

平成28年7月13日判決言渡 名古屋高等裁判所

平成27年(行コ)第71号 難民不認定処分取消等請求控訴事件

(原審・名古屋地方裁判所平成26年(行ウ)第136号)

## 主 文

- 1 原判決を取り消す。
- 2 法務大臣が平成23年11月14日付けで控訴人に対してした難民の認定をしない処分を取り消す。
- 3 名古屋入国管理局長が平成23年11月21日付けで控訴人に対してした出入国管理及び難民認定法61条の2の2第2項による在留特別許可をしない旨の処分が無効であることを確認する。
- 4 名古屋入国管理局主任審査官が平成23年12月13日付けで控訴人に対してした退去強制令書発付処分が無効であることを確認する。
- 5 訴訟費用は第1, 2審とも被控訴人の負担とする。

## 事 実 及 び 理 由

### 第1 当事者の求めた裁判

#### 1 控訴人

主文同旨

#### 2 被控訴人

- (1) 本件控訴を棄却する。
- (2) 控訴費用は控訴人の負担とする。

### 第2 事案の概要

- 1 本件は、ネパール連邦民主共和国(以下「ネパール」という。)の国籍を有する控訴人が、難民認定申請(以下「本件難民申請」という。)をしたところ、①法務大臣から平成23年11月14日付けで難民の認定をしない処分(以下「本件難民不認定処分」という。)を受け、②法務大臣から権限の委任を受けた名古屋入国管理局長(以下、名古屋入国管理局を「名古屋入管」

といい、名古屋入国管理局長を「名古屋入管局長」という。)から同月21日付けで出入国管理及び難民認定法(以下「入管法」という。)61条の2の2第2項に基づく在留特別許可をしない旨の処分(以下「本件在特不許可処分」という。)を受け、③名古屋入管主任審査官から同年12月13日付けでネパールを送還先とする退去強制令書発付処分(以下「本件退令発付処分」という。)を受けたことから、①本件難民不認定処分の取消し、②本件在特不許可処分の無効確認及び③本件退令発付処分の無効確認を求めた事案である。

原審は、控訴人の請求をいずれも棄却したため、控訴人が本件控訴をした。

2 本件の前提事実、争点及び争点に関する当事者の主張は、以下のとおり付加するほかは、原判決「事実及び理由」の「第2 事案の概要」の2ないし4のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決5頁23行目末尾の次に、行を改めて次のとおり加える。

「控訴人がネパールを出国し、本邦に入国した平成12年(2000年)当時、ネパールの政情は、マオイストによる警察への攻撃もあるなど、非常に不安定で、マオイストは、民間人も標的にして、殺す、負傷させる、誘拐するなどの行為を続けており、劣悪な人権状況にあった。

本件難民不認定処分がされた平成23年(2011年)当時も、ネパール国内では、対立する政治勢力の和平プロセスや憲法制定会議の停滞が続き、同年11月には制憲議会の6か月延長が決定されるなど、政情が安定することはなく、実力行使等の可能性もある緊張状態で、ネパール政府は、有罪判決を受けた軍人やマオイストの逮捕さえ実行できておらず、マオイストやマオイストに関係する武装組織等により、年間を通じて、民間人に対する暴力、恐喝、脅迫が行われるなど、劣悪な人権状況にあった。」

(2) 原判決7頁24行目の「不認定処分当時、」の次に「ネパール政府は、

統治能力を失っておらず、実質的に無政府状態となっているような状況ではなく、マオイストないしAの違法行為に対して取締り等を行っており、」を加える。

- (3) 原判決7頁25行目末尾の次に「マオイスト及びAの違法行為に対し、ネパール政府が効果的に対処し切れていないだけでは、国籍国の保護を受けることができないとはいえないところ、当時のネパールの一般情勢において、国家が私人の違法行為を完全に抑止することまでは不可能であったことは明らかであるが、特定の個人又は集団が意図的に監視されて生命の危険にさらされているとか、統治能力を失うまでに政府の機能が破綻していたものではなく、警察等が効果的に対処しきれていないなど国の治安が徹底されていないというものにすぎないから、国家による直接的・間接的な作用によって迫害を受けるおそれがあるとはいえないし、『国籍国の保護を受けることができない』ともいえない。」を加える。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 本件難民不認定処分 of 適法性（争点1）について

##### (1) 難民の認定について

原判決9頁22行目の冒頭から10頁1行目末尾までを次のとおり改めるほかは、原判決「事実及び理由」の「第3 当裁判所の判断」の1(1)のとおりであるから、これを引用する。

「もともと、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共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、締約国に要請されているものであるし、難民認定申請をする者は、通常、非常に不利な状況に置かれているのであって、証明責任を不当に厳格に解して、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

じてはならないというべきである（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』（以下『難民認定ハンドブック』という。）では、『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。）。また、処分行政庁（法務大臣）も、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ないのであり、難民認定手続を難民を保護するために実効性があるものとして、公正に行うべき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も把握できているものであるし、これを立証することも直ちに困難とはいえないものの、その時点での全国的な状況や、その後、相当期間が経過した後の状況については、国外にいる者がこれを明確に把握することは困難であるし、これを立証することも容易ではない。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否か、政府の保護を受けることができるか否か等について、国外へ離れた申請者の側が把握し、これを立証することは非常に困難である。これに対し、処分行政庁の側は、在外公館や外交ルートを使うなどして、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を収集して把握し、立証のための資料とすることは容易であるし、過去の状況についても、その把握に困難があるものではない（そもそも、訴訟になってから収集すべき性質のものではなく、処分時において収集し、具体的根拠に基づいて、公正な判断を行うことが求められているものである。）。

そうすると、処分行政庁の側は、単に申請者側の主張立証を争えば足りるものではなく、積極的な主張立証が要請されているというべきである。」

## (2) 認定事実

本件における事実関係については、以下のとおり付加訂正するほかは、原判決「事実及び理由」の「第3 当裁判所の判断」の1(2)ア並びに同イ(ア)及び(イ)のとおりであるから、これを引用する。

ア 原判決10頁13行目の「開始した。」の次に「マオイストは、ゲリラ的な組織から発展し、次第に勢力を拡大して、ルクム郡での『人民政府』の樹立など、ネパール国内の広い地域を支配下に収めていった。その過程で、殺傷力の高い武器が使用され、マオイストは、警察官や公務員に対してだけでなく、民間人に対しても、手足を切断するなどの残虐な行為を行い、特に平成10年（1998年）から平成11年（1999年）にかけては、「革命の敵」とみなした民間人80人を殺害し、平成12年（2000年）中には、他の政党のメンバーに対し、衆人環視の下で斬首して殺害したり、誘拐の後に殺害するなどの挙に出た。同年頃には、マオイスト

と警察との衝突による死者は、警察官の方が多いと報じられる状況であった。」を加え、同頁21行目の「（」の次に「甲16ないし19，22，」を加え、「ないし39」の次に「，81，82」を加える。

イ 原判決12頁13行目の「選出された。」の次に「しかし、和平プロセスや憲法制定作業の停滞が続き、主要政党がカナル首相の辞任を合意するなど、不安定な政治状況が続いていた。」を加え、同頁14行目の「選出された。」の次に「そして、刑事関係の法案が立法議会に提出され、一部の地域で警察がマオイストを逮捕したりしているものの、マオイストの違法行為は続き、ジャーナリストや経済人の殺害事件も多発し、有罪判決を受けた軍人やマオイストの逮捕さえ実行できていないなど、法の支配の欠如は改善が見られなかった。なお、国際連合は、平成22年（2010年）中に行われた憲法制定作業に協力するため、国連ネパール政治ミッションを派遣していたが、同作業が進捗しなかったことから、国際連合の潘基文事務総長（以下『国連事務総長』という。）は、ネパールの和平方程は不安定で、マオイスト兵の国軍への統合や社会復帰など主要問題は未解決のままであり、崩壊の危険性は高まっていて、人権問題をめぐる状況、法の支配なども改善の兆しがなく、ネパール政府の無関心状態が続いているとの認識を表明した。しかし、同作業は進捗せず、結局、国連ネパール政治ミッションは、平成23年（2011年）1月15日に撤退した。そのほか、政府とマオイストとの間で、国内避難民が安全に尊厳を持って自主的に故郷に戻るのを支援することが合意されたものの、平成23年4月8日付けの米国国務省『2010年人権状況報告書：ネパール』によると、このような取決めは実行されないままの状態であり、マオイスト派は、日常的に一般市民やNGOから金銭を巻き上げ、応じない者には暴力を加えるなどしているが、警察はほとんどの暴力事件に対応していない。」を加え、同頁同行目の「（乙35，36）」を「（甲16，20，

23, 乙35, 36, 74, 75, 83ないし89)」と改める。

ウ 原判決12頁21行目の「(乙36, 47)」を「しかし, 国軍からの激しい抵抗もあり, その具体化については, ほとんどが平成24年(2012年)に持ち越され, しかも, これについては, 主要政党と国軍を巻き込んだ政治的駆け引きの場となることは火を見るよりも明らかな情勢にあるものと考えられていた。(甲21, 乙36, 47, 70ないし73)」と改める。

エ 原判決13頁20行目の「こともない。」から同頁21行目末尾までを次のとおり改める。

「こともないが, マオイストの活動に対しては, テロリストと同じだと考えており, 明らかに否定的な立場であった。

控訴人は, 英語教師として稼働していた平成11年(1999年)12月頃, aにおいて, 喫茶店でコーヒーを飲んでいたところ, 見知らぬ男性から, マオイストの活動に参加するよう求める旨の手紙を渡されたが, 控訴人は, マオイストには入党せず, そのままにしておいた。

その後, 平成12年(2000年)1月頃, 控訴人は, 仕事から帰宅する途中, 五, 六人の銃を所持しているマオイストに囲まれ, 自動車に乗せられ, さらに, 自動車から降りたところで, 手を後に回され, 徒歩でジャングルの奥まで連行された。そこで, 控訴人は, マオイスト達から, 入党の勧誘に返事をしないことを責められ, 銃を突きつけられ, 言うことを聞かなかつたら自分たちが何をするか分かっているだろうなどと脅された。控訴人は, 時間を下さいと述べるなどしてその場をしのぎ, 元の場所へ戻されて解放された。

控訴人は, マオイストに入党しなければ銃で撃たれると考えたため, 控訴人の母(E)と相談し, 夜間, バスでネパールの首都カトマンズに逃れ, a出身の知り合いが経営するホテルに滞在させてもらい, 仕事を

手伝ったり、経営者の娘の家庭教師をしたりしていた。

(甲15, 控訴人本人)」

オ 原判決13頁22行目の「ブローカーから」を「海外へ逃れたいと思うようになっていたところ、ホテルで出会ったブローカーから、安全な国であるとして、」と改め、同頁23行目の「考えるに至り、」の次に「一旦、夜間にaへ戻り、両親に別れを告げ、勤務先にも了解も得た上、再び夜間にカトマンズへ来て、」を加える。

カ 原判決14頁2行目の「原告は、」の次に「難民認定申請についての知識がなく、」を加え、同頁4行目の「乙20」を「甲15, 乙20, 32, 控訴人本人」と改める。

キ 原判決14頁4行目末尾の次に、行を改めて次のとおり加える。

「e 控訴人の母は、平成17年(2005年)頃、家族が外国に行っていることを理由としてマオイストから金を差し出すよう要求されて2万5000ルピーを支払った。さらに、控訴人の母は、平成23年(2011年)秋頃、マオイストの青年組織であるAから、控訴人が日本にいることを理由として2万ルピーを支払うよう要求された。(甲15, 乙32, 控訴人本人)」

ク 原判決は14頁14行目の「かった。」の次に「しかし、控訴人は、平成14年(2002年)に控訴人の父が死亡した際にも、マオイストが怖かったため、ネパールに帰国しなかった。また、控訴人は、控訴人の母から、大学時代の友人や先輩が殺されたり、暴行を受けたりしていること、元勤務先の経営者の息子が連れ去られ、軍隊のような仕事をさせられ、半年ほどで戻されたこと等を聞いていた。」を加える。

ケ 原判決14頁14行目末尾の次に、行を改めて次のとおり加える。

「(ウ) 本件難民認定申請等

控訴人は、ネパールに帰国すれば、殺されたりするなど、マオイスト



から何をされるか分からないとの恐怖心を持っていたところ、愛知県豊田市のネパール食材店のオーナーから、難民認定申請について教えてもらい、これを行うために、平成23年7月7日、自ら名古屋入管に出頭し、不法残留の事実を申告するとともに、本件難民申請をした。控訴人は、仮に本件難民申請が認められない場合でも、マオイストへの恐怖から、ネパールへの帰国は望んでおらず、第三国への出国を希望している。(甲15, 乙5, 7, 20, 32, 控訴人本人)」

### (3) 事実認定についての補足

ア 被控訴人は、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し、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等はいずれも極めて不自然で、信用性はないなどと主張する。

しかし、控訴人が述べているマオイストからの接触や、連行され、脅迫、強要を受けたという点については、主要な部分において一貫しており、不自然ではなく、誇張等もうかがわれず、前記認定に係る当時のネパールにおけるマオイストの活動状況にも合致し、十分に信用できるものである。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、質問の仕方や、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。

また、控訴人がマオイストからの脅迫等の証拠として提出した各文書(乙29, 31)については、そもそも、控訴人がマオイストから脅迫、強要を受けたなどとして述べる事実自体、控訴人及び控訴人に脅迫等を行ったマオイストのほかに目撃者等がいたというものではなく、控訴人がその時点で警察等に被害届等を出して、捜査が行われたというものでもないから、これを直接的に裏付けることはほとんど不可能に近いものであって、上記各文書の信用性等は、直ちに上記認定を左右するものではない。

なお、上記各文書は、控訴人が控訴人の母に依頼して事後的に入手したものであるから、これらの作成者は、控訴人の母が述べるところに基づいて上記各文書を作成したと考えられるところ、控訴人の母が述べるところが、控訴人がネパールから出国した当時の状況から不自然ではないこと、平成23年（2011年）11月15日（乙29）ないし平成24年（2012年）3月27日当時、控訴人が出国時に居住していたaの周辺が、いまだに控訴人のような立場の者が帰国するには安全でないことを示しているものということができ、これについては、前記認定のネパールの一般的状況に照らし、信用できるものである。

なお、被控訴人は、大阪入国管理局における第1回口頭意見陳述・審尋調書（乙33）を提出しているが、控訴人について難民の認定に関する意見を提出したと考えられる難民審査参与員は、「私たちは、ネパールの件を何件も担当していますが、この種のことは極めて一般的ですし、さらに言えば、これまで経験したケースと比べると、被害の度合いは極めて低いという事実を指摘せざるを得ません。」（16頁）と発言している。この発言は、控訴人に対し、難民審査参与員が本件難民認定申請の理由とされているマオイストには入党したくないのに強制的に連行され銃を突きつけられて入党を強要されたという程度では、難民認定はしないとの意見を有しており、このような立場から質問等を行い、法務大臣に対する意見を述べるのではないかとの危惧を生じさせるものである。難民審査参与員がこのような発言をすることは、法務大臣の難民の認定に関する処分について疑義が生じかねないものであって、難民条約及び難民議定書の締約国の難民認定に関する姿勢としても到底望ましいものとはいえないのである（難民認定ハンドブック56頁では、審査官についての記述ではあるが、「当該事案の事実についての審査官の結論及び申請人についての審査官の個人的印象が人間の命に影響するような決定をもたらすことになるのであるか

ら、審査官は正義と理解の精神で基準を適用しなければならず、申請人は『保護に値しない事案』であるかもしれないといった個人的な考慮によってその判断が影響されるようなことがあってはならない。」とされている。)

イ 被控訴人は、控訴人は政治的意見を有していないに等しいというべきであるから、控訴人がマオイストから政治的意見を理由として敵視されていたとは認められないなどと主張する。

しかし、前記認定のとおり、控訴人は、マオイストはテロリストと同じだと考えており、マオイストの行動に同調できず、マオイストに加わることはできないという点において、確たる政治的意見を有しているのであるし、マオイストからの入党の求めに応じなかったことにより、その意見をマオイストに対して表明したに等しい。そうである以上、控訴人を連行して、脅迫、強要を行ったマオイストが、控訴人を名前、住所、風貌等から特定し、マオイストに参加しないとの政治的意見を有していることを理由に控訴人を敵視するに至ったと認めるのが相当である。

ウ 被控訴人は、控訴人が、本件難民申請をしたのは、本邦に入国してから約10年9か月が経過した平成23年（2011年）7月7日で、その間、関係官署に庇護を求めることなく、不法就労を行って得た収入をネパール在住の母に送金するなどしており、これらの控訴人の一連の行動によれば、自己の生命・身体に関わる迫害の恐怖を抱いていた者のとる行動として、不自然・不可解というほかないなどと主張する。

しかし、前記認定のとおり、控訴人は、難民認定申請について知らなかったのであり、不法残留等により摘発されたことから本件難民申請をしたわけではなく、難民認定申請について教えられると、自ら名古屋入管に出頭し、不法残留の事実を申告するとともに、本件難民申請をしたのであって、不自然でもないし、不可解でもない。被控訴人の主張は、迫害を免れ

るため本邦に入国した者が難民認定についての知識を有していることを前提とするものであるが、そのような事実を認めるに足りる証拠はないし、そのような経験則も認められないのであって、失当というほかない。そして、控訴人は、大学院修士課程まで進学し、大学で英語を履修し、中学校で英語の教員をして月3000ネパールルピーの給与を得ていたのであり、ネパールにいれば知的労働に従事できる可能性が高いのに対し、日本では不安定な肉体労働等に従事するしかないにもかかわらず、帰国を希望していないこと、いわゆる一人息子であるのに、平成14年（2002年）に父Fが死亡した際にも帰国しておらず、年老いた母Eが一人残されているのにネパールへの帰国を希望せず、難民認定されない場合には、第三国への退去を希望していることからしても、控訴人が、マオイストからの生命・身体に関わる迫害の恐怖を抱いていたことは明らかというべきである。

エ 被控訴人は、控訴人の母がマオイストから多額の現金を要求された旨の控訴人の供述は、献金の額及びその時期等の供述が大きく変遷しており、信用性が認められないなどと主張する。

しかし、上記の事実関係については、そもそも控訴人が自ら経験したのではなく、伝聞であり、しかも対面して聞いたのでもなく、電話で聞いたという点で不正確になる可能性が高いものであるから、一部に変遷がみられたとしても、信用性が否定されるものではない。

#### (4) 控訴人の難民該当性について

ア まず、前記認定のとおり、控訴人は、マオイストの行動に同調できず、マオイストに加わることはできないという点において、確たる政治的意見を有しているのであり、マオイストは、控訴人がマオイストに参加しないことについて、控訴人を連行した上、脅迫、強要を行い、控訴人は、このような状況から免れるためにネパールを出国したのである。そして、前記

認定に係るネパールにおけるマオイストの活動状況等によれば、控訴人がネパールを出国し、本邦に入国した平成12年（2000年）当時において、控訴人が、ネパールを出国しなければ迫害を受けるおそれがあると考え、本件難民不認定処分がされた平成23年（2011年）当時において、控訴人が、ネパールに戻れば迫害を受けるおそれがあると考え、これにはいずれも合理性があり、これは客観的にみて耐え難い状況であって、通常人が控訴人の立場に置かれた場合に迫害の恐怖を抱くような客観的の事情が存在しているものといえる。

したがって、控訴人は、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と認められる。

イ 被控訴人は、迫害主体と国籍国の保護について、難民に該当すると認められるためには、迫害の主体が国籍国の政府そのものであるか、そうでない場合には、政府が当該迫害を知りながらこれを放置ないし助長するような特別の事情が必要であり、本件難民不認定処分当時、ネパールは、無政府状態ではなく、ネパール政府は、マオイストの違法行為の取締りをしており、マオイストによる違法な暴力行為を放置ないし助長していたことはなく、控訴人は、特定の個人又は集団として意図的に監視され、生命の危険にさらされていたわけではなく、国籍国の保護を受けることができる者で、警察等が効果的に対処しきれていないなど国の治安が徹底されていないというにすぎないから、国家による直接的・間接的な作用によって迫害を受けるおそれがあるとはいえないし、「国籍国の保護を受けることができない」ともいえないもので、難民には該当しないなどと主張する。

しかし、上記特別の事情とは、政府が迫害を放置ないし助長している場合のほか、迫害の主体が公然かつ広範囲に迫害行為を繰り返し、政府がこれを制止し得ず、制止し得る確実な見込みもない場合も含まれると解すべ

きである。

そして、前記認定のとおり、控訴人がネパールを出国し、本邦に入国した平成12年（2000年）当時、ネパールでは、マオイストが勢力を拡大し、「人民政府」の樹立など、ネパール国内の広い地域を支配下に収め、殺傷力の高い武器を使用して、多くの民間人を殺害し、マオイストと警察との衝突による死者は警察官の方が多いと報じられるなど、混迷を極めていたのであるから、マオイストが公然かつ広範囲に迫害行為を繰り返しているにもかかわらず、ネパール政府はこれを制止し得ず、制止し得る確実な見込みもなかったというほかない。

また、本件難民不認定処分がされた平成23年（2011年）当時も、ネパールでは、刑事関係の法案が議会に提出され、一部地域で警察がマオイストを逮捕したりしているものの、マオイストの違法行為は続き、ジャーナリストや経済人の殺害事件も多発し、有罪判決を受けた軍人やマオイストの逮捕さえ実行できておらず、法の支配の欠如は改善が見られず、政府とマオイストとの間で、国内避難民が安全に故郷に戻るのを支援することが合意されたものの、実際には実行されないままで、マオイストは、日常的に一般市民や NGO から金銭を巻き上げ、応じない者には暴力を加えるなどしているが、警察はほとんどの暴力事件に対応していない状態であった。他方、同年11月1日に、マオイストを含む主要3党間で、軍の統合問題に関する合意がされ、1万9000名を超える元マオイスト兵が、①国軍への統合、②社会復帰プログラムの受講、又は③退職金支払による自主除隊を選択し、紛争中に占拠した家や土地などを返還すること等が決められたが、国軍からの激しい抵抗もあり、その具体化については、ほとんどが翌年に持ち越され、主要政党と国軍を巻き込んだ政治的駆け引きの場となることが不可避と考えられていた。これらの事実を照らすと、この時点でも、マオイストは公然かつ広範囲に迫害行為を繰り返

していたにもかかわらず、ネパール政府は、これを制止し得ず、制止し得る確実な見込みもなかったと認めるのが相当である。

したがって、控訴人は、国籍国（ネパール）の保護を受けることができない者に該当すると認められる。

ウ 以上によれば、控訴人は、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（ネパール）の外にいる者であって、国籍国（ネパール）の保護を受けることができない者であるから、難民に該当するものと認められる。

(5) 以上のとおり、控訴人は、難民に該当するから、本件難民不認定処分は違法なものであり、取消しを免れない。

## 2 本件在特不許可処分の無効事由の有無（争点2）について

前記1のとおり、控訴人は、難民に該当するから、本件在特不許可処分は、控訴人が難民に該当しないとの誤った前提に立つものであり、処分行政庁（名古屋入管局長）の裁量権の範囲を逸脱し、かつこれを濫用する違法なものであり、無効である。

## 3 本件退令発付処分の無効事由の有無（争点3）について

前記1のとおり、控訴人は、難民に該当するから、控訴人をネパールに送還することは許されず、ネパールを送還先としてされた本件退令発付処分は無効である。

4 よって、原判決を取り消した上、本件難民不認定処分を取り消し、本件在特不許可処分の無効及び本件退令発付処分の無効をそれぞれ確認することとして、主文のとおり判決する。

名古屋高等裁判所民事第4部

裁判長裁判官 藤 山 雅 行

裁判官 上 杉 英 司

裁判官長谷川恭弘は、差し支えのため署名押印することができない。

裁判長裁判官 藤 山 雅 行