

出入国在留・難民法分野における喫緊の課題解決のための制度改正提言
～あるべき難民、非正規滞在者の正規化、送還・収容に係る法制度～

2022年（令和4年）9月15日

日本弁護士連合会

目次

第1	はじめに～本提言の意義	2
第2	総論～出入国在留・難民法分野における議論の在り方	2
1	出入国在留制度・難民認定制度が果たすべき役割	2
2	入管法では外国籍者等の基本的人権は保障できない	3
3	入管法改正の動きに関する重大な懸念	3
第3	難民認定制度	5
1	はじめに	5
2	現行の難民認定制度	6
3	現行法の問題点	8
4	なされるべき改正の具体的提言	13
第4	非正規滞在者の正規化制度・退去強制制度	17
1	はじめに	17
2	退去強制手続	18
3	在留特別許可	20
4	送還	24
第5	収容制度及び収容中の処遇	25
1	はじめに	25
2	収容制度	27
3	収容中の処遇	34

第1 はじめに～本提言の意義

本提言は、現行の出入国管理及び難民認定法（以下「入管法」又は「法」という。）の下で、「外国人」（入管法2条2号。ただし、以下においては、日本国籍を有しない者、すなわち日本国籍を有しない外国籍者及び無国籍者を「外国籍者等」と表記する。）に対する、入管収容施設での死亡事件が後を絶たない等の深刻な人権侵害状況を一刻も早く改善し、更なる人権侵害事件の発生を防ぐため、そして、外国籍者等の基本的人権を、日本社会の中で生活を営む個人として、日本国籍者と同様に保障するため、出入国在留・難民法分野における制度改革の在り方を示すものである。

本提言は、あくまでも深刻な人権侵害状況の改善という喫緊の課題に着眼するものであることから、とりわけ問題状況が深刻であり、かつ近時その在り方が論じられている①難民認定制度、②退去強制・在留特別許可制度、③収容・処遇制度の分野に焦点を当てる。

第2 総論～出入国在留・難民法分野における議論の在り方

1 出入国在留制度・難民認定制度が果たすべき役割

日本には、2021年末時点で、総人口の2%以上の282万7394人の外国籍者等が暮らしている¹。こうした人々が日本に在留する理由は様々である。日本で就労するため、日本に住む家族と暮らすため、あるいは本国での迫害や困難な状況から逃れるためという人もいる。外国籍者等も、日本社会の中で日々を生き、家族や職場、学校や近隣住民との繋がりの中で日常を形成して生活を営む個人として存在する。こうした外国籍者等の基本的人権も、日本国籍者と同様に尊重されなければならない。基本的人権は、人種や国籍に関わらず、人間の尊厳に基づく固有の権利であることからの、当然の帰結である。

この基本的人権に基づく要請は、外国籍者等に特有の法分野である出入国在留・難民法分野においても貫かれる必要がある。そして、具体的な出入国在留制度・難民認定制度は、この原則の上に構築されなければならない。それはすなわち、難民として保護されるべき人が適切かつ迅速に保護される難民認定制度であり、在留を認めるべき事情のある人には適切かつ迅速に在留資格が付与される在留制度であり、そして身体拘束が必要最小限度にとどめられた収容制

¹ 2022年3月29日付け出入国在留管理庁（入管庁）報道発表資料「令和3年末現在における在留外国人数について」及び「本邦における不法残留者数について（令和4年1月1日現在）」によれば、中長期在留者数と特別永住者数を合わせた在留外国人数は276万635人、また、非正規滞在者数は6万6759人である。

度であることを意味する。このような基本的人権の尊重という普遍の原理に貫かれた出入国在留制度・難民認定制度こそ、真の多様性と持続可能な社会の礎となる。

2 入管法では外国籍者等の基本的人権は保障できない

しかしながら、入管法は、あるべき法制度とはほど遠い。

最高裁判所は、いわゆるマクリーン判決²において、外国籍者等に対する憲法的基本的人権の保障は「外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎないもの」と判示した。およそ44年前のこの司法判断は今日に至るまで外国籍者等の出入国在留分野で強い影響を持ち続け、その影響の下、外国籍者等については、長年にわたり、本来人間固有であるはずの基本的人権が入管法の内容と運用に大きく左右されてきた。このような人権保障上の問題を抱えるマクリーン判決後、日本は国際人権諸条約に加入等したにもかかわらず、その状況には何らの変化も見られない。

こうして、基本的人権と個人の尊重に対する社会的な意識の高まりに取り残されるように、入管法の下で、外国籍者等の基本的人権の保障が極めて脆弱な状態が放置され続けた。そして、外国籍者等の人権が蹂躪される痛ましい事件が後を絶たないところに行き着いた。諸外国に比べて著しく低い難民認定者数と認定率、そして入管収容施設における長期収容、その挙句の死亡事件の頻発は、基本的人権の中でも最も根源的な生命・身体的自由すら、外国籍者等に対しては保障されていないことを示している。

3 入管法改正の動きに関する重大な懸念

当連合会は、現行の出入国在留制度・難民認定制度には深刻かつ根源的な問題があることをかねてから指摘してきた。とりわけ、長期間の恣意的な収容を許容する収容制度、国際人権法において保障が要請される外国籍者やその家族等の権利を顧みない退去強制・送還制度、他国と比べても極端に少ない難民認定数を容認し続ける難民認定制度等について抜本的な制度改革が必要であることを重ねて指摘してきた³。こうした当連合会の問題意識は、昨今、入管収容施設でのそれぞれ通算4年7か月以上と5年1か月以上にわたる通報者2名の長

² 最高裁判所昭和53年10月4日判決（最高裁判所民事判例集32巻7号1223頁）

³ 2021年3月18日付け「出入国管理及び難民認定法改正案に関する意見書」

2020年3月18日付け「収容・送還の在り方に関する意見書」

2014年2月21日付け「難民認定制度及び難民認定申請者等の地位に関する提言」

2010年11月17日付け「在留特別許可のあり方への提言」

2002年11月12日付け「難民認定手続等の改善に向けての意見書」

期収容を恣意的拘禁と示した国連人権理事会恣意的拘禁作業部会の意見⁴において共有されている。また、国内においても、難民不認定処分の通知直後の送還を違憲とした東京高等裁判所判決⁵のように、現行の出入国在留制度・難民認定制度の問題点を指摘する判断が下されている。

本来ならば、今こそ、あるべき出入国在留制度・難民認定制度を探求・実現するため、共生社会の実現という理念の下で、外国籍者等、その家族や関係者、そして地域社会といったステークホルダー(利害関係人)が参画する場を設け、政策形成に向けた議論がなされるべき時機である⁶。

しかし、外国籍者等を取り巻く状況は、改善に向かうどころか、より一層危機的かつ切迫した状況となった。それが、2021年の政府による入管法“改正”法案(以下「2021年政府法案」という。)の提出である。この動きは、大村入国管理センター(長崎県)における被収容者餓死事件(2019年6月に発生)という痛ましい事件を契機としてなされた。それにもかかわらず、2021年政府法案は、当連合会が根源的な課題とする難民認定率の低さ、国際人権法を無視した退去強制・送還、長期収容といった問題の根本的解決を全て回避した。そればかりか、難民申請中の当事者の送還執行の一部解禁や、退去強制令書による送還に応じない当事者への罰則創設など、外国籍者等の基本的人権の保障に逆行する制度改正を多く含むものであった。これに対して、当連合会は問題点を指摘し、また市民社会も広く反発した。そして、法案審議期間中、名古屋出入国在留管理局の収容施設内でスリランカ人女性ウィシュマ・サンダマリさん死亡事件が発生し、またしても出入国在留分野における深刻な人権侵害実態が露呈した。その影響もあり、2021年政府法案が廃案に追い込まれたことは記憶に新しい。

尊い人命が再び奪われるという最悪の事態を真摯に受け止め、繰り返され続ける入管収容施設内での死亡事件を二度と発生させない出入国在留制度の在り方を検討するためには、第三者機関によるウィシュマ・サンダマリさん死亡事件の徹底した原因究明と抜本的な再発防止策の模索こそが求められていた⁷。と

⁴ 2020年8月28日採択の意見(A/HRC/WGAD/2020/58)

⁵ 東京高等裁判所令和3年9月22日判決

⁶ もっとも、入管庁が今後の出入国在留管理行政の在り方に関する検討のため実施した出入国在留管理行政に係る関係者ヒアリングは、主に正規滞在者との共生の観点から実施されており、非正規滞在者や難民についてはほとんどヒアリングがなされていない。また、外国人材の受入れ・共生に関する関係閣僚会議が2022年6月14日に決定した「外国人材の受入れ・共生のための総合的対応策(令和4年度改訂)」においても、「共生社会の基盤としての在留管理体制の構築」が必要とされ、難民や非正規滞在者に対しては更なる管理や対策が必要と位置付けられている。

⁷ 2021年3月30日付け「名古屋出入国在留管理局における被収容者の死亡事件に関する会長

ころが、政府は、第三者機関による原因究明を行うこともなく⁸、なおも法案提出の機会を窺っている。当連合会としては、2021年政府法案の問題点について既に指摘してきたところであり、同様の入管法改正案が提出されることについては、引き続き強く反対する（2022年6月1日付け「ウクライナ退避者保護を名目とする政府による入管法改正案の再提出に反対する会長声明」）。

第3 難民認定制度

1 はじめに

入管法は、難民の定義について難民の地位に関する条約（以下「難民条約」という。）又は難民の地位に関する議定書により難民条約の適用を受ける難民であることを明記し（入管法2条3号の2。以下、条文摘示に当たり、原則として、入管法を「法」と表記する。）、難民条約等に定められ、国際的に共有された難民の定義⁹をそのまま受け入れている。難民は、認定によって初めて難民としての地位を取得するのではなく、その定義に当てはまれば当然に難民としての地位を取得する。そのため、難民に該当するか否かの判断について、国に裁量権は存在しない。この理解は、日本においても争いはない¹⁰。

しかしながら、日本の難民認定率は1%を大幅に下回り¹¹、他の先進諸国の難民認定率や、おおむね3割を超える世界平均¹²とかけ離れている¹³。この点につ

声明」

⁸ 入管庁による内部調査のみが実施された（入管庁調査チーム「令和3年3月6日の名古屋出入国在留管理局被收容者死亡事案に関する調査報告書」（2021年8月10日公表））。

⁹ 難民とは、「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に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を有するために、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」「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」である（難民条約1条A（2）、難民の地位に関する議定書1条2項）と定義付けられる。

¹⁰ 「『法務大臣は・・・その者が難民である旨の認定を行うことができる』とあるが、これは法務大臣の裁量行為について定めたものではなく、法務大臣が難民である旨の事実認定を行う権限を持つことを規定したものである。法務大臣は、申請人が難民条約上の難民の要件を満たすものであると認めるときは、難民の認定をしなければならない。この行政行為に裁量の余地はない。」（坂中英徳・齋藤利男『出入国管理及び難民認定法 逐条解説 改訂第4版』（日本加除出版）779頁）

¹¹ 2022年5月13日付け入管庁報道発表資料「令和3年における難民認定者数等について」によれば、2021年の認定者数は74人であるところ、処理数は1万3561人（一次審査6,150人、不服申立て7,411人）であるから、認定率（認定者数を処理数で除した百分率）は0.55%となる。

¹² “UNHCR GLOBAL TRENDS FORCED DISPLACEMENT IN 2019” Figure 20

¹³ この点に関し、入管庁は、日本の難民申請者の国籍は上位5か国（ミャンマー、トルコ、カンボジア、スリランカ、パキスタン）で申請者総数の約75%を占めているところ、この5か国はUNHCRが公表した「グローバルトレンドズ2020」における世界の難民認定申請者の国籍の上位5

いては、国連人種差別撤廃委員会や、国連難民高等弁務官事務所（以下「UNHCR」という。）などからも、日本の低い難民認定率に懸念が示されている¹⁴。

こうした実情を踏まえ、日本において適正な難民認定がなされる制度を策定する必要がある。そこで、難民認定の制度（判断主体の在り方）、実体的・手続的要件の観点から、現行制度とその問題点を指摘した上で、改正案を提示する。

2 現行の難民認定制度

(1) 難民認定の判断主体・担当組織

難民認定に係る行政手続は、難民認定手続（いわゆる一次手続）と不服申立手続（審査請求手続）とに大別されている。

現行法では、難民認定業務は法務省及び出入国在留管理庁（以下「入管庁」という。）の所掌事務とされ（法務省設置法29条1項、同4条1項34号）、難民の認定は、法務大臣がこれを行うこととなっている（法61条の2）¹⁵。

その事務を担当する難民認定室は、出入国管理部出入国管理課の下に置かれている（法務省組織令72条、75条2項、78条8号、法務省組織規則29条）¹⁶。

また、難民認定に係る行政手続の事務を担う担当者は、「難民調査官」と定められている（法2条12号の2）。難民調査官は、入管審査官の中から、入管庁長官が指定することとなっている（法2条12号の2）。

不服申立手続においては、難民審査参与員制度が設けられている。同制度は、法務大臣が不服申立てに対する裁決に当たって、難民審査参与員からの意見を聴かなければならない制度であるが（法61条の2の9第3項）、参与員の意見に拘束力はない。難民審査参与員は、「人格高潔であつて、…審査請求に関し公正な判断をすることができ、かつ、法律又は国際情勢に関する学

か国とは異なる（令和4年5月13日付入管庁報道発表資料「令和3年における難民認定者数等について」）、「我が国での申請者の多くが、大量の難民・避難民を生じさせるような事情がない国々からの申請者となっています」（令和2年3月27日付同「令和元年における難民認定者等について」）などと説明している。しかし、「グローバルトレンドズ2021」のAnnexのTable 9に基づくと、日本の申請数の上位5か国の出身者の世界における認定率は、ミャンマー約60.6%、トルコ約34.3%、カンボジア約54.9%、スリランカ約20.0%、パキスタン約10.8%となるから、上記説明は、日本の難民認定率が1%を大幅に下回ることの説明とはなっていない。なお、上記百分率は、Table 9における各国毎の年間の条約難民認定者数（Recognized - Convention / Mandate）の合計を年間の処理数（Total Decided during Year）の合計で除して算出した。

¹⁴ 「人種差別撤廃委員会 日本第10回・第11回定期報告に関する総括所見」パラグラフ35、アントニオ・グテーレス前国連難民高等弁務官による2015年秋来日時の発言等。

¹⁵ なお、法務大臣の当該権限は、入管庁長官・地方出入国在留管理局長に委任することができる（法69条の2、同法施行令10条）。

¹⁶ 「出入国在留管理庁機構図」（2022年4月1日現在）

<https://www.moj.go.jp/isa/about/organization/chart.html>

識経験を有する者のうちから、法務大臣が任命する」とされ（法61条の2の10第2項）、非常勤である（同条第4項）¹⁷。

(2) 難民の実体的要件

「難民」の実体的要件について、入管法は、2条3号の2において定義規定を置くのみである。

(3) 難民認定（一次）／不服申立手続

難民認定（一次）手続につき、行政手続法の適用は一律排除されている（行政手続法3条1項10号¹⁸）。

不服申立手続は行政不服審査法（以下「行服法」という。）の適用対象となっているが、入管法は、行服法の大幅な適用除外及び読替規定を設けている（61条の2の9第6項）。

入管法上、難民認定手続に関して弁護士の代理につき明文で規定したものはないが、不服申立手続においては、上記のとおり行服法の適用対象となっていることから、弁護士の代理権が認められている（行服法12条参照）。

(4) 補完的保護

法務大臣は、難民申請者が「在留資格未取得外国人」¹⁹（非正規滞在者²⁰とほぼ同義である。）である場合には、難民該当性に関する処分をするほかに、在留を特別に許可すべき事情があると認めるときは在留特別許可を付与することができる（法61条の2の2第2項。以下「人道配慮に基づく在留許可」と表記する。）。

当該制度は、実務上、補完的に難民申請者を保護する役割を担ってきた。同制度に基づいて在留特別許可を付与された者は、累計3289名（2021年12月末時点）であり、2021年には580名が同許可を得ている²¹。ただし、入管法には、その具体的な基準や考慮要素は明記されていない。

(5) 庇護希望者及び難民申請者の地位

¹⁷ 難民審査参与員は、2022年8月1日時点で118名が任命され（研究者、元外交官、元裁判官、元検察官、弁護士、NGO職員、報道関係者等）、原則として3名1組の固定班に編成されている。

¹⁸ 行政手続法3条1項10号では「外国人の出入国、難民の認定又は帰化に関する処分及び行政指導」を適用除外として摘示しており、入管法分野全般が行政手続法の適用除外となっている。

¹⁹ 在留資格未取得外国人について、入管法では、「別表第一又は別表第二の上欄の在留資格をもつて本邦に在留する者、一時庇護のための上陸の許可を受けた者で当該許可書に記載された期間を経過していないもの及び特別永住者以外の者をいう」と規定する（法61条の2の2第1項注書）。

²⁰ 在留資格その他入管法で定められた適法な在留のための法的地位を有していない外国籍者等を指す。

²¹ 入管庁「我が国における難民庇護の状況等」

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

- ① 船舶や航空機に乗っていた外国籍者等が上陸時に港や空港で庇護を求めた場合、入管法は一時庇護上陸許可制度（法18条の2）を設けている。
- ② 難民申請者の在留資格につき、明文の規定はない。
- ③ 「在留資格未取得外国人」が難民申請をした場合、一定の要件の下で滞在許可を認める仮滞在許可が設けられている（法61条の2の4）。仮滞在許可者は、退去強制事由がある場合にも退去強制手続が停止されることに加え（法61条の2の6第2項）、住民登録の対象であり（住民基本台帳法30条の45）、国民健康保険にも加入可能である（国民健康保険法6条11号、同法施行規則1条1号）。ただし、就労は認められない（法61条の2の4第3項、同法施行規則56条の2第3項3号）。
- ④ 「在留資格未取得外国人」が難民申請を行ったものの仮滞在許可がなされなかった場合には、難民認定手続中であっても退去強制令書が発付され得る。ただし、この場合でも、難民認定手続（一次手続及び不服申立手続）中は退去強制令書に基づく送還を停止することとなっている（法61条の2の6第3項）。これは、難民申請者にとって、難民認定手続中は少なくとも送還されないという意味において、難民としての保護を受けるための機会を最低限確保する制度的担保である。

3 現行法の問題点

(1) 難民認定に係る判断主体・担当組織に関する問題

難民認定業務においては、難民の保護という目的を達するため、難民申請者が退去強制事由等の入管法違反事由を有しているか否かにかかわらず、「難民」に該当するか否かを公正かつ適正に審査することを要する。そのため、難民認定業務は、入管法違反を取り締まる入国管理業務とは潜在的、本質的に緊張関係にある。

ところが、難民認定に関する事務は、入管庁出入国管理部出入国管理課内に設けられている難民認定室が担当しており、組織上、難民認定業務が入国管理業務に従属した状態にある。また、難民調査官は入国審査官の中から指定される（法2条12号の2）。しかしながら、入国審査官は、上陸及び退去強制についての審査を担う法的地位を有し（法2条10号、61条の3第2項）、実際にも、入国審査官が一時的に、場合によっては他の入国管理業務と兼務する形で難民調査官を務めており、当連合会は、従前より、難民保護より入国の管理に傾斜した業務がなされるのではないかとの懸念や、難民認定

業務に関する専門的な知識と経験の不足といった問題点を指摘してきた²²。

また、申請者に直接インタビューを行う難民調査官には判断権限はなく、直接のインタビューを担当しない難民認定室が、難民調査官が作成した供述調書等の書面に基づいて判断を行っていることからすれば、正確な難民認定のために重要な釈明の機会が実質的に保障されていないと言える。加えて、こうした不透明で迂遠な判断過程が、難民申請手続の長期化の一因となっている。

不服申立手続についても、最終的な判断権者は一次手続と同じ法務大臣である。これは、原処分に関与しない者による審理を前提とする行政不服審査の基本原則²³（行服法9条2項1号）に反している。また、その事務は退去強制手続等を担当する入管庁審判課が担っており（法務省組織令79条）、一次手続と同様に入国管理業務からも分離されていないという問題がある。

これらの問題を解決するため、難民認定手続及び不服申立手続について、相互に独立し、かつ人的物的に入国管理業務から独立した上、専門的な知識と経験を有する組織による透明で迅速な手続の実現が不可欠である。

(2) 難民の実体的要件に関する問題

入管法は難民の定義を、難民条約又は難民の地位に関する議定書により難民条約の適用を受ける難民と規定しているが（法2条3号の2）、難民条約で定められた難民の要件、特に「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」（1条A（1））との部分に関し、国際的な解釈基準から乖離して、行政・司法が極めて限定的な独自の解釈を用いているという問題が生じている。

例えば、UNHCRや多くの難民認定事例を有する先進諸国と異なり、日本では、出身国の状況にかかわらず、難民申請者自身が迫害主体から個別的に把握されて迫害の対象とされていなければ難民該当性を認めないとする考え方が採られている（個別把握説）。

また、難民申請者の供述の信ぴょう性判断においても、客観証拠の存在、供述調書に記載された過去の供述との厳格な一貫性・整合性を求められ、これらの不存在や齟齬を理由に信ぴょう性を否定される傾向にある。

これらの問題を解決するため、難民に関する適正な解釈運用を法的に保障

²² 2014年2月21日付け「難民認定制度及び難民認定申請者等の地位に関する提言」他参照。

²³ 2016年改正前の行服法では不服申立方法を「審査請求又は異議申立て」と定めていたが（3条1項、4条1項等）、同法改正により、同一判断主体に対する不服申立手続である異議申立ては廃止され、審査請求に一本化された（改正法2条等）。

する明文規定が不可欠である。

(3) 難民認定（一次）手続／不服申立手続に関する問題

前述のとおり、難民認定（一次）手続は行政手続法の適用除外とされている（行政手続法3条1項10号）。実際にも、適正手続が保障されているとはおよそ言えない。すなわち、弁護士の代理権も正面からは認められておらず²⁴、弁護士による立会いもごく一部の例外を除き認められていない。インタビューの録音録画もなく、難民調査官が主導し、通訳を介して作成された供述調書をもとに難民該当性が判断され、認定機関がその判断のために収集した証拠も難民申請者には開示されない。

また、不服申立手続については、認容件数は著しく低く（2018年から2021年の処理数合計3万348人中認容数は合計15人のみ、認容率にして約0.049%）、制度として機能しているとは言い難い²⁵。

また、制度上も、前述のとおり行服法が大幅に適用除外又は読み替えられるなどしており（法61条の2の9第6号）、手続保障が機能していない。例えば、行服法上、行政庁が審理手続を行う審理員を指名して審査請求人及び処分庁等に通知することになっているが（行服法9条1項）、難民の審査請求ではその適用が排除され、審理員である難民審査参与員は匿名である。また、申立人が自らの意見を述べる重要な機会と位置付けられている「口頭意見陳述」は、審理員において実施が「申述書に記載された事実その他の申立人の主張が真実であっても、何らの難民となる事由を包含していないことその他の事情により当該意見を述べることが適当でない」と認める場合²⁶には広く実施しないことが許容されている。実際に、口頭意見陳述の実施状況について、難民不服申立てを裁決・決定したうち口頭意見陳述権を放棄したものとして処理されている割合は全体の約47%（2021年に裁決・決定した6,741人中3,198人）に及び、放棄していない案件についても実施率が低迷している（裁決・決定全体の約10.7%（720人））。

さらに、難民審査参与員制度についても、その機能不全は、前述のとおり不服申立手続における認容件数が著しく低いことに端的に現れている。この傾向は、2013年から2016年の間、難民審査参与員が「難民認定すべき」とした申請者31人のうち、約4割の13人について、法務大臣が「不

²⁴ 一次手続においては、実務上、難民認定申請書の代理人による作成や代理人による提出は認められておらず、申請受理後に意見書や資料等を代理人名義で提出することは認められる、という扱いが通例となっている。

²⁵ 2020年8月27日付け「行政不服審査法改正の趣旨に沿った、難民不服審査制度の正常化を求める会長声明」

認定」の判断を下して以降²⁶、より顕著になっている。そして、難民審査参与員には、難民法や難民認定の知識や経験は要求されず、研修もないため、その専門性が担保されていない。実際、難民に対する無理解や偏見を露呈する問題行動や発言も多数報告されている²⁷。

なお、難民該当性判断に当たっては、出身国における人権状況や難民申請者の迫害状況に関する供述が極めて重要な意味を持つことになる。そのため、公正かつ適正な出身国情報の充実と情報の開示による反論、説明の機会提供が必要であるところ、近年、「COI担当官」（出身国情報を収集・分析する職員）が任命され、難民申請者の出身国情報の収集等を専門的に行っているとされている²⁸。しかしながら、収集された出身国情報は、公開されず、当事者に対する開示もなされていないため、公正かつ適正な出身国情報の収集・利用がなされているのかにつき検証できず、また難民申請者本人が釈明する機会もない。

これらの問題を解決するため、前記(1)に記載したとおり、判断主体の独立性確保とともに、法律上の手続保障の充実が必要である。

(4) 補完的保護に関する問題

人道配慮に基づく在留許可の付与については、入管法上、法務大臣の広範な裁量に委ねられ、かつ当該裁量を統制する具体的基準もなく（法61条の2の2第2項）、国際基準に沿う補完的保護制度とはなっていない。

例えば、入管法は、拷問のおそれがあるなどの理由によって特定の国に送還することが条約上禁じられている外国籍者等²⁹に対して、その国を送還先としないことを規定するのみで（法53条3項）、在留許可を付与することを義務付けていない。また、近時、その状況が危機的である国のうち、ミャンマー、アフガニスタン、ウクライナなど特定の国からの退避者について、その都度特別の措置が打ち出されている。しかし、その保護の範囲や内容は、

²⁶ 難民支援協会2018年2月13日付け「【速報】2017年の難民認定者数の発表を受けて」参照

https://www.refugee.or.jp/report/refugee/2018/02/2017_1/

²⁷ 全国難民弁護団連絡会議「難民審査参与員の問題発言・行動に対する申入書」（2017年9月12日、http://www.jlnr.jp/statements/2017/jlnr_suggestion_20170912.pdf）、「難民審査参与員問題ある言動 実例集」（同、

http://www.jlnr.jp/statements/2017/jlnr_suggestion_20170912_annex.pdf）

²⁸ 入管庁「2021年版出入国在留管理」（119頁）

<https://www.moj.go.jp/isa/content/001361693.pdf>

²⁹ 日本が加入・批准する拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取り扱い又は、刑罰に関する条約（拷問等禁止条約）3条1項及び強制失踪からのすべての者の保護に関する国際条約（強制失踪条約）16条1項参照。

それぞれの国との関係性等を背景として区々であり、また、状況が危機的であっても特別の措置が打ち出されていない国もあり、適正で公正な保護であると言えるか否かが疑問であるといった問題も顕在化している。

さらに、入管法は、人道配慮に基づく在留許可の審査の対象について、「在留資格未取得外国人」のみを明記し、正規滞在者については明記していない。しかし、正規滞在者の中には、難民申請中であることを理由に付与される「特定活動」など、短期ないし不安定な在留資格しか与えられていない者も少なくなく、こうした人たちが在留許可の審査の対象となることが法的に保障されていない問題もある。

加えて、不服申立手続について、入管法では、人道配慮に基づく在留許可の付与の判断を義務付ける規定が設けられていない。また、入管法には、人道配慮に基づく在留許可の付与に関し、難民審査参与員の意見の対象とすることを保障した規定もないため、この点について意見を付するか否かは難民審査参与員次第であるという実情にある。

これらの問題を解決するため、適正な補完的保護の運用を確保する制度枠組みが必要である。

(5) 庇護希望者及び難民申請者の地位に関する問題

難民申請者の在留資格につき、明文の規定はなく、入管庁の広い裁量の下でその取扱いが法改正等なしに大きく変遷してきた。現在は、「難民認定制度の適正化のための更なる運用の見直しについて」（2018年1月12日法務省入国管理局発表）で示された方針に基づき在留資格や就労資格が決定されている。これによれば、正規の在留資格がある者が難民申請をした場合は、一定期間を経て就労可能な6か月の特定活動の在留資格が原則として与えられるが、不認定となった後の再申請については、前述のとおり日本では難民と認定される例はほとんどないにもかかわらず、在留資格は原則与えられない。また、他の在留資格を有していた者が当該在留資格に該当する活動を終えた後に難民申請を行った場合、就労が認められない。真に庇護を求める者のうち少なくない者が、極めて不安定で厳しい状況に置かれる結果となっている。

すなわち、上記方針の結果、在留資格を失った者や在留資格がない状態で難民申請を行った者は、難民認定か人道配慮に基づく在留許可を得られなければ、その在留が正規化されることはなく、難民申請中も収容され、又は、その危険に晒され続ける。また、収容を免れている在留資格未取得の難民申請者や就労不可の在留資格を付与された難民申請者の場合は、就労すること

が許されない一方で、法律に基づいた社会保障制度を利用することもできないため³⁰、生計を維持することは容易でなく、生存権も脅かされかねない状態に置かれる。こうした極めて不安定な状態は、難民審査に長期間を要する現状では、一層深刻なものとなっている。

また、日本に庇護を求める外国籍者等³¹（以下「庇護希望者」という。）が、庇護を求めて日本上陸時の港や空港で庇護の意思を表明した場合³²、一時庇護上陸許可を含む上陸許可や仮滞在許可がなされることはほとんどない³³。これらの許可が与えられない庇護希望者は、入管法上、出国（退去）又は送還の対象となり、これを拒んだ者は退去強制手続の対象となって（法24条1項5号の2）收容され、国際慣習法及び条約上の義務であるノン・ルフールマン原則違反が強く疑われる状況にある。

これらの問題を解決するため、難民申請中の法的地位を安定させて生存権を保障する制度と適正な審査期間を担保する制度が必要である。

4 なされるべき改正の具体的提言

(1) 難民認定に係る判断主体・担当組織について～判断主体の独立

① 難民認定（一次）機関

法務省、入管庁及び外務省から人的にも財政的にも独立し、かつ難民認定に係る十分な専門的知識を有する難民認定機関を設置する（以下「一次審査機関」という。）。一次審査機関において、出身国情報の調査、国際的水準に沿った供述の信憑性判断³⁴等難民該当性の判断に精通した、専門性

³⁰ 外務省は、生活に困窮する難民申請者の援助のため、「難民行政監察結果報告書」（1982年7月、行政管理庁行政監察局）による勧告を受け、公益財団法人アジア福祉教育財団難民事業本部に委託して保護費の支給を実施しているが、迅速に援助を必要とする困窮者に対する継続的かつ安定的な措置が講じられているとは言えない状況にある。

³¹ 庇護希望者は、難民認定申請等の所定の手続を踏んでいる外国籍者等に限らず、およそ庇護を求める意思を有する者を含む趣旨である。

³² 迫害のおそれから自国を逃れる場合も、難民申請のための査証は存在しないから、何らか別の目的による査証（多くは短期滞在）を得るしかない。また、場合によっては、当局との対立状況から正規の旅券を取得することが困難な場合もある。そのため、短期滞在のビザの目的と難民申請という実際の滞在目的が異なる（本邦において行おうとする活動が虚偽である）として、形式的には上陸条件に適合しないことが多い。

³³ 一時庇護上陸許可の申請者数は2019年で36名であり、うち許可は1名である（第204回国会における石橋通宏参議院議員提出「我が国における難民認定の状況に関する質問に対する答弁書」（2021年6月15日））。仮滞在許可数は、2020年には15名が許可され、許可率は約3.4%、2021年には29名が許可され、許可率は約4.6%である（入管庁「令和2年における難民認定者数等について」<https://www.moj.go.jp/isa/content/001345018.pdf>、同「令和3年における難民認定者数等について」<https://www.moj.go.jp/isa/content/001372236.pdf>）。

³⁴ 例えば、UNHCRの「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」（第4版）203項及び204項記載の「疑わしきは申請者の利益に」の原則（灰色の利益）に基づく信憑性判断が挙げられる。

を有する難民認定官が難民認定の調査と判断を担当するものとする。なお、一次審査機関と入管庁の間の人事交流・異動は行わないものとする。

② 不服申立機関

入管法の難民審査参与員制度を廃し、新たに難民認定に関する不服審査業務を行う独立した行政委員会を設立する。同委員会は、人的にも財政的にも、法務省、入管庁及び外務省からも、また、一次審査機関からも独立した機関とする。

同委員会においては、難民法や国際人権法の学識や国際的な実務経験を有する者が不服審査と判断を行うものとする。その任命に当たっては、内閣総理大臣が両議院の同意を得るなどして政治的中立性を図るとともに、任命に至るまでの過程を透明化する。同委員会と入管庁の間の人事交流・異動は行わないものとする。

(2) 難民の実体要件～「難民」に関する具体的要件の明文化

法律上、難民の保護について定める国際条約の適用を監督する任務を有するUNHCR（難民条約前文及び第6章参照）の基準や見解に依拠することを明示する。

また、少なくとも申請件数が比較的多い類型の難民申請者からの主張については、難民該当性に関する具体的な基準や見解、豊富な判断実績を有する難民条約締約国における処分例や裁判例も踏まえた難民認定の基準を設定し、これを公表することを法律上明記する。

(3) 難民認定・不服申立手続～手続保障の整備

行政手続法の適用除外を廃止し、不服申立制度について行服法の読替規定を技術的な調整部分を除いて撤回する。

また、法律上、弁護士の全面的な代理権（申請を含む代理行為、面接立会い、意見陳述等を含む）、インタビューについての全件録音録画と開示等を保障して、実質的にも適正手続を十分に担保する。さらに、審査に当たって利用した出身国情報については、公表することを制度上保障する。

(4) UNHCRの役割の明記と具体的関与

多くの国でなされているように、難民条約及び同議定書の適用を監督する責任を与えられているUNHCRの役割を国内法に規定し、UNHCRが、出身国情報の収集や分析、難民認定にあたる者の能力向上のための取組等において協力を行うだけでなく、手続の全段階において、個々の難民認定申請に関する情報を参照することができるようにし、具体的なケースレビューを

可能とするべきである³⁵。

(5) 補完的保護～保護基準の明文化

① 補完的保護の要件・定義を法律上規定して、明確化する。

具体的には、その送還が拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取り扱い又は、刑罰に関する条約（以下「拷問等禁止条約」という。）

3条1項及び強制失踪からのすべての者の保護に関する国際条約16条1項に当たる場合の保護を明記するほか、EUで出されている資格指令「第三国国民又は無国籍者の国際的保護の受益者としての資格、難民または補助的保護を受ける資格のある者の統一した地位、および付与される保護内容についての基準に関する2011年12月13日付けの欧州議会・欧州理事会指令 2011/95/EU」（欧州資格指令）³⁶やUNHCRの任務の中で拡大された難民の定義などを参照しつつ、国際的な保護の調和、責任の分担の観点からその範囲を定める。

対象としては正規滞在者も明示的に含めるとともに、補完的保護の判断に対する不服申立ても制度化する。

② なお、補完的保護に関連して、2021年政府法案においても、「補完的保護」制度の提案がなされていた。しかし、これは、①でいう補完的保護制度と評価することはできないものであった。同法案では、難民条約が定める5つの理由（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）を要件から除外したのみで、難民の中核的な要件たる「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」は引き続き要求されていた。しかし、既に述べたように、日本において厳格に解釈されてきた要件は正にこの部分であり、当該要件及びその解釈を変更しないまま迫

³⁵ 「たとえばドイツでは、監督的責務の一部として、また移民および難民連邦事務所の質の担保と庇護手続を担当する課との協同により、UNHCRは匿名の難民認定決定書あるいは（申請人の同意を得た上で）すべての個人の難民認定ファイルにアクセスがある。これは庇護手続規則に定められており、そこでは申請者、難民認定面接、難民認定決定書あるいはファイルを含む難民認定に関わる情報にUNHCRがアクセスすることを規定している。」（UNHCR駐日事務所「第5次出入国管理基本計画案に関するUNHCRの見解」（2015年7月24日）脚注5）。また、UNHCRが難民認定過程のモニタリングや認定機関と協働してケースレビュー等を行うことにより、難民認定の意思決定過程の公正及び効率性を向上させ、難民条約に基づく義務を国家がよりよく守ることができるようにするための制度枠組み（クオリティ・イニシアティブ／アシユアランス）は、欧州諸国やラテンアメリカなどで広く導入されている。

³⁶ 欧州資格指令においては、帰国した場合、「第15条に定義する重大な危害を被る現実の危険に直面することになるであろうと信ずるに足りる実質的な根拠が示されている」ことを要件としており（2条(f)）、「重大な危害」とは、「(a) 死刑若しくは死刑執行」、「(b) 出身国における申請者への拷問若しくは非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い、又は刑罰」、「(c) 国際又は国内武力紛争の状況における無差別暴力による文民の生命又は身体に対する重大かつ個別の脅威」を指す（15条）。

害理由のみを不要としても、これによって保護を必要とするものを適切に保護することはできない。したがって、その制度呼称にとらわれず、実質的に補完的保護制度として機能し得る適正な制度枠組みとなっているかどうかを確認する必要がある。

(6) 上陸時及び申請中の地位

- ① 難民申請者の法的地位をそのときどきの入管庁の裁量に委ねるのでなく、法律により定めるべきである。法制化に当たっては、現在就労が認められていない難民申請者（仮滞在・仮放免許可者、就労が認められない在留資格を有する者等）についても、少なくとも、申請後、法務省が難民認定手続（一次審査）の標準処理期間として定めた6か月を経過した場合には、就労を認める制度とする。そして、就労することができない難民申請者の生存権を確保するために必要な安定的生活支援制度を構築する。

難民申請者のうち、出入国港等で庇護を求めた者については、一時庇護上陸許可を法律上より広く認めるなどして送還や収容の危険に晒されることがないようにするべきである。具体的には、庇護を求めたことを理由に、「本邦において行おうとする活動が虚偽」であるなどとして上陸条件不適合であることを理由とする送還や収容（法7条1項2号参照）は禁止することを明示すべきである。また、その入国が違法とされる場合も、送還は禁止し、身元特定等のために収容が避けられない場合も必要な短期間の収容にとどめるべきである³⁷。

- ② なお、入管法から、難民申請者の保護を後退させるような難民申請者に対する送還禁止条項の解除条項を設けてはならない。

この点について、2021年政府法案では、a相当の理由がある資料を提出しない3回以上の複数申請者、b重大な犯罪を犯した者等について、送還停止効の一部解除を認める内容が盛り込まれていた。しかしながら、適正な難民認定判断がなされていれば、申請を複数回繰り返す必要はない。保護されるべき申請者が保護されない現状を改善することがまず必要であり、こうした本質的な課題に取り組むことなく難民申請者を送還の危険に晒すことは許されない³⁸。また、前記bについては、難民条約上の難民で

³⁷ 自由権規約委員会 一般的意見35号パラグラフ18参照。

³⁸ UNHCRは、「出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律案（第204回国会提出）に関する2021年4月9日付け国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）の見解の概要」の中で、「限られたリソースを、現在は自動でなされる送還停止の例外を設け運用することに割くのではなく、2014年12月の『難民認定制度に関する専門部会』の提言の完全な実施も含めた公正・効率的な難民認定制度の確保のための更なるとりくみに費やすことが必要かつ効果的である。これら

ある者をノン・ルフールマン原則の例外（難民条約33条2項）に当てはまらない場合にも送還を可能とするものであり、難民条約に違反する条項である³⁹。

したがって、いずれの送還停止効の一部解除も認めるべきではない。

第4 非正規滞在者の正規化制度・退去強制制度

1 はじめに

入管法は、外国籍者等に超過滞在や刑罰法令違反等一定の事由が生じた場合、退去強制の対象となることを定める（法24条各号）。その一方で、退去強制事由に該当する外国籍者等の中には、日本に滞在する間に、日本社会に定着し、あるいは日本での人的関係を構築し、引き続き日本での在留を希望する者も少なくない。入管法上、こうした退去強制事由に該当する外国籍者等に対する正規在留化を認める在留特別許可制度を設けている。

しかしながら、在留特別許可が法務大臣等の広範な裁量に委ねられ、許可率が近時大幅に低下するなど⁴⁰、安定化、適正化、基準の明確化がなされておらず、自由権規約、子どもの権利条約等の国際人権法上の権利（家族の分離の禁止、子の最善の利益等）の保護に反して、在留特別許可が認められずに退去が命じられる場合も多い。そのようにして退去を命じられたものの帰国ができない事情のある者が、政府が問題であると主張する「送還忌避者」の主要な類型の一つとなっている。

また、送還は、対象者やその家族の生活を破壊する結果となることも多く、人権に対する重大な制約を伴う処分である。そのため、近代国家の法原則である適正手続が法律上保障され、対象となる外国籍者等やその関係者の人権を尊重した運用がなされなければならない。しかし、入管法とこれに基づく運用実態は、難民不認定処分の通知直後の送還について裁判を受ける権利を侵害し適正手続の保障にも違反するものとして違憲とした東京高等裁判所の2021年

は、難民認定制度の濫用・誤用の問題に根本的に対処するためにも極めて重要だと考えている。」と述べている。

³⁹ UNHCRは脚注38の文書の中で、2021年政府法案のbについての一番の懸念事項は、「同第2号には、理論上、はじめて難民申請した者であって一次審査の一回目の難民認定の面接を待っている者も含まれることである。」としている。

⁴⁰ 過去20年のうち最も多い時には1万3239人（2004年、許可率約91.9%）であったが、2017年には約52.0%（在留特別許可件数1,255／異議の申出に理由がないとの裁決がなされた件数2,415）まで低下している。法務省入国管理局「平成18年版出入国管理」、「平成23年版出入国管理」、「平成28年版出入国管理」、入管庁「2021年版出入国在留管理」参照。

の判決（脚注5）に現れているとおり、人権保障が十分というには程遠い。

こうした実情を踏まえ、退去強制の対象となる外国籍者等やその関係者の人権に配慮した適正な退去強制手続を整備し、在留が認められるべき非正規滞在者の在留が認められる在留特別許可制度を策定する必要がある。そこで、在留特別許可制度と退去強制手続のそれぞれについて、現行制度とその問題点を指摘した上で、改正案を提示する。

2 退去強制手続

(1) 現行の退去強制手続

- ① 現行法では、退去強制事由（法24条各号）に該当すると思料される外国籍者等があるときに入国警備官の違反調査（法27条）が行われる。入国警備官から当事者の引渡しを受けた入国審査官は審査を行い、当該外国籍者等が退去強制事由に該当するか否かを認定する（法45条及び47条）。当事者は、認定に服さないときは、認定通知から3日以内に特別審理官に口頭審理の請求をすることができる（法48条1項）。口頭審理において、特別審理官は入国審査官の認定に誤りがないか否かを判定し、当事者に通知する。当事者は、判定に服さないときは、判定通知から3日以内に法務大臣に対し異議の申出をすることができる（法49条1項）。異議の申出があったときは、法務大臣、入管庁長官、又はその委任を受けた地方出入国在留管理局長（法69条の2、同法施行令10条13号、同法施行規則61条の2第1項12号。以下「法務大臣等」という。）が裁決を行い（法49条3項）、異議の申出の理由の有無（退去強制事由に該当するか否か）及び在留特別許可（法50条1項）の可否を判断し、異議の申出に理由がなく、かつ在留特別許可もされない場合には主任審査官が退去強制令書を発付する（法49条6項）。
- ② 退去強制手続を含む「外国人の出入国」に関する処分は、行政手続法及び行服法の適用が除外されている（行政手続法3条1項10号、行服法7条1項10号）。
- ③ 入管法では、退去強制手続において、入国警備官の違反調査（法27条）、入国審査官の審査（法45条）における当事者に対する聴取手続には弁護士の立会いが明記されておらず、立会いは認められない運用となっている。
また、三段階にわたって審査するが、それぞれの段階の記録について、入管法上、退去強制手続中に開示するとの規定がない。
- ④ 入管法上、未成年者である当事者に対する手続保障規定は存在しない。
実務運用上も16歳未満の未成年者については、違反調査、違反審査、口

頭審理におけるインタビューは、本人ではなく親権者や未成年後見人に対して行われ、原則として本人が関与せずに手続が行われている。

(2) 現行法の問題点

- ① 退去強制手続は、日本に生活の基盤を有する外国籍者等についても強制的に国外に追放するか否かの判断を行う手続であるから、人権保障の観点からも、適正な手続運営の観点からも、手続規定の整備が必要である。また、退去強制手続は、在留特別許可と表裏一体の関係にあるから、在留特別許可の適正な運用実現の観点からも、退去強制手続の手続保障は重要であるが、前記のとおり、行政手続法及び行服法の適用除外とされ、実質的にも手続保障は極めて脆弱である。これらの手続保障の未整備により、実務上、当事者及び関係者の意見の表明と手続の保障が十分に確保されない状況にある。

また、日本も批准する子どもの権利条約12条において未成年者の意見表明権が保障され、子どもの権利委員会は、同条に関する一般的意見において、親と子の間での利益相反の可能性も指摘して、「いかなる手続においても、可能な場合には常に、子どもに対して直接に聴聞される機会が与えられなければならないことを勧告する」、「仕事を求める親に連れられてまたは難民としてある国にやってきた子どもたちは、とりわけ脆弱な状況に置かれる。そのため、移住および庇護に関わる手続のあらゆる側面について自己の意見を表明するこのような子どもたちの権利を全面的に実施することが緊急に必要である。」としている⁴¹。現実にも未成年者が退去強制の当事者又は関係者となる事案において退去強制が未成年者に及ぼす影響は大きい。にもかかわらず、現行法上、未成年者が意見を表明する機会が確保されていない。

- ② 行政手続法・行服法の適用が除外されているため、これらの手続法で保障される処分理由の付記や不服申立てが保障されていない状況にある。

特に、退去強制手続にける三段階の審査中、最初の入国警備官の違反調査と入国審査官の審査においては、弁護士を代理人として立ち合わせることができず、また、最後の口頭審理の手続においては、弁護士を立ち合わせることができないものの、先の二段階の手続の記録の開示は予定されていない点で、当事者の手続保障（防御権の保障）の観点から問題が大きい。

⁴¹ 子どもの権利委員会 一般的意見12号（2009年）パラグラフ35及び123
https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/child_gc_ja_12.pdf

その結果、外国籍者等が真意によらずに口頭審理請求権を放棄する旨の意思表示をしたため退去強制令書発付処分を受ける等、適正な判断がなされなかった事案も発生している⁴²。

- ③ こうして、法的な手続保障規定が不十分であることにより、判断の適正さが確保されない潜在的危険が存在し、また現状ではこれが顕在化している懸念もある。これらの問題を解決するために、法律により、退去強制手続における当事者の適正手続に係る権利を明記するべきである。

(3) なされるべき改正の具体的提言

- ① 外国人の出入国に関する処分全般について行政手続法・行服法における適用除外を撤廃する。
- ② 未成年者に対する必要的意見聴取手続を法律上明記する。
- ③ 退去強制手続の初期段階（違反調査・審査手続）への代理人の関与・立会いの権利を法律上明記する。
- ④ 退去強制手続において、前段階の際に作成・収集された記録の開示を認める。

3 在留特別許可

(1) 現行の在留特別許可制度

① 現行の実体的要件

入管法では、在留特別許可に関し、法50条1項において「法務大臣は…当該容疑者が次の各号のいずれかに該当するときは、その者の在留を特別に許可することができる。」として、同1号から3号に具体的な事由⁴³を列挙するほかは、同4号において「その他法務大臣が特別に在留を許可すべき事情があると認めるとき」と規定するのみである。

② 現行の手続的要件

ア 在留特別許可手続に関して、入管法では、法務大臣による裁決の特例として規定されている。退去強制令書発付前に在留特別許可を求める場合、在留特別許可に関する手続保障は、退去強制事由の存否を判断する手続との関係においてのみ定められている。

イ 実務運用上、退去強制令書発付後にも事情の変更等を理由に在留特別許可を求め、これが認められる運用が一定程度定着しているが（「再審情

⁴² 名古屋地方裁判所平成30年4月11日判決参照。

⁴³ 法50条1項1号～3号は以下のとおりである。

- 1 永住許可を受けているとき。
- 2 かつて日本国民として本邦に本籍を有したことがあるとき。
- 3 人身取引等により他人の支配下に置かれて本邦に在留するものであるとき。

願」などと言われる。)、その申立てに関する法律上の手続規定は存在せず、法務大臣からの回答義務はないとするのが行政解釈である。

ウ 前記2(1)②のとおり、退去強制手続を含む外国人の出入国に関する処分は、行政手続法及び行服法の適用が除外されている。

エ 未成年者に対する手続保障規定は存在しない。

(2) 現行法の問題点

① 実体的要件に関する問題

在留特別許可の実体的要件に関する規定は法務大臣の裁量に委ねるところが大きすぎ、裁量権に対する統制が機能していない。

実務上、在留特別許可の許否判断において考慮される事情は「在留特別許可に係るガイドライン」で規定され、積極要素及び消極要素につき「特に考慮する」要素と「その他の」要素が示されてはいる。

しかし、現行の在留特別許可制度の運用に当たっては、国際人権法等に照らし在留特別許可が必要・相当と考えられる事案、例えば日本で長年暮らして定着している人や日本で成長してきた未成年者やその家族に対して在留特別許可が与えられない事例が多く存する。

これらの問題を解決するため、在留特別許可制度における人権保障を明確化し、国際人権条約に基づく判断基準を示すことが必要である。また、透明性・公平性を担保することにより、判断の適正化を図るべきである。

② 手続的要件に関する問題

ア 在留特別許可手続については、入管法上、退去強制手続の最終段階における裁決の特例としてのみ規定されている。

退去強制手続自体の手続保障が不十分であることは前記2で述べたとおりであるが、それに加え、その不十分な手続保障すら、退去強制事由を判断する関係においてのみ定められ、在留特別許可判断のための手続保障として定められたものではない。

また、退去強制令書発付後に在留特別許可を求める場合、行政庁は回答義務すら存在しないと解釈し、手続上の規定もないため、不適正な判断がなされ、本来であれば在留特別許可が認められるべき事例や事情変更によって事後的に在留特別許可が認められるべき状態となった事例であっても、長期間にわたって非正規滞在の状態が解消されない原因となっていた。

しかし、当事者及び関係者が日本に在留することができるか否かという極めて重大な権利利益に関わる処分でありながら、こうした手続が保

障されていないことは極めて不十分である。

イ また、行政手続法・行服法の適用が除外されているため、これらの手続法で保障される処分理由の付記や不服申立てが保障されていない状況にある。

ウ さらに、未成年者に対する手続保障の問題については前記2(2)のとおりであり、現実にも未成年者又はその家族が在留特別許可を得られるか否かは、未成年者にとって生活の基盤を左右する重大な処分である。それにもかかわらず、未成年者が意見を表明する機会を確保されておらず、未成年者は、手続に関与することができないままに在留特別許可に関する不利益処分を受けなければならない実情にある。

エ 実体判断についての問題は前記①のとおりであるが、このように手続保障が十分でないことから、十分な主張立証ができないまま退去強制令書発付に至っているおそれがある。これらの問題を解決するため、未成年者を含む関係者が実質的に関与し、十分に主張立証することができる手続規定を整備するべきである。

(3) なされるべき改正の具体的提言

① 実体的要件

以下の在留特別許可判断時の考慮事項を法定する。

ア 在留特別許可判断の考慮事項として、自由権規約、子どもの権利条約等の国際人権条約により保護すべき権利（家族の分離の禁止、子の最善の利益等）を特に考慮する積極要素として明記する。

日本で成長してきた未成年者やその家族、一定期間以上日本を生活の本拠としてきた者など、一定の場合は必ず在留特別許可を付与することを明記する。

イ 行政法分野における基本的な原則として定着している比例原則に基づき⁴⁴、消極事情のある者であっても保護すべき利益との比較衡量によ

⁴⁴ 比例原則に基づく規定として、例えば、以下のものが存在する。

- 1 警察官職務執行法1条2項「この法律に規定する手段は、前項の目的のため必要な最小の限度において用いるべきものであつて、いやしくもその濫用にわたるようなことがあつてはならない。」
- 2 行政代執行法2条「法律（中略）により直接に命ぜられ、又は法律に基き行政庁により命ぜられた行為（中略）について義務者がこれを履行しない場合、他の手段によつてその履行を確保することが困難であり、且つその不履行を放置することが著しく公益に反すると認められるときは、当該行政庁は、自ら義務者のなすべき行為をなし、又は第三者をしてこれをなさしめ、その費用を義務者から徴収することができる。」
- 3 なお、令和4年4月1日付け警察庁生活安全局長「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律等の解釈運用基準について（通達）」においても、比例原則が明示されており（例えば、第31「『指示』は、比例原則に則って行うべきものであり、営業者に過大な負担を課すものであつ

り判断すべきことを明記する。

② 手続的要件

ア 在留特別許可を含む外国人の出入国に関する処分について行政手続法・行服法における適用除外を撤廃した上で、また、制度の告知や申立意思の確認等の申立ての機会を担保する制度や代理人選任権の告知や申立てに先立つ聴取手続への代理人の立会権の法律上の保障等の弁護士の援助を受ける機会を担保する制度を整備した上で、在留特別許可を求める申立てを退去強制令書発付の前後を問わず保障する。

イ 未成年者に対する必要的意見聴取手続を法律上明記する。

ウ 国際人権条約に基づく人権基準の適用についても適正に判断することができるよう、条約機関の示す解釈を重視すること⁴⁵を省令や規則等の下位法で明記する。また、人権について知見を有する専門家による第三者機関の創設等の方策も検討する⁴⁶。

③ 手続的要件に関する補足

2021年政府法案では、在留特別許可の許否の判断を、退去強制事由の存否の判断とは切り離れた申請手続としていたが、在留特別許可の申請手続について、その具体的な手続は法務省令に委任するなど、手続保障はむしろ後退する内容となっていた。

特に、退去強制事由の存否は争わずに在留特別許可を求める事案では、法律上は口頭審理が必須ではなかったため、弁護士の関与する意見聴取手続が保障されず、手続保障は現行法よりも後退するおそれさえあった。また、退去強制令書発付後の申請権を認めないものであったため、退去強制令書発付後も帰国できない事情のあるケースの救済に資するものではなかった。

在留特別許可の許否の判断を申請手続とするだけでは手続保障として十分ではなく、前提として、行政手続法及び行服法における外国人の出入国に関する処分の適用除外を撤廃することは必須である。その上で、退去強制令書発付の前後を問わずに在留特別許可を求める申立ての権利を明文で認めるべきである。その際には、現行法よりも手続保障が後退しないよう、手続上の権利の告知や意思確認の手続を法律に明記して申立ての機会を担保するとともに、代理人選任権の告知や申立てに先立つ聴取手続へ

てはならない。)、参照に値する。

⁴⁵ 国際司法裁判所 Diallo 事件本案判決（2010年11月30日）パラグラフ66参照。

⁴⁶ 2010年11月17日付け「在留特別許可のあり方への提言」提言の趣旨3参照。

の代理人の立会権を法律上保障すべきである。

4 送還

(1) 現行の送還制度

① 送還に関して、入管法は、執行に関する具体的手続を規定するのみである（法52条）。また、法律上、国費による送還を原則（法52条3項・4項）としながら、実務上は、被送還者が送還費用を自己負担する自費出国が原則的な送還方法として運用されている。

② 入管法には、送還予定時期を本人が知ることができる法制度は存在しない。現在、法務省と当連合会の合意に基づく送還時期の通知の制度のみが存在しており⁴⁷、同通知制度は弁護士のみが利用できる。

また、裁判を受ける権利を保護する規定は法律上存在せず、また出訴期間前にも送還は可能な法制度となっている。

③ 入管法には、送還（帰国）を希望する者に対する帰国のための支援について法律上の規定は存在しない。

④ 送還後の再度の来日について、過去の退去強制が1度目の場合には5年間、2度目以降は10年間、そして刑罰法令違反等一定の場合は無期限に上陸拒否の対象となる（法5条1項、これに対しては、法務大臣の裁量による上陸拒否の特例により、上陸が特別に認められることがある。法5条の2）。

(2) 現行法の問題点

① 送還における国費送還と自費出国の逆転現象によって、帰国費用を自ら用意できない当事者の収容長期化を招いている。他方で、退去強制や難民認定を争う意思のある者が、訴訟提起前に送還される危険があり、過去には現に送還された事例も存在する（脚注5記載の東京高等裁判所判決参照）。そこで、当事者及び関係者の人権保障や適正な手続保障を実現させるため、退去強制令書発付後の制度を整備する必要がある。

② 入管法では送還予定時期を本人が知ることができる法制度は存在せず、当連合会と法務省の合意に基づく送還時期の通知制度は、既に弁護士が代理人となっている者しか利用できない。

また、当事者及び関係者において訴訟提起が可能であるという認識を持たずに権利行使に支障が生じたり、あるいは出訴期間前であっても送還されたりする危険がある。

⁴⁷ 2010年12月9日付け法務省管警第288号法務省入国管理局長通達、同日付け法務省警第289号法務省入国管理局警備課長通知

- ③ 一方、迅速な送還実現のためには、帰国意思がありながらも自費出国が困難な者、帰国後の生活に不安を抱く者に対する支援が有益であるが、こうした送還促進に向けた制度はない。

加えて、送還後の再度の来日についても、上陸拒否事由が広範に過ぎ、また、上陸拒否の特例の判断は法務大臣等の裁量に委ねられており、予測可能性も乏しい状況にある。

こうした制度的な欠陥が、帰国を躊躇させる一因となっている。

- ④ 以上の問題を解決するため、送還という重大な局面においては、一層の実体的な判断の適正化と手続保障を追求することはもちろんのこと、迅速な送還のための実効的方策を構築すべきである。

(3) なされるべき改正の具体的提言

- ① 裁判を受ける権利を保護するため、出訴期間内及び訴訟継続中の送還を停止する等、訴訟提起の機会を保障する制度を明記する。この点に関連して、不服申立ての機会を担保するため、送還予定時期に係る通知の対象範囲を弁護士が代理人となっていない者にも拡大させる。
- ② 送還促進の観点から、帰国を希望しながら、出国費用の自己負担が難しい者については、国費により速やかに送還することや、帰国希望者への支援（帰国後の生活支援等）を法律上明記する。
- ③ 手続保障と送還促進の観点から、上陸拒否事由を見直し、また、上陸拒否の特例につき対象を拡大させ、かつその判断基準を明記して透明性を向上させる⁴⁸。

第5 収容制度及び収容中の処遇

1 はじめに

第2において指摘したとおり、日本においては、入管収容が数年もの長期にわたることが常態化し、死亡事件が繰り返されるといふ深刻な事態に陥っている。日本の入管収容制度全体が人権保障の観点から重大な問題を抱え続けている。

⁴⁸ 2020年3月18日付け「収容・送還の在り方に関する意見書」意見の趣旨1(1)参照。

ることは、長年にわたり、拷問禁止委員会⁴⁹、自由権規約委員会⁵⁰及び子どもの権利委員会⁵¹などの国際機関から繰り返し指摘されてきた⁵²。そして、2020

⁴⁹ 日本政府の第2回定期報告書審査に際しての2013年5月29日付け総括所見において、難民申請者の収容に関して「9. 委員会は以下の事項を懸念する：(a). 出入国管理及び難民認定法に基づく退去強制を命じられた庇護申請者に対して長期の、場合によっては期限の定めのない収容を行っていること」との指摘を行っている（CAT/C/JPN/CO/2。当連合会2021年10月21日付け「入管収容について国連人権理事会の恣意的拘禁作業部会の意見を真摯に受け止め、国際法を遵守するよう求める会長声明」参照。引用の訳文は当連合会による。

https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/torture_report_ja2013.pdf

⁵⁰ 日本政府の第6回定期報告書審査に対する2014年7月23日付け総括所見において、以下の指摘がなされている。「19. 委員会は、退去強制手続中における虐待に関する複数の報告事例について懸念を表明する。結果として、2010年には1人が死亡している。委員会は、また、出入国管理及び難民認定法の改正にもかかわらず、ノンフルマン原則が実際のところ効果的に履行されていないことについて、懸念を表明する。委員会は、さらに、難民不認定処分に対して執行停止の効力を有する独立した異議申立ての制度を欠いていること、及び十分な理由の開示もなく、かつ、収容決定に対する独立した再審査もないまま、行政による収容が長期化していることに懸念を有する（第2条、第7条、第9条及び第13条）。

締約国は、下記の行動をとるべきである。

（中略）

(c) 収容は最も短い適切な期間内において行われ、かつ、行政収容以外の既存の代替措置が適正に考慮された場合においてのみ行われることを確保し、並びに、移住者が裁判所に対して訴えを提起し、自らの収容の合法性について審査を求めることができることを確保するための手段を講ずること。」（CCPR/C/JPN/CO/6。引用の訳文は当連合会による。

https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/Alt_Rep_JPRep6_ICCPR_ja180308.pdf

⁵¹ 日本政府の第4回・第5回統合定期報告書審査に際しての2019年2月1日付け総括所見においては、以下の懸念が表明されている。「42. (中略) 委員会は、前回の総括所見（CRC/C/JPN/CO/3、パラ78）を想起し、締約国が以下の措置をとるよう勧告する。

（中略）

(b) 庇護希望者である親が収容されて子どもから分離されることを防止するための法的枠組みを確立すること。

(c) 庇護希望者または移住者であって保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもの収容を防止し、このようなすべての子どもが入管収容施設から直ちに放免されることを確保し、かつこれらの子どもに居住場所、適切なケアおよび教育へのアクセスを提供するために、公式な機構の設置等も通じた即時的措置をとること。」（CRC/C/JPN/CO/4-5。引用の訳文は当連合会による。

https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/soukatsu_ja.pdf

⁵² 以上のほかに、拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する特別報告者は、2018年11月23日付け国連総会向け報告書（A/HRC/37/50）26項において、「人権委員会は、拘禁の恣意的な性格、その長期及び又は無期限の期間、被拘禁者に対する情報及び手続き上の権利の提供の拒否、並びに拘禁の困難な状況の組み合わせが、累積的に被拘禁者に深刻な精神的損害を与え、（自由権）規約7条に違反する取り扱いを構成すると繰り返し考察してきた」旨を述べている。原文は、以下のとおり。

“26. The Human Rights Committee has repeatedly considered that the combination of the arbitrary character of detention, its protracted and/or indefinite duration, the refusal to provide information and procedural rights to detainees and the difficult conditions of detention cumulatively inflict serious psychological harm upon them, and constitute treatment contrary to article 7 of the Covenant.”

また、強制失踪からのすべての者の保護に関する国際条約第1回政府報告書審査に関する強制失

年8月28日、国連人権理事会の恣意的拘禁作業部会意見書は、日本の入管において10年の間に合計約5年間反復収容された当事者と合計約4年半反復収容された当事者の入管収容について、収容は必要性を個別に評価した上での例外的な最終手段でなければならないという基本原則に反すること、無期限かつ司法審査を受ける機会が無かったこと等を理由に恣意的拘禁に当たると判断した⁵³。

このように、日本の入管収容制度については、長年にわたり国際機関から繰り返し深刻な懸念と改善の勧告がなされながら、抜本的な改善・改革がなされないままに重大な事件が繰り返され、2021年3月にもウィシュマ・サンダマリさんの死亡事件が発生した。これらの事実からも、入管法に基づく収容制度が、被収容者の生命・身体の安全を脅かす構造的欠陥を抱えたものであることは明らかである。

以上のとおり、入管法に基づく収容制度が及ぼす問題の深刻さと構造的欠陥の重大さに鑑みて、収容中の処遇にとどまらず、収容制度全体の枠組みを抜本的に見直す必要がある。そこで、本提言では、人身の自由の侵害を防止し、また、被収容者の人権を保障するために最低限必要な制度を以下に提言することとし、まず収容制度について、続いて収容中の処遇について、現行制度とその問題点を指摘した上で、改正案を提示する。

2 収容制度

(1) 現行の入管収容制度

踪委員会の総括所見 (CED/C/JPN/CO/1) (2018年11月14日) 33項において、入管収容施設の被収容者が自由の剥奪の合法性に異議を申し立てるために同条約第17条2(f)に沿って利用可能な救済措置が欠如していることにつき懸念が表明され、同32項において、弁護士へのアクセスや代理人・親族等との面会等についても勧告がなされている。これを受けて、当連合会も2019年10月16日付けで「強制失踪からのすべての者の保護に関する国際条約第29条第1項に基づく第1回日本審査の総括所見 (CED/C/JPN/CO/1) において1年以内の情報提供を求められている勧告事項のうち基本的な法的保護手段 (総括所見第32項) についての日弁連意見書」を公表している。

⁵³ 「76. 作業部会は、国内法で収容が認められていても、それが恣意的なものである可能性があることを想起する。『恣意性』の概念は、『法に反して』と同義に扱われるべきものではなく、より広範に解釈され、不適當、不公正、予測可能性の欠如、法の適正手続の欠如のほか、合理性、必要性、比例性の要素を含むものとされている。本件では、(中略) 両氏は繰り返し収容され、収容の理由も、収容期間も告げられていない。移住 (出入国管理) に伴う収容は、収容の必要性を個別に評価した上での例外的な最終手段でなければならないが、日本の当局は、両氏のいずれに対しても評価を行っていない。当局は、国際法の下で義務づけられている収容の代替手段を検討したこともなかった。」 (引用の訳文は、移住者と連帯する全国ネットワークウェブサイト掲載訳による。<https://migrants.jp/news/voice/20201019.html>)。

作業部会はこれに加え、司法審査のない収容、無期限の収容、定期的審査のない収容も恣意的拘禁に当たるとしている。そして、その上で日本の入管法を自由権規約に適合するように見直すことを勧告している。

① 入管収容制度の全体像と収容の実体的要件

現行の入管法上の身体拘束（収容）は、a 収容令書（以下「収令」とも表記する。）に基づく収容（法39条）とb 退去強制令書（以下「退令」とも表記する。）に基づく収容（法52条5項）とに大別される。

収令収容は、退去強制事由（法24条各号）に「該当すると疑うに足りる相当の理由がある」という要件のみにて行うことが可能とされている（法39条1項）。つまり、いわゆる証拠隠滅要件や逃亡要件は明文上要求されておらず、嫌疑要件だけで収容し得る規定ぶりとなっている。そして、これを前提に、入管当局は長年にわたって全件収容主義の実務を運用してきた。

また、退令収容については、「退去強制を受ける者を直ちに本邦外に送還することができないときは、送還可能のときまで（中略）収容することができる」（法52条5項）と規定されている。すなわち、退令が発付されていることと、送還が直ちにできないこと以外の要件は、明文上要求されていない。

② 収容の手続的要件（判断権者）

収令収容の根拠となる収容令書の発付から執行に至る手続過程には、入管法上、令状主義の適用がない。具体的には、司法の関与のないままに、入国警備官は自らの所属する入管の主任審査官から収容令書の発付を受け、執行する制度となっている（法39条2項）。

他方、退令収容の根拠となる退去強制令書の発付から執行に至る手続過程にも、やはり令状主義の適用は全くない。具体的には、退令の発付者は入管庁の主任審査官とされている（法47条5項等）。その上で、前掲の法52条5項は「入国警備官は」当該退令によって「直ちに本邦外に送還することができないときは（中略）収容することができる」と規定しており、「直ちに本邦外に送還することができない」か否かという退令収容の要件判断を入国警備官に委ねている。加えて、期間更新の手続も存在しないため、収容継続の適否について定期的にチェックする仕組みすらも欠いている。

③ 収容の期間

例えば刑事手続の起訴前勾留の期間は、通常10日間＋延長10日間が上限であるのに対し（刑事訴訟法208条）、収令収容の期間は30日間＋延長30日間までとされている（法41条1項）。

また、退令収容の期間は、「送還可能のときまで」という不確定期限とさ

れ、かつ「送還可能」となったか否かの終期の判断が入国警備官に委ねられる規定となっているため、事実上の無期限収容が可能となっている。

④ 不服申立手続

収令や退令の発付処分を含む出入国に関する処分に関しては、行服法の適用が一律除外されている（同法7条1項10号）。そのため、収令や退令に基づく収容を争う場合には、行政訴訟法に基づく収令・退令の執行停止（同法25条）を申し立てるしかないのが現行法の枠組みであり、執行停止の申立てのためには本案訴訟の提起が要件となっていることとも相まって（同条2項）、到底、簡易迅速な救済方法とは言えない状況にある。

そのほかに、刑事手続の勾留に対する準抗告（刑事訴訟法429条）や勾留取消し（同法87条）、勾留執行停止（同法95条）に相当する迅速な判断手続も、入管収容に関しては存在しない。

⑤ 仮放免制度

入管実務において利用されている身体拘束からの解放制度としては、仮放免（法54条）が存在する（退令収容からの解放手段としては、本来は、いわゆる特別放免という制度が明文上存在するが（法52条6項）、長期間にわたって許可実績は全くなく、死文化している。）。

仮放免許可は、入国者収容所長又は主任審査官が、被収容者に対し、関係者の請求又は職権によって付与することができるとされており（法54条1項及び2項）、収容が原則、身体解放が例外という位置付けである。

また、仮放免許可の要件は、入国者収容所長又は主任審査官が、被収容者の「情状及び仮放免の請求の理由となる証拠並びにその者の性格、資産等を考慮して、三百万円を超えない範囲内で法務省令で定める額の保証金を納付させ、かつ、住居及び行動範囲の制限、呼出しに対する出頭の義務その他必要と認める条件を付して、その者を仮放免することができる」（法54条2項）とされ、その要件や許可条件は入国者収容所長又は主任審査官の裁量に委ねられている。

さらに、仮放免許可を受けたとしても、就労は認められず、また、居住地として指定された都道府県を跨ぐ移動については許可を要する。

(2) 現行法の問題点

① 収容制度全般と収容の実体的要件に関する問題

収令収容・退令収容の実体的要件について見れば、a 証拠隠滅要件、b 逃亡要件、c 必要性・相当性要件のいずれもが明文上要求されておらず、

刑事手続における起訴前勾留の実体的要件⁵⁴と比べても著しく緩い要件での身体拘束を許す制度となってしまうている。

その結果、入管実務においても、收容制度は全件收容主義の下で運用され、身体拘束に対する謙抑性が失われて、收容の濫用と長期化をもたらしてきた。

しかしながら、收容は、人身の自由という憲法34条においても保障された普遍的な人権に対する直接的かつ全面的な制約であり⁵⁵、自由権規約9条1項において恣意的に拘禁されない権利が保障されていることに鑑みても、入管收容は必要最小限度となる法制度でなければならない。

② 收容の手続的要件に関する問題

ア 収令・退令共に令状発付に当たって令状主義の適用がないため、専ら行政機関内部（主任審査官＝地方入管の局長・次長級）の判断によって、司法的チェックを受けることなく発付されることから、行政庁による恣意的な判断を事前抑制する仕組みがないことは、根本的な問題である。

イ また、収令・退令ともに、收容取消制度等が存在しないことも、事後抑制の仕組みの欠如と言うべきである。

ウ 退令について、主任審査官によって一旦発付されてしまった後は、「直ちに本邦外に送還することができない」（法52条5項）か否かという、退令收容の執行及び継続・中止にかかる中核的な要件判断が入国警備官に委ねられてしまっていることも、恣意的な長期收容を招く大きな原因となっていると言わなければならない。

エ あわせて、退令收容が事実上無期限であるにもかかわらず、定期的な收容継続の適否判断の仕組みが全く存在していないことも、恣意的な長期收容を招くもう一つの大きな原因と言うべきである。

③ 收容の期間に関する問題

ア 収令收容の期間は、前述のとおり30日間＋延長30日間とされているが、刑事手続ではない行政手続における身体拘束は、本来、より抑制的であるべきであるから、起訴前勾留等との比較上も、明らかに長期に過ぎる。

イ 退令收容の期間については、確定期限が存在せず、事実上無期限となっていることは、既に述べたとおり非常に大きな問題である。

⁵⁴ 刑事訴訟法207条、60条1項1ないし3号及び87条参照。

⁵⁵ 在留資格の有無にかかわらず、人身の自由の保障が及ぶことにつき、最高裁判所昭和25年12月28日民集4巻12号683頁参照。

④ 不服申立手続に関する問題

収令発付処分及び退令発付処分のいずれについても、行服法の適用除外とされている上に、準抗告や収容執行停止や収容取消しといった刑事手続並みの不服申立手段も存在していないため、収容を争う簡易迅速な手続が全面的に欠如していることは、大きな問題と言うべきである。

⑤ 仮放免制度に関する問題

ア 入管法の仮放免制度（法54条）も、その判断権者は収令・退令の発付主体である主任審査官等であり、収令・退令発付の適否の客観的判断を期待できる制度となっていない。

イ また、仮放免許否の判断基準に関しても、法54条2項は「収容されている者の情状及び仮放免の請求の理由となる証拠並びにその者の性格、資産等を考慮して」としか定めていないため、広汎な裁量に基づく恣意的判断を許す仕組みとなっている。

ウ そして、仮放免の許否判断までの標準処理期間（行政手続法6条）も、行政手続法自体の適用除外（同法3条1項10号）に起因して、現に何ら定められておらず、実務上も、1ないし3か月間もの期間を要しているのが通例となっているが、数日以内に判断される刑事手続の保釈判断の実務と比較しても、明らかに異常な状況と言わざるを得ない。

エ 仮放免が許可される場合の許可条件についても、法54条2項は「住居及び行動範囲の制限、呼出しに対する出頭の義務その他必要と認める条件」の設定を主任審査官等に委ねている結果、行動範囲の制限としては、指定された住居の所在する都道府県の範囲内に制限する条件が付されることが実務の通例となっているが⁵⁶、刑事の保釈制度等と比較しても、明らかに過度な行動の制約と言うべきである。

オ 仮放免許可者は住民登録の対象から外れており、国民健康保険等の社会保障の適用ともなっていない（国民健康保険法6条11号、国民健康保険法施行規則1条、住民基本台帳法30条の45）。

また、生活費や治療費の支弁すら困難な社会的弱者たる当事者に対しても、生活保護の適用がないことを前提にしながらも一律に就労禁止条件を付して仮放免許可を行う実務が横行している。その結果、医療が必要な状態に至っても医療費支弁ができないことを理由に医療機関の受

⁵⁶ 入管法施行規則49条3項が準用する同規則48条2項2号で都道府県内を原則として規定しつつ、主任審査官等の判断による例外の余地を認めているが、実務上は、ほぼ全件自動的に制限住居の属する都道府県に行動範囲を制限している。

診を控えるなど、生命や健康の維持に支障が生じる事案も相当数発生している。

カ 他方、仮放免が不許可とされる場合においても、行政手続法の理由の提示の規定（同法8条）も適用除外とされており（同法3条1項10号）、具体的な不許可理由は一切告知されない実務となっていることも、適正手続保障と許否判断の公正性・正確性担保の観点からも大きな問題と云うべきである。

(3) なされるべき改正の具体的提言

① 収容制度全般と収容の実体的要件について

ア 収容が、人身の自由に対する直接的かつ全面的な制約であることに鑑みて、入管収容は目的達成のため最終手段として法的に位置付けられるべく、制度全体が解体的に見直されなければならない。

イ 前記アの具体化の観点から、退令前収容（収令収容）の実体的要件としては、

a 嫌疑要件（退去強制事由に該当すると疑うに足りる具体的かつ十分な理由の存在）に加え、

b 証拠隠滅要件（法24条各号に該当する事実を証明する証拠を隠滅すると疑うに足りる具体的かつ十分な理由の存在）

c 逃亡要件（逃亡すると疑うに足りる具体的かつ十分な理由の存在）

d 必要性・相当性・補充性要件（収容の必要性と相当性を裏付ける具体的かつ十分な理由の存在及び収容代替措置その他の収容に代わる方法の不存在）

のうち、a dに加えb又はcの要件を充足することが明文で要求されるべきである。

ウ 同様に退令後収容（退令収容）の実体的要件としては、前記のc d両方の要件の充足が明文上要求されるべきである⁵⁷。

② 収容の手続的要件について

ア 退令前収容・退令後収容ともに、裁判官の事前に発付する令状によってこれを行う制度に改め、令状主義を全面適用すべきである⁵⁸。

⁵⁷ 退令収容に関しては既に退令発付まで済んでいることを踏まえれば、いわゆる嫌疑要件や罪証隠滅要件を付することはそもそも想定されない。他方、必要性・相当性要件の中に、法52条5項の「送還可能のときまで」の要件も読み込まれる想定である。

⁵⁸ 入管収容開始時の司法審査については、ドイツが実施しているほか、カナダは、収容開始から48時間以内に、独立行政裁判所が収容に合理的な根拠があるかを自動的に審査する制度を、また、フランスは、行政判断による収容は48時間までしか行うことができず、収容開始から48時間以

イ また、令状発付後においても、収容の要件を欠くに至った場合には、退令前・退令後収容ともに、申立て又は職権に基づいて裁判官の判断で収容取消を行う制度が新設されるべきである。

ウ さらに、退令後収容については、後述のように期間の通算上限を設けるとともに、一定期間ごとに裁判官による更新手続を要する仕組みに改められる必要がある。

エ なお、退令後収容については、上記アイウの裁判官の判断に当たって、現行の法52条5項の「送還可能のとき」に至っていないか否かという観点からも審査を行い、送還可能な状況が当面到来しないと判断される場合には収容の必要性・相当性の要件（前記①イd）を欠くものとする、との審査基準が確立されるべきである。

③ 収容の期間について

ア 退令前収容の場合には、原則10日間、延長1回最大10日間と、現行の法41条1項の期間より短縮し、少なくとも刑事手続の起訴前勾留並みとするべきである。

イ 退令後収容の場合には、原則10日間、延長1回当たり最大1か月間、最長通算6か月間以内を法定すべきである⁵⁹。

④ 不服申立手続について

退令前収容・退令後収容のいずれについても、裁判官の令状発付処分に対し、刑事手続の準抗告（・特別抗告）に準じた簡易迅速な不服申立ての方法を整備し、不服申立て後即日又は遅くとも翌日までには判断がなされる体制を裁判所において整備すべきである。

⑤ 収容代替措置（ATD：Alternative to Detention）について

仮に前記①のとおり収容の実体的要件が法定された場合においても、さらに収容要件を充足する者のうち一定の事情が認められる者については、収容代替措置によって収容しないこととする制度を設ける。その具体的対象者や措置の在り方は、具体的状況や支援体制を踏まえて適宜適切に決する必要があるため、制度の要件やその具体的措置の内容については、規則以下において定める⁶⁰。

内に、行政裁判所が法定の収容要件を満たすか審査を行う制度を採用している。また、カナダ、フランスのほか、スウェーデン、イギリス、アメリカは入管収容開始後の定期的な司法審査を実施している。「各国における入管収容制度」（難民研究フォーラムウェブサイト <https://refugeestudies.jp/2020/10/research-detention/>）参照。

⁵⁹ 入管収容期間の上限については、フランス、ドイツ、スウェーデン、アメリカ等が設けている。

⁶⁰ 対象者としては、(1)NGO等から住居やケース・ワーク等の提供を受ければ、収容の必要がなく

⑥ 仮放免制度について

ア 仮放免制度についても、少なくとも刑事手続並みに司法判断に服させる制度として再構築することを検討すべきである。具体的には、刑事手続の保釈（刑事訴訟法89条以下）を参照しつつ、裁判官によって判断される仕組みが検討されるべきである。

イ 仮放免が許可される場合の許可条件についても、見直しが必要である。とりわけ行動範囲の制限や就労の制限は、少なくとも刑事手続の保釈条件と同程度の条件設定とすべきであり、事案の具体的な状況に応じて必要最小限の制約になるよう、かつ、仮放免者の生命・身体の安全が確保されるように設定されるべきことが義務付けられなければならない。

⑦ 非収容時の生存権の保障

以上のように入管収容を最終手段と位置付け、身体解放を原則とする制度と改めた場合には、非収容時の生計を維持させなければ生存権の保障に欠ける場面が想定される。そして、退令発付前はもちろん、退令発付後であっても、難民不認定処分や退去強制令書発付処分の取消訴訟が相当期間行われ得ることなどを考慮すれば、その者の生計の維持に必要な就労を認めることとすべきであり、仮に就労を認めないのであれば、少なくとも生活保護の水準と同等の生活を保障すべきである。加えて、外国籍者等が行政サービスを受ける上での支障がないよう住民登録の対象とすべきである⁶¹。

3 収容中の処遇

(1) 現行の収容中の処遇制度

入管法は、入管収容施設における被収容者の処遇については61条の7の

なる当事者（例えば日本に到着したばかりの難民申請者）、(2)年齢その他の属性により、収容を極力回避すべき「脆弱性」が認められる当事者（例えば未成年者、高齢者、病者等）、(3)事案の早期解決の見通しが少なく、収容が長期化（おおむね6か月以上）することが当初から不可避と想定される当事者（例えば審査の長期化が見込まれる難民申請者、送還先の特定が容易ではない者、送還先から受入れを拒まれている者等）、(4)その他前記各号に準ずるような事情を有する者が想定される。

その具体的措置として、当事者の援助者にケースワーカー等特定の者を保証人として定めること、必要と認められる時に限り、移動の制限、定期的な出頭、保証金の納付を求めることが可能であること、国が関係団体と連携して当事者の衣食住の確保に努めること、住民登録の対象であることなどの措置が考えられ、これらの事項に関して規則以下で定めることを法定するべきである。

各国のA T D比較について、難民研究フォーラムの以下の資料を参照。

https://www.refugeestudies.jp/wp/wp-content/uploads/2020/11/research_atd_210325_RSf.pdf

⁶¹ 退令発付後も身体拘束されない者に対して就労を認めるべきことについては、当連合会は、2020年3月18日付け「収容・送還の在り方に関する意見書」、同年7月3日付け「『送還忌避・長期収容問題の解決に向けた提言』に対する会長声明」、2021年2月26日付け「出入国管理及び難民認定法改正案（政府提出）に対する会長声明」、同年3月18日付け「出入国管理及び難民認定法改正案に関する意見書」においても、繰り返し言及してきた。

規定を設けるのみであり、その多くは法務省令である被収容者処遇規則に委ねられている。

なお、被収容者処遇規則には、被収容者が収容施設内で受けた診療に関する情報を開示する定めはないから、被収容者が診療情報を取得する手段は個人情報開示請求によるしかない。

(2) 現行の処遇制度に関する問題点

入管収容が例外的な場合にのみ最小限の範囲で認められるべきことは既に述べたとおりであるが、仮に収容に踏み切る場合においても、収容中の被収容者の権利制約を最小限にしなければならないはずである。ところが、被収容中の処遇については、収容の趣旨や法的位置付けが正しく認識されないまま、収容を原則とする入管法の下で被収容者の人権を侵害する違法又は不当な処遇が続いてきた⁶²。

医療処遇について、現在の入管収容施設では、被収容者の診療に関する判断を、医師が直接行うのではなく、医師の診察に立ち会った入管職員の報告に基づき入国者収容所長又は地方出入国在留管理局長（以下「所長等」という。）が行っている。医療についての判断を、医療の専門性がない所長等に行わせる結果、医療の必要性よりも保安上の都合が優先され、健康状態の悪化、後遺症の発生等、必要な医療が受けられずに健康を害し、また、死亡する事件が発生する原因となっている。また、医療情報に関しても、原則として開示請求があった日から30日以内に開示しなければならないとされているが（個人情報の保護に関する法律83条）、実際には延長され、開示請求から60日を要する場合もあるため、治療方針に関してセカンドオピニオンを受けたり、その後の裁判手続等における検証に支障をきたし、あるいは収容から解放された際の医療情報の引継ぎも困難な状況である。

さらに、入管収容施設における処遇に係る問題については、被収容者からの不服申立てや第三者による検証の制度が整備されていないため、制度上、事故発生時の検証や制度改善の機会が担保されていない。

こうした問題を解決し、また、省令による恣意的なルール設定の芽を摘み取るためにも、収容中の処遇については、被収容者の人権を保障した適正な内容の法律上の規定と実効的な不服申立制度が必要である。また、医療については、入管庁から独立させて医師の判断を原則とする制度を構築し、適正

⁶² 大阪地方裁判所では、2020年9月29日、大阪入国管理局（当時）の職員による制圧行為に伴い被収容者であった原告が右上腕骨近位部を骨折等するという結果が生じた事案に関し、国の謝罪と入管収容施設での適正な処遇に努める旨の和解が成立した。

な情報開示制度を設けるべきである。

(3) なされるべき改正の具体的提言

身体拘束が、基本的人権を全面的に制約するものであって、最終手段とされるべきものであるとの認識の下、憲法、国連被拘禁者処遇最低基準規則（いわゆるマンデラ・ルールズ。以下「最低基準規則」という。）や拷問禁止委員会による日本政府報告書審査総括所見などを踏まえ、以下で記載する改正が行われるべきである。

① 入管収容における行動制限は必要最小限とすること

被収容者は原則として自由であるべきである。したがって、行動制限は、保安上の支障の蓋然性が認められるときに限り、かつ制限の内容も必要最小限であるべきである旨を法律上明記し、さらに個々の規定（生活状況、面会、信書発受、書籍閲覧、自弁物品、診療、パソコン使用、一部外出等）で具体化するべきである。

② 拷問、残虐な、非人道的な、若しくは品位を傷つける取扱いの禁止

入管収容施設の規律維持のための措置が、拷問、残虐な、非人道的な、若しくは品位を傷つける取扱いにならないようにすることは拷問等禁止条約を引用するまでもなく日本政府が負う当然の義務であるところ、その義務遵守を具体的かつ実効的に担保する観点から、以下のような具体的な禁止規定と手続保障規定を設けるべきである。

ア 15日を超える独居拘禁、体罰、集団的処罰、拘束具の制裁目的の使用の全面禁止

イ 制裁目的の家族との交信の制限の禁止（最低基準規則43第3項参照）

ウ 女性や未成年者の独居拘禁の禁止（同45第2項参照）

エ 戒具使用の補充性及び必要最小限性（同48第1項参照）

オ 隔離や保護室収容等の措置における手続保障（意見聴取、理由告知等）の規定（同41参照）

カ 心身の疾患が疑われる者に対する保護室等収容措置の原則禁止

③ 有形力行使の制限

入国警備官は、被収容者に対し、正当防衛の場合、逃走しようとする場合、明示の条文に根拠する命令に対する身体的抵抗に対し必要な場合を除いては、有形力を行使してはならないことを明記するべきである。

④ 処遇から独立した医療

そもそも、刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（以下「刑事収容施設法」という。）56条との均衡、及び入管収容施設の中に設けら

れた診療所等にも原則として医療法等の規定が適用されることからすれば（同法30条の2、医療法施行令3条2項参照）、入管収容施設における医療水準や医療記録の開示も一般社会の水準と同様でなければならない⁶³。

そうであれば、被収容者であっても、患者として、「医師から、自己の病状、医療行為の目的、方法、危険性、予後及び選択し得る代替的治療法などにつき正確でわかりやすい説明を受け、十分に理解した上で、自由な意思に基づき、医療行為につき、同意、選択または拒否することができる」権利としての自己決定権が認められるべきであり、その前提として外国人の場合には通訳も必要である。さらに、患者の権利として医療記録の開示請求権が認められるべきである⁶⁴。

入管収容施設における医療制度を改正するに当たっては、上記の原則に基づく制度が実現されなければならない。

ア 医療の要否に関する診療の必要性は、専ら医療的な見地から判断され、入管庁の介入を排除する必要がある（最低基準規則27参照）。

そのため、被収容者から診療の申出があった場合、速やかに医師に伝え、医療の要否について医師が決定することとし、診療に立ち会った入国警備官は医療行為に介入してはならないことを法律上明記すべきである。医療の継続についても、医師の判断が原則とされなければならないが、緊急性がなく、かつ予後に影響がなく又は医療機会の喪失に至らない等例外的に施設上の理由により制限をする場合にはその理由を明記しなければならないものとする。

また、施設内での診療で病名や原因が判明しない場合、施設内医師の専門外であるために治療ができない場合及び医師から外部診療の指示があった場合は、直ちに外部診療を実施しなければならないことを法律上明記すべきである。

なお、2021年政府法案では、所長等が医師による強制治療を実施する規定が設けられていたが（法案55条の42第1項ただし書及び同2号）、このような治療の実施を所長等の判断にかからせるべきではない。強制治療は、患者の自己決定権を侵害するものであり、また、医師の倫理に反するという見解が有力であることに照らし（世界医師会の1991年のマルタ宣言参照）、強制治療は制限的にすべきであり、他の救命手段がない場合等の基準を明確化するよう検討されるべきである。

⁶³ 東京拘置所のカルテ不開示を違法とした最高裁判所令和3年6月15日判決参照。

⁶⁴ 当連合会2012年9月14日付け「患者の権利に関する法律大綱案の提言」参照。

- イ 被収容者の身体的又は精神的健康が、収容の継続又は収容条件（独居拘禁含む）によって悪化する場合には、収容の継続の可否について医師の判断に原則として所長は従うべきことを法律上明記するべきである。
- ウ 医療情報に関しては、一元化を図り、非常勤医師や看護師等でも治療経過が分かる体制を構築するべきである。
- エ インフォームドコンセントを徹底した上、医療情報に関する情報開示については、収容の前後を問わず診療記録開示請求は短期間で開示がなされるように規定を整備し、解放時における診療情報提供書の作成・交付を義務付ける制度を創設するべきである。これらのインフォームドコンセントや情報提供に当たっては、外国人本人が理解し得る言語で行われることが望ましい。

⑤ 処遇に関する不服申立て及び検証の制度の整備

適正な処遇制度を維持するため、入管収容施設における処遇の問題が発生したときに備えて、医療を含む処遇に関する不服申立制度の整備、独立した審査機関の設置、そして死亡事案の第三者による検証システムの構築が必要である。

ア 処遇に関して、独立した審査機関による不服申立制度を整備する。申立対象には医療に関する措置を含め、代理人による不服申立でも認める（最低基準規則 5 6 参照）。

イ 入国者収容所等視察委員会制度については、当連合会の 2020 年 8 月 20 日付け「入国者収容所等視察委員会の改革に関する意見書」の内容を踏まえ、独立性の確保、視察対象事項・範囲の拡張、視察活動の充実のための制度を設け、視察機能を強化させる。

ウ 死亡事案の検証のため、第三者による検証システムを設ける（最低基準規則 7 1 参照）。あわせて、上記検証に用いる資料、特に診療記録や解剖結果、ビデオ等の客観的かつ重要な証拠については、遺族にも開示するシステムを設ける。

⑥ 女性等の権利保護

女性収容区画への男性職員の立入りを禁じる規定を明文で定めるべきである。

また、性同一性障害者の性自認を尊重した処遇を行うことを確認する規定を設けることが必要である。

⑦ 権利告知及び弁護士と面会する権利

自己の権利について知り、また、弁護士と面会する権利を保障する。具

体的には、入所時の被収容者に対する告知（被収容者の処遇に関する法律の内容の告知、視察委員会に関する告知及び代理人選任権の告知）の充実、訴訟代理人等の場合に限らず、法律問題全般について立会い等の制限なく弁護士と面会することができる権利の保障を法律上明記する。

この点に関して、2021年政府法案は、訴訟代理人等の場合を除く弁護士の面会が制限され得る規定を含んでおり、被収容者処遇規則よりもむしろ権利保障が後退する内容となっている。

⑧ 処遇関連規定に関する補足～刑事収容との区別の必要性

2021年政府法案においては、収容中の処遇に関する規定が入管法上で新設される内容となっており、法律による直接規制の要請自体は満たしていた。しかし、その内容の大部分は刑事収容施設法の引き写しとなっていた。

そもそも、刑事手続に基づく収容と、入管手続に基づく収容とはその目的も大きく異なっており、入管収容中の処遇については当然のことながら刑事手続とは異なる観点からの規制や配慮が必要となる。それにもかかわらず、2021年政府法案においては、刑事収容施設法の規定を横滑りさせた結果として、現行の被収容者処遇規則よりも被収容者への権利保障が後退した部分も存在しており、刑事関係規定の安易な横滑りの弊害を示していた。

入管収容施設と刑事施設とでは、収容の趣旨や目的が異なることが自覚されなければならず、こうした視点の欠落は収容制度に対する真摯かつ慎重な姿勢の欠如を示すものと言わざるを得ない。

以上