

最高裁は、マクリーン事件判決（1978（昭和53）年10月4日・民集32巻7号1223頁）において、在留期間の更新に関する法務大臣の判断につき、以下のように述べた（民集1231-1232頁）。

在留期間の更新事由が概括的に規定されその判断基準が特に定められていないのは、更新事由の有無の判断を法務大臣の裁量に任せ、その裁量権の範囲を広汎なものとする趣旨からであると解される。すなわち、法務大臣は、在留期間の更新の許否を決するにあたっては、外国人に対する出入国の管理及び在留の規制の目的である国内の治安と善良の風俗の維持、保健・衛生の確保、労働市場の安定などの国益の保持の見地に立って、申請者の申請事由の当否のみならず、当該外国人の在留中の一切の行状、国内の政治・経済・社会等の諸事情、国際情勢、外交関係、国際礼譲など諸般の事情をしんじやくし、時宜に応じた的確な判断をしなければならないのであるが、このような判断は、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とうてい適切な結果を期待することができないものと考えられる。

[……]

右判断に関する前述の法務大臣の裁量権の性質にかんがみ、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、裁量権の範囲をこ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。したがって、裁判所は、法務大臣の右判断についてそれが違法となるかどうかを審理、判断するにあたっては、右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実と誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったものとして違法であるとする事ができるものと解するのが、相当である

これは、この講義で検討する在留特別許可とは異なる問題であるが、在留特別許可を扱う裁判例においても、特に後半部分はそのま踏襲されている（ただし、典拠は明示されないことが多い）。

児童の権利条約 9条1項は次のとおり定める。

States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents, or one where the parents are

living separately and a decision must be made as to the child's place of residence.

日本は、この条項について、以下の解釈宣言（留保ではない）を行っている（[国連条約サイトの該当ページ](#)をスクロールダウン）。

The Government of Japan declares that paragraph 1 of article 9 of the Convention on the Rights of the Child be interpreted not to apply to a case where a child is separated from his or her parents as a result of deportation in accordance with its immigration law.

また、児童の権利委員会から同解釈宣言の撤回を検討したかを問われた際、「[現在のところ \[……\] 撤回することは考えていない](#)」との回答を行っている。このような日本の方針について、児童の権利委員会（[国家報告審査最終見解（2004年）](#)パラ8-9）や[国連人権理事会移民問題特別報告者](#)による[日本訪問調査報告（2010年）](#)（パラ81(b)）により懸念が示されている。

以上の資料を考慮しつつ、在留特別許可（出入国管理及び難民認定法50条）に関する以下の3つの裁判例を比較し、なぜ異なる結論に至ったか説明せよ。また、いずれの判決が適切であるか、あるいはさらに別の解決法があるか、論ぜよ。

- 東京地方裁判所 2008（平成20）年1月17日判決 2008WLJPCA01178010
  - 東京高等裁判所 2008（平成20）年5月29日判決により支持、最高裁 2008（平成20）年9月26日決定により却下・上告不受理
- 名古屋地方裁判所 2010（平成22）年12月9日判決 2010WLJPCA12096001
  - 同判決に出てくる「[ガイドライン](#)」は要参照。
- 東京高等裁判所 2014（平成26）年9月19日判決 2014WLJPCA09196006

以上