

# 外国人事件の実務・入門編



2022年9月1日



Yosuke Shimamura  
**島村 洋介** (63期)  
当会会員

【略歴】

2010年 弁護士登録  
日本弁護士連合会多文化共生社会の実現に関するワーキンググループ委員  
関東弁護士会連合会外国人の人権救済委員会副委員長  
当会人権擁護委員会委員 (外国人・マイノリティ部会)  
当会国際委員会委員 (第4部会)等

【著書】

「わかりやすい出入国在留管理の実務必携Q&A」(共著、民事法研究会、2021年)等

## CONTENTS

### 第1 外国人事件総論

- 1 在留資格制度
- 2 正規滞在と非正規滞在
- 3 在留カードの見方

### 第2 外国人事件各論

- 1 外国人家事事件
- 2 外国人入管事件

### 第3 質疑応答

## 第1

## 外国人事件総論

### 1 在留資格制度

在留資格とは、外国人が日本に在留する間、一定の活動を行うことができること、又は一定の身分や地位を有する者としての活動を行うことができることを示す、入管法上の法的資格です。外国人は同時に複数の在留資格を有したり、1つの在留資格について、有効期限の異なる数個の在留期間を有したりすることはできません。これを入管法上の「一在留一在留資格の原則」といい、最も根本的な原則になります。

在留資格には大きく分けて、活動資格と居住資格の2つがあります。活動資格は、日本での活動内容が法律で定められている資格で、「外交」「経営」「国際業務」「留学」「家族滞在」「短期滞在」

等があります。これらの活動を止めてしまうと、例えば職を失ってしまうなどすると、在留資格を失ってしまう可能性があります。一方、居住資格の方は身分系資格ともいい、日本での活動内容は無制限で、どのような仕事でもできる資格です。具体的には、「永住者」「定住者」「日本人の配偶者」等が挙げられます。

このような活動資格、居住資格を合わせて、全部で29の在留資格が入管法の別表部分に定められています。 **図1**

ここで、上陸許可基準というものについて簡単に触れたいと思います。一部の在留資格については、日本に上陸するに当たって、法務省令に定められた条件を満たす必要があります。これを上陸許可基準といいます。例えば「技術・人文知識・国際」では、大卒の資格又は10年以上の実務経験が、法務省令で要求されています。また「経営・

管理」の在留資格においては、その経営する事業規模が、出資総額500万円以上であることといった条件が法務省令で定められています。これらの条件を満たさないと、日本に上陸することができないとなっています。

次に非就労資格についてです。コンビニとか牛丼チェーン店で、外国人の方々が働いているのを見かけると思います。そういった方々の多くは「留学」の在留資格で日本に来ている学生や、「家族滞在」で来ている家族の方ですが、こういった方々は、入管から「資格外活動許可」というものをもらうことによって、就労することができます。この資格外活動許可を得ることによって、週28時間まで、アルバイトのような仕事ができるという建て付けになっています。 **図2**

## 2 正規滞在と非正規滞在

どういった場合に非正規滞在になるかですが、入管法は「不法入国」「不法残留」「不法在留」という3つの態様を規定しています。「不法入国」は、例えば偽造パスポートで入国した外国人、密入国者などです。「不法残留」は、例えば観光目的で来日したけれども、在留資格の有効期限が切れた後も、引き続き日本で働くためにとどまってしまう場合、いわゆるオーバーステイがこれに当たります。「不法在留」は、不法入国者がそのまま不法に日本に在留した場合になります。

ここで、「入国」という概念と「上陸」という

概念が出てきますが、簡単にこれらについて説明したいと思います。入管法上、「入国」とは、外国人が日本の領海か領空に入ることを指します。日本各地を回る客船や国際線の飛行機の乗客は、日本の領海や領空に入った時点で「入国」したことになります。一方「上陸」とは、まさに日本の領土に足を踏み入れることを指します。日本は諸外国と違って海に囲まれています。海からの密航者を、日本の領土に入る上陸前の入国段階、すなわち領海に入った段階で捕まえられるようにするために、日本の入管法では、「入国」という概念と「上陸」という概念を2つに分けて整理しています。

非正規滞在をすると、さまざまな不利益を受けることになります。罰則もありますし、就労もできません。また健康保険に加入できないことから、病気になっても病院に行

図1

1 外国人事件総論 在留資格制度		
細かい分類 (全29の在留資格)		
活動資格 (入管法別表第一の上欄)		
一の表	就労資格	外交、公用、教授、芸術、宗教、報道 (計6)
二の表	就労資格 上陸許可基準適用有	高度専門職、経営管理、法律会計、医療、研究、教育、技術・人文・国際、企業内転勤、介護、興行、技能、特定技能、技能実習 (計13)
三の表	非就労資格	文化活動、短期滞在 (計2)
四の表	非就労資格 上陸許可基準適用有	留学、研修、家族滞在 (計3)
五の表		特定活動
資格外活動許可 (入管法19②)		
居住資格 (入管法別表第二の上欄)		
永住者、日本人の配偶者等、永住者の配偶者等、定住者 (計4)		

図2

1 外国人事件総論 在留資格制度	
よく出会う在留資格の具体例 活動資格	
在留資格	具体例
技術・人文知識・国際業務	ITエンジニア、事務・総合職、語学教師、通訳、デザイナー
技能	料理人、パイロット、ソムリエ、スポーツ指導者
短期滞在	観光、短期商用、親族訪問
留学	大学生、専門学校生、日本語学校の学生
家族滞在	日本で働く外国人(外交、技能実習等を除く)の妻子
特定活動	ワーキングホリデー、アマチュアスポーツ選手、連れ親、難民認定申請者

けません。そして、この後説明する退去強制手続により、收容されてしまう可能性もあります。ですから、例えばオーバーステイの外国人から、何とか日本にとどまりたいというような相談を受けた場合、「在留特別許可」というものが付与されるまで、長期にわたってこれらの不利益に耐えられるかどうかをしっかりと説明し確認しておく必要があるかと思います。


### 3 在留カードの見方

在留カードは、いわゆる中長期滞在者で、基本的に3か月以上の在留期間を認められた外国人に交付されるカードです。外国人から相談を受けたときには、まずはこの在留カードを見せてもらい、その人がどのような在留資格を持っているか、就労制限の有無、在留期間の満了日、資格外就労許可の有無、こういったものを確認するようにしてください。 **図3**

図3

## 1 外国人事件総論 各論に入る前に


**在留資格** 日本でできる活動は何か？何年か？（「特定活動」の場合はパスポートに貼付された「指定書」を確認）



**就労制限の有無** 違法な就労をしていないか？

**在留期間満了日** 満了間近ではないか？ 手続にどのくらいの余裕があるか？

**住所変更** **在留カードの見方**



**資格外就労許可の有無** (アルバイト週28時間以内等)

## 第2

## 外国人事件各論

### 1

### 外国人家事事件

#### (1) ケース1：日系ペルー人同士の離婚

これは、私が実際に担当した事案をアレンジしたものです。相談者は妻側で、日系3世のペルー人です。この方は、「短期滞在」で来日して、そのままオーバーステイになっていました。一方夫

は日系3世のペルー人で、「定住者」のビザを持っていました。日本で知り合って2006年に結婚し、長女が生まれたのですが、翌年、この長女が家の中で大泣きし、近所からの通報により、警察官が家に来たところ、この妻のオーバーステイが発覚して、収監されてしまいました。

その後、妻が出所して家に戻ってみると、夫が妻の友達と浮気していたことが発覚し、以来別居しました。すると今度は妻が別のペルー人男性と

付き合うようになりました。妻には、このペルー人男性との間に子供が生まれ、この機会に夫と離婚できないかと、相談に来た事例です。そこで離婚訴訟を提起することになりました。

ここでの論点は、外国人同士の離婚を日本で裁判できるか。いわゆる「国際裁判管轄」の問題というのがあります。そして、日本で裁判できるとして、ペルー人同士の離婚の事件に、どの国の法を適用するかということも問題になります。「準拠法」の問題です。

まず国際裁判管轄についてですが、結論からいえば、①被告が日本に住んでいる、②夫婦の双方が日本の国籍を有している、③別居直前まで日本で同居しており、かつ現在も原告は日本に住んでいる、④原告が日本に住んでおり、被告が行方不明であるなどの特別の事情がある、こういった場合には、日本に離婚事件の国際裁判管轄が認められます。人事訴訟法3条の2です。

次に、準拠法の問題ですが、これは法の適用に関する通則法27条、25条が規定しています。

「本国法」とは国籍国の法律ですが、これが同一である場合、当該本国法が準拠法になります。夫婦の本国法が同一でない、かつ夫婦の「常居所地法」が同一である場合、当該常居所地法が準拠法になります。この常居所地法は、取りあえず通常居住している場所の法と理解しておけばよいかと思えます。そして、本国法、常居所地法のいずれも準拠法とならない場合には、当事者にとって最も密接な関係がある地の法律が準拠法になります。例えば日本で長年同居していた韓国人夫と、別居後、米国に帰国した米国人妻の場合、日本がその夫婦にとって最も密接な関係があるとされ、日本法が準拠法になります。なお、夫婦の一方が日本に常居所を有する日本人の場合には、上記の規定にかかわらず常に日本法が準拠法になります。これは前述の準拠法に関する通則法27条のただし書に書いてあります。

本件では、被告になる夫が日本に住んでいますから、日本に裁判管轄があります。夫婦共に本国法がペルー法ですから、準拠法はペルー法ということになります。

次の論点として、ペルー法上離婚ができるかと

いうことです。実務的には原告の方がペルー民法を探して、原文とその翻訳を裁判所に提出することが求められます。私はインターネットで英文のペルー民法を探し出して、それとともに邦訳したものを裁判所に提出しました。世界各国の家族法がどのようなものか調べるには、日本加除出版『涉外戸籍のための各国法律と要件』I～VIがおすすめです。各国の婚姻、離婚などに関する法律の条文を解説しています。

ペルー民法333条1号に、不貞行為が離婚原因に該当するとありました。本件では離婚原因があるということが分かりました。

ただ、ここで出訴期間の問題が出てきました。ペルー民法では、離婚原因を認知してから6カ月、又は原因発生から5年の出訴期間が定められています。本件では、これを徒過していました。そうすると、ペルー民法上、離婚できないという結論になってしまいます。ただ、そこで何とかならないかと考え、通則法42条を主張することにしました。同条は、外国法の規定が公序良俗に反するときは、これを適用しないと規定しています。そこで私は、この出訴期間の徒過を規定しているペルー民法339条が、日本においては公序良俗に反すると主張して、裁判所もこれを認め、無事離婚判決を得ることができました。

## (2) 離婚と在留資格

相談者が日本人や永住者の配偶者等という在留資格で在留している場合があります。この場合、離婚してしまうと、在留資格の取消し対象となる可能性があります（入管法22条の4第1項7号）。また、離婚裁判を行っている間に在留期限を徒過してしまうことがあることにも注意してください。

入管には、離婚後14日以内に離婚成立を届け出る必要もあり、これを怠っていると、また次の在留資格を得るときにハードルとなって、在留資格がもらえない、又は在留期間の更新が認められないということがあります。

調停や裁判などで、別居中に在留資格の更新期限が近づいてきた場合には、代理人が報告書を書くなり、又は裁判所から事件係属証明書をもって、在留資格の更新手続を行う必要があります。まだ調停申立てをしていなくても、調停準備中な

ど、今後調停を行う予定があるので、在留資格を更新して欲しいというような弁護士の意見書を入管に提出することも必須になります。また、離婚が成立した後、もし日本に居住を続けたい場合には、基本的には6カ月以内に定住者といったほかの在留資格に変更申請をすることが必要になります。

ここで、離婚後に「定住者」の在留資格が認められる典型的な場合を2つ挙げておきます。1つは「離婚定住」と呼ばれるものですが、婚姻期間が3年以上継続していたという条件を満たす必要があります。もう1つは、「日本人実子扶養定住」と呼ばれるもので、日本人の実子を監護、養育する者に与えられる「定住者」の在留資格です。これら以外にも、例えば就労系の在留資格に変えるということも考えられますが、何の在留資格にも該当しないというような場合には、残念ながら帰国しなければならないこととなります。

## 2 外国人入管事件

### 1 退去強制事件

#### (ア) ケース2：日本人夫とフィリピン人妻の 在特事件

相談者は妻で、フィリピン人。家族の生活費を稼ぐために来日しました。短期滞在、観光ビザで来日して、その後、日本にとどまったのでオーバーステイ状況になっています。夫は日本人です。

相談者は、実はフィリピンにフィリピン人夫がいたのですが、日本人の夫と結婚したいと言って、フィリピン人夫とは本国で離婚をしました。それを受けて翌年に、日本とフィリピンの両国で、この日本人との婚

姻を法的に成立させました。付き合い始めてから10年ぐらいたったところです。これを節目に、妻が、このオーバーステイの状況から正規滞在になりたいと相談にやってきました。

この場合には在留特別許可がもらえるのではないかと考え、弁護士同行で入管に出頭しました。これを受けて、入管では「違反調査」という手続を開始し、「違反審査」、「口頭審理」という手続を経て、最終的には在留特別許可を得て、日本にとどまることができるようになりました。この違反調査開始から在留特別許可のところが、いわゆる退去強制手続になります。

#### (イ) 退去強制手続とは

退去強制手続とは、入管法第24条に規定する退去強制事由に該当する外国人を強制的に国外へ退去させる手続です。入管法24条には、**図4**にあるようなさまざまな退去強制事由が規定されています。

特にグレーで書いてある事由が、よくある退去強制事由になります。不法残留者（4号ロ）が、いわゆるオーバーステイの場合の退去強制事由です。そのほか、刑罰法令違反者や外国人テロリスト等も退去強制に該当します。

なお、退去強制というのは行政処分であって刑罰ではないため、退去強制事由についての故意、過失は要件とされていません。

入国審査官による違反審査、特別審理官による口頭審理、法務大臣による異議申出に対する裁決、

図4

## 2 外国人事件各論 (2) 外国人入管事件

### 1) 退去強制手続とは…入管法24条：退去強制事由

不法入国者（1号）	売春関係業務従事者（4号又）
不法上陸者（2号）	不法入国・不法上陸・不正上陸等幫助者（4号ル）
在留資格を取り消された者（2号の2、2号の3）	暴力主義的破壊活動者（4号オ・ワ・カ）
不法残留者（2号の4、4号ロ、6号、6号の3、6号の4、7号、8号）	利益公安条項該当者（4号ヨ）
偽変造文書を作成・提供した者（3号）	国際競技会等に関連して暴行等を行った者（4号の3）
外国人テロリスト等（3号の2、3号の3）	仮上陸条件違反者（5号）
不法就労助長者（3号の4）	退去命令違反者（5号の2）
在留カード等を偽変造等した者（3号の5）	出航前帰船条件に違反して逃亡した者（6号の2）
資格外活動者（4号イ）	出国命令を取り消された者（9号）
人身取引の加害者（4号ハ）	難民認定を取り消された者（10号）
刑罰法令違反者（4号ニ・ホ・ヘ・ト・チ・リ、4号の2、4号の4）	*退去強制事由の故意・過失は要件ではない

こういったプロセスを経て、退去強制令書が発付されます。【図5】

ここでまず大事なことは、依頼者の手続段階がどこなのかというのを確認することです。本件の場合、自ら出頭したので、【図5】の①の入国警備官による違反調査の前の段階で相談に来たということになります。要は事件が発覚する前に自首したというイメージの事件と捉えていただければいいと思います。

### (ウ) 収容制度とは

違反調査の結果、外国人が退去強制事由に該当すると疑う相当の理由があれば、入管の主任審査官が発付する収容令書というものによって、原則としてその外国人は収容されてしまうこととなります。これを「原則収容主義」とか、「全件収容主義」と呼んでいます。例外として在宅事件があります。これは刑事事件と同じです。刑事事件での、全件勾留主義で、例外として、在宅として事件を取り扱おうと、そういうふうにイメージしてもらえればいいと思います。

この全件収容主義に対しては、身体拘束という重大な人権侵害を、司法審査を経ることなく行政判断だけで恣意的に行っているのではないかという批判があります。

この収容には2つの種類があります。まず収容令書に基づく「収令収容」というものです。こちらは、違反調査が始まったら即収容され、最大60日という期限が付いています。次に退去強制

令書に基づく「退令収容」というものです。こちらは、収容期限が実は法文で定まっておらず、無期限の収容が可能となっており、これが入管における長期収容問題の原因になっています。収容先は、各地方入管の収容所です。関東だと、品川の東京入管にある収容所、又は茨城の牛久にある入国管理センター等になります。

### (エ) 収容からの身柄解放～仮放免制度～

収容からの身柄解放の手段として、「仮放免」制度があります。仮放免とは、収容された人について、職権又は請求により一時的に収容を停止して、一定の条件を付して身柄の拘束を仮に解く制度です。ですから、本件でも、違反調査の後、収容令書が出ましたが、同時に、この仮放免が適用されて、そのまま家に帰れるという流れになりました。

どのような場合に仮放免が認められるかについては、法54条に規定があります。収容されている外国人がいったいどういうことをしたのか、オーバーステイをしたのか、偽造パスポートを使ったのか、それから、その外国人の素行とか健康状態、家族状況、そういったものを考慮して、仮放免していいかどうかを決めることになっています。

仮放免が認められないものとして、殺人、強盗等の反社会的な重大な罪により罰せられた者が挙げられます。

実務上、仮放免が認められるためには、保証金

がほしい10万円から30万円ぐらい必要になります。あとは身元保証人がいるかどうか、仮放免されて戻る先があるかどうかが大切です。

ただ、仮放免が認められたとしても、実は生活上全てが自由になるというわけではなく、いろんな条件を付けられることがあります。就労不可、住居・行動範囲の制限などです。具体的には、行動範囲は指定住

図5

## 2 外国人事件各論 (2) 外国人入管事件

### 退去強制手続の流れ

- 三  
審  
制
- ① 入国警備官による違反調査 (法27～38、44)
  - ② 収容令書による収容 (法39～43、最大60日)
  - ③ 入国審査官による違反審査 (法45～47)
  - ④ 特別審理官による口頭審理 (法48)
  - ⑤ 法務大臣による異議申出に対する裁決 (法49)
  - ⑥ 在留特別許可 (法50) or 退去強制令書 (法51～53)
  - ⑦ 退去強制令書による収容 (法52⑤、無期限収容可能)
  - ⑧ 送還 (5年～無期限の上陸拒否)

⇨ 依頼者がどの段階にいるのか確認 (本件：①の前)

所、定められた住所のある都道府県内及び入管に出頭する際の経路に限られてしまい、自分の住んでいる都道府県から出るときには、事前に入管から承認を得る必要があります。また、毎月又は3カ月ごとに入管に出頭する義務などが課せられます。これらの条件を破ってしまうと、仮放免が取り消されて収容されてしまいます。

仮放免が不許可になる場合、入管法上の不服申立制度はないので、これを争うには、1つは取消訴訟。もう1つは、実務でよく行われますが、何度でも再申請するという事です。収容され仮放免申請した時は法的には日本人配偶者と婚姻関係はなかったけれども、仮放免不許可になった後に日本人の配偶者と法的にも婚姻が成立したという場合、事情が変わったということで、もう一度申請するといった方法が考えられるかと思えます。なお、さきほど保証金が必要と説明しましたが、弁護士が「出頭協力申出書」を提出することによって、10万円程度に抑えてもらえるということがあります。これは、詳しくは日弁連の会員専用ページに掲載されています。

**(オ) 在留特別許可とは**

法務大臣は退去強制手続における異議の申出に理由がないと認める場合でも、在留を特別に許可することができるかとされています。これを「在留特別許可」と呼んでいます。この許可を与えるかどうかは法務大臣の自由裁量に委ねられていま

す。退去強制手続に乗った外国人から日本に残りたいという相談を受けた場合には、基本的にはこの在留特別許可の獲得を目指すことになります。

そして、この在留特別許可を認めるかの判断基準として、ガイドラインが公表されています。これに基づいて、どのような内容の意見書を作成すればいいかを検討することになります。 **図6**

それから、入管のホームページには事例の公表もあり、在特が許可された事例、許可されなかった事例について、詳しく書いてあるので、こちらもぜひ参考にして、相談者の場合はどの事例に当たるかを検討してみてくださいと思います。

**(カ) 退去強制発付後**

退去強制令書の補足として、「通知希望申出書」について説明したいと思います。仮放免の協力申出書と同様に、日弁連と法務省の協議において、弁護士が退去強制令書をもたらした外国人の身元保証人となったり、出頭義務の履行に対する協力を表明したりして、弁護士が入国管理局の処分、民事事件、家事事件、労災申請事件等に関してその代理人になっている場合には、外国人の退去強制の送還予定時期について、そのおおむね2カ月前に弁護士に知らせてくるという制度があります。

仮放免時の協力申出書とセットで覚えておいていただければと思います。

**(キ) 保有個人情報開示請求**

個人情報の保護に関する法律の定めにより誰で

図6

2 外国人事件各論 (2) 外国人入管事件

45

### 在特ガイドライン

2 在特ガイドライン

(1) 国籍別別記事項

(1) 国籍別別記事項

(2) 国籍別別記事項

(3) 国籍別別記事項

(4) 国籍別別記事項

(5) 国籍別別記事項

(6) 国籍別別記事項

＜消極要素＞

**特に考慮する消極要素**

- (1) 重大犯罪等により刑に処せられたことがある
- (2) 出入国管理行政の根幹にかかわる違反又は反社会性の高い違反

**その他の消極要素**

- (1) 不正に入国
- (2) 過去に退去強制手続を受けたことがあること
- (3) その他の刑罰法令違反又はこれに準ずる素行不良が認められる
- (4) その他在留状況に問題がある

入管庁HP <https://www.moj.go.jp/isa/content/930002524.pdf>

も入管に対して、入管が保有している自己の個人情報について開示を請求することができます。なぜこれが退令手続で重要かという、これによって退令手続の中で外国人が入管に提出した証拠が何であるとか、入管が行ったインタビューで外国人の方が何をしゃべったか、そういう供述調書の内容を確認することができるからです。

インタビューで話したことと弁護士が意見書で書いたことが矛盾していると、入管に突かれてしまうので、意見書を書く前にまずは保有個人情報の開示請求書をしてください。

図7 に実際に私が記入した例を載せています。こういったことを書いて情報公開を求めます。

## 2 難民認定申請事件

### (ア) ケース3：反政府勢力とみなされたウガンダ人

相談者はウガンダ人の男性で日本車の輸入販売会社の経営者です。難民認定申請時は40歳でした。

この方が、車を売った顧客の1人にウガンダでは有名な反政府グループのリーダーがいて、相談者は反政府グループの支援者であると本国から指名手配を受けてしまいました。

もちろんこれはぬれぎぬで本人はあくまで顧客の1人として車を売っただけで、この顧客が反政府グループのリーダーであったということはま

たく知らなかったのですが、本国政府は、相談者の男性はこの反政府グループのメンバーだろうと疑い、逮捕状が出てしまいました。幸い警察に友人がいてその友人の手を借りて本国を脱出して日本に上陸後、直ちに難民認定申請をしました。

申請をしてから、難民不認定の通知が来るまでに3年もかかりました。難民の不認定通知には、あなたは反政府グループの1人で、主張内容は信用できないといった理由が書かれてあり、相談者は審査請求を行いました。

この審査段階で私は法律相談をして受任しました。審査請求においては口頭意見陳述という手続の前の段階だったので私の方で意見書を作成し、口頭意見陳述に立会うことができました。その結果、口頭意見陳述から1年たって難民認定を勝ち取ることができました。難民申請をしてから難民と認定されるまで7年かかった事案になります。

### (イ) 難民とは

難民の定義は難民条約第1条A(2)に規定されています。「人種、宗教、国籍もしくは特定の社会的集団の構成員であることまたは政治的意見を理由に迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖を有するため」本国から逃れてきた人たちです。ポイントは迫害の理由が、人種、宗教、国籍もしくは特定の社会集団の構成員であると限定列挙されているという点です。

それから「迫害を受けるおそれがあるという十

図7

## 2 外国人事件各論 (2) 外国人入管事件

### 補足3：個人情報開示請求

＜開示を請求する保有個人情報の記載例＞

- ・ 開示請求者本人に対する在留資格取消及び退去強制手続に関し、貴局が保有するすべての文書
- ・ 開示請求者本人が貴局においておこなった難民認定申請および審査請求手続（J東2021-xxx）において、貴局が保有するすべての書類
- ・ 開示請求者本人が行った、東17-xxx、東21-xxx、東23-xxxを含む、すべての難民認定手続において、貴局が保有するすべての書類、及び、開示請求者本人が行った、J東06-xx、J東09-xx、J東14-xxを含む、すべての難民の認定をしない処分の関する審査請求手続において、貴局が保有するすべての書類

詳しい手続等については、入管HPの以下を参照  
<https://www.moj.go.jp/isa/applications/privacy/index.html>



分に理由のある恐怖」については当該外国人が迫害を受けるおそれがあるという恐怖を抱いているという主観的な事情のほかに、通常人がこの外国人の立場に置かれた場合にも、迫害されるという恐怖を抱くような客観的な事情が必要だとされています。

具体的にどういう人々が難民条約に該当するのですが、例えば野党の指導者で政府から拷問を受けた場合は、難民の該当性があるということになります。

また国教はイスラム教の国でイスラム教からキリスト教に改宗した人の場合です。この国でキリスト教に改宗するというのは刑事犯罪になるということであれば、宗教に基づき迫害を受けるおそれがあるということで難民該当性が認められます。

今問題になっているのはLGBTの人々が特定の社会的集団の構成員といえるかどうかということなのですが、同性愛がその国の法律上は犯罪であり、その国では同性愛者が政府や一般社会から迫害を受けるというおそれがあるということであれば、難民該当性はあるといえると思います。LGBTが社会的に許容されている国の場合にはLGBTであるということを経由して難民該当性があるかという、疑問もあります。

次に、明らかに難民該当性がないのは本国で借金があって、借金取りから暴力を受けるおそれがあるから逃げてきたという理由です。本国では貧しくて生活できない、日本で仕事をするためにやってきたという理由ではやはり難民条約の難民とはいえないということになります。

#### (ウ) 難民認定申請手続の流れ

難民認定申請の流れですが、基本的には2つの手続の段階があると覚えておいていただければと思います。まず難民認定申請（法61条の2）、難民1次といわれますが、これは調査官のインタビューだけで認定されるというような手続になります。

そして難民調査官による事実の調査の結果、不認定になったときには審査請求で不服申立てをします。こちらでは口頭意見陳述の手続（法61条の2の9）があって、ここには弁護士が立会うこ

とができます。

ここでも大事なことは、事件受任に当たって相談者が今はどの段階にあるかということを知ることです。難民認定申請する前なのか、申請はもう自分でしてインタビューも終わっているのか、また審査請求はして口頭意見陳述が終わる前なのか後なのか、こういったことを把握するということが非常に重要になってきます。

難民と認定された場合には5年の「定住者」の在留資格や「特定活動」の在留資格が付与されます。また難民とは認定されないけれども例えば出身国が紛争当事国、今でいえばアフガニスタンとかミャンマーとかそれからウクライナなど、そういった国である場合、人道上の配慮に基づいて在留資格を与えられることがあります。その場合には申請者の状況によって、日本人の配偶者がいればそれに該当する在留資格や、「特定活動」の在留資格が付与されることがあります。

しかし不認定の場合には原則として帰国しなければなりません。どうしても日本に残りたい場合には、難民認定を再申請するか又は難民認定の不認定処分の取消訴訟を提起するということとなります。ただ、再申請の場合に注意しなければならないのは、在留資格が更新されることはない点です。すなわち難民申請をすれば基本的に6カ月の「特定活動」の在留資格が付与されて、審査請求が終わるまでそれが更新されていきますが、いったん難民不認定処分が出されるとそれ以降は「特定活動」の在留資格は更新されなくなり、結果的にオーバーステイとなって退去強制手続が開始されることになってしまいます。

もっとも、難民認定手続は現在のところ、「ノンフルマン原則」によって退去強制がされることは実際にはありません。このノンフルマン原則は生命や自由が脅かされてしまう人々をそういった国、具体的には迫害を受ける可能性がある母国に送還したり通報したりすることを禁止する国際法上の原則になります。難民認定申請をしている限り、実際には日本から母国に送還されることはないというのが現状です。

ただ、この場合はずっとオーバーステイの状況なので、母国には送り返されないけれども実際に

は働くことができない、そうすると生活費がなくなり非常に厳しい状況に置かれてしまいます。

ちなみに、現在、難民認定申請を複数回している場合、ノンフルマン原則が適用されないように、法改正しようとする動きがあります。これは難民事件を扱っている弁護士からすれば到底許されないことです。

### (工) 難民認定の現状

日本は著しく難民認定率が低いといわれています。これは厳密なデータではないですが、入管庁のホームページによると令和3年の難民認定申請の処理件数が6150人でそのうち難民認定された数が65人ということで、単純計算をすると難民認定率が約1%になってしまいます。

これに対して、ある難民支援団体の調査によるとドイツは難民認定率が25.9%、難民認定数が約3万人です。カナダの認定率が62.1%、これは認定数がやはり3万人、フランスが認定率は約17.5%ですが認定数としてはやはり3万人を超えています。米国も認定率は32%、英国は認定率が63%ということになっており、日本は認定率も認定数もほかの先進諸国と比べて著しく低いということがいえます。

また日本では、難民認定にかかる平均処理期間は、難民1次の処理に32カ月、審査請求の処理に20カ月かかっていて合計平均約4年4カ月です。この結果、難民認定申請者は4年間、非常に不安定かつぜい弱な立場で日本に置かれるという問題があります。

どうしてこんなに日本の認定率が低いのかですが、3つの理由があるかと思います。まず、「迫害」の定義が日本では著しく狭く捉えられています。国際的には「迫害」には、生命、身体の自由に限らず重大な人権侵害を含むとされています。

ところが、日本では生命と身体の自由に対する「迫害」と限定する傾向が強くて、重大な人権侵害は「迫害」ではないとしています。

次に、立証責任の問題というのがあります。難民かどうかの立証責任は基本的には難民申請者自体にあると、これは国際的にもそのようにされています。ただ日本では、自分が難民であることの客観的証拠を求める傾向が非常に強いといえま

す。

例えば自国の空港で自身が属する反政府団体の党員証が見つかってしまえば、空港で捕まってしまうので、そういうものは持ち出せないのが通常です。にもかかわらず入管はこういった党員証などの客観的証拠の提出を要求してきます。

そしてこれも日本独自の解釈なのですが、難民というのは政府から、反政府活動をしていると個人的に把握され、狙われていなければならないという条件を付けています。国際的には認められていない条件で、これによって難民として認定されるべき人の範囲が極めて狭くされているといえます。

### (オ) 弁護活動

まず難民1次手続では意見書を作成し、入管に提出します。

アメリカの国務省やUNHCR、国際人権団体では各国でどんな人権侵害が起こっているかといった報告書を出しているのので、これらを読んで、反政府団体のメンバーは政府から拷問を受けているといった情報を探し出します。インターネットのニュース記事からも情報を見つけ出し、申請者が本国に帰ったら政府から迫害を受けるおそれがあるということを積極的に意見書で述べます。

相談者自身の個別の事情については、まずは個人情報開示請求をします。申請者がインタビューでどんな主張をしてきたかということを確認した上で、相談者の話を聞いてそれを裏付ける証拠を収集して、相談者が難民であるということを書いていきます。

UNHCRが発行している難民認定基準ハンドブックには、難民認定基準が細かく書いてあるので、これに沿って構成するというのが必須であると思います。

審査請求段階で受任した場合でもやはり意見書を同じように提出します。出身国情報、個別事情、それらについて意見書を積極的に書きます。それから難民1次への不認定理由が不認定通知書に記載されているので、それに反論する形で意見書を作成します。

また口頭意見陳述では弁護士の立会いが可能なのでこれに立会います。

口頭意見陳述では難民認定参与員という人々がいます。この参与員は地域研究者、学者や元検事や元裁判官、弁護士等が、3人で1チームをつくって、申請者からの不服申立書について審査します。

まず3人の参与員が審査請求人から審査請求、不服申立をした理由を聞きます。その次に、代理人の弁護士から意見を陳述させます。続いて、この3人の参与員それぞれが審査請求人に質問をします。それが終わった後、審査請求人の代理人に最後に意見を述べる機会が与えられます。所要時間は通常約2~3時間です。

そして2週間後くらいに調書ができます。調書ができたならその内容が正しく作成されているかどうか、弁護士はぜひ入管に閲覧に行き確認するようにしてください。

ケース3の場合は審査請求段階になって、たまたま依頼者が反政府組織の一員として指名手配中であるという現地の新聞を入手しました。それがまさに客観的な証拠になって、結局は難民認定につながりました。

ここで補足点を2つ話したいと思います。1つは、難民認定手続と退去強制手続が同時進行する場合があります。例えばオーバーステイ後に難民認定申請をした場合などがこれに当たります。

この場合、退去強制手続の口頭審理はだいたいオーバーステイの事実だけを確認する簡単なもので終わり、審査請求人がこの口頭審理の結果を踏まえて、異議申立てをした段階でいったん停止になり、難民認定申請の結果を待つこととなります。難民認定手続で難民として認定されれば、退去強制手続もそれで終わりになりますが、難民認定手続が不認定となった場合には退去強制手続が再開されて、退去強制令書が発付されるというような流れになります。

もう1つはこれとも関連しますが、入管法には難民認定における在留特別許可と退去強制手続における在留特別許可の条文があります。実は退去強制手続でも在特の判断はなされます。これは法の50条1項で規定されています。一方、難民手続でも人道配慮ということで在特の判断がなされます（法61条の2の2第2項）。

それでは、この難民手続と退去強制手続が同時進行するとき、どちらの手続で在特の該当性が判断されるかということが問題になりますが、原則としてはやはり難民手続が優先されて難民手続の方で在特判断がなされて、退去強制手続では在特の判断がなされないということになっています。

したがって、2つの手続が同時進行の場合、それぞれに意見書を出しますが、いくら退去強制の手続で日本人配偶者がいるという在特事情を説明してもそれはあまり意味がないこととなります。難民認定手続の意見書の中で、配偶者がいる、日本人の子供がいるといった人道配慮に基づく在特に関する事情を主張する必要があるということになります。

外国人事件をやる上で大事なものは、同じ仲間を持つということです。「Lawyers Network For Foreigners」(LNF)という、外国人事件をよく扱っている弁護士のネットワークがあります。メーリングリストで質問などを受け付けていますのでそれを活用するというのも大事です。

同じように難民事件を担当している弁護士で組織している全国難民弁護団連絡会議という団体もあります。難民関係で事件処理をしたい人は、こちらに参加したり、各単位会の外国人関係の委員会に参加したりして、先輩などから事件処理について聞くのもいいかと思います。

## 第3

## 質疑応答

**司会** 離婚訴訟提起時に既に依頼者がオーバーステイの状態では裁判を起こすと、オーバーステイ

の事実が主張上で出てきたり法廷で明らかになったりして、違反調査等の入管上の処分の引き金を

引いてしまうようなことにはならないのでしょうか。

**島村** 裁判所が入管に何か連絡をするということは実際にはないかと思います。それはなぜかというと、訴状にこの方がオーバーステイであることを、なるべく書かないようにすればいいからです。

ただ、実際に訴状で原告はオーバーステイの外国人だとそれを書かなければならない場合が出てきたときには、それも踏まえて相談者と相談して方針を決めなければいけないと思います。やはりそこはもう本当にケース・バイ・ケースで判断していかざるを得ないと思っています。

**司会** オーバーステイ案件だと、手続中に仮放免されても就労不可で、そのような場合は真正直に就労しないという対応をせざるを得ないのか、どういう指示をしたらいいのかということについてお聞きしたいです。

**島村** 現在は非常に厳しくなっていて仮放免で就労していることが発覚すると、すぐ収容される可能性は非常に高いといえます。私も生活のために働けとは絶対に言わない、働いてはだめだよとアドバイスをします。

では、実際に仮放免を受けた人たちがどうやって生活費を賄っているかということ、これも事案によりけりで例えば配偶者事案では配偶者が稼いで、それで仮放免になった外国人配偶者を養うというのが1つのパターンかと思っています。

また、仮放免になった人が本国の親族から送金を受け、それで日本に頑張るとどまる、そういうケースもあります。さらに、支援団体からの支援で何とかしのいでいくというパターンもあります。今だったらフードバンクとかそういうところで食料も手に入りますし、支援団体から住居も提供されて何とか頑張っているという人もいます。

ただそういうつてがまったくない人は、仮放免を受けても生活できないわけです。実際に在留特別資格をもらえる可能性もないということになったら、それは帰った方がいいというのも1つの合理的なアドバイスになるのかと思います。

帰国してまた今度は正式なビザをもらって帰ってくるのも一案だねというような形でアドバイス

をしています。

**司会** 配偶者ビザについて質問をさせていただきたいのですが、別居状態にあるが離婚に至っていない場合、どの時点から6カ月が起算されるのでしょうか。

**島村** 基本的に私は別居状態で離婚調停を行っている場合、6カ月はスタートしないと考えています。

例えば別居して調停をしているような場合というのは、条文上「正当な事由」になります。正当な事由があり取消事由にはならないので、その場合には離婚が成立してから6カ月というところがスタートのポイントになるかと思っています。仮にただ別居しているだけということになると、その別居したときからなるのではないかと思います。

**司会** 保釈許可決定において弁護人が本人のパスポートを預かることが保釈条件となったとき、実際にパスポートを預かることは問題があるのでしょうか。

**島村** これは裁判所がそれを保釈の条件としているということだから、対入管では正当な事由があるということだけで特に問題はないのかと思います。

例えば外国人の方には、その保釈の条件を書いた紙のコピーを本人に渡しておいて、警察から職質か何かを受けてパスポートを提示してくださいと言われたときに、パスポートを持っていない理由を説明できるようにすればいいと思います。

**司会** 1~2週間くらいの予定で観光で来日したが、空港に着いた途端に収容されたというようなケースを聞いたことがあるのですが、このような場合はどう対応するべきでしょうか。

**島村** どういう理由で収容されたかということ を明らかにするために、まずは面会に行くということではないでしょうか。 