難民再申請者の在留制限――国賠法上の違法性

【文 献 種 別】 判決／東京地方裁判所
【裁判年月日】 令和 5 年 7 月 24 日
【事 件 番 号】 令和 4 年（ワ）第 6881 号
【事　件　名】 国家賠償請求事件
【裁 判 結 果】 認容判決（確定）
【参 照 法 令】 国家賠償法、出入国管理及び難民認定法（入管法）、難民の地位に関する条約・同議定書
【掲　載　誌】 判例集未登載
◆ LEX/DB 文献番号 25595872

桜美林大学教授 佐藤以久子

事実の概要

原告のイラン国籍を有するＸは、短期滞在資格で来日し（2007 年 7 月）、反政府デモ参加と改宗により身体に危険があるとして難民認定を申請した（以下､難民申請）。難民申請により特定活動（就労可）の在留資格を得、同在留期間更新が継続して許可された。1 回目の難民申請は、不認定処分となり（異議棄却 2011 年 5 月）、控訴も棄却された（東京高裁棄却 2013 年 4 月 24 日、最高裁上告棄却 2013 年 9 月 12 日）。その後、Ｘは、キリスト教改宗者への迫害のおそれが高まったとして難民再申請した(2012 年 4 月)。再び不認定処分となった（異議棄却 2018 年 5 月）が、不認定取消訴訟を提起し認容され（東京地裁 2019 年 9 月 17 日）、これに対する被告の控訴も棄却されたことから（東京高裁 2020 年 3 月 18 日）不認定処分取消が確定した（2020 年 4 月 2 日、難民認定 6 月）。

Ｘは、不認定処分の異議棄却後間もなく 3 回目の難民申請と 2 回目の難民不認定処分取消等の訴訟係属中であること等を理由に在留期間更新許可を申請した（2018 年 7 月）。在留期間更新については、2018 年 1 月の「難民認定制度の適正化のための更なる運用の見直し」（以下、本件運用）[1] による再申請者に対する就労制限及び在留制限措置に基づき、「今次申請を含め 2 回以上難民申請を行っている者（再申請者）であって条約難民上の難民である可能性が高いと思われる申請者及び本国情勢等により人道上の配慮を要する可能性が高いと思われる者（以下、本件各申請者要件)」に該当しないとして、在留更新不許可処分となった（2018 年 9 月 26 日）。これに対しＸは不許可処分取消と本件留期間更新の義務付けを提起したところいずれも認容された（東京地裁 2019 年 9 月 17 日)。これに対する被告の控訴も棄却され､不許可処分取消が確定し（2020 年 2 月 28 日)、本件在留期間更新 2 年が許可された（2020 年 3 月 9 日)。

本件は、東京入国管理局長（当時、以下、東京入管局長）が行った在留期間更新申請に対する不許可処分（本件､不許可処分）が違法なものであり、これによって財産的損害及び精神的苦痛を被ったとして、国を相手取り国家賠償法（以下、国賠法）上の損害賠償を請求した事案である。

判決の要旨

本件の争点は、本件不許可処分につき、国賠法上の 1 条 1 項（公権力の行使に当たる公務員が、職務を遂行するにあたり故意又は過失によって違法に他人に損害を与えたときには、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うこと）上の (1) 違法性及び故意又は過失が認められるか、また、(2) 損害の有無及びその額である。

争点 1

国賠法上の違法性について、国賠法 1 条 1 項の解釈は、従来の最高裁判例（最一小判昭 60・11・21 民集 39 巻 7 号 1512 頁等）を踏襲し、「国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うこと」であり、公務員による公権力の行使における違法性には

「当該公務員が職務上尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為をしたと認め得るような事情があること」が必要であるとした（職務行為基準説）。これを前提に国賠法上違法であるのか、以下に検討した。

憲法22条1項上、居住・移転の自由は、外国人の入国について規定せず、国家は、特別な条約等がない限り、受入義務はなく受入条件を自由に決定できること、従って、外国人には入国の自由が保障されているものではないことから、在留権、引き続き在留権を要求する権利は保障されていないとした（最判昭53・10・4（マクリーン判決）参照）。入管法上も、更新が適当と認めるに足る相当の理由がある時に限り、法務大臣が更新を許可するとし（21条3項）、在留期間更新は権利として外国人に保障されていないとした。また、入管法21条は、概括的な規定であり、在留期間更新許否の判断基準が明記されていないが、判断は、外国人の出入国管理・在留規制の目的上、法務大臣の広範な裁量に任されているとし（前述、マクリーン判決参照）、国内の治安と善良な風俗の維持、保健衛生の確保、労働市場の安定などの国益保護の見地に立ち、申請者自身の申請事由及び在留中の一切の行状に加え、国内の政治経済社会等の諸事情、国際情勢、外交関係、国際礼譲等諸般の事情を斟酌した上でなされるものであるとした。

判断基準：「本件運用」

次に、本件の在留期間更新の判断基準であった「本件運用」について、その目的は、主として就労を意図した濫用・誤用的な難民申請者が急増し[2]、真に庇護を必要とする難民の迅速な保護に支障を生じる事態となったことから従来の在留期間更新許可等に関する運用を見直し、迅速な保護を図りつつ「濫用・誤用的な申請を抑制し、入国管理制度の適正化を図るため」であったとする主張を認め、運用目的は合理的であり、その方法も法務大臣等が有する広範な裁量を逸脱し又は濫用したものとは認め難いとした。

一方で、実際の判断基準は、本件運用とは異なる独自のより厳格な基準を用いた「本件東京運用」であり、再申請者に対し「従前の難民申請に係る異議棄却決定や確定判決等の判断を覆すべき一見明白な事情がない限り、本件各申請者要件に該当しないものとして取り扱う」とした。この点は、難民条約の趣旨・目的等に照らすと、運用の在り方には職務上の尽くすべき注意義務違反があり合理性を欠くとした。難民条約上、法務大臣には、客観的に難民条約上の難民認定がされる前に本国に強制送還されることにはならないように配慮すべき義務があること、また、難民該当性については、最終的には司法判断によるものとされていることから、在留期間更新許否等の判断において、難民該当性等の高度の蓋然性を要求するのは相当でなく、在留期間更新の許否等の判断において、法務大臣による難民該当性判断を過度に重視するのも相当でないこと、さらに、初回申請と再申請とで本件各申請者要件の審査の在り方を変える点について、相応の合理性が認められるものの、「再申請者に対し難民該当性等の可能性の程度をより高度のものを要求する趣旨まで含む部分については合理性を欠く」ことになるとした。

具体的に本件東京運用が不合理であるとした点について、まず、法の一般的解釈の観点から、法律上一定の判断権を付与された国の機関が、一見明白な事情がある場合に限り、その権限を実質的に行使し、それ以外の場合には形式的な判断にとどめるといった取扱いは、当該機関にその判断を委ねることとした法の趣旨に反することになるため、原則として許されないこと（別途、第一次判断権者の判断が尊重される場合を除く）。難民条約上、難民該当性についての明確な要件があり（難民条約1条及び同議定書1条）、該当者に対し我が国において一定の措置を執るべき旨が定められていること（難民条約前文・第5章等）から、在留期間更新許否判断に当たっても、当該外国人の難民該当性の有無又はその可能性の程度を考慮することが法律上当然に要請されているものと解すべきであるとした。この点は、本件各申請者要件の有無を判断する運用をしているのであれば、上述法上の趣旨に沿うが、そうした考慮をせずに許否判断することは許されないとした。

また、考慮すべき難民該当性について、時の経過による事情変更が当然にあり得ることから「法務大臣が事情変更の有無及び程度についても審査し判断すべきである」とし、事柄の性質上従前の判断を前提として判断することは許されないとした。よって、再申請者については、従前の判断を覆すべき一見明白な事情がない限り、事情変更の有無及び程度についても、極めて限定的な場合を

除き実質的な審査をしないとしたことは、入管法 21 条 3 項の趣旨に反し、著しく合理性を欠くとした。さらに、難民該当性の判断は、将来予測的な事情も含め、申請者の出身国情報の具体的な内容や当該申請者の個別事情等の諸般の事情を総合的に考慮した上ですべきであるが、再申請者自身が、従前の判断を覆すべき一見明白な事情を提示することは極めて困難であることから、（結局）実質的な審査をしないことになり、難民条約上の難民該当性や入管法 21 条 3 項「相当の理由」の有無を判断するのに必要な審査をしない取扱いに等しいとした。

実際に、（被告の主張）不許可処分理由は、3 回目の難民申請は異議棄却決定から僅か 1 カ月後、内容は以前と概ね同じ主張かつ疎明資料の提出がなかったことを根拠に一見明白な事情は認められないとしたこと、同処分通知書には、過去に難民不認定処分を受けたことのみ記載されていたこと、さらに、（弁論の全趣旨）「本件運用により在留制限の対象となり、更新される余地はない」と原告に告知したことから、本来考慮すべき事情を十分に検討することなく、漫然と本件不許可処分をしたことは明らかであるとした。

以上、本件は、従前の難民該当性の行政判断等を過度に重視し、事情変更による判断変更の余地が十分に認められておらず、著しく合理性を欠く本件東京運用を基に漫然と本件不許可処分をしたものである故に、国賠法上の違法性が認められるとした。なお、国賠法上の故意については、不許可処分が違法であることを認識しながら敢えて不許可としたものとまでいえず認められないとし、過失については、本来考慮すべき事情を考慮せずに判断しその職務上尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と処分したものであることから認められるとした。

争点 2　損害の有無・額

Ｘは正社員勤務であったことから、本件在留期間更新不許可処分により就労資格を失ったことで同勤務により得られた給与相当額合計の損害（逸失利益、不許可処分を受けた 2018 年 9 月 26 日～不許可処分取消確定の 2020 年 2 月 28 日まで）と、不安定な法的地位に置かれたことで被った精神的苦痛に対する慰謝料 30 万円、弁護士費用を含む計 550 万円の支払いが認容された（本判決 2022 年 7 月 24 日）。なお、過失と損害の因果関係について、本件処分は東京入管局長の過失が認められる以上在留期間更新許否に法務大臣等の広範な裁量を過度に重視するのは相当ではなく、本件更新申請は、東京運用を採用せずに適切な基準に基づき判断していれば（本来）認められるべきであったことから、因果関係が認められるとした。

判例の解説

本判決の趣旨は、難民再申請者の在留について、入管行政施策上、新たな申請事由を示す疎明資料による「一見明白な事情」が示されない限り在留制限の対象とし、入管法上、在留期間更新は、必要な程度の難民該当性等の審査をせずに従前の難民不認定処分の行政判断に基づき「相当な理由」がないとする形式的な判断にとどめた扱いが、権限機関の判断権に関する一般的解釈と難民条約上の趣旨や義務に反し合理性を欠き、公権力の職務上尽くすべき注意義務違反に当たるとして国賠法上の違法性を認めたことである。以下に、具体的に趣旨を解説し、国際基準に照らし若干コメントする。

本件は、在留期間更新不許可処分訴訟において処分が違法であるとした従前の裁定を前提とするが、不許可処分が違法であったからといって国賠法上も当然に違法となるわけではなく、国賠法上違法といえるか否かは「公務員が職務上尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為をしたと認め得るような事情があるのか」によるとした。これは、「職務行為基準説」の考えに立脚し、この説の意味する国賠法上の違法性とは、一般不法行為責任（民法 709 条）にいう不法行為法上保護法益の侵害があったか否かの判断ではなく（違法に損害発生させた行為という意味では同義（通説））、公務員による当該行為がかかる要件及び手続に従い行われたか否か、すなわち、公権力の主体がその行使に当たって遵守すべき行為規範ないし職務上の法的義務に違反していないか否かにかかわり、職務上の法的義務とは、単なる内部的な職務規律上の義務ではなく、当該公務員が個別の被害者との関係で負担する行為規範である（加藤和夫・最判解民事篇昭和 61 年 100 頁）[3]。また、賠償責任は、公務員の行為に故意又は過失があった場合に、国が代位して責任を負うという考えに

立つ（代位責任説）。

本件の職務行為について、憲法上、入国の自由が外国人の権利として保障されていないとする従前のマクリーン判決を踏襲し、在留期間更新は、入管法上、法務大臣が適当と認めるに足りる「相当の理由があるときに限り」許可する（21 条 3 項）が、許否判断基準の規定は特になく、在留状況、在留の必要性・相当性を審査し決定するように法務大臣の広範な裁量に任されているとした。実際に、本件の許否判断基準は「本件東京運用」であったことから、国賠法 1 条 1 項上の職務行為の遂行とは、本件東京運用に基づき在留期間更新不許可処分の判断を下したことであり、判断に当たって遵守すべき行為規範ないし職務上の法的義務に従って下されたものなのか、そうした運用の目的・方法に合理性があり、合理的な判断過程によって「難民該当性又はその可能性の有無を判断した結果、更新不許可としたのか」がポイントである。

「本件運用」の目的（濫用・誤用防止と迅速な手続の制度見直し）には合理性があるとしたが、「本件東京運用」の在り方や方法については、以下の行為につき、欠如又は形式的判断基準としたことが合理性を欠き職務上尽くすべき注意義務違反があるとした。(1) 難民認定前に本国に強制送還しないための配慮、(2) 在留期間更新許否の判断に必要な難民該当性の有無又はその可能性への考慮、(3) 一見明白な事情がない再申請者は「本件各申請者要件」には該当しないとして難民該当性の審査、(4) より高度な難民該当性等の可能性・蓋然性の要求、(5) 従前の法務大臣による難民該当性判断への過度な重視、(6) 時の変化に伴う事情変更の有無・程度の審査、(7) 従前の判断を覆すべき一見明白な事情を示す新たな疎明資料の提出。

上述の職務上の行為を法的義務違反とした根拠について、難民条約及び手続上の保障に則った内容であるが、国際基準に照らすと、(1) の難民認定前の強制送還禁止について、難民認定申請中は、難民条約（33 条）及び人権諸条約上のノン・ルフールマン原則を遵守し、本国に強制送還せず滞在を認めなければならないとされている（国連難民高等弁務官（UNHCR）『難民認定基準ハンドブック』192 段（vii））。現行制度上、難民申請中の滞在は、行政手続までは在留許可（特定活動）されているが訴訟手続期間が含まれていない。本件判旨の通り、難民該当性の最終判断は裁判所であるならば、在留許可は訴訟手続期間までとすべきであり、本件のように異議申立棄却となるや否や訴訟手続に並行して在留許可を得るために新たに難民申請をする必要はなくなる。一方で、難民申請手続が終了し送還対象となった場合でもノン・ルフールマン原則遵守に係る事案は、手続上の保障に則り送還停止効のある在留とする必要がある[4]。庇護手続の迅速化並びに簡素化のために、審査段階や申請回数制限、滞在権に例外を設定すること自体は、難民条約上、難民該当性のある者を除外しまたノン・ルフールマン原則違反となり得る措置ではない限り違法ではない。しかし、本件のように、申請回数によって難民該当性の可能性の程度を変え、国情等の客観的事情の変化等の必要な審査をしないとすることは難民条約の趣旨に反し、また、申請棄却の理由説明がないことは手続上の保障の欠如であり、職務上の法的義務として許されない。

以上、本件は、難民再申請者の在留判断に関する法的義務違反の問題であったが、難民再申請については、入管法等改正（令和 5 年法律第 56 号、2023 年 6 月 16 日公布）上「3 回目以降の難民申請は、難民と認定すべき『相当の理由がある資料の提出』が無い限り認めず、送還停止効の例外とする（公布後 1 年以内）」[5] とし、申請制限と送還を定め強化されている。本件は、3 回目の難民申請であった故に在留の根拠もないとしたことから、先取判決といえる。本判決の論理に当てはめると、形式的な判断により法的義務を回避することはできず、本来考慮すべき事情を考慮した上での申請制限の判断が必要である。

●――注

1）出入国在留管理局「難民認定制度の適正化のための更なる運用の見直しについて」〈https://www.moj.go.jp/isa/content/930003530.pdf〉（2024 年 1 月 25 日閲覧）。

2）前掲注 1）「更なる見直し」参照。

3）東京地裁民事第 26 部乙合議 準備書面（4）令和 4 年（ワ）第 528 号 自由権規約に基づく損害賠償請求事件。https://www.call4.jp/file/pdf/202302/fb7e157e21a16afbd932fb6df98a1fd1.pdf（2024 年 1 月 25 日閲覧）

4）EU 例：資料：EU 法最新動向研究 (14)、佐藤以久子「庇護申請却下の訴訟終結前の送還決定と実効的救済 Case C-181/16, Gnandi」比較法学（早稲田大学比較法研究所）57 巻 2 号（2023 年 12 月）230 頁。

5）出入国在留管理庁「令和 5 年入管法等改正について（改正法概要、関連法令）」〈https://www.moj.go.jp/isa/laws/05_00036.html（2024 年 1 月 25 日閲覧）〉。