

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 13 日現在

機関番号：14401

研究種目：基盤研究(B)

研究期間：2010～2013

課題番号：22330011

研究課題名(和文)外国人の出入国及び在留制度とその運用に関する国際的比較研究

研究課題名(英文)The international comparative study about a foreigner's entry into and departure from the country and a residents system, and its employment

研究代表者

村上 正直 (MURAKAMI, MASANAO)

大阪大学・国際公共政策研究科・教授

研究者番号：70190890

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 13,800,000円、(間接経費) 4,140,000円

研究成果の概要(和文)：本研究から明らかになったことは、従来、権限ある行政庁に広範な裁量的判断が認められてきた出入国管理行政の分野において、人権条約、又は各国それぞれの事情から発展してきた国内法制度の変動により、一定の国際的な基準が出現し、それが各国の裁量の範囲を制約しつつあるということである。そのため、これらの国際基準に適合する法制度の構築が不可欠になっている。日本との関係では、例えば、追放の禁止事由の明文化、又はそれを行政庁の裁量統制に用いることが必要となる。また、入管収容における全件収容主義は、身体の自由の保障の観点から廃止し、身体の拘束が必要最低限のものとなるための様々な制度的な保障が必要となる。

研究成果の概要(英文)：In the field of immigration control, broad discretion has been admitted to the competent administrative agency. But, as this study shows, the evolving domestic legal system and human rights treaties are now creating international standards which restrict the scope of the discretion of each country. Therefore, domestic legal system should be modified so as to be consistent with these international standards. With regard to the Japanese legal system, for example, grounds for prohibition of expulsion should be modified to include these standards in the statute or these standards should be used to control the discretion of the administrative agency. In addition, the immigration detention system should be altered to guarantee various human rights of aliens.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：行政法 国際法学 行政法学 外国人 出入国管理

1. 研究開始当初の背景

出入国管理行政は、権限ある行政庁(日本では法務大臣)に広範な裁量を認め、憲法上の人権も容易にはそこに及ばなかった。日本では、外国人の人権保障は外国人在留制度の枠内で与えられるにすぎないとされた(最大判昭和53年10月4日)が、人権への配慮が希薄であったのは欧米諸国でも同様である。しかし、出入国管理法制は変化の時期を迎えている。

その変化の主な契機は次の2つである。第1の契機は、人権保護を目的とする条約の存在である。欧州人権裁判所や規約人権委員会は1990年前後から、生命・身体の保護や家族の保護のために、欧州人権条約及び自由権規約が各国の出入国管理行政に及ぶことを認め、締約国も国内法令の改廃やその運用の見直しが迫られた。また、オーストラリアやカナダでは、最高裁が人権条約を援用した判決を下し、以後の下級審の判断が一変した。第2の契機は、この動向を受けた国内法制度の変容(例えば、欧州人権裁判所の判決の履行のため)、又はその国の内部から自発的に生じた、移民法又は出入国管理法に関する体系的な研究の推進とその成果の共有である。例えば、アメリカでは、約15年前に設立された全米移民法教育者研究会(I.L.T.A.)が中心となって昨今のアメリカ移民法にかかわる問題を多面的に検討し、立法政策への提言等を積極的に行っている。

この変化の中心にあるのが人権尊重の理念であり、その契機の1つが人権条約の存在である。日本国憲法は、人権保障を基本的理念とし、かつ、条約(この場合は自由権規約)の誠実な履行を求めているから、日本の出入国管理法制も綿密な再検討が必要である。このように、本研究は、国際社会及び各国の動向を受けて行われるものである。

2. 研究の目的

本研究は、比較法的手法及び国際法的手法の双方を用いて、人権保障の観点から、日本

の出入国管理法制を学術的に評価し、よりよい日本の出入国管理法制をめざして具体的提言を行うことを目的とする。研究対象とする場面には、外国人の入国、在留及び出国並びに収容を含む。また、外国人のなかには、一般の外国人の他に、難民及び難民認定申請者を含む。比較法的研究における対象国は、欧米諸国としてアメリカ、ドイツ、イギリス、フランス、カナダ及びオーストラリア、アジア諸国としてタイ、フィリピン、韓国及び中国である。また、国際法学的研究における対象条約は、欧州人権条約、自由権規約及び難民条約・議定書の他、拷問等禁止条約、米州人権条約などである。

全件収容主義本研究はその研究期間中(3年)に以下の諸点を解明する。(1)日本の出入国管理に関する行政実務及び裁判例並びに学問動向、(2)欧州人権条約及び自由権規約などの対象条約の解釈・適用状況、並びに各国の対応や影響(法令の改廃や行政実務の変更など)、(3)対象国の行政実務及び裁判例並びに学問動向、(4)以上を踏まえた、日本の出入国管理法制の問題点と課題。そして、これらの検討を踏まえて、(5)当該問題点・課題を解消し、よりよい出入国管理法制の再構築に向けた具体的な提言をめざす。

3. 研究の方法

本研究は、比較法的手法と国際法的手法の双方を用いる。比較法的研究における対象国は、上記の欧米諸国の選択に際しては、(1)条約の締約国、(2)「移民の国」であるか否か、及び(3)主たる法系(英米法系・大陸法系)の観点から偏りのないようにした。また、アジアの対象国は、近代法の継受と変容という日本と共通する要素を検討することが、日本の出入国管理法制について具体的提言を行うために必要であることから選択された。

国際法的研究において対象とする条約は、欧州人権条約、自由権規約及び難民条約・議定書が中心であり、その他、拷問等禁止条約、

米州人権条約などが含まれる。

本研究は、次の5つの方法を用いる。

(1)研究参加者は、通常の法学研究の手法に従い文献調査と分析を行う(学術文献や裁判例などを含む。)(2)本研究は、研究会方式で研究をすすめ、これにより、研究参加者の問題意識・知識の共有を図り、また、参加者の研究の修正や発展をさせる。(3)本研究における対象国・条約に関する最新の動向を把握するため、国内外の研究者を招請し、助言を求める。(4)研究参加者が、関係する外国を訪問し情報収集を行う(現地の専門家との意見交換を含む。)(5)本研究の研究期間の各年において、国内外の専門家を招へいし、毎回重点を変えた国際シンポジウムを開催する。また、研究の一部に遅れが生じた場合には、研究者相互で研究の進展を補完する。

4. 研究成果

本研究の具体的な成果は、本研究参加者による個々の論稿に示されている。ここでは、日本の出入国管理法制との関連で重要と思われるいくつかの点に絞って、研究成果を述べる。

(1)出入国管理行政においては、いずれの国においても権限ある行政庁(日本では法務大臣)に広範な裁量が認められ、ときに人権に対する配慮が看過されがちであった。このような問題点は、出入国管理行政の全般にわたってみられるが、いずれの国においても問題となるのは、外国人の出国、特に滞在国からの追放の場面と、外国人の入管収容の問題である。例えば、外国人の追放は、当該外国人の生命・身体への危険や、家族の一体性の破壊や社会的諸関係の遮断などを伴う。また、入管収容は、いうまでもなく、身体を自由をうばうものであり、それが恣意的になされるのであれば、最も深刻な人権問題を生じさせる。

(2)こういった諸問題への対処の方法とし

て、近年では人権条約が効果的に用いられることがある。外国人の追放の問題については、かつては、難民条約・議定書などのみで認められていたノン・ルフールマン原則は、いまでは欧州人権条約及び自由権規約の一般的規定の解釈により、より広い範囲の保護が及んでいる。また、家族や私生活の保護の観点から、家族の一体性の保護、長期にわたって定着している家族生活の保護、確立した社会的諸関係の保全といった法益保護のために、追放措置が禁止される場合がある。

日本に目を転ずると、以上のような人権条約上の追放禁止事由は、日本の入管法上は、必ずしも明文をもって十分に規定されているとは言えず、また、裁判例においても判断が分かれる場合がある。これらを法文に明記することができれば一番よいが、人権条約上の追放禁止事由を、入管行政における裁量統制自由として用いることもひとつの解決策になる。

(3)入管収容については、日本の法制度において特に問題となる。日本の入管法では、外国人の退去強制事由該当性調査は収容令書に基づき身柄を拘束してこれを行うことが原則とされ、また、退去強制令書の発付後は、同令書に基づき、退去強例がなされるまで身柄が拘束される。すなわち、収容の必要性有無は問われない(全件収容主義)。また、収容令書及び退去強制令書は、行政庁によって発出されるものであり、刑事事件における逮捕令状のような裁判所又は裁判官の介入はない。

この点、自由権規約第9条について、規約人権委員会は、刑事事件における身柄の拘束と、行政庁によるそれを原則的に区別することなく、いずれも身柄拘束の必要性(逃亡や証拠隠滅のおそれなど)を要件とすると解釈する。このような解釈と全件収容主義とは相容れない。事実、日本と同様の制度をもつオ

ーオーストラリアの入管収容制度について、規約人権委員会は、繰り返し規約違反の認定を行っている。

他方、欧州人権裁判所による欧州人権条約第5条の解釈によれば、入管収容においては、必要性の要件は課されていない。自由権規約の解釈よりも保護の範囲が狭いのである。しかし、近時のEU法は、自由権規約第9条に関する規約人権委員会の解釈と同様に、必要性の要件を満たす収容でなければならない旨、明文で規定している。そのため、おそらく、欧州人権裁判所も、近々、そのような線にあわせた判例変更を行うことが予想される。

従って、日本の入管収容制度は、国際人権水準にあわせるよう改正されるべきものと考えられる。

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25件)

伊藤行紀、英国における審判所制度改革と移民法関係不服上訴手続の変容(三・完)、駿河台法学、第27巻第2号、査読無、2014、印刷中

門田孝、外国人の再入国の権利 森川キャサリン事件、別冊ジュリスト 217号・憲法判例百選 [第6版]、査読無、2013年、6-7頁

門田孝、外国人家族の退去強制と在留特別許可、新・判例解説 Watch, 査読無、12号、2013年、311-314

伊藤行紀、英国における審判所制度改革と移民法関係不服上訴手続の変容(二)、駿河台法学、第27巻第1号、査読無、2013、29-66

伊藤行紀、英国における審判所制度改革と移民法関係不服上訴手続の変容(一)、駿河台法学、第26巻第2号、査読無、2013、1-44

水島能伸、Les Frontières Constitutionnelles et Juridiques du Droit au Respect de la vie Familiales des Etrangers au Japon. 植野妙実子編著『法・制度・権利の今日の変容』(比較法研究叢書、中央大学出版部)、査読無、2013、469 - 480

水島能伸、外国人に保障される基本権 - 移民・統合・国籍法(ベッソン法)判決、

辻村みよ子編『フランスの憲法判例』(信山社)、査読無、2013、78 - 81
阿部浩己、国際法の人権化、国際法外交雑誌、111巻4号、査読無、2013、1-28

宮川成雄、不法移民を規制するアリゾナ州法と連邦法による専占-Arizona v. United States, 132 S. Ct. 2492(2012)-、比較法学、46巻3号、査読無、2013、318-327、

<http://www.waseda.jp/hiken/jp/public/review/pdf/46/03/ronbun/A04408055-00-046030318.pdf>

新井信之、アメリカ合衆国における移民・国籍の歴史、法、そして家族について - われわれは労働者を求めたが、家族がやってきた -、香川法学第32巻2号、査読無、2012年、215-222

新井信之、米国退去強制法の史的展開と外国人の排斥 - 1952年移民・国籍法制定の背景についての憲法的考察 -、香川大学法学会編『現代における法と政治の探求』(成文堂)、査読無、2012年、1-26

門田孝、退去強制から保障されるべき人権、法律時報、査読無、84巻5号、2012、51-55

阿部浩己、遍在化する境界と越境する人間たち - 監視統治の深まりと難民認定手続きの地平、難民研究ジャーナル、2号、査読無、2012、37-50

阿部浩己、「多文化主義と越境する人間たち」、法学セミナー、12月号、査読無、2012、2-5

阿部浩己、外国人の定住受入れ-安全保障化と人権保障の交錯、法律時報、11月号、査読無、2012、28-33

宮川成雄、「子どもの権利条約と非正規在留の外国人の子ども」、ジュリスコンサルタス(関東学院大学法学研究所)、21号査読無、2012年、189-197

宮川成雄、「アメリカの国際人権訴訟と国際慣習法 外国人不法行為法の判例展開」、同志社法学63巻5号、査読無、2011年、173-206

阿部浩己、「Dynamics of International Human Rights Clinical Education in Japan: A Case at Kanagawa Law School」神奈川ロージャーナル4号、査読無、2011年、19-28頁

門田孝、「人権保障におけるドイツ連邦憲法裁判所とヨーロッパ人権裁判所」、比較法研究、73号、172-180頁、査読無、2011年

新井信之、「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、査読無、2011、1-40

21 新井信之、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、査読無、2011、34-35

- 22 宮川成雄、アメリカ裁判所における国際人権法の援用、講座国際人権法3 国際人権法の国内的实施、3月刊、査読無、2011、215-232
- 23 阿部浩己、Are Human Rights Universal and Binding?: National Report on Japan、Japanese Reports for the XVIIIth International Congress of Comparative Law、査読有、2010、318-333
- 24 伊藤行紀、留学生の資格外活動と退去強制・最近の裁判例から、法律時報、1021号、査読無、2010年、92-98
- 25 宮川成雄、コモンローの包摂性と国際人権法、比較法研究71号、9月刊、査読無、2010、15-232

〔学会発表〕(計9件)

宮川成雄、判例研究：大学の入学選考とアファーマティブ・アクション Fisher v. University of Texas at Austin, 631 F.3d 213 (2011)、アメリカ法判例研究会2013年4月13日、早稲田大学早稲田キャンパス8号館808会議室

宮川成雄、アファーマティブ・アクションをめぐる合衆国最高裁の動向 Fisher v. University of Texas, 81 U.S.L.W. 4503 (2013); BAMN v. Schuette, 701 F.3d 466(6th Cir. 2012)、

アメリカ法判例研究会、2012年12月21日、関東学院大学 KGU 横浜・関内メディアセンター

新井信之、外国人の人権 - 出入国の視点から、立命館大学主催；「人の国際移動と法 - 入管法制をめぐって」シンポジウム(招待講演)、2012年12月8日、立命館大学衣笠キャンパス

村上正直、Relevant Japanese Legal System in general and Immigration Detention、Canadian Association for Refugee Migration Studies(招待講演)、2012年5月7日、カナダ・トロント/ヨーク大学

門田孝、ヨーロッパ人権条約の解釈とその国内的効、国際人権法学会、2011年11月05日、北海道大学

阿部浩己、出入国管理の系譜学 - 国際法説のリアリティ、日本平和学会、2011年6月4日、新潟国際情報大学

村上正直、Development of International Human Rights Law and Japanese Law-- Immigration Detention Case --、The International Conference on Centennial of Human Rights in Taiwan:

Retrospect and Prospect、2010年12月10日、台湾大学・法學院霖澤館国際會議廳(台湾)

新井信之、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・チェンマイ大学国際共同シンポジウム、2010年8月24日、チェンマイ大学(タイ国)

村上正直、自由権規約と入管収容、世界人権問題研究センター 研究第1部研究会、2010年7月25日、世界人権問題研究センター(京都府)

〔図書〕(計3件)

阿部浩己、The Universalism of Human Rights (Rainer Arnold (ed.))、Implementing Universal Human Rights Standards in Japan: An Interface of National and International Law、2012、127-140

門田孝、信山社、講座国際人権法3 国際人権法の国内的实施、2011、193-214

阿部浩己、岩波書店、国際法の暴力を超えて、2010、282

6. 研究組織

(1) 研究代表者

村上 正直 (MURAKAMI, Masanao)
大阪大学・国際公共政策研究科・教授
研究者番号：70190890

(2) 研究分担者

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

水鳥 能伸 (MIZUTORI, Yoshinobu)
大阪府立大学・経済学部・教授
研究者番号：30280176

門田 孝 (MONDEN, Takashi)
広島大学・法務研究科・教授
研究者番号：20220113

伊藤 行紀 (ITOU, Yukinori)
駿河台大学・法学部・教授
研究者番号：60383296

阿部 浩己 (ABE, Kohki)
神奈川大学・法務研究科・教授
研究者番号：90222645

宮川 成雄 (MIYAGAWA, Sigeo)
早稲田大学・法學學術院・教授
研究者番号：30190739