

報告一

## 移民・難民をめぐる国際法

尹 仁河

はじめに

二〇一六年慶應法学会のテーマは「越境」する人びと——拡散と統合——であり、報告者に与えられた課題は「移民・難民をめぐる国際法」である。そこで、まずこの問題に適用できる条約規定は何かを検討し、現在生じている問題を考察することとする。

近年、自国を脱出して主にヨーロッパを目指す移民と難民が数多く押し寄せ、欧州各国は対応を迫られている<sup>(1)</sup>。出入国管理は基本的に各国の国内法によって規律される事項であり、各国は自国が国際法上負う義務に合致する形で国内法を制定している<sup>(2)</sup>。

現在、人権としての移動の自由 (Freedom of Movement) を強調する学説が展開されているものの、国は「越境」する人々を受け入れる義務を国際法上負

うものではない。

一九四八年世界人権宣言一三条二項は「すべて人は、自国を含むいずれの国からも立ち去る権利および、自国に帰る権利を有する。」とし、一四条一項は「すべて人は、迫害を免れて他国に庇護を求め、享受する権利を有する。」としたが、これが国に人の受入れを義務付けるものという解釈は一致をみていない。

一九六六年市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、「自由権規約」とする）一二条二項は「すべての者は、いずれの国（自国を含む）からも自由に離れることができる。」とし、同四項は「何人も、自国に戻る権利を恣意的に奪われない。」とした。人は自国を離れることは自由であるが、他国に受入れを求める権利までは国際法上認められていないのである<sup>(4)</sup>。

それでは、移民および難民に関する条約は、越境する人々の保護にどのような意味をもつのか。

## 一 移民

### 1 条約

「移民」とは経済的理由で越境をし、他国において生計を立てる人々を指す。移民の処遇については、自由権規約二条一項「この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。」との規定が常に指標となる。<sup>5)</sup>

国際法上「移民」は「移住労働者」として保護の対象となってきた。国際労働機関 (International Labor Organization, ILO) が長年この問題に取り組み、移住労働者が劣悪な環境での労働に従事させられること、賃金、休暇、労働災害補償などで差別を受けることを問題視し、条約と勧告を採択してきた。この流れを受け、一九九〇年に移住労働者保護条約が国連で採択さ

れた。<sup>6)</sup> 本条約は移住労働者を「自己の国籍国でない国において、報酬活動に従事する予定であるか、現に従事しているか、または、従事してきた者」(二条一項)と定義し、自由権と社会権を内国民と同様に保障する。在留資格が適法ではない労働者であっても基本的自由を尊重するとしている。

他方、不法移民の取締りについては、二〇〇〇年国連国際組織犯罪防止条約のもと、人身取引防止議定書および移民密入国防止議定書がある。移民密入国防止議定書において「移民を密入国させること」とは、「金銭的利益その他の物質的な利益を直接又は間接に得るため、締約国の国民又は永住者でない者を当該締約国に不法入国させること (三条(a))」であり、締約国はこれを国内法において犯罪とする義務を負う。

### 2 IOM

前記条約よりも、越境する人々の保護に実際に関わっているのは、国際移住機関 (International Organization for Migration, 以下 IOM とする) である。一九五一年暫定欧州移民移動政府間委員会として発足し、一九八九年に世界的な人の移住の問題を専門に扱

う国際機構となったもので、現在一六二カ国が加盟する。IOMは、「正規のルートを通して、人としての権利と尊厳を保障する形で行われる人の移動は、移民と社会の双方に利益をもたらす」という基本理念に基づき、移民個人への直接支援から関係国への技術支援、移住問題に関する地域協力の促進にいたるまで、幅広い活動を続けている。IOMは移民に関するデータを継続的に収集しており、二〇一六年上半年期には地中海を渡って欧州に到着した人が約二万人、そのうち命を落とした人は約二八〇〇人に上るとい<sup>(7)</sup>う。「Missing Migrant Project<sup>(8)</sup>」では越境しようとして行方不明になった死者数を地域別に公表している。

## 二 難民

### 1 条約

#### (1) 定義

難民を法的保護の対象とする条約として、一九五一年難民の地位に関する条約（以下、「難民条約」とする）がある<sup>(9)</sup>。難民条約は難民を「一九五一年一月一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」（一条A(2)）と定義する。そして、「締約国は、難民を、いかなる方法によつても、……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又は送還してはならない」（三三条）と義務付けている。当初この追放・送還の禁止（ノンルフールマン原則）は国対国の義務であつたが、現在は難民の権利となつたとする学説がある<sup>(10)</sup>。

一九六七年には難民の地位に関する議定書ができるが、これは難民条約の時間的および地理的制限を撤廃したものである。広範な義務を負うことを避けたい諸国は、難民条約に制限を付していた<sup>(11)</sup>。すなわち、時間的には一九五一年一月一日以前に生じた事件の結果と

して、地理的には欧州において／欧州又は他の地域において（欧州限定とするか、欧州又は他の地域とするか、締約国が選択できる）としていた。こうした制限のため、一九六〇年以降特に増加したアフリカの新独立国には難民条約に加盟するインセンティブがなかったのである。一九六七年議定書は、難民条約の時間的および地理的制限を撤廃することにより、アフリカ諸国に難民条約への加盟を促した<sup>(12)</sup>。

(2) 起草過程

ここで難民条約にいたるまでをふりかえり、難民条約の起草過程を簡潔に整理したい。第一次世界大戦以前は各国の出入国管理制度が未整備であったこともあり、人は比較的自由に国境を越えていたといわれるが、以降は越境する人々が急増し、各国は国境管理を徹底した<sup>(13)</sup>。各国は国内法を整備し、越境する人々を追放・送還したのである<sup>(14)</sup>。

ロシア革命（一九一七年）とトルコによるアルメニア人虐殺（一九一五―二一年）もあいまって、この頃は旅券も旅行証明書もなく越境する人々があふれかえった。国際連盟は対応に迫られ、一九二一年にナン

センが難民高等弁務官となる。難民条約にはこうした第一次世界大戦の経験も影響を及ぼしている。第二次世界大戦ではナチスから逃れる人々をはじめ、欧州だけでも数千万人が故郷を追われた。この未曾有の事態に対処するため、一九四六年国際難民機関 (International Refugee Organization, IRO) が設立された<sup>(15)</sup>。難民条約の起草は一九四九年から、国連事務総長 Memorandum、Ad Hoc Committee、経済社会理事会、総会、難民および無国籍者の地位に関する国連全権会議<sup>(16)</sup>と続いた。

難民条約の起草段階において、国連事務総長が示した難民の定義の第一案は「国連総会の決定にしたがって、国連のもとにおかれたいかなる人も難民である」<sup>(17)</sup>であった。しかし、このように国連に決定を委ねる広い定義は各国に受け入れられず、欧州における第一次世界大戦以降の経験に基づく定義が議論され、難民の「迫害」要件、すなわち「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<sup>(18)</sup>が加わった。迫害事由は市民のおよび政治的権利に関わるものとされ、迫害の認定は庇護希望者とその出身国政府との関係を評価するものとなった<sup>(19)</sup>。さらに、自然災害<sup>(20)</sup>および武力紛争

によるものを除外することが明確に意図され、難民の範囲を狭めた。

難民条約以前は、難民の審査につき「集団(group)」アプローチがとられていた。これは難民の数が膨大で個人審査が非実用的であったためである。<sup>(21)</sup> 難民条約は新たに「個人(individual)」アプローチを採用し、難民を厳格に定義したのである。

## 2 UNHCR

国連難民高等弁務官事務所(United Nations High Commissioner for Refugees, 以下UNHCRとする)は一九四九年一月三日の国連総会決議三一九(VI)において設置が決定され、UNHCR規程は一九五〇年一月一四日の国連総会決議四二八(V)の附属書として採択された。UNHCR規程一条は、国連難民高等弁務官について「難民に対して国連の後援の下に国際的保護を与えるという任務を負い、かつ、このような難民の自発的帰還または新しい国内社会内での同化を促進するために政府及び、関係国政府による認可を条件として、民間団体を援助することによって難民問題の恒久的解決を図るといふ任務を負う」と規定する。

難民条約上の「難民」の定義は厳格であるため、UNHCRは条約上の難民に限らず、より広く保護の対象を設定するとともに、難民認定や保護のためのガイドラインを多く発表している。<sup>(22)</sup> 例えば「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、命からがら逃げてきた人には立証が難しいことから、ガイドラインは「申請者の説明が信憑性を有すると思われるときは、反対の十分な理由がない限り、申請者に利益を与えられるべきである」とする。しかし難民条約の当事国であってもこうしたガイドラインに法的には拘束されないため、各国は難民認定制度において難民の要件を厳格に審査している。

二〇一六年六月二〇日に発表されたUNHCRの年次報告書『Global Trends 2015』<sup>(23)</sup>によると、難民や国内避難民などの「避難を余儀なくされた人々」は過去最多の六五三〇万人となった。

## 三 問題解決への視点

以上のように、難民の危機が深刻化を増す一方である現在の世界において、肝心の難民条約は中心的役割を果たせずますます周縁化している。<sup>(24)</sup> 難民条約の難

民の厳格な定義から、条約上の難民には該当しないが事実上の保護をどうするかに主眼がおかれているのである。

こうした問題解決のため、まず考えられるのは難民条約の難民の定義を変更することであるが、当事国の同意を容易には得られず困難であろう。地域的機構であるアフリカ統一機構 (Organization of African Unity, OAU)<sup>(25)</sup> は一九六九年に採択した「アフリカにおける難民問題の特殊な側面を規定する条約」<sup>(26)</sup> の一条において難民を以下のように広く定義しなすことに対応した。

一 項 難民条約一条 A (2) に同じ

二 項 「難民」とはまた、外部からの侵略、占領、外国の支配または出身国もしくは国籍国の一部もしくは全体における公の秩序を著しく乱す事件の故に出身国または国籍国外に避難所を求めるため常居所地を去ることを余儀なくされた者にも適用される。

難民条約の難民の定義を維持しつつ、他に可能な提

案として、法的側面、制度面、財政面からのものがある。

第一は、法的側面から、国際違法行為に対する国の責任を問うものである。難民の入国阻止事案が各地で多く発生しているが、このように難民を入国させずに送還するという国家間の協力は、他国による国際違法行為を支援又は援助するものとして当該国の責任も生じさせるといふ議論<sup>(27)</sup> である。国連国際法委員会が二〇〇一年に採択した「国際違法行為に対する国の責任」に関する条文 (国家責任条文) 第一六条を根拠にして

第一六条 (国際違法行為の遂行における支援又は援助)<sup>(28)</sup>

他国による国際違法行為の遂行において当該他国を支援又は援助する国は、次の場合には、当該支援又は援助について国際法上責任を負う。

- (a) 当該国が、その国際違法行為に関する事項を知りながらこれを行い、かつ、
- (b) その行為が、当該国により行われたならば国際法上違法である場合

第二は、制度面から、難民保護をUNHCRによる国際的管理とするものである。<sup>(29)</sup> 難民について国別の実施システムとなつている現状を変えることが必要という問題意識のもと、難民保護につき諸国は共通だが差異のある責任を負うとした上で、UNHCRが財政的責任および受入責任の分配をするというのである。

第三は、財政面から、難民を発生させた国に費用負担を義務付けるものである。難民受入国を他国が支援することを定めた国際法は存在せず、現在そのコストは受入国がほぼ全面的に負担している。例えば、シリア難民が多く押し寄せているトルコやレバノンが多額の費用を負担しており、こうした国への支援は未整備である。国連安全保障理事会決議によって、難民を発生させた国および特定の指導者の資産を凍結し、それを難民の支援にあてるべきとするのである。

これら三つの提案に加え、やはり難民条約の趣旨および目的が強調されるべきである。本来なぜ難民は国際法上の保護の対象とされたのか。「迫害」要件よりも、「国籍国の保護を受けられず人道的保護が必要」である点が本質である。現在各国は難民条約の難民の

厳格な定義を維持し、難民の認定数を少なくして、その少人数を手厚く保護している。これでは難民を含む「越境」する人々があふれかえる現状に対応できない。今まさに助けを必要とする多くの人々に、さしあたりの保護でよいから提供するよう、各国が難民条約の運用を自発的に改善していくことが必要となっている。

(1) フランスについて、豊田透「フランスにおける難民庇護法の改革」『外国の立法』二六七号（二〇一六年三月）八六頁、ドイツについて、渡辺富久子「ドイツにおける移民及び難民の滞在資格」同上二二五頁、EUについて、田村祐子「EUにおける「難民」二万人割当て決定」同二六八号（二〇一六年六月）三頁を参照。

(2) 日本は一九八一年に難民条約に加入し、「出入国管理及び難民認定法」を制定した。二〇一五年には七五八六人が難民認定を申請し、二七人が認定された。法務省入国管理局「平成二七年における難民認定者数等について」（平成二八年三月二六日）[http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/keuhou/nyuukokukanri03\\_00112.html](http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/keuhou/nyuukokukanri03_00112.html)（最終アクセス日二〇一六年九月二七日）。

(3) Savinder S. Juss, "Free Movement and the World Order", *International Journal of Refugee Law* Vol. 16

- (2004), p. 290.
- (4) 自由権規約二二条が移民に出る自由を包含する(1)及び(2)を参照。Sarah Joseph and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights-Cases, Materials, and Commentary* (3rd ed. Oxford University Press, 2013), p. 399.
- (5) Vincent Chetail, "The Human Rights of Migrants in General International Law. From Minimum Standards to Fundamental Rights", *Georgetown Immigration Law Journal* Vol. 28 (2013), p. 243.
- (6) 二〇一六年六月現在、国連には一九三の国が加盟しているが、移住労働者保護条約の当事国数は四八にとどまる。当事国は中南米やアフリカの国に多く、移民が目指す裕福な国すなわちヨーロッパ、米国、日本などはこの条約に加盟してこなかった。
- (7) <http://www.ion.int> (last visited 27 September 2016).
- (8) <http://missinmigrants.ion.int> (last visited 27 September 2016).
- (9) 二〇一六年六月現在の当事国数は一四五である。
- (10) Guy S. Goodwin-Gill, "The Continuing Relevance of International Refugee Law in a Globalized World", *Intercultural Human Rights Law Review* Vol. 10 (2015), p. 28.
- (11) Andreas Zimmermann ed., *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol A Commentary* (Oxford University Press, 2011), p. 60 (hereinafter "Commentary").
- (12) *Id.* p. 69.
- (13) *Id.* p. 43.
- (14) *Id.* p. 300.
- (15) *Id.* p. 45.
- (16) 二〇一六年条約会議では「難民および無国籍者の地位」となっていた。現在「無国籍問題が難民問題と同視されないのは、難民条約上の難民概念を国際法上の難民概念と捉える立場、実質的には迫害要件を必須とする難民概念の定着と固定による。」との批判がある。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』第三四号(二〇一五年) 一一一頁。
- (17) 英文は "for the purpose of the present convention, the term "refugee" means any person placed under the United Nations in accordance with the decisions of the General Assembly." 1948. Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Status of Refugees and Stateless Persons-Memorandum by the Secretary-General (3 January 1950) UN Doc. E/AC. 32/2, available



- at <http://www.refworld.org/docid/3ar68c280.html> (last visited 27 September 2016).
- (18) こうした難民認定プロセスの政治性を批判する論考として、阿部浩己『人権の国際化』一六〇頁（現代人文社、一九九八年）。
- (19) Commentary, *supra* note 11, p. 61.
- (20) *Ibid.* p. 370.
- (21) *Ibid.* pp. 299-300.
- (22) 例として、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 (Reissued December 2011), Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements (February 2014) [www.refworld.org/](http://www.refworld.org/) (last visited 27 September 2016).
- (23) UNHCR, Global Trends 2015 (20 June 2016), available at <http://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/576408cd7/unhcr-global-trends-2015.html> (last visited 27 September 2016).
- (24) James Hathaway, A Global Solution to a Global Refugee Crisis, *European Papers* Vol. 1, no. 1 (2016), p. 93.
- (25) 一九六三年設立のOAUは、二〇〇二年に発展改組してアフリカ連合 (African Union, AU) となった。
- (26) 本条約に関する分析として、野口有佑美「OAU難民条約における難民の定義の機能と課題」『慶應義塾大学大学院法学研究科論文集』第五三号（二〇一三年）二二―頁参照。
- (27) Thomas Gammel Toft-Hansen and James C. Hathaway, “Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence”, *Columbia Journal of Transnational Law* Vol. 53 (2015), p. 277.
- (28) 日本語訳は、岩沢雄司編『国際条約集 二〇一六年版』（有斐閣）に於ける。
- (29) Hathaway, *supra* note 24, pp. 93-99.
- (30) Guy S. Goodwin-Gill and Selim Can Sazak, “Footing the Bill-Refugee-Creating State’s Responsibility to Pay”, *Foreign Affairs* (2015-7-29), available at <https://www.foreignaffairs.com/articles/africa/2015-07-29/footing-bill> (last visited 27 September 2016).