

昭和四八年行コ第二五号

控訴人 法務大臣

被控訴人 ロナルドアラン・マクリーン

昭和四九年一月一七日

被控訴人訴訟代理人

弁護士 秋山幹男

同 弘中惇一郎

東京高等裁判所

第二民事部 御中

準備書面

第一 原審判決の判決理由に対する批判

一、 原審判決は「ひとたび入国を許可された在留外国人の政治活動が在留期間更新の不許可を相当とする事由に当たるか否かを判断するには、少なくとも令五条一項一―号ないし一四号に準ずる事由があるか否かを考察すべき」とされる。しかし更新不許可処分ということは、むしろ上陸許可処分より退去強制処分に準じるものとして考えるべきである。

なぜなら上陸を許可され平穩に在留生活を営んでいる者はある程度の在留期間の更新を期待して一定の生活の基盤を日本国内に持っているのが通例であり、この期待が身勝手なものでないことは甲第七号証の数字が示すとおりである。要するに出入国管理令第二一条第三号の趣旨は「特別の場合にのみ許可できる」という趣旨ではなくて、「在留期間の更新を望む事情が合理的なもので、かつ従来どおりの平穩な在留生活を営むことが

伺われる限りは許可する」という趣旨と解することが実務の運用にも、条理にも合致し、また ■証言（36頁、37頁）もこれを裏付けるものと考える。

してみると外国人に右の期待を裏切つて日本における平穩な生活を中断させ国外退去を余儀なくさせる在留期間更新不許可処分は、事柄の性質上退去強制に等しいものであり、従つて原審判決が前述のとおり「令五条一項一號ないし一四號」とされるのは「令二四條四號才ないしヨ」とするべきと考える（但し右の規定は内容的には同じである）。

三、原審判決は、法務大臣言うところの「政治活動」なるものについて、被控訴人が主張したところの *Civil right* と *Political rights* の相異（原審昭和四六年八月二八日付原告準備書面等）については一切触れることなく、その概念をあいまいなままに、例えば日米安保条約について「外国人の干渉すべき事柄ではな

い」と判断されている。しかしながら政策に対して批判を行ふことと政策の決定遂行に何らかの形で関与することとは全く別の問題であり（それが *Civil right* と *Political right* との差である）、むしろ政策決定遂行権者は、直接間接に利害を有する人々から広く意見を聞き批判を仰ぐべきであつてそれが民主主義の原理である。そして今日の如く一國の軍事政策、経済政策等が他国民にも直接間接の重大な影響を及ぼす実情のもとでは、自国民のみならず他国民もこれに対し批判を行ふのは当然のことであり日米安全保障条約はむしろその典型的な問題の一つである。

被控訴人は当審における宮崎証人尋問の結果右の問題における被控訴人の主張が更に裏付けられたと信ずる次第である。

三、原審判決は、被控訴人の「政治活動」をベトナム反戦・安保反対・入管体制に対する抗議に分類し、全く異なる評価を下して

いるが、この分類及び評価の仕方は極めて不当かつ独断的である。即ち、ベトナム戦争が、米国のみに関する問題ではなくて傷病兵の治療、飛行機や戦車の修理、ナバーム弾の製造、広汎な基地提供等により日本が密接に加担し、その加担行為が日米安全保障条約に基くものであつたことはそれこそ公知の事実である。すなわちベトナム戦争に反対することはよいが安保条約に反対してはいけなやか、日米安保条約は米国民である被控訴人に関係のない「日本国の安全保障の方策の」問題であるとか、ベトナム反戦は「自然の思想表現の問題」であるが、安保反対は「政治問題」である等は極めて不当かつ独断的な見解と言わねばならない。

また入管体制と日米安全保障条約が密接不可分のものであることも明瞭であり、従つて入管体制は在留外国人に利害があるが、安保体制は利害がないという論理も納得できないものである。

第三 昭和四八年九月一七日付控訴人準備書面記載第二（本件処分の適法性について）に対する反論。

一 同第一項（在留期間更新制度の趣旨及び性格）について

（一）控訴人は、西ドイツ、フランス、スイスなどの制度を云々するが（同項1）、右のいずれの制度も、外国人は当然には入国及び在留を認められず、入国及び在留には、一定の手続及び要件のもとに行なわれる許可等が必要とし、許否は一定のわく内で当該国家机关の自由裁量によるとしているのみであり、当該国家机关が裁量権を濫用し、裁量の範囲を逸脱した場合に処分が違法とされることはいずれの国においても当然のこととされている。

よつて「外国人は他国に入国し滞在する権利を何ら有しな  
し」との命題は、右に述べたように「当然には有しない」と

いうのみであり、各国とも国内法において外国人の入国及び滞在の許否の要件を定めており、国家机关の処分の違法性、適法性はいずれも司法審査の対象とされているのである。したがって右意味において外国人は当該国家に対して入国あるいは滞在の権利を有するのである。

なお控訴人は諸外国の法制を曲解しており、たとえば控訴人が引用する西ドイツの「外国人法」は、西ドイツに入国しまたは滞在しようとする外国人は原則として滞在許可を受けなければならぬが、外国人の居住が「ドイツ連邦共和国の利益を害さない場合」には、滞在許可は付与されねばならぬ、と明記しており（二条一項）（宮崎繁樹編著「亡命と入管法」二五三頁）、同条は国益を害する場合には滞在許可を絶対に与えてはならないとする消極的方向での自由裁量の制限にすぎないという控訴人の主張は誤りである。

(二) 控訴人は、わが国の出入国管理令二一条三項に定める在留期間更新についても、更新の許可は恩恵の付与であり、外国人に更新の権利はないと主張する（同項2）。

しかし、右処分について法務大臣に裁量権があるとしてもこの裁量権も憲法その他の法令、在留期間更新制度の意義、在留期間更新の運用の実態、申請者の在留目的・在留状況・在留の必要性等個別事情に照らして一定の制限があることは当然であり、裁量の範囲を逸脱した場合には許否の処分は違法無効となるのであるから、その意味において、外国人には在留更新許可を受ける権利があるもので、これは単なる事実上の期待権ではない。

また控訴人は、申請にあつて提出された資料と現実の在留活動に不一致がある場合には、出入国管理行政の基本的秩序が破壊されるに至るからこのよりの言行不一致は在留期間

更新の許否について否定的要素となると主張する。しかし、右のような不一致が否定的要素になることがあるとしても、控訴人の言うように出入国管理行政の基本秩序を破壊するよ  
うな重大な事由である場合にはじめて更新不許可の要素とな  
るといふべきである。本件転職は原判決認定のとおりやむを  
得ない正当な事由にもとづくものである。被控訴人の英語教  
師としての在留状況に基本的な変動はなく、また被控訴人は  
更新申請に際して転職先を明らかにし、転職先であるエレツ  
クの保証書を提出しているので、控訴人との間の信頼関係が  
破壊されたものとは言えないし、ましてこれによつて出入国  
管理行政の基本秩序が破壊されたとはとうてい言えない。な  
お外国人は入国に際して、勤務先を無断で変更した場合には  
在留更新を認めないとか、勤務先を変更した場合には直ちに  
届け出るようにとの注意は全く与えられていないし、入管法

制上勤務先変更制度は定められていない。よつて本件のよう  
な場合にいきなり勤務先変更を理由として更新を不許可にし  
た控訴人こそ外国人の信頼を自ら破壊するものである（  
の証言によると控訴人は被控訴人が勤務先を変更した直後  
にその事実を知つたというのであるから信頼関係を重視する  
のであれば右時点で警告等何らかの措置をすべきであつた）。

三 同第二項（査証発給と上陸許可の経緯）について

本件査証が、ベルリッツ社に雇用される目的に限り有効であ  
ること及び被控訴人が査証の効力を右のように了知していたと  
の控訴人の主張は否認する。出入国管理令上の在留資格と査証  
申請に際して提出される事業主の「雇用証明書」等との関係に  
ついては昭和四六年三月一六日付被控訴人（原告）準備書面の  
第一の第一項乃至第三項記載のとおりであり、被控訴人の在留  
資格及び在留目的はベルリッツ社の社員として雇用されること

に限定されたものとはいえない。

### 第三

昭和四九年一〇月一七日付控訴人準備書面に対する反論

一、同第一項（入管業務における法務大臣の自由裁量権について）について

控訴人は、在留期間更新は、法務大臣が「適當と認め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）とされているように、法務大臣に自由裁量権があるから、原審判決のように裁判所が、被控訴人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とするときは、法務大臣の裁量権を侵害し、司法審査の限界を越えるものであると主張する。しかし、行政庁の自由裁量事項とされる行政処分であつても、それが裁量の範囲を逸脱し、濫用にわたるときは違法となり、裁判所の審査の対象となるこ

とは、確定した判例である。また憲法八一条は行政庁の一切の処分につき裁判所に司法審査権を付与しているものである。

控訴人の主張は、裁判所の行政庁の処分に対する司法審査権を否認するもので、憲法八一条の趣旨に照らしてとりてい取りえない暴論である。

控訴人は昭和四八年七月二六日付控訴人準備書面第二項において主張するように、出入国管理令に定める上陸拒否事由に準ずる事由がない限り政治活動を理由として在留期間更新を拒否してはならないとすることは、前記令二一条三項の解釈を誤り、法務大臣の自由裁量権を侵害すると主張するもののようにである。しかし、外国人に対しても思想表現の自由、集会示威運動の自由等広義の意味での政治活動の自由（市民としての自由権）が保障されるべきことは、日本国憲法の定める国際協調主義（前文）、基本的人権保障主義（第三章）や、「世界人権宣

言「『ヨーロッパ人權条約』」「市民的及び政治的権利に関する国際規約（国際連合）」などの国際的規約、あるいは諸外国における外国人の市民的・政治的権利保障の事情などに照らして当然のことであるから、外国人が政治的活動を行なつたことを理由として不利益処分を課することは憲法の定める国際協調主義の原則、基本的人権の保障条項（一六条、一九条、二一条など）に違反し、違法となる。したがつて、政治活動を理由として在留期間更新を不許可にすることは原則としてできないと言わねばならず、原審判決が不許可にできる場合を出入国管理令の定める上陸拒否事由に準ずる事由のある場合に限局したことは当然であり、むしろ原判決の定める基準は、前記憲法の趣旨に照らし広すぎるくらいである。

三

同第二項（憲法の理念と出入国管理）について

控訴人引用の最高裁昭和三二年六月一九日判決（刑集一一卷

六号一六六三頁）は、密入国した外国人に対する外国人登録令違反事件であり、憲法二二条は外国人に対し入国の権利を認めただものでないから同令は違憲でないとしたものにすぎず（但し、少数意見は憲法二二条は外国人にも入国の自由を保障するものとした）、在日外国人の在留の権利を否定したものではない。