

同性愛者に対する難民不認定処分取消訴訟（控訴審判決）

【文 献 種 別】 判決／大阪高等裁判所

【裁判年月日】 令和 7 年 2 月 27 日

【事 件 番 号】 令和 6 年（行コ）第 102 号

【事 件 名】 難民不認定処分取消等請求控訴事件

【裁 判 結 果】 棄却

【参 照 法 令】 難民の地位に関する条約 1 条 A (2)、出入国管理及び難民認定法 2 条 3 号の 2

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25622258

中央大学名誉教授 北村泰三

事実の概要**1 争点**

本件被控訴人（原審原告、以下「原告」という）は、チュニジア共和国（以下、チュニジア）国籍のいわゆる LGBT であり、ゲイの男性である。チュニジアでは、同性愛者は、同性間性交処罰法により、有罪とされると 3 年以下の懲役に処せられ、倫理侵害処罰規定違反で有罪とされると 6 か月の懲役および罰金が科せられる。

原告は、チュニジアにおいて、これらの規定を理由に逮捕されるおそれがあるだけでなく、同性愛者であることを理由に家族から暴力を受け、警察の助けを求めても逮捕を示唆され保護を受けられなかったことなどから、帰国すると LGBT であることを理由に迫害を受けるおそれがあるとして、難民認定を申請したが、入管庁の審査では不認定処分とされたので、審査請求を申請したが棄却された。そこで、原告は、難民不認定処分の取消しを求めて提訴した。原審の大阪地裁は、令和 6 年 7 月 4 日、原告が難民条約上の難民に該当するとして、難民不認定処分の取消しを認容した（秋山肇「同性愛者に対する難民不認定処分の取り消し」新・判例解説 Watch（法セ増刊）36 号 289～292 頁）。

2 原審の判断

原審は、同性愛者に対する処罰規定が存在していることは、同性愛者であることを理由とする身柄拘束や訴追を受ける現実的なおそれがあるというべきであり、またチュニジア政府が、家族（すなわち非国家主体）による暴力に対して効果的な措置を講じているとはいいいえず、これを放置しているとの評価を免れないとした。

3 国側の控訴理由

控訴人（国）は、原審の判断を不服として原告の請求をすべて棄却するよう求めて本件控訴を提起した。国側の控訴理由は、出身国情報の評価につき、原判決が依拠したチュニジアの LGBT に関する情報には記載内容が抽象的すぎて、客観的な状況を認定する根拠にはなり得ない記載や、情報源が不明で、特定集団の利益を代表する NGO や人権団体の報告を根拠とするものがあるとして信用性に問題があると主張した。また、チュニジアでは、逮捕されたり、訴追をされたりするのは、性的少数者の権利を主張するなどの顕著な活動家などに限られるので、原告が帰国した場合に、単に同性愛者であることを理由に逮捕等の身柄拘束や訴追を受ける現実的なおそれはないと主張した。さらに、原告が家族から迫害を受けているとするには疑問があり、たとえそれが事実であるにせよ、国籍国チュニジアが家族からの迫害を放置、助長している訳ではなく、国による保護を受けられないとは認められないと主張した。

高裁判決は、こうした国側の主張を斥けて、原審の判断を踏襲して、原告は難民として認められるとして、本件不認定処分は違法であり、本件判決の取消しを求める訴えは、訴えの利益を欠き、不適法として却下した。その際、当事者の主張を踏まえて「補足説明」を加えた。

判決の要旨

「当裁判所も、原告は難民に該当すると認められるから本件不認定処分は違法であり、その取消請求は理由があるから認容すべきであり、本件裁

決の取消しを求める訴えは、訴えの利益を欠き、不適法であるから却下すべきであると判断する。」

1 出身国情報の評価

「(国側がチュニジアの LGBT に関する各国の出身国情報に偏りがみられると主張するが、) 人権問題の深刻さを強調するべく、事実が誇張又は歪曲して記載されていることをうかがわせる具体的な事情は認められず、かえって、チュニジア政府代表が、性的指向を根拠とする差別を憲法違反であることを正式に認めたとする記載(ドイツ財団声明)、チュニジアの 2019 年 9 月の大統領選挙において、ゲイであることを公言する候補者 1 名が立候補したとする記載(米国国務省報告)や、チュニジアの一部の裁判所において LGBT に対して寛容な判断が示されたとする記載(米国国務省報告)など、チュニジアにおける LGBT の人々をめぐる人権状況に改善がみられることを示す事実に関する記載もあることからすれば、これらの報告等の内容が、特定の主義主張を背景として不正確な偏ったものとなっているとは認め難い。したがって、被告の上記主張は採用することができ」ない。

2 同性愛者であることを理由とする迫害の現実的なおそれ

「被告は、実際に身柄拘束や訴追を受けるのは、同性愛者であるという事実、活動家などの一定の属性が加わった場合に限られるかのように主張するが、(各種の) 報告等からはそのような傾向は読み取ることができず、他にこれを認めるに足りる的確な証拠はない。仮にそのような傾向が見受けられるとしても、それ自体として処罰の対象とはならない属性が加わることによって、同性愛者として処罰を受けるとすることは、まさに、同性愛者であることを理由とする身柄拘束や訴追を受ける現実的なおそれがあるというべきである。」

3 国による効果的保護の欠如

チュニジアでは、LGBT の人々を処罰する規定が存在し、「実際に、これらの規定に基づく身柄拘束や訴追が行われているため、LGBT の人々が、自己の直面する暴力被害等を警察等の国家機関に申告して保護を求めることが困難な状況にあると認められる……。そして LGBT の者を襲撃した警察官が停職処分とされるなどしたとしても、そもそも警察官が LGBT の者を襲撃するという事件が発生するということ自体、チュニジアにおいて LGBT の人々の安全が脅かされていることを意味

する。」これらにより、「政府が、非国家主体による LGBT の人々に対する迫害に対して効果的な措置を講じているとはいえず、これを放置しているとの評価を免れないものというべきである。」

「原告が同性愛者であると申告したとたんに、警察官が態度を変え、原告に対する誹謗中傷の言葉を投げかけ、投獄を示唆するような発言をしたことからすれば、警察官は、原告が同性愛者であることを主な理由として原告を保護しなかったと推認されるのであり、このような警察官の対応は、チュニジア政府が、非国家主体による同性愛者に対する迫害を放置しているという実態を反映したものと評価すべきである。」

判例の解説

一 本判決の意義

性的指向・ジェンダー自認(Sexual Orientation and Gender Identity/SOGI)は、個性そのものであり、他者からの強制や自分の意志により変えようがない。そうしたなかで、LGBT 処罰法制を有する国において処罰のおそれを抱く人々が他国において庇護を求めざるを得ない状況がみられる。元来 LGBT の人々からの庇護の請求は、伝統的な難民条約上の保護の対象ではなかったが、SOGI が個性でありその尊重が基本的人権であることが認められるにつれて、1990 年代以降、徐々に LGBT の人々も難民法の保護の対象に包摂されるとする学説の進展もあり、国内裁判所による容認判断も積み重ねられるようになった。

日本の裁判所では、2004(平成 16)年のイラン人同性愛者からの訴えを斥けて以後¹⁾、同性愛者の難民該当性を否定してきたが(2018 年に入管庁の難民認定手続で認められた例はある)、2022(令和 4)年 3 月 15 日の大阪地裁判決は、ウガンダからのレズビアン女性からの訴えを容認した²⁾。もっとも同事件の原告は、同性愛を禁止するウガンダにおいて逮捕されたことがあるなど、国家による迫害が問われたケースであった。これに対して本件判決(原審も含めて)は、ゲイである原告が、家族等の非国家的行為主体からの迫害を主張して、チュニジア政府による効果的な保護が欠如していることにより、迫害の現実的なおそれが認められるかが争点であった。本判決は、原審判決とともに、LGBT の人々のセクシュアリティ

の尊重を基礎に、国家による保護の欠如を理由に難民として認めた点で、画期的な意義がある。

二 LGBT に対する迫害——排除から包摂へ

1951 年の難民条約第 1 条 2(A) 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者」であって、そのような恐怖のために「国籍国の保護を受けることができない」かまたは「国籍国の保護を望まない者」を条約難民としている。その意味は、長らくの間、主として政治難民を意味するものとして捉えられ、ジェンダーや性的自認の問題は、難民の定義から排除されてきた。しかし、ジェンダーやセクシュアリティの研究が進むにつれて、多様な強制移動の形態が明らかにされるようになった。難民法の解釈も、そうした研究成果から次第に影響を受け、LGBT の人々も難民条約による保護の対象に包摂されるようになる。その嚆矢は、1990 年のキューバからの難民に関わる米国のトボソーアルフォンソ裁判である。同判決は、性的指向に基づく迫害のおそれの主張について難民条約上の「特定の社会的集団の構成員」として難民該当性を認めたのである³⁾。

三 国内裁判所の判例の展開——合理的受忍可能性テストの見直し

かつては各国の難民審査において、LGBT を処罰する法制度を有する国から逃れてきた庇護申請者であっても、性的志向を隠していれば迫害を避けられるという理由により、迫害の現実のおそれを否定してきた。こうした判断基準は、「合理的受忍可能性テスト」(reasonably tolerability test)と呼ばれる。しかし、この判断基準は、オーストラリア⁴⁾、カナダ⁵⁾、ニュージーランド⁶⁾などの難民・庇護裁判所の判決でも見直され、LGBT の難民該当性を認める国内判例が続いた。なかでも、注目されるのは、2010 年に英国最高裁判所が判示した HJ および HT 事件の判決である⁷⁾。本判決では、HJ (イラン) および HT (カメルーン) からの訴えにおいて、従来の判例法を変更して、合理的忍容性テストは、実際には適用が困難であると認めた。本判決でロジャー卿 (Lord Rodger) は、異性愛者が、自分のセクシュアリティを一生隠し通さなければ生きていけないということは考えら

れないのであるから、ゲイやレズビアンへの庇護希望者が帰国した場合に、セクシュアリティを隠さざるを得なくなる場合は、難民として認められるべきであるとして、合理的受忍可能性テストを明白にしりぞけたのである。さらに、原告側が書証として提出した、本件と類似の事情を主張するチュニジア人男性同性愛者を難民として認めたフランス庇護裁判所の判決は、本件判決の有力な裏付となった⁸⁾。

四 LGBT 難民に関する国際的なスタンダード形成

以上のような国内裁判所の判例法の展開がみられる一方で、同性間の性的関係を処罰対象としている国は、イスラム諸国を中心に 65 개국あまり存在する。他方で、国際的には、性的マイノリティに対する迫害を難民条約上の保護の対象に含ませるための合意形成が試みられてきた。2011 年の EU 資格指令の 10 条の 1(d) では、「特定の社会的集団の構成員」には、性的指向に関する共通の特徴に基づく集団が含まれるとして、ジェンダーの側面は、特定の社会的集団の構成員であるかを決定する際に妥当な考慮を払うと明記した⁹⁾。国連難民高等弁務官事務所 (UNHCR) の「国際保護に関するガイドライン 9 号」でも、「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『目立たない』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、難民の地位を否定する正当な理由にはならない。」と明言した¹⁰⁾。

五 合理的受忍可能性テストの克服

国側は、チュニジアでは LGBT の者であっても、そのことだけで迫害の対象とはならず、活動家など一定の目立った属性が認められる場合に限って、逮捕、訴追の対象となるに過ぎないと主張していた。この点、本件判決は、チュニジアでは、迫害を受けるおそれがあるのは「(ただ単に) 同性愛者であるという事実」、活動家などの一定の属性が加わった場合に限られるかのように (国側は) 主張するが、それ自体として処罰の対象とはならない属性 (例えば、街頭デモやその他の積極的な意思表示—北村) が加わることによって、同性愛者として処罰を受けるということは」、LGBT で

あるが故に迫害のおそれがあると認定した。これは、目立たないように行動していれば迫害を受けないから送還しても問題がないという国側の論理（合理的受忍可能性テスト）を否定したものといえよう。また、LGBT 処罰法が存在しているために国家機関による保護を求めることが困難であり、迫害に対して効果的な保護を講じているとはいえないとした。このように、合理的受忍可能性テストを明確に否定したことは、入管庁における難民審査の実務でも参照されるべきである。

六 非国家主体による迫害と国家による効果的な保護の欠如

原審は、原告が同性愛者であることを理由に家族から暴力を受けたことに対して警察に保護を求めたが理由なく保護を拒否されたことによって、国が人権侵害を放置、助長したことが認められるとしていた。国側は控訴審でこの点を争った。

難民条約の解釈上、迫害の主体については、国家による迫害を中心に考えられてきたが、条文では、迫害主体を国家に限定していない。この点で、私人（非国家主体）による迫害が難民条約上の迫害として認められるには、国による放置、助長があった場合に限るという解釈がある（放置・助長論）。本件原審・控訴審でも、放置・助長論の枠の中でのみ私人による迫害を認めているに過ぎない。しかし、同性愛処罰法が存在すること自体が国による効果的な保護の欠如を示している（警察等の機関が放置・助長しているかどうかを論ずるまでもなく）、合理的にみて期待できない救済手段をとる必要があるのかという疑問が生じる¹¹⁾。

ヨーロッパ人権裁判所は、M.I. 対スイス事件判決（イラン人でゲイの男性が難民不認定処分とされたことを争った事件）で、同性愛者処罰法の存在それ自体が国（イラン）による保護の懈怠を示すものであって、国が放置、助長しているかの検討を待つまでもないとした¹²⁾。すなわち、「出身国が（同性間の関係を犯罪化する）法律を維持している場合、申請者がまず、当該法律上の犯罪行為であることを根拠とする危害に対して国家の保護を求めるよう期待するのは不合理である。このような状況では、反証がない限り、当該国が申立人を保護できないか、保護する意思がないものと推定すべきである。他の種類の請求と同様、申立人は、本国を離れる前に自ら当局に保護を求めたことを

示す必要はない。」と判示した（36 節）。

要するに、ヨーロッパ人権裁判所は、LGBT 処罰法の存在自体が、国による効果的な保護の可能性を否定しており、国家による保護が合理的にみて期待できないので、警察による保護の結果を求めるまでもなく、迫害のおそれと認定している。その場合、出身国の警察や司法機関が私人の迫害を放置、助長していたかを問題とするまでもなく迫害を認定できるのである。こうした判断基準の深化は、LGBT 難民の認定に際して、難民申請者側の举证責任を幾分か緩和する効果がある。日本の難民認定実務においても斟酌に値すると思われる。

●——注

- 1) 東京地判平 16・2・25 訟月 51 卷 1 号 102 頁。東京高判平 17・1・20。
- 2) 大阪地判令 5・3・15。山下梓「性的指向を理由とした迫害のおそれによる難民認定」新・判例解説 Watch（法セ増刊）33 号 323 頁。前田直子「同性愛者に対する迫害と難民認定」令和 5 年度重判解（ジュリ臨増 1597 号）271 頁。
- 3) Matter of Toboso-Alfonso, 20 I&N Dec. 819 (BIA 1994). 工藤晴子『難民とセクシュアリティ：アメリカにおける性的マイノリティの包摂と排除』（明石書店、2022 年）81 頁。
- 4) High Court of Australia, Appellant S395/2002 v Minister for Immigration and Multicultural Affairs, [2003] HCA 71 9 December 2003, S395/2002 and S396/200.
- 5) カナダ最高裁は、Canada (AG) v. Ward [1993] 2 S.C.R. 689 において難民条約上の「特定の社会的集団の構成員」には女性や子どもの他、LGBT の人々も含むと述べた。以後、カナダでは LGBT も難民の範疇に含まれる。
- 6) Refugee Status Appeals Authority, Refugee Appeal No. 74665/03, 7 July 2004.
- 7) HJ (Iran) and HT (Cameroon) v Secretary of State for the Home Department [2010] UKSC 31 on appeal from [2009] EWCA Civ 172. 原告側もこの判決を引用していた。
- 8) Cour nationale du droit d'asile (CNDA), No. 21060804 C, M.R. 20 Octobre 2022.
- 9) Directive 2011/95/EU. X, Y and Z v Minister voor Immigratie en Asiel (C-199/12 to C-201/12).
- 10) UNHCR, HCR/GIP/12/09, October 23, 2012.
- 11) Pia Zambelli, "Knowing Persecution when we see it: Non-State Actors and the Measure of State Protection," *International Journal of Refugee Law*, Vol. 32 (1), 2020, pp. 28-53.
- 12) European Court of Human Rights, *M.I. v Switzerland*, Application no.56390/21, 12 November 2024.