

無国籍難民認定の法理論
—裁判例の分析と憲法理論への射程—

The Legal Theory of Recognition of Refugee Status of Statelessness:
A Case Analysis and Its Theoretical Implication to Constitutional Law

渡貫 諒

Ryo WATANUKI

大阪経済法科大学 21世紀社会総合研究センター 客員研究員

目次

- I. 序論
- II. 事実の概要
- III. 判決の要旨及び分析
- IV. 判決の評価
- V. 結論

キーワード：無国籍難民・送還先の不在・国家の専権事項の制約・無国籍者削減・憲法

I. 序論

2020年1月29日、東京高等裁判所が無国籍者を難民として認定しなかったのは違法であるとの判例を出した。本裁判例は、無国籍状況に置かれるに至った政治的状況を根拠としての難民性を認めたと同時に、強制送還先がないことを理由として、退去強制処分が違法であるとした。日本において、難民認定が裁判で覆る事例は珍しいばかりか、無国籍者の難民認定を認めた事例が皆無である中、国内法体系における無国籍者に対する法的立場を示したものとして興味深いものである。本稿では、本判決の前提となる事実関係を整理した後、判決の理論構造を明らかにする。そのうえで、無国籍という状態が有する法的問題を、とりわけ国内法理論の観点から考察を加え、本裁判例の意義と今後の課題を明らかにする。

II. 事実の概要

原告であり控訴人であるXはアルメニア民族であり、旧ソビエト連邦下、現在のジョー

ジアで出生し旧ソ連国籍を有していた。旧ソ連の崩壊に伴う民族対立の激化により、ジョージアにおいてもジョージア民族と他の民族の対立が深刻となり、Xも民族を理由とした差別に直面することとなった。とりわけ、初代大統領ズヴィアド・ガムサフルディア統治下ではジョージア民族優遇政策が採られ、官民を問わず、非ジョージア民族に対する差別が公然と行われることとなった。1992年、ガムサフルディア大統領はクーデターにより失脚し、内戦状態を経て、ドゥアルド・シェワルナゼが国家評議会議長に就任した。これにより、表向きには、ジョージア民族優遇政策は終了したものの、対立感情そのものが解消されたわけではなく、国内が混乱している状況下においてもなお、Xを含む非ジョージア民族に対する組織的な差別や排斥行為が見受けられた。

こうした状況下において、ジョージアからは多くの非ジョージア民族が流出し、Xの母・長姉はロシアへ避難し、ロシア国籍を取得した一方、Xはその後も短期間ジョージアに滞在していたため、避難には時間差が生じた。最終的にはXもロシアを目指してジョージアを脱出したが、Xのロシア国籍取得やロシアへの定住は認められなかった。この時Xは旧ソ連パスポート以外を有しておらず、事実上無国籍となっていた。その後、Xは難民申請のため欧州を目指し、ポーランド、ドイツ、フランス、英国等で申請を行ったものの、いずれも却下された。こうした移動の多くは、偽造パスポートを用いたものであり、その事が原因となり滞在国へ強制送還されることもあった。しかし、欧州諸国は送還が困難な無国籍者を退去強制することがないことから、ジョージアへの送還は行われておらず、結果として滞在国に留まることが可能であった。

英国滞在の後、Xは日本での難民申請を目指し、2010年5月14日に日本に入国した後、同月18日に難民申請を行った。日本への入国後は、支援団体の支援の下で生活していたが、2011年4月11日、本申請に対して不認定処分がなされたことにより、在留特別許可も不許可処分となった。これに伴い、Xに対する退去強制の手続きも行われ、2012年6月12日に東京出入国管理局よりジョージアを送還先とする退去強制令書が発布された。Xは、退去強制に際し、ジョージアを送還先とすることを希望しないことを明確に示し、他の難民申請可能な国への送還を希望したが、処分には反映されなかった。なお、現在に至るまで、ジョージアでの体験はXにとってトラウマとなっているほか、ジョージア政府も、Xの送還を受け入れる意思がないとされている。

Xは難民認定不認可処分に対する異議申し立てを行ったものの、2014年9月19日に棄却された。そこで2015年5月15日、難民不認定処分取消等請求の訴えを提起した。第一審では、被告である国の主張が全面的に認められ訴えが退けられたため、Xは控訴した。

Ⅲ. 判決の要旨及び分析

本判決は、原判決を取り消し、難民不認定処分、退去強制処分の違法性を認定した。

1. 難民不認可処分の違法性

本判決は、Xは「ジョージアの領域内では、政府の非ジョージア民族差別政策により、生計の基盤が破壊され生存の危機に追いやられるという恐怖を受けた。生存の危機に追いやられるほどの生計基盤の破壊の恐怖は 生命身体の自由の侵害による恐怖に匹敵するものであった」として、Xに対する差別的な排斥行為は「公的かつ組織的」¹であると認定した。加えて、判決は、Xが「アルメニア民族に属する」²点を確認したうえでジョージア国内での差別的行為が民族を理由とする迫害であると認定した。これは、難民認定の要件である「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」（難民の地位に関する条約 以下、難民地位条約）³とする迫害が存在することを裁判所が認めたことを意味する。

その上で、判決はジョージアにおいてなお迫害が存在するかを検討する。大前提として、ジョージア政府はXが強制送還された場合に受入れる意思を示していない。たしかに、Xは無国籍状態であり、ジョージアとの関係を示す「公的な民事記録文書」は存在しない⁴。しかし、「素性が分からず、他国や他の地域からのスパイである可能性も否定できず、ジョージア政府としては、受入れに極度の警戒心を抱くのが通常」⁵である以上、ジョージア政府はXを受け入れる可能性はないと裁判所は判断した。ジョージアによる受入れ可能性については、被告である国側も回答していない。そして小前提として、判決は、ジョージアによる受入れ拒否は、「ジョージア国内での生活の基盤を築くことの拒否」⁶であると指摘する。なぜなら、送還の受入れを拒むことは、同国領域内で生計を立てることを拒否していることを当然に包含しており、Xの生存権が保障されるか否かは疑わしいからである。そのため、判決は、Xが「ジョージア国内での生計の基盤を築くことを拒否することによって、ジョージア国内に戻っても生存の可能性を奪われるという生命身体の自由の侵害に匹敵する恐怖を与えている」⁷として、ジョージア政府による迫害は現時点においても存在していると評価した。

さらに、判決は、無国籍者であるという点についても議論を進め、Xが元来居住していたジョージア国外に在ると同時に、無国籍者として、同国に帰国することができない点も指摘した。難民地位条約は、難民を、迫害を理由として「国籍国の外にいる者であって、その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って、当該常居所を有していた国に帰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当該常居所を有していた国に帰ることを望まない者」⁸と定義する。すなわち、本件でXがジョージアに帰国することが出来ない、あるいは迫害の恐怖により帰国を望まないという事実は、難民の構成要件を満たしている。もっとも、迫害の継続がいかなる形態であるのかについては若干の議論が必要であろう。なぜなら、ジョージアにおいて、例えば報道等で取り上げられるようないわゆる大規模な迫害というのは、現時判決時点においては確認されていないからである。

判決もこの点は意識し、ジョージア国内において民族的な理由に基づく組織的迫害が現時点において存在していないことを認める。すなわち、本判決で扱われている迫害は、現在進行形で進む国家規模での迫害とは性質を異にする。この点について、判決は、X個人とジョージア政府の関係に着眼し、「ジョージアの領域内への入国及びジョージアの領域内での生計基盤の構築を拒まれていること」は、「ジョージアの領域内における生存権が保障されないという恐怖」⁹を有しているが故に、迫害を否定する根拠とはならないとした。つまり、対象国内で組織的な政治的迫害が発生しているとはいええない状況であっても、個人との関係において、政府が個別的な恐怖感を与える場合、これが難民地位条約の規定する迫害に当たると示した。

以上の理由から、判決は、Xが民族を理由とする迫害を受ける恐れがあり、かつ、ジョージア政府からの保護が望めないことから難民であるし、不認定処分は違法であると結論づけた。

2. 退去強制令の瑕疵

退去強制令について、本判決は二段階の理論を展開する。まず、判決は、先に指摘した難民認定との関係で、退去強制は違法であるとする。なぜなら、Xが難民である以上、「在留特別許可がされるべき」であり、退去強制処分には「裁量権の逸脱、濫用があった」¹⁰からである。これに加えて、判決は、無国籍者に対する退去強制固有の問題点にも着目し、無国籍者が退去強制の対象となった場合、Xが「地球上で行き場を失うことは審査官ら退去強制手続担当者にも一見明白であった」とやや情感を込めて指摘し、退去強制令書発布処分には重要な瑕疵があり、「全体が無効である」と判示した¹¹。

続けて、こちらは若干の蛇足感があるものの、ジョージアを送還先とした点についても判決は言及した。出入国管理及び難民認定法（以下、入管法）第53条1項は「退去強制を受ける者は、その者の国籍又は市民権の属する国に送還されるものとする」とする一方、同条第2項は、「前項の国に送還することができないとき」時は、「本人の希望」により、同項の定めに従いいずれかの国に送還されると定める。この、「本人の希望」という文言であるが、これが本人の希望しない国への送還を禁止する旨と解することは適切ではなく、この点について本判決も認める。その一方、送還を希望しないことが一定の合理性を持っているにも拘わらず、当該国への送還を決定することは合理性を欠いている。本判決は後者の事例であり、Xがジョージアへの送還を明確に拒絶し、かつその理由が合理的であるにも拘わらず、ジョージアを送還先と定めた退去強制は違法であり、本処分そのものが有効であったとしてもなお、ジョージアへの送還は無効であると指摘した。

3. 在留特別許可の瑕疵

在留特別許可不許可処分は、Xが「難民であるとした事実を見落として発令された」¹²のものであり、裁量権の逸脱により違法であるが故に無効であるとした。しかし、本処分が憲法や国際人権規約との関係で重大な瑕疵があったかについては判断を避けた。

IV. 判決の評価

本判決の特徴をまとめるならば、次の三点に集約される。第一に、国籍が個人と国家の対峙場面で現れ、個人が無国籍となる場合、これは難民の構成要件となる迫害を構成するという事。第二に、無国籍者に対する退去強制が、本人が無国籍状態であることに對して積極的な加担となる場合は無効となること。第三に、在留特別許可不許可処分そのものは、難民認定に連動して行われるものであり、在留の権利そのものを積極的に認めただけではないこと、である。

Xの難民認定及び無国籍であることを理由とする退去強制処分の不可能性を指摘した本判決は評価されるべきであろう。だが、理論的見地から見た場合、本判決の論理構造は必ずしも明晰なものではない。ここでは、本判決が包含する理論的意義と課題を明確にするため、厳格かつ画一的な文言解釈・法理解を特徴とする国側の主張との対比において判決内容を検討する。

1. 外国人の人権論と国家裁量問題としての入国、在留許可

一般的に、基本的人権の保障は外国人にも及ぶが、「権利の性質上日本国民のみを対象としている」¹³ものについて一定の制約がかかるとされている。そして、この制約の中には、日本への入国の自由や在留に対する制限が含まれているとするのが、判例及び通説である。こうした議論の前提には、出入国管理は国家の専権事項であり、その判断には広く裁量が認められるという理解がある。入国という場面に限定すれば、難民法など特別な法規定が適用される事例ではない場合、外国人を国家領域内に入国させるか否かは権利の問題ではなく、あくまでも国家の裁量事項ということとなる。

もっとも、国家の裁量が無限定に認められているわけではない。判例によれば、裁量権の行使にあたり、「その判断の基礎とされた重要な事実誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかである」¹⁴場合には、当該処分は違法になるとされる。また、樋口陽一のように、庇護権との関係で、日本国憲法前文が「全世界の国民」が「ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有する」と規定していることから、「出入国管理と難民認定にあたって法務大臣の裁量

を制約する可能性」があると指摘する学説もある¹⁵。

本裁判においても、被告たる国は、Xは難民には該当しない以上、入国を認めるか否かは国家裁量の範囲であり、日本国憲法が規定する以上の人権保障を与えるものではないと主張した。これに対し、判決は、Xが難民に該当する以上、在留を認めないとする処分は違法であるとする一方で、在留特別許可不許可処分それ自体の瑕疵については判断を避けた。こうした限定的な視点からは二点の示唆が得られる。

第一に、本判決は、入国や在留に関わる判断は国家の裁量事項であるという原則を維持している。その上で、先の判例で示された処分が違法となる場合を検討し、本件は、「その判断の基礎とされた重要な事実」であるXは難民に当たらないとする国の判断に誤りが事例であると処理した。こうした論法は、判例・通説の理解を原則としつつ、問題の処理を行政法上の観点に限定しながら解決しようとする意図が見受けられる。この点については、次節において改めて検討していく。こうした点を踏まえるならば、本判決で改めて示されたことは、無国籍者を巡る問題であっても、入国や在留の権利は保障されているのではなく、許可・不許可処分の是非は、専らその根拠となる事実認定を争うことによるという大きな流れである。むろん、この点に問題がないわけではない。安念潤二が指摘したように、国家裁量を広く認める外国人在留制度においては、下位法である入国管理法が、上位法である憲法の前提となってしまう¹⁶。いかなる権利であっても、その保障は入国が認められるか否かを前提とする以上、各権利の差異そのものは程度問題に過ぎない。こうした理解を貫いた場合、人権は原則普遍的であるが、権利の性質によっては国家の制約がかかるとする通説的な理解との整合性が問題となるであろう。むろん、これは一つの判決によって解消可能な問題ではないが、国家の裁量がいかなる範囲まで可能なかについては、学術・実務両面から理論的な検討が必要になると思われる。

こうした点に加え、本判決から読み取れる重要なことは、これまで「立法論として考慮すべき問題」に留まるとされてきた無国籍の削減という観点への対応である¹⁷。国際法上、無国籍条約の締約国でない日本は、無国籍者を削減する義務を負っていない。だが、ここから性急に日本の法秩序において、無国籍の削減が要請されていないと結論づけることは適切ではない。なぜなら、憲法上も国際法上も、無国籍者は元來法の枠組みの外に置かれた存在だからである。このことを端的に示すのが、無国籍者になる権利の否定である。奥平康弘は、無国籍者になるという選択を個人がなすことは容認できないとしたうえで、国家が無国籍を防止するのは「正当なパターンリズム」に当たると指摘する¹⁸。法秩序において、無国籍者は「内なる野蛮」であり、その治癒は必然的に求められることとなる¹⁹。そこで問題となるのが、国家の裁量行為と無国籍者削減の関係である。これまでの裁判では、無国籍であっても送還は可能であると判事されてきた²⁰。そのため本判決は画期的であるとされるが、本判決以前にも示唆的な判決がある。それが1965年に下された大阪地裁判決である。同裁判では、日本国籍を有することが証明されない引揚者の退去強制処分が問題となった。判決は、日本国籍を有することの「蓋然性」が残っている限

り、これを外国人として扱うことは出来ないとして、退去強制処分は違法であると結論づけた²¹。同裁判は厳密には無国籍者に関するものではないものの、国籍の有無が明確でない場合は必要な範囲で国籍があるように推定するという判決の態度を示している。本判決で示された送還先のない無国籍者への退去強制は、こうした国籍を有する方向へ法解釈を誘導する傾向の中で理解される必要がある。無国籍者の削減を積極的に行うことは立法論であり法の問題ではないが、無国籍者である状況を積極的に生み出すことを問題視することは、こうした立法論に留まらず、法解釈の中でも検討される必要がある事実となる。本判決の意義として、強制退去による無国籍状態継続へ積極的に加担することは国家裁量の範囲を超え違法であると定式化した点がある。つまり、国内法の法秩序においては、無国籍者に国籍を付与するなどの積極的な解消義務こそないものの、無国籍状態継続を是認することは認められず、退去強制との関係ではあるものの、無国籍の削減要請が国家裁量に対する制約要素の一つとして内在的に示されたことは評価される。

2. 行政行為としての難民認定処分に対する示唆

困難であると言われるものの、難民不認定の判断が裁判で覆ることは本件に限られたことではない。全国難民弁護団連絡会議監修、渡邊彰悟・杉本大輔編『難民勝訴判決 20 選』は裁判例と行政処分との間に存在する判断基準の際に着目し、裁判で認められた判断水準の実践が、現在の難民認定行政の運用」に変容をもたらす可能性を指摘している²²。だが、難民認定は、「裁量行為ではなく、羈束行為であり、申請者が難民条約に定められた難民の要件に該当するかどうかを確認し、要件を満たす場合は、法務大臣は難民の認定を行う」²³とされている。本来であれば羈束行為であるはずの難民認定において、行政と司法の判断にズレが生じている現象について行政法学の立場から焦点を当てた野口貴公美は、こうした判断の差を三つに分類した。

第一のズレは、「行政判断に誤りがあり、その誤りが司法判断により是正されたことによるもの」²⁴である。第二のズレは、「行政判断を乗り越えた形での司法による判断があったことによるもの」、そして第三のズレは、「従来「羈束的」と考えられてきた判断には、実は（行政法学的に表現すれば）「裁量的」な要素—判断の幅—が含まれており、この判断の幅が、行政判断と司法判断の「相違=ズレ」として顕在化したことによるもの」とされる²⁵。こうしたズレは、難民認定の各段階において顕在化する可能性があるというのが野口の指摘である。すなわち、難民認定においては、まず難民の定義づけが行われ、次に申請者が難民に相当するかが検討されることとなる。この段階で、申請者が難民であるか否かについては、国際情勢等の外的調査、事実関係の取捨選択、そして迫害を受ける恐れが評価されることとなる。だが、野口によれば、こうした判断には「判断権者ごとの『ズレ』が生じる可能性」²⁶があり、これが行政判断と司法判断のズレを生じさせているとされる。

本判決に照らし合わせた場合、言うまでもなく、申請者が難民に相当するかについての判断において、多くのズレが生じている。ただし、このズレは、必ずしも行政判断の誤りの是正に留まっていない点が、本判決の注目点である。まず、外的状況であるが、ジョージアにおいて現時点で非ジョージア民族に対する迫害はないという点においては、行政、司法とも判断を一にしている。しかし、原告Xが被った差別的取り扱いについての評価は分かれている。裁判中では、原告はこれを公的かつ組織的な迫害であるというのに対し、被告はこれを私的なものとみなし迫害には該当しないと主張していた。これに対して判決では、迫害に相当するものとして認定し、行政判断とのズレが生じた。さらに判決はここから一步更に進み、Xがジョージアより受け入れを認められていないことは、個人レベルにおいては迫害が継続していると判断した。これにより、行政処分では個別に扱われ、かつその各々において難民性が否定されていた原告であるが、司法判断では、外的調査から事実関係の選択、迫害の恐れに至るまでが原告個人レベルにおいて一体のものとして判断された。そして、この一体性の証明要素として、原告の受け入れ国が不在であること、すなわち無国籍性が用いられている。このズレは単なる行政処分の誤りを修正したものにと留まらず、むしろ「行政判断を乗り越えた形」での判断であったといえる。

もっとも、こうした判断が繰り返されることは、法的安定性という観点から望ましいことではない。野口はこの問題を「政法理論の通則的な枠組と個別法の解釈のバランス」²⁷の問題であるとしたうえで、両者をつなぐ視点として法執行過程に着目する。その主張によれば、入管法個別の解釈に際しても、「日本における「難民認定」の判断は、最終的には裁判判決により決せられることもある」²⁸ことに留意する必要があるとされる。本件では、裁判の後、難民認定が行われるとの通知があり、司法へ帰着させる形で法執行が完結することとなった。論者によっては、難民認定手続きの充実化に伴う不利益と申請者個人の身体・生命の自由を天秤にかけ、より効用の大きい後者を重視すべきと主張する者もあるが²⁹、こうした判断は法理論から直接に導き出されるものではない。むしろ、法秩序の安定という観点から本判決を評価するのであれば、本判決で示された判断過程が、翻って行政処分の側から認識される必要がある。だが、とりわけ本件のように行政判断を乗り越えた判断が下された場合、こうした判断を無批判で法に回収することは、法の中にある種の政治的判断を持ち込むことにもつながりかねない。そのため、本判決によるXの救済という意義は認められる一方、より広い枠組みであり法執行過程における示唆については慎重にならざるを得ず、本判決のみをもって、司法が無国籍問題に際してより広い基準を採用したと結論づけることは難しい。

3. 救済対象としての難民と状態としての無国籍の差異

無国籍問題と難民問題は、時として並列に議論され、また時として別々なものとして扱われてきた。無国籍者の地位に関する条約第1条（以下、無国籍者地位条約）によれば、

無国籍者は「いずれの国家によってもその法の運用において、国民とみなされない者」のうち、公的援助を受ける者や戦争犯罪人を除く者と定義される³⁰。すなわち法的な意味での無国籍者は、「出生時又は生後国籍を与えられなかったか、生涯のなかで国籍を失い未だに回復していない者」³¹のうち、法を犯していないにも拘らず、公的支援を受けることが出来ていない者を指すといえる。こうした法的な意味での無国籍者と対比されるのが、いわゆる「事実上」の無国籍者である。1949年に国際連合が発行した報告書『無国籍に関する研究（以下、『研究』）』によれば、事実上の無国籍者とは「国籍国を立ち去った者で、もはや国籍国の保護や援助を受けていないか、または拒否された者」を指すとされる³²。むろん、こうした援助の停止や拒否が難民条約で規定される迫害に相当する場合、その者は難民としても認識される。『研究』は、「極めて多くの無国籍者は難民である」³³とし、両者の相互性に着目している。もっとも、難民と無国籍者は必ずしも同義ではない。事実、『研究』も、難民ではない無国籍者の可能性を併記している。だが、無国籍問題が「難民・亡命者問題と等しい」³⁴とする理解は、難民地位条約や無国籍者地位条約成立当時であっても比較的共有されていた。

その後両者は関心の差もあり、一度は別々な問題として取り扱われていった。だが、無国籍者地位条約採択60年に当たる2014年以降、無国籍に対する問題関心は再び高まりをみせた。日本においても、複数の法学雑誌において特集が組まれ、無国籍地位条約、そして無国籍者の削減に関する条約に加盟していない点が問題視されていった³⁵。加えて、より詳細に日本の法制度における無国籍を扱う研究として、阿部浩己『無国籍者の情景—国際法の視座、日本の課題』³⁶、新垣修『無国籍条約と日本の国内法—その接点と隔たり』³⁷が出版された。こうした研究の多くは、無国籍者認定制度の必要性を指摘すると同時に、難民及び無国籍両者の接点を、人権の普遍的価値に基づき再度明らかにしていった。

本判決は、こうした近年日本における無国籍研究を実務の観点から主導してきた法曹によって争われたこともあってか、難民と無国籍の共通項に力点を置いている。とりわけ、原告Xが無国籍となった点につき、その原因を迫害に相当すると理解したことは、無国籍者の多くが難民であるとする『研究』によって指摘された点を、裁判の場においても改めて確認したといえる。もっとも、日本は無国籍者地位条約の締約国ではない以上、Xが法的無国籍に該当するのか、あるいは事実上の無国籍であるのかといった詳細については議論がされておらず、本判決のみをもって、無国籍である難民の法的処遇を定式化することは適切ではない。だが、無国籍の状況に置かれたことが難民の構成要件である迫害を構成することを認めた点については、近年高まっていた無国籍研究の成果を一定程度取り込んだものといえる。

だが、迫害という侵害行為に対する救済という側面が強い難民は、国籍がないという状態を意味する無国籍とは異なる概念であることは、こうした難民と無国籍者の連関が強く意識される場面にあってもなお重要な意味を有している。本判決は、難民である無国籍者に対する救済策として、両者をつなぐ概念として迫害による国籍はく奪を認めた。だ

が、無国籍の問題は迫害によってのみもたらされるのではない。日本においても、「台湾国籍」のように、迫害を原因としない無国籍者は存在している。例えば1977年の裁判例では、無国籍者の送還と関係し、送還先は地域の特定によって満たされるものとし、未承認国への送還を可能とする法理論を示した³⁸。また、先にも挙げたように、1979年の裁判例では、無国籍者の退去強制処分そのものは可能であると示されている。こうした先例に対し、本判決は、無国籍者が難民に相当する場合には処分は違法であると示すと同時に、無国籍状態を積極的に生み出す処分については制約を加えた。だが、後者の制約における無国籍理解は、あくまでも退去強制の対象となると「外国人と思われる」無国籍者に限定されている。だが、第1節で指摘したように、無国籍者は必ずしも外国人に限られるものではない。こうした、いわば状態としての無国籍者に対し、国内法上いかなる対応が必要になるのかについては、今後さらなる議論が必要になるとと思われる。

V. 結論

近代国家法体系における権利保障の枠組みは国籍を前提としており、この前提を欠く無国籍者は、「諸権利を持つ権利」を喪失した状態にある³⁹。ハンナ・アーレントは、無国籍者が法の秩序に戻る唯一の方法として、犯罪者となり法秩序の保護を受けることであると指摘したが、本件においてはこうした極端なことはなく、難民認定という形で原告の権利喪失状態が救済されることとなった。本判決の意義は、無国籍者の救済が、国内法上二つの方法をもって救済されることを示した点にある。一つは、無国籍状態を具体的な難民性という形式に落とし込み、法秩序の枠内において無国籍者の権利を回復した点である。この場合、難民認定要件となる迫害が現在存在するか否かは、それが該当国で現在もなお組織的に行われているのみではなく、個人が当該国より具体的な迫害を受け続けているかによっても評価されるとした。本判決においては、この無国籍性を通じた難民の認定が、原告Xの権利回復の基礎となった。二つ目は、送還先がないという無国籍者の特性そのものが生み出す法的効果として、退去強制の違法性を基礎づけた点である。無国籍という状態は、いずれの国によっても法的紐帯が認識されていない、あるいは拒まれているために生じる。こうした状況下では、受入れは法的責務を伴わない任意の政治判断にゆだねられるが故に、受入れ国が不在という状態が生じることは、理論上、そして本件のように現実上も想定されることとなる。そして、退去強制を実行した場合、「諸権利を持つ権利の喪失」に積極的な加担をすることとなる。本判決においては、この積極的な加担部分が違法であるとの評価を受けたが、この点は、国籍は国家の専権事項という理解への制約と理解することができる。本判決の興味深い点は、この結論を国際法や普遍的な権利といった概念には立ち入らず、あえず入管法の解釈からという形式をもって、国内法上の価値観としての無国籍者削減の要請を、国内法体系から内在的に導き出した点にあるといえる。

もっとも、本件では同一のように扱われた難民と無国籍であるが、両者が厳密には異な

る概念であることは、本判決の妥当性如何に関係なく指摘されるべき点である。難民認定とは、国家による迫害に対する救済という権利侵害に対応するものであるのに対し、無国籍というは近代法の枠外という状態であり、こうした者を権利体系の枠内に入れるという点に違いがある。本件における原告は、難民という性質を有する無国籍者であり、無国籍という状態は、迫害の結果生じたものであった。しかし、無国籍者の発生は、必ずしも迫害によるものではない。本判決の採用した権利救済方法は、厳密にいえば難民性を基礎としたものであり、無国籍という状態の回復としては、退去送還の不可能性という消極的な位置づけをしたに留まっているのも事実である。そのため、具体的な迫害を欠く無国籍状態をいかに解消すべきかについては、今後の学問的議論、実務上の更なる取り組みに委ねられることとなったといえる。

本件のように、あえて非学問的ながらも平易な言い方をすれば「気の毒」な人の救済は、その判決単独では評価されるであろう。こうした人を前に、国内法体系の範囲内で必要な救済が図れることを示したことは、厳密な文言解釈を基本とする日本国政府の見解に対する内在的批判としての意義も有している。だが、言うまでもないが、こうした裁判例は複数回出されるものでもなければ、常に期待されるものではない。本来求められるべきは、本件で示された法の適用範囲を踏まえたくて、現行法律で可能な枠組みを見定め、かつそれでは不足する点については、立法の問題として検討していくことである。こうした峻別作業を通じて法の限界を拡張していくことこそ、無国籍問題をめぐる今後の憲法以下国家法体系に求められることである。

注

- ¹ 平成30年（行コ）第232号「難民不認定処分取消等請求控訴事件（以下、本件判決）、28頁。
- ² 同上、29頁。
- ³ 「難民の地位に関する条約」
https://www.unhcr.org/jp/treaty_1951、2020.02.09.15:17。
- ⁴ 本件判決、29頁。
- ⁵ 同上。
- ⁶ 同上。
- ⁷ 同上。
- ⁸ 「難民の地位に関する条約」
https://www.unhcr.org/jp/treaty_1951、2020.02.09.15:17。
- ⁹ 本件判決、30頁。
- ¹⁰ 同上、31頁。
- ¹¹ 同上。
- ¹² 同上、33頁。

- 13 最大判昭和53年10月4日（いわゆるマクリーン事件）、民集第32卷7号1223頁。
- 14 同上。
- 15 樋口陽一『憲法 第三版』創文社、2007年、187頁。
- 16 安念潤二「『外国人の人権』再考」樋口陽一・高橋和之編『現代立憲主義の展開—芦部信喜先生古稀祝賀〈上〉』、有斐閣、1993年、177頁。
- 17 江川英文・山田鎌一・早田芳郎『国籍法 第3版』有斐閣、1997年、82頁。
- 18 奥平康弘『憲法〈3〉憲法が保障する権利』、有斐閣、219頁。
- 19 ハンナ・アーレント『全体主義の起源 2 帝国主義』、みすず書房、1971年、290頁。
- 20 東京地裁昭和54年2月19日、訴月25卷6号1626項など。
- 21 大阪地裁昭和40年1月30日、判時407、7頁。
- 22 全国難民弁護団連絡会議監修、渡邊彰悟・杉本大輔編集代表『難民勝訴判決20選 行政判断と司法判断の比較分析』信山社、2015年、iv頁。
- 23 岩田陽子「我が国の難民認定制度の現状と論点」『調査と情報』710号、2011年、3頁https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3050445_po_0710.pdf?contentNo=1&alternativeNo=2020.03.12.13:18。
- 24 野口貴公美「『難民を認定する行為』の行政法学的分析」『一橋法学』17号、2巻、67-83頁。
- 25 同上。
- 26 同上、277-278頁。
- 27 同上、291頁。
- 28 同上。
- 29 山本理絵「難民認定における申請者の手続的権利保障—行政手続段階を中心に—」『立命館法政論集』第10号、2012年。
- 30 「無国籍者の地位に関する条約」、https://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/protect/1954_Stateless_Convention_JPN.pdf、2020.02.09.15:17。
- 31 E1112;#/1112/Add.1, United Nations, *A Study of Stateless*, New York, 1949。
- 32 同上。
- 33 同上。
- 34 アーレント、前掲書、1971年、268頁。
- 35 『移民政策研究』現代人文社、5号、2013年、「特別企画 無国籍というはざま」『法学セミナー』717号、2014年、『法曹時報』86卷11号、2014年、難民研究ジャーナル 第4号』現代人文社、2014年等が挙げられる。
- 36 阿部浩己『無国籍者の情景—国際法の視座、日本の課題』、2010年、<http://www.unhcr.org/4ce643ac9.html>、2017.12.27.15:58。
- 37 新垣修『無国籍条約と日本の国内法—その接点と隔たり』、2015年、<http://www.unhcr.or.jp>

/html/protect/pdf/Statelessness_Conventions_and_Japanese_Law.pdf、
2017.12.27.16:12。

³⁸ 東京地裁昭和52年10月18日行裁例集28卷10号、1102頁。

³⁹ アーレント、前掲書、1971年、284頁。