

副本

昭和四八年行(コ)第二五号

控訴人 法務大臣 田中 伊三次

被控訴人 ロナルド・アラン・マククリーン

昭和四八年九月一七日

控訴人指定代理人

吉野 衛

豊島 徳二

藤岡 晋

亀井 靖嘉

荻上 泰男

郡司 主税

東京高等裁判所 第二民事部  
48.9.17  
受付第 号

黒田 衛  
青山 茂男

東京高等裁判所第二民事部 御中

準備書面 (一)

第一 本件在留期間更新不許可処分に至る経緯

被控訴人は、アメリカ合衆国に国籍を有する外国人で昭和四二年六月七日駐韓国日本大使館より四八ヶ月有効の数次観光査証を与えられ、以後次に記載のとおり、いずれも出入国管理令(以下、令という。)

四条一項四号該当事者（観光客）としての在留資格により本邦に出入国していたものである。

(イ) 昭和四二年八月一日小倉港より入国、同年九月一日小倉港より出国、

(ロ) 同四三年一月六日下関港より入国、同年一月二三日下関港より出国、

(ハ) 同四三年八月二八日神戸港より入国、同年八月三〇日神戸港より出国、

(ニ) 同四四年一月一五日下関港より入国し、同年三月一八日在留期間更新許可（下関第二五二号）を受け、同日下関港より出国した。

2 被控訴人は、右(ニ)記載の入国後間もなく、昭和四四年一月末頃東京

都千代田区有楽町一丁目所在の株式会社ベルリッツスクール（以下「ベルリッツ社」という。）に英語教師として雇用されることとなり、同年三月一八日の出国に至るまでの約一ヶ月半にわたりベルリッツ社の教育方法について給与を受けて種々の訓練を受けていた。

しかし、当時被控訴人が有していた在留資格は令四条一項四号該当事者（観光客）であつたので、引続き本邦に在留する限り、在留資格の変更は法律上不可能であつたため、一旦出国し改めてベルリッツ社の社員としての在留資格を得るべく、ベルリッツ社より雇用証明書、保証書及び被控訴人の本邦入国に関するベルリッツ社の上申書を得て昭和四四年三月一八日下関港より出国したものである。

3 昭和四四年三月二〇日、被控訴人は駐韓国日本大使館に対し日本へ

の入国（査証）申請を行ない、ベルリッツ社よりの前記各書類を提出して本邦へ入国後はベルリッツ社に就職して在留活動に従事するため入国査証を交付されたい旨申し出た。

その申請に対し、駐韓国日本大使館は外務大臣に経伺し、外務大臣は法務大臣と協議の結果、昭和四四年四月二一日被控訴人の申請を認める特定査証を交付した。

4 被控訴人に交付された特定査証は、被控訴人が本邦に上陸許可される際には、被控訴人の申請どおりベルリッツ社の社員としての活動を認めるため、令四一条一項一六号「特定の在留資格及び在留期間を定める省令一項三号に該当する者としての在留資格」（以下「在留資格四一―一六―三」という。）を与えるものであつて、その在留資格に上

り許される活動はベルリッツ社社員としての活動のみであり、またその在留期間は一年と定められていた。

5 被控訴人は、昭和四四年五月一〇日下関港入国審査官より上陸を許可され、前記特定査証に基づき在留資格四一―一六―三、在留期間一年を付与され、ベルリッツ社に就職した。

6 被控訴人は、昭和四五年五月一日東京入国管理事務所に出頭して、法務大臣に対し、英会話教授と伝統的な日本の音楽勉強のためとして令二一条二項に基づく在留期間の更新を申請した。

右申請につき東京入国管理事務所において調査したところ、被控訴人は昭和四四年五月一〇日ベルリッツ社に就職するために入国を許可された者であるにもかかわらず、入国後僅か一七日間在留したのみで

2

ベルリッツ社を退職し、同月二八日頃からは、東京都千代田区神保町三ノ八所在の財団法人英語教育協議会（以下、「エレクトク」という。）に英語教師として勤務しているのみならず、被控訴人がいわゆる外国人ベ平連に所属し、安保紛争統一集会をはじめ政治活動を目的とする集会及び集団示威運動に参加している事実が判明した。

7 控訴人は、被控訴人がその申請にかかる在留資格で認められた活動以外の活動に従事しているのみならず、右のような政治活動等に参加していることに徴し、審査の結果、「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由」（令二一条三項）が認められなかったが、特に被控訴人の出国準備に要する期間を考慮して、昭和四五年七月二十九日「出国準備期間として」一二〇日に限り在留期間の更新を許可する

こととし、東京入国管理事務所にその旨を通知した。

同所入国審査官は、同年八月一〇日同所に出頭した被控訴人に対し、その所持する旅券に在留資格四一一一六―三、在留期間一二〇日の許可証印をなし、同時に右許可は「出国準備期間」としてなされたことを口頭で通知し、旅券にも前記証印の下に「出国準備期間として」と記載した。

8 しかるに被控訴人は、同年八月二七日法務大臣に対しさらに琵琶と琴を習うため及び前記エレクトクで英語を教えるためとして在留期間の更新を申請した。

しかし、本件在留期間更新申請についても前記記載の事情は依然として存続しており、また出国のための準備期間はすでに前回の手続

において許可されており、さらに在留期間の更新を適當と認めるに足  
りる相當の理由がないので、同年九月五日これを不許可としたもので  
ある。

## 第二 本件処分の適法性について

### 一 在留期間更新許可制度の趣旨及び性格

／ およそ外国人は、他国に入国し滞在する権利を何ら有するもので  
はないというのが、國際慣習法上確立した原則である。たとえば、  
一九六五年施行のドイツ連邦共和国（西ドイツ）外国人法は、外国  
人の基本権尊重を明定し（六条一項）、亡命者庇護制度を整備する  
（第四章）など、諸外国の外国人関係立法中もつとも充実したもの  
のひとつであるが、同法も外国人の入国・滞在に関する右の原則に

基づいて制定されてくる（W. Kanohn, Das Ausländergesetz, 1966,  
§ 2. A. 1. S. 40）。すなわち、同法によれば、外国人が同法  
施行区域内に入国し滞在しようとするときは、外国人行政庁の滞在  
許可を受けなければならない。そして、滞在を許可するか否か、許  
可するにしてもこれを場所的に制限したり、或いは又、期限付、条  
件付又は一種の負担付で許可することが認められており、これらは  
完全な自由裁量とされているのである（二条、七条参照）。しかも、  
この自由裁量は、滞在延長許否の場合を含めて極めて広く認められ、  
その広範さは帰化の許否についての裁量とまったく同等のものであ  
るとされている（G. Weismann, Ausländergesetz, 1966, § 2, Anm.  
7b, S. 47, Anm. 10a, S. 54）。そして、この場合の自由裁

量に対する制限は、外国人の滞在がドイツ連邦共和国の利益を何らかの意味で害する場合には、滞在許可を絶対に与えてはならないという、いわば消極的な方向においてのみ存在するにすぎない。フランスにおいても、外国人はフランスに上陸し、滞在する権利を当然に有するものとはされていない。「外国人のフランスにおける入国及び在留の条件を定め、国家入国管理事務所を創設する一九四五年一月二日条令四五―二、六五八号」五条によれば、外国人はすべて、フランスに入国するに際し、国際条約及び現行規定により要求される文書及び査証を具備することを要し、また有給の職業に従事するためフランスに来る場合には右の文書のみならず、同条令七条に基づき労働関係大臣により規定どおり署名された労働契約書又

は労働関係大臣より本人に交付された許可書を呈示しなければならない。そして、被控訴人のような臨時労働者は、一時在留外国人として一時在留カードを所持することを要し（同条令一〇条）、このカードの有効期間は一年であるから、その期間を更新するか、又は一般在留者（フランスにおいて住居を設けようとする外国人）若しくは特恵在留者のカードの交付を受けるのでなければ、フランスを離国しなければならない（同条令一一条）。同様に、スイスにおいても、外国人はスイスに上陸し、滞在する権利を当然には有していない。スイスに滞在しようとする外国人は、滞在許可を必要とし（外国人の滞在及び定住に関する連邦法律一条）、滞在を許可するか否かは、各州がその自由裁量において決定するものとされ（同法律

一八条二項)、しかもこの許可は有限で、最初は原則として一年間を超えてはならないし、またこれに条件を付することができる(同法律五条一項)。オランダ、スエーデン、イギリス、アメリカなどの諸外国も、外国人の出入国及び在留の許否は、もつばら当該国家の自由裁量により決しうるものとしており、特別の条約等がない限り、各国は外国人の入国及び在留を許可すべき義務を負わないのである。

2 わが出入国管理令も、この国際慣習法上一致した見解に基づき、かつ憲法の定める国際協調主義に従つて、在留外国人管理の具体的方針を定めたものであり、令二一条三項が在留期間更新の許否を法務大臣の自由裁量によることとしているのは、この国際慣習法上当然の事理を定めたにすぎない。

このように、外国人は自己の在留を他の国家に対して要求する権利を有するものではないから、令二一条が、外国人は在留期間の更新を申請することができる旨規定していても、それは外国人に在留期間の更新を権利として保障することを意味するものではなく、単に期間更新についての申請権を付与したにすぎないものと解すべきである。そして、右更新申請の許否は、法務大臣の極めて広範な自由裁量により決定されるのであつて、右裁量にあたり考慮の対象となる事項については何らの制限も存しない。もつとも、令二一条三項は、「当該外国人が提出した文書により」在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り、法務大臣は更新を

許可すべき旨規定しているが、この規定は、更新の許可の判断事項を右文書に限定する趣旨でないことはいうまでもない。法務大臣は、右文書に記載された事項について裏付調査をすることができるとはもちろん、更新の許可を判断する時点において判明した一切の事項をしんしゃくし、その自由なる裁量により更新の許可を決するのであつて、しかも、在留期間の更新の許可は、いわば恩恵の付与であり、当該外国人は単に更新申請が許可されることがありうるという事実上の期待をもつにすぎないのである（大阪高等裁判所第二刑事部昭和四三年四月九日判決、昭和四二年(9)第七二七号事件参照）。

ただ、入管行政のように、申請者側から提出される資料を基礎に行なわれる行政においては、その提出書類の信憑性に依存する割合

が極めて大きいことは、事実である。けだし、入管当局が現実に調査しうる能力には限界があるのみならず、数十万人にのぼる在留外国人のすべてについて、その毎日の在留活動を入管当局が追跡し点検すべきものでもないからである。

それ故、基本的には、法令の建前どおり、申請者の申立及び提出資料を信頼して処分が行なわれることとなる。

このことは、他面入国査証の付与ないし上陸許可等のごとき出入国管理上の処分が、およそ当該処分時には確定的には知りえない申請者の将来にわたる在留活動の許可にかかわるものであること、このような処分の性質上、申請者の申立及びその提出資料等処分時に判明している事実により当該申請人の将来にわたる在留活動を合理



的に予測しこれに基づいて処分を行なうほかないものであることに徴して、まことにやむをえないところである。

このように、出入国管理行政は、その処分の性質、人権尊重の要請及び現実的制約等種々の理由から、行政庁と申請者との信頼関係に依存する部分が大きいのであつて、外国人との信頼関係を基礎にして行政が行なわれている面を見逃してはならないのである。

したがつて、外国人の申請時の申立や提出資料に基づき決定された在留資格とその現実の在留活動が相違する場合には、それが入国後の事情変更等悪意による場合でなくとも資格外活動として退去強制事由（令二四条四号イ）に該当し、罰条（令七〇条四号、七三条）に触れるほか、在留期間更新の許否に当たつても、その言行不一致

は、否定的要素と評価されるのである。すなわち、このような申立や提出資料と現実の在留活動の不一致を黙認し、そのまま在留期間の更新を許可するならば、結局、申請者の申立聴取や資料提出は、それ自体全く無意味となり、外国人の在留活動の合理的予測はおろか出入国管理行政の基本的秩序が破壊されるに至るのである。

提出資料と現実の在留活動の不一致は、このように出入国管理当局と外国人との間の信頼関係を破壊し行政の基本的秩序を乱すものであるから、在留期間更新許否の裁量に当たつて否定的要素となるのは極めて当然のことである。

3 在留期間更新許可は、令二一条三項の規定から明らかなように、在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限

り、法務大臣においてこれを許可することができるのであり、かかる理由が存しないときは、むしろ許可してはならないものというべきである。この点は、前述した西ドイツの場合と同様、法務大臣の自由裁量に対する、いわば消極的な方向における制限であるということが出来る。

したがって、原審において被控訴人が主張したごとく、不許可処分は期間更新を拒否すべき特段の事情がない限り行なうべきではないとか、退去強制事由、或は、それに準ずる事由が存在しない限り、原則として期間更新は許可すべきであるというような見解は在留期間更新許可制度の本質を誤解したものと評するほかはないのである。たしかに、資格外活動乃至退去強制事由等積極的欠格事由は存し

ないが、さりとて特段の「更新を適當と認めるに足りる相当の理由」も存しないという場合も實際上ありうるであろう。

しかし、この場合においても、それは結局、「更新を適當と認めるに足りる相当の理由がない」ということにほかならず、法務大臣は在留期間の更新を許可してはならないのである。

4 在留期間更新許可に当たっては、すでに述べたとおり、考慮の対象とされるべき事項について特段の制限は存しないのであるが、期間更新は、資格変更（令二〇条）と異なり、端的に言つて在留活動の延長の許否を決するものであるから、その中心的要素は在留目的の継続性、一貫性である。

したがって、期間更新においては、申請者の当初の入国目的が一

貫して追求されているか否かが中心的要素として評価され、その一貫性が認められず当初の目的を変更している場合には、期間更新許可にすることはできず、かりに新たな目的のため在留しようとするときには、資格変更手続によるか、又は、一旦出国し、改めて適正査証を取得したうえ入国するのが、現行法令上の建前である。

5 在留期間更新不許可処分は、申請者に重ねて新たな利益を付与することはしないとするに止まる処分であつて、積極的、糾弾的に外国人の既得の法益を否定するものではない。

すなわち、かりに不許可とされても、すでに与えられている在留資格、在留期間に影響を及ぼすことはないのであるから、期間内に出国すれば、何ら退去強制事由（令二四条四号ロ）にも、罰条（令

七〇条五号）にも該当せず、また、改めて入国手続を行なうに當つて何ら法定の拒否事由（令五条）に該当するものでもないのである。この意味において、期間更新不許可処分は、いわゆる不利益処分ではない。

## 二 査証発給と上陸許可の経緯

### 1 事前審査制度

査証に関する事務は、外務大臣の権限に属するが（外務省設置法四条一項二〇号）、在留資格四一一一六―三は、もつぱら法務大臣の裁量により与えられるものであるため、在留資格四一一一六―三を与えることとなる外国人から入国（査証）申請があつたときは、在外公館は、あらかじめその発給の可否について、法務大臣と

協議することとなっている。

また、上陸港において、令及び出入国管理令施行規則（以下、「規則」という。）の定める立証を申請者に規定どおり求めることは種々の困難をともなうのが実情であるので、出入国事務の合理化と外国人の便宜のため、当該外国人が在外日本公館で入国（査証）申請を行なう際に、右申請に併せてあらかじめ令及び規則で定められている立証を行なわせることとし、そのために、令及び規則が要求する各種資料の提出、呈示を求めている。そして、法務大臣に対する協議の過程において必要な場合には、申立の真否を確認するために裏付調査を行なうこともある。このような手続を経て発給された入国査証にはいわゆるクリアランス番号が付され、かかる査証を所持

して上陸申請を行なつた外国人に対しては、在留資格上の立証はすてに行なわれているため、慣行上、上陸港においての審査に当たり令及び規則が定める立証資料の提出は求めている。

被控訴人の場合については、在韓国日本大使館は、被控訴人の申請にかかる在留資格が四一―一六―三であり、本邦で特定の事業主に雇用される者であることから、査証申請に必要な諸資料のほか、規則四条ノ二第三号に定める「特定事業主による原告の本邦における生活費、雇用が常勤であること、及び帰国旅費等についての書面による保証」の提出を求めて、申請にかかる在留資格が虚偽のものでないことをあらかじめ立証させ、法務大臣との協議を経て被控訴人に査証を発給したのである。

かかる経緯から被控訴人が所持する査証には、いわゆるクリアランス番号（B六九一―一六九三）が付され、上陸港においては、被控訴人が駐韓国日本大使館で申請したのと同じの目的で上陸しようとするものであることを確認し、在留資格四―一―一六―三を付与し、上陸を許可したのである。

## 2 査証上の表示

被控訴人が所持する査証上の入国目的は、for employmentと記載されているが、これは「雇用されるため」ということであつて、被控訴人の場合、ベルリッツ社の社員として雇用されることを指している。およそ、雇用されるという以上、雇用主が特定していなければならぬことは、いふまでもないところであつて、現に被

控訴人が記入した査証申請書の入国目的欄には「To take employment with Berlitz Schools, Tokyo」（「東京のベルリッツ・スクールに就職のため」）、申請者が所属する企業名欄には「Berlitz Schools of Languages of East Asia Inc. Yuraku-cho Bldg 7th Floor No. 1-1-chome Yuraku-cho Chiyoda-Ku Tokyo Japan」（「ベルリッツ・スクールズ・オブ・ランゲージ・オブ・イースト・アジア社、日本国東京都千代田区有楽町一丁目五番地、有楽町ビル七階」）と記載されているのである。これによつても明らかであるように、被控訴人自身、旅券に発給された査証がベルリッツ社に雇用される目的に限り有効であることは、充分に了知していたものである。ちなみに、査証上その有効性につ

しては、次のように記載されている。

「Good for single journey to Japan for employment within six months of date hereof if passport remains valid」

（「旅券が有効である限り、六ヶ月以内に雇用されるため日本に渡航する場合、一回限り有効」）また、被控訴人とは異なり、大学以上の機関で教育に従事する在留資格四―一―七を与えられる者の査証における目的の記載は「for teaching」（「教育のため」）とされるのであるから、これと対比しても、被控訴人の査証上の記載「for employment」が「雇用されるため」であることは、明らかである。

さらに、さきにも述べたとおり、在留資格四―一―一六―三に該当し、特定の事業主に雇用される者は、「申請にかかる在留資格」が虚偽のものでないことを立証するに当たり、当該特定の事業主による雇用が常勤であること等の書面による保証が必要とされていること（規則四条ノ二、三号）よりしても、被控訴人の査証上「for employment」と記載されている入国目的の意味は、ベルリッツ社に雇用されることである。もとより、同社社員としての被控訴人の職務は英語教師であるが、在留資格上の観点から被控訴人に許される在留活動はあくまでもベルリッツ社の社員としての活動であつて、同社との雇用関係外における英語教師活動までも含むものではない。

### 3 上陸審査と在留資格

本邦に上陸しようとする外国人は、上陸港において上陸申請をな

し、かつ上陸のための条件に適合していることをみずから立証しなければならぬ（令七条二項）。そして、その場合の在留資格についていえば、「申請にかかる在留資格が虚偽のものでなく、かつ、第四条第一項各号（在留資格）の一に該当すること」（令七条一項二号）を立証しなければならない。立証すべき具体的内容は規則四條ノ二に定められているが、被控訴人の場合、ベルリッツ社の社員として活動するための在留資格を申請し、「申請にかかる在留資格が虚偽のものでないこと」の立証として、被控訴人は在留資格四一―一六一三に該当し、特定の事業主に雇用される者であるから、規則四條ノ二第三号に定めるとおり、在留中の生活費、雇用が常勤であること、及び帰国旅費について保証のあることを特定事業主であるベルリッツ社の書面により立証しなければならないのである。この立証をしなければ上陸条件には適合し得ず、上陸は許可されないのである。

このようにして、特定の事業主に雇用されるため入国し、在留資格四一―一六一三を与えられる者の在留活動は、申請にかかる在留資格及びそれが虚偽でないことの立証の結果、特定の事業主に常勤で雇用されて活動することであることを明確に特定され、そのようなものとして特定の在留資格四一―一六一三が付与されるのである（特定の在留資格及びその在留期間を定める省令）。このことは申請者自身において当初より熟知の事柄である。

### 三 被控訴人の転職及び政治活動について

前記査証発給の経緯及び上陸許可の経緯に徴し、被控訴人の申請にかかる在留資格、したがつてその付与された在留資格がベルリッツ社の社員としての活動に限定されていることは明らかである。したがつて、被控訴人が入国後一七日にしてベルリッツ社を退職し、以後在留期間一年のほとんどすべてともいえる一ヶ月余にわたりエレクトリック勤務して在留活動をしたことは、法務大臣が特に在留を認めることとした事由以外の活動のために在留期間のすべてを費やしたものである。のみならず、被控訴人は本邦在留中に原判決認定するよ<sup>う</sup>にわが入管行政に批判的な言動を弄し、かつ、日米安保条約反対を目的とする集会に参加するなどの政治活動をしており、これが期間更新の判断に當つて否定的要素をなしたことはいうまでもないところである。

原判決は、被控訴人がベトナム反戦とともに日米安全保障条約反対を目的とする集会及びデモに参加したことに<sup>つ</sup>いて、正当にも「日本の安全保障の方策はもつぱら日本国民が選択決定すべき政治問題であつて外国人の干渉すべき事柄でなく、日本国憲法がこのような問題についての在留外国人の集会や集団示威運動等の自由を日本国民に對すると同等に保障しているものとみることはできない。」「このよ<sup>う</sup>な集会に参加したこと自体思慮を欠くものがあつた」と判示している。しかしながら、他方被控訴人が「日本の政治問題は日本国民みずからが決定すべきであるという考えを持つており」「原告が前記の集会に参加した意図はもつぱらベトナム反戦を訴える点にあつたこと」



を理由として、結局、被控訴人のこれらの活動は不許可理由とならな  
いと判示している。しかし、集会やデモへの参加等の政治活動は主と  
してその外形的影響いかんにより客観的に評価すべきであつて、その  
活動を行なつた者が内心に有していた「考え」。「意図」あるいは「  
目的」等という主観面を重視するのは不当である。原判決が被控訴人  
の政治活動は「日本国民および日本国の利益を害するおそれがある」と  
はとうてい考えられない」と判示しているのは理解しがたいところだ  
ある。

法務大臣は、本件在留期間の更新申請の許否を決するに際し、右の  
ような転職の事情及び政治活動を期間更新についての否定的要素とし、  
その広範な自由裁量権に基づき「更新を適当と認めるに足りる相当の  
理由」がないと判断したのであるが、特に被控訴人の過去一年にわた  
る在留中に生じた生活関係について考慮を払い、昭和四五年八月一〇  
日被控訴人に対し出国準備のために要する期間として一二〇日間の在  
留期間更新を許可したのである。しかるに、被控訴人は、右出国準備  
期間に出国せず、引続きエレクトクにおける勤務のため、及び入国、上  
陸の各手続においては全く申し立てられていなかつた理言及び琴の習  
得のため、重ねて在留期間の更新を申請したものである。

以上の経緯から、法務大臣としては、前記事情が持続しており、か  
つ被控訴人の事実上の生活関係の整理についての配慮もすでに前回の  
更新許可により十分に払つたにもかかわらず、被控訴人が出国しなかつた  
経緯を総合して、「更新を適当と認めるに足りる相当の理由」が

ない」と判断し、昭和四五年九月五日本件不許可処分をしたのである。

#### 四 結 論

以上のしだいで、法務大臣がなした本件不許可処分は理由があり、適法であるから原判決を取消し被控訴人の本訴請求を失当として棄却するのが正当であると信ずる。