

入国管理今昔
～短期滞在の更新とマクリーン事件～

平成25年7月13日

行政書士 林 幹

「マクリーン事件判決は行政書士さんならご存知でしょう!」。先日、東京入国管理局で「短期滞在」の更新の許可基準について尋ねた際にいきなり審査官から言われた。「短期滞在」という在留資格は、観光やビジネスの出張、親族訪問などの活動を行なう外国人に付与されるものである。在留期間が原則15日、30日、90日と短期間であることや、他の在留資格のように事前に地方入国管理局によって審査を受けることが不要で、海外の日本大使館や領事館で短期滞在査証が発給されると来日時の入国審査で特に問題がない限り、「短期滞在」資格が付与されることなどから、明文の規定はないものの、運用上「短期滞在」の更新は他の在留資格の更新とは審査基準が異なる。申請時期や申請場所によって審査基準が異なるとも言える。今春以降、東京入国管理局の短期滞在窓口の前で、審査官と申請人側が”もめている”場面をたびたび目撃していたことや複数の行政書士から審査が厳しくなったらしいという話を聞いていたので、今回「短期滞在」の更新を依頼されたのを機に前述の質問をしてみたのである。

マクリーン事件は、憲法では外国人の政治活動の自由の問題として、行政法では行政行為における裁量の問題として必ず取り上げられるので、憲法や行政法を学んだことのある方なら必ず知っている。最高裁は、外国人は、憲法上、わが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求できる権利を保障されておらず、在留期間の更新の許否に係る法務大臣の裁量の範囲は広汎なものであることを前提に、政治活動の自由に関する憲法の保障は、原則としてわが国に在留する外国人に対しても及ぶとしつつも、外国人が在留中に政治活動を行ったことを理由に更新を不許可とすることも許されるとした（最高裁昭和53年10月4日大法廷判決）。

更新の基準を尋ねた私に対して、審査官がマクリーン事件を持ち出したのは、その後のやり取りから更新を認めるかどうかは入管の”自由裁量”ということを書いたかったようである。自由裁量という言葉は、10年ぐらい前はよく入管の審査官から聞いたがここ最近はめっきり聞くことがなくなっていたので

少々面食らった。マクリーン事件の控訴審は、自由裁量という言葉を使っているが、最高裁は” 広汎な裁量” とは言うものの、自由裁量という言葉を使っていない。自由裁量であれ、広汎な裁量であれ、更新するか否かは、本来全く無限定の裁量ではないことは言うまでもないのだが、審査官が” 自由裁量” と言い切るとき、許可するもしないも入管次第というニュアンスを感じる。

ところで、今から約35年前にもなるマクリーン事件判決は、入管法や入管実務を理解する上でなかなか興味深い。ここで事案の概要と簡単に紹介しておく。ベルリッツ語学学校に英語講師として雇用されることになった、ロナルド・アラン・マクリーン氏は、昭和44年5月10日、下関入国管理事務所の入国審査官により、在留期間1年とする上陸許可の証印を受けて上陸した。しかし、マクリーン氏は入国後17日間でベルリッツ語学学校を退職し、財団法人英語教育協議会に転職した。昭和45年5月1日、1年間の在留期間の更新を申請したが、昭和45年8月10日、同年9月7日までの120間の在留期間更新が許可されたが、それは英語講師を継続するためのものではなく、単に出国準備活動に従事するためのものであった。マクリーン氏、昭和45年8月27日、1年間の在留期間の申請を再度行ったが、昭和45年9月5日、不許可となり、マクリーン氏はその処分の取消しを求めて東京地方裁判所に提訴した。

前述のとおり、マクリーン事件は外国人の政治活動の自由が問題となったものとしてあまりにも有名であるが、入管当局が当初、不許可の理由としてマクリーン氏に説明したのは、無断で転職した点のみで、マクリーン氏が政治活動（集会やデモへの参加）をしたことは訴訟になってはじめて告知されたものである。一審は、不許可処分について社会通念上著しく妥当性を欠くなどとして違法性を認め、その取消しを求めるマクリーン氏の請求を認めた。

平成25年7月9日施行の改正入管法で、転職の際の届出が義務化されたが、それまでは事実上転職を通知する制度はあったが義務ではなかった。そのことに気づいた？入管当局がマクリーン氏が政治活動を行ったことを訴訟で追加したともとれてしまう（入管当局は、「実は政治活動も不許可の理由でした！」というスタンスであるが）。転職届の義務化についてはマクリーン事件の当時から法務省内で検討されていたようだが、昨年、入管の悲願が実現したわけである。

結局、控訴審である昭和50年9月25日東京高裁判決でマクリーン氏側の敗訴となり、昭和53年10月4日最高裁大法廷判決でも同様の結果に終わる。控訴審において、国側は、その準備書面で「出入国管理令21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。」と主張し、在留期間を更新できる権利自体は否定するものの、在留期間についての申請権の存在を正面から認めている（控訴審における、国側「昭和48年9月17日付準備書面」）。外国人に申請権があるのは自明のこのように思われるが、入管当局が外国人の申請権を前提とする運用を行なうようになったのは比較的最近である。入管は在留資格変更許可申請や在留期間更新許可申請を実質的に不許可とし、出国準備のための期間を付与した外国人からの再申請を、5、6年前まで認めていなかった（いったん出国して、新規に来日する方法を強いられていた）。しかし、平成に入っても外国人の申請権を否定する運用が長く行われてるなか、約35年前にすでに国側が外国人の申請権を認めていたのである。いまでも、”申請が受理された”という話を聞くことがあるが、法令の定める提出資料が添付されている以上、受理するしないの裁量は本来入管当局にはない。

依頼された短期滞在の更新は、2時間ほどの審査の後、即日許可となった。マクリーン事件で最高裁が「相当の理由があると判断した場合に限り許可することとしているのは、法務大臣に一定の期間ごとに当該外国人の在留中の状況、在留の必要性・相当性等を審査して在留の許否を決定させようとする趣旨に出たものであり・・・」と判示したことを意識し、理由書で在留中の状況、在留の必要性、相当性を丁寧に論じたことが大きいと思う。要件を満たしていると判断して申請しても、審査の結果、許可にも不許可にもなるのが入管申請の大きな特徴であるが、”自由裁量”といっても無限定の裁量を意味せず、その限界はある。判例を参考に申請理由を組み立て、文書にて申請理由を主張し、それを立証することが何よりも重要である。マクリーン氏は、日本の古典芸術に傾倒し、琵琶や琴の名人に師事しそれらの修練を受けていたという。昭和58年10月31日わが国を飛び立っていったマクリーン氏は、どのような気持ちだったのだろうか。

以上