

第1問

Xは、昭和34年、K国籍を有する父及び母の長女として日本において出生したK国民である。Xは、日本とK国との間で締結された協定（以下「本件協定」という。）に基づき、日本での永住資格を取得し、日本での生活を続けている。本件協定に基づき、永住資格を得た者は、退去強制事由が限定されるほか、生活保護及び国民健康保険に関する事項について、日本国民と同等の取扱いがなされるなど、他の外国人とは異なる処遇を受けることができる。

昭和57年当時、日本に在留する14歳以上の外国人は、外国人登録法に基づき、3年に1度の指紋の押なつが義務付けられていた。指紋押なつ制度は、本邦に在留する外国人の登録を実施することによって外国人の居住関係及び身分関係を明確ならしめ、もって在留外国人の公正な管理に資するという目的を達成するため、戸籍制度のない外国人の人物特定につき最も確実な制度として規定されたものである。当時、指紋押なつ拒否運動が全国的な広がりを見せており、指紋押なつを拒否する外国人が増加していたため、指紋押なつ拒否者に対して原則として再入国の許可を与えない方針が打ち出されていた。なお、出入国管理及び難民認定法によれば、再入国の許可を受けて本邦から出国した外国人に限って、当該外国人の有していた在留資格のままで本邦に再び入国することができると解されている。

Xは、14歳に達した際の指紋の押なつには応じたものの、その後の押なつは拒否しており、昭和58年には、外国人登録法違反として有罪判決を受けた。しかし、Xは、その後も指紋の押なつを拒否し続けている。

Xは、日本において義務教育課程を経て私立の高等学校を卒業後、大学及び大学院で音楽研究（ピアノ専攻）を続けていたが、A国において更なる学問研究をするため留学目的での出国を計画し、昭和61年5月30日、出国に先立ち、再入国許可申請をした。しかし、法務大臣は、外国人登録法違反の状態が依然として継続し、しかも、翻意の可能性が認められないことを理由として、Xの申請に対する不許可処分（以下「本件不許可処分」という。）をした。

そのため、Xは、本件不許可処分の取消しを求めて出訴した。この訴訟に含まれる憲法上の問題点について、論じなさい。ただし、指紋押なつ制度自体は合憲であることを前提とする。

※ 本問は、最判平10.4.10を素材とする問題である（以下「素材判例」という。）。

- 1 Xは外国人であるが、「基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ」（最大判昭53.10.4【百選Ⅰ1】等）（**論点** 外国人の人権享有主体性 司H29,旧H1-1,H9-1,H19-1）。もっとも、判例上、再入国の自由（外国へ一時旅行する自由）は認められないと解されている（最判平4.11.16【百選ⅠA2】、最判平10.4.10）（**論点** 外国人と入国の自由等）。

 総合 15頁  論証 4頁

 総合 17頁  論証 9頁

- (1) その上で、素材判例は、法務大臣が行った不許可処分の適否について、「一般に、出入国に関する事務は国際法上国内事項とされていて、外国人の入国にいかなる条件を課するかは専らその国の立法政策にゆだねられているところ、我が国の出入国管理及び難民認定法は、再入国の許可を受けて本邦から出国した外国人に限って、当該外国人の有していた在留資格のままで本邦に再び入国することを認めるものとしている。そして、再入国の許可の要件について、同法〔注：出入国管理及び難民認定法〕26条1項は、法務大臣は、本邦に在留する外国人……がその在留期間……の満了の日以前に本邦に再び入国する意図をもって出国しようとするときは、法務省令で定める手続により、その者の申請に基づき、再入国の許可を与えることができる旨規定するのみで、右許可の判断基準について特に規定していないが、右は、再入国の許否の判断を法務大臣の裁量に任せ、その裁量権の範囲を広範なものとする趣旨からであると解される。なぜならば、法務大臣は、再入国の許可申請があったときは、我が国の国益を保持し出入国の公正な管理を図る観点から、申請者の在留状況、渡航目的、渡航の必要性、渡航先国と我が国との関係、内外の諸情勢等を総合的に勘案した上、その許否につき判断すべきであるが、右判断は、事柄の性質上、出入国管理行政の責任を負う法務大臣の裁量に任せるのでなければ到底適切な結果を期待することができないものだからである。

右のような再入国の許否の判断に関する法務大臣の裁量権の性質にかんがみると、再入国の許否に関する法務大臣の処分は、その判断が全く事実の基礎を欠き、又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に限り、裁量権の範囲を超え、又はその濫用があったものとして違法となるものというべきである（最高裁昭和……53年10月4日大法廷判決……参照）。」として、裁量審査を行っている。

- (2) もっとも、「協定永住資格を有する者による再入国の許可申請に対する法務大臣の許否の判断に当たっては、その者の本邦における生活の安定という観点をもしんしゃくすべきである。しかるところ、本件不許可処分がされた結果、上告人は、協定永住資格を保持したまま留学を目的として米国へ渡航することが不可能となり、協定永住資格を保持するために右渡航を断念するか又は右渡航を実現するために協定永住資格を失わざるを得ない状況に陥ったものというこ

とができるのであって、本件不許可処分によって上告人の受けた右の不利益は重大である。」として、その地位及び受ける不利益の重大性に一定の配慮を示している点には留意すべきである。

- (3) ただし、当該事案においては、「法務大臣の判断が社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであるとはいまだ断ずることができないものというべきである。したがって、右判断は、裁量権の範囲を超え、又はその濫用があったものとして違法であるとまでいうことはできない。」とされた。

- 2 素材判例は、上記のように、再入国の自由を否定した上で、法務大臣が行った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、指紋押なつ拒否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、憲法レベルでは13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。判例（最判平7.12.15【百選Ⅰ2】）も、「憲法13条は、国民の私生活上の自由が国家権力の行使に対して保護されるべきことを規定していると解されるので、個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するものというべきであり、国家機関が正当な理由もなく指紋の押なつを強制することは、同条の趣旨に反して許されず、また、右の自由の保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶ」としている。

なお、本問では、指紋押なつ制度自体の合憲性が直接問われているわけではないが、前掲最判平7.12.15【百選Ⅰ2】は、「同制度は、昭和27年に外国人登録法……が立法された際に、同法1条の『本邦に在留する外国人の登録を実施することによって外国人の居住関係及び身分関係を明確ならしめ、もって在留外国人の公正な管理に資する』という目的を達成するため、戸籍制度のない外国人の人物特定につき最も確実な制度として制定されたもので、その立法目的には十分な合理性があり、かつ、必要性も肯定できる」こと、「その具体的な制度内容について……、……本件当時の制度内容は、押なつ義務が3年に一度で、押なつ対象指紋も1指のみであり、加えて、その強制も罰則による間接強制にとどまるものであって、精神的、肉体的に過度の苦痛を伴うものとまではいえず、方法としても、一般的に許容される限度を超えない相当なものであった」こと等を理由として合憲性を肯定している。

■ 答案構成

- 1 本件不許可処分は、Xの再入国の自由や指紋押なつを拒否する自由を考慮した結果、22条2項及び13条後段に反し違憲・違法であり、取り消されるべきものといえないか

↓

- 2 再入国許可に関する法務大臣の裁量

↓

法務大臣が上記再入国の許可を行うに当たっては、裁量が認められる。そのため、再入国の許可に関する法務大臣の処分は、その判断が全く事実の基礎を欠き、又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に限り、裁量権の範囲を超え、又はその濫用があったものとして違法となる

↓

もっとも、再入国の自由及び指紋押なつを拒否する自由が憲法上保障されるのであれば、その点に配慮すべき

↓

- (1) 外国人の人権享有主体性

↓

性質説

↓

憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ

↓

- (2) 再入国の自由は22条2項により保障されるが、外国人には、入国の自由が保障されないことと同様に、再入国の自由も保障されないのが原則

↓

もっとも、在留外国人については認めるべき必要性・許容性

↓

定住外国人については入国の自由を認めるべき

↓

- (3) 指紋押なつを拒否する自由については、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由として13条で保障

↓

外国人にも及ぶ

↓

- 3 あてはめ

↓

- 4 本件不許可処分は違憲違法ではなく、取り消されるべきものではない

1	1	本件不許可処分は、Xの再入国の自由や指紋押なつを拒否する自由を
2	2	考慮した結果、憲法（以下、法令名省略。）22条2項及び13条後段
3	3	に反し違憲・違法であり、取り消されるべきものといえないか。
4	4	2
5	5	まず、法務大臣は、再入国の許可申請があったときには、我が国の国
6	6	益を保持し出入国の公正な管理を図る観点から、申請者の在留状況、渡
7	7	航目的、渡航の必要性、渡航先国と我が国との関係、内外の諸情勢を総
8	8	合的に勘案した上、その許可につき判断すべきであるが、当該判断は、
9	9	事柄の性質上、出入国管理行政の責任を負う法務大臣の裁量に任せるべ
10	10	きものである。また、出入国管理及び難民認定法26条1項は、法務大
11	11	臣が、再入国の許可を与えることが「できる」と規定している。したがっ
12	12	て、法務大臣が上記再入国の許可を行うに当たっては、裁量が認められ
13	13	る。そのため、再入国の許可に関する法務大臣の処分は、その判断が全
14	14	く事実の基礎を欠き、又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らか
15	15	である場合に限り、裁量権の範囲を超え、又はその濫用があったものと
16	16	して違法となるものと解する。
17	17	もっとも、Xの再入国の自由及び指紋押なつを拒否する自由が憲法上
18	18	の権利として保障されるのであれば、法務大臣は上記の裁量権行使に当
19	19	たって、上記の憲法上の権利を十分に考慮すべきである。そこで、X
20	20	の再入国の自由及び指紋押なつを拒否する自由が憲法上の権利として保
21	21	障されるかにつき検討する。
22	22	(1) まず、Xは外国人であるが、外国人にも人権享有主体性が認められ
		るか。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
	1	

問題となる。

人権には前国家的性格を有するものがあること、憲法は国際協調主義（98条2項）を採用していることからすれば、外国人にも人権享有主体性が認められる。もっとも、基本的人権も多種多様であるから、一律に一般国民と同様の保障を及ぼすことはできない。そこで、憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶと解する。

(2) 再入国の自由は、外国へ一時旅行する自由といえるから、「外国に移住……する自由」として、22条2項で保障されるものと解する。では、外国人に上記のような再入国の自由が認められるか。

そもそも、国家には、自国の安全と福祉に危害を及ぼすおそれがある外国人を立ち入らせない権利があることは国際慣習法上確立しているから、外国人には入国の自由が認められていないと解する。そうだとすれば、外国人には、入国の自由と同様に再入国の自由も保障されないのが原則である。

もっとも、Xのような定住外国人についてみれば、定住先は生活の本拠であるといえるから、なるべくこれを保護すべきである。また、単なる入国の場合とは異なり、既にその外国人の性向や行状は把握されているといえる。したがって、定住外国人については、再入国の自由を憲法上の権利として認めるべきである。

よって、Xにも再入国の自由が憲法上の権利として保障される。

2

(3) 次に、指紋押なつを拒否する自由については、明文の規定がない。

もっとも、憲法13条後段は、人格的生存に不可欠なものとして、国家権力の行使に対して国民の私生活上の自由が保護されるべきことを「幸福追求」権として保障しており、そのような自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するものと解する。そして、上記自由の保障は、その性質上我が国に在留する外国人にも等しく及ぶ。

よって、Xにも指紋押なつを拒否する自由が憲法上の権利として保障される。

3 以上を前提に、法務大臣による本件不許可処分に裁量権の逸脱濫用が認められるかを検討する。

確かに、再入国の許可を受けて本邦から出国した外国人に限り、当該外国人の有していた在留資格のままで本邦に再び入国することができることと解されていることからすれば、本件不許可処分により、Xは、永住資格を保持したまま留学を目的としてA国へ渡航することが不可能となり、永住資格を保持するために渡航を断念するか、又は渡航を実現するために永住資格を失わざるを得ない状況に陥ったものといえる。そうだとすれば、本件不許可処分によって受けたXの不利益は重大であるといえる。

しかし、指紋押なつ制度は、もって在留外国人の公正な管理に資するという目的を達成するため、戸籍制度のない外国人の人物特定につき最も確実な制度として規定されたものであるから、同制度は必要かつ合理

3

的なものであるといえる。そうだとすれば、法務大臣が、指紋押なつ拒否が再入国管理行政にもたらす弊害に鑑み、指紋の押なつ拒否を再入国の許可申請を許可することが相当でない事由として考慮すること自体は許されるものといえる。

そして、本件不許可処分がされた当時は、指紋押なつ拒否運動が全国的な広がりを見せ、指紋の押なつを拒否する者が増加していたという社会情勢の下では、指紋押なつ拒否者に対しては再入国の許可を与えないという方針で臨んだこと自体は、その必要性及び合理性を肯定し得るところであり、その結果、外国人の在留資格いかに問わずにある程度統一的な運用を行うことになったとしてもやむを得ないといえる。また、Xは、指紋押なつ拒否を理由に有罪判決を受けた後も、指紋押なつ拒否を継続しているのであるから、翻意の可能性が認められないと判断されてもやむを得ない。

以上からすれば、本件不許可処分に係る法務大臣の判断が社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであるとはいえないものというべきであり、裁量権の範囲を超え、又はその濫用があったものとはいえない。

4 よって、本件不許可処分は、Xの再入国の自由や指紋押なつを拒否する自由という憲法上の権利を考慮したとしても、違憲・違法とはいえず、取り消されるべきものとはいえない。

以上

4