

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は，控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は，第 1，2 審とも被控訴人の負担とする。

第 2 事案の概要（略語等は，原則として，原判決に従う。）

- 1 本件は，「留学」の在留資格を有する中華人民共和国国籍の被控訴人が，東京入国管理局（東京入管）入国審査官から出入国管理及び難民認定法（入管法）24条4号イ（同法19条1項の規定に違反して報酬を受ける活動を専ら行っていると明らかに認められる者）の要件（專業活動要件）に該当するとの認定を受け，同法49条1項による異議の申出に理由がない旨の法務大臣の裁決を経て，東京入管主任審査官から退去強制令書の発付を受けたため，上記の認定処分，裁決及び退去強制令書発付処分の取消しを求めている事案である。

原審は，被控訴人は入管法24条4号イの專業活動要件に該当しないとして，被控訴人の請求をいずれも認容したので，控訴人が控訴した。

- 2 前提事実，争点及び当事者の主張は，原判決の「事実及び理由」第2の1及び2（同2の引用に係る原判決別紙を含む。）に摘示されたとおりであるから，これを引用する。

第 3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も，被控訴人の請求はいずれも理由があるものと判断する。その理由は，次のとおり原判決を訂正するほか，原判決の「事実及び理由」第3の1及び2に説示されたとおりであるから，これを引用する。

（原判決の訂正）

(1) 原判決 6 頁 8 行目の「等を総合考慮して」を「その他の諸事情を総合考慮し、本来の在留資格に基づく学業の遂行の状況と資格外活動の状況等を比較検討した上で、」に改め、同頁 11 行目の冒頭から同 25 行目の末尾までを次のとおり改める。

「エ なお、この点に関して、控訴人は、「専ら行っている」とは、在留目的となる活動が在留資格である活動から変更されたと評価できる程度にまで在留資格外の活動を行っていることと解すべきであるとし、「留学」の在留資格は原則的に就労と両立せず(入管法 19 条 1 項 2 号)、「留学」の在留資格を取得するためには当該外国人にその経費の支弁能力のあることを要件としている(入管法 7 条、同法施行規則 6 条)のであって、我が国は、就労しながら勉学することを希望する外国人を受け入れる出入国管理政策を採用していないから、「留学」の在留資格で在留する外国人が行う資格外の報酬活動の程度が、留学経費の不足分を補う程度のアパートを超えて、本邦滞在中の必要経費を賄おうとするまでに至っている場合には、学業の遂行自体が阻害されていないとしても、在留目的たる活動が「留学」から資格外活動(就労)に変更されたと評価され、専業活動要件に該当すると解すべきであり、このことは、資格外活動の規制に関する平成元年入管法改正時の国会審議からも明らかである等の主張をする。

入管法及び同法施行規則の規定は所論のとおりであるが、入管法は、刑事罰の対象となる資格外活動自体を退去強制事由とすることなく、専業活動要件を具備する資格外就労のみを特に重大な違法事由である退去強制事由とし、かつ、これを独自の刑事罰の対象としていること(入管法 70 条 1 項 4 号)は、既に説示したとおりであり、この点をも考慮すれば、特に重大な違法事由である退去強制事由及び犯罪の構成要件の内容をなす専業活動要件は、法の文理に即して解釈されるべきである。

すなわち，入管法 24 条 4 号イは，同法 19 条 1 項 1，2 号を区別することなく，同法 19 条 1 項に違反する資格外活動を「専ら」行っていることの明白性を要件としているのであるから，「留学」を在留資格とする外国人についても，前記ウの諸事情を総合考慮し，本来の在留資格に基づく学業の遂行の状況と資格外活動の状況等を比較検討した上で，当該外国人の在留目的である活動の実質的な変更の有無を判断すべきであり，資格外活動による報酬額が本邦滞在中の必要経費の額に達することの一事をもって，学業の遂行の状況のいかんを問わず直ちに上記法定の要件を満たすものと解すべきものではない。平成元年の入管法改正時の国会審議における政府委員の答弁（乙 5 2 の 1 及び 2）も，入管法 19 条 2 項に関連して，留学を在留資格とする者についての資格外就労許可においては，学業と就労の本末が転倒して就労が主になることは避けたいとし，又は資格外就労により一切の生計費を賄うような場合には就学・留学の基礎が問題となるとの一般論に言及するにとどまるものであり，まじめな学生についてはその実態を十分に踏まえた配慮をその在留活動について考えていく必要がある旨の答弁部分をも併せ考えると，專業活動要件につき法の文理から乖離した所論の解釈を導く根拠となり得るものとは認め難い。所論は，入管法 19 条 1 項 2 号（特に「就学」，「留学」）に係る無許可の資格外活動については，法文にない基準に基づき專業活動要件を緩和すべしというにほかならず，採用することはできない（仮に，所論の基準による実務の運用が政策的に真に必要なのであれば，そのような解釈を採り得る法文へ改正するという立法的解決を図るべき事柄といえよう。）

なお，控訴人は，被控訴人が従事したホステスの業務の違法性及び悪質性を主張し，入管法の目的に係る我が国の産業及び国民生活に与える影響に言及するが，資格外活動の違法性及び悪質性は，入管法 24 条 4

号又のように当該活動自体が退去強制事由になる場合は格別，在留期間の更新の許否の裁量的判断において考慮されるべき事柄であり，在留資格をもって本邦に在留する外国人から即時にその法的地位を剥奪する退去強制処分の要件である專業活動要件について所論の解釈を導く根拠となるものではない。」

(2) 同 16 頁 5 行目の末尾に改行して，次のとおり加える。

「 なお，控訴人は，被控訴人は，仮放免後に開設したブログ（乙 49）の中で，生活費の欠乏を嘆きながらアルバイトによる収入の確保に強い意欲を示し，中国茶葉の販売や中国語教室の宣伝を行うなど事業活動に強い意欲を示しており，本件を反省することなく新たな資格外活動をしようとしている旨主張するが，本件認定処分から約 10 か月を経た後の事情に係る主張である上，証拠上，当該ブログ上の中国茶葉の販売や中国語教室の宣伝が被控訴人自身の関与によるものと認めるには足りず，上記主張は，前示の判断を左右するに足りるものではない。

控訴人のその余の主張も，被控訴人の專業活動要件への該当性に関する前示の判断を左右するに足りるものではない。」

2 よって，原判決は相当であり，本件控訴は理由がないから棄却することとして，主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第 11 民事部

裁判長裁判官 富 越 和 厚

裁判官 中 山 顕 裕

裁判官 岩 井 伸 晃