

憲法 第1回 [1]

問題文

A国籍を有するXは、語学学校の教師として在留期間を1年とする上陸許可を受け、日本に入国した。Xは、日本に滞在していた1年の間、語学学校の教師として生計を立てる傍ら、自衛隊のPKO活動に対する反対運動としてデモや集会に参加していた。その後、Xが引き続き語学学校の教師として日本での滞在を希望し、法務大臣Yに対し、1年間の在留期間の更新を申請したところ、Yは、Xの政治活動を理由として、更新を許可しない旨の処分をした。

Yによる処分の憲法上の問題点について論じなさい。

【参考資料】

○ 出入国管理及び難民認定法（昭和26年10月4日政令第319号）（抜粋）
（在留期間の更新）

第21条 本邦に在留する外国人は、現に有する在留資格を変更することなく、在留期間の更新を受けることができる。

2 前項の規定により在留期間の更新を受けようとする外国人は、（中略）、法務大臣に対し在留期間の更新を申請しなければならない。

3 前項の規定による申請があつた場合には、法務大臣は、当該外国人が提出した文書により在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り、これを許可することができる。

4 （略）

※ 本問は、マクリーン事件（最大判昭 53.10.4）を素材とする問題である。

1 まず、外国人の人権享有主体性について論じるべきである。

各論の部分では異論があるものの、基本的にはこれを肯定することに異を唱える学説はないので、簡単に肯定するのがよい。

2 その上で、在留の自由が外国人に保障されるのかを論じることになるところ、マクリーン事件最判ではこれが否定されている。

そして、マクリーン事件において、判例は在留更新制度の規定の文言、処分の性質を考慮し、更新の許否について法務大臣の広範な裁量を認めている。

もっとも、学説は、この点について、在留期間は通常短期であるため、更新の際の不許可が在留目的との関係で実質的には退去強制に等しい場合があり得ると批判している。

3 マクリーン事件最判は、「外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、……外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎない」という論理により、政治活動をしていたことを法務大臣が不利にしん酌することができるとしている。

この立場に依拠するのであれば、本問における法務大臣の処分も、違憲・違法とはならないことになる。

なお、マクリーン事件最判は、上記のように、在留の自由を否定した上で、法務大臣が行った在留更新不許可処分の適否について裁量審査を行っているから、裁量権の逸脱・濫用があったところで、必ずしも憲法違反を構成するものではない。そのため、憲法問題として論じる場合に、どの規定の違反を問題とすればよいのかは難しいところであるが、仮に、裁量権行使に際して、政治活動を行ったことを考慮することが許されない又は過度に考慮すべきではない（それゆえに裁量権の逸脱・濫用となる。）とすれば、21 条違反を構成すると思われることから、同条の問題とするのがよいだろう。

答案構成

第1 在留の自由について

- 1 在留の自由を侵害し、違憲ではないか

↓

- 2 外国人の人権享有主体性

↓

性質説

↓

- 3 在留の自由は認められない

第2 表現の自由について

- 1 政治活動の自由は外国人に保障される

↓

本件処分にあたり、Xの政治活動を考慮することは、表現の自由（21）を侵害するものであり、違憲ではないか。

↓

- 2 法務大臣には広汎な裁量が認められる

↓

裁量の逸脱・濫用がない限り違法にはならない

↓

- 3 あてはめ

↓

- 4 本件処分は違憲・違法とはいえない。

1 第1 在留の自由について

1 Yが、Xの政治活動を理由として、在留期間の更新を不許可とした処分（以下「本件処分」という。）は、Xの在留の自由（22条1項）を侵害し、憲法に反するのではないか。

2 まず、XはA国籍を有する外国人である。そこで、外国人にも人権享有主体性が認められるか、憲法第3章の表題が「国民の」権利及び義務とされていることから問題となる。

この点について、人権には前国家的性格を有するものもあるし、国際協調主義（98条2項）の精神からしても、外国人の人権享有主体性は認めるべきである。

しかし、ひとくちに人権・外国人といっても様々であり、外国人に一般国民と同様の保障を及ぼすことはできない。

したがって、外国人にどの程度人権が保障されるかは、人権や外国人の性質などの事情を考慮して具体的に決すべきである。

3 そこで、在留の自由について検討するに、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何ら規定していない。したがって、外国人には入国の自由は保障されていない。

そうすると、外国人には、在留の権利ないし引き続き在留することを要求する権利を保障されているものでもないと解するのが自然であり、在留の自由は外国人には保障されていないと解すべきである。

したがって、本件処分は、Xの在留の自由を侵害するものではない。

2 第2 表現の自由について

1 もっとも、Xは、政治活動を理由として、本件処分を受けている。

政治活動の自由は、政治的表現行為の自由として21条1項の保障のもとにあると解すべきであり、また、その自由の保障は、性質上、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、我が国に在留する外国人にも等しく及ぶと解すべきである。

そのため、本件処分にあたり、Xの政治活動を考慮することは、表現の自由を侵害するものであり、同条に反する可能性がある。

2 しかし、在留期間の更新については、法務大臣が「更新を適当と認めるに足る相当の理由がある場合に限り」行うことができるとされており（出入国管理及び難民認定法21条3項）、在留期間の更新事由が概括的に規定されその判断基準が特に定められていない。これは、在留期間の更新の許否を決するに当たっては諸般の事情をしん酌し、時宜に応じた的確な判断をしなければならず、このような判断は、事柄の性質上、出入国管理行政の責任を負うYの裁量に任せるのであれば到底適切な結果を期待することができないことに鑑みたものである。

そうだとすれば、在留期間の更新の許否については、Yの広範な裁量が認められるというべきである。

したがって、Yの判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用があった場合に限り、違憲・違法であるとして行うことができるものと解する。具体的には、Yの裁量権の行使が、重要な事実の基礎を欠き、又は事実に対す

3 る評価が明白に合理性を欠くこと等により、上記判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであることを検討する。

3(1) 本問では、Yは、Xが自衛隊のP K O活動に対する反対運動としてデモや集会に参加したことを理由として、更新を不許可としている。

このような運動は、政治的表現として表現の自由（21条）の一部として捉えることができる。そして、これが、我が国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等に当たることは考え難いから、性質上外国人にもその保障が及ぶと解すべきである。

(2) しかしながら、上記のように、外国人には在留の自由が保障されていない以上、法務大臣の裁量により更新を適当と認めるに足りる相当の理由があると判断される場合に限り在留期間の更新を受けることができる地位を与えられているにすぎず、外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、上記のような外国人在留制度の枠内で与えられているにすぎない。

そうだとすれば、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を、在留期間の更新の際に消極的な事情としてしん酌されないことまでの保障が与えられているものと解することはできない。

以上より、Xが自衛隊のP K O活動に対する反対運動をしたという事実は、しん酌することができないものではないため、これを考慮して在留期間更新不許可としたYの処分が重要な事実の基礎を欠き、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により、上記判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるとはいえない。

4 い。

4 よって、本件処分は違憲・違法とはいえない。

以 上