

副本

昭和四五年行(ウ)第一八三号

原告 ロナルド・アラン・マクリーン

被告 法務大臣

昭和四六年七月三日

被告指定代理人

樋口 英哲
和田 津宏
末永 節
黒木 須
金田 須
黒田 須

夫一明三正稔衛
代

東京地方裁判所民事第二部 御中

準備書面 (四)



一 在留期間更新制度の趣旨

(一) 出入国管理令(以下単に管理令という。以下条文のみの引用は管理令の条文である。)によれば、本邦に上陸する外国人に對し上陸許可の証印をする場合には、在留資格および在留期間を決定するものとし(九条三項)、外国人は、その在留期間内にかぎり、その在留資格をもつて在留することができることとなつてゐる(一九条一項)。そして右の在留期間は在留資格ごとに法定され、その最長期間は三年である(四条二項、出入国管理令施行規則三条一項、特定の在留資格及びその在留期間を定める省令二項)。管理令が、このように在留資格ごとに在留期間を定め、かつその最長期間を三年に限つてゐるのは、それぞれの在留資格に基づく活動が在留資格に對応する在留期間内に一応その目的を達し得るであろうとの予測によることのほか、本邦への上陸の審査において、上陸許可要件のう

ちにはその性質上十分な審査が困難なものもあることにかんがみて、許された在留期間内における外国人の在留状況から見て、更に在留を認めるか否かについて再審査する機会を確保する必要があるからである。

しかし、在留期間満了の都度、外国人がいつたん本邦より出国し、再度上陸申請をして上陸審査を受けることは、手続的に煩さであるばかりでなく、本邦内における活動を継続しようとする外国人にその活動の一時的中断を余儀なくさせることにならるので、管理令は、在留期間満了に際して、引きつづき従来の在留資格をもつて本邦に在留することを希望する外国人に対しては、在留期間更新の制度を設けているのである（二一条）。

(二) 在留期間更新の制度は、右のごとき趣旨のものであるから、在留期間更新申請に対し法務大臣は、「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由」の有無について審査するのであ

るが（二一条三項）、実質的には、在留資格に関する事項を審査するほか、管理令の定めている上陸拒否事由（五条一項）及び退去強制事由（二四条）の趣旨にのっとり、従前の在留状況をも考慮して、右の「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当な理由」があるか否かについて判断するのである。したがって在留期間更新についての審査は、在留期間中における退去強制事由（二四条）の審査とは本質を異にするのであり、従前の在留期間中の退去強制事由に至らない程度の事由も、在留期間更新拒否の理由となり得るのである。その意味で法務大臣の更新の許否についての裁量の範囲は、きわめて広いものといふことができる。

ニ 四一 一一一六 一三の在留資格の性質

原告の従前の在留資格は、管理令四条一項一六号、「特定の在留資格及びその在留期間を定める省令」一項三号の「法務大臣が

特に在留を認める者」であつて、その他の在留資格に該当しない外国人に対し、特に在留資格を与える趣旨のものであり、いわば補充的な在留資格である。したがつて、法令上、その他の在留資格が具体的な内容をもつて規定されているのと異なつて、具体的な内容が直接規定されていない。しかし、そのことから、四一―一六―三の在留資格によつて本邦に上陸した者は、その他の在留資格に属する者の行なうべき活動に該当しなければいかなる活動を行なつてもよいと考えるのは誤りであつて、特に在留資格付与の目的となつた活動に限つて、これを行なうことができるのである。かかる意味において、四一―一六―三の在留資格は、当然のことながら、決して無内容の在留資格ではなく、その在留資格によつて行ない得る具体的な活動は、上陸許可において個別的に定められているものといふことができる。

もつとも、四一―一六―三の在留資格を与えられた外国人が、

上陸許可の証印に際して認められた特定の活動以外の活動を行なつたとしても、その活動が他の在留資格に属する者の行なうべき活動に該当しない限り、いわゆる資格外活動をしたことを理由として、退去強制を受けることはないけれども（二四条四号イ参照）、しかし、それは、管理令一九条二項に違反し、罰則（七三条）の適用を受けるのである。同様のことは、他の在留資格についてもいふ得ることはいうまでもない。

三 出国準備のための在留期間の更新

原告の本件在留期間更新不許可前の在留期間を一二〇日とする更新許可は、もちろん形式的にはその在留資格に変更を加えるものではないが、その実質的な趣旨は、出国の準備をするためのものであつて、いわば実質上不許可処分に等しいものであるから、さらにこれを更新する必要は、全く認められないし、原告もまたかかる意味の許可処分に対し、何ら不服を申し立てなかつたのである。

そこで、右のごとき実質上不許可処分に等しい期間更新許可が行なわれた場合に、外形的には許可処分がなされているため、この許可処分に対する取消訴訟が可能か否かについては疑問があるが、かりに、取消訴訟が可能であるとすれば、原告は第一回の更新許可処分の取消訴訟を提起すべきであつたのであり、同処分がすでに確定した現在においては、同処分の違法事由を

もつて、本件不許可処分の取消事由とすることは許されない。しかし、かかる取消訴訟が不可能であるとすれば、第一回の更新許可処分（実質的な不許可処分）の違法性が本件更新不許可処分に承継されると解する余地もあるので、被告は、従来、第一回の実質的な不許可処分の理由を本件訴訟において主張しているのである。

四 ベルリッツ・スクール退職と政治活動

(一) 在留期間更新の審査は、すでに述べたとおり、在留資格に関する事項のほか、上陸拒否事由及び退去強制事由として一定の事由を管理令が定めている趣旨にのっとり、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かどうかについて行なわれるのである。

(二) 被告が主張している、原告のベルリッツ・スクール退職の事実は、原告の四一一一六―三の在留資格の具体的内容が、英

語教師としてベルリッツ。スクールに勤務することにあつたにもかかわらず、上陸後間もなく、ベルリッツ。スクールを退職して、ほしいままに他に転職し、しかも後述するように、政治活動を行なつたことは、在留資格付与の目的の消滅を意味するのであり、在留期間更新の必要がないことを示すものである。そして被告が主張しているところの、原告が行なつた政治活動は、管理令五条一項一四号にいわゆる「日本国の利益」を害するおそれのある行為に該当し、しかも原告が将来もそのような政治活動を行なうおそれがあるものと認めるに足りる十分の理由があるものといふことができる。

さらに原告が行なつた政治活動は、在留資格の内容となつてゐる活動に附随して行なわれたものというよりは、むしろ、その目的が政治活動を行なうために本邦に在留しているものと認められ、英語教師としての活動は、政治活動を行なう前提とし

ての生活の資を得る必要からのものと考えられる。したがつて、原告の行なつた政治活動は、管理令二四条四号イの退去強制事由には該当しないが、実質的には資格外活動に該当するものといふことができる。このような事情は、前述した本来の在留目的の消滅を裏づけるものであると同時に、在留期間更新拒否事由に該当すること当然である。

五 外国人の政治活動の限界

(一) 一般に国民と国家との関係については、国民は国家の構成要素であり、国家の対人主権（属人主権）に服するものであつて、国民は国家に対し身分上の永続的な結合関係に立つものと解されてゐるのに対し、外国人とその在留国との関係は、外国人が在留国の領域内に居住することにより、在留国の対地主権（属地主権）に服してゐるにすぎないのである。このように国民と外国人とは、国家に対する関係において、本質的差異が存在するのであるから、在留外国人の処遇については、全ての面において国民と同一の取扱いをする必要はなく、外国人の権利の保障についても国家の利益を擁護する必要があるときは、合理的な範囲において、国民と異なる取扱いをすることができるのである。

かかる観点から、在留外国人の政治活動についても、国際法

11

上、各国が国内問題として、どの範囲でこれを許容するかを自由決定し得るものとされているのである（田岡良一「国際法講義上巻」四六二頁、田畑茂二郎「国際法講義上」一九六頁、田村幸策「国際法中巻」一四四頁）。そこで、外国人の政治活動の規制についての国際法上、国内法上の取扱いについて簡単に述べておこう。

12

(二) 国際法上の取扱い

在留外国人の政治活動の規制については、国内問題として各国が自由に決定し得るのが国際慣習法であることは、すでに述べたところであるが、さらに被告答弁書において述べたように(1) 一九二二年ハバナにおいて第六回米州会議が採択した「外国人の地位に関する協定」は、その七条において「外国人は政治活動に参与してはならない。それは在留している国の国民だけのものである。」と規定し、(2) 一九四〇年米州諸国の

外務大臣會議の最終議定書は「外国人が厳格な意味における政治的権利の享有および行使から排除されるという一般に認められた原則は、外国人がその在留国の領土内において政治的活動に従事することの禁止を暗黙に意味する」と声明して、外国人の政治的活動を禁止する趣旨を明らかにしており、(3)一九六一年東京において第四回アジア、アフリカ法律諮問委員会が採択した「外国人の入国及び処遇に関する一般原則」は、その一条において「外国人は、法律、規則、命令に反対の規定がないかぎり、選挙権を含む政治上の権利を有せず、また、政治活動に従事する資格を有しない」と規定していること、などからも明白であるといわなければならない。

なお、人権に関する世界宣言二一条は、「何人も直接に、又は自由に選出される代表者を通じて自国の統治に参与する権利を有する(一項)。何人も、自国においてひとしく公務につく

権利を有する(二項)。」と規定するのみで、他国の政治に関与する権利を認めていないのである。

(三) わが国における法令上の取扱ひ

一般に日本国憲法第三章の諸規定によるいわゆる基本的人権の保障が在留外国人に対しても、日本国民と同様に与えられるかどうかは各条項の保障する権利の性質によつて判断すべきものであり(註解日本国憲法上巻二九八四頁参照)、憲法の保障する基本権の多くは、在留外国人に対しても与えられるべきものであるけれども、参政権については国民に限るのが民主政治の要請であり(田上穂治。「新版憲法要説」四六頁)、外国人が在留国の政治に参加する権利を有しないことは国家の性質上当然のことである(宮沢俊義。「憲法Ⅱ法律学全集4」二三七頁)。右のように外国人は、参政権を有しないことから、外国人の政治活動についても法令上一定の規制が加えられている場

合があり、たとえば、(1)公職選挙法二〇〇条は、「何人も選挙に関し、第一九九条に規定する者並びに外国人及び外国の団体から寄附を受けてはならない。」と規定し、(2)政治資金規制法二二条は、「政党、協会その他の団体又はその支部は選挙に関し公職選挙法第九九条に規定する者並びに外国人、外国法人、外国の団体から寄附を受けてはならない。」と規定している。

また、外国人の政治活動に関する規定を置いている条約として(1)「日本国とアメリカ合衆国との間の友好通商航海条約」二一条は「この条約のいかなる規定も政治的活動を行なう権利を与え、又は認めるものと解してはならない。」と規定し(2)「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約」第十六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定」一六条は「日本国において、日本国の法令を遵守し、及びこの協定の精神に反する活動、特に政治的活動

を慎むことは、合衆国軍隊の構成員及び軍属並びにそれらの家族の義務である。」と規定し、(3)「日本国における国際連合の軍隊の地位に関する協定」二条は「日本国において、日本国の法令を遵守し及びこの協定の精神に反する活動、特に政治的活動を慎むことは、国際連合の軍隊並びに同軍隊の構成員、軍属及び家族の義務である。派遣国の当局及び国際連合軍司令官は、この目的のため適当な措置を執らなければならない。」と規定しているところである。

(四) 以上のように、本邦在留の外国人は参政権を有せず、またわが国の法令上外国人の政治活動については一定の規制が存在するのであるが、さらに、外国人の政治活動の自由については、条理上、一般的に限界が存在するものというべきである。

すなわち、民主主義政治体制をとっている日本国憲法下においては、わが国の政治は、日本国民の意思により決定されるべ

きものであるから、国民と異なり、わが国と身分上の永続的結合関係を有しない外国人は、わが国の政治に直接参加する権利を有しないことはもちろんのこと、わが国の政治的意思形成に影響を与える政治活動を行なうことも、権利として、保障されていないというべきである。もし外国人に対し政治活動の自由を保障しなければならぬとすれば、外国人は、わが国の政治に参加する権利も、責任も有しないにもかかわらず、実質的にわが国の政治に関与する権利を保障されることになり、条理上、矛盾するものというべきだからである。

また実質的に考えても、このような政治活動の自由を許容することは、わが国と単に場所的結合関係にのみ立っている外国人の無責任な政治活動による弊害をもたらす危険があり、さらには、外国人がわが国を政治活動の場として悪用する危険がないとはいえないのである。

右のように外国人のわが国における政治活動の自由には、条理上の限界が存在するものというべきであるから、その範囲において、憲法二一条の表現の自由の保障は及ばないと考えられるのである。

(五) 外国人の政治活動の自由が憲法上の保障を有しない理由は右のとおりであるが、憲法上の保障の対象外とされるべき政治活動の範囲については、これを一義的に決定することは困難であるが、一応これを政治活動の目的、内容の面から考えることができる。

すなわち、政治活動の目的、内容の点から見て、わが国の政治体制の変更を主張する活動（管理令五条一項一號参照）、国民の参政権の行使に直接影響を与える活動、国内政策、外交政策を含めて、わが国の特定の政治政策に影響を与え、あるいは特定の政策の実施の妨害を目的とする活動、わが国と友好関

係にある外国を誹謗するなどわが国の外交関係に悪影響を及ぼす活動などは、少なくとも、憲法による保障の対象外であると考えらるべきものである。

(六) 以上述べた外国人の政治活動の自由の限界についての主張は、限界を超えた政治活動は、外国人の憲法上の権利としては保障されていないという趣旨であつて、外国人の限界を超えた政治活動がただちに制裁を受けるという趣旨でないことはいうまでもない。

外国人の限界を超えた政治活動がいかなる制裁を受けるかは、実定法によつて定まることであり、実定法に制裁の規定がなければ制裁を受けることはないのである。このことを管理令について述べるならば、外国人の在留期間中の政治活動は、二四条四号オ、ワ、カ、ヨなどの退去強制事由に該当する場合に限つて、退去強制を受けるにすぎないのに対し、在留期間更新に際

しては、退去強制事由に該当しない政治活動であつても、本準備書面第四項(二)において述べたように、外国人に不利益に働くことになるのである。

六 原告の政治活動の不当性

原告の政治活動の内容については、被告答弁書において主張したとおりであり、これら原告の政治活動が許された限界を超えるものであることは、前項に述べたところから明らかであるといふべきである。