

### 第3回収容・送還に関する専門部会提出意見

日本大学 高宅 茂

#### 1 複数回の難民認定申請について

難民認定手続は、難民の認定の申請をした外国人が、難民の地位に関する条約（以下、「難民条約」という）及び難民の地位に関する議定書に基づく難民の定義（以下「難民条約等による難民の定義」という）に該当し、かつ、難民条約の適用を受ける者であることを認定する手続である。

入管法上は、難民の認定は、申請した外国人の提出した資料に基づき行われることされているが、現実的には、難民の認定の申請をした外国人自身が認定に関する判断を行うために十分な証拠を所持していることはむしろまれである。しかも、実地調査を行うことはほとんどの場合不可能であり、関係者からの証言を得ることも困難な場合がほとんどである。その結果、難民の認定を申請した外国人からの聴取内容が、難民の認定のための主な資料となっている。

そのため、難民の認定に関する判断は、難民調査官による何回もの面接調査を経て、判断権者によって行われているのが通常であり、このことから難民認定手続には時間を要することとなっている。

また、難民の認定を申請した外国人は、難民の認定を受けられなかった場合、審査請求を行うことができ、審査請求が行われた場合には、法律又は国際情勢に関する学識経験を有する3人の難民審査参与員による審理及び意見書の提出を経て、最終判断が行われるが、この手続も、時間をかけて慎重に行われる。

このように、時間をかけて慎重に、しかも、専門性、公平性が十分に確保された手続を経て行われた判断の内容は、以後の手続においても当然に尊重されなければならないはずである。

しかし、現実には、この判断が尊重されず、複数回にわたって手続が蒸し返されているという現状にある。

このような状況に至った原因には、「本邦にある間に難民となる事由が生じた場合」と「難民認定に関する最終判断後に、新たな事実が判明若しくは発生した場合又は新たな証拠が得られた場合」とが明確に区別されることなく扱われているという事情があると考えられる。

既に難民の認定を申請して認定を受けられなかった者が「本邦にある間に難民となる事由が生じた場合」に該当するのは、当初の難民の認定の申請におけるものとは異なる迫害

を受ける恐怖を理由として難民条約等による難民の定義に該当する旨を申立てた場合と考えるべきである。国籍国または常居所を有していた国（以下「国籍国等」という）における政変など国籍国等において特別な事情が生じた場合等は別として、同一の主体による同一の理由による迫害を受けるおそれがあるとの恐怖を有することを理由として難民条約等による難民の定義に該当する旨を申立てた場合には、「本邦にある間に難民となる事由が生じた場合」には該当せず、前回の難民認定申請の再審又は続審として扱うべきである。

具体的には、この場合には、前回の申請に際して行われた事実認定及び判断を前提に、従って、当該事実認定及びそれに基づく判断に拘束されるものとして、手続が進められるべきであり、全く新たに審査、判断が行われるべきではない。

この点が現行法では明確に規定されていないので、入管法を改正して、上記の意味において「本邦にある間に難民となる事由が生じた場合」にのみ、再度の難民の認定の申請を行うことができることとし、一方、難民の認定を申請し最終判断を受けた者が、その申請の際に申立てたのと同じ主体による同一の理由による迫害を受けるおそれがあるとの恐怖を理由として難民条約等による難民の定義に該当すると主張し、前回の手続後に新たに判明した事実若しくは発生した事実を申立て又は前回の手続後に入手した証拠を提出する場合については、前回の手続における判断を前提として判断する通常の難民認定手続とは別の難民認定手続を新設することが必要であるとする。

なお、この新たな手続による難民の認定の再申請を行うことができるのは、前回の審理後に判明した事実若しくは前回の審理後に発生した事実を相当の証拠をもって申し立てた場合又は前回の手続において主張していたが認定されなかった事実について、当該事実認定を覆すに足りる新たな証拠を提出した場合に限ることとする。そして、この要件に該当するかどうかは、即日判断し、もし該当しない場合には、期限を定めて補正を求め、補正がなされないときは、直ちに難民の認定をしない処分をすることとするべきである。

## 2 収容期間の上限の設定等について

退去強制令書による収容の長期化は、収容の根拠である退去強制令書の発付の理由となった退去強制事由に該当するとの判断を争うのではなく、それとは別の問題である難民の認定をしない処分や在留特別許可が行われなかったことなどに関して争いがあることが原因となっている。

それ故、収容期間の長期化の問題の解決のためには、まず、それらの争いを早期に、かつ、最終的に解決する方策を考えるべきである。また、仮にこれらの問題の解決に時間が

かかることが不可避な場合があるとしても、それぞれの問題の解決に係る手続の中で対応を考えるべきであって、退去強制令書により収容できる期間に上限を設け、あるいは司法審査を行う必要はない。

なお、具体的な解決方法としては、難民認定申請者に関しては、仮滞在許可制度が設けられているところ、「退去強制令書の発付を受けているとき」には仮滞在許可を行うことはできないこととされている。これは退去強制令書の発付を受けている者が、もっぱら送還を免れる目的で難民の認定の申請を行うことを防ぐためであると考えられるが、この規定を改正し、上陸後初めての難民認定の申請である場合又は（2回目以降の申請であるときには、）本邦にある間に難民となる事情が生じた場合及び庇護の可能性が高いことが明らかな場合に限って、退去強制令書の発付を受けている者も、仮滞在許可の対象とすることを検討すべきである。

また、在留特別許可に関しては、退去強制手続の最終段階で行われ、その際、外国人は、在留特別許可を受けることを希望する理由となる事情を申立て、また、必要な立証を行う機会を十分に与えられている。従って、この判断もその後の手続において尊重されるべきであるが、退去強制手続終了後に事情が変更することはあり得る。

それ故、退去強制手続終了後に生じた事情を申立て、かつ、その事情の存在が、公表されているガイドラインに照らして、在留特別許可が行われるべき事情であると判断される場合に限って、在留特別許可に関する判断を見直して、新たに在留特別許可をすべきであり、そのための明確かつ適正な手続を設けることを検討すべきである。

### 3 在留特別許可の範囲の見直しについて

送還を拒否する外国人の多くは、職を求めて来日し、我が国において実際に職を得て生活していた人々とその家族である。そして、このような人たちとその家族が送還を拒否するのは、送還されれば、我が国において得た職を失ってしまうからである。

また、不法滞在中したのは、このような人たちが就労していた分野において就労する外国人の受入れを、我が国が認めていないことによる。しかし、現実にはこのような人たちが我が国で就労していたのは事実であり、我が国にこのような人を雇用する職場があることも事実である。

そこで1つの解決策としては、外国人就労者の受入れ範囲を拡大し、このような人たちが就労していた分野において就労する外国人を受け入れることとすることが考えられる。

このような政策変更が行われた場合、送還を拒否している人の大半は、仮に送還されて

も、いずれは我が国に戻れることとなり、在留特別許可により在留を認めることとしても問題はないと思われる。

しかしながら、このような外国人就労者の受入れ範囲の大幅な拡大は、受け入れる職場があり、その職場で就労することを希望する外国人がいるということだけで行うことはできない。それを行うことについて、国民的コンセンサスが必要である。しかし、少なくとも現時点で、このような外国人の受入れ範囲の大幅な拡大について国民的コンセンサスがあるとは考えにくい。

それ故、外国人の受入れ範囲を変更しないとすれば、現在の外国人就労者の受入れ範囲に含まれない外国人就労者とその家族について、その在留を認めるのはよほどの特別な事情がある場合の例外措置であるべきであり、現状の在留特別許可の対象を拡大して、なし崩し的に受入れ範囲を拡大することは許されないと考える。そうでないと、外国人の受入れ政策の適正な実施が妨げられ、結果的に将来の日本社会に大きな損害を与える可能性があるからである。また我が国における就労を希望していたが、自分が就労しようとする分野において就労する外国人の受入れを我が国が認めていないことから、来日をあきらめた人との均衡も考慮する必要がある。

#### 4 仮放免された者による逃亡等の行為に対する罰則の創設について

仮放免は、逃亡のおそれがないと判断される場合に、本人を信頼して行うものであり、それにもかかわらず逃亡が生じるということは重大な問題である。仮に、仮放免された外国人が逃亡中に逃走資金を得る等のために罪を犯すなどのことが頻発すれば、行政に対する信頼が失われるだけでなく、結果的に、一般の外国人の生活にも多大の悪影響を及ぼす可能性があり、共生社会の実現の観点から大きなマイナスとなり得る。

逃亡を防止するためには、保証金の額を高額にするという対応も考えられるが、所持金の関係から現実的でない場合が多い。

これらのことを考慮すれば、逃亡に対する罰則の新設が必要であると考えざるを得ない。

#### 5 退去強制令書の発付を受けた者の自発的な出国を促す措置について

退去強制令書の発付を受けた者が、自発的に出国することが理想的であるが、送還を拒否しているのは、主に、職を求めて来日し実際に我が国において職を得て生活していた人たちである。このような人たちは、出国すれば、職を失い生計を立てられないこととなる。

それ故、自発的出国を促すためには、帰国後の生活に役立つ職業訓練等を行うなどの措置を実施することが必要と考える。

## 6 退去しない行為に対する罰則の新設について

送還を拒否している者に対しては、一定の罰則を新設することが必要であると考え、その前提として、現在の送還手続を次のように変更することなどが必要と考える。

現行入管法の下では、退去強制令書発付後の送還は、退去強制令書の執行として位置付けられているが、送還に関しては、入国警備官による送還と運送業者による送還とがあり、運送業者の倒産などの可能性を考慮すれば、退去強制令書の発付後に変更が必要となる場合も考えられる。また、退去強制令書の発付を受けた外国人が、自費出国の許可を受けて自ら退去することも認められている。

また、送還先については、自費出国の許可をするときは、別の送還先を決めることができることとされているほか、53条2項の規定により決められた送還先に送還することができないことが判明した場合には、変更が必要となる。

従って、送還は、退去強制令書の単純な執行とは限らず、退去強制令書の記載自体の変更を必要とする場合もある。

そこで、退去強制令書には将来の執行に関する事項を記載しないこととし退去強制令書を、純粹に我が国から退去しなければならない義務の存在を確認する文書として再構成し、その執行の方法や送還先など退去強制令書発付後に変更しなければならない可能性のある事項の決定を含めて当該義務の履行の手続きは、退去強制令書とは別の手続を経て発付される命令に基づき実施することとしてはどうかと考える。

そして、その命令を発付する際に、送還される外国人の事情を聴取する手続を創設し、その手続において、送還方法や送還先の決定を行うとともに、難民の認定の申請や行政訴訟の提起の意思の有無等も確認し、送還を拒否している者の場合はその理由の説明を求め、その結果正当な理由がないと判断される場合には、その旨を、理由を付して通知するとともに期限を定めて出国を命じることとし、このような手続を経てもなお、その命令に応じない場合について、罰則を設けるということが適当である。

また、同時に、当該手続において難民の認定の申請を行う意思を示さなかった者については、難民の認定の申請は認めない（その場合でも、53条2項の規定により、ノンフルマンの原則は適用されるので、難民条約33条1項の規定には反しないと思われる。また、難民条約の専門家ではないので断定はできないが、不法滞在者であれば合法的に滞在する難民ではないので、32条の規定の適用上も問題はないものと思われる。）こととし、行政訴訟についても、提起自体は妨げないが、それによって送還の実施を停止しないこととして

はどうかと考える。