

## 学位論文の要旨

### 1 背景

筆者が出入国管理に興味を抱いたのは、日本国籍の有無で人が公然と区別されることが、一般的な人権保障の考え方と整合し難いと感じたためである。しかし、このことについて研究を深めたところ、公然と人が区別されることは、法的には問題がなく、出入国管理について、国が広範な裁量を有していることが理解できた。とはいえ、出入国管理には、以下の2点の問題があると考え。そして、その問題を踏まえた筆者の問題意識を以下に述べる。

#### (1) 広範な裁量の運用に関する問題

最高裁は、外国人の人権が外国人在留制度の枠内でしか認められない旨判示した。その外国人在留制度の作成について、国際法上、特別の条約に反しない限り、国家に広範な裁量が認められている。広範な裁量が認められていることは、対外的には、各国の主権が尊重されていること、国内的には、その主権に基づいて外国人在留制度を設けることができることを意味する。日本では、法令によって法務大臣に多くを委任する外国人在留制度が設けられ、出入国管理として実施されている。

このように、出入国管理に関し、外国人に対し、日本人には課さない義務を課したり、禁止事項を設けたりすることが認められている。そして、外国人の入国や在留を認めるかどうかの判断など、法務大臣に委任されている事柄も多い。戦後の法務省の高官に、外国人は煮て食おうと焼いて食おうと自由と表現した者がいるが、そのくらい、国の外国人在留制度を作成、実践する権限は大きい。この広範な裁量が認められる出入国管理行政は、他の行政と差異がある。

外国人在留制度の核心部分にある出入国管理及び難民認定法は、2018年12月に改正法案が可決された。その前後で、多くのメディアが外国人受入れの在り方や外国人にまつわる様々な具体的な問題等を取り上げたが、改正法案審議に際して政府に質問をした国会議員も、メディアや国民も、この広範な裁量の存在やその特徴をよく理解していないように思われた。

最近の日本の人口動態や経済情勢から、今後も、日本に在留する外国人は、増加すると見込まれる。そのような出入国管理行政に係る国会での議論がより深まるためには、出入国管理に係る広範な裁量に係る適切な理解が必要となる。

しかし、そのような広範な裁量は、常に公正に用いられてきたとは解し難い。筆者が公正に用いられなかったと解するのは、戦後、朝鮮戸籍に入っていた日本人の日本国籍を喪失させた際に、帰化や永住許可に係る広範な裁量を用いてコントロールすることを念頭にそれを行ったこと、2008年の世界同時不況時に、集中して職を失った日系人の帰国を支援し、その後、しばらく、再度の入国を認めなかったことである。

先に挙げた公正とは評価し難い2つの事例では、どちらも、国会や国民の理解も深まらないまま、法形式によらずに行われた。しかし、出入国管理に広範な裁量が認められ、法務大臣に多くが委任されていることをもって、国会や国民の理解を得なくていいということにはならない。このような運用がされたことに、問題を感じた。その運用の詳細は第2章と第3章で述べる。

## (2) 出入国管理秩序に反する外国人の人権保障に関する問題

外国人の就労や滞在が不法かどうかは、作成された外国人在留制度による。人権は、憲法に根拠があり、出入国管理は、国際法上の根拠がある。一般的に、人権は、最も優先されるべきものと考えられている。最高裁判所も、基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、日本に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきと判示した。

しかし、不法就労や不法滞在等、出入国管理秩序に違反する外国人に対する措置には、問題があるものがある。詳細は第4章で述べるが、労働者保護の実現が必要な不法就労者に係る法務省への通報と退去強制手続で長期にわたって収容される者が存在する問題である。特に、後者の問題は、その人権侵害の程度が、違法と評価される可能性があるほどに至っていると考えられる。

前述の最高裁判所の判断は、広範な裁量によって、外国人の入国や在留を認めないことを許容するが、直接的に人権を侵害することまで許容していない。このことは、不法就労者や不法滞在者であっても同様である。にもかかわらず、不法就労者を法務省へ通報する制度を作成したり、送還すべき人を送還せずに長期にわたって収容したりする問題が生じるのは、これらの対象となる人々の人権よりも、不法就労者や不法滞在者の削減、すなわち、出入国管理秩序の維持が優先されているためであると考えられる。出入国管理秩序は、広範な裁量によって作成されるが、それを維持するために人権を侵害している構図があり、問題がある。

### (3) 問題意識

筆者は、出入国管理に広範な裁量が必要であり、かつ、出入国管理秩序は維持されなければならないと考える立場である。しかし、制度を設けるにあたり、政府は、法的な制約が少ないことについて、専横的な振る舞いが許されるのではなく、国会や国民に広範な裁量を任されていることに応じた厳しい自律が求められていると解すべきである。そして、自らの政策について国会や国民の理解を得ること、また、理解を得られる政策を立案することは、長期的には国益と合致する。

筆者は、長期的な国益の観点から、今後の出入国管理において、以下のことが重要であると考え、①広範な裁量が適切に活用されること、②出入国管理に広範な裁量が必要なことについて、国民へ丁寧に説明し、理解を得ること、③外国人在留制度の構築や外国人の出入国管理にとどまらず、在留する外国人の統合政策を実施すること。

本論文では、先に挙げた公正とは評価し難い2つの事例を詳らかにした上、併せて、出入国管理秩序に反する外国人の人権保障に関する問題についての解決案と今後の受入れの在り方について述べた。出入国管理行政は、今後、さらに重要性が増すと考えられるが、今後の政策立案に有用な資料となることを願い、本論文を執筆した。

## 2 研究内容

本論文では、第1章で出入国管理制度や基本的な考え方、出入国管理の国際法上の位置づけ等を概観し、第2章で朝鮮人の日本国籍を喪失させた問題を、第3章で日系人に対する帰国支援事業実施の問題を取り上げた。

第2章と第3章でとりあげた個別の問題は、先行研究が指摘するところである。本研究では、第二次世界大戦後の主権回復時と世界同時不況時に行われたこの両者の措置を通じて、出入国管理の広範な裁量が公正とは評価し難い形態で用いられたことを明らかにした。

その上で、第4章では、不法就労者の通報制度と退去強制令書により長期に収容されていることを取り上げ、外国人在留制度が外国人の人権よりも優先されていることを明らかにし、両者の問題の解決案を述べた。

このように、個別の問題が存在することを、逐次、明らかにするが、本研究でさらに進んで明らかにしたいことは、広範な裁量が公正とは評価し難い形態で用いられる動機付けである。

本論文に係る研究において、政治学又は公共政策学に属する部分の知見は、先行研究に依った。本論文で取り上げた各個別の問題については、先行研究、公的な統計や国会議事録の他、政策立案担当者の著書を参照したり、直接、インタビューをしたりして、それまで明らかにされていたものをさらに整理した。

## 3 結果

本研究の結果、第2章と第3章で取り上げた問題を通じて、戦後や不況時等という、国家にとって厳しい状況下に、短絡的な国益の追求によって、出入国管理に係る広範な裁量が公正とは評価し難い形態で用いられる傾向があることが判明した。

また、日本の出入国管理には、外国人をどのように処遇するのかという視点（統合政策的な観点）よりも、外国人在留制度、すなわち、出入国管理秩序の維持に注力されがちな傾向が指摘されているが、不法就労や不法滞在といった、出入国

管理秩序に反する外国人の人権は、出入国管理秩序維持よりも劣後に置かれていることも判明した。

#### 4 結論

まず、上記のとおり、出入国管理の広範な裁量が公正とは評価しがたい形態で用いられることについてであるが、このことを問題なしとしない。

筆者は、国際法上、出入国管理に広範な裁量が認められること、作成された外国人在留制度がどのようなものでも合法の範囲内に収まりやすいこと、国内法で法務大臣への委任規定を多く設けていることを否定しない。

しかし、行おうとする（すでに行われた）政策に対する国会や国民の理解は、あまり得られていないと感じる。国会や国民の十分な理解は、政策立案の際に、行おうとする政策が合法かどうかに加え、正当又は公正かどうかについてもより配慮されなければ得ることが困難である。これらのことを踏まえ、広範な裁量の用いられ方については、今以上に国会や国民の理解を得ることで改善することが見込まれるとの結論に至った。

次に、外国人の人権が出入国管理秩序よりも劣後に置かれる問題であるが、これについては、出入国管理秩序に全く影響を与えずに人権に配慮することは困難である。そのため、出入国管理秩序か人権かのどちらかをどの程度重視するのかという見方ではなく、これまでとは違った切り口で、できるだけ両立できる方法で、問題発生の原因を捉える必要があるとの結論に至った。そして、出入国管理秩序に与える影響を最小限に抑え、ある面では出入国管理秩序にも資する方法で、問題となるそれぞれの人権侵害に関する解決案を提案した。

最後に、以上のことを踏まえた今後の出入国管理の在り方として、出入国管理秩序維持に加え、国会や国民の理解を得た上で広範な裁量を大いに活用し、長期的視点で外国人を受入れるのが国益に合致するため、先行研究が問題視している消極的な受入れから、統合政策を含んだ積極的な政策への転換が必要との結論に至った。