

「難民を認定する行為」の行政法学的分析

野口 貴公 美*

- I はじめに
- II 「難民認定手続」
- III 「難民を認定する行為」
- IV おわりに

I はじめに

1 本稿の問題意識

本稿は、行政による「難民不認定決定」が裁判判決によって覆された近時の下級審判決（及びその分析）を契機として、出入国管理及び難民認定法（以下「入管法」¹⁾）に規定される難民認定手続のうち、とくに「難民を認定する行為」に注目し、行政法学的に考察することを内容とする²⁾。考察を通じ、「難民を認定する行為」を一つの行政活動として見つめ直し、当該行政活動にふさわしい事前及び事後手続のありようについて考えるための一つの準備とすることが本稿の目的である。

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第17巻第2号 2018年7月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

1) 昭和26年政令第319号。

2) 入管法の定める難民認定手続に関する論稿や提言等は多数存在する。入管法に関する最新の体系書として、多賀谷一照＝高宅茂『入管法大全』（日本加除出版、2015年）。入管法に関する裁判例を分析した最新の単行本として、多賀谷一照編著『実務裁判例出入国管理及び難民認定法』（日本加除出版、2016年）。

2 難民不認定決定に対する裁判例

行政による「難民不認定決定」が裁判判決によって覆された例については、すでに先行研究における詳しい分析がある³⁾。この研究においては、難民不認定処分を争う訴訟において原告側が勝訴した裁判例(20例)が分析され、行政による判断と裁判所による判断について7つの観点(1. 出身国情報の重要性⁴⁾、2. 信憑性判断⁵⁾、3. 難民認定の特殊性に関する理解⁶⁾、4. 迫害のおそれ⁷⁾、5. 立証の内容・程度に関わる問題点⁸⁾、6. 全体的・総合的考察⁹⁾、7. 「政治的意見」の解釈について¹⁰⁾)からの比較検討が行われている。

加えて、名古屋高裁において下された近時の二つの判決(名古屋高裁平成28年7月13日¹¹⁾、名古屋高判平成28年9月7日¹²⁾)にも言及しておきたい。こ

-
- 3) 全国難民弁護団連絡会議監修・渡邊彰悟 = 杉本大輔編集代表『難民勝訴判決20選』(信山社、2015年)。以下、『勝訴判決』として参照。同研究の一貫した立場は、「司法の判断が万全であるということはできない」としつつ、「司法判断で示された水準とその内容が実践されることによって、現在の難民認定行政の運用にかなりの変容が遂げられ得る」(vi頁)とまとめることができるように思われる。なお、本稿の立場は、同研究とは異なる視座からこの問題を検討しようとするものである。
 - 4) 同研究は、「検討したほとんどの事例において、行政段階では出身国情報の分析が十分になされていないことを推測させる結果となった」(『勝訴判決』7頁)とする。
 - 5) 同研究は、「信憑性判断は難民該当性判断の生命線」(『勝訴判決』10頁)、「行政判断において、周辺事実における矛盾を理由に信憑性がないとの判断を下す案件が散見される」(『勝訴判決』11頁)、「これに比べて裁判所の信憑性に関する判断は、中核部分を中心になされて」いる(『勝訴判決』12頁)、とする。
 - 6) 同研究は、難民認定の判断には特殊性があることへの理解(特に異文化に関する意識など)が重要であるとし、「異文化のノイズの中で、審査官が考えている常識による判断がときに危険な結果を導く」と指摘している(『勝訴判決』17頁)。
 - 7) 同研究は、「現在の日本の難民認定における最大の問題はこの部分」(『勝訴判決』19頁)とし、行政段階での認定には「注視」、「関心」、「警戒」、「把握」、という要素に着目する認定要件の加重(「個別把握」)があるとして、「この個別把握という加重な要件が、日本の難民保護の厳しい結果を惹起している」(『勝訴判決』22頁)と分析している。
 - 8) 同研究は、行政段階での認定では「申請者に求める立証の基準も高く設定されている」(客観的証拠の要求、伝聞証拠の排除など)とする(『勝訴判決』24頁)。
 - 9) 同研究は、「行政段階での不認定判断の特徴として、個々の事実をばらばらに論じ、全体として統一的に考察する姿勢に欠けている」とする(『勝訴判決』26頁)。
 - 10) 同研究は、「日本の難民認定において、過去に認定された案件が条約上の5つの理由のうち政治的意見を理由としたものに集中している」とした上で、「しかし、今回の分析で『政治的意見』についても行政段階では適用の範囲が狭いことがよく理解された」(『勝訴判決』29頁)としている。

れら二判決は、国連難民高等弁務官駐日事務所作成の『難民認定ハンドブック』¹³⁾に言及しながら、難民認定における立証責任に関し、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」んでいること、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」であること、という内容をほぼ同様の表現で判示している（その上で、二判決はいずれも、控訴人（一審原告）は難民に該当するとして、原審判決を取り消している）。これら二判決は共に、難民不認定処分取消訴訟の「立証責任の配分」につき新たな見解を示したものと位置づけられている¹⁴⁾。ただし、本稿においてはむしろ、両判決が控訴人の難民認定を認めた大きな理由が、「控訴人の供述の信用性の否定という（被控訴人側からの）主張」の否定であったことに注目しておきたい¹⁵⁾¹⁶⁾。

-
- 11) 名古屋高判平成 28 年 7 月 13 日 LEX/DB25544116（原審名古屋地裁判決は請求棄却）。同判決の評釈として、小坂田裕子「UNHCR ハンドブックを引用し立証責任の分担と立証程度の緩和を認めた事例」新・判例解説 Watch 21 号 293 頁。
- 12) 名古屋高判平成 28 年 9 月 7 日 LEX/DB25543795（原審名古屋地裁判決は請求棄却）。同判決の評釈として、深澤龍一郎「難民不認定処分の取消訴訟における立証責任」法学教室 438 号 136 頁。
- 13) 『難民認定ハンドブック』は、難民条約に基づいて難民認定の基準について作成されたものである（国連難民高等弁務官（UNHCR）駐日事務所『UNHCR 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）』）。ハンドブックの序文では、この「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」と述べられている。
- 14) 小坂田・前掲注 11) は、「本判決は、難民の保護が単なる恩恵ではないこと、及び申請者による難民該当性の立証の困難さを理由に、立証責任及び立証の程度について修正を加えている」、「本判決に類似した事案を扱った名古屋高判平 28・9・7 においても、同様の論理構成で、立証責任の分担と立証程度の緩和が認められている」と述べる（3 頁）。
- 15) 第一判決（名古屋高判平成 28 年 7 月 13 日）は、マオイストからの脅迫等の事実に関する控訴人の供述について信用性がないという被控訴人の主張に対し、控訴人の供述は「十分に信用できる」、（控訴人が提出した書証は）「マオイストから脅迫等された事実の裏付けとなるとはいえないものの、控訴人の上記供述の信用性を直ちに否定するものとまではいえない」とし、結論として、控訴人は難民に該当すると判断している。

3 本稿の内容と構成

以上、近時の裁判例（及びその分析）からうかがわれる状況を概観すれば、これまで「羈束的」¹⁷⁾ともされてきた難民認定判断について、行政側の判断と裁判所における判断に一定数の「ずれ」が生じていること（かつ、このような状況が批判的に指摘されることがあること）が看取し得る。

なぜ、羈束的であるはずの判断に、ずれが生じているのか。行政側の判断と裁判所における判断とにずれが生じている理由を、批判をおそれずに単純化して推論するとすれば、それは、以下の3つのいずれか、またはそれらの複合といえるのではないだろうか。すなわち、(A) 行政判断に誤りがあり、その誤りが司法判断により是正されたことによるもの、(B) 行政判断を乗り越えた形での司法による判断があったことによるもの、または、(C) 従来「羈束的」と考えられてきた判断には、実は（行政法学的に表現すれば）「裁量的」な要素一判断の幅が含まれており、この判断の幅が、行政判断と司法判断の「相違＝ずれ」として顕在化したことによるもの¹⁸⁾。

16) 第二判決（名古屋高判平成28年9月7日）は、「マオイストによる脅迫等に関する控訴人の供述には主要部分につき変遷がみられるから、信用することはできない」、「被控訴人がマオイストからの脅迫を立証する証拠として提出した文書の記載内容はいずれも極めて不自然で、信用性はない」という被控訴人の主張に対し、控訴人の主張は「主要な部分において一貫しており、不自然ではなく……十分に信用できる」、「控訴人の供述が書証の記載からは食い違っているようにみられるところについても、質問の仕方、通訳の仕方、まとめ方によって異なり得るものであるから、信用性を失わせるものではない」等として、結論として、控訴人は難民に該当すると判断している。

17) 難民の認定は「法務大臣が難民である旨の事実認定を行う権限」であり「この行政行為に裁量の余地はない」（坂中英徳＝斎藤利男『出入国管理及び難民認定法逐条解説（改訂第四版）』（日本加除出版株式会社、2011年）779頁、「難民の認定は、裁量行為ではなく、羈束行為である」（岩田陽子「我が国の難民認定制度の現状と論点」国立国会図書館『調査と情報』710号（2011年5月12日）3頁、「難民条約に基づく難民該当性の判断は、事実の確認であって裁量性は認められない」（日本弁護士連合会『難民認定制度及び難民認定申請者等の地位に関する提言』（2014年2月21日）13頁、「難民認定行為は、裁量行為ではなく、事実の認定行為である。これは、基本的に国家の裁量が大きな意味を持つ入国管理局所管の事務の中では、極めて特徴的である」（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 [第2版]』（現代人文社、2017年）41頁、以下『難民認定実務マニュアル』として引用）等と表現されてきた。また、「共通の難民の定義であるにも関わらず、国によって難民認定の結果が大きく異なる」（山本哲史「難民認定審査の多段階構造と各段階における判断の性質」『国際法学会雑誌』112巻4号53頁以下（2014年1月）55頁）といったように、難民認定の不統一性が批判的に論じられることもあった。

さて、しかしながら、本稿において取り組みたいと考えているのは、「ずれ」の理由を突き止める作業ではない。そうではなく、相応の重装備の手続が定められている（ように見受けられる）入管法の難民認定手続であっても、判断の「ずれ」が生じることがあるという状況を認識し、その上で、一次審、異議審、裁判、と手続が重ねられていく一連のプロセスのなかにおいて、どのような決定がいかなる段階でなされているのか（なされるべきなのか）について検討することに取り組んでみたいと考えている。行政手続法の適用に換えて採用されている入管法上の難民認定手続について、その手続の機能を有効に発揮させ、適切な認定判断が下されるようにすべく、各々の段階の手続を整理しておくことが重要なのではないか。このような問題意識を踏まえ、本稿では、以下の2つの分析作業を重ねていくこととしたい。

第1の分析は、「難民認定手続」を見直す作業である（Ⅱ）。ここでは、「難民を認定する行為」が、行政手続及び裁判手続の各段階においてどのように行われているかに注目する。

第2の分析は、「難民を認定する行為」という行政活動を、各主体の役割分担を想定しつつ再検討し、当該活動を分節する作業である（Ⅲ）。役割「分担」を見据えた難民認定行為の「分節」が可能かをさぐり、行政手続設計の整序の方向性を展望するための手がかりを探してみることにしたい。

Ⅱ 「難民認定手続」

Ⅰ 入管法の規定

「難民の認定」とは、ある者が「難民」の定義に該当するか否かを判断する（認定する）行政活動である。難民の認定は、法務大臣が行う（入管法61条の2第1項）¹⁹⁾。入管法上、難民認定手続は、申請と申請に対する処分の手続となる

18) この点に関連すると思われるのが、次の指摘である。「裁量が認められない処分でも衡平の観点から法の一般原則が法定の処分要件を上書きすることがあり得る」（原田大樹「本案審理の充実に向けて」判例時報2308号15頁）。この点について検討を深める必要を感じているが、本稿においてはまだ追いついていない。今後の課題の1つとしたい。

が、行政手続法の適用は除外されている（行政手続法3条1項10号）。

入管法は、難民について、「難民の地位に関する条約……第1条の規定又は難民の地位に関する議定書第1条の規定により難民条約の適用を受ける難民をいう」と規定している（入管法2条3の2号）。この定義を踏まえ、難民とは、「人種、宗教、国籍、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か、又はそれを望まないもの」、とされている²⁰⁾。

現行法上、難民該当性の判断には、次の4つの要件を満たすことを要すると解釈されている。「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」（要件1）、「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」（要件2）、「国籍国の外にいる者であって」（要件3）、「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」（要件4）²¹⁾。

入管法は、難民認定は、外国人の「提出した資料に基づき」行われると定めているため（61条の2第1項）、難民であることの立証は、申請者が提出した情報をもとに行われる（難民該当性の立証責任は、難民認定申請者側にある）と解さ

-
- 19) 平成29年改正後の入管法施行規則（入管法施行規則61条の2第13号）は、法務大臣の難民認定申請に係る処分につき「地方入国管理局長に委任する」（ただし、「法務大臣自ら行うことを妨げない」と規定している。この点については、「地方入管局長において……難民認定／不認定の判断をいったん行うもの……大部分のケースは地方入管局長から本省入管局長へと請訓を行うものとされており、回訓の結論に地方入管局長は従わなければならない仕組みとなっている……改正規則施行の前後にわたり、難民認定室を中心とする本省入管局が大部分の案件の実質的判断を担っているという状況の変化はない、と言うべきであろう」との指摘がある（『難民認定実務マニュアル』、89-90頁）。
- 20) 裁判例においては、「『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していることが必要であると解するのが相当」とされている。参照、東京地判平成22年10月29日訟月57巻1号1頁（控訴審、東京高判平成24年9月12日訟月59巻6号1654頁）。また参照、東京地判平成22年6月8日判タ1354号98頁（控訴審、東京高判平成24年4月26日判例集未登載）。
- 21) 以上の要件の整理は、渡邊哲「難民不認定処分に係る訴訟」定塚誠編著『行政関係訴訟の実務』（商事法務、2015年）25頁以下による。

れている²²⁾。もっとも、難民認定の場合、申請者が十分な物的証拠を提出することが困難な場合も予想されるため、処分を行うために必要がある場合には、難民調査官が事実の調査を行い得る仕組みとなっている。入管法は、法務大臣は、難民の認定に関する処分を行うため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ことを定めている（入管法 61 条の 2 の 14）²³⁾²⁴⁾。この規定により、「難民調査官は、事実の調査として、難民の認定を行った外国人が提出した資料についてその真偽を調べ、また必要があれば、当該外国人に対して更なる資料の提出を求め、自らも調査を行って法務大臣が難民の認定の可否を判断するために必要な資料の収集を行う。……この事実認定は、当該外国人が提出した資料のみによって行われる必要はなく、難民調査官による調査の結果として得られた資料……も加えて行われる必要がある」²⁵⁾との解説がある。難民調査官に職権探知的な事実調査権が認められている点が注目される。

難民認定手続は、法務省入国管理局が担う。認定手続は、法務大臣による認定（以下「一次審」）、結果に不服がある場合の審査請求（以下「異議審」）、訴訟提起（以下「訴訟」）、と進む²⁶⁾。

22) 多賀谷 = 高宅・前掲注 2)、I、562 頁は、「難民であることの立証責任……は、難民の要件に該当することとなる事実の主張と、その事実の存在の証明との二つに分けて考えることが必要と思われる」とする。

23) この点につき、渡邊・前掲注 21) は、東京高判平成 16 年 1 月 14 日を紹介しながら、「難民認定申請者の立証のみに基づいて難民認定処分を行うとすれば、真に迫害を受けている者が難民認定を受けられずに送還されるという事態を生じかねない。したがって、法務大臣は、そのような事態が生じることのないように難民認定申請者に十分な主張、立証の機会を与えたとともに、難民調査官に必要な資料の収集を適切に行かせた上で、これらの資料を公正かつ慎重に吟味、評価し、その供述の真偽を判断すべきであり、立証責任に従って安易に難民不認定処分をするようなことがあってはならない」（26-27 頁）と述べている。

24) 法務大臣の調査権に関わり、「調査義務」の有無についての議論がある。東京地判平成 15 年 4 月 9 日判時 1819 号 24 頁は「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無く、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」と判示しているが、同事案の控訴審判決である東京高判平成 16 年 1 月 14 日判時 1863 号 34 頁は入管法の規定は「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」としている。

25) 多賀谷 = 高宅・前掲注 2)、I、563-564 頁（下線は引用者、以下同様）。

2 一次審

一次審の手続は、申請者が必要書類を提出することからはじまる。難民の認定を申請しようとする外国人は、申請に必要な書類（難民認定申請書、難民に該当することを証する資料、写真）を地方入国管理局に「出頭して提出」する（入管法施行規則55条1項²⁷⁾）。

難民認定申請は、地方入管主席入国警備官等（地方入管難民調査部門）が受け付ける²⁸⁾。地方入管局長から本省（法務省）入管局長に「受付報告書」が提出され（振分け担当者により、案件が4つに分類される²⁹⁾）、案件は、主席審査官によって、難民調査官に配分される。その後、難民調査官による基礎調査（出入国・在留・退去強制・前科等の照会、中央官庁・在日在外公館・UNHCRへの照会、出身国情報入手等）が行われ、「調査計画」が策定される。必要と判断された場合には面接（インタビュー）が行われ、証拠資料・証拠物の提出受付がなされる。以上で得られた供述や資料に基づき、難民調査官によって調査報告書、事案概要書が作成される。これらが難民調査官から地方入管局長へ報告され、地方入管局長と本省の入管局長とのやりとりを経て、処分内容の決定が行われる³⁰⁾。

一次審に関して留意すべき点として、一次審については、難民調査官の調査のあり方や報告書の内容が、その決定に大きな影響を有する構造になっていると思われる点を挙げることができよう³¹⁾³²⁾。

26) 難民認定手続の詳細については、主として、山本理恵「難民認定における申請者の手続的権利保障」立命館法政論集第10号（2012年）1頁以下、『難民認定実務マニュアル』・前掲注17）、に依拠した。『難民認定実務マニュアル』の説明は、2016年4月1日に情報公開請求で取得された入管の「事務要領」に基づいたものとされる（同書11頁）。同書には、難民認定申請（一次手続）の具体的な流れ（同書80-82頁）、審査請求手続手続の流れ（104-106頁）、が図表も用いられ、詳しく示されている。

27) 山田鎌一=黒木忠正=高宅茂『よくわかる入管法【第4版】』（有斐閣、2017年）245頁。

28) 山本・前掲注26）、6頁。

29) 案件の振分けについては、『難民認定実務マニュアル』、85頁。

30) 以上、『難民認定実務マニュアル』、80-81頁（図表3-2）。

31) 山本・前掲注26）、18頁。同論文は、「実質的に難民該当性の判断を行うのは地方入管局長であることがわかる」と述べるが、同時に、難民調査官が作成する「事案概要書には、難民該当性に関する意見及び評価や、在留資格に係る許可に関する意見及び理由を記入する欄もある」ことが指摘されている。

3 異議審³³⁾

難民認定を受けられなかった申請者（「難民の認定をしない処分」を受けた者）は、処分の通知を受けた日から7日以内に法務大臣に審査請求を行うことができる（入管法61条の2の9第1項）。異議審の手続においては、手続の簡易・迅速性と公正性・中立性をより高める目的で「難民審査参与員（以下「参与員）」の制度が設けられていることが特徴的である³⁴⁾³⁵⁾。入管法は、参与員について、行政不服審査法11条2項に規定する審理員とみなして、同法の規定を適用するとしている（入管法61条の2の9第5項）³⁶⁾³⁷⁾。

-
- 32) 一次審の判断については、次のような指摘もある。「難民認定申請一次申請段階においては、信憑性判断についてどのような問題があるのかを分析すること自体が困難」、「難民調査官の意見が難民認定／不認定の処分の最終判断にあたりどの程度尊重されているのかは、まったく不明である」（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＝大橋毅＝関聡介＝児玉晃一編『日本における難民訴訟の発展と現在』（現代人文社、2010年）、216頁）。「難民認定処分がなされた場合には『難民認定証明書』……が交付される。この書式からわかるとおり、認定にかかる理由は一切明らかにされない。……難民と認定しない処分（不認定処分）がなされた場合には、『通知書』……が交付される。通知書の書式においては理由を記載する欄があり、実務上は『別紙のとおり』との記載がなされて別紙が添付されるのが通例である。しかし、この別紙の記載は非常に簡潔であり、具体的な不認定理由を把握することはできない」（『難民認定実務マニュアル』、93-94頁）。
- 33) 難民の認定をしない処分に対する不服の手続は、従前は「異議申立て」と規定されていたため、通称「異議審」と表現されている。「行政不服審査法」（平成26年法律第68号）及び「行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（平成26年法律第69号）の施行（平成28年4月）に伴い、入管法及び入管法施行規則が改正され、現在、規定上は「審査請求」という表現に一元化されている。本稿において参照・引用する文献には「異議申立て」という表現のものが残されているが、文献を直接引用する部分においては原典の表現のまま「異議申立て」とし、変更可能なところについては「審査請求」と書き換えた部分がある。
- 34) 法務大臣は、審査請求に対する裁決に当たっては、「難民審査参与員の意見を聴かなければならない」（入管法61条の2の9第3項）。また、審査請求に対して却下または棄却する裁決をする場合には、「当該裁決に付する理由において……難民審査参与員の意見の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4項）。参与員は、「人格が高潔であって……審査請求に関し公正な判断をすることができ、かつ、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第2項）。参与員は非常勤である（入管法61条の2の10第4項）。
- 35) 法務大臣は、参与員の意見を聴取するときは、3人の参与員を指名するとともに、うち1名を、参与員が行う事務を統括する者として指名する（入管法施行規則58条の3第1項）。法務大臣がこの指名をしたときは、難民調査官に、指名した参与員の事務の補助を行わせる（同条3項）。詳細については、山田＝黒木＝高宅＝前掲注27）、248頁。

審査請求をしようとする外国人は、審査請求書を地方入国管理局に提出する(入管法施行規則58条)。審査請求は、地方入管主席入国審査官(地方入管審判部門等)が受け付け、地方入管主席入国審査官は原処分担当部門(主席入国審査官)に記録送付を依頼する³⁸⁾。地方入管局長は、「受付及び指名予定事件報告書」にをもって本省入管局長に報告、本省審判課が、報告書に基づき、担当参与員を指名する。主席審査官は、審査請求部門の難民調査官の中から、「参与員補助調査官と「参与員補助担当官」を選任する。

事件記録の精査、事件内容の(参与員への)報告は、参与員補助調査官が担当する。審査手続において、審査請求人の側からは、申述書(審査請求理由の詳細な主張と立証方針を内容とするもの)や意見書、証拠物の提出などが行われる。難民調査員による「事実の調査」(入管法61条の2の14)が行われ、調査報告書が作成される。口頭意見陳述の要否の判断は、担当参与員が行い、口頭意見陳述においては参与員が(行政不服審査法上の「審理員」として)その実施にあたる。審理手続が終了すると参与員の「意見書」が作成され³⁹⁾、地方入管局長から審査庁に「進達」される⁴⁰⁾。法務大臣は、地方入管局長からの報告を受け、審査請求に対する決定を行う⁴¹⁾。

法務大臣が「却下又は棄却の決定を行う場合は、決定に付する理由に参与員の意見の要旨を明らかにする必要がある」(入管法61条の2の9第4項)⁴²⁾。裁決書には判断の「理由」が記載される(行政不服審査法50条1項4号)⁴³⁾。

異議審に関して留意すべき点を2点述べる。第一に、参与員の審理を補佐する

36) 行政不服審査法31条の適用関係については、山田=黒木=高宅・前掲注27)、248-249頁。

37) 現在、参与員に任命されているのは、「法曹関係者(弁護士、元裁判官、元検察官)、研究者、NGO職員、元外交官、元報道関係者等」である(鈴木・前掲注32)、218頁)。

38) 以下、山本・前掲注26)、7-8頁。

39) 「審査請求に係る……意見書には、三人の難民審査参与員が、当該審査請求に対する意見及びその理由を記載し、署名する」(法施行規則58条の7)。

40) 参与員の手続については、「班ごとの認定数、不認定数は公開されてない。しかしながら、どの班に審理されるかによって結論が大きく異なるというのが、実務家の共通した印象である」との指摘もある(鈴木・前掲注32)、218頁)。

41) 以上、異議審の手続の詳細については、『難民認定実務マニュアル』、104-106頁(図表4-2)。

「参与員補助調査官」がおり、実務上大きな役割を果たしていると思われる点。第二に、異議審においても事実調査を担うのは難民調査員であると見受けられる点である。一次審・異議審を通して、「事実調査」において難民調査員の果たす役割が非常に大きいことが注目される。

4 訴訟

難民認定申請に対する処分（難民不認定処分）について不服のある外国人は、当該処分に対する抗告訴訟（行政事件訴訟法3条）を提起することが可能である⁴⁴⁾。訴訟における主張立証については、原告側（申請者側）にあると解されている⁴⁵⁾⁴⁶⁾。

42) 岩田・前掲注17)は、「参与員の意見に法的拘束力はないが、法務大臣はその意見……を尊重する例とされる」（4頁）とするが、一方で、「2013年以降、参与員の認定意見に法務大臣が従わずに異議棄却決定を行う事例が多数発生している」『難民認定実務マニュアル』102頁（注5）との指摘もある。

43) 『難民認定実務マニュアル』125頁には、入管実務では、2016年改正前においては、異議申立を認容して難民認定をする場合には理由欄がない別書式が用いられていたことが指摘されている。

44) 難民不認定処分取消訴訟と入管法61条の2の2第2項に基づく在留を許可しない処分取消訴訟との関係については、『難民認定実務マニュアル』179頁。

45) 深澤・前掲注12)、136頁。「一般に、難民であることの立証責任は、申請者が負うとされ、入管法61条の2第1項が定める「その提出した資料に基づき」とはその意味であるとされる……これらの規定を訴訟過程にそのまま反映させると、難民不認定処分の取消訴訟においても、立証責任は、原告が負うことになる」。同解説においては、原告が立証責任を負うとした最近の裁判例として東京地判平成28年5月27日LEX/DB25535516が紹介されている。

46) 訴訟実務については、次のような紹介がある。「行政訴訟の実務においては、立証責任の如何とは別に、被告から難民認定申請や異議申立段階における、原告の供述調書その他の、法務大臣の不認定処分を基礎付ける資料が証拠として提出されるという取扱いが慣行として定着している」（『難民認定実務マニュアル』187頁）。また、東京地裁における審理の実情については、次のような紹介がある。「第1回期日又は遅くとも第2回期日までには、被告側において、難民認定手続において収集した資料（当該難民認定申請者が提出した資料、難民調査官や難民審査参与員による当該難民認定申請者や関係者に対する聴取結果を記載した審査・調査調書等）や当該国の国内情勢等に関する国際機関や各国機関による報告書等を書証として提出し、当該国の国内情勢等の一般事情及び当該難民認定申請者の主張を踏まえた上で、当該難民認定申請者が難民には該当しないと判断した根拠及びその正当性を記載した答弁書ないし準備書面を提出する運用が定着している」（渡邊・前掲注21)、30頁）。

訴訟手続に関して留意すべき点を3点述べる。第一に、難民不認定処分取消訴訟は行政訴訟（抗告訴訟）であり、「法務大臣の処分の違法性」が訴訟物となるという点。第二に、しかしながら、訴訟上の争点は（「法務大臣の処分の違法性」というより）「原告が難民に該当するか」の問題（とくに、供述の信用性の判断（信憑性）⁴⁷⁾）となると考えられる点⁴⁸⁾。第三に、裁判手続において裁判官が用いることのできる情報入手方法は、訴訟法上定められている諸手続（訴状、準備書面、釈明処分の督促（行政事件訴訟法23条の2）、職権証拠調べ、調査嘱託（民事訴訟法186条）、文書提出命令（民事訴訟法221条）、証人尋問（民事訴訟法190条）、本人尋問（民事訴訟法207条）、等）に限られるという点。

また、訴訟手続には（入管訴訟に限らず）迅速性の要請が働くという点も注目される。というのは、迅速性の確保の要請は、訴訟指揮のあり方（主張立証の行われ方、尋問の有無等）に影響をもたらすと考えられるからである。この点について、「難民不認定処分の取消訴訟でも、原告において、自らが難民に該当する旨を積極的に立証すべきは当然であるが、被告においても、原告が難民に該当しない旨を積極的に主張・反証することが求められ、迅速な審理が実現されることになろう」⁴⁹⁾との指摘が示唆に富む。なお尋問については、「難民不認定処分に係る訴訟では、原告本人尋問が行われないというケースは少ないと思われる」⁵⁰⁾と述べられている。

47) 渡邊・前掲注21)、27頁以下。信憑性判断の問題については、鈴木・前掲注32)において詳しく分析されている。

48) 「難民不認定処分取消訴訟は、原告の難民該当性について裁判所の判断を求める訴訟手続であり、例えば処分庁である法務大臣がいかなる資料に基づいて原告を難民でないと判断したかは必ずしも第一義的な重要性を持ち得ない。この点において、処分庁の審査基準の合理性や、処分庁の審査、判断の過程に過誤、欠落があったかが判断基準となる裁量処分の取消訴訟とは異なっている」（『難民認定実務マニュアル』192頁）。

49) 渡邊・前掲注21)、27頁。

50) 渡邊・前掲注21)、30頁。同書はその理由として難民該当性については被告も積極的に事実関係を争うことが多いこと、原告が難民該当性を立証するにあたり原告本人尋問以外には有効な立証手段がないことも多いこと、を挙げている。

Ⅲ 「難民を認定する行為」

1 「難民を認定する行為」の分節について

続いて、「難民を認定する行為」を、その判断過程に沿う形で、試みに、三つの段階に分節してみることにしたい⁵¹⁾。

第一は、「事実の調査、把握」である⁵²⁾。これは、国際情勢、当該国の状況、当事者の近辺で生じた事象、当事者自身の行動、といった各種の事実を調査し、把握するという段階となる。一般的な国際情勢の把握に加えて、申請者をめぐる個別事情の調査も含まれ、後者は、申請者からの主張内容に依拠する部分が多くなる。この段階において「ずれ」が生じるとすれば、それは、事実の把握漏れ（というずれ）となる。仮に、先行する手続において把握されていなかった事実（新たな事実）の存在が明らかになれば、後行する手続における把握が先行手続における把握とずれる可能性が生じるということになる。

第二は、「事実の評価と取捨選択」の判断である⁵³⁾。これは、主に、申請者から主張・立証された申請者の周辺事情等について、「主張される内容が（裏付けとされた証拠により）採用可能なものであるといえるか」を見極め、事実の内容について評価・検討していくものであり、「信憑性の評価」と重なる判断といえることができる⁵⁴⁾。この段階においては、判断に「評価」の要素が入り込んでくるため、判断権者ごとの判断の「ずれ」が生じる可能性があるということになる。

51) 筆者は以前、難民認定手続について、『「難民とは何か」という判断（1のレベル）→『申請者が難民に該当するか』の判断（2のレベル）→『（難民に該当する）申請者を難民と認定する』判断（3のレベル）、といった、複数の判断の積み重ね』という分節を行っていた（参照、野口貴公美「入管法における難民認定制度——行政法学の視点から」法律時報86巻11号（2014年）16頁以下）。本稿の分節作業は、上記のうち2のレベル（「申請者が難民に該当するか」の判断）のプロセスをより詳細に分節する作業となる。

52) 私見ではあるが、これは、多賀谷＝高宅・前掲注2）、I、562頁が述べる「難民の要件に該当することとなる事実の主張」という段階にあたるもの、また、先に紹介した先行研究（『勝訴判決』）の「7つの観点」と照らしあわせるとすれば「1. 出身国情報の重要性」、に重なるもの、ではないかと考えている。

53) 私見ではあるが、これは、多賀谷＝高宅・前掲注2）、I、562頁が述べる「その事実の存在の証明」という段階にあたるもの、また、先に紹介した先行研究（『勝訴判決』）の「7つの観点」と照らしあわせるとすれば「2. 信憑性判断」、「5. 立証の内容・程度に関わる問題点」に重なるもの、ではないかと考えている。

第三は、「申請者が『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』を有しているか」の判断である⁵⁵⁾。これは、主張された諸事実のなかから採用可能なものを残した上で、集められた諸事実を前提とし、原告の内心の状況について「踏み込んで」判断するものといえる。これは、上記第二の判断と同様、「評価」の要素を含むものであるから、その「評価」に判断権者ごとの「ずれ」が生じる可能性があるといえるのではないだろうか。

2 「難民を認定する行為」の分担について

続いて、上記に分節したそれぞれの行為（分節行為）を、難民認定手続きに関わっている主体（への分担）という観点から整理してみたい。以下では、難民認定手続きに関わる主なアクター（①申請者、②代理人弁護士、③難民調査官、④入管局職員、⑤参与員、⑤法務大臣、⑥裁判官）のうち、③難民調査官、⑤参与員、⑥裁判官、に注目する。

難民調査官（一次審の中心的アクター）は、「(入管法) 61条の3第2項第2号……及び第3号……に掲げる事務を行わせるため法務大臣が指定する入国審査官」と定義されている（入管法2条12号の2）。難民調査官は、「現場で直接的な調査を担当」し、「申請者の難民該当性を判断するうえで不可欠となる事実の調査を行う」⁵⁶⁾とされている。注目されるのは、難民調査官の調査権限には（職

54) この点に関連して、次の指摘が示唆的である。「原告が主張・立証すべき要件のうち、あるもの（例えば、原告の国籍、人種）は具体的事実であり、直ちに証拠により認定することができるが、因果関係、主観的・客観的迫害のおそれなどは、法的評価を必要とする『規範的要件』である。実務的には、ほとんどの難民不認定処分取消訴訟で争点となるのは、原告に対する『迫害のおそれ』や『因果関係』といった規範的要件の存否であり、原告からはその存在を根拠付ける具体的事実が、被告からはその不存在を根拠付ける具体的事実が主張・立証されることになる。」（『難民認定実務マニュアル』188頁）。

55) 私見ではあるが、これは、先に紹介した先行研究（『勝訴判決』前掲・注2）の「7つの観点」と照らしあわせるとすれば「4. 迫害のおそれ」、「6. 全体的・総合的考察」、に重なるもの、ではないかと考えている。

56) 山本・前掲注26)、19-20頁。同論文は、「行政実務上、第三次的判断の比重はほとんどないと考えられ、やはり、第一次的な調査官による必要性の判断に委ねられる部分が多いと考えられる」（19頁）とする。一方、山田=黒木=高宅・前掲注27)は「難民の認定に関して調査官が行うのは、あくまで事実の調査にとどまり、難民に該当するかどうかの判断は、法務大臣が行います」（246頁）と述べる。

権探知を排除するような制限はなく、むしろ、必要と思われるあらゆる事項につき調査をなすことが要請されていると考えられることである⁵⁷⁾。このことからすれば、難民調査官が「調査」のエキスパートとして、国際情勢等をはじめとする各種情報を的確に入手し、正確に分析をする能力を高めていくことが、「難民を認定する行為」の正確性を向上させることに資するといえるのではないだろうか⁵⁸⁾。上記Ⅲ 1における分節作業と照らし合わせるとすれば、難民調査官の調査が充実することは分節1の把握の向上につながる、と接合することができよう。

参与員（異議審の中心的アクター）は、「人格が高潔」で、「法律又は国際情勢に関する学識経験を有する者」から任命されることとなっている。法務大臣が3人の参与員で構成される班を設ける際には、「異なる専門分野の難民参与員によって班が構成されるように配慮するもの」との規定が存在しており（入管法施行規則58条の9第1項）、このことからすると、参与員制度の趣旨として、参与員には、「専門的知識に基づく事態把握能力の発揮」が期待されているものといえよう。一方、「人格が高潔であること」という要件には、これとは異なる要素が含まれているように感じられる。「人格の高潔性」は、人間を見る目、すなわち、申請者の「人となり」を判断し、申請者の発言の真偽を見抜く力の優越性につながるものと関連付けられるように思われるが、そうであれば、参与員には公正な判断者として真偽判定能力・事案判定能力を発揮することが期待されているとも考えられよう。そしてこのことは、行政不服審査法の改正にあたり、参与員は行政不服審査法における「審理員」として位置づけられていることとも符合するといえよう。もし、高潔な人間であればこそ可能となる真偽判定能力の高さを強調することが許されるのであれば、参与員の役割をこの方向で強化し、整えていくことによって、当事者の主張の信憑性評価の向上につながるということになるのではないだろうか。上記Ⅲ 1における分節作業と照らし合わせるとすれば、参与

57) この点については注25で紹介した解説を参照。

58) この点につき、『難民認定実務マニュアル』には「入国審査官は一般の国家公務員試験により採用された者の中から選任されており、難民調査官はそのうちから指定されるので、少なくとも採用時において、国際情勢、外国語その他の素養に着目しては採用されていない」（13頁）、ただし、「難民調査官に指定された者に対する研修は次第に充実してきているようである」との言及がある（13頁（注16））。

員制度の活用・充実によって、分節2の判断の向上につながるということができるようになる。

最後に、裁判官（訴訟の中心的アクター）について論じるにあたっては、裁判官が訴訟制度（訴訟法）の中において行動する主体であることを踏まえておく必要がある。裁判官は、訴訟当事者から主張された事由につき、証拠調べの範囲、順序、方法の決定等、訴訟指揮上の権限を行使しながら審理にあたることになる。このような制度を前提とすれば、裁判官には、当事者双方からの主張・立証を踏まえ、行政決定の一連のプロセスについての総合的な見直しをすることが求められているといえる。

もっとも、制度設計の可能性としては、行政過程において用意されている手続を考慮しながら、その分、裁判過程における審査のあり方を調整するといった考えもあり得るのではないだろうか。例えば、事前手続における行政審判的な要素を追加・強化するなどの前提の下、上記Ⅲ1における分節1及び分節2の行政判断については代置することなく、分節3の評価のあり方について専ら審査を行うといった整理もあり得るのかもしれない⁵⁹⁾。訴訟手続の「迅速性の確保」という要請についても考慮にいれつつ、一次審と異議審で行われた判断のあり方と内容につき、裁判所としてどのような観点から審査をなすべきなのかについて、検討を要する事柄はまだ多数残されているように感じられる。

IV おわりに

1 行政法の通則的枠組と個別法解釈のバランス

本稿をとじるにあたり、総括にかえて、筆者が難民認定手続について「行政法

59) ただし、退去強制手続に関する訴訟に関する指摘ではあるが、裁判所における信憑性判断（裁判官による申請者の「人となり」の判断）に関わる興味深い指摘もある。「通常の民事訴訟であれば、原告が出廷するのは本人尋問のときだけ、ということが多いが、行政訴訟においては原告にできる限り在廷するよう要請すべきである。なぜなら、退去強制令書発付処分取消訴訟においては、原告本人の**人柄や在留に対する真摯性が判断の重要な要素**になってくるので、**当事者席に座って原告の人となり**をアピールしたり、訴訟にかける**思いを伝えたり**することができるからである」（東京弁護士会外国人の権利に関する委員会行政訴訟研究部会編『入管訴訟マニュアル [第2版]』現代人文社、2017年）。

学的分析（行政法学の立場からの分析）」を重ねることが必要かつ重要とと考えている理由について2点述べておく。

第一に、行政法理論の通則的な枠組と個別法の解釈のバランスを考えるために有効な検討素材となると考えるためである。入管法（及び入管実務）は、行政法領域において考察対象とされるべき法律でありながら、「行政法理論の通則的な枠組」からは離れた部分を少なからず含む法領域の一つといえるのではないだろうか。行政法学の立場からは、入管法の制度も、なんとか「行政法理論の通則的な枠組」のなかに位置づけ、整理をしようと試みるのだが、収まりの悪い部分はどうしても残ってしまうように感じられる⁶⁰。「行政法理論の通則的な枠組」と、個別法の解釈としての入管法の定める法制度の素直な把握との、バランスを考えていくことが必要と感じられる。

2 一連の法執行過程として眺める視点の重要性

第二に、入管制度の考察にあたっては、入管行政を「入管法の執行」ととらえ、行政過程から司法過程にいたる一連の法執行過程として把握することが重要であると考えためである。入管法の定める仕組みの「実現」も、法執行を通じて行われていくものであり、その法執行は、行政過程（入管行政実務）から司法過程（裁判実務）にいたる一連の手続において完結されるものである。これは端的に言えば、日本における「難民認定」の判断は、最終的には裁判判決により決せられることもある、ということである。入管法に定める個々の制度について検討するにあたって、この視点の維持が必要と思われる。

以上、本稿において論じてきた内容は、入管法にまつわる諸問題の一部に過ぎない。今後も引き続き検討を進めていくこととしたい。

60) 例えば、入管法に定める「在留特別許可」について、在留特別許可は「申請に基づく処分」ではないというのが入管当局の解釈であり、裁判例も（ごく一部の例をのぞいて）在留特別許可の義務付け訴訟は「非申請型義務付け訴訟」になると整理している。しかしながら、法律上の仕組みとしてみた場合、在留特別許可は退去強制令書発付の一連の手続と難民認定申請の一連の手続において、関連する処分（前者においては法務大臣の異議無し裁決、後者においては難民不認定処分）と「併せて」処分されるものである。この点において、純粋な「非申請型」と整理しきれない部分が残されているように思われる。