

1 (1) 本件裁決が違法であると主張するためには、本件裁決は法5
2 0条1項4号の該当性判断を誤ったものであるといえる必要がある
3 。そこで、法50条1項4号の該当性判断における裁量の有無を検
4 討する。

5 (2) 法50条1項4号は、「特別に」とあるように、法務大臣が当
6 点眼点がよいですね。例外的・恩恵的措置であることを基礎づける良い指摘だと思います
7 該外国人に対して例外的にその在留を許可するものである。憲法上
8 、外国人には在留の自由は保障されておらず、かつ、法50条1項
9 4号の対象となるのは退去強制事由に該当する外国人である。その
10 ような外国人に対して在留の許可を与えるということから、同条は
11 恩恵的な性質を有するといえる。また、そのような外国人の在留許
12 否の判断は、「法務大臣が……認めるとき」という文言には必ず着目しましょう
13 「法務大臣が……認めるとき」という文言には必ず着目しましょう
14 否の判断は、より慎重な判断が求められるものであり、高度な専門
15 的知識を必要とするものである。したがって、法50条1項4号の
16 該当性判断に当たっては、法務大臣の裁量が認められる。

17 (3) したがって、そのような行政庁の裁量が認められる事項に対す
18 る行政庁の処分が違法であるといえるには、判断の基礎とされた重
19 要な事実と誤認があること等により、その判断が重要な事実の基礎
20 を欠く場合、又は、事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等
21 により、その判断が社会通念に照らして著しく妥当性を欠くことが
22 明らかである場合であるといえる必要がある。

23 2(1) 特別許可の判断に当たってはガイドラインが設定されている
24 。このガイドラインは裁量基準であるとされていることから、その
25 裁量基準が合理的であるといえる場合、合理的な理由なくその裁量
26 基準に従わず処分をすることは、平等原則及び信義則に反して違法

裁量基準に基づく裁量処分の統制については、①裁量基準自体が合理的か否か②基準に従って処分をした場合は原則適法だが、個別事情考慮義務違反があれば例外違法となり、③基準に従わずに処分をした場合は原則適法だが、特段の事情ないし合理的な理由があれば例外的に適法となるという処理手順が重要ですね。正確に規範を立てることができており好印象です。

27 であるといえる。では、このガイドラインは合理的であるといえる
28 か。

29 (2) ガイドライン第1は、在留特別許可の判断に当たっては、個々
30 の事実ごとにその事情を総合的に勘案して行うこととしており、そ
31 の判断に裁量を認めているといえるから、法50条1項4号とも合
32 裁量基準が合理的か否かはまずもって法の規定や趣旨との整合性があるか否かによって判断されるべき
33 致するものである。また、ガイドライン第2は、ガイドラインに掲
34 げられた積極要素および消極要素を勘案し、積極事情として考慮す
35 べき事情が明らかに消極要素として考慮すべき事情を上回る場合に
36 は、在留特別許可の方向で検討することとしている。このように、
37 明らかに上回る場合と限定しているのは、前述した法50条1項4
38 号の恩恵的な性質に照らしても合理的であるといえる。さらに、同ガ
39 イドライン第2は、単に積極要素が一つ存在するからといって特別
40 許可の方向で検討されるものではない等と記載しており、その判断
41 に当たって総合的かつ慎重な判断を求めているといえることも、法
42 50条1項4号の性質に合致する。したがって、ガイドラインは合
43 理的であるといえる。

44 3 では、本件処分はこのガイドラインに従ったものといえるか。

45 (1) X1、X2及びX4の在留特別許可の判断に当たっては、この
46 3人を一体として検討すべきである。なぜなら、X4は小学校2年
47 生と幼く、両親であるX1及びX2と離れて暮らすことは困難であ
48 る。さらに、仮に、X4が両親と離れて日本で暮らすとなると、X
49 3がX4を養育することになるが、X3は定時制の高等学校に入学
50 しており、そのようなX3がX4を養育するのは現実的でない。ま
51

結論だけでなく、そのような結論を採用するに至った理由までシッカリと書かれており説得的な答案になっています

た、X 4 が X 1 及び X 2 とともに A 国で暮らすとしても、X 4 は A 国で生活したことはなく、A 国語を話すこともできないことから、X 4 の養育上問題がある。したがって、X 1、X 2 及び X 4 は一体として検討すべきである。

(2) ガイドラインに従って積極要素を検討する。

X 4 は小学校 2 年生であり、X 4 は平成 12 年に出生して以降、平成 16 年時点においても日本に滞在していることから、相当期間本邦に在住しているといえ、そのような X 4 と同居し、X 4 の両親である X 1 及び X 2 は、ガイドライン第 1 の 1 特に考慮する積極要素である(4)に該当するといえる。

また、X 1 らは本件処分を受けた後、日本への在留を希望して B へ出願申告を行っているから、ガイドライン第 1 の 2 (i) に該当する。また、前記のとおり X 1 及び X 2 は小学校 2 年生である X 4 を養育しており、X 4 を両親から引き離すことは現実的でなく、X 4 を A 国で生活させることも X 4 の教育上望ましくないという事情は、同第 1 の 2 (6) のその他人道的配慮を必要とする特別の事情であるといえる。

さらに、X 1 及び X 2 は平成 8 年から日本に入学し、平成 16 年に至るまで、C 市の D はいつに居住し、E 製作所に勤務しており、その素行に問題はなく、地域住民とも親しくしていた。したがって、本邦での滞在時間が長時間に及び、定着性が認められるといえるから、ガイドライン第 1 の 2 (5) に該当する。

(3) 消極要素を検討する。X 1 及び X 2 は、偽造旅券を使用して日

本に入学していることから、ガイドライン第 1 の 4 (i) に該当する。

また、前述したガイドライン第 1 の 2 (5) の事情は、そのような長期間、不法滞在し続けていたという事情にも当たり、積極要素として評価すべきでないとも思える。

しかし、本件処分をした時点で、B は X 1 及び X 2 が偽造旅券を使用して不法に入学し、滞在していることを把握したといえる。それにもかかわらず、本件裁決がされる平成 16 年に至るまで、何らの処分もしていないということは、B は、X 1 及び X 2 の不法滞在を黙認していたといえる。したがって、X 1 らが不正に入学したこと及びその滞在期間が長期間にわたっていることは、消極要素としてあてはめが充実にあります。また、大量の事実を引用していますが、ワンセンテンスワンテーマで大きく考慮すべきでない。が守られており、かつ、改行や接続詞の利用によって、読みやすい文章になっていますね。

また、X 1 らは、特に考慮すべき消極要素に掲げられている事情に該当せず、その他の消極要素に該当する事情もない。したがって、X 1 らは、前記のとおり特に考慮すべき積極要素及びその他の積極要素に該当する一方、特に考慮すべき消極要素には該当せず、また該当する消極要素も大きく考慮すべき事情でないため、積極要素として考慮すべき事情が明らかに消極要素として考慮すべき事情が上回る場合に当たるといえる。よって、このガイドラインに従えば、X 1 らには在留特別許可がされるべきである。

4 以上より、本件裁決は、合理的な理由なく裁量基準であるガイドラインに従わずなされたものであるから、違法である。

以上

講評
起案お疲れさまでした。
内容はさることながら、文章力の高さを感じました。
非常に読みやすく、かつ、読み応えのある答案だったと思います。
この調子で頑張ってください。