

平成20年1月16日判決言渡・同日原本領収 裁判所書記官 本彦 英樹
平成18年(行ウ)第409号, 第415号難民の認定をしない処分取消等請求事
件(以下, それぞれ「第1事件」, 「第2事件」という。)

口頭弁論終結の日 平成19年11月7日

判 決

東京都
第1事件原告 (原告夫)

同所
第2事件原告 (原告妻)

原告ら訴訟代理人弁護士 渡 邊 彰 悟
ほか別紙代理人目録記載1のとおり

東京都千代田区霞が関一丁目1番1号

被 告	国
上記代表者兼処分行政庁	法 務 大 臣 鳩 山 邦 夫
処分行政庁兼裁決行政庁	東 京 入 国 管 理 局 長 高 山 泰
処 分 行 政 庁	東 京 入 国 管 理 局 主 任 審 査 官 小 嶋 規 昭
上 記 指 定 代 理 人	秦 智 子

ほか別紙代理人目録記載2のとおり

主 文

- 1 法務大臣が原告らに対し平成17年2月21日付けでした, 難民不認定処分をいずれも取り消す。
- 2 東京入国管理局長が原告らに対し平成18年2月6日付けでした, 出入国管理及び難民認定法61条の2の2第2項に基づく在留を特別に許可しない処分をいずれも取り消す。

- 3 東京入国管理局長が原告らに対し平成18年2月3日付けでした, 出入国管理及び難民認定法49条1項に基づく異議の申出に理由がない旨の裁決をいずれも取り消す。
- 4 東京入国管理局主任審査官が原告らに対し平成18年2月6日付けでした退去強制令書発付処分をいずれも取り消す。
- 5 訴訟費用は, 被告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

主文同旨

第2 事案の概要

ミャンマー連邦(以下「ミャンマー」という。)国籍を有し, 我が国で入籍した原告ら(以下, 第1事件原告(原告夫), 第2事件原告(原告妻)という。)は, 法務大臣に対し, 政治的意見等を理由にミャンマー政府から迫害を受けるおそれがある旨主張して, 難民認定申請をしたが, 難民不認定処分を受け, さらに, 在留を特別に許可しない処分, 出入国管理及び難民認定法(以下「法」といい, 平成16年法律第73号による改正前のものを「改正前法」という。)49条1項に基づく異議の申出に理由がない旨の裁決及び退去強制令書発付処分をそれぞれ受けた。

本件は, 原告らが, 上記難民不認定処分は, 原告らの難民該当性に関する認定, 判断を誤ったものであるから, 違法である旨主張して, 上記難民不認定処分の取消しをそれぞれ求めるとともに, 原告らが難民である以上, 上記在留を特別に許可しない処分, 上記裁決及び上記退去強制令書発付処分もいずれも違法である旨主張して, これらの各処分の取消しを求めた事案である。

1 争いのない事実

(1) 原告らの身分事項

原告夫は昭和46年(1971年)〇月〇日に, 原告妻は昭和41年(1966年)〇月〇日に, いずれもミャンマーにおいて出生したミャンマー

国籍を有する外国人であり、平成10年(1998年) 月 日、日本において婚姻し、同居している。

(2) 原告らの難民認定手続及び退去強制令書発付処分を受けた経緯

原告らは、いずれも他人名義の旅券を使用して本邦に不法入国した者であり、別紙のとおり、平成16年6月24日、政治的意見等を理由に難民認定申請をしたが、平成17年2月21日、法務大臣から難民不認定処分を受ける(以下「本件難民不認定処分」という。)とともに、法務大臣から委任を受けた東京入国管理局長から在留を特別に許可しない旨の決定(以下「本件在特不許可処分」という。)を受けた。また、東京入国管理局長は、平成18年2月3日、原告らがいずれも、法24条1号が定める退去強制事由に該当するとして、原告らの法49条1項に基づく異議の申出に理由がない旨の裁決(以下「本件裁決」)をし、その通知を受けた東京入国管理局主任審査官は、同月6日、原告らに対し退去強制令書発付処分(以下「本件退令発付処分」という。)をした。

2 本件の争点

(1) 原告夫は難民の地位に関する条約(以下「難民条約」という。)1条A(2)及び難民の地位に関する議定書1条2項が定める難民(以下、単に「難民」という。)に該当するか。

(2) 原告妻は難民に該当するか。

(3) 原告らの難民認定申請は、改正前法61条の2第2項が定める要件(いわゆる60日要件)に違反したか。

(4) 本件在特不許可処分の適法性

(5) 本件裁決の適法性

(6) 本件退令発付処分の適法性

3 争点に関する当事者の主張

(1) 争点1(原告夫の難民該当性)について
(原告夫の主張)

ア ミャンマー国内における活動等

(ア) 原告夫は、ミャンマーにおいて民主化運動が高揚した昭和63年(1988年)当時高校生であり、アカタ(基礎学級学生連盟)の6人のリーダーの一人として、デモに参加していた。原告夫はSLORC(国家法秩序回復評議会)が政権を掌握した同年9月以降にもデモに参加していたが、平成元年(1989年)2月6日に行われたデモに参加した翌日、自宅に来たMI(軍情報部)に逮捕、連行され、軍情報部の施設で厳しい尋問を受けた。原告夫の叔父(母の弟) M は反政府活動家であり、軍情報部は、原告夫と叔父の関係も知っていたので、原告夫は叔父の活動に関しても尋問を受けた。原告は、7日間尋問を受けた後、刑務所に移されて同年5月29日まで拘束され、公務員である父が保証人となり、原告夫が二度と政治活動をしないという誓類に署名して、ようやく釈放された。

(イ) 原告夫は、同年12月、NLD(国民民主連盟)の青年部に入党し、NLDの広報活動等を手伝っていた。しかし、平成2年(1990年)の総選挙でNLDが圧勝し、SLORCがこの選挙結果を一方向的に無効である旨の宣言をしたころから、原告夫の周囲の人物の中で逮捕される者が出るようになり、原告夫も監視が付いていることを感じるようになった。

平成3年(1991年)11月20日の朝、平成2年に行われた総選挙の無効を一方向的に宣言し、政権委譲を拒否した政権(SLORC)を批判する内容のビラを配布していると、私服の男性が3人向かってきた。その中に、以前に原告夫を連行した C 軍曹という人物がおり、C は原告夫のことを気づいたようなので、すぐに原告夫は逃亡することとし、友人 A の父親の船に逃げ込んで3日間を過ごした。原告夫は、A を通じて、原告夫の両親が、状況が良くないのでそのまま逃げて欲しいと言っている旨聞いたので、タイ王

国(以下「タイ」という。)にいる叔父 M と連絡を取り、タイに逃亡することにした。そして、船や車を乗り継ぐなどして M から教わったミャワディにいる W のところに行き、そこから、夜間に歩いて国境を越えてタイに入国し、M と会い、同人がタイのバンコクで借りていた部屋に行った。

(ウ) 原告夫は約6か月間バンコクで生活していたが、タイは活動家に対し厳しい対応を取ると聞いたので、平成4年(1992年)6月にはマレーシアに、平成8年(1996年)1月にはシンガポールにそれぞれ移動した。マレーシアにいた際、ミャンマーで交際していた原告妻と連絡を取ったところ、原告妻が日本に滞在していることを知った。日本であれば活動家を理解し、保護してくれると考え、また原告妻とも会いたいという思いもあって、他人名義の船員手帳を入手して、平成8年 月 日、来日した。

イ 本邦における活動等

(ア) 原告夫は、来日後しばらくの間は政治活動をしなかった。原告夫の両親は公務員であったが、平成4年(1992年)に原告夫の父が強制的に退職させられ、さらに平成6年(1996年)には軍情報部が原告夫の家族に対し原告夫のことを尋問した上、それまで住んでいた公団から退去させ、原告夫の母も仕事を辞めざるを得なくなったという経緯があり、原告夫の母親からもう政治活動はしないよう懇願されたためである。しかし、原告夫は、ミャンマー政府が、平成15年(2003年)5月にディペイン事件でNLDに対し激しい弾圧を加えたことを知って憤りを感じ、翌平成16年(2004年)7月、原告妻と一緒にNLD-LA(国民民主連盟-解放区)日本支部に入会し、在日ミャンマー大使館前のデモに参加する等の活動を行った。

(イ) 原告夫の父は、同年3月に軍情報部に呼び出されて、軍情報部が、原告夫が日本にいて活動をしていることを告げた上、原告夫の活動をやめ

させるよう求められた。原告夫は、このことを同年4月26日にミャンマーからの電話で聞き、危険を感じた。そこで、原告夫は、同年6月24日、難民認定申請をした。

ウ このように、原告は、本国であるミャンマーはもとより、本邦においても積極的な反政府活動を行っていたのであり、このような政治的意見に照らせば、原告が本国であるミャンマーに帰国すれば、ミャンマー政府が原告に迫害を加える客観的危険があることは明らかであるから、原告は難民に該当する。

(被告の主張)

以下のとおり、原告夫の難民該当性に係る主張、供述は客観的証拠による裏付けを欠くなど信用性に欠ける上、仮に、原告夫が主張するような事実があったとしても、原告夫の本国及び本邦での政治活動は、ミャンマー政府が関心を寄せるようなものとはいえず、原告夫について、個別、具体的な迫害を受けるおそれがあるという恐怖を抱くような客観的な事情が存するとは認められないから、原告夫は難民に該当しない。

ア 原告夫の昭和63年(1988年)から平成元年(1989年)前半ころの反政府活動(上記原告夫の主張ア(ア))について

原告夫が主張する反政府活動や身柄拘束を裏付ける客観的証拠はない上、仮に原告夫がデモに参加したとしても、当時のデモは全国的規模で公然と行われたものであり、原告夫は他の参加者と同様の態様でこれに参加したにすぎない。また、原告夫の主張を前提としても、原告夫が刑務所から釈放された後、署名させられたという誓約書に反して政治活動を行っていたにもかかわらず、逮捕された形跡は見当たらず、平穩に高校を卒業している。そうすると、原告夫の主張を前提とするにしても、この程度の活動を理由として、本国政府から積極的な反政府活動家として関心を寄せられていたとは考え難い。

イ 原告夫がNLD黨員として活動していたとする主張(上記原告の主張ア

(イ) について

原告夫の上記主張を裏付ける客観的証拠はない上、原告夫の主張を前提としても、原告夫は組織内で主導的な役割を果たしていた訳ではなく、その一部署に所属し、補助的な役割を担当していたにすぎないから、この程度の活動を理由として、原告夫が本国政府から積極的な反政府活動家として関心を寄せられていたとは考え難い。

ウ 原告夫の本邦での政治活動（上記原告の主張イブ）について

原告夫は、難民認定申請の約1年前に本邦での政治活動を開始したに過ぎない上、その後も、NLD-LA日本支部の一部門において事務的、補助的な役割を担当しているにすぎないから、この程度の活動を理由として、原告夫が本国政府から積極的な反政府活動家として関心を寄せられているとは考え難い。

エ 原告夫の家族が本国で尋問を受けたとする主張（上記原告の主張イイ）について

原告夫の家族は本国政府から迫害を受けるおそれなど全く有することなく、継続的に平穏かつ安定的な生活を送っていることが強く推認されるから、原告夫が難民認定申請をする契機として、真に原告夫の父親が尋問を受けたという事実が存したかは、極めて疑わしく、原告の供述は信用できない。

オ 原告夫が出国後、長期間、難民認定申請等をしていないこと

原告夫は、ミャンマーからタイに出国した後はもとより、本邦に來日してから、合理的な理由もなく、真摯な態度で庇護を求めるための方策を何ら講じていない。原告夫のこうした行動は、真に本国政府からの迫害を受けるおそれがあるという恐怖を感じて庇護を求めている者の行動とはいえず、このような原告夫が、「迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖」を有しているとは考え難い。

カ 原告夫が稼働目的で來日したと推認されること

原告夫は、本邦入国後、都内で飲食店の店員等として漫然と不法就労を継続し、この間、本国の家族の生活を支えるため、専らいわゆる地下銀行を通じて多額の送金をしていた。そして、原告夫が來日後約7年以上もの長期にわたり、難民認定申請に及んでいないことは上記オのとおりであるから、原告夫が來日後は不法就労のみに専念していたことは明らかであり、原告は単に不法就労目的で來日した者であると考えざるを得ない。

(2) 争点2（原告妻の難民該当性）

（原告妻の主張）

上記(1)（原告夫の主張）のとおり、原告夫は難民に該当するから、家族統合の原則により、原告妻も難民に該当する。

（被告の主張）

上記(1)（被告の主張）のとおり、原告夫が難民に該当すると認められないことは明らかであるから、原告妻が、原告夫と家族であることを理由として難民であると認められる余地はない。

(3) 争点3（いわゆる60日条項違反の有無）について

（被告の主張）

原告らは、平成8年 月 日及び同年 月 日にそれぞれ本邦に入国した後、上陸後約7年以上経過した平成16年6月24日になってようやく難民認定申請をしたから、原告らの難民認定申請が改正前法61条の2第2項本文所定のいわゆる60日条項の要件を満たさないことは明らかである。

（原告らの主張）

原告らは、平成16年（2004年）4月に原告夫の父親から原告夫に電話があったことなどから、同年6月にNLD-LA日本支部に入会申込みをし、そこで難民申請のことを教えてもらい、それから60日以内である同年6月24日に申請をしているから、いわゆる60日条項の要件を満たしている。

(4) 争点4 (本件在特不許可処分の適法性) について

(原告らの主張)

東京入国管理局長は、原告らが難民に該当するにもかかわらず、誤って本件在特不許可処分をしたから、本件在特不許可処分は、難民条約33条1項及び拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約(以下「拷問等禁止条約」という。)3条1項に反する違法な処分である。

(被告の主張)

原告らが難民に該当しないことは上記のとおりであるから、原告らの上記主張はその前提において失当である。そして、原告らは、平成8年に来日するまでは、我が国の社会と特段の関係を有しなかった者であり、原告らが稼働能力を有する成人であることにかんがみても、他に在留を特別に許可すべき積極的な理由は見当たらない。したがって、本件在特不許可処分が裁量権の逸脱、濫用に該当しないことは明らかである。

(5) 争点5 (本件裁決の適法性) について

(原告らの主張)

原告らに法49条3項に基づく異議の申出に理由がない旨の裁決をすれば、原告らに対しては退去強制令書が発付され、原告らは本国に送還されて迫害を受けることになる。そうすると、東京入国管理局長としては、このような結果が生じることを防止すべく、裁決を行わない義務を負っていたにもかかわらず、本件裁決をしたから、本件裁決は難民条約33条1項及び拷問等禁止条約3条1項に反する違法な処分である。

(被告の主張)

平成16年法律第73号の施行により、在留資格未取得外国人が難民認定申請を行った場合は、難民認定手続の中でその在留の可否の判断も行うこととされたから(法61条の2の2)、法務大臣が退去強制手続の中で異議申出に対する裁決を行う際には、法50条1項の適用はなく、法務大臣は、専

ら、申立人が退去強制事由に該当するかどうかに係る特別審理官の判定に対する申立人の異議申出に理由があるか否かのみを判断することとなる。

そうすると、本件裁決が違法事由となるのは、原告らが法24条各号所定の退去強制事由に該当するかどうかに係る特別審理官の判定に対する原告らの異議申出に理由があるか否かのみであるところ、原告らはこの点に関する主張を全くしていない上、他に本件裁決固有の瑕疵を主張しているものでもないから、本件裁決は適法である。

(6) 争点6 (本件退令発付処分の適法性) について

(原告らの主張)

原告らは難民に該当するにもかかわらず、本件退令発付処分は送還先を原告らの本国であるミャンマーと定めたから、本件退令発付処分は法53条3項に反し、違法である。

(被告の主張)

原告らは難民に該当しないから、原告らの上記主張にはその前提において誤りがある。そして、退去強制手続において、法務大臣から「異議の申出は理由がない」との裁決をした旨の通知を受けた場合、主任審査官は、速やかに退去強制令書が発付しなければならないのであって(法49条6項)、主任審査官には、退去強制令書が発付するにつき裁量の余地は全くないから、本件裁決が適法である以上、本件退令発付処分も当然に適法である。

第3 争点に対する判断

1 争点1 (原告夫の難民該当性) について

(1) 難民条約における「迫害」とは、同条約33条1項で「生命又は自由が脅威にさらされるおそれのある」領域の国境へ追放等してはならないと具体的に規定していることに照らすと、通常人において受忍し得ない苦痛をもたらす攻撃ないし圧迫であって、主として生命又は身体の自由の侵害又は抑圧を意味するものと解される。そして、「迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖を有する」(難民条約1条A(2)) というためには、当該人

が迫害を受けるおそれがあるという恐怖を抱いているという主観的な事情のほかに、通常人が当該人の立場に置かれた場合にも迫害の恐怖を抱くような客観的な事情が存在していることが必要であると解される。

(2) そこで、まず、ミャンマーの一般情勢について検討するに、証拠(甲1ないし14)及び弁論の全趣旨によれば、ミャンマーでは、昭和37年(1962年)以来のビルマ社会主義計画党(BSP)による支配体制の下で、昭和63年(1988年)に民主化を要求する反政府運動が激化し、同年8月8日には学生、市民らによるゼネストが全国で展開されたこと、同年9月18日に軍事クーデターが起こり、SLORC(国家法秩序回復評議会)が全権を掌握し、平成2年(1990年)5月27日、複数政党参加による総選挙が実施され、アウンサンスーチーの率いるNLD(国民民主連盟)が485議席中392議席を獲得して圧勝したこと、しかしながら、SLORCはNLDに対する政権委譲を拒否し、以来、軍政府当局によるNLD関係者など民主化活動家に対する逮捕、投獄などが続いていること、軍事政権下のミャンマーでは、政治的活動家らの行方不明、公正な公開裁判の否定、政府・国軍当局による国民のプライバシー、家庭生活、通信等への恣意的な干渉などが常態的にみられ、特に政治囚に対する拷問、虐待がしばしば行われており、これらの実例が、米国外務省レポートやアムネスティ・インターナショナル報告書などによって報告されていることがそれぞれ認められる。

(3) そして、原告夫は、上記第2の3(1)(原告の主張)記載のミャンマー国内における政治的活動及び来日後に日本で行った政治的活動等により、原告夫がミャンマーに帰国すれば、ミャンマー政府が原告夫に迫害を加える客観的な危険があると主張する。

ア そこで、検討するに、まず、原告夫が本国から出国した経緯について、原告夫は、平成3年(1991年)11月20日ころ、NLDのビラを配布していた際に、以前、身柄拘束を受けたときに知ったC軍曹と遭遇し、身柄拘束を避けるため、数日間、友人の父親の船にかくまってもら

い、その後、船と陸路でミャワディに行き、タイにいる叔父、Mの指示により、深夜、歩いて国境を超えてタイに入国した旨繰り返し述べている(甲19、乙25、26、28、33、34、原告夫)ところ、それらの供述は、詳細かつ具体的である上、細部に至るまでほぼ一貫して同じ内容である。そして、上記の証拠によれば、原告夫の両親は、いずれも本国の公務員であって、原告夫は、本国を出国するまで両親の下で経済的に不自由のない生活を営んでいたことが認められ、そうすると、原告夫が、正規の旅券で出国をせず、他人名義の旅券で本邦に不法入国するに至ったことについては、何らかの差し迫った異常な背景事情が存在したと考えられるところ、原告夫の供述の内容は、前記認定のミャンマーにおける政治状況と十分に符合する自然なものであって、原告夫の上記供述は、出国の経過に関する説明として合理性を有すると評価できる。さらに、甲20②、③の写真は、必ずしも鮮明ではないものの、原告夫が歩いてタイに入国した直後の写真であることに特に疑いを差し挟む事実は見出しがたい。そして、他に、原告夫の上記供述の信用性を否定すべき事情は認めがたいことからするならば、原告夫のミャンマー出国に関する上記供述は、十分に信用することができるというべきである。

イ そして、深夜、歩いてミャンマーとタイとの間の国境を越えて不法に入国をするということは、まさに異常な事態であり、それ相応の重篤な背景事情が存在すると考えるのが自然であるところ、原告夫は、そのような異常な出入国をした理由として繰り返し次のように供述している(甲19、乙25、26、28、33、34、原告夫)。すなわち、原告夫は、高校生のときに基礎学級学生連盟という全国的組織に入り、その地域リーダー6人の1人となって反政府活動をし、平成元年(1989年)2月のデモの翌日に身柄を拘束され、7日間、厳しい尋問を受けた後、4か月近く刑務所に入れられ、政治的活動をしない旨の書面に署名するなどして釈放されたが、その後、NLD青年部に入党して活動をし、総選挙の結果を無視

して政権委譲を拒否した政権（SLORC）を批判する内容のビラを配布していたところ、以前に原告夫を拘束した軍曹らに見つかったため、危険を感じてタイに逃亡した旨供述した。このような原告夫の供述は、甲19添付の地図を含めて具体的かつ詳細なものである上、ほぼ一貫して同じ内容を述べており、公務員夫妻の子供である原告夫が、深夜に歩いてミャンマーから国境を越えてタイに不法に入国するに至るといふ異常な事態を説明する理由としても十分に首肯しうるものである上に、上記認定のミャンマーにおける政治状況（上記(2)）ともよく符合するものであって、特にこれらの供述の信用性を否定すべき事情も認めがたいことからするならば、これらの供述は、信用することができるというべきである。

ウ また、原告夫は、来日後、平成16年になってNLD-LA日本支部に加入して、在日ミャンマー大使館前のデモに参加する等の政治的活動を再開したと供述している（甲19、乙25ないし31、33、34、原告夫）ところ、原告夫がNLD-LA日本支部に加入して、デモに参加する等の政治的活動を行っていることは、他の証拠（甲21、48）からも明らかである。そして、証拠（甲48、49、51、乙29）及び弁論の全趣旨によれば、ミャンマー政府は、NLD-LA及びそのメンバーは、ミャンマーの国の内外から単独又は集団で国家や国民に対するテロ行為を行うテロリストであるとみなし、敵対視していること、原告夫は、NLD-LA日本支部の執行委員ないし運営委員であり、情報部門あるいは難民らの学校の資金調達担当として活動していることが認められる。また、証拠（甲37の1、2、甲50、51、原告夫）によれば、平成18年（2006年）2月6日に放送されたイギリスBBCによる夜のミャンマー語放送で、原告夫及び原告妻が、日本の入国管理局にサインするために出頭したところ、逮捕された旨のニュースが報道されたこと、それを契機として原告夫の両親が、本国内で身柄を拘束されて尋問ないし虐待を受け、原告夫の父親は同月22日に死亡したことがそれぞれ認められる。

(4) 以上の事実によれば、原告夫は、高校生のときに既に基礎学級学生連盟という全国的組織の地域リーダーの1人として反政府活動を行い、平成元年（1989年）2月には、高校生であるにもかかわらず身柄拘束をされて7日間厳しい尋問を受け、その後3か月半にわたって刑務所での生活をさせられ、今後、政治的活動をしない旨の書面に署名させられているのであって、高校生のころから、反政府活動を行う活動家として当局から把握されていた存在であり、その後、原告夫は、政治的活動をしない旨署名したことに反して、NLD青年部に入党して政治的活動を行っており、政権批判のビラを配布していたときに当局関係者に見つかり、身柄拘束を逃れるために、深夜歩いて国境を越えてタイに逃亡しているのであって、原告夫は、本国における活動によっても、ミャンマー政府から敵対視される存在であったことが推認される。そして、原告夫は、我が国において、平成16年から政治的活動を再開し、ミャンマー政府がテロリスト集団であるとして敵対視するNLD-LAの日本支部に入り、執行委員ないし運営委員として情報部門等で活動し、本件難民不認定処分より後ではあるが、平成18年2月6日に原告夫が原告妻と共に逮捕されると、それがBBCのミャンマー語放送でニュースとして流されるなど相当注目されていた存在であり、また、このBBCの放送がされた後、原告夫の両親が本国当局に身柄拘束をされて虐待され、原告夫の父が同月22日に死亡するに至っているのであって、我が国における原告夫は、その活動がミャンマー政府によって把握され、敵対視されていたものと推認される。そして、上記(2)で認定したとおり、ミャンマーにおいては、NLD関係者など民主化活動家に対する身柄拘束や政治囚への虐待等が続いていることを考えるならば、原告夫については、本国に帰れば、政治的活動を理由として、通常人がその立場に置かれた場合にも、身体的自由の侵害又は抑圧という迫害を受けるという恐怖を抱くに十分な客観的事情が存在していたというべきであって、原告夫は難民であると認められる。

(5) この点につき、被告は、原告夫が本国を出国後、相当長期間にわたり、合

理的な理由なく滞在国に庇護を求めたり難民認定申請に及んでいないことや、来日後漫然と不法就労を継続していたという経過に照らせば、原告夫に「迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖」がないことは明らかである旨主張する。

しかしながら、原告夫は、相当期間にわたって庇護を求めなかった理由について、公務員であった原告夫の父が平成4年（1992年）に強制的に公務員を退職させられたことや、原告夫の母から政治活動をやめるよう懇願されたことなどから、原告夫がそのまま政治活動を続ければ、両親が家を追い出されたり、殺されたりするかもしれないと思って、出国後相当期間、表立った政治的活動を控え後方支援活動をしていたが、平成15年（2003年）5月にディペイン事件に強い憤りを感じて活動を再開することを決意し、また、平成16年（2004年）に原告夫が父親と電話で話をした際に父親が暗黙裏にしっかり活動をやれと言われてと感じて、NLD-LA日本支部等での政治的活動を再開した旨の供述をするところ（甲19、乙25ないし31、33、34、原告夫）、そのような動機によって政治的活動を一時休止し、またそれを再開したと解することは十分に首肯しうるところであり、その内容に特に不自然な点は見受けられないのであって、そうすると、相当期間、政治的活動を控えており、その間不法就労に従事していたからといって、原告夫は難民とは認めがたいという結論を導くことにはならず、他に原告夫が難民であることを覆すに足りる証拠はない。

2 争点2（原告妻の難民該当性）について

証拠（甲19、乙25ないし31、33、34、52、53、57、58、60、62、67ないし71、原告夫）及び弁論の全趣旨によれば、原告妻もまた、平成16年に原告夫と同時にNLD-LA日本支部に加入し、原告夫とともにミャンマー大使館前のデモ等に参加する等の活動を行っていたことが認められ、これを左右するに足りる証拠はない。

そして、原告夫については、上記のとおり、本国に帰れば、政治的活動を理

由として、身体の自由の侵害又は抑圧という迫害を受けるという恐怖を抱くに十分な客観的事情が存在しているところ、上記のとおり、原告妻も、ミャンマー政府がテロリスト集団として敵対視するNLD-LA日本支部に加入して、原告夫と共に政治的活動を開始したのであって、そのような原告妻が、本国に帰れば、原告妻自身の政治的活動はもとより、原告夫の活動情報の入手や活動を阻止するために身柄を拘束され、虐待や拷問等をされる可能性は高いと認められる。

そうすると、原告妻についても、通常人が当該人の立場に置かれた場合に迫害の恐怖を抱くような客観的事情が存在していたというべきであり、難民に該当すると認めるのが相当である。

3 争点3（いわゆる60日条項違反の有無）について

改正前法61条の2第2項本文は、難民の認定の申請は、その者が本邦に上陸した日（本邦にある間に難民となる事由が生じた者にあつては、その事実を知った日）から60日以内に行わなければならない旨を定めている。

そして、証拠（甲19、乙28、原告夫）によれば、原告らについて通常人が当該人の立場に置かれた場合に迫害の恐怖を抱くような客観的事情が生じたのは、原告夫が、平成16年（2004年）4月に本国にいる同人の父から電話を受け、同年6月6日に、ミャンマー政府がテロリスト集団とみなすNLD-LAの日本支部に入党申込みをして活動を再開をしたときであると認められるから、原告らは上記「本邦にある間に難民となる事由が生じた者」に該当すると解するのが相当であるところ、原告らは上記日から60日以内である同年6月24日に難民認定申請をしたのであるから、同申請が改正前法61条の2第2項本文所定の申請期間経過後のものであるとはいえず、いわゆる60日条項に違反するとの被告の主張は採用できない。

4 争点4（本件在特不許可処分の適法性）について

被告は、前示のとおり原告らが難民に該当するにもかかわらず、本件訴訟においてこれを争っているのであるから、東京入国管理局長は、本件在特不許可

処分当たっても、原告らが難民に該当する者であることを考慮せずに本件在特不許可処分をしたものと認められる。そうすると、本件在特不許可処分は、原告らが難民に該当するという当然に考慮すべき重要な要素を一切考慮せずに行われたものといわざるを得ないから、その裁量の範囲を逸脱する違法な処分というべきであって、取り消されるべきである。

5 争点5 (本件判決の適法性) について

(1) 被告は、原告らが難民であり、また本国に送還されると拷問を受けるおそれがあることは、そもそも本件判決の違法事由にならない旨主張している。

しかしながら、法53条は、退去強制を受ける者は、その者の国籍又は市民権の属する国に送還されるものとし(1項)、その国に送還することができないときは本人の希望によりその他の国に送還されるものとする(2項)、法務大臣が日本国の利益又は公安を著しく害すると認める場合を除き、退去強制を受ける者が送還される国には「難民条約第33条第1項に規定する領域」の属する国を含まないものとする(3項)と定めており、難民条約の適用を受ける難民に該当すると認められる者を我が国から国籍国に送還することは、法務大臣が日本国の利益又は公安を著しく害すると認める場合でない限り、法53条3項に違反する違法な行為となる。

このような法の規定によれば、退去強制手続においては、退去強制を受ける者の送還先を誤らないために、送還時においてその者が難民に該当するかどうか、そしてその送還先は当該難民の生命又は自由を脅威にさらす領域ではないかについての判断が常に求められているというべきであり、送還時における難民該当性の判断は、難民認定手続とは別に、退去強制手続の中でも行われなければならないものというべきである。そして、退去強制手続の中でそのような判断を行う権限が誰に帰属するかについては法に明文の規定はないが、そもそも難民認定手続における難民該当性の判断は、高度な判断が要求されることなどにかんがみ法務大臣がそれを行うこととされ(法61条の2第1項)、退去強制を実際に行う主任審査官及び入国警備官には、時間

的な余裕も難民調査官を指揮して事実調査をする権限も与えられておらず、これらの者に難民該当性を判断させることを法が予定しているとは考え難いことや、難民条約33条1項の領域の属する国に送還することが例外的に許される「日本国の利益又は公安を著しく害する」場合に当たるかどうかの判断権限も、法務大臣に与えられていることなどを合わせて考えれば、法は、退去強制を受ける者が送還時に難民に該当するかどうかの判断権限を法務大臣に与えていると解すべきである。そうすると、法務大臣は、法49条1項の異議の申出を受けたときは、退去強制事由に該当すると認められる場合であっても、その者が国籍国の政府等から迫害を受けるおそれのある難民に該当すると判断したときは、その後の退去強制令書の発付及び執行において違法な送還先が指定されないようにする義務があると解するのが相当である。

したがって、法務大臣が法49条1項の判決を行うに当たり、当該外国人が難民に該当するにもかかわらず、その判断を誤り、送還先について、法53条3項、難民条約33条1項に違反する誤った判断をした場合には、当該判決は、違法な処分として取り消されることになるというべきであり、このような意味において、当該外国人の難民該当性を判決の違法事由として主張することは許されるものというべきである。

(2) 原告らが難民に該当することは前記のとおりであり、そうすると、この点について判断を誤った本件判決もまた違法であると言わざるを得ない。

6 争点6 (本件退令発付処分の適法性) について

本件退令発付処分に先行する本件判決が違法であることは前記のとおりであるから、これに基づいてされた本件退令処分もまた違法である。また、本件退令発付処分は原告らの送還先をいずれもミャンマーにしていると認められるところ(乙23, 65)、原告らは難民であるのに送還先としてミャンマーを指定することは、法53条3項に照らして違法となると解すべきである。

よって、本件退令発付処分もまた違法であり、取り消されるべきである。

第4 結論

以上によれば、原告らの請求は理由があるから、これをいずれも認容することとし、訴訟費用の負担について行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61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部

裁判長裁判官 定 塚 誠

裁判官 中 山 雅 之

裁判官 進 藤 壮 一 郎

(別紙)

代理人目録

1 原告ら訴訟代理人弁護士

(原告ら訴訟代理人弁護士)

伊藤和夫	高橋融	梓澤和幸	伊藤敬史	井村華子
岩重佳治	打越さく良	近藤博徳	猿田佐世	島齒佐紀
白鳥玲子	鈴木眞	鈴木雅子	高橋太郎	田島浩
谷口太規	濱野泰嘉	原啓一郎	樋渡俊一	福地直樹
水内麻起子	村上一也	毛受久	山崎健	山口元一
山本健一				

(渡邊彰悟訴訟復代理人弁護士)

板倉由実	大川秀史	曾我裕介	高橋ひろみ
------	------	------	-------

2 被告指定代理人

高崎純	廣川一己	壽茂	西川義昭	江田明典
河村順一	白寄楨	亀田友美	上元哲也	

以上

日付	原告	原告妻
1 平成8年	他人名義の旅券を使用して不法入国	
2 平成8年		他人名義の旅券を使用して不法入国
3 平成9年3月3日		杉並区長に対し外国人登録法3条に基づく新規登録申請(居住地・東京都)
4 平成10年	原告ら, 婚姻	
5 平成16年6月24日	原告ら, 難民認定申請(乙25, 67)	
6 平成16年6月30日		外国人登録法8条に基づく居住地変更登録(新居住地・東京都)
7 平成16年10月7日	難民調査官による事情聴取(乙27)	
8 平成16年10月12日	新宿区長に対し外国人登録法3条に基づく新規登録申請(居住地・東京都)	
9 平成16年10月27日		難民調査官による事情聴取(乙69)
10 平成16年11月2日	難民調査官による事情聴取(乙28)	
11 平成16年11月25日	難民調査官による事情聴取(乙29)	
12 平成17年2月3日		外国人登録法11条に基づく切替交付申請
13 平成17年2月21日	法務大臣, 難民不認定処分(甲15の1, 2)	
14 平成17年3月3日	原告ら, 難民不認定処分に対し異議申立て(乙30, 70)	
15 平成17年3月28日	入国警備官, 原告らに対する違反調査(乙11, 53)。主任審査官から収容令書の発付を受ける。	
16 平成17年3月31日	入国警備官, 原告らに対する収容令書を執行。法24条1号該当容疑者として入国審査官に引き渡し。主任審査官, 違反調査をした上(乙15, 57), 原告らを仮放免。	
17 平成17年9月8日	入国審査官による違反調査(乙16, 58)。法24条1号に該当する旨の認定, 原告らに対する通知。原告ら, 口頭審理の請求。	
18 平成17年10月25日	難民調査官, 原告らに対する番号(乙34)	
19 平成17年11月8日	外国人登録法11条に基づく切替交付申請	
20 平成18年1月24日	特別審理官による口頭審理。入国審査官の認定に限りがない旨判定。原告ら, 法務大臣に対する異議の申出。	
21 平成18年1月30日	法務大臣, 上記の異議申立てに理由がない旨の決定(甲16の1, 2)	
22 平成18年2月3日	東京入国管理局長, 原告らの異議の申出に理由がない旨の裁決。	
23 平成18年2月6日	東京入国管理局長, 在留を特別に許可しない旨の決定(甲17の1, 2)。主任審査官, 退去強制令書発付処分。原告らを収容。	
24 平成18年6月21日	主任審査官, 原告らの仮放免を許可。	
25 平成18年7月10日	外国人登録法8条に基づく居住地変更登録(新居住地・東京都)	外国人登録法11条に基づく切替交付申請

※ 上記の主任審査官, 難民審査官, 入国警備官, 入国審査官及び特別審理官は, いずれも, 東京入国管理局の主任審査官等を指す。

これは正本である。

平成20年1月16日

東京地方裁判所民事第3部

裁判所書記官 本彦英

