

VII 国際人権法による在留保障と手続統制（その2）

C 私生活・家族生活の尊重を受ける権利（承前）

2 国内判例

a 家族の保護をうける権利一般

(1)判断枠組み

[判例] カルデロン事件 東京地判2008(H20).1.17LEX/DB25450491

在留特別許可←法務大臣の広い裁量

※自由権規約13条の意義

(2)事案の個別的考慮（利益衡量）

[判例] 福岡高判2005(H17).3.7判タ1234号73頁LEX/DB28100727※確定

(3)家族の保護を受ける権利の裏口からの導入

[判例] 東京地判2007(H19).8.28判時1984号18頁LEX/DB28140047※確定

★上記3つの判決を比較しながらそれぞれの特徴をまとめてみよう。

b 児童の権利の解釈・適用

★退去強制の結果、児童の権利条約に保障される原則との抵触を想定することのできる事例としてどのようなものが挙げられるか。

(1)児童の権利条約の規範的性格と位置づけ

[判例] 東京高判2007.2.27裁判所HP, LEX/DB25420852

※児童の権利条約9条

(2)日本の解釈宣言[B2010; 235頁 / B2011; 235頁]

3 在留特別許可の実行

http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri01_00008.html

a 「在留特別許可に関するガイドライン」（2006年10月策定、2009年1月改訂）

（→別資料）

「<「在留特別許可方向」で検討する例>

...

・当該外国人が、本邦で出生し10年以上にわたって本邦に在住している小中学校に在学している実子を同居した上で監護及び養育していて、不法残留である旨を地方入国管理官署に自ら申告し、かつ当該外国人親子が他の法令違反がないなどの在留の状況に特段の問題がないと認められること」

b 「在留特別許可された事例及び在留特別許可されなかった事例について」

（2010(H22)年）（→別資料）（事例は2003年以降毎年公表）

※「配偶者が日本人の場合」「配偶者が正規に在留する外国人の場合」

「外国人家族の場合」等に分けて公表
→家族生活の尊重の考慮に基づく外国人の滞在権の事実上の認容
★カルデロン一家も、現在の実行では在留特別許可が与えられた可能性が高い。どのようなことから、そういえるか。

c 「ガイドライン」の法的性格

[判例] 東京地判2010(H22).1.22判時2088号20頁LEX/DB25463119

★「ガイドライン」による（家族）生活の尊重による在留特別許可という方式の限界を考えてみよう。

☆「ガイドライン」の策定・適用により、日本においても（家族）生活の尊重の要請から導かれる在留の権利が、（相対的な権利としてであれ）実質上確保されるようになった、とも考えられる。では、このような権利が公式には承認されていないのは、どのような事情からか。法的理由・政治的理由の双方から考えてみよう。

D 退去強制手続の統制

1 自己の主張の審査（自由権規約13条）

[文献] 西井正弘2001「外国人の追放に対する手続的保障」

研究紀要（世界人権問題研究センター）6号

←安全保障を理由とする例外

2 権利侵害（の主張）についての実効的救済手段の保障

[文献] 小畑郁2006「入国管理措置に対する不服審査制度と権利侵害に対する

実効的救済手段を得る権利」研究紀要（世界人権問題研究センター）11号

[条文] ヨーロッパ人権条約13条[B2010; 253頁 / B2011; 253頁]、

自由権規約2条3項[B2010; 207頁 / B2011; 207頁]

「外国人の追放に関するヨーロッパ人権条約13条判例」（→別資料）

a 権利の「絶対的」性質に対応する手続の要求

[判例] チャハル事件 ヨーロッパ人権裁判所判決（大法廷）1996.11.15

『ヨーロッパ判例』129頁

b （自動的）執行停止の要請

[判例] ジャバリ事件 ヨーロッパ人権裁判所判決2000.7.11

チョンカ事件 同2002.2.5

c 対審的手続の保障

[判例] アルナシーフ事件 ヨーロッパ人権裁判所判決2002.6.20

☆日本の現行退去強制手続は、上記国際基準・動向に照らして問題が多い。どのような点が問題となりうるか。