

日本入出国管理制度及宪法理念

解永照

山东警察学院 山东济南 250014

摘要:日本的出入国管理法经历了从《出入国管理令》到《出入国管理及难民认定法》及其历次修订的发展完善,其制度日趋完善。在这一发展过程中,宪法思潮下的人权理念一直是主要的考量因素,成为出入国制度的精神内核。其中涉及的主要人权是迁徙自由,信息自决权,一般行为自由权和人性尊严的保障。

关键词:出入国管理;宪法;人权

一、日本出入国管理法制的变迁

(一) 1990年代日本出入国管理法令的递嬗。日本现行规范外国人出入国管理事务的主要法律依据是《出入国管理及难民认定法》(日本国内一般称之为《入管法》),其前身为1951年公布施行的《出入国管理令》,是管理外国人居留日本相关事务的一般法律规范。

日本《出入国管理令》的制定是仿自美国移民法,而采用外国人居留资格的管理制度,同时对于该国拒绝外国人入境与强制其出境的事由,以及对于外国人入境审查与强制出境的程序等事项都加以详加规定,为日本战后略具规模的入出境管理法令。其后日本政府因签署加入《关于难民地位的公约》及《关于难民地位的议定书》等文件,遂于1981年6月将难民认定的程序规定纳入出入国管理范畴,而将原有的出入国管理令更名为《出入国管理及难民认定法》,并成为日本有关外国人出入国管理的主要法律依据。

1990年《出入国管理法》经修正公布后施行,本次修法的重点为“广泛接纳具有专门技术、技能、知识而希冀前来我国任职的外国人,而对于所谓单纯劳工的接受,则应持续审慎审查”,因而对于外国人是否具备得以就业的居留资格,并依其身分或地位详细区分其居留资格得以从事活动的种类。值得一提的是,为防范非法外籍劳工入国及在国内定居,特别增设“帮助非法劳工罪”的规定。1997年3月,总务厅发表《有关行政机关观察外国人居留提出的建议书》,其中特别指明,对于申请延长居留期间未获许可的,应自裁定不许可之日起15日内准备出境;地方入国管理局登录证明管理部门,对于非法滞留者的动向掌握,应与警察机关或出入国审查单位保持迅速而确实的联系;医疗单位如证实所收容的患者是非法滞留者,应向地方入国管理局联系等事宜。随着非法出入境及无权居留情形的增多,日本法务省表示“为严格处置恶性重大、高技术性的集体偷渡犯及助长外国人非法入境的行为,提高有关罚则并整合其它相关规定,很有必要”,其中有关集体偷渡犯的意义,是指“未经入国审查官许可入境,或以伪造文件等其它不法手段取得入国审查官的入境许可,以入境本国为目的的集体性外国人”。法务省嗣后修正入管法有关规定,本次修正要点主要包含三部分。

(一) 增列集体偷渡事件关系人的罪责。

1、处罚对象包括使集体偷渡者进入日本领域,或使上述人员入境者。此外,意图载运偷渡者进入日本,或意图在日本领域范围内接送偷渡者至非法入境地点者,也在处罚之列。

2、意图使集体偷渡者进入日本,或容留已偷渡入境的外国人,或载运偷渡入境的外国人、使其隐匿或躲藏者,此外对于转载上述外国人,其帮助运送、隐匿、躲藏者,均罚之。

(二) 增列帮助、援助集体性及单独性偷渡犯的罪责。

1、以营利为目的,而使偷渡者便于非法入国或入境者,科处刑罚。

2、意图使偷渡者免于受强制出境处分,隐匿非法入国或非法入境者,或使其躲藏者,处罚之。

(三) 相关规定的整合。过去仅将未持有有效护照的外国人视为非法入国者,新法经修正相关内容如下:

1、即使持有有效护照,未经入国审查官加盖许可入境的戳记或未经入境的许可,而意图入境日本的外国人,视同非法入境者处罚之,并强制其出境。

2、因帮助、援助集体性偷渡及单独性偷渡者而受科处刑罚的外国人,应强制其出境。

3、法人亦列为处罚的对象,于国外犯上述之罪者,科处罚之。

1997年的修法重点,主要在于扩大“非法入国者”的认定范围,扩大强制出境处分的适用对象,且科处刑罚的对象不限于使非法入境或使非法入国的行为,还包括前述未遂犯的处罚、运送人犯船舶的准备或提供,以及使人犯躲避、实施犯罪等行为。此外,提高刑度为最高1年以上、10年以下之有期徒刑以及科处1000万日元以下之罚金等重刑,意图靠重罚来强化社会治安。

对于恶性重大集体偷渡居间中介人,固然有加以取缔的需要,但对于上述处罚规定,日本实务界人士也有提出质疑的。首先是对于意图使免于受强制出境处分为目的,隐匿、藏匿非法入国或非法入境者的处罚部分,不问对象是否是迁居的外国人、抑或支持难民的团体或组织、宗教界、市民或工会团体、该外国人的友人或情侣,且不问是否基于人道立场的考量,对于藏匿、隐匿非法入国者一律加以问罪,也是可以商榷的。其次,扩大“非法入国者”的认定范围,且涵括难民在内,在其自日本各港口、机场入境之前,即对其人身自由加以限制、处罚后,又强制其出境,可能引发抵触难民公约的疑虑。再者,增列的刑罚规定将外国人列为强制驱离出境的对象,如居住在本国的外国人有帮助非法外国人的情形,纵使具有居留资格也有可能招致强制出境的处分。另外,增订对于主观要件很强的目的犯及预备行为的处罚,固有强化执行机关权限的效果,也使原本基于人道立场而救助外国人的行动因而受阻,导致侵害人权事实的发生。1999年3月,日本政府经内阁会议决定修正入管法及外国人登录法的规定,理由为“对于非法入国或非法入境之后滞留本国的外国人,有适当且严格地整合来适应罚则的必要”,其具体内容包含:

(一) 对于日本国内的非法入国者或非法入境者本人,增设非法居留罪,单科5年以下有期徒刑、拘役或30万日元以下罚金或并科刑责。

(二) 受强制出境处分者,不得入境日本的期间由过去一年延长为5年。

(三) 合法居留者经出境后如再度入境,其许可的有效期间自原订1年延长为3年。

二、宪法思潮对于日本外国人入国管理制度的影响

(一) 人权理念与外国人的权利保障问题。第二次世界大战后,人权保障逐渐成为国际法上的重要课题,有关其思想形成背景,始于纳粹德国主导的集体主义国家对于人权的侵害—特别是对于犹太人的集体屠杀,以及第二次大战的惨烈,使抵抗德国的其它国家意识到该问题的重要性,因而“人权及基本自由的尊重”其后即成为联合国成立和缔结大量人权条约的主要目的之一[1](P154)。关于外国人的权利保障课题,倘若从外国人所享有的宪法权利上探讨,其前提即牵涉外国人得否主张本国宪法保障的基本权利。德国基本法上有关基本权利的规定主要分为二类:一即“人权”,属任何人均可主张的权利,也包含外国人在内,例如,人身自由、言论自由、宗教自由、秘密通讯自由、居住自由等均属于这一类;另一类人权则是专属德国人的基本权利,例如,集会自由、结社权、迁徙自由、职业自由等。以上区分,可以大致判别外国人应享有的基本权利[2](P97)。基本上,外国人是否享有本国宪法所保障的基本权利,应视该

权利的性质及内涵是否直接涉及人类的基本属性,或者与国家主权或该国特定政治及经济条件有所关连,前者例如人身自由权,后者例如选举权、服公职的权利等。至于外国人是否享有“迁徙自由”,尤其是入境权,则有不同见解,学者主张入境涉及一国主权的行使,除非是该国的成员(国民),否则不应想当然地享有该权利。一般国际法上也认为,国家基于其主权,对于外国人相关事项享有广泛的裁量权。由于外国人的出入国管理,与该国的外交政策及国内公共卫生、社会秩序维护、国民生活保障等事项密切相关,因此有关外国人入国的许可与否、许可入境的条件,以及非法入境外国人强制出境等事项,原则上应由各国自行裁量较为合适。因此在维护各国国内法秩序的范围内且不违反平等原则的限度下,通常是由各国以国内法规范 [3] (P514) 。

但应注意的是,依据国际人权公约成立的公约人权委员会已明确表示“, 本公约并未承认外国人有进入缔约国领域内或于其国内居住的权利,任何人自其它国家进入该国,其许可与否原则上属于该缔约国本国的问题”,亦即外国人入国问题,原则上该缔约国具有自由裁量权,只有差别待遇的入国政策以及非人道的处置,或足以造成家庭离散的入国政策,则显然已违反该公约的规定。

日本宪法第十四条明定所有国民在法律前一律平等,不因人种、信仰、性别、社会地位、出身背景而有差别,是关于国民资格的明文规范,是依据宪法体制下付诸于消除歧视不断努力的结果,重新检视宪法第十四条有关“国民”一词的意义,对于日本境内的外籍人士,姑且不论其是否具有国民身分,也应确立其应受保障的权利,而明文加以规范,大体也是呼应这一思潮。

1 、迁徙自由。日本宪法明文规定人民有迁徙之自由。此项迁徙自由,一般认为是迁徙自由权,至少包括了在一国之内自由选择居住地,以及出入国境的自由。 [4] (P32) 迁徙自由权,应该包括自由设定住居所、迁徙、旅行及出入国境的权利。国家于人民入出国时,对其采行身分确认措施,是基于国家自卫自保的一种手段。其目的,原只是一般性地保护国家的安全,并未直接、强制的限制或剥夺人民的迁徙自由权。但若人民未能持有有效的入出国证明文件,国家仍可依法限制或禁止其入出国,但对于人民迁徙自由权的行使造成的阻碍,要有一个合宪的法律授权基础。

2 、信息自决权。国家在人民入出国时,对其采行身分确认措施,可能涉及的基本权利,最直接者应是人民对于个人信息的自我决定权。学说上,将这种宪法未明文揭示的个人自由,称之为“信息自决权”。简要地说,系指每个人基本上有权自行决定,是否将其个人数据交付他人以供利用。个人数据非经本人许诺,不得任意搜集、储存、运用、传递。该权利承认每一个人对于涉及个人数据提供及利用的决定过程时,都有积极参与及形成自我决定的可能,并具有抗拒恣意干涉的消极自由权。

所谓的个人数据,大致包括自然人的姓名、出生年月日、身分证统一编号、特征、指纹、婚姻、家庭、教育、职业、健康、病历、财务状况、社会活动及其它足资识别该个人的资料。人民入出国境,必须交付证明文件以供审验,或进一步采用生物特征进行身分比对,以及搜集比对样本及建立样本数据库等,该证明文件、生物特征等均在上述个人数据定义范围之内。可见,国家于人民入出国时,对其采行身分确认措施,将涉及人民信息自决权问题。因此国家可以收集使用关于个人的上述数据的法律依据,其如何收集使用又是依据何种法律权利或地位,都必须有充足的法律理由。如果欠缺足以支持的法律理由,依据信息自我决定权的法律保障,个人可以控制有关自身的的信息,以排除政府的检视。

3 、一般行为自由权。一般性行为自由权所要保障的,是人进行各种各样行为的可能性。即在保障任何人得去“做”或“不做”任何事。简单地说,即是人“为所欲为”的权利。至于这些行为是否具有客观价值,是否有助于行为的人格发展,都在所不问。从法理上讲,一般性行为自由权,是指只要法律没有加以禁止和限制,公民在该领域内就是一般的自由的,可以按照自己的想法和能力做自己想做和可以作的行为而不受包括公权力和其他私权利的干涉。其中特别

要提到人身自由权,即人民的身体行动自由,有不受国家或个人非法或恣意侵犯的自由。进一步说,主要是指违反当事人意愿或在其无法表达意愿下,而将其留置在一定特定狭窄范围内。侧重于人身自由拘束的结果,至于手段或动机则在所不问。

人民入出境,若因身分确认或证照查验需要,而被短暂拦阻询问,已构成人身自由的限制,若因其身分的问题,须要进一步的查证,则其可能被留置或强制到达一定处所接受调查,此时则属人身自由的剥夺。二者的区别,主要在于人身自由的干预强度及时间长短的程度上。由于在采取人身自由拘束措施之始,一般均无法精确预测该措施所需时间,因而无法区分该措施为人身自由的限制或剥夺。但为避免宪法保障人身自由的精神被架空,人民入出境若因采用身分确认措施,有必要限制或剥夺其人身自由时,至少亦应有法律明确授权,若因较长时间的“留难”,除事实上有其困难或有急迫情形者外,法律更应规定由司法事前介入,以审查决定对人身自由剥夺的时间方式。

4、人性尊严的保障。人性尊严的不可侵犯,乃是先于国家的自然法的固有理念,而普遍为现代国家的宪法规范所确认。宪法保障基本人权,对于每一个组织构成社会的个人,确保其自由与生存,最主要的目的,即在于维护人性尊严。德国联邦宪法法院一向认为,人性尊严是属于不可侵犯且构成宪法的最高价值。在个人生活领域中,人性尊严是个人“生存形成的核心部分”,属于维系个人生命及自由发展人格不可或缺的权利。多数学者也认为,人性尊严为“实质主要的基本权利”或“基本权利体系的出发点”。人性尊严的原则作为理性法则的展现,可说受到宪政主义以人为本的宪政思想的当然支持,无需宪法明文规定,可以视为宪法的基本生命因素所在。因此,即使宪法并未像德国基本法般明文规定人性尊严的原则,但在法理解释上仍应该作为宪法的当然原则。维护人格尊严与确保人身安全,为各国宪法保障人民自由权利的基本理念。人性尊严受到宪法的保障,在当代各国无论在学说还是实务上均无疑义是可以肯定的。

由于“尊严”是属于一个不确定的泛化概念,并且直至今日并不为普通公民精确熟悉的概念。因此,人性尊严的具体保障内容是什么,却是一个不容易回答的问题。其内涵或许可以凭借德国哲学大儒康德的学说来加以掌握。简单地说,人为理性自决的主体,不得将其物化与客体化。因此,基于人性尊严的思想,应该进一步肯定每个人对其身体与人格均拥有自主性与自决地位,不受任何外来力量的强制或侵害。换言之,由于每个人均是以不容反对的主体地位而存在,对于自有身体拥有自主与完整性支配的结果,自然蕴含着没有人能支配他人身体,因而将他人通过对其身体的支配而加以客体化的可能性。

至于人性尊严在具体的效力上,在今日对基本权利功能的理解下,其所提供的首要保护,主要是针对国家而设的。就此而言,国家行为不可违反人性尊严。尤其当人民直接面对国家公权力或处于受国家支配的状态时,人民具有要求国家注意不可违反人性尊严的请求权,以对抗所有国家可能的干扰与侵害。据此,国家以强制方式规定人民入出境应经查验,以确认身分,此时,人民对该查验行为,已丧失任何影响的可能性,自己沦为单纯国家行为的客体。故而德国联邦宪法法院认为,当国家有权对人民以强制方式对其全部人格加以整理、建档时,即已侵犯人性尊严。因此,提供人性尊严保障的实体与程序权利必须与权利的强制和限制同步乃至提前。

(二) 检讨修正相关法规的倡议。世界人权宣言第一条前段开宗明义揭示:“人人生而自由,并在尊严及权利上一律平等。”当前国际人权公约大都即秉持该原则,而不论国籍或居留资格的有无,普遍以“人类尊严”为价值衡量的依据。因而有日本学者认为,国际人权基本原则是植根于对于人权的尊重及平等原则,因此日本国内的各项立法,也应从宪法、出入国管理法及外国人登录法着手,遵循上述原则作为法律适用、解释的判断标准,同时对于日本现行的外国人法制,应将出入国管理法及外国人登录法合并规范,制定外国人管理法,针对当前日本出入国管理法律的现状和暴露出来的问题,从根本上加以改革,特别是理念上的重构。

日本《第二次出入国管理基本计划》,原来是针对21世纪日本社会转变成成为少子化、高龄化型态的态势,试图提出因应对策,因而开始倡导“为补充减少的劳动人口,促进工作待遇、就业型态的多样化以提高对于女性及高龄者的雇用,放宽标准接受外籍劳工,配合技能实习制度以延长居留期间等,必须”重新检讨现行法制”、“放宽标准接受外国移民并检讨现行国籍的规定”等议题。但上述计划一方面从“维护社会的安全与秩序”的社会防卫与治安管理观点出发,提出应“强力而有效地执行驱离非法滞留者的对策”,并主张应加强举发不法情事,灵活运用收容设施,并尽早遣返非法者;确立内外有关机关的行政协助体制,加强警察机关、劳动省、海上保安厅等机关间的联系。另一方面则基于“在尊重人权的理念下,因应社会需求促进对于外国人的接纳,为实现正常化社会而贡献,并以实现日本人与外国人共存的社会为努力的目标”等理念,在出入国管理政策上,首度提倡尊重人权的理念,以及实现共存社会的目标。然而有法学界人士批评指出,上述计划中所提及的真正的接纳与非法入国的抑制,人权、共存、外国人定居化与强制驱离非法滞留者政策等概念原则,实则似有界限不明且相互矛盾之嫌。姑且不论日本何时落实其提出的出入国管理的修正计划,只是为因应国际社会的脉动及国内社会的发展,日本法务省在第二次出入国管理基本计划中制定的方针,确实与以往的立场大相径庭,实务界人士分析其内容后,归纳出两个关键词,也就是“全球化”与“人口减少的时代”。实际上从本文上述的分析,也不难发现日本的外国人政策及外国人入国管理制度,虽然与上述关键词所涉及衍生的意涵,确实有相当程度的密切关联。但是从大的层面分析,在现今国际社会急遽变迁与全球化进程日益加速的态势冲击下,属与国际社会成员的日本,更多的是宪法理念影响下人权在起作用。日本免不了需要直接面临外籍人士出入该国及入国管理上所衍生的诸多问题,特别是非法入国事件发生频繁,滋生影响的层面还不仅止于社会、治安等课题,而更多的受制于国际社会对于人权保障的普遍重视,特别是具体案件所涉及的国家大都作为外交事件加以关切。日本现行法令固然明文规定,是以该国法务省入国管理局为相关事务的主管机关,但因为出入国管理制度所涉及面甚广,依“出入国管理及难民认定法”的规定,法务大臣负有制定全面的出入国管理基本计划的责任,然而实际执行的时候,仍需警察机关、劳动省、海上保安厅等有关机关通力合作,才能达到既保障个人权利,又能维持社会秩序和安全的目的。

此外,日本早在公布第一次出入国管理基本计划之际,对于其境内的非法居留者,除必须强制出境者外,同时就仿效外国体例并行所谓“特许”政策,并持续予以沿用至今。上述措施的设计,乃是考量非法滞留者符合一定要件的前提下,使其居留合法化的机制,属于为维持其国内法秩序所采行的例外措施。主要是试图透过该机制,接纳原是非法入国者或滞留者,使其得以顺利融入日本社会,以取代部分强制出境处分的执行。依日本现行法规定,即使已受强制出境处分的外国人,如经法务大臣特别许可,仍然可以取得日本的居留权。按入管法规定,受强制出境处分的外国人如对于该处分不服可以提出异议,但是其异议经法务大臣裁决认为无正当理由时,当事人如果符合下列要件之一的,仍可以获得特别居留的许可。

- 1、该外国人取得永久居留的许可;
- 2、该外国人曾为日本国民,而居于日本国内并具有日本国籍的;
- 3、该外国人有其它法务大臣应予特别居留许可的情事的。

一般认为法务大臣就相关事项处理而言,实际上就握有相当广泛的裁量权。而在权衡是否赋予外国人居留本国的特别许可时,法务大臣具有自由裁量权限,是承袭早期司法判解向来的一贯立场,甚且裁量权的滥用或者偏离正轨的事例,也不是绝无仅有的。因此法律规范创设了新体制,同时也建立管控机制,以防止其运作脱离常轨,以发挥其应有的制度效能。由上述看来,宪法思潮下的人权观念已经完全融入到了日本的出入国体制当中,这在很大程度上可以说是在国际交往密切的形势下的一种实用主义选择,也是国际人权保护观念深入人心的自然权利观的浸染。

参考文献:

- [1]西井正弘. 图说国际法[M]. 东京:有斐阁,2001.
- [2]李建良. 外国人权利保障的理念与实务[J]. 台湾本土法学,2003 (7) .
- [3]山本草二. 国际法[M]. 东京:有斐阁,2002.
- [4]朱福惠. 论迁徙自由[J]. 四川师范大学学报,2001 (2) .