

平成20年6月27日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成18年(行ウ)第595号 在留を特別に許可しない処分取消等請求事件(甲事件), 平成19年(行ウ)第328号 難民の認定をしない処分取消等請求事件(乙事件)

口頭弁論終結日 平成20年4月18日

	判	決
東京都	原告	
	同訴訟代理人弁護士	近藤博徳
東京都千代田区霞が関1丁目1番1号		
	被告	国
	代表者兼処分行政庁	法務大臣
	処分行政庁	鳩山邦夫
		東京入国管理局長
		高山泰
		東京入国管理局主任審査官
		小嶋規昭
	指定代理人	中井公哉
		小高真志
		亀田友美
	主	文

- 1 原告の請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は、原告の負担とする。

事実及び理由

第1 請求

1 甲事件

(1) 主位的請求

東京入国管理局長が平成17年11月16日付けで原告に対してした出入国及び難民認定法61条の2の2第2項による在留を特別に許可しない処分を取り消す。

(2) 予備的請求

東京入国管理局長が平成17年11月16日付けで原告に対してした出入国及び難民認定法61条の2の2第2項による在留を特別に許可しない処分は無効であることを確認する。

2 乙事件

- (1) 法務大臣が平成17年11月11日付けで原告に対してした難民の認定をしない処分を取り消す。
- (2) 東京入国管理局長が平成19年1月24日付けで原告に対してした出入国管理及び難民認定法49条1項に基づく原告の異議の申出が理由がない旨の裁決を取り消す。
- (3) 東京入国管理局主任審査官が平成19年1月24日付けで原告に対してした退去強制令書発付処分を取り消す。

第2 事案の概要

本件は、ミャンマー国籍を有する原告が、出入国管理及び難民認定法(以下「入管法」という。)の規定に基づく難民認定の申請をしたところ、法務大臣から難民の認定をしない旨の処分(以下「本件不認定処分」という。)を受け、法務大臣から権限の委任を受けた東京入国管理局長から、入管法61条の2の2第2項による在留を特別に許可しない処分(以下「本件在特不許可処分」という。)及び入管法49条1項に基づく異議の申出が理由がない旨の裁決(以下「本件裁決」という。)を受け、東京入国管理局主任審査官から退去強制令書の発付処分(以下「本件退令発付処分」という。)を受けたため、上記各処分及び裁決は原告が難民であることを看過した違法なものである等として、本

件在特不許可処分の取消し又は無効確認（甲事件請求）並びに本件不認定処分、本件裁決及び本件退令発付処分の取消し（乙事件請求）を求めている事案である。

1 前提事実（争いのない事実、顕著な事実並びに掲記の証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実）

- (1) 原告は、1967年（昭和42年）XXXXXXXXXX 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男性である。（乙3）
- (2) 原告は、平成10年9月29日、タイ王国バンコク市から新東京国際空港（現在の成田国際空港）に到着し、東京入国管理局成田空港支局入国審査官から、在留資格を「短期滞在」、在留期間を90日とする上陸許可の証印を受けて本邦に上陸し、同日、東京都中野区長に対し、居住地を東京都中野区内の住所として、外国人登録法3条に基づく新規登録申請を行った。（乙2, 3）
- (3) 原告は、平成16年4月23日、難民認定申請をした。（乙23）
- (4)ア 東京入国管理局入国警備官は、原告が入管法24条4号ロに該当すると疑うに足りる相当の理由があるとして、平成17年6月8日、東京入国管理局主任審査官から収容令書の発付を受けた。（乙11）
イ 東京入国管理局入国警備官は、平成17年6月14日、上記アの収容令書を執行し、原告を東京入国管理局入国審査官に引き渡した。東京入国管理局入国審査官は、同日、違反審査の結果、原告が入管法24条4号ロに該当する旨の認定を行い、原告にこれを通知したところ、原告は、東京入国管理局特別審理官による口頭審理を請求した。（乙11, 12, 14, 15）
ウ 東京入国管理局主任審査官は、同年6月14日、原告を仮放免した。（乙13）
- (5) 入管法69条の2に基づき法務大臣から権限の委任を受けた東京入国管理局長は、同年7月15日、原告に対し、仮滞在を許可しない処分をし、同年

19日、これを原告に通知した。（乙28）

- (6) 東京入国管理局特別審理官は、同年8月4日、原告について口頭審理を行い、その結果、上記(4)イの東京入国管理局入国審査官の認定に誤りのない旨判定し、これを原告に通知したところ、原告は、法務大臣に対し、異議の申出をした。（乙16ないし18）
- (7)ア 法務大臣は、同年11月11日、上記(3)の難民認定申請に対し、本件不認定処分をした。（乙29）
イ 入管法69条の2に基づき法務大臣から権限の委任を受けた東京入国管理局長は、同月16日、本件在特不許可処分をした。（乙30）
ウ 同月29日、原告に対し、上記ア及びイの各処分の通知がされた。（乙29, 30）
- (8) 原告は、同年12月1日、法務大臣に対し、上記(7)アの本件不認定処分に対し、異議の申立てをした。（乙31）
- (9) 原告は、平成18年11月1日、上記(7)イの本件在特不許可処分の取消し又は無効確認を求めて、甲事件訴訟を提起した。（顕著な事実）
- (10) 法務大臣は、平成19年1月12日、原告に対し、上記(8)の異議の申立てを棄却する旨の決定をし、同月24日、これを原告に通知した。（乙35）
- (11) 入管法69条の2に基づき法務大臣から権限の委任を受けた東京入国管理局長は、同日、上記(6)の異議の申出に対し、本件裁決をし、本件裁決の通知を受けた東京入国管理局主任審査官は、同日、本件裁決を原告に通知するとともに、本件退令発付処分をし、原告を東京入国管理局収容場に収容した（乙19ないし22）。
- (12) 原告は、同年5月24日、上記(7)アの本件不認定処分並びに上記(11)の本件裁決及び本件退令発付処分の各取消しを求めて、乙事件訴訟を提起した。（顕著な事実）
- (13) 原告は、同年8月29日、仮放免された。（乙50）

2 争点

本件の争点は、以下のとおりである。このうち、争点(1)は甲事件主位的請求に、争点(2)は甲事件予備的請求及び乙事件請求(1)に、争点(3)は甲事件各請求に、争点(4)は乙事件請求(2)に、争点(5)は乙事件請求(3)にそれぞれ係るものである。

- (1) 出訴期間の経過に係る「正当な理由」の有無
- (2) 原告の難民該当性
- (3) 本件在特不許可処分の取消事由又は無効事由の有無
- (4) 本件裁決の取消事由の有無
- (5) 本件退合発付処分の取消事由の有無

3 争点に関する当事者の主張の要旨

(1) 出訴期間の経過に係る「正当な理由」の有無

(被告の主張の要旨)

本件在特不許可処分がされたのは平成17年11月16日であり、これが原告に告知されたのは同月29日であるところ、本件在特不許可処分の取消しを求める甲事件の訴えが提起されたのは平成18年11月1日であるから、甲事件主位的請求に係る原告の訴えは、行政事件訴訟法14条1項所定の出訴期間を経過した後に提起されており、不適法である。

(原告の主張の要旨)

平成16年法律第73号による改正で設けられた入管法61条の2の2の規定は平成17年5月16日に施行されたが、その後しばらくの間、同条2項による在留特別許可をしない処分を受けた者が、それに先立つ難民の認定をしない処分に対して異議の申立てをしたときは、その異議の申立てに係る判断に当たり、同項による在留特別許可をし又はこれをしない処分がされ、それについて行政事件訴訟法46条に規定する教示も行われていた。原告は、本件においてもこの例が踏襲されるものと考えて、本件不認定処分についての異議の申立てが将来棄却されても、その際に再度入管法61条の2の2第

2項による在留特別許可に係る処分がされ、それが在留特別許可をしない処分であった場合に争えば足りると考えて、あえて本件在特不許可処分については取消訴訟を提起しないであった。ところが、その後、上記取扱いに変更され、難民の認定をしない処分に対する異議の申出に係る決定がされる際には、同項による在留特別許可をしない処分はされないという取扱いが採られるようになり、本件においても、同処分はされなかったため、原告は、この取扱いの変更を知った後に本件在特不許可処分について取消訴訟を提起するに至った。原告は、このように取扱いの変更がされたため、難民の認定をしない処分の際にされた在留を特別に許可しない処分を出訴期間内に争う機会を失ったのであるから、行政事件訴訟法14条1項ただし書にいう「正当な理由」がある。

(原告の主張に対する被告の反論の要旨)

入管法61条の2の2第2項は、難民の認定をしない処分に対する異議の申出について判断する際に、在留特別許可に係る処分をすることは規定していない。のみならず、仮に、こうした処分がされるとしても、それは、難民の認定をしない処分の際にされる在留特別許可に係る処分とは別個の処分というべきであるから、それについて取消訴訟を提起する予定であったことが、本件在特不許可処分について、出訴期間を経過したことの「正当な理由」になるものではない。

(2) 原告の難民該当性

(原告の主張の要旨)

以下の事情にかんがみると、原告は、反政府活動を行ってきたことにより、ミャンマーに帰国すれば迫害を受けるおそれがある。したがって、原告は、その政治的意見を理由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（難民の地位に関する条約（以下「難民条約」という。）1条A(2)参照）がある。

ア 一般情勢

(ア) ミャンマー（独立当時の名称はビルマ連邦）は1948年（昭和23年）に独立したが、その後に極端な経済不振に陥り、1988年（昭和63年）3月、ヤンゴン工科大学の一部が当時の政権に対し抵抗を始め、同年8月後半から9月前半ころから、これが民主化闘争へと発展していき、首都ヤンゴンでは数十万人の人がデモや集会に参加し、地方都市でも多くの人が集会やデモに参加した。

しかしながら、同年9月18日、国家法秩序回復評議会（SLORC）による軍事政権の成立が宣言され、国軍が政治権力を行使することになった。

(イ) SLORCは、1990年（平成2年）5月27日、総選挙を実施したところ、国民民主連盟（NLD）が総議席のうち81パーセントの議席を獲得したが、SLORCは、この選挙結果を認めず、人民会議を招集せず、政権委譲の無期限延期という態度をとった。

そして、軍事政権は、NLDを合法的な政党と認めているものの、日常の政治活動を阻害し、国内各所に所在する多くの党事務所を閉鎖したり、NLDの党大会に参加していた党員を拘束し又は拘留すると脅すなどして、NLDの集会を妨害した。

(ロ) 1996年（平成8年）10月、ヤンゴン工科大学の3人の学生に対する警察による暴行への抗議を契機として、学生デモが主要な都市で連続して発生し、一般市民もこれに参加したところ、武装した警察と軍が何百人もの参加者を逮捕した。

(ハ) 1996年（平成8年）以降、NLD党員は、軍事政権から嫌がらせを受け、逮捕され、また、同党所属の議員は、軍事政権から脅迫を受け、議員辞職を強制された。NLDは、1998年（平成10年）9月16日、独自に当選議員10人によって構成される国会代表者委員会（CR

PP）を発足させ、国会の代行開催に踏み切ったところ、軍事政権は、NLDに対する抑圧を一層強め、また、NLD代表のアウンサンスーチーが首都ヤンゴンから出ることを一切認めず、2000年（平成12年）9月以降は事実上の自宅軟禁措置をとり、2002年（平成14年）5月6日に至って、ようやく自宅軟禁状態が解除された。

(ニ) 2001年（平成13年）末現在、軍事政権は、20名の選出議員と800名以上のNLD党員を拘束しており、1500名以上の政治犯を収監している。

2003年（平成15年）5月、ミャンマー北部のディペインで、遊説中のアウンサンスーチーらNLD党員や支持者が襲撃を受けるという事件（「ディペイン事件」）があり、この後多数のNLD党員が拘束され、NLDの本部・支部の閉鎖が命じられた。アウンサンスーチーは、その後刑務所から釈放されたが、自宅軟禁状態が続いている。

(ホ) 以上のような状況の下で、ミャンマーでは、政治活動家が突然逮捕されて行方不明になったり、身柄拘束を受けた者に対し睡眠・食事の禁止、24時間無休の尋問、暴行等が行われている。また、国軍当局は、政治的に活動的な者の移動及び活動を綿密に監視し、多くの政治囚を生み出すことを可能とする法律を適用して、反政府活動家を弾圧している。

イ 個別事情

(ア) 原告は、XXXXXXXXXX大学在学中の1998年（昭和63年）3月13日、ヤンゴン工科大学の学生であったボンモーが当局の発砲により射殺された事件（以下「ボンモー事件」という。）の発生を知ったことを契機に、軍事政権による一党独裁に反対する政治集会に参加するようになり、同月16日のダダーニー事件の際には、学生とデモ隊の最後尾に参加し、ダダーニー橋にさしかかったデモ隊の戦闘の方から軍に襲撃され逃げまどう学生らの悲鳴などを聞いた。その後、原告は、大学の友人らと反政

府活動の学生グループ（「ミャンマー学生民主連盟」）を結成して参加したり、英国のBBC放送に国内の大学内の出来事について情報提供をしたり、デモを計画し、軍や警察から摘発を受けたときの逃走手段を準備するなどの活動をしていた。

しかしながら、同年9月18日に軍によるクーデターが発生し、原告とともに活動していた友人らが逮捕されたため、原告は、約2週間、他の都市で身を隠し、ヤンゴンに戻った後はそれ以上反政府活動を行わなかった。

その後、原告の身の安全に不安を感じた母親らの勧めにより、原告は平成2年にマレーシアに出国した。原告は、同国で、働きながらホテルのマネジメントの勉強をしていたが、平成4年5月、本国での取締りがそれほど厳しくなくなっているとの家族の知らせを受けて、帰国した。

(イ) 原告は、本邦入国後の平成11年11月ないし12月、本邦に在留するミャンマー人数名で構成されるロックバンド「ブラックローズ」（以下「ブラックローズ」という。）に参加するようになった。ブラックローズは、国民民主連盟（解放地域）（NLD-LA）等の在日ミャンマー人の民主化団体が毎年主催する水掛祭（ダジャン）や灯祭り（ダディンジュ）に出演し、平成13年4月には、ノルウェー政府から難民認定を受けているミャンマー人歌手である[]を日本に招へいしてコンサートを行い、このコンサートではミャンマーにおける民主化活動を支援する内容の歌曲が演奏された。

同年5月ころ、原告は、ミャンマー在住の妻から、ミャンマー軍情報部の者が同妻に電話をかけてきて原告の反政府活動をやめさせるよう述べたことを聞いた。

ブラックローズが参加していた水掛祭はNLD-LAの主催であったことから、ブラックローズの構成員は、NLD-LAの幹部や会員と面

識を有するようになり、NLD-LAから依頼を受けて、その主催するチャリティコンサートのバンドを務めたり、NLD-LAが主催するデモに参加した。

(ウ) 原告は、平成15年5月30日に発生した前記ア(四)の「ディペイン事件」を契機に、ミャンマーの軍事政権の暴挙に反対し、軍事政権に反対する意思を表明したいと思うようになり、反政府民主化運動に参加したいと思うようになった。そして、原告は、ブラックローズのリーダーである[]とともに、NLD-LA日本支部副議長や来日中であったNLD-LAの幹部に相談をしたところ、NLD-LAに入会して共に反政府活動を行うことを勧められ、同年7月ころに入会の申込みをし、同年12月に入会が認められた。

(エ) 原告は、平成15年9月ころ、NLD-LAから協力を求められ、ミャンマー政府により帰国を拒否されている女性歌手を日本に招へいし、同人のコンサートを手伝った。また、ブラックローズは、同年10月に行われた灯祭りにも参加し、ミャンマーにおける反政府活動を支援する内容の歌曲を演奏した。

(オ) 原告は、平成16年1月、ミャンマー人の知人から、ミャンマー人俳優を招へいしてコンサートを開催することにつき、ブラックローズとして協力するよう依頼されたが、同年3月、駐日ミャンマー大使がその知人に対し、原告とブラックローズのリーダーは在日ミャンマー大使館のブラックリストに載っており、両名が参加するならコンサートの開催を許可しないと述べたことを理由として、上記依頼は撤回された。このことから、原告は、自分たちの活動が同大使館によって監視され記録されていると考えるようになり、身の安全に強い不安を感じるようになったため、同年4月、難民認定申請をした。

(カ) 平成18年7月9日にも、ブラックローズは、[]を招へいし

てチャリティコンサートを行ったところ、観客の中には、ブラックローズや[REDACTED]の妻の写真やビデオを撮っている3人組があり、ミャンマー政府の関係者が、ブラックローズや[REDACTED]の状況を探っているものと思われた。

(キ) 同月21日、ヤンゴンにある原告の自宅に軍情報部と地区評議会の者が来訪し、原告が日本で反政府活動を行っているとして、原告の妻に対し、原告の名前、所在、連絡の有無などを確認し、必要があれば呼び出して尋問するなど述べた。

(ク) NLD-LAは、在日ミャンマー人の民主化活動の中心的存在であり、ミャンマー政府からテロ集団と指定されており、その日本支部長は、同国政府から、政府高官宅に小包爆弾が送付された事件の犯人と断定されていることから、同国政府及び在日ミャンマー大使館の監視と警戒の対象であることは明らかであり、NLD-LAのいわば広告塔としての役割を果たしたブラックローズ及びその構成員である原告らも、在日ミャンマー大使館の注視的であったというべきである。

(被告の主張の要旨)

ア 原告の本国での活動は、政治活動と呼べるようなものではなく、いったん本国を出国した後は、本邦に入国するまで政治活動を行っておらず、本邦への入国目的も、迫害を逃れるためではなく、不法就労という経済的な目的のためであった。

イ 原告が主張する本邦でのバンドの活動も、本質的には芸能活動にとどまり、本国政府の注目を引くようなものではなかった。また、原告は、本国にいる妻が軍情報部などから事情聴取を受けた旨主張するが、これを裏付ける客観的な証拠はなく、その後、家族が弾圧を受けたり、原告又は原告の家族が弾圧を受けるとの危機感を抱いている形跡はうかがわれない。仮にそのような事実があったとしても、それが[REDACTED]の招へいされたコ

ンサートの直後であることにかんがみると、本国政府の関心は、[REDACTED]及びその活動そのものであったとみるべきである。

ウ 原告の本邦でのNLD-LAにおける活動も、一般メンバーとして、従属的かつ散発的にデモに参加したり、会議に出席する程度で、主導的な役割を果たしていたわけではない。

(3) 本件在特不許可処分の取消事由又は無効事由の有無

(原告の主張の要旨)

原告は、難民であり、本国に送還されると、迫害を受け、生命又は自由が脅威にさらされるおそれがあるから、原告を本国に送還することは、送還禁止原則(ノン・ルフールマン原則)に違反する。また、ミャンマー以外の第三国に出国させることも本人が希望することが前提であるところ、原告はあらかじめ第三国への出国を希望していないのであるから、本件では第三国を送還先に指定することもできない。したがって、本件では、在留特別許可をするほか選択肢はなかった。それにもかかわらず、本件在特不許可処分がされたのであるから、同処分は適法であるということではできず(甲事件主位的請求に関する主張)、同処分には重大かつ明白な違法があるというべきである(甲事件予備的請求に関する主張)。

(被告の主張の要旨)

上記(2)(被告の主張の要旨)のとおり、原告には難民該当性が認められず、本国に送還されても、迫害を受け、生命又は自由が脅威にさらされるおそれがあるとはいえないから、本件在特不許可処分に重大かつ明白な違法があるということではできず、同処分は適法である。

(4) 本件判決の取消事由の有無

(原告の主張の要旨)

原告は難民であり、本邦に滞在することが許可されるべきであるから、本件判決は適法といえない。

(被告の主張の要旨)

上記(2) (被告の主張の要旨) のとおり、原告には難民該当性が認められないから、本件裁決は適法である。

(5) 本件退令発付処分の取消事由の有無

(原告の主張の要旨)

原告が本国に送還されると、迫害を受け、生命又は自由が脅威にさらされるおそれがあるから、本件退令発付処分は、送還禁止原則に違反する。

(被告の主張の要旨)

上記(2) (被告の主張の要旨) のとおり、原告には難民該当性が認められず、また、原告が本国に送還されても、迫害を受け、生命又は自由が脅威にさらされるおそれがあるとはいえないから、本件退令発付処分は送還禁止原則に違反せず、適法である。

第3 争点に対する判断

1 争点(1) (出訴期間の経過に係る「正当な理由」の有無) について

(1) 前記前提事実によれば、原告は、平成17年11月29日に本件在特不許可処分の通知を受け、これを知ったが(同(7)ウ)、本件訴えを提起したのは平成18年11月1日であった(同(9))。このように、甲事件訴えのうち本件在特不許可処分の取消しを求める部分は、同処分があったことを原告が知ってから6か月を経過してから提起されたものであるから、行政事件訴訟法14条1項本文の出訴期間を経過しており、これが適法といえるためには、この出訴期間内に提訴しなかったことについて「正当な理由」がある場合でなければならない(行政事件訴訟法14条1項ただし書)。

(2) この点に関し、原告は、従前は、難民の認定をしない処分に対する異議の申立てに係る決定に際し、入管法61条の2の2第2項による在留特別許可に係る処分がされる取扱いがあったため、本件でもこれが踏襲されるものと考え、将来、上記決定の際に改めて同項による在留特別許可に係る処分がさ

れた時点で、それが在留特別許可をしない処分であればこれを争えば足りると考えて、本件在特不許可処分については取消訴訟を提起しないうところ、この取扱いが変更され、上記決定の際に同項による在留特別許可に係る処分がされなかったことから、この取扱いの変更を知った後に本件在特不許可処分につき取消訴訟を提起したため、出訴期間を経過することとなった旨主張する。

(3) そこで検討するに、弁論の全趣旨によれば、原告の主張のとおり、入管法61条の2の2の規定が平成17年5月16日に施行されてからしばらくの間、難民の認定をしない処分がされた後のみならず、当該処分に対する異議の申立てを棄却する決定がされた後においても、同条2項による在留特別許可に係る処分がされ、かつ、これが取消訴訟の対象となる処分であることを前提とした教示が行われていたが、その後、平成18年6月ないし7月ころには、難民の認定をしない処分に対する異議の申立てを棄却する決定がされた後に同項による在留特別許可に係る処分がされることは一切なくなり、従前の取扱いが変更されるに至ったことが認められる。

ところで、同項の規定は、同項による在留特別許可に係る処分がされる場合につき、「難民の認定をしない処分をするとき、又は前項の許可をしないとき」と限定しているもので、難民の認定をしない処分に対する異議の申立てを棄却する決定をするとき又はその後に改めて在留特別許可に関する処分をすることは、同項の規定に基づくものということとはできないし、他にその根拠となり得る入管法の規定は存しない。所管行政庁においては、これと同じ見解に基づき、従前の取扱いが解釈の誤りであると判断し、取扱いを変更したものと推認される。

(4) 原告が本件在特不許可処分の通知を受けてこれを知った平成17年11月29日及び本件不認定処分に対し異議の申立てをした同年12月1日の各時点では、なお従前の取扱いが維持されており、原告が本件在特不許可処分の

取消しの訴えを提起したのは、上記取扱いの変更の後（6か月以内）である平成18年11月1日であって、これらの事実、上記(3)の事情及び弁論の全趣旨を総合すると、同訴えが出訴期間を経過した後に提起されたのは、上記(2)の主張に係る事情によるものと認めるのが相当である。

仮に、本件不認定処分に対する異議の申立てを棄却する決定がされた時点で、なお従前の取扱いが維持されていたとすれば、当然に、その決定の際に改めて同項による在留特別許可をしない処分（以下「在特不許可処分」という。）及びこれに対する取消訴訟の提起に係る教示がされ、原告としては、これに対して出訴期間内に取消訴訟を提起し、原告の在留を特別に許可すべき事情の有無を争うことが可能であったものであり、このような従前の取扱いの下で、後続の在留特別許可に係る処分を待たずに本件在特不許可処分について取消訴訟を提起することは、原告の立場からは、後続の異議申立棄却決定に伴う再度の在特不許可処分に対する取消訴訟の手続において同処分を難民の認定をしない処分と併せて争う場合と対比すると、異議申立手続と並行して、本件在特不許可処分の取消訴訟の手続において当該難民の認定をしない処分を前提として本件在特不許可処分を争い、更に再度の在特不許可処分に対し重ねて取消訴訟を提起して上記のとおり争うことになり、二重の負担となる状況にあったこと、仮に後続の異議手続において異議の申立てを認容する決定がされ、又はこれを棄却する決定とともに在留特別許可をする処分がされれば、取消訴訟の提起自体が不要となる可能性も想定されたことを併せ考えれば、実質的な意味・実益の乏しいものであったといわざるを得ず、また、現に所管行政庁がそのような取扱いを採っていた以上、解釈の当否は別にして、将来におけるその変更を予測し得る状況にもなかつたといわざるを得ない。

このように、所管行政庁の当初の解釈の誤りに基づく処分及び教示に係る取扱いに起因して、その取扱いが継続されるとの信頼に基づき、後続の異議

手続に関連して再度の在特不許可処分がされた時点で取消訴訟を提起すれば、在留を特別に許可すべき事情の有無を争う機会は確保されるとの判断の下に、本件在特不許可処分につき取消訴訟の提起を見合わせていたところ、その後の取扱いの変更により再度の在特不許可処分に対する提訴の機会を失い、取扱いの変更を知った後（取扱いの変更後6か月以内）に本件在特不許可処分につき取消訴訟を提起したという本件の特殊な事情の下では、原告が同処分の通知を受けてこれを知った日から6か月の出訴期間を経過した後にその提訴がされたことについては、これらが別個の処分であること及び本件在特不許可処分に係る原告への行政事件訴訟法46条の教示の存在（乙1）を考慮してもなお、これを原告の責めに帰すべき事由によるものということではできず、上記取扱いの変更を知った後遅滞なく取消訴訟の提起がされたものということができるので、行政事件訴訟法14条1項ただし書の「正当な理由」があったものと認めるのが相当である。

(5) 以上によれば、本件在特不許可処分に係る上記(1)の出訴期間の経過については、行政事件訴訟法14条1項ただし書の「正当な理由」があったものと認められるので、甲事件主位的請求に係る訴えは適法であり、この点に関する被告の主張は採用することができない。

2 争点(2)（原告の難民該当性）について

(1) 難民の意義

入管法2条3号の2は、同法における「難民」の意義について、難民条約1条の規定又は難民の地位に関する議定書1条の規定により難民条約の適用を受ける難民をいうと規定している。したがって、入管法にいう難民とは、「人種、宗教、国籍若しくは特定の社会的集団の構成員であること又は政治的意見を理由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を有するために、国籍国の外にいる者であって、その国籍国の保護を受けることができないもの又はそのような恐怖を有するためにその国籍

国の保護を受けることを望まないもの及びこれらの事件の結果として常居所を有していた国の外にいる無国籍者であつて、当該常居所を有していた国に帰ることができないもの又はそのような恐怖を有するために当該常居所を有していた国に帰ることを望まないもの」をいう。そして、上記の「迫害」とは、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つて、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するのが相当であり、また、上記にいう「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」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事情が存在していることが必要であると解される。

なお、難民の認定における立証責任の帰属については、入管法61条の2第1項の文理のほか、難民認定処分が授益処分であることなどにかんがみれば、その立証責任は原告にあるものと解すべきであり、この点に関する原告の主張は採用することができない。

(2) 原告の難民該当性に関する事情

前提事実、掲記の証拠及び弁論の全趣旨を総合すると、ミャンマーの一般情勢及び原告の難民該当性の有無に係る個別事情として、次の事実が認められる（なお、以下、外国で生じた事由については、西暦及び年号の双方を記載する。）。

ア ミャンマーにおける一般情勢

(ア) ミャンマーでは、1988年（昭和63年）3月以降、学生や市民による民主化要求デモが拡大し、大規模な民主化運動により、従前の社会主義政権が崩壊したが、同年9月18日、軍事クーデターが起こり、軍が組織する国家法秩序回復評議会（SLORC。その後、改称により略称はSPDCとなる。甲2、3。以下「SLORC」という。）が全権

を掌握し、SLORCによる軍事政権が成立した。（甲1、乙27）

(イ) SLORCは、1990年（平成2年）5月27日、複数政党の参加による総選挙を行ったところ、民主化運動のリーダー的存在となったアウンサンスーチーを代表とする国民民主連盟（NLD）が議席の過半数を獲得したにもかかわらず、SLORCは政権委譲を拒否した。（甲1）

(ウ) ミャンマー政府は、1990年（平成2年）以降、言論、出版及び集会の自由を厳しく制限し、NLDや他の民主化政党が通常の政治活動を行うことを妨げ、多数の党員にNLDを辞めるように圧力をかけ、全国のNLD党事務所を閉鎖し、これに伴い、国の様々な地域において、武力により民主化活動を阻止し、活動参加者を処罰するなどした。これは、2000年（平成2年）ころも続いていた。（甲1、3、4、9）

(エ) 2001年（平成3年）、ミャンマー政府は、一応NLDを合法的な存在として認め、その後、300名以上の党員及び政治犯を釈放し、対話を開始するとともに、NLD党員に対する拘留や脅迫を控え、複数のNLD事務所の再開を許可した。

上記の対話は、2002年（平成4年）末までには暗礁に乗り上げ、アウンサンスーチーは、2003年（平成5年）5月30日、遊説中に身柄を拘束され（ディペイン事件）、その後も一時期を除き現在も自宅軟禁の状況にあるなど、ミャンマー政府は、主要なNLD指導者に合法的な政治的地位を認めることを拒んでおり、治安維持上の手法等を通してこれらの者の活動を厳しく制限するなど、市民的政治的自由の制限は引き続き行われている。（甲1、2、5、6、9、26、30）

イ 原告の難民該当性に係る個別事情

(ア) 原告は、XXXXXXXXXX大学在学中の1988年（昭和63年）3月13日のボンモー事件を契機として、同月末及び同年6月以降、他の学生とと

もに民主化運動のデモ・集会に参加し、同年7月末には民主化運動の学生グループにも参加した。デモでは、リーダーとして率先してシュプレヒコールを上げたことはなく、ピラ等を配布したこともなかった。上記の学生グループでは、原告は、デモや演説のスケジュールを立てたり、他のグループが行うデモ・集会の情報を入手してメンバーに伝えるなどの役割を担当していた。しかし、同年9月18日の軍事クーデターに伴い、民主化運動を行っていた他の学生らが逮捕されたことから、原告自身が尋問、逮捕、搜索等を受けたことはなかったものの、原告は、軍の国権掌握後は本国での政治活動を行わなくなった。(甲39, 乙14, 23, 24, 26, 27, 34)

(イ) 原告は、1990年(平成2年)、ミャンマーを出国し、マレーシアに渡航し、同国で働きながらホテルのフロントマネージメントの勉強をしたが、1992年(平成4年)5月、ミャンマーに帰国し、1994年(平成6年)から1998年(平成10年)までヤンゴン市内のホテルで勤務していた。(甲39, 乙9, 14, 26)

(ロ) 原告は、養母の白内障の手術と治療を日本の病院で行うことを企図して、本邦への渡航を計画したが、出発直前になり、養母が来日に消極的な態度を示したため、結局、原告だけが、平成10年(1998年)9月9日、就労の目的で来日し、在留資格を「短期滞在」として上陸を許可されたが、在留期間90日の経過後も不法残留して、飲食店での稼働及び本国の家族への送金(合計約500万円)を続けた。(甲39, 乙9, 14, 16, 26, 34)

(ハ) 原告は、平成11年11月ないし12月ころから、在日ミャンマー人数名が約2年前に結成したロックバンドであるブラックローズに、ギタリストの一人として参加した(リーダーは[]が務めていた。)(甲39, 乙27)

ブラックローズは、平成12年に単独のコンサートを行い、平成13年の新年には他のバンドとの合同コンサートを行い、平成14年及び平成15年にはアメリカ合衆国に在住するミャンマー人女性歌手が参加したコンサートでバックバンドを務めるなどの活動を行い、原告もこれに参加したが、これらはいずれも政治的活動に係るものではなかった。

(乙27)

(ニ) ブラックローズは、このほか、平成12年4月以降の数年間、毎年、在日の民主化団体であるNLD-LA日本支部及び他の在日ミャンマー人団体が主催するミャンマーの祭礼である水掛祭と灯祭(以下、併せて「水掛祭等」という。)において演奏活動を行ったほか、平成13年4月、ミャンマー・タイ国境付近の避難民等のために開催され、ノルウェーで難民認定を受けた民主化運動を支持するミャンマー人歌手の[]が招へいされたチャリティコンサートで、バックバンドとして演奏を行った。(甲39, 46, 52, 乙23, 24, 26, 27, 原告本人)

(ホ) 原告は、NLD-LA日本支部が水掛祭等を主催していたことなどから、NLD-LA日本支部のメンバー等と交流を持つようになり、ブラックローズのリーダーであった[]とともに、平成15年7月、NLD-LA日本支部に対し入会の申込みをし、同年12月に入会が認められた。(甲39, 乙9, 23, 27, 原告本人)

原告は、その後、同団体が主催するデモ及び会議に数回、会員の一人として参加した。(甲43, 44, 乙24, 27)

他方、ブラックローズのメンバーには、原告と[]がNLD-LA日本支部に入会したことを原因として、同人らと考え方が合わないとして、同バンドから離れた者もいた。(乙27)

(ヘ) 原告は、NLD-LA日本支部への入会の直後から、同支部の執行部

の知人から難民認定の申請を勧められていたこともあり、平成16年4月、難民認定申請をした(甲39)。

(イ) 原告は、NLD-LA日本支部において、当初、新会員を募る活動の担当であり、平成17年6月5日、その担当部門の一般メンバーとして登録されたが(甲40、乙27)、同月14日に収容令書を執行されて同日仮放免された後は、同活動の担当部門は人手が足りていると告げられ、同活動から離れ、文学・芸術の担当部門で活動することを勧められたものの、同部門も人手が足りていると告げられ、実際上記各活動に従事するには至っていない。(甲40、41、乙13、27、34、原告本人)

(ロ) なお、本件不認定処分後である平成18年7月9日、ブラックローズは、上記(イ)と同様に[]を招へいして開催されたチャリティコンサートで、再びバックバンドとして演奏した(甲39、45ないし50、53)。このコンサートで、[]は、ミャンマーにおける民主化活動を支援する内容の歌を歌った。(甲47ないし49)

(ハ) 現在、ブラックローズは、上記(イ)の一部離脱のほか、一部のメンバーが任意に帰国し又は退去強制となり、その余の者は難民認定の申請をしており、メンバーがそろわない状況にあることから、原告は、プロとして活動している日本人のバンドに参加している。同バンドの構成員には、[]を招へいしたチャリティコンサートで演奏した者もいるが、同バンド自体は、ミャンマーの民主化活動を行っていない。(甲45、乙27、原告本人)

(3) 原告の難民該当性に関する検討

ア 本国における政治活動及び来日の経緯について

上記(2)ア(イ)及び同イ(イ)ないし(ウ)の認定事実によれば、①原告の本国における政治活動は、現在の軍事政権の成立前、学生や市民による大規模な民

主化運動が行われている時期に、大学在学中の約4か月間、デモ・集会への参加やグループ内での補助的な活動に限定され、軍事政権の成立に伴い民主化運動を行った他の学生らが逮捕された後は、本国での政治活動を一切行っておらず、原告自身が尋問、逮捕、捜索を受けたこともなく、その後はマレーシアでの2年間の勉強を経て、来日前の4年間、ヤンゴン市内のホテルで平穩に勤務していたというのであり、②来日の経緯も、当初の動機は養母の白内障の日本での手術と治療で、結局は就労の目的で来日し、身の危険を避ける等の目的でないことは、原告も自認するところであった。また、③マレーシアへの往復及び来日のいずれも、本国政府から旅券の発給を得て正規の手続で出入国を繰り返す(乙3、24、26)、④来日当初は自分が難民だとは思わず(乙26)、来日後も約5年半にわたり難民認定の申請をしていない(上記(2)イ(ウ)、(キ))。このように、上記①の本国における政治活動は、軍事政権の成立前に限定され、その後本国では政治活動を行っておらず、その役割も補助的なもので主導的なものではなく、その時期、期間、内容、態様等に加え、上記②の来日の経緯及び上記③、④の事情をも併せ考えれば、これをもって、原告が本国政府から積極的な反政府活動家として注視され、本国で迫害を受けるおそれがあると認めるには足りないものというべきである。仮に原告がその主張に係る「ミャンマー学生民主連盟」と称する学生グループに参加していたとしても、原告本人の供述によってもその実態は明らかでないのみならず、上記①の活動の時期、期間、内容、態様等に照らし、上記の判断が左右されるものではない。なお、上記③の事情は、仮にこれを考慮しなくても上記の判断が左右されるものではない上、ブローカーを通じて所轄の官吏に賄賂を支払い旅券を取得した旨の原告の供述(甲39、乙9)も、軍や外務省の幹部等を構成員とする旅券発給委員会により安全保障上の審査を経た上で旅券発給の事務が行われる本国の制度の下で(乙38)、少なくとも、正規の旅

券により再入国したことは、本国政府から積極的な反政府活動家として注視されていなかったことの証左であるといえることができる。

イ 本邦における政治活動について

(ア) 原告は、本邦における政治活動について、原告が、原告の参加しているロックバンドであるブラックローズがミャンマーの民主化活動を行っているミャンマー人歌手を本邦に招へいしてコンサートを行うなどの活動を行ってきたこと、ミャンマーの民主化活動を行っている組織の日本支部の会員として活動を行っていることなどから、帰国すれば迫害を受けるおそれがある旨主張するので、以下、順次検討する。

(イ) まず、ブラックローズの活動については、同バンドの活動の基本は、原告自身が本人尋問の中で述べているように、政治的な面が重点ではなく、演奏面で音楽的に高度なものを求めていく活動であり（同調書24頁）、自作の楽曲はなく（乙27）、その演奏活動も、基本的には政治的な内容のものではなく（上記2イイ）。現にその後、メンバーの一部は、原告と[]のNLD-LAへの入会を理由に考え方が合わないとして同バンドを離脱している（同イ）。）、原告の主張に係るものとしては、①NLD-LA日本支部が主催する水掛祭等及び②民主化運動を支持する歌手[]が招へいされたチャリティコンサートで演奏したことがあるにとどまる。しかも、上記①の水掛祭等は、年2回のミャンマーの祭礼で、毎回、参加を希望する多数のバンドの中から抽選で選ばれた2、3組のバンドが45分ないし60分ずつ演奏を行うのが通例で、ブラックローズは抽選に外れて参加できないこともあったものであり（乙27）、上記②のチャリティコンサートも、当該歌手のバックバンドとして演奏したというにすぎず（原告が当該歌手の招へいについて積極的な役割を果たした形跡はうかがわれない。）、ブラックローズが本邦においてこれらの祭礼及びコンサートに参加して演奏活動を行った

としても、そのことによって直ちに、同バンドのギタリストの一人にすぎない原告個人が、本国政府から積極的な反政府活動家として注視されることになるとは考え難い。

原告は、上記コンサートの翌月、本国の軍情報部から、本国の自宅に住む原告の妻に対し、原告が政府に反対する人間とバンドを組んで政府に反対する曲を演奏するのをやめるように伝えよ等と指示する電話があった旨主張し、原告本人の供述（甲39、乙23、24、26、27、原告本人）中にはこれに沿う部分が存するところ、これを裏付ける客観的な証拠はないので同供述部分の内容からその信用性が認められるか否かが問題となるが、事柄の性質上、本国政府が、本邦で開催された上記コンサートのバックバンドの一員にすぎない原告を直ちに特定し、殊更にその妻に対しそのような指示の架電をするとは考え難く、原告が本国政府に特定されるに至った経緯並びに原告が妻から架電の内容を電話で聴くに至った経緯及びその際の反応に関する原告の供述内容（乙27、原告本人）も著しく不自然であって（なお、原告はその後も約3年間、難民認定の申請をしていない。）、上記供述は、採用し難い（なお、仮に、軍情報部から原告の妻に対し何らかの電話による事情聴取等があったとしても、その時期が上記コンサートの直後であり、原告の妻が他に原告の本邦における活動に関し事情聴取等を受けた形跡はうかがわれないことからすれば、[]及びその支援者の活動に関する情報収集を目的とするものと推認されるにとどまり、原告自身の行動が本国政府による注視の対象となっていたものとは認め難い。）。

なお、それ自体は処分の適否を左右しない本件不認定処分後の事情として、原告は、平成18年7月21日ころ、本国の軍情報部及び地区評議会の者が、本国の原告の自宅に原告の妻を訪ね、原告が反政府活動をしているとして、国民登録証の提出を求めて原告の氏名が「[]」

■」か「■」かを確認するなどの調査を行った等と主張し、原告本人の供述（甲39、原告本人）中にはこれに沿う部分が存するところ、これを裏付ける客観的な証拠はないので同供述部分の内容からその信用性が認められるか否かが問題となるが、上記供述において軍情報部等が原告の妻を訪ねたとされているのは平成18年7月9日の■のコンサートの直後であるところ、原告自身、平成17年7月28日の違反調査の際に平成13年5月以降は軍情報部から原告の自宅への架電はないと述べていること等からは、長期にわたり、軍情報部等は、■を離れた原告個人の活動については、別段関心をもっていないことが窺われ、軍情報部等の関心は、専ら■の活動に向けられていたものとみるのが相当であり、上記供述は、前段落で述べたのと同様の理由により、採用の限りでない。さらに、原告は、平成18年7月9日に■の参加を得て開催されたチャリティコンサート（上記(2)イ(ウ))の観客の中に、写真やビデオを撮影している3人組がおり、本国政府の関係者の内偵と思われた旨主張し、原告の供述（甲39、原告本人）中にはこれに沿う部分があるが、単なる憶測を述べるものにすぎない上、これを裏付ける客観的な証拠はなく、採用の限りでない。したがって、これらの主張は、不認定処分前の事情を推認させる事情としても、考慮の余地がない。

また、原告は、平成16年1月、■と称する知人が、ミャンマー人俳優を招へいして開催する予定のコンサートにつき、当初は原告にブラックローズの参加を依頼したが、その後、在日ミャンマー大使館に開催の許可を求めた際、同大使から、リーダーの■と原告が同大使館のブラックリストに載っており、両名が参加するのならば開催を許可できない等と言われ、同年3月、原告にその旨を告げて上記依頼を撤回した旨主張し、原告本人の供述（甲39、乙9、14、2

3、24、26、27、34、原告本人）中には、その知人から聞いた話としてこれに沿う経緯を述べる部分が存する。しかし、同供述中の在日ミャンマー大使の発言に係る部分は、知人の■と称する人物による再伝聞の供述であり、その信用性を慎重に吟味しなければならないところ、当該知人につき、原告は、本人尋問において、過去の退去強制の事実を秘して偽名の旅券で再入国した者で、■という名前も旅券上の氏名ではなく、その後は付き合いがなくなり、現在本邦にいるか否かも分からないと述べており、その同一性を確認し得ず、当該知人自身の伝聞・供述の内容を基礎付ける客観的な事情は窺われないうこと、当該コンサートの企画を巡る原告との間のやり取りにおいて当該知人側の都合による当初の依頼の撤回に理解を得るために当該知人が誇張的な話を述べ、再伝聞の供述の過程で更にその内容に誇張が加えられた可能性も考慮を要すること等の諸事情にかんがみると、原告が同年4月23日に自発的に難民認定の申請をし、違反調査の当初から上記知人の話とその申請の契機となった旨述べていることを斟酌しても、なお、原告の上記供述をもって、同大使自身の言辞として上記主張に係る発言があったと認定するには足りず、他にこれを認めるに足りる証拠はない（仮に、当該知人が企画したコンサートの開催につき同大使館において難色が示され、その経緯に関する当該知人の発言について原告が主観的に不安を覚えたことが難民認定の申請の契機となったとしても、上記のとおり、客観的な状況としては、そのことによって直ちに、上記バンドのギタリストの一人にすぎない原告個人が、本国政府から積極的な反政府活動家として注視されていたものとは認め難い。）。

(ウ) 次に、原告のNLD-LA日本支部の会員としての活動については、①前記(2)イ(ウ)、(ウ)のとおり、原告は、平成15年12月にブラックローズのリーダーである■とともにNLD-LA日本支部に入会し

た後、同団体が主催するデモ及び会議に会員の一人として数回参加したほか、当初は新会員を募る活動の担当で、仮放免後は、文学・芸術の担当部門での活動を勧められたが、その後いずれの活動にも従事しておらず、その関与は補助的なものにとどまっている上、②原告の入会金及び会費はいずれも ████████ が支出しており、原告は、違反調査の際、同会費の金額、同団体の正確な設立時期、役員の改選等につきよく分からない旨述べていること（乙27）からすれば、原告は同バンドのリーダーである ████████ に従属して半ば名目的に入会したにすぎない可能性もうかがわれ、原告がNLD-LA日本支部の会員となり上記①の程度の活動をしたことをもって、直ちに原告が本国政府から積極的な反政府活動家として注視の対象となっていたものとは認め難い。なお、原告は、(a)NLD-LA日本支部の副議長は、本国政府の高官宅に小包爆弾が送付された事件の犯人と断定されており（原告本人）、(b)NLD-LAは、本国政府から、テロリスト集団と指定されている（甲42）旨主張し、これらは、原告も同団体に入会しているので迫害のおそれがあると主張する趣旨であると解されるが、上記(a)の主張に係る事実を裏付ける客観的な証拠はなく、仮に、同団体が組織として本国政府から敵視されており、その構成員の一部につき本国政府において破壊活動への関与の容疑等があったとしても、原告自身の活動は、上記①の程度のものにすぎないのであるから、これらの主張も、上記の判断を左右するものではない。

(イ) そして、他に、原告が本国政府から積極的な反政府活動家として注視されていたと推認し得る事情の存在を認めるに足りる証拠はない以上、上記アの本国の一般情勢を考慮しても、本件不認定処分当時、原告が本国に帰国した場合に、通常人が原告の立場に置かれた場合にも生命又は身体の自由の侵害又は抑圧（迫害）を受ける恐怖を抱くような客観的事実が存在したと認めるには足りないというべきである。

したがって、原告は、本件不認定処分当時、入管法2条3号の2に規定する「難民」に該当したと認めることはできず、本件不認定処分は、適法である。

3 争点(3)（本件在特不許可処分の取消事由又は無効事由）について

(1) 原告は、原告がミャンマーに送還されると、政治的意見などに起因する生命・自由などへの脅威のおそれがあるのみならず、拷問を受けると信ずるに足りる実質的な根拠があり、また、原告が第三国への送還を希望していないことから、東京入国管理局長は原告に対し入管法61条の2の2第2項による在留特別許可をすべきであり、それにもかかわらずこれをしなかったことは、東京入国管理局長の裁量権の逸脱又は濫用に当たり、重大かつ明白な違法がある旨主張する。

(2)ア そこで検討するに、難民は、その生命又は自由が脅威にさらされるおそれのある国へ送還してはならず（難民条約33条1項、入管法53条3項）、難民と認められない者であっても、その者に対する当該属性に着目して拷問が行われるおそれがあると信ずるに足りる実質的な根拠がある国へ送還してはならない（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3条1項）とされており、これらを送還禁止原則（ノン・ルフールマン原則）という。

法務大臣又はその権限の委任を受けた地方入国管理局長は、在留資格なく本邦に在留し、難民認定の申請をした外国人について、難民の認定をしない処分をするときは、当該外国人の在留を特別に許可すべき事情があるか否かを審査するものとされる（入管法61条の2の2第2項、69条の2）ところ、法務大臣は、この審査に当たり、当該外国人を退去強制としてその本国へ送還することが送還禁止原則違反となるか否かを考慮すべきであり、同原則違反となる場合には在留特別許可をすべきであるということが出来る。したがって、在留特別許可をするか否かについて法務大臣は

裁量を有するが、仮に送還禁止原則違反となる事情があるにもかかわらず在留特別許可をしないならば、その裁決は裁量権を逸脱し又は濫用したものとして違法となるものと解される。

イ しかしながら、本件においては、前記2のとおり、原告は、本件不認定処分当時、難民に該当したと認めることはできず、また、前記2において原告の難民該当性について検討したところを踏まえれば、原告に対してその属性に着目して拷問が行われるおそれがあると信ずるに足る実質的な根拠が、本件不認定処分当時存在したとも認められないから、本件在留不許可処分について送還禁止原則違反の問題は生じない。したがって、本件在留不許可処分について東京入国管理局長に裁量権の逸脱又は濫用はなく、これが違法であるということとはできない。そして、他に、原告の在留を特別に許可しなかったことについて裁量権の逸脱又は濫用に当たると解すべき事情の存在は認められない。

よって、この点に関する原告の主張は理由がない。

4 争点(4) (本件裁決の適法性) について

原告は、原告が難民であり本邦での滞在が許可されるべきであるから、本件裁決は違法である旨主張する。しかしながら、前記2のとおり、原告は、本件裁決が行われた当時、難民に該当したと認めることはできないから、原告の主張は理由がない。

5 争点(5) (本件退令発付処分の適法性) について

原告は、本国に送還されると、拷問を受けると信ずるに足る実質的な根拠があることから、本件退令発付処分は違法である旨主張する。

しかしながら、前記2のとおり、原告は、本件不認定処分当時、難民に該当したと認めることはできず、また、前記2において原告の難民該当性について検討したところを踏まえれば、原告に対してその属性に着目して拷問が行われるおそれがあると信ずるに足る実質的な根拠が、本件退令発付処分がされた

時点で存在したとも認められないから、本件退令発付処分について送還禁止原則違反の問題は生じない。そして、前記(1)のとおり本件裁決に違法がない以上、これを前提としてされた本件退令発付処分に、他に何らかの違法があるということもできない。したがって、原告の主張は、理由がない。

5 結論

以上によれば、本件不認定処分は違法であるとは認められず、また、本件在留不許可処分、本件裁決及び本件退令発付処分はいずれも適法であるというべきである。

よって、原告の請求はいずれも理由がないから、これらを棄却することとし、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2部

裁判長裁判官 岩井伸晃

裁判官 木間健裕

裁判官 倉澤守春

これは正本である。

平成20年6月27日

東京地方裁判所民事第2部

裁判所書記官 清水 秀次郎

