

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年6月1日現在

機関番号：16201

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2009～2011

課題番号：21530042

研究課題名（和文） 外国人の強制退去制度と憲法的制約に関する日米比較研究

研究課題名（英文） Comparative Study on Deportation System of Aliens and Constitutional Protections between Japan and the U.S. Immigration Law.

研究代表者

新井 信之（ARAI NOBUYUKI）

香川大学・法務研究科・教授

研究者番号：80249672

研究成果の概要（和文）：本研究によって、アメリカにおける退去強制制度について、建国以来の退去強制法の史的展開、1952年移民・国籍法の成立と現行制度の概要、退去強制からの救済手続、現行制度の運用と問題点等について調査・分析し、個人の権利保障と国家権限の適正な行使を旨とする憲法学の視点からわが国の退去強制制度との比較研究をおこないそれらの成果を学術論文や口頭発表の形で公表することができた。

研究成果の概要（英文）：This study could succeed to achieve the following expected research on the U.S. deportation system and Constitutional protection; the historical view point of the U.S. deportation law, the back ground and introduction of 1952 Immigration and Nationality Act, the relief procedure from deportation system, and its execution and problems.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	900,000	270,000	1,170,000
2010年度	500,000	150,000	650,000
2011年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
総計	2,000,000	600,000	2,600,000

研究分野：

科研費の分科・細目：法学、公法学

キーワード：憲法、外国人、退去強制、人権、国籍

1. 研究開始当初の背景

（1）アメリカにおいて移民・国籍法が定める退去強制の研究は、移民法研究のなかでも最も重要な分野に属するといわれる。そのなかで退去強制命令にたいする司法審査の理論が、長い歴史と数多くの経験のなかで発展してきたのである。それは、退去強制が合衆

国に在留する外国人にとって刑罰性を有するからであり、ときには刑罰以上の自由の侵害可能性が存する過酷な処分であるゆえに注目されてきたからであった。これに対して、国家の存立と国民の生命・自由・財産を守ることをその責務とする政府は、外国人のもたらす多くの利益とともにその不利益に対し

て、対外的な主権原理から導かれる絶対的 (plenary) な権限を行使して対処することになる。かかる国家権限の行使は、自国民に対しては決して許されないものであっても外国人には認められ、司法府は政治部門の判断に服従するかのごとく自己抑制の姿勢で臨むのである。だが、国家の権力性が露骨に現れる処遇なるがゆえに人権侵害が発生する危険性も高まり、それを前提とした慎重な権限行使が強く求められるところなのである。

(2) アメリカの学説においては、外国人の出入国管理・規制の事案については、かかる絶対的権限理論をいかにして制約するかが大きな課題とされてきた。アメリカの研究者はこれからも絶対的権限理論の克服に全力を傾けていくことと思われるが、国際的な人的交流が活発になるにつれて在留外国人の法的問題がますます増加することが予想されるわが国にとっても、合衆国憲法を頂点とする法体系の下で今後ともどのような議論が展開され外国人の出入国に関する事案が解決されていくのか、大いに注目される場所である。戦後のアメリカ法の日本法への影響と比較法の観点からも、とくに卓越した反対意見や少数意見、学説の発想(アイディア)から大いに触発されるものがある。

(3) 一方、わが国における外国人の出入国管理・規制は、他の行政事務にくらべてもとくに異質とも思料されるような権限を法務大臣の裁量として認めていることが特筆される。たとえば、出入国管理及び難民認定法(以下、「入管法」という。)では、外国人が退去強制事由に該当すると判断されると一律に退去強制命令が下され、異議の申出が却下された後に初めて法務大臣に救済を求め

ることになっている(入管法 24~50 条)。これは、在留の特別許可を与えるかどうかという法的救済の内実が法律ではなく、法務大臣の自由裁量に属するというもので、合衆国では連邦議会の裁量権限とされているものが、わが国では行政庁の絶対的 (plenary) な権限とされているのである。

(4) それとともに、このような特別在留許可の決定を含むわが国の退去強制手続については、同一の行政機関内でその決定も不服申立ても同じように処理されているという法制度上の重大な問題が存する。この点、アメリカでは、当初、1952 年の移民・国籍法の制定当時には同一の官吏または同一の行政機関の官吏が、最初は訴追官として、そして次には、その事件の審判官として退去強制手続を実施して批判されていたものが、その後はデュー・プロセスの視点からさまざまな修正がなされてきた。まず第 1 に、従前の移民・国籍法および連邦規則では特別審査官 (special inquiry officer) と呼ばれていた移民審判官 (immigration judge) は、調査官、検察官、および裁判官の機能を合わせて持っていた。だが、1982 年には移民不服審査委員会 (Board of Immigration Appeals) および移民審判官が移民審判 (immigration review) のための独立の行政機関として再編され、当時の移民・帰化局から分離されて改めて司法省に属することになった。それは 1983 年 1 月 1 日から施行され、現行制度では実質的に移民審判官の独立性が高くなっている。このように現行のアメリカ移民法においては準司法的な制度が整備されており、この点がわが国の出入国管理制度とは大きく異なるところといえる。

(5) これについては、宮川成雄教授が「日

本の制度が米国の旧制度をそのまま遺物として残している」と指摘するように、「出入国の公正な管理」（入管法 1 条）の実現を謳うわが国の出入国管理政策においても、真剣に検討すべきであるといえる。行政の裁量行為として法務大臣に広範な権限を与えるのではなく、国会による民主的統制としての法律による明示的な救済の基準を提示するとともに、法制度上も準司法的な独立した行政機関による公正な審理を担保することが求められるところであった。

## 2. 研究の目的

本研究はこれまでの研究を基礎として、さらに近代立憲主義の視点から退去強制に関する法制度の日米比較研究を通じてわが国における総合的な出入国管理政策の提言をおこなおうとの着想を有するものであった。

本研究は、3年の研究期間内において日米の退去強制法の歴史、現行制度、救済手続、関係施設、および制度全体の実際的な運用について調査・分析し、将来の出入国管理政策への示唆を見出すことを目標とした。とくに入国拒否とは区別され一旦本邦へ入国した外国人を国外へ追放する退去強制制度を用いて、テロ活動防止をはじめとする多大なリスクに対して強権的に立ち向かおうとする国家権限の適正化を導く可能性を探っていくことを目的とするものであった。

## 3. 研究の方法

本研究の目的を達成するため、まず第1に、これまでの研究を基礎としてあらためて日米における関係資料の調査および法制度についての文献調査・整理（著書・論文）をおこなった。

第2に、アメリカの現行制度がどのように運用されているかについて、実務的な側面からも綿密に調査し、わが国との比較の基礎と

したいと考え、アメリカにおける現地調査（カリフォルニア州ロサンゼルス市、サンディエゴ市、サンフランシスコ市、イリノイ州シカゴ市）を実施した。そこでは、アメリカにおける研究者・実務家（モトムラ・ヒロシ教授〔UCLA ロースクール〕、スティーブ・J・ドイ氏〔移民法弁護士〕、スティーブ・レゴムスキー教授〔ワシントン大学セントルイス〕他）との連携によりアメリカにおける研究機関での資料収集、旧移民・帰化局、国境警備隊および実務家等への聞き取り調査および施設調査を実施した。

第3に、わが国においては、各地の弁護士会を所属の弁護士と連携を図り、法務省入国管理局における入国警備官や入国審査官等による実務の執行状況、および各地の入国管理センター（東日本入国管理センター、大阪入国管理局、大村入国管理センター）の現地調査をおこなった。

第4に、わが国においては、法科大学院（ロースクール）の設置に伴いさらに活発な議論がなされるであろうことを予想して、とくに実務との関係において実際的な見地から意見交換をおこなった。また、アメリカにおいては、これまで応募者が学術的な交流を深めてきたジョージタウン大学ロースクール法学部長のアレクサンダー・アレニコフ教授（T.Alexander Aleinikoff）や UCLA ロースクール教授であるモトムラ・ヒロシ教授（Hiroshi Motomura）をはじめとして、応募者が所属する「全米移民法教育者研究会」（Immigration Law Teachers Workshop）に参加し、全米の憲法・移民法研究者および実務家との幅広い意見交換をすることができた。

## 4. 研究成果

上記のような研究方法により以下のよう

な有意義な成果を得ることができた。具体的な内容としては、アメリカにおける退去強制制度について、①建国以来の退去強制法の史的展開、②1952年移民・国籍法の成立と現行制度の展開、③現行退去強制制度の概説、④退去強制からの救済手続、⑤現行制度の運用と問題点等について調査・分析し、⑥個人の権利保障と国家権限の適正な行使を旨とする憲法学の視点からわが国の退去強制制度との比較研究をおこなうことができた。

また、これらの考察に基づいて、わが国における出入国管理および外国人の人権保障についての問題提起を単著のかたちで公に刊行することができ、学界および外国人法政策全般へのいくばくかの貢献ができたのではないかと考えている。また、このたびの研究において意見交換をおこなった海外の研究者たちと今後も共同研究をおこなっていくことを約束し、それぞれの国における比較法研究に寄与していけるものと考えている。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計3件)

①「外国人の人権保障実現へのアポロギア—アメリカ連邦議会の絶対的権限 (plenary Power) とその法理について—」(香川法学第29巻第3・4号、2010年3月) 17-42頁

② *Introduction to Immigration Law and Policy in Japan: the New Amended Measure for “College Students” & “Pre-college Students” and Its Associated Issues*, THE 3rd JOINT SYMPOSIUM BETWEEN CHIANG MAI UNIVERSITY AND KAGAWA UNIVERSITY REPORT, 34-35 (2010)

③「わが国の最高裁判所における人権保障のグローバル化の兆候—近年の婚外子裁判をめぐって—(一)」(香川法学第30巻第3・4号、2011年3月) 1-40頁

[学会発表] (計2件)

①「最近(1990年代以降)の我が国の立法と国際的動向—国内公法へのインパクト—」中四国法政学会第50回記念大会シンポジウム(於;広島大学)2009年10月31日

②“*Introduction to Immigration Law and Policy in Japan: the New Amended Measure for “College Students” & “Pre-college Students” and Its Associated Issues*” 第3回香川大学・チェンマイ大学共催学術シンポジウム(於;タイ・チェンマイ大学)2010年8月24日

[図書] (計 件)

[産業財産権]

○出願状況 (計 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

○取得状況 (計◇件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

[その他]  
ホームページ等

## 6. 研究組織 (1)研究代表者

新井 信之 (ARAI NOBUYUKI)  
香川大学・法務研究科・教授  
研究者番号：80249672

(2)連携研究者  
( )

研究者番号：