

公開連続講演会
立憲デモクラシー講座 5 第6回

出入国管理の法と政治

2023年7月22日 @早稲田大学 3号館502

阿部浩己 明治学院大学国際学部

I 改定入管法の概要

(1) 保護すべき者を確実に保護

- ・ 補完的保護対象者の認定制度を設けます。（戦争を逃れてきた者などの保護）

(2) 送還忌避問題の解決

- ・ 次の者については、難民認定手続中であっても退去させることを可能にします。
 - 3回目以降の難民認定申請者
 - 3年以上の実刑に処された者
 - テロリスト等
- ・ 強制的に退去させる手段がない外国人に退去を命令する制度を設けます。
 - 罰則を設け、命令に従わなかった場合には、刑事罰を科されうるとすることで、退去を拒む上記の者に、自ら帰国するように促します。

(3) 収容を巡る諸問題の解決

- ・収容に代わる「監理措置」制度を設けます。
 - 「原則収容」である現行入管法の規定を改め、個別事案ごとに、逃亡等のおそれの程度に加え、本人が受ける不利益の程度も考慮した上で、収容の要否を見極めて収容か監理措置かを判断することとします。
 - 収容の長期化を防止するため、収容されている者については、3か月ごとに必要的に収容の要否を見直し、収容の必要がない者は監理措置に移行する仕組みを導入します。
- ・収容施設における適正な処遇の実施を確保するための措置を講じます。

正 https://www.moj.go.jp/isa/laws/bill/05_00007.html 案の概要等

◆改定入管法を支える基本認識

- ▶ 日本では、法律に基づき、来日目的等を確認した上で、外国人の入国・在留を認めるかどうかを判断することとしており、入国・在留を認められた外国人は、認められた在留資格・在留期間の範囲内で活動していただく必要があります、その在留資格を変更したいときや、在留期間を超えて滞在したいときは、許可を受ける必要があります。
- ▶ 日本では、在留資格・在留期間等の審査を通じて、外国人の出入国や在留の公正な管理に努めており、このように、その国にとって好ましくない外国人の入国・在留を認めないことは、それぞれの国の主権の問題であり、国際法上の確立した原則として、諸外国でも行われています。
- ▶ ルールに違反した外国人については、法律に定める手続によって、原則、強制的に国外に退去させることにより、日本に入国・在留する全ての外国人に日本のルールを守っていただくように努めています。

(https://www.moj.go.jp/isa/laws/bill/05_00007.html)

* **最高裁判所マクリーン事件判決**（1978年10月4日）

「憲法は...外国人がわが国に入国することについてはなんら規定していないものであり、このことは、**国際慣習法上**、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができるものとされていることと、その考えを同じくするものと解される。したがって、**憲法上**、外国人は、わが国に**入国する自由を保障されているものでないこと**はもちろん、所論のように在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもないと解すべきである。・・・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枠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る**」る。

◆日本による外国人の「管理」

- ▶ 「幕末から明治時代にかけて、時代の要請に応じ、出入国管理の制度がさまざまな形で作られていた」
- ▶ 1918（大正7）年：内務省令第1号「外国人ノ入国ニ関スル件」公布
旅券を所持しない者とうの上陸禁止
- ▶ 1939（昭和14）年：同第6号「外国人ノ入国、滞在及ビ退去ニ関スル件」公布
- ▶ 第二次大戦後：**外国人登録と出入国管理**の2本立て→長く、在日韓国・朝鮮人が主な対象
 - ・ 1947（昭和22）年：外国人登録令制定（1952年4月28日：外国人登録法として施行）
 - ・ 1951（昭和26）年：出入国管理令制定（1981年：出入国管理及び難民認定法に）
 - ・ 1952（昭和27）年：法務省入国管理局発足
- * 外国人は「国際法上の原則から言うと、「煮て食おうと焼いて食おうと自由」なのである。」
(法務省参事官・池上努『法的地位200の質問』（京文社、1966年）167頁)
← 「間違っておるというわけにもいきませんが・・・若干誇張して書いたもの」
(中川進入国管理局庁答弁・1969年7月2日第61国会衆議院法務委員会)
- ▶ 入管法違反：退去強制・・・全件収容主義→仮放免（権利保障なし）

- **国家が外国人の入国と在留する権限を持っていると認識されるようになったのは19世紀の終わりから20世紀の中葉にかけてのこと**
 - ←それまでは、外国人には入国の自由が認められていた
(欧州、米国、ラテンアメリカで)
 - * 人の移動は、欧州から米国へ、あるいは、欧米から植民地へ...国境管理は不要
- **アジアから米国への移民が増えたことに伴い、外国人の入国と在留を管理する必要が生じ、第一次世界大戦と大恐慌を経て、国際慣習法になったのが実情**
 - 国境管理権限は、人種的理由と戦争、経済危機をテコにして、20世紀中葉以降、近代国家の標準となった。
 - * 非欧米圏から欧米への人の移動・・・国境管理の要請が高まる

■ 出入国管理：各国の自由 = 主権の問題 → 実際には行政権の下に置かれる

☞ 立憲主義ではなく官僚制の支配：「政治に代わって行政が、法律に代わって政令が、決定者の責任が問われ得る公的・法的決定に代わって役所の匿名の処分が登場する支配形態」

「その技術上の特徴は、合法性、つまり普遍的妥当性をもつ法律の永続性が放棄され、その代わりその時かぎりの適用を目的として次々に乱発される命令が登場するところにある」

(ハンナ・アーレント『新版 全体主義の起源 2』(2017年) ;

岸見太一・高谷幸・稲葉奈々子『入管を問う』(2023年))

II 難民の受け入れ：国境管理の例外

- ▶ 20世紀初頭までは外国への移動に特段の制約なし→単に避難し居住すればよい
- ▶ 第1次大戦後、大量のロシア難民が欧州に滞留
→国際連盟、フリチョフ・ナンセン（ノルウェー）を難民高等弁務官に任命
- ▶ 第2次大戦後：難民保護の3本柱が確立
 - 1948年 **世界人権宣言**14条1項
「すべての者は、迫害からの庇護を他国に求め、かつ享受する権利を有する」
 - 1951年 **難民条約**採択（1967年に一部修正する難民議定書作成）
 - 1951年 **国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）** 設立
- ☞ 難民の保護が特定の国に不当に重い負担にならないように、国際協力を約束
（国家の保護を得られなくなった者なので、他国が代わって保護する
：代理保護surrogate protection）

◆ 日本の難民受け入れ

- 1978年からインドシナ難民を「閣議了解」で受け入れるようになる
(受け入れ最終年の2005年末までに1万1139人に定住を許可)
- 1981年難民条約(と議定書)を締結(入管令を出入国管理及び難民法に改める)
→1982年・初めて難民認定手続きが導入される
(2005年 入管法改正...「難民審査参与員」制度の導入)



- ①地方入管へ難民申請(難民調査官の調査・インタビューを踏まえ、地方入管の見解が出入国在留管理庁難民認定室へ送られ、**法務大臣が難民認否処分**)
- ②不服申立(=審査請求)も地方入管へ(難民審査参与員の意見→出入国在留管理庁審判課を経て、**法務大臣が裁決**)

➡ 保護すべき難民：難民条約の定める難民（難民条約上の定義）

- ① 迫害のおそれがあること
- ② （そのおそれに）十分に理由があること
- ③ 迫害の理由が、次のうちのいずれかであること：
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
- ④ 国籍国の保護を受けられないこと
- ⑤ 国籍国の外に逃れていること

- ▶ 法務省の発表している、年度別日本の難民認定の状況

<https://www.moj.go.jp/isa/content/001372237.pdf>

- ▶ 日本と他国との比較（2021年実績）

https://www.refugee.or.jp/refugee/japan_recog/

ドイツ：	認定数 3万8918人	（認定率 25.9%）
カナダ：	認定数 3万3801人	（認定率 62.1%）
フランス：	認定数 3万2571人	（認定率 17.5%）
米国：	認定数 2万0590人	（認定率 32.2%）
英国：	認定数 1万3703人	（認定率 63.4%）
日本：	認定数 74人	（認定率 0.7%）

- * シリア難民の扱い：認定率（2020年）

ドイツ：78%、米国：62%、オーストラリア：89%

日本：2011年から2020年の間で、認められた人は22人（22%）。

👉日本の実務：難民の概念をととても狭く解釈してきた

(UNHCRの示す基準、各国の難民認定実務、国際難民法学との認識ギャップ)

(例) 民族や宗教の違いを理由に武装勢力に襲われる危険性がある事例

- ・武装勢力は政府が取り締まろうとしているから迫害はない（あるいは、国家の保護を受けられる）。
- ・武装勢力は無差別に攻撃しており、申請者個人を標的にしていないから迫害のおそれには「十分に理由がある」とは言えない。

➡日本の場合は、確かな証拠がないと、本人の供述をなかなか信じない。

(迫害を受けるおそれがあるかどうかの判断は、多くの場合、本人の話信じるかどうかにかかっている = 供述の信ぴょう性評価)

←確かな証拠を持っている申請者はほとんどいない。本人の供述の核心部分がそれなりに一貫しているのであれば、証拠がなくても信用する、というのが国際標準なのだが・・・。

←難民認否とは、将来の危険性評価であって、過去の事実を認定し、そこに法規範を当てはめて法的効果を生じさせるものではない。(過去の事実の厳格な認定への拘泥)

➡一次審査で、代理人の立会いも録音・録画も認められないままに供述調書が作成されてしまう。

➡難民審査参与員への実務研修が不在。各自が独自のやり方・基準で難民認否に当たっている。
難民審査参与員の適格性がチェックされていない。

◆ **難民認定手続きが、外国人を管理する出入国在留管理機関の中で完結する問題**

入管：国境管理が仕事（「国境」の門番の役割）

難民：旅券もビザも偽造してやってくることも（←「不信の目」が向く）

- 👉 「間違っても難民を迫害国に送り返さない」 < 「間違っても難民でない者の上陸・在留は認めない」
- 👉 一次審査も不服申立審査（審査請求）も、最終的には誰がどう決定を下しているのかが不明（官僚制の発現）
- 👉 難民認定と政治的・外交事情
友好国から逃れて来る人には厳しく、非友好国からの人には緩やかに？

▶ 難民を保護するための難民認定手続きの設置

ドイツ：①連邦移民・難民庁→②行政裁判所

フランス：①難民・無国籍保護庁→②国家庇護裁判所

カナダ：①難民移民庁保護部→②同庁不服審査部

オーストラリア：①内務省→②行政不服審判所移民・難民部

←政治的・外交的配慮を入れず、「国境の門番」の意識からも離れた「難民保護」の観点からの審査が可能になる

*** 日本も、出入国在留管理機関の中で手続きを完結させない必要がある**

◆ウクライナからの「避難民」の受け入れをどう考えるのか

2022年3月2日～23年7月12日：2465人

<https://www.moj.go.jp/isa/content/001388202.pdf>

1982年～2022年末までの30年間で難民と認定された者：1117人

◆全国に広がる「ウクライナ避難民」の受け入れ

政府・自治体・民間一体になった支援の広がり

▶ **アフガン退避 114 人を難民認定 JICA 職員ら、過去最大規模—政府**

2023年07月12日18時32分

<https://www.jiji.com/jc/article?k=2023071200704&g=pol>

2021年8月のアフガニスタン政権崩壊を受けて日本に避難してきた国際協力機構（JICA）の現地職員ら114人が、難民に認定されたことが12日分かった。一度に難民認定された人数としては過去最大規模。政府関係者が明らかにした。

▶ シリア難民は？

▶ ロヒンギャ難民は？

ミャンマー国軍による迫害により、2017年8月から70万以上の人々が隣国に避難

* ウクライナ「避難民」...「避難民」と呼ぶものの、難民条約上の難民

→難民間に差別を設けてはいけなないので、今般の措置を広げていく必要がある



- ・日本で難民としての保護を求めている人たちの処遇を差別なく適正化する
- ・外国からの難民の受け入れ（第三国定住／緊急受け入れ）制度の拡充

Ⅲ すべての者の人権を保障する世界へ

* 国民中心（国家の国境管理権限） + （例外としての）難民の受け入れ



- 国際人権法の広がり：1980年代以降 <すべての者の人権が、差別なく保障される世界を創る>
→ 9つの主要人権条約（国際人権規約、子どもの権利条約、人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約、障害者権利条約など）
- 国民中心ではなく、人間中心の法体系（国際社会共通のルール）への変容を促す
 - ・ 人間を区別する場合、その必要性を厳格に説明できないと「差別」になる
（置かれた条件の違いによって不利益を強いられないこと...「合理的配慮」をすること）
 - ・ どのような場合であっても、少なくとも、**人間にふさわしい処遇を確保すること**

* その国の管轄の下にあるすべての者の人間の尊厳の確保が求められている。

* 国境管理にかかる20世紀国際法を支えたリベラル・ナショナリズム

- ・ 国境により閉ざされた<領域>：人民が維持する責任を有する「資産」
共同体構成員の生存の礎たる領域を維持するために越境移動の規制は必要
- ・ 民主的に決定された「我々の価値」を優先
政治的な自己決定・自由民主主義的文化の維持には外国人の入国・在留を管理する裁量が国家に認められて然るべき

👉 リベラル・インターナショナリズムの広がり

- ・ 国家主権は各国に固有の資産ではなく、相互承認に基づく国際システムの産物。
- ・ 「我々の価値」に基づく国境管理も国際法上の義務に従わなければならない
* 特に、差別の禁止、ノン・ルフールマンなどは一般国際法上の強行規範としての性格を有することから、いかなる逸脱も許されない。



▶ **入国・退去強制の法的規制**

ノン・ルフールマン原則（生命への権利、拷問等からの自由）

家族統合の原則

子どもの最善の利益

（人種・性別等による）差別の禁止

▶ **身体の自由の保障：国際人権法に適合した入管収容**

1 正当な目的の追求（抑止や懲罰は不可）...「法律」による

2 個別の〔定期的な／司法〕審査（全件収容は不可）

3 収容が目的と比例していること／収容に代わる（より侵襲的でない）

措置が追求されること

*自由権規約委員会一般的意見35（2014年）パラグラフ18

- ▶ 韓国憲法裁判所決定（2023年3月23日）
退去強制のための無期限収容の憲法適合性が問われた裁判
- ▶ 身体的自由違反：
目的を達成する手段が過剰。過剰禁止の原則（比例原則）に反する。
- ▶ 適正手続原則違反：
収容開始・延長の時点で公正な中立的な機関による統制がない

◆ 仮放免者であっても、無権利状態においてはならない

▶ 国籍や在留資格等による差別の禁止

・ 国籍や在留資格等による区別は、法律に基づく正統な目的を追求するものであって、採用される手段（区別する措置）が当該目的のために必要でありかつ当該目的と均衡がとれたものでなければ、差別となる。 (Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, para. 5)

▶ 中核的義務の保障（各権利について、最低限の中核的内容を保障すること）

← 例外なし（国籍・在留資格の別に関わらない）

◆**仮放免中の難民申請者に適用される難民条約上の権利**

(締約国との結びつきの強さに応じて、保障される権利は異なる)

- ・ 動産・不動産についての権利 (13条)
- ・ 著作権・工業所有権 (14条)
- ・ 裁判を受ける権利 (16条)
- ・ **独立して農業、工業、手工業及び商業 [=自営業] に従事する権利** (18条)
- ・ 初等教育への権利 (22条)
- ・ **移動の自由** (26条)
- ・ 追放を受けない権利 (32条)
- ・ **ノン・ルフールマンの保障** (33条)

◆**社会保障**(社会権規約 9 条) : 一般的意見 19 (2007 年)

23.あらゆる人、特にもっとも不利な条件におかれかつ周縁化された集団に属する個人は、規約の第 2 条 2 項で禁じられたいかなる事由による差別も受けることなく、**社会保障システムで保護されるべきである**。皆保障を確保するために、**拠出を要件としないスキームが必要とされることになる**。

37.国民でない者は、所得補助、医療及び家族支援への負担可能なアクセスのための無拠出制スキームにアクセスが可能であるべきである。受給期間を含め、いかなる制限もつりあいの取れたかつ合理的なものでなければならない。**あらゆる人は、自らの国籍、滞在許可又は移民の地位に関わらず、一次の及び緊急の医療を受ける権利がある**。

38.**難民、無国籍者及び庇護申請者**、ならびにその他の不利な条件におかれかつ周縁化された個人及び集団は、国際基準にしたがった医療及び家族支援への合理的なアクセスを含めて、**拠出を伴わない社会保障スキームへのアクセスにおいて平等な待遇を享受すべきである**。

◆健康／生存（社会権規約第9～15条）

- ▶ 社会権規約にあつては、下記の「**中核的義務**」の履行が問われる
 - ・ 飢餓からの自由（栄養的に十分かつ安全な最低限の不可欠な食料へのアクセス）
 - ・ 基礎的な居所、住居及び衛生、並びに安全な飲み水の十分な供給へのアクセス
 - ・ 基本的医薬品の確保
 - ・ 保健施設、物資及びサービスへのアクセス
 - ・ 最低水準を満たす教育機会

- ☞ 生存に必要なものの確保の懈怠・・・生命権の侵害、非人道取扱いにも該当
その結果として出身国に戻ることを強られる場合・・・ノン・ルフールマン原則の侵害
→**偽装された／実質的なルフールマン**

* 極貧状態が非人道的で品位を傷つける取扱いにあたると判じられた事例

・「申立人の数か月にわたる生活は最極貧の状態で、食糧や衛生、住む場所といった最も基礎的な必要も調達できなかった。これに加えて、襲撃・略奪への絶えざる恐怖もあり、状態が改善される見込みもまったくなかった。」（欧州人権裁判所、*M.S.S. v. Belgium and Greece*, 21 Jan. 2011）

・「家がなくとも、食べるものが十分にあり、どこかで自分の身体や衣服を洗えるのであれば、少しの期間は品位を傷付けられることなく耐えることができるかもしれない。また、お金がなくとも、家があり、基礎的な食事や衛生施設が提供されるのであれば、少しの期間は耐えられるかもしれない。しかし、家もなくお金もない期間が無期限に続きそうなことを耐えなければならないことは、今日の社会では、非人道的であり、品位を傷つけることにもなる。」労働権も認めず、社会保障も財政的支援も提供しない政策は、欧州人権条約3条に違反する。（英国最高裁、*Adam, R v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 66 (3 Nov. 2005)）

・重大な犯罪等により難民とは認められないものについては、差別禁止規範に抵触しない限り、一定の権利制限は可能であるものの、基礎的な権利（basic rights）は保障されなくてはならず、いずれにせよ、無権利状態のまま人を宙ぶらりんにしておくことは認められない。（米州人権裁判所勧告的意見、*Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection*, Advisory Opinion OC-21/14 (19 Aug. 2014), para. 240.)

◆ 難民条約の解釈の発展：戦争難民

▶ 国際的保護に関するUNHCRガイドライン12(2016年12月)

10. . . . 1951年条約の難民の定義は、平時の迫害から逃れる難民と「戦時」の迫害から逃れる難民との間に何らの区別も設けていない。1条 A(2)においては、一つまたはそれ以上の条約上の事由によって迫害を受けるという十分に理由のある恐怖があるかどうかを検討される必要がある。UNHCR難民認定基準ハンドブックの第164項の「国際的または国内的武力紛争の結果として出身国を去ることを余儀なくされた者は、通常は、難民条約または議定書に基づく難民とは考えられない」という箇所は、ある人の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と1951年の難民条約上の理由との間に何らの寄与の関係もない状況に限定的に適用されるものとして理解される必要がある。

https://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/2018/03/Guidelines-on-International-Protection-No.12_JP.pdf

◆再び、改定入管法の問題

- そもそも、保護すべき者を保護できる体制が整っていない（→ルフルマンの危険）
 - ・ 一次審査における代理人立会い、録音・録画を認めること
 - ・ 難民審査参与員の適格性を確保すること
 - ・ 難民審査参与員に適切な実務研修を実施すること（難民概念にかかる、国際的に通用する解釈、申請者への適切なインタビュー（質問）の仕方、信憑性評価のやり方、出身国情報の利用法、難民認定手続きの保護法益の確認・・・）
 - ・ 手続きを透明化すること（一次審査、審査請求について、最終的に誰がどのように決めているのかを明らかにする）
 - * 「難民該当性判断の手引き」公表：2023年3月
 - ←国際標準を満たさぬ記述箇所／供述の信ぴょう性評価についての指針なし
 - ・ 戦争（紛争）を逃れ出てきた者も難民たり得る（特殊日本的な「補完的保護」は不要）
（一度に多数を扱うことを想定するのであれば、「集団認定／Prima Facie認定」制度こそ必要）
- 被收容者に対する身体的自由・適正手続き保障の欠如
 - ・ 收容が原則であってはならないこと。無期限收容は不可。司法審査の導入。

国連特別報告者たちからの懸念表明

(2023年4月18日)

https://hrn.or.jp/wpHN/wp-content/uploads/2023/04/OL_JPN_1_2023_japanese-1.pdf

- ▶ 原則收容主義の維持
- ▶ 監理措置の問題
- ▶ 司法審査の欠如
- ▶ 無期限收容
- ▶ こどもの收容
- ▶ 難民申請者に対する送還停止効の解除の問題

IV インクルーシブな社会に向けて

* 難民保護水準の向上は、差別のない社会を築くことと連動する！

<移民統合政策指数 (MIPEx) > 2020 の結果 (5回目。世界56か国の比較)

Migration PolicyとBritish Councilが中心に実施。EUの支援。<https://www.mipex.eu/key-findings>

- **8つの政策分野** (労働市場、家族呼び寄せ、教育、政治参加、永住、国籍取得、反差別、保健) について、167の政策指標を設け、数値化したもの。
- 総合評価：スウェーデン、フィンランド、ポルトガル、カナダ、ニュージーランド、アメリカ、ノルウェー、ベルギー、オーストラリア、ルクセンブルク…。アジアでは、韓国が19位、**日本は35位**。
- **日本の評価は**、労働市場59点、家族呼び寄せ62点、教育33点、政治参加30点、永住63点、国籍取得47点、反差別16点、保健65点。

- ▶ 「日本の最大の問題は、包括的な差別禁止法がないこと」
- ▶ 「日本では、2016年にいわゆるヘイトスピーチ解消法が制定されたが、理念法として、禁止規定も制裁規定もない。」
- ▶ 数世代にわたり居住する在日韓国・朝鮮人が、地方選挙権を行使できないこと、公権力の行使または公の意思形成の参画にたずさわる公務員に就任できないこと、も国際人権基準にそぐわない。

(近藤敦「持続可能な多文化社会に向けた移民統合政策」『世界』2018年12月号)

◆公正な出入国管理・難民保護のための3本の柱

- ▶ 包括的な差別禁止法の制定
- ▶ 独立した国内人権機関の設置
- ▶ 人権諸条約により設置された個人通報手続（国際人権救済申立手続）の受諾