

〔論 説〕

難民裁判の動向について ——特に高裁判決を中心にして——

弁護士・全国難民弁護団連絡会議 (JLNR) 事務局長・
早稲田大学客員教授
渡 辺 彰 悟

はじめに

- 第1 難民法とその特殊性
 - 1 難民の定義
 - 2 難民該当性の基本的な要件
 - 3 難民法が特殊である所以
- 第2 日本における難民認定行政
- 第3 日本における難民裁判の動向
 - 1 地方裁判所での動き
 - 2 高等裁判所での動き
- 第4 画期的な大阪高裁判決
 - 1 大阪高等裁判所による初の勝訴判決
 - 2 原審判決の内容
 - 3 控訴審の判断の内容

はじめに

本稿は難民に関する裁判（難民不認定処分取消請求訴訟及び難民申請者に対する退去強制令書発付処分取消請求訴訟を含む）の動向を分析し、主な対象として2005年6月の初の大阪高裁での勝訴判決（しかも一審敗訴の逆転勝訴）以後の高裁勝訴判決をとりあげる。

難民に関する裁判の進展はこの数年めざましい。筆者は特にビルマ（ミャンマー）人難民申請者を法的に支援する在日ビルマ人難民申請弁護団（以下「ビルマ弁護団」）に所属し、1992年12月以来、この問題に取り組んできた。

1992年12月に13名の一斉申請に始まって、ビルマ弁護士は非常に多くの難民事件を行政・司法の分野で扱ってきた。

この難民法分野での取り組みには大いに工夫が求められた。それは難民側弁護士自身もそうであったように、法律家は必ずしも難民法の分野について十分な理解と認識を有していないということが前提にあるからである。

難民法の分野では、一般民事法や刑事法の分野とは異なる理解と判断が求められる。そのことの実践の内容がいかなるものであるのかについては、例えば UNHCR が出版しているハンドブック¹⁾ (以下「UNHCR ハンドブック」という)があるが、その内容が個々の事件においてどのように具体化されるのか、私たちも手探りの状態だった。しかし、少なくとも私たち弁護士には一つだけ確信があった。それは明らかに日本の難民認定行政のハードルが高すぎることで、そして難民認定行政の現実が国際的な難民法の実践からかけ離れているということである。

私たちには、難民認定行政及び難民に関する訴訟を取り組むにあたり、戦略的・戦術的な考察が求められた。難民認定行政における問題には、政策的な判断と個別事件への対応とが必要だった。常に両面をみながら、大きな動きを作り出す必要があった。

裁判所における事件の取り組みも、単なる個別事件の解決というにとどまらなかった。個別事件を通して、その後の難民裁判に影響を与えるだけでなく、何よりも司法における判断の蓄積を行政に反映させ、行政の水準を高めることを考えなければならなかった。

東京地裁にはいわゆる行政部が存在する。難民不認定処分取消や難民申請者に対する退去強制令書発付処分取消等の訴訟はすべてこの行政部に係属する。この行政部といえども、98年当時、難民事件は少なかった。そして、その頃からビルマ人難民申請者等に対する事件が東京地裁に係属するようになっていった。

1) 国際連合難民高等弁務官事務所『難民認定基準ハンドブック (改訂版)』財団法人法律扶助協会、2000年。

数多くの事件をそれぞれの弁護士が個別に扱っていたのでは、到底難民事件の審理の内実を底上げすることはできない。しかも、実際に弁護士自身にも難民法の蓄積はまだ十分ではなかったし、既に蓄積された国際難民法の理解とその本質を自分達自身が理解して裁判所に伝えることに腐心した。

ただ、結局私たちが伝えたことは「難民法の本質」であった。それは、“迫害の危険を抱え、それをおそれる難民を間違っても送還してはならない”ということに尽きる。彼等を間違っても送還したときに引き起こされるのは、生命をも脅かすかもしれないという重大な法益侵害だからである。

私たちは、この本質を伝えるためのあらゆる努力をしてきたといつてよい。そして、実際に私たちは行政部に向けてそのことを実践してきたし、また実現してきたと自負している。

以下では、はじめに難民法そのものの概観をしたうえで、日本における「難民」の内容及び難民行政を概観し、次に難民裁判の動向をみた上で、高裁判決の内容について分析をしていくことにする。

第1 難民法とその特殊性²⁾

1 難民の定義

難民条約³⁾の定めるところによれば、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

2) この項の内容の詳細はさらに、日本弁護士連合会人権擁護委員会編『難民認定実務マニュアル』（現代人文社、2006年）を参照していただきたい。このマニュアルは筆者を含む人権擁護委員会の中の難民問題調査研究委員会の委員の手によるものであるが、現段階での実務を理解するうえでは非常に役に立つ。

3) 本稿において「難民条約」とは、1951年難民の地位に関する条約と、1967年難民の地位に関する議定書の両方を含む。

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って、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⁴⁾をいう。

2 難民該当性の基本的な要件

難民の該当性の要件は、①本国の外にあること、②十分に理由のある恐怖、③迫害、④理由（前述の定義のうちの「人種」等の五つの理由のうちの一つないし複数の該当性）である。その争点の内容と基本的な考え方を以下に述べておく。

これらの該当性判断に当たって、解釈上問題となるのは、迫害概念、「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」の認定、立証責任・立証基準、信憑性、釈明の機会の保障、灰色の利益等であり、以下個別にその論点を概観しておく。

(1) 迫害

迫害の内容について、難民認定事務を行う法務省入国管理局（以下「入管」という）も裁判所も「生命又は身体⁵⁾⁶⁾の自由の侵害または抑圧」と解釈することが多い。これでは狭きに失するため「国家の保護の欠如を伴う基本的人権に対する持続的もしくは系統的危害」としてとらえるべきであり、迫害を認定するにあたっては広く、経済的・社会的自由、精神的自由に対する抑圧や侵害も検討されなければならない。UNHCR ハンドブックも、一般的に受

4) 難民条約1条Cは、いわゆる適用停止条項であり、難民であった者が、同(1)ないし(6)のいずれかに該当する場合に難民条約の適用が終止される旨定めている。また、難民条約1条DないしFは、いわゆる適用除外条項であり、同条Aの規定に該当するとしても、難民条約の適用を受けられない者の類型を列挙している。

5) この点で、名古屋地裁平成15年9月29日判決（判タ1148号139頁）は「原告がミャンマーに帰国すれば、軍事政権によって、身体的、精神的な危害が加えられることが容易に予想される」とし迫害概念の広がり⁵⁾⁶⁾の萌芽をみせていたし、近時の裁判例においても、アフガニスタンにおけるシーア派ハズラ人の難民該当性が争点となった事案において、「生命、身体又は重要な自由権の侵害」（名古屋地判平成16年3月18日最高裁ホームページ下級裁主要判決情報、<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/38F013BC8F72BA0F4>

け入れられる迫害の定義は存在していないとしながら、「生命又は自由に対する脅威」は常に迫害に当たるほか、「その他の人権の重大な侵害」もまた迫害を構成するとしている（51項）。

(2) 「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」

この点の一般的な解釈そのものは「当該人がその出身国に戻ったとすれば、迫害を受けるおそれがあるという恐怖を抱いているか否かという主観的事情の存否及び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の存否を判断することによって行うのが相当である」とされる。

ただ、具体的な判断をどのようにするのかについては、後に述べる「個別把握」を要するか等の問題が山積する。

そして、ここで重要なことは、UNHCR ハンドブックが指摘する以下の点である。

『申請人は、それ自体としては迫害といえないような様々な措置（例えば様々な形態の差別）に服していたり、またいくつかの事案においてはその他の不利な要因（例えば出身国における一般的な不安定な雰囲気）とからまっていたりする。こうした状況のもとでは、関連する様々な要素を一緒に併せて考えるならば、申請人の内心に「累積された根拠」（cumulative grounds）により迫害をうけるおそれがあるという十分に理由のある恐怖を有したという主張を十分に正当化できる結果となることもありえよう』（53項）

『事実解明の手続は、広汎な事情が確認されるまで終了しないことが非常に多い。前後の脈絡なしに孤立した事件を取り出して扱うことは誤解を導きやすい。申請人の経験の蓄積的な効果も考慮に入れる必要がある。どの一つの事件も他のものより上にできるものがないような場合、ささいな事件が

9256E9200095687 pdf, 2006年12月18日最終アクセス), 「生命又は身体の自由の侵害又は抑圧並びにその他の人権の重大な侵害」(東京高判平成17年5月31日公判物未登載) など、迫害の意義を広義に解する判示がされている。

6) 迫害概念の詳細については、新垣修「難民条約における「迫害」の解釈—国際社会と日本—」志學館法学3号163頁以下を参照。

「最後のわら」となっていることもあるのであって、どの一つの事件も十分ではないとしても、申請人に関連するすべての事件を総合してみれば、その恐怖が「十分に根拠のある」ものとなることもあろう。(201項)

これら全体としての「累積された根拠」「蓄積的な効果」を分析することは、困難な作業であるとはいえ、きわめて重要である。

(3) 立証責任・立証基準

難民認定手続において、難民であることを立証する責任が基本的に申請者にあるということに争いはない。しかし、ほとんど資料を持たずに出国してくる申請者に立証責任を全面的に被せようというのでは、難民条約上の難民がその立証の負担ゆえに難民と認定されないという事態が多数生じることになってしまい、難民条約の庇護の精神に合致しない。特に、「出身国の人権状況」や「同様の状況に置かれている者の事情」等の分析については、まさに豊富に情報を収集しうる認定機関側⁷¹⁸⁾に、責任をもって収集分析をして調査を遂行する義務があるというべきである。

また、難民認定手続における「立証基準」とは、難民認定申請者がその主張の真実性について、審判者を説得するためにどの程度まで立証をしなければならぬか、の基準をいう。

難民条約締約国は、立証基準につきほぼ同様の規範を定立してきた。「合

7) 東京地裁平成15年4月9日付判決(判時1819号24頁)も入管法61条の2の3が、「難民認定申請者に対し、訴訟におけるのと同様の意味での立証責任を課したものであって、難民該当性についての立証義務は専ら当該難民認定申請者にあり、この義務が尽くされない限りは、難民認定を受けられないものと解するのは相当ではなく、法務大臣においても、難民認定申請者自身の供述内容や、その提出資料に照らし、必要な範囲での調査を行う義務があるものというべきである」とし、はじめて申請者の立証責任を軽減する画期的な判決を下している(但し平成16年1月14日に控訴審で逆転敗訴-判時1863号34頁-となり、上告も棄却された)。また、大阪地裁平成16年6月24日判決(公刊物未登載)も、「難民調査官による職権調査は、難民認定難民申請者の利益のためにも運用されるべきもの」と判示している。

8) UNHCR ハンドブック196項参照。

理的可能性」(reasonable possibility), 「合理的見込み」(reasonable chance), 「現実的見込み」(real chance) など、使われている用語は様々であるものの、各国判例は、一致して、英米法の民事の一般的立証基準と言われる「50%以上の蓋然性」は必要がなく、迫害を受ける可能性がごくわずかではない限り、「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」はあるとしている。

この立証基準については、その基準をどう設定するか正面から論じた日本の判例はいまだに存在しない。

(4) 信憑性

申請者の証言の信憑性の評価は、事実の確定に際してなされる非常に重要な作業であり、決定的な要素となる。

かかる信憑性判断の重大性は、申請者が証言の全てを裏付ける物証や書証を提出しうることがむしろ例外であるという難民の特殊性等の諸事情に鑑みれば、より一層増すことになる。

難民申請者の供述の信憑性判断における特徴的な阻害要因として指摘されているのは、①物理的要因、②心理的要因、③文化的要因、④構造的要因などである。⁹⁾ 通訳を介することにまつわる問題も見逃せない。

①物理的要因とは、申請者及び難民認定機関の双方で証拠収集が制限されているという問題である。②心理的要因とは、過去の迫害やその潜在的な危険に起因して申請者の心的作用に障害が認められる場合、供述内容が事実から乖離することがあり、信憑性の問題に及ぶことがあるし、¹⁰⁾ また、出入国管

9) 新垣修「難民認定における証拠とその信憑性評価－ニュージーランド難民の地位控訴局－」明治学院論叢第635号に詳しい。

10) 例えば、出身国における投獄や拷問、逃亡過程での強烈な恐怖を体験している申請者の中には、心的外傷後ストレス障害（PTSD）等の外傷性精神障害に苦しむ者も少なくなく、「思考や記憶の狭窄」という問題が生じるし、また生活面にも「狭窄」という問題が波及し、結果として適切な証拠収集を困難にするという要因となりうる。前掲注参照。

理職員、難民認定手続機関及び通訳者に対する不信感や警戒心、出身国に残っている親類や知人に危険が及ぶことを避けようとする意識などが、真実を隠し虚偽の供述をすることの原因となりうるという状況をさす。③文化的要因というのは、主に言語的障害を意味する。すなわち、多くの場合難民認定手続は通訳という媒介を通して進められるために、聴取における取り違い、特殊な言語の不知等による誤訳・不適切な訳等の事態が起こりうるし、また、この文化・言語の相対性が理解の齟齬を生むこともあるという状況をさしている。④構造的要因とは、訴訟における検察官・弁護人・裁判官の三者の役どころを認定機関側が一手に演じ、権限が集中している制度の下では、信憑性判断の客観的準則が形成されていないと判断そのものが無軌道なものとなる¹¹⁾という問題をさしている。

これらの阻害要因を抱えながら、真の難民を間違っても送還することのないような信憑性の判断が求められている。重要かつ根本的な評価原則は、申請者の供述のうち難民性を基礎付ける核心的な部分において申請者の供述に一貫性が認められることが難民保護のための必要条件であって、難民として保護するためにはそれで十分であるということである。この信憑性の判断に関する裁判所における蓄積はここ数年めざましい。

(5) 釈明の機会の保障

証拠の信憑性についての疑問がある場合、その疑問は申請者や証人に提示し、¹²⁾ 釈明の機会を与えなければならない。

証拠の信憑性に対し疑いを持つに至った場合、認定機関は自らの心証状況を申請者に必ず、開示するとともに、問題点について説明を求める義務がある。かかる手続きを経てはじめて、認定機関側は信憑性を評価したと言いう

11) 特に日本のように出入国管理の実行を所掌する同じ官庁が難民認定業務を所管する場合には、この構造的要因の問題は常に意識されなければならない。

12) UNHCR ハンドブック199項には「審査官は後の事情聴取において明白な矛盾について説明を求め及びその他の矛盾点を解明したり、主要な事実についての誤りや隠蔽についての説明を見出す必要が生ずる」とある。

るのであり、申請者に疑問点についての説明を求めない場合、供述を真実として受け入れたとして扱うことが適正手続の要請に適うというべきである。

(6) 疑わしきは申請者の利益に（いわゆる「灰色の利益」¹³⁾）。

難民法独自の考え方として、「疑わしきは申請者の利益に」（以下「灰色の利益」という）という原則が存在する。この「灰色の利益」について、国際難民法裁判官会議（以下「IARLJ」という）¹⁴⁾の1998年に開かれた総会の新任難民法裁判官のためのプレ会議ワークショップ¹⁵⁾において、以下のように述べられている。

「技術的に言えば立証責任は難民申請者にあるが、難民申請の性質を考えると、難民が主張の全部分を「証明」することはほとんど不可能である。従って、疑いがある場合には申請者の利益になるよう判断することがしばしば必要となる。この原則は主張の実質的本案審議と申請者の信憑性評価との両方に適用される」。

3 難民法が特殊である所以

以上、難民法における論点を概観したが、これらの解釈をするにあたって基本となる視点を明確にしておきたい。

(1) 難民認定行為の特殊性

難民の認定行為は、「難民であることを有権的に確定する行為」であって、「裁量行為ではない」¹⁶⁾。申請者が難民の要件に該当する事実が備わっていると

13) UNHCR ハンドブック203項及び204項。このハンドブックでは灰色の利益の問題が立証責任のレベルのこととして記述されているが、現在では、本文記載のように信憑性の判断の際にも準則とされているようであり、筆者もその立場をとる。

14) International Association of Refugee Law Judges (<http://www.iarlj.nl/>, 2006年12月18日最終アクセス) 1997年9月18日設立。現在52カ国332名の難民審判官が加入している。日本の裁判官も一度出席したことがあるようだが、継続的な参加はなく、IARLJからも参加の要請がなされていると聞いている。

15) '1998 IARLJ Pre-Conference Workshop for New Refugee Law Judges'.

認めるときは、羈束的に難民の認定をしなければならないことになる。

UNHCR ハンドブック28項の「人は、1951年の条約の定義に含まれている基準をみたすや否や同条約上の難民となる。……難民の地位の認定がその者を難民にするのではなく、認定は難民である旨を宣言するものである。認定の故に難民となるのではなく、難民であるが故に難民と認定されるのである」という内容が、如何に忠実に履行されるかが問題である。

したがって、認定機関には個々の申請者が難民の要件に該当する事実を具備しているかどうかを誤りなく判断することが要求される。

難民認定がこのように宣言的な認定であるということは、基本的な前提である。

(2) 難民認定処分が重大な法益にかかわる処分であること

そして、難民法の解釈の根底に流れているのは、ここで取り扱っている問題の重大性である。2001年5月に東京地裁民事第3部に係属していたいわゆるZ事件¹⁷⁾において実施されたアラン・ロバート・マッキー氏(以下「アラン・マッキー氏」という)に対する尋問は、日本における難民裁判において専門家証人が長時間にわたり証言をするというもので画期的であったが、この尋問でアラン・マッキー氏は繰り返し以下のように述べていた。

難民の地位の決定手続きに最高度の公正さが要求されるのは、「危険の重大性ということであります。即ち裁判官又は認定者が誤った判断を犯した場合には、申請者の生命、自由及び身体に多大な危険を及ぼすことになり、それは非常に重要なこと」だからである。また、「灰色の利益」が要請されるのは「私たちが扱うケースの持つ重大性にあります。結果の重大性ということです。すなわち真の意味での難民の生命が脅かされる危険性、あるいは重大な迫害を受ける危険性、あるいは基本的人権が脅かされる危険性をはらん

16) 法務省入国管理局法令研究会編『注解・判例出入国管理外国人登録実務六法昭和59年版』日本加除出版、1984年。

17) Z事件そのものの内容は、坂元茂樹「Z事件」(松井芳郎編『判例国際法第2版』東信堂、2006年、235頁以下)を参照されたい。なお注7参照。

ているから」である。さらに、「現実的見込み」というような低い立証基準を設定するのは「難民認定においては非常に重大な問題を扱っておりまして、誤った判断が下された場合には、その人物の生命及び自由が脅かされ、また基本的人権の侵害という結果をもたらす可能性」もあるからである。

難民認定手続におけるあらゆる問題について解釈する際に、この申請者の生命及び自由が脅かされる危険性が底流にあることを忘れてはならない。

第2 日本における難民認定行政

この点の詳細を論じることは本稿の役割ではない。日本の難民認定制度が入国管理局によって運営されているために、難民認定の本質的な部分において非常に大きな問題がもたらされてきたし、現在に至るも根本的な改善は見られない。

入国管理局の所掌であることは、難民認定においては難民保護よりも出入国管理秩序という色合いが前面に出やすいことを意味する。これが日本における難民問題の根本に横たわる問題であるが、その点はおくとしても、以前は60日の申請期限（いわゆる60日ルール）という厚い壁もあった。また、異議申出の手続きが同じ入国管理局・法務大臣に対してなされるためほとんど機能していなかったということもあった。さらに難民申請者の法的地位についてなんらの保障がなく（退去強制手続と難民認定手続との関係は単純な「並列」でしかなかった¹⁸⁾）、特に収容問題・生存権問題等が大きな問題としてあった。

2005年5月17日に施行された条約批准後の初の改正¹⁹⁾において、異議の手続きに難民審査参与員という入管の職員ではない第三者が選任され、諮問機関として参加することになり、審理に立会い参与員自らも質問をして意見を述べることになっている。

18) 強制退去手続と難民認定手続が同時並行的に行われてしまうことによって、強制退去手続が先に終了して強制送還されてしまうということもあった。

19) 「出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律」（平成16年6月2日法律第73号）。

参与員制度については専門性の担保がないことや、また適正手続の保障の不存在（特に一次審査において供述調書を開示しない運用は、いわゆる釈明の機会の保障の侵害となっている）等、問題が指摘される²⁰⁾。

ただ、この改正によってとにもかくにも入国管理局以外の人間が手続に参加することになった。このようなシステムによって難民認定の透明性や水準の前進が期待されている。

第3 日本における難民裁判の動向²¹⁾²²⁾

1 地方裁判所での動き

日本における難民の裁判で初の難民勝訴判決は1997年に名古屋地裁で出されている。ただ、この判決は単発的なもので、難民に関する裁判が本格的に始まったのは1998年以後であり、判決が出始めたのは2002年頃からである。

ビルマ弁護団を通しての提訴も相当数に上っていた。ビルマ弁護団は60日条項を理由として不認定を受けた事件と、60日条項とは無縁で正面から難民性の問われる事件とに大別し、そしてそれぞれの事件について代表事件を決めて、審理を進めていった。それは、前述のとおり、個別の事件の事実関係

20) 日本弁護士連合会「新しい難民認定手続に関する意見書」2006年10月17日参照（日弁連のウェブにて閲覧できる。<http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/061017.pdf>, 2006年12月18日最終アクセス）。

21) 本稿で扱う高裁判決は行政事件でかつ難民実体論が正面から問題とされたケースであることをお断りしておく。刑事事件においては既に広島高裁平成14年9月20日判決（判例時報1814号161頁）で、不法入国したアフガニスタン人難民申請者について難民性を認めた判決がある。また民事においても、いわゆる60日条項（2004年入管法改正 前61条の2第2項）の難民条約適合性が問われた事案において、東京地裁平成14年1月17日の難民不認定処分取消判決（判時1789号60頁）を、東京高裁が維持した平成15年2月18日判決（判時1833号41頁）がある。

22) 近時の難民判例の全体的動向については、児玉晃一編『難民判例集』（現代人文社、2004年）、及び、岩沢雄司「日本における国際難民法の解釈適用」ジュリスト1321号16頁を参照のこと。

23) 名古屋地判平成9年10月29日（公刊物未登載）。

のみを主張立証しても、結局何の基準も持たないままこれまでどおりの民事裁判と同様の感覚で審理してしまうことになり、難民申請者の真の危険性と問題の重大性を裁判所に伝えることはできないと考えていたからである。

そして、そのような状況を転換させるための立証が求められていた。そのときに存在したのが IARLJ だった。この IARLJ は 1997 年に設立された難民審査にかかわる裁判官が集っている任意の組織で、世界の難民認定の平準化に向けての取り組みを開始していた。それは難民認定が宣言的なものであることとも関連し、難民条約国のすべてが統一的で調和的な難民判断を可能とすることを目的としていた。

幸い私たちは当時の IARLJ の副議長であり、ニュージーランドの難民の地位控訴局 (RSAA)²⁴⁾ の議長でもあったアラン・マッキー氏と知り合うことができた。そして、東京地方裁判所での証人申請が採用され、2001 年 5 月 28 日・30 日の両日、東京地裁の大法廷で 2 日間の長時間にわたって尋問を行ったのである。

私はこの尋問で語られた内容がいまでもその後の難民裁判の審理の底を脈々と流れていると信じている。そして、実際に私たちはその後多くの事件で勝訴判決を勝ち取ることができたのである。²⁵⁾

24) Refugee Status Appeals Authority (http://www.nzrefugeeappeals.govt.nz/Pages/Ref_Home.aspx, 2006 年 12 月 18 日最終アクセス)。

なお、RSAA については、注 9 新垣論文参照のこと。

25) 2006 年、民主党郡和子議員による質問主意書に対する法務省の回答が以下のようになされている。

「問 4 2002 年 4 月から 2006 年 5 月の間にだされた、難民不認定処分取り消し訴訟判決の(1)件数(2)そのうち法務省が控訴した件数は?また、この期間に、裁判所に係属し、原告に在留特別許可が付与された後に原告が取り下げた難民不認定処分取り消し訴訟の件数は?

答 平成 14 年(2002 年)4 月から平成 18 年(2006 年)5 月の間に言渡しがあつた難民不認定処分の取消し又は無効確認を求める訴訟に関する一審判決の件数は 74 件です。このうち、法務省(平成 17 年 4 月 1 日以降、提起された訴訟にあっては国)が、難民不認定処分の取消し又は無効確認の請求が認容されたことを理由として控訴した件数は 16 件です。また、この期間に裁判所に係属し、原告に在留特別許可が付与された後に原告が

ビルマ弁護団では2004年2月5日、2004年2月18日に続けて難民勝訴判決²⁶⁾を得た。

その後も、60日条項そのものを理由とする難民不認定処分の取消を求める裁判で勝利をおさめることは難しかったものの、原告について実体としての難民性を認定し、難民条約33条によって退去強制令書発付処分の取消しを命ずる判決が相次いだ。地裁行政部における判断が次第に確立していく状況を感じ取ることができていた。

2 高等裁判所での動き

ところが、地裁の積極的な判断は控訴されると高裁でなかなか維持されなかった。

Z事件国家賠償判決における控訴審での敗訴²⁸⁾、そして上記の2004年2月5日、2004年2月18日の東京地裁勝訴判決はいずれも東京高等裁判所において逆転敗訴となった。

2004年の段階における東京高裁の裁判官への難民法の理解の浸透度は弱かったといわざるを得ない。東京地裁の行政部裁判官が毎日のように難民事件

取り下げた難民不認定処分の取消し又は無効確認を求める訴訟の件数は40件です。

問5 2002年4月から2006年5月までにだされた、法務省入国管理局の処分取り消し訴訟判決の(1)件数(2)そのうち法務省が控訴した件数は？

答 平成14年(2002年)4月から平成18年(2006年)5月の間に言渡しがあつた法務省入国管理局の処分の取消し又は無効確認を求める訴訟に関する一審判決の件数は216件です。このうち、法務省(平成17年4月1日以降、提起された訴訟にあっては国)が控訴した件数は32件です。」(法務省の難民調査のための証拠収集(2006年9月)、<http://rafig.jp/shiryu/0609nanminchosa.html>, 2006年2月13日最終アクセス)。

26) アラン・マッキー氏が証言してくれた当該事件(いわゆるZ事件)は結審前に法務大臣が原告に対して難民不認定処分を取り消したため、国家賠償に切り替えられて審理が進められた。注17参照。

27) ただ、指摘しておかなければならないのは、一般論いわゆる解釈論の定立ということになると、裁判所の姿勢はどちらかといえば消極的だということである。立証基準や立証責任の問題はあまり正面から問われることは少ない。いわゆる司法における法創造機能という点からみると積極的な判断の示されることは少ないと言わざるを得ない。

28) 前掲注7参照。

と向き合っている状況に比べれば、高等裁判所には行政部が存在せず、難民事件はすべての民事部に配点される。その結果、高等裁判所の裁判官にとってみれば、難民事件も一般事件のなかにまぎれてしまい、難民認定の特殊性の理解を十分とする前に判決をしているというのが状況ではなかったかと思う。

この段階で私たちが考えたのは、裁判官に問題意識を覚醒してもらうということだった。それは難民法という解釈の領域でも必要であったし、そして事実の側面（ビルマの深刻な人権状況の正確な把握や、当該個人が抱えている状況等）からも必要だった。いずれにしても、容易ならざる問題に直面しているのだという意識をもって審理に臨むような姿勢を引き出せるかどうかが鍵だった。すなわち、裁判官に、自分たちの判断が誤ったら、目の前で庇護を求めている当事者が送還させられ、場合によっては生命を奪われかねない事態に追いやられるかもしれないという深刻な状況を審理している意識を持ってもらうこと、重大な責任ある判断を求められているという意識の芽を生み出すことができるかどうかである。

私たちは、上記2つの地裁判決において、被控訴人であったにもかかわらず積極的に立証活動をした。それでも高裁は動かなかった。結局供述の変遷や難民性の中核とはいいがたい周辺部分にまつわる信憑性の指摘を圍側がし、この「印象」を裁判所も採用してしまったと私たちは分析した。

高裁の裁判官にどうやって難民法の本質を理解した裁判を求めることができるのか、私たちは叫び続けた。

第4 画期的な大阪高裁判決²⁹⁾

1 大阪高等裁判所による初の勝訴判決

ビルマ弁護団で高裁対策の議論をしているさなか、大阪から朗報が届いた。2005年6月15日大阪高等裁判所が大阪地裁におけるビルマ人難民申請者Mの請求を棄却した判決を覆し、Mの請求を認容する逆転判決を下したのである。

29) 大阪高判平成17年6月15日判時1928号29頁。

この大阪高裁判決はその後の高等裁判所の動きを形成する上で決定的な役割を果たしたと私は思っている。

この判決を評価するためには、大阪地裁の判決の分析が欠かせない。

2 原審判決³⁰⁾の内容

(1) 事案の概要

原告となったMは、1988年の民主化運動高揚時に20才で、8月に展開されたデモに参加したところ、一緒に活動していた者が拘束されるに及んで、ヤンゴンから他村に逃避し生活を送っていた。そして1997年についに海外に出ることとし、はじめ韓国にわたり、韓国においてNLD-LA（国民民主連盟解放地域）韓国支部に加入し、韓国における在韓国ミャンマー大使館前でのデモやピラ配り等の活動に参加していた。その際、在韓国ミャンマー大使館員はデモをしている活動家のビデオ撮影をしていた。2000年5月頃、韓国で難民申請をしてUNHCRにも庇護を求めたが、なかなか結論の出ない状態に業を煮やして、有効な旅券を所持しないまま船舶にて日本に入国を果たしたものである。入国後直ちに逮捕されたMは、刑事手続の終了後、2002年1月に難民申請をした。

(2) 原審の判断（以下、下線部分は筆者による）

原審判決は、原告のビルマでの活動と韓国での活動についてそれぞれ以下のように認定した。

（ビルマでの活動について）「①原告は、上記デモに1学生として参加したものであり、指導的役割等を担っていたものではないこと、②原告の受けた暴行もデモの参加者に対するもので原告を特定して加えられたものではないこと、③④⑤（各略）に照らせば、原告がミャンマーにおける政治的活動を理由に迫害を受けるおそれがあるとは認めることができない」。

原告の韓国における政治的活動については、原告が韓国においてNLD韓

30) 大阪地判平成16年7月15日（公刊物未登載）。

国支部のメンバーになったこと、2000年4月ころ、韓国の入国管理局とUNHCRに難民認定申請をしたことを認めながらも、「原告は、NLD韓国支部において特に役職に就くことなく、単なるメンバーの1人として活動していたにすぎず、その活動も在韓国ミャンマー大使館への示威行動や街頭でのビラ配布等で、ミャンマー政府にとって脅威となり得るような態様の活動ではなく、ミャンマー政府が、海外におけるこのような活動に格別注目していたとは認め難い。（略）多数のメンバーの1人にすぎず何ら指導的立場等にない原告が、韓国で他のメンバーと共に上記の活動を行っただけで、本国政府から個別に把握され、迫害の対象となるとはいい難く、迫害の恐怖を抱くような客観的事情があると認めることはできない」と判断した。

(3) 原審判断の分析と評価

第1に、地裁判決が、庇護を求める政治活動家のイメージとして、「指導的立場」や「個別把握」を要素と考えていることは明らかである。このような見解を私たちは「個別把握説」と呼んでいる。この個別把握が、「迫害のおそれの十分な理由のある恐怖」の認定の中で検討されているのである。

しかし、個別把握されていることが立証されなければ難民として認定するに値しないというのでは、迫害の「おそれ」のある難民の庇護を十分に果たすことにはならない。

この点について多くの海外の決定の蓄積があるが、ここではアメリカ合衆国第4控訴巡回裁判所³¹⁾1999年10月20日決定 No. 98-2005を紹介する。

『…しかしながら、“十分に理由のある恐怖”の基準は、申請者個人が目標にされていることを、あるいは迫害が個別に把握されていることを彼自身に示すよう求めてはいない。C. F. R. § 208.13 (b)(2)を参照。(INSは“同じような状況下にある人の集団に対する迫害のパターンあるいは慣習があり申請者がそのような集団に含まれていると立証できれば、彼または彼女が個別に把握されているという証拠を必

31) <http://www.law.emory.edu/4circuit/oct99/982005.p.html> (2006年12月18日最終アクセス)。

要とはしない”。このようにして、庇護希望者は組織的な迫害を受けやすい個人の集まった幅広い階層に所属していることを示すことによって十分に理由のある恐怖を立証することができる。 *Kotasz v. INS*, 31F. 3d, 847, 852 (9th Cir. 1994) を参照。(確かにユダヤ人一人一人が、迫害の十分に理由のある恐れを示すために、ナチスの突撃隊員にドアをノックさせるのを待つ必要はなかっただろう) *Najafi v. INS*, 104 F. 3d 943 (7th Cir. 1997) 参照]。

以上のような基本的な考え方によって地裁判決を批判することが可能である。

第2に、「ミャンマー政府が、海外におけるこのような活動に格別注目していたとは認め難い」とする原審を覆すには、ビルマ軍事政権による人権抑圧の状況をより具体的に裁判官に感じ取ってもらう必要があった。

そこで、控訴審において、ビルマの人権状況をよく理解しているジャーナリストの証人の採用を得て、ビルマにおける人権状況の把握と、そして特に海外での活動家に対するビルマ軍事政権の姿勢を十分に伝えることに成功したのである。

3 控訴審の判断の内容

(1) 個別把握説について

個別把握については、控訴審では次のように判断された。

「民間の支援組織である「政治囚支援協会(ビルマ)」が掲載したミャンマー国内に収監されている政治犯リストには、必ずしも政治組織のメンバーの指導的な地位にある人に限らず、何らの組織に属していない者やよく知られていない組織のメンバー、学生なども多数収監されていること、NLD への弾圧は無差別的に行われ、地位の低い党員が多数逮捕されていることがそれぞれ認められ、政治組織の指導的メンバー以外の者も迫害の対象となっている可能性を指摘することができる。」

「NLD 韓国支部は、ミャンマーにおける現軍事政権を打倒し、真の民主主義政体を誕生させることを目的とする団体で、その構成員は約20名であること(甲5,6の1・2,149)、控訴人は同支部の構成員を3年以上継続し、その活

動に積極的に参加してきたこと、ミャンマー大使館前でのデモでは、大使館員がビデオ撮影をしていたこと、デモ行進の際に叫んでいるのは、軍事政権の打倒等であり、現政権にとって、好ましくないスローガンと思われること、上記のとおり、ミャンマー政府は国外での反政府活動について関心を有しており、平成14年当時国外で反政府活動をしている者に対して寛容であったとは考え難いこと、現政権は国内にいるNLDの黨員や支援者の多くを政治囚として拘束し続けていることなどを総合考慮すれば、控訴人は、NLD韓国支部の構成員として韓国で積極的な反政府活動を続けたことにより、ミャンマー政府に把握されている可能性が高いものといえることができる」。

「確かに、ミャンマー政府は、NLDの組織そのものの存在自体を否定しているものではないが、上記認定のNLDとの対話の経緯やアウン・サン・スー・チーに対する自宅軟禁や身柄拘束などの措置に照らすと、NLD関係者に対する迫害のおそれは十分に窺われる上、上記のとおり、ミャンマー国内で拘留されている政治囚には、何らの組織に属していない者、地位の低い黨員、学生なども多いこと、平成14年当時ミャンマーでは司法権が現政権から独立しているものとは認められず、有効に機能しているとは考えられないことなどに照らせば、NLD韓国支部の構成員であって、反政府活動をしていた者について、難民該当性の判断にあたり、個別、具体的な客観的事情として、訴追されていることや逮捕状が発付されていることまでをも求めることは相当とはいえない」。

(2) 出身国に関する評価

さらに、ビルマ軍事政権の国外の反政府活動に関する評価についても、控訴審は次のように判断した。

「1997年4月のP 2中將の自宅に届いた小包が爆発した事件について、在日ビルマ人協会所属のP 3及びP 4が犯人として特定されたこと、2003年、2004年当時の現政権要人の記者会見では、国外の反政府活動家についてテロリストとみなすとの表現をしていることがそれぞれ認められ、平成14年当時ミャンマー政府は、国外の反政府活動について、関心を有し、それを現政権

に対する深刻な脅威と感じていたことを推認することができる。」

(3) 控訴審判決の評価

私は、当該事件の担当ではないので、裁判官を直接見ていない。しかし、ビルマ情勢に詳しいジャーナリストの証言を聴き、そして再び原告の話聴き、ビルマにおける厳しい人権状況を理解し、また、個別把握説に対する国際的な水準を理解した裁判官がこの事件を分析したとき、Mを送還するという判断は回避しなけりばならなかつたのである。

また、「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」について第2で論じたとおり、「累積的な根拠」「蓄積された効果」を検討すべきことを指摘したが、本判決は、ビルマにいた時代の活動について原審判決と同様に「ミャンマーにおける政治的活動を理由に迫害を受ける客観的なおそれがあるとまでは認めることはできない」としつつ、括弧書きで「ただし、上記認定の控訴人のミャンマーでの政治活動自体はその後の控訴人の行動や信条を裏付けるものとして評価することができる」とした。これは、上記の累積的な評価をするとの認識に基づいて分析されているかどうか不明ではあるものの、申請人の経験事実全体を累積的に評価しようとしているといふことができるのである。

内容的にも、個別把握についての判断や、ビルマの出身国情報の分析等、この判決の判断は説得的である。また、上記の累積的な評価は今後の事実認定に大きな影響をもちうるものである。

そして何よりも重要なのは、高等裁判所における難民判断を的確なものとしていく上での突破口となったということである。

その後、2005年12月1日東京高裁（ビルマ³²⁾）、2006年3月7日（同）、6月27日名古屋高裁（トルコ・クルド）、8月30日東京高裁（ビルマ）、9月13日東京高裁（アフガニスタン）、2007年1月18日名古屋高裁（ビルマ）と高裁勝訴判決が続くのである。

32) 最高裁ホームページ下級裁主要判決情報に掲載されており閲覧できる。