

科目名	担当教員名	受講クラス	受験者記入票番号	採点
令和3年度第1回 憲法	西川先生			

第1. 設問1

妊娠の自由では?

1. Bの妊娠を断念せしめた甲としては、特労法の規定がBの自己決定権及び手続保障の権利を侵害し、憲法違反であるとの主張を行う。

2. 外国人の人権保障

問題に即して具体的に

1) 前提として、日本国憲法は外国人の人権を保障したものである。憲法10条から49条は「国民」の権利及び義務について定められていることから問題となる。

2) この点、憲法の文意上、日本国民のみを人権保障の対象としているとの見解もあるが、日本が国際的な人権保障を追求する条約を批准する国であることと、日本国民の人権保障が優先されるべきものであることとの調和の観点から、憲法上の人権のうち性質上可能な範囲で外国人にも人権保障が及ぶと解するべきである。

3) よって、Bにも上記の人権が保障される余地がある。

3. Bの自己決定権への侵害について、

1) 特労法15条8号は、Bの妊娠、出産という女性としての自己決定権を侵害するものと主張できると主張する。

2) 保護領域の限定

ア) 憲法13条は、幸福追求に知する権利について、これを保障するとしている。もとより、私的の幸福追求に知する権利が無制限に保障されるものではなく、個人の人格的利益にかかわる権利についてのみを保護する趣旨である。

イ) 女性として妊娠、出産する自由は、家族を形成し、人間としての幸福を追求することによって個人の人格的幸福を獲得することと可能とする自由で

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

科目名	受験者記入票番号

あるから、女性個人の人格的利益にかかわる権利であるといえる。

よて、幸福追求権としての「妊・妊娠・出産の自由」は、日本国民にのみ認めべき性質を有する権利であるとはいえないから、外国人であるBについても保障が及ぶと解する。

よて、憲法13条の幸福追求権は、Bの妊・妊娠・出産することの自己決定権を保護領域とするものである。

(3) 制約の有無

事は、特労法15条8号の該当と理由に、特労法15条8号は、特定留外国人(特労法4条1項各号)の禁止行為として「本邦滞在中に妊・妊娠・出産すること」を挙げたおり、これに違反すれば「収容されること」になるから(特労法18条1項)、妊・妊娠・出産する自己決定権が制約されることになる。

(4) 制約の正当化(「侵害」と^{まで}いえるかどうか)

ア) 女性とて妊・妊娠・出産する自己決定権は、女性にのみ認められる、その人格的利益の中でも特に重要な内容にかかわるものであること、その違反の結果として強制出国することになることから、処罰内容も重し、そのこと等に鑑みて、上記権利への制約の正当化は、厳格に審査されるべきはならない。

具体的には、制約の目的がせむにせまぬ必要不可欠なものであり、その目的達成の手段が、必要最小限度のものであるからか、に基づいて判断するべきと解する。

イ) 特労法は、日本の労働力不足の深刻化を解消することをその目的として

いる。日本の経済成長を維持するためには労働力の確保は不可欠

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

高等司法研究科<令和3年度春夏学期期末試験解答用紙>

科目名	担当教員名	受講クラス	受験者記入票番号

採点

ては通らない問題であるから。そして、特定労働外国人の妊娠・出産を禁止することの目的は、上記目的を達成するために定められた特方法に基いて受け入れられる特定労働外国人が日本に長期滞在することを目的にある。したがって、特定労働外国人の妊娠・出産を禁止する15条8号の目的は日本の労働力不足の解消及びそのために外国人非熟練労働者を受け入れることによる社会的・政治的問題が生じることを防止することであるといえるから、せむしやめぬ必要不可欠な目的であると評価できる。

もっとも、特定労働外国人の長期滞在を防止するための手段として最も直截かつ最小限なものは「滞在期間」の設定であり、特定労働外国人の妊娠・出産を禁止することは~~過度~~過剰な手段であると認めらるべきである。

② よって、特方法15条8号によるBの妊娠・出産の自己決定権の制約は正当化されない。

(5) 以上より、特方法15条8号は、Bの妊娠・出産の自己決定権を侵害するものとして、憲法13条に違反する。

4. 手続保障の権利への侵害について、

(1) 特方法18条1項は、Bの手続保障の権利(憲法31条、33条)を侵害し、違憲であると主張する。

(2) 前提として、行政手続過程について適正手続の原則(憲法31条)が適用されるのか、31条が刑事手続における保障を想定しているとも読めるために問題となるが、行政手続過程についても適正手続の原則が可能な限り適用されると解する。

~~おまじや~~おまじやでは、特方法18条1項にはどのような問題があるか。

以上、基において、特方法18条1項は、裁判官の令状等を得なくても、警察官

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

この部分は
は普通は
決意の方向
で書いて

いっていいよ

科目名	受験者記入票番号

限りの判断で、直ちに外国人の身柄を拘束することは憲法3条、33条に反するとの見解が具体的な主張内容となる。

(3) まず、刑事手続においては、原則として権限を有する司法官憲が発し、阻つ理由となっている犯罪を明示する令状によらなければならない(憲法3条)。そして、上述のとおり、刑事手続において適用される適正手続の原則は可能な限り行政手続過程においても適用される。

したがって、問題となる行政手続過程が、刑事手続に匹敵する人権侵害を想定し、それと可能とする手続が読み取れる場合には、刑事手続と比較して~~更に~~重要な手続保障が不足していることを理由として憲法違反となり得るで解する。

(4) 本問の特方法18条1項で、15条1項各号に該当する事実があると疑うに足りる相当な理由がある場合には、嫌疑者と收容することとなる。そして、この際、警備官が理由を告知し、速やかに弁解を聴取しなければならないとする(同2項)。また、警備官は~~收容から48時間~~身体拘束から48時間以内に審査官に調査及び証拠物を送付し、收容を報告しなければならないとする(同4項)。

以上によれば、特方法18条は、嫌疑者の收容が刑事手続上の「逮捕」と位置付けており、それに類似する手続が定められているといえる。したがって、逮捕手続において~~刑事~~立法及び司法による二重の審査と保障する令状主義が定められていない特方法18条1項は、適正手続の原則に反する(憲法31条)。

(5) よって、令状を得ることなく警備官限りの判断で嫌疑者と收容することと可能とする特方法18条1項は、その手続保障の権利を侵害し、違憲である。

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

高等司法研究科(令和3年度春夏学期期末試験解答用紙)

科目名	担当教員名	受講クラス	受験者記入票番号

採点

第2. 設問2

1. 国の反論

(1) Bの妊娠・出産の自己決定権への侵害の主張に対する反論

国としては、~~女性過程~~ ~~あり~~、日本の長期にわたる定住を認めないという趣旨を徹底する必要性や外国人被扶養者の増加が日本の物社会保障制度や公共サービス等に及ぼす影響への懸念から、特定労働外国人の妊娠・出産を禁止するという自己決定権への制約は義務としてやむを得ない(最小限度)などの反論をすることが想定される。

(2) Bの継続保障の権利に対する侵害に対する反論

国としては、収容の要件の限定、収容後の一定の継続保障、緩やかな要件での入国を認めることの補完として問題発生後迅速に出国させることの必要性、外国人の入国・留滞在の可否に関する国家の裁量権を理由に、令状等による事前審査を設けなくとも18条項は適法であると反論することが想定される。

2. 以上の憲法上の問題についての私見

(1) 特例(1)の反論について

了)特労法は、日本の労働力の深刻化を受け、必要性が特に高い業種を対象として外国人非熟練労働者を受け入れるための法律である。

もともと、欧米諸国で発生した移民受け入れ政策を実行した結果として社会的、政策的な問題が生じたように、日本においてもこれらの問題が生じる蓋然性は高く、これらの懸念を主張する国の反論には理由がある。よって、特定労働外国人の長期滞在を国は許さないとする~~義務~~ ^{目的}も~~理由~~ ^{目的}がある。

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

判例は考慮していきましょうか？

科目名	受験者記入票番号

1) 以上、上記目的を達成するため手段として特定労働外国人の妊娠・出産を禁止することは、たしかに女性の特定労働外国人が日本において長期的に滞在することを~~制限~~ 禁止することにはなるが、男性の場合には全く効果が及ばない。そして、特定労働外国人における男女の比率について、~~女性~~ 女性の比率が高いという情報はない。

したがって、特定労働外国人の妊娠・出産を禁止することは上記目的を達成するため手段として、そもそも実効性が確保されているとはいえない。よって、国の反論は認められない。

う) 以上より、Bの主張が認められるべきと解する。

(2) ②の反論について、

ア) まず、収容の要件は特方法1条各号に限定されており、この点に関する国の主張は妥当である。また、緩やかな要件で入国させることとの調和から、事後的に~~疑念~~ 疑念者を迅速に~~取り締まる~~ 取り締まる必要性について、一定の理由がある。

イ) もともと、外国人の入国・滞在について国に裁量権が認められるとする国の反論については、外国人の人身の自由が日本国民と同様に保障されるとすれば、その裁量権の範囲はあつと~~限定~~ 限定される。

また、特方法には収容中に弁護士と連絡、依頼する~~ため~~ ための~~手続~~ 手続保障がなく、身体拘束中に保障されるべき重要な事後的な~~手続~~ 手続保障に欠けるといふほかないから、この点について~~国~~ の国の反論は認められない。

ロ) よって、国の反論は認められない。Bの主張が認められるべきである。

以上