

第一 設問1

1. 特労法15条8号の憲法13条違反について

(1) Bの弁護士甲としては、まず、特労法15条8号が、日本在留中の特定労務外国人の~~出生~~妊娠又は出産の自由を制約しており、憲法(以下、法名省略)13条に反し違憲であるとの主張をしう。

(2) そもそも、妊娠・出産の自由は、自己決定権として13条により保障されている。

そして、上記自由は日本国民であるか否かに関わらず保障される性質を有することから、外国人であるBにも保障される。なお、同条に反した場合、強制出国のため、自由に対する制約もある。

(3) 但し、このような自由であっても、公共の福祉により、一定の限度で制約を受けるとは否定し難い。

さらに、外国人の人権については、在留制度の範囲内で認められている。^{のみ}

もっとも、妊娠・出産については、子孫を残すという生物により、根原的な営みに属する、非常に重要なものである。

そして、妊娠・出産は一定の年齢を超えれば母体への悪影響や妊娠率の低下等により困難をきたす。

以上より、妊娠・出産を行う自由については、その重要性に鑑みて立法裁量を限定に考えるべきであり、違憲審査は、①目的が重要であり、②目的と手段との間に実質的関連性があるか、という観点から行うべきと解する。→端的に分かちや7(考)7-27.

ア. まず、目的については、妊娠により扶養を要する家族が増える結果、より長期の、あるいは永続的な日本滞在を求めるような状況防止の点にあると解される。しかし、このような目的は一定の正当性こそ認められ、重要であるとはいえない。ひとこと理由が欲しい。

イ. 仮に重要であるとしても、罰金を課す等、強制出国と比べ緩やかな処分により間接的な予防を図れることから、手段との相当性を欠く。

2. 憲法31条及び33条違反について

(1) 次に、特労法は、嫌疑者の収容を認めている(特労法18条)が、収容処分を行うに当り、事前手続の定めが不十分であること、身体拘束を伴う収容を行うために令状又はそれに類似の手続が定められていないこと、それぞれ31条、33条に反し違憲であると主張しう。

(2) まず、特労法に基づく収容は刑事手続でなく行政手続であり、逮捕にも当たらないため、31条及び33条の直接の保障が及ぶものではない。

もっとも、行政権の拡大が顕著となった現代においては、行政手続が国民に及ぼす重大な影響に鑑みて、行政手続にも31条及び33条の趣旨が及ぶと解することから国民の権利保護に迫る。

但し、行政手続と刑事手続との性質上の差異や行政手続の多様性から、31条の保障が及ぶと考えられる場合であっても、事前の告知・聴聞の機会を与えるべきかは、諸般の事情を総合考慮して決すべきと考えられる。→端的に分かちや7(考)7-27.

(3) 本件特労法において、確かに告知・弁解といった機会が与えられている(特労法18条2項)が、これは事後的な手続である。特労法に基づく収容により身体を拘束され、収入を得られなくなるような不利益を課すことになる以上、事前手続を法定しておくことが必要であるにもかかわらず、特例法はこれを欠く。

(4) 又、収容は身体を拘束を伴う点で逮捕と同様の性質を有し、恣意的な身体拘束を防止するという憲33条の趣旨が及ぶにもかかわらず、裁判所による令状審査も、それに準ずる第三者機関による手続審査も法定されていない。

3. 以上より、特労法は憲法に違反する。

第二 設問2

1. 国の反論 ← 前点と見えて交互に書かれた方が

(1) 憲法13条違反について 無関係だと思いつく。

ア、国としては、妊、妊娠・出産の自由に対する拘束と、この特労法の合憲性審査はより緩やかな基準によりされるべきと主張できる。

イ、~~そもそも~~、外国人の在留に関する事項は高度に専門的・政治的なものであり、原則として広い立法裁量が認められる。

したがって、①目的が正当であり、②目的と手段との間に合理的関連性があるか否か、という基準が採用されるべきである。

イ、もっとも、仮に甲の主張の基準に立ったとしても特労法は合憲であると主張できる。

(ア) 特労法の目的については甲の述べる通りであるが、これは日本における労働者確保の要請と、外国人労働者増加の定住に伴う悪影響との調和の観点に根拠するものであり、これは労働力が不足し、移民による社会的・政治的軋車樂の発生も予見される日本においては重要なものといえる。

(イ) そして、妊娠・出産がなれば、特定労務外国人の心情としては、定住し、安定した生活の下子供を育てたいと考えることが自然である。このような心情から、外国人が定住を望むという事態を防ぐためには、妊娠・出産の禁止の必要性は肯定できる。

加えて、罰則による間接的な手段では、それを甘受しても不行状況が想定されるため、相当性も認められる。

こうして、妊娠・出産そのものは、強制出国を受け拒否しても行うことができない以上、~~過~~ 制約手段として過度な物とはいえない。

(2) 憲法31条及び33条違反について

ア、~~憲~~ 31条違反については、収容処分により不利益を受けるのは、最大14日間外に出られないという点においてのみである。これは必ずしも事前手続によらずとも事後に弁解することによって取り除きうる不利益である。したがって事前手続は必要でない。イ、次に、33条違反については、禁止行為につき明確な定めがある以上、これを改めて審査せずとも恣意は押判しうる。

又、収容要件該当性については審査官による確認がされる(特労法17条1項)ため、令状審査に匹敵する手続は法定されている。

2. 本見

(1) 憲法13条違反について

A. 違憲審査基準

①. 特例法において、妊娠・出産を禁止し、強制出国の対象とする^かは、外国人在留制度と関係する。外国人在留制度の専門性・政治性は否定^し得ない以上、原則として広い立法裁量が認められるべきである。

そして、外国人の人权については、あくまで外国人在留制度の枠内で認められているに過ぎない。

そのため、妊娠・出産する自由がおよそ人間にとって欠くことのできない重要な権利であり、その行使期間が一定の期間にかなうとしても、なお、立法裁量は認め^るべきと解する。

②. したがって、違憲審査は、①目的が正であり、②目的と手段との間に合理的関連性があるか、という観点からなされるべきである。

I. 具体的審査

①. 特例法の目的は、農業及び製造業に必要な労働力の確保と、特定労働外国人の定住化による社会的・政治的・経済的安定及び日本文化秩序の調和とを両立させるべく、外国人の定住化を抑制する点に求められる。

かかる目的は、農業や製造業の発展、日本文化秩序の維持に資する正当なものである。

(1) 上記目的達成の手段として、特例法は、日本滞在中の特定

労働外国人の妊娠・出産を~~禁止~~禁止している。

これにより特定労働外国人は日本において扶養を要する家族を作ることなく労働に従事し、期間が経過後も日本に残る目的が存在しなくなる。そのため、日本において家族を得たがために家族と共に暮らすべく日本に定住することを望む事態が~~避~~避けられる。したがって、手段は目的達成にとって~~有効~~有効なものである。

②. 以上より、目的が正であり、目的と手段との間に合理的関連性があるとして認められるため、特例法は13条に反しない。

(2) 憲法31条違反について

A. 特例法の定める収容処分は刑事手続ではない。しかし、当該処分により被害する不利益は、身体的自由に関わるものであり、軽視すべきではない。

①. これに対し、事前手続をとらないことによる侵害は、処分の迅速性が損なわれる、というものである。しかし、外国人の定住化は即座に発生するものではなく、収容者の上記不利益を無視してまで迅速に収容すべき緊急性はない。

②. 以上より、収容につき事前手続を定めておくべきであるにも関わらずこれを怠った特例法は31条に反し違憲である。

(3) 憲法33条違反について

A. 33条の趣旨は、身体拘束について恣意的な運用を防止する点にあり、これは身体拘束を伴う特例法に基づく収容にも及ぶ。したがって、収容についても33条の保障が及ぶ。

①. 特例法において、収容の要件は特例法15条各号に該当

1 事実があるというに足りる相当な理由があることである。右憲法に
2 同条各号の要件は明確であるが、「相当な理由」の存否について必ず
3 しも明らかでなく、恣意を抑制する必要が存する。

4 して、特例法は審査官を置き、要件該当性を審査させて
5 いるが、審査官は行政内部の者である。日本において、法が身体
6 拘束に当たり、裁判官の令状審査を原則としていることに照らせば、
7 身体拘束の要件該当性を審査する機関は、行政に属する者以外
8 から構成することを要するべきである。

9 う。したがって、行政以外の者から成る審査機関を定めていな
10 い特例法は33条に反し違憲である。

以上