

難民認定の証明責任—平成28年に 下された2つの判決の分析を通じて

坂 東 雄 介

1. はじめに—本稿の問題意識・分析の対象

一般に、難民は母国で窮地に追い込まれたために日本に来る。命からがら逃げてくるため、自身の身の回りの最低限の持ち物しか持っていない。そのため、自身が難民であると主張するための十分な証拠を有しているとは限らない。また、難民申請にも不慣れであって、言語能力の関係から、自身の見解を十分に主張することができない。そして、母国での抑圧から、自身を防御するために嘘をつくこともある。

さらに難民認定の重要な要件である「迫害」には現在生じている場合だけではなく、将来生じるおそれにかかわるものである¹⁾。未来のことは誰にもわからない。迫害が起きるかもしれないし、起きないかもしれない。

このように、自身が難民であることを証明するのは困難と言わざるをえない。

その一方で、虚偽の事実を申告し難民であると主張する者や、金銭的な理由から難民認定申請をするなど、そもそも難民認定制度を誤解した申請者への対策も必要である。申請者の見解を無批判に受容すれば、例えば、単に稼働するためだけに難民であると主張しているような者も受け入れてしまうことにな

1) ジェームス・C・ハサウェイ/平野裕二＝鈴木雅子（訳）『難民の地位に関する法』（現代人文社、2008）83頁、坂元茂樹「日本の難民認定手続における現状と課題—難民該当性の立証をめぐる—」同『人権条約の解釈と適用』（信山社、2017）350頁。

る²⁾。難民認定申請をすると送還が停止され（出入国管理及び難民認定法61条の2の6第3項。以下では「入管法」と略記する）、また、難民認定申請から6ヶ月後が経過した後には申請中であっても稼働できることから、一旦は不認定とされたにも関わらず難民認定を繰り返し申請している者もいる³⁾。

しかし、上記のような者の存在は一定数認められると思われるものの、過剰に規制することにより、本物の難民も不認定してしまうようなことはあってはならない。

そこで、難民であることをどのように認定すべきなのか、という大きな問題が生じる。本稿は、その問題の中でも、難民認定を争う訴訟の場面では申請者が難民であることにつき誰が証明責任を負うのか、そして、難民であることをどのように証明するのか、という問題を取り上げて論ずる。この問題は国際法学者を中心に以前から論じられてきたが⁴⁾、国際法規範を国内法としてどのように受け止めるべきなのか、どのように実現していくべきなのか、という問題意識が若干希薄な印象は免れない。国内法の議論としては手薄な状況の中、平成28年に注目すべき以下の2つの裁判例が下された。

2) 例えば、吹浦忠正は、自身の難民審査参与員としての経験を語る文脈の中で、「自分は同性愛者だ。自国は同性愛行為には死刑まで科される」と難民申請し、調べてみると日本人女性と暮らし、子どもまでいたケース、「自分は野党の地方組織の青年部長だ。帰国すれば与党に殺される」と言いながら、「その党の党首は？」と聞いても答えられないケースを経験した、と述べている (<https://www.nippon.com/ja/column/g00297/>)。

3) 上記の認識については、第6次出入国管理政策懇談会「今後の出入国管理行政の在り方」2014・28頁、滝澤三郎「世界の難民の現状と我が国の課題」法律のひろば2016年6月号23-24頁、根岸功「出入国管理行政の課題と今後の展望」法律のひろば2016年6月号33頁（2016）参照。

4) 代表的な先行研究として、新垣修「国際難民法の開発と協力—難民認定の証明について」難民問題研究フォーラム『難民と人権—新世紀の視座』（現代人文社、2001）163頁、安藤由香里＝ジュディス・グリーンソン＝マーティン・トレッドウェル＝リンダ・カーク「現実的なおそれ」英国・ニュージーランド・オーストラリアにおける立証基準の発展経緯」難民研究ジャーナル7号80頁（2017）、坂元・前掲注(1)315頁など。

- ・名古屋高判平成28年7月13日（裁判所ウェブサイト）。原審は名古屋地判平成27年11月12日（D1-Law判例ID28243750）
- ・名古屋高判平成28年9月7日（D1-Law判例ID28243432）。原審は名古屋地判平成27年11月30日（D1-Law判例ID28243430）

本稿は、難民不認定処分の取り消しを求める訴訟における証明責任に関する既存の学説、関連する裁判例を整理した上で、上記2つの裁判例を分析し、その背後にある理論を明らかにした上で、その是非を検討することを目的とする。両判決とも類似事案であって、裁判長も同じ藤山雅行裁判官であるため、判示内容も共通するところが多い。本稿では便宜上、9月7日判決（以下「本判決」）を取り上げる。

本稿は難民認定の証明責任という実務上影響力の大きい問題について扱うものであり、本稿が今後の難民不認定訴訟を行う際の参考となれば幸いである。

なお、本論に入る前に用語の使い方などについて若干の補足しておく。訴訟における証明責任（立証責任）と難民認定申請や不服申立段階における証明責任（立証責任）は、同じ証明責任（立証責任）という言葉を用いているが、論理的には区別される。両者は共通の側面を持つが、前者は裁判の場面で用いられ、後者は難民認定行政の場面で用いられる。

また、「難民」とは多様な意味を持つ概念であるが⁵⁾、本稿では、「難民」とは入管法2条3号の2の難民を意味する（後述）。日本は、第三国定住難民（ミャンマー難民など）、インドシナ難民も難民として受け入れている、または受け入れていたが、本稿では対象としない。また、本稿ではウェブ上の資料を参考にした箇所があるが、最終閲覧日は全て2018年9月28日である。

5) 日本では、戦火、内乱、風水害、干ばつ、経済的理由などにより国内外に避難した者も「難民」と呼ぶことがあるが、難民条約上の「難民」ではない。また、国連高等弁務官事務所（UNHCR）がUNCRHの規定に基づいて難民認定を行う「マーンデート難民」もあるが、本稿が扱う対象ではない。「難民」概念の整理は、山田録一ほか『よくわかる入管法』（有斐閣、第4版、2017）238-240頁参照。

2. 難民条約の内容・難民認定の法制度⁶⁾

本判決の分析に入る前に、難民条約の内容、難民認定の法制度について、本稿で必要な範囲に絞って簡単に確認する。

(1) 難民条約における難民の定義

難民とは、「難民の地位に関する条約（以下「難民条約」という。）第一条の規定又は難民の地位に関する議定書第一条の規定により難民条約の適用を受ける難民をいう。」（入管法2条3号の2）と定められている。

そして、難民条約及び議定書では、次のように定義されている。

「人種、宗教、国籍もしくは特定の社会的集団の構成員であることまた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者また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者及び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者また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者。」

ただし、難民ではなくなる場合（難民条約1条C。終止条項と呼ばれる）、難民条約が適用されない場合（難民条約1条D-F。除外条項と呼ばれる）がある。

6) この章を執筆する際に、児玉晃一＝関聡介＝難波満『コンメンタール出入国管理及び難民認定法2012』（現代人文社、2012）、坂中英徳＝斎藤利夫『出入国管理及び難民認定法逐条解説』（日本加除出版、改訂第4版、2012）、多賀谷一照＝高宅茂『入管法大全—立法経緯・判例・実務運用—第1部 逐条解説』（日本加除出版、2015）を参考にした。

(2) 国内法の仕組み

「難民条約は、締約国が難民に該当する者を保護することを約束する一方、…難民の認定手続については何らの定めも置いていない。つまり、どのような難民認定手続を採用するかについては、締約国の立法裁量に委ねられている⁷⁾。そして、日本では、「国際法の国内実施」⁸⁾という形で、入管法第7章の2(61条の2-61条の2の14)に難民認定の仕組みが規定されている。

まず、難民認定を求める者が法務大臣に対して申請を行う(入管法61条の2)。このとき、申請者本人が自身が難民であることを証明する資料を提出する。必要に応じて法務大臣は難民調査官に対して事実の調査をさせ(入管法61条の2の14)、法務大臣が難民であるかどうかの認定を行う。もし難民と認定された場合、難民認定証明書が交付され(入管法61条の2第2項)、難民条約に規定されている様々な権利・利益を得る。また、在留資格は定住者となる(入管法61条の2の2)⁹⁾。

そして、不認定とされた場合は、その理由を付した書面が交付される(入管法61条の2第2項)。もし不認定に不服がある場合は、法務大臣に対して審査請求をすることができる(入管法61条の2の9第1項)。難民認定は行政不服審査法の適用除外ではないが、審査請求期間を7日とする特則がある点、難民審査参与員¹⁰⁾が審理員とみなされる点などが異なる(入管法61条の2の9第2項、5項)。審査庁である法務大臣は、難民審査参与員に意見を聴取してから審査請求の裁決をしなければならず、また、裁決の際に難民参与員の意見の

7) 坂元・前掲注(1)318頁。

8) 山本哲史「二つの国際的保護—難民保護と補完的保護の比較から—」国際人権27号39頁(2016)。

9) 既に他の在留資格を得ている場合でも、申請があれば「定住者」の在留資格を得る(入管法61条の2の3)。

10) 難民審査参与員は、人格が高潔であって、公正な判断をすることができ、法律又は国際情勢に関する学識経験を有する者のうちから法務大臣が任命する(入管法61条の2の10)。具体的には、法曹実務家、元外交官、国連関係機関勤務経験者、海外勤務経験者、国際政治学者、国際法など法律分野の専門家などから選任される。

要旨を明らかにしなければならない（入管法61条の2の9第3項、4項）。

入管法上は、「法務大臣は…その者が難民である旨の認定を行うことができる」とあるが、これは裁量権を示したのではなく、法務大臣が難民認定を行う権限を有することを定めた規定である¹¹⁾。そして、「難民認定行為は、個々の外国人が難民条約等に定める難民の要件に該当する事実を具備するか否かの事実の当てはめ行為¹²⁾」であって、裁量の余地がない羈束行為と解されている。すなわち、法務大臣は申請者が難民条約上の難民の要件を満たすものであると認めるときは、難民の認定をしなければならない¹³⁾。

難民認定の際にもっとも重要な要件である「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」という文言について、日本では次のように考えられている。

まず、「迫害」とは、日本の裁判例では、一般に「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って、生命又は身体の自由の侵害又は抑圧を意味するもの¹⁴⁾」と解されている。難民条約には「迫害」に関する明確な定義規定は置かれていないが、生命・自由に対する脅威が迫害の典型例と考えられている¹⁵⁾。また、迫害は、原則として政府の行為であり、一般の私的機関や私人によるものは迫害とは言えない。ただし、事実上政府と同様の立場にある機関の行為や、私的機関の行為であっても政府がそれを意図的に容認または黙認若しくは放置しているような場合には「迫害」に該当すると考えられている¹⁶⁾。

11) 須藤陽子「出入国管理法（入管法）」亙理格＝北村喜宣（編著）『重要判例とともに読み解く個別行政法』（有斐閣、2013）181頁。

12) 山本達雄「難民条約と出入国管理」法律のひろば34巻9号23頁（1981）。

13) 坂中＝斎藤・前掲注(6)779頁。

14) 東京地判平成1年7月5日（行集40巻7号920頁）。これに対し、生命・身体に限らない、人権侵害も「迫害」に含まれると唱える見解として、新垣修「難民条約における「迫害」の解釈—国際社会と日本—」志学館法学3号163頁（2002）。また、「迫害」認定の問題については、全国難民弁護団連絡会議（監修）『難民勝訴判決20選』（信山社、2015）5-36頁参照。

15) 多賀谷＝高宅・前掲(6)569頁。

16) 同570頁。

そして、「迫害を受けるおそれがあるとの十分に理由のある恐怖を有する」といえるためには、裁判例では、一般に「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、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していることが必要である」¹⁷⁾と解されている。そして、この要件を満たすために重要な要素が、難民個人が置かれている状況と難民出身国の状況である。

(3) 訴訟形式と審査方法

訴訟形式は、難民であるという認定を義務付ける訴訟、難民不認定処分の取消訴訟、難民不認定処分の無効確認訴訟が考えられる。なお、無効確認訴訟は、主に出訴期間が徒過してしまった場合に利用されるが、本稿の関心との関係で言えば基本的には難民不認定処分の取消訴訟と変わらない¹⁸⁾。

難民認定を義務付ける訴訟を提起する実益は乏しいと言われる。なぜならば、難民認定について申請権の存在を肯定できるため申請型義務付け訴訟として構成することになるが、申請型義務付け訴訟とした場合、取消訴訟を併合提起しなければならず、取消訴訟において判断代置方式を裁判所が採用し、難民該当性の有無を判断するためである¹⁹⁾。したがって、本稿では、難民不認定処分を

17) 東京地判平成1年7月5日（行集40巻7号920頁）

18) 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、第2版、2017）174頁、198頁参照。

19) 須藤・前掲注(11)185-186頁。ただし、「申請拒否処分の取消判決の拘束力は、同一事情の下、同一理由による拒否処分の禁止にとどまり、異なる理由や事情変更による再拒否が可能な点でなお『直截的救済手段』とはいえない」（杉原文史「判批」新・判例解説Watch 18号54頁（2016）、東京地判平成27年8月28日（裁判所ウェブサイト））と指摘されている。

ただ、難民認定処分が羁束行為であり、裁判所が判断代置方式による審査を行うものである以上、異なる理由による再拒否は考えにくいのではないか。つまり、行政庁は取消判決の拘束力から、裁判所の判断を尊重しなければならないが、判断代置方式による審査の場合、行政庁と同じ立場に立った裁判所の判断（今回の事例であれば、原告は難民であるという判断）を尊重しなければならない。また、事情変更は政情安定などにより難民ではなくなった場合などを観念しうるが、発発の事情により難民ではなくなったなら難民認定を職権により撤回することは、難

争う取消訴訟を想定して論ずる。

訴訟では、難民認定が羈束行為であることから判断代置方式が用いられ²⁰⁾、裁判所は、一定の事実関係の下、申請者が難民の定義に該当するかどうかを判断する。改めて確認すると、判断代置方式とは、「行政と同一の立場で判断を加え、行政の判断と異なる結論に到達したら自らの判断を優先して」²¹⁾違法と扱う審査方式である。裁判所は処分庁と同じ立場に立つため、処分庁に要請される事項は、判決を下す裁判所も同様に要請される。

3. 名古屋高判平成28年9月7日の分析

ネパール国籍を有する外国人男性であるX（原告、被控訴人）が入管法上の難民認定申請をしたところ、難民不認定処分を受けたため、その取消しを求めた事案である。原審はXの請求を棄却したため、Xが控訴した。本稿が着目するのは、以下の判示である。

「難民の認定における立証責任は、難民認定申請をする者にあると解されるものの、難民条約が、国際連合憲章及び世界人権宣言が人間は基本的な権利及び自由を差別を受けることなく享有するとの原則を確認していること等を考慮して協定されたこと（前文）からも明らかなように、難民の保護は、単なる恩恵ではなく、普遍的権利に基づく人道上のものとして、締約国に要請されたものであり、難民認定申請をする者は、非常に不利な状況に置かれているのが通常であるから、立証責任を厳格に解することにより保護を受ける必要のある難民が保護を受けられなくなる事態が生ずることがあってはならない（国連難民高等弁務官駐日事務所作成の「難民認定基準ハンドブック

民条約及び入管法は想定していると思われる（入管法61条の2の7参照）。

20) 稲葉馨＝人見剛＝村上裕章＝前田雅子『Legal Quest 行政法』（有斐閣、第4版、2018）114頁。

21) 同35頁。

(A) (以下「難民認定ハンドブック」という。)において、「難民の地位の認定を申請する者は、通常、非常に不利な状況に置かれていることが想起されねばならない。そのような者は慣れない環境の中であって、しばしば母国語以外の言葉で、外国の当局に自らの事案を申請するについて技術的及び心理的な重大な困難を経験するかもしれない。」(52頁)、「申請を提出する者に立証責任があるのが一般の法原則である。しかしながら、申請人は書類やその他の証拠によって自らの陳述を補強することができないことも少なくなく、むしろ、その陳述のすべてについて証拠を提出できる場合のほうが例外に属するであろう。・・・立証責任は原則として申請人の側にあるけれども、関連するすべての事実を確認し評価する義務は申請人と審査官の間で分かちあうことになる。」(54頁)、「証拠の要件は、難民の地位の認定を申請する者のよってたつ特殊な状況に起因する困難さにかんがみ、あまりに厳格に適用されることのないようにしなければならない。」(55頁)などとされていることは、顕著な事実である。)。処分行政庁(法務大臣)は、締約国として、迫害のおそれのある者を、みだりに送還してはならず、難民認定手続を、難民保護のために実効性があるものとして公正に行うことが求められているのであって、取消訴訟における当事者としての主張立証に当たっても、同様の要請が及ぶ(B)というべきである。

そして、迫害を免れるため出国した申請者は、出国時の自らの周辺状況については、自ら把握でき、これを立証することも直ちに困難とはいえないが、その時点での全国的な状況、その後、相当期間が経過した後の状況(C)については、把握することも、これを立証することも困難である。特に、国内が混乱し、政府の力が及ばず、武装勢力等によって国民が迫害を受ける恐れのある状況であったものが、その後、治安を取り戻し、迫害を受ける恐れがなくなったかどうか、政府の保護を受けることができるかどうかといった事実(C)については、国外へ離れた申請者の側が把握、立証することは、非常に困難といわざるを得ない。これに対し、処分行政庁が、在外公館や外交ルートを使うなどして、申請者の出国時及び処分時の国籍国の具体的な政治情勢や治

安状況(C)を把握し、立証のための資料収集をすることは、容易にできることなのである(そもそも、処分行政庁は、処分を行うに際し、資料を収集した上で、具体的根拠に基づいて、公正な判断をすることが求められている(D)のである。)。

そうすると、処分行政庁は、単に申請者の主張立証を争えば足りるというものではなく、自ら積極的な主張立証を行うことが要請されているというべきである。」(下線部及び(A)-(D)は執筆者が付した)

3.1. 難民認定基準ハンドブックの積極的参照(下線部Aについて)

まず着目すべき点は、本判決が難民認定基準ハンドブック(以下「難民認定ハンドブック」)を引用し、積極的に参照している点である。

一般論として、日本の裁判所は国際法規範を積極的に参照することは少ない。直接の国際法規範だけでなく、関連する国際機関が表明する意見についても日本の裁判所は参照しない態度を取っている。例えば、裁判において、原告が自由権規約委員会の「見解」や「一般的意見」に基づいて主張したとしても、裁判所では一顧だにされないことはしばしば批判の対象となっている²²⁾。

難民認定ハンドブックも同様であって、例えば、大阪高判平成16年2月10日では、被控訴人の難民認定ハンドブックに基づく主張に対し、「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²³⁾ないと判示している。国側もこの判示に沿って主張を展開している²⁴⁾。また、難民認定を認めるかどうかに関

22) この点の研究については枚挙に暇がないが、例えば、坂元茂樹「日本の裁判所における国際人権規約の解釈適用—一般的意見と見解の法的地位をめぐって」同『人権条約の解釈と適用』(信山社、2017)239頁など。

23) 訟務月報51巻1号88頁。東京地判平成28年5月10日(D1-Law判例ID29018382)も同旨。

24) 例えば、「本件ハンドブックは、国連難民高等弁務官事務所によって蓄積された

わりなく、難民認定ハンドブックそのものに触れずに判決を下すことも少なくない²⁵⁾。

これに対して、本判決では、下線部Aのように、難民認定ハンドブックを参照しながら難民認定の証明責任について判示している。

ところで、難民認定ハンドブックの性質について、その日本語版の序文では次のように説明している。

「ハンドブックは、難民条約の解釈に向け、より一貫性のあるアプローチを促進するために高等弁務官の活動に関する執行委員会の参加国の要請により、UNHCRが1979年に作成したものです。ハンドブックは『拘束力』があるものではありませんが、難民の定義および関連する手続要件の解釈において、権威ある文書として政府当局や裁判所により認識され、引用されています。この点では条約法に関するウィーン条約の第31条を適用するといった文脈の中でも、関連性があります。」²⁶⁾

序文で触れられている条約法条約31条との関連性とは、同条約31条において条約の解釈につき文脈とともに考慮する事項として挙げられた、3(b)「条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」を指す²⁷⁾。

また、序文は、次のように述べている。

知識に基づくものにすぎず、難民条約を解釈する補足的手段に該当するものではない」(平成28年5月10日東京地判D1-Law判例ID29018382)、「UNHCRのハンドブックやガイドラインは、締約国が難民条約を解釈するための補足的手段には該当しないというべきである」(東京地判平成26年4月15日(判例時報2230号11頁))と主張している。

25) 例えば、注24で紹介した東京地判平成26年4月15日(判例時報2230号11頁)の判決理由の箇所では難民認定ハンドブックについてそもそも触れていない。

26) 国連難民高等弁務官(UNHCR)駐日事務所『難民認定基準ハンドブック—難民の地位の認定の基準及び手続に関する手引き—〔改訂版〕』日本語版序文。

27) 全国難民弁護団連絡会議・前掲注(4)33頁、小坂田裕子「判批」ジュリスト1518号293頁(2018)。

「締約国は、同条約（難民条約を指す一引用者注）第35条の下、UNHCRが任務を遂行する際に協力し、特にUNHCRが難民条約の規定の適用を監督する責務を遂行する上で便宜を図ることを約束しています。」²⁸⁾

このことから、難民条約の締約国は、UNCHRによる難民条約の監督にも協力することが求められている（難民条約前文参照）。それだからこそ、難民認定ハンドブックは「政府職員、判事、法律家、そして難民保護に関心を寄せられる方々などにとって必要とされる法的解釈の手引きとな」²⁹⁾る³⁰⁾。

確かに、難民認定ハンドブック自身が認めているように、ハンドブック自身は法的拘束力がある文書とは言えない。しかし、法的拘束力がないイコール法的な価値が何もないため一切考慮しないという、前述のような日本の裁判所の態度は難民認定ハンドブック自身が許容するものではない³¹⁾。

難民認定ハンドブックを参照する本判決の立場は、第6次出入国管理政策懇談会が2014年に出した「難民認定制度の見直しの方向性に関する検討結果（報告）」における次のような「提言」とも整合性がある。

『「条約法に関するウィーン条約」の『条約の趣旨』に関する関連条文に基づき、難民条約の文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、的確な条約解釈により保護を図っていくべき』³²⁾

「難民該当性に関する判断の規範的要素を、我が国でのこれまでの実務上の先例や裁判例を踏まえ、また、UNHCRが発行する諸文書、国際的な実務先例及び学

28) 国連難民高等弁務官・前掲注(26)日本語版序文。

29) 同。

30) 安藤由香里「判批」国際人権28号141頁（2017）。

31) 「日本の裁判所がこのハンドブック等を論じるときは、UNHCRの文書に法的拘束力がないことを指摘するのみで、さらに踏み込んで議論をすることがない。しかし、実際にはその法的拘束力がないという認識に立った後の話が重要である」（全国難民弁護団連絡会議・前掲注(14)32頁）。

32) 第6次出入国管理政策懇談会「難民認定制度の見直しの方向性に関する検討結果（報告）」2014・9頁。

術研究の成果なども参照しつつ、可能な限り一般化・明確化することを追求すべきである。」³³⁾

そして、2014年には、参議院総務委員会の際、行政不服審査法改正に伴う入管法への対応の文脈の中で、大臣政務官である平口洋は、政府の立場として、次のように述べている。

「原則として、国連難民高等弁務官事務所の見解、例えばそこが出しております難民認定基準ハンドブック、それ自体に法的拘束力が認められるものではないため、その見解が前提となるものではないと考えておりますが、国連難民高等弁務官事務所の見解はもとより十分に配慮しなければならないと、このように心得てございます。」³⁴⁾

また、2004年には、「出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律」³⁵⁾の制定の際、参議院において、「出入国管理及び難民認定法に定める諸手続に携わる際の運用や解釈に当たっては、難民関連の諸条約に関する国連難民高等弁務官事務所の解釈や勧告等を十分尊重すること。」³⁶⁾と付帯決議³⁷⁾がされている。

このように考えると、法的拘束力はないことを認めつつも難民認定ハンドブックを参照することが政府の立場と言えよう。[2] で述べたように、難民

33) 同18頁。

34) 第186回国会参議院総務委員会（平成26年06月05日）会議録第25号12頁。

35) 第159回国会法律第73号（平成16年6月2日）。本法の改正内容は多岐にわたるが、難民関係で言えば、例えば、難民審査参与員の創設などがある。

36) <http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/159/pdf/k031590611590.pdf>

37) ただし、付帯決議の性質は、「当該法律案についての行政機関に対する要望、運用上の注意等を内容とし、本案とは別個に議決され、本会議にも報告されるが、法的拘束力を持たない」（中島誠『立法学 序論・立法過程論』（法律文化社、第3版、2014）45頁）とされる。

認定は判断代置方式で審査するため、裁判所としても、難民認定ハンドブックを十分に取り入れるという政府の立場に立った上で判決を下すべきである。このように考えると、本判決は妥当な判示と評価できよう。

3.2. 出身国の状況に関する証明責任の国の負担（下線部C）

下線部Cは、難民が置かれた国の状況に関する証明責任について、難民の出身国の状況について、場合によっては国が証明責任を負担することを認めている。この点について分析をするためには、まず、行政訴訟に関する証明責任一般論について簡単に触れておく必要がある。以下では、証明責任の分配の問題と証明の程度の問題に分けて、行政事件訴訟法に関する一般的原則を確認する³⁸⁾。

3.2.1. 証明責任に関する行政事件訴訟法上の原則

(1) 証明責任の分配

本稿は行政訴訟における証明責任について本格的に論ずることを目的としているわけではないため詳細は省くが、一般に、現在の行政法学説において、証明責任の分配について取り上げるべき見解は以下の3説である。

第一は、民事訴訟法において通説である法律要件分類説をそのまま行政法に持ち込み、法律効果を権利発生、権利障害、権利消滅に分類し、法律効果が自

38) 学説の整理は、以下の文献を参考にした。宇賀克也『行政法概説Ⅱ』（有斐閣、第6版、2018）238頁、貝阿彌亮「主張責任・証明責任、証明の程度」小早川光郎＝青柳馨『論点体系判例行政法2』（第一法規、2017）499頁、北村和生「行政訴訟における行政の説明責任」磯部力ほか（編）『行政法の新構想Ⅲ 行政救済法』（有斐閣、2008）92-93頁、小早川光郎「調査・処分・証明—取消訴訟における証明責任問題の一考察—」成田頼明ほか（編）『行政法の諸問題 中』（有斐閣、1990）249頁、塩野宏『行政法Ⅱ』（有斐閣、第5版補訂版、2013）162頁、鶴岡稔彦「行政訴訟における証明責任」南博方ほか（編）『条解行政事件訴訟法』（弘文堂、第4版、2014）234頁、藤山雅行「行政訴訟の審理のあり方と立証責任」藤山雅行＝村田斉志（編）『新・裁判体系 行政訴訟』（青林書院、改訂版、2012）389頁、山本隆司「行政手続および行政訴訟手続における事実の調査・判断・説明」宇賀克也＝交告尚史（編）『現代行政法の構造と展開』（有斐閣、2016）293頁。

己に有利に働く法規の要件事実について、当事者が当該法律効果を基礎づける要件事実につき証明責任を負うとする法律要件分類説である。

第二は、行政処分により侵害される権利・利益を基準とし、原告である国民の自由を制限し、または国民に義務を課する侵害処分については被告である行政主体が証明責任を負い、国民にとって利益となる受益的処分を拒否する処分の取消訴訟については国民が証明責任を負うとする非侵害権利・利益分類説である。

第三は、当事者間の公平、事案の性質、証拠との距離、事物に関する証明の難易度によって具体的な事案に即して判断する個別判断説である。

しかし、上記の見解には難点もある。例えば、第一説に対しては、行政法規は民事実体法のように証明責任の分配を考慮して法文が制定されているわけではない、第二説に対しては、自由権を機軸とする考え方では現代では不十分であり、社会保障申請拒否処分に対して一律に原告に証明の負担を負わせるのは適当ではない、と指摘されている³⁹⁾。以上のことから、第三説が妥当とする見解が有力であるが、この見解は、証明責任の分配に関する指導理念を指摘したものであっても、分配に関する一般的ルールを提示したものとはいえない⁴⁰⁾。そこで、第三説によりつつも、第一説、第二説の要素を取り入れ、どの要素に重点を置くのかは別として、相互補完的にすべてを考慮して考えていくべきである⁴¹⁾。

(2) 要求される証明の程度—高度の蓋然性⁴²⁾

次いで、要求される証明の程度は、民事訴訟と同様に自由心証主義の下、「高

39) 塩野・前掲注38)165頁。

40) 塩野・前掲注38)165頁。

41) 山本・前掲注38)313頁。証明責任を国側が負担すると判示した裁判例については、前掲注38)にて示した参考文献のほか、佐伯祐二「無効確認訴訟における主張・立証責任」宇賀克也ほか(編)『別冊ジュリスト236号 行政法判例百選Ⅱ』(有斐閣, 第7版, 2017) 406-407頁参照。

42) 裁判例・学説の成立は、宇賀・前掲注38)242頁、貝阿彌・前掲注38)506頁を参考にした。

度の蓋然性」⁴³⁾が求められる。例えば、最判平成12年7月18日では、次のように判示している。

「行政処分の要件として因果関係の存在が必要とされる場合に、その拒否処分の取消訴訟において被処分者がすべき因果関係の立証の程度は、特別の定めがない限り、通常の民事訴訟における場合と異なるものではない。そして、訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではないが、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の実事特定の結果発生を招来した関係を是認し得る高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とすると解すべきである」⁴⁴⁾

ただし、個別の行政実体法規、証明を要する事項の性質、証明の難易度に応じて証明の程度を軽減する場合がある⁴⁵⁾⁴⁶⁾。

43) 最判昭和50年10月24日（民集29巻9号1419-1420頁）。

44) 訟務月報48巻6号1475頁。

45) 山本・前掲注38319-320頁。

46) 例えば、最判平成4年10月29日（伊方原発訴訟）では、「原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべき」としつつ、次のように判示している。

「原子炉設置許可処分についての右取消訴訟においては、右処分が前記のような性質を有することにかんがみると、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることの主張、立証責任は、本来、原告が負うべきものと解されるが、当該原子炉施設の安全審査に関する資料をすべて被告行政庁の側が保持していることなどの点を考慮すると、被告行政庁の側において、まず、その依拠した前記の具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、被告行政庁の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要がある、被告行政庁が右主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認されるものというべきである」（民集46巻7号1174頁）。

3.2.2. 難民認定における証明責任・一般論

(1) 証明責任の分配—原告負担の原則

行政法学説の一般的見解に従って入管法を解釈すると、難民認定に関する証明責任について、次のように考えられる。

まず、証明責任は、第一次的には、難民である原告側が有する。その理由として、裁判例では以下の3点が挙げられることが多い⁴⁷⁾。

- ①法制度の仕組みとして、申請時に申請者が資料を提出すると定めていること（入管法61条の2，同法施行規則55条1項）
- ②難民該当性を基礎づける事情は事柄の性質上、それを直接体験した申請者こそが最もよく知ることのできる立場にあること⁴⁸⁾
- ③難民認定を受けた者は定住者の在留資格を与えられる（入管法61条の2の2第1項）など、有利な法的地位を与えられる受益的処分であること

難民認定ハンドブックでも、「個別の事案に関連する事実はまず第一に申請者自らにより提出されなければならない」、「申請を提出する者に立証責任があるのが一般の法原則である」⁴⁹⁾としている。ただし、この記述には、難民認定行政の場面では、という留保が必要である。この記述内容は、基本的には訴訟の場面においても妥当するが、訴訟の場合は別途考慮が必要な場合もある。

(2) 証明の程度—通常通りの「高度の蓋然性」

難民であることの証明の程度も同様に、裁判例では、通常通り、「高度の蓋

47) 例えば、大阪地判平成15年3月27日（判例タイムズ1133号127頁）、東京地判平成26年4月15日（判例時報2230号18頁）、名古屋地判平成27年11月30日（D1-Law判例ID28243430）、東京地判平成28年5月10日（D1-Law判例ID29018382）、東京地判平成28年5月27日（D1-Law判例ID29018658）など。これらの判決は、難民不認定処分を取り消したものもあれば、そうではないものもある。

48) ただし、②は言及されないこともある。②は①の制度理由と言うべきかもしれない。

49) 国連難民高等弁務官・前掲注2652頁。

然性」が求められる。その際には、証明責任を緩和する法的根拠は見当たらないという理由が付せられる⁵⁰⁾。

3.2.3. 本判決における証明責任の負担—難民と国の分担

本判決は、難民認定ハンドブックを前提とした上で、個別判断説の立場から、証拠との距離、事物に関する証明の難易度を考慮し、「申請者の出国時及び処分時の国籍国の具体的な政治情勢や治安状況」については、国側が証明責任を負うと判示している⁵¹⁾。

その理由として、本判決では、「難民の保護は、単なる恩恵ではなく、普遍的権利」と判示し、まず、[3.2.2(1)③]に対して応答している。そして、「非常に不利な状況に置かれているのが通常である」と述べる。この「非常に不利な状況」とは、本判決がその後に引用している難民認定ハンドブックの内容から推測すると、難民申請者は[1]で指摘したような状況下にあるため、難民申請者側が難民であることを証明するための十分な証拠を有しているわけではない、ということだと思われる。この点については、次のように考えられる。

一般に、難民申請者が置かれた個人的状況は申請者自身しか知りえず、申請者自身が証明するしかない(本判決も申請者側の個別的事情を認定している)。

50) 前掲注47の裁判例を参照。

51) 本判決の判示内容は、名古屋地判平成28年1月28日(判例時報2328号40頁、控訴審として名古屋高判平成28年7月28日(判例時報2328号30頁))における次のような原告の主張と同じ発想である。

「申請者は、迫害を避けるため本国から出国しており、客観的な証拠を提出することが困難である。また、難民認定手続はその非対審的性質を特徴としており、立証責任のルールは当てはまらないし、入管法六一条の二の一四第一項が難民調査官に対して調査権限を与えていることからすれば、申請者の難民該当性を裏付ける事実を確認し、評価する義務は、申請者と認定機関が共に負っていると解され、難民該当性に関する立証責任は、申請者と認定機関が共に分かち合うものと解するべきである。」(判例時報2328号41頁)

また、同様の思考は他国でも採用されている。新垣・前掲注(4)169-170頁参照。

しかし、出身国情報⁵²⁾は難民ではなく、国のほうが詳しいこともあるだろう。また、本判決が示すとおり、国は、難民申請者よりも容易に、外交ルートなどを通じて出身国情報を把握することができる。また、国が出身国情報を調査することは、実務との整合性もある⁵³⁾。

このように考えると、確かに原則として証明責任は難民申請者側にある理由として挙げられる〔3.2.2(1)①②〕は否定できないものの、上記のような事情を考慮すると、判示のように出身国情報についてまで原則を徹底するのは妥当とは言えない。もちろん、難民申請者自身が出身国一般の状況について十分に証明できる場合は原則にしたがって難民申請者側が証明責任を負ったとしても問題はない。

3.3. 調査義務と証明責任の負担（下線部B, Dについて）

3.3.1. 本判決の構造

下線部Bは、行政庁（法務大臣）に求められる要請は、訴訟当事者として国が主張立証する際にも求められることを判示している。そして、下線部Dは、「申請者の出国時及び処分時の国籍国の具体的な政治情勢や治安状況」について、法務大臣による事実の調査権限（入管法61条の2の14）を適切に行使し、それに基づいて主張立証すべきであると判示したものだと思われる。

52) 出身国情報は、難民認定領域では、一般にCOI（Country of Origin Information）と呼ばれる。COIは、「申請者の本国における様々な出来事を記した情報であってその形式は問わない。政府の公式資料や報道機関による情報だけでなく、民間や個人によって発信されるものも含まれる」（山本・前掲注(8)40頁）。

53) 元東京入国管理局長である畠山によれば、難民の認定・不認定を行う際に、入管法62条の2の14に基づいて調査をすることがあるが、その調査の「主眼となるのは『出身国情報』であり、これは国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）や諸外国政府作成の報告書などを参照している」（畠山学『出入国管理制度ガイドブック』（日本加除出版、2017）272-273頁）。もっとも、国には調査能力があったとしても、必ずしも正確な情報を把握できるとは限らない。この点については、新垣・前掲注(4)170-171頁参照。ただし、国が調査をしたとしても十分に調査できるわけではないことと証明責任論の分配先の問題は別である。証明責任は、原告と証拠との距離、証明の難易度を勘案して判断するため、原告よりも国の方が相対的には正確な情報を把握しやすいと言える。

行政法一般論として、法を適切に実現するために調査義務が課せられる場合が存在する。そして、調査義務は、訴訟当事者としての国の行動を拘束すると捉える見解がある。代表的論者である小早川光郎は、次のように述べる。

- ①「行政処分は、一般に、立法を誠実に執行し、その趣旨を個々の事案において実現すべき行政庁の任務の遂行として行われるのであり、関係人の利益がどのように取り扱われるべきかについて立法に定めがある場合にその趣旨の確かな実現に努めることも、ここにいう行政庁の任務に含まれる」⁵⁴⁾。「事案処理の基礎とされるべき事実に疑いが存するときは、それについて調査検討し、その結果に基づいて事実を認定することが必要となる。そして、とりわけ、立法の趣旨に反して関係人の利益が害われる結果となるのを回避するために十分な調査検討を行うべきことは、行政庁が、立法を誠実に執行すべき前述の任務の一環として当該関係人に対して負う義務である」⁵⁵⁾(小早川は、これを「行政の調査義務」と呼んでいる)。
- ②「行政庁は、ここでは訴訟当事者として、みずからの処分が擁護されるべきものであるかぎりはそれを擁護するという立場に立つ。しかし、当該処分に関する立法の趣旨の実現に務めるべき行政庁の本来の任務が、右のような訴訟上の立場にてらして失われるわけではなく、行政庁はここでも、立法の趣旨に適った裁判がされるために必要な資料を、その調査検討にもとづいて提出すべき任務を負っている」。「取消訴訟においては、行政庁—あるいは裁判所を含む意味で国家機関一般—が、事案の発端から処分を経て訴訟に至る全過程のなかで行った調査の結果が、裁判のための資料とされる」⁵⁶⁾。
- ③「取消訴訟においては、行政庁の当該関係人に対する調査義務の範囲で、処分

54) 小早川・前掲注38266頁。

55) 小早川・前掲注38267頁。

56) 小早川・前掲注38269頁。なお、現行行政事件訴訟法11条によれば取消訴訟の被告適格は行政庁ではなく行政主体であるが、論旨に影響はない。他の引用箇所でも同様である。

を適法にならしめる事実が合理的に認定可能であることが説明されてなければならず、この説明がないかまたは不十分であるときは、その処分は適法とされはならない⁵⁷⁾。「被告行政庁側が、主要事実としての、処分を適法ならしめる事実に関し、その調査義務の範囲で証明責任を負担する⁵⁸⁾」。

では、どのような場合に調査義務が課せられるのか。この点につき、北村和生は、一般論として、「行政が調査を行う必要性を認識できるか」「調査が可能である」かどうか、という2つ視点に集約している⁵⁹⁾。また、常岡孝好は、別な観点から、「外形上容易に発見できる不審がある場合」「外部から通報や連絡があった場合」「根拠法の法的性格が生命・身体・安全確保に配慮した積極的性格を併せ持っている場合」「供述内容や提出資料に不明瞭、矛盾、欠缺等がある場合」「処分を行うかどうかの判断にとって核心的な事情」がある場合という5つの場合に整理している⁶⁰⁾。

本判決でも「そもそも、処分行政庁は、処分を行うに際し、資料を収集した上で、具体的根拠に基づいて、公正な判断をすることが求められている」と判示し、一般論として、適切に調査権限を行使することを要請している⁶¹⁾。

そして、入管法61条の2の14では、法務大臣が難民認定の際に「必要がある場合には」難民調査官に事実の調査をさせることができると規定している。この規定は、次のような趣旨と解される。

57) 小早川・前掲注38271-272頁。

58) 小早川・前掲注38273頁。

59) 北村和生「行政の調査義務と裁判による統制」曾和俊文ほか（編）『行政法理論の探究』（有斐閣，2016）165-166頁。

60) 常岡孝好「判批」自治研究82巻3号140-141頁（2003）。

61) ただし、「求められている」という本判決の表現は、どこまで強い要請を意味しているのか不明である。義務付けているのか、単なる要請なのか。本判決の裁判長である藤山雅行裁判官は、かつて、「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」と判示している（東京地判平成15年4月9日（判例時報1819号39頁））。本判決の「求められている」という表現は、あくまで行政に対して要請される一般論であり、場合（難民認定など）によっては義務となることを含意していると解される。

難民であることの資料を申請者自身が提出する法的仕組みであるが（入管法61条の2）、難民認定を行う法務大臣は、申請者側が提出した資料にのみ基づいて難民認定を行えば適切に権限を行使できるわけではない。前述したように、迫害から逃れてきた難民は、十分な資料を有していないことが多いからである。申請者が提出した資料は「一次的審査資料」⁶²⁾と位置づけられるが、申請者が提出する不十分な資料のみによって安易に不認定と判断してはならない。したがって、適切に難民認定を実施するために、場合によっては、申請者の日本における滞在状況、申請者の申し立てた事実、申請者の出身国に関する情報などについて調査する必要がある⁶³⁾。

ただし、難民認定に関する調査権限は、条文に規定されているように、「必要がある場合」に行使されるものであり、調査をするかどうかは法務大臣の裁量に属する⁶⁴⁾。そして、調査権限は補充的に行使される。この場合、補充的に調査権限を行使するとは、難民調査官が、申請者に関する事項について、一からすべてを調査するのではなく、「申請者が主張したことの補充」⁶⁵⁾という程度の意味だと解される。すなわち、「申請者からの事情聴取」はもちろんのこと、事情聴取の「結果も踏まえ、申請者の申し立てた事実について様々な調査を行うこと」⁶⁶⁾が補充調査である。調査の方法として、「外国人およびその関係者に対し出頭を求めて質問をし、文書の提出を求める」、「法務大臣又は難民調査官は、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求める」、「専門的事項についての専門家の意見を徴する」⁶⁷⁾などがある。

62) 野下智之「取消訴訟における違法性の内容」藤山雅行＝村田斉志『新・裁判実務大系 行政訴訟』（青林書院、改訂版、2012）370頁。

63) 多賀谷＝高宅・前掲注(6)637-638頁、渡辺哲「難民認定手続に関する紛争」定塚誠（編著）『行政関係訴訟の実務』（商事法務、2015）26-27頁。

64) 北村・前掲注59)165頁。条文も、「法務大臣は…調査をさせることができる」としている。

65) 山本理絵「難民認定における申請者の手続的権利保障—行政手続段階を中心に—」立命館法政論集10号22頁（2012）。

66) 多賀谷＝高宅・前掲注(6)638頁。

67) 島山・前掲注53)272頁。

では、裁量的に行使される調査権限であったとしても、調査義務に転化することはありうるのか。一般論としては、前述した北村や常岡の整理のように考えられるが、難民認定では、どのように考えられるのか。この点につき、東京高判平成16年1月14日が参考になる。

これは、難民不認定処分取消訴訟継続中に、法務大臣から不認定処分を取り消された上で難民認定を受けたX（原告、被控訴人）が、難民として認定されなかった間、難民としての各種保護措置を受けることができなかったことなどにつき、Y（国、被告、控訴人）に対して国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償請求を求めた事件である。

この判決でも、入管法の規定から「法務大臣に一般的に調査義務があることを定めた規定と解することはできない」⁶⁸⁾と判示する。そして、国賠の事案であることに留保は必要であるが、「法務大臣が難民認定を行うに際して、職務上当然に尽くすべき注意義務」があると述べる。そして、判決によれば、「不認定処分をした当時、法務大臣において、収集していた資料に基づいて行った本件不認定処分が、当該資料に基づく判断としては著しく相当性を欠くものであったとか、あるいは、一般的に見れば当該資料だけでは適切な判断が不可能であったのに、さらなる資料は不要であると速断して、調査を尽くさないまま本件不認定処分をした」⁶⁹⁾ような場合には注意義務違反として国賠法上違法となる。

この判示は、「一般的な調査義務の成立は否定しつつも、調査の懈怠が例外的に義務違反に当たる場合があるとしており、限定的ながら裏から調査義務を一定範囲で認める結果となっている」⁷⁰⁾と評価されている。

上記を前提に本判決を振り返ってみると、次のように言えよう。出身国情報

68) 判例時報1863号36頁。

69) 判例時報1863号36-37頁。

70) 常岡・前掲注60)139頁。この判示はあくまで調査義務違反となる場合を例示したものであって、調査義務違反が前述の判示内容に限定されるとは述べていない。判示内容以外にも調査義務違反となる場合はありうる。

は難民認定の際に核心となる要素である。したがって、出身国情報を把握することの必要性は高いとYは認識しているはずである。また、本判決が示すように、Yは外交ルートなどを通じて出身国情報を把握することは容易である。そして、難民は母国に戻ると迫害されるおそれがあり、情報不足によって安易に不認定とすると申請者の生命・身体が害されるおそれがある。そうすると、申請者が出身国情報に関する資料を提出することが困難であって、そのままの状況で難民不認定をすることが「著しく相当性を欠く」あるいは「速断」と評価されるような事態を回避するために、出身国情報についてY側に調査義務が生じると解することができるだろう。他方、難民申請者が置かれた個人的状況は申請者自身しか知りえないため調査可能とは言えず、Yに課せられた調査義務の対象からは外れると考えられる。

3.3.2. 調査義務から証明責任を導く見解に対する批判

本判決は、出身国情報を証明責任の負担の問題として捉えている⁷¹⁾。これは、本判決が、「取消訴訟における当事者としての主張立証に当たっても、同様の要請が及ぶ」「処分行政庁は、単に申請者の主張立証を争えば足りるというものではなく、自ら積極的な主張立証を行うことが要請されている」と表現していることから伺える。そして、[3.3.1]では小早川説の立場から本判決を分析した。

しかし、小早川説に対しては、調査義務と証明責任は直接には関係がないという批判が向けられている。薄井一成は、次のように述べる。

「①行政庁は、行政過程の段階から、事務処理の基礎となる事実の存否を調査し検討する義務を負い、かつ行政訴訟の過程においても、その義務を負い続け、

71) 本判決を分析した判例評釈でも同様の理解である。例えば、深澤龍一郎「判批」法学教室438号136頁(2017)、小坂田・前掲注(27)293頁。また、7月13日判決を分析した、小坂田裕子「判批」新・判例解説Watch 21号295頁(2017)も同様の理解である。

②また、行政訴訟の過程においては、自らの事実認定が不合理でないことを、調査検討の結果得られた資料を提出して説明する責任を負うが、③これらの責任は、行政訴訟の審理が終結した段階で、主要事実の存否が不明の場合に敗訴の不利をを負担する、『立証責任（＝客観的証明責任）』とは概念を異にする。

もともと、行政庁が、①と②の責任を負い、その責任を果たさない場合、責任を果たさない国家機関の事実認定は不合理な点があると事実上推認され、この裁判官の心証により敗訴の判決を言い渡されることは不合理ではない。したがって、行政庁は、口頭弁論終結の段階までに、調査義務の範囲において調査や検討を完成させ、自己の事実認定の合理性を説明する責任を負い、その責任を果たさない場合、立証責任（客観的証明責任）の概念を持ち出されるまでもなく、敗訴の負担を負うことになる⁷²⁾。

[2]において述べたように、難民認定においては、申請者の個人的状況と出身国情報が核となる。[3.3.1]で述べたように、出身国情報は、(場合によっては)調査義務の範囲であって、Yも出身国に関する情報も有していると考えられる。ただし、調査を行っても明らかにならない場面が登場しうるのは否定できない。すなわち、「行政機関が十分に調査を尽くしても事実の存否につき一定水準の確信が得られない事態は、排除できない。こうした事態に直面した国家機関が主要事実の存否をどのように判断すべきかを示すのが証明責任論であり、証明責任論はいわば『調査義務の範囲』を越えたところで働く⁷³⁾。

難民認定の場面においても、「法務大臣に積極的な調査義務があるとすると、難民であるかどうか真偽不明の場合には、申請者を難民と認定しなければならぬということになり、それでは明らかに不合理である⁷⁴⁾と批判されている。

72) 薄井一成「申請手続過程と法」磯部力ほか(編)『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』(有斐閣, 2008) 285頁。また、深澤龍一郎も、調査義務から証明責任を導く見解に対しては「もう1段階の理論的説明が必要」と指摘する(深澤龍一郎「行政訴訟の審理のあり方」ジュリスト1263号64頁(2004))。

73) 山本・前掲注(38)297頁。

74) 匿名解説(訟務月報50巻11号3319頁)。

このように考えると、調査義務から証明責任を捉えている本判決には論理的な難点があると言えよう。

しかし、証明責任論から離れて、本判決には、〈Y側は、出身国情報について十分な調査能力を有し、適切に調査をしているはずであるから、調査の結果を裁判においても事実認定の証拠として活用する〉という思考が背景に存在しているとは言えるだろう。

ここで着目すべきは、小早川論文の引用箇所②である。小早川論文②は、行政に課せられる調査義務を根拠に訴訟の場面でも資料を提出せよと述べているのであって、この主張自体は証明責任論から離れても成立しうる。薄井論文①②も同趣旨のことを述べていると思われる。

このように捉えたときに、釈明処分の特則（行訴法23条の2）を積極的に用いることによって、本判決の根底にある発想を活かせるのではないか。すなわち、法務大臣が難民不認定とする際に用いた出身国情報に関する資料を提出するように、裁判所がYに求め、それによって得た資料を事実認定の際に利用する（もっとも、釈明処分の特則は争点整理のために行われるものであり、そこで出された資料を証拠として当然に利用できるものではない点には注意が必要である）。釈明処分の特則は争点整理の段階に用いられるが、その後訴訟が進行し、証拠調べの段階に移行すると、文書提出命令（民訴法220条以下）、職権証拠調べを利用することも考えられる（ただし、周知の通り職権証拠調べはあまり活用されていない）。

ただし、釈明処分の特則は法文上も明らかなように、既に行政庁が保有しているもの、すなわち今回で言えば難民不認定処分をした際に参考にした資料に限られるため、行政庁に新たな資料を作成させた上でその提出を求めることは原則としてできないと考えられている⁷⁵⁾。

しかし、これに対しては、説明責任の観点から「行政は保有する資料を提出

75) 菅野博之「釈明処分の特則」南博方ほか（編）『条解行政事件訴訟法』（弘文堂、第4版、2014）483頁、行政事件訴訟法実務研究会（編）『行政訴訟の実務』（ぎょうせい、2008）173頁。

するのみでは、説明責任を果たしたとは言えず、追加的な資料や調査等で自らの判断の正当性を論証すべき」であるから、裁判官が追加的な調査を求めることはできる、そして、以前からも釈明権（民訴法149条）の行使によって可能であった、と指摘されている⁷⁶⁾。この見解が成立するならば、小早川論文②及び薄井論文①②の趣旨を法制度的に担保することができると考えられる⁷⁷⁾。

ただし、釈明処分に関する指摘は争点整理手続段階に関するものであり、文書提出命令の段階（つまり証拠調べの段階）で、裁判官がYに対してさらなる調査を行い、新たに作成した文書の提出を求めることができるかどうかについては触れられていない⁷⁸⁾。また、釈明処分に対してY側が資料を提出しなくても制裁はないため、提出されない可能性は否定できない⁷⁹⁾。

結局のところ、この問題は、出身国情報に関する証明責任をY側が負うと考ええると、Yに対して、証拠を「最初のほうで出しておかないと、あとで嫌な目に遭うかもしれない、という意味での制裁」⁸⁰⁾を与えるという圧力をかけ、積極的に調査権限を行使させることに対する是非が問われる。すなわち、前述⁸¹⁾したように、出身国情報について真偽不明の場合（この状況が生じることは否定できない）にはY側の不利益になる（すなわち、難民と認定される可能性が高くなる）ことを是とするかが判断の分かれ目ではないか。

76) 北村・前掲注3891頁。

77) 深澤は、小早川論文に示された行政の説明責任が平成16年行政事件訴訟法改正に影響を与えたと指摘している（深澤・前掲注7261頁、室井力ほか（編著）『コンメンタール行政法Ⅱ 行政事件訴訟法・国家賠償法』（日本評論社、第2版、2006）263頁〔前田雅子〕）。

78) ただし、薄井論文では「口頭弁論終結の段階まで」とあるため、文書提出命令も含んでいる可能性がある。

79) ただし、Y側が資料の提出を拒んだ場合、直接の制裁ではないが、弁論の全趣旨として不利益に考慮される可能性はある（小早川光郎（編）『改正行政事件訴訟法研究』ジュリスト増刊172頁（2005）〔鶴岡稔彦〕）。

80) 同174頁〔中川丈久〕。

81) 前掲注74参照。

4. 本判決は灰色の利益論を取り入れたのか？

本判決では、難民認定ハンドブックを積極的に引用している点については前述したが、灰色の利益の部分については引用していない⁸²⁾。その一方で、本判決は「実質的に灰色の利益論を採用したと評価できる」と指摘する見解もある⁸³⁾。これをどのように捉えれば良いのだろうか。まず、「灰色の利益」の内容について確認する。

灰色の利益は、難民認定ハンドブックには次のように記載されている。本判決が難民認定ハンドブック54頁を引用している箇所は、ハンドブックでは次のように続いている。

「実際に一定の事案においては審査官が利用し得るすべての手段により申請を裏づけるのに必要な証拠を収集することもある。しかしながら、このような審査官による調査が必ずしも実を結ぶとは限らず、証拠によって裏付けられない供述も存在する。このような場合において、申請者の供述が信憑性を有すると思われるときは、当該事実が存在しないとする十分な理由がない限り、申請者が供述する事実は存在するものとして扱われるべきである。〔『疑わしきは申請者の利益に』（灰色の利益）〕」⁸⁴⁾

そして、灰色の利益について次のように説明している。

「申請者がその主張を裏づけるために真に努力をしても、その供述のいくつかの部分について証拠が欠如することがあり得る。既にみたように（前述第196節を参照）、難民がその事案のすべてを『立証』できることはまれであって、もしこれを要求するとすれば難民の大半は認定を受けることができないことになる。

82) 深澤・前掲注(7)136頁。

83) 小坂田・前掲注(7)296頁。

84) UNHCR・前掲注(26)パラグラフ196。

それ故、申請者に『疑わしきは申請者の利益に』の原則（灰色の利益）を適用することが頻繁に必要なになる。」

「しかしながら、『疑わしきは申請者の利益に』の原則（灰色の利益）は、すべての利用可能な資料が入手されて検討され、かつ、審査官が申請者の一般的信憑性について納得したときに限り与えられるべきものである。申請者の供述は一貫して自然なものでなくてはならず、一般的に知られている事実と反するものであってはならない。」⁸⁵⁾

では、このような灰色の利益論を日本ではどのように受け止められているのか。

一般に、我が国の裁判例では灰色の利益論は明示的には認められていない。例えば、大阪高判平成16年2月10日では、次のように判示している。

「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。」⁸⁶⁾

しかし、本判決も含めて、事実上灰色の利益を導入したと評価されている判決は多い⁸⁷⁾。では、「事実上」または「実質的に」灰色の利益論を導入した、

85) UNHCR・前掲注²⁶⁾パラグラフ203-204。

86) 訟務月報51巻1号88頁。この原判決（大阪地判平成15年3月27日（判例タイムズ1133号127頁））も同趣旨の判断を下している。

87) 判決の紹介として、鈴木雅子「日本における信憑性評価の現状とその課題」渡邊彰悟ほか（編）『日本における難民訴訟の発展と現在』（現代人文社、2010）213頁。また、山本哲史は、東京地判平成26年4月15日（判例時報2230号11頁）の事実認定の箇所は、「原告の供述以外にこれを客観的に支持する材料のない状況で行われている」と指摘し、灰色の利益の考え方に沿った難民認定審査方法であると述べている（山本哲史「判批」新・判例解説Watch 16号333-334頁（2015））。

とはどのような意味なのか。

1つの理解として、灰色の利益論を証明度の緩和の文脈で捉える見解がある。行政法一般論として、証明には「高度の蓋然性」が要求されるが、個別の行政実体法規、証明を要する事項の性質、証明の難易度に応じて証明度が軽減することはありうる（[3.2.1(2)]参照）。灰色の利益論は、このような証明度の緩和を意味すると捉える見解である。例えば、次のような主張である。

「難民該当性の判断における立証責任や立証の程度については、難民申請者が、本国における迫害を逃れ、難民の要件を立証する証拠を十分に持たずに我が国に入国する場合がほとんどであること、国際的に『疑わしきは難民認定申請者の利益に』（灰色の利益）という原則が存在すること等からすれば、…立証の程度については、『合理的な疑いを容れない程度の証明』ではなく、それよりも軽減すべきである⁸⁸⁾。

ところが、上記に引用した判決も、実際には「難民該当性を基礎付ける事実の立証の程度については、当該事実の認定が自由心証主義（行政事件訴訟法7条、民事訴訟法247条）によるべきことは通常の場合と同様であり、その立証の程度を一律に緩和すべき理由はない」と判示し、通常と同様の「高度の蓋然性」を求めている。建前上「高度の蓋然性」を要求しながら、証明度を緩和しているため、「事実上」または「実質的に」灰色の利益を導入した、と評価される⁸⁹⁾。

しかし、難民認定ハンドブックが示す灰色の利益論の内容は、証明度の緩和

88) 東京地判平成28年5月25日（D1-Law判例ID29018393）における原告の主張。同様の主張として、例えば、大阪地判平成16年7月15日（裁判所ウェブサイト）の原告の主張など。

89) 例えば、中坂は、名古屋高判平成28年7月28日（判例時報2328号30頁）について「本判決は、実際には『高度の蓋然性』より緩やかな基準を適用し、申請者に『灰色の利益』…を与えている」（中坂恵美子「判批」新・判例解説Watch 20巻325頁（2017））と述べている。

を求めているのではなく、供述内容が一貫して自然であれば、それを裏付ける証拠がなくともその供述内容を認定することだと解するほうが妥当であろう。

上述のように、「灰色の利益」を実質的に導入したと評価される判決は、本判決も含めていくつか存在している。しかし、そこでも「高度の蓋然性」を求めている。

例えば、大阪地判平成16年7月15日（裁判所ウェブサイト）では、灰色の利益論から証明度の緩和を主張する見解を否定しつつ、原告が「資料の収集に困難な点があることは、経験則上認められるところである」と判示し、「本人の供述等を中心に、資料収集の困難な事情をも十分に考慮した上で、難民であることを基礎づける根幹的な主張事実が認定できるかどうかについて判断すべき」としている。

このような判示をする一連の判決の思考を敷衍すると、次のような立場だとと思われる。供述を裏付ける証拠が十分に揃っていなくても、申請者の供述に一貫性があり、信用できれば、その供述した内容の事実を認定する。しかし、事実認定の際には通常通り、「高度の蓋然性」「通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信」が求められる。つまり、少ない証拠、あるいは裏付けがない供述内容でも事実と認定するが、認定するために要求される証明度は変わらない⁹⁰⁾。

大阪地判平成16年7月15日は「経験則」を援用している。経験則による処理は日本国内の裁判論理でも可能であって、わざわざ灰色の利益を持ち出さなくても処理できたと判断したのではないか。そもそも、我が国の民事訴訟法では、難民不認定の取消しを求める原告本人が当事者尋問により陳述した内容を証拠として用いることが可能であるから、裏付ける書証があれば証明度が高まるとしても、書証がなければ証明が成立しないというわけではない。このように考えると、日本の裁判所は、確かに灰色の利益を直接には援用せずに灰色の利益

90) なお、難民認定ハンドブックの内容は直接には難民認定行政の内容であるが、判断代置方式による審査を行うため、裁判所は、難民認定行政と同じ立場で審査を行う。

論と同様の判断方法を採用していると評価できなくもないが、日本の民事訴訟法理論の思考に基づいているに過ぎない⁹¹⁾。

本判決では、出身国情報ではなく、Xの個人的状況について灰色の利益論が問題となっている。本判決では、Lからの脅迫を示す書証が不自然であると認めつつも、「Lから寄付金を要求されたこと、2回にわたり、自宅を訪問され食事を提供させられたことを一貫して述べているのであり、これらの供述内容は、当時のネパールにおけるLの活動状況にも合致しており、十分に信用できる」と判示している。ここからわかるように、本判決も、灰色の利益と同様の判断方法を用いているが、直接灰色の利益に依拠しているわけではない。

5. 終わりに一残された課題と今後の展望

[2(2)]で述べたように、難民条約は、締約国が難民に該当する者を保護することを定めているが、どのような難民認定手続を採用するかについては、締約国の立法裁量に委ねている。そのため、難民条約の趣旨を実現し、実行する方法は、国内法理論を出発点として考えることになる。このときには、難民条約の趣旨を国内法がどのように受け止め、実現する理論を提供していくのか、という国際法理論と国内法理論のすり合わせが必要だろう。本稿では、このような問題関心から分析を行った。

また、本判決は、迫害の主体が国籍国政府ではない事例において、難民申請者が国籍国の保護を受けることができないとき、政府が迫害を知りながらこれを放置・助長した場合のほか、迫害の主体が公然かつ広範囲に迫害行為を繰り返し、政府がこれを制止できず、静止しうる確実な見込みがない場合も迫害

91) これを日本の司法は国際法に対して消極的な対応をしていると批判するかどうかは論者の国際法観、解釈態度による。確かに、灰色の利益論は実質的には導入されているが、その裏付けがあれば主張にさらなる正統性を得られると考える立場の者にとっては、明示的に灰色の利益論を援用すべきとなるだろう。

を受けていると認定しようと判示した点が画期的と評価されているが⁹²⁾、この点に関する分析は本稿の問題関心の関係から行わなかった。

なお、別な訴訟であるが、ウガンダ国籍の者に対する難民不認定処分を取消した名古屋高判平成28年7月28日⁹³⁾(高裁で確定)を受けて、平成28年11月16日「難民認定手続における難民該当性の適切な評価について(通知)」が出された。そこでは、「出身国情報(申請者の出身国における人種、宗教、政治、治安等の情勢に関する情報)については、申請者が供述する個別的事情に応じた最新の情報を確認し、その内容を正確に把握すること」「申請者の供述の信ぴょう性については、申請者の記銘力、理解力及び表現力の程度が様々であることや言語的な問題があり得ることなどに鑑み、周辺事情の些細な変遷や不一致にとらわれたり、難民調査官の主観的な視点のみによる独断的な評価とならないよう意識し、正確に把握した出身国情報に基づき、第三者的・客観的な視点による適切な評価をすること」「迫害のおそれの有無及びその程度については、過去の類似案件の評価手法を安易に用いるのではなく、適切に事実認定した個別的事情を、正確に把握した出身国情報、特に申請者の出身国における危険性についての客観的情報に照らし合わせて、適切な評価をすること」などについて留意して調査を実施すべきとされている。

最後に、今後の展望について言及しておこう。本稿は国内法の視点からの検討を中心とした。難民認定の仕組みや裁判のあり方は国内法の問題であるため、難民条約からは直接には導かれない。日本の法制度を改善するためには、難民条約の意味内容を明らかにするだけでなく、他国が難民に関する証明責任の分配、調査、事実認定をどのように実施しているのか、という観点から外国の法制度と比較分析を行うことも重要である。筆者は、今後、オーストラリアを中心とした英米法に着目して外国法分析を行う予定である。

92) 小坂田・前掲注27293頁。

93) 判例時報2328号30頁。

※本稿は、平成30年5月27日(日)に移民政策学会で行った学会発表（査読あり）を、当日いただいたご指摘などを受けて加筆・修正したものである。

※本研究は、JSPS科研費（研究課題/領域番号16K16980）の助成を受けたものである。