

論文

「全件収容主義」は誤りである

大橋 毅 弁護士・児玉晃一 弁護士

キーワード：収容，入国管理局，全件収容主義

国は、日本の入管法は、退去強制事由に該当する者について全件収容をして退去強制手続を行うという全件収容主義を採っていると主張している。しかし、その考えは、現在の入管法の制定過程から見て、採り得ない。さらに、現行法の解釈からしても誤りである。国内判例や、規約人権委員会の見解にも反する。入管法39条による収容令書は、退去強制事由に該当するという要件以外に、収容の必要性という要件を充たす場合に初めて発付することが許容されるものである。

1 はじめに

本稿は、大橋・児玉が担当した国家賠償請求事件（東京地裁平成10年(ワ)第3147号。以下「本件訴訟」という）で提出した準備書面を加除・修正したものである。この事件の論点は極めて多岐に上るが、ここでは、入管法39条による収容令書の発付をするためには、法文上要求されている退去強制事由に該当するという以外に、逃亡防止等の収容の必要性が別途要求されるのか否かという争点に絞ることとする。

国は、法は、退去強制事由に該当すると思料されるものについては、全件収容をして退去強制手続を進めるという全件収容主義（「収容前置主義」ともいう）を採っていると主張し、しばしば行われる必要性のない収容を正当化してきた。法務省関係者の著作物でもその主張は一貫している（『出入国管理・外国人登録実務六法』『出入国管理及び難民認定法逐条解説』など）。これに対して私たちは、収容の必要性も要件とすべきであると主張した（これを「収容謙抑主義」という）。

後述の通り、全件収容主義は、日本が加入している国際人権法に合致しておらず、その面でも、上記争点は現代的な問題であり続けている。

だが国際人権法の地平に行くまでもなく、そもそも現行法の解釈として、収容謙抑主義が正しいと、私たちは考える。以下、現行入管法39条の制定経緯から遡り、「全件収容主義」が現行法の解釈として不当であり、「収容謙抑主義」をとるべきことを述べていく。続けて、国際人権法及び海外判例にも言及する。

以下において、国の見解として紹介しているものは、いずれも上記事件における国の主張である。現行法の文言に関する国の主張については、『出入国管理及び難民認定法逐条解説』などにも紹介

されているので、参照されたい。

2 不法入国者等退去強制手続令における収容の要件

現行の入管法及びその前身である出入国管理令は、収容につき必要性を要件としていた不法入国者等退去強制手続令の趣旨を継承しており、したがって、現行法でも、たとえ退去強制事由に該当する場合であっても、逃亡等、当該容疑者の身体拘束をしておく必要性＝収容の必要性がなければ収容することはできないと解される。

このように、現行法の解釈をするにあたっては、これら前身である不法入国者等退去強制手続令及び出入国管理令の理解が不可欠であるので、以下、これらの立法経緯等につき論じる（各令の条文は、法務省入国管理局、1957参照）。

(1) 不法入国者等退去強制手続令及び出入国管理令の制定

1949（昭和24）年8月、出入国管理に関する政令が制定され、連合最高司令官総司令部の行う出入国管理の下に不法入国の取り締まりその他国内行政機関の行う事務及び実施に必要な機構が定められた。

連合最高司令官から、1950（昭和25）年2月20日、入国管理に関する既存の法令及び機構を再検討し、これを一般に認められた国際慣行に一致させるために必要な措置をできるだけ早くとるべきことを指令した覚え書きを受け、また同年9月15日、不法入国者または不法在留者を司法組織または警察組織と関係のない別個の機構に収容して所定の手続をとるべきことを要請する出入国管理に関する覚え書きを受けて、政府は同年9月30日、ポツダム政令をもって出入国管理庁設置令を制定した。

さらに総司令部側から、不法入国者に対する退去強制などの手続が依然として司法手続を基礎にしている点は一般国際慣行にマッチしていないとの理由で、改めて新手続令を制定すべき旨の要望を受け、政府は1951（昭和26）年2月28日ポツダム政令をもって不法入国者等退去強制手続令を制定した。

しかるに、総司令部がアメリカから招聘した顧問から、上記手続令の実行上の難点及び講和を控えて出入国全般にわたっての手続を含んだ包括的管理令を制定すべき旨の勧告を受け、総司令部もその勧告を採用した結果、1951（昭和26）年10月4日、ポツダム政令として、出入国管理令の公布を見るに至った（以上は第13回国会参議院外務・法務連合委員会会議録第1号1952〔昭和27〕年4月3日の政府委員鈴木一の説明による）。

不法入国者等退去強制手続令のほとんどの規定は実施に至らなかったが、その理由は、財政的事情によるとされており、同令を完全に実施するためには相当の予算・人員を要するところ、当時の財政事情から直ちにこれを認められなかったことにあった（川上、1966b：23）。

(2) 不法入国者等退去強制手続令が収容謙抑主義を採っていたこと

同令は5条1項に、「入国審査官は、登録令第3条又は臨時措置令第1条の規定に違反した者がある場合において、その者を退去強制するかどうかを決定するために必要があるときは、第7条に規定する収容令書を発付して入国警備官にその者を収容することを命ずることができる」と規定している。この「必要があるときは」という文言は、その前に「登録令第3条または臨時措置令第1条の規定に違反した者がある場合において」とある以上、退去強制事由該当容疑とは別個の要件であることが明らかである。そしてこの「必要があるときは」という文言は、「退去強制をするかどうかを決定するための必要」、つまり逃亡・証拠隠滅などの手続を阻害する行為を防ぐ必要の意味であると解するほかない。

また、同令は7条1項で、「収容令書を発付するにおいては、予め当該入国審査官が地方審査会に収容を必要とする十分な理由を明示して、その承認を得なければならない」と規定している。この「収容を必要とする十分な理由」という文言は、単なる容疑のみを意味するのではないことは明らかであり、収容の必要性を含むことは明らかである。

以上のとおり同令は、収容の必要性がある場合にのみ収容令書を発付して収容することとし、収容の必要性につき入国審査官が判断した上、地方審査会という新機構に示して承認を得ることとしている。つまり、収容謙抑主義に立つことが法文上明らかであった。

なお、収容の期間は原則として14日以内とされ（同令7条3項）、差し戻しに基づく審理または不可抗力による事由のために必要な最小限度の期間に限って延長ができることとされた（同条4項）。

このように、不法入国者等退去強制手続令は、収容謙抑主義をとっていた。

(3) 国の見解とこれに対する反論

(a) 「必要があるとき」「収容を必要とする十分な理由」の解釈

国は、不法入国者等退去強制手続令も全件収容主義を採っていたと主張し、同令5条1項にいう「必要があるとき」とは、容疑者が、同令8条1項各号の1に該当すると疑うに足りる十分な理由がある場合を、また同令7条1項にいう「収容を必要とする十分な理由」とは、同令8条1項各号の1に該当すると疑うに足りる十分な理由を意味する、と主張する。これはつまり、「必要があるとき」を「十分な理由のある嫌疑のある場合」とであると解するものであろう。しかし、「必要があるとき」という言葉の通常の用法として、嫌疑を指すとは、到底解し得ない。

また、同令8条は退去強制事由を定めているが、1項各号を具体的に見ると、たとえば1号は、「登録令第16条各号の1に該当するものであること」とあり、さらに登録令第16条各号を見ると、たとえばその1号は「(登録令)第3条の規定に違反して本邦に入った者」と規定している。そうすると、国の主張する解釈によれば、退去強制手続令5条1項は「入国審査官は、登録令第3条の規定に違反した者がある場合において、その者が登録令第3条に違反して本邦に入ったと疑うに足りる十分な理由がある場合は、収容令書を発付して入国警備官にその者を収容することを命ずることができる」と読み替えることになる。「登録令第3条の規定に違反した者がある場合」と「登録令第3条に違反して本邦に入ったと疑うに足りる十分な理由がある場合」との2つが、重複した要件であることは明らかであ

る。これが、解釈として不合理なものであることは一見して明らかであろう。

もともと同令5条が違反審査を受けていない段階の者についての規定である以上、「登録令第3条の規定に違反した者がある場合」は、正確には「登録令第3条に違反すると疑うに足りる十分な理由がある場合」と規定すべきであったのであって、立法技術上の問題はあったのであろう。しかしいづれにしろ、「必要があるとき」という要件が、登録令3条該当事由ないしその容疑を示すものでないことは明らかであって、それはすなわち同令8条1項各号該当事由ないしその容疑を示すものでないことも意味する。

(b) 退去強制を決定するためには収容する必要があるという主張について

また国は、退去強制するかどうかを決定するためには収容する必要があるとし、不法入国者等退去強制手続令の「必要があるとき」という文言はこれを前提とすると主張する。しかし、「退去強制するかどうかを決定するためには収容する必要がある」というが、なぜ収容が必要なのかその論理が理解できない。収容されている者に対してしか決定を下せない理由はない。

退去強制をするかどうかの決定に必ずしも収容は必要でない。決定手続の円滑のためには、逃亡をするなどによって決定が阻害されるおそれのある場合についてのみ収容すれば足ることはいうまでもない。

退去強制をするかどうかの決定に必ずしも収容が必要でないことは、後記のとおり後述の1952年6月27日成立にかかるアメリカ移民国籍法(以下、「当時移民法」という)が収容前置主義を命じていなかったこと、1956年以降は運用上も収容前置主義を採っていないことから、明らかである。

3 出入国管理令における収容の要件

(1) 出入国管理令39条

出入国管理令39条は、現行法39条と同様の文言であり、収容の必要性につき明文で触れていない。しかしながら、それは収容の必要性を要件としない趣旨ではなく、これを要件とすることを当然のこととして、法文を簡素化したにすぎないものと解される。

(2) 出入国管理令と不法入国者等退去強制手続令の関係

出入国管理令は不法入国者等退去強制手続令の収容に関する規定の基本構造を継承したものと解される。

なぜなら、前述のとおり(2(1)参照)、不法入国者等退去強制手続令で問題とされたのは経済的理由であり、これを完全に実施するためには相当の予算・人員を要するところ、当時の財政事情から直ちにこれを認められなかったことにあった(第13回国会参議院外務・法務連合委員会会議録第1号1952〔昭和27〕年4月15日23頁上段)。つまり、収容の根本的要件を変える理由はないのみならず、収容の必要性を問わず収容する制度への変更はさらに予算・人員を要することとなり、そのような変更がなされるとは到底考えられない状況だったからである。

また、不法入国者等退去強制手続令において入国審査官による収容令書発付を収容の要件とした

のは、収容の必要性の判断を経るためであることが明らかである。収容に収容令書を要するという基本構造を踏襲した出入国管理令は、不法入国者等退去強制手続令の上記趣旨を継承するものと解される。

(3) 出入国管理令64条

不法入国者等退去強制手続令のうち、収容謙抑主義に基づく規定で、出入国管理令に引き継がれているものがある。すなわち、不法入国者等退去強制手続令5条4項から7項までは起訴前勾留中の不法入国者等につき検察官が起訴しないときのその後の手続を規定しており、そのうち同条5項は「収容令書を発付しないと決定したときは」として収容しない場合につき規定し、同条6項及び7項は「収容令書を発付したときは」として収容する場合につき規定する。そして同令6条2項は、「刑期の満了、刑の執行の停止その他の事由により釈放される場合」に同令5条4項から7項を準用する。

そして出入国管理令64条2項もまた、刑期の満了、刑の執行停止その他の事由により釈放されるときにつき、「当該外国人に対し収容令書(または退去強制令書)の発付があったときは」として、不法入国者等退去強制手続令5条6項とほぼ共通の文言を使用して、収容する場合について規定している。同文言は、収容令書の発付をしないと決定する場合もあることを前提としていることが明らかであって、収容前置主義と明らかに矛盾することはもちろん、その趣旨は、不法入国者等退去強制手続令と文言がほぼ共通であることによって、同令と同様に収容謙抑主義を採るものであることが明らかである。

なお、出入国管理令64条1項は、不法入国者等退去強制手続令5条4項ないし7項に対応する、起訴前勾留と収容との関係の規定であるが、「当該外国人に対し収容令書(または退去強制令書)の発付があったときは」との文言がない点で同条2項と異なる。これは、同令1項が「第70条の罪に係る被疑者を受け取った場合において」とあって、当該外国人が出入国管理令違反の罪名による勾留状の発付を受けていることを前提としているところ、勾留状発付には勾留の必要が要件となるのだから、当然に収容の必要があるとの前提からであると解される。この規定の出入国管理令64条2項との違いも、収容謙抑主義を間接的に示しているわけである。

(4) 国の見解とこれに対する反論

(a) 出入国管理令と不法入国者等退去強制手続令の条文数の違い

国は、不法入国者等退去強制手続令が全27条の命令であるのに対し、出入国管理令が全78条の命令であるから簡素化したとはいえないという。

しかし、不法入国者等退去強制手続令が退去強制手続についてのみ定めたものであったのに対し、出入国管理令は、在留資格制度、入国管理制度、在留管理制度など外国人の出入国及び在留についての全般的な法令であるから、条文数を単純に比較することに意味はない。

(b) 出入国管理令と不法入国者等退去強制手続令の関係

国は、出入国管理令は不法入国者等退去強制手続令を実質的に継承するものではなく、諸外国の法令、特にアメリカの移民法案を参考としたとする。

この点につき、真実は定かではないが、仮に諸外国の法令、特にアメリカの移民法案を参考としたものとしたとしても、その影響は、収容謙抑主義に向かうものであった。川上、1966b:31上段には、当時の連合最高司令官総司令部からの、退去強制手続法制についての要求内容が記録されているが、その2項に「入国審査官は、必要あるときは長官の承認を受け収容令書を発付し」とあり、総司令部の要求が、「必要あるとき」に収容するという法制であったことが明らかである。不法入国者等退去強制手続令も出入国管理令もいずれも連合最高司令官総司令部からの要求に基づくものであったのであるから、その基本構造に継続性があることは自然なことである。

また、「出入国管理法令の改廃集録」(1957年5月、法務省入国管理局)によれば、1951(昭和26)年2月28日公布にかかる不法入国者等退去強制手続令についても、同年10月4日公布にかかる出入国管理令についても、同じく、1950年9月15日付け連合最高司令官総司令部の日本政府に対する覚え書き「出入国に関する件(MEMORANDAM FOR: Japanese Government, SUBJECT: Immigration)」が参考とされる文書となっている(同97頁、同128頁)。このことは、不法入国者等退去強制手続令作成と出入国管理令作成のいずれも連合最高司令官総司令部の特段の方針の影響があったこと、両者の公布の間に、連合最高司令官総司令部の特段の方針変更がなかったことを窺わせる。後者のみアメリカ移民法案の影響があったと主張する国の主張は、根拠がない。

(c) アメリカ法の継受について

国は、連合最高司令官総司令部の日本政府に対する覚え書きにおいて、連合最高司令官が日本政府に指令する事項として、不法入国者等の逮捕・抑留が挙げられ、この場合の抑留を警察に依らざるものとするべきことがあったと主張する。しかし、このことはなんら全件収容主義を明示していない。

また、国は、当時アメリカ移民法が収容前置主義を採用していたと主張するが、これも誤りである。この点について、我が国におけるアメリカ移民法研究の権威である川原(1964:524)によれば、次のことが明らかである。

まず、ペンシルヴァニア州西部地区地方裁判所ミラー地方判事は、「連邦議会は現行移民法第242条において外国人の退去強制の決定に対して法務長官に逮捕状の発付の権限を付与しているが、しかしこのような手続を命令的なものとはしていないのである」と判示している。つまり、収容前置主義を採っていないことを明らかに判示している。

当時移民法は、制定当初は逮捕状の発付をもって退去強制手続を開始するという運用をしていて、逮捕をもって退去強制手続の不可避的な前提要件とする運用であったといえる。しかしこのような運用は、当時移民法が要求したものではなく、ただ当時の同移民法施行規則の上で、手続開始の端緒についての定めが他になかったことによる運用上のものにすぎなかった。

1956年2月6日以降、規則が改正されて理由開示命令の制度が設けられ、退去強制手続は理由開示命令によって開始されることとなった。これにより運用上も退去強制手続は逮捕を不可避としなくなった。

ところで、この規則改正の際、当時移民法自体はなんら改正されなかった。前掲のミラー判事の判決は、この理由開示命令を当時移民法が許容していることを明らかにしたものである。つまり、当時

移民法は容疑者の逮捕を不可避のものとしてはいなかったし、容疑者すべての逮捕を命じてもいなかったことが明らかである。

さらに、川原(1964:529)によれば、「現行移民法は外国人に対する退去強制の決定が未決の間該外国人を法務長官の令状をもって逮捕し且つ収容することができる旨を規定しているが、しかし、このような法務長官の権限は合衆国の安全保障を促進するために必要であると思料されるか又は被告である外国人が逃亡するおそれがあるものと思料される具体的な根拠がある場合にのみ行使されるものである」とされている。ここにいう「現行移民法」は、国のいう1952年6月27日成立にかかる移民法から、法改正を経ていない同一のもの、すなわち当時移民法である。

以上から、当時移民法が収容前置主義を採っていなかったことは明らかである。

なお、国は、当時移民法制定当時アメリカ政府当局が同法について、収容前置主義を採るものとして解釈運用していたと反論する。

しかし、まず、当時移民法が収容前置主義を採っていないことは、すでに述べたとおりアメリカの判決でも規則改正後の運用でも明らかで、仮に同法が収容前置主義を採っているとの解釈をする者があっても、その解釈は誤りである。

そのうえ、当時のアメリカ政府もそのような解釈を採っていなかったことは、収容を前提としない手続開始を明定した規則改正が、当初の規則制定から10年を待たずになされたこと、逮捕を要件とせずに退去強制手続を開始できるよう規則を制定したのはほかならぬアメリカ政府であること、同規則改正において法律改正はなされなかったこと、また同法が収容前置主義を採っていないことを明らかにした裁判で、被告となったアメリカ移民局自身が、収容前置主義を否定する主張をして勝訴したこと、から明らかである。

以上から、当時移民法が収容前置主義を採っていたとする国の主張は、誤りである。

4 収容制度に関する立法者意思

(1) 出入国管理令の立法者意思

出入国管理令はポツダム政令として公布されたから、当初は国会における審議対象ではなかった。しかし、「ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件に基づく外務省関係諸命令の措置に関する法律」(1952〔昭和27〕年4月28日法律)により法律としての効力を有するに際し、第13回国会の同法律案の審議において事実上審議対象となった。そこで、その審議に立法者意思をみてとることができる。

その際、参議院外務・法務連合委員会において伊藤修議員等より、収容につき、行政権のみの判断に基づいて30日から60日にも及ぶ身体拘束を許すことの問題が強く指摘された。

これに対し法制意見長官佐藤達夫が政府委員として答弁し、「もとより自由に、その疑われた個人を自由に置いておくことは勿論かまわないと、むしろそれが原則でございますが、どうしてもやはり或る種の拘束を加えて置かないと危険であるという場合に限ってこの収容の条文が働くわけでございますから、そのようなことを彼此勘案して考えますと言うと、人権を保障しつつ、而も我が国としては

止むを得ざるこの退去の措置というものをやっつけよう、そういうあらゆる観点から総合して適当な妥当なところをここで規定しておるというふうには言い得る」、 「十分な審査をするために必要な期間というものは当然予想されるわけであり、而してその疑われた人によっては、その間どうしても放任して置けない人もある。従ってそういう人たちにつきましては、収容することができる」と書いてあるものでありまして、すべてを収容するわけでないことは明瞭であります。収容せざるを得ないような人たちについては、その審査の間収容しなければならん、止むを得んというそれは趣旨でできておるわけであり、(第13回国会参議院外務・法務連合委員会会議録第2号1952〔昭和27〕年4月15日)と説明して、収容謙抑主義に立つ立法であることを明らかにしている。

この佐藤達夫氏は当時の法制意見長官であり、政府委員としては最高の責任者であった。また、憲法制定でも役割のあった人物であり、後には内閣法制局長官・人事院総裁を歴任した人物である。追及にあたった伊藤修議員も「常々あなたに申上げる通り、あなたを一番日本で頼りにしておりますよ」と揶揄交じりに述べているところからも、その権威がうかがわれる。

この連合委員会審議の様子は参議院本会議にも報告されている。

このような説明を受けて議決したのであるから、立法者意思が収容謙抑主義にあったことは明らかである。したがって、出入国管理令の規定を概ね継承した入管法が、収容謙抑主義に立つものであることもまた明らかである。

(2) 国の見解とこれに対する反論

これに対し国は、上記佐藤達夫政府委員の答弁が仮放免制度について説明したものと主張している。

しかし、同答弁のどこを見ても「仮放免」の言葉は見いだせない。

また、仮放免について述べるのであれば「収容の必要のない場合には解放することができる」と言わなければならないはずであるのに、上記に引用したとおり、「放任しておけない人たちにつきましては、……収容することができる」と表現している。さらに「どうしてもやはりある種の拘束を加えて置かないと危険であるという場合に限ってこの収容の条文が働くわけでございます」とある「この条文」とは、収容令書発付・執行に関する条文であることが明らかである。「而してその疑われた人によっては、その間どうしても放任して置けない人もある。従ってそういう人たちにつきましては、収容することができる」とあるのも、収容令書発付・執行に関する条文のことであることが明らかである。仮放免に関する発言をここに見いだすことはできない。

また、国は、同答弁は拘束期間の長さを指摘して質問を受けたものであるから、収容謙抑主義を述べたものではないという主張をしている。

しかし、それに対して佐藤政府委員は、「十分な審査をするために必要な期間というものは当然予想される」とした上で、その審査の間どうしても身体拘束を加えておかないと危険であるという場合に収容するのだとして、拘束期間を正当化する説明をしているのである。その反面で必要のない収容はしないことを明らかにして、人権保障の趣旨を示しているわけである。仮放免の制度とは関係のない説明である。

5 現行法の解釈

現行法の解釈としても、収容謙抑主義を導くことができる。

(1) 入管法28条

入管法28条は「強制の処分は、特別の規定がある場合でなければすることができない」と定め、任意の調査が原則であることを明らかにし、例外としての強制処分は、「特別の規定」がある場合にのみなすと定める。この点、刑訴法197条1項但し書きは、刑訴法手続における強制処分について「但し、強制の処分は、この法律に特別の定めのある場合でなければ、これをすることができない」と、入管法28条とほぼ同文の規定を置いており、刑訴法197条1項但し書きの趣旨は、入管法にもそのまま妥当するものと解される。そこでまず、同但し書きの強制処分法定主義の趣旨を明らかにする。

(a) 刑訴法197条1項但し書きの趣旨

同但し書きは、国家刑罰権の手続規定である。刑罰権を含めて国家権力のあり方について超憲法的な本質が存在するかということについて、憲法学においては、それが憲法原理に相対的であることはほぼ一般的に承認されている。人権保障を国政目的として掲げ、かつ公権力をその手段と規定する市民憲法(日本国憲法)においては、個人主義の観点から人権の最大限の尊重が義務づけられるから、刑罰権の発動もほかの市民に人権の平等の享有を確保する上で必要やむを得ない場合についてのみ認められることになる。そして、日本国憲法下では、その基本原理の故に、刑事手続上、無罪推定原則、無辜の救済主義、それに仕える弾劾主義・当事者主義などがおそらく論理的に当然のこととなる。この点が、国政の目的を人権外の価値に求めかつ人権の觀念自体を認めない外見的立憲主義の憲法(明治憲法)と全く異なる点である(芦部, 1981:116)。

このように、日本国憲法のもとにおいて、個人主義の観点から人権の最大限の尊重が義務づけられ、刑罰権の発動もほかの市民に人権の平等の享有を確保する上で必要やむを得ない場合についてのみ認められる。では、いかなる場合に、ほかの市民に人権の平等の享有を確保する上で必要やむを得ない場合といえるのか。

一般には、憲法13条が一般的な制約根拠規定となり、個々の人権の性質に従って、その制約の許される範囲が導かれる。

憲法31条以下の諸規定についても、憲法13条の公共の福祉からの制約があり、例外が認められるとする見解もある。だが、そう考えるべきではない。

憲法31条以下の適法手続条項は、憲法13条の公共の福祉に基づく制約を具体化したものにほかならない。憲法31条以下の諸規定は、生命・自由の侵害の実体と手続を規定したものであるが、それは生命・自由についての内在的制約を憲法自体が具体化したものにほかならないからである。これらの諸規定について内在的制約の名において法律で例外を設けることが認められると解するならば、侵害の実体と手続を31条以下で限定していること自体がほとんど無意味になるだけでなく、そもそも憲法31条以下と生命・自由の保障との関係を合理的に説明することが困難となる。

一般に憲法が自由の侵害の方法・手続を特定している場合には、憲法自身がすでに公共の福祉と個人の自由との衡量を行い、一切の事情を考慮した上で禁止を特定しているとみるべきであるから、一般条項の場合と同じように公共の福祉による制限を認めることはできない。憲法31条以下の諸規定はそのような場合に相当する(尾吹, 1970:1230; 芦部, 1981:113)。

憲法がこのように、生命・自由の侵害について特に適正手続条項を設けて禁止を特定しているのは、拘束されて取調べを受けた者が、拘束による肉体的・精神的圧迫や拘束中の過酷な処遇、虐待、拷問によって不任意に不利益供述をさせられた歴史的経験に鑑みたものである。

刑訴法197条1項但し書きの強制処分法定主義は、この趣旨に基づく。すなわち、超憲法的な国家刑罰権が認められない以上、刑罰権及びそれに付随する強制権限は、国会の制定した法律による明確な授權がない限り存在しない。これが憲法31条の法定手続保障の趣旨である。そして憲法31条以下の規定が、これらの規定の場合以外には公共の福祉による制限を認めることはできない趣旨と解されることから、国会の立法による授權規範も、憲法31条以下の規定を具体化したもの以外は認められず、また同規定に基づく手続規定を伴わなければ許されない。これが、適正手続保障の趣旨である。

(b) 入管法28条の趣旨

入管法28条が、刑訴法197条1項但し書きと同じ規定を置くのは、退去強制手続における強制処分についても、上記の趣旨が妥当することに基づく。つまり、外国人の人身の自由の制約について、対外的国家主権の発動として広範な制約を正当化する見解は、超憲法的な人権制約原理を導入するものであって許されない。個人主義の観点から人権の最大限の尊重が義務づけられるから、外国人の在留管理を目的とする強制権の発動も、人権の平等の享有を確保する上で必要やむを得ない場合についてのみ認められることになる。

憲法が外国人についても同様に人身の自由を保障すること、自由権規約が同様に人身の自由を保障し、自由の侵害の方法・手続を特定している場合には、条約自身がすでに公共の福祉と個人の自由との衡量を行い、一切の事情を考慮した上で禁止を特定しているとみるべきであることから、公共の福祉による制限を認めることはできない。そして、拘束されて取調べを受ける者が、拘束による肉体的・精神的圧迫や拘束中の過酷な処遇、虐待、拷問によって不任意に不利益供述をさせられることを絶対に防止するという趣旨は、入管法による強制処分においても、刑訴法による強制処分におけると同様に存する。

以上のことから、入管法上の強制処分にも憲法31条が準用されると解される。そして、その法定手続保障の側面を示すものが入管法28条である。同条は「強制的処分は、特別の規定がある場合でなければすることができない」と定め、任意の調査が原則であることを明らかにし、例外としての強制処分は、「特別の規定」がある場合にのみなすと定める。そうすると、ここに「特別の規定」とは、権利を制約することを明確に授權する根拠規範であると解されるとともに、その解釈にあたってはみだりに拡大解釈や類推解釈をすることは許されないと解される。そして、国が収容前置主義の根拠条文として掲げる入管法44条、45条、47条ないし49条は、「特別の規定」たる明示的な根拠規範と認めることは到底できない。また上記各条を根拠として、39条の収容権限の対象を全容疑者に拡大するこ

とも、許されない。

(2) 入管法43条

同法43条1項は要急収容を認めるとともに、同条3項は主任審査官が事後的に収容令書発付の審査をすることを定める。

まず1項が「収容令書の発付を待っていては逃亡のおそれがあると信ずるに足りる相当の理由」を要件とすること自体、収容の基盤が逃亡の防止にあることを示している。同項は、収容においては容疑のみならず逃亡のおそれが必要であることを前提に、容疑および逃亡のおそれの双方につき、通常以上の明白性、切迫性がある場合に、収容令書の発付を待たずに収容することができるとしたのである。

次に、主任審査官による事後的審査において審査される要件は退去強制事由該当容疑だけでなく、「収容令書の発付を待っていては逃亡のおそれがあると信ずるに足りる相当の理由」も審査されることは文言上明らかである。坂中＝斎藤(2007:591)も、第1項の要件を充たしていないと判断したときは収容令書を発付しないものと解している。このように主任審査官は、逃亡のおそれの程度を判断する権能を有している。

そして、仮に国の主張のとおり退去強制手続において退去強制事由該当容疑者を全件収容するのが法の建前であるとするなら、退去強制事由に明らかに該当する者について何故にさらに逃亡のおそれがあるか否かを審査するのか説明に窮する。

さらに、第1項の要件該当性を認めない場合は、放免しなければならない、と定め、つまり退去強制事由に明らかに該当する者であっても「収容令書の発付を待っていては逃亡のおそれがあると信ずるに足りる相当の理由」が認められない場合は収容令書は発付されないものであり、明らかに全件収容主義に対立する。

(3) 入管法44条, 45条

国は、入国警備官が容疑者を収容したときは身体拘束から48時間以内に入国審査官への引渡を定めた入管法44条や、同条により入国警備官から容疑者の引渡を受けた入国審査官が速やかに退去強制事由の有無を審査すべきとする入管法45条が、入国警備官が容疑者を収容して違反事件を入国審査官に引き渡す手続を定めるのみで、容疑者を収容しないで違反事件を入国審査官に引き渡す手続を定めた規定がないことを根拠として主張する。

上記の主張は、収容謙抑主義を採る法律においてはすべからず、容疑者を収容しないで違反事件を取り扱う手続を詳細に定めていることを論理の前提としている。そこで前述のとおり(2(2)参照)明らかに収容謙抑主義を採っていた不法入国者等退去強制手続令をみるに、その条文を見ても、入管法と同様、入国警備官が収容令書を発付した場合の手続を同令8条に定めるのみで、収容令書を発付しなかった場合の審査手続を定めた規定がなかった。このことは、上記の規定が収容前置主義の根拠とならないことを裏付けている。

入管法44条は、収容の期間を最小限にすべき趣旨から、収容した場合の引渡までの時間を48時

間に限定したものである。また、同法45条は、同様の趣旨から、収容状態で引渡を受けた場合には、速やかに審査しなければならないと定めたものである。上記はいずれも、警備官及び審査官に、その権限行使にあたり守らなければならない手続(この場合は時間的制約など)を定める手続規範であり、容疑者を収容する場合において、容疑者の人権に配慮して手続を定めようとしたものである。収容しない場合にはそのような配慮は必要がないから、詳細な定めがないのである。

入国警備官及び入国審査官の強制の処分にあたらない事務については、入管法61条の3、同条3の2が定めている。これらは確かに包括的な規定であるが、もともと入管法は、強制処分にわたらない手続について必ずしも刑法ほど詳細な規定を置いていない。たとえば、入管法62条の通報を受けた場合の入国審査官または入国警備官の処置につき、刑法241条2項、同242条、同243条の規定に対応する規定を置いていない。だが、通報を受けた入国審査官が何も手続をしないという趣旨でないことは明らかである。詳細な規定のない部分は強制処分によるのだという解釈は、入管法28条1項の趣旨に照らし失当であることが明らかである。

前述のとおり、入管法の前身たる不法入国者等退去強制手続令が容疑者を収容する場合の事件の取り扱いについて詳細な規定を持たなかったことが、入管法に受け継がれていると考えられ、このことが入管法が収容をしない場合の違反審査手続の規定を置かないことの沿革的理由を明らかにしている。

また、国は「収容をしないで違反事件を主任審査官に引き渡す手続を定めた規定がない」と主張するが、44条、45条の引渡の対象は「容疑者」であり、身体拘束の権限が移転する趣旨である。もともと「違反事件の引渡」の手続を定めた規定など収容した場合についても存在しない。

入管法63条を見ると、刑事手続が行われている者については45条を「違反調査の結果、容疑者が第24条各号の1に該当すると疑うに足りる理由があるときは」と読み替えることとされており、容疑者の引渡の概念がなくなり、違反調査の結果によって当然に入国審査官の審査が開始されることとなり、そこに特に「違反事件の引渡」の手続は必要とされていない。同様に、収容をしない場合にも、違反調査の結果、容疑者が24条各号の1に該当すると疑うに足りる理由があるときは、当然に入国審査官の審査が開始されるのである。

(4) 入管法47条

国は、違反審査後の手続を定める入管法47条が容疑者がすべて収容されていることを前提していると主張するが、同条は入管法45条を引き継ぎ、容疑者が収容された場合につき規定したものであるにすぎない。

前述のとおり、不法入国者等退去強制手続令は明らかに収容謙抑主義を採っていたが(2(2)参照)、その条文を見ても、入管法と同様、収容令書の発付を受けた者についての口頭審理の規定しか明文としては置いていない。このことは、上記の規定が収容前置主義の根拠とならないことを明らかにするとともに、入管法が収容をしない場合の口頭審理手続の規定を置かないことの沿革的理由を明らかにしている。

(5) 入管法48条3項

国は、口頭審理に関する入管法48条3項について、「口頭審理の性格上、必ず容疑者の出頭のもとに特別審理官が容疑者と対面して審理を行うものであるところ、その出頭を求める規定は特に設けられていない。他方で、入国審査官の違反調査については、法29条が『……容疑者の出頭を求め、当該容疑者を取り調べることができる』とある。口頭審理に関しこのような規定が置かれていないのは、特別審理官の口頭審理の段階では容疑者はすべて収容されているという前提に立っている」として、出頭要求の規定のないことを、口頭審理の段階では容疑者はすべて収容されている前提であることの根拠とする。

しかし、口頭審理は容疑者が当事者として請求する審理であって取調べではないことから、出頭要求という規定の体裁をとらなかつたものであろう。時刻と場所の通知によって、呼出しはなされるのである。上記の主張はあたかも口頭審理は収容場に身体拘束された者に対してのみなし得るかのような主張であるが、言うまでもなく、仮放免されている者も、口頭審理を受ける。国の主張は全く採る余地がない。

実際、1957(昭和32)年6月10日法務省訓令第1号「審判規程」別記第13号様式を見ると、国の主張が明らかな誤りであることがわかる。同様式は、口頭審理期日通知書の様式である。現在は、入管法施行規則別記第56号様式がこれにあたるが、それ以前は、法務省訓令において様式を定めていたのである。審判規程別記第13号様式には、「下記のとおり口頭審理を行うから、出頭されたい」「1. 出頭の際はこの通知書を示されたい」と記載され、違反調査と同様、口頭審理についても出頭を求めるものと理解されていたことが明らかである。

また、同様式には「2. 正当な理由がなく出頭しないときは、仮放免中の者は仮放免を取り消される」との文言がある。「仮放免中の者は」とあえて記されていることは重要である。国の解釈によれば、退去強制事由に該当している者で口頭審理を受ける者は、仮放免を受けている場合を除いてすべて収容されているはずである。そうであれば、上記通知書を受け取る者はすべて仮放免中の者であるはずだから、あえて「仮放免中の者は」という文言を記す必要はない。

しかるに、「仮放免中の者」という限定をしているのは、同通知を受け取る者の中に、収容されておらず、正当な理由がなく出頭しない者で、仮放免中の者以外にも口頭審理の呼出しを受ける収容されていない容疑者が存在することを前提としていることは明らかである。口頭審理の段階で収容されておらず仮放免を受けていない容疑者の存在は、全件収容主義と矛盾する。

(6) 入管法48条6項、同49条4項

国は、入管法48条6項(特別審理官は口頭審理の結果違反審査の結果が事実と相違すると判断したときは直ちにその容疑者を放免しなければならない)、同49条4項(主任審査官は法務大臣から異議の申出に理由があると裁決した旨の通知をうけたときは、直ちに当該容疑者を放免しなければならない)が容疑者がすべて収容されていることを前提していると主張する。しかし、48条6項、49条4項は、45条を引き継ぎ、容疑者が収容された場合につき規定したものであるにすぎず、全件収容主義の根拠とならない。

(7) 入管法63条1項

国は、刑事手続と退去強制手続との調整規定である入管法63条1項が「その者を收容しないときでも」と規定するのは、容疑者がすべて收容されていることを前提としてその唯一の例外を規定するものであると主張する。この説は、全件について主任審査官らが容疑者を收容する権限を有するのみならず、全件收容すべき義務を負っていることを前提にして、その義務を免除する規定と解するものである。しかし、全件を收容すべき義務を明示した規定は入管法上存在しない。

上記規定は、現行入管法の前身である出入国管理令の制定時から、同令63条として存在した。出入国管理令制定当時の趣旨を検討するに、当時、不法入国・不法滞在者に対する刑事手続と行政手続との関係について、司法処分先行主義を採っていた。このことは、出入国管理行政の人員及び設備の不備に基づくものであった(川上巖, 1966b:24)。上記の司法処分先行主義との関係をみると、出入国管理令63条は、上記の刑事手続前置主義の例外を許容することを明らかにすることに意義があったものであることがわかる。

そして、例外的に刑事手続中に退去強制手続を進行させる場合に、收容された場合の規定を適用するか、收容されない場合と同様に扱うかを立法上選択することになるところ、前者を選択したのが上記規定である。

入管法63条1項は、刑事訴訟手続による自由の制限を受けている者について、その間に並行して退去強制手続を進行させる場合、收容されていないわけであるが、收容された者に関する規定を準用することとして、「すみやかに」などの規定を準用することで、刑事手続による拘束ないし非拘束処分中に退去強制手続のうち退去強制令書執行を除く段階を終了させて、二重の拘束を免れる趣旨であると解される。

入管法63条が準用する第5章(「退去強制の手続」同法27条～55条)は、もともと收容の有無に関わらない規定(第1節)と、收容された場合の規定(第3節)が含まれている。国の解釈によれば、第1節も收容された者にのみ適用される規定であることになるが、出頭要求(29条)など、明らかに收容されていない者に関する規定があるから、同規定の主たる趣旨が收容前置主義との関係ではないことは明らかである。

(8) 入管法64条2項

入管法64条2項は、「当該外国人に対し收容令書または退去強制令書の発付があったときは」と規定し、收容令書が発付されない場合のあることを明らかにしている。これは收容前置主義と矛盾する。

国は、刑訴法と入管法の規定の仕方の違いを根拠として收容前置主義を正当化しようとするが、收容の必要性は別段これを入管法が明文上規定していなくても、立法の趣旨に照らし、当然これを前提とするものと解すべきである。

刑訴法の規定も、逮捕につき、その必要性が要件であることを、消極的な形ではあるが、改めて条文上明らかにするため、逮捕状に関する刑訴法199条が改正された経緯があり、上記経緯に照ら

せば、入管法も、当然の事理が明文化されていないにすぎないことがわかる。

また、国は、「刑事訴訟法203条ないし205条の条文が留置の必要がないことが判明したときは直ちに釈放すべきことを明定しているのであって、退去強制事由のみを収容の要件として規定する入管法の規定の仕方とは明らかに異なっている」、「刑事訴訟法の建て前として保釈が原則とされているのに対し、入管法が収容を原則としているのは、外国人を国外に退去強制するという行政目的を達成するために不可欠な手続であることから当然のこと」とする。

しかし、上記主張は失当である。

まず、入管法上の収容の目的を外国人を国外に退去強制するという行政目的にあるとする点については、妥当でない。前述のとおり、入管法上の強制処分にも憲法31条が準用されることから、無罪推定原則、無辜の救済主義、それに仕える弾劾主義・当事者主義などが退去強制手続においても論理的に当然のこととなる。違反調査の段階で、容疑者を最終的に国外に退去強制することを目的として収容をすることは、上記の諸原理に反する。入管法に基づく収容も、逃亡のおそれなど、具体的な合理的理由があって初めて正当化されるものである点で、刑訴法に基づく身体拘束となら変わりがない。

次に、刑訴法203条ないし205条との比較も前提を欠く。刑訴法は、国家権力により被疑者・被告人の人権を制限できる場合の、制限に限界を画することに意義がある。留置の必要がないときに釈放するのはいわば当然であって、刑訴法203条ないし205条の条文がある故に生じる法理ではない。同条で重要なのは、留置の必要がないときには「直ちに」釈放すべきであり、必要がある場合であっても48時間ないし24時間の制限を設けていることである。入管法もまた、刑訴法と共通する原理によって国家権力に限界を画するものであることは前述した。必要性のない収容が許されないことは、入管法においても当然である。

6 日本国内の判例

本件訴訟の判決は、事案においては逃亡のおそれがあったので収容はいずれにしろ是認されるとして、全件収容主義の是非について判断を示さなかった。日本国内の判例で、全件収容主義か否かにつき判断がされた事件で公刊されているのは、次の2件だけである*1。いずれも、全件収容主義を否定している。

(1) 東京地方裁判所1969(昭和44)年9月20日決定(判例タイムズ240号194頁, 判例時報569号25頁)

同決定は、次のとおり判示して、国の主張する収容前置主義が誤りであることを明言した。

「判時出入国管理令39条が、入国警備官が退去強制事由該当容疑者を収容するには、その者に右の容疑があることを疑うに足りる相当の理由があると認められるほか、所属官署の主任審査官の発付する収容令書によらなければならない旨規定しているのは——もつとも、司法官憲の発する令状によらしめていない点において、違憲の問題が生ずるであろうが、この問題はしばらくおくこととし、少

なくとも——收容すべきかどうかを主任審査官の判断に委ねることによって、容疑者の人身の自由を保障せんとする趣旨に出たものというべきである。したがって、主任審査官は、收容令書の発付にあたっては、単に容疑者が退去強制事由に該当すると疑うに足りる相当の理由があるかどうかを判断するばかりでなく、さらに收容の必要の有無についても判断をなすべきであり、收容を必要とする合理的理由の認められない場合又はその理由が消滅するに至ったと認められる場合においては、当該收容又は收容の継続は、それが收容令書によってなされているとはいえ、違法たるを免かれないものと解するのが相当である」。

(2) 東京地方裁判所2001(平成13)年11月6日決定(ジュリスト1224号310頁)

難民認定申請中の者に対する收容令書発付処分の適法性が争われた事件で、上記決定は次のとおり判示し、退去強制事由該当性以外に、收容の必要性を判断すべきとした。

「法39条は、容疑者が法24条各号に列挙された退去強制事由に該当すると疑うに足りる相当の理由があるときは、收容令書によりその者を收容することができるとしており、收容令書の発付及び執行において上記の要件以外の事由が挙げられていないことは相手方の指摘するとおりである。

しかし、難民条約は、31条2項において、締約国は、1項の規定に該当する難民(その生命又は自由が第1条の意味において脅威にさらされていた領域から直接来た難民であって許可なく当該締約国の領域に入国し又は許可なく当該締約国の領域内にいる者)の移動に対し必要な制限以外の制限を課してはならない旨規定するところ、難民条約が国内法的効力を有することにかんがみれば、主任審査官が退去強制手続の前提となる收容令書の発付を行うに際しては、法39条所定の要件に加え、対象者が難民に該当する可能性を検討し、その可能性がある場合においては、同人が難民に該当する蓋然性の程度や同人に対し移動の制限を加えることが難民条約31条2項に照らし必要なものといえるか否かを検討する必要があると解すべきである。すなわち、收容令書発付の可否を検討する段階において、対象者が難民条約31条1項にいう難民に該当する可能性がないことが判明している場合、又は、対象者が有罪判決を受けるなど不法入国以外の退去強制事由が生じた場合や対象者の身柄が不安定であり移動の制限を行わなければ難民認定に関する事実の調査(法61条2の3)が困難になる等移動の制限が必要といえる場合には收容令書の発付が可能であるが、難民に該当する一定程度の蓋然性がある場合には、その蓋然性の大きさとの比較の観点において、その段階で收容の必要性があるか否かを検討し、その必要性が認められる場合にのみ、收容令書を発付し、執行することができる」と解すべきである」。

7 国際人権法及びそれに基づく海外の決定

(1) 規約人権委委員会の見解

国連の規約人権委員会が1997年4月30日に下した「A対オーストラリア事件」では、必要性のない拘禁は、恣意的な抑留を禁止している自由権規約9条1項に反すると判断している²⁾。

上記事件は、1989年にオーストラリアに入国し、難民申請を行ったカンボジア国籍のAが、長期

にわたり収容を受けた事案であり、自由権規約の第1選択議定書に基づき、規約人権委員会に対して通報を行ったものである。そして、委員会は、収容が自由権規約9条1項に反するかどうかという点について、次のとおり、判断している。

「最初の問題について、委員会は、『恣意性』という概念は、『違法』ということとは必ずしも同義ではなく、不適切や正義に反するという要素をも含む、広い概念として解釈すべきであることを想起する。さらに、再勾留は、事件のすべての状況に照らして不必要な場合、たとえば逃走や証拠の隠滅を防止する場合(この文脈においては、比較の要素として適切である)以外には、『恣意的』と見なされる。けれども、国側は申立人に対する収容を、申立人がオーストラリアに不法入国したことや、もし捕まらなければ逃げていただろうと認められる申立人の動機をもって、正当化しようとしている。委員会にとっての問題は、これらの要素が無期限かつ長期の収容を正当化するために重要かどうか、ということである」(決定9.2)。

「委員会は、個人を収容所に留め置くためのすべての決定は、収容が正当かどうかを審査するために、定期的に再審査する途が開かれているべきである。とにかく、収容は国が適切な弁明ができる期間を越えては継続すべきではない。たとえば、不法入国の事実は、調査の必要性を示すものかもしれないし、その他、逃亡の蓋然性が高いことや非協力的だということなどの個々の特性があるかもしれない。そのような場合にはある期間の収容は正当化されよう。そのような要素がない収容は、たとえば入国が不法であっても、恣意的なものとなされる」(決定9.4)。

このように、不法入国者についても、事件のすべての状況に照らして不必要な場合、たとえば逃走や証拠の隠滅を防止する場合以外に拘禁することは、自由権規約9条1項の「恣意的な」抑留に該当するというのが、国連に代表される国際人権基準の立場である。

(2) 子どもの権利条約との関係

入管法の解釈として収容前置主義を採ることは子どもの権利条約にも抵触することとなり、かかる解釈はとり得ない。収容前置主義を採ることは、恣意的拘禁として、子どもの権利条約37条(b)1文に違反することとなる。

また、入管法上の収容は、同条約37条(b)2文における拘禁に該当するので、収容は最後の解決手段としてもっとも短い適当な期間のみ用いる以外はしてはならない。しかるに、必要性のない収容を認めようとする収容前置主義は、これに違反してしまう。

(3) 拷問禁止委員会の勧告

2007年、拷問禁止委員会による日本政府報告の第1回審査が行われ、委員会の最終見解が示された。

同委員会は、最終見解14項において、日本に対し、退去強制令書の発付を受けて送還を待つ状態の者の収容の必要条件に関連する情報を公開すべきであると勧告している。

同勧告は、本稿で論じた入管法39条ではなく、退去強制令書に基づく収容(入管法52条)に関するものであるが、不必要な身体拘束が行われているかどうかに関し委員会が関心を持っていることを

示していると思われ、全件収容主義が今後の審査における議論の俎上に上ることが期待される。

8 おわりに

国は、全件収容主義を建前としながら、実際には、違反調査のために自ら出頭してきた者については収容をしないで退去強制手続を行う運用を進めてきていた。そして、2004年の法改正では出国命令制度(入管法55条の2)が設けられ、国外退去の手続を収容を伴わずに行い得ることを、法制度としても認めるに至った。

このように、「全件収容主義」は、沿革上も、理論上も、そして運用上も崩壊している。国は、一刻も早く、このような人権無視の解釈を公式にも改めるべきである。

- *1 出入国管理法研究会編『注解・判例出入国管理外国人登録実務六法〔平成21年版〕』(日本加除出版)83頁では、「主任審査官は、入国警備官から収容令書発付請求があった場合、容疑者が退去強制事由に該当すると疑うに足りる相当な理由があると認めるときには、法39条の規定に基づき、収容令書を発付しなければならないと解すべきであり、退去強制事由に該当する容疑が認められるにもかかわらず、収容令書を発付しないことは許されないというべきである」とした東京地裁2000(平成12)年9月22日決定を引用しているが、どのような事例なのか、原文どおりの表記なのか、どのような理由によるのか明らかではない。
- *2 その他恣意的拘禁に関する規約人権委員会の見解やヨーロッパ人権裁判所の判決例については、近藤敦(2008)「無国籍の庇護申請者に対する恣意的な収容——シャフィーク対オーストラリア事件(自由権規約委員会2006年11月13日見解)」『国際人権』19号177頁に詳しい。

《引用文献》

- ・ 芦部信喜(1981)『憲法Ⅲ 人権(2)』有斐閣
- ・ 尾吹善人(1970)『憲法(学説判例事典1)』東出版
- ・ 川原謙一(1964)『米退去強制手続の研究』鹿島研究所出版会
- ・ 川上巖(1966a)「出入国管理のあゆみ(14)」『外人登録』102号27頁
- ・ 川上巖(1966b)「出入国管理のあゆみ(16)」『外人登録』104号20頁
- ・ 近藤敦(2008)「無国籍の庇護申請者に対する恣意的な収容——シャフィーク対オーストラリア事件(自由権規約委員会2006年11月13日見解)」『国際人権』19号177頁
- ・ 坂中英徳=斎藤利男(2007)『出入国管理及び難民認定法逐条解説〔改訂第3版〕』日本加除出版
- ・ 出入国管理法研究会編(2008)『注解・判例出入国管理外国人登録実務六法〔平成21年版〕』日本加除出版
- ・ 法務省入国管理局(1957)『出入国管理法令の改廃集録』法務省入国管理局

The Japanese Government Policy on Mandatory Detention and its Contradictions

OHASHI Takeshi / KODAMA Koichi

lawyer / lawyer

key word: Detention, Immigration Office, Mandatory Detention Policy

The government of Japan claims that the Immigration Control and Refugee Recognition Act (Immigration Act) upholds mandatory detention policy, which requires all people who are eligible to be deported to be detained. However, considering the process of establishing Immigration Act, it is inconsistent that the government upholds such a policy. In addition, it is not correct to interpret the existing Immigration Act as such. It is contrary to national court precedents and the Views of Human Rights Committee. Detention orders under article 39 of the Immigration Act should only be issued where there is a need for detention; orders should not be issued simply because a foreigner's eligible to be detained.