

VII 国際人権法による在留保障と手続統制（その1）

A 入管法の構造とマクリーン判決の法理

1 入管法の構造

在留資格の内・外二元論

→退去強制事由該当性：日本に在留できる法的地位の確定的喪失
（在留特別許可の恩恵的・裁量的性格）

2 マクリーン判決の法理

[判例] マクリーン事件 最大判1978(S53).10.4民集32巻7号1223頁

LEX/DB27000227

「憲法22条1項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定するにとどまり、外国人がわが国に入国することについてはなんら規定していないものであり、このことは、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができるものとされていることと、その考えを同じくするものと解される（〔判例略〕）。したがって、憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、所論のように在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもない」と解すべきである。」

→入管法の制度の解釈：法務大臣の広範な裁量

★マクリーン最高裁判決では、国際慣習法について「特別の条約がない限り」と留保を付しているが、ここでいう「特別の条約」とはどのようなものが念頭におかれていると考えるべきか。

☆国際人権条約を「特別の条約」と位置づける解釈論の意義と限界を考えてみよう。

B 「自国one's own country」に戻る権利

[文献] 芹田健太郎[1988]「永住者の再入国の自由」芹田『永住者の権利』

（信山社、1991年）所収

坂元茂樹2001「『自国』に戻る権利」竹本追悼『人権法と人道法の新世紀』

東信堂・所収

[条文] 自由権規約12条4項 [B2010; 3-11; 208頁 / B2011; 208頁]

1 起草過程

「自国」の語一貫して維持

←国籍国と了解して受け入れる旨表明（日本、アメリカ、カナダなど）

←永住者の帰国権保障すべき（オーストラリア）

2 自由権規約委員会の実行

[文献] 坂元茂樹2006「自国に戻る権利」

薬師寺公夫ほか『法科大学院ケースブック国際人権法』日本評論社

[以下、『ケースブック』] 所収

a 個人通報事例

[事例] *Stewart v. Canada* 1996年11月1日見解、『ケースブック』165頁
(→別配付資料)

★この事件等で委員会が付している「自国」の範囲についての留保は、日本の文脈ではどのような意味をもちうるか。

b 日本の第4回報告書についての総括所見(1998年)18項 (→別資料)

c 一般的意見27(1999年)、『ケースブック』169頁 (→別配布資料)

☆自由権規約の立場の「揺れ」をどのように理解するか

3 日本の判例と実行

[文献] 崔善愛2000『「自分の国」を問い続けて』岩波ブックレット

[判例] 崔善愛事件 [判国221頁] (→別配付資料)

福岡高判1994(H6).5.13民集52巻3号752頁LEX/DB27825672

最判1998(H10).4.10民集52巻3号776頁LEX/DB28030786

★崔善愛事件の事実と自由権規約12条4項に関する裁判所の判示を簡単に要約せよ。

※入管特例法附則6条の2の制定 (1999年) (→第3回別配布資料)

C 私生活・家族生活の尊重を受ける権利

[文献] 村上正直2006「退去強制と家族の保護」『ケースブック』所収

馬場里美2000「出入国管理における『私生活および家族の生活を尊重される権利』」早稲田法学会誌50号

宮地基1996「憲法に基づく外国人の滞在の権利の保障」明治学院論叢573号

[条文] 自由権規約17条[B2010; 209頁 / B2011; 209頁]、23条

ヨーロッパ人権条約8条[B2010; 3-22; 252頁 / B2011; 252頁]

児童の権利条約3条[B2010; 3-17; 228頁 / B2011; 228頁]、9条

1 国際判例

a ヨーロッパ人権裁判所

[判例] *Boultif v. Switzerland* 2001年8月2日判決

戸波江二ほか(編)『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社、2008年)

[以下、『ヨーロッパ判例』] 352頁

※「統合された外国人」に関する判例

b 自由権規約委員会

[事例] *Winata v. Australia* [判国337頁] 2001年7月26日見解 (→別配付資料)

★ウィナータ事件の事実と見解を簡単に要約せよ。