

1 入管法における「退去強制令書の発付」と「退去強制令書の執行」について

○入管法上、退去強制とは、退去強制事由に該当する外国人について本邦からの退去を強制すること（強制力をもって国外に排除する作用）とされる。この退去強制を、「行政活動」という分析軸でとらえると、「『対象者を国外に退去させること』を目的とする行政活動」と換言することができる。

○行政訴訟においては、主任審査官による「退去強制令書発付」は「処分」とされる（最一判平成18年10月5日判時1952号69頁、「退去強制令書の発付は、外国人の出入国に関する処分」）。一方、入管法上の退去強制令書の執行は「即時強制」とみる解釈が通説的となっているようである（制度の原型といえる外国人登録令に地方長官による「退去命令」の制度があったことに由来か）。これらを前提とすると、退去強制令書発付（法49条6項）とは、（対象者へ退去義務を賦課する行為ではないが）対象者が退去強制事由に該当する者であることを確定する行為であり、この意味で処分性が認められているもの、と整理することができる。

○退去強制令書発付は、対象者の法的地位の確定行為であると同時に、入国警備官に対して対象者を退去させる権限を付与するものでもある（入国警備官には退去強制令書執行にあたっての裁量はない＝必ず令書を執行しなければならないことからすれば、退去強制令書の発付によって、令書執行者には退去強制対象者を退去させる義務が生じているとみることも可能となろう）。すなわち、入管法は、「対象者を国外に退去させること」という行政目的を達成するための手段として、対象者の確定行為の上に、退去させるための強制力の即時使用を認めるという、いわば特段の行政目的達成手段（入管法特有の即時強制手法）を用意しているとみることができる。

○現状、入管行政領域において生じている問題（送還忌避問題）は、上記のいわば特段の行政目的達成手段（本来であれば、極めて実効性の高い目的達成手段）の執行不全の状態が生じていると表現することができるのではないか。

この改善のための方策には、大きく2つの方向があるように思われる。第一は、現行の目的達成手段（即時強制としての退去強制）自体の実効性を高めるための方策を考えることである。具体的には、執行力（人・機材等）の強化、執行のノウハウの蓄積、等が挙げられる。

第二は、現行の目的達成手段とは異なる視点からの達成手段を考えることである。理論

的には逆行的な提案となるが、行政上の目的達成手段のいわば本則といえる仕組み-義務の賦課と義務履行確保手段の用意（退去命令による退去義務の賦課と、強制執行による直接的履行確保、罰則による間接的履行確保手法の活用）-の導入が考えられるのではないか。

送還忌避への対応を、対象者に課せられた義務の不履行の問題と構成することが可能となれば、行政法学において論じられている「義務履行確保の手法」の議論、強制執行手法に関する議論が参考となる。強制執行手法のうち、対応としてまず考えられるのは直接強制であるが、現行の入管法上の「令書の執行」を即時強制とみる場合には、（義務の不履行状態が介在するという点において）即時執行に劣後することになる恐れがある（外国人登録令にあった地方長官による「退去命令」の制度が廃止されることとなった歴史を想起）。

直接強制以外の強制執行の手法として考えられるものとして、行政法学上議論されている「執行罰」の活用がある。現行法上の執行罰は砂防法に規定されているのみであり（整理漏れ）、その他、立法上の採用例はないという状況にはあるが、執行罰という履行確保手法を入管法の制度に見合う形でアレンジをし、実効性のある方策として導入をする可能性について論じてみることには、一定の意味があるのではないか。

○行政命令違反を行政法違反とみれば、命令違反行為に対する罰則を検討する余地も生じる。罰則それ自体は直接的な履行確保手法ではないが、用い方によっては、間接的な履行確保効果を期待することができる。ただし、入管法上、新しく罰則を設けることを検討する場合には、既存の罰則（第9章）の諸規定とそれらの運用状況を含めた総合的な視点からの検討を要するものとする。

○「対象者を国外に退去させる」という目的に上位する目的として「本邦において外国人が違法に在留している違法状態の是正」があると見方を広げると、外国人からの出頭を契機とする「出国命令」（法24条の3）は、退去強制手続に入る前に、外国人が自発的に違法状態を是正する手法ととらえることができるのではないか。そうであるとすると、このような「自発的な違法状態是正」のあり方や可能性についても、議論の余地があると思われる。

## 2 送還回避を目的とする難民認定申請の問題等について

○議論を難民認定申請制度にまで拡大することが許されるのであれば、難民認定申請における「60日ルール」撤廃の際に、本来であれば、補充・配慮しておくべきであったと考えられる事柄について再検討をする必要性が挙げられるのではないか。

○複数回申請が行われることを前提とした法解釈のあり方について。法61条の2の6の解釈に際しては、同条第3項及び第4項において、法61条の2の4第5項第2号（難民の認

定をしない処分についての異議申立てがあった場合において、当該申立てが取り下げられ、又は却下若しくは棄却する決定があったこと）に該当することとなった者に関する規定が置かれていることに留意すべきと考える。以下、この点を具体的に述べる。

法 61 条の 2 の 6 第 3 項は、法 61 条の 2 の 4 第 5 項第 2 号に「該当することとなるまでの間は・・・送還・・・を停止する」と定めている。また、第 5 項は、法 61 条の 2 の 4 第 5 項第 2 号に「該当することとなったもの」については、退去強制の手續について在留特別許可は行わない（第 50 条 1 項の規定を適用しない）ことを定めている。法は、これらの規定により、難民不認定処分を受け、異議申立てを行っても判断が変わらなかった者に対しては「送還の停止」状態が解除される（送還される状態に戻る）こと、この場合、在留特別許可が認められる余地もないことを定めているものと読める。このような条文の規定のされ方からは、入管法の立法者は、「難民認定の複数回申請」がなされることは念頭に置いていなかったのではないかと推測される。法 61 条の 2 の 6 について、難民認定の複数回申請が少なからず行われているという現状をどのように解釈・運用に反映していくべきか、詰めて検討し、議論を整理しておく必要があるように思われる。

### 3 その他

○送還忌避者の忌避状態の改善（令書の確実な執行）、「仮放免」の正確な理解と適正な運用の定着、難民認定の複数回申請の対応のいずれにおいても、現在相当数滞留している忌避者の個々の状況を把握した上で、施策実施の必要性・緊急性の濃淡をはかっていく必要があるのではないか。このために、退去強制事由該当の容疑がかかっている違反調査の開始、令書の発付、収容、令書の執行までの一連の過程における対象者の情報を一元的に把握し、管理し、分析するための情報的手法・情報的施策のあり方（端的に表現すると、対象者の個人カルテのような情報集積手法）について検討をする必要があるのではないか。

以上