

研究ノート

EU法における入管収容

——改正入管法との比較の素材として——

戸田五郎

はじめに

1 EU法上の入管収容

(1) 送還目的の収容：送還指令

(2) 庇護申請者の収容：受入指令・手続指令・ダブリンⅢ規則

2 欧州司法裁判所（CJEU）の関連判例の検討

おわりに

はじめに

2023年6月、出入国管理及び難民認定法（以下、入管法という）の改正が国会を通過し、同月16日付で公布された。

これまで、入管法及びその運用を巡っては、人権保護の観点から種々の批判がなされてきている。特に問題とされてきたのは、難民の認定に関し日本は認定数及び認定率の双方において、欧米諸国に比べかなり低いこと、及び、退去強制手続において退去強制令書の発付を受けた者の入管施設における収容について、「全件収容」を原則として、「送還可能のときまで」（入管法（改正前）52条5項）これを行うこととされており、しばしば長期に及ぶこと、である。

前者の問題に関連して、野党からは難民認定手続を法務省乃至出入国在留管理庁から独立した機関において行うべきであるということが主張され、それとの関連で現行の難民審査参与員制度の運用をめぐる問題点が指摘されたが、今回の改正では、難民認定制度に関して、これまで認定申請の回

数に制限は設けられず、かつ認定申請中、退去強制手続は停止されていたところ、3回目以降の申請で、難民性を裏付ける新たな事情が示されない場合には退去強制手続の停止効を認めないという規定が入れられた。例えばEUでは、構成国は2回目以降の庇護申請を行った第三国国民について、一定の要件の下に滞在を認めない措置をとることができる（後述）。日本の場合はその点緩やかであるとも見えるが、低い難民認定数・認定率に照らして、本来保護すべき難民をこの規定によって送還することになる可能性が高いとの批判がある。

その一方で、今回の改正では、条約難民（＝難民条約上の難民）とは認められないが保護の対象とすべき者として「補完的保護対象者」というカテゴリーを設けた。それは改正法上、「難民以外の者であって、難民条約の適用を受ける難民の要件のうち迫害を受けるおそれがある理由が難民条約第一条A(2)に規定する理由であること以外の要件を満たすもの」（改正入管法2条3号の2）とされ、難民認定と同様の手続で、申請に基づく認定作業を行うほか、難民認定申請につき不認定処分をするときに法務大臣の職権で補完的保護対象者の認定を行うことができる（改正入管法61条の2・2項及び3項）とされている。これは武力紛争や軍事クーデターあるいは内戦といった状況のために生命等に危険があるため帰国させることができない者を対象とすると説明されており、従来は、2023年9月現在、政府が特に在留を認めているミャンマー、ウクライナ及びスーダン国籍の人々のように包括的に在留を認める措置の対象とするほか、個別には、本国事情に基づく人道配慮による在留特別許可として、法務大臣の裁量により在留を認めてきた人々が対象となる。

これは、従来法務大臣の裁量による、いわば恩恵に近いかたちで認められてきた在留を、入管法上の保護制度として規定するという点で意義を有すると考えられるが、特に、定義中に条約難民と同様に「迫害」という要件が入っている点については、以下のことが懸念される。すなわち、これまで「迫害」の概念の解釈を巡って、申請者が迫害主体から特に注視されていること（いわゆる「個別把握」）が求められる傾向が顕著であったと

ころ、補完的保護についても同じような要求がなされるとすれば、その承認の範囲が不当に狭まる可能性がある。この補完的保護の問題は日本の難民認定制度の将来を左右する重要な問題であるが、これを含む難民認定制度に係る改正についての検討は稿を改めることとして、本稿では後者の、入管収容の問題を取り上げることとする。

収容の問題に関して、入管法改正案が2021年初頭に国会に上程されているさなかに、名古屋出入国在留管理局の収容施設において、スリランカ人女性が死亡するという事件が発生したことで大きく問題とされ、改正案が一旦廃案となる事態になった。今回の改正において、収容については、収容の代替措置として、収容を行わず監理人の責任の下に制限を受けながら過ごす監理措置制度が導入され、また収容開始後3カ月を経過することに見直しを行うこと、収容施設での処遇に関連して、担当職員に人権研修を行うことが規定された。しかし、各方面から求められてきた、収容の期限の設定や、収容の必要性・妥当性に関する司法部の判断については導入されていない。

本稿では、EU 法における入管収容をその制度と運用の面から検討し、日本の同制度との比較を通じて、日本の入管収容の課題を確認することを目的とする。

1 EU 法上の入管収容

EU 法上、入管収容に関する規定は、退去強制のための収容（送還指令⁽²⁾）

(1) 補完的保護に関する優れた研究として、安藤由香里「国際人権条約における補完的保護——日本における『補完的保護』の乖離——」法学新報128巻10号(2022年)55-82頁。

(2) Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals. 送還指令は、EU 構成国中、アイルランドを除き、また EU 非構成国であるスイス、ノルウェー、アイスランド及びリヒテンシュタインに適用される。

と、庇護申請者の収容（受入指令⁽³⁾・手続指令⁽⁴⁾・ダブリンⅢ規則⁽⁵⁾）に分類することができる。

(1) 送還目的の収容：送還指令

送還指令は、EU 運営条約⁽⁶⁾の適用開始（2009年）よりも前の2008年に旧 EC 条約 63 条（庇護及び移住に関する事項について、協議手続（理事会が 67 条に基づき欧州議会との協議のうえで全会一致で決定を行う。不法に在留する第三国国民の送還については同条 3 項（b）により立法を行う旨を規定）に基づいて成立したものであるが、理事会は 2004 年 12 月 22 日の決定において、63 条に規定される手続を共同決定手続（理事会の特別多数決と欧州議会による承認に基づき決定を行う）に移行させることを決定したため、欧州議会と理事会による指令という体裁になっている。

送還指令の立法趣旨は、委員会による送還指令案⁽⁷⁾の骨子として、以下のよう⁽⁷⁾に述べられている。

(3) Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast).

(4) Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast).

(5) Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person.

(6) 79 条 2 項(c) で、欧州議会及び EU 理事会が、通常の立法手続に従い、不法移住及び無許可滞在（不法滞在者の強制退去を含む）の分野における措置を決定する旨規定している。送還指令の採択の際には一方で構成国から、また他方で市民社会から、様々の批判が行われたが、送還指令起草時の議論は、欧州議会が関与する手続への移行による立法手続の民主化が特に反映されたものとなったといえることができる。

(7) 委員会は 2001 年に不法移民に関する共通政策に関しコミュニケーションを作成して、送還政策が不法移民対策の不可分且つ不可欠の一部をなすと主張した。それを受けて理事会は送還行動計画を採択し、構成国間及び第三国との間での送還執行における協力と、送還に関する共通標準の策定を求めた。同計画は、「ハーグ・プログラム」を採択した 2004 年の欧州理事会において支持され、欧州理事会は委員会に対し、2005 年に提案を提出するよう要請した。Kay Hailbronner and Daniel Thym (eds.), *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary* (2nd. ed.), C. H. Beck, 2016, pp. 663-667.

1. 不法滞在は公正かつ透明な手続により終結すべきであるというルールの確立
2. 「出国期間」が通常付与されることを原則とすることを通じた、自主的な帰国の推進
3. 送還決定と退去命令の2段階の手続による構成国間の制度の調和
4. 退去させることができていない不法滞在者の状況への対処
5. 最小限の手続的保護の規定
6. 比例性の原則に基づく強制的措置の制限と、強制的送還に対する最小限の保護措置の確立
7. EU 全体で有効な再入国禁止の確立による、各国の送還措置への欧州規模の効力の付与
8. 送還決定の誠実な遵守への対応（再入国禁止の撤回を含む）と、不遵守への制裁（再入国禁止の延長を含む）。
9. 国家および公共安全に対する深刻な脅威の場合の国家の利益の保護（再入国禁止の延長を含む）。
10. 比例性の原則に基づく一時的な収容（temporary custody）の制限
11. 一時的な収容における最低限の保護措置
12. 構成国の一の返還決定の対象となった第三国の国民が、他の構成国の領域で逮捕された場合の状況への対処

収容に関しては、それが「一時的」であるべきことが挙げられているが、指令案では収容は最長で18カ月とされており、これに対し欧州議会において、18カ月は「一時的」とはいえず、短縮すべきであるとの批判がなされた。⁽⁸⁾しかしその一方、理事会では収容を巡って対象者の保護水準が高

(8) 欧州議会では次のような批判がなされた。「…第三国国民は構成国国民と同様、行政上の違反によってその身体的自由の剥奪又は禁錮刑を受けてはならない。第三国国民が一時的に収容されるとすれば、それはEU域内で行った犯罪について司法手続を経た場合に限られるべきであり、いずれにしてもEU市民に提供されるのと同等の司法的、手続的保障が伴うべきである。更に、18カ月の収容は不要且つ過度であり、欧州人権条約の保障する身体の自由の権利の侵害に当たると信ずる。」(Giusto Catania 議員) Draft European

すぎるとの議論がドイツを中心に行われた。2007年9月20日付で欧州議会の Manfred Weber 議員が提出した報告書に記載された修正案⁽⁹⁾では、最長18カ月を維持しつつ、「一時的」の文言は削除され、custody が detention に改められた。しかし、収容の最長期間が18カ月という長期に設定されたことについては、その内容が明らかになると市民社会だけでなくラテンアメリカ諸国からも批判が表明された。それを受けて最終案では期間 は原則として6カ月とし、特別の事情がある場合にさらに12カ月まで延長可能とする規定となった。また収容の条件に関する条文はより詳しく、 厳に必要な場合に、必要性に比例して行われるべきことを規定するものとなった。その15条⁽¹⁰⁾の骨子は以下のようになっている。

↘ Parliament Legislative Resolution on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Common Standards and Procedures in Member States for Returning Illegally Staying Third-country Nationals, COM (2005) 0391—C6-0266/2005—2005/0167(COD).

(9) Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (COM(2005)0391—C6-0266/2005—2005/0167(COD)), Rapporteur : Manfred Weber.

(10) 送還指令15条については、本稿で紹介する CJEU 先行判決でしばしば言及されるので、以下に全文を掲げておく。

第15条

1. 個別の事案において、他の十分かつより強制的でない措置を実効的に適用できない場合に限り、構成国は特に以下の場合に、送還手続に服する第三国国民を、送還の準備又は退去手続の執行のために収容することができる。

(a) 逃亡の危険があるとき、又は

(b) 当該第三国国民が送還又は退去手続を回避し、又はその準備を妨害するとき
収容はいかなる場合にも可能な限り短い期間において、退去措置がデュー・デシリジエンスをもって進行し、執行される限りにおいて行われるものとする。

2. 収容は行政当局又は司法当局の命令によるものとする。

収容の命令は書面により、事実及び法上の理由を付して行われるものとする。

収容が行政当局の命令による場合、構成国は、

(a) 収容の開始時後できる限り速やかに、収容の合法性の迅速な司法審査を行うか、又は

(b) 当該第三国国民に対し、関係手続の開始後できる限り速やかに、収容の合法性が迅速な司法審査に服するよう手続をとる権利を付与するものとする。この場合、構成国は当該手続をとることができる旨直ちに当該第三国国民に告知するものとする。

収容が合法でない場合、当該第三国国民は直ちに釈放されるものとする。 ↗

- ・収容は、関係第三国国民に逃亡の危険があるか、送還手続を回避乃至妨害しようとする場合等において、他のより強制的でない措置が適用できない場合に限り行われる。
- ・収容は送還手続が due diligence をもって進行することを条件として、可能な限り短期間で行われる。
- ・収容の期限は原則として6カ月とする。但し、合理的な努力にもかかわらず送還手続が当該第三国国民の協力の欠如又は第三国からの必要な書類の取得の遅延のため長期に及ぶ場合には、国内法によりそれに加えて12カ月までの期間、延長することができる。
- ・収容は司法当局又は行政当局により、理由を付した書面の命令により行われる。
- ・収容が行政当局の命令による場合、構成国は、収容開始時後、速やかに収容の合法性の迅速な司法審査を行うか、又は当該第三国国民にそれを申請する権利を付与し且つその権利について当人に速やかに告知しなければならない。
- ・収容は申立により又は職権で、合理的な間隔で審査（長期間にわたる場合は司法当局による監督が必要）される。
- ・送還の合理的な見通しがなくなった場合には、当該第三国国民は直ちに釈放されなければならない。

-
3. あらゆる事案において、収容は当該第三国国民の申立により又は職権によって、合理的な間隔で審査されるものとする。長期にわたる収容の場合、審査は司法当局の監督に服する。
4. 退去の合理的な見通しが法的その他の事情により存在しなくなったか、又は第1項に定める条件が存在しなくなったときは、収容は正当ではなくなり、当該人は直ちに釈放されなければならない。
5. 収容は第1項に定める条件が満たされる限りにおいて続けられるものとし、退去の執行を確保することが必要である。各構成国は収容の期限を定めるものとし、それは6カ月を超えてはならない。
6. 構成国は、前項の定める期限を延長することはできない。但し、合理的な努力にもかかわらず退去手続が以下の事情により長期に及ぶために、国内法により更に12カ月を超えない期限を設定する場合を除く。
- (a) 当該第三国国民の協力の欠如
- (b) 第三国からの必要な書類の取得の遅延

15条に続く16条と17条は、収容の条件と、未成年者及び家族の収容についての規定となっており、主として以下のことを規定している。

- ・収容は原則として専門の収容施設で行われるものとする。
- ・被収容者は代理人、家族及び領事当局との連絡を許される。(以上16条)
- ・成年者に伴われていない未成年者及び未成年者を伴う家族の収容は最後の手段としてのみ、適切な最短の期間に限り行うことができる。
- ・未成年者の収容においては、児童の最善の利益が最も優先して考慮される。(以上17条)

(2) 庇護申請者の収容：受入指令・手続指令・ダブリンⅢ規則

庇護申請者は、庇護申請を行っている限りにおいて、構成国に合法に滞在するものとみなされる。したがって、「構成国は、申請者を、申請者であるという理由のみによって収容してはならない。」(手続指令26条1項)「収容の理由及び条件並びに被収容者に提供される保障は受入指令に基づく。」(同)

受入指令8条は概要以下のように規定している。

- ・収容は、他のより強制的でない措置(構成国はこのような措置(当局への定期的報告、保証金の納入、居住地の制限等)について国内法で定める義務を負う)が実効的に適用できない場合、以下の目的のためにのみこれを行うことができ、構成国はこれを国内法で規定する義務を負う。
 - (a) 申請者の人定又は国籍の決定又は確認
 - (b) 特に申請者に逃亡の恐れがある場合、国際的保護の申請に基づいている要素で、収容なくしては得られないものの決定
 - (c) 手続の文脈における、申請者の入国の権利に関する決定
 - (d) 送還指令の下での送還手続の対象となって収容されているとき、関係構成国が、既に当該人が庇護手続を行う機会を有していたこと、国際的保護の申請を送還決定の執行の遷延又は妨害のためのみに行っていること等を客観的基準に基づき立証できることを条

件として、送還の準備又は退去の実施

(e) 国の安全又は公の秩序の保護

(f) ダブリンⅢ規則 28 条に基づく収容

同指令 9～11 条は被収容者に与えられるべき保障について、送還指令 15 条に規定される事柄に加え、以下のように詳細に規定している。

- ・ 行政手続の遅れは収容の継続を正当化しない。
- ・ 収容が行政当局の命令による場合、その合法性についての司法当局による迅速な審査が求められるところ、審査が職権により行われる場合には収容開始から、申請者の要請に基づく場合には当該手続の開始から、いずれも可能な限り早期に、決定を行わねばならない。そのため構成国は、国内法において当該決定の期限を定めねばならない。
- ・ 被収容者は直ちに、理解する言語で書かれた書面により、収容の理由と、国内法上利用可能な救済手続及び無料の法的扶助（行政当局の命令による収容の審査については原則として必須）について通知されるものとする。
- ・ 収容は合理的な間隔で、司法当局の職権又は被収容者の要請により審査されねばならない。（以上 9 条）
- ・ 収容は専門の収容施設においてこれを行うか、刑事施設において行う場合には一般受刑者から隔離しなければならない。
- ・ 収容は可能な限り、庇護申請者でない被収容者と隔離して行われるものとする。
- ・ UNHCR 代表による被収容者との連絡及び被収容者の訪問はこれを認めねばならない。
- ・ 被収容者の家族、法的助言者、カウンセラー及び関連 NGO 代表による被収容者との連絡は保障されねばならず、訪問の制限は安全、公の秩序又は収容施設の運営上客観的に必要な場合にのみ、過度にわたることなく課すことができる。（以上 10 条）
- ・ 未成年者、成年者に伴わない未成年者、女性等については特別の配慮を必要とする（11 条）

EU 域内で庇護申請を行う第三国国民について、その審査に責任を負う構成国を決定する仕組み（庇護審査責任国制度）を規定するダブリン・システムには、当該第三国国民が本来審査責任国ではない構成国で庇護申請を行っている場合に、審査責任国を特定し、当該人を当該国に移送する手続（当該人が責任国で庇護申請を行ったことがない場合には責任の引受け（take charge）、行ったことがある場合には再引受け（take back））が組み込まれている⁽¹¹⁾。

ダブリン・システムを規定するダブリンⅢ規則 28 条は、この移送手続のための収容について、概要以下のように定めている。

- ・ 移送手続のための収容は、当該第三国国民が当該手続に服していることのみを理由として行ってはならず、当該第三国国民に逃亡の危険があり、他のより強制的でない措置が実効的に適用できない場合に限り、行うことができる。
- ・ 収容は可能な限り短期でなければならず、そのため、収容を伴っている場合の引受け・再引受けの要請に対する回答期限は庇護申請から 1 カ月を超えて設定してはならず、要請から 2 週間以内に回答がない場合には、要請を受諾したとみなすこととする。
- ・ 収容を伴っている場合の移送は実務上可能な限り早期に、かつ要請の受諾又は移送決定に対する上訴又は審査の移送停止効の消滅から 6 週間以内に行わねばならず、それを超過する場合には、移送手続は当該第三国国民を収容せずに進めねばならない。
- ・ 受入指令 9～11 条は本規則の下での収容に適用される。

以上、入管収容に関連する EU 立法を概観したところから、以下の点が日本の入管収容制度と比較しての特徴として指摘できる。

- ・ 送還目的の収容に関して、送還指令は、収容措置が他のより強制的でな

(11) ダブリン・システムについては拙稿『『難民危機』への EU の対応とダブリン・システム』戸田五郎『国際人権法・庇護法研究』信山社（2022 年）237-266 頁。

い措置が、逃亡の危険等により実効的に適用できない場合に限り、且つ、送還手続が due diligence をもって進められる限りにおいてとられ得ると規定している（庇護申請者の収容については、その理由がより限定されている）。

入管法改正により、収容に代わる監理措置が導入され、収容開始の時点でどちらの措置をとるかを主任審査官が審査することとなっている（39条2項、44条の2、52条8項、52条の2）。従来、収容を原則として仮放免のみが認められていたのに比べ、「より強制的でない措置」として監理措置が設定され、収容を行わずに監理措置に付することが可能となった。問題は、主任審査官の判断基準として、いずれの措置を原則に置いて運用されていくかであるが、少なくとも改正法の条文を見る限り、「容疑者が逃亡し、又は証拠を隠滅するおそれの程度、収容により容疑者が受ける不利益の程度その他の事情を考慮し、容疑者を収容しないでこの章に規定する退去強制の手続を行うことが相当と認めるときは、容疑者を監理措置…に付する旨の決定をする」（44条の2・1項）と規定されており、収容を例外的措置として規定する表現にはなっていない。後に紹介する判例において欧州司法裁判所（CJEU）が強調するように、比例性の原則に沿った運用が要請される。

- ・収容の期限が設定され、原則として6カ月、送還手続の進行を妨げる当該第三国国民又は送還先国の事情がある場合には18カ月まで延長可能とされている。

今回の改正は、退去強制令書発付後の収容について、期限を設定するに至っていない。2008年に送還指令が成立して以降、殆どのEU構成国及び同指令の適用を受ける非構成国は同指令を国内法化しているが、それにより、それまで定めなかった収容の期間を定めた構成国としてブルガリア、ノルウェー（18カ月）及びリヒテンシュタイン（12カ月）とアイスランド（50日）があるほか、それまで設けていた期間から18カ月まで短縮した構成国がチェコなど7カ国、12カ月まで短縮した構成国がフィンランド、スウェーデン及びラトビアとなっている。その他の諸国は従来か

ら12カ月かそれより短い期間を設定しており、送還指令を受けて若干延長した国もある。もっとも、中にはイタリアやスロバキアのように、6月から18カ月まで延長した極端な例もある。その結果、送還指令の定める18カ月よりも短い期間を定めている国は15カ国に及んでいる⁽¹²⁾。

・収容は合理的な間隔で審査に付されねばならず、特に、長期にわたっている場合には司法当局の介入が必要である（庇護申請者の収容については、審査は司法当局によらねばならない）。

収容の期限の設定には至っていないが、今回の改正では、被収容者の健康、衛生への配慮に係る規定が入れられた（55条の37から55条の46）ほか、以下のようなかたちで、収容が3カ月に及ぶ毎に監理措置への移行の可否判断を含む見直しを行う仕組みが導入されている。すなわち、入国警備官は、「退去強制令書の発付を受けた者の意向の聴取その他の方法により、その者を直ちに本邦外に送還することができない原因となつている事情を把握した上で、退去のための計画を定め」るものとし、収容が継続して3カ月に及ぶ毎に「速やかに、主任審査官に対し、当該計画を提出するとともに、その進捗状況を報告」する。報告を受けた主任審査官は、収容を継続するか、監理措置に移行するかを職権で判断する（52条の8）。

「退去のための計画」を作成し、その進捗状況を収容が3カ月に及ぶ毎に主任審査官が確認する仕組みは、運用により、送還手続の *due diligence* をもっての進行を確保する手段として機能する可能性がある。しかし、判断は専ら主任審査官の職権によるものとされており、その判断の積み重ねの結果収容が長期にわたった場合でも、裁判所の関与は予定されていない。

(12) Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on EU Return Policy, 28 March 2014, COM (2014) 199 final, p. 17. なお、当初から送還指令の適用を受けておらず、後にEUを離脱した英国は、収容の期限を設けていないが、2021年の被収容者のうち、87%が28日以内、1年を超えて収容されていた者は全体の0.4%であった。The Migration Observatory at the University of Oxford, Immigration Detention in the UK, 02 NOV 2022, <https://migrationobservatory.ox.ac.uk/resources/briefings/immigration-detention-in-the-uk/>（最終閲覧日：2023年10月4日）庇護申請を行った者は原則として釈放されることがこの数字の背景にある。

2 欧州司法裁判所 (CJEU) の関連判例の検討

入管收容を巡って、CJEU は構成国から先行判決を求められ、いくつかの重要な判断を行っている。それは送還指令 15 条及び 16 条の解釈に関するものが中心となっている。以下では、日本の入管法制との比較を主な目的とし、それに関連する限りで主な事例を紹介する。

Kadzoev 事件⁽¹³⁾

Kadzoev 氏は 2006 年 10 月 21 日にブルガリアの対トルコ国境付近で逮捕され、自ら 1979 年 2 月 11 日グロズヌイ (チェチェン共和国) 生まれの Said Shamilovich Huchbarov と名乗ったが、身分証は所持していなかった。彼は 11 月 3 日に、チェチェンへの送還が可能となるまで收容センターで收容されることになり、收容中に姓は Huchbanov ではなく Kadzoev であると申告し、モスクワ生まれであることを示す出生証明書を提出したが、グロズヌイ生まれである旨記載したチェチェン共和国の仮身分証も提出した。ブルガリア当局は送還のためロシア当局と協議したが、ロシア側は、身分証等はあずかり知らぬ当局の発給したものであるとして、Kadzoev 氏がロシア国籍であるとは認めなかった。

Kadzoev 氏は收容中の 2007 年 5 月 31 日に難民認定申請を行い、10 月 9 日付で不認定となった後、2008 年 3 月 21 日に 2 度目の申請を行ったが 4 月 2 日に取り下げた。彼は更に 3 度目の難民認定申請を 2009 年 3 月 24 日に行ったが、7 月 10 日付で不認定となった (上訴せず)。この間、2008 年 6 月 20 日と 10 月 22 日に Kadzoev 氏は代理人弁護士を通じ、收容を停止し、一定期間居住地を警察に登録するかたちの、より緩やかな措置に代えるよう要請したが、ブルガリアに住所がない等の理由でいずれも却下された。

その一方、Kadzoev 氏は、ブルガリア最高行政裁判所により、氏名や

(13) Case C-357/09, 30 November 2009.

国籍の確定が不可能であるとして、無国籍者とみなすという決定を受けたため、ブルガリア当局は受入れ可能な第三国を求めてオーストリア、ジョージアに打診したが拒否され、トルコへの要請には返答がなかった。その間、彼の収容は継続していた。

ブルガリア国内法において、入管収容は外国人法（The Law on Foreign Nationals）で規定されるが、送還指令を編入する趣旨の改正が行われたのは2009年5月15日であり、改正以前には収容に期間の制限や審査の制度はなかった。Kadzoev氏の収容はこの改正の前に始まり、改正時点ではほぼ3年間継続していたことになる。改正後、内務省移民局（Directorate for Migration）が、収容の必要性の定期的な審査を規定した改正外国人法46a条⁽¹⁴⁾(3)に基づき、行政裁判所に対してKadzoevの収容の継続に関する審査を要請した。

裁判所は、問題の改正は、改正以前の収容決定の取扱いに関して移行措置を伴っていない一方、Kadzoevの収容は既に送還指令及び改正法の定める上限を超えていること、難民認定申請中の送還手続の停止と収容期間の制限との関係につき明文規定がないこと、本件の状況が、「送還の合理的見通し」がないことによりKadzoevを直ちに釈放すべき場合に該当するのかが不明なことを理由として、手続を停止し、CJEUに対して以下の点に関する先行判決を示すよう求めた。

1. 送還指令15条(5)及び(6)は以下のように解釈すべきか。

(a) 構成国の国内法が当該指令の要件の編入以前において収容の期限又は収容の延長の理由について定めを置いておらず、且つ当該指令の編入時において、新規定の遡及効を規定しない場合、当該指令の要件のみが適用され、その国内法編入の時点から収容の期間が算定されるのか。

(b) 指令に基づく送還のための専用の施設における収容について定め

(14) 外国人収容センター長が6カ月毎に、6カ月を超えて収容されている外国人の名簿を当該センターの所在地を管轄する行政裁判所に提出する旨を規定している。

られた期限内において、構成国からの退去決定の執行が第三国国民の庇護申請により停止される期間は、当該構成国の国内法上、当該第三国国民を引き続き専用の収容施設に収容することが可能とされている場合において、考慮されるべきか。

2. 送還指令 15 条(5) 及び (6) は、指令に基づく退去のための専用の施設における収容について定められた期限について、構成国からの退去決定の執行が当該決定に対する上訴により停止される期間を、当該構成国の国内法上、当該第三国国民が引き続き専用の収容施設に収容されている場合において、当該第三国国民が有効な身分証を所持しておらずその人定に疑義があるか、又は当該第三国国民が生活の手段を有していないか、若しくは攻撃的態度を示している場合であっても、差し引いてはならないと解釈すべきか。
3. 送還指令 15 条(4) は、以下の場合、送還が合理的に不可能であるという趣旨で解釈すべきか。
 - (a) 収容の司法審査が行われている時点において、国際国が送還のために必要な旅行書類の発給を拒否しており、かつその時点まで、構成国の行政当局の努力にもかかわらず第三国との間で入国を保障するための合意が成立していない場合、
 - (b) 収容の司法審査が行われている時点において、EU と国籍国の間で再入国協定が存在しているが、当該人の出生証明書という新たな証拠の存在によって、当該構成国が当該協定の規定を参照しない場合、
 - (c) 送還指令 15 条(6) に規定される期間の延長期限が、収容の司法審査が行われている時点において、第三国との間で再入国に関する合意が成立していない状況で超過した場合。
4. 送還指令 15 条(4) 及び (6) は、第三国国民の退去のための収容が審査されている時点において、当該人を退去させる合理的な根拠がなく、その収容を延長する根拠がない場合において、以下のように解釈すべきか。

- (a) それにもかかわらず、当該人が有効な身分証を所持しておらず、その結果その人定に疑義があり、攻撃的行動をとっており、生活の手段を有さず、生活手段を提供する第三者もない場合、当該人の釈放を直ちに命ずることは適切ではない。
- (b) 釈放の決定に際して、当該構成国の国内法の下で、当該第三国国民が当該構成国に滞在するに必要な生活手段及び居住可能な住所を有しているか否かが評価されねばならない。

CJEU 大法廷は、以下のような先行判決を示した。

1(a) :

送還指令 15 条(5) 及び (6) は送還目的の収容の最長期間を定めていると解さねばならない。本件の場合、指令の適用開始以前から指令所定の期限を超えて収容が継続しているが、これは、いかなる場合においても収容は 18 カ月を超えないことを保障するという指令の趣旨に反することになるし、指令 15 条(5) 及び (6) は、編入以前の規則の下で行われている収容に直ちに適用される。よって、送還指令 15 条(5) 及び (6) は、その規定する収容の期限に、指令の適用開始以前に開始された退去手続における収容の期間を含むと解釈しなければならぬと回答する。

1(b) :

送還指令前文 9 項は、手続指令⁽¹⁵⁾ (当事) に基づき、構成国において庇護申請を行った第三国国民は、当該申請が不認定となるか、又は庇護申請者としての権利を終了させる決定が効力を発生するまでの間、当該構成国に不法に滞在しているとみなされるべきではない」と述べている。

受入指令⁽¹⁶⁾ (当事) 7 条(1) 及び (3) は、構成国は庇護申請者を、法律上の理由または公の秩序の理由により必要な場合には、その国内法に基づ

(15) Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status.

(16) Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers.

き特定の場所にとどめ置くことができると規定しているが、その決定に対しては同指令 21 条により、上訴か司法審査が保障されねばならない。

資格指令（当事）⁽¹⁷⁾ 18 条(1) 及び (2) は構成国が、庇護申請者であるという理由のみに基づく収容を禁じ、庇護申請者を収容する場合には迅速な司法審査を保障することを求めている。

以上から、送還指令で認められる送還目的の収容と、庇護申請者の収容とは、適用法規が異なっている。国内裁判所は、Kadzoev 氏が庇護申請者であった期間における収容センターでの滞在が庇護申請者に関する共同体法及び国内法の規定する条件に合致していたか否かを決定する必要がある。よって、ある者が庇護申請者に関する国内法及び共同体法の規定に従って行われた決定に基づき収容センターにとどめ置かれる期間は、送還指令 15 条の意味における送還目的に収容とはみなされないと回答する。

2:

送還指令 13 条(1) 及び (2) は、関係第三国国民が、送還に関する決定に対する上訴又は当該決定の審査の要請を、権限ある司法又は行政当局若しくは公平かつ独立の構成員から成る権限ある機関に対して行う権利を規定している。送還指令には、送還目的の収容の期間について、退去決定の執行停止を理由として、15 条(5) 及び (6) 所定の収容期限から除外することを認める規定はなく、特に退去決定の司法審査手続を理由とする当該決定の執行停止は、15 条(5) 及び (6) の規定する収容の延長の理由には含まれていない。除外を認めれば、収容の期間が構成国内において事案ごとに、又は構成国ごとに、国内の司法手続に固有の制度や事情によってかなりの程度異なってくることになり、それは構成国に共通の収容期限を確保するという 15 条(5) 及び (6) の目的に反する。よって、送還指令 15 条(5) 及び (6) は、送還決定の執行が関係個人の提起した司法審査手続

(17) Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted.

のために停止される期間を、関係個人が当該手続の間、収容施設にとどめ置かれている場合には、収容期間に参入するという趣旨であると解釈しなければならぬと回答する。

3(c) :

送還指令 15 条(4) は同条(5) と (6) の規定する収容の最長期間が到来していない期間においてのみ適用されるのであって、期限が到来したときには、同項にいう退去の合理的見通しというもののはもはや問題とならないことは明らかである。その場合、関係個人は事情に関わらず直ちに釈放されねばならない。よって、送還指令 15 条(4) は、関係個人の収容の司法審査が行われている時点で、同条(6)の規定する収容の延長期間が到来している場合には適用されないと解釈しなければならぬと回答する。

3(a) 及び (b)

送還指令 15 条(1) 及び (5) から明らかなように、送還目的の収容は、送還手続が進行している限りにおいてこれを継続することができ、かつ due diligence をもって執行されねばならない。よって、国内裁判所による収容の合法性に関する司法審査の時点において、15 条(4) にいう「送還の合理的見通し」があると裁判所がみなすには、送還を首尾よく執行できる現実の見通しがあるということが必要である。例えば、関係個人が期限内に第三国に受け入れられる可能性がないとみられる場合、送還の合理的見通しは存在しない。よって、送還指令 15 条(4) の「送還の合理的見通し」は、送還が 15 条(5) 及び (6) の規定する期限内に首尾よく執行される現実の見通しがある場合をいうと解釈しなければならず、関係個人が当該期限内に第三国に受け入れられる可能性がないとみられる場合には、この合理的見通しは存在しないと回答する。

4 :

送還指令 15 条(6) はいかなる場合においても同項所定の最長期間を超過することを認めていない。送還指令の下で、公の秩序と安全を理由とする収容はできない。諮問裁判所の言及する事情はいずれも、それ自体当該指令の当該条項の下での収容の根拠とはなりえない。よって、送還指令

15 条(4) 及び (6) は、収容の最長期限が到来した場合、関係個人が有効な身分証を所持せず、自活の手段がなく、構成国が住居その他を提供しないということを理由として、当該人を直ちに釈放しないことを許容しないと解釈しなければならないと回答する。

この先行判決で CJEU は、庇護申請中の者を不法滞在者と位置づけてはならないという原則（送還指令前文 9 項）に基づき、送還目的の収容と庇護申請者の収容とが互いに制度を異にすると指摘している。したがって、送還目的で収容中の者が庇護申請を行った場合、その後の収容は別の決定に基づかせ、その条件は庇護申請者の収容に関する諸規定によらねばならない。

日本の入管法は難民認定手続に関連して収容に関する規定を置いていない。その一方、退去強制令書発付後に収容されている外国人が難民認定申請を行った場合、仮滞在は許可されず、その処遇はそれ以前と変わるところがない。難民の地位が、難民条約上難民が保障されるべき権利である以上、難民認定申請手続はその地位の確認を求める手続であり、難民認定は受益処分と位置づけるべきではない。とすれば、庇護申請者を申請が斥けられるまでは不法滞在者とみなさないという EU 法の原則は、それを明文化していない日本法においても、これに基づいた解釈適用を行うことができるし、行うべきである。すなわち、退去強制令書に基づく被収容者で難民認定申請を行った者は、（入管法に収容の規定がない以上）原則として収容を行わず、少なくとも改正法の下での監理措置か、それよりも緩やかな条件のもとに置くべきである。

この判決は、送還手続が *due diligence* をもって進行し、執行される限りにおいて収容は継続することができるという原則に関連する規定である 15 条 4 項の解釈として、収容の合法性審査において、「送還の合理的見通し」の有無が審査されねばならず、送還が首尾よく実施される現実の見通しがあると判断される場合にのみ収容は継続可能であると判示している。判決はまた、送還指令の定める収容の期限は絶対的なもので、期限が到来

した後は、公の秩序等を理由に延長することは許されず、当該人が自活の手段を有さず住居をもたないといった状況であっても打ち切らねばならない（その後の措置は構成国に委ねる⁽¹⁸⁾）と判示している。

先に言及した、改正入管法で導入された「退去のための計画」の進捗状況の3カ月ごとの検討に当たっては、それが送還手続の due diligence をもっての進行を確保する手段として機能するために、「送還の合理的見通し」を検討の中心に置くことが求められよう。このことは、収容の期限がなお設けられていない日本の入管法の下で、収容の長期化を避けるために重要である。

Arslan 事件⁽¹⁹⁾

Arslan 氏は 2011 年 2 月 1 日にチェコ警察に逮捕され、翌日退去決定が行われた。8 日には、その収容を、退去決定の執行を妨げるおそれがあるという理由で 60 日まで延長する決定が行われた。当該決定によれば、Arslan 氏は 2009 年に偽造旅券所持によりギリシャから国籍国に送還され、2010 年 1 月 26 日から 3 年間シェンゲン地域への入国を拒否すべき人物としてシェンゲン情報システムに登録されていたにもかかわらず、オーストリアに密入国し、その後チェコに滞在していたとされている。Arslan 氏は同日庇護申請を行ったが、その収容は 2011 年 3 月 25 日の決定で、庇護申請手続の進行中は退去決定の執行ができないことを織り込みつつ、退去決定の執行準備に必要として、さらに 120 日間延長された。同決定は彼の庇護申請が退去決定の執行を妨げる意図で行われたと指摘しており、また国籍国であるトルコが緊急旅券を未だ発給していないことも明らかにしていた。

Arslan 氏は収容延長決定に対し訴訟を提起し、現在行っている庇護申請が拒けられればその後利用可能なすべての法的手段に訴えるつもりであ

(18) このことが、構成国に当該人に対し居住許可を与える義務を伴うわけではないと判示した判決として、Mahdi 事件 (Case C-146/14, 5 June 2014)。

(19) Case C-534/11, 30 May 2013.

るので、この種の訴訟手続の所要期間に鑑みれば、180日の期限までに退去決定が執行される合理的見通しは存在しないと主張した。この訴えは棄却され、最高行政裁判所に上訴が行われたが、その間の2011年7月27日に収容期限が到来した。

最高行政裁判所はここで手続を停止し、CJEUに以下の点につき先行判決を求めた。

1. 送還指令前文9項と併せ読んだ同指令2条(1)は、同指令が手続指令にいう国際的保護の申請を行っている第三国国民には適用されないと解釈しなければならないか。
2. 上記への回答が肯定である場合、送還のための外国人の収容は当該人が国際的保護の申請を行い、他に収容の理由がない場合には終了しなければならないか。

CJEU第3小法廷は、以下のような先行判決を示した。

1:

送還指令2条(1)は、当該指令は構成国の領域に不法に滞在する第三国国民に適用されると規定している一方、前文9項は、手続指令に基づき、構成国で庇護申請を行っている第三国国民は当該構成国に不法に滞在しているとみなすべきではないと述べている。手続指令(当事)7条(現行指令9条)1項は、庇護申請中の者が専ら庇護手続のために、庇護申請の第1審の決定が行われるまでの間、構成国に滞在する権利を規定しており(更に39条3項(現行指令46条8項)は、第1審の決定への上訴が行われる場合、その結果が出るまで当該国にとどまることができると規定している)、同条2項はその例外として、庇護申請が2度目以降のもので更に審理されることがない場合及び、他の構成国又は第三国若しくは国際刑事裁判所に移送されるか引き渡される場合を挙げている。

よって、手続指令7条1項は居住許可を得る権利を明示せず構成国の裁量に委ねているものの、手続指令及び送還指令の文言と趣旨及び目的に照らし、庇護申請中の者は、当該許可のあるなしにかかわらず、少なくとも

その申請が棄却されるまでの間、関係構成国の領域にとどまる権利を有することは明らかである。よって、送還指令前文9項と併せ読んだ同指令2条1項は、同指令が手続指令という国際的保護の申請を行った第三国国民に対して、申請の時点から第1審の決定までの間、又は場合により当該決定に対する異議申立の結果が判明するまでの間、適用されないということの意味すると解釈されねばならないと回答する。

2:

当裁判所が既に判示しているように、送還目的の収容と庇護申請者の収容とは適用法規が異なる。庇護申請中の者に関しては、受入指令により、法律上又は公の秩序等の理由で必要となった場合には、構成国は申請者を国内法に基づき特定の場所にとどめ置くことができるが、庇護申請中であることのみを理由に収容してはならない(手続指令(当事)18条1項(現行指令26条))。庇護申請中の者を収容する場合には、構成国はその迅速な司法審査を保障しなければならない(同条2項)。

しかし、受入指令も手続指令も、現状では庇護申請者の収容の根拠を規定するに至っていない。よって当面、構成国は国際法及びEU法に従ってその根拠を証明する必要がある⁽²⁰⁾。

本件のように、第三国国民がまず送還指令15条に基づいて収容され、その後庇護申請を専ら送還決定の執行の遷延あるいは妨害の意図をもって行ったとみられる場合、このような事情は庇護申請後の収容の継続を正当化し得るものであり、彼が送還を回避し続けるのを防止するために客観的に必要であるとみなし得るので、「法律上又は公の秩序等の理由により必要なことが判明した場合、構成国は申請者を国内法に基づき特定の場所にとどめ置くことができる」と規定する受入指令(当事)7条3項⁽²¹⁾の下で

(20) その後2013年6月26日に改正された現行の受入指令(Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast))は、既述のように、その8条に収容の理由に関する規定を置くに至っている。

(21) 現行の受入指令7条3項は、「構成国は、決定により、受入れの物質的条件として申請者を特定の場所に居住させることができる。当該決定は一般的な性質のものであってよい」

許容される。

この点で、送還指令は庇護申請の審査手続中において適用されないが、それは送還手続がそれで終了することを意味しない。本件のような事情の下において、関係個人が庇護申請を行うことで自動的に釈放を得ることが妨げられないとすれば、不法に滞在する第三国国民の実効的送還という同指令の目的を害することになる。

しかし、庇護申請者が、申請の時点において送還指令に基づき送還決定の対象となって收容されているという事実のみによって、すべての関連事情の事案ごとの評価なしに、当該申請が専ら送還決定の執行の遷延又は妨害のために行われており、收容を継続することが客観的に必要であると推定することは許されない。よって、受入指令及び手続指令は、送還指令 15 条に基づき收容された後に手続指令にいう国際的保護の申請を行った第三国国民について、その收容を、すべての関連事情の事案ごとの評価のうえで、当該申請が専ら送還決定の執行の遷延又は妨害のために行われており、当該人が送還を回避し続けるのを防止するために收容を継続することが客観的に必要であると認められる場合、国内法の規定に基づき継続することができる」と回答する。

この先行判決は、送還指令に基づき收容されていた者が庇護申請を行い、申請期間中において收容を免れながら送還の遷延、更には收容期限の徒過を狙って、送還手続及び庇護申請手続を確信的に濫用していることが、「すべての関連事情の評価のうえで」明らかである場合、收容期限を過ぎても国内法に基づき收容を継続できると判示したものである。

日本の場合、收容期限がなく、また送還目的の收容と庇護申請者の收容（＝收容の理由が限定される）の区分がない現状においては、厳密に同種の問題は生じないといえるが、難民認定手続の濫用への対処という観点か

ㄨ が、国内法の規定するところにより個別に行われねばならない。」という規定になっており、当該決定の理由についての規制を削除している。

から見れば、今回の改正において、3回目以降の難民認定申請につき、難民と認定すべき「相当の理由がある資料」の提出がある場合を除き、送還停止効の対象から除外するという措置が導入されている。これについては、難民認定数、難民認定率が欧米の主要国に比べて低い状況において、真の難民に保護を与えず送り返す危険を徒に増すことにつながる、との批判がある。

この点、EU法では、構成国は、2回目の庇護申請について、国際的保護を受ける資格を有する可能性を示す新たな要素の有無について予備審査を行い、新たな要素がなければ申請を不受理とし、当該申請が送還を遅らせあるいは妨害するために行われたと認められる場合、それ以後の滞在を許可しない措置をとることができる⁽²²⁾。

送還の遷延のみを狙って新たな要素を伴わない難民認定申請を繰り返すという行為は、入管業務を不当に妨げるものであり、それを防止することには正当性がある。そして、2回目の申請から滞在拒否を認めるEU法に比べ、今回の改正は緩やかであるともいえよう。しかし、そのための措置が難民認定率・難民認定数の低さを理由として批判を受けるという状況に、現在の難民認定制度の課題が凝縮されている。

El Dridi 事件⁽²³⁾

El Dridi氏は2010年5月21日にイタリアからの出国命令を受けた（それは当面の移送手段がなく、収容施設が満杯であるという理由によるものとされている）が、同年9月29日時点で同命令に従わず出国していないことが判明したため、イタリア法の定める不退去罪に問われることとなり、トレントの地方裁判所で禁固1年の有罪判決を受けた。El Dridi氏からの控訴を受けたトレント控訴裁判所は、外国人の本国への送還に係る行政手続に当該外国人が従わなかったことにより刑事罰を科すことは送還指令の

(22) 手続指令 40 条 1-5 項、41 条 1 項(a)。更に 3 回目以降の申請については不受理となった時点で滞在を拒否できる (41 条 1 項(b))。

(23) Case C-61/11, 28 April 2011.

目的に照らし、また刑罰の比例性の観点から適切であるのか否かについて疑問をもち、CJEUに以下の点について先行判決を求めた。

送還指令の目的の達成のための誠実な協力の原則と、刑罰の比例性、適切性及び合理性の原則に照らし、送還指令15条及び16条は以下を禁じているか。

- ・送還のための行政手続の終結前の段階における違反に対し、刑事罰を科すこと。
- ・送還手続における単なる非協力について、そしてとりわけ最初の出国命令の不遵守について、最長禁錮4年を科すこと。

CJEU第1小法廷は、以下の先行判決を与えた。

送還指令は、構成国に不法に滞在する第三国国民の送還において適用される「共通の基準及び手続」を定める(1条)という文言及び同指令全体の建付けから、構成国に対し、特別の定めがない限りその規定する基準及び手続から離れることを許していない。

関係第三国国民が出国命令の期限までに出国しない場合、同指令8条1項及び4項は、送還手続の実効的な実施のために、退去を決定した構成国に対し、適切な場合には強制的な措置を含むすべての必要な措置を、比例性を維持し、特に基本権を適切に尊重しつつとることを求めている。この点で構成国は、とりうる最も強制的でない措置を用いて送還を行わねばならず、自由の剥奪は可能な限り短く、送還手続がdue diligenceをもって進行し、執行される限りにおいてのみ維持され得る(15条1・2項)。

以上から、送還指令は、送還手続の執行のための措置に、比例性の原則に従いつつ段階(gradation)(期限を設定した出国命令から専門の施設での収容まで)を設けることを予定している。収容は同指令15条及び16条において厳格に規制されており、特に15条5項及び6項は、退去強制の場合の第三国国民の自由の剥奪を制限する趣旨を有している。同指令はこの点で、送還又は引渡手続の対象である者の拘禁は比例性の原則に基づき不合理な期間、すなわち送還又は引渡しの実施のために必要な期間を超

える期間にわたるべきではないという欧州人権裁判所の判示等⁽²⁴⁾を考慮に入れている。本件の検討は以上に照らして行われねばならない。

イタリアは送還指令の国内法への編入を未だ行っていない。当裁判所の判例法によれば、構成国が指令を定められた期限内に正しく編入していない場合、指令の規定中、無条件（unconditional）で且つ十分に厳密な（precise）規定については、個人が国家との関係において依拠し得る。これは同指令 15 条及び 16 条について当てはまる。それは無条件且つ十分に厳密であり、構成国によって実施されるにあたって他の特定の措置を必要としないからである。

送還指令 2 条 2 項 (b) は、構成国に対し、刑事罰として又は刑事罰の結果送還に服する第三国国民を同指令の適用から外すことを認めているが、この場合の刑事罰は出国の拒否に関連するものを指してはいない。

退去が命じられたにもかかわらず関係第三国国民が出国しない場合、構成国は刑事上の措置を含む、当該人が当該構成国の領域に不法に滞在し続けることを断念させる措置をとることができる。しかし、刑事立法と刑事手続の規定は構成国が責任を負うべき事項ではあるが、この法分野も EU 法の規制に服する。とりわけ、構成国は刑事法分野においても、指令の追求する目的の達成を阻害し、よってその実効性を失わせるおそれのある規則を適用することは許されない（EU 運営条約 4 条 3 項）。送還指令に関していえば、その前文 13 項により、強制的措置の使用は、その手段と目的に関して比例性と実効性の原則に服すると明示されている。

したがって、構成国は、第三国国民が出国命令の通知を受けた後、定められた期限を超過して当該構成国の領域内に不法にとどまっているということのみを理由として、禁固刑を科すことはできない。

よって、諮問事項に対しては、送還指令、特にその 15 条及び 16 条は、構成国が、本件の場合のような、不法に滞在する第三国国民に対し、当該人が一定の期限内に当該国の領域を離れる旨の命令に反して有効な理由な

(24) Saadi v. Italy, 28 February 2008.

く当該国の領域にとどまっていることをのみを理由として、禁固刑を科す立法を行うことを禁じられると回答する。

この先行判決は、日本法では出国命令に相当する処分に従わなかった場合に、禁固刑を科す国内法が、送還指令 15 条及び 16 条に反すると判示したものである。送還目的の収容が直接に問題となったのではなく、自発的な出国をしなかった場合の自由刑が問題となったものであるが、本件ではこれが、結果として送還に至る不法滞在者の身体拘束と位置づけられ、送還指令 15 条、16 条の下で検討されている。送還指令には、入管法制に係る違反行為を刑事犯罪と位置づけることを規制する規定はない。CJEU は、刑事立法管轄権は基本的に構成国にあるとしつつ、立法に当たっては比例性と実効性の原則に従わねばならないとして、出国命令の不遵守に対する禁錮刑は過重であり、構成国はそのような立法を禁じられると判示している。これを受けてイタリアでは、禁固刑を廃止し、罰金刑にとどめる趣旨の改正が行われた。その後 CJEU は大法廷判決として、不法滞在に対し禁錮刑を科す国内立法についても、送還指令違反との認定を行っている (Achoughbabian 事件)⁽²⁵⁾。これら一連の CJEU 判決はイタリアだけでなくその他の構成国にも影響を及ぼしている。

日本の入管法では、従来、70 条から 77 条の 3 にわたって罰則が規定されており、70 条では不法入国、不法上陸、不法残留、出国命令違反等を対象として、「三年以下の懲役若しくは禁錮若しくは三百万円以下の罰金」を科し、又はそれらを併科するとなっている (今回の改正で、これに、監理措置に付されている者で「報酬を受ける活動を行つたもの又は収入を伴う事業を運営する活動を行つたもの」(収容令書に基づき監理措置に付されている者についてはそれを許可なく行つたもの) (70 条 9 項・10 項) 等が付け加えられている) ほか、懲役刑又は禁錮刑を規定する条項が多い。

(25) Case C-329/11 (Grand Chamber), 6 December 2011. なお、罰金刑については一定の要件の下に認めた先行判決がある。Sagor, C-430/11, 6 December 2012.

当該諸条項は、CJEU の前述諸判決が関係立法自体を送還指令違反と判断していることに照らせば、それ自体が、その運用の如何に関わらず問題となり得るといふことにならうが、CJEU の判断において少なくとも注目すべきは、強制的措置をとる際の比例性と実効性の要請であろう。特にここで CJEU のいう実効性とは、送還指令の目的の実効的達成を指しており、ここで目的とは、送還指令 1 条にいう、不法滞在者たる第三国国民の送還に関し構成国において適用される共通の基準及び手続を「難民の保護と人権保障義務を含む国際法及び共同体法の一般原則としての基本権に従って」設定することである。量刑に当たって比例性の原則に基づくことは当然として、入管法の基本原則を「難民の保護と人権保障義務を含む国際法の一般原則としての基本権」におくことがまず求められるのである。

おわりに

外国人の入国の可否及び入国を認める際の条件の付加に関して、国家がその領域主権に基づいて裁量を有すること、その結果、外国人は出入国管理に服し、その限りでその権利は制約を受けることを一般的に否定する法状況は、現在においても存在しない。しかし、かつてはいわゆる国内事項と位置づけられていた出入国管理が、難民条約・議定書及び各人権条約、更には慣習国際法規則となっている、拷問禁止等の、核となる人権やそれと関連するノン・ルフールマンの原則により、現在では位置づけを異にしており、国家の権能は制約を受けているということは確かなことである。

その意味で、入管法制は「難民の保護と人権保障義務を含む国際法の一般原則としての基本権」に基づかねばならない。本稿が、入管収容の問題を中心として、日本が直接拘束されるものではない EU 法と日本法との比較を行ったのは、その趣旨においてである。

改正入管法が、入国者収容所等に勤務する入国警備官について「被収容者の人権に関する理解を深めさせ…るために必要な研修及び訓練を行うものとする。」(55 条の 16) との規定を置いたことは、それ自体望ましい。

しかし、被収容者への対応においてのみならず、入管法の運用全般において対象者の人権の、国際標準に沿った尊重を確保することが肝要であり、その点で、例えば1条にその趣旨の規定を入れることが望まれる。