

韓国における難民認定

—難民法施行後の課題もふまえて

申 恵 丰

《目次》

はじめに

I. 難民申請者等の地位と処遇

1. 出入国港での難民申請不回付決定、送還待機室への収容と弁護人の助力を受ける権利
2. 難民申請者に対する強制退去命令と収容
3. 人道的在留者の処遇

II. 難民認定者数・認定率

おわりに

はじめに

「難民の地位に関する1951年の条約」（以下、難民条約）は、1条で難民の定義¹⁾をおいた上で、難民に対して締約国²⁾が与えなければならない権利や待遇について定める。難民認定とは、同条約にいう難民であるかどうかの認定を締約国が行うことであり、それは、ある人が難民であることを創設するのではなく、宣言する行為である³⁾。日本⁴⁾法上も、法務大臣が難民認定を行うことができるとした出入国管理及び難民認定法（以下、入管法）61条の2第1項の規定は、難民認定を統一的に行う機関として法務大臣を指定した趣旨であり、その認定は条約に該当する難民であるか否かを羈束的に判断するもの（難民と認めるか認めないかの自由裁量を法務

-
- 1) その要点は、人種、宗教、国籍、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自国の外にあり、その保護を受けられないか保護を受けることを望まない者ということである。なお、難民条約の定義には、「1951年1月1日前に生じた事件の結果として」迫害を受ける恐れのため国籍国の外にいる者という時間的制限が付されているが、この要件は1967年の「難民の地位に関する1967年の議定書」（以下、難民議定書）によって撤廃されている。
 - 2) 2016年11月16日現在で145カ国である (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en)。
 - 3) 「人は、難民条約の定義に含まれている基準を満たすやいなや同条約上の難民となる。これはその難民の地位が公式に認定されることに必ず先行しているものである。それ故、難民の地位の認定がその者を難民にするのではなく、認定は難民である旨を宣言するものである。認定の故に難民となるのではなく、難民であるが故に難民と認定されるのである」(UNHCR, *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*, 2011, www.unhcr.org/4d93528a9.pdf, para.28 (難民高等弁務官 (UNHCR) 駐日事務所『難民認定基準ハンドブック—難民の地位の認定の基準及び手続に関する手引き (改訂版)』2015年, http://www.unhcr.or.jp/html/protect/pdf/HB_web.pdf (以下、『難民認定基準ハンドブック』) 28項)。韓国では、このハンドブックは『난민편람 (難民便覧)』と略称されている。
 - 4) 日本は、1981年に難民条約に加入し（1982年1月1日効力発生。難民議定書は同日に加入、効力発生）、これに伴い、出入国管理法を「出入国管理及び難民認定法」として改正した（1981（昭56）年法律第86号）。日本の難民認定制度とその論点を概観したものとして、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年がある。

大臣に与えたものではない」と説明されている⁵⁾。しかし実際には、日本の難民認定者数は例年一桁から多くて二桁の極少数で推移し⁶⁾、世界各国の認定率平均（2014年では27%）⁷⁾とはかけ離れた認定率（同年は、申請数5000人、処理数3169人のうち認定者11人）となっており、難民の庇護を分担するという難民条約の趣旨及び目的（前文参照）に適った難民の受入れがなされていると言い難いのが現状である⁸⁾。

韓国は、1992年に難民条約及び難民議定書に加入後、翌年の出入国管理法改正によって難民認定関連条項を盛り込み、日本と同様、出入国管理法の下で難民認定を行う体制をとってきた。しかし、出入国管理を所管する官庁（日本では法務省入国管理局）が難民認定行政を行うことには内在的な難点があると指摘されているように⁹⁾、韓国でも、難民認定の滑り出しは非常に緩慢であり、1994年の制度運用開始後、

5) 山田録一・黒木忠正『よくわかる入管法〔第3版〕』有斐閣、2012年、173頁。

6) 2006年から2015年までの難民認定申請者数及び認定者数の推移は、法務省「平成27年における難民認定者数等について（速報値）」（<http://www.moj.go.jp/content/001170703.pdf>）を参照。1982年から2014年までにわたるより長期的な推移とその内訳一覧（一次手続での認定か、異議手続を経ての認定かを含む）は全国難民弁護団連絡会議ウェブサイトの統計資料（http://www.jlnr.jp/stat/2014/rsd_stat_japan_2014_01.pdf）を参照。

7) 全国難民弁護団連絡会議「統計」（<http://www.jlnr.jp/stat/index.html>）。

8) 全国難民弁護団連絡会議は、難民認定に関する行政実務上の問題点として、出身国情報の分析の不十分さ、信憑性判断の厳しさ、難民認定の特殊性に関する理解の不十分さ、「迫害の恐れ」の判断基準の厳しさ、申請者に求められる立証基準の高さ、全体的・総合的考察の不足、「政治的意見」の適用の狭さがあるとしている（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』信山社、2015年、5～36頁）。

9) 多くの難民事件にかかわってきた渡邊彰悟弁護士は、「入管法第1条に『本邦に入学し、又は本邦から出国するすべての人の出入国の公正な管理を図るとともに、難民の認定手続を整備することを目的とする』とあるとおり、もともとの入管のメインの事務は出入国管理そのものである。つまり入管の元々の体質として正規滞在と非正規滞在を区別し、非正規滞在者に対してはこれを管理し排除するということが基本にある。他方、難民保護の場面は、そもそも在留資格の有無という次元を超えている。本国を出国する際には偽造旅券や虚偽の査証取得も必須のものとなる場合もある。難民条約第31条1項において『締約国は、…脅威にさらされていた領域から直接来た難民であって許可なく当該締約国の領域に入国したまたは許可なく当該締約国の領域内にいるものに対し、不法に入国したまたは不法にいることを理由として刑罰を科してはならない』として非正規の滞在者への不利益を回避しようとしている。ところが入管の本質的な職務からみれば、非正規

ようやく 2001 年になって初の難民認定者が 1 名出るという状況であった¹⁰⁾。そのような中、2000 年代半ば以降、国家人権委員会¹¹⁾ 及びその委託を受けた法律事務所や難民支援団体（公益人権法センター「共感」（コンガム）、「避難処」（ピナンチョ）等）の実態調査で制度の様々な問題点が明らかにされ、これらの団体がネットワークを作って（国家人権委員会と UNHCR¹²⁾ もオブザーバー参加）、出入国管理法改正による対処ではなく新法の制定に向けた取組みを推進したことを背景に¹³⁾、2011 年 12 月 29 日、「難民法」¹⁴⁾ が国会で可決され成立した（2013 年 7 月 1 日施行）。

難民法は、東アジアの国では初めて、出入国管理法から独立した法律において難民認定手続や難民認定者等（認定者、人道的配慮による在留許可を受けた者、申請者を含む）の処遇について定めた法として注目される。全 47 カ条からなる同法は、「難民」、「難民認定者」、「人道的在留者」、「難民申請者」の定義をおき（2 条 1 ～ 4

滞在者への視点は厳しいものとならざるを得ない。ここには絶対的な矛盾がある」と的確に指摘する（渡邊彰悟「日本の難民認定手続の実際」法律時報 86 巻 11 号、2014 年、11 ～ 12 頁）。

10) 統計は後掲の表を参照。

11) 国家人権委員会は、政府から独立の立場で任務を遂行する国内人権機関として 2001 年に発足した。国家人権委員会法上、人権とは憲法上の人権のほか、韓国が加入・批准した人権条約及び国際慣習法で認められた人権をいい（2 条 1 項）、委員会の任務は、法令（法令案を含む）・制度の調査及びその改善勧告・意見表明、国家機関等による人権侵害行為に対する調査・救済、法人や団体、私人による差別行為に対する調査及び救済、人権状況の実態調査を含め多岐にわたる（19 条）。国際人権法に関わる委員会の広範な活動については、申「韓国における国際人権法の国内実施—裁判所と国家人権委員会を中心に」青山ローフォーラム 4 巻 2 号（2016 年）を参照。難民問題に関する委員会の関与にみられるように、難民条約も人権条約に含まれるものとして扱われている。

12) UNHCR は、難民条約 35 条 1 項により同条約の「適用を監督する責務」を与えられており、また、35 条 1 項により締約国は UNHCR に協力し便宜を与える義務を有する。

13) 難民法の制定の経緯については、藤原夏人「韓国における難民法の制定」外国の立法 253 号（2012 年）128 頁以下、イ・ホテク（松岡佳奈子訳）「韓国における難民法の制定過程、内容、残された課題」難民研究ジャーナル 2 号（2012 年）72 頁以下、キム・ジョンチョル、イ・ホテク、宮内博史「韓国難民法とその施行後の実務」法律時報 86 巻 11 号（2014 年）22 頁以下に詳しい紹介がある。

14) 「난민법」(<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=122977#0000>)。同法の邦訳は藤原、前掲論文 152 頁以下に掲載されている。また、全国難民弁護団連絡会議のウェブサイトでは、同法の原文、邦語仮訳、英文仮訳のほか、同法施行令及び施行規則の原文及び邦語仮訳も参照できる（<http://www.jlnr.jp/refugeelaw/index.html>）。

項)¹⁵⁾、また、第三国から入国して再定住することを希望する「再定着希望難民」についても初めて規定をおくとともに（2条5項）、難民認定に関する詳細な手続規定（5～24条）、異議申立てを審理する難民委員会に関する規定（25～29条）、難民認定者等の処遇に関する諸規定（30～44条）をおいている。難民認定に関する手続的保障の充実は本法の大きな特徴であり、これには、面接過程における録音・録画（8条3項）¹⁶⁾、申請者が弁護士^{ヨンジョン}の助力を受ける権利（12条）、大統領令の定める一定の有資格者による通訳の提供義務（14条）、難民審査官が申請者の理解できる言語によって面接調書の内容を確認できるようにする義務（15条）、法務部長官が難民申請者に有利な証拠を積極的に収集し審査資料として活用する義務（9条）が含まれる。日本では、通訳人に資格要件がないほか、「可視化の要請は、[刑事事件と比べても]むしろほぼ全件を要通訳事件が占める難民事件のインタビューにこそ最もよく当てはまるはずである」にもかかわらず、難民事件の面接では何らの可視化も実現しておらず、「その結果として、難民調査官の不適切な質問や立会通訳人の誤訳、さらには不正確な調書への取りまとめが発生したとしても、後日それを客観的に検証する方策は残されていない」¹⁷⁾ことを考えれば、難民法のこれらの規定は先進的であり意義深い。難民申請者に対しても、法務部長官は生計費等の支援ができ（40条1項）、難民申請から6カ月を過ぎた場合には就業を許可できる（同2項）。同条に沿い、難民法施行令では、申請から6カ月を超えない範囲で生計費支援ができると定められた（17条）¹⁸⁾。また、41条では申請者の居住施設の運用について定めていることを受けて、2014年には仁川空港に近い永宗島^{ヨンジョン}に「出入国・外国人支援センター」が83名の定員で開所している¹⁹⁾。

15) 2条1項における「難民」の定義は、難民条約1条の定義に沿ったものとなっている。

16) 事務所長等が必要と認める場合録音・録画ができ、申請者の要請があれば拒否できない。

17) 関聰介「続・日本の難民認定制度の現状と課題」難民研究ジャーナル2号（2012年）10～11頁。

18) 難民人権センター（NANCEN）が行った生計費支援の実施状況調査によると、2015年前半期は一人当たり月に409,000ウォン〔日本円で38,000円程度〕が最大6カ月間支援されたが、対象者は216名で、申請者の6%程度であった（류은지「비호신청 난민의 수용」『난민의 바람직한 수용 및 사회통합에 관한 국제회의』2015年、123～124頁）。

19) 難民人権センターの調査によると、2015年は入所者が計109名、退所者が134名で、アフリカ及び中東地域出身者が多数を占めた（<http://nancen.org/1493>）。支援センターで

但し、難民法の規定は、制定過程における妥協の結果として必ずしも十分なものではなく、運用上問題となりうる点も含まれている。難民法では出入国港における難民申請を認めたものの（6条1項）、一次審査に先立つ「審査回付手続」が導入されている（同条3項）ことはその一例であり、後でみるように、審査回付手続の段階で不回付になる申請が現に相当数出ている。また、独立した難民法といっても、難民認定関連の手続がすべて同法によって規律されるわけではない²⁰⁾。難民法施行後も、出入国管理法63条1項に基づいて行われる同法違反者の不定期の身柄収容をはじめ、難民申請者の関連でも問題になる事柄が引き続き存在している。難民としては認定されなかったが人道的在留者として在留を認められた者の処遇に関しては、1カ条、法務部長官が就業活動を許可することができるという規定をおいたにとどまり（39条）、難民認定者が社会保障（31条）、教育（33条）、学歴認定（35条）、資格認定（36条）、家族の呼び寄せ（37条）といった手厚い処遇を受けられるのに比べ大きな格差があることも問題である。韓国でも、日本²¹⁾ほどではないにせよ、「補完的保護」であるべき人道的在留許可の方が難民認定を上回る傾向にあるが、これらの人々は生活していく上で多くの困難に直面している。

国内法の整備において、上記のように難民認定の実質化に向けた進展があることに加え、注目されるのは、難民関係訴訟における司法判断の展開とその内容である。難民法の制定・施行に先立つ時期を含め、韓国の裁判例をみると、難民条約の解釈・適用をめぐり、同条約の適用監督機関たる UNHCR の見解をふまえた国際基準調和的な判断として注目すべきものがみられる。例えば、難民認定において中核的な要素の一つとなる「迫害」の解釈であるが、これについて日本の裁判例の圧倒的多数は、法務省の主張をそのまま採用し、「通常人において受忍し得ない苦痛

は韓国語、韓国文化、美術等の教育活動が実施されている（同上）。他方、83名という数は年間の難民申請者の6%も収容できない数であること、永宗島は市内から離れており地域社会から孤立していること等の問題点も指摘されている（류은지, 前掲資料126～127頁）。

20) 難民法4条は、「難民認定者、人道的在留者及び難民申請者の地位及び処遇に関してこの法律に定めのない事項については、出入国管理法を適用する」と定める。

21) 日本では、人道的配慮による在留許可は年によって難民認定の10倍にも達し、この状況は「明らかに『補完』の域を超えており、むしろ正面から難民認定すべきであった事案が相当数を占めているものであろうと推定される」といわれる（関、前掲論文15頁）。

をもたらず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」という狭い解釈を取り続けている²²⁾。これに対し韓国では、2007年の判決で大法院〔最高裁に相当〕が「生命、身体又は自由に対する脅威をはじめ、人間の本質の尊厳性に対する重大な侵害や差別を惹起する行為」というと判示する²³⁾など、重大な人権侵害を含める UNHCR の見解²⁴⁾と親和的な解釈が示されてきた²⁵⁾。難民法が制定・施行された 2010 年代前半の時期になると、UNHCR の『難民認定基準ハンドブック』を詳細に引用し、これに沿った司法判断を下すものが出ている。難民申請者には原則として在留許可が与えられなければならないとした『難民認定基準ハンドブック』の内容を詳細に引用した上でこれを尊重するとし、不認定処分に対する異議申請中の者への退去強制命令と保護（＝収容）命令を取り消した 2013 年のソウル行政法院判決²⁶⁾等がそれである。そして、難民法施行後は、後述のように、難民条約の趣旨に沿って難民を認定し受け入れるという同法の立法趣旨もふまえて行政処分を違法とする重要な裁判例が現れている。日本でも 2016 年に、立証

22) 例として、東京高判2012(平24)年9月12日訟務月報59巻6号1654頁。中には、「『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ないし圧迫であって、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るのが相当であり(これに匹敵する基本的な自由の重大な侵害等も含まれ得るが、本件では問題とならない。)…」として、基本的人権の重大な侵害が迫害に含まれる可能性を示唆するものもあるが(東京地判2011(平23)年12月6日LEX/DB25490027)、例外的な解釈にとどまっている(杉本大輔「日本における難民訴訟の成果と課題」難民研究ジャーナル2号(2012年)56頁)。

23) 大法院2007年7月24日宣告、2007年3930判決。

24) 「難民条約の第33条からみると、人種、宗教、国籍、政治的意見又は特定の社会的集団の構成員であることを理由とする生命又は自由に対する脅威は、常に迫害に当たると推論される。同様な理由によるその他の人権の重大な侵害もまた迫害を構成するであろう。」前掲『難民認定基準ハンドブック』51項。

25) このような立場に沿った「迫害」解釈を示した裁判例は未だ多くはないが、例えば、亡くなった夫の兄弟との結婚を強要されたケニア出身の女性の事案で、「意思に反する性関係と結婚を強要されることは、人間ならば誰もが有する性的自己決定権を剥奪する、人間の本質的尊厳性に対する重大な侵害として迫害である」としたソウル行政法院2010年10月21日判決（2009 구합51742）や、カメルーン出身の女性の事案で、「自由意思に従った結婚をすることができず望まない出産及び長期間の養育義務を負う等、自由権に対する重大な脅威を受け… これは人間の本質的な尊厳性に対する重大な侵害と考えられ」としたソウル行政法院2011年10月27日判決（2011 구합7267）等がある。

26) ソウル行政法院第7部2013年10月10日宣告、2013구합13617判決。後述する。

責任に関し『難民認定基準ハンドブック』が示している見解を詳細に引用して難民不認定処分を取り消す司法判断が現れた²⁷⁾が、難民申請者にとって権利救済の砦となる裁判所においては²⁸⁾、行政の判断に安易に追従することなく、UNHCRの見解も参照しつつ、難民条約の趣旨に適った法解釈・適用を行うことが求められる。

先にふれた通り、難民法制定の経緯や同法の概要についてはすでに日本でも詳しく紹介されているので、ここでは立ち入らず前出の諸論稿に譲る。本稿では、出入国管理法による難民認定という、日本と同様の制度でスタートした韓国において、難民法の制定・施行後も難民申請者等の地位・処遇に関して問題となっている主な

27) 名古屋高判2016(平28)年7月13日判例集未登載、及び名古屋高判2016(平28)年9月7日LEX/DB25543795。9月7日判決は、「難民の保護は、単なる恩恵ではなく、普遍的権利に基づく人道上のものとして、締約国に要請されたものであり、難民認定申請をする者は、非常に不利な状況に置かれているのが通常であるから、立証責任を厳格に解することにより保護を受ける必要のある難民が保護を受けられなくなる事態が生ずることがあってはならない」とした上で、続けてUNHCRのハンドブックに詳細に言及している。「(国連難民高等弁務官駐日事務所作成の「難民認定基準ハンドブック」(以下「難民認定ハンドブック」という。))において、『難民の地位の認定を申請する者は、通常、非常に不利な状況に置かれていることが想起されねばならない。そのような者は慣れない環境の中にあって、しばしば母国語以外の言葉で、外国の当局に自らの事案を申請するについて技術的及び心理的な重大な困難を経験するかもしれない。』(52頁)、『申請を提出する者に立証責任があるのが一般の法原則である。しかしながら、申請人は書類やその他の証拠によって自らの陳述を補強することができないことも少なくなく、むしろ、その陳述のすべてについて証拠を提出できる場合のほうが例外に属するであろう。…立証責任は原則として申請人の側にあるけれども、関連するすべての事実を確認し評価する義務は申請人と審査官の間で分かちあうことになる。』(54頁)、『証拠の要件は、難民の地位の認定を申請する者のよってたつ特殊な状況に起因する困難さにかんがみ、あまりに厳格に適用されることのないようにしなければならない。』(55頁)などとされていることは、顕著な事実である。)。処分行政庁(法務大臣)は、締約国として、迫害のおそれのある者を、みだりに送還してはならず、難民認定手続を、難民保護のために実効性があるものとして公正に行うことが求められているのであって、取消訴訟における当事者としての主張立証に当たっても、同様の要請が及ぶというべきである。』

28) 全国難民弁護団連絡会議によると、最初に難民勝訴が確定した1997年10月29日の名古屋地裁判決(難民不認定処分取消)以来、2012年7月までの時点で、一部勝訴を含む難民の勝訴が確定した判決は42件あるところ、そのうち16件(20人)は、2004年の入管法改正で導入された難民審査参与員による異議申立審査手続において異議が棄却されていた事案であった(杉本前掲論文、53頁)。このような状況からしても、難民不認定処分や退去強制発付処分等の合法性についての司法判断の重要性がうかがえる。

点を挙げつつ、訴訟となった事案において裁判所が示した重要な判断を取り上げ、比較法的検討の一助とすることとしたい。引用文中の下線はすべて引用者によるものである。

I. 難民申請者等の地位と処遇

1. 出入国港での難民申請不回付決定、送還待機室への収容と弁護人の助力を受ける権利

難民法の成立・施行以前は、難民申請はすでに韓国に入国し在留している者が行うほかなかったが、難民法は、新たに出入国港（空港や港湾）における入国審査時に申請を行う道を開いた（6条1項）。出入港管理事務所長は、1項に従い難民認定申請を提出した者に対し、7日以内の範囲で、出入国港内の一定の場所に滞在させることができる（同2項）。しかし同時に、法務部長官は申請書が提出されてから7日以内に、難民認定の審査に回付するかどうかを決定しなければならないとされ（その期間内に決定できないときは、入国を許可しなければならない）（同3項）、一次審査に先立つ「審査回付手続」が導入された。

難民法施行令は5条1項で、国の安全又は社会秩序を害する恐れがあると認められる相当な理由がある場合（1号）、虚偽の書類を提出する等事実を隠ぺいして難民認定を受けようとする場合（但し、本人が遅滞なくその事実を申告した場合を除く）（3号）、迫害の可能性がない安全な国から来た場合（4号）、もっぱら経済的理由で難民認定を受けようとする等難民申請に明白に理由がない場合（7号）等、法務部長官が審査不回付としうる場合について定めている。しかし、難民の中には、やむを得ず虚偽の旅券によって国を出国せざるを得なかったような人もいる²⁹⁾し、

29) 日本でも例えば、ミャンマーの少数民族チン族の牧師が、偽造のインド旅券を用いてインドから日本に渡り、日本で難民認定申請し不認定処分を受けた事案での取消訴訟で、裁判所は、「そのころのミャンマー政府は…宗教規制やミャンマー政府の要求に従わないチン族の宗教的指導者の身柄を拘束し、暴行を加え、拷問し、場合によっては殺害するなどやはり厳しい対応をとっていたのであって…α村において牧師として平穩に活動していた原告も、わざわざインドを経由し偽造の旅券を用いるなどの不法手段を用いて出国し、日本において保護を求めなければならなかったものということができるのであって、原告が、本国に帰国すれば、…チン族の宗教的指導者として、ミャンマー政府

迫害の恐れの有無や陳述内容の評価を含め、難民性の判断は慎重を要する事柄である。審査回付手続は、短い時間内に、通訳や弁護士へのアクセスも不備のまま行われ、不回付となった場合は難民認定審査を受ける道を閉ざすことになることに加え、救済も受けられず本国に送還となれば、難民条約さらには拷問等禁止条約上のノン・ルフールマン原則（それぞれ、33条・3条）に反する事態ともなりうるという問題を含んでいる。UNHCR 執行委員会はかねてから、このようないわゆる「国境での排除（rejection at the border）」の問題について、難民申請者はノン・ルフールマン原則の適用並びに、難民認定のための公正かつ実効的な手続へのアクセスなしに国境において入国拒否を受けてはならないことを確認している³⁰⁾。国家人権委員会は、難民法施行に先立つ2013年4月すでに、出入国港における難民申請者に対しても弁護士や UNHCR 等外部の助力や通訳の援助を受ける権利を明文で定めるよう難民法施行令を改正するべきであるとの意見表明を行っている³¹⁾。

2013年から2014年にかけては、本国で軍隊への強制徴集から逃れてきたとして仁川空港で難民申請をしたスーダン出身の男性が、即日不回付決定を受けた後、空港内の送還待機室³²⁾で約5か月間留め置かれる事態が起きた（トム・ハンクス主演

から逮捕、拷問、裁判を経ない死刑等の制裁を受けるであろうと認められる」として原告は難民にあたりとし、不認定処分を取消している（東京地判2011（平23）年4月13日 LEX/DB25480924）。

30) UNHCR 執行委員会「第81号（XLVIII）（1997）国際的保護に関する一般的結論」h項（<http://www.unhcr.or.jp/html/protect/committee/81.html>）。

31) 국가인권위원회, 난민법 시행령 제정안 의견표명, 2013年4月2日（<http://www.humanrights.go.kr/search/XSearch.jsp>）。

32) 日本にも、成田空港や牛久法務総合庁舎内等に「上陸防止施設」が置かれており、政府によるその運用は従来次の通りであった。「上陸時に上陸港で難民認定申請が行われた場合には、当該上陸港を管轄する地方入国管理局においてこれを受理することとなり、難民調査官が当該上陸港に難民認定申請の受理のために出張する必要はない。」「上陸防止施設にとどまる外国人は、収容された者ではなく、本邦から出国するためのいわば飛行機待ち、船待ちの状態にある者であり、かつ、本来、同施設にとどまる期間は短いことが前提となることから、処遇に関する規則は設けておらず、当該施設の適切な管理運営を図ることを目的として個別の指導、指示を行ってきたところであり、今後も同様に対処してまいりたい。」（「衆議院議員北村哲男提出入国管理・難民問題に関する質問に対する答弁書」1998年、http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumona.nsf/html/shitsumon/b142050.htm）。2012年から2014年まで、入国管理局、特定非営利活動法人なんみんフォーラム及び日本弁護士連合会が協力して、成田空港で難民該当性を主張する

の映画「ターミナル」の韓国版といわれる事件)。出入国管理法 56 条は、入国を不許可とされた者に対しては 48 時間を超えない範囲で外国人保護施設に一時保護できると定め、また、難民法施行令 4 条は難民法 6 条による出入国港での申請者を同 2 項で定める期間 (= 7 日以内) 滞在させるよう待機室をおくことができると定めているが、本件で発生したような送還待機室での長期収容には法的な根拠規定が存在しない。送還待機室に収容された者は、外部への往来ができず、帰国を促された結果として帰国することによってしかそこから出ることができないが、このような取扱いはい上に難民条約や拷問等禁止条約上問題であるだけでなく、司法的チェックなく事実上無期限に人を収容するものとして、自由権規約 9 条の禁ずる恣意的収容にもあたりうる³³⁾。食事はチキンバーガーとコーラだけを毎日三食与えられ、入国を拒否されているため医療にアクセスすることもできない³⁴⁾。難民事件を多く扱う「公益法センター APIL (Advocates for Public Interest Law)」の支援で男性は人身保護請求 (【1】とする) と不回付決定取消訴訟 (【2】とする) を提起し、また、訴訟遂行のため弁護士と接見しようとしたところ前例がないとして空港出入国管理事務所長がこれを拒否した (よって、男性は電話でしか弁護士と連絡が取れなかった) 行為について、弁護人の助力を受ける権利が侵害されたとして憲法訴訟審判を請求した (同時に、当該拒否行為の効力を本案の終局決定時まで停止する仮処分申請を行った) (【3】とする)³⁵⁾。

【1】に関して、仁川地方法院は 2014 年 4 月、収容の違法性を認めて人身保護請

者のうち住居の確保が困難な者についての「収容代替措置に関するパイロットプロジェクト」を行い、対象者には一時庇護上陸許可又は仮滞在許可が出され各種のサポートが行われた (成田空港にはポスターとリーフレットも掲示された) ことは大きな進展であったが、その後法制化はされていない。

33) Lee Il, "Korea's Landmark Case for Improving the Legal Process for Asylum Seekers: A Focus on Detention, Deportation and the Right to Counsel", *Korean Journal of International and Comparative Law*, vol.3 (2015), p.175.

34) *Ibid.*, pp.175-176. 難民支援ネットワーク等が 2016 年に公表した空港での難民申請に関する実態調査報告書中の記述及び写真 (『2016 년도 공항에서의 난민신청 실태조사 보고서』(<http://www.nancen.org/1536>) 2016 年、49～50 頁) によると、食事の内容は若干改善されたようであるが、バーガー類と炭酸飲料が中心であることには変わりがない。

35) 3つの訴訟は、APIL があらゆる可能な手段を用いて提起したいわゆる戦略的訴訟であった (Lee, *supra* 33, p.177)。左記論文の著者は、訴訟を担当した李一弁護士である。

求を認容する決定を下した。裁判所はまず、入国を拒否され出入国管理法上は韓国領域内に入国できない地位にある外国人が、人身保護法上の救済請求権を有するか否かについて、米国や日本の判例にも言及しつつこれを肯定する³⁶⁾。そして、原告が人身保護法上の被收容者にあたるか否かについても、「請求人は本件送還待機室という空間内でのみ動くことができ、外部への自由な往来が全く許されていない等、自身の意思に反して身体が現実的に深刻に制限されている収容状態にあることは明白である。また、たとえ請求人が国籍国であるスーダンに帰る等出国の意思を示す場合には本件送還待機室から出られるとはいえ、このような限定された一つの条件下でのみ身体を自由を回復することができるにすぎない」としてこれを認め、この点で、請求者が、審査不回答決定を争う訴訟及び難民認定審査の結果によっては難民認定者としての地位を取得しうる者であることにも言及する。

36) 「…送還待機室は、地理的に大韓民国領土内である仁川空港内に位置しており…たとえそれが…出入国管理法上大韓民国の入国が許可される以前の区域だとしても、人身保護法は依然として適用されるといえる。…出入国管理法第56条は入国が不許可となった外国人に対する公権力行使として行政上の即時強制である一時保護が可能だと規定しているところ、入国が不許可となり出入国管理法上大韓民国の入国前地域にある外国人に対して出入国管理法及び公権力の効力が及ぶことを前提としていることから、人身保護法の適用がないとみることは体系的法解釈の側面からも不合理である。…さらに、人身保護法は英米法上の人身保護令状 (writ of habeas corpus) 制度を規範的に受容したものであるが、米国の場合…人身保護令状制度は行政上の人身拘束に対する司法的救済手段としても実質的意義を有し、特に移民法上外国人滞在者に対する手続に関連して主に多く扱われており (外国人追放手続上の拘束に関連する米国連邦最高裁の代表的事件として *Zadvydas v. Davis* (2001)、*Clark v. Martinez* (2005) 等)、米国連邦最高裁は連邦人身保護法の解釈にあたり、米国内に入国せずキューバの主権が及ぶグアンタナモ海軍基地内拘禁施設に直ちに拘束された外国人テロ容疑者の救済請求に関連して、米国領土外であるが米国が実際の管轄権を行使する地域であるグアンタナモ基地に収監された外国人に対しても管轄権を行使できると判示している (*Raul v. Bush*, 124 S.Ct.2686 (2004))。また、我々の人身保護法を制定する際に参照した日本の人身保護法適用に関連して、入国不許可となった外国人の人身保護請求事件につき、日本の最高裁判所 (1971年1月25日第1小法廷決定) 及びその下級審である東京地方裁判所 (1970年12月26日民事第9部決定) も、このような地位にある外国人が救済請求権者であることを前提として人身保護法上の拘束にあたるかどうかを本案審理している。結局…大韓民国の領域内に入り領土内にいるが出入国管理法により国内に入国を不許可とされた外国人に対しても、当然に人身保護法上の救済請求権が認められる」(仁川地方法院2014年4月30日宣告、자 2014인라4決定)。

「一般的に入国不許可処分があった後に出国の交通便未確保等により単純に送還待機室に一時的にとどまっている外国人とは異なり、請求人は、難民認定審査不回答決定に対して裁判上の権利救済を請求した状態であり、その訴訟の結果及び難民認定審査の結果によっては、難民法第2条第2項の難民認定者の地位を取得することができるようになる。しかし、請求人が自ら帰国意思を表示する場合には本件送還待機室を出ることができるという形式論理を前提に、本件送還待機室での待機は身体自由が制限されておらず収容ではないと解釈することは、請求人に対し、難民申請の意思表示を撤回した後に上記裁判上の請求を諦めて国籍国又は第三国に帰るかさもなくば身体自由の重大な制限を受け続けることを選択せよということに変わらないが、下でみるようにこのような収容には法的根拠がなく違法であり、その収容の解除が出入国管理法上の許可なく大韓民国領域内への入国を許可するものでもない点を併せて考慮すれば、このような解釈は請求人の意思の自由を侵害し、終局的には裁判請求権を実効的に保障しようとする憲法の価値及び難民法等の実質的立法趣旨にも反するものと思われる」³⁷⁾。

このように述べた上で裁判所は、空港の送還待機室は出入国管理法上の一時保護施設にもあたらず法的根拠がない施設であり、そこで約5か月間もの間原告の身体を拘束したことは違法であるとして人身保護請求を認容し、釈放を命じた（この決定で彼は、仁川空港開港以来初めて送還待機室から解放された人物となった³⁸⁾）。

「請求人に対して約5か月間身体自由の相当な制限を加えている収容施設である本件送還待機室の設置及び運用に関する法的根拠は全くなく（先に述べた通り、出入国管理公務員による公権力行使である『一時保護』としての外観を備えておらず、出入国管理法上、上記『一時保護』規定が根拠規定になることはできないことは明白であり、仁川空港出入国管理事務所も…本件送還待機室がそのために設置された外国人保護施設ではないことを認めている。一方…出入国管理法施行令第88条第1項は仁川空港出入国管理事務所長から送還指示を受けた運送業者は送還が要求された外国人を送還する時までその者を『保

37) 同上。

38) Lee, *supra* 33, p.177.

護』しなければならないと定めてはいる。しかし、同施行令の上位規範である出入国管理法上は、私人である運送業者又は運送業者協議会に、また別の私人である外国人に対する一定の自由制限のための有形力行使を委任した規定は全くない点（出入国管理法第76条は運送業者に一方的送還義務を付加しているのみである）、出入国管理法第2条第11号も『保護』につき『出入国管理公務員』による公権力行使行為を意味すると規定している点に照らしてみれば、結局、同施行令規定でいう『保護』が、同法規定により送還義務を負う運送業者が送還を完了するまで当該外国人の生命又は身体的安全に対する危険を防止するための水準の配慮を意味することを超えて身体的自由の制限を当然に前提とする出入国管理法上の『保護』又はこれに準ずる物理力の行使を容認する『保護』に該当するとは解釈できない。…結局…本件送還待機室に請求人を収容し意思に反して収容を解除していない行為は違法である³⁹⁾。

これに対し当局は即時抗告し、大法院は2014年8月、請求人がすでに送還待機室から解放されていることから、請求の利益がなくなったとして請求を棄却したものの、決定理由の中で、本件収容が違法なものであったことを次のように認めた。

「身体の自由は、すべての人間にその主体性が認められる基本権であり、人身保護法は人身の自由を不当に制限されている個人に対する迅速な救済手続を準備するために制定された法律であるから、大韓民国への入国が不許可となった結果大韓民国の空港に滞在している外国人にも、人身保護法上の救済請求権が認められなければならない。また、大韓民国への入国が不許可となった外国人といえども、外部への出入りが統制される限定された空間に長期間滞在するよう強制されることは、法律上根拠なく人身の自由を制限することとして、人身保護法が救済対象としている違法な収容に該当する」⁴⁰⁾。

また、仁川地方法院はこの同年5月、【2】の訴訟で、難民認定審査不回答決定が取消訴訟の対象となる行政処分であることを認めた上で、本件処分の違法性を認め取消を命じた⁴¹⁾。

前者の点につき、被告である仁川空港出入国管理事務所は、本件処分は行政内部

39) 同上。

40) 大法院2014年8月25日宣告、2014안마5決定。

41) 仁川地方法院2014年5月16日宣告、2014구합30385判決。

の意思決定に過ぎずその実質は入国不許可決定であって、外国人の入国に対する処分は主権国家の裁量行為である以上、本件処分は司法審査の対象にならないと主張していた。これに対し裁判所は、不回付決定は難民法を根拠とし、難民認定審査への回付をしないという決定であるのに対し、入国不許可決定は出入国管理法を根拠とし韓国への入国を認めないという決定であって、その法的根拠も効果も異なるとした。また、被告は、出入国港での申請は申請者に反射的利益を与えるにすぎず、難民認定審査回付を要請できる法的根拠を与えたものではないとも主張していたが、裁判所は次のように述べてこの主張も退けた。

「①被告が原告に対して難民認定審査不回付決定をする場合には、原告は難民法施行令第5条第3項に従い入国を許可されるだけでなく、難民申請者の地位を与えられ、難民法で定める弁護士の助力を受ける権利（第12条）及び資料等の閲覧・複写権（第16条）等の法律上の利益を受けるようになる点、②原告が難民認定審査過程で難民と認定される場合には、難民法第30条ないし第43条で定める大韓民国国民と同じ水準の社会保障ないし教育の保障等の法律上の権利を得るようになる点を総合してみれば、原告が本件処分で難民申請者の地位を受けられず、難民であるかどうかの確認を受ける機会さえ剥奪されることによって受けることになる不利益を、単純に出入国港での難民申請制度ができたことで発生した反射的利益の喪失であるとみることはできず、原告は本件処分の取消を求める法律上の利益があるとみるのが妥当である」⁴²⁾。

後者の点すなわち本件処分の違法性をめぐり、被告は原告の難民申請には信憑性がなく難民法施行令第5条第1項第3号・7号にあたる事由があると主張していた。しかしこれに対し裁判所は、難民条約33条のノンフルマン原則に言及しつつ、難民法6条の立法趣旨について次のように判示し、不回付決定事由の存在についての立証責任は原則として処分庁にあると判示した。

「難民に対する強制送還禁止を規定した難民条約第33条の趣旨に従えば、難民認定審査不回付決定をすることができる難民法施行令第5条第1項第3、7号の要件を厳格に解釈・適用しなければならない点、難民法第6条で定める『出入国港での難民申請に対する難民認定審査回付制度』は難民の認定保護向上の

42) 同上。

ために原則として出入国港の難民申請者に対し難民法第5条で定める難民認定審査を受ける機会を与えることにその立法趣旨があり、これに従って難民法施行令第5条第1項の各号では難民認定審査不回付決定をすることができる例外的な事由を制限的に列挙しており、その事由もまた具体的な事実によるか又は、該当処分庁の判断によるとしてもその判断に相当な理由ないし明白な理由を要求している点、万一難民申請者に難民認定審査不回付決定事由の不存在に対する立証責任を転嫁する場合には、具体的な事情によっては実際に正当である難民もやはり難民認定審査を受ける機会すら得られないまま強制的に出国させられることになる可能性があり、上記制度の立法趣旨に反する点、等を総合してみれば、難民法施行令第5条第1項各号に定める難民認定審査不回付決定事由の存在に対する立証責任は原則として当該処分庁にある」⁴³⁾。

また、不回付決定は形式的な事由によって例外的にのみ可能であって、(難民認定審査時に検討されるべき) 実質的な事由によっては不回付決定をすることはできないとも述べた。

「2013年7月13日から施行された難民法の趣旨、及び難民認定申請があれば難民申請者に対して面接を実施し事実調査をした後難民認定審査、決定を行うことを原則とする点を考慮すれば、難民法第6条に従い難民認定審査事態を受けられなくするようにする難民認定審査不回付決定は、形式的事由によってのみ例外的に可能であり、実質的事由で不回付決定をすることはできない」⁴⁴⁾。

その上で裁判所は、ビザ取得の経緯等原告の陳述に一貫性がない点があるとしてもその事実だけで虚偽の書類を提出したとみることはできず、軍への強制徴集を拒否して国外に逃れたという原告の主張についても「単純に強制徴集を拒否した事情のみでは迫害の原因があったということとはできないが、徴集拒否が政治的動機によってなされる等、政治的意見の表明であると評価できる場合には迫害の原因があったということができるので (大法院 2008 年 7 月 24 日宣告 2007 号 3930 判決参照)、原告が強制徴集拒否を難民申請事由としたという理由のみでその難民申請が明白に理由がないということとはできない」と述べ⁴⁵⁾、施行令 5 条 1 項 3 号及び 7 号

43) 同上。

44) 同上。

45) 同上。

にも該当しないとして、本件不回付決定は裁量の逸脱ないし濫用であり違法であるとした。

この翌月、【3】の訴訟で憲法裁判所は、難民申請者は難民法 12 条により弁護士の助力を受ける権利があり、人身保護法上も被收容者が弁護人を選任する権利があることにふれ、5 カ月以上も弁護人と接見できず公正な裁判を受ける権利に深刻な制限を受けている申請人に対して即時に弁護人との接見を認める仮処分を出した⁴⁶⁾。

「本件仮処分申請の本案審判は憲法裁判所の事前審査を経て全員裁判部に係属中であり、本件仮処分申請は本案審判が明白に不適法な場合には該当しない。申請者が難民申請者に該当する場合、弁護士の助力を受ける権利を有することとなり（難民法第 12 条）、人身保護法上被收容者及び救済請求者に該当する場合、弁護人を選任する権利を有することとなる（人身保護法第 12 条第 2 項）。このような場合でも刑事被疑者と同一に弁護人接見を含む弁護人の助力を受ける権利を認めることができるか、被申請者が本件接見申請拒否行為を通して申請者に対する一切の接見を不許可としたことが申請者の基本権を侵害するかどうかは本案審査での審理を経て判断する必要がある、本件仮処分申請は本案審判が明白に理由のない場合に該当しない。…申請者は右の訴訟提起後 5 カ月以上弁護人と接見できず、公正な裁判を受ける権利も深刻な制限を受けているが、このような状況で被申請者の再抗告が認容される場合、申請者は弁護人接見ができないまま不服の機会さえ失うこととなり、回復が難しい重大な損害を負いうる」⁴⁷⁾。

【2】の訴訟の控訴審判決でソウル高等法院は 2015 年 1 月、仁川空港出入国管理事務所の控訴を棄却しているが、出入国港における難民認定申請制度の趣旨について、以下のように、UNHCR の難民認定ガイドブックにも言及しつつ、敷衍した判断を追加している。

「1）2012 年 2 月 10 日に制定され 2013 年 7 月 1 日に施行された難民法はその制定理由につき、『大韓民国は出入国管理法で難民認定手続を規律しているが、

46) 憲法裁判所 2014 年 6 月 5 日宣告、2014 헌사 592 決定。

47) 同上。他方、本件の本案事件（2014 헌마 346）は、本稿執筆の 2016 年 11 月 18 日現在も係属中でありまだ判決が出ていない。

難民を十分に受け入れておらず国際社会でその責任を果たすことができず、難民認定手続の迅速性、透明性、公正性に対して国内外で持続的に問題提起される等、多くの問題点が露呈しているところ、難民認定手続等に関し具体的に規定することによって、難民条約等国際法と国内法の調和を図り、人権先進国としてより良い礎石を築こうとする』ものであると明らかにしている。…2) 一方、難民法6条は出入国港での難民申請をする場合について別途の規定をしているが、これは『難民に該当するかどうか』を審査対象とする第5条とは異なり、その事前段階として『難民認定審査に回付するかどうか』を審査対象としている。…出入国港での難民認定申請について難民認定審査に回付するかどうかの決定につきこのように他に規定した趣旨は、入国前に迅速な手続進行を通して資格のある申請者に短時間内に難民申請者としての地位を確保するよう配慮した一方、明白に根拠がないか難民制度を濫用する申請を予め防止し、審査段階の効率性を高めようとするにある」⁴⁸⁾。

「3) 国際連合難民高等弁務官事務所（以下「UNHCR」）国際保護局が発行した『難民の地位の認定基準及び手続便覧』（甲第14号証、以下「便覧」）は、難民条約締約国の難民地位認定に関する実務指針として、締約国に対し法的拘束力をもつものではないが、UNHCRが締約国の難民条約履行を監督する義務を負っており（難民条約前文）締約国にはUNHCRのこのような任務が円滑に遂行されるよう便宜を提供する義務がある点（難民条約第35号第1項）等を考慮すれば、締約国は難民条約の解釈及び適用において便覧の内容を尊重する必要がある。便覧第192項（vii）号は『申請者は管轄機関によりその申請が明白に濫用的であることが証明されない限り、審査期間中その国家での在留が許可されなければならない』と記述している。これは、難民認定申請をしたものの主張内容が明白に難民の要件を充足できず難民制度を濫用しようとするものと判断される場合を除けば、いったん在留して難民認定の審査を受けられるようにしなければならない趣旨とみることができる。4) 従って、出入国港での難民申請者に対する難民認定審査不回付決定は、簡素な手続を通して難民法施行令第5条第1項各号に定める審査不回付事由に該当することが明白に

48) ソウル高等法院、2015年1月28日宣告、2014ㄱ52093判決。

現れ、申請者が難民認定制度を濫用するものとみることができると認められる場合に限って下されなければならないものであり、上の各号の事由に該当するか否かに関し多少でも疑いの余地があり具体的な判断が必要な場合には、申請者を難民法第8条による難民認定審査に回付し同法が許容する手続的保護下でその地位を慎重に審査するようにすることが妥当である。難民法第6条第3項で難民認定審査に回付するかどうかを7日以内に決定しなければならない、万一その期間内に決定できない場合にはその申請者の入国を許可しなければならないと規定していることも、やはりこのような脈絡にある」⁴⁹⁾。

同判決はまた、本件処分の適法性との関連で、不回付決定における行政庁の裁量の範囲について、外国人の出入国管理一般における行政裁量と、難民法上の難民認定審査回付制度の運用における行政裁量との違いを述べた上で、施行令第5条第1項の各号にいう不回付事由にあたる可能性があるというだけで不回付決定を下し難民認定審査を受ける機会を奪うことは裁量権の逸脱・濫用にあたるとした。

「…外国人の入国に関して行政庁に広範囲な政策裁量が認められるとしても、①難民法は出入国管理とは相違する政策目標下で、人権保護国家としての大韓民国の国際的位相に適う難民規範樹立を念頭において制定された点、②具体的に慎重な審査過程なく難民としての地位を認められる権利を予め剥奪される場合はできる限り制限的に認められることが同法の趣旨に符合する点…等を考慮すれば、難民認定審査に回付するかどうかの決定が入国審査の一部として吸収されとか、難民認定審査不回付決定において行政庁の裁量の幅が外国人入国に関する裁量の場合と必ず連系して解釈されなければならないということとはできない」⁵⁰⁾。

「被告は、原告の難民認定申請は難民法施行令第5条第1項第3、7各号に定める難民認定審査不回付事由に該当すると主張する。しかし、前にみた難民法及び出入国港難民認定申請制度の趣旨等に照らし、下のような事情も鑑みれば、原告の申請が上の各号の事由に該当すると断定することは難しい。単純に上の各号の要件に該当する可能性が存在するという程度の判断のみで、申請者から

49) 同上。

50) 同上。

真正な難民の地位の存否を確認できる機会を剥奪することは、難民法第6条の規定趣旨に反する。従って、原告を難民認定審査に回付しないこととした本件処分には、裁量権を逸脱・濫用した違法が認められる。

「迫害を逃れて本国を出た人たちは、その心理的不安定状態によって、初期調査では事実関係を明確に陳述できないこともあり、そのために前後の陳述が相互に矛盾したり客観的事実と一致しないとみえることもあるが、原告もこのような場合に当たる可能性もなくはない。従って、単純に陳述の一貫性が不足しているという事情のみで原告が事実を隠ぺいしていると結論づけることは難しい。また…通訳の過程で原告の真正な意図が誤認される余地がなくもない点まで加味すれば、原告が難民法施行令第5条第1項第3号…に該当するとみることはできない。原告の難民認定申請事由は強制徴集拒否であるが、これに対し原告が『戦争が同じ兄弟・姉妹を殺すのに利用され、他人を殺すこともあるため』だと陳述した点を考慮すれば、強制徴集拒否を通して政治的意見を表明したと評価できるかどうか検討する余地があり、内戦状況に照らしてみれば原告がこのような政治的意見表明を理由に迫害を受ける可能性がないということとはできない。従って、原告の申請事由が強制徴集拒否という点と原告の陳述に多少一貫性が不足している等、被告が挙げる事情のみでは、原告が難民法施行令第5条第1項第7号…に該当すると断定することは難しい」。

審査回付手続について李一弁護士は、難民法の本来の立法趣旨に沿って制度が適切に運用されているといえるためには、80%程度は審査に回付されているべきだと指摘し、単に施行令第5条1項各号の要件に該当する可能性がある程度の判断のみで不回付決定をし難民認定審査の機会を剥奪することは難民法6条の趣旨に反するとした本判決を高く評価する⁵¹⁾。出入国管理事務所側は大法院に上告せず、この控訴審判決は確定した。データ（「難民人権センター」の調査）によると、2013年は申請数26のうち回付15・不回付11、2014年は申請数141のうち回付52・不回付89、2015年は申請数400のうち回付287・不回付113となっている⁵²⁾。この「韓国版ターミナル」事件が起きた2014年は回付率が4割程度だったのに対し、同事件

51) Lee, *supra* n.33, p.182.

52) 난민인권센터 「[통계] 국내난민현황 (2015.12.31 기준)」 (<http://nancen.org/1517>)。

で1月にこの【2】事件控訴審判決が出された2015年は約7割と大幅に上昇したことからすると、本件判決は行政実務に一定の影響を与えたものと推測できる。

他方、本件では人身保護請求認容を含め上記のような司法判断が出されたとはいえ、現状では、空港の送還待機室における長期収容が依然として問題となっている。2016年5月には、2015年11月に仁川空港に到着し難民申請をしたシリア出身の男性28名がその後空港の送還待機室で半年間収容されているとして、難民支援ネットワーク（公益法センター APIL、公益人権法財団「共感」、難民人権センター、セイブ・ザ・チルドレン、財団法人トンチョン、避難処、等で構成）等の人権NGOが連名で声明を発表している⁵³⁾。2016年に、難民支援ネットワークと大韓弁護士協会がUNHCR 韓国代表部の協力も得て調査を行い公表した『空港での難民申請実態調査報告書』は、難民申請者を空港の送還待機室で長期間収容することは法的根拠がなく違法であるとした司法判断にもかかわらず、出入国管理事務所側は依然として難民申請者を送還待機室に収容しており、違法性を回避するために、「出国待機室利用申請書」を本人に記入させていると指摘する⁵⁴⁾。韓国でも日本同様、内戦から逃れて到着し難民申請したシリア出身者で難民認定された人は非常に少なく（2015年10月6日現在で、848名のシリア出身申請者のうち、難民として認定されたのは3名のみで、認定率0.35%）、ほとんどの者は、難民不認定処分を受けた後、内戦が終了するまでとして人道的在留許可を得ているにとどまる⁵⁵⁾。内戦下のシリアから来た人々が、難民法施行令にいう審査不回付の事案にあてはまるとは言い難いが、シリア出身者の難民申請が實際上ほとんど認められていないために、審査回付自体が抑制的に行われているとも考えられる。

難民支援ネットワーク等が公表した上記の『空港での難民申請実態調査報告書』

53) 「공항 6개월 구금 시리아 난민 입국 허가하라」2016年5月11日付報道（<http://www.newsjoy.or.kr/news/article view. html?idxno=203361>）。

54) 『2016 년도 공항에서의 난민신청 실태조사 보고서』（<http://www.nancen.org/1536>）2016年、40頁。利用申請書のフォーマットは同報告書の付録に収録されているが（81頁）、その文面では、「待機室を使用するには、以下の注意書きを読んで申請書に記入して下さい。1. 大韓民国への入国を拒否された外国人として、あなたは、出国まで仁川国際空港に滞在する間、特別な費用なしで待機室を使用することが許可されています。…」等と記載されている。

55) 이일 『한국 내 시리아 난민 수용의 제 문제 : 현황, 심사, 처우에 관하여』2015年、1、7頁。

は、2014年5月7日以降、難民認定申請に関する案内文のポスターや立看板が空港内の数か所に掲示されるようになったものの、入国審査担当者は外国人の出入国統制に優先順位をおいた公務員であり、難民に対する理解が足りないことが大きな問題であると指摘している⁵⁶⁾。この実態調査によると、ビザがなかったり偽造旅券であったりして出入国管理法違反の問題がある場合には、当人が難民申請の意思を明らかにしているにもかかわらず、難民に該当しないとしてその場で直ちに手続開始が拒否される場合もあった⁵⁷⁾。しかし、虚偽の書類を提出した場合（施行令5条3号）という審査不回答事由を形式的に適用して申請を不回答とすることは、難民条約及び、同条約の国内実施法である難民法の立法趣旨に反することになる⁵⁸⁾。施行令5条4号にいう不回答事由の「迫害の可能性がない安全な国から来た場合」も、施行令案の段階ですでに、難民の地位を認められる者の出身国を領域的に制限することになれば難民条約に合致しない、という UNHCR の指摘を受けていた⁵⁹⁾。審査回答手続時の審査が、正規の難民認定審査の過程において手続的保障をした上で行われるべき難民性の実質判断を代替することになってしまっている事態があるとするれば、難民条約の趣旨及び難民法の立法趣旨に即したかたちで施行令を早急に改正する必要があるだろう。

2. 難民申請者に対する強制退去命令と収容

出入国管理法は、退去強制（同法上の用語では「強制退去」）事由があり強制退去命令を受けた者の送還について定め（62条3項）、また、「出入国管理・外国人

56) 前掲『2016년도 공항에서의 난민신청 실태조사 보고서』19、21頁。

57) 同上、21頁。

58) 同上、26頁。

59) 「施行令案の第4条第4項で『安全な国家』出身の申請者の場合難民認定審査手続に回付しないことがあるという、法務部長官に与えられた裁量は、裁量の適用が特定の庇護申請者を集団として難民の地位から領域的に排除するならば、1951年難民条約の精神や条文と潜在的に合致しないことがありうる。従って UNHCR は、このような場合でも、難民認定審査に回付されなければならないと勧告する。安全な国家の概念がいわゆる『安全な出身国』から来た申請者を迅速に手続に回付するための一つの方法として活用されることはあろうが、このような場合でも、個別の面接を保障しなければならない」（UNHCR 「대한민국 난민법 시행령 및 시행규칙 제정안에 관한 UNHCR 의 의견」[UNHCR 韓国代表部による非公式訳文] 12～13頁）。

官署の長は、強制退去命令を受けた者を、旅券未所持又は交通便未確保等の事由で即時に送還できなければ、送還できるときまでその者を保護施設で保護することができる」として、法文上上限期間のない、事実上無期限の収容を可能にする規定をおいている（63条1項。日本の入管法52条5項も同様である）。難民法施行以前から問題となっていたのは、難民申請をしても、資格外活動をした等の理由で強制退去命令を受けて収容される場合があることであった（下記（1）の事案）。大韓弁護士協会と大韓弁協人權財団が行った実態調査によると、2010年1月1日から2013年8月13日までの間に保護（＝収容）された難民申請者数は26名で、平均収容期間は314日間であった⁶⁰⁾。

難民法は3条で、「難民認定者、人道的在留者及び難民申請者は、難民条約第33条並びに、『拷問及びその他の残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱い及び処罰の防止に関する条約』第3条に従い、本人の意思に反して強制送還されない」と定め、難民条約及び拷問等禁止条約におけるノン・ルフールマン原則の遵守を規定している。難民法の制定に伴い、2012年2月10日に改正された出入国管理法62条4項は、同条3項の規定にもかかわらず、強制退去命令を受けた者が以下の各号に該当する場合には送還してはならないとして、難民法に従い難民申請をしたが認定の決定がなされていない場合、又は審査が終わっていない場合を挙げている（難民申請者が国の公共の安全を害したか害する恐れがあると認められる場合を除く）。これにより、難民申請中の者は原則として強制退去命令を執行されないこととなったが、問題は、難民申請者であっても、ビザの不所持等、出入国管理法違反として強制退去事由があればそれにより強制退去命令を受けることがあり（下記（2）の事案）、その場合、送還はできないために収容が長期化するというのである（下記（3））。

（1）難民法は2013年7月1日に施行されたが、同法施行前の難民申請者にかかる事案で、難民不認定処分に対する異議申請中であって強制退去処分を受け収容された人が提起した訴訟では、裁判所が、難民申請者は原則として審査期間中その国での滞在が許可されなければならないとするUNHCRの見解をもふまえつつ、処

60) 대한변호사협회, 대한변협인권재단 『외국인보호소 실태조사 결과 보고서』 2015年、139頁。外国人保護所（収容施設）は華城^{フマソン}と清州^{チョンジュ}にあり、その他、麗水^{ヨルス}にある出入国管理事務所も使用されている。

分の違法性を認定した重要な裁判例がある。

出入国管理法（2012年改正前のもの。以下、旧法）の下では、2008年の法改正により難民申請者の就業は許可されうることとなったが、難民申請日から1年が経過していなければならなかった（同法76条の8第3項）。また、難民法では難民申請者に対して法務部長官が生計費等の支援をすることができる旨の規定がおかれた（40条1項）が、旧法ではそのような制度は存在していなかった。旧法下での難民申請者が、不認定処分に対する異議申立手続中の就業を許可されず、生計のために就労して摘発され強制退去命令を受けた事案でソウル行政法院は2013年10月、UNHCRの難民認定基準ハンドブックも参照しつつ、難民申請者の生存権保障等の観点からこの処分を違法としている。

ミャンマーの少数民族チン族出身で、2011年に難民申請を行い、難民申請者に付与される「その他（G-1）」の在留資格を与えられた牧師A氏は、申請の約1年2か月後頃から、生計費を得るため単純労働に従事していたが摘発され、罰則金を支払った後、約4か月間の資格外活動（就業活動）許可を得て、申請の結果を待ちながら就労していた。しかるに、申請の約1年半後、ソウル出入国管理事務所長が難民不認定処分を出したためにこれに異議申立を行い、同時に、滞在期間及び資格外活動許可の延長を申請し、前者は許可され後者は不許可となったが、生計のため継続して就労していたところ摘発され、出入国管理法違反として強制退去命令及び保護命令を受け収容された（以下、本件処分）。

本件でソウル行政法院は2013年10月、本件処分をいずれも違法として取り消した。判決は、「次のような事情を総合すれば、被告〔ソウル出入国管理事務所長〕が難民申請者である原告に対して、生計支援なしに、難民申請日から1年過ぎた後から極度に制限的に在留資格外就業活動を許可し、難民不認定決定後には許可期間を延長しないでおきながら、その許可期間外に就業活動をしたという理由で強制退去命令を出したことは、行政の画一性と便宜性のみを一方的に強調し難民申請者の人間としての尊厳性を無視した措置として、これを通して達成しようとする公益に比して原告が負う不利益が顕著に大きく、違法である」⁶¹⁾とし、UNHCRの難民認定基準ハンドブックに言及してこれを以下のように敷衍している。

61) ソウル行政法院第7部2013年10月10日宣告、2013구합13617判決。

「(カ)⁶²⁾『難民の地位に関する 1951 年の条約と 1967 年の議定書による難民認定基準及び手続便覧』(以下『難民便覧』という)第 192 項 (vii) 号は、『申請者は…管轄機関によってその者の申請が明白に濫用的なものであることが証明されない限り、審査期間中、その国での在留が許容されなければならない。また、上級行政機関や裁判所に異議申請をしている間、その国での在留が認められなければならない』と記述している。難民便覧は国連難民高等弁務官事務所 (UNHCR、略称「国連難民機関」) 国際保護局が発行した難民地位認定に関する実務指針として、その前文で締約国政府公務員のための指針として使用されるよう作られたと記述しているので、締約国政府は難民便覧の内容に拘束されるわけではないが、『難民の地位に関する条約』(以下「難民条約」という)前文に従い国連難民機関が締約国の難民条約履行を監督する任務を負っている点や、締約国が国連難民機関のこのような任務が円滑に遂行されるよう便宜を提供する義務がある点 (難民条約第 35 条第 1 項) 等を考慮すれば、締約国は難民条約の解釈及び適用において難民便覧を尊重することが適切である」⁶³⁾。

「(ナ) 被告は、旧出入国管理法…に従い難民申請者が難民認定申請をした後 1 年が経った後によりやく資格外就業活動を許可しており、その上、難民不認定処分をした後には、在留資格外就業許可期間を延長してあげることもしていない。また、2012 年法律第 11298 号で難民法が制定され 2013 年 7 月 1 日から施行される前は、我が国の政府は、難民申請者に対していかなる生計支援も提供しなかった。このような状況で、就業活動を一律に不許可とすることは、難民申請者の生存を難民支援のための非政府団体や慈善団体等の厚意に全面的に委ねることであり、人間の尊厳性を守護し生存権を保障しなければならない文明国家の憲法精神に反する。

(タ) …たとえ難民法附則第 2 条が『本法は本法施行後最初に難民認定を申請する場合から適用される』と規定しているとしても、これは…生計費等の支援業務の準備期間を設定しようとする趣旨であって、これ以前に生計支援なく就

62) 「カ」とは、日本語でいう「いろは」の「い」にあたる字であり、カの後はナ、タ、ラ、マ、のように続く。ここでは、判決が UNHCR の難民認定基準ハンドブックの内容にまず言及してこれを尊重すべきと述べていることを示すため、段落記号を付した。

63) 前掲、ソウル行政法院 2013 年 10 月 10 日宣告、2013 年 13617 判決。

業活動許可もしてあげずに難民申請者を飢餓や犯罪に追い込み、ひいてはこれを理由として国外に強制追放することに正当性を付与しようとする趣旨ではない。

(ラ) このような不条理は、原告の場合のように、難民認定申請後1年がとうに過ぎてから難民認定の可否が決定され、法務部長官に異議申請をしたとしてもまた1年を超える期間待たなければならない行政遅延の状況で克明に現れる。現実的に、実際難民でなくとも、国内での在留期間を延ばそうという意図で難民認定申請を濫用する者も相当数いることは事実であるが、その主要因の一つはまさにこのような行政遅延の状況である。このような行政遅延は善良な難民が惹起したものではなく、待機期間の長期化問題を難民認定申請者の不利益に転化してはならない」⁶⁴⁾。

さらに、原告はミャンマーで迫害を受けているチン族に属する牧師であって韓国入国直後に難民認定申請していることからしても、「(マ) …異議申請及び訴訟手続が終了するときまで、特別な事情がない限り、原告が人間らしい生を送りながら国内で在留することができるよう配慮する義務がある」⁶⁵⁾。裁判所はこのように述べて強制退去命令を違法とし、そうである以上、同命令を前提とした保護命令も違法であるとしてこれを取り消した。

(2) 2014年にナイジェリアから入国し（なおこの男性は、2007年にナイジェリアから入国し難民申請をしたものの、家族の説得によっていったん帰国していた）、ボコ・ハラムの脅迫によって生命を脅かされているとして難民申請をしたが、ビザ不所持により出入国管理法違反で強制退去命令を受け収容されたB氏の事案で、ソウル行政法院は2015年6月、上記A氏の事案と同様、比例原則違反としてB氏の訴えを認め、判断理由においてやはり同様にUNHCRの『難民認定ハンドブック』の内容を考慮している。「次のような事情に照らしてみれば、本件強制退去命令は、これを通して達成しようとする公益よりも原告が負う不利益がはるかに大きく、比例原則に違反するため、被告は裁量権を逸脱・濫用した違法がある」⁶⁶⁾。

「①難民条約によれば、国連難民機関（United Nations High Commissioner for

64) 同上。

65) 同上。

66) ソウル行政法院2015年6月18日宣告、2013구단50576判決。

Refugees, UNHCR) は締約国の難民条約履行を監督する任務があり (前文)、締約国は、国連難民機関の上のような任務が円滑に遂行されるよう便宜を提供する義務がある (第 35 条第 1 項)。一方、『難民の地位に関する 1951 年の条約と 1967 年の議定書による難民認定基準及び手続便覧』(以下『難民便覧』という) は、国連難民機構保護局が発行した難民地位認定に関する実務指針書として、その前文で難民便覧が締約国政府公務員のための指針として使用されるよう作られたと記述しているので、締約国は、難民条約の解釈及び適用において、難民便覧の内容を尊重しなければならない。

② 難民便覧第 192 項 (vii) 号は、『難民申請者が難民審査を一次的に行う管轄機関によってその申請が明白に濫用的なものであることが証明されない限り、その審査期間及び上級行政機関、裁判所に対する異議申請期間の間、その国での在留が認められなければならない。…』と規定している。

③ 原告は大韓民国に入国した後被告に難民認定申請を行い、その結果を待っている。しかるに、本国を出た後難民認定要件が発生するいわゆる『滞在中難民』の場合を除いては、難民の定義に含まれる基準を充足する人は、難民認定決定がないとしても、本国を出て滞在国に入国した当時から難民認定要件を備えており、難民条約上の難民であるとみななければならない、滞在国での難民認定決定は、本来難民である人を難民と宣言する意味があるのみである (難民便覧第 28 項参照)。従って、たとえ滞在国で難民認定決定を受けられなかったとしても、難民認定手続が進行しておりその後難民と認定される可能性がある場合には、難民認定決定を受けた場合と同一ではないとしても、難民申請者の窮迫した状況等を考慮して一定の権益の保護を認める必要がある。

④ 2013 年 7 月 1 日から施行された難民法は、難民認定申請に対する審査が進行中であるか、難民不認定決定及びそれに対する異議申請棄却決定を受けても異議申請期間又は再訴期間が過ぎていないか、難民不認定決定に対する行政訴訟等が進行中である人を難民申請者と定め (第 2 条第 4 項)、難民申請者は難民条約第 33 条及び『拷問及びその他の残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱い及び処罰の防止に関する条約』第 3 条に従い、本人の意思に反して強制送還されないと規定している (第 3 条)。

⑤ 先にみた証拠及び、甲第 5 ないし 13 号証…の各記載及び弁論全体の趣旨に

よれば、原告はナイジェリア少数民族の族長の息子として、族長承継をめぐる紛争で難民申請をしたが、自ら本国に帰り族長職を承継した事実、ナイジェリアではイスラム過激派武装団体であるボコ・ハラムが勢力を広げ殺人、放火等の暴力行為で社会的な問題を引き起こしている事実、原告は族長として部族員らに宗教の自由を認めたがボコ・ハラムがこれに不満を抱き原告の家族を攻撃したと主張して大韓民国に入国した後1ヶ月経たずに難民認定申請をした事実等が認められる。上記認定事実には照らしてみれば、原告の難民申請は、経済的目的等大韓民国での滞在期間を延長するために難民認定申請を濫用した場合にあたるは言い難く、もし原告の主張が事実であれば、むしろ関係法令に従った難民認定手続を通して難民の地位を認定される可能性が少なくないとみられる。

…原告が入国直後自ら進んで不法入国の事実を知らせつつ難民申請を行い、原告の主張が事実であれば実際難民と認定される可能性がある程度認められる点に照らしてみれば、難民認定可能性、逃走の恐れ等に関する綿密な審査なしに難民申請直後機械的に出された本件強制退去命令と、これに従った保護命令は、身体確保の必要性のみを強調するあまり、これにより発生する原告の重大な不利益を度外視したものとして、これ以上その正当性を主張することは難しい。…本件強制退去命令が違法である以上。本件保護命令もまた、さらに検討する必要もなく違法である」⁶⁷⁾。

(3) このような司法判断が存在するものの、強制退去命令を受けている難民申請者の長期収容の状況は、以前よりは改善されたとはいえ続いている。2014年で見ると、難民申請者の平均収容日数は、華城が100日、清州が124日、麗水が83日であった⁶⁸⁾。2015年8月現在でも、全国の外国人保護所(=収容所)に収容されている21名の難民申請者のうち15名は100日以上長期収容をされており、そのうち9名は1年以上収容されている⁶⁹⁾。このように長期間収容されている人たちは、

67) 同上。

68) 이일 「출입국관리법 제63조에 따른 기간의 제한이 없는 구금 및 출입국관리법의 따라 보호된 사람의 인권보호법 미적용의 문제」 니주정책포럼 『출입국관리법과 적법 절차 국회토론회』 2015年、34頁。

69) 同上、35頁。

先の見通しが立たない不安感とストレスの中で精神的にも身体的にも大きな苦痛を受けており、公益法センター APIL のチョン・シニョン弁護士は、3年9カ月間収容されたある難民申請者は極度のストレスで歯が全部損傷してしまっただけでなく、自殺衝動に苦しみ、保護所から解放された後も精神科治療を受けなければならなかったと述べている⁷⁰⁾。

3. 人道的在留者の処遇

難民法上、難民認定者は「難民条約に従った処遇を受ける」ことが明記されており（30条1項）、国民と同じ水準の社会保障（31条）、国民基礎生活保護法による基礎生活保障（32条）、国民と同一の初等教育と中等教育（33条）を受ける。加えて、法務部長官が韓国語教育等の社会適応教育の実施や職業訓練教育の支援を行うことができること（34条）、難民認定者は外国で履修した学校教育の程度に相応する学力認定（35条）や外国で取得した資格の一部の認定を受けることができること（36条）も規定されている。また、家族の呼び寄せに関して、認定者の配偶者又は未成年の子女が入国を申請した場合、法務部長官は、出入国管理法11条に該当する場合を除き、入国を許可しなければならない（37条1項）。難民認定者に対するこれらの処遇については、相互主義は適用されない（38条）（難民の出身国が韓国民に同様の処遇をしているか否かにかかわらず、適用されなければならない）。

これに対し、問題は、人道的配慮により在留を認められる人道的在留者の処遇に、認定者と比べ大きな落差があることである。人道的在留者の処遇について、難民法はただ1カ条、39条で、「法務部長官は人道的滞在者に対して就業活動を許可することができる」と定めているにとどまる。これは、2009年の法案の段階では、人道的在留者の処遇については原則として難民認定者の処遇を準用するとされていたところ⁷¹⁾、それが削除され、この就業許可の規定のみが残ったものである。従って、難民認定者の場合は初等教育及び中等教育のほか、韓国語教育等の社会適応教

70) 정신영 「난민신청자를 중심으로 하는 이주민과 북한이탈주민의 구급에 대한 자유권규약 상의 자의적/불법 구급 금지 원칙 위반 여부에 대한 검토」 인권법학회 『연간보고서 2014・2015』 2016年、150～151頁。

71) 「難民等の地位と処遇に関する法律案（仮訳）」 (http://www.jlnr.jp/refugeelaw/refugee-law_korea/20090525_refugee-protection-bill_korea_J.pdf) 参照。

育や職業訓練教育の支援を受けられるのに対し、人道的在留者にはそれらの公的な支援が存在しない。これは、日本の場合も同様である。しかし、実際問題として人道的在留者は、医療サービスを受ける必要性、日常生活に必要な語学を学ぶ必要性をはじめ、生活上の切実なニーズに直面している。先にふれたように、内戦から逃れて難民認定申請をしたシリア出身者のほとんども、難民認定されず人道的在留者として在留を許可されているが、内戦が収束し国情が安定してこれらの人々が帰国できるようになるまでには相当な期間がかかることが予想されるのであって、その間の子どもの教育に対する支援が必要であるし（教育に対する子どもの権利。子どもの権利条約 28 条、社会権規約 13・14 条）、成人にとっても、就業して生活を立てていくことができるだけの言語教育の支援は不可欠である。

人道的在留者（在留資格 G-1-6）が、自身とその家族（配偶者と 3 人の子ども）が地域の健康保険に加入できないことは健康に対する権利の侵害であるとして国家人権委員会に陳情した事案で、同委員会は 2013 年 11 月、人道的在留者は国民健康保険法施行令 76 条 2 項に定める地域健康保険加入の条件を満たさないことが確認されるため人権侵害にはあたらないとして陳情を棄却したものの、人道的在留者とその家族の健康権を保護するための根拠規定を設けるよう、保健福祉保障部長官に対し勧告を行っている⁷²⁾。委員会はこの勧告の中で、憲法のほか、社会権規約及び子どもの権利条約を判断基準として、以下のように述べている。

「我が国が加入した『経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約』第 12 条では、すべての人が到達可能な最高水準の身体的・精神的健康を享受する権利があることを認めており、この規約に加入した国に対して、権利の完全な実現を達成するための措置を規定している。また、『子どもの権利に関する条約』第 24 条及び第 26 条は、すべての子どもは到達可能な最高の健康水準を享受し、疾病の治療及び健康の回復のための施設を使用できる子どもの権利を認めており、当事国は健康管理支援の利用に関する子どもの権利が剥奪されないよう努力しなければならない、このためにすべての子どもが社会保険を含む社会保障制度の恵沢を受ける権利と条約当事国が必要な措置を取らなければならないこと

72) 국가인권위원회, 침해구제제2위원회 결정, 인도적 체류자의 지역건강보험 가입제한에 대한 정책제언 (2013.11.19).

を規定している。…健康保険制度は、基礎生活受給権者等に対し国家が医療給付を負担する公的扶助の性格とは異なり、保険原理により被保険者が保険料を納付し、保険者である国民健康保険公団が管理・運用し、被保険者が医療を利用する場合保険給付を提供することによって加入者相互間の危険を負担し医療サービスを提供する社会保険制度の一つである。保健福祉部は、人道的滞在者が地域健康保険体系に加入する場合、経済的貧困により健康保険料を出せないことを憂慮しているが、そのような負担能力は一律に予断することはできないため、地域健康保険に加入できる機会を人道的在留者に付与することは合理的である。さらに、保健福祉部は、人道的在留者の場合、国家的次元の人道的医療保障が適切だと主張しているが、その必要性には共感するものの、国民健康保険制度の加入機会の付与と人道的医療保障支援は相互に衝突するものではないと判断される。何よりも、我が国に長期間居住する人道的在留者が地域健康保険制度に加入できず高い医療費の負担により治療等適切な健康管理を受けられなければ、それは、人道的保護という人道的在留の趣旨にも合致しない。

従って、地域健康保険制度で人道的在留者及びその家族らが排除され、人間の尊厳及び幸福な生活を追求するための基本的前提である健康で安全に生活する権利の保障を受けられないでいるので、保健福祉部長官は、人道的在留者及びその家族らが国内で最低の費用で医療サービスを受けられるよう、対策を行うことが必要と判断される」。

国家人権委員会から政策等の改善・是正勧告を受けた関係機関の長は、勧告事項を尊重し履行するために努力しなければならない（国家人権委員会法 25 条 2 項）、勧告事項の履行計画を 90 日以内に委員会に通知しなければならない（同 3 項）。上記の勧告に対して保健福祉部は、人道的在留者は国内居住及び経済生活を目的とするのではなく身体的自由を特別に保護されるという目的で在留を許可されている者であること、難民法 42 条や 45 条からしても彼らの保護は法務部の設置する難民支援施設等、国による別途の保護の対象とされるべきこと等を理由として、勧告の「不受容」の意思を明らかにしている⁷³⁾（しかし、保健福祉部が援用している難民法 42

73) 「인도적 체류자 가족 지역건강보험 근거규정 마련 권고 “불수용” 공표」 2015.4.30 (http://www.humanrights.go.kr/04_sub/body02.jsp?m_link_url=04_sub/body02.jsp&m_id1=72 &m_id2=75&m_id3=&m_id4=&flag=VIEW&SEQ_ID=610867).

条や45条は、難民申請者や認定者に関する規定であり、人道的在留者についての規定ではない)。しかし、人道的在留者とその家族も、国の管轄下にある者として、健康に対する権利(社会権規約12条)や、健康・医療に対する子どもの権利(子どもの権利条約24条)を享受する個人であることは疑いがない。また、これらの人々が地域健康保険制度に加入できず、低廉な費用での医療サービスから排除されているという事態は、国家人権委員会も述べている通り、そもそも「人道的」配慮による在留という名称を冠した制度の趣旨にも反すると考えられる。

II. 難民認定者数・認定率

日本と同様、韓国における難民申請は近年顕著に増加しており、2011年以降は1,000人を超え、2015年には5,000人を超えるに至った。難民認定制度の運用が始まった1994年から2015年末までの難民申請者の累計は15,250人であり(下記参照)、その内訳を申請者の国籍別にみると、多い方からパキスタン、エジプト、中国、シリア、ナイジェリアで、この5か国で約半数を占めている⁷⁴⁾。

これに対し、難民認定者数は概ね2桁台で推移していたが、2015年には105人となった。以下は、法務部のまとめた難民認定に関する年度別統計である⁷⁵⁾。法務部によれば、2015年の難民認定率(難民認定者・人道的滞在許可者・不認定者からなる審査終了者のうち、難民認定者の率)は7.2パーセントとなっている⁷⁶⁾。

74) 법무부『2015 출입국·외국인정책 통계연보』2016年、91頁。

2015年はシリア国籍者が中国国籍者をわずかに上回ったが、それ以外は、この5か国出身者が多い点ではあまり変わっていない(同上)。なお、北朝鮮から韓国に渡ってきたいわゆる脱北者(북한이탈주민「北韓離脱住民」)は、統一部の統計によれば2016年8月末までの時点で約3万人(29,688人)を数えるが(통일부, 북한이탈주민정책, <http://www.unikorea.go.kr/content.do?cmsid=3099>)、韓国ではこれらの人々は国籍上韓国民とみなされた上で定住支援を受けており、難民には含まれていない。

日本では、2014年のデータでみると、申請者5,000人の国籍の内訳はネパール、トルコ、スリランカ、ミャンマー、ベトナムの順に多く、この5か国の出身者で全体の約67パーセントを占める(法務省『第5次出入国管理基本計画』2015年、15頁)。

75) 법무부『2015 출입국·외국인정책 통계연보』前掲、89頁。

76) 同上。

韓国における難民認定

<年度別難民審査状況（単位：人）>

年 度	申 請	審査終了（8,001）			審査中（5,442）		撤 回
		認 定	人道的 在留	不認定	一次 審査	異議 申請	
1994～2003	251	14	13	50	0	0	39
2004	148	18	1	7	0	0	9
2005	410	9	13	79	0	0	29
2006	278	11	13	114	0	0	43
2007	717	13	9	86	0	0	62
2008	364	36	14	79	0	0	109
2009	324	70	22	994	0	0	203
2010	423	47	35	168	0	0	62
2011	1,011	42	20	277	0	0	90
2012	1,143	60	31	558	1	0	187
2013	1,574	57	6	523	42	0	331
2014	2,896	94	539	1,745	2,102	963	363
2015	5,711	105	194	3,976	3,301	2,141	280
計	15,250	576	910	8,656	5,446	3,104	1,807

しかし、難民認定者数が一見して増えているといっても、その内容をみると、家族統合による者のほか、異議申立を経て認められた者が相当数おり、法務部における一次審査で認定されている者の率は必ずしも高くないことに注意しなければならない⁷⁷⁾。

以下は、難民人権センターが、法務部難民課への情報公開請求によって得た資料に基づいてまとめた、年度別の難民認定状況とその内訳である⁷⁸⁾。

77) 例えば、2011年の例でみると、1,011名の申請者中42名が認定されているが、法務部による一次審査で認定された者は1パーセント未満の3名であり、大部分は、不認定処分を争う行政訴訟を経た後に認定を受けるか、認定された難民の家族統合として認められた認定者であった（윤비 토나, 박잔숙 『내 이름은 윤비』 2013年、127頁）。

78) 난민인권센터 「[[통계] 국내난민현황 (2015.12.31 기준)」 (<http://nancen.org/1517>)。

< 1994（難民認定制度開始年）～ 2015 年の年度別難民認定状況とその内訳 >（単位：人）

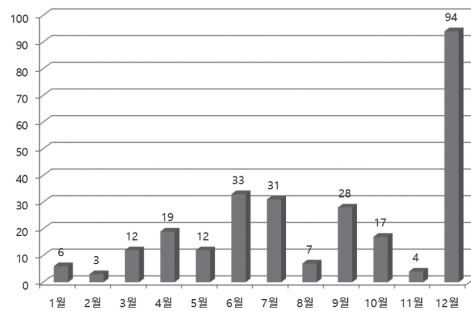
区分	申請	認定							人道的 在留	不許可	撤回	取消
		全体	法務部審査					行政 訴訟				
			一次 審査	異議 申請	再定着	家族 統合	小計					
1994	5	0	0	0	0	0	0	0	50	39	0	
1995	2	0	0	0	0	0	0	0				
1996	4	0	0	0	0	0	0	0				
1997	12	0	0	0	0	0	0	0				
1998	26	0	0	0	0	0	0	0				
1999	4	0	0	0	0	0	0	0				
2000	43	0	0	0	0	0	0	0				
2001	37	1	1	0	0	0	1	0				
2002	34	1	1	0	0	0	1	0				
2003	84	12	11	1	0	0	12	0				
2004	148	18	14	0	0	4	18	0	7	9		
2005	410	9	9	0	0	0	9	0	13	79	29	
2006	278	11	6	1	0	3	10	1	13	114	43	
2007	717	13	1	0	0	11	12	1	9	86	62	
2008	364	36	4	0	0	16	20	16	22	79	109	
2009	324	74	45	10	0	15	70	4	22	994	203	
2010	423	47	20	8	0	10	38	9	43	168	62	
2011	1,011	42	3	8	0	13	24	18	21	277	90	4
2012	1,143	60	25	0	0	20	45	15	31	558	187	
2013	1,574	57	5	9	0	33	47	10	6	523	331	
2014	2,896	94	18	53	0	20	91	3(2)	539	782	363	
2015	5,711	105	13	24	22	43	105	0	194	1,835	280	0
合計	15,250	580	176	117	22	188	503	77	927	5,552	1,807	4
出典：「難民人権センター（난민인권센터）」による法務部難民課への行政情報公開請求結果（2016年1月26日）。2016年5月25日の追加情報公開請求により再定着・家族結合認定者の数字を修正。再定着・家族統合定者は、一次審査による認定者に含まれるものとして分類した。							審査進行中：5,442名 （一次審査 3,301名／異議申請 2,141名）					

韓国における難民認定

さらに、難民人権センターが指摘している点は、難民認定の数を月ごとにみると、例年、認定件数が12月に多く集中しているという事実である⁷⁹⁾。

下記は、同センターが2013～2015年の3年間の認定者数の月別推移を表とグラフにまとめたものである⁸⁰⁾。同センターはまた、12月に次いで6月と7月に認定件数が多く、これは難民法の施行日が7月1日であることから、当局が認定率の低さに対する批判を意識して数を増やそうとしているとみられることにふれ、法務部の難民認定審査においては未だ体系的な審査基準があるとはいえないこと、最大の問題は難民審査担当者の人員不足であることを指摘している⁸¹⁾。

최근 3년 난민인정자 수



<最近3年間の難民認定者数月別推移>

(単位: 人)

年 / 月	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
2013	5	1	3	0	0	4	3	4	9	8	1	19
2014	0	2	1	9	0	19	8	3	15	4	0	33
2015	1	0	8	10	2	10	20	0	4	5	3	42

79) 난민인권센터 「체계적 기준없는 법무부 난민심사, 시청자 불신 가중」2016年 (<http://nancen.org/1542>)。

80) 同上。

81) 同上。

おわりに

以上みたように、韓国では難民法の施行後も、出入国港における事前回付手続と送還待機室への収容、強制退去事由のある人に対する強制退去命令と収容をはじめ、難民申請者等の地位や処遇をめぐる実務上様々な問題が起こっている。しかし、訴訟で争われた事案においては、裁判所が、難民条約の趣旨に沿って難民を受け入れるための国内立法としての難民法の立法趣旨にしばしば言及し、また、必要に応じ UNHCR の『難民認定基準ハンドブック』を詳細に引用し参照して、原告の権利救済を図っていることが分かる。

簡潔にまとめれば、①「韓国版ターミナル」事件の人身保護請求で、難民認定審査不回付決定に対して裁判上の権利救済を請求している請求人は、結果によっては難民法上の難民認定者の地位を取得しうる者であることを認め、自ら帰国すれば送還待機室を出ることができるので収容にはあたらないという形式論理をとることは「憲法の価値及び難民法等の実質的立法趣旨にも反する」とした 2014 年 4 月 30 日の仁川地方法院判決はその一例であるし、②同事件の不回付決定処分取消訴訟で、審査回付制度は「難民の認定保護向上のために原則として出入国港の難民申請者に対し難民法第 5 条で定める難民認定審査を受ける機会を与えることにその立法趣旨があり」、正当な難民が審査を受ける機会すら得られずに強制出国させられることは「上記制度の立法趣旨に反する」点等を総合すれば、難民法施行令第 5 条第 1 項各号に定める不回付決定事由の存在に対する立証責任は原則として当該処分庁にある、とした同年 5 月 16 日の仁川地方法院判決も挙げられる。③②の訴訟の控訴審判決ではソウル高等法院は 2015 年 1 月 28 日、難民法制定の趣旨、及び出入国港における難民申請制度の趣旨を敷衍し、また、難民条約締約国は難民条約の解釈・適用において UNHCR『難民認定基準ハンドブック』の内容を「尊重する必要がある」とした上で、単に施行令上の不回付要件に該当する可能性があるという判断で申請者から難民認定審査の機会を奪うことは難民法第 6 条の規定趣旨に反する、という重要な判断を下している。④難民法施行前の難民申請者が、不認定処分に対する異議申請中に生計のため就労して強制退去処分を受け収容された事件で、ソウル行政法院が 2013 年 10 月 10 日、難民申請者はその申請が明白に濫用的なものであると証明されない限りは審査期間中在留を許可されなければならないとした UNHCR

『難民認定基準ハンドブック』を詳細に引用した上、難民法施行前は申請者に対するいかなる生計支援も存在しなかったことにも鑑み、強制退去命令及び保護命令を違法として取り消した判決も、申請者の生存権に明確に配慮した重要な判断である。⑤難民法施行後の申請者の事案で、③と同様に審査期間中の在留に関する UNHCR『難民認定基準ハンドブック』を引用し、強制退去命令及び保護命令を比例原則違反として取り消したソウル行政法院 2015 年 6 月 18 日判決もある。この判決は、難民認定とは本来難民である人を難民と宣言する行為であるということについても UNHCR『難民認定基準ハンドブック』の見解を明示的にふまえ、難民と認定される可能性がある人に対して十分な審査もなく強制退去命令及び保護命令を出すことがノン・ルフールマン原則上も重大な不利益をもたらすことを述べている点でも評価に値する。

これら一連の判示の中でも、出入国管理法から独立した難民法の存在意義を特に明瞭に示してくれているのは、2015 年 1 月 28 日のソウル高等法院判決の次のくだりであろう。本判決で裁判所は、「外国人の入国に関して行政庁に広範囲な政策裁量が認められるとしても、①難民法は出入国管理とは相違する政策目標下で、人権保護国家としての大韓民国の国際的位相に適う難民規範樹立を念頭において制定された点、②具体的で慎重な審査過程なく難民としての地位を認められる権利を予め剥奪される場合はできる限り制限的に認められることが同法の趣旨に符合する点」等を考慮すれば、審査回付・不回付決定における行政庁の裁量の幅は外国人の入国一般に関する裁量のそれと必ずしも同じとはいえない、と述べ、出入国管理法から独立した難民法の立法趣旨を司法判断に反映させている。

難民法が制定・施行されても、増え続ける難民申請に対して行政の対応にはまだ多くの問題があるとはいえ、韓国においては、難民関連訴訟における司法判断でこのように、難民法及び難民条約の趣旨に照らした法解釈・適用をめぐる注目すべき発展がみられる。さらに、付言して特筆すべきことは、難民法の制定過程においてもまたその運用においても、(1) 弁護士団体や人権 NGO という市民社会の動きがきわめて活発であり、訴訟のほか、本稿でも引用した各種の実態調査を含め、難民支援のための精力的なアドボカシー活動が、難民のより良い受入れに向けて政府を強力に後押ししていること、(2) 国内人権機関である国家人権委員会がその任務遂行の一環として、難民問題についても実態調査や行政機関への勧告を行い、継

続的に関与していることである。日本における難民受入れは、韓国社会のこのような取組みから、多くのものを学ぶことができるように思われる。

(追記)

本稿は、青山学院大学判例研究所 2015 年度特定課題研究プロジェクト（難民条約の国内実施に関する日韓比較）による研究成果の一部である。