

主 文
相手方の申立人に対する昭和四五年一月一九日付退去強制令書の執行は、当裁判所昭和四五年（行ウ）第三一〇号事件の判決の確定に至るまで、これを停止する。申立費用は相手方の負担とする。

理 由
一、申立人の本件申立ての趣旨および理由は、別紙（一）（二）のとおりであり、相手方の意見は、別紙（三）のとおりである。
二、疎明によれば、申立人は、本件退去強制令書に基づく執行を受けるときは、これにより回復困難な損害を蒙るおそれがあり、これを避けるため、右執行を停止すべき緊急の必要があると認められる。
三、相手方は、本件は、本案について理由がないとみえる場合にあたると主張し、その理由として、（一）申立人は、出入国管理令第二四条第四号口に該当することおよび（二）本件退去強制令書発付の前提たる法務大臣の裁決には裁量権の逸脱濫用はないこと、を挙げている。
しかし、（一）の点については、申立人の主張事実と相手方の主張事実とは一致せず、本件疎明によつては、いまだ相手方の主張事実を肯認するには不十分であつて、本案における事実審理の結果をまたなければ、その黑白を決しえないところである。そうであるとすれば、右の判断如何によつて、（二）の裁決もまた違法となる可能性がないとはいえない。よつて、本件は、いまだ、本案について理由がないとみえる場合にあたるといふことはできない。
四、以上のとおりであるから、申立人の本件申立ては、理由があるものとしてこれを認容し、申立て費用の負担につき民事訴訟法第八九条を適用して、主文のとおり決定する。

別紙（一）
強制執行申立
申請の趣旨

一、相手方が、昭和四五年一月一九日付東京第二六三号をもつて申立人に対して発布した外国人退去強制令書に基づく執行は本案判決が確定するまでこれを停止するとの決定を求める。

申請の理由
一、申立人は外国人（韓国人）であるが外国人登録法第三条第一項の規定により川越市長原票（登録番号⑧第〇四七一三四号）に外国人登録済みのものであるが、外国人登録令第一六条第一号に該当する不法入国者であるとの理由により相手方から昭和四五年一月一九日付東京退二六三号をもつて外国人退去強制令書を発布されたが、同二二日付法務省東京入国管理事務所主任審査官A作成の仮放免許可書によつて同年二月二三日まで仮放免を許可されているものである。
二、ところで申立人は昭和三四年三月末頃勉学を志し、韓国釜山港から大阪港に不法入国し、同三五年五月頃東京韓国学園高等学部に入學し、同三七年三月同校を卒業同年四月明治学院大学英文科に入學したが、同三七年六月頃東京入国管理事務所に任意出頭し自首したものである。

よつて同年同月同事務所から仮放免期間一ヶ月を条件とする仮放免を許可され、更に三回の更新を許可されたのち、三ヶ月を条件とする特別在留の許可を受け昭和四四年四月から三ヶ月更新の特別在留の資格を有するようになったが、偶々同年一月一〇日申立人は同年一月二五日から四月二五日までの三ヶ月間の在留更新申請手続をなした際、同事務所よりの「呼出はがき」が右期間を一日経過した後である同年四月二六日に遅配されたのでその翌日である同月二七日同所に出頭したところ同所では「期間内に出頭しないのは、不法在留をしたことになるから仮放免の許可申請をせよ」との指示があつたため右呼出はがきによつて毎回出頭していた申立人にはいささか右説明に納得できなかつたけれども止むなく追従した。更にその後の同年六月五日同所よりの呼出により申立人は同所に身柄を拘束されその結果二七日間收容所に收容された。そこで申立人において右遅配の事実を指摘して不法在留の事実がないことを理由とする出入国管理令第四九条第一項に基づく異議の申立をなしたところ、同年七月一日同条第四項により仮放免となつた。

そうしてその後は一ヶ月毎の延期申請手続をしていたところ、突如昭和四五年一月一九日同所からの呼出を受けたので出頭したところ同日退去命令が発布され同日仮放免は取消されて身柄を收容された。申立人はその三日後である一月二二日向う一ヶ月間の仮放免の許可をえて現在に到つてはいるものの、申立人としては僅かに

前記期間後の出頭の事実が落度としてあるに過ぎず、右事実も、もつぱら相手方の前記呼出行為に基因するものである。

三、他方では申立人は前述のとおり日本での学業にあこがれ、昭和三四年三月に入国して以来ひたすら学業に励み、現在早稲田大学商学部四年に在学中である。しかも今日までの過去一〇年余の間の申立人の日本国内の行状素行などを考えても何らとがめられる点はなく、却つて昭和三七年六月には自ら良心の可責に耐えかねて、同所に自首して善良な一市民としての態度が表われている。

四、以上の諸点を総合して考えるとなるほど不法入国者である申立人に対して退去命令を發布するか否かは一応は相手方の自由裁量に属するといわば専権事項であると云えないこともないけれども、前記特別在留資格を得て約一〇年間に及ぶ日本での市民生活を営み右取得した資格にある程度の信頼感を抱き「このまま行けば日本の教育を享受できる」旨の期待的利益をもち、更に現在同大学院に進学する予定の申立人の利益に比して思えば、この段階で右発布も単なる便宜裁量の域にとどまるものではなく、例えば申立人に特別在留資格を付与したことは、矛盾のきような背信行為が申立人に認定されるのでない限り右退去命令の発布をなすべきは違法性をおびるものと云うべきでありその意味では法規裁量と考えるべきであり、この点を看過した相手方の退去命令の発布は結局無効なものである。そこで申立人は本日東京地方裁判所に対し、退去処分発布取消の訴を提起したが、もしも大村収容所から本国に送還されてしまえば、後日本訴訟において有利な判決を得てもその効なく申立人は回復することのできない損害を蒙ることになることは明白であるので執行の停止を求める緊急の必要がある。

別紙(二)

執行停止申請補充書

記

一、本件退去強制令書発付処分及び異議申立棄却の裁決処分に、裁量権の濫用ないし逸脱による違法があるとの主張の補充(同時に意見書第二、二(二)に対する反論)

(一)相手方は、昭和四五年二月二六日付意見書において、出入国管理令第五〇条に基づく在留の特別許可の付与は、法務大臣の自由裁量に属する旨主張する。けれども、管理令施行規則第三五条は、異議申立書の添付資料として、その四号において「退去強制が甚だしく不当であることを理由として申出るときは、審査、口頭審査及び証拠に現われている事実で退去強制が甚だしく不当であることを信ずるに足りるもの」について規定しているから、法務大臣の本件裁決およびこれを先履行々為としてなされる相手方主任審査官の本件退去強制令書発付処分が、前記裁量を超え、又は、その濫用があつた場合には、違法なものとして取消すべき行為となることは、明らかである。

これを本件について言及するならば、申立人は、戦前日本国内に居住する朝鮮人の父母の間の子として出生し、戦後間もなく、父母とともに敗戦という特殊事情から、止むなく韓国に帰国した事情が認められる。

そして、昭和三四年三月頃、勉学を志ざし、母方の叔父B(いわゆる、昭和二七年法律第一二六号該当者である)を頼つて入国して来た者であるが、良心の可責にたえかねて、同三七年五月不法入国の事実を自首し、その後、令四条一項六号の該当者としての在留資格を付与された。(尚、その後同令同項一六号に変更した事実は認める)

爾来、今日まで、社会的には善良な市民として、その素行において非の打ちどころがないばかりか、学業においても、極めて勤勉ではあつたが、ただ同人は、日本語の語学力の不足が影響して、早稲田大学での単位をとるのに事欠き、現在に至っているのが真相であり、相手方が主張するように、本国への帰国回避の目的をもつて故意に卒業を引き延ばしているものではない。のみならず、本年同大学商学部を卒業したあかつきには、更に大学院進学への向学心にもえている。

そして現在同人には、偶々、同人の人柄を見込んで、同四四年三月親子の契りをおこなった申請外、政治評論家C氏が、これまで申立人を、物心両面から援助監督して来ており、今後も、その意思が明らかである。

更には、右Cの長女Dと婚約中であり、学業を卒えた折は、二人は日本で居住する予定である。

もともと、同人の在留資格は、日本での学業を条件に、令四条一項六号の該当者として付与されたものであるから、右学業の修了が偶々前述のような、同人の止むを得ざる障害に起因して遅れたからと云つて、また相手方が主張するように、仮に

本国での兵役回避の意思が併存したからと云つて、「本邦での居すわりを目的として故意に単位取得を怠り卒業しないものと認められる」と即断するがごときは、事実誤認も甚だしいものといわなければならない。

さらに、ひるがえつて、管理令五〇条の特別在留許可制について論ずるならば、日韓条約締結前においては、本件のように不法入国者であつても、日本国にかつて居住し、日本国に住居を有する親族を頼つて入国し、あるいは、日本国に居住権を有する者も、親子の関係にあるものについては、特別在留許可が与えられるのが、先決例となつている。そして、この先決例の理論的根拠としては、過去三六年間に及ぶ植民地支配の時代に在日朝鮮人が歩んだ受難の道一即ち、日本と朝鮮との歴史的特殊事情に由来する人道主義的感情が、今や在留を認めないことは不正義であるとする法的確信にまで高められているからである。

日本で出生して帰国し、今回入国するに至る申立人の一連の行為をみるに、かかる恩典を同人に与えない理由はない。

また、相手方は、「元来、国際慣習性が特別の条約が存しない」と主張するが、一九五一年スイスのジュネーブにおいて成立した「難民の地位に関する条約」は、「条約国は、国家保安または公共秩序の理由を除いては、その国土から難民を合法的に退去させることはできない」と規定しているが、正しく確立された国際法であり、従つて棄却の裁決は、国際法規の遵守義務を定めた憲法第九八条第二項にも違反するものというべきである。

よつて、以上の諸点を看過して、相手方が特別在留の許可を与えることなく棄却の裁決（並びに退去命令）をなしたのは、違法な処分と云うべきである。

二、呼出はがき遅配の事実にもとづく、不出頭に関する主張の補充

相手方は、棄却の裁決の理由として、不出頭の事実を指摘しているかどうかは必ずしも明らかでない。

しかし、仮りに、このような事実が、本件棄却の裁決の理由の一因をなしているとするならば、申立人は、次のごとく主張する。

このような出頭義務は、全く事務細則的規定にすぎず、従つて、その違反あるをもつて、国の公安に害があるものではない。のみならず、同人は、在留資格を取得して以来、ずっと事実上郵便はがきによる通知方法にもとづき、毎回出頭していた事実が認められ、同人は、右通知方法による呼出がある時にのみ出頭すればよいと、信じ込んでいたもので、それ以外に他意を認めることはできない。逆に云うならば呼出があれば、必ず出頭すべき義務ありと考えて、出頭義務には極めて過敏であつた。

したがつて、申立人が主張するように「不出頭」の事実起因して棄却の裁決をすることは、同人が約一〇年間、日本国で築き上げた一切の生活の基盤を一挙に失なうことの不利益を考えると、やはり裁量権の範囲を著るしく超えたこととなり違法な処分と云うべきである。

三、回復の困難な損害を避ける緊急の必要性についての補充

前述のとおり、申立人は、早稲田大学第一商学部を来月卒業する見込であるから、強制送還については勿論のこと、收容されるとなると、念願の卒業ができないばかりか、大学院への進学も完全に閉ざされるなど、回復の困難な損害を生ずることとなる。

また、同人は、在留資格を取得して以来、逃亡するなどのおそれが全くないことは、相手方も認めるところである。

よつて、本申立に及んだ次第である。

以上

（別紙（三））

意見書

意見の趣旨

本件申請を却下する。

申請費用は申請人の負担とする。

との裁判を求める。

意見の理由

第一 本件退去強制令書発付の経緯

一、申請人は、昭和一五年七月一九日本邦で、父E、母Fの間に出生した韓国人で、同二〇年秋ごろ父母と本国に帰国したものであるが、同三五年三月ごろ釜山港から大阪港に勉学を目的として不法入国し、母方の叔父Bの世話をうけ、同年五月東京新宿区若松町所在の韓国学園高等科二年に編入学し、同三七年三月同学園高等

科を卒業した。申請人は、昭和三十七年四月明治学院大学英文科に入学したが、同年五月二四日東京入国管理事務所にて不合法入国の事実を申告し、出入国管理令（以下令という。）二四条一号該当容疑者として令に定める退去強制手続をうけた結果、同年一月一四日法務大臣から「学業修了後は直ちに出国すること」を条件につけて在留を特別に許可された。申請人は、翌三十八年在学中であつた明治学院大学を退学し、新たに早稲田大学第一商学部に入學したのち、同年一月一日早稲田大学在学中であることを理由に第一回在留期間更新許可申請をなし、同大学同学部長の推せん状も提出されたので、前回更新の経緯はあつたが、在留資格を令四条一項六号特定の在留資格及びその在留期間を定める省令一項三号、在留期間を九〇日に変更許可のうえ、許可された。

申請人はその後、引き続き三回にわたり在留期間の更新を許可されたが、在留期間である同四四年四月二五日をこえて不法に本邦に残留したので、東京入国管理事務所入国警備官は違反調査の結果、申請人を同年六月五日令二四条四号口該当容疑者として、同所入国審査官に引渡し、同入国審査官は、同年同月九日、申請人は令二四条四号口に該当すると認定し、さらに、申請人の請求に基づいて口頭審査を行なつた同所特別審査官は、同年同月一〇日、入国審査官の認定に誤りはない旨判定したので、申請人は、早稲田大学に在学中であること等を不服理由として、法務大臣に対して異議の申立てを行なつたが、同年二月二六日法務大臣は申請人の異議の申し出は理由がない旨裁決した。東京入国管理事務所主任審査官は、同四五年一月一九日申請人に対し、右裁決結果を告知するとともに、退去強制令書を発付し、申請人を同所に收容したが、自費出国準備を理由として仮放免の申請があつたので同月二二日仮放免を許可し、現に仮放免中である。

第二 本件申請はその本案について理由のないことが明らかである。

一、申請人は、出入国管理令二四条四号口に該当する。

申請人は、「昭和四四年一月二五日から四月二五日までの三ヶ月間の在留期間更新許可申請をなした際、東京入国管理事務所よりの呼出しはがきが右期間を一日経過した後である同年四月二六日遅配されたので、その翌日である同月二七日同所に出席したところ、同所では、「期間内に出席しないのは不法残留したことになるから仮放免の許可申請をせよ」との指示があつた、申請者はいささかその説明に納得できなかつたがやむなく追従した」旨主張するが、その間の経緯は次のとおりである。

すなわち、申請人の昭和四四年一月二五日付在留期間更新許可申請に対し、同年二月一〇日、法務省入国管理局長より同申請を許可することにした旨東京入国管理事務所長に通知があつたので、同所係員は同年二月一五日申請人からかねて依頼されてきた宛先記入済のはがきに更新許可証印のため、同月二六日出頭方を記載して投函したが申請人が出席しなかつたので、さらに同年三月二四日及び同年四月一七日出席通知のはがきをだしたが、いぜんとして申請人は出席しなかつたので、同年四月二三日に四度目の出席通知をだしたところ、申請人はその通知の出席指定日である同月二五日に出席せず、同月三〇日に至つてようやく出席した。

よつて、直ちに同許可通知に基づく在留期間更新許可証印を行なつたが、その在留期間は昭和四四年四月二五日までであり、申請人に許可された在留期間をすでに経過しているのので、同所入国警備官は同年五月二日申請人につき、令二四条四号口該当容疑により違反調査を開始したのである。したがつて申請人は、その在留期間である昭和四四年四月二五日を超えて残留しているものであり、令二四条四号口に該当することは明らかである。

もともと外国人は、決定された在留期間内のみ適法に本邦に在留しうるにすぎないのであつて、更新の許可の告知の方法についても、法令に別段の定めがない以上、入国管理官署に郵便はがきによる許可の通知をなすべき義務は認められず、先にのべたとおり申請人の依頼と費用に基づいて郵便はがきによる通知方法をとつたにすぎないのであるから、郵便はがきの遅配の事実があるのでも不法残留は成立しない旨の申請人の主張は理由がないことはいふまでもない。

二、本件退去強制令書発付処分には、裁量権の逸脱あるいは濫用はない。

（一）申請人は、不法入国者である申請人に対して退去命令を発するか否かは一応は被申請人の自由裁量に属すると主張する。

しかし、退去強制令書発付処分は覇束行為である。すなわち、令五章に定める退去強制の手続によれば、入国警備官は令二四条各号の一に該当する疑のある外国人があれば、その者を收容して当該違反事実につき調査をなしたうえ、これを入国審

