

研究ノート

「在日韓国・朝鮮人政策論の展開」の一考察

—— 出入国管理特例法上の法的地位を巡って ——

趙 誠 敏

1. 出入国管理特例法以前の平和条約国籍離脱者とその子孫の法的地位と退去強制事由
2. 出入国管理特例法の内容
3. 出入国管理特例法の問題点
4. 日朝交渉あるいは統一朝鮮と平和条約国籍離脱者とその子孫の法的地位

キーワード：在日朝鮮人、平和条約国籍離脱者等、法的地位、特別永住権、現在・将来・変化

1991年に法律71号として制定された「日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法」（出入国管理特例法）について「この法律の制定により、平和条約国籍離脱者及びその子孫の法的地位が「特別永住者」に一元化されるとともに、外国人の法的地位としてはこれ以上のものはない確固たる地位が保障されることになりました。問題の解決がこのような適正におこなわれたため、朝鮮半島がどのような形で統一されたとしても、統一朝鮮と我が国との間で在日韓国・朝鮮人の法的地位が問題となることはありません。」（坂中英徳「在日韓国・朝鮮人政策論の展開」1999年刊 P66～67 以下坂中論文集）と主張されている。果たして出入国管理特例法が、在日朝鮮人の法的地位を確固として保障しているのか

どうか。問題の解決が適正におこなわれたかどうか。もうこれ以上在日朝鮮人の法的地位が問題となることはないのかどうか。以上の問題についての考察をするのが本稿の狙いである。

1. 出入国管理特例法以前の平和条約国籍離脱者とその子孫の法的地位と退去強制事由

(1) 法的地位

日本に住んでいる朝鮮人（外国人登録証明書の国籍等の記載欄が朝鮮、韓国となっている者。以下同じ）のうちのどのような人々を在日朝鮮人と呼ぶべきだろうか。ビジネスや留学等で一時的に日本に滞在している者を在日朝鮮人とは呼ばないだろう。日本で生活の本拠を持ち、ある特定の目的の終了とともに日本を離れることを前提としないで日本に住んでいる者を在日朝鮮人と呼ぶべきであろう。このように定義するならば日本に住んでいる朝鮮人を在日朝鮮人と非在日朝鮮人（滞日朝鮮人）とに分類することができ、在日朝鮮人も更に連合国との間の戦争状態の終結を目的に締結されたサンフランシスコ平和条約の発効を基準にして次の二つに分類することができる。一つは、サンフランシスコ平和条約の発効以前に来日した人々とその子孫＝日本の植民地支配の結果として来日した人々と

その子孫（平和条約国籍離脱者とその子孫）。もう一つは、サンフランシスコ平和条約の発効以後に渡日した人々とその子孫（新規渡日者）。

出入国管理特例法の目的は、サンフランシスコ平和条約の発効を期に、日本の国籍を離脱した者で終戦前から引き続き日本に在留している人々とその子孫の「法的地位のより一層の安定化を図る」ことにあるとされている。出入国管理特例法により、サンフランシスコ平和条約の発効以後渡日した人々とその子孫を含めた全ての在日朝鮮人の法的地位が一元化されたのではなく、平和条約国籍離脱者とその子孫（日本の植民地支配の結果来日した人々とその子孫）の法的地位が一元化されたのである。

日韓法的地位協定による協定永住者を除いた平和条約国籍離脱者とその子孫の法的地位は、出入国管理特例法が制定される以前は多元的であった。

1952年4月28日のサンフランシスコ平和条約の発効を期に、植民地支配の結果来日した人々とその子孫は戸籍を基準にして一律に日本国籍を喪失させられた。（以後平和条約国籍離脱者とその子孫と呼ばれるようになった。但し1947年5月2日に勅令207号として公布・施行された外国人登録令上では既に外国人とみなされていた。）そのため、外国人としての法的地位が要求された。外国人の法的地位は出入国管理令（1951年10月4日政令319号 現在は出入国及び難民認定法）によって定められるが、出入国管理令は、建て前としては新たに日本に入国して来る外国人を念頭において制定されたものであった。従って、植民地支配の結果来日した人々とその子孫の法的地位を出入国管理令によって定

めることはいかにも無理であった。日本政府はその方便として出入国管理令の一部改正としての「ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に基づく外務省関係諸命令の措置に関する法律」（1952年4月28日法律126号）を制定し、その2条6項において、「別に法律で定めるところによりその者の在留資格および在留期間が決定されるまでの間、引続き在留資格を有することなく本邦に在留することができる」とされた。連合国との講和が成立したにも拘わらず、平和条約国籍離脱者は在留資格を有しない不安定な状態に差し置かれてしまったのである。

法律126号2条6号の該当者の子供は、「特定の在留資格及びその在留期間を定める省令」（1952年5月12日外務省令第14号）の1項二号⁽¹⁾により、在留期間3年の特定在留資格の法的地位が与えられた。期間の更新が認められるためには「適当と認められる相当の理由」が必要であった。法律126号2条6号の該当者の孫、つまり特定在留資格者の子供は、外務省令14号の1項三号により、特別在留資格の法的地位が与えられた。期間の更新が認められるためには法務大臣が「特に在留を認める」ことが必要であった。特別在留資格者は不法入国者なみに扱われ、原則としては認められない在留を特に認めるというものであり、その期間も3月ないし3年であった。特別在留資格は特定在留資格よりも一層不安定な法的地位であった。

法律126号2条6号の該当者は解放前からサンフランシスコ平和条約の発効（1952年4月28日）まで引き続き日本に在住している者と、その子供で1952年4月28日までに日本で生まれた者となっていた。つまり、大部分の者は朝鮮生

(1) 外務省令14号は入国管理令（外務省の外局）が入国管理局（法務省の内局）に移管されたのに伴い、法務省令89号に（1952年12月24日）に改められた。本令は

出入国管理令4条1項16号のいう法務省令に相当していた。

まれの一世であった。これにたいし前述から明らかなように、特定在留者は二・三世であり、特別在留者は三・四世である。一世よりも二世、二世よりも三世、三世よりも四世の方が日本社会との結びつきが強まるのは当然のことである。しかるに世代が下るにつれ、その法的地位が不安定なものになっていったのは如何なる理由によるのであろうか。

「…当時の対外的な説明ぶりは、親は元日本人であるから在留資格なしに日本に居られる特別な地位を与える、その子は親が元日本国民であるから少し優遇する（在留期間の更新手数料を免除する）、その孫は外国人の子であるから一般外国人と同じ扱いとする…」（坂中論文集P6）という考え方が当局者の一般的な考え方であったそうである。また「在日朝鮮人が外国人の集団として未来永劫にわたって日本に居ることになるのは、治安に及ぼす影響その他の理由から好ましくない。それよりも不安定な状態のままにしておいて、本国に帰るか、日本に帰化するか」（坂中論文集P7）の決断を迫るといのが、1970年代初頭の行政部内の一つの考え方であったそうである。厚顔無恥というのは、まことにこういう考え方を指すものと思われるが、問題は何故こういう考え方が行政部内に存在していたのかにある。

第一に、行政部内には植民地支配を反省し、それを精算するという意識が全く存在しなかったということである。

外務省条約局法規課は、1970年3月に出版した「日本統治時代の朝鮮」（『外地法制誌』第四部の二）の日韓併合の歴史的理由の項で次のように述べている。「…統監府は韓国の国勢にか

んがみ、人情を察し、韓国政府を指導し、緩急宜しきを図って施政の改善に努め、諸般の改革を行ない、…その国利民福の増進に鋭意傾倒すること四年有余、しかるに韓国の上下はなお悟らず、あるいは外国の努力を頼んでわが保護を排斥しようと画し、あるいは頑民たちが疑惧紛擾して安堵せず、ここに至って日本政府は根本的改善を韓国統治の制度上に加えなければならぬ必要を認め、…韓国を日本に併合」したと。この文章は1910年当時のものではなく、植民地統治の終焉から25年後の1970年当時の文章である。日本の当局者の朝鮮の植民地支配への考え方は1910年当時も1970年当時も変わってはいなかったということであろう。

第二に、行政部内には平和条約国籍離脱者とその子孫の基本的な人権を保障するという考え方がどうも存在しなかったということである。

日本国憲法が保障する基本的な人権は、日本国民のみならず外国人にも保障されるのは自明で当然のことである。「そこで宣言・保障されるものが主として基本的な人権である以上、日本国民の人権だけでなく、外国人の人権をも宣言・保障するのが憲法の趣旨だと解するを正当」（宮沢俊義 憲法Ⅱ（新版）P240 法律学全集4）とする。

周知のように日本国憲法が施行されたのは1947年5月3日である。日本政府は1952年4月28日までは平和条約国籍離脱者は未だ日本国籍を保持していたとの立場を取っており、且つ平和条約国籍離脱者は自己の意志によらずして日本国籍を喪失せしめられたのであるから、外国人が基本的な人権の享有主体となりうるかの説⁽²⁾を基準にして、平和条約国籍離脱者とその子孫の

(2) 権利性質説（通説とされている）：一般的には外国人の享有主体を肯定しつつ権利の性質により具体的制限の可否を決する。享有主体否認説：外国人の享有主

体を否認する。文理解釈説：憲法の条文中で国民とあるものについては享有主体を否認し、何人ともあるものについては享有主体を肯定する。

基本的人権問題を論ずるのは不合理である。

日本国憲法が想定する外国人とはいかなる外国人であろうか。日本の国内において、ある日突然日本人から外国人になった何十万人もの人々を想定したものではない。やはり出入国管理令の建て前と同じく、新たに入国してくる外国人を想定したものと解すべきである。

ところである特定の人々にとってどのような基本的人権が最も重要なのかは、それらの人々の置かれている歴史的・社会的な状況によって異なるであろう。例えば日本国民にとって憲法22条（「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由をゆうする」）が保障する居住の自由が現実の問題となることはあり得ない。しかし、平和条約国籍離脱者とその子孫にとって、この居住の自由こそが、基本的人権の基礎を成しているのである。平和条約国籍離脱者とその子孫にとって居住の自由は安定した在留権として表現されるが、この在留権を安定させるところかわざと不安定なものにしておくという考え方は、歴史の批判に耐えるものではない。

第三に、行政部内には国際社会の動向への関心が存在しなかったということである。

1948年の第3回国連総会で採択された世界人権宣言はさておくとしても、普遍的な人権についての総合条約といわれる国際人権規約（経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約、市民的及び政治的権利に関する国際規約、及び

選択議定書）は、早くも1966年12月の国連総会において採択され1976年3月には完全に発効したものであるが、その国際人権規約の重要原則の一つは内外人平等の原則であるといわれている。つまり国際人権規約上の人権は国籍によって差別されてはならないということである。例えば市民的及び政治的権利に関する国際規約（いわゆる国際人権B規約）の12条4項は「何人も、自国に戻る権利を恣意的に奪われない。」と定めているが、この自国という意味は自己の国籍国のみならず「定住国を含む概念であるとの解釈が正当」（芦田健太郎『永住者の権利』P217）とされている。このような原則をもった国際人権規約が1966年12月の国連総会において採択されたことを行政部内の人々はどのように受けとめていたのであろうか。採択に至るまでには専門の委員会において長年にわたり逐条審議も行われていたという経緯もあるのにである。

ともあれ、協定永住資格を取得しなかった平和条約国籍離脱者とその子孫の多元的な法的地位も、遅きには失したが、出入国管理令が「出入国及び難民認定法」（1981年6月法律85号）に改正された時に特例永住資格に一元化される道が開かれた。⁽³⁾

1965年6月に「日本国と大韓民国との間の基本条約」（日韓基本条約）と共に締結された「日本国に居住する大韓民国国民の法的地位及び待遇に関する日本国と大韓民国との間の協定」

(3) 昭和62年（1987年）版の在留外国人統計によれば、1986年末現在、永住者（特例永住者と一般永住者）265,099名、法律126号2条6項該当者18,884名、その子2,424名となっている。平成元年（1989年）には在留資格の内容と形式が変更になったため、平成3年（1991年）版の在留外国人統計によれば、1990年末現在、永住者（特例永住者と一般永住者）268,178名、法律126号2条6項該当者17,424名、平和条約関連国籍離脱者の子2,125名となっている。特例永住資格取得の道

が開かれたにも拘らず、法律126号2条6項の該当者とその子が1986年末で21,308名、1990年末で19,549名となっている。この理由としては、特例永住資格を取得するためには、本人の申請が必要とされ、基本的に期間が限定（1982年＝昭和57年1月1日から1986年＝昭和61年12月31日まで）されたためである。これらの人々は特例永住資格から取り残された結果となり、平和条約国籍離脱者とその子の法的地位の一元化は出入国管理特例法の成立まで待たなければならなかった。

(日韓法的地位協定)の国内執行法として制定された「日本国に居住する大韓民国国民の法的地位及び待遇に関する日本国と大韓民国との間の協定の実施に伴う出入国管理特別法」(入管特別法1965年12月法律146号)により、平和条約国籍離脱者とその子孫の中から協定永住資格の法的地位を有する者も出るようになった。

協定永住資格の取得要件は、出入国管理特例法上の特別永住資格のそれに比べると極めて簡明なものであった。韓国の国民であることを基礎に、a: 1945年8月15日以前から引き続き申請の時まで日本に居住している者・b: aの直系卑属として、1945年8月16日以後日韓法的地位協定の発効の日から5年以内に日本で生まれ、引き続き申請の時まで日本に居住している者が協定永住資格を取得することができるとされた。又abの子として日韓法的地位協定の発効の日から5年を経過した後に生まれた者も協定永住資格を取得できるとされた。それにしても日韓基本条約でサンフランシスコ平和条約を想起したと明文で規定されたにも拘わらず、日本での在留の継続の起点を1952年9月2日とせず1945年8月15日としたのは矛盾ではなからうか。日本政府はサンフランシスコ平和条約の発効(1952年9月2日)までは平和条約国籍離脱者も日本国籍を所持していたとみなしていたのであるから。

結局1980年代初頭から出入国管理特例法の施行(1991年11月1日)までは、平和条約国籍離脱者とその子孫は、(注3)で示したように従来の法律126号等の在留資格と特例永住資格、及び協定永住資格の法的地位を有する者にとり三化されていた。

もちろん協定永住資格といえども真の永住権とは呼べないものではあるが、分断して統治するという基本的な発想と、在日朝鮮人の全てを南の側に追いやるという間違った政策判断により、特例永住と協定永住には退去強制事由の内容に一定の差異が設けられていた。

(2) 退去強制

在日朝鮮人のうち、平和条約国籍離脱者とその子孫に対する退去強制の内容(法的地位もそうであるが)は出入国管理令によって一元化されていたが、1965年の入管特別法の制定により二元化された。入管特別法により協定永住者に対する退去強制は、後に特例永住資格を取得した法律126号系統の人々に対するものよりは改善されたものにはなった。しかし問題は、植民地支配の結果来日し、同じ歴史的な経緯を持った人々とその子孫に対して異なる法的地位を与え、異なる退去強制事由を適用することに、当初から矛盾がはらまれていたということである。

1981年の出入国管理及び難民認定法により、平和条約国籍離脱者とその子孫は、出入国管理及び難民認定法の対象となる者(特例永住者と従来の法律126号等の該当者)と入管特別法の対象となる者(協定永住者)とに二元化された。⁽⁴⁾

出入国管理特例法の制定により入管特別法は廃止され、特例永住者と従来の法律126号等の該当者、及び協定永住者は特別永住者になり、それらの子孫には特別永住の資格が羈束的に与えられるようになった。すなわち平和条約国籍離脱者とその子孫の法的地位は同一のものになり、退去強制の面についても同一の事由が適用

(4) 1991年(平成3年)末における特例永住者は累計で275,880名であり、協定永住者は累計で451,426名である。なお、同年末の韓国・朝鮮籍の外国人登録者数は

693,050名である。(法務省入国管理局「平成10年における出入国管理の概況」法曹時報51巻9号より)

されることになったわけである。約四半世紀ぶりに一元化されたのである。今少し大きく見るならば、在日朝鮮人は出入国管理特例法の対象とされる者（特別永住者：サンフランシスコ平和条約発効以前に来日した人々とその子孫＝植民地支配の結果として来日した人々とその子孫）と出入国管理及び難民認定法の対象とされる者（非特別永住者＝サンフランシスコ平和条約の発効以後に渡日した人々とその子孫）とに分類されることになった。

出入国管理特例法により退去強制事由が大幅に縮減されたとはいっても、それは本質的な解決にはなっていないのだが、当局者が「これ以上のものはない」という法的地位の内容を正確に知るためにも、出入国管理及び難民認定法の24条4号による在留外国人に対する退去強制事由と、すでに廃止された入管特別法の6条による協定永住者に対する退去強制事由とを確認しておく必要がある。

前述のように、出入国管理及び難民認定法は1951年10月に出入国管理令として制定され、「難民の地位に関する条約」への加入に伴って大改正され、その際名称も変更された。しかし、その24条4号の退去強制事由は、当初から現行法までに至るも基本的な変動はない。24条4号にはイからヨまで12の類型（ハニホは削除され

ている）にわたって幅広く退去強制事由が規定されているが、性質上四つに分類することができる。

第一は、出入国管理の制度に反する事由。

イロルがこれに該当する。イは定められた在留資格に違反して収入を伴う事業を運営したり、報酬を受ける活動をすることであり、ロは在留期間の更新又は変更を受けないで、在留期間を経過して日本に残留することである。ルの「他の外国人が不法に本邦に入り、又は上陸することをあおり、そそのかし、又は助けた」とはどのようなことであろうか。助けたはともかく、あおり、そそのかしただけで退去強制事由になるならば、非特別永住者は、国外にいる外国人（当然のことながら日本に住んでいる朝鮮人のほぼ100%が南北朝鮮に親戚を持っている）とは、うかつに話しができないことになる。⁽⁵⁾

第二は、刑罰法令違反や売春関連業務のように反社会性が強いと見られる事由。

ホヘトチリヌがこれに該当する。ホは主として集団密航に係わる事由である。ヘの「外国人登録に関する法令の規定に違反して禁錮以上の刑に処せられ」れば退去強制事由になるのは、出入国管理及び難民認定法が外国人登録法と連動して、在留外国人の生活を日常的に不安に陥れている証左となるものである。少年といへど

(5)1999年末における日本における外国人登録者数のうち韓国・朝鮮籍の者は636,548名（法務省入国管理編「平成12年版在留外国人統計」より）となっているが、そのうち特別永住者は517,787名（同上）である。従って118,761名が特別永住者ではないということになる。法の施行より約10年が経過したので特別永住者となりうる者は約100%特別永住者になったと推定される。しかし、平和条約国籍離脱者の第一の類型の者の在留の継続性の起点が終戦（1945年9月2日）となっているので、終戦後に一時的に離日し、1952年4月28日以前に再び来日した者といえども継続性の要件に欠け特別永住者になれていない。不当なことではあるが、

植民地支配の結果来日した者とそれらの子孫といえどもこれらの人々は、サンフランシスコ平和条約の発効以後渡日した人々とその子孫と同様の法的地位しか与えられていない。従って118,761名の内訳は植民地支配の結果来日した人々とその子孫のうち継続性の要件を欠いた人々とその子孫、サンフランシスコ平和条約の発効以後渡日した人々とその子孫、及び在日朝鮮人とは呼べないビジネスや留学等で一時的に日本に滞在している者に分類される。ちなみに118,761名の主な内訳は、永住者28,766名、日本人の配偶者等21,753名、留学13,194名、家族滞在12,372名、定住者10,028名となっている。

も「ト長期3年を超える懲役又は禁錮に処せられ」れば退去強制の可能性がある。チは麻薬・阿片等の薬物に係わる犯罪に関する事由である。「リ …無期又は1年を超える懲役若しくは禁錮に処せられ」れば退去強制の事由になる。ヌの売春関係業務に従事すれば退去強制事由になるというのは、売春防止法等の規定に違反して刑に処せられたことを要件とするものではなく、売春関係の業務に従事したという事実だけがあれば足りるとされている。これでは捜査当局の見込み違いや冤罪の場合、裁判の場でそれを晴らすことができないという意味で極めて不合理である。

第三は、国家的秩序を破壊する事由。オワカがこれに該当する。第四は、日本国の利益又は公安を害する事由。ヨがこれに該当する。24条4号の退去強制事由そのものの考察が本稿の目的ではないが、適法に在留する外国人に対する退去強制事由の多くが、裁判での刑の確定を待たずに捜査当局の判断だけでなし得るのである。

日本政府は、サンフランシスコ平和条約の発効を期に、在日朝鮮人を日本国籍から離脱せしめ、彼らを一般の外国人として扱うことによって、出入国管理令の退去強制事由を全面的に適用しだした。ところで出入国管理令の制定当初はその24条4号に「ハらい予防法の適用を受けているらい患者」「ニ精神衛生法に定める精神障害者で同法に定める精神病院又は指定病院に収容されているもの」「ホ貧困者、放浪者、身体障害者等で生活上国又は地方公共団体の負担になっているもの」を強制退去させ得ると規定されていた。日本に住んでいる朝鮮人のうちでも、更に弱い立場に置かれた人々を保護するどころか国外に追放してしまおうという驚くべき

発想なのである。ほんの少し前までは自国民と扱っていた人々をである。この規定が削除されたのは、難民条約への加入に伴っての法の大改正の時（1981年）であるが、このような非人道的な規定が35年以上にもわたって放置されていたことをどのように評価すべきであろうか。理解に苦しむところである。

一方、入管特別法の6条による協定永住者に対する退去強制事由は次のようになっていた。
①内乱罪又は外患罪により禁錮以上の刑に処せられた場合。
②国交に関する罪により禁錮以上の刑に処せられた場合。
③外国の元首、外交使節、その公館に対する犯罪行為により禁錮刑に処せられ、法務大臣から日本の外交上の重大な利益を侵したと認定された場合。
④営利の目的をもって麻薬類の取締法に違反し、無期又は3年以上の懲役に処せられた場合。
⑤麻薬類の取締法に違反して3回以上刑に処せられた場合。
⑥無期又は7年を超える懲役又は禁錮に処せられた場合。

2. 出入国管理特例法の内容

出入国管理特例法は出入国管理及び難民認定法の特例として定められたのであるが、その特例の内容は次の4点に要約することができる。

(1) 平和条約国籍離脱者と平和条約国籍離脱者の子孫は特別永住者として日本で永住することができる。

①平和条約国籍離脱者

日本国との平和条約の発効⁽⁶⁾により日本国籍を離脱した者であるが、それらの者も更に次の二つの類型に分けることができる。

(6)日本国との平和条約の発効は1952年4月28日である。

第一の類型は、終戦前⁽⁷⁾から引き続き日本に在留していた者

第二の類型は、イ第一の類型の子として終戦後から平和条約の発効の日までに日本で出生し、

ロその後引き続き⁽⁸⁾日本に在留し、

ハ実親である父又は母が終戦以前から本人の出生の時まで日本に在留していた者

②平和条約国籍離脱者の子孫

イ平和条約国籍離脱者の直系卑属（ただし実子に限る）で、

ロ平和条約発効の翌日以降日本で出生し、

ハ引き続き日本に在留し、

ニ親が日本で出生（ただし親が平和条約国籍離脱者の第一の類型の場合は出生地は問われない）し、

ホ本人の出生の時まで親が日本に在留していた者

平和条約国籍離脱者及びその子孫は、出入国管理特例法の施行（1991年11月1日）の時点で、次のいずれかの法的地位を有していれば、改めて申請をすることなく自動的に特別永住者となった。即ち、法律126号2条6号の該当者。入管特別法による協定永住者。入管法上の永住者（特例永住者・一般永住者）。平和条約関連国籍離脱者の子。

又、平和条約国籍離脱者の子孫で出入国管理特例法の施行以降に生まれた者や外国の国籍を選択し日本の国籍を喪失した者は、60日以内に

特別永住の許可を法務大臣に申請すれば特別永住者となれる。この法務大臣の許可は羈束（裁量の反対語）行為とされ、生まれた者・外国の国籍を選択した者が平和条約国籍離脱者の子孫でありさえすれば必ず許可されるものである。

又、平和条約国籍離脱者又はその子孫で、日本人の配偶者等、永住者の配偶者等、定住者も法務大臣の許可を得て特別永住者となれる。これも羈束行為とされている。

(2) 特別永住者については、退去強制が縮減された。

出入国管理特例法第9条では、特別永住者については、日本の重大な国家的利益を侵害した次の①から④に該当する場合に限り、退去強制の対象になるとされている。

①内乱に関する罪・外患に関する罪により禁錮以上の刑に処せられた者（執行猶予の言渡しを受けた場合及び附和随行者等の暴動関与者に係る内乱罪の場合を除く）

②国交に関する罪により禁錮以上の刑に処せられた者

③外国の元首等に対する犯罪行為により禁錮以上の刑に処せられた者で法務大臣においてその犯罪行為により日本国の外交上の重大な利益が害されたと認定された者

④無期又は七年を超える懲役若しくは禁錮に処せられた者で法務大臣においてその犯罪行為により日本国の重大な利益が害されたと認定された者（坂中論文集P105～106）⁽⁹⁾

①については、内乱の未遂、内乱予備及び陰謀、外患誘致、外患援助、外患誘致及び援助の

(7) 出入国管理特例法では終戦の日を降伏文書の調印日である1945年9月2日としている。

(8) 「引き続き」とは出入国管理特例法の施行（1991年11月1日）の時までとされている。

(9) 刑法9条・10条によれば刑の軽重は死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料の順とされている。従って罰金、拘留、科料では退去強制の対象とはならない。

未遂、予備についても禁錮以上の刑に処せられる可能性がある。②については、外国国章の損壊、私戦の予備・陰謀、中立命令違反等が禁錮以上の刑に処せられる可能性がある。③については、来日中の外国の元首や日本に駐在中の外交使節や大使館等に対する一切の犯罪となっている。④については、刑法やその他の刑罰法令により約140⁽¹⁰⁾もの項目が、7年を超える禁錮以上の法定刑となっている。

(3) 特別永住者が、再入国の許可を得て日本に戻る場合、上陸拒否事由については審査されず、旅券等有効かどうかだけが問われることになった。

日本に新たに上陸入国して来る外国人は、有効な旅券等を所持していなければならないが、入管法5条1項の上陸拒否事由に該当していれば、上陸入国は許可されない。しかし特別永住者については、当然の事ではあるが、再入国の許可を得て日本に戻る場合、入管法5条1項の上陸拒否事由については審査されず、有効な旅券等を所持さえしていれば再入国できることになっている。

(4) 特別永住者については、再入国許可の有効期間が最長5年にされた。

特別永住者以外の外国人の再入国許可の有効期間は最長2年であるが、特別永住者については、実質最長5年とされた。

3. 出入国管理特例法の問題点

(1) 平和条約国籍離脱者のうち第一の類型の者については、出生地（朝鮮・日本・他の国）は問われないが、在留の継続性が問われる。

終戦後に一時的に離日し再び来日した者や終戦後に来日した者は、在留が継続していないという理由で出入国管理特例法の対象にならない。つまり特別永住の法的地位が与えられない。日本政府は、平和条約の発効（1952年＝昭和27年4月28日）を期に、日本は朝鮮に対する領土主権、対人主権を放棄したという立場である。その時までには、在日朝鮮人は末だ日本国籍を保持しているとみなしていたのである。そうであるならば、1945年9月2日から1952年4月28日の間の一時的な生活地の変更を問題とすることなく、在留の継続の起点を1952年4月28日とすべきではないだろうか。

(2) 平和条約国籍離脱者のうち第二の類型の者と平和条約国籍離脱者の子孫については、いづれも血統、出生地、親の在留の継続性、及び本人の在留の継続性が問われる。

前述のように平和条約国籍離脱者の第二の類型の者と平和条約国籍離脱者の子孫が特別永住権を得るためには血統、出生地、親の在留の継続性、本人の在留の継続性が問われる。このうち親の在留の継続性の起点は、前述のように1952年4月28日とすべきであろう。血統については、本人が養子であればどういうことになるのであろうか。家族の法的地位は同一であるのが

(10) 約140という数字については未遂も一つの罪として数えた。又、数え方については、刑法典以外には青林書院版の「注解特別刑法」に依拠した。項目が洩れている可能性もあり、単純な計算ミスの可能性もある。

いずれにしても現行の刑罰法令の中で、法定刑が7年を超える禁錮刑に相当する罪が優に約140を前後しているのは間違いのないところである。

望ましいとすれば、養子の法的地位は養親のそれと同一なのが望ましいというべきである。しかし、規定では（親の在留の継続性の基点の議論はさておき、一応その基点を1945年9月2日と考えて）養親が特別永住者であっても、実親が1945年9月3日以降、日本に在留していなければ特別永住者になれない。逆に実親が特別永住者であって、養親が特別永住者でなくても養子は特別永住者になれるということになる。いずれにしても血統を過度に重視することは、個々の家族の法的安定性を損なうことにもなりかねないということは確かであろう。次に出生地を日本に限るということはどういうことであろうか。母親が特別永住者であっても、母親が何らかの理由（ビジネスや留学等）で外国で子供を産めば、その子は特別永住者になれないことになる。これははなはだ不都合なことである。今や、人々は国境を越えて活動する時代である。平和条約国籍離脱者とその子孫の女性が日本の国外で子供を産んでも、その子供にも特別永住権が与えられるような措置が必要であろう。

(3) 退去強制が制度として温存されている。

退去強制が以前に比べて縮減されたとは言え、それが制度として残っている限り、真の意味の永住権とは言えない。そのことは当局者自らが、「…特別永住者といえども外国人の地位にある以上、日本の出入国管理の対象となり、無条件の居住権は認められません。法制上、一般外国人と比べて大幅に縮減されていますが、退去強制事由は残っています。特別永住者が日本国の重大な国家的利益を害するような犯罪行為をした場合には、本国に送還されることがあります。」（坂中論文集P53）と明確にしている。

出入国管理特例法の退去強制事由が出入国管理及び難民認定法のそれに比べて大幅に縮減さ

れており、すでに廃止された入管特別法のそれに比べても改善されているのは事実である。しかし問題は、植民地支配の結果来日を余儀なくされ、かつては帝国臣民とされ、解放後にはそれにふさわしい法的地位も保障も与えられなかった人々とその子孫を、単に外国人だからといって退去強制の対象にすることが許されるのかということである。

特別永住者は地域社会との結びつきという点では何ら日本人と異なる点はなく、社会の構成員として無視できない存在になっている。加えて特別永住権を狭い意味の在留権の一種とだけ捉えるのではなく、それ以上のものと捉えるべきではないだろうか。人権という観点からは、内国人対外国人という二元論ではなく、又特別永住者と外国人を一括して内国人対特別永住者＋外国人という捉えかたでもなく、内国人と特別永住者を一括して内国人＋特別永住者対外国人という捉えかたをすべきであろう。それが生活の実態でもある。そうであるならば尚更のこと、それらの人々を退去強制の対象とすることは許されない。

仮に百歩譲って、その対象とすることが許されるとしても、前述のような理由から、いかなる法益あるいはどれほどの法益の侵害が退去強制の事由になるのかを明確にし、その構成要件も厳格にする必要があるのではないか。退去強制になるほどの法益の侵害をその量ではなく、質を中心にしつつ量を加味して決めるべきである。

内乱に関する罪は「国の統治機構を破壊し、又はその領土において国権を排除して権力を行使し、その他憲法の定めたる統治の基本秩序を壊乱することを目的として暴動をした」（刑法77条）罪である。外患に関する罪は「外国と通謀して日本に武力行使させ」（刑法81条）たり、

「日本国に対して外国から武力の行使があったときに、これに加担して、その軍務に服し、その他これに軍事上の利益を与えた」（刑法82条）罪である。国交に関する罪は「外国に対し侮辱を加える目的で、その国の国旗等を損壊し、除去し、又は汚損した」（刑法92条）り、「外国に対して私的に戦争行為をする目的で、その予備又は陰謀をした」（刑法93条）り、「外国が交戦している際に、局外中立に関する命令に違反した」（刑法94条）罪である。これらの罪はいずれも国家的法益の侵害とされている。

外国の元首等に対する犯罪行為を退去強制事由とするのは、屋上屋を架すものである。暴行罪の最高法定刑は懲役2年である。単なる暴行罪では退去強制事由にはならないが、外国の元首等（来日中の外国の元首や日本に駐在している大使等の外国使節を含む）になされれば退去強制事由になる。住居侵入罪の最高法定刑は懲役3年である。単なる住居侵入罪であれば退去強制事由にはならないが、大使館や領事館等の公館になされれば退去強制事由になる。

無期又は7年を超える懲役若しくは禁錮の7年という数字に何か意味があるのだろうか。すでに廃止された1965年の入管特別法において7年を超える懲役・禁錮に相当するものが退去強制事由として明記され、四半世紀以上も経った1991年の出入国管理特例法にもこれが引き継がれたのであるが、7年という数字は、それほど不動のものなのであろうか。7年を超える懲役・禁錮に相当する罪（前述のように約140前後）というのは何れも重大な犯罪には違いないが、内乱、外患、国交に関する罪を除けば、それらはいずれも個人的法益あるいは社会的法益の侵害とされているものである。

国家的法益の侵害が、国家の存立そのもの、および、その作用の侵害という意味で、個人的

法益の侵害や社会的法益の侵害とは、全く性質の異なるものである。国家の存立そのものを危うくする法益の侵害はともかく、少なくとも個人的法益あるいは社会的法益の侵害については（あくまでも過渡的な措置としてであるが）、その刑罰法令による処断だけで十分とし、退去強制の対象にはしないとすべきある。

しかし同じく国家的法益の侵害である内乱に関する罪（未遂も含めて）の法定刑は1年以上の禁錮から死刑までであり、外患に関する罪の法定刑は1年以上の懲役刑から死刑までである。国交に関する罪の法定刑は3月以上の禁錮から5年以下の禁錮までと幅広く法定されている。従って一律に禁錮以上の刑ではいかに国家的法益の侵害とはいえ、それを退去強制事由にするには無理がある。国家的法益の侵害といえどもその量刑も問題とすべきである。

もちろん外国の元首等に対する犯罪や、無期又は7年を超える懲役もしくは禁錮に相当する犯罪を犯し、禁固以上の刑に処せられ、7年を超える懲役・禁錮に処せられればそれだけで退去強制になるのではない。そのことにより「日本国の外交上の重大な利益」や「日本国の重大な利益」が害されたと認定されねばならない。

外国の元首等に対する犯罪を犯した場合は、そのことにより「日本国の外交上の重大な利益」が害されたと認定されれば退去強制となる。認定するには事前に外務大臣と協議することになっている。しかし、問題は何が「日本国の外交上の重大な利益」なのかが明確にされていないことである。時と場合によっては、恣意的な認定（判断）の働く余地が残されている。また、この認定（判断）は法務大臣が行うとされているので、法務大臣と外務大臣の政治的な判断で退去強制がなされるという危険性が残されている。

無期又は7年を超える懲役もしくは禁錮に相

当する犯罪を犯した場合は、そのことにより「日本国の重大な利益」が害されたと認定されれば退去強制となる。何が「日本国の重大な利益」を害することになるのだろうか。平成11年版の「出入国管理・外国人登録実務六法」には、例えば、基本的法秩序を破壊する目的での爆発物取締罰則違反、汽車転覆罪、殺人罪、放火罪等であると解説されている。基本的法秩序を破壊するとは、普通に考えれば、日本国憲法体制を暴力で破壊することであるが、それは内乱の罪にはかならない。個人的・社会的法益の侵害（爆発物取締罰則違反、汽車転覆罪、殺人罪、放火罪等）を無理矢理、国家的法益の侵害（内乱罪）と結びつける意図はどこにあるのだろうか。

4. 日朝交渉あるいは統一朝鮮と平和条約国籍離脱者とその子孫の法的地位

前述のように坂中論文集では、平和条約国籍離脱者とその子孫の法的地位が適正に解決されたので、統一朝鮮の間と言えども平和条約国籍離脱者とその子孫の法的地位が問題となることはないと言っている。これは現在、断続的に進行中の日朝交渉においても平和条約国籍離脱者とその子孫の法的地位を議題にしないことを意味するのだろうか？

一般に旧宗主国と独立した旧植民地国との間の交渉においてはどのようなことが問題にされるのであろうか。植民地支配の精算の問題と旧宗主国に残留することになった旧植民地国の人々の法的地位の問題は避けて通ることはできないはずである。

日朝交渉の結果としての日朝条約の中身と形式が、どのようなものになるかはわからないが、

過去の日韓条約がどのようなものであったかを知らずには意味のあることである。

日韓条約と総称されるものは次の6つの条約・協定・交換公文である。前述の日韓基本条約と日韓法的地位協定、「日本国と大韓民国との間の漁業に関する協定」（日韓漁業協定）、「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定」（請求権並びに経済協力協定）、「文化財並びに文化協力に関する日本国と大韓民国との間の協定」（文化財並びに文化協力協定）、「紛争の解決に関する交換公文」である。

解放後に日本に残留することになった人々とその子孫の法的地位を定める協定は、日韓条約の不可欠な一部分であった。将来の日朝条約も全く同じであるばかりか、世代の交代や内外の情勢を勘案すれば、それ以上の重みを持つというべきである。

しかもそれは、入管法、入管特例法に定められた狭い意味の法的地位の問題だけに限らず、外国人登録法上の問題、社会保障の問題、戦後補償の問題、民族学校の処遇に関する問題等も含まれるはずである。事実、2000年8月末に東京等で行われた第10回朝・日政府間本会談の終了にあたって、朝鮮民主主義人民共和国の鄭泰和団長は記者会見で「朝鮮側は今回、彼らの問題に対する討議を従来の在日朝鮮人の法的地位の問題としてではなく、在日朝鮮人に対する補償と特別地位に関する問題として扱うことを」主張した（朝鮮新報2000年8月28日付け）。

将来の統一朝鮮との国交や国交交渉がどのようになるかは予測できない。しかしながら、その時には法的地位の問題を改めて論議の対象とすべきである。過去の日韓交渉も現在の日朝交渉も、いずれも相手は分断の一方である。その相手が一つになれば、当然ながら新たな問題が

提起されるはずである。法的地位の問題に関しては、分断国家の民としてのそれから統一国家の民としてのそれへである。

更に重要なことは、平和条約国籍離脱者とその子孫の法的地位というものが一度決められれば、未来永劫にわたって不変であるわけではないということである。社会の内なる国際化の進み具合、国際社会の潮流に従って変化するものである。坂中論文集で「これ以上のものはない」という地位が保障された1991年以降も「…在日韓国人の法的地位及び待遇についての協議が行われています。同協議はこれまで7回開催され（最近は平成10年6月）」（石崎勇一 特別永住制度についての歴史的背景と最近の情勢について 外国人登録 1999/5 vol483 p12）ているのである。つまり一度決められた法的地位と言えども固定不変のものではないことを認識しているがゆえに、1991年以降もほぼ毎年になっ

て協議が持たれているのである。ならば「統一朝鮮と我が国との間で在日韓国・朝鮮人の法的地位が問題となることはありません。」との主張はもはや崩れ去っているし、三重の意味（現在の日朝交渉の視点・将来の統一朝鮮との交渉の視点・変化に合わせての交渉の視点）で問題である。

※参考文献（本文あるいは注で示した以外のもの）

『在日朝鮮人の基本的人権』在日朝鮮人の基本的人権を守る会 二月社

『わかりやすい入管法（第4版）』山田鐸一・黒木忠正著 有斐閣

『単一民族社会の神話を超えて—在日韓国・朝鮮人と出入国管理体制—』大沼保昭 東信堂

