

平成21年4月30日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 飛山 力
 平成20年(行コ)第267号 在留を特別に許可しない処分取消等, 難民の認定
 をしない処分取消等請求控訴事件

(原審・東京地方裁判所平成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(以下「原審甲事件」という。), 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(以下「原審乙事件」という。))

口頭弁論終結日 平成21年2月26日

判 決

東京都

控 訴 人

同訴訟代理人弁護士

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

近 藤 博 徳

伊 藤 和 夫

高 橋 融

梓 澤 和 幸

板 倉 由 実

伊 藤 敬 史

井 村 華 子

岩 重 佳 治

打 越 さ く 良

大 川 秀 史

猿 田 佐 世

島 茜 佐 紀

白 鳥 玲 子

鈴 木 眞

鈴 木 雅 子

同訴訟代理人弁護士

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

被 控 訴 人 国

同代表者兼原審乙事件処分行政庁

法 務 大 臣

森 英 介

原審甲事件処分行政庁及び原審乙事件裁決行政庁

東京入国管理局長

二 階 尚 人

原審乙事件処分行政庁 東京入国管理局主任審査官

小 出 賢 三

同 指 定 代 理 人 中 井 公 哉

同	指 定 代 理 人	末	永	美	保	子
同		壽				茂
同		西	川	義		昭
同		江	田	明		典
同		津	留	信		弘
同		小	田	切	弘	明
同		権	田	佳		子
同		亀	田	友		美
同		家	村	義		和
同		新	部	宗		一
同		加	藤	慎		也

主 文

- 1 原判決中、控訴人の処分行政庁東京入国管理局長が平成17年11月16日付けで控訴人に対してした出入国管理及び難民認定法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の取消請求（原審甲事件の主位的請求）に関する部分を取り消す。
- 2 前項の取消部分に係る控訴人の訴えを却下する。
- 3 原判決中、原審乙事件に関する部分を取り消す。
- 4 処分行政庁法務大臣が平成17年11月11日付けで控訴人に対してした難民の認定をしない処分を取り消す。
- 5 裁決行政庁東京入国管理局長が平成19年1月24日付けで控訴人に対してした出入国管理及び難民認定法49条1項に基づく控訴人の異議の中出には理由がない旨の裁決を取り消す。
- 6 処分行政庁東京入国管理局主任審査官が平成19年1月24日付けで控訴人に対してした退去強制令書発付処分を取り消す。
- 7 控訴人のその余の控訴を棄却する。

- 8 原審甲事件に係る訴訟費用は第1、2審を通じ、控訴人の負担とし、原審乙事件に係る訴訟費用は第1、2審を通じ、被控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴人

- (1) 原判決を取り消す。
(原審甲事件の主位的請求)
- (2) 処分行政庁東京入国管理局長が平成17年11月16日付けで控訴人に対してした出入国管理及び難民認定法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。
(原審甲事件の予備的請求)
- (3) 処分行政庁東京入国管理局長が平成17年11月16日付けで控訴人に対してした出入国管理及び難民認定法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。
(原審乙事件)
- (4) 主文第4項、第5項及び第6項同旨。
(訴訟費用)
- (5) 訴訟費用は、第1、2審を通じ、被控訴人の負担とする。

2 被控訴人

- (1) 本件控訴を棄却する。
- (2) 控訴費用は控訴人の負担とする。

第2 事案の概要

- 1 本件は、ミャンマー連邦（ミャンマー連邦は、平成元年に名称をビルマ連邦社会主義共和国から改称したものであるが、以下、改称の前後を区別することなく、同国を「ミャンマー」という。）の国籍を有する外国人の男性である控訴人が、後記各行政処分は、控訴人は難民であるにもかかわらず、その事実を

認識して、控訴人が難民に該当しないと判断の下にされたものであるから違法であるなどと主張して、被控訴人に対し、(1) (原審甲事件) ① 主位的に、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。）が平成17年11月16日付けで控訴人に対してした出入国管理及び難民認定法（以下「入管法」という。）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。）の取消しを求め、② 予備的に、本件在特不許可処分の無効確認を求め、(2) (原審乙事件) ① 法務大臣が平成17年11月11日付けで控訴人に対してした難民の認定をしない処分（以下「本件不認定処分」という。）の取消しを求め、② 法務大臣から権限の委任を受けた東京入管局長が平成19年1月24日付けで控訴人に対してした入管法49条1項に基づく異議の申出には理由がない旨の裁決（以下「本件裁決」という。）の取消しを求め、③ 東京入国管理局（以下「東京入管」という。）主任審査官が平成19年1月24日付けで控訴人に対してした退去強制令書発布処分（以下「本件退令発付処分」という。）の取消しを求めた事案である。

原判決は、控訴人は難民に該当すると認めることはできないと判断し、控訴人の各請求を理由がないとしてこれをいずれも棄却した。控訴人は、これを不服として控訴した。

2 前提事実（争いのない事実、顕著な事実並びに証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実）、争点及び争点に関する当事者の主張の要旨は、3のとおり当審における控訴人の主張を付加するほかは、原判決「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の1から3まで（原判決3頁3行目から13頁12行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

3 当審における控訴人の主張

ミャンマー政府は、国民民主連盟（解放地域）（NLD（LA））やその他の在外民主化運動団体をテロリストの組織であると決めつけ、国営新聞等で繰

り返し非難をし、これら団体、その構成員、これら団体と関係を有するその他の組織を非合法組織と宣言している。したがって、これらの組織に所属する者が帰国をした場合には、直ちに身柄を拘束され、厳しく取り調べられるおそれが高いものであることは明らかである。控訴人は国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（LA）JB）の運営委員であり、この点からも難民該当性が肯定される。

第3 当裁判所の判断

1 出訴期間の経過に係る「正当性」の有無（争点(1)）

上記引用に係る前提事実によれば、本件在特不許可処分は平成17年11月16日にされ、控訴人は同月29日にその通知を受けて本件在特不許可処分を知ったものであるところ、これに対する本件在特不許可処分取消しの訴え（甲事件主位的請求に係る訴え）を出訴期間を徒過した平成18年11月1日に提起したものである。

この点につき、控訴人は、入管法の一部を改正する法律（平成16年法律第73号）による改正により設けられた入管法61条の2の2の規定が平成17年5月16日に施行された後、入国管理局は、難民の認定をしない処分に対する異議申立てに係る判断をするに当たり、入管法61条の2の2第2項による在留特別許可又は不許可の処分をする運用をしていたことから、控訴人は、本件においてもこの例が踏襲されるものと考え、本件不認定処分に対する異議申立てが棄却されても、その際、在留特別許可をしない処分がされた場合にこれを争えば足りるものと考えて、本件在特不許可処分については争わなかったところ、その後、入国管理局がこの運用を変更して、難民の認定をしない処分に対する異議申立てに対して理由がない旨の決定をする際に、在留を特別に許可しない処分をしないこととしたため、控訴人は、本件在特不許可処分を争う機会を逸したものであるから、行政事件訴訟法14条1項にいう「正当な理由」があると主張する。

しかしながら、仮に、控訴人が主張するように、入国管理局が、難民の認定をしない処分に対する異議申立てに対して理由がない旨の決定をする際に、在留を特別に許可しない処分をする運用をしていたとしても、その決定は、本件在特不許可処分のように、難民の認定をしない処分に伴って行った在留を特別に許可しない処分とは別個独立の処分であるから、それぞれについて別個独立した出訴期間が存在することは当然のことであり、控訴人が、難民の認定をしない処分に対する異議申立てに対して理由がない旨の決定をする際に行われる在留を特別に許可しない処分について、取消訴訟で争うことを考えていたとしても、そのことによって直ちに、本件在特不許可処分に係る出訴期間が経過したことについて、行政事件訴訟法14条1項にいう「正当な理由」を具備することにはならない。そして、本件在特不許可処分に際し、本件在特不許可処分があったことを知った日から6か月以内に取消訴訟を提起することができる旨控訴人に教示されており(乙1)、取消訴訟の提起が本件在特不許可処分を知った日から11か月以上遅れた具体的事情も結局明らかではないから、上記「正当な理由」を認めることはできず、本件在特不許可処分の取消請求に係る訴え(原審甲事件の主位的請求に係る訴え)は、不適法であり、却下を免れない。

2 控訴人の難民該当性(争点(2))

(1) 難民の意義

難民の意義についての当裁判所の判断は、原判決が原判決16頁19行目から17頁11行目までに説示するところと同一であるから、これをここに引用する。

(2) 当裁判所が認定する事実関係

上記引用に係る前提事実、甲第1号証から第14号証まで、第26、第27号証、第39号証から第50号証まで、第52号証から第55号証まで、第57、第58号証、第59号証から第66号証までの各1、2、第67号証から第70号証まで、乙第2号証、第9号証、第14号証、第16号証、

第23号証から第27号証まで、第31号証から第34号証まで、第42号証から第48号証まで、第56号証、控訴人本人尋問の結果に弁論の全趣旨を併せると、次の事実(公知の事実を含む。)が認められ、上記認定を左右するに足りる証拠はない(なお、本項においては、便宜上、主として西暦を用いる。)

ア ミャンマーの人権状況

(ア) ミャンマーは極めて権威主義的な軍事政権によって支配されている。多数派のビルマ民族集団のメンバーにより支配されている抑圧的な軍事政権は、ネーウィン将軍率いる軍事クーデターが選挙で選ばれた文民による政府を転覆させた1962年(昭和37年)以来、民族的にビルマ民族の多い中央部と、いくつかの少数民族地域を支配してきた。軍隊が大規模な民主化要求デモを鎮圧した1988年(昭和63年)9月18日の国軍クーデター以来、軍の上級幹部で構成される軍事政権・国家平和開発評議会(SPDC)が布告によって支配し、憲法も立法院も存在しない。政府は、タンシュエ国家平和開発評議会(SPDC)議長・上級大将が率いている。軍事政権は、1990年(平成2年)、権力をそこに委譲すると約束した議会の開催に向けて、比較的自由な選挙を許可した。選挙の結果、アウンサンスーチーを代表者とする国民民主連盟(NLD)は、大衆票の60パーセント以上、そして議席の80パーセントを獲得して勝利したが、軍事政権は政権委譲を拒否した。1990年代以来、軍事政権は、NLDを含めた民主化運動を鎮圧するために、国内で組織的に人権侵害を行い、上記の選挙で選出された代表による国会召集の度重なる努力を妨害した。ミャンマー政府は、2000年(平成12年)10月以来、将来的な民主主義への移行の条件に関して、NLD書記長のアウンサンスーチーと面談を行ってきた。2001年(平成13年)から2003年(平成15年)初頭にかけて、多数の政治犯

の釈放が行われ、アウンサンスーチーは地方への遊説が可能であった。しかし、2003年(平成15年)5月30日、ディペインを訪問中のアウンサンスーチーとNLDの遊説隊を武装した国軍及び軍事政権の翼賛組織である連邦連帯開発協会(USDA)のメンバーが襲撃し、多数のNLD党员及びその支援者が殺害され、又は行方不明となり、アウンサンスーチーは拉致されて軍施設に拘束されるという事件(ディペイン事件)が発生し、ミャンマーの人権状況は再び悪化した。2004年(平成16年)10月、穏健派のキンニャン首相が失脚し、ディペイン事件を指揮したとされるソーウィン第1書記が首相に就任した。

(イ) アムネスティ・インターナショナルの報告によると、ミャンマーでは拷問や虐待が制度化されてきたとされ、軍情報部員、刑務所の看守や警察官は、政治的理由による拘留者を尋問するときに、また、暴動を牽制するための手段として拷問や虐待を用いているという。治安部隊は、情報を引き出したり、政治囚や少数民族の人々を罰したり、軍事政権に批判的な人々に恐怖を植え付ける手段として、拷問を用いているとされる。軍情報部のセンターは、広範囲にわたって国中に張りめぐらされ、ここでは拷問が日常化しており、政治的な理由で逮捕されると、通常、まずこのセンターに連れて行かれ、判決を受けた後、43の刑務所のうち、20の刑務所のいずれかに移され、状態は異なるが、囚人はいずれの刑務所においても残酷で非人道的、品位を落とすような処遇を受けていると報告されている。拷問等については、2002年(平成14年)3月に公表されたアメリカ合衆国国務省の「各国人権情報2001・ビルマ」によると、ミャンマーにおいては、拷問を禁止する法律はあるが、治安警察は囚人や拘留者、一般市民に対し拷問や鞭打ちを日常的に行い、虐待することさえあり、政府が拘留者に対して、脅迫したり混乱させることを目的に、悪質な尋問手法をとることは日常のようになっていくこと、

最も一般的な虐待は、睡眠と食事を与えないことであること、明るいライトの下でビニール袋で窒息に近い状態にさせ、締め具で足の自由を奪い、鼻と喉に水を押し込んだ状態で、24時間絶え間なく鞭打ちと尋問を続けたり、尋問中、職員が囚人の指の間に金属製の棒を挟み、囚人の手を傷つけることを目的に、それらを振り回したり、囚人の背に熱いワックスを溶かしたりすることもあり、囚人を長時間にわたって座らせ、体の痛みような体勢をとるよう命じることもあることが認められる。

(ウ) ミャンマーでは、緊急事態法、非合法団体に関する法律、国家破壊分子取締法等の拡大解釈可能な法律により国民の活動が厳しく制限され、違反行為には重罰を科する旨規定されている。政治的逮捕のほぼすべてが軍情報部の各支局によって行われ、時にはミャンマー警官隊の公安部が加わることもあるという報告がある。これらの逮捕及び拘束について手続を定めた法律はなく、恣意的に行われている。司法機関は、軍政に対して独立した地位を占めていない。軍が最高裁判所の裁判官を指名し、指名された者が軍の承認の下に下位の裁判所の裁判官を指名する。そして、裁判システムが正常に機能することは希であり、特に政治的な問題を扱う場合は、裁判官による非職業的行為、上記拡大解釈可能な各法律の誤訳、政治的目的遂行のための法廷操作が続けられており、これらの行為は、市民が公正な公開裁判を受ける権利を奪い、法の支配の成り立たない状況を生んでいる。政治犯に対する裁判に弁護人は付されず、即日で判決が言い渡され、刑は軍の指示による。刑罰の刑期は累積的であるため長期の刑が言い渡されている。国際的な関心を持たれる著名な政治囚の場合、刑務所の過酷な環境で病気に罹患し、何ら治療が施されずに病死するという事例が報告されている。国際的な関心を持たれることのない政治囚の場合、拷問により殺害される事例は少なくないと見られている。

(エ) 軍事政権の情報収集能力は高いと評価されており、国の内外に広範な諜報網を拡げ、至る所にスパイと内通者を置いており、高度な監視システムを形成している。軍事政権は、おそらく国外の民主化運動、反政府運動のほぼ全容を把握しており、最小限の力で最大の効果が得られるよう、ポイントを押さえ、相手を選んで迫害しようとすると考えられている。

(オ) 軍事政権は、芸術活動に対しても、政治的主張を含むと判断するものについて極めて抑圧的な姿勢をとっている。

ムンアウンは、ミャンマーの民主化運動を鼓舞し続ける著名な歌手であり、同人の代表的な歌「トゥエモンダイン（血の嵐）」の歌詞（邦文訳）は「路上に流れた血は 消え去らない／血は小川に流れ、河に入り、血の色をした水は流れつづける／河はやがて海に、そして大海に／熱さのなか、水は蒸気としてたちこめ、血もまた雲をつくる／真っ赤な空に血の嵐 嵐が来たぞ／古びた仕組みをぶちこわす／あくどい奴らをぶちのめす／真っ赤な嵐が吹きつける／さあ 嵐とともに／さあ 嵐を楽しもう／新しい世界をつくる／われらの力をより強く／そして嵐がやんだ時、／美しい絵のような／新しい世界のなかで／ともに楽しもう」というものであって、ミャンマー人であれば「1962年（昭和37年）以来のミャンマーの軍事政権の下で、弾圧によって多くの学生の血が流れた。その血はしかしまだ生きている。その血を集めて嵐を起こして軍事政権を倒そう。」という主題を政治的メッセージとして認識するものである。ムンアウンは、1988年（昭和63年）9月18日の国軍クーデターの直後にミャンマーを出国し、ノルウェーで難民認定され、各国で演奏活動を行っているが、ミャンマー国内ではムンアウンの歌を歌うこともアルバムを所持することもムンアウンに関する出版物を出版することも禁止されている。ムンアウンは、「ムンアウンの歌を歌います」

と言ってムンアウンの歌を歌った歌手が懲役刑を受けたことがあり、「トゥエモンダイン（血の嵐）」が収録されたアルバムを所持している懲役刑を受けた者もいると述べている。ムンアウンは、日本に限らず、ノルウェー国外に渡ってコンサート等を行っているが、自分自身、どの滞在先でも、多かれ少なかれ、ミャンマー大使館員等の本国政府関係者の監視の下におかれていると感じている。このことは、後記ウ(イ)のチャリティコンサートに来日した際も同様で、滞在していた知人のミャンマー人宅の前を知らない人が掃除していたり、家の前に腐った卵が置いてあったり、知らない車が家の前に駐車していたりといったことがあった旨、コンサート中も観客席から舞台に背を向け、ムンアウンの妻を正面から写真撮影していた者がいたと聞いた旨を供述している。

マーマーエは、民族歌謡の歌手として国民的人気のある歌手であり、1988年（昭和63年）9月18日の国軍クーデター以降は政治的活動は一切していなかったが、1998年（平成10年）にイギリス公演のために出国し、そこからアメリカ合衆国に移動して同国の民主化運動団体が主催するコンサートに参加したところ、軍事政権はマーマーエが帰国することを禁じ、ミャンマー国内でマーマーエの歌を歌うこともアルバムを所持することもマーマーエに関する出版物を出版することも禁止された。

(カ) 2003年（平成15年）6月、ミャンマーの軍事諜報機関は、ミャンマーで人気最高のロックバンドであるアイアン・クロスがアメリカ合衆国での1か月にわたる長期公演ツアーに出発することを阻止した。アイアン・クロスでリードボーカルを担当しているレイ・フューは、国の内外を問わず、ミャンマー人若者によく知られているアーティストである。ファンは、音楽と同様、同人の政治的メッセージをも信奉している。1990年代に発表されたレイ・フューのアルバムの一つが禁止された。

が、それは、検閲当局から「パワー54」というそのタイトルが、ラングーン（現在のヤンゴン）のイニャ・レイクにあるアウンサンスーチー宅の54番という番地を仄めかしているという申立てがあったからであった。ミャンマーにおける音楽弾圧は、個人の研究や自由に対する軍事統制とよく似ている。レイ・フューは、ミャンマーのミュージシャン全員が演奏を強いられるプロパガンダ・ナンバーを歌うことに抵抗してきた。当局は、アイアン・クロスを国内における有害で破壊的ポテンシャルを持った勢力と見なしているため、レイ・フューを厳重な監視下に置いている。報道審査委員会（PSB）があらゆるバンドの楽曲の歌詞を慎重に審査にかけて、録音許可を出す前に各曲を1行ずつチェックする。楽曲に反政府的なメッセージを含める罪を犯した特定のバンドが見つかった場合、そのバンドは、アルバムだけではなく、ライブ演奏も禁止される。

(付) ミャンマー国内における人権状況について、国際社会は一貫して強い関心を示し、国連総会は、2003年（平成15年）12月13日、第58会期において、後記（「決議内容抜粋」）を要点とするミャンマーの人権状況に関する決議を採決なしで承認した。国際労働機関（ILO）は、長年の間、ミャンマー政府が1955年（昭和30年）に批准した「強制労働に関する国際労働機関（ILO）29号条約」がミャンマー国内で遵守されているか否かについて強い関心を抱き続け、2003年（平成15年）5月、国際労働機関（ILO）とミャンマー政府との間で強制労働に関する共同行動計画が合意に達した。しかし、同月30日のディペイン事件以降行動計画の実施は中断している。

（「決議内容抜粋」）

A 以下の事項に強い懸念を表明する。

a ミャンマーの人権状況を著しく後退させることとなったディペイン

事件とそれに続き現在も継続している人権侵害及び政府と関係を持つ連邦連帯開発協会（USDA）のこれらの出来事への明白な関与。

b アウンサンスーチーの身柄拘束と自宅軟禁、行動の自由を始めとする同人の人権と基本的自由に対する継続的な否認、また国民民主連盟（NLD）幹部の拘束の継続。

c 全国の国民民主連盟（NLD）支部の閉鎖、同党及びその他の政治組織のメンバーと支持者に対する監視強化と投獄、とりわけ、刑期満了者の収容を継続していること。

B 以下の事項に引き続き強い懸念を表明する。

a ミャンマー国民の市民的、政治的、経済的、文化的諸権利の組織的な侵害が継続していること。

b 超法規的な処刑、引き続き拷問が行われていること、国軍兵士がいまだに行う強姦やその他の性暴力、不十分な収容環境、強制移住、法の支配が広い範囲で尊重されていないこと、司法の独立の欠如、人身売買、児童労働を含む強制労働、国軍による生活の破壊と土地の接収、食料、医療や教育など適切な生活水準を享受する権利の侵害。

c 報道、集会、結社、移動の自由を始めとする表現の自由の否定。

C ミャンマー政府に以下のことを求める。

a ディペイン事件について、国際社会と協力し、徹底した独立の調査を開始すること。

b ミャンマーの人権状況に関する人権委員会特別報告官が、国軍兵士による民間人に対する性暴力その他の虐待事例の調査を提案しているが、直ちにこの調査の実現を容易にし、全面的な協力を行うこと。

c 人道援助の供給を確実に実施し、国民の最も被害を受けやすい集団に実際に届くために、国連又は国際人道機関がミャンマー国内のあらゆる地域に安全で制約を受けずに立ち入ることを直ちに保証するこ

と。

D ミャンマー政府に次のことを強く要請する。

- a 組織的に行われているミャンマー国内の人権侵害を停止すること。あらゆる人権と基本的諸権利の全面的な尊重を保証すること。
- b ディペイン事件当日あるいはそれ以降に拘束されたアウンサンソーチーその他の国民民主連盟（NLD）幹部及び同党党員の即時無条件釈放、これらの人々が国民和解と民政移管に向けて十分な役割を果たすことを可能にすること。
- c その他の政治囚全員を即時無条件で釈放すること。
- d ディペイン事件の後に発せられたその他のあらゆる「一時的」措置を即時解除すること。とりわけ全国の国民民主連盟（NLD）支部すべてを再開させること。
- e 平和的な政治活動に課せられたあらゆる制限を直ちに撤廃すること。報道、結社、集会の自由を始めとする表現の自由を全面的に保障すること。
- f ディペイン事件以降の情勢を直接評価する事務総長特使と人権委員会特別報告官がミャンマーに完全にかつ自由に立ち入ることができること。ミャンマー国内で両名が国民民主連盟（NLD）を始めとするミャンマー国内のあらゆる政党の指導者やメンバーと同等に接触することができるように保証すること。ミャンマーを文民統治に移行させること。
- g 民主主義を回復し、1990年（平成2年）総選挙の結果を尊重すること。アウンサンソーチーを始めとする国民民主連盟（NLD）指導部と、民主化と国民和解に向けた実質的で具体的なスケジュールに基づいた対話を直ちに開始すること。

E 過去の決議で既に示された以下の事項を、ミャンマー政府に改めて要

請する。

- a 司法の独立性と法の適正な手続を確保すること。
 - b ミャンマーがまだ加盟しておらず、現在も有効な国際人権文書への加盟を優先的に考慮すること。国際人権文書の下に負う義務を完全に実施すること。
- (ウ) アメリカ合衆国やEU諸国は、ミャンマー国内の人権問題や政治の民主化をめぐる問題でミャンマーの軍事政権と対立し、ミャンマーに対する経済制裁を行っている。アメリカ合衆国は、2003年（平成15年）5月30日に発生したディペイン事件以後のミャンマー国内の人権状況に対する措置として、同年7月からミャンマーに対する経済制裁を強化した。アメリカ合衆国やEU諸国による経済制裁は、ミャンマーの国内経済に深刻な影響を及ぼしている。
- (ウ) 以上のようなミャンマーの軍事政権の性格をより正確に理解し、2003年（平成15年）5月30日のディペイン事件以後のミャンマー国内における人権状況を認識する上で有益な間接事実として、本件不認定処分後に起きた次の出来事も重要である。すなわち、軍事政権が燃料代価格を5倍に引き上げたことを契機として、2007年（平成19年）8月からミャンマー国内で学生や活動家によるデモ行進が行われたが、軍事政権はこれを武力で鎮圧し、多数の学生や活動家が拘束された。同年9月に入ると、僧侶が集団で街頭を行進して抗議の意思を表明するようになり、これに一般市民が加わっていき、各地で多数の僧侶と一般市民が抗議のデモ行進をする事態に至り、ヤンゴンでは抗議のデモ行進は数万人規模に達した。これに対し、同月25日以降、軍事政権は、軍治安部隊による武力を用いた鎮圧を行った。同月27日、軍治安部隊がデモ行進を鎮圧する状況をビデオ撮影していた日本人ジャーナリストが銃撃されて死亡するという事件が発生した。軍治安部隊による一連の鎮圧

活動に関して、多数の死亡者があったという報道及びそれを上回る多数の行方不明者があるという報道がされている。

イ ミャンマー国外における民主化運動

(ア) ミャンマー国外では、タイ、アメリカ合衆国、日本、オーストラリア、ヨーロッパ、インド、南アフリカ共和国などの世界各地において、ミャンマー人による民主化運動、反体制運動が行われている。世界における民主化運動、反体制運動の中心はタイにあり、タイの民主化運動、反体制運動の中心になっているのはビルマ連邦国民評議会（NCUB）である。ビルマ連邦国民評議会（NCUB）は、それぞれが独立した民主化運動団体であるビルマ民主同盟（DAB）、国民民主戦線（NDF）、国会議員連合（MPU）、国民民主連盟（解放地域）（NLD（LA））を4つの柱とした組織である。アメリカ合衆国においては、同国に本部を置くビルマ連邦国民連合政府（NCGUB）を中心に民主化運動、反体制運動が活発化している。日本、オーストラリア、デンマーク・スウェーデン・オランダ・ポーランドを中心としたヨーロッパ、インド、南アフリカ共和国にもそれぞれ民主化運動団体が活動しており、世界全体の団体の数は多数にのぼる。

(イ) 近年、ビルマ連邦国民評議会（NCUB）とビルマ連邦国民連合政府（NCGUB）が中心となり、ミャンマー国外の民主化運動団体が協調して行動をとることを進める活動が行われている。ビルマ連邦国民連合政府（NCGUB）の呼びかけにより、ミャンマー国外の民主化運動団体が集まる国際会議として、2003年（平成15年）10月11日及び12日にアメリカ合衆国インディアナ州のフォートウェインにおいて第1回ロードマップ大会が開催され、「ミャンマーにおける軍独裁主義を終焉させるための戦略」として、アウンサンスーチーと国民民主連盟（NLD）のリーダーシップを受け入れること、1990年（平成2年）

の総選挙の結果を無視したすべての政治変化を受容できない、ミャンマーにおける独裁主義を崩壊させるためあらゆる方法で運動を継続するなどの決議がされた。2004年（平成16年）10月30日から11月2日まで、同じフォートウェインにおいて第2回ロードマップ大会が開催された。2005年（平成17年）2月12日、タイのバンコクにビルマ連邦国民連合政府（NCGUB）及びビルマ連邦国民評議会（NCUB）を中心として、ミャンマー国外における42の民主化運動団体の代表が集まり、将来のビルマ連邦政府憲法のための基本原則を承認し、「基本原則セミナーの決議」として公表された。日本からは唯一国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（LB）JB）のメンバーが参加した。これらの活動を通じ、ビルマ連邦国民連合政府（NCGUB）は、欧米各国の労働団体と提携しながら各国政府に働きかけるという方針を示し、ノルウェー政府、アメリカ合衆国政府、EU特にベルギー政府がビルマ連邦国民連合政府（NCGUB）を支援していることが公表された。

(ロ) 日本におけるミャンマー民主化運動団体は、ビルマ民主同盟（LDB）、国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（LA）JB）などがある。国民民主連盟（解放地域）（NLD（LA））は、タイのミャンマー国境付近にあるメーソト（ムーイ川の対岸はミャンマーのミャワディ）に本部を置き、ウインケツが議長であり、日本、韓国、オーストラリア、デンマーク、ノルウェー、アメリカ合衆国、インドに支部があるが、日本支部（JB）の2008年（平成20年）12月現在の名目会員数は385名（平成17年10月当時は235名）で、うち国外に出た者や連絡の取れなくなった者を除く実質的な会員数は230名から240名の間（平成17年10月当時は130名程度）であり、国民民主連盟（解放地域）（NLD（LA））の支部の中で最大の組織である。

国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（L A）J B）は、ニュースメディアやジャーナリストを重視する活動を行っており、軍事政権を批判するデモ活動をミャンマー大使館や国連大使館前で行う、ミャンマーの伝統の祭りに合わせた催しを開催し、舞台の上にアウンサンスーチーの写真を掲げてミャンマーの民主化を訴える、メーソトにある孤児のための学校（全ビルマ学生民主戦線（ABSDF）などが設立）を支援するチャリティコンサートを開催し、軍事政権のために厳しい境遇に置かれた子供達がいることを訴えるなどの活動をしている。

(エ) ミャンマーの軍事政権は、国外における民主化運動、反体制運動を強く敵視する姿勢をとり、攻撃的な非難を繰り返して、「ビルマ連邦国民連合政府（NCGUB）、国民民主連盟（解放地域）（NLD（L A））、全ビルマ学生民主戦線（ABSDF）、能力の高いビルマ学生軍のメンバー、そのほかの破壊者が協力して計画を立て、国家を不安定にさせることや国家建設をだめにさせることを目的として暴力的な破壊活動をするだけでなく、国内の政党の一部も暴力的な破壊者と多くの連携がある。」と非難し、国外の民主化運動団体を公式に非合法組織に指定し、ミャンマー国内における爆弾を用いた爆破事件又は爆破未遂事件を捜査したところ、被疑者は上記非合法組織のメンバーから指示ないし資金提供を受けていたとの内容の報道発表や国外の民主化運動団体は諸外国や国際労働機関（ILO）などの国際組織に向けて国益に反する活動を行っているとの内容の報道発表を繰り返している。この中で、日本における民主化運動団体に関連するものとしては、軍事政権は、1998年（平成10年）3月にヤンゴンにおいて発生した国家平和開発評議会（SPDC）のティンウー第二書記の家に送られてきた小包が爆発するという事件について、国民民主連盟（解放地域）（NLD（L A））のウィンケツ議長の指示に基づき日本支部（J B）の副書記長である

が日本から小包爆弾を送ったと発表している。この発表を原因として、は日本において難民認定された。また、国家平和開発評議会（SPDC）情報委員会は、本件不認定処分後の2008年（平成20年）9月8日に行った報道発表の中で、同年7月に発生した爆破事件を主謀した組織に関連する組織の書記は、日本に住む全ビルマ学生民主戦線（ABSDF）のメンバー「（別名）（アルファベットの綴りが後述するブラックローズのメンバーの（））とほぼ一致しており、同人を指すと推認される。」を介してアメリカ在住の人物に国家機密を送り、この国家機密は各国大使館に送られたとしている。

ウ 控訴人に関する事実

(ア) 控訴人は、1988年（昭和63年）当時は大学の学生であり、ミャンマー学生民主連盟に所属して民主化運動に参加していたが、同年9月18日の国軍クーデターとそれに続く民主化運動弾圧を契機とし、民主化運動ないし民主化運動団体からは離れた。マレーシアでホテルの従業員として働き、1992年（平成4年）に帰国後1年間建設会社の事務員をした後、ホテルのフロント、デスクワークとして働いていたが、養母の白内障の手術を日本で行う準備をした（実際には養母が嫌がり、実現しなかった。）ことから日本のホテルで仕事を学ぶことを考え、1998年（平成10年）9月29日に新東京国際空港に到着し、在留資格を「短期滞在」、在留期間を90日とする上陸許可を受けて本邦に上陸した。控訴人は、ホテル関係の専門学校で学ぶことを考えたが実現せず、在留資格を変更せず、そのまま在留期間を超過し、不法滞在となった。

(イ) 知人でミャンマーと日本との間を行き来して仕事をする

の紹介で、控訴人は、1999年（平成11年）11月ころ、をリーダーとするミャンマー人で構成された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加入した。ブラックローズは、国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（L A）J B）が主催するミャンマーの伝統的な祭りに合わせて行われる催しの中のコンサートに参加したり、名古屋に本拠地を置く民主化運動団体が主催するコンサートに参加したりしていたが、これらは特に政治的意図をもって参加したものでなかった。

(ウ) ビルマ民主化同盟（LDB）は、2001年（平成13年）4月、民主化運動の象徴的存在である音楽家ムンアウンを日本に招請し、東京でミャンマーの民主化を訴えるチャリティコンサートを実施した。このコンサートにおいて、ブラックローズはムンアウンのバックバンドを務め、「トゥエモンダイン（血の嵐）」などの反体制歌を演奏した。同年5月、控訴人は、ヤンゴンにいたる家族から軍情報部第12支部のティンペー少佐と称する者から電話があったとの報告を受けた。控訴人の妻は、少佐と称する者に、「お前の夫に、日本で反対勢力のもとでのショーや、チャリティコンサートで演奏するのを止めるように言え。さもないと、ミャンマーに戻ったとき、トラブルになるぞ。」と言ったとのことであった。控訴人は大変驚いたが、ミャンマーに帰国できないことにはなるまいと考えた。

(エ) 上記のとおり、ミャンマーでは2001年（平成13年）から2003年（平成15年）初頭にかけて民主化が進むのではないかと期待できる状況が存在したが、2003年（平成15年）5月30日にディペイン事件が起り、再び民主化の期待は閉ざされることとなった。控訴人は、ディペイン事件を知り、民主化運動に参加する気持ちを再燃させた。

(オ) 国民民主連盟（解放地域）（NLD（L A））の議長であるウィンケ

ツは、ミャンマーの軍事政権から帰国を拒絶されているマーマーエのチャリティコンサートを2003年（平成15年）9月に東京で行うことを企画し、ブラックローズに手伝いを依頼した。ブラックローズはこれに答え、マーマーエのチャリティコンサート開催に尽力し、当日も裏方として働いた。このとき来日したウィンケツから、控訴人は、国民民主連盟（解放地域）（NLD（L A））に加入するよう勧められた。

(カ) ブラックローズのメンバーのうち控訴人、(の甥)は、2003年（平成15年）12月に国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（L A）J B）に加入した。これに先立ち、同年11月ころ、上記控訴人ほか2名は、ブラックローズの他のメンバーに国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（L A）J B）に加入することを伝えたが、他のメンバーのうち2名は、政治的活動をしてミャンマーに帰国できなくなることを恐れ、ブラックローズを脱退した。この加入の当時は、控訴人は難民認定を申請する必要はないと考えていた。控訴人は、国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（L A）J B）が行うデモ活動にメンバーとして参加した。

(キ) は、ミャンマーの3人の歌手を日本に招いてブラックローズと共演するコンサートを2004年（平成16年）4月に東京で開くことを企画し、同年3月、在日ミャンマー大使に面会して許可を求めた。すると、大使は、「3人の歌手と一緒に演奏するバンドをブラックローズ以外で探したほうがいい。と は軍政が指定したブラックリストに載っている。」「こうした人々は、彼らがもしヤンゴンに戻ったら厳しく罰せられるだろう。彼らは軍政が宣告した政治犯罪人と一緒に協力してチャリティコンサートを開いたり、東京でデモを行ったりして政治活動を行っているためだ。」と話した。 は驚き、

大使の話は控訴人に伝え、「君はこんなことをやっているミャンマーに帰れない状態になってしまう。できれば大使のところへ行って謝って、もう政治的な活動はしません、政治団体が主催するような場で演奏することはしませんというふうに誓約したほうがいい。」と忠告した。

(ク) 控訴人は、[REDACTED]からの話をブラックローズのメンバーに伝え、2004年(平成16年)4月、ブラックローズのメンバーは全員難民認定申請をした。

(ケ) その後、控訴人は、国民民主連盟(解放地域)日本支部(NLD(LA)JB)の運営委員会組織部に所属し、音楽活動を通じて加入者を募り、広報活動を行うという役割を担っている。控訴人は、文芸面で反政府活動をしている雑誌「ティッサ(誓い)」に資金面で協力し、2005年(平成17年)11月発行の第7号に支援者として名前が掲載された。

(コ) ブラックローズのメンバーのうち、[REDACTED]と[REDACTED]の夫妻は、2006年(平成18年)2月21日付けで法務大臣により難民と認定された。メンバーのうち1名は在留特別許可を受けた。

(カ) ブラックローズは、本件不認定処分後の2006年(平成18年)7月9日に、ムンアウンと共演してチャリティコンサートを開催した。このチャリティコンサートでは、演奏の前にミャンマーの軍事政権を揶揄する寸劇が催され、その後ムンアウンとブラックローズがミャンマーの民主化を求める歌を中心に演奏した。このチャリティコンサートによる収益金はブラックローズの名前でタイのメーソトにある[REDACTED]孤児院に寄付することが予め公表され、実際に収益金47万円がブラックローズの名前で[REDACTED]孤児院に寄付された。開催前に発行された「ビルマナショナルジャーナル」7月号には、ムンアウンとのコンサートに

関する控訴人と[REDACTED]に対するインタビュー記事が控訴人と[REDACTED]の顔写真入りで掲載され、その中で、リーダーである[REDACTED]は、来日して以来ムンアウンとのコンサートは1998年(平成10年)と2001年(平成13年)に続いて今回は3回目であるが、このコンサートは国境で苦況に遭っている孤児達の学校に寄付するために行うものであること、演奏曲目の中に「トゥエモンダイン(血の嵐)」があり、この歌では、1988年(昭和63年)民衆蜂起の際に起こった痛ましい出来事、罪のない僧侶、国民、学生達殉難者達が民主化闘争で命を犠牲にしたことを再び思い出させるようなパフォーマンスをしたり等々と盛り込んでいる等と述べている。ムンアウンとブラックローズが共演してチャリティコンサートが開催されたこと、ブラックローズはチャリティコンサートの収益金をメーソトのトゥエティ孤児院に寄付したことは、各国の民主化運動団体が運営するウェブサイトにも日本発のニュースとして画像と共に掲載された。

(キ) 控訴人は、2006年(平成18年)7月23日、ヤンゴンの友人から控訴人の弟に電話をするように連絡を受け、折り返しヤンゴンに住む弟に電話をした。そこで、弟から、次の話を聞いた。2日前の同月21日に、控訴人の妻が住むヤンゴンの自宅に軍情報部の2名と地区評議会の1名が訪問し、自分達のIDを示した上、妻に対し、控訴人がまだ日本にいるか、連絡を取っているかを尋ね、控訴人が[REDACTED]か[REDACTED]か確認するとして国民登録証を提示するよう求めた。[REDACTED]であることを確認した後、最後に控訴人と連絡を取ったのはいつか、どんな荷物を送ったのかを尋ねた。妻は、だいぶ前にお金を送ってもらって以来連絡はなく、日本にいるかどうかはわからないと答え、なぜ控訴人のことを調べるかを聞いたところ、東京で反政府活動をしているからだと答え、妻が控訴人は何をしたのかと聞いたところ、控

訴人は反政府活動をして政府を侮辱していると答えた。その後、自宅の写真を4枚撮り、住民票を調べた。住民票に控訴人は記載されていなかった。4、5年前に控訴人が送った写真を押収し、控訴人の国民登録証のコピーをとって持ち帰った。軍人は、妻に必要なあれば地区評議会に呼び出して尋問することがあると言って帰った。妻はショックを受けて涙を流した。以上の内容であった。なお、この控訴人の弟が電話で述べた事実については、平成18年7月25日に行われた本件不認定処分に対する異議申立事件の第1回口頭意見陳述、審尋において、難民審査参与員からの「7月21日の電話が妨害に当たるのか」との質問に対し、異議申立人（控訴人）代理人である弁護士が「軍事政権が実家に役人を派遣すれば本人に通じ、本人が萎縮すれば効果があると考えているかどうかは分からないが、控訴人の名前を特定し、写真を撮るといことは、控訴人を注視しているといえると思う」旨述べ、更に、「確証が得がたいのですが」等の質問に対し、控訴人代理人が「限定された状況の中で判断せざるを得ないが、ムンアウンのコンサートに参加したことは事実で、ムンアウンはノルウェーで難民認定されていること、これらをあわせて帰国した場合の危険を考えていただきたい」と答えたところ、難民審査参与員は「控訴人の供述に嘘はないと思うが、政治的意識をもって活動しているということに疑問を感じるのですが、何か反論はありますか」と質問を転じていることが認められることに加えて、控訴人の弟の電話での話が詳細かつ具体的であること、上記チャリティコンサート前には「ビルマナショナルジャーナル」7月号に上記認定のインタビュー記事が掲載されたほか、チャリティコンサート後にはウェブサイト上で報道されていること、軍事政権が高い情報収集能力を有していること（前記ア(4)）等から、これらの情報をビルマ政府当局が把握している可能性が大きいと認められることを併せると、控訴人の弟が電話で述べた事実

は、控訴人の妻が実際に体験した事実を述べたものと評価するのが相当である。

(3) 前項で認定した事実によれば、ミャンマーは極めて権威主義的な軍事政権に支配されており、2001年（平成13年）から2003年（平成15年）初頃にかけて民主化が進むのではないかと期待できる状況が存在したが、2003年（平成15年）5月30日のディペイン事件以後は、軍事政権が武力により国民を支配する状況が継続しており、拷問や虐待は常態化され、政治的逮捕のほぼすべてが軍情報部によって行われ、逮捕及び拘束について手続を定めた法律はなく、逮捕及び拘束は恣意的に行われ、司法が軍の下にあって政治囚の刑は軍の指示に基づき言い渡され、政治囚が拷問により殺害される事例が少なくなく、軍事政権の情報収集能力は高いと評価されていて、国の内外に広範な諜報網を広げ、高度な監視システムを形成し、国外の民主化運動、反政府運動のほぼ全容を把握していると見られ、芸術活動に対しても政治的主張を含むと判断するものについては極めて抑圧的な姿勢をとり、ミャンマーの民主化運動を主唱する音楽家ムンアウンや民主化運動に好意を示す音楽家マーマーエについては歌曲が国内に流通することを厳しく禁じる措置がとられているというミャンマー国内の状況があり、他方、ミャンマー国外に関する事実としては、このようなミャンマーの軍事政権に対し欧米諸国は経済制裁を用いて人権問題の改善や政治の民主化を求めており、ミャンマー国外の民主化運動団体はビルマ連邦国民評議会（NCUB）及びビルマ連邦国民連合政府（NCGUB）を中心にして協調行動をとるようになり、欧米の政府には民主化運動団体の支援を表明する政府もあり、ビルマ連邦国民評議会（NCUB）の構成組織の一つである国民民主連盟（解放地域）（NLD（LA））は各国に支部を有するが、その中で国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（LA）JB）が最大の組織であり、同日本支部（JB）はニュースメディアやジャーナリストを重視する活動（デモ行進、伝統の祭

りに合わせた催し、チャリティコンサートなど）を行っているが、このような国外の民主化運動、反体制運動に対し、ミャンマーの軍事政権は民主化運動団体を名指しして国家を不安定にし国家建設をだめにさせることを目的として暴力的な破壊活動をするなどと非難し、公式に非合法組織に指定するほか、爆弾を用いた爆破事件等と関連づける報道発表を繰り返し、その中には国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（LA）JB）のメンバーを名指しするものもあるのである。以上の事実関係が認められるのであり、これらの事実の前に認定の軍事政権のアーティストの芸術活動等に対する姿勢を併せると、ムンアウンは、ミャンマー人の間における高い知名度に加え、その民主化運動への関わりから、ミャンマー政府から強い関心を寄せられていると推認されるところ、ブラックローズは、ムンアウンと一度ならずも政治的な意味合いを持つチャリティコンサートを開催しているバンドであるから、そのことだけでミャンマー政府の関心の対象であると考えることができる。そして、ブラックローズのうちの2名が我が国において難民認定されているところ、ミャンマー政府は、反政府団体が主催する上記のようなコンサート等において政治的メッセージを含む楽曲を演奏していることから、ブラックローズというグループ自体に関心を寄せると共に、その構成員についても関心を寄せているものと考えることができる。さらに、国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（LA）JB）の関係で控訴人を見ると、国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（LA）JB）は、政治的な集会やデモ等の活動を活発に行っている団体であり、その構成員も平成17年10月当時235名を数えるものであって、我が国におけるミャンマーの民主化運動において中心的役割を果たしている団体であると認められるところ、控訴人は、上記認定のとおり、2003年（平成15年）12月に入会を認められ、入会の前後を通じてデモ等の活動に参加していたもので、入会後は運営委員会組織部に所属して、ブラックローズとしての音楽活動を通じて加入者を募り、

広報活動をしている雑誌に資金面で協力しているのであるから、控訴人のブラックローズの一員としての活動は、単に音楽活動としての域にとどまるものではなく、その音楽活動を通じて、楽曲の演奏という手段でミャンマーの現状を世に訴え、その民主化運動を広く世に知らしめ、反政府的な意味合いを持つ集会の効果を高め、民主化運動に関わる団体を経済的に支援するという意味で、いわゆる「広告塔」としての重要な役割を果たしているものと認めるのが相当である。したがって、このような国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（LA）JB）の一員であり、ブラックローズの一員であるという控訴人の存在自体が、民主化運動の活発化や民主化勢力の拡大を望まず、軍事政権の権力掌握の継続を望むミャンマー政府からすれば、一定の脅威を感じる存在であるといえることができる。そして、ムンアウンの日本公演のバックバンドを務めた直後には、ヤンゴンの自宅にいる控訴人の妻に対し軍情報部将校と称する者から政治団体の活動に関わることを止めさせるよう警告する電話があり、国民民主連盟（解放地域）（NLD（LA））のウィンケン議長の依頼によりブラックローズがマナーエの日本公演開催に尽力し、公演当日は裏方を務め、続けて控訴人が国民民主連盟（解放地域）日本支部（NLD（LA）JB）に加入して、バンドメンバーの一員としてデモ活動に参加すると、控訴人の知人が在日ミャンマー大使から控訴人らは軍政の指定したブラックリストに載っているとの話を告げられ、これを契機に控訴人は他のバンドメンバーと共に難民認定を申請し、その後、控訴人のバンドはムンアウンと共演してチャリティコンサートを開催し、収益金をバンド「ブラックローズ」の名前で軍事政権のためにミャンマーから逃れざるを得なかった孤児達が暮らす孤児院に寄付したことがあり、その事実が各国の民主化運動団体が運営するウェブサイト等に掲載されるということがあった直後にヤンゴンの自宅に軍情報部の軍人らが立ち入り、控訴人を特定する資料を押収していったというのであるから、控訴人は、入管法2条3号の2にい

う「難民」、すなわち、「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」に当たるといべきである。なお、上記認定及び判断に供した事実関係のうち、上記ア(イ)の事実（軍事政権が燃料代価格を5倍に引き上げたことを契機として、2007年（平成19年）8月にミャンマー国内で生じた事態）、上記イ(ウ)のうち、国家平和開発評議会（SPDC）情報委員会が2008年（平成20年）9月8日に行った報道発表、ウ(ニ)の事実（ブラックローズのメンバーのうち、**〇〇〇〇〇〇**）と**〇〇〇〇〇〇**（**〇〇〇〇〇〇**）の夫妻が2006年（平成18年）2月21日付けで法務大臣により難民と認定され、メンバーのうち1名は在留特別許可を受けたこと）、上記ウ(イ)の事実（ブラックローズが2006年（平成18年）7月9日にムンアウンと共演するチャリティコンサートを開いたこと及びそれに関するインタビュー記事の掲載とウェブサイトでコンサート開催の事実が報じられたこと）、ウ(イ)の事実（軍情報部の2名と地区評議会の1名が2006年（平成18年）7月21日に、控訴人の妻が住むヤンゴンの自宅に立ち入った事実）は、いずれも平成17年11月11日付けの本件不認定処分後の事実ではあるが、これらの事実を除く上記認定各事実によっても、控訴人が「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」に当たることが優に認められるものであり、上記の各事実は、本件不認定処分時においても、既に、控訴人が「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」に当たるといえたことを補強的に示す事実として評価することができる。

上記のとおり、本件不認定処分がされた当時、控訴人は難民であったといえることができるから、これを認めなかった本件不認定処分は違法であり、取り消されるべきである。

3 本件在特不許可処分の無効事由の有無（争点3）

(1) 控訴人は、控訴人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、控訴人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控訴人に対し入管法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（入管法53条3項、難民条約33条1）、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す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）。

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、法務大臣又はその権限の委任を受けた地方入国管理局長は、この審査に当たり、当該外国人を退去強制によりその本国へ送還すること

が上記の送還してはならない場合に当たるか否かを考慮すべきであり、送還してはならない場合に当たるときには在留特別許可をすべきであるとい
うことができる。したがって、在留特別許可をするか否かについて法務大
臣又はその権限の委任を受けた地方入国管理局長は裁量権を有するが、仮
に、送還してはならない場合に当たる事情があるにもかかわらずした
在留特別許可をしない処分には、裁量権を逸脱し又は濫用した瑕疵があり、違
法となるものと解される。

イ ところで、行政庁の裁量に任された行政処分の無効確認を求める訴訟に
おいては、その無効確認を求める者において、行政庁が右行政処分をする
に当たってした裁量権の行使がその範囲を超え又は濫用にわたり、したが
って、右行政処分が違法であり、かつ、その違法が重大かつ明白であるこ
とを主張および立証することを要するものと解するのが相当である（最高
裁判所昭和40年（行ツ）第45号同42年4月7日第二小法廷判決・民
集21巻3号572頁参照）。これを本件についてみるに、上記認定及び
判断のとおり、本件在特不許可処分がされた当時、控訴人は難民であつた
のであるから、東京入管局長が本件在特不許可処分をするに当たってした
裁量権の行使がその範囲を超えるものというべきであり、したがって、本
件在特不許可処分は違法であり、その違法が重大であるとはいいうるけれ
ども、本件在特不許可処分の上記違法が明白であるとは認めるに足りない。
したがって、控訴人の本件在特不許可処分の無効確認請求（原審甲事件の
予備的請求）は理由がない。

4 本件判決の取消事由の有無（争点(4)）及び本件退令発付処分の取消事由の有
無（争点(5)）

上記に詳述したところによれば、本件判決及び本件退令発付処分には控訴人
が控訴人を迫害するおそれのあるミャンマーに送還することが許されない難民
（入管法53条1項、3項、難民条約33条1各参照）であることを見過ごし

た違法があることは明らかであり、本件判決及び本件退令発付処分は取り消さ
れるべきである。

5 結論

以上の認定及び判断の結果によれば、① 本件訴えのうち本件在特不許可処
分の取消しを求める訴え（原審甲事件主位的請求に係る訴え）は不適法である
からこれを却下すべきものであり、当裁判所の上記判断と異なる原判決は不当
であるから、原判決中本件在特不許可処分の取消請求に関する部分を取り消し、
同取消部分に係る控訴人の訴えを却下し、② 原審乙事件に関する控訴人の請
求（本件不認定処分の取消請求、本件判決の取消請求及び本件退令発付処分の
取消請求）はいずれも理由があるからこれらを認容すべきであり、当裁判所の
上記判断と異なる原判決中原審乙事件に関する部分は不当であるからこれを取
り消し、原審乙事件に関する控訴人の請求をいずれも認容し、③ 控訴人の本
件在特不許可処分の無効確認請求（原審甲事件の予備的請求）は理由がないか
ら棄却すべきものであり、原判決中、同請求を棄却した部分は結論において相
当であり、控訴人のその余の控訴は理由がないからこれを棄却することとして、
主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第21民事部

裁判長裁判官 渡 邊 等

裁判官 西 口 元

裁判官 山 口 信 恭