

日本人配偶者を持つタンザニア国籍の女性と娘への退去強制処分が取消された事例

- ①福岡地方裁判所平成24年1月13日判決（平成22年（行ウ）第31号）
- ②退去強制令書発付処分等取消請求事件
- ③参照法令 出入国管理及び難民認定法24条4号ロ，同法49条1項
- ④LEX/DB 文献番号 25480159

【事実の概要】

原告Aはタンザニア国籍を有する女性で、1982（昭和57）年10月、原告Aは在留期間90日の上陸許可を得て日本に入国したが、期限を越えて不法に滞在し、翌年2月に出国準備のため在留期間15日の更新許可を得て同日出国した。1986（昭和61）年4月、原告Aは在留期間90日の上陸許可を得て入国し、複数回更新許可を得たが、最終的に期限を越えて本邦に滞在し、1991（平成3）年9月、出入国管理及び難民認定法（以下、「入管法」という。）24条4号ロ該当者として強制送還された。1993（平成5）年5月、原告Aは短期滞在の資格で90日の上陸許可を受け上陸したが、期限を越えて不法に滞在し、1994（平成6）年6月に強制送還された。1998（平成10）年、本邦に入国したが、上陸許可を受けられず、退去命令により出国した。

2005（平成17）年9月、原告Aは当初と異なる氏名および生年月日の旅券を行使し、Aの長女で原告B（父はタンザニア人）とともに、短期滞在資格と在留期間90日の許可を得て入国したが、期限を越えて滞在し続けた。原告Aと日本人男性Pは2007（平成19）年5月頃から交際し、2008（平成20）年10月に婚姻した。2009（平成21）年、原告Aは本邦への残留を希望して、福岡入国管理局に出頭した。原告Aは、入管法24条4号ロの退去強制事由に該当すると認定され、福岡入国管理局長から、

入管法49条1項に基づく異議の申出に理由がない旨の裁決を受けた。2010（平成22）年7月、福岡入管入国審査官が退去強制令書を発付した。

【判決の要旨】

1 主文

福岡入国管理局長が原告らに対して平成22年7月22日に通知した、出入国管理及び難民認定法49条1項に基づく異議申出には理由がない旨の裁決（同月16日付け）を取り消す。福岡入国管理局主任審査官が原告らに対して平成22年7月22日付けでした退去強制令書発付処分を取り消す。

2 原告らの主張

原告Aと日本人男性Pは2007（平成19）年5月頃から交際を始め、肉体関係を持つようになった。2008（平成20）年10月、原告Aが日本人男性の子を妊娠したと疑われ、日本人男性は原告A、Bと生まれてくる我が子を守るべく、原告Aと婚姻した。原告Aの長女である原告BもPに親しみをもち、原告らの生活はPの収入が支えていた。本件裁決時に原告らとPが同居していなかったのは、Pの母親Qを介護するためにPとQの同居が必要であったこと、Qが黒人であるAとの同居を拒否していたこと、Bがいじめを克服して学校生活に適応し、再びいじめにあう可能性がある他校への

転校が困難であったためである。また、原告 A は、オーバーステイによる退去強制処分を複数回受けたが、1 度目は過失によるもので、2 回目、3 回目は病気治療を継続するためであり、酌むべき事情があった。いずれのオーバーステイも、原告自ら入国管理局に出頭し、出国又は退去強制となっており、悪質なものはなかった。

現在、原告 A はアルバイトをするなどして真面目に生活し、入管法以外の日本の刑罰法規に違反していない。前回の退去強制から 10 年が経過し、退去強制による入国拒否期間を過ぎていることから、前回の退去強制歴を重視すべきではない。

3 被告の主張

入管法の規定からみても、在留特別許可が、退去強制事由を認められ、退去させられるべき外国人に恩恵的に与えられたものにすぎず、極めて広範な要件裁量、効果裁量が認められている。また、原告 A とその配偶者 P の婚姻関係は、不法残留という違法状態の上に築かれたもので、保護に値しない。原告 A は、本国において出生・生育し、本国における自活が十分可能である上、タンザニアに兄と姉が在住しており、親族の支援を受けることも可能である。原告 B は、本国で出生し 5 歳まで生活していたので可塑性に富み、現在も本国での生活及び教育に柔軟に対応できる年齢である。

4 裁判所の判断

原告 A が日本人 P と婚姻し、本件各裁決時に約 1 年 9 か月が経過し、相当期間婚姻が継続していたこと、経済的に P が原告らを扶養し生計を営んでいたこと、同人らが相互に協力し扶助していたことは明らかであり、退去強制を免れるために婚姻を仮装していた、あるいは形式的な婚姻届けを行ったとは認められない。P は原告 B との間で、養子縁組を届け出ており、原告 A と P の間の子として養育する意思を示

していた。原告らと P が本件各裁決時に同居していなかったのは、P の母 Q と原告 A の関係が悪かったためで、良好ではない嫁姑関係をもって、婚姻関係の安定性・成熟性を直ちに否定すべきではない。日本人の配偶者である外国人に残留資格を付与しないことは、その夫婦に対して極めて重大な影響を及ぼすものであり、単に不法残留中に築かれた婚姻関係であることをもって、法的保護に値しないとはいえない。さらに、P は、婚姻届けや職場での申告を行っており、原告らの婚姻関係は社会的に認知されていた。

原告 B は日本入国時に 5 歳であり、原告らの日本における不法残留の継続について、直接的な責任を負わない。来日以来一貫して日本語で学校教育を受けており、日本の生活習慣・文化に慣れ親しみ、人間関係を形成した。完全に日本社会に溶け込んだ原告 B は、本件各裁決の時点でタンザニアの言語を理解し使用することは困難となっていた。同居する原告 A の未成熟子である B は P の養子となり、生活上の扶養も受けていた。

以上から、原告 A と原告 B に対する裁決は、入国管理局長の広範な裁量権をもってしてもそれを越えるものといわざるを得ず、同裁決を取り消すことはやむを得ない。

【解説】

1 本判決の意義

本判決は、外国人の受入と在留に関するマクリーン事件判決（最大判昭 53・10・4 民集 32 卷 7 号 1223 頁，判時 903 号 3 頁，判タ 368 号 196 頁）を踏襲した。裁判所は、外国人の在留が入国管理局の裁量に委ねられていることを否定していない。一方、家族が退去強制によって被る不利益と退去強制によって得られる国益を比較衡量し、真摯かつ真正な婚姻の実態、日本人配偶者が妻の連れ子と養子縁組し、扶養している実態などに鑑み、退去強制処分歴に係らず、原告に対する退去強制令書発付処分を、入国管

理局の裁量権の逸脱又は濫用による違法があるとして取り消した。

2 外国人の受入れ・在留

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、外国人の入国に関して自由に決定できる裁量権を有すが、外国人の在留に関する国際慣習法は存在しない。日本における先例となった1978年のマククリーン事件では、日本国憲法中に明確な規定のない外国人の入国および在留の権利、外国人が日本国憲法の人権規定を享有するののかについて争われた¹⁾。マククリーン事件は、外国人の人権保障について、日本国憲法の定める基本的人権がその性質上日本人に適用されるものでない限り、外国人にも適用されると明示したが、同時に外国人の権利保障を在留制度の範囲内で認めたとして、批判する学説も多い²⁾。

3 比較衡量

在留特別許可に関する基準として、法務省入国管理局は2006(平成18)年に「在留特別許可に係るガイドライン」を策定・公表した。2009(平成21)年の入管法の改正に伴い、同ガイドラインを見直し・公表した。在留特別許可の許否の判断にあたり、積極要素と消極要素が考慮される。積極要素とは、入管法50条1項1号(永住許可を受けている場合)、2号(かつて日本国民として日本に本籍を有したことがある場合)、3号(人身取引等により、他人の支配下に置かれて、日本国内に在留する場合)である。この他、「とくに考慮する積極要素」として、当該外国人が日本人の子又は特別永住者の子であること等が挙げられる。一方、消極要素は、重大犯罪等で刑に処せられたこと、密航・不正入国・退去強制歴を有することなどである。

本事件と同様の判決として、オーバーステイのイラン人一家4名に対する退去強制令書発付処分が取り消された事例(東京地判平15・9・

19判時1836号46頁)がある。一家の長女は、退去強制令書発付の時点で小学校6年生だったが、退去強制により家族が受ける不利益と、退去強制により得られる国益とを比較衡量し、前者が後者を上回るゆえ、退去強制令書発付処分は違法と裁判所が判断した³⁾。

一方、カルデロン事件(最二小判平20・9・26決定)では異なる判断が出された。1993年、他人名義の旅券で不法入国したフィリピン人男女が日本で結婚し、1995年に娘が生まれた。娘が小学校5年生になった2006年に、母親が職務質問で逮捕され、一家の不法滞在が発覚し、同年11月に一家全員に対して退去強制令書が発付された。この事例では、原告夫婦が偽造旅券を使用し、家族ぐるみで入管法違反を繰り返したことが消極要素として考慮された。娘が日本で生まれ、日本の学校で教育を受けてきた点は積極要素とされたが、11歳で未だ可塑性に富み、両親と帰国しても適応が可能であると判断された⁴⁾。

元来、在留特別許可は、第2次世界大戦後に密航で来日し、日本で長期間安定した生活を構築してきた在日韓国人に対して実施されてきたが、1990年代以降になると、日本人と結婚した外国人、日本人との間に生まれた子を養育する外国人に在留特別許可が適用される事例が増加した⁵⁾。法務省入国管理局は、2009年7月の在留特別許可ガイドラインの改訂以来、許可付与の判断基準を明確にするためとして、「在留特別許可された事例及び在留特別許可されなかつた事例」を表にして毎年公表するようになった。

4 今後の展望

マククリーン事件判決から30余年が経ち、日本をめぐる状況は大きく変化した。1980年代に日本は経済大国への道を歩み始め、就労目的で来日する外国人の数は増加した。1990年代にはグローバル化が急速に進み、ヒト・モノ・カネの流れが活発になった。2012年7月に完全施行された2009年改正入管法は、

外国人登録証に替えてICチップ入りの在留カードを導入し、高い専門的・技術的分野の外国人を優遇的に扱う「高度人材ポイント制度」を開始した。だが、少子化が急速に進む日本では、「単純労働力」の不足も必至である。国連人権理事会が任命した「移住者の人権に関する特別報告者」ホルヘ・ブスタマンテが2010年3月に訪日し、日本には移住労働者の権利を保障する包括的な移民政策が欠如していると報告書で指摘した⁶⁾が、外国人の在留を含む移民政策を包括的に検討する必要がある近い将来に高まるだろう。

また、国際的な人権基準からみても、本判決には課題が残る。裁判所が原告らに在留特別許可を与えるべきとした理由は、人権条約の義務違反ではない。一方、日本政府は1979年に市民的及び政治的権利に関する国際規約を批准しており、同規約17条は家族が恣意的に干渉されない権利を規定する。また、1994年に児童の権利に関する条約を批准しているが、同条約9条1項但書は、児童の最善の利益のために必要な場合に児童を親から分離することを禁止する。近年、日本の国内外で、未婚・非婚の親、事実婚、子連れと同棲、同性のパートナーなど、入国管理局の考える「真摯で真正な婚姻関係」に当てはまらない形態の家族が増加しているが、このような家族（の一部）が家族の分離など著しい不利益を被る場合、命令の是非が裁量権の範囲に関する議論に留まるのか、興味を持たれるところである。

- 1) 徳川信治「外国人の出入国と慣習国際法 マククリーン事件」国際法判例百選第2版（有斐閣，2011年）93頁。
- 2) 同上。
- 3) 詳細は、児玉晃一「在留特別許可をめぐる裁判例の傾向」近藤敦＝塩原良和＝鈴木江理子編著『非正規滞在者と在留特別許可：移住者たちの過去・現在・未来』（日本評論社，2010年）140頁を参照。
- 4) 馬場里美「フィリピン人一家退去強制事件・コメント——最高裁第2小法廷2008（平成20）年9月26日決定——」国際人権21号（2010年）89頁。
- 5) 山本薫子「在留特別許可制度における結婚の手段的側面とロマンチック・ラブの矛盾」近藤敦＝塩

原良和＝鈴木江理子編著『前掲書』93頁。

- 6) U.N. Document, A/HRC/17/33/Add.3, para. 35.

〈参考文献〉

- 泉徳治「マククリーン事件最高裁判決の枠組みと再考」自由と正義62巻2号（2011年）
- 川村真理「判例紹介 非正規移住者およびその子の在留特別許可申請権と退去強制取消（名古屋地方裁判所 2010（平成22）年12月9日判決・裁判所HP）」国際人権22号（2011年）
- 川崎まな「退去強制事例における家族と子ども：ヨーロッパ人権裁判所の判例を素材として」『北大法政ジャーナル』18号（2012年1月）
- 児玉晃一「在留特別許可をめぐる裁判例の傾向」近藤敦＝塩原良和＝鈴木江理子編著『非正規滞在者と在留特別許可：移住者たちの過去・現在・未来』（日本評論社，2010年）
- 近藤敦「判例紹介 在留特別許可のガイドラインと積極・消極要素をめぐる裁量審査——日本人の配偶者の退去強制取消事件（東京地方裁判所 2007（平成19）年8月28日判決・判時1984号18頁）——」国際人権20号（2009年）
- 特集 理論と実務の対話 対談「マククリーン判決を乗り越える」Law & Practice 2号（2008年）
(<http://www.lawandpractice.jp/files/nigou/mclean.pdf>（2012年6月2日閲覧））
- 立松美也子「オーストラリアにおける退去強制制度——国内制度とその事例」山形大学紀要（社会科学）36巻2号（2006年）
- 徳川信治「外国人の出入国と慣習国際法 マククリーン事件」国際法判例百選第2版（別冊ジュリ）No.240（有斐閣，2011年）
- 馬場里美「フィリピン人一家退去強制事件・コメント——最高裁第2小法廷2008（平成20）年9月26日決定——」国際人権21号（2010年）
- 村上正直「外国人の追放と家族の利益保護——規約人権委員会の実行を中心に」財団法人 世界人権問題研究センター研究紀要7号（2002年）
- 同「退去強制をめぐる日本の裁判例と人権条約」世界人権問題研究センター研究紀要14号（2009年）
- 同「Winata v. Australia事件（Winata v. Australia, Communication No.930/2000）」国際人権13号（2002年）
- 山本薫子「在留特別許可制度における結婚の手段的側面とロマンチック・ラブの矛盾」近藤敦＝塩原良和＝鈴木江理子編著『非正規滞在者と在留特別許可：移住者たちの過去・現在・未来』（日本評論社，2010年）
- 渡辺彰悟「カルデロン事件が明らかにしたもの——最高裁第2小法廷2008（平成20）年9月26日決定——」国際人権21号（2010年）
- 日本弁護士連合会「在留特別許可のあり方への提言」（2010年（平成22年）11月17日）
(http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/101117_4.pdf（2012年5月31日閲覧））
- 法務省入国管理局「在留特別許可された事例及び在留特別許可されなかった事例について」（平成22年4月）

(http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyukan_nyukan25.html (2012年6月15日閲覧))

同「在留特別許可された事例及び在留特別許可されなかった事例について (平成22年)」(平成23年4月)

(<http://www.moj.go.jp/content/000072879.pdf> (2012年6月15日閲覧))

同「在留特別許可された事例及び在留特別許可されなかった事例について (平成23年)」(平成24年4月)

(<http://www.moj.go.jp/content/000097480.pdf> (2012年6月15日閲覧))

同「在留特別許可に係るガイドライン」(平成18年10月, 平成21年7月改訂)

(<http://www.moj.go.jp/content/000007321.pdf> (2012年5月31日閲覧))

同「在留特別許可に係るガイドラインの見直しについて」(平成21年7月)

(http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyukan_nyukan85.htm (2012年6月2日閲覧))

Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Jorge Bustamante, Addendum, Mission to Japan, U.N. Document A/HRC/17/33/Add.3 (21 March 2011)

(<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/121/27/PDF/G1112127.pdf?OpenElement> (2012年6月10日閲覧))

※国連人権理事会移住者の権利特別報告者のサイト <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/AnnualReports.aspx> からアクセス可。

軽部恵子

(桃山学院大学教授)