

主 文

- 1 本件訴えをいずれも却下する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 請求の趣旨及び請求の原因

本件の請求の趣旨及び請求の原因は、別紙訴状写し記載のとおりである。

第 2 事案の概要

原告は、バングラデシュ人民共和国（以下「バングラデシュ」という。）の国籍を有する男性であるが、東京入国管理局（以下「東京入管」という。）入国審査官から出入国管理及び難民認定法（以下「入管法」という。）24条2号（不法上陸）に該当する旨の認定を受け、次いで、東京入管特別審理官から上記認定に誤りはない旨の判定を受け、さらに、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。）から入管法49条1項に基づく異議の申出には理由がない旨の裁決を受け、東京入管主任審査官から退去強制令書発付処分を受けたため、上記裁決及び上記退去強制令書発付処分の取消しを求める訴えを提起したところ、東京地方裁判所は、原告の請求をいずれも棄却した。原告は、同判決を不服として控訴したが、その後請求を放棄した。

本件は、原告が、上記裁決及び上記退去強制令書発付処分後にいわゆる再審査情願をしたところ、同再審査情願に基づく在留特別許可をしない旨の決定がされたとして、同決定の取消しを求めるとともに、在留特別許可の義務付けを求める事案である（以下、上記決定の取消しを求める訴えを「本件取消しの訴

え」といい，上記在留特別許可の義務付けを求める訴えを「本件義務付けの訴え」という。)。

第3 裁判所の判断

1 本件取消しの訴えについて

- (1) 入管法は，外国人に対する退去強制手続において，当該外国人から入管法49条1項に基づく異議の申出がある場合，又は，在留資格未取得外国人に対する難民認定手続において，当該在留資格未取得外国人について難民の認定をしない処分をする場合若しくは入管法61条の2の2第1項の定住者の在留資格の取得の許可をしない場合に，法務大臣が，在留を特別に許可すべき事情があると認めるときは，在留特別許可をすることができる旨を定めている（入管法50条1項，61条の2の2第2項）。他方，これらの手続によらず，法務大臣又は法務大臣から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。）が，入管法49条1項に基づく異議の申出には理由がない旨の裁決を受けている外国人に対し，同裁決後に生じた新たな事情を考慮して，在留特別許可をすることを認めた入管法の規定は存在せず，また，他にこのような権限を認めるべき根拠となる法令等は存在しない。
- (2) この点，原告は，実務上，入管法49条1項に基づく異議の申出には理由がない旨の裁決及び退去強制令書発付処分を受けた外国人に対し，法務大臣等が，これらの各処分後に新たに生じた事情を考慮して，在留特別許可を付与することがあることを前提に，このような在留特別許可を求める行為を，再審査情願又は再審情願と呼称しているようである。しかし，このような実務上の取扱いは，入管法に規定のない在留特別許可をする権限が法務大臣等

にあることを前提として、これを行使しているものではなく、同裁判をした法務大臣等が、再審査情願等を職権発動の端緒として、同裁判後の事情変更を考慮して同裁判を職権により撤回した上で、同裁判の基礎となった入管法49条1項に基づく異議の申出についての審理をやり直し、入管法50条1項に基づいて改めて在留特別許可をしているものと解するのが相当である。

- (3) そうすると、法務大臣等が、原告がした再審査情願に対して在留特別許可をしないということは、入管法49条1項に基づく異議の申出には理由がない旨の裁判を撤回するという職権発動をしないということに帰するものである(その結果、入管法50条1項に基づく在留特別許可がされる余地はないことになる。)。したがって、そこには職権発動をしないという不作為があるにすぎず、何らかの処分がされたものということとはできない。
- (4) したがって、本件取消しの訴えは、取消しの対象を欠くものであり、不合法である。

2 本件義務付けの訴えについて

- (1) 前示のとおり、入管法50条1項、61条の2の2第2項所定の手続によらず、法務大臣等が、入管法49条1項に基づく異議の申出には理由がない旨の裁判を受けている外国人に対し、同裁判後に生じた新たな事情を考慮して、在留特別許可をすることを認めた法令等の規定は存在しないことからすると、同裁判を受けた外国人が、同裁判後に生じた新たな事情を主張して、在留特別許可を受けるためには、難民認定手続による場合でない限り、その前提として、同裁判の効力が失われている必要があるというべきである。そして、同裁判の効力が存続しているにもかかわらず、在留特別許可を求める

ことは、行政庁に法的権限のない処分を求めることにほかならならないから、そのような在留特別許可の義務付けの訴えは、不適法であるというべきである（行政事件訴訟法 3 条 6 項参照）。

(2) そうすると、本件においては、入管法 4 9 条 1 項に基づく異議の申出には理由がない旨の判決の効力が失われているということとはできないから、同判決の効力が存続しているにもかかわらず、在留特別許可を求める本件義務付けの訴えは、不適法である。

3 以上によれば、本件訴えは、その余の点について判断するまでもなく、いずれも不適法であって、その不備を補正することができないことが明らかであるから、行政事件訴訟法 7 条、民訴法 1 4 0 条により、これらをいずれも却下することとし、訴訟費用の負担について行政事件訴訟法 7 条、民訴法 6 1 条を適用して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第 3 8 部

裁判長裁判官 杉 原 則 彦

裁判官 松 下 貴 彦

裁判官 島 田 尚 人