

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・マクリーン

昭和四九年一〇月一七日

控訴人指定代理人

千種 秀夫 

豊島 徳二 

藤岡 晋 

金田 良平 

荻上 泰男 

東京法務局

郡司 主 税務司 

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 (三)

一 入管業務における法務大臣の自由裁量権について

(1) 外国人の出入国および在留の許否に關し、國家が広範な自由裁量権を有することは、確立した國際慣行であつて、各國の法制に照らして

も疑いのないところである（控訴人準備書面(一)二項、同(二)第二参照）。わが国の出入国管理令（以下単に令という。）においても、在留期間の更新については法務大臣に大巾な裁量権が認められているのであつて、そのことは、原判決もその判断の前提として、これを肯定しているのである（原判決理由二ノ一）。

(2) しかるに、原判決が、令二一条三項に基づく本件在留期間更新不許可の処分にあたり、法務大臣が、「原告（被控訴人）の行なつた本件転職およびいわゆる政治活動の实体がなんら在留期間の更新を拒否すべき事由に当たらないのに、著しくこの点の評価を誤つたもので、日本国憲法の国際協調主義および基本的人権保障の理念にかんがみ、令二一条により被告（控訴人）に与えられた裁量の範囲を逸脱する違法

な処分である。」としていることは、憲法の適用の場を誤るものであるのみならず、前記法務大臣の自由裁量の本質を誤解し、前掲の前提とも矛盾するものと評さなければならぬ。

(3) 原審が「在留期間の更新を拒否すべき事由」として、具体的にいかなる内容の事柄を想定しているかは必ずしも明らかではないが（原判決理由九丁目箋の記載によれば、令五一条一項一をいし一四号に準ずる事由を想定しているようである。）、それはさておき、既に控訴人において主張したとおり（準備書面(一)第二、一、二および三）、在留期間の更新は、法務大臣が「適当と認めらるに足りる相当な理由があるときに限り、これを許可することができる」（令二一条三項）のであつて、当然に期間が更新され、法務大臣が何らかの事由がある場合に



その更新を拒否するといふ建て前にはなつていない(注)。

(在) 御庁昭和四八年行(コ)第一〇号、同四九年三月二七日民三部判

決(裁判官 白石、川上、関中、上告中)も、この理を認め、

以下のとおり判示されている。

「控訴人は、まず、本邦に違法に在留している外国人は、在

留期間満了後同令第二四條各号の要件またはこれに準すべき事

由その他特に著しく不適當な事情がある場合を除き、原則とし

て在留期間の更新を受けることができると解すべきところ、

本件において、控訴人の在留期間の更新を許可しないことにつ

いて合理的な理由は存しないから、本件不許可処分は違法であ

る旨主張する。

東京法務局

ところで、同令第二一條第三項は、本邦に在留する外国人が

同條第一、二項に基り在留期間の更新を申請したときは、法務

大臣は「在留期間の更新を適当と認めらるに足りる相当の理由が

あるときに限り」これを許可することができる旨を定めている

から、在留期間の更新については、岡大臣は、当該申請人の在

留の目的、必要性その他在留資格に関する事項のほか、従前の

在留状況等をもひろく勘案して、自由な裁量に基り右の更新を

認めるに足りる相当な理由があるかどうかを判断することがで

きるものと解するのが相当である。従つて、同條第一項は、控

訴人主張の通りに、外国人に在留期間の更新を受けける権利を与

えたものであつて、外国人は退去強制事由その他これに準する

ような特段の事情がある場合を除き、当然に在留期間の更新を受けることができるとの趣旨を定めたものであるとし、この見解を前提として本件不許可処分は違法があるとするところのできないことは、いうまでもないところである。」

(4) 在留期間の更新に關する令の右建て前は、同令の全体の構成からも、また、出入国管理行政の責任が最終的に法務大臣に帰属しているという行政の建て前からも容易に理解しうるところである。すなわち、同令は、四条一項において、外国人のうち一定の在留資格を有する者のみ本邦への上陸を許可するものとし、同条二項において、その在留期間は前項一、二、一四号の場合を除き、三年をこえない範囲内で法務省令で定めるものとしている。元來、外国人の出入国の管理は、治

安の維持、労働市場の安定等、国益の保持のために行なわれるものであるが、同令は、このような出入国管理の目的に鑑み、外国人の入国資格および在留期間に右のような枠をはめているのであつて、この建て前からみても、在留期間が当然更新され、特別の事情のある場合にのみ法務大臣が更新を拒否しうるというような解釈の成立する余地はないのである。また、この管理行政が法務大臣の所管事項とされている（法務省設置法二条一項七号）ことは、外国人の出入国管理行政における前記のような国益保護については、法務大臣が最終的責任を負うことを意味し、法律に定められた枠の範囲内では、その国益保護の判断、すなわち、外国人の在留許可に關する裁量は、自己の責任においてこれをしなければならず、したがつて、また、もつぱら自己の判

断でこれをなしうるものと解されるのである。ことに、このような判断には、国内はもとより、国際的な広範囲な情報を必要とし、かつ、高度に政治的な判断が要求されることもありうるのであるから、その点に必ずしも通じていないものが独自の判断を強制することは、法務大臣に自己の判断に基づかない責任を負わせることになり、行政の建て前にも反するのである。在留期間の更新に関する法務大臣の自由裁量権の本質もまたここに存するのであつて、被控訴人（原告）の行動が、日本国民の政治的選択に不当な影響力を行使し、あるいは、国の政策遂行に支障を与えるようなものがあつたとは認められないなどすることは、法務大臣に裁量権を与えた前記の趣旨に反し、司法審査の限界をこえるものである。

東京法務局

二 憲法の理念と出入国管理

- (1) 憲法の保障する自由権に関する規定は、在留を前提として、国内の外国人にも適用する余地はあるが憲法は外国人の入国および在留を何ら保障するものではない。

この理は外国人の入国に関して憲法二二条が適用にならないとした最高裁昭和二九年（あ）第三五九四号、昭和三二年六月一九日大法院判決（刑集一一卷六号一六六三頁）の趣旨に照らして明らかである（その批評、寛道豊治・民商三八卷六号一四五頁、伊藤正己・日本国憲法大系七卷二三一頁等参照）。もし、これが保障されているとするならば、外国人の入国資格に関する令の規定の存在自体が違憲となるであろう。その基本的人権保障の理念も、特別在留許可（令五〇条）の如く、例

外的な問題としてはこれを考慮する余地があるが、令自体の解釈適用にあたり、在留することを基本的人権に擬して論ずることは的をえない議論である。

(2) 憲法の掲げる国際協調主義も、また、これを無制約に拡張すべきものではない。国際交流を盛んにし、国際間の友好を深め、相互の文化の向上発展に資すべきことは、わが憲法の理念に止まらず、今日の国際社会の理想であるが、このことから、直ちに、外国人の在留期間の更新をゆるやかにすべきであるとの結論を導くのは早計である。今日、国際間、とりわけ文化的、または地理的親密度の高い諸国間において、文化交流を目的とする条約が締結され、この目的のためにする外国人の出入国について便宜を与えていることは顯著な事実であるか（たと

東京法務局

えば、わが国と西欧諸国間の査証相互免除協定）、これらは各条約に明記せられた交流の目的を基盤とし、あるいは兩國間の地理的あるいは歴史的親密性を基盤とするものであつて、現実の出入国管理行政を、世界国家の理想をもつて律しようとするものではないのである。現にこうした条約の締結にもかかわらず、各国とも外国人の在留期間を制限していることに変わりはなく、（たとえば前記協定によれば、相手国により多少の差異はあるが、相互の国民は生業に従事しないことを要し、在留期間は九〇日から一八〇日に限られている。）ことに永住許可については、極めて厳しい態度で臨んでいるのが現実である（控訴人準備書面（二）第二、一、ノ参照）。これは、外国人の長期滞在が国内の人口問題、労働市場、治安風紀問題等に影響するところ大であり、

これを許すには厳格な審査を要するからである。すなわち、交流を容易にするには審査を簡易化する反面、在留期間を限定して、万一の悪影響を排除するよりほかはない。わが国においても、それらを考慮し、令四条一項一四号の本住のための入国許可は容易に付与しえない取り扱いとされている。また、外国人である以上は、それぞれの人種、風俗、政治意識等の相違から治安風俗問題等に及ぼす影響も無視しえないものがあり、そのような観点から好ましくないと思料される外国人が在留期間更新の名目のもとに、あたかも本住者の如く長期滞在することは出入国管理行政のうえから許容さるべきものとはいえない。このように、在留期間の更新を当然視することは、一方における本住許可あるいは帰化に対する制限との均衡からいつでも許されないもので

東京法務局

あり、そのような見解は、憲法の定める国際協調主義とは異なるものといわなければならない。

三 アメリカ合衆国（以下米国という）と日本における入管行政の比較

- (1) 以上は、外国人の在留期間とその更新に関する制度の基本的構造を述べたものであるが、本件の具体的判断にあたっては、米国の日本人を含む外国人に対する入管行政の実際をも無視することはできない。
- (2) 一般に、外国人の権利保護に関しては、国際間に相互主義の原則が支配しており、令五条二項が上陸拒否に関して相互主義を謳っているのもその一つの顯れである。今日、国情を異にする日米両国間において、両国人の相互入国に関し、厳密な相互主義を主張することは問題であるが、その実務の運用方法には共通のものがあり、また、米国

人の在留期間の更新に関し、米国の取り扱いにも増して、わが国が特に寛容な態度をとるべき合理的な理由を見出しえない。

(3) 米国における外国人の入国制限が他国に比して厳格であり、短期入国者に対してさえ厳格な許可要件の充足を要求していることは、既に公知の事実である（ウォルター・ゲルボン。基本的人権（昭和三四年有斐閣）第八章第二節「合衆国への入国の自由」二〇五頁参照）。

(4) すなわち、外国人が労働に従事するために米国に入国するには、

(イ) 合衆国との通商航海条約によつて(i)主として合衆国とその相手国間の実質的貿易に従事し、(ii)又は相当の資本金を投資している企業或は投資しつつある企業の運営を専ら進捗させ且つ指導するため、合衆国へ入国する資格のあるその国の外国人及び随伴又は呼寄せの

東京法務局

配偶者及び子供（移民および国籍法一〇一条(a)(ii)(B)）

(ロ) 外国に住所を有して、それを放棄する意思がなく、(i)顕著な功績及び才能を有し、そのような功績及び才能を必要とする例外的性質の一次的業務を遂行するために一時合衆国へ来る外国人、又は(ii)その他の臨時的業務又は労働を遂行するために一時合衆国へ来る外国人であつて、そのような業務又は労働を遂行することができる失業者が一時合衆国では見出されない場合、又は(iii)工場訓練者として一時合衆国へ来る外国人（同条項(B)）

のいずれかの要件を充足しなければならないが、前者すなわち(ロ)項のビザは通称「条約商人」といわれる企業の主要なホストを占める者にしか付与されることなく、一般人については、後者すなわち(ロ)項の

ビザが付与されるに過ぎない。しかし、後者の場合も、右にみるとおり、原則として米国内の労働者をもつて代え難い場合に限り、あつて、その申請にあつては、雇傭主において、雇傭期間を含む労働条件を詳細に明示することを要求され、その場合の在留期間は、たとへば、且一、二（臨時労働者）ビザで入国する場合は原則として、雇傭期間と同一、但し、一年間が最高、入国時から三年を越えない範囲内で期間更新可能。連邦規則法典二一四・二（b）⁽³⁾、虚偽の申告には罰則が用意されている。すなわち、この場合の入国許可は、ここに明示された雇傭契約の履行のために与えられるのであつて、それ以外の労働は許されていないのである。したがつて、この雇傭契約の終了は、即ち在留資格の喪失を意味する。

東京法務局

また、在留期間の決定、更新については係り官に強い裁量権が与えられており、これを争うことはほとんど不可能に近い。

わが国においては、目下のところ、米国におけるような移民に対する警戒心はなく、米国人による労働市場への影響も未だ一般的とはいえないけれども、人口問題、治安風紀問題等の観点から外国人の入国が重大な関心事であることに変わりはなく、英語教師とて、この観点からわが国への影響は無視しえない。

(6) そもそも、令四条一項は、外国人がわが国に入国しようとする場合の在留資格を詳細に定めているのであつて、わが国に入国しようとする外国人は、本来、右各号に定める在留資格を取得して入国するのが原則なのである。もし、雇傭されることが目的であるならば、その内

容、条件等を明示して許可を受くべきは当然であり、単に、一般に労働に従事すること、あるいは漠然と英語教師になることを目的として入国を許可される筋ではない。令四條一項一六号は、一ないし一五号の在留資格の厳格性を緩和する必要の存する場合があるのに備えて法務大臣の裁量により、それ以外にも在留資格を与える道を開いているが、「特定の在留資格及びその在留期間を定める省令」一項三号）これとてもその趣旨に変わりはなく、不特定の機関で英語教師をやりたというような漠然とした目的では到底入国も許可されないし、法務大臣も在留資格を与えることはできない。本件においては、在留期間中の資格外活動が当面の問題ではないが、このような建て前からすれば、本件のような転職が期間更新にあたり消極的資料とされることは

東京法務局

至極当然であつて、一度雇傭されることを目的として入国を許可された以上、いつまでも更新を重ねわが国に留まりうるとする考え方はとりえないものである。

四 結 語

一において述べたとおり、在留期間の更新は、法律の建て前上、更新を適当とする事由が存するときのみ認めうるものであり、当然に更新されるべきものではない。その認定判断は、入管行政の責任者である法務大臣に委ねられており、その判断の当否については、他の国家機関が介入すべきではなく、司法権によつてもこれは尊重さるべきである。本件において、被控訴人の入国直後の転職および政治活動が在留期間の更新にあたり消極的理由とされたことは、前述の事情をも考え合わせれば、

誠に相当であつて、これを不当とする理由は存しない。

東京法務局