

平成26年7月10日判決言渡

平成25年（行ウ）第235号 在留資格認定証明書交付申請不交付処分取消等請求事件

主 文

- 1 本件訴えのうち、原告に対する在留資格認定証明書の交付の義務付けを求める部分を却下する。
- 2 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

- 1 東京入国管理局長が平成25年3月21日付けで原告に対してした在留資格認定証明書不交付処分を取り消す。
- 2 東京入国管理局長は、原告に対し、在留資格「家族滞在」（在留期間1年）と認定する在留資格認定証明書を交付せよ。

第2 事案の概要

本件は、パキスタン・イスラム共和国（以下「パキスタン」という。）の国籍を有する外国人男性である原告が、出入国管理及び難民認定法（以下「入管法」という。）7条の2第1項所定の証明書（以下「在留資格認定証明書」という。）の交付を申請したところ、法務大臣から権限の委任を受けた東京入国管理局長（以下「東京入管局長」という。）から、同法5条1項4号に掲げる上陸拒否事由に該当するとの理由で、在留資格認定証明書を交付しない旨の処分（以下「本件不交付処分」という。）を受けたことから、本件不交付処分は裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用した違法があると主張して、本件不交付処分の取消しを求めるとともに、原告に対する在留資格認定証明書の交付の義務付けを求めている事案である。

- 1 前提事実（争いのない事実、顕著な事実並びに掲記の証拠（枝番を含む。）

及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実)

(1) 原告及びその家族の身分事項等

ア 原告は、昭和32年(1957年)▲月▲日に出生したパキスタン国籍を有する外国人男性であり、現在、パキスタンに居住している(甲8, 乙1)。

イ 原告とa(以下「原告の妻」という。)は、パキスタンにおいて、昭和55年(1980年)▲月▲日に婚姻をし、昭和62年(1987年)から平成10年(1998年)にかけて6人の子をもうけた(甲9, 10)。原告の妻は、現在、「投資・経営」の在留資格で本邦に在留し、原告の子らのうち三女、四女、長男及び二男は、「家族滞在」の在留資格で本邦に在留している(甲13ないし18)。

(2) 原告の過去の入国及び在留状況(乙1)

ア 原告は、平成4年10月20日、新東京国際空港(現在の成田国際空港)に到着し、東京入国管理局成田支局(現在の成田空港支局)入国審査官から、入管法所定の在留資格「宗教」、在留期間「3年」とする上陸許可を受けて本邦に上陸し、以後5回、在留期間の更新許可を受けた。

イ 原告は、平成18年10月12日、東京入管局長に対し、在留資格の変更許可申請をしたが、平成19年3月22日に不許可とされ、在留期限である平成18年10月20日を超えて不法残留していることとなった(乙11)。

ウ 原告は、上記不許可となる前の平成19年▲月▲日、銀行法違反の被疑者として通常逮捕され、同年▲月▲日、東京地方裁判所において、銀行法違反の罪により、懲役1年及び罰金60万円、懲役刑につき執行猶予5年の有罪判決(以下「本件有罪判決」という。)を受け、同判決は、同月▲日に確定した(乙9, 10)。

エ 原告は、平成19年5月7日、収容令書の執行を受け、東京入管収容場

に収容され、同日、東京入管入国警備官は、原告に係る違反調査を実施し、同日、原告を入管法24条4号ロ該当容疑者として、東京入管入国審査官に引き渡した（乙12ないし15）。

オ 東京入管入国審査官は、平成19年5月9日及び同月15日、原告に係る違反審査を実施し、その結果、同日、原告が入管法24条4号ロに該当し、かつ、出国命令対象者に該当しない旨の認定をし、原告にこれを通知したところ、原告は、同日、東京入管特別審理官による口頭審理を請求した（乙16ないし18）。

カ 東京入管特別審理官は、平成19年5月29日、原告について口頭審理を実施し、その結果、同日、入国審査官の上記オの認定に誤りがない旨の判定をし、原告にその旨通知したところ、原告は、同日、法務大臣に対し、異議の申出をした（乙19ないし21）。

キ 法務大臣は、平成19年6月21日、上記カの異議の申出に対し、理由がない旨の裁決をし、同裁決の通知を受けた東京入管主任審査官は、同日、原告に同裁決を通知するとともに、原告に係る退去強制令書を発付し、原告は退去強制令書の執行を受け、同年10月19日、パキスタンに強制送還（以下「本件退去強制」という。）された（乙22ないし25）。

(3) 本件不交付処分に至る経緯

ア 原告は、原告の妻を代理人として、平成25年1月23日、東京入管において、東京入管局長に対し、入国目的を「家族滞在」とする在留資格認定証明書交付申請書を提出し、同認定証明書の交付申請を行った（乙7）。

イ 法務大臣から権限の委任を受けた東京入管局長は、上記アの申請について、平成25年3月21日、「本邦に上陸しようとする外国人は、出入国管理及び難民認定法第5条第1項第4号に規定する上陸拒否事由に該当します。」との理由で、在留資格認定証明書を交付しない旨の本件不交付処

分をし、これを原告の妻に対して通知した（乙8）。

(4) 本件訴えの提起

原告は、平成25年4月27日、本件訴えを提起した（顕著な事実）。

2 争点

(1) 本件不交付処分 of 適法性

(2) 在留資格認定証明書の交付義務付けの訴えの適法性

3 争点に対する当事者の主張

(1) 争点(1)（本件不交付処分 of 適法性）について

（原告の主張の要旨）

ア 平成21年に入管法5条の2が新設され、外国人に上陸拒否事由がある場合であっても、拒否の特例が認められ得ることとなったのであるから、在留資格認定証明書の交付についても、上陸拒否事由があるかどうかという形式的判断によるのではなく、当該外国人に係る具体的事情を考慮して判断すべきである。

そして、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「B規約」という。）の締約国である被告は、B規約17条及び23条が家族の保護を定めているのであるから、日本の法律の解釈・適用に当たっては、家族生活の本拠地が本邦にある外国人について家族の再結合をすべきという原則的価値を特にしんしゃくすべきであり、在留資格認定証明書の交付に係る裁量権もかかる観点からの制約を受ける。

そのため、上陸拒否事由に該当する外国人に在留資格認定証明書を交付するか否かの判断をするに当たっては、上陸拒否事由の内容、退去強制後の経過期間、執行猶予期間満了の有無、過去の法違反の内容、反省の態度及び法律遵守態度の有無、当該外国人及び家族の置かれた具体的状況及び同居の必要性等の基礎的な事実関係を認定し、上陸を許可する特別の理由の有無について、総合評価を行う必要がある。

イ 原告は、平成4年10月20日に本邦に入国した後、イスラム教の伝道師として活動していたところ、平成19年▲月▲日、東京地方裁判所において、銀行法違反の罪によって本件有罪判決を受けたが、本件有罪判決は、同月▲日に確定した後、執行猶予期間5年間が経過したことから、刑の言渡しの効力を失っている。

原告の妻は、「投資・経営」の在留資格を持って本邦に在留し、株式会社の経営に従事しながら、「家族滞在」の在留資格を有する4人の子らを養育しており、子らと共に原告が所有する建物に居住している。原告は、家族の核である原告の妻の扶養を受ける配偶者として行う日常的な活動を行おうとするものである。

原告は、パキスタン人男性としては高齢者であり、本件退去強制の原因となった銀行法違反の罪を心から反省し、日本政府に対して真摯に謝罪している。また、原告は、本件退去強制の後、家族と別居状態にあることから精神的に落ち込み「身体的疾患を示す不安障害」に陥り、医師の治療を受けているのであり、家族との同居がその回復要因となる。

ウ 以上のとおり、本件有罪判決の執行猶予期間が経過して刑の言渡しの効力が失われていること、本邦に在留する原告の家族の状況、原告の年齢、過去の事件に対する反省の態度及び健康状態等に加え、入管法5条の2の趣旨及びB規約の規定を考慮すれば、原告に対して在留資格認定証明書が交付されるべきである。

そうであるにもかかわらず、本件不交付処分は、申請に係る疎明資料をほとんど考慮せず、事実に関する総合的評価と正しい理由の提示をしないまま、意味不明かつ恣意的で闇討ちのような判断をしたものであり、犯罪歴がある外国人に対しても在留資格認定証明書が交付された先例があることを踏まえると、比例原則に反してされたものであるといえる。

したがって、本件不交付処分は、重要な事実を誤認があるため全く事実

の基礎を欠くか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くため社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものであり、明らかに裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものであるから、違法である。

(被告の主張の要旨)

ア 入管法は上陸拒否事由に該当する外国人に対して在留資格認定証明書を交付することを直ちに禁じるものではないが、そもそも国家は、外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約等がない限り、外国人を自国内に受け入れるか否か、これを受け入れる場合にいかなる条件を付すかは、国際慣習法上、当該国家が自由にこれを決することができる。

ゆえに、法務大臣及びその権限の委任を受けた地方入国管理局長（以下「法務大臣等」という。）には、上陸拒否事由に該当する外国人に対して在留資格認定証明書を交付するか否かについて、極めて広範な裁量権が認められており、同判断が違法となるのは裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用した場合に限られる。

なお、B規約は、上記国際慣習法上の原則を当然の前提としていると解すべきであり、憲法の諸規定による人権保障を超えた利益を保護するものではないから、同規約17条及び23条は法務大臣等の裁量権を制約するものではない。

イ この点、原告は、平成19年▲月▲日、銀行法違反の罪で本件有罪判決を受けており、入管法5条1項4号所定の上陸拒否事由に該当し、同法7条1項4号に掲げる上陸条件（以下「4号上陸条件」という。）に適合しないことは明らかである。

また、上陸拒否事由に該当する外国人に在留資格を有する外国人の家族がいることは、法務大臣等が当該外国人に対して在留資格認定証明書を交付すべきか否かの判断をする際にしんしゃくされる事情の一つに過ぎない。

そして、原告の妻は「投資・経営」の在留資格を、原告の子らは「家族

滞在」の在留資格を有するものの、本邦において行うことができる活動には制約があり、在留期間を超えて在留することはできないのであり、原告の妻及び子らと本邦との結び付きが強固なものであるということとはできない。

さらに、原告の不安障害は、原告の妻及び子らがパキスタンにいる原告を定期的に訪問するなどすれば、回復する見込みが十分あり得る。また、原告の妻及び子らは、パキスタンにおいて生まれ育ったのであるから、原告のいるパキスタンに戻り、本国において原告と同居し、生活していくことも十分可能である。

以上を踏まえると、本件不交付処分に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用はないから、本件不交付処分は適法である。

(2) 争点(2) (在留資格認定証明書の交付義務付けの訴えの適法性) について
(原告の主張の要旨)

本件不交付処分は違法であり、取り消されるべきものである。

したがって、在留資格認定証明書の交付の義務付けの訴えは、行政事件訴訟法37条の3第1項2号所定の救済の必要性に係る訴訟要件を満たすから、適法である。

(被告の主張の要旨)

本件不交付処分は適法であり、取り消されるべきものでもなければ、無効でも不存在でもない。

したがって、在留資格認定証明書の交付の義務付けの訴えは、行政事件訴訟法37条の3第1項2号所定の救済の必要性に係る訴訟要件を欠き、不適法である。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1) (本件不交付処分の適法性) について

(1) 法令の定め及び在留認定資格認定証明書の交付に係る法務大臣等の裁量

権について

ア 法令の定め

(ア) 本邦に上陸しようとする外国人（乗員を除く。以下同じ。）は、上陸しようとする出入国港において、入国審査官に対し上陸の申請をして、上陸のための審査を受け、入管法7条1項各号に規定する上陸のための条件に適合することを自ら立証しなければならないところ（同法6条2項、7条1項、2項）、このうち同法7条1項2号に掲げる上陸条件（以下「2号上陸条件」という。）に適合することについては、当該外国人本人に係る事項のみならず、受入先等に係る事項など、立証すべき内容が広範囲にわたり、上陸しようとする出入国港において短時間でこれらの事項の全てを立証することが必ずしも容易でない場合がある。

そこで、入管法は、入国審査手続の簡易・迅速化と効率化を図るため、法務大臣は、本邦に上陸しようとする外国人（短期滞在に係る活動を行おうとする者を除く。以下同じ。）又はその代理人から、あらかじめ申請があったときは、当該外国人が2号上陸条件に適合している旨の在留資格認定証明書を交付することができるものとしている（7条の2）。

そして、入管法施行規則6条の2は、在留資格認定証明書の交付を申請しようとする者又はその代理人は、所定の申請書及び資料等を地方入国管理局に出頭して提出しなければならず（1項ないし4項）、地方入国管理局長は、当該申請者が、当該外国人が2号上陸条件に適合していることを立証した場合に限り、在留資格認定証明書を交付するものとしている（5項本文）。

もっとも、入管法施行規則6条の2第5項ただし書は、2号上陸条件に適合している場合であっても、入管法7条1項1号、3号又は4号に掲げる上陸条件に適合しないことが明らかであるときは、在留資格認定証明書を交付しないことができるものとしている。そして、この上陸条

件の中には、当該外国人が上陸拒否事由（同法5条1項）に該当しないことが含まれているところである（同法7条1項4号）。

(イ) 他方、入管法は、上陸拒否の特例も設けている。すなわち、法務大臣は、外国人について、5条1項4号、5号、7号、9号又は9号の2に該当する特定の事由（以下「特定上陸拒否事由」という。）がある場合であっても、法務省令で定める場合において、相当と認めるときは、当該事由のみによっては上陸を拒否しないこととすることができる（5条の2）。

そして、入管法施行規則4条の2第1項は、法務省令で定める上記の場合として、いくつかのものを定めているところ、その一つとして、当該外国人に在留資格認定証明書を交付した場合又は外国人が旅券に日本国領事館等の査証（法務大臣との協議を経たものに限る。）を受けた場合であって、特定上陸拒否事由に該当することとなつてから相当の期間が経過していることその他の特別の理由があると法務大臣が認めるとき（2号）を定めている。

イ 在留資格認定証明書の交付に係る法務大臣等の裁量権

(ア) 前記前提事実のとおり、原告は、本件有罪判決を受けており、入管法5条1項4号本文の「日本国又は日本国以外の国の法令に違反して、1年以上の懲役若しくは禁錮又はこれらに相当する刑に処せられたことのある者」に該当し、4号上陸条件に適合していないことが明らかであるところ、かかる場合において、同法5条の2に規定する上陸拒否の特例が適用される前提として、あらかじめ在留資格認定証明書を交付すべきであったか否かが問題となる。

そこで、上記場合の在留資格認定証明書の交付に関する法務大臣等の判断の性格等について、以下検討する。

(イ) 先に見たとおり、入管法7条の2第1項は、法務大臣は、法務省令

で定めるところにより、在留資格認定証明書を交付することができる旨を定めるが、これを受けた入管法施行規則6条の2第5項ただし書は、2号上陸条件に適合している場合であっても、4号上陸条件等に適合しないことが明らかであるときは、在留資格認定証明書を交付しないことができるものとしている。これは、外国人が2号上陸条件に適合している場合であっても、審査の過程において、当該外国人が上陸拒否事由に該当するなど他の上陸のための条件に適合しないことが明らかとなり、たとえ当該外国人が上陸の申請をしたとしても上陸が許可される見込みがないという場合についてまで在留資格認定証明書を交付することは、入国審査手続の簡易・迅速化と効率化を図ろうとした在留資格認定証明書の制度の目的に照らし何ら必要性がないだけでなく、かえって在留資格認定証明書が本来予定した目的以外に悪用される危険性も否定し得ないことを考慮したものと解される。

ところで、入管法5条の2は、特定上陸拒否事由がある場合であっても、一定の要件の下、法務大臣が当該事由のみによっては上陸を拒否しないこととすることができるという上陸の拒否の特例について定めているが、特例が認められるのは、法務省令で定める場合において、法務大臣が「相当と認めるとき」とされているのであり、この判断は法務大臣の裁量に委ねられているものと解される。このような仕組みを前提とし、同条を受けた入管法施行規則4条の2第1項2号も、上陸の拒否の特例が問題となる場合において在留資格認定証明書を交付すべき要件を具体的に定めていないところである。

これらの関係法令の定めを踏まえると、入管法5条の2の適用対象となり得る場合には必ず在留資格認定証明書を交付すべきことが法令上求められているとは解されず、入管法施行規則6条の2第5項ただし書の上記趣旨をも併せ考慮するならば、上記証明書を交付するか否かの判断

は、法務大臣等の裁量に委ねられていると解される。もっとも、特定上陸拒否事由がある場合における在留資格認定証明書の交付が、上陸の拒否の特例を法務大臣が認めるに当たっての前提要件の一つとされていることに照らすと、上陸拒否の特例を認める判断がされるべき事情があるにもかかわらず、在留資格認定証明書の交付を行わないことによって上記要件を充足させないことは許されないものというべきであり、かかる場合においては、上記証明書を交付しないことが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用になるものというべきである。

(ウ) そこで、上陸の拒否の特例を認める判断がされるべき事情がある場合、すなわち、その判断をしないことが法務大臣の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用となる事情があるといえるのはいかなる場合かについて検討する。

国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかは、国家が自由に決定することができるものとされており、憲法上、外国人は、我が国に入国する自由を保障されているものでない（最高裁昭和50年（行ツ）第120号同53年10月4日大法廷判決・民集32巻7号1223頁、最高裁昭和29年（あ）第3594号同32年6月19日大法廷判決・刑集11巻6号1663頁参照）。

そして、上陸拒否の特例の判断の対象となる外国人は、入管法上、本来的には本邦に上陸することができない者である上、同法5条の2は、上陸拒否の特例が認められるのは、法務省令で定める場合において、「相当と認めるとき」と定めており、法務大臣の判断を羈束するような規定も設けていない。さらに、外国人の出入国管理は、国内の治安と善良な風俗の維持、保健・衛生の確保、労働市場の安定等の国益の保持を

目的として行われるものであって、その性質上、広く情報を収集し、その分析を踏まえて、時宜に応じた専門的・政策的な判断を行うことが必要であり、高度な政治的判断を要する場合もあり得るところである。

以上を総合勘案すれば、4号上陸条件に適合しない外国人に対して、特定上陸拒否事由のみによっては上陸を拒否しないという判断をするかどうかは、法務大臣等の広範な裁量に委ねられており、法務大臣等は、前述した外国人の出入国管理の目的である国内の治安と善良な風俗の維持、保健・衛生の確保、労働市場の安定等の国益の保持の見地に立って、当該外国人の過去の在留の状況、特別に上陸を求める理由の当否のみならず、国内の政治・経済・社会等の諸事情、国際情勢、外交関係、国際礼讓等の諸般の事情を総合的に勘案してその判断をする裁量権を与えられているものと解される。したがって、上陸の拒否の特例を認めない法務大臣等の判断が違法となる事情があるといえるのは、当該事情の下で上記特例を認めない判断が全く事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであるなど、法務大臣等に与えられた裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するものと評価し得る場合に限られるものというべきである（前掲最高裁昭和53年10月4日大法廷判決参照）。

そうすると、在留資格認定証明書の交付を行わないことが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用になるのも、上記のような場合というべきである。

(エ) 以上の判断の枠組みに従って、本件不交付処分に係る東京入管局長の判断に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるといえるか否かについて、更に検討することとする。

(2) 認定事実

前記前提事実並びに掲記の証拠（枝番を含む。）及び弁論の全趣旨によれ

ば、次の事実が認められる。

ア 原告は、平成4年10月20日に本邦に入国した後、埼玉県内に居住して、イスラム教の伝道師として活動していた（甲3の3，乙17）。

イ 原告の妻，三女，四女，長男及び二男は，平成16年5月3日，成田国際空港に到着し，入管法所定の在留資格「家族滞在」，在留期間「3年」とする上陸許可を受けて本邦に上陸した（乙2ないし6）。

ウ 原告は，遅くとも平成17年6月頃，埼玉県内において，有限会社bを設立して，カレー調味料等の仕入れ及び販売をするとともに，cという名の飲食店やdという名の食料品等販売店で営業を行い，平成18年6月には，e株式会社を設立して，衣料，タイヤ及び車の部品の輸出等を行っていた（乙17）。また，原告は，平成18年8月18日，埼玉県○市αに所在する土地及び建物（以下「本件建物」という。）の所有権を取得した（甲23の1・2）。

エ 原告は，平成19年▲月頃，原告の資格外活動の疑いにより，捜索を受けたことから，上記ウの経営を止めた。そして，原告は，同月▲日，資格外活動の容疑で，次いで同年▲月▲日，銀行法違反の容疑で，それぞれ逮捕され，同年▲月▲日，東京地方裁判所において銀行法違反の罪について本件有罪判決を受け，同判決は同月▲日に確定した。同判決によれば，原告は，氏名不詳者らと共謀の上，内閣総理大臣の免許を受けないで，平成17年9月11日頃から平成18年7月1日頃までの間，前後20回にわたり，埼玉県内又はその周辺において，fほか5名から，電話等の方法によりパキスタンに居住する受取人に対する送金の依頼を受けてこれを引き受け，原告が管理するg名義の郵便貯金口座に送金受任額合計312万円を振込入金させた上，同国内に所在する両替商あてに，送金受任額，受取人等をファクシミリで送信又は国際電話で連絡して支払指図をし，同両替商関係者をして，平成17年9月13日頃から平成18年7月

3日頃までの間、前後20回にわたり、同国内において、上記支払指図により各受取人に対し、あらかじめ準備していた現地通貨の資金の中から、各送金受任額と同額の現金合計141万9200ルピーを現地通貨で交付し、あるいは同国所在の銀行に開設されている依頼人の指定する口座に14万ルピーを振り込み入金して支払う方法により、業として為替取引を行い、もって内閣総理大臣の免許を受けないで銀行業を営んだものである。

(甲5, 乙17, 19)

オ 原告は、上記エに先立つ平成18年10月12日、東京入管局長に対し、在留資格を「投資・経営」とする変更許可申請をしていたが、平成19年3月22日に不許可となり、同年10月19日、パキスタンに強制送還(本件退去強制)された(乙1, 17)。

カ 原告の妻は、平成20年3月27日、埼玉県〇市においてh株式会社を設立し、同年5月8日、在留資格「投資・経営」、在留期間「1年」とする在留資格の変更許可を受け、以後4回、在留期間の更新許可を受けた(甲19, 乙2)。

キ 現在、原告の妻は、代表取締役としてh株式会社を経営し、360万円程度の年収を得ており、本邦において三女、四女、長男及び二男を扶養し、上記子らと共に本件建物に居住している。このうち、三女及び四女は埼玉県内の中学校を卒業後、アルバイトをしており、長男は同県内の高等学校に、次男は同県内の中学校にそれぞれ在籍している。(甲4, 11, 19ないし24)

また、原告の長女及び二女は、パキスタンにおいて婚姻し、同国内に居住している(甲4)。

ク 原告は、原告の妻を代理人として、平成25年1月23日、在留資格認定証明書の交付申請を行った。同申請の理由書に添付された資料によれば、原告は、同月10日、日本政府に対して謝罪し、妻子との同居が許さ

れることを願う旨の宣誓供述書を作成している（甲11）。また、同資料によれば、原告は、不眠症、頭痛、動悸及び疲労等の症状が見られるところ、従前から不安障害があり、その原因は妻子との別居という問題に関係している旨の診断をパキスタンの医師から受けている（甲6）。さらに、同資料には、世界保健機関（WHO）の世界保健統計2011も含まれており、これによれば、パキスタンの男性の平均寿命は62歳であるとされている（甲25。原告は1957年生まれであり、本件不交付処分時55歳である。）。

(3) 本件不交付処分の適法性の検討

ア 原告の過去の在留状況

前記前提事実及び上記認定事実のとおり、原告は、複数の者から送金依頼を受けて、原告の管理する他人名義の郵便貯金口座に合計312万円という多額の金員を振込入金させ、本邦からパキスタンへの送金手続きを行い、免許を受けずに銀行業を営んでいたものであるところ、このようないわゆる地下銀行を営む行為は、正規の手続で本国に送金することができない外国人の不法就労や日本国内における違法活動を助長するおそれがあり、出入国管理行政上看過できないものであって、本件有罪判決が執行猶予期間を5年としたことも、この点を踏まえたものと理解されるころである。

もともと、原告は、「宗教」の在留資格で本邦に在留していたにもかかわらず、遅くとも平成17年6月頃から平成19年1月頃までの間、有限会社及び株式会社を設立して事業を営み、資格外活動の容疑で同月に逮捕されるに至ったものである。原告は平成18年10月に在留資格変更許可申請をしているが、同申請に先立ち、早い時期から手広く事業を営んでいたことが認められるのであって、かかる原告の行為は、外国人の就労活動を制限する入管法（2条の2，19条，24条4号イ，70条1項4号，

73条参照)の趣旨を軽視し、我が国の社会・経済秩序を乱すものといえる。

これらの事情に鑑みると、原告の過去の在留状況は悪質であり、かかる点を在留資格認定証明書の交付の審査において不利にしんしゃくされてもやむを得ないといえる。

そして、原告は、平成25年1月に在留資格認定証明書の交付申請をしたものであるが、これは本件有罪判決により科された執行猶予期間が満了してから1年も経っていない時期であって、「特定上陸拒否事由に該当することとなってから相当の期間が経過している」(入管法施行規則4条の2第1項2号)と直ちにいえるかにも疑問があるというべきである。

なお、原告は、本件有罪判決の執行猶予期間が経過し、刑の言渡しの効力が失われている旨主張するが、入管法5条1項4号の定める上陸拒否事由が「1年以上の懲役若しくは禁錮又はこれらに相当する刑に処せられたことのある者」とされていることから明らかなとおり、ここでは刑に処せられたという歴史的事実が拒否事由になるものであるから、刑の言渡しの効力が失効することが、既に述べたところを左右するものではない。

イ 原告の家族の状況等

前記前提事実及び上記認定事実のとおり、原告の妻は、「投資・経営」の在留資格で本邦に在留して、株式会社を経営しており、原告の三女、四女、長男及び二男も「家族滞在」の在留資格で本邦に在留して原告の妻の扶養を受けており、原告の妻及び上記子らは原告所有の本件建物に居住している。また、原告は、パキスタンにおいては比較的高齢であり、妻子との別居に起因する不安障害等もあることがうかがわれる。

しかし、原告の妻及び上記子らは、パキスタンにおいて生まれ育ち、平成16年5月3日に本邦に入国するまでは同国で生活していた者である上、本邦においても一定の在留期間を定められて在留している地位にあるもの

のであり、少なくとも現時点において生活の本拠が永続的に本邦に所在することになるであろうとはいえず、したがって原告の上陸を認めなければ原告が家族と暮らすことが将来的に著しく困難になるといった事情があるともいえない。

当面の間、原告が家族らと生活を共にすることができないとしても、原告の妻及び上記子らが、パキスタンに居住する原告を訪問することは不可能でなく、電話やインターネット等を通じて原告との間で連絡を取り合うこともできることなどを勧案すれば、原告が本邦に入国できないとしても、原告の妻及び上記子らとの交流がおよそできなくなるものではない。また、原告の長女及び二女は、原告が現在居住するパキスタンにおいて、婚姻し、居住するものである。

原告は、日本政府に対して謝罪し、妻子との同居が許されることを願う旨の宣誓供述書を作成するなどして、過去の本邦在留中の行為に対する謝罪や反省の態度を示しているところであって、直ちに本邦において家族と生活したいというその心情は理解できなくはないところであるが、原告に本邦に在留する家族がいることや原告の状況等については、在留資格認定証明書の交付の判断において積極的にしんしゃくされるべき事情の一つであるといえるとしても、これを理由として直ちに上陸拒否の特例が認められるべき程度のものとまではいえない。

ウ 以上に検討した原告の過去の在留状況、原告の家族の状況、原告の反省の状況、健康状態等の諸事情を総合考慮すると、原告に有利な事情を最大限考慮しても、本件において上陸拒否の特例を認めなければ、法務大臣等の裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したといえるまでの事情があるとはいえない。そうすると、本件不交付処分が東京入管局長に与えられた裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用してされたものとはいえない。

よって、本件不交付処分は適法である。

(4) 原告の主張について

ア 原告は、B規約17条及び23条が家族の保護を定めていることから、本邦に妻子が在留している原告に対しては在留資格認定証明書が交付されるべき旨の主張をする。

しかし、すでに述べたとおり、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを当該国家が自由に決定することができるかとされているところ、B規約13条は外国人に対して法律に基づく退去強制手続を採ることを容認しており、このような国際慣習法上の原則を前提とするものと解される。そうすると、B規約の下においても、家族等の保護については、あくまで出入国管理制度の枠内において考慮されるべき事情として配慮すべきものにとどまるというべきであって、この点に関する原告の主張は採用できない。

イ 原告は、本件不交付処分は、申請に係る疎明資料をほとんど考慮せず、事実に関する総合的評価と正しい理由の提示をしないまま、意味不明かつ恣意的で闇討ちのような判断をしたものであり、犯罪歴がある外国人に対しても在留資格認定証明書が交付されているという実務を踏まえると、比例原則に反してされたもので、違法である旨主張する。

しかし、在留資格認定証明書の交付に係る法務大臣等の裁量権については前記のとおりであり、その判断は個々の事案における諸般の事情を総合的に考慮した上で個別的に決定されるべきものであるところ、本件においては、在留資格認定証明書が交付されないことにより原告に生ずべき不利益を含め、諸般の事情を総合的に考慮して本件不交付処分がされたものであって、その判断内容の合理性についても、これを否定すべきものとは認め難いこと、前記前提事実のとおり、東京入管局長は、「本邦に上陸しようとする外国人は、出入国管理及び難民認定法第5条第1項第4号に規定

する上陸拒否事由に該当します。」との理由で本件不交付処分をし、これを原告の妻に対して通知しているところ、本件不交付処分にはそもそも行政庁に処分理由の提示を義務付けた行政手続法 8 条の適用がない上（同法 3 条 1 項 10 号）、上記理由の内容に誤りはなく、上記総合判断の内容を具体的に通知することを義務付ける法令上の根拠もないことからすると、この点に関する原告の主張を採用することはできない。

2 争点(2)（在留資格認定証明書の交付義務付けの訴えの適法性）について

在留資格認定証明書の交付の義務付けを求める訴えは、行政事件訴訟法 3 条 6 項 2 号所定のいわゆる申請型の義務付けの訴えであると解されるどころ、申請型の義務付けの訴えのうち「当該法令に基づく申請又は審査請求を却下し又は棄却する旨の処分又は裁決がされた場合」の類型については、当該処分又は裁決が「取り消されるべきものであり、又は無効若しくは不存在である」ときに限り、提起することができる定められており（同法 37 条の 3 第 1 項 2 号）、併合提起した処分又は裁決の取消請求又は無効確認請求が認容されることが訴訟要件になるものと解される。

これを本件についてみてみるに、前記 1 で説示したとおり、本件不交付処分は適法であって、取り消されるべきものには当たらないから、在留資格認定証明書の交付の義務付けを求める訴えは、行政事件訴訟法 37 条の 3 第 1 項 2 号の訴訟要件を欠くものとして不適法であり、却下を免れない。

第 4 結論

以上によれば、本件訴えのうち、原告に対する在留資格認定証明書の交付の義務付けを求める部分は不適法であるからこれを却下し、その余の請求は理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第 5 1 部

裁判長裁判官 小 林 宏 司

裁判官 徳 井 真

裁判官 堀 内 元 城