF_UE6A0GriO/view?fbclid.

21 <https://www.right-docs.org/doc/a-hrc-res-33-30/>.

る²²。歓迎すべき動きである。

マクリーン判決の論理（入管法至上主義）からの脱却を

移民や難民の権利について述べてきたが、両方に共通して、日本における外国人の人権について考えるにあたって必須となるのは、マクリーン事件最高裁判決²³の考え方の再考である。

同判決は、外国人も憲法上の権利を享有するかどうかについて人権の「性質」説をとり（「憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、その保障が及ぶものと解するのが、相当である」）、外国人の人権をめぐるリーディングケースとなってきた。しかし他方では、「外国人の在留の許否は国の裁量にゆだねられ、わが国に在留する外国人は、憲法上わが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求することができる権利を保障されているものではなく、ただ、出入国管理令上法務大臣がその裁量により更新を適当と認めるに足りる相当の理由があると判断する場合に限り在留期間の更新を受けることができる地位を与えられているにすぎないものであり、したがって、外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、右のような外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎないものと解するのが相当であって、在留の許否を決する国の裁量を拘束するまでの保障、すなわち、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんじやくされないことまでの保障が与えられているものと解することはできない」と述べて、外国人に対する憲法の基本的人権の保障は「外国人在留制度の枠内」で与えられるにすぎないとした。これは実質的には、入管法に憲法よりも優位

22 入管庁「国際連合難民高等弁務官事務所との協力覚書の交換について」http://www.moj.go.jp/isa/publications/press/07_00010.html。

23 最大判 1978 年 10 月 4 日民集 32 卷 7 号 1223 頁。

の地位を認めることに等しい。人権が保障されているとしながら、人権を行使した結果それが在留期間更新の際に不利な要素として考慮されてもやむを得ないとするのは、人権の実効的な保障ではないとして憲法学でもかねてから批判がある。

外国人在留制度の運用も国家権力の行使であって、国家権力の行使は憲法の枠内で行使しなければならないことは当然である²⁴。そして、国際人権法の観点からは、この判決は1978年のものであり、これ以降に日本は数々の人権条約の締約国となっていることが決定的に重要である。国際人権規約の批准は1979年、難民条約加入は1981年、子どもの権利条約批准は1994年、人種差別撤廃条約加入は1995年、拷問等禁止条約加入は1999年である。日本が国際法上これらの条約上の義務を負ったというだけではない。日本では、国が締結した条約は国内でも法的効力を有する現行法となり、かつ、国内法秩序における序列として、条約は法律に優位する（通説・政府見解）。国の管轄下にあるすべての人の人権保障を定めた自由権規約をはじめとする人権条約は、日本の国内法秩序において、入管法を含む法律に優位するのだから、入管法の規定や運用は人権条約に反してはならないのである。先に挙げた諸人権条約は、いずれも、外国人の人権保障に深くかかわっている。退去強制処分など、出入国管理関係の処分においても、入管庁はこれらの人権条約に適合した法の運用をしなければならないし、訴訟において裁判所は、これらの人権条約違反の有無を審査する必要がある。また、難民条約上のノン・ルフールマン原則はすでに慣習国際法化していると広く認められているように、国際法上、確立した慣習国際法となっている人権規範も多く存在する。1978年という、日本が諸人権条約を批准する前の時代（アンシャン・レジーム）²⁵の判例の論理

24 泉徳治「マククリーン判決の間違い箇所」判例時報2479号臨時増刊『統治構造において司法権が果たすべき役割 第2部』判例時報社、2021年、192頁。

25 この語は、国際人権法学会研究大会における近藤敦の報告「出入国管理と外国人の人権—国内法の人権条約適合的な解釈に向けて」（2021年11月21日）による。近藤敦「マククリーン事件判決の抜本的な見直し—入国・在留に関する国際慣習法の5つの原則」（名城法学70巻4号、2021年）は、マククリーン事件最高裁判決が示すような国家の無制限の裁量を否定し、「今日の国際慣習法上、外国人の入国・在留については、ノン・ルフールマン原則、家族結合、恣意的な収容禁止、差別禁止などに反しない限りで、国家が自由に決定することができる」（20～21頁）、国際人権法に合致した修正命題を提示している。

が、今なお、2020年代に入っても実務と判例においてそのまま使い回されているというのは驚くべき事態であり、早急に是正されなければならない。