

姓族
出生の
自由の
概念
と出た

（
第
1
問
）

改題1

第1 姓族出生法(以下、法を省略。)13条の条違反

1. 姓族出生法13条及び13条の規定は、その日本滞在申請書・出生を決定する自由を侵害し、13条条に反すると主張する。

(1) ~~姓族出生法~~ 13条は「国民は」としているが、1. 個人の尊重の普遍性にかんがみ、外国人も13条の保障を受けるべきである。そして、姓族出生法の選択は1. 個人が自由に決定することの生存・生活に深く関わるものであるから、上記自由は人格的生存に不可欠の権利といえ、13条により保障される。

(2) ~~姓族出生法~~ 特例法の規定は、滞在中の姓族出生法が適用されているから、上記自由は制限されている。

2. ~~姓族出生法~~ 当該制限は公益の保護上(12条後段、13条後段)による制限として正当化され得るものでないことを主張する。

(1) まず、上記自由は1. 個人として尊重される以上、当然に前に保障される重要なものである。そして、本件制限は、姓族出生・出生自由を制限する、非常に厳しい制限である。

そして、本件制限が正当化されるためには、厚労省は判断の下、制限の目的が正当で、目的と手段の間に合理的関連関係性があるといえるなければならない。

(2) まず、目的は、労働力の確保と社会的政治的安定の確保等の点の見地から、日本への長期にわたる定住を促す点にある。この目的は正当であるといえる。かたは、そうである。

しかし、仮に目的が正当としても、手段との合理的関連関係性は

おかし

第1問

2つめが正しい。本件判例によつて、定住を促すインセンティブとなるべきではないが、
それは、妊娠・出産を日本で行うか日本に定住するかを促すという可能性に
基づくものであり、全く蓋然性は乏しい。それにも関わらず、妊娠・出産自
ら本邦を一律に禁ずることは、手段としては必要最小限であるとはいえない。したが

2. 合理的関連性が認められない。

(3) よつて、正当化されていない。

3. 以上より、13条に反することを主張する。

第2 別条違反

1. 別条は「日本人」としており、条々上、外国人にも平等保護が及ぶこと
が明白である。特許法の規定により、裁判官の令状等を得ることなく外国人
の身柄拘束が可能になつており、その平等保護を定ける権利が制約されて
いる。

2. 先づ、~~本件~~判例は、公衆の福祉によって正当化されるものでない。

(1) 先づ、~~本件~~判例は身柄拘束が直接身柄の自由を奪うもの
であることから、法定の手続きを要するにかながめると、平等保護を
定ける権利は非常に重要である。そして、本件判例は、~~本件~~身柄拘束
令状主義(23条)に正面から反するものであり、非常に厳しい制約である。

そこで、本件判例が正当化されるためには、厳格な判断の下で、判
例の目的が正当で、目的と手段の間に合理的関連性があるといふこと
が必要である。

(2) 先づ、目的は第1と同様であり、正当だといえる。

しかし、~~本件~~判例に目的が正当だとしても、手段の合理的関連性は
乏しい。本件判例によつて、速やかな移民制限を実現し得るおそれ

けれども、~~公平~~主権の重大性にかんがみると、~~主~~令状主義の例外を
みとめるべきほどの必要性は乏しく、必要最小限度の手段とはいえない。した
がって、合理的関連性が乏しい。

(4) 否、正当化されない。

3. 以上より、引合に反すると主張する。

設問2

第1 日本違反について

1. 国の反論

(1) ~~国が~~国からは、本条制約の目的は、我が国の秩序を守り、国民
の安心を得ることに資する非~~常~~に重大なものであり、この点からすると、手段
として相応であるから、公衆の福祉に基き制約は正当化される。したがって

日本に反しない旨の反論が考えられる。

(人権法に照して日本が人権侵害をしないことを決定するとは)

(2) 日本国には、本条序の保全、国民の安心確保のために、日本への長
期滞在の定住を認めないことを許す必要がある。許すため
には、~~特に~~、妊娠・出産を日本ですれば定住する可能性が~~あり~~
限り、妊娠・出産自由を禁止する他ない旨を反論する。

2. 意見

(1) 設問1第1で述べたとおり、妊娠・出産を決定する自由は、^{人権}1国^人前
に尊重される以上、当然に前に保障されるものである。そして、本条制約は、
日本に滞在するBの当該自由の直接的な制約に~~あた~~らない。

一方で、妊娠・出産と日本への^{合理的}定住可能性の~~因果~~を~~出~~てい
ものである。そうだとすると、日本への長期定住を認めないことを許す~~必要~~

3 必要性を欠き、特許、手続上の相違性は認められない。

4 (2) かつ、本件制約は正当化されず、特許法の規定は1条に反
5 する者となる。

第2 別条違反について

1. 国の反論

6 (1) 国としては、設問2第1と同様の理由により、別条に反し~~て~~すい旨の
7 反論が述べられる。

8 (2) 果しは明には、収容の要件が限定され、収容者に一定の手続き保障が
9 与えられている^{から}、~~が~~入管法に比して条約が要件で入国を認めると
10 して、我が国の秩序保全、国民の安心確保のためには、この程度の制約はや
11 むを得ない旨反論する。更には、外国人の入国・滞在の可否は国家の主
12 権的利権に属するとして原則を強調する。

2 私見

13 (1) 本件制約は、令状主義の原則に正面から反する手段によるもの
14 である。身内手拘束の不利益の大きさを趣旨に置く令状主義にかんが
15 みれば、^(目的が正当であつて手段に)その例外が認められるのは、例外を認めざることでしか
16 達成できない重要な目的がある場合、もしくは、令状主義と同等の
17 手続き保障がある場合に限られると考える。

18 本件は、まず前者には当たらない。また、後者について、何ら試
19 験を受けていない警察官限りの判断で、直ちに身内手拘束ができ
20 ることは、国が反論として挙げる手続保障等を引いたとしても、
21 相違令状主義と同等だとはいえない。

22 (2) かつ、本件制約は正当化されず、特許法の規定は1条に

反町北新町。

以上

(第 一 問)