

<参考資料>

海外事業投資とビザ問題

—ビザは国家の外交政策手段

弁護士邦人 松尾綜合法律事務所
代表弁護士 松尾 翼

1. ペルソナ・ノン・グラータ発動事例

<日本が発動した事例>

- ・1973年 — 韓国の1等書記官・金東雲こと 金炳賛。金大中事件に関与した疑いで出頭を求めたが拒否されたため。
- ・2006年4月 — インド大使館の警備担当男性技能員。大使館にビザ申請に訪れた日本人女性に対する強制わいせつ容疑。
- ・2012年6月 — シリアのムハンマド・アル・ハバシュ駐日大使。鈴木敏郎駐シリア日本大使がシリア政府からペルソナ・ノン・グラータの指定を受けたことへの対抗措置。

<日本が発動を受けた事例>

- ・1937年 — 杉原千畝。反革命的なロシア人との交流を理由にソ連よりやむなくリトアニアに赴任した。
- ・1983年1月 — 故中川一郎衆議院議員は1983年1月に首相の名代として訪米が内定したが、アメリカ政府から入国拒否を通告された。表向き反共主義を唱えながらも、裏では親ソ政権の樹立を画策していたと、中央情報局の調査で判断されていたからとされる。
- ・1987年8月 — 駐ソ連防衛駐在官。接受国における不適切活動のため（スパイ行為）。
- ・2002年11月 — 駐中華人民共和國防衛駐在官。接受国における不適切活動のため（スパイ行為）。
- ・2011年8月 — 稲田朋美、佐藤正久、新藤義孝の各衆議院議員。

自由民主党政務調査会「領土に関する特命委員会」委員であったために韓国から反韓活動者として。

- ・2012年6月 — 鈴木敏郎駐シリア特命全権大使。日本政府がシリア騒乱におけるシリアの政府軍による市民虐殺に抗議し、5月30日にムハンマド・アル・ハバシュ駐日大使に国外退去を求めていることへの対抗措置。

2. 日本の法令と判例

上記実例を基にして、日本の政令とビザ発給問題の法律実務について触れる。なぜなら、ビザ問題は歴史的にも現実的にも、法令の規定を超えて日本の外交政策によって左右されるものであり、少なくともこの外国人の日本への入国問題については、日本憲法に定める「国民」の定義の中に外国人が入っていないことを指摘せねばならないからである。

すなわち、日本では行政手続法3条1項10号に、「出入国の管理および移民の認定に関する法は、出入国管理及び難民認定法とする」との明確な規定を置いている。もともとは、出入国管理および難民認定法の制定前、政令での出入国管理令であった。

当時、法務大臣が出入国管理令50条に基づき、原告に特別在留許可を与えなかったことに対して、昭和31年に異議を申し立てた事件について、当時の裁判所は異議を受容しなかった。この異議事件の背景には以下のような事実があった。

昭和10年ごろ、韓国から日本に在留していたある韓国人女性と許嫁であった韓国人男性が、結婚のため来日したが、その当時の日韓関係の国交外の特殊事情のため正式な結婚ができなかった。しかし、それでも仲睦まじく夫婦関係を続けていた原告は、昭和31年に子供が生まれたために、当時の出入国管理局から、その子供と一緒に退去強制処分の通知を受けた。

そこで退去処分の取り消しを求めた韓国人男性（原告）に対し、東京地方裁判所は昭和32年に、「外国人の出入国および滞在の許否は、元来国家が自由にこれを決しうる事柄であるから、特別審理官

の判定に対する異議の申立につき、法務大臣が審理の結果その申立に理由がないと認めた場合において、在留を特別に許可するか、または異議の申立を理由なしと裁決するかは法務大臣の自由な裁量に委ねられていると解すべきものである」として原告の請求を棄却した。

原告は控訴したが、東京高等裁判所は東京地方裁判所の判断を正当として、昭和 33 年控訴を棄却した。控訴人（原告）は、さらに最高裁判所に上告を申し立てたが、最高裁判所は、昭和 34 年 11 月 10 日に、下記理由を付し東京地方裁判所の判決を正当として上告を棄却した。

判例要旨は、「出入国管理令第 50 条に基き在留の特別許可を与えるかどうかは法務大臣の自由裁量に属するものと解すべきこと、所論のような事情があるにかかわらず同大臣が特別許可を与えなかったとしても裁量権の濫用があるといえるものでない」（民集 13 巻 1493 頁）

この判例解説は以下のとおり。「外国人の出入国、難民の認定又は帰化に関する処分及び行政指導」（10 号）が適用除外になっているのは、これが国家主権の問題であり、そもそも、外国人は、出入国、難民の認定又は帰化に関する実体法上の権利を有しないと一般に解されているため、手続についても、そのことをふまえて考察する必要があり、行政手続法をそのまま適用することは必ずしも妥当とはいえないと考えられたのである。（白石健二裁判官、判例評釈、最高裁判例解説、昭和 34 年度版 340 頁）

学説もこれを支持するが（「注釈 行政手続法」南博方・高橋滋著、第一法規出版平成 12 年刊 70 頁）、行政手続法の立法により、運用はもう少し幅を持たせるべきではないかとの意見もある。ここで注意を要するのは、外国人が全部、行政手続法の適用対象から外れているわけではないということである。

以上