

平成22年3月8日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成19年(ワ)第8号 難民不認定処分取消等請求事件

口頭弁論終結日 平成21年11月9日

判 決

東京都 [redacted]

原 告	[redacted]
訴訟代理人弁護士	矢 野 正 剛
同	尾 崎 大
同	川 崎 尊 義
同	出 雲 敏 夫
同	大 塚 芳 典
同	松 井 仁
同	郷 田 真 樹
同	山 上 祥 吾
同	堀 哲 郎
同	大 倉 英 士
同	岩 橋 英 世
同	中 原 昌 孝
同	梶 原 美 奈
同	柳 優 香
同	渡 邊 省 悟
同	清 水 さ や か
訴訟復代理人弁護士	高 平 奇 恵
同	木 村 道 也

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
	千 葉 景 子
処 分 行 政 庁	東京入国管理局長
	二 階 尚 人
処 分 行 政 庁	東京入国管理局主任審査官
	小 出 賢 三
指 定 代 理 人	早 崎 裕 子
同	田 中 宏
同	壽 茂
同	幸 英 男
同	江 田 明 典
同	津 留 信 弘
同	小 久 保 裕 司
同	村 次 香 名 子
同	稲 田 知 史

主 文

- 1 法務大臣が原告に対し平成17年12月27日付けでした難民の認定をしない処分を取り消す。
- 2 本件訴えのうち、法務大臣が原告に対し平成18年7月25日付けでした出入国管理及び難民認定法61条の2の9に基づき原告の異議申立ては理由がない旨の決定の取消しを求める部分を却下する。
- 3 東京入国管理局主任審査官が原告に対し平成18年8月2日付けでした退去強制令書発付処分を取り消す。
- 4(1) 本件訴えのうち、東京入国管理局長が原告に対し平成18年1月4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項による在留特別許可をしない処分の取消しを求める部分を却下する。

(2) 東京入国管理局長が原告に対し平成18年1月4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項による在留特別許可をしない処分が無効であることを確認する。

5 訴訟費用は被告の負担とする。

#### 事 実 及 び 理 由

#### 第1 請求の趣旨

1 主文第1項同旨

2 法務大臣が原告に対し平成18年7月25日付けでした出入国管理及び難民認定法61条の2の9に基づく原告の異議申立ては理由がない旨の決定を取り消す。

3 主文第3項同旨

4(1) 主位的請求

東京入国管理局長が原告に対し平成18年1月4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項による在留特別許可をしない処分を取り消す。

(2) 予備的請求

主文第4項(2)同旨

5 主文第5項同旨

#### 第2 事案の概要

本件は、ミャンマー連邦（以下「本国」という。）の国籍を有する原告が、①出入国管理及び難民認定法（以下「法」という。）の規定による難民の認定の申請をしたところ、難民の認定をしない処分を受け、②法61条の2の2第2項による在留特別許可をしない処分を受けるとともに、③法61条の2の9に基づく原告の異議申立ては理由がない旨の決定を受け、また、④退去強制手続において、退去強制令書発付処分を受けたことから、上記各処分は、原告が難民であることを看過したもので違法であるなどと主張して、上記各処分の取

消しを求め、法61条の2の2第2項による在留特別許可をしない処分については予備的に無効確認を求めた事案である。

1 前提事実（証拠を掲記しない事実は争いが無い事実である。）

(1) 原告の身分事項

原告は、昭和47年（1972年）9月17日、本国において出生した本国の国籍を有する外国人男性である（乙3）。

(2) 原告の入国及び在留状況

ア 原告は、平成16年（2004年）7月28日、サイパンからJALウエイズ便で成田空港に到着し、東京入国管理局（以下「東京入管」という。）成田支局入国審査官から、上陸期間を同日、時分から同月31日、時分までとする寄港地上陸許可を受け、本邦に上陸したが、その後、上陸許可期限である平成16年7月31日、時分を超えて本邦に不法残留するに至った（乙3、4、46の1）。

イ 原告は、平成18年（2006年）2月14日、東京都区長に対し、居住地を東京都区として、外国人登録法（以下「外登法」という。）3条の新規登録申請を行い、同月23日、外国人登録証明書の交付を受けた（乙5）。

ウ 原告は、平成19年（2007年）5月18日、福岡県市長に対し、外登法に基づき、居住地を福岡県市とする変更登録を行った（乙4、5）。

エ 原告は、同年10月2日、東京都区長に対し、外登法に基づき、居住地を東京都区とする変更登録を行った（乙4）。

(3) 原告の退去強制手続

ア 警視庁警察官は、平成17年（2005年）11月8日、原告を法違反容疑により逮捕した（乙4、6、7）。

イ 東京入管入国警備官は、原告が法24条6号に該当すると疑うに足りる相当の理由があるとして、同日、東京入管主任審査官から収容令書の発付を受けた(乙8)。

ウ 警視庁警察署警察官は、同月9日、法65条の規定に基づき、原告を東京入管入国警備官に引き渡した(乙4, 6)。

エ 東京入管入国警備官は、同日、収容令書を執行し(乙8)、同日、違反調査をして原告を法24条6号該当容疑者として東京入管入国審査官に引き渡した(乙4, 9)。

オ 東京入管入国審査官は、同月10日及び同月18日、原告について違反審査をし(乙10, 11)、その結果、同日、原告が法24条6号に該当する旨の認定を行い、同人にこれを通知したところ(乙12)、同人は、同日、口頭審理を請求した(乙11)。

カ 東京入管特別審理官は、同月30日、原告について口頭審理を行い(乙13)、その結果、同日、東京入管入国審査官の認定に誤りがない旨判定し、原告にこれを通知したところ(乙14)、同人は、同日、法務大臣に対し、異議の申出をした(乙15)。

キ 東京入管主任審査官は、平成18年(2006年)1月6日、原告を仮放免した(甲4)。

ク 法69条の2に基づき権限の委任を受けた東京入管局長は、同年7月31日、原告からの異議の申出について理由がない旨の裁決(以下「本件裁決」という。)をし(乙16)、同裁決の通知を受けた東京入管主任審査官(乙17)は、同年8月2日、原告に本件裁決を通知する(甲2, 乙18)とともに、退去強制令書を発付し(以下「本件退令発付処分」という。)、同日、原告を東京入管収容場に収容した(乙19)。

ケ 原告は、同年9月15日、東京入管から入国者収容所大村入国管理センターに移収された(乙19)。

コ 同センター所長は、平成19年(2007年)5月17日、原告の仮放免を許可した(乙19, 20)。原告は、現在、仮放免中である。

(4) 原告の難民認定申請手続

ア 原告は、平成17年(2005年)11月18日、東京入管において、難民認定申請(以下「本件難民申請」という。)をした(乙21)。

イ 東京入管難民調査官は、同年12月6日、原告から事情を聴取するなどの調査をした(乙22)。

ウ 法69条の2に基づき権限の委任を受けた東京入管局長は、同月7日、原告に対して、法61条の2の4の仮滞在を許可しない処分をし、同月27日、原告にこれを通知した(乙23)。

エ 法務大臣は、同日、本件難民申請について、原告に対して、難民の認定をしない旨の処分(以下「本件難民不認定処分」という。)をし(甲3の2, 乙24)、平成18年(2006年)1月5日、原告にこれを通知した(甲3の2, 乙24)。

オ 法69条の2に基づき権限の委任を受けた東京入管局長は、同月4日、原告に対し、法61条の2の2第2項の規定に基づく在留特別許可をしない処分(以下「本件在特不許可処分」という。)をし(乙25)、同月5日、原告にこれを告知した(乙1)。

カ 原告は、同月6日、法務大臣に対し、本件難民不認定処分について、異議申立てをした(乙26)。

キ 東京入管難民調査官は、同年4月25日、原告に対する審尋等を行った(乙27)。

ク 法務大臣は、上記カの異議申立てについて、同年7月25日、原告に対し、異議申立てには理由がない旨の決定(甲3の1。以下「本件異議決定」という。)をし、同年8月2日、これを原告に通知した(乙28)。

ケ 原告は、平成19年2月2日、本件在特不許可処分等の取消しを求めて

本件訴えを提起した。

(5) 本国の一般情勢

ア 本国は、昭和23年(1948年)1月4日、植民地から独立して建国したが、昭和37年(1962年)3月、ネ・ウィン将軍がクーデターを執行し、同人が率いる国軍が全権を掌握した。同人は、同年7月、ビルマ社会主義計画党(BSP)を結成して、昭和39年(1964年)3月、国家統制法により他の政党を禁止した。

本国は、ネ・ウィン体制下の統制で経済状況が悪化したため、昭和62年(1987年)12月、国際連合(以下「国連」という。)により後発発展途上国(LLDC)に認定された。

イ 昭和63年(1988年)3月以降、ヤンゴン(当時の名称はラングーン)で学生らによる反政府デモが日増しに拡大し、警察、軍と衝突した。同年8月8日には、民主化を求める学生ら及び市民による数十万人規模のゼネストが全国で展開された(甲15)。そのころ、アウンサンスーチーが反政府民主化運動のリーダー的存在となった。

しかし、同年9月18日、軍事クーデターが起こり、国家法秩序回復評議会(以下「SLORC」という。)が全権を掌握し、軍事政権が成立した。

そして、平成元年(1989年)7月20日、SLORCはアウンサンスーチーを国家破壊分子法違反として自宅軟禁とし、政治活動を禁止した。

ウ 平成2年(1990年)5月27日、本国において、約30年ぶりに複数政党参加の総選挙が行われ、アウンサンスーチーが率いる国民民主連盟(以下「NLD」という。)が485議席中392議席を獲得し、約8割の議席を占めて圧勝した。

しかし、SLORCは、民政移管のためには堅固な憲法が必要であると見て、政権移譲を拒否した。そのため、平成5年(1993年)1月から、

新憲法の基本原則を審議する国民会議が断続的に開催されている。

エ 軍事政権はNLDを合法的な政党として認めている。しかし、軍事政権は、NLDの議員総会や党集会の前にNLD党員を多数身柄拘束したり、アウンサンスーチーの自宅前道路を封鎖して集会を阻止するなど、NLDの政治活動を抑圧している。

平成8年(1996年)10月23日、ヤンゴンの学生約500人が警官の学生への暴力に抗議してデモを行ったのを始めとして、各地で学生デモが発生し、同年12月半ばまで続いた。

軍事政権は、平成9年(1997年)11月15日、SLORCを国家平和発展評議会(SPDC)に改組した。

NLDは、平成8年(1996年)3月及び平成10年(1998年)6月、軍事政権に対し総選挙の結果に基づく国会開催を要求したが、受け入れられなかった。

オ 平成15年(2003年)5月30日、ミャンマー北部のモンユワ市近郊において、ディペインに向かい遊説中のアウンサンスーチー一行が軍事政権の支持者約5000人に襲撃され、死者及び負傷者が多数発生し、アウンサンスーチー及びNLD幹部らが軍事政権に身柄を拘束されるという事件が起こった(以下「ディペイン事件」という。甲115)。

その後、アウンサンスーチーは自宅へ移送され、自宅軟禁の状況にあるが、これに対し、アメリカ合衆国は、軍事政権による人権侵害に抗議して厳しい経済制裁を続けており、また、国連総会は、同年12月1日、ディペイン事件とその後にも継続する人権侵害に強い懸念を表明した。

カ 平成19年(2007年)8月18日、燃料価格の高騰を受けて、500人が参加したデモが行われたのを皮切りに、各地でデモが起こり、NLD党員をはじめとした民主化活動家の逮捕が相次ぎ、同年9月からは、仏教の僧侶までもがデモに参加するようになり、治安部隊による僧院の襲撃

等が起こり、極めて多数の逮捕者及び死傷者が生じた（甲89）。

キ 本国では、反政府活動家や一般市民が軍事政権により拘束されたりポーター（荷役労働）等に徴用されたりすることにより行方不明となることが相次いでいる。また、囚人、拘留者又は一般市民に対し、拷問や虐待が日常的に行われており、司法機関は軍事政権から独立しておらず、政治問題に関する裁判は公開されない。政府は、広大な情報ネットワークや行政手続を通じて、多くの国民の活動について細かく監視し詳細に把握している（甲34、63、88、133、乙54）。

ク 本国では、「結社に関する法律」により、国家の許可しない団体（国家統治機関の機能を脅かすため、あるいは停止させるために尽力、扇動、推進、協力する団体等）の活動を禁止し、参加した者は禁錮5年に、当該団体を応援し協力した者は禁錮3年に処すものとし、「国家任務を安定かつ平和に秩序正しく移譲することと国民会議の業務遂行に対する妨害行為を防止する法律」により、国家の安定、地域の平和と法による統治を脅かすような扇動、抗議、講演あるいは執筆や配布及びそれらに協力する行為を禁止し、違反者を5年ないし20年の禁錮に処するものとしている（甲21の1、2）。

#### (6) カチン州の情勢

本国では、総人口の約3分の2がビルマ族であり、国民の多数が仏教徒である（甲16）。また、本国の公用語はビルマ語であり、1970年代ころからは学校教育はビルマ語のみで行われている（証人マリッブセンブ）。

カチン族は、人口50万人ないし150万人と推定され、主に本国北部のカチン州、東北部のシャン州の北部山岳地帯及び国境を接する中華人民共和国（以下「中国」という。）の雲南省に居住している（甲16）。

カチン族は、19世紀半ばに訪れた宣教師に感化され、現在ではカチン族の約3分の2がキリスト教徒であるといわれる。カチン族はビルマ語と異なる

カチン語を有しており、カチン語は当初は話し言葉としてのみ存在していたが、宣教師が伝えたアルファベットにより、文字として表記されるようになった（甲16）。

カチン族は、本国内では少数民族であるが、自治独立を求め、昭和36年（1961年）にカチン独立機構（以下「KIO」という。）及びその軍事部門であるカチン独立軍（以下「KIA」という。）を設立し、反政府武装闘争を行ったが、平成6年（1994年）ころ、軍事政権との間で停戦協定を締結した（甲14）。

もつとも、停戦協定後も、KIOないしKIAのメンバー及びカチン族の一般市民等が政府軍の兵士に殺害される事件が多数起きている（甲27、72、99）。

#### 2 争点及びこれに関する当事者の主張

##### (1) 本案前の争点（本件在特不許可処分の取消請求について）

（被告）

取消訴訟は、処分があったことを知った日から6か月を経過したときは提起することができず（行政事件訴訟法14条1項）、処分の日から1年を経過したときも提起できないとされている（同条2項）ところ、原告が本件在特不許可処分の通知を受けたのは平成18年1月5日であって、本件訴えは、同日から1年を経過した平成19年1月5日を超えて提起されたものであるから、本件訴えのうち、本件在特不許可処分の取消しを求める部分は、出訴期間を徒過した不適法なものとして却下されるべきである。

原告は、本件在特不許可処分の通知の際に、原告に対して原告が理解できる言語による同法46条に係る教示がなされていないなどとして、法14条の定める出訴期間内に取消訴訟を提起できなかったことについての正当な理由が存在する旨主張するが、原告に対しては、本件難民不認定処分及び本件在特不許可処分の通知の際に、ビルマ語の通訳人を介して同法46条に係る

教示もなされているところ、原告は、それら処分及び教示内容の説明を受けて理解したとして、それぞれの書面に、原告の氏名及び日付を自署している。実際に、本件難民不認定処分については、原告は教示どおりの異議申立て期間内に異議申立てを行っている。

(原告)

本件在特不許可処分についてされた行政事件訴訟法46条に基づく教示は、原告の母語であるカチン語はおろか原告の母国語であるビルマ語の翻訳書面の添付もなされず、ビルマ語については9歳児程度の能力しかない原告に対し、日本人の通訳が原告よりも拙いビルマ語で口頭で説明したに過ぎなかったから、日本語を殆ど理解できない原告は、出訴期間の制限があることも、本件在特不許可処分がなされたことすらも知り得なかった。

ア 同法14条の「処分」とは、同法46条の教示が適正に行われたことを前提とするものであり、上記のように教示が適正に行われていない本件では「処分」がなされたとはいえず、本件在特不許可処分の出訴期間は経過しない。

イ 仮にそうでないとしても、適正に教示が行われなかったことが原因で、原告は出訴期間に制限があることを知る機会を妨げられたから、同法14条の「正当な理由」がある。

ウ 難民認定申請をする外国人は、日本の法令等に無知であり、本邦において弁護士等の支援なくして自ら訴えを提起することが期待し難く、入管手続は、強制退去等の重大な不利益を課すもので、刑事手続と同様の適正手続が保障されなければならないにもかかわらず、入管手続は、弁護人の選任を求める権利も保障されておらず、適正手続を欠く。

原告は、外国人であるうえに弁護士による法的支援を受ける機会も全く与えられていなかったから、本件在特不許可処分について取消訴訟を提起する機会と契機は存在しなかった。原告にそれが訪れたのは、平成19年

1月末、原告を支援する弁護士らの支援体制ができたときであり、その時点から出訴期間が進行するものと解すべきである。

(2) 本案の争点は、本件難民不認定処分、本件異議決定及び本件退令発付処分の各取消原因並びに本件在特不許可処分の取消原因あるいは無効原因の存否であり、その前提として、原告が法2条3号の2に規定する「難民」に該当するか否かが争われている。

(原告)

ア 人種

本国の軍事政権はビルマ人を優遇し、少数民族のカチン族に対し強制労働の徴用(ポーター)及び強姦等の迫害を行っているところ、原告はカチン族に属し、爆弾を運ぶ強制労働に3日間従事させられたことがある。

イ 宗教

軍事政権はキリスト教を弾圧しているところ、原告はキリスト教徒である。

ウ 政治的意見

原告は、1988年8月8日、カチン州の[REDACTED]において、デモに1回参加する反政府運動を行い、逮捕の危険を感じ、K I Aが支配する地域である[REDACTED]に逃れた。

エ K I A及びN L Dの構成員

(ア) カチン州では翡翠、金及び森林資源等の豊かな天然資源が産出されるが、軍事政権はこれらの利権をカチン族から収奪しようとしていた。

これに対し、カチン族の人々は、一見ごく普通の市民生活を送りながら、政府軍の情報を集めたり、食料を供給するなど、それぞれ可能な手段や方法で、カチン州の自治独立を求めて反政府武装闘争を行うK I O及びK I Aを支援していた。

原告は、[REDACTED]において、翡翠鉱山で翡翠の採掘及び売買に従事し、

また、K I Aの地下活動員となり、連絡役、情報収集及び食料の確保等を担当した。

原告は、1990年、政府軍が進軍してきたとの情報をK I Aに通報し、そのためK I Aが政府軍に反撃することができ、政府軍が大敗することがあった。政府軍は、この件の情報提供者が原告であることを知り、原告を探したため、原告は[ ]からも逃れることになった。

(イ) 原告は、1994年ころ、NLDの存在を知ってこれに入党し、民主化の意味すら分からない人々に、民主化の意義を説明し啓蒙する活動をした。

しかし、このころ、それまでK I Aを支援していた中国が軍事政権との関係を改善したため、中国から支援を受けられなくなったK I Aは弱体化し、1994年、K I Aは軍事政権と停戦合意をした。

そのため、政府軍は、カチン州内でK I Aの兵士や協力者に対する弾圧を強め、翡翠鉱山を収奪していった。

また、1997年には、K I Aの元大佐であったマカーラセンが政府軍により殺害されるという事件が起こり、また、K I Aで原告の地下活動の同僚であった[ ]が逮捕されるという事件が起こった。

(ウ) そのため、原告は、[ ]を逃れて[ ]に戻り、[ ]の北で林業に従事し、また、結婚して4人の子供をもうけたが、逃亡生活のために同居することはできなかった。

(エ) 原告は、本国内にいる以上、K I Aとの関係を断ち切ることができず、政府軍に逮捕及び殺害される恐怖に常に苛まれたため、やむなく国外脱出を決意し、ブローカーに多額の金員を支払ってパスポート等入手し、出国した。

原告は、日本に来てはじめて、脱出先が日本であることを知った。

原告は、来日後、本国の妻及び父から、警察が原告を捜していると警

告する手紙を受け取った。

(オ) なお、被告は、原告は、難民認定手続及び退去強制手続において、本件訴えで主張したような具体的な状況について一切供述等せず、K I AメンバーであったかNLDに入会したなどという漠然とした供述しかしていないなどと主張するが、難民認定手続及び退去強制手続においては詳細に尋ねられなかったために詳細に答えなかったに過ぎない。

オ 本邦における活動

原告は、来日後、DKN（在日カチン民族民主化運動）、KNO（カチン民族機構）及びAUN（在日ビルマ連邦少数民族民族協議会）の一員となり、本国の民主化運動を熱心に行った。具体的には、上記各団体の主催する会議、集会、講演会、集いに出席したり、メッセージに実名を連ねたり、在日本国大使館前におけるデモに出席して在日本国大使館の監視カメラに撮影されたり、上記各団体に寄付をしたりした。そのため、原告は、本国政府に反政府活動家として探知されている可能性が高い。

カ 被告主張に対する反論

(ア) 本国では賄賂を交付することによって厳格な審査手続を経由せずに旅券の発給を受けることができるから、原告が原告名義の旅券を有していたとしても、原告の難民性と矛盾するものではない。

(イ) 原告は、来日直後の平成16年9月15日、DKNのリーダーである[ ]を同伴して東京入管で難民認定申請しようとしたが、住居が定まっておらず、外国人登録証明書を有していなかったことが原因で、難民認定申請手続を断られ、断念した。[ ]

[ ]自身も日本語には不自由であるうえに、多くの在日カチン族のリーダーとして多忙であったし、他の在日カチン族は、いずれも自分の生活で精一杯であり、原告が住居や生活費の支援を求めることは望めない状況であった。また、原告は、情報面や心理面に障害があったため、直ちに

難民認定申請できなかった。

(ウ) そのような状況だったため、原告は、生活のために住み込み等で稼働した。生活のためには稼働することが必要不可欠であるから、原告が本邦において稼働していたとしても、原告の難民性と矛盾するものではない。

(被告)

難民と認定されるための要件である「迫害を受けるおそれ」とは、単に迫害を受けるおそれがあるという抽象的な可能性が存するに過ぎないといった事情では足りず、当該申請者について迫害を受けるおそれがあるという恐怖を抱くような個別かつ具体的な事情が存することが必要である。すなわち、ある国の政府によって、民族浄化が図られていることが明らかであるような場合を除けば、当該政府が特に当該人を迫害の対象としていることが明らかになるような個別的で具体的な事情を要するものと解する。

これを本件についてみると、下記アないしオの各点に照らせば、原告に、本国政府から個別、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個別かつ具体的な事情は、客観的にも主観的にも認められないから、原告は難民に該当しない。

ア 民族又は宗教

カチン族又はキリスト教徒であることのみを理由として本国政府が迫害を加えていることを裏付ける客観的証拠はない。

また、原告は、カチン族である同人の家族は今はまだ迫害を受けていないとか、カチン族に対し政府は迫害を行ったり行わなかったりするなどと極めてあいまいな供述に終始している。

さらに、平成5年(1993年)10月2日、KIO及びKIAと本国政府とは和平協定を締結するに至っている。

なお、本国では少数民族であっても裕福な生活を送る者や政府の高級官

僚、国軍の准将となる者がいることからすれば、少数民族のカチン族であることを理由に迫害を受けるおそれがあるとはいえない。

イ 政治的意見

原告が当時わずか15歳の子供で、デモにおいて主導的役割を果たしたわけでもなく、1000人を超えるデモの参加者のうちの1人に過ぎないことからすれば、仮に原告が1988年8月8日のデモに参加したとしても、原告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。

ウ KIAの構成員

原告は、難民認定手続及び退去強制手続において、本件訴えで主張したような具体的な状況について一切供述等せず、KIAメンバーであったとかNLDに入会したなどという漠然とした供述しかしていない。また、原告の主張を前提とすると、原告は、デモに参加した後の平成2年以降、出国した平成16年まで、実に14年間にわたって本国政府から捜索され続けていたことになり、不自然である。さらに、原告は、来日後受け取った親族からの手紙によって捜索の対象となっていることを知ったなどと述べており、不自然である。

仮に原告がKIAへ関与していたとしても、兵士としてKIAに所属していたわけでもなく、原告の活動は極めて補助的かつ間接的であり、KIAとの関係が希薄であることは一見して明白であるから、このような原告の活動を理由に、本国政府が原告に関心を寄せているとは考え難い。

なお、KIAは麻薬取引や密輸を資金源とするゲリラ組織であるから、本国政府が、本国の法に基づいて、その活動を調査したりその構成員を処罰することが、ただちに迫害に当たるとすることはできない。

エ 本邦における政治的意見

原告の本邦内におけるAUN及びDKN等での活動も、平成16年7月



28日に来日してから同年9月に[ ]に行くまでの間及び平成17年10月末から同年11月8日に逮捕されるまでの間の、極めて短期間であるうえに、活動内容も、何らかの方法により名前を出していたとしても、在日本国大使館前におけるデモに数回参加して後方支援したこと等に過ぎず、組織における立場も一般的なメンバーとしてのものであり、積極的かつ主体的な反政府活動を行っていたとはいえず、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到底考え難い。

#### オ 消極の間接事実

(イ) 原告は本国で何ら問題なく旅券の発給を受け、正規の手続により出国している。

本国においては、反政府活動家に対する旅券の発給審査及び出国手続は相当厳格に実施されているのであるから、原告が本国内の活動により政府から捜索されていたとすれば、旅券を取得して正規の手続で出国できるとは考え難い。

そうすると、原告が何ら問題なく旅券の発給を受け、正規の手続により出国した事実は、本国政府が原告を反政府活動家として把握していなかったことの証左である。

(ロ) 原告は平成16年7月28日に3日間の寄港地上陸許可を受けて本邦に入国後、直ちに難民認定申請をせず、姿をくらまし、不法就労するなどして生活していたものであるから、原告には当初から、本国政府からの迫害を理由として難民認定申請をする意思がなかったといえる。

原告は、同年9月15日に難民認定申請しようとしたが、外国人登録証明書を有していなかったために難民認定申請できなかったなどと主張するが、来日直後に[ ]に会い、DKN及びAUNに入会したというのであるから、上記各組織のメンバーに外国人登録証明書の作成を依頼することは容易にできたはずである。現に、原告は、平

成18年1月6日に仮放免許可を受けたわずか5日後の同月11日には外国人登録申請をしている。

(ウ) 原告は、停戦協定後に結婚し、1998年に生まれた長女を始めとして4人の子供をもうけていることからすれば、本国国内において比較的平穩に生活していたものと考えられる。

その後、原告は、本国に妻及び幼い子供らを残してブローカーに多額の金員を支払って来日し、不法就労による収入から家族に送金し、家族は現在も本国国内で平穩に暮らしているというのであるから、原告は単に不法就労目的で来日したものと推認される。

#### (3) 本件異議決定の取消原因

(被告)

原告の主張は、本件難民不認定処分 of 違法事由と同旨のものに過ぎないところ、原処分 of 違法事由は、裁決取消しの訴えにおいて主張することはできないのであるから (行政事件訴訟法10条2項)、原告の主張は主張自体失当である。

本件異議決定は適法である。

(原告)

本件異議決定は、原告が難民に該当する点を看過したもので違法である。

#### (4) 本件在特不許可処分の取消原因

(被告)

法61条の2の2第2項に基づく在留資格未取得外国人を対象とする在留特別許可に係る法務大臣及び地方入国管理局長の裁量は極めて広いから、在留特別許可を付与しないという法務大臣等の判断が裁量権の逸脱濫用に当たるとして違法とされる事態は容易には想定し難い。

原告は、自らが難民に該当することを前提とした主張をするが、原告は難民と認められないから、前提において失当である。

また、原告は、平成16年7月28日に来日するまで、我が国社会と特段の関係を有しなかった者であり、稼働能力を有する成人であることに鑑みても、在留特別許可をすべき事情は認められない。

よって、本件在特不許可処分は適法である。

(原告)

本件在特不許可処分は、原告が難民に該当する点を看過したもので違法である。

#### (5) 本件在特不許可処分の無効原因

(原告)

本件在特不許可処分は、原告が難民に該当する点を看過したもので無効である。

(被告)

行政処分が無効であるというためには、当該処分に重大かつ明白な瑕疵が存在しなければならず、その瑕疵が明白であるか否かは、処分の外形上、客観的に瑕疵が一見して看取し得るか否かにより決せられるべきものである。そして、「重大かつ明白な瑕疵」の存在に係る主張立証責任は原告にある。

しかしながら、本件在特不許可処分については、何ら違法な点はなく、その適法性は明らかであって、その瑕疵が外形上、客観的に一见して看取することができるものとは到底いえないから、無効とされるべき理由がないことは明白である。

#### (6) 本件退令発付処分の取消原因

(被告)

ア 念のため、本件裁決が適法であることも明らかにすると、原告は寄港地上陸許可を受けて本邦に上陸した後、上陸許可期限である平成16年7月31日 時 分を超えて本邦に不法に残留するに至った者であり、法24条6号所定の退去強制事由に該当することから、法務大臣に対する異

議の申出に理由がないことは明らかであり、本件裁決は適法である。

原告は、本件裁決がノン・ルフールマン原則に反する違法な処分である旨を主張するものようであるが、本件裁決において判断されたのは、原告の異議申出に理由があるか否かのみであるところ、原告はこの点についての違法事由を主張していない上、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（行政事件訴訟法10条2項）、かかる主張により、本件裁決の適法性が左右されることはあり得ない。したがって、原告の上記主張は失当である。

イ 退去強制手続において、法務大臣等から「異議の申出は理由がない」との裁決（本件裁決）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を発付しなければならないのであって（法49条6項）、退去強制令書を発付するにつき裁量の余地は全くないのであるから、上記アのとおり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。

原告は、本国に送還されればその生命・自由が脅威にさらされるおそれが高い者に対してその本国を送還先とする退去強制令書を発付することはノン・ルフールマン原則に反する違法な処分であるところ、原告が難民に該当することは明らかであるから、本件退令発付処分は同原則に反する違法な処分である旨を主張するが、原告が難民であるとは認められないから、本件退令発付処分が同原則に違反する余地もない。

したがって、本件退令発付処分には何ら違法な点がなく、適法である。

(原告)

本件退令発付処分は、原告が難民に該当する点を看過したもので違法である。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 「難民」の意義

(1) 法61条の2第1項は、「法務大臣は、本邦にある外国人から法務省令で定める手続により申請があつたときは、その提出した資料に基づき、その者が難民である旨の認定…(略)…を行うことができる。」と規定する。そして、法2条3号の2は、法における「難民」の意義について、難民の地位に関する条約(以下「難民条約」という。)1条の規定又は難民の地位に関する議定書(以下「難民議定書」という。)1条の規定により難民条約の適用を受ける難民をいうものと規定する。

(2) 難民条約1条A(2)は、「1951年1月1日前に生じた事件の結果として、かつ、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つて、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」は、難民条約の適用上、「難民」という旨規定する。

(3) 難民議定書1条2は、難民議定書の適用上、「難民」とは、難民条約1条A(2)の規定にある「1951年1月1日前に生じた事件の結果として、かつ、」及び「これらの事件の結果として」という文言が除かれているものとみなした場合に同条の定義に該当するすべての者をいう旨規定する。

(4) そこで、法2条3号の2、難民条約1条A(2)及び難民議定書1条2を合わせ読むと、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つて、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をいうこととなる。

(5) そして、上記の「迫害」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は、これに該当するものと解するのが相当である(甲81・51項参照)。

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することが必要であるものと解するのが相当である(同・38項参照)。

## 2 原告が「難民」に該当するか

(1) 証拠(甲1, 6, 14, 53, 64, 80, 97, 126, 127, 乙7, 10, 11, 13, 21, 22, 27, 40, 証人■■■■■■■■■■, 原告本人)及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 原告は、1972年9月17日、本国カチン州■■■■■■■■■■において、貧しい家庭の5人きょうだいの4人目として生まれた。

原告は、貧しかったために、通常の就学年齢から1年遅れた6歳の時から小学校に通った。

また、原告は、貧しかったために、山に登って籐を採取したり川で砂金を採取したりして、学費を自ら稼いで中学校に通った。

イ 1988年8月8日、■■■■■■■■■■でもデモが起こり、原告の通う中学校及び他の学校の学生が一緒になって、1000人程度が■■■■■■■■■■の町中でデモ行進をした。

デモの最中、原告の1学年先輩の■■■■■■■■■■が軍隊から発砲され、死亡した。

デモの後、軍事政権は、学校を閉鎖していること及びデモに参加した者を見つけて捕まえることをマイクで放送し、原告が知っている者としては

■■■■■及び■■■■■が逮捕された。

原告は、逮捕されないように約1か月間家の裏等に隠れて過ごしていたが、実家を離れ、当時K I Aが支配する地域であったパカンに行くことにした。

ウ 原告は、3日間かけて■■■■■に辿り着き、裕福なカチン族の会社経営者（以下「社長」という。）の下で翡翠を掘る仕事を得た。

軍事政権は、良い翡翠が出る場所には探掘許可を出さず、■■■■■において翡翠の売買を見つけると捕まえて翡翠を取り上げた。そのため、原告は、軍事政権に見つからないように、隠れて翡翠掘りに従事した。

エ 原告が■■■■■に到着してから約3か月ないし4か月後の日曜日、原告は、政府軍の兵士に銃を向けられ、手を縛られて連行され、ポーターとして徴用された。原告は、武器を担いで3日間に渡って歩かされた。食事は屑米を混ぜた不味いものしか与えられなかったために食べることができず、水も与えられなかったために、4日目の朝、原告は、武器を運ぶことができなくなり、倒れた。兵士は、原告の頭を銃で殴り、気を失った原告を放置して立ち去った。原告は、一般市民に介抱され、社長の元に帰ることができた。

また、そのころ、原告の異母兄は、ポーターとして地雷原を歩いて地雷を探索する強制労働に従事させられ、触雷して死亡した。

オ 原告がパカンに到着した約1年後、原告は、旧友から、K I Aに入り、兵士になるか地下活動をするのを依頼された。原告は兵士にはなりたくなかったため、地下活動を引き受けた。

原告の具体的な任務は、政府軍の様子を見張ること、連絡事項を関係者に伝えること、食べ物及び薬を調達することだった。

原告は、その後、翡翠のブローカーになり、ブローカーとして従事しながら、翡翠を売るふりをしてK I Aが連絡を取りたい社長に会い、K I A

からの連絡事項を伝えるなどした。また、患者を装って医師に診て薬を調達し、K I Aの担当者に渡したり、医師を負傷したK I Aの兵士の元に連れて行くなどした。また、社長の元で働く労働者に食料を届けるふりをして、K I Aの担当者に食料等を届けるなどした。また、政府軍の兵士が進軍する予定地の情報を仕入れ、遠距離を走ってK I Aの担当者に伝えるなどした。これらの活動は、政府軍の目を盗んで行わなければならない、政府軍の兵士に活動が危うく発覚しそうになり、辛うじて逃げることであった。

1990年ころ、原告は、友人からNLDへの入党を勧誘され、NLDに入党し、メンバーカードを受け取ったが、軍事政権にメンバーカードが見つかって逮捕されるのを恐れ、メンバーカードを安全な場所に隠したが、同年5月に行われた総選挙では投票しなかった。

カ 1994年、軍事政権とK I Aが停戦協定を締結した。そのため、カチン州内には政府軍が多数駐留するようになった。また、政府軍の軍人が翡翠採掘事業に参入する一方で、カチン族が設立した翡翠採掘事業に対しては軍事政権が多額の徴税を行い、採掘した翡翠を低価格で軍事政権に売らせたため、カチン族の経済は崩壊した。

1997年になると、■■■■■付近で、K I Aの地下活動の元指導者として有名だったマカーラセンが、軍事政権に逮捕され法の手続によらずに殺害された。また、原告のK I Aの地下活動における同僚であった■■■■■が逮捕された。

このようなことから、原告は、■■■■■を離れ、■■■■■に戻った。

原告は、1998年、結婚し、妻の実家で暮らしつつ、4人の子供をもうけたが、軍事政権から逃れるために海外へ脱出したいと思うようになった。

そのころ、原告は、K I Aの大尉から、木材の伐採事業に従事するよう

求められ、政府軍に見つからないようにチークを伐採して運び、中国人の木材輸出業者に引き渡す仕事をしていたが、仕事の最中に、政府軍に見つかり、原告は木材を捨てて逃げる事ができたものの、仲間が政府軍の兵士に捕まるのを見て、原告は、木材の伐採の仕事を辞めた。

キ その後、原告は、川沿いにある砂金採取場で、K I Aの大尉から、砂金採取場の現場監督に従事するよう求められた。

軍事政権は、川の上流に金採取会社を設立して金の採取に参入したり、中国人の社長に採取権を与えて徴税したりするようになり、K I Aが砂金を採取する会社に対し徴税することを許さなかった。しかし、K I Aは、砂金採取事業を行う会社から地税を徴取することとし、原告はK I Aの士官から地税徴収に従事するよう求められ、徴税の仕事に従事した。

原告は、カチン州内にいるとK I Aから引き続き仕事をさせられることになり、軍事政権に逮捕される恐れがあったため、国外に脱出することを決心した。

ク 原告は、旧知の社長から借金してブローカーに1200万チャットを支払い、旅券及び航空券を入手し、ブローカーと共に本国を出国して、バンコク、成田、サイパンを経由して本邦に入国するに至った。

原告は、ブローカーに紹介された人物のもとに身を寄せ、早稲田教会でDKN議長のと出会い、DKN及びAUNに入会した。

DKNは、本国の軍事政権の支配体制に反対し、本国の民主化及び連邦制国家の実現を目的とする在日カチン族の団体であり、AUNは、本国の少数民族が本国における民主主義の獲得のために協力して活動する本国少数民族の団体である。

原告は、本国大使館前でデモを行ったり会議に出席するなどの本国の反政府民主化運動に従事しつつ、4日間清掃のアルバイトに従事した。

原告は、平成16年9月15日、難民認定申請をするために、と共に、東京入管を訪れたが、外国人登録証明書を有していなかったために申請を断られた。原告は、友人に、外国人登録証明書の取得を依頼したが、ビザがないと取得できないと言われたうえに、原告の手持ちの資金が尽き、生活費等も友人に賄ってもらっていたのであるが、それ以上の支援を受けられず、東京都内に住居も見つけられなかったため、同月、友人に紹介された県内の飲食店で住み込みで働くことにした。

県内で約6か月稼働した後、原告は、横浜の友人宅に身を寄せ、飲食店で稼働した。その後、原告は、の友人宅に居候できることになったため、平成17年10月末、仕事を辞め、再びデモ等の反政府民主化運動に従事した。

原告は、稼働して得た収入から、不定期に数回、本国の家族に2万円ないし3万円を送金した。

原告は、から、デモや会議に出席して難民認定申請のための証拠を揃えてから難民認定申請するよう勧められたため、活発にデモ等に参加し、写真等の証拠を残した。

原告は、再び反政府民主化運動に従事するようになった約1週間後の同年11月8日、逮捕された。

## (2) 事実認定の補足説明 (原告の供述の信用性)

### ア 難民認定手続及び退去強制手続における供述経緯

#### (イ) 平成17年11月9日付け違反調査書(乙7。全1丁)

本国において政治的活動を行っていたので、身の危険を感じて日本に来た旨供述している。

#### (ロ) 同月10日付け第1回審査調査書(乙10。全3丁)

実質的な供述はしていない。

#### (ハ) 同月18日付け第2回審査調査書(乙11。全9丁)

原告の身上及び本邦における在留状況を中心に供述しており、「日本に來た目的を簡単に説明すると ミャンマーの軍事政権が嫌い 自分にとって日本が安全な国である」、「私のミャンマーでの政治活動、日本での政治活動、難民であると主張する理由については難民調査官のインタビューで詳しくお話しします。」と供述している。

(イ) 同日付け難民認定申請書 (乙21。日本語訳部分10丁)

「軍事政権の6/88条及び5/96条によりミャンマーへ帰国する事は出来ません。なぜならば、私はAUNとDKNのメンバーだからです。」と記載している。

(ロ) 同月30日付け口頭審理調書 (乙13。全9丁)

日本に來た目的を問われ、「ミャンマー軍事政権の支配下にいたくなかった」、「軍事政権は地方でカチン族に対し、様々な抑圧や迫害を行っており」、「私は88年の民主化運動に参加し」、「KIA (カチン独立軍)に参加し、民主化組織にも参加していました。それを理由に拘束されると思い、安全な国である日本に逃れてきました」と供述している。

(ハ) 同年12月6日付け難民調査官作成の供述調書 (乙22。供述部分26丁)

ポーターとして徴用された経験や、KIAにおける活動について、本件訴訟における主張及び供述と矛盾しない内容を、やや詳しく供述している。また、NLDのメンバーであることを供述している。

(ニ) 平成18年2月17日付け異議申立てに係る申述書 (乙40。日本語訳部分2丁)

提出した証拠書類を説明している。

(ホ) 同年4月25日付け口頭意見陳述及び審尋調書 (乙27。供述部分5丁)

主に難民審査参与員の質問に答えている。

イ 本件訴訟における供述経緯

(イ) 平成19年1月22日付け陳述書 (甲1。日本語訳部分 (以下同じ。) 4丁)

1988年のデモから現在に至るまでを概観し、ポーターに徴用された経験、KIAの地下活動員としての経験、林業及び金採取業に従事したことをやや詳細に供述している。

(ロ) 同年陳述書 (甲63。2丁)

1988年のデモ、NLDへの入党、KIAにおける地下活動、ポーターに徴用された経験についてのみ供述している。

(ハ) 同年陳述書 (甲64。8丁)

本邦における反政府民主化運動について詳細に供述している。

(ニ) 同年7月陳述書 (甲80。28丁)

生い立ち、小学校、中学校、1998年のデモ、翡翠の掘り方、KIAにおける地下活動等の本国における活動及び本邦における活動を非常に詳細に供述している。

(ホ) 平成21年8月17日原告本人尋問

上記各陳述書に沿う供述をしている。

ウ(イ) 原告の供述内容は、時間の経過につれ詳細になっているものの、丁数の増加や問答形式か自由記載形式かで理解できる範囲内であり、それが真実の体験であるとするれば存在し得ないような看過し難い変遷もなく、おおむね一貫している。

本国における活動に関する供述については、前記前提事実の本国の一般情勢及びカチン州の情勢と符合しているし、NLDのメンバーであること及び本邦における反政府民主化運動については、一部裏付ける証拠があり、信用性が裏付けられている (甲6。11)。

(イ) 原告は、ポーターに徴用された年齢について、従前の供述 (甲1。乙

22, 27) においては1989年の出来事であると述べていたのに、本人尋問(74項)においては22歳の出来事であると述べており、原告が1972年生まれであることからすれば1994年ころの出来事ということになるが、供述に約5年もの差異があるのは不自然とも思われる。

しかしながら、証拠(乙27, 原告本人)によれば、原告は、本人尋問において1989年8月8日の時点では15歳であったのに16歳であると述べたり(39項)、審尋において1998年に結婚しているのに1989年に結婚したと答えたりするなど、年齢や暦年について明確に意識して記憶ないし供述していない供述態度が認められる。

このような原告の態度及びポーターに徴用された事実自体に関する供述は一貫しており、かつ、詳細であることに照らせば、原告がポーターに徴用された事実自体の供述の信用性は失われないものというべきである。

(ウ) また、原告は当初から本邦を避難先としていたか否かについては、大きく供述を変遷させている。

この点、証拠(乙7, 13, 22, 27, 28)及び弁論の全趣旨によれば、原告は、難民認定手続及び退去強制手続において、なぜ本邦を避難先としたのが繰り返し尋ねられたこと、難民審査参与員、処分行政庁及び被告から、原告に対し、原告は専ら不法就労目的で本邦に來日したと考えられる旨の指摘されたことが認められる。上記変遷は、このような被告の疑念を否定したいとの動機から、本邦を避難先としたのではない旨供述を変遷させたものとすれば、合理的に説明可能である。そうすると、上記変遷は、原告供述の他の部分の信用性にまで影響を与えるものとはいえない。

エ(ア) 被告は、原告は、難民認定手続及び退去強制手続において、本件訴え

で主張したような具体的な状況について一切供述等せず、K I AメンバーであったとかN L Dに加入したなどという漠然とした供述しかしていないと主張する。

しかしながら、原告は、本邦において難民認定申請のための証拠収集のためにデモ等の反政府民主化運動に従事していたのであるから、弁護士への援助を受ける以前の段階における原告の主張の力点が、証拠を集めることのできた本邦における反政府民主化運動に置かれており、その反面として、本国における活動についての供述が薄くなっていても、特段不自然ではない。

また、原告は、難民認定手続及び退去強制手続の当初から、本国から逃れて來た理由としては、本国における活動を理由としているうえに、難民認定手続及び退去強制手続においても、K I Aにおける活動について、一部具体的かつ本件訴訟における主張及び供述と矛盾しない供述をしているのであるし、本件訴訟におけるK I Aの活動についての原告の供述(甲80)は、極めて詳細かつ追真的であり、真に体験していなければ述べるのが困難なものと考えられるが、同様に詳細に供述されている原告の生い立ちや翡翠掘りの方法も、難民認定手続及び退去強制手続においては一切具体的に述べられていなかったことに照らせば、難民認定手続及び退去強制手続においては詳細に尋ねられなかったために詳細に答えなかったに過ぎないと原告の主張は自然であるというべきである。

(イ) 被告は、原告の主張を前提とすると、平成2年以降原告が捜索され続けていたことになり不自然であると主張する。

しかしながら、原告は、平成2年以降、政府軍の目を盗んで、翡翠掘り、翡翠売買、林業及び金採集等に従事していたものであるから、特段不自然ではない。

(ウ) 被告は、原告は、来日後受け取った親族からの手紙によって捜索の対象となっていることを知ったなどと述べており、不自然であると主張する。

しかしながら、証拠(乙27)によれば、上記手紙は、父の家に警察が原告を捜しに来たという内容であることが認められるところ、原告は、地下活動等の際にその場で政府軍の追跡から逃げたことはあっても、警察が原告の身元を知って父の家にまで原告を捜しに来たことは今までになかったのであるから、特に不自然ではない。

### (3) 原告の難民性の検討

#### ア 大種(カチン族に属すること)

(ア) 上記認定事実によれば、原告はカチン族に属し、ポーターとして強制労働に従事させられたことがあり、また、原告の異母兄は、ポーターとして地雷原を歩いて地雷を探索する強制労働に従事させられた際に触雷し死亡したものである。

(イ) しかしながら、KIO及びKIAは、1994年(平成6年)ころ、軍事政権との停戦協定を締結したところ、上記(ア)の事実は、いずれも停戦協定以前の出来事であって、仮に停戦協定により事情が大きく変わったとすれば、これらの事実が、本件難民不認定処分がされた時点においても、原告がカチン族であることを理由として迫害を受けるおそれを基礎付ける事実とみることはできない。

(ウ) そこで、上記停戦協定後の事情を検討すると、証拠(甲34, 63, 73, 88, 134)の2, 証人[ ](原告本人)によれば、軍事政権が以前は敵地であった地域を支配下に置くにつれ、ポーター(荷役労働者)徴用は減少しているが、インフラ整備等のための強制労働は拡大していること、特に民族的少数者が標的とされていること、政府が一般市民に対し強制労働を命じていることは日常的に確認されること、

また、一般市民が地雷の除去作業を強制されていること、本国においてもこのような強制労働の法的根拠は存在しないことがそれぞれ認められる。

このような強制労働が通常人において受忍し得ない苦痛をもたらす身体的自由の侵害に当たることは明らかである。

また、原告が過去に1回ポーターとして徴用された経験があること、原告の異母兄がポーターとして徴用されて死亡したことを考えると、原告が今後強制労働に徴用される可能性が低いとはいえないことも明らかである。そうすると、通常人が原告の立場に置かれた場合にも強制労働に徴用される恐怖を抱くような客観的事情が存在していると認めるべきである。

(エ) なお、被告は、原告は、カチン族である同人の家族は今はまだ迫害を受けていないとか、カチン族に対し政府は迫害を行ったり行わなかったりするなど極めてあいまいな供述に終始していると主張するが、カチン族全員が強制労働の経験があるわけではなく、原告の家族も未だその経験はないが、カチン族は強制労働に徴用される可能性があることをいうものと解されるから、被告が主張するようなあいまいな供述とはいえない。

また、被告は、本国では少数民族であっても裕福な生活を送る者や政府の高級官僚、国軍の准将となる者がいることからすれば、少数民族のカチン族であることを理由に迫害を受けるおそれがあるとはいえないと主張するが、証拠(甲34, 63, 88, 117, 乙47)によれば、本国では汚職が横行していること、金銭や食糧供出によって強制労働を免れ得ることがあるが、大半の世帯は貧困のため労働の供出を強いられることが認められるのであり、生い立ちからして貧しく、本邦への渡航費用も借金して工面した原告が、そのような強制労働を免れ得る裕福な



者に当たるとは認め難く、被告の上記主張は採用できない。

イ 宗教（キリスト教徒であること）

軍事政権がキリスト教徒であることを理由として生命又は身体の自由の侵害又は抑圧を行っているとするに足りる証拠はない。

ウ 政治的意見及び特定の社会的集団の構成員であること（本国における反政府民主化運動）

(ア) 前記前提事実及び上記認定事実によれば、1988年8月8日に行われたデモには、本国の全土においても原告の出身地である[ ]においても、極めて多数の者が参加したものであるうえに、原告は当時15歳という若年で特に主導的役割を果たしたわけでもないのであるし、また、上記デモは20年以上前の出来事であるところ、前記前提事実によればその後も本国では大規模なデモが複数回生じていることが認められるから、1988年のデモに参加したことを理由として原告が現在においても軍事政権から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あるとは認め難い。

(イ) 原告はNLDの構成員であるが、軍事政権はNLDを合法的な政党として認めたうえで、NLDの議員総会及び党集会の前やデモの際にNLD党員を身柄拘束するなどして、NLDの政治活動を抑圧しているものであるところ、原告は、十数年間NLDに入党していたにもかかわらず、党員として党集会やデモに参加するなどしたことはなかったのであるから、原告に、NLDの構成員であることにより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あるとは認め難い。

エ 特定の社会的集団の構成員であること（KIAの構成員であること）

(ア) 前記認定事実によれば、KIAにおける原告の活動は、主導的立場にあったとはいえないものの、KIAにとって必要不可欠な補助的活動であると評価される。

そして、原告がKIAのメンバーであることがひとたび軍事政権に知られば、原告の活動内容が補助的なものであり、原告が末端のメンバーでKIAの組織の全容等については把握していないとしても、本国政府が、原告の知るKIAの連絡方法、KIA関係者あるいはKIAの拠点等の情報を得るために、原告を拘束して尋問を行い、その際に拷問や虐待を加えるおそれは十分に認められる。

(イ) また、証拠（甲98）によれば、平成17年に行われた政府軍の作戦会議において「カチン州ではその多くの農村はカチン民族の村であり、KIAの影響下のある者、KIAによって働かされている者が多い。そういう者たちに対して殴打してでも制裁を加える時期に来ている。」との発言がなされたことが認められるのであり、KIAの影響下にあるに過ぎない者にさえ、政府軍が制裁として暴行を加える可能性があることが認められる。

そうすると、原告がKIAの中心メンバーでなくとも、殴打等の制裁を受けるおそれは十分にあり。

(ウ) KIAは、1994年ころに軍事政権と停戦協定を締結しているものの、停戦協定後も、天然資源の利権等を巡ってKIAと軍事政権との緊張関係は続いており、KIAのメンバー等が政府軍により殺害されているのであるし、上記の作戦会議も停戦協定後のものである。

そうすると、原告は、KIAの構成員であることを理由と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があるというべきである。

オ 政治的意見及び特定の社会的集団の構成員であること（本邦における反政府民主化運動）

(ア) 原告の本邦における反政府民主化運動は、極めて短期間であるうえに、活動内容も在日本国大使館前におけるデモに数回参加したこと等に過ぎ

ず、所属する組織においても中心的ないし指導的な立場にあるというわけでもない。

しかしながら、原告の本邦における上記の反政府民主化運動は、本国の法（前記前提事実(5)ク参照）により3年から20年の禁錮という非常に重い罰則を以て禁止されている行為に該当するうえに、本国においては囚人や拘禁者に対し拷問や虐待が日常的に行われることに照らせば、原告は、本邦における反政府民主化運動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というべきである。

（なお、本国における地下活動等には客観的証拠を期待できないためにやむを得ない面があること及び原告が来日後すぐにデモ等の反政府民主化運動を行っていることに照らせば、原告が難民認定を受けるためには日本において客観的証拠を収集することが必要であると考えて写真等の証拠を収集していたとしても、原告が専ら難民認定を受けることを目的に本邦における反政府民主化運動に従事していたものとは断じ難い。）

この点、被告は、現在の本国においては、積極的な反政府活動を行う団体を中心的な構成員として組織している人物であれば格別、高い政治意識を持って積極的な反政府活動を行っているとは認められない者、例えば、日本で本国の民主化団体に所属するものの、その団体の基本的運営方針を決する上で重要な役割を担っているわけではなく、あるいは本国政府を批判する政治的デモに参加はするものの、大勢の参加者の一人として参加するに過ぎないなど、いわば「その他大勢の活動家」に過ぎない者については、本国政府から迫害の対象とされる客観的、具体的な危険性は認められず、その政治的意見を理由に迫害を受けるという個別、具体的な事情は認められないところ、原告は「その他大勢の活動家」に過ぎず、本国政府に積極的な反政府活動家として敵視され、迫害の対象として注視されているとは到底認められない旨主張するので、以下、被

告の主張の当否を検討する。

(イ) 被告は、在日ビルマ人協会（BAIJ）、国民民主連盟（NLD-LA）日本支部に所属し、デモに参加するなどして反政府活動を行っていた本国国籍の男性が、本国への帰国を希望し、帰国した際の自身の危険について何ら心配はない旨供述したこと（乙41）を、主張の根拠とする。

しかしながら、証拠（乙41）によれば、同人の供述内容は、「滞在中、在日ビルマ人協会及び学生が主となって活動している8888グループの存在を知り入会したのです。活動内容は、アウンサン・スーチーの支援活動だったんですが、この活動を行った者は帰国後ミャンマー政府に拘束されるとの情報から、1994年4月ごろ貴局に難民申請を行いました。」「帰国したくても、さきほど申し上げたとおり、ミャンマー政府に捕らわれてしまうのではという不安があったのですが、このたび、大使館へ旅券申請を行った際、わたしが本邦で行った政治活動すべて大使館職員へ話したところ、帰国しても捕まることはない。安心して帰国しなさい。と言われ、これまで難民性を主張していた部分は今ではなくなりました。」というものに過ぎない。

すなわち、在日本国大使館職員が迫害しない旨述べたに過ぎず、帰国後、本邦における活動を理由として本国政府から迫害されなかったことを何ら明らかにするものではないし、むしろ、本邦において積極的な反政府活動を行う団体を中心的な構成員として組織している人物であったというわけではないことがわかれるのに、本国に帰国すると捕らわれるのではないかと不安を抱いていたというのであって、被告の主張の根拠となるものではないというべきである。

(ウ) また、被告は、平成4年（1992年）から平成8年（1996年）まで国連人権委員会の本国担当特別報告者として本国の人権状況の調査

に従事した経験があり、本国の情勢に詳しい横田洋三教授の陳述（乙54）を上記主張の根拠とする。

証拠（乙54）によれば、同人の陳述内容は、「ミャンマー国外において、例えば反政府組織（複数ある）に加わったり、ミャンマー政府を批判するような政治的デモに参加したり、あるいはメディアを通じてミャンマー政府を批判する内容の意見を発表するなどの、いわゆる民主化運動、反政府活動に参加しているミャンマー人は、少なく見てもおよそ数万人はいると言われています。そして、ミャンマー政府は、おそらくそうした民主化運動、反政府活動のほぼ全容を把握していると考えられます。」「ミャンマー政府は、国の内外に広範な諜報網を拡げ、至る所にスパイや内通者を置いており、高度な監視システムを形成しています。」「日本に限らずおよそミャンマー国外で民主化運動や反政府活動に参加した者について、その氏名は言うに及ばず、その活動内容の実態についても、かなり正確に把握しているだろうと考えられます。」、しかしながら、「ミャンマー政府は、人権保障上問題のある政府ではありませんが、同時に、極めて冷静で賢い政府でもあります。」「冷静で自信を持っているミャンマー政府が、こうした数万人の活動家を等しく迫害しようとして企てているとは、想定できません。そもそもミャンマーの刑務所の収容能力に照らしても、ミャンマー政府はそれほど多数の政治犯を収容する余力は有していません。その意味では、ミャンマー政府は、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ていると言えます。」「例えば著名な反政府団体の指導者であるなど、その者に自由な活動を許しておくことで他の活動家に影響を与え、民主化運動全体が活発化するような危険性のある人物です。」というものである。

(エ) しかしながら、上記横田教授は、数万人の活動家が全員帰国すること

を想定して収容能力をいうようであるが、活動家が帰国することは稀である。すなわち、仮に原告のように本国国外において反政府民主化運動に従事している者が数万人いたとしても、証拠（甲83、乙60）によれば、平成19年に各国で難民認定申請をした本国の国民のうち、難民認定を与えられた者は6509人、その他の庇護を与えられた者は1万4696人であり、庇護を与えられなかった者は993人に過ぎない一方で、本国において、平成19年11月16日から同年12月3日にかけて、8585人も政治犯が順次釈放されたことが認められるのであって、これに照らせば、刑務所の収容能力の点は根拠にはならないというべきである。

また、仮に本国政府が極めて冷静で賢い政府であれば、最小限の労力で最大の萎縮効果が得られるように、迫害することが困難な著名な反政府団体の指導者等ではなく、「その他大勢の活動家」のうちの一人に過ぎない者を、ランダムに迫害するものとも考えられる。

さらに、迫害するつもりが全くないのであれば、軍事政権が、著名な反政府団体の指導者的立場の者ではない「その他大勢の活動家」のうちの一人に過ぎないような国外の活動家の氏名及び活動内容の全容を、わざわざ把握する必要性は乏しいといわざるを得ない。

(オ) また、証拠（甲129の1、2、乙60）によれば、本国国内においてわずか1か月間に民主活動家少なくとも160人が禁固刑を言い渡されたこと、平成19年11月16日から同年12月3日にかけて8585人の政治犯らが順次釈放されたこと、平成20年10月末時点でミャンマー各地に収容されている政治犯は2157人であることが認められるが、これらの者が全て著名な反政府団体の指導者的立場の者であると考える難い。

さらに、証拠（甲19の1、原告本人）によれば、本国において、警

察が原告を捜していることも認められる。

(カ) 以上に述べた点に照らせば、被告の上記主張は採用できず、原告は、本邦における反政府民主化運動を理由に迫害されるおそれがあるという十分に理由のある恐怖を有するものと認めるのが相当である。

(4) 被告主張の消極の間接事実について

ア 旅券等について

証拠(乙47)によれば、本国においては旅券の発給及び出国手続の際の審査を厳格に行っており、賄賂により審査が簡略化されることもあるが、本国政府が把握している反政府活動家は旅券の発給等を受けることが難しいことが認められるところ、原告は、正規の旅券の発給を受け正規の手続により出国しているから、原告が本国出国時に本国政府から反政府活動家として特に把握されていたとは認め難い。

しかしながら、原告はK I Aのメンバーであったが地下活動員であったし、N L Dのメンバーであったがメンバーカードを見つからないように隠していたのであるから、原告がK I A及びN L Dのメンバーであることを本国政府が把握していないのはむしろ自然である。

よって、原告が正規の旅券の発給を受け正規の手続により出国した事実は、原告が難民であるとの認定を妨げ得るものではない。

イ 逮捕されるまで難民認定申請をしていなかったことについて

(ア) 本邦において

原告は、来日してわずか1年4か月後に逮捕され、その間難民認定申請をしていないものの、逮捕されるまで難民認定申請をすることを考えずに不法就労に専念していたわけではなく、来日後の平成16年9月15日には難民認定申請のために東京入管を訪れ、その後も、逮捕される前に、難民認定申請の際の証拠とするために反政府民主化運動に従事する様子を写真撮影等していたものであるから、原告が逮捕されるまで

難民認定申請の手続をとっていなかった事実も原告が難民であるとの認定を妨げ得るものではない。

(イ) 寄港地において

原告は、来日するまで本邦が目的地であることを知らなかった旨主張し本人尋問においてこれに沿う供述をするものの、祖国を離れどの国において暮らすことになるのか関心を持つのが当然と考えられるのであって、信用し難い。

証拠(乙7, 13, 22, 27)によれば、原告は、安全な国であることやカチン族が多く居住していることを理由として、当初から日本を目的地としていたことが認められる。

当初から日本が目的地であったことに照らせば、原告が寄港地において庇護を求めなかったとしても不自然ではない。

ウ 本邦において稼働していたことについて

原告は本邦において稼働していたが、余程裕福である者以外は生活を営むためには稼働することが必要であるから、単に稼働していること自体は難民性と両立しないものではない。

原告は、本国に送金しているが、1回につき2万円ないし3万円を数回送金したに過ぎないし、原告が来日後すぐにデモ等の反政府民主化活動を行っていることも併せ考えると、原告が専ら不法就労を目的として本邦に入国したと認めるのは困難である。

3 以上に述べたところによれば、原告は、人種(カチン族)、特定の社会的集団(K I A, A U N及びD K N)の構成員であること及び政治的意見(反政府民主化運動)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と認められ、難民に該当するから、本件難民不認定処分は違法であり、取り消されるべきである。

4 上記3のとおり本件難民不認定処分が取り消される以上、本件難民不認定処

分に対する異議を棄却した本件異議決定の取消しを求める訴えの利益はないから、本件訴えのうち本件異議決定の取消しを求める部分は不適法であり、却下されるべきである。

#### 5 本件在特不許可処分の取消しについて

(1) 本件在特不許可処分の取消しを求める本件訴えは、行政事件訴訟法14条1項本文及び2項本文の定める出訴期間を経過した後提起されたものであるところ、原告は、本件在特不許可処分についてされた法46条に基づく教示は、原告の母語であるカチン語はおろか原告の母国語であるビルマ語の翻訳書面の添付もなされず、ビルマ語については9歳児程度の能力しかない原告に対し、日本人の通訳が原告よりも拙いビルマ語で口頭で説明したに過ぎなかったから、日本語を殆ど理解できない原告は、出訴期間の制限があることも、本件在特不許可処分がなされたことすらも知り得なかったとして、①同法14条の「処分」とは、同法46条の教示が適正に行われたことを前提とするものであり、上記のように教示が適正に行われていない本件では「処分」がなされたとはいえず、本件在特不許可処分の出訴期間は経過しない、②そうでないとしても、同法14条1項ただし書及び2項ただし書の正当な理由がある旨主張する。

#### (2) 原告の主張①について

同法14条2項本文によれば、当事者が処分があったことを知ると否にかかわらず、処分から1年を経過すれば出訴期間が経過することとされているから、この点に照らせば、教示がなくとも「処分」自体は存在し、教示がなされなかったことは「正当な理由」の判断の際に考慮されるものと解すべきであり、原告の上記主張は採用できない。

#### (3) 原告の主張②について

ア 証拠(乙2)及び弁論の全趣旨によれば、原告に対しては、同法46条1項各号所定の事項が記載された日本語の書面の交付が行われ、日本人の

通訳人によるビルマ語による通訳がなされたが、ビルマ語ないしカチン語の訳文の添付はされなかったことが認められる。同項が書面により教示を行うべき旨を規定している趣旨からすれば、外国人に対する教示としては、外国語の書面の交付を行うことが望ましいものではあるが、日本語の書面及び外国語による通訳のみであっても、同項の定める教示には該当する。

イ この点、本件在特不許可処分の通知から6か月又は同処分から1年を経過すると同処分の取消訴訟を提起できないという定型な教示内容を、通訳人が正確に読み上げることができなかつたとは考え難い。

ウ そこで、原告のビルマ語の理解能力を検討すると、証拠(甲1, 53, 80, 乙7, 11, 13, 21, 22, 証人[REDACTED], 原告本人)によれば、カチン州内においても、1970年代ころから、ビルマ語以外の言語が公的に使用されなくなり、学校教育、新聞、雑誌、テレビ及びラジオにおいても、カチン語は使用されず、ビルマ語が使用されるようになったこと、原告は、難民認定手続において、自ら通訳としてビルマ語ができる日本人を希望していたこと、詳細な陳述書をビルマ語で自ら作成していること、難民認定手続及び退去強制手続において原告が日本人の通訳人とビルマ語でやりとりをして作成された供述調書には、原告の家族構成や生い立ち、本国及び本邦における反政府民主化運動の内容等について、本件訴訟における原告の主張及び供述と符合する内容が記載されているうえに、原告は、供述調書の読み聞けの際、本邦における活動について供述内容の追加を求めることさえあったことが認められる。

これらの点に照らせば、原告はビルマ語を十分に理解することができるものと認められるから、同法46条1項に基づく教示の際に、原告がこれを理解することができなかつたとは認め難い。

エ よって、原告に対する教示は適法にされたものと認めるのが相当であるから、教示がされていないことを前提とする原告の上記主張は採用できない。

い。

(4) なお、原告は、難民認定申請をする外国人は日本の法令等に無知であり本邦において弁護士等の支援なくして自ら訴えを提起することが期待し難いのに、入管手続では、弁護人の選任を求める権利も保障されておらず、適正手続を欠くなどとして、正当な理由がある旨の主張をする。

しかしながら、外国人であり本邦の法令に無知であることは法律の不知というものに過ぎないし、弁護人選任権の点については、特別在留許可制度は、退去強制事由が存在するものと認められる場合において、他の例外的な特殊事情を考慮して日本への在留を特別に許可するという恩恵的な救済制度であり、その性質上、在留許可を与えるか否かは法務大臣の自由裁量に委ねられていると解されることに照らせば、その手続の過程において弁護人選任権が保障されなければならないものとは考え難く、原告の上記主張は採用できない。

(5) よって、本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、出訴期間を徒過してなされた不適法なものであるから、却下すべきである。

#### 6 本件在特不許可処分の無効確認について

(1) 一般に、法61条の2の2第2項による在留特別許可をしない旨の処分が当該外国人に対してのみ効力を有するもので、当該処分の存在を信頼する第三者の保護を考慮する必要が乏しいこと等を考慮すれば、当該処分の瑕疵が法の根幹にかかわるものであって、出入国管理行政の安定とその円滑な運営の要請を考慮してもなお、出訴期間の経過による不可争的効果の発生を理由として当該外国人に処分による重大な不利益を甘受させることが著しく不当と認められるような例外的な事情のある場合には、当該処分は当然無効と解するのが相当である（最高裁昭和42年（行ツ）第57号同48年4月26日第一小法廷判決・民集27巻3号629頁参照）。

(2) これを本件についてみると、本件在特不許可処分は、難民である原告につ

いて法61条の2の2第2項による在留特別許可をしないというものであり、その結果、原告を、これを迫害するおそれのある本国に送還することとなるものであるが、我が国が難民条約や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。）を批准し、難民条約33条1を前提に法53条3項が規定されていること、法の難民の意義、性質等に照らせば、難民である外国人を、これを迫害するおそれのある国に向けて送還してはならないことは、法に照らし明らかであるから、本件不許可処分は、難民である原告について法61条の2の2第2項による在留特別許可を付与せず、その結果、原告を、これを迫害するおそれのある国に向けて送還しようとする点において、法の根幹にかかわる重大な過誤というべき瑕疵を有するものといわなければならない。

(3) そうすると、本件在特不許可処分には、出入国管理行政の安定とその円滑な運営の要請を考慮してもなお、出訴期間の経過による不可争的効果の発生を理由として、難民である原告について法61条の2の2第2項による在留特別許可をせず、その結果、原告に迫害を受けるおそれのある国に送還されるという不利益を甘受させることが、著しく不当と認められるような例外的な事情があるから、本件在特不許可処分は当然無効と解するのが相当である。

#### 7 本件退去処分発付処分の取消しについて

(1) 主任審査官は、法務大臣から異議の申出が理由がないと裁決した旨の通知を受けたときは、速やかに当該外国人に対し、その旨を知らせるとともに、退去強制令書を発付しなければならないのは、被告の主張のとおりである（法49条6項）。

(2) しかしながら、当該外国人が難民条約に定める難民であるときは、当該外国人を、これを迫害するおそれのある国に向けて送還することはできない（法53条3項、難民条約33条1、拷問等禁止条約3条）。したがって、当該外国人が難民であるにもかかわらず、その者を、これを迫害するおそれのあ

る国に向けて送還する退去強制令書発付処分は違法であるというべきである。

(3) これを本件についてみると、本件退去強制令書発付処分がされた当時、原告は難民であるということが出来るから、原告を、これを迫害するおそれのある本国へ向け送還する本件退去強制令書発付処分は、違法であり、取り消されるべきである。

#### 第4 結論

よって、原告の本訴請求のうち、本件難民不認定処分及び本件退去強制令書発付処分の取消し並びに本件在特不許可処分の無効確認を求める部分は理由があるから認容し、本件異議決定及び本件在特不許可処分の取消しを求める部分は不違法であるから却下することとし、訴訟費用の負担につき、行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条、64条ただし書を適用して、主文のとおり判決する。

福岡地方裁判所第6民事部

裁判長裁判官 太 田 雅 也

裁判官 澤 田 正 彦

裁判官 西 麻 里 子

これは正本である。

平成22年3月8日

福岡地方裁判所第6民事部

裁判所書記官 中 島 省

