

平成21年5月27日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 清水秀次郎  
平成20年(ワ)第204号 各在留を特別に許可しない処分取消等, 各難民の認定を  
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(ワ)第596号  
(第1事件), 同第609号 (第2事件), 平成19年(ワ)第115号 (第3事件),  
同第116号 (第4事件))

口頭弁論終結日 平成21年4月27日

判 決

東京都 [redacted]  
控訴人 (原審第1事件及び第3事件原告)

東京都 [redacted]  
控訴人 (原審第2事件及び第4事件原告)

控訴人ら訴訟代理人弁護士 別紙代理人目録記載1のとおり

東京都千代田区霞が関1丁目1番1号

被 控 訴 人 国

同代表者兼処分行政庁 (原審第3事件及び第4事件)

法 務 大 臣

森 英 介

処分行政庁 (原審全事件) 東京入国管理局長

二 階 尚 人

処分行政庁 (原審第3事件及び第4事件)

東京入国管理局主任審査官

小 出 賢 三

被控訴人指定代理人 別紙代理人目録記載2のとおり

主 文

- 1 原判決主文第2項を次のとおり変更する。
  - (1) 東京入国管理局長が控訴人 [redacted] に対し平成18年9月12日付けでした同控訴人の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が理由がない旨の裁決を取り消す。
  - (2) 東京入国管理局主任審査官が控訴人 [redacted] に対し平成18年9月19日付けでした退去強制令書発付処分を取り消す。
  - (3) 法務大臣が控訴人 [redacted] に対し平成17年11月18日付けでした難民の認定をしない処分を取り消す。
  - (4) 東京入国管理局長が控訴人 [redacted] に対し平成18年9月12日付けでした同控訴人の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が理由がない旨の裁決を取り消す。
  - (5) 東京入国管理局主任審査官が控訴人 [redacted] に対し平成18年9月19日付けでした退去強制令書発付処分を取り消す。
  - (6) 控訴人らのその余の請求をいずれも棄却する。
- 2 控訴人らのその余の控訴をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、第1, 第2審を通じてこれを4分し、その1を控訴人らの負担とし、その余を被控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

1 原判決を取り消す。

2 第1事件

(主位的請求)

東京入国管理局長が控訴人 [redacted] に対し平成17年11月24日付けでした同控訴人の在留を特別に許可しない処分を取り消す。

(予備的請求)

東京入国管理局長が控訴人[ ]に対し平成17年11月24日付けでした同控訴人の在留を特別に許可しない処分が無効であることを確認する。

3 第2事件

(主位的請求)

東京入国管理局長が控訴人[ ]に対し平成17年11月24日付けでした同控訴人の在留を特別に許可しない処分を取り消す。

(予備的請求)

主東京入国管理局長が控訴人[ ]に対し平成17年11月24日付けでした同控訴人の在留を特別に許可しない処分が無効であることを確認する。

4 第3事件

(1) 法務大臣が控訴人[ ]に対し平成17年11月18日付けでした難民の認定をしない処分を取り消す。

(2) 主文第1項(1)及び(2)と同旨

5 第4事件

主文第1項(3)から(5)までと同旨

6 訴訟費用は、第1、2審を通じて被控訴人の負担とする。

第2 事案の概要

1 事案の概要は、原判決「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」冒頭部分記載のとおりであるから、これを引用する。なお、ミャンマー連邦は、1989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、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。

原審は、控訴人らの本件訴えのうち、第1事件及び第2事件の主位的請求に係る各在留特別許可をしない処分の取消しを求める部分を不合法であるとして

却下し、その余の請求について、各難民の認定をしない処分は違法とはいえない、各在留特別許可をしない処分は違法、無効な処分とはいえない、各裁決及び各退去強制令書発付処分は適法であり、いずれも理由がないとして棄却した。控訴人らは、これを不服として控訴した。

2 前提となる事実、争点及び当事者の主張については、次の3及び4を付け加えるほか、原判決「事実及び理由」の「第2 事案の概要」1及び2記載のとおりであるから、これを引用する。ただし、原判決4頁6行目末尾の「(甲13, 20)」を「控訴人らは、婚姻後、ヤンゴンの控訴人妻の親戚宅を借りて同居していたが、控訴人夫が、1994(平成6)年10月に、ミャンマーを出て韓国に入国し、次いで、控訴人妻が1997(平成9)年にミャンマーを出て韓国へ入国し、控訴人らは、それぞれ韓国を出国するまで[ ]市内で一緒に暮らし、本邦に入国後も同居し、控訴人夫は就労している。(甲13, 20, 89の1ないし3, 控訴人夫本人)」と改める。

3 当審における控訴人らの補充主張の要旨

(1) 控訴人妻の難民認定について

ミャンマーにおける活動につき、原判決は控訴人妻が供述する具体的活動を裏付けるに足りる客観的証拠はなく、その供述をそのまま認めることは困難であると判断しているが、その認定及び判断は以下の点で誤りである。

ア 難民事件における供述の信憑性判断に当たっては、証拠収集の困難性、心理的障害、文化的・言語的相違、立証対象の特殊性及び陳述対象の広汎性の点など多くの難民の特殊性を考慮すべきである。そして、その信憑性評価に当たっては、信憑性の否定的な判定は申請の重要な面に基づいて行われるべきであること、証拠を全体として客観的で偏見のない目で考慮することが重要であること、矛盾のない信憑性のある説明については独立した裏付けは必要ないこと、矛盾を見つけるのに過度の熱意を示してはならないこと、信憑性を評価する際には事情によく通じていなければならないこと、



を感じ、個別に迫害の対象とするものではないとして難民性を認めていない。しかし、この認定及び判断は、控訴人夫の活動内容に照らして難民該当性を否定した誤りがあり、また、控訴人妻が政治的意見を理由に迫害を受けるおそれがあるとなれば、控訴人夫は、夫として控訴人妻の政治的意見を支持し、その政治活動を支える限り、ミャンマー政府から迫害を受けるおそれがあることになるが、これを配慮しない誤りがある。

控訴人らは、婚姻してミャンマーでも夫婦であることの登録がされており、控訴人妻が難民性がある帰国できない場合は、他方が帰国できないことは明白である。

#### 4 当審における被控訴人の補充主張の要旨

##### (1) 控訴人妻の難民認定について

ア 控訴人らは、難民事件における信憑性判断にあたっては難民の特殊性を考慮すべきとして主張するが、控訴人妻の難民該当性を判断するにあたって、本件においては、難民事件に認められるという特殊性のどの部分に該当するのかわからず、「あてはめ」をしておらず、一般的な主張にとどまっているから、反論の要を認めない。また、控訴人妻の主張するようなその恐怖や迫害の切迫感に照らせば、早期に自己に対する庇護を第三国に求めるという行動をとるのがより一層自然であるのに控訴人妻はこれをとらなかったもので、控訴人妻の難民認定申請に至るまでの生活状況、難民認定申請に対する知識等を踏まえると難民申請の遅延は合理的な理由に基づくものとはいえない。

イ 控訴人妻の供述等は、ミャンマーの出国状況、乙36の旅券があるのに正規の旅券を取得したことがないとしている点、控訴人妻の勤務先に対して捜索がされたこと等につきそのたびに供述が変遷するなどの点で信用できない。また、控訴人妻が供述するその他の事情についても、控訴人妻が誇張していると考えられる形跡が認められる上、その供述内容を前提とし

ても、控訴人妻の難民該当性を肯定することはできない。

ウ 控訴人らの掲げる客観的証拠は、いずれも、成立の真正に疑義があり、又は偽造であって、控訴人妻の供述の客観的裏付けとはならないし、控訴人妻の難民該当性を根拠づけるものとはならない。具体的には、以下のとおりである。

##### その1について

控訴人妻の父親からの手紙なるものについては、兄の氏名はおろか反政府活動組織の名称まで明記したことが不自然である。控訴人らは、検閲の危険性を避けて地方都市である住所地の[ ]ではなく、知人に依頼して大都市のヤンゴンから投函されたものであったとも主張するが、主張を支える証拠あるいは状況的事実も存在しないなど、その内容や発送状況に不審な点が見られ、作偽的なものであることの疑いを払拭できない。上記手紙は、控訴人妻の状況を示す証拠としての価値は乏しい。また、その手紙の内容が兄の状況を正確に伝えるものであったとしても、姉は、控訴人妻から送られた金を兄に送金していたというにもかかわらず、何らの処罰を受けていないのであるから、上記記載された事情が控訴人妻の難民該当性を根拠づけるものとはならない。

##### その2について

兄が反政府活動を理由に処罰されたからといって、このことから直ちに控訴人妻がミャンマー政府から迫害されるおそれに結び付くものではない。

##### その3について

控訴人らが当審で提出した本件判決書は、①控訴人らが、本件判決書の入手経路を明らかにしようとし、②控訴人妻の供述に係る本件判決書の入手経過は、兄の収監状（甲4の1）が原審で提出されているにもかかわらず本件判決書が控訴審の審理段階で提出されたこと、電子メールによりミャンマーから送信されたとは認め難いことなど、多くの不自然な点が

ある、③本件判決書には形式面で不自然な点が多く見られる、④本件判決書はその判示内容につき、控訴人妻の供述との齟齬があるととも、刑事訴訟法512条の記載などにも不自然な点がある、⑤偽造の公文書を提出する事例が現に存在するなどから、およそ真正に成立したものであることはできず、偽造されたものである。

控訴人らの提出する複数の専門家と称する人の意見書は、本件判決書を真正なものとする根拠がいずれも薄弱であり、この意見書を踏まえても本件判決書を真正なものとする事はできない。

#### (2) 控訴人夫の難民認定について

当審における控訴人らの上記主張は、控訴人夫に関する活動の概要を主張するにとどまり、原審における主張の繰り返しでしかない。また、控訴人妻の難民性が控訴人夫の難民性に与える影響について考慮していないとして原判決を非難するが、原判決は控訴人妻の難民該当性を否定しているのであるから、控訴人夫の難民該当性を検討するに当たり、与える影響を考慮しないのは当然である。

#### 第3 当裁判所の判断

##### 1 第1事件及び第2事件の主位的請求に係る本件各在留特別許可処分の取消しを求める部分について

当裁判所も、本件訴えのうち、東京入管局長が控訴人らに対し平成17年1月24日付けでした控訴人らの在留特別許可をしない処分の取消しを求める部分については、行政事件訴訟法14条1項の出訴期間を経過した訴えであるから不合法であると判断する。その理由は、原判決「事実及び理由」の「第3 当裁判所の判断」1記載のとおりであるから、これを引用する。

##### 2 難民の意義については、原判決「事実及び理由」の「第3 当裁判所の判断」2の(1)記載のとおりであるから、これを引用する。ただし、原判決13頁25行目の「及び」の次に「これらの事件の結果として」を加える。

3 ミャンマーの一般的情勢及び控訴人らが来日した経緯等の事実認定については、原判決「事実及び理由」の「第3 当裁判所の判断」2の(2)記載のとおりであるから、これを引用する。

##### 4 控訴人夫の難民該当性について

控訴人夫の難民該当性についての判断は、原判決「事実及び理由」の「第3 当裁判所の判断」2の(3)記載のとおりであるから、これを引用する。ただし、原判決16頁12行目冒頭から同14行目末尾までを次のとおり改める。

「控訴人妻についてはその本国における活動状況からすると難民該当性が認められるとしても、控訴人夫は、控訴人妻の政治的意見を支持していることから直ちにミャンマーの軍政府から反政府活動家として関心を抱かれ、迫害を受けるおそれがあることに結び付くものではなく、間接的なものに過ぎないし、長年にわたり控訴人妻と夫婦として平穏な同居生活を送っている事情を控訴人夫の在留特別許可の要件の際に考慮することはともかく、当然に控訴人夫に難民該当性があると認めることにはならない。したがって、この点に関する控訴人夫の上記主張は採用し難い。」

その他、控訴人らは、当審において、控訴人夫の難民該当性についての原判決の判断を誤りであると主張するが、どのような点で誤りがあるのか何ら具体的に述べることなく、原審と同じ控訴人夫に関する活動の概要に係る主張を繰り返すに過ぎないものであるから、理由がない。

##### 5 控訴人妻の難民該当性について

###### (1) ミャンマーにおける活動状況等について

前記前提となる事実証拠（甲3の1、甲4の1ないし3、甲5の1、2、甲6の1、2、甲20、27、乙41ないし44、46、控訴人妻本人（原審））及び弁論の全趣旨によれば次のとおりの事実を認めることができる。

ア 控訴人妻は、ミャンマーにおいて民主化運動が高揚した1988（昭和63）年当時、獣医学部の学生であったが、兄（XXXXXXXXXX）



以上のとおり認定することができる。この認定に対し、被控訴人は、先ず、控訴人妻の上記供述等は、ミャンマーの出国状況、正規の旅券を取得したことがないとしている点、控訴人妻の勤務先に対して捜索がされたこと等につき供述するたびに変遷したり、また、誇張があるなど信用できないし、裏付けとなる客観的証拠も欠いていると主張する。

しかしながら、この控訴人妻の供述等は、難民認定申請した当初の陳述書（難民認定申請書添付の2004年3月4日付け陳述書）から、東京入管係官に対する各供述調書、訴訟提起後に作成された陳述書の各記載、平成20年1月16日の原審における本人尋問に至るまで、その内容は具体的かつ追真的であって自ら体験したのでなければ供述し得ない詳細な内容であるとともに、細部で多少の修正はあっても、大筋においてほぼ一貫しており、その供述自体から特に不自然な点は見受けられないことからすると、控訴人妻の上記供述等の信憑性は十分認められるものである。被控訴人は、正規の旅券を取得したことがないとの供述等が真実に反し信用できないと主張する。この点につき、乙36のミャンマー政府が発行したとする控訴人妻名義の旅券が存在するが、乙36は身長に記載に誤りがある（5フィート3インチとの記載であるが、実際は156cmである。控訴人妻本人（原審）など明らかな間違いが見られ、この旅券が偽造された可能性も十分考えられるところである。仮に同旅券が正規のものであれば、控訴人妻は難民認定申請の際に東京入管に提出して旅券なしに国外に逃れたとの自らの供述を否定することはしないものと考えられる点も考慮すると、上記旅券をタイで入手した偽造のものであるとする控訴人妻の供述等を虚偽であるとはいいい切れず、被控訴人の上記主張は採用し難い。また、被控訴人は、控訴人妻の父からの手紙（甲3の1）について疑義を述べるが、その記載された内容は、[redacted] 部区裁判所の文書（甲4の1）と符合するものであって、被控訴人の指摘するような不自然さや特に疑義を生じるものは見られない。その余の各文書は、そ

の入手経路及び内容に照らして、その成立を否定すべきものではなく、控訴人妻の難民該当性を認定する客観的証拠たり得るものというべきである。

## (2) 本件判決書について

ところで、控訴人妻は、控訴人妻の難民性を示す客観的証拠その3として、当審において本件判決書（甲76、80）を提出し、本件判決書中には、控訴人妻が主張するとおりの内容が記載されていることから、真正に作成されたものであれば、その主張するとおり、控訴人妻が、兄の緊急事態対処法事件に加担した者として、ミャンマー本国においては犯罪人として立件されていることを意味していることが客観的にも明らかになるといえる。

そこで、まず、真正に作成されたものかどうかについて検討するに、本件判決書の公印につき、収監状（甲4の1）の印と比較すると、いずれも[redacted] 部区裁判所で使用されているはずであるが、甲4の1は、印影の中に文字があるが、本件判決書にはそれがないこと、本件判決書に8個の×があり、交付申請部分の記載がされていない部分があるなど、本件判決書は、その形式面で不自然な点が見られ、また、内容面において、刑事訴訟法512条の規定に関する記載が、[redacted] という女性から預かった手紙が3通」あるとする記載から控訴人妻を事件の関係者として自宅を捜索したという点について言及しており、他方、手紙の内容に触れられている箇所が他にないなど判決文全体の記述に照らすと、いかにも唐突な記載であるとの不自然な印象を受ける。

また、控訴人らは、本件判決書を形式面で不自然ではないとする根拠として、①刑事書式番号97に基づく判決書式であること、②冒頭の頁と最終頁にカチン州[redacted] 部区裁判所のスタンプが押され、最終頁に「調査し、真正であることを保証する責任ある真正な謄本」という文面上に許可を得た担当官の署名が存在している、③申請日と同日に交付され、75チャットの謄写代がかかったとするスタンプの存在を挙げ、これらを記載した専門家

ある[redacted] [redacted] ビルマ法律協会の法分析チームの意見書(甲87の1, 93, 95の1, 2, 甲96)を提出する。

しかし、上記①については、この刑事書式番号97に基づく判決書とは具体的にどのような書式なのかなお不明であり、②については、他の判決書(甲97及び101)には日本でいう「割り印」のようなものがあるのに、本件判決書にはそのようなものが見られず、書面の一体性が必ずしも明らかでないなど、本件判決書には、同様の形式を持つ他の文書に比べて粗雑であり、不自然な点があるとの疑問が残るといわざるを得ない。

そうすると、文書の成立の真正については、これを真正なものと主張する控訴人妻において、その立証責任があるところ、上記の立証のみによっては本件判決書が未だ成立の真正が立証されたものと認めるに足りず、本件判決書に依拠して、同文書に記載されたとおりに事実を認定することができない。

なお、控訴人妻が真正な文書であると立証できない本件判決書を、証拠として提出したことにより、控訴人妻の供述全体の信憑性が一応問題となるので検討すると、甲83及び控訴人妻本人(当審)によれば、控訴人妻は原判決で自己の供述等が客観的裏付けを欠いているとされたことから兄の判決書そのものの入手を考えるに至り、その旨ヤンゴンの友人に依頼したこと、友人からメール及び郵便による送付を受けて本件判決書を入手したが、具体的な入手方法を特に確認しておらず、詳細を知らない状況にあると認められ、これによると、本件判決書の入手に控訴人妻が積極的に関与したとまではいえないというべきである。さらに、甲87の1ないし4、甲93, 95の1, 2によれば、ローエイシアに出席したことのあつたビルマの弁護士[redacted]をはじめとするビルマ法律協会の法分析チームという専門家が本件判決書は真正なものと判断していることが認められ、本件判決書につき真正と見られる余地を有している事情等も考慮すると、本件判決書を控訴人妻が当審において提出したからといって、前記控訴人妻の供述等の信憑性の判断に疑問を

差し挟むものとはならないし、その認定を左右するものであるということにもならない。

(3) 上記認定した事実に基づき、控訴人妻が法2条3号の2にいう難民に当たるかどうか判断するに、前記認定した事実によれば、控訴人妻は、1988年以來、兄とともに反政府運動に加わり、軍情報部に連行され身柄を拘束されて厳しい取り調べを体験し、釈放時に誓約書を書かされたため、その後自らは反政府活動に従事しないものの、反政府活動組織ABSDF、その活動を積極的に行う兄や同郷の学生の支援を続けていたところ、軍情報部はその学生を逮捕したことから反政府活動を支援していた控訴人妻についても追及の手を伸ばしたというべきであつて、そのことは、その後、兄が緊急対策法違反等の罪で合わせて懲役14年の刑を宣告され、その兄からの話を聞いて控訴人妻の父において控訴人妻がABSDFのキャンプに行ったことや資金援助をしたことが知られてしまったと判断したこと、控訴人妻が非正規の方法で国境を越えて逃亡したことなどによって裏付けられているというべきである。

そうすると、軍情報部が控訴人妻を兄と同様の活動をしていたメンバーであり、少なくとも支援者であると受け止めて、控訴人妻に対し、政治的意見を理由に迫害に及ぶおそれは、今なお十分に存在するというべきであり、このおそれは、控訴人妻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、通常人が控訴人妻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によって裏打ちされているというべきである。確かに、控訴人妻がミャンマーを出国してから本件不認定処分(控訴人妻)時まで相当の長年月が経過したことは否定できないが、前認定の1988年ころから現在に至るまでのミャンマーにおける政治的、社会的状況に加えて、控訴人妻は、兄がワインモーの刑務所に収監されたことを2004(平成16)年1月4日に知って同年3月8日に難民認定申請をしており、



その期間は極めて短期間であることに鑑みると、控訴人妻につき、上記のような客観的事情が存在していたにかかわらず、相当の長年月が経過しただけで迫害を受けることを否定することは、相当であるとはいえない。

したがって、控訴人妻は、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、控訴人妻の本邦における活動状況については、原判決17頁18行目の「証拠（甲2，7，22）」から同18頁5行目の末尾までと同一（ただし、原判決17頁19行目の「BWU」を「ビルマ女性連盟（BWU）」と改める。）であるからこれを引用するが、控訴人妻は国籍国の活動及びその結果に基づき難民性を認定しているのであるから、同引用に係る事実及び評価は、控訴人妻の難民性を左右するものではない。

#### 6 控訴人妻の各請求について

(1) 以上によれば、控訴人妻は、法2条3号の2にいう難民に該当するというべきであるから、本件不認定処分（控訴人妻）、本件裁決（控訴人妻）及び本件退令発付処分（控訴人妻）はいずれも違法である。本件在特不許可処分（控訴人妻）は、難民であるという事実を看過してなされたものであって裁量権を逸脱、濫用しているといわざるを得ず、在留特別許可がされるべきであったから違法と評価すべきものであるが、重大かつ明白な瑕疵があるとまでいうことができない。

(2) そうすると、本件訴えのうち本件在特不許可処分（控訴人妻）の取消しを求める部分は、不違法であるからこれを却下すべきであり、この点に関する原判決の判断は相当であって、控訴人妻の控訴のうち上記部分に係る部分は理由がないから棄却すべきである。また、本件訴えのうちその余の部分につ

いては、そのうち、本件在特不許可処分（控訴人妻）の無効確認を求める部分は理由がないからこれを棄却すべきであり、原判決の判断は相当であるが、本件不認定処分（控訴人妻）、本件裁決（控訴人妻）及び本件退令発付処分（控訴人妻）の各取消しを求める控訴人妻の請求は、いずれも理由があるからこれを認容すべきであり、これらの点に関する原判決の判断は相当でないから変更することとする。

#### 7 控訴人夫の各請求について

- (1) 前記4のとおり、控訴人夫が難民に該当するとは認められないから、本件不認定処分（控訴人夫）に控訴人夫の難民該当性の判断を誤った違法はない。
- (2) 本件在特不許可処分（控訴人夫）について

在留特別許可の付与は、法務大臣の自由裁量であり（最高裁昭和34年1月10日第三小法廷判決・民集13巻12号1493頁参照）、付与しないことが違法となるのは、その判断が全く事実の基礎を欠き、又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかな場合に限られる（最高裁昭和53年10月4日大法廷判決・民集32巻7号1223頁参照）。

そこで、本件在特不許可処分（控訴人夫）について、その違法、無効となる事情があるかどうかにつき検討する。本件においては、控訴人夫は、前記4のとおり、難民に該当するとは認められない。しかし、控訴人妻は、前記5のとおり、難民に該当すると認められるところ、引用にかかる訂正後の原判決認定のとおり、控訴人らは、1994（平成6）年■■■■にミャンマーで婚姻し、同国で登録をされている夫婦であり、婚姻以来、ミャンマーや韓国での同居を経て（なお、控訴人らは各国の出入国の時期の違いから4年程度の別居期間はある。）、本邦においても同居し、控訴人夫が就労するなど平穏な婚姻生活を送っているものであるが、控訴人妻が難民に該当することにより、ミャンマーへ送還されないことになる一方で、控訴人夫は、在留特別許可処分がなされない限り、控訴人妻と離れミャンマーへ送還される

ことになる。控訴人らが、ミャンマーにおける政治的活動の違いにより難民の認定が異なることはやむを得ないとしても、本件在特不許可処分（控訴人夫）は、控訴人妻が難民と認定されるべきであることに加え、十数年間夫婦として、少なくとも本邦においても本件在特不許可処分（控訴人夫）時まで5年以上にわたり婚姻生活を続けていた夫婦の事情を参酌すると、社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかな場合であって、裁量権を逸脱、濫用しているといわざるを得ない。このように、本件在特不許可処分（控訴人夫）は、在留特別許可がされるべきであったから違法と評価すべきものであるが、重大かつ明白な瑕疵があるとまでいうことができない。

(3) 本件においては、控訴人妻が難民と認定される以上、上記事情を総合すると、控訴人夫に在留特別許可がされるべきであるから、本件裁決（控訴人夫）及び本件退令発付処分（控訴人夫）は、法61条の2の6第1項に反するというべきであり、いずれも違法である。

(4) そうすると、本件訴えのうち本件在特不許可処分（控訴人夫）の取消しを求める部分は、不合法であるからこれを却下すべきであり、この点に関する原判決の判断は相当であって、控訴人夫の控訴のうち上記部分に係る部分は理由がないから棄却すべきである。また、本件訴えのうちその余の部分については、そのうち、本件在特不許可処分（控訴人夫）の無効確認を求める部分及び本件不認定処分（控訴人夫）の取消しを求める部分は、理由がないからこれを棄却すべきであり、原判決の判断は相当であるが、本件裁決（控訴人夫）及び本件退令発付処分（控訴人夫）の各取消しを求める控訴人夫の請求は理由があるからこれをいずれも認容すべきであり、これらの点に関する原判決の判断は相当でないから、原判決を変更することとする。

#### 第4 結論

よって、主文のとおり判決する。なお、訴訟費用の負担については、行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条、64条、65条1項を適用する。

#### 東京高等裁判所第17民事部

裁判長裁判官 南 敏 文

裁判官 安 藤 裕 子

裁判官 棚 橋 哲 夫

(別紙)

代 理 人 目 録

1 控訴人ら訴訟代理人弁護士

毛受 久	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
近藤博徳	猿田佐世	高齒佐紀	白鳥玲子	鈴木 真
鈴木雅子	曾我裕介	高橋太郎	高橋ひろみ	田島 浩
濱野泰嘉	原啓一郎	樋渡俊一	福地直樹	本田麻奈弥
水内麻起子	村上一也	山崎 健	山口元一	渡邊彰悟

2 被控訴人指定代理人

中井公哉	荒井直樹	壽 茂	幸 英男	江田明典
中嶋一哉	権田佳子	岡本充弘	高崎 純	

以 上