

性的指向を理由とした迫害のおそれによる難民認定

- 【文献種別】 判決／大阪地方裁判所
【裁判年月日】 2023（令和5）年3月15日
【事件番号】 令和2年（行ウ）第134号、令和3年（行ウ）第62号
【事件名】 退去強制令書発付処分取消等請求事件等、難民の認定をしない処分取消等請求事件
【裁判結果】 認容
【参照法令】 出入国管理及び難民認定法（令和5年法律第28号による改正前）、
難民の地位に関する条約
【掲載誌】 判時2556号24頁、裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25572781

弘前大学助教 山下 梓

事実の概要

本件原告（30代）¹⁾は、ウガンダ共和国（以下、ウガンダ）の国籍を有する、性的指向にもとづく迫害とそのおそれから逃れてきた同性愛の女性（レズビアン）である。ウガンダでは、憲法上、同性間の婚姻が禁止されている²⁾。刑法の「不自然な犯罪（unnatural offences）」（145条）、「わいせつ行為（indecent practices）」（148条）は、条文の恣意的解釈により、当局が性的指向を理由に性的マイノリティの人々を迫害する際に用いられてきた。大統領をはじめとする公人による性的マイノリティの人々に対する憎悪にもとづく発言がくり返され、2014年以降は、成人間の同性愛について合意にもとづくものであっても犯罪とし、終身刑や死刑を科そうとする法律が国会に提出されてきた³⁾。このような状況において、一般市民の9割以上が同性愛や同性愛者を好ましくないものにとらえている⁴⁾。

本件原告は、2020（令和2）年2月25日、関西国際空港に到着し、商用目的の短期上陸を申請した。しかし、入国審査官は申立人の申告内容に疑義を示し、2月26日、入管特別審理員による口頭審理を経て、上陸条件に不適合と判定された。この判定について、本件原告は異議を申し出たが、異議申出に理由がないとして、2月29日に退去が命じられた。本件原告は退去命令後も引き続き在留し、3月2日、入管収容所に収容された。3月18日、本件原告の請求にもとづき、入国審査官による口頭審理が実施されたが、判定は覆らなかった。この判定についても、本件原告は異議を

申し出たが認められず、4月8日、退去強制処分
の判断が下された。

この間の3月4日、本件原告は、入管法61条の2第1項の規定にもとづき、難民の認定を申請した。難民の定義は、入管法2条3号の2で、1951年難民の地位に関する条約（以下、難民条約）1条の適用を受ける難民とされている。すなわち、難民とは「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」のことである。4月2日には難民不認定処分となり、4月8日に本件原告に通知された。本件原告は、不認定処分に対し、4月8日、審査請求と口頭意見陳述を申し立てたが、難民審査参与員は8月5日に「申述書に記載された事実その他の申立人の主張に係る事実が真実であっても、何らの難民となる事由を包含していない」として、口頭意見陳述は実施されなかった。また、審査請求についても棄却の旨12月3日に裁定され、12月17日に本件原告に通知された。

本件原告は、10月8日、退去強制処分と在留を特別に許可しないとの処分の取消しを求める訴訟を提起した。さらに翌2021（令和3）年6月4日には、難民不認定取消しと裁判所による難民認定義務付けを求める訴訟も提起した。

判決の要旨

本件原告は難民と認められる。難民と認められる者を帰国させれば迫害の対象となるおそれがある。したがって、本件原告に対する退去強制令書発付処分等は違法であり、取り消されるべきである。

難民該当性は、「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」と、そのことを理由に「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」ことを前提とする。「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」については、本件原告がレズビアンである点、原告・被告の間に争いが無い。ウガンダにおける性的マイノリティの人々をとりまく一般的状況については、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）、諸外国の関連省庁、NGO等による報告書やメディア報道から、同性愛者とそうでない者が区別され、性的指向を理由に同性愛者とみなされる者が「刑罰を科する対象」とされていることが認められる。これらのことから、レズビアンである本件原告は「特定の社会的集団の構成員である」といえる。

迫害とは、「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、生命又は身体自由の侵害又は抑圧を意味するものと解される」。「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を有する」と認められるには、「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」に加えて、「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」が必要となる。本件原告は、その性的指向を理由に、ウガンダ当局に逮捕、勾留され、暴行を受けたこと、暴行の結果として「敗血症に至るなど重症化するまで、相当長期間にわたって、適切な治療を受けられないまま、身柄を拘束されていたこと」が、医療記録等から認められる。また、逮捕に至る過程で母親の関与があったことも認められる。本件原告が送還されれば、性的指向を理由に当局から迫害を受けるおそれがあり、「通常人が原告の立場に置かれた場合にも上記のような暴行を受ける恐怖を抱くような客観的事情が存在する」といえる。したがって、原告は難民に該当するので、難民不認定処分、在留を特別に許可しないとの処分、退去強制令書発付処

分は違法であり、取り消されるべきものである。

判例の解説

一 本判決の意義

本判決は、日本の裁判所として、性的指向を理由とした迫害のおそれから逃れてきた人を難民条約1条A(2)の「特定の社会的集団の構成員」として認めた初の判断とみられる。2005(平成17)年にも、同性愛を理由とする迫害のおそれから、イラン国籍を有するゲイ男性が、難民としての認定と退去強制令書発付処分の取消しを求めたが、認められなかった⁵⁾。2つの判決を比べると、性的指向の秘匿・慎重要件が用いられたかどうかという点において、大きな変化がみられる。

性的指向の秘匿・慎重要件とは、性的指向を一時的にでも秘匿したり、性的指向を表現したりすることに対して慎重であれば、迫害や迫害のおそれを避けられるとの考え方である。2005年のゲイ男性の事件で、裁判所は、同性愛の表現が「公然と行われるのではない限り、それだけで刑事訴追を受ける危険性は相当に低」く、「同性愛者は、その意思により、訴追等の危険を避けつつ、同性愛者としての生活を送ることができる」と判断した。性的指向の秘匿・慎重要件は、諸外国の裁判所による判断——例えば、ヨーロッパ人権裁判所のF対the United Kingdom事件判決⁶⁾、M.E.対スウェーデン事件判決⁷⁾など——にもみられ、批判されてきた。しかし、UNHCRが難民条約の解釈上の法的指針として示したガイドライン⁸⁾は、性的指向やジェンダー・アイデンティティについて、生まれつきのもので「変更不可能な、……人間の尊厳の基本的側面」をなすものであることを確認したうえで、「申請者が、自己の性的指向もしくはジェンダー・アイデンティティを秘匿し、またはそれについて『慎重な』姿勢をとることによって迫害を避けられるかもしれないこと（または過去にそうした経験があること）は、難民資格を否定する正当な理由にはならない」と示している。このような秘匿・慎重要件の不採用は、諸外国の裁判所による判断——例えば、イギリス最高裁判決のHJ(イラン)およびHT(カメルーン)対内務省事件判決⁹⁾、ヨーロッパ人権裁判所のI.K.対スイス事件判決¹⁰⁾、BおよびCスイス事件判決¹¹⁾、アメリカ連邦控訴裁判所のバーナー

ド対セッションズ事件判決¹²⁾ など——にみられるようになってきている。本判決でも、性的指向の秘匿・慎重要件が採用されなかった点は、性的指向を理由とした迫害のおそれによる難民認定の判断に関する国際的な潮流に合致したものとみることができる。

二 迫害の定義

難民条約は、難民の定義に含まれる迫害について、明らかな定義をしていない。UNHCRは、迫害を「生命または自由への脅威およびその他の深刻な危害を含む、深刻な人権侵害……それほど深刻な形態をとらない危害も、累積することによって迫害となる場合がある」¹³⁾と示している。諸外国の裁判所による判断でも——例えば、アメリカ最高裁のINS対Stevic事件判決¹⁴⁾、カナダ最高裁の司法長官対Ward事件判決¹⁵⁾など——迫害が、生命や身体への自由への侵害や抑圧にとどまるものではないことが示されてきた。ところが、日本の裁判所においては、迫害は限定的にとらえられ、「難民条約の解釈からも各国の法実践に照らしても妥当性を欠くとして痛烈な批判を受けてきた」¹⁶⁾。本判決も、難民の定義については、従来どおり「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、生命又は身体への自由の侵害又は抑圧」としており、これまでの限定的なとらえ方から何らの進展はみられない。

なお、迫害のおそれの評価においては、難民申請の時点ではなく、送還された場合について評価されるのが一般的である。本判決は、ウガンダにおける一般的状況について「同性愛者に対する差別的意識が強く、これがウガンダの警察組織などの国家機関の内部にも残存しており、ウガンダ刑法145条を適用して逮捕する場合があるほか、他の法令を適用して恣意的な身柄拘束をする可能性」があり、「このようなウガンダの情勢は現在においてもあまり変わって」いないと評価した。さらに、本件原告が過去に当局から逮捕・勾留・深刻な暴行を受けて、相当期間適切な医療的対処もとられなかったことを挙げて、本件原告が送還されれば「同様に、原告がレズビアンであることを理由に警察官らに逮捕・勾留され、暴行をうけるおそれ」があるとし、「難民条約1条C(5)にいう『難民であると認められる根拠となった事由が消滅したため、国籍国の保護を受けることを

拒むことができなくなった場合』に該当することとなったことを認めるに足る根拠はなく、原告はなお難民に該当する」と、現状と送還された場合を基準に評価が行われている。付け加えると、本件原告は、当局や家族からの深刻な暴力を経験しているが、UNHCRのガイドラインによると、過去に迫害を受けた経験は難民認定に必ずしも必要な要件ではない。さらに、迫害の主体は、当局に限定されない。危害やそのおそれが私人（非国家主体）によるものであれば、当局による保護が見込めない場合に、迫害にあたる。

三 立証責任の分担

本件原告は、『十分に理由のある迫害の恐怖』を裏付ける事実の調査、確認の作業を、申請者と被告との間で分かち合うこと（立証責任の分担）を訴えた。しかし、裁判所は、「一般的な民事訴訟法上の原則が妥当するものと解され、その立証の程度を一般的な場合と比較して殊更に緩和すべき法的根拠は乏しい」として、この訴えを退けている。諸外国の法律や裁判所の判断——例えば、アメリカの難民法¹⁷⁾や、カナダ最高裁のRamirez対雇用・移民相事件判決¹⁸⁾、Ezokola対市民権・移民相事件判決¹⁹⁾など——でも、立証責任は、原則として難民認定の申請者にあるとされている。一方で、カナダ最高裁は、原則を上記のとおり確認しつつも、「難民申請者が条約難民の定義から除外されていると主張する場合、立証責任は大臣にある」と、一部立証責任の転換を認めている。また、ヨーロッパ人権裁判所は、私人による迫害のおそれを訴えたゲイ男性のBおよびC対スイス事件で、国籍国による実効的な保護が望めるかどうかについて、十分な検討を行う責任はスイス当局が果たすべきだったと判断している。

難民は、相当の恐怖に直面し、そして、迫害やそのおそれがあるにも関わらず国籍国から実効的な保護が見込めない人々である。そのような状況に置かれた人々は、迫害やそのおそれから逃れることだけで精一杯であることが多い。また、迫害やそのおそれから避けるため、意図して立証のための資料を持たずに逃れる場合も少なくない。性的マイノリティの難民認定申請者では、国籍国に資料を請求することがアウトティング（望まない性的指向等の暴露）につながるおそれもある。2016(平

成 28) 年には、名古屋高等裁判所が、難民該当性の立証責任について、原則としては難民認定申請者にあるものの法務相にも認められ、かつ、立証の程度についても緩和した判断がある²⁰⁾。この判断を再確認せず、「一般的な民事訴訟法上の原則が妥当するものと解され、その立証の程度を一般的な場合と比較して殊更に緩和すべき法的根拠は乏しい」としたことは、消極的な判断だったのではないか。

さらに、信憑性評価に関する指標として、『疑わしきは申請者の利益に』（灰色の利益）原則がある²¹⁾。本判決でも、全体として、原告の供述に信憑性が認められており、灰色の利益原則を採用したものと評価できる。ただし、信憑性は、裁判官や審査官の中に形成される難民認定申請者に対する心象や、申請者の背景への理解度に左右される側面が否めない。事実、本件では「素朴ともいえる供述態度に鑑み」て、供述の合理性や一貫性が認められている。本件では、原告がレズビアンであるという性的指向に争いがなく、供述態度が評価された結果、結果的に難民の認定をしない旨の処分が取り消され、必要とする保護が提供されることになった。このことは評価できるが、同時に、迫害やそのおそれに直面する性的マイノリティの人々の性のあり方や人格・態度は、多様であることへの留意が要る。迫害やそのおそれの理由となっている性的指向等が、容易には理解しづらい場合や、申請者の人格・態度に好意的な心象を持ちづらい場合も当然あるはずである。そのような場合、灰色の利益原則は申請者の有利には働きづらい。性的マイノリティの人々の存在や課題が可視化されるにつれ、同時に偏見、差別、暴力、迫害の高まりもみられる。ウガンダに続けとばかりに性的マイノリティの人々を迫害する法整備を進めようとする国々もある。このことから、日本における性的マイノリティあるいはそうとみなされた人々からの難民認定申請も増加が予測される。その際、日本においても、保護を必要とする人に保護が提供されるよう、性的マイノリティの人々も含めて、迫害やそのおそれから逃れてくる人々のトラウマ的経験のリアリティと、先進諸外国等の法的動向もふまえた検討が今後なされることを期待したい。

●—注

- 1) 毎日新聞「ウガンダ人女性に難民認定証交付 同性愛で迫害 国の敗訴受け」（2023年4月19日）。
- 2) UK Visas and Immigration. (2022, February 11.) Guidance: Country policy and information note: sexual orientation and gender, Uganda, February 2022 (accessible version), 4.1.2.
- 3) 本判決後の2023（令和5）年5月26日には、「同性愛の罪（offence of homosexuality）」（2条）に終身刑、「悪質な同性愛（aggravated homosexuality）」（3条）に死刑を科す反同性愛法（Anti-Homosexuality Act 2023）が成立した。
- 4) Kakumba, M. R. (2023, May 11). Afrobarometer Dispatch No. 639: Uganda a continental extreme in rejection of people in same-sex relationships, p.2.
- 5) 東京地判平 16・2・25 (LEX/DB28090942)、東京高判平 17・2・20 (LEX/DB28101882)。
- 6) *F v. the United Kingdom*, 22 June 2004.
- 7) *M.E. v. Sweden*, 26 June 2014.
- 8) UNHCR「国際的保護に関するガイドライン第9号：難民の地位に関する1951年条約第1条（A）2および／または1967年議定書の文脈における、性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティを理由とする難民申請」（2012年10月23日）。
- 9) *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*, 7 July 2010.
- 10) *I. K. v. Switzerland*, 18 January 2018.
- 11) *B and C v. Switzerland*, 17 November 2020.
- 12) *Bernard v. Sessions*, 881 F.3d 1042 (7th Cir. 2018), 8 February 2018.
- 13) UNHCR (2012) Pp. 10-11.
- 14) *INS v. Stevic*, 467 U.S. 407, 5 June 1984.
- 15) *Canada (Attorney General) v. Ward*, 30 June 1993.
- 16) 阿部浩己「難民条約における迫害の相貌」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）p.67。
- 17) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1158> (2023年7月2日閲覧)
- 18) *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 7 February 1992
- 19) *Ezokola v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 19 July 2013
- 20) 名古屋高判平 28・7・13 (LEX/DB25544116)。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 文献番号 z18817009-00-090391501 (Web版2017年6月30日掲載)。
- 21) UNHCR, European Refugee Fund for the European Commission. (2013). EU 庇護制度における信憑性評価。p.49.