

問1 以下の二つの地裁判決を比較し、なぜ異なる結論に至ったか説明せよ。また、いずれの判決が適切であるか、あるいは第三の解決法があるか、論ぜよ。

【資料 1-1】 東京地裁平成 20（2008）年 1 月 17 日（講義配付資料）（東京高裁平成 20 年 5 月 29 日判決（判例集未登載）により支持、最高裁平成 20 年 9 月 26 日決定（判例集未登載）により却下・上告不受理）

（講義にて配付した部分の続き）

ア 原告父及び原告母について

原告らは、本件各裁決時まで、原告父が 13 年近く、原告母が 14 年近く日本に滞在しているところ、いずれも入管法違反以外に犯罪歴はなく、長年にわたって平穩に暮らし、地域や職場の人々によって受け入れられてきた旨主張しており、上記(2)の認定事実によれば、その旨認められないものではない。

しかし、在留資格のない者は、本来日本に在留することはできず、その在留の継続は違法状態の継続にほかならないのであるから、長期間平穩に暮らしてきた者に対して在留特別許可を付与しなかったとしても、それが直ちに社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであるとまではいえない。

また、前記前提事実及び上記(2)の認定事実（以下「前記前提事実等」という。）によれば、原告父及び原告母は、本邦で就労して多くの収入を得るため、他人名義のフィリピン旅券であることを知りながら、あえてこれを利用して本邦に不法に入国し、実際にも、長期にわたって不法就労を継続し、それにより得た金員を本国に送金し続けていたこと、他人名義で外国人登録法 3 条 1 項に基づく新規登録申請をしたこと、原告子をもうけた後も、フィリピンに帰国せず、原告子のために入管法 22 条の 2 の規定に基づく在留資格の取得を申請することもなく、不法な滞在を続けていたことが認められる。さらに、原告父及び原告母並びにその両親等の家族は、そのほとんどの者が本邦に不法入国又は不法残留をしたことがあり、本邦において同居をするなどしていたことに照らすと、親族関係にある者が感化し合って集団で入管法違反を敢行していたともいえ、出入国管理制度を遵守しようという意識が極めて希薄であるといわざるを得ない。そして、原告母は、入管法（70 条 2 項）違反の事実によって起訴され、平成 18 年 9 月 28 日、さいたま地方裁判所において、懲役 2 年 6 月・執行猶予 4 年とする有罪判決の宣告を受けている。このように、原告父及び原告母は、出入国管理制度等を無視して不法な滞在を続けていたのであり、このような態度は、在留特別許可の審査において不利に斟酌されてもやむを得ない事情であるといえる。

イ 原告子について

原告らは、原告子が、日本で生まれ育ち、日本の小学校に通って日本人の友人に恵まれ、長年にわたって日本人の子供と同様に生活してきたこと、また、日本語しか話せず、タガ

ログ語や英語による会話や読み書きができないため、フィリピンへ退去強制をすると、教育の抜本的なやり直しを強いることになり、人格の完成を妨げ、個人の尊厳を脅かし、自由な社会に効果的に参加することを著しく妨げることになる」と主張する。

この点、前記前提事実等のとおり、原告子は、本件各裁決当時11歳で、小学校5年生であったところ、①平成〇年〇月〇日の出生以来、本邦で生育し、他の日本人児童と同様に小学校に通っていること、②日本人の友人も少なくないこと、③同年代の日本人児童と同程度に日本語を話し、読み書きをすることができる一方、タガログ語及び英語はできず、フィリピンを訪問したこともないこと、④原告母が逮捕されるまで、原告らが不法滞在をしている事実を知らなかったことが認められる。

このように、不法残留者になったことについて原告子自身に責められるべき行為があったわけではないし、本件各裁決時までの生育歴や当時の生活状況に照らせば、言語も生活習慣も日本とは異なるフィリピンにおいて原告子が生活を始めた場合、相当程度の困難が伴うであろうことは否定できない。

しかし、そもそも外国で長く生活をした子女が本国に戻った際に、上記のような困難に直面することがあるのは、原告子に限られたものではないこと、前記前提事実等のとおり、原告父及び原告母はフィリピンにおいて生まれ育ち、そこでの生活習慣等に慣れ親しんでいる上、原告父には母E及び兄Fが、原告母には弟I及び妹Jがおり、これらフィリピンに居住する者からの支援を期待できること、さらに、原告子は、本件各裁決当時11歳で、いまだ可塑性に富む年齢であることを併せ考慮すると、フィリピンの言語、生活、社会及び文化等に順応して、フィリピンに帰国した当初の困難を克服することは十分に可能なものと解するのが相当である。

また、年少の原告子は、自立できるまでの間、両親の扶養を受けざるを得ず、両親と共に生活するのがその福祉にかなうというべきであるから、不法入国をした原告父及び原告母が強制退去を命じられた場合、これに伴い一定の不利益を被るのは、やむを得ない結果といわざるを得ない。

(4) 以上に検討してきた、原告らの入国歴、在留状況等、日本における生活環境、本国における生活可能性に係る事情を総合考慮すると、原告らが長年にわたって日本で平穩に生活してきたこと、原告子が日本人児童と同様に生育してきたこと等を考慮しても、なお、原告らに対して在留特別許可を付与しなかった本件各裁決が、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であるなど、法務大臣等に与えられた裁量権の範囲を逸脱し又は濫用してされたものとは認め難い。

よって、本件各裁決には取り消すべき違法はなく適法なものというべきである。

【資料 1-2】 名古屋地裁平成 22(2010)年 12 月 9 日判決判タ 1367 号 124 頁（確定）
事実（永田・平 23 重判による）

X1（父一原告）・X2（母一原告）はともにペルーで生まれ、ペルー国籍を有する外国人である。X1は、1994年4月、偽名の偽造旅券を用いて90日間の短期滞在で日本に入国し、同年9月には同じく偽名で在留資格変更許可を受けた。X2も同年8月に偽名で入国、1996年1月に再入国許可を得て一時帰国し、同年3月に再入国を果たしたが、その際、ペルーに残っていたX1との子である3兄弟を同行した。（再）入国後、X2と3兄弟はそれぞれ偽名で一定の在留資格・期間の（変更・更新）許可を受けた。もっとも、X1・X2と3兄弟は、その後に行った偽名による在留期間更新許可申請については、1998年1月、いずれも不許可処分を受けた。

その頃、X1・X2と3兄弟は鈴鹿市内に居住し、その旨の外国人登録をしていた。X1・X2には勤務先があり、3兄弟は小学生であった。地域のスポーツクラブにも参加し、地元の住民との交流もあった。2年後、X3（長女一原告）が生まれた。在留資格取得申請はしなかったが、外国人登録をし、2008年3月、出生届に代わる追完届を提出し、氏名を本名に変更した。X1・X2・X3（以下、X1ら）と3兄弟（以下、あわせて、X1ら家族）は、2006年10月、引き続き日本に在留することを希望して名古屋入管に出頭申告した。

その後、名古屋入管入国審査官により入管法24条1号等に該当する旨の認定を受け、X1らが異議の申出をしたところ、法務大臣から権限委任を受けている当該裁決行政庁（以下、法務大臣等）は、2008年12月、X1らによる異議の申出（入管法49条1項）には理由がない旨の裁決をした（3兄弟には同50条に基づく特別在留許可を付与）。これを受けて、翌年1月、X1らに対し、ペルーを送還先とする退去強制処分がなされた。X1らは本件各裁決・各処分の取消しと在留特別許可の義務づけを求めて、提訴した。

判決（抜粋）

第3 当裁判所の判断

(2) 法務大臣等の裁決に係る裁量権の範囲とその行使に関する違法性の判断の在り方

〔上記東京地裁判決に同旨〕

〔……〕

(4) 本件各裁決の適法性について

ア 〔……〕原告長女は、平成12年〇月〇日に本邦で出生し、以後、原告父母により本邦で養育され、本件各裁決当時、小学校2年に在学中であった。そして、原告長女は、スペイン語を聞いて理解することはある程度できるが、話すことはできず、家庭内でも日本語を使用していたのである。原告長女は、出生後、本邦内での生活経験しかなく、その言語能力にかんがみると、国籍国であるペルーで生活することになれば、生活面及び学習面で大きな困難が生じることは明らかである。児童の権利に関する条約3条1項において、児童に関する措置をとるに当たっては児童の最善の利益が主として考慮されるべきであることが規定されており、また、新ガイドラインにおいて、「当該外国人が、本邦の初等・中等教育機関（母国語による教育を行っている教育機関を除く。）に在学し相当期間本

邦に在住している実子と同居し、当該実子を監護及び養育していること」が、在留特別許可の許可の判断において特に考慮する積極要素として掲げられていることに照らしても、原告らに対し在留特別許可を付与するか否かを判断するに当たっては、原告長女に係る上記の事情を積極要素として特に考慮することが求められるものというべきである。

なお、原告長女の兄らである3兄弟については、在留特別許可が与えられ、「定住者」の在留資格を認められたが、原告長女の年齢等を考えると、原告父母が原告長女と別れてペルーに帰国し、3兄弟が本邦で原告長女の養育監護を行うことは、原告長女の福祉にかなうものとは認められないので、原告らに対する在留特別許可の許可については、原告父母と原告長女を一体のものとして判断するのが相当である。

イ 他方、前記(3)アの事実関係によれば、原告父母は、稼働目的で他人名義の旅券を用いて本邦に不法入国した上、原告父が日系人であると偽って在留資格を不正に取得していたのであって、原告父母のかかる行為は、我が国の出入国管理行政上看過し難いものであり、原告らに対し在留特別許可を付与するか否かを判断するに当たって、消極要素となるものである。

しかしながら、前記(3)イで認定判断したとおり、名古屋入管は、上記のような原告父母の不正行為が明らかになって、平成10年1月19日に本件各不許可処分をした後、平成18年10月20日に原告ら家族の本件出頭があるまで8年9か月の長期間にわたって、原告父母が本邦に在留することを黙認していたのであり、その在留期間中に原告長女が出生し、本件各裁決時点では小学2年生になっていたことを考えると、原告父母が行った上記の違法行為を消極要素として過度に重視し、その違法行為を理由に直ちに原告らが本邦で在留する道を閉ざすことは相当でないというべきである。

ウ 以上の事情のほか、原告らに対し在留特別許可を付与しないとすると、原告らと3兄弟（本件各裁決当時、長男は21歳で就労しながら定時制高等学校に在学中であり、二男は20歳で専門学校に在学中であり、三男は18歳で高等学校に在学中であった。）は、家族でありながらペルーと本邦で別れて生活しなければならなくなることで、原告らには、原告父母の上記イの違法行為と不法就労の点を除いて、犯罪行為や素行に問題があったなど問題行動があったことをうかがわせる証拠はなく、かえって、原告父母は、在留資格がないという不自由な立場にありながら、3兄弟を高等学校に進学させるなどしており、夫婦が協力して懸命に子育てをしてきた様子がうかがわれること、その他本件に現れた一切の事情を総合勘案すると、原告らに対し在留特別許可を付与しないとした裁決行政庁の判断は、その裁量権が広範なものであることを考慮したとしても、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことは明らかであるといわなければならない。

そうすると、本件各裁決は、裁決行政庁がその裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものであるというべきである。

問2 【資料2-1】、【資料2-2】を考慮しつつ、【架空の事例】において原告を弁護する議論を構築せよ。

【資料2-1】 Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva, January 1992, UNHCR 1979
(日本語訳は http://www.unhcr.or.jp/protect/pdf/20090210_rsd.pdf)

B. ESTABLISHING THE FACTS

(1) Principles and methods

[...]

196. It is a general legal principle that the burden of proof lies on the person submitting a claim. Often, however, an applicant may not be able to support his statements by documentary or other proof, and cases in which an applicant can provide evidence of all his statements will be the exception rather than the rule. In most cases a person fleeing from persecution will have arrived with the barest necessities and very frequently even without personal documents. Thus, while the burden of proof in principle rests on the applicant, the duty to ascertain and evaluate all the relevant facts is shared between the applicant and the examiner. Indeed, in some cases, it may be for the examiner to use all the means at his disposal to produce the necessary evidence in support of the application. Even such independent research may not, however, always be successful and there may also be statements that are not susceptible of proof. In such cases, if the applicant's account appears credible, he should, unless there are good reasons to the contrary, be given the benefit of the doubt.

[...]

(2) Benefit of the doubt

203. After the applicant has made a genuine effort to substantiate his story there may still be a lack of evidence for some of his statements. As explained above (paragraph 196), it is hardly possible for a refugee to "prove" every part of his case and, indeed, if this were a requirement the majority of refugees would not be recognized. It is therefore frequently necessary to give the applicant the benefit of the doubt.

204. The benefit of the doubt should, however, only be given when all available evidence has been obtained and checked and when the examiner is satisfied as to the applicant's general credibility. The applicant's statements must be coherent and plausible, and must not run counter to generally known facts.

【資料2-2】大阪高裁平成16(2004)年2月10日判決訟月51巻1号80頁(上告)

被控訴人は、UNHCR(国連難民高等弁務官事務所)難民認定基準ハンドブックにいう灰色の利益【注: benefit of the doubt】が申請者に与えられるべきであるというのが国際原則である旨主張する。

しかし、難民条約及び難民議定書には、難民認定に関する立証責任や立証の程度に関す

る規定はなく、各締結国の立法政策に委ねられていると解される。そして、UNHCR 難民認定基準ハンドブックは、各国政府に指針を与えることを目的とするものであって、それ自体に法的拘束力を認めることはできず、これを理由に、難民認定の立証責任や立証の程度に関して申請者に灰色の利益を与えるべきであると解することはできない。

(そして、アフガニスタン出身の被控訴人がイスラム教シーア派ハザラ族であることをもってタリバーンから迫害を受けるおそれがあったとはいえない、と判断。)

【架空の事例】

原告は難民認定申請却下の取消しを求めて京都地方裁判所に提訴している。原告は、A 国において民主化運動が高揚した 1988 年当時、兄とともに反政府活動に加わっていたところ、軍情報部に連行され七日間身柄を拘束されて、侮辱的な言葉を浴びせられ、殴る蹴るの暴行を繰り返し受けるなどの厳しい取り調べを受けるとともに、強姦されそうになる恐怖を体験し、釈放時には、反政府活動をしないう旨の誓約書を書かされた。

その後、原告は、獣医の資格を取得して 1994 年に大学を卒業した。しかし、反政府活動歴があったため、希望していた公務員にはなれず、外資系の製薬会社に就職し、反政府活動に従事する兄や民主化運動に従事する同郷の学生を資金や薬品等の物資を送るなどして支援していた。ところが、1996 年に支援をしていた学生が逮捕され、自身も逮捕される危険を感じたため、国外への逃亡を決意し、他人名義の偽造旅券で日本に入国した。

原告が本邦に滞在中の 2004 年、原告にその父から手紙が届けられた。その記載内容の要旨は、兄が軍の刑務所に在監中であること、父と姉が面会をしたときに、兄が自分の書類や日記を政府軍により持ち去られたと説明したこと、原告が資金援助をしたことが知られてしまったので、警察が原告の所在を探しており、本国に帰ると拘束される危険性があることを知らせるというものであった。また、控訴人妻が友人を通じて兄の判決書の送付を依頼したことに対し、原告に 2006 年に届いた手紙が存在し、この封筒の中に、兄が、2005 年に懲役七年の刑を宣告されたことを示す現地裁判所の判決書が入っていた。なお、兄の適用法令は、1950 年緊急対策法五条であり、「国の安全若しくは治安回復に対して危害を加えることを意図した方法で多数国民や一部国民の倫理道德、活動を犯す行動をした場合、又は以上のようになり得る行為をした場合」に懲役七年と定めるものである。

ここまでの事実関係に争いはない。しかし、本件判決書の公印は、当該裁判所が他の文書で用いているを公印と細部において異なっており、また、内容面において、原告宛の手紙について全く文脈から外れて言及されており、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。ただし、原告は、本判決書が真正なものであるとの A 国弁護士による鑑定書を提出している。