

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

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**

国連難民高等弁務官事務所 (UNHCR)

2012年10月23日

UNHCRは、難民の地位に関する1951年の条約第35条および1967年の議定書第2条とあいまって国連難民高等弁務官事務所規程に掲げられた委任事項にしたがい、本ガイドラインを発行する。本ガイドラインは、「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－」（再発行版、ジュネーブ、2011年）を補完するものである。本ガイドラインは、とくに、UNHCR「国際的保護に関するガイドライン第1号：1951年の難民の地位に関する条約第1条A(2)および／または1967年の難民の地位に関する議定書におけるジェンダーに関連した迫害」（2002年5月）、UNHCR「国際的保護に関するガイドライン第2号：1951年難民の地位に関する条約第1条A(2)および／または1967年難民の地位に関する議定書における『特定の社会的集団の構成員であること』」（2002年5月）およびUNHCR「国際的保護に関するガイドライン第6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年議定書に基づく、宗教を理由とする難民申請」（2004年4月）とあわせて参照することが求められる。本ガイドラインは、UNHCR「性的指向およびジェンダー・アイデンティティに関わる難民申請についてのガイダンス・ノート」（2008年11月）に代わるものである。

本ガイドラインは、政府、法律実務家、審査官および司法機関、ならびに、委任事項に基づいて現場で難民認定を実施するUNHCRスタッフを対象として、解釈上の法的指針を示すことを企図したものである。

「UNHCR 難民認定基準ハンドブックおよび国際的保護に関するガイドライン集」（*UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and the Guidelines on International Protection*）〔英語版〕は、
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html> より入手できる。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

I. はじめに

1. 世界の多くの地域で、個人は、現に有している（または有しているとみなされている）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して、深刻な人権侵害およびその他の形態の迫害を経験している。レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェンダーおよびインターセックス（以下「LGBTI」）¹である者ならびに LGBTI とみなされている者の迫害は新しい現象ではないが²、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迫害から避難してきた人々が、難民の地位に関する 1951 年の条約第 1 条 A(2) および／または 1967 年の議定書（以下「1951 年条約」）³にいう難民としての資格を有する場合があるという認識は、多くの庇護国で高まりつつある。とはいえ、この分野における難民の定義の適用は依然として一貫していない。

2. LGBTI が、世界中のあらゆる地域で、殺害、性的暴力およびジェンダーに基づく暴力、身体的攻撃、拷問、恣意的拘禁、不品行または逸脱行動という非難、集会・表現・情報に対する権利の否定ならびに雇用・保健・教育に関する差別の標的とされていることは、広く記録されている⁴。多くの国が、合意に基づく同性間の関係について厳しい刑法を維持しており、収監、身体刑および／または死刑を定めている法令も多い⁵。これらの国々では、また他の国々でも、当局が、非国家的主体による人権侵害および迫害から個人を保護する意思または能力を有していないことがあり、そのため、加害者が処罰されず、またこのような人権侵害および迫害が（明示的にはないにせよ）暗黙に容認される事態が生じている。

3. 暴力および差別を助長し、かつその影響を悪化させる可能性がある複合的要因としては、性別、年齢、国籍、民族／人種、社会的または経済的地位および HIV 感染の有無などがある。

¹ 用語についての議論は後掲「III. 用語法」参照。本ガイドラインの適用上、「ジェンダー・アイデンティティ」は「インターセックス」も包括するものとする。

² 難民の地位に関する 1951 年の条約は、少なからず、不寛容と暴力によって LGBTI の背景を有する数千人の人々の生命が失われた、第 2 次世界大戦中の迫害への反応として起草されたものである。UNHCR 「総括的結論：性的指向およびジェンダー・アイデンティティを理由として保護を求める庇護希望者および難民」（2010 年 11 月、UNHCR の主権により 2010 年 9 月 30 日～10 月 1 日にスイス・ジュネーブで開催された専門家円卓会議、以下「UNHCR・円卓会議総括的結論」、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cff99a42.html>）、第 3 段落参照。

³ 国連総会「難民の地位に関する条約」（1951 年 7 月 28 日）、「難民の地位に関する議定書」（1967 年 1 月 31 日）。

⁴ 国連人権理事会「性的指向およびジェンダー・アイデンティティに基づく、個人に対する差別的な法律および慣行ならびに暴力行為に関する国連人権高等弁務官報告書」（2011 年 11 月 17 日、以下「OHCHR・性的指向／ジェンダー・アイデンティティ報告書」、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ef092022.html>）参照。判例および学説の概要として、International Commission of Jurists (国際法律家委員会、以下「ICJ」), *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, References to Jurisprudence and Doctrine of the United Nations Human Rights System*, 2010, fourth updated edition, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c627bd82.html>; ICJ, *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, Jurisprudential, Legislative and Doctrinal References from the Council of Europe and the European Union*, October 2007, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bbb5d.html>; ICJ, *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law: References to Jurisprudence and Doctrine of the Inter-American System*, July 2007, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad5b83a2.html> も参照。

⁵ International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, “State-sponsored Homophobia, A World Survey of Laws Prohibiting Same-Sex Activity between Consenting Adults”, May 2012, available at: http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2012.pdf 参照。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

このような重層的差別ゆえに、LGBTI は社会で著しく周縁化され、かつコミュニティおよび家族から孤立させられることが多い。一部の者が恥の感覚および／または内面化された同性愛者嫌悪の念を抱くことも珍しいことではない。これらをはじめとする諸要因により、LGBTI は、庇護審査官に対し、迫害を受けるおそれがあるという真の恐怖が自己の性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティと関連していることを告げられない場合もある。

4. LGBTI の経験は多種多様であり、また文化的、経済的、家族的、政治的、宗教的および社会的環境の影響を強く受けている。申請者の背景が、自己の性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティを表現する方法に影響を及ぼしていることもあれば、申請者が堂々と LGBTI として生活しない理由の説明になっていることもある。LGBTI による難民申請についての決定が、LGBTI の経験に関する浅薄な理解、または誤った、文化的に不適当な、もしくは固定観念的な憶測に基づいて行なわれないようにすることが重要である。本ガイドラインでは、1951 年条約における難民の定義の適正な、調和のとれた解釈を確保する目的で、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認定についての実体的および手続的指針を提示する⁶。

II. 国際人権法

5. 世界人権宣言第 1 条は「すべての人間は、生れながらにして自由であり、かつ、尊厳と権利とについて平等である」と定め、また第 2 条は「すべて人は、……この宣言に掲げるすべての権利と自由とを享有することができる」と宣言している⁷。LGBTI を含むすべての人々は、平等および差別の禁止を基礎として、国際人権法で定められた保護を享受する資格を有するのである⁸。

6. 主要な国際人権条約は、性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティに基づく平等への権利を明文では認めていない⁹ものの、これらの事由に基づく差別は国際人権法で禁じられていると解されてきた¹⁰。たとえば、主要な国際人権文書の差別禁止条項に掲げられている「性」および「他の地位」という禁止事由は、性的指向およびジェンダー・アイデンティティ

⁶ 本ガイドラインは、UNHCR 「国際的保護に関するガイドライン第 1 号：1951 年の難民の地位に関する条約第 1 条 A(2)および／または 1967 年の難民の地位に関する議定書におけるジェンダーに関連した迫害」（2002 年 5 月、以下「UNHCR・ジェンダー関連迫害ガイドライン」、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>）を補足するものである。

⁷ 国連総会「世界人権宣言」（1948 年 12 月 10 日）。

⁸ OHCHR・性的指向／ジェンダー・アイデンティティ報告書、第 5 段落。

⁹ ただし、いくつかの地域文書は性的指向を理由とする差別を明文で禁止している。たとえば、欧州連合基本権憲章（2000 年 12 月 18 日）第 21 条、および、米州機構決議「人権、性的指向およびジェンダー・アイデンティティ」（AG/RES. 2721 (XLII-O/12)、2012 年 6 月 4 日）参照。

¹⁰ 「[市民的及び政治的権利に関する] 規約で用いられている『差別』の語は、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的もしくは社会的出身、財産、出生または他の地位等のいずれかの事由に基づくあらゆる差別、排除、制限または特惠であって、すべての者による、すべての権利および自由の平等な立場における承認、享受または行使を無効にしもしくは害する目的または効果を有するものを意味すると理解されるべきである」（国連・自由権規約委員会「CCPR・一般的意見第 18 号：差別の禁止」1989 年 11 月 10 日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/453883fa8.html>、第 7 段落）。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

ティも包含するものであることが受け入れられている¹¹。基本的権利および差別の禁止の原則は 1951 年条約および国際難民法の中核的側面である¹²ため、難民の定義は、性的指向およびジェンダー・アイデンティティに基づく差別の禁止を含むこれらの権利および原則を正当に顧慮しながら解釈・適用されなければならない。

7. 「性的指向およびジェンダー・アイデンティティとの関連における国際人権法の適用に関するジョグジャカルタ原則」は、人権専門家グループによって 2007 年に採択されたものであり、拘束力は有しないものの、十分に確立された国際法の原則を反映している¹³。そこでは、性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティの文脈で適用される人権保護の枠組みが掲げられている。原則 23 は、性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティに関連する迫害からの庇護を求め、かつ享受する権利の概要を述べたものである。

すべて人は、性的指向またはジェンダー・アイデンティティに関連する迫害を含む迫害からの庇護を他国に求め、かつこれを他国において享受する権利を有する。国は、いずれの者をも、その者が性的指向またはジェンダー・アイデンティティに基づいて拷問、迫害または他のいずれかの形態の残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いもしくは処罰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うるいかなる国に対しても、退去させ、追放し、または引き渡してはならない。

III. 用語法

8. 本ガイドラインは、性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティに関わる一連の申請をすべて対象とし、かつこれらの申請に関連したものとなることを企図している。性的指向およびジェンダー・アイデンティティの概念についてはジョグジャカルタ原則で概観されており、本ガイドラインの適用上もこの用語法を用いる。性的指向とは、「異性もしくは同性または複数のジェンダーを有する個人に対して情緒的、感情的および性的に深く惹きつけられ、かつこれらの個人と親密な関係を有することに対する一人ひとりの素質」¹⁴のことである。ジェンダー・アイデンティティとは、「一人ひとりの者が深く感じている内的小および個人的なジェンダー経験（当該ジェンダーは出生時に指定された性別と一致することもあれば一致しないこともある）であって、個人的な身体感覚およびジェンダーのその他の表現（服装、言葉遣いおよび特有の行動上の特質を含む）を含むもの」¹⁵をいう。

¹¹ 国連・自由権規約委員会は、*Toonen v. Australia* 事件における画期的決定（1994 年）で、市民的及び政治的権利に関する国際規約（国連総会により 1966 年 12 月 16 日に採択されたもの、以下「自由権規約」）は性的指向に基づく差別を禁じているとした（CCPR/C/50/D/488/1992、1994 年 4 月 4 日、以下「*Toonen v. Australia* 事件決定」<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48298b8d2.html> 参照）。このことはその後、ジェンダー・アイデンティティが差別禁止事由に含まれることの承認も含めて、他のいくつかの国連人権条約機関も認識（recognition）している。さらに詳しくは、OHCHR・性的指向／ジェンダー・アイデンティティ報告書、第 7 段落参照。

¹² 1951 年条約前文第 1 段落、第 3 条。

¹³ ICJ, *Yogyakarta Principles - Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity*（以下「ジョグジャカルタ原則」、2007 年 3 月、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48244e602.html>）。

¹⁴ ジョグジャカルタ原則、序文。

¹⁵ 前掲。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

9. 性的指向およびジェンダー・アイデンティティは幅広い概念であり、自己のアイデンティティを自ら決定する余地を生みだしている。数十年にわたって行なわれてきた調査研究により、性的指向は、同性または異性にだけ、または双方に魅力を感じる、分類をまたぎうるものであることが実証されてきた¹⁶。ジェンダー・アイデンティティおよびその表れも多くの形態をとり、男性・女性のいずれのアイデンティティも有さない、または両方のアイデンティティを有する個人も存在する。遺伝的、ホルモンの、発達の、社会的および/もしくは文化的影響（またはこれらの影響の組み合わせ）のいずれによって性的指向が決定されるにせよ、ほとんどの人には、自己の性的指向を選択しているという感覚がほとんどまたはまったくない¹⁷。ほとんどの人にとって、性的指向またはジェンダー・アイデンティティは幼年時に決定されるが、それが生涯を通じて変化し続ける人もいよう。また、人生のどの時点で LGBTI の自覚が生じるかは人によって異なるほか、セクシュアリティおよびジェンダーの表現も、年齢ならびにその他の社会的・文化的決定要因によってさまざまである場合がある¹⁸。

10. 性的指向および/またはジェンダー・アイデンティティに基づく難民申請は、具体的な下位集団、すなわちレズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェンダー、インターセックスおよびクィア¹⁹である個人（「LGBT」「LGBTI」または「LGBTIQ」と略して表記されるのが通例²⁰）から提出されることが多い。このようなさまざまな集団の構成員の経験は、相互の集団間で、また前掲パラ 4 でも述べたように集団の構成員間でも、まったく異なることがしばしばある。したがって、審査官にとっては、各難民申請の文脈と、一般的な経験または分類に容易に当てはまらない個々の語りの双方を理解しておくことが必要不可欠である²¹。

レズビアン

レズビアンとは、他の女性に対して身体的、情愛的および/または情緒的魅力を持続的に感じる女性である。レズビアンは、その性的指向とあいまって、女性であることならびに社会的・経済的地位がしばしば劣位にあることを理由とする複合的差別に苦しむことが多い。レズビアンが、「矯正のための」強姦、元のパートナーまたは夫による報復的暴力、強制婚、「名誉」の名のもとに家族構成員によって行なわれる犯罪のような、非国家的主体による危害を受けることも一般的である。レズビアンである難民申請者のなかには、た

¹⁶ American Psychological Association, “Sexual Orientation and Homosexuality” (hereafter “APA, Sexual Orientation and Homosexuality”), available at: <http://www.apa.org/helpcenter/sexual-orientation.aspx>.

¹⁷ ある個人が特定の性的指向を発達させる正確な理由については、科学者の間でも合意がない。APA, Sexual Orientation and Homosexuality 参照。

¹⁸ *Application No. 76175* におけるニュージーランド難民認定不服審査局の決定（2008年4月30日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/482422f62.html>）、第92段落参照。

¹⁹ クィアは伝統的には蔑称だが、LGBTである一部の人々は自分たちを指すのにこの言葉を用いている。

²⁰ UNHCRとしては、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迫害への恐怖を抱く幅広い個人を包摂するため、「LGBTI」と表記することになっている。さらに詳しくは、UNHCR「強制避難のもとにあるレズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェンダーおよびインターセックスである人々の支援」(*Working with Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender & Intersex Persons in Forced Displacement*、2011年、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e6073972.html>) 参照。用語法に関するさらなる情報は、たとえば Gay & Lesbian Alliance Against Defamation, “Media Reference Guide: A Resource for Journalists” (2010年5月改定版、<http://www.glaad.org/reference>) 参照。

²¹ 各集団との関連で考慮すべき事柄については、本ガイドラインの他の箇所でもまとめられている。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

たとえばレズビアン関係をほとんどまたはまったく持たなかったことがない場合など、過去に迫害をまったく経験していない者もいる。異性愛関係を持ったことがあるレズビアンもいる場合があるが、これは結婚して子どもを産むことを求める社会的圧力によるものであることが多い(ただし常にそうであるわけではない)。人生の後半になって初めて、レズビアン関係を持ち、またはレズビアンとしてのアイデンティティを有するようになる場合もある。あらゆる難民申請の場合と同様、迫害に対する恐怖のアセスメントが将来を見据えて実施されるようにし、かつ、決定がレズビアンに関する固定観念に基づいて行なわれないようにすることが重要である。

ゲイの男性

ゲイという言葉は、他の男性に対して身体的、情愛的および／または情緒的魅力を持続的に感じる男性を表すために用いられることが多いものの、ゲイの男性および女性(レズビアン)の両方を表すために用いられることもある。ゲイの男性は、性的指向およびジェンダー・アイデンティティに関わる難民申請において数の上では多数を占めているものの、その申請内容を、性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティに関する他の事案の「ひな型」として用いるべきではない。多くの社会で、ゲイの男性は他の LGBTI 集団よりも公的生活において目立つ存在となっていることが多い場合があり、政治的なネガティブ・キャンペーンの対象にされることもある。ただし、ゲイであるすべての男性が自己のセクシュアリティを公にしている、またはゲイの男性は全員柔弱であるという憶測をしないようにすることが重要である。ゲイの男性は、「女性的」と見られている役割および特性を取り入れて男性の特権に反抗したことにより、柔弱であろうがなかろうが「裏切り者」とみなされる場合もある。刑務所、軍²²ならびに伝統的に男性優位であるその他の環境および職場では、人権侵害のおそれが高まる可能性もある。ゲイの男性のなかにも、結婚し、かつ／または子どもを産むべきである等の社会的圧力により、異性愛関係を持ったことのある者がいる場合がある。

バイセクシュアル

バイセクシュアルとは、男女双方に対して身体的、情愛的および／または情緒的魅力を感じる個人を表す。バイセクシュアルという用語は首尾一貫して解釈・適用されない傾向にあり、狭すぎる理解をされることが多い。バイセクシュアルであるからといって男女双方に同時に魅力を感じるとは限らず、また男女双方に対して同じように魅力を感じ、もしくは男女双方と同じ数の関係を持つとも限らない。バイセクシュアルであることは特有のアイデンティティの一つであり、独自の検討が必要である。国によっては、迫害が直接向けられるのはゲイまたはレズビアンの行為であるにもかかわらず、バイセクシュアルとし

²² たとえば、*RRT Case No. 060931294*におけるオーストラリア RRTA [オーストラリア難民再審査審判所] の決定 ([2006] RRTA 229, 2006年12月21日, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707ebd.html>) 参照。MS (*Risk -Homosexuality -Military Service*) *Macedonia v. SSHD* 事件の英国移民庇護審判所判決 (CG [2002] UKIAT 03308, 2002年7月30日, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aba0.html>) では、特定の国における「残虐な刑務所環境」が、人権および基本的自由の保護に関する欧州条約(欧州人権条約)第3条に基づく上訴人の権利を侵害することが認定された。また、レズビアンもこのような環境において危険にさらされる場合がある。*Smith v. Minister of Citizenship and Immigration* 事件のカナダ連邦裁判所判決 (2009 FC 1194, 2009年11月20日, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b3c7b8c2.html>) 参照。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

でのアイデンティティを有する個人の行為もそこに含まれる場合がある。バイセクシュアルは、自己の性的指向を「流動的」または「柔軟」と表現することが多い（さらに詳しくは後掲第47段落参照）。

トランスジェンダー

トランスジェンダーとは、そのジェンダー・アイデンティティおよび／またはジェンダーの表出が、生まれつきの性別とは異なる人々のことをいう²³。トランスジェンダーはジェンダー・アイデンティティの一つであって性的指向ではなく、トランスジェンダーである個人は異性愛者、ゲイ、レズビアンまたはバイセクシュアルのいずれである可能性もある²⁴。トランスジェンダーの服装や行動様式は、出生時の性別に基づいて社会から一般的に期待されているものとは異なることが多い。また、常にこのような外見や行動をするわけではない場合もある。たとえば、自分が選んだジェンダーを、安全であると感じられる環境で、一定の場合にのみ表現することになっている者もいるかもしれない。トランスジェンダーは、一般的に受け入れられている男女の二元論的見方に適合しないことから、社会的な規範および価値観を脅かす存在とみなされることがある。このような同調性の欠如により、トランスジェンダーは危害を受けるおそれにさらされるのである。トランスジェンダーは著しく周縁化されていることが多く、その申請からは深刻な身体的、心理的および／または性的暴力の経験が明らかになる場合がある。その自己アイデンティティおよび身体的外見が公的文書や身分証明書類に記載された法律上の性別に合致しない場合、トランスジェンダーの人々はとりわけ危険にさらされる²⁵。生まれつきの性別を変更するための移行は一段階で済む過程ではなく、一連の個人的、法的および医学的適応をともなう場合がある。トランスジェンダーが全員、自己の外見を内面のアイデンティティに一致させるための医学的治療その他の処置を選択するわけではない。したがって、審査官にとっては、

²³ この用語には、トランスセクシュアル〔性別適合手術希望者〕（もともと医学界・心理学界で用いられるようになった、より古い用語）、クロスドレッサー〔異性装者〕および多様なジェンダーを有するその他の人々が含まれることがあるが、これに限られるものではない。さらに詳しくは、APA, “Answers to Your Questions about Transgender People, Gender Identity and Gender Expression” (<http://www.apa.org/topics/sexuality/transgender.aspx>) 参照。

²⁴ *RRT Case No. 0903346*におけるオーストラリア難民再審査審判所の決定（[2010] RRTA 41、2010年2月5日、以下「*RRT Case No. 0903346*決定」<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b8e783f2.html>）も参照。これは、ジェンダー・アイデンティティゆえに迫害を受けるのではないかという恐怖を有する、トランスジェンダーの申請者に関わる事案である。

²⁵ 欧州人権裁判所は、当局は変更されたジェンダーを法的に承認しなければならないという判断を確立してきた。*Goodwin v. United Kingdom* 事件の欧州人権裁判所判決（Application no. 28957/95、2002年7月11日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9f762.html>）参照。申請者のプライバシー権侵害を認定した同判決は、「手術後のトランスセクシュアルが社会で担う立場と、ジェンダーの変更の承認を拒否する法律によって課される地位との不一致から生ずるストレスおよび疎外感、裁判所の見解では、形式的手続から生ずる些細な不都合と考えることはできない」（第77段落）とし、また「とくに条約第8条に基づき、人格的自律の概念は条約上の保障の解釈の基底をなす重要な原則の一つなのであって、保護は、個々の人間としてのアイデンティティの詳細を確立する権利を含む、各個人の人格的領域に対して与えられる」（パラ90）と指摘している。また、性的指向またはジェンダー・アイデンティティを理由とする差別と闘うための措置に関する、閣僚委員会から加盟国に対する欧州評議会勧告 CM/Rec (2010)5 (Council of Europe Recommendation CM/Rec (2010)5 of the Committee of Ministers to Member States on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity) も参照。そこでは、「加盟国は、とくに、公的文書における氏名およびジェンダーの変更を迅速な、透明なかつアクセスしやすい方法で行なえるようにすることにより、ある者のジェンダーの適合が生活のすべての分野において法的に全面的に承認されることを保障するための適当な措置をとるべきである」（at 21）。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

性別適合手術を過剰に重視しないようにすることが重要である。

インターセックス

インターセックスまたは「性分化疾患」(DSD)²⁶とは、個人が生まれ持った生殖器もしくは外性器の解剖学的構造および／または染色体パターンが、男性または女性に関する典型的な生物学的概念に適合しないように見える状態のことをいう。このような状態は、出生の時点で明らかなきともあれば、第二次性徴期に現れることもあり、あるいは医学的検査の際にしか発見されないこともある。このような状態を有する個人はかつては「半陰陽(両性具有)」(hermaphrodites)と呼ばれていたが、この用語は時代遅れであると考えられており、申請者が用いないかぎり用いるべきではない²⁷。インターセックスである者のアイデンティティは男性・女性のどちらである場合もあり、その性的指向はレズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、または異性愛のいずれである場合もある²⁸。インターセックスである者は、その身体構造が標準的でないことに関連して迫害を受けることがある。このような者は、身体障害もしくは病態を有しているために、または女性および男性に対して期待されている身体的外見と一致しないために、差別および人権侵害に直面する可能性がある。インターセックスである子どもが当局により出生登録の対象とされず、その結果、これにともなう一連のリスクおよび人権の否定が生じることもある。国によっては、インターセックスであることが邪悪なことまたは魔術の一環とみなされ、家族全体が人権侵害の標的とされることもありうる²⁹。トランスジェンダーの場合と同様、インターセックスである者は、自分が選択したジェンダーへの移行の過程で、たとえば身分証明書に自分が選択したジェンダーが記載されていないことを理由として危害を受けることがある。インターセックスであると自認する人々は、ある特定の文化ではインターセックスという状態がまったく理解されていないというだけの理由で、他人からはトランスジェンダーとみなされる可能性もある。

11. すべての申請者が、LGBTIに関わる前述の用語法および構成概念によって自己アイデンティティを形成しているとは限らず、また申請者がこのような呼称を知らない場合もある。迫害者が用いていた(軽蔑的)用語を利用することしかできない者もいるかもしれない。したがって、審査官は、このような呼称を硬直的に適用しないよう慎重になる必要がある。硬直的な適用により、信憑性について不利な評価をしたり、根拠ある申請を認めないことにつながったりする可能性があるためである。たとえば、バイセクシャルは難民申請の裁決においてゲイ、レズビアンまたは異性愛者のいずれかに分類されることが多いし、インターセックスである個人はLGBTIとしてのアイデンティティをまったく有していない(たとえば、自己の状態をア

²⁶ 個人によっては(かつ／またはその医療記録においては)、インターセックスまたはDSDという用語を用いず、単に当該個人の特定の状態を示す名称(先天性副腎過形成、アンドロジェン不応症候群など)を用いる場合もあることに注意。

²⁷ US Citizenship and Immigration Services, “Guidance for Adjudicating Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex (LGBTI) Refugee and Asylum Claims”, 27 December 2011 (hereafter “USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims”), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f269cd72.html>, p. 13.

²⁸ さらに詳しくはAdvocates for Informed Choiceのウェブサイト(<http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>)参照。

²⁹ Jill Schnoebelen, *Witchcraft Allegations, Refugee Protection and Human Rights: A Review of the Evidence*, UNHCR, New Issues in Refugee Research, Research Paper No. 169, January 2009, available at: <http://www.unhcr.org/4981ca712.pdf>.

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

アイデンティティの一部として位置づけていない) 場合があり、また男性と性交渉を持つ男性が常にゲイとしてのアイデンティティを有しているわけでもない。また、性的指向とジェンダー・アイデンティティを明確に区別することも重要である。両者は別々の概念であり、前掲第8段落で説明したように、一人ひとりが有しているアイデンティティの異なる側面を示すものである。

IV. 実体的分析

A. 背景

12. LGBTI である申請者が 1951 年条約上の難民であるかどうかについて適正に分析するためには、まず、申請者にはありのままにいられ、かつそれを隠す必要のない社会で生きる権利があるという前提を出発点としなければならない³⁰。多くの法域で採用されている立場によって確認されているように、性的指向および/またはジェンダー・アイデンティティは、生来のまたは変更不可能な、かつ断念または秘匿を要求されるべきではない、人間の尊厳の基本的側面である³¹。ある人の性的指向および/またはジェンダー・アイデンティティは、性的行動もしくは一度の性的行為によって、または外見もしくは服装によって明らかになることもあれば、申請者が社会でどのような生活を送っているか、または自己のアイデンティティをどのように表現している (もしくは表現したいと思っている) かを含む、他の一連の要素によって跡づけられることもある³²。

13. 申請者の性的指向および/またはジェンダー・アイデンティティは、申請者が現に有し

³⁰ UNHCR 「*HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department* 事件—第一訴訟参加人意見書 (国際連合難民高等弁務官)」 (2010 年 4 月 19 日、以下「UNHCR・*HJ and HT* 事件意見書」、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html>)、パラ 1。条約上の他の事由との比較については同意見書のパラ 29 参照。また、同事件の英国最高裁判決 ([2010] UKSC 31、2010 年 7 月 7 日、以下「*HJ and HT* 判決」、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c3456752.html>) も参照。

³¹ たとえば以下を参照——*Canada (Attorney General) v. Ward* 事件のカナダ最高裁判決 ([1993] 2 S.C.R. 689、1993 年 6 月 30 日、以下「*Canada v. Ward* 事件判決」<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>)、米国・*Geovanni Hernandez Montiel v. Immigration and Naturalization Service* 事件判決 (225 F.3d 1084, A72-994-275, (9th Cir. 2000)、2000 年 8 月 24 日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>) および同判決を追認した *Morales v. Gonzales* 事件判決 (478 F.3d 972, No. 05-70672, (9th Cir. 2007)、2007 年 1 月 3 日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4829b1452.html>)、*Appellants S395/2002 and S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* 事件のオーストラリア高等法院判決 ([2003] HCA 71、2003 年 12 月 9 日、以下「*S395/2002* 事件判決」<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html>)、*Refugee Appeal No. 74665* 事件におけるニュージーランド難民認定不服審査局決定 (2004 年 7 月 7 日、以下「*Refugee Appeal No. 74665* 事件決定」<http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html>)、*HJ and HT* 判決 (前掲注 30) のパラ 11、14、78。

³² ジョグジャカルタ原則の原則 3 では、一人ひとりが自ら定義した性的指向およびジェンダー・アイデンティティはその人格にとって不可欠であり、かつ自己決定、尊厳および自由のもっとも基本的な側面のひとつであることが確認されている。さらに、*S395/2002* 事件判決のパラ 81、*Matter of Toboso-Alfonso* 事件の米国移民上訴委員会決定 (1990 年 3 月 12 日、以下「*Matter of Toboso-Alfonso* 事件決定」、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html>)、米国 *Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales, Attorney General* 事件判決 (No. 02-72651, (9th Cir. 2005)、2005 年 3 月 7 日、以下「*Karouni* 事件判決」<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>) の III[6]、*Lawrence et al. v. Texas* 事件の米国連邦最高裁判決 (2003 年 6 月 26 日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd21381d4.html>) も参照。最後に挙げた米国連邦最高裁判決では、「セクシュアリティが他の者との親密な行動のなかに明白に表れているときは、当該行為は、より持続的な人格的絆における一つの要素たらざるを得ない」(p.6) 旨、認定されている。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

ている（または有していると考えられている）性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティであって、政治的、文化的または社会的な支配的規範に一致しない（またはそのようにみなされる）ものを理由に迫害的危害を受けるのではないかという恐怖を申請者が有している場合に、難民申請に関連してくる可能性がある。ジェンダー、性的指向およびジェンダー・アイデンティティの交錯は、性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティの問題が提起される申請の審査における、不可欠な部分である。期待されるジェンダー役割にしたがわないことの結果として加えられる危害は、これらの申請における中心的要素となることが多い。UNHCR ジェンダーに関連した迫害についてのガイドラインは、以下のことを認めている。

異なる性的指向に基づく難民申請はジェンダーの要素を含む。申請者が本人の性的欲望（sexuality）や性的実践のために迫害的行為の対象となっていた場合、性的欲望及び性的実践は、難民申請の根拠として適切とされる可能性がある。そのような場合、申請者たちは、本人の性別に対して社会的・文化的に規定される役割や期待される行動に従うことを拒否していることが多い。³³

14. ジェンダーが及ぼす影響は、LGBTI である男女双方が行なう難民申請に関連してくる³⁴。審査官は、性別／ジェンダーに基づく男女の経験の違いに注意を払わなければならない。たとえば、異性愛者またはゲイの男性に関わる規範や国別情報は、レズビアン経験には当てはまらないことがある。レズビアンの立場は、ある文脈においては、その社会における他の女性の立場と似ているかもしれないからである。多様で変化しつつあるアイデンティティおよびその表れ、個人が実際に置かれている状況ならびに文化的、法的、政治的および社会的文脈が十分に考慮されなければならない³⁵。

15. 多様な性的アイデンティティまたはその表現が社会的に承認されていないということは、単に性的実践が承認されていないということには留まらないのが通例である。このような社会的承認を強調するものとして、期待されている文化的、ジェンダー的および／または社会的規範および価値観にしたがわないことへの、何らかの反応がともなうことが多い。男女がどのような存在であるか、また男女はどのように振る舞うとされているかについての社会的規範は、異性愛規範の基準によるのが一般的である。男女とも、社会のジェンダー役割にしたがわせるための、かつ／または「示し」をつけることによって他者を脅すための暴力的行為の対象とされる場合がある。このような危害は、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して被害者をさらに貶め、客体化しまたは処罰する手段として「性的形態をとる」ことがあるが、他の形態をとることもありうる³⁶。

B. 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

16. 「迫害」という用語は、1951年条約では明示的に定義されていないものの、生命または

³³ UNHCR・ジェンダー関連迫害ガイドライン、パラ16。

³⁴ UNHCR・ジェンダー関連迫害ガイドライン、パラ3。

³⁵ UNHCR・円卓会議総括的結論、5段落。

³⁶ UNHCR・円卓会議総括的結論、6、16段落。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

自由への脅威およびその他の深刻な危害を含む、深刻な人権侵害として考えることができる。これに加えて、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。何が迫害に相当するかは、申請者の年齢、ジェンダー、見解、感情および気質を含む、事案の諸事情によって変わってこよう³⁷。

17. 差別は、多くの LGBTI 個人の経験に共通して見られる要素の一つである。他の難民申請の場合と同様、差別的措置それ自体が、または累積された差別的措置がその対象とされた者にとって相当に有害な性質の結果をもたらす場合には、差別は迫害に相当することになる³⁸。当該差別の累積効果が迫害の水準に達しているかどうかの評価は、信頼でき、関連性のある、かつ最新の出身国情報を参照しながら行なうことになる³⁹。

18. LGBTI である申請者全員が過去に迫害を経験したわけではないであろう（さらに詳しくは、迫害としての秘匿に関する後掲 30-33 段落および後発的主張に関する後掲 57 段落参照）。過去に迫害を受けたことは難民資格の前提ではなく、実のところ、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どうかは、申請者が出身国に帰還した場合に直面しなければならない苦境の評価に基づいて判断される⁴⁰。申請者は、自己の性的指向および/またはジェンダー・アイデンティティを、出身国を離れる前に当局に知られていたことを示す必要はない⁴¹。

19. 振る舞い方および行動は、その人の指向またはアイデンティティと複雑な形で関連している場合がある。指向またはアイデンティティは、外見、話し方、振る舞い方、服装および特有の行動上の特質を通じ、さりげないまたはわかりやすい多くのやり方で表現されたり明らかになったりすることもあれば、これらのやり方ではまったく明らかにならないこともある。ある人の性的指向および/またはジェンダー・アイデンティティを表現しまたは明らかにする一定の活動は、時には瑣末なことと考えられる場合もあるが、問題となるのは、そのような振る舞い方をした後に生じる結果である。換言すれば、性的指向に関連する活動自体は、スティグマ（烙印）の対象とされているアイデンティティを明らかにしたり露呈したりすることがあるにすぎず、迫害を引き起こし、または迫害の根拠とはならない (In other words, an activity associated with sexual orientation may merely reveal or expose the stigmatized identity, it does not cause or form the basis of the persecution)。したがって、UNHCR の見解では、性的指向の「中核的領域」に関わる表現形態とそうではない表現形態との区別は、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が存在するかどうかのアセスメントにとっては無関係である⁴²。

³⁷ 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きに関する手引き－」 (HCR/IP/4/ENG/REV.3、以下「UNHCR ハンドブック」)、51-53 段落。

³⁸ 前掲、54-55 段落。

³⁹ *Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 事件のカナダ連邦裁判所判決 (2005 FC 98、2005 年 1 月 21 日、以下「*Molnar v. Canada* 事件判決」<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fe81df72.html>)。

⁴⁰ たとえば、米国・*Bromfield v. Mukasey* 事件判決 (543 F.3d 1071, 1076-77 (9th Cir. 2008)、2008 年 9 月 15 日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b08a12.html>)、*RRT Case No. 1102877* 事件のオーストラリア難民再審査審判所決定 ([2012] RRTA 101、2012 年 2 月 23 日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>) の 91 段落参照。

⁴¹ UNHCR ハンドブック、83 段落。

⁴² *Bundesrepublik Deutschland v. Y (C-71/11), Z (C-99/11), C-71/11 and C-99/11* 事件における欧州連合司法裁判所

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

迫害

20. 深刻な虐待および暴力の脅威は、LGBTI の申請に共通して見られる。身体的、心理的および性的暴力（強姦を含む⁴³）は、一般的には、迫害を立証するのに必要な基準を満たすことになろう。とくに強姦は、「被害者に深い心理的傷」を残す拷問の一形態として認められてきた⁴⁴。強姦は、「脅迫、貶め、陵虐、差別、処罰、支配または人格の破壊」等の目的で用いられてきたことが明らかになっている。「拷問と同様、強姦は人格的尊厳の侵害である」⁴⁵

21. たとえば、多くの社会では、同性愛、バイセクシュアルおよび／またはトランスジェンダーの振る舞いまたはこのような人々が、疾病、精神疾患または道徳的墮落をさまざまな形で反映する存在とみなされて続けており、そのためある者の性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティを変更させたり修正したりするためのさまざまな措置がとられることもある。個人の性的指向またはジェンダー・アイデンティティを強制的に変更しようとすることは、拷問または非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いに相当する場合があります。他の深刻な人権侵害（自由および身体の安全に対する権利の侵害を含む）もともなうものである。極端な、かつ一見して迫害の基準に達する例としては、強制的な施設収容、強制的な性別適合手術、強制的な電気ショック療法および強制的な薬物注射またはホルモン療法などが挙げられる⁴⁶。同

判決（2012年9月5日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/505ace862.html>）の62段落、*RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department* 事件における英国最高裁判決（[2012] UKSC 38、2012年7月25日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/500fdac2.html>）の75-76段落（Kerr 卿）、「宗教的迫害と EU 資格指令第9条第1項の解釈に関する UNHCR の声明」（UNHCR *Statement on Religious Persecution and the Interpretation of Article 9(1) of the EU Qualification Directive*）および UNHCR 「*Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener)* 事件 - 訴訟参加人意見書」（2012年5月25日、Case No. 2011/0011、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>）の12(9)段落。

⁴³ 国際刑事法廷は、判例において、強姦として訴追できる性暴力犯罪の範囲を広げ、口唇性交や、物または実行犯のいずれかの身体部位を用いた膣または肛門への挿入行為も含めてきた。たとえば、*Prosecutor v. Anto Furundzija* 事件における旧ユーゴスラビア国際刑事法廷（ICTY）第1審判決（IT-9517/1-T、1998年12月10日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/40276a8a4.html>）の185段落、*Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic* 事件における ICTY 上訴審判決（IT-96-23 & IT-96-23/1-A、2002年6月12日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3debaafe4.html>）の128段落参照。また、国際刑事裁判所「犯罪の構成要件」（*Elements of Crimes*、2011年、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5dd7d2.html>）の第7条(1)(g)-1および第8条(2)(b)(xxii)-1も参照。難民関連の判例としては、口唇性交が迫害にあたりと認定した、米国・*Ayala v. US Attorney General* 事件判決（No. 09-12113, (11th Cir. 2010)、2010年5月7日、以下「*Ayala v. US Attorney General* 事件判決」、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6c04942.html>）参照。

⁴⁴ *Aydin v. Turkey* 事件における欧州人権裁判所（欧州評議会）判決（57/1996/676/866、1997年9月25日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7228.html>）、83段落。また、*HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran v. Secretary of State for the Home Department* 事件における英国庇護移民審判所（AIT）決定（[2005] UKAIT 00120、2005年8月4日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdafef0.html>）の57、134段落（申請者が拘禁中に受けた性的暴行を拷問と認定）、*Arret n°36 527* 事件におけるベルギー外国人争訟院決定（2009年12月22日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad94692.html>、収監中に行なわれた拷問および上诉人の身体的不可侵性に対する深刻な侵害が迫害に相当すると判断）も参照。

⁴⁵ *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* 事件におけるルワンダ国際刑事法廷第1審判決（ICTR-96-4-T、1998年9月2日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/40278fbb4.html>）、687段落。

⁴⁶ ジョグジャカルタ原則・原則18「ある者の性的指向およびジェンダー・アイデンティティは、これを病態とするいかなる分類にも関わらず、それ自体は本来的に病態ではなく、治療、矯正または抑制の対象とされない」。米国・

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

意なく行なわれる医学的・科学的実験も、市民的及び政治的権利に関する国際規約上、拷問または非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いの一形態として明示的に位置づけられている⁴⁷。インターセックスである個人が「正常化」のための手術を強要されることもあるが、これが本人の同意を得ずに行なわれる場合、迫害に相当する可能性が高い。これらの事案では、生命または健康の維持のために必要な手術と、整形目的または社会的同調のための手術とを区別することも重要である。難民該当性の評価に際しては、当該手術または治療が任意のものであり、かつ十分な情報に基づく本人の同意を得て行なわれたかどうかに焦点を当てる必要がある⁴⁸。

22. 性的指向および/またはジェンダー・アイデンティティだけを根拠とする拘禁（心理施設または医療施設への拘禁を含む）は、自由の恣意的剥奪の国際的な禁止に違反すると考えられ、通常は迫害にあたることになる⁴⁹。のみならず、拷問および他の残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱いまたは処罰に関する国連特別報告者が指摘するように、拘禁施設の内部には厳格な階層があり、LGBTI である被拘禁者のようにこの階層の最下部に位置する者は複合的差別を受けるのが通例である。MtF [生物学的には男性だがジェンダー・アイデンティティは女性] のトランスジェンダーである受刑者は、通常の男性受刑者集団とともに収容された場合、身体的および性的虐待を受けるおそれがとくに高まる⁵⁰。LGBTI であることのみを理由とする管理隔離（独房収容）も、重度の心理的危険をもたらす可能性がある⁵¹。

23. LGBTI の難民申請では、いわゆる家族の「名誉」を含む社会的な規範および価値観が密接にからまりあっているのが通例である。家族やコミュニティから承認を受けていない「だけ」であれば迫害には相当しないであろうが、申請の全体的文脈においてはこれも重要な要素の一つとなる場合がある。家族やコミュニティによる不承認が、たとえば、「名誉」の名のもとに、

Alla Konstantinova Pitcherskaia v. Immigration and Naturalization Service 事件判決 (95-70887, (9th Cir. 1997)、1997年6月24日、以下「*Pitcherskaia v. INS* 事件判決」<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>) も参照。

⁴⁷ 自由権規約第7条「……特に、何人も、その自由な同意なしに医学的又は科学的実験を受けない」。たとえば国連・拷問禁止委員会や拷問および他の残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱いまたは処罰に関する国連特別報告者によって確認されているように、これには、同性愛的行為が疑われている男性を、同性愛者であることを証明するための、同意のない肛門検査の対象とすることも含まれる。さらに詳しくは、OHCHR・性的指向/ジェンダー・アイデンティティ報告書、37段落参照。

⁴⁸ 国連・女性差別撤廃委員会 (CEDAW) の通報第 4/2004 号 (2006年8月29日、CEDAW/C/36/D/4/2004、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fdb288e2.html>) では、同意のない不妊手術が、十分な情報に基づく同意および尊厳に対する女性の権利の侵害とみなされた (11.3 段落)。出生時の手術については、子どもの親、法定保護者または子どもに法的な責任を負う他の者の権利および義務を考慮しながら、子どもの最善の利益を第一義的に考慮して判断することになる (児童の権利条約 (CRC) 第3条)。性別適合手術または再建手術が子ども時代の後半になって初めて検討される場合、「締約国は、自己の意見を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する。この場合において、児童の意見は、その児童の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする」 (CRC 第1条第1項)。

⁴⁹ 国連・恣意的拘禁作業部会の見解第 22/2006 号 (カメルーン) および第 42/2008 号 (エジプト) (A/HRC/16/47 附属文書)、8(e)段落参照。また、UNHCR「庇護希望者の拘禁に関する適用可能な判断の基準と尺度についてのガイドライン」(2012年、以下「UNHCR 拘禁ガイドライン」<http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>) も参照。

⁵⁰ OHCHR・性的指向/ジェンダー・アイデンティティ報告書、34段落。

⁵¹ UNHCR 拘禁ガイドラインで指摘されているように、「独房収容は、このような個人に対応し、またはこのような個人の保護を確保するための適当な方法ではない」 (65 段落)。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

家族構成員またはより広いコミュニティによって行なわれる深刻な身体的暴力の脅威という形で表れ、または殺人の脅威さえ生じる場合には、明らかに迫害に分類されることになる⁵²。他の形態の迫害としては、強制婚もしくは法定年齢に満たない段階での婚姻、強制妊娠および／または夫婦間強姦などが挙げられる（強姦については前掲 20 段落参照）。性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティに関する事案では、このような形態の迫害が、否定の手段として、または同調性の欠如を「矯正」する手段として用いられることが多い。レズビアン、バイセクシュアルの女性およびトランスジェンダーである人々は、蔓延しているジェンダーの不平等によってセクシュアリティ、生殖および家族生活に関する自己決定を制限されるために、このような危害を受ける危険性がとりわけ高まる⁵³。

24. LGBTI は、相続、監護権(custody)、子どもとの面会権および年金受給権を含む私法および家族法関連の事項についても、人権を全面的に享受できない場合がある⁵⁴。表現、結社および集会の自由に対する権利が制限されることもある⁵⁵。住居、教育⁵⁶および医療⁵⁷に関するものを含む、一連の経済的および社会的権利を否定される場合もある。LGBTI である若者は、学校に行くことを妨げられ、いやがらせおよびいじめを受け、かつ／または退学に処せられるかもしれない。コミュニティによる排斥は、標的とされた者の精神的健康に有害な影響を及ぼしうる。このような排斥が長期間続き、かつ処罰の対象とされなかったり軽視されたりする場合にはなおさらである。人権の行使に対するこのような制限の累積効果は、特定の事案においては迫害にあたる場合がある。

25. LGBTI は、雇用へのアクセスおよびその維持についても差別を経験する場合がある⁵⁸。その性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティが職場で暴露され、そのためにいやがらせ、降格または解雇が行なわれるかもしれない。とくにトランスジェンダーは、雇用を奪われた場合、しばしば住むところがなく、かつ家族による支援を受けられないこととあいまって、さまざまな身体的危険および健康上のリスクにさらされるセックスワークに従事せざるをえなくなることが多い。職を解かれること自体は、たとえ差別的または不公正であっても一般的には迫害とみなされないが、LGBTI であるために出身国でいかなる有給の職につくこと

⁵² 国連・自由権規約委員会および米州人権委員会は、殺害の脅迫に関わる国家の不作为は生命権の侵害にあたると認定してきた。*RRT Case No. 0902671* 事件におけるオーストラリア難民再審査審判所 ([2009] RRTA 1053, 2009 年 11 月 19 日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b57016f2.html>) で、「申請者が、直ちにまたは合理的に予見可能な将来に〔出身国〕に帰還した場合に深刻な危害（名誉殺人による殺害も考えられる）に直面する可能性は現実のものであり、……これが故意のまたは意図的なものであって、かつ条約上の理由による迫害をとまなうという点で、深刻な危害に相当する」と認定されたことも参照。また、*Muckette v. Minister of Citizenship and Immigration* 事件のカナダ連邦裁判所判決（2008 FC 1388、2008 年 12 月 17 日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4989a27e2.html>）も参照。この事件は、下級審が「殺害の脅迫が同性愛者にとって一定の現実性を有していたか否かについて取り上げず、申請者を殺害しようとした者が誰もいなかったという理由でかかる脅威を事実上退けた」として、再審理のために差し戻された。

⁵³ OHCHR、性的指向／ジェンダー・アイデンティティ報告書、66 段落。

⁵⁴ 前掲、68-70 段落。

⁵⁵ 前掲、62-65 段落。

⁵⁶ 前掲、58-61 段落。

⁵⁷ 前掲、54-57 段落。

⁵⁸ 前掲、51-53 段落。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

もできない蓋然性が高いことを個人が立証できれば、これは迫害にあたる場合がある⁵⁹。

同性間の関係を犯罪化する法律

26. レズビアン、ゲイまたはバイセクシュアルである申請者には、合意に基づく同性間の関係が犯罪とされている出身国から来た者が多い。このような刑事法が差別的であり、かつ国際人権規範に違反するという判断は十分に確立されている⁶⁰。死刑、収監刑または過酷な身体刑（むち打ちを含む）等による迫害または処罰の危険がある場合、その迫害的性質はとりわけ明白である⁶¹。

27. 同性間の関係を禁止する刑事法は、たとえ不規則に、まれにしか、またはまったく執行されないとしても、LGB にとって、迫害の水準に達する耐えがたい苦境につながる可能性がある。その国の状況によっては、同性間の関係の犯罪化は、抑圧的な不寛容の雰囲気を生み出したり助長したりし、かつ同性間の関係を持ったという理由で訴追されるという脅威を生じさせかねない。このような法律の存在が、当局または非国家的主体によって、恐喝や強要の目的で利用されることもありうる。それは、LGB を迫害的危害の危険性にさらず可能性がある政治的レトリックを助長することにもつながりうる。また、LGB が国家の保護を求め、かつ受けることも妨げられかねない。

28. このような事案における「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」のアセスメントは、個人および事案の背景事情の双方に焦点を当てながら、事実に基づいて進める必要がある。当該国の法制度（関連するすべての法律、その解釈・適用ならびに申請者に対する現実の影響を含む）についての検討が行なわれなければならない⁶²。「恐怖」の要素は、このような法律がすでに適用された者だけでなく、このような法律が自分に適用される危険性を回避したいと考えている個人にも関連する。法律が実際に執行されているか否か、または

⁵⁹ USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims, p. 23. また、米国・*Kadri v. Mukasey* 事件判決 (Nos. 06-2599 & 07-1754, (1st Cir. 2008), 2008年9月30日, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b0a212.html>) も参照。経済的迫害に関する基準について審理するよう求めて差し戻されたこの事件では、「過酷な経済的不利益を故意に課すこと、または自由、食料、住居、雇用もしくは他の生活必需品を奪うことのような…… [非身体的な] 危害または苦痛は、迫害に達する場合がある」と認定した *In re T-Z; 241 & N. Dec. 163 (BIA 2007)* 事件決定 (米国移民上訴委員会、2007年) が参照されている。

⁶⁰ たとえば、当該領域のソドミー法 [自然に反するとされる特定の性行為を処罰する法律] がプライバシーおよび法律の前の平等に対する権利を侵害すると認定した *Toonen v. Australia* 事件決定 (前掲注 11) 参照。

⁶¹ 欧州連合・欧州議会「国際的保護の受益者としての第三国国民または無国籍者の資格、難民または他の方法による国際的保護を必要とする者の統一的地位および与えられる保護の内容についての基準に関する、2011年12月13日の欧州議会および理事会の指令 2011/95/EU (改定)」(以下「EU 資格指令」) 第9条、COC and Vrije Universiteit Amsterdam, *Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe* (2011年9月、以下「*Fleeing Homophobia* 報告書」<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ebba7852.html>)、22-24頁。また、レズビアンに関する *Arret n°50 966* 事件のベルギー外国人争訟院決定 (2010年11月9日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad967f2.html>) も参照。同決定では、同性愛行為について1~5年の収監刑および100,000~1,500,000CFA フランの罰金刑が定められていることならびに社会が同性愛嫌悪的であることは、当該事案の状況下においては迫害にあたる十分な理由であることが認定されている (5.7.1段落)。同様に、*Arret n°50 967* 事件のベルギー外国人争訟院決定 (2010年11月9日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad97d92.html>) はゲイの男性に関する事案である。

⁶² UNHCR ハンドブック、45段落。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

どの程度執行されているかについて出身国情報から明らかにならない場合には、出身国において同性愛嫌悪の雰囲気が蔓延・一般化していることが、法律の執行に関する情報の不在にも関わらず、LGBTI が迫害を受けていることを示す証拠になる場合もある。

29. たとえ合意に基づく同性間の関係が具体的規定によって犯罪化されているわけではなくとも、一般に適用される法律、たとえば公衆道徳または公の秩序に関する法律（たとえば徘徊に関する規定）が、LGBTI に対して差別的なやり方で選択的に適用・執行されるために、申請者にとって生活が耐えがたいものとなり、したがってこのような対応が迫害に相当する場合もある⁶³。

性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティの秘匿

30. LGBTI は、生活の諸側面および時には大部分を秘密のままにしていることが多い。出身国において公然と LGBTI として生きたりはしない者が多く、親密な関係をまったく持ったことのない者もいる場合がある。苛烈な刑罰、恣意的な家宅搜索、差別、社会的非難または家族ぐるみの追放など、発覚によって生じる過酷な結果を回避するため、自己の性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティを抑制する者も多い。

31. 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(valid reason)にはならない。複数の法域で言い渡された多数の決定において確認されているように、ある人に対し、迫害を避けるために自己のアイデンティティ、意見または特性を変更・秘匿するように要求して難民資格を否定することはできないのである⁶⁴。LGBTI も、そうではない人々と同じように、表現および結社の自由に対する権利を有している⁶⁵。

⁶³ *RRT Case No. 1102877* 事件のオーストラリア難民再審査審判所決定（[2012] RRTA 101、2012年2月23日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>）、89、96段落、*RRT Case No. 071862642* 事件の同難民再審査審判所決定（[2008] RRTA 40、2008年2月19日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>）。

⁶⁴ たとえば以下を参照——*HJ and HT* 判決（前掲注30）、UNHCR・*HJ and HT* 事件意見書（前掲注30）の26-33段落、*S395/2002* 事件判決（前掲注31）、*Refugee Appeal No. 74665* 事件決定（前掲注31）、*Karouni* 事件判決（前掲注32）、*KHO:2012:1* 事件におけるフィンランド最高行政裁判所判決（2012年1月13日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3cdf7e2.html>）。また、UNHCR「国際保護に関するガイドライン第2号：1951年の難民の地位に関する条約第1条A(2)および／または1967年の難民の地位に関する議定書における『特定の社会的集団の構成員であること』」（2002年5月7日、HCR/GIP/02/02、以下「UNHCR・社会的集団ガイドライン」<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>）の6、12段落、UNHCR「国際的保護に関するガイドライン第6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年議定書に基づく、宗教を理由とする難民申請」（2004年4月28日、HCR/GIP/04/06、以下「UNHCR・宗教ガイドライン」の13段落、UNHCR「*Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener)* 事件—訴訟参加人意見書」（2012年5月25日、2011/0011、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>）の9段落も参照。

⁶⁵ 英国最高裁が *HJ and HT* 判決（前掲注30）で以下のように指摘するとおりである。「条約の根本的存在理由は、……人々は、自分がたとえば黒人であり、どこかの元独裁者の子孫であり、またはゲイであるという理由で、避けられない強度または期間の危害をこうむるのではないかなどと恐怖することなく、自由に暮らせるべきであるということにある。これが意味するのは、別段の事情が明らかにならないかぎり、これらの人々は、迫害を恐怖することなく、このように公然と生活する自由を持たなければならないということである。これらの人々が公然と、かつこのよ

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

32. このような一般的原則に留意すれば、検討すべき問題は、申請者が出身国に送還された場合にどのような苦境に直面するかという点になる。そのためには、申請者が国籍国または常居所国に帰還した場合に何が起きる可能性があり、かつそれが迫害に相当するか否かについての、事実に即した審理が必要である。問題は、申請者が慎重な態度をとれば不利な結果を招き寄せることなくその国で暮らすことができるかという点ではない。たとえ申請者が、秘匿することを通じてこれまでのところ何とか危害を回避できていたとしても、事情は時とともに変化し、秘匿する可能性があり、また生涯を通じて秘密を保つという選択肢はとりえない場合もある点に留意しておくことが重要である。発覚の危険性は、申請者自身の行動に関わるものに限定されるとは限らない場合もある。本人の意思に反して（たとえば偶然に、噂によって、または疑いが高まることによって）発覚する可能性は、ほぼ常に存在するのである⁶⁶。また、たとえ LGBTI が自己の性的指向またはジェンダー・アイデンティティを秘匿しても、期待される社会的規範（たとえば結婚して子どもを持つこと）にしたがわないことによってそれが明らかになり、関連の危害を受けるおそれが生じる場合があることも、重要なこととして認識しておかなければならない。期待されている一定の活動および振る舞い方が見られないことで、LGBTI とそれ以外の人々との違いが明らかになり、前者が危害を受けるおそれが生じることもある⁶⁷。

33. 自己の性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティの秘匿を余儀なくさせられることは、相当の心理的その他の危害をもたらす場合もある。差別的かつ非難がましい態度、規範および価値観は、LGBTI の精神的および身体的健康に深刻な影響を及ぼす場合があり⁶⁸、特定の事案においては迫害に相当する耐えがたい苦境につながる可能性もある⁶⁹。自己の性的指向またはジェンダー・アイデンティティを明らかにできないことへの反応として、自己否定、苦悶、羞恥、孤立、さらには自己憎悪感情さえ生じる場合があるが、これらの感覚は、長期的視点も踏まえながら考慮すべき要素である。

迫害の主体

34. 難民の定義には、国家的主体および非国家的主体の双方によって行なわれる迫害を認める余地がある。国家による迫害は、たとえば、合意に基づく同性間の行為の犯罪化および関連

うな恐怖を抱くことなく生活できるようにすることにより、受け入れ国は、母国が与えるべきであった保護の代わりとなる保護を与えるのである」（パラ 53）

⁶⁶ *S395/2002* 事件判決（前掲注 31）、56-58 段落。

⁶⁷ *SW (lesbians -HJ and HT applied) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department* 事件における英国上級審判所（移民庇護部）判決（CG [2011] UKUT 00251(IAC)、2011 年 6 月 24 日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e0c3fae2.html>）。

⁶⁸ LGBTI に対する差別は精神衛生上の問題と結びついていることが明らかにされてきた。研究の示すところによれば、LGB が内面化している、異性愛でないことに対する否定的態度は、自尊感情、抑うつ、心理社会的・心理的苦痛、身体的健康、親密な関係、社会的支援、人間関係の質ならびにキャリア開発に関わる困難と関連している。さらに詳しくは、APA, “Practice Guidelines for LGB Clients, Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients”（以下「APA・LGB クライアント診療ガイドライン」<http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx?item=3>）参照。

⁶⁹ 米国・*Pathmakanthan v. Holder* 事件判決（612 F.3d 618, 623 (7th Cir. 2010)、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d249efa2.html>）。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

する法律の執行を通じて、または国の官吏もしくは国の統制下にある者（警察または軍隊等）が加える危害の結果として、行なわれることがあろう。「悪党」官吏による個人的な行為であっても、とくに当該官吏が警察、または人々を保護するために存在しているその他の機関の構成員である場合、国家による迫害と認められる場合がある⁷⁰。

35. 危害の脅威の源となっているのが非国家的主体である状況においては、国家に当該危害からの保護を提供する能力または意思がない場合、迫害が成立する。家族構成員、近隣住民またはより幅広いコミュニティを含む非国家的主体は、脅迫、いやがらせ、家庭内暴力または他の形態の身体的、心理的もしくは性的暴力を含む迫害的行為に、直接的または間接的に関与している場合がある。一部の国では、準軍事集団や反政府集団といった武装集団または暴力集団ならびに犯罪組織および自警団が、LGBTI をとくに標的とすることもある⁷¹。

36. 迫害の主体として非国家的主体が関与する事案では、主張されている恐怖から国家の保護が受けられ、かつ当該保護が実効的なものでなければならぬ⁷²。警察が保護の要請に応じない場合や、当局が、しかるべき努力を払って LGBTI に対する暴力の（非国家的）加害者を捜査し、訴追もしくは処罰しようとしめない場合、国家の保護は受けられず、かつ実効的でもないと認められるのが通例である⁷³。出身国の状況にもよるが、同性間の関係を犯罪化する法律の存在は、通常、LGB が保護を受けられないことの表れとされる。出身国でそのような法律が維持されている場合、申請者に、法律に照らして犯罪行為とされていることを理由として加えられる危害からの保護を、まず国家に対して求めるよう期待するのは合理性を欠く。このような事情がある場合、別段の証拠がないかぎり、当該国には申請者を保護する能力または意思がないと推定されるべきである⁷⁴。他の種別の申請の場合と同様、申請者には、避難の前に当局に接触して保護を求めたことを示す必要はない。申請者はむしろ、帰国しても保護が受けられないもしくは保護が実効的なものではないこと、または、保護を受けられもしくは保護が実効的なものである見込みが低いこと (that the protection was not or unlikely to be available or effective upon return) .を立証しなければならない。

37. 出身国において LGBTI の法的・社会経済的状況が改善されつつある場合、国家の保護が

⁷⁰ *Ayala v. US Attorney General* 事件判決 (前掲注 43) 参照。警察官グループによる取扱い (強奪および性的暴行) は迫害にあたり、かつ申請者の性的指向を理由に行なわれたとされた。

⁷¹ 米国・*P.S., a/k/a S.J.P., v. Holder, Attorney General* 事件判決 (No. 09-3291, Agency No. A99-473-409, (3rd Cir. 2010), 2010年6月22日, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fbf263f2.html>) は、非国家的武装集団から標的とされたゲイの男性に関するものである。申請者が自警団グループによる迫害を受けるおそれがあると認定した、*RRT Case No. N98/22948* 事件におけるオーストラリア難民再審査審判所決定 ([2000] RRTA 1055, 2000年11月2日, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>) も参照。貧しいゲイの男性が「使い捨て品」とみなされることにより、これらの人々は「社会浄化」活動の対象とされるおそれがあると認定された。

⁷² UNHCR ハンドブック、97-101 段落、国連・自由権規約委員会「一般的意見第 31 [80]号：規約の締約国に課される一般的な法的義務の性質」(2004年5月26日、CCPR/C/21/Rev.1/Add.13、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b26ae2.html>)、8、15-16 段落、CEDAW 「女性差別撤廃条約第 2 条に基づく締約国の中核的義務に関する一般的勧告第 28 号」(2010年10月19日、CEDAW/C/2010/47/GC.2、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d467ea72.html>)、36 段落。

⁷³ たとえば、UK Home Office, “Sexual Orientation Issues in the Asylum Claim”, 6 October 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4eb8f0982.html>, p. 6 参照。

⁷⁴ UNHCR・円卓会議総括的結論、8 段落。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

受けられるかおよび実効的であるかどうかを、信頼できる最新の出身国情報に基づいて慎重に評価する必要がある。改革は、過渡的なものに留まっていなければならない。同性間の行為を犯罪化する法律が廃止されたり、他の積極的措置がとられたりした場合でも、そのような改革により、性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティが異なる人々に対する社会の一般見方に、近い将来または予見可能な将来に影響が生じるわけではないこともある⁷⁵。反差別法または LGBTI 団体・イベントの存在といった一定の要素があっても、申請者の恐怖の充分性が必ずしも損なわれるわけではない⁷⁶。社会の態度は法律に一致しないことがあり、偏見が深く根づいていることもあり、さらに当局が保護法を執行できないおそれが継続することもある⁷⁷。法律上の変化に留まらない、事実上の変化が必要なのであり、特定の事案一つひとつの事情を分析することが不可欠である。

C. 因果関係（「を理由に」）

38. 他の種別の難民申請の場合と同様、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は、1951年条約第1条A(2)に列挙された5つの事由の一または複数「を理由に」するものでなければならない。条約の事由は、それが唯一の原因である必要はなく、支配的原因である必要さえもないものの、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の寄与要因であることが求められる。

39. 加害者は、LGBTIに対する暴力について、相手を「矯正」し、「是正」しまたは「治療」しようとしたものだとして合理化を図る場合がある⁷⁸。迫害者の意図または動機は、「因果関係」の立証に関連する要素の一つになりうるが、必要条件ではない⁷⁹。迫害者が懲罰的意図を有していなければ因果関係が成立しないわけではないのである⁸⁰。焦点は、加害者の考え方ではなく、申請者が事案の全般的文脈においてどのような苦境に対する恐怖を有しているか、および、申請者が危害をどのように経験しているかという点に当てられる。とはいえ、迫害者が、申請者の属性として条約上の事由のいずれかを帰属させていることを示すことができれば、因

⁷⁵ *RRT Case No. 0905785* 事件におけるオーストラリア難民再審査審判所決定 ([2010] RRTA 150、2010年3月7日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c220be62.html>) では、特定の国で同性愛行為が非犯罪化されたからといって、同性愛に関する人々の見方に即時的影響が生じる可能性は低い旨、認定されている (88段落)。

⁷⁶ USCIS, *Guidance for Adjudicating LGBTI Claims*, p. 25. また、*Guerrero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 事件におけるカナダ連邦裁判所判決 (2011 FC 860、2011年7月8日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa952572.html>) も参照。同判決では、性的指向に基づく差別と闘う多くの非政府組織の存在は、それ自体、国内情勢を検討する際の有効な要素ではないことが指摘されている。

⁷⁷ フランス庇護権国内裁判所の判決 *No. 616907, K* (2009年4月6日、要旨は *Contentieux des refugies: Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour nationale du droit d'asile -Annee 2009*, 26 October 2010, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html> より入手可能)、61-62頁参照。同判決では、ある領域出身のゲイの男性が、2004年の法律によって性的指向に基づくすべての差別が禁じられているにしても、同性愛者であることを公の場で明らかにする者が日常的にいやがらせおよび差別を受けており、当局の保護も受けられなかったことを理由に、難民として認定された。

⁷⁸ ジョグジャカルタ原則、原則18。

⁷⁹ UNHCR ハンドブック、66段落。

⁸⁰ *Pitcherskaia v. INS* 事件判決 (前掲注45) では、加害者の懲罰的意図を証明するよう申請者に要求することは不当であると認定されている。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

果関係の成立を認めるのに十分である⁸¹。迫害者が非国家的主体である場合、因果関係は、当該非国家的主体が条約上のいずれかの事由を理由に LGBTI に危害を加える可能性が高いとき、または国家が条約上のいずれかの事由を理由に申請者を保護しない可能性が高いときのいずれかの場合に、成立することがある⁸²。

D. 条約上の事由

40. 条約上の 5 つの事由、すなわち人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員であることおよび政治的意見は、相互排他的なものではなく、重複する場合もある。一つの事案で条約上の複数の事由が関連してくることもある。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は、「特定の社会的集団の構成員であること」という事由に基づいて認定されるのがもっとも一般的である。ただし、申請の政治的、宗教的および文化的文脈によっては、他の事由も関連してくる場合がある。たとえば、LGBTI の活動家および人権擁護活動家（またはそのような活動家とみなされている者）は、たとえばその唱道内容が政治的または宗教的に支配的な見解および/または実践に反しているとみなされる場合、政治的意見または宗教を理由とする申請のいずれかまたは双方を有することになるかもしれない。

41. 個人は、現に有している（または有しているとみなされている）性的指向またはジェンダー・アイデンティティを理由として迫害を受ける場合がある。たとえ実際には LGBTI ではなくとも、国家的または非国家的な迫害の主体によって、申請者がこのような見解または信条を有しているもしくはこのような集団の構成員であるとみなされ、結果としてこのような見方に基づいて迫害を受けることもありうる。たとえば、固定観念的な外見や役割に適合しない女性および男性は、LGBTI であるとみなされるかもしれない。申請者が実際に LGBTI である必要はないのである⁸³。トランスジェンダーも、決めつけられた性的指向を理由として危害を経験することが多い。トランスジェンダーのパートナーも、ゲイまたはレズビアンであるとみなされたり、単純に、一般に受け入れられているジェンダー役割およびジェンダー行動にしたがっていない、もしくはトランスジェンダーの集団に属しているとみなされたりする場合がある。

宗教

42. ある個人が、自己の性的指向またはジェンダー・アイデンティティを理由として特定の宗教の教義にしたがっていないとみなされ、結果として深刻な危害または処罰を受ける場合、当該個人は、宗教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してい

⁸¹ UNHCR 「1951 年難民の地位に関する条約第 1 条の解釈」（2001 年 4 月、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>）、19 段落。

⁸² UNHCR・社会的集団ガイドライン、23 段落。

⁸³ UNHCR・ジェンダー関連迫害ガイドラインの 32 段落、UNHCR 「性的指向を理由とする難民申請に関する、UNHCR の東京弁護士会宛助言的意見」（2004 年 9 月 3 日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html>）のバラ 5。同性愛者であると決めつけられたことを理由に迫害を受けたと主張する申請者についての、米国・*Kwasi Amanfi v. John Ashcroft, Attorney General* 事件判決（Nos. 01-4477 and 02-1541, (3rd Cir. 2003)、2003 年 5 月 16 日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47dfb2c1a.html>）も参照。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

るとされる可能性がある⁸⁴。性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティに関する世界の主要宗教の教義はそれぞれ異なっており、一部は時の経過とともに、または特定の文脈において、変更もされてきた。その対応は、徹底的な非難（同性愛を「忌むべき行為」、「罪業」、「異常」または背教行為とみなすことも含む）から、多様な性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティの完全な許容まで、さまざまである。LGBTI ではない者も、たとえば（誤って）LGBTI とみなされた場合、または LGBTI もしくはその権利を支持している（もしくはそうみなされた）場合には、宗教を理由に迫害を受ける可能性がある。

43. LGBTI に対して宗教的な集団およびコミュニティが抱いている否定的態度は、信者間で同性間の行為またはトランスジェンダー的振る舞いもしくはアイデンティティの表現をやめさせようとするところから、抗議、殴打、名前を挙げて辱めることおよび「破門」、または処刑さえも含む積極的な反対に至るまでの、多様な表れ方をとりうる。宗教および政治的意見の事由は、宗教上の制度と国の制度が明確に分離されていないときは重複する場合がある⁸⁵。宗教的組織は、事実であるか否かに関わらず、LGBTI が自分たちの教義または体制に反対しているとみなすこともある。なお、LGBTI である申請者が、自分が危害またはその脅威を受けた教派に対する信仰を維持する場合もある。

特定の集団の構成員であること

44. 1951 年条約は、特定の社会的集団の具体的リストを掲げていない。むしろ、「特定の社会的集団の構成員であること」という文言は、発展的に解釈されるべきものであり、様々な社会における多様かつ変化する性質や発展する国際人権規範に対して開かれたものである⁸⁶。UNHCR は、特定の社会的集団を以下のように定義している。

迫害のおそれ以外に共通の特性を共有する者、あるいは、社会により一つの集団として認識される者の集団〔をいう〕。ここにいう特性とは、多くの場合、生来の、変更不可能な特性若しくはアイデンティティ、良心又は人権の行使の根源をなすものを指す。⁸⁷

45. この定義に反映されている、「特定の社会的集団」を明らかにすることに対する 2 つのアプローチ——「保護される特性」アプローチおよび「社会的認知」アプローチ——は、いずれか一方が満たされればよい基準であり、両方が満たされなければならないものではない。「保護される特性」アプローチでは、ある集団を結びつけるものが、生来のもしくは不変の特性、または人間の尊厳にとって根源的であるために放棄することを強要されるべきではない特性であるかどうか⁸⁸が吟味される。他方、「社会的認知」アプローチでは、特定の社会的集団が、当該集団を認識可能にし、または当該集団の構成員を社会一般から区別する共通の特性を共有しているかどうか⁸⁹が吟味される。

⁸⁴ UNHCR・ジェンダー関連迫害ガイドライン、25 段落。類推例として、*In Re S-A* 事件における米国移民上訴委員会の仮決定第 3433 号（2000 年 6 月 27 日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6f224.html>）参照。

⁸⁵ UNHCR・ジェンダー関連迫害ガイドライン、26 段落。

⁸⁶ UNHCR・社会的集団ガイドライン、3 段落。

⁸⁷ UNHCR・社会的集団ガイドライン、11 段落。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

46. 「保護される特性」アプローチと「社会的認知」アプローチのどちらを適用するにせよ、これらのアプローチのいずれかを正しく適用する場合、レズビアン⁸⁸、ゲイの男性⁸⁹、バイセクシュアル⁹⁰およびトランスジェンダー⁹¹が難民の定義にいう「特定の社会的集団」の構成員となることは、広く認められている⁹²。インターセックスの申請者による申請は相対的に少ないものの、これらの者も、いずれかのアプローチに基づき、一見して「特定の社会的集団」に該当することになる。

47. 性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティは、生来のもしくは不変の特性、または人間の尊厳にとって根源的であるために放棄することを強要されるべきではない特性とみなされる。申請者のアイデンティティが発展途上である場合、申請者は、自己の性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティを流動的なものとして説明したり、自己のセクシュアリティおよび／またはアイデンティティについての混乱もしくは不確かさを表明したりすることもある。どちらの状況においても、いずれにせよ、これらの特性は申請者の発展途上のアイデンティティにとって根源的であり、社会的集団の事由に含めることが妥当であると考えられる。

48. 難民の定義の適用上、社会的集団の構成員がおたがいに連携しており、または社会的に可視化されている必要はない。「社会的認知」とは、団体または結社の構成員の間で存在している場合がある、共同体としての感覚または集団への自己同一化を示唆するものではない。したがって、社会的集団の構成員は、構成員相互にとってさえ認識不可能な場合もある⁹³。

49. 審査官は、わかりやすい指標（またはそれが存在しないこと）を含む、固定観念または憶測に依拠しないようにすべきである。このような対応は、申請者が特定の社会的集団の構成員であることの立証に際して誤った結論を導く可能性がある。LGBTI が全員、固定観念的

⁸⁸ たとえば、*Pitcherskaia v. INS* 事件判決（前掲注 45）、カナダ移民難民委員会の *Decisions VA0-01624 and VA0-01625 (In Camera)* (2001年5月14日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246f092.html>)、*Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)* 事件の英国貴族院(司法委員会)判決(1999年3月25日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>)、8-10 頁参照。

⁸⁹ たとえば、*Matter of Toboso-Alfonso* 事件決定（前掲注 32）、*Refugee Appeal No. 1312/93, Re GJ* 事件のニュージーランド難民認定不服審査局決定（1995年8月30日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6938.html>）参照。

⁹⁰ たとえば、*VRAW v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs* 事件のオーストラリア連邦裁判所判決（[2004] FCA 1133、2004年9月3日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada05c2.html>）、カナダ移民難民委員会の *Decision T98-04159*（2000年3月13日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada1672.html>）参照。

⁹¹ たとえば、*RRT Case No. 0903346* 決定（前掲注 24）、*CE, SSR, 23 juin 1997, 171858, Ourbih* 事件のフランス国務院判決（171858、1997年6月23日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b67c14.html>）参照。

⁹² 性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティは、一部の国際地域法および国内法では難民の定義に明示的に含まれている。たとえば欧州連合は、特定の社会的集団の定義を採用する際、「出身国の状況によって、特定の社会的集団には、性的指向という共通の特性に基づく集団が含まれる場合もある」ことを認めている（EU 資格指令第10条）。

⁹³ UNHCR・社会的集団ガイドライン、15-16 段落。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

な概念にしたがった外見または振る舞い方をするわけではない。加えて、視覚的に表現された属性または特性によって、申請者が LGBTI の社会的集団に属するという認定が強化されることはあっても、それは当該集団の承認の前提ではない⁹⁴。実際のところ、個人の集団は、まさに迫害を回避するために、社会のなかで自分たちの特性を顕示しないようにしようとする場合もある（前掲 30 - 33 段落参照）⁹⁵。「社会的認知」アプローチにおいては、共通の属性が文字どおり肉眼で見えることも、一般社会が当該属性を容易に判別できることも、必要とされない⁹⁶。さらに、当該集団の特定の構成員またはその共通の特性が社会で公に知られていることも不必要である。判断は、単純に、ある集団がより一般的・抽象的な意味で「認識可能」であるか、または「社会から区別されている」かどうかに基づいて行なわれる。

政治的意見

50. 政治的意見という文言は、国家機構、社会または政策に関わるあらゆる事柄についてのいかなる意見も包含するものとして、幅広く解釈されるべきである⁹⁷。これには、家庭で期待されるジェンダー上の役割、または教育、労働もしくは生活の他の側面についての意見も含まれる場合がある⁹⁸。多様な性的指向およびジェンダー・アイデンティティの表現は、一定の状況下においては政治的とみなされる可能性があり、そのような非同調性が政府の政策に対する挑戦とみなされる国、またはこのような表現が支配的な社会的規範および価値観を脅かすととらえられる国では、なおさらである。たとえば国内における同性愛の存在を否定したり、ゲイの男性やレズビアンは国民的アイデンティティの一部とはみなされないと主張したりといった反 LGBTI 的発言が、国家の公的レトリックの一環として行なわれることもありうる。

E. 代替的選択肢としての国内避難・再移動

51. 代替的選択肢としての国内避難・再移動 (IFA) という概念は、ある個人を、迫害を受けるのではないかと恐怖について十分な理由のあるおそれが存在しない国内の特定地域に移動させることが可能かどうか、および、事案の特定の事情を踏まえて、当該個人が居を構え、かつ通常の生活を送ることを合理的に期待できる場所はどこかということの意味する⁹⁹。保護は、真正な、意味のあるやり方で受けられなければならない。国連機関、非政府組織、市民社

⁹⁴ フランス庇護権国内裁判所の判決 No. 634565/08015025, C (2009年7月7日、要旨は *Contentieux des refugies: Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour nationale du droit d'asile -Annee 2009*, 26 October 2010, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html> より入手可能)、58-59 頁では、同性愛者であることを主張せず、かつ公然と明らかにもしなかったゲイの男性が難民と認定されている。

⁹⁵ UNHCR・HJ and HT 事件意見書（前掲注 30）、26 段落。

⁹⁶ たとえば以下を参照——UNHCR「Valdiviezo-Galdamez v. Holder, Attorney General 事件 - 原告側法廷助言者としての国際連合難民高等弁務官の摘要書」(2009年4月14日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ef25102.html>)、Gatimi et al. v. Holder, Attorney General 事件の米国第 7 巡回区連邦控訴裁判所判決 (2009年8月20日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>)。

⁹⁷ *Canada v. Ward* 事件判決（前掲注 31）。

⁹⁸ UNHCR・ジェンダー関連迫害ガイドライン、32 段落。

⁹⁹ UNHCR「国際的保護に関するガイドライン第 4 号：難民の地位に関する 1951 年の条約第 1 条 A(2) および/または 1967 年の議定書の文脈における『代替的選択肢としての国内避難または再移動』」(2003年7月23日、HCR/GIP/03/04、以下「UNHCR・代替的選択肢としての国内避難ガイドライン」)、6 段落。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

会その他の非国家的主体が国家の保護を代替することはできない。

52. IFA が可能かどうかのアセスメントにおいては、難民申請の包括的アセスメントの文脈を踏まえ、主として 2 つの観点から分析を行なう必要がある。(i) 妥当性分析(the relevance analysis)¹⁰⁰と(ii) 合理性分析(the reasonableness analysis)¹⁰¹である。国内避難・再移動先の提案の妥当性および合理性を検討するにあたっては、ジェンダーに関わる事項も考慮しなければならない。

53. 妥当性分析について、問題の国が同性間の関係を犯罪化しており、かつ関連の法律を執行している場合は、このような法律が領域全体で適用されていると推定するのが通例である。迫害に対する恐怖がこのような法律に関連している場合、IFA の検討は妥当性を欠くことになりそう。トランスジェンダーまたはインターセックスである個人に対し、希望する場合に適当な医学的治療にアクセスし、かつこのような治療を受けること、または公文書に記載された性別を変更することを認めない法律も、通常は全国的に適用されるものであり、再移動先の提案を検討する際に考慮すべきである。

54. さらに、多くの場合、LGBTI に対する不寛容さは全国的に存在する傾向があるため、代替的選択肢としての国内避難を利用できないことが多い。再移動は、そのために申請者が、もともと受けていた迫害または新たな形態の迫害にさらされる場合には、妥当な選択肢ではない。また、再移動にともない、安全のために自己の性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティを(ふたたび)秘匿しなければならない場合(前掲パラ 30 - 33 参照)、IFA を利用すべきではない¹⁰²。

55. 国によっては、時として都市部に局地化される形で社会的および政治的進展が見られることもあり、一定の場合にはこのような地域が代替的選択肢としての再移動先となることもある。その際に重要なのは、提案されている再移動先を特定し、かつ当該地域についての出身国情報を収集すること(さらに詳しくは後掲パラ 66 参照)も含め、再移動に関する分析が特定の事案において妥当であることを立証する責任は審査官の側にあるのを忘れないようにすることである¹⁰³。

56. 国内避難の合理性について判断する際には、審査官は、申請者の個人的事情¹⁰⁴、過去の

¹⁰⁰ この分析において吟味されるべき要素は以下のとおりである——再移動先の地域は、当該個人にとって、实际的に、安全にかつ合法的にアクセス可能であるか。迫害の主体は国家的主体か、または非国家的主体か。申請者は、再移動した場合に迫害その他の深刻な危害を受けるおそれにさらされるか。

¹⁰¹ この分析において吟味されるべき基準は、申請者は、不当な苦難に直面することなく、相対的に通常の生活を送ることができるかという点である。

¹⁰² たとえば、*Okoli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 事件のカナダ連邦裁判所判決 (2009 FC 332, 2009年3月31日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5b4bfa2.html>) において、不変の特性(すなわち申請者の性的指向)の秘匿は、代替的選択肢としての国内避難のアセスメントにおいては「容認できない要件」であると認定されたこと(36-37, 39段落)を参照。また、*HJ and HT*判決(前掲注30)の21段落も参照。

¹⁰³ UNHCR・代替的選択肢としての国内避難ガイドライン、33-34段落。

¹⁰⁴ 米国・*Boer-Sedano v. Gonzales* 事件判決 (418 F.3d 1082, (9th Cir. 2005)、2005年8月12日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821a2ba2.html>) では、申請者の〔HIV 陽性であるという〕健康状態を理由

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

迫害の有無、安全および安心感、人権の尊重ならびに経済的生存の可能性¹⁰⁵を吟味すること等により、提案されている再移動先への帰還によって不当な苦難が生じることがないかどうかのアセスメントを行なう必要がある。申請者は、最低水準の政治的、市民的および社会経済的権利にアクセスできなければならない。女性は、得られる経済的機会が男性よりも少なく、または男性である家族構成員と離れて生活することはできない場合もあり、この点について事案の全般的文脈における評価が行なわれるべきである¹⁰⁶。

F. 後発的主張

57. 後発的主張は、庇護国における申請者の活動の結果として、または申請者の出身国で出国後に生じた（もしくは生じつつある）事件を受けて、庇護国への到着後に発生するものである¹⁰⁷。後発的主張は、庇護国への到着後に申請者の人格的アイデンティティまたはジェンダーの表現が変化した場合にも発生することがある。LGBTI である申請者のなかには、庇護国に到着するまで LGBTI であることを自認していなかった者や、出身国では自己の性的指向もしくはジェンダー・アイデンティティに基づく行動を意識的にしないことにしていた者がいる場合もあることに注意すべきである。したがって、迫害を受けるのではないかという恐怖が申請者の庇護国滞在中に発生・表出し、もって後発難民としての主張が生じる場合がある。このような主張は、LGBTI が政治的行動やメディア活動に従事したり、その性的指向が他の者によって暴露されたりした場合に発生することが多い。

V. 手続上の問題

全般

58. LGBTIは事前スクリーニングも含めて難民認定手続全体を通じて支援的な環境を必要としており、これには、自己の主張を全面的にかつ恐怖を抱くことなく提示できるようにするためである。安全な環境は、法的代理人との相談の際にも同様に重要である。

59. あらゆる形態の差別、憎悪および暴力は、主張を提示する申請者の能力に有害な影響を及ぼす可能性がある。申請者によっては、恥の感覚、内面化された同性愛嫌悪およびトラウマに深く影響され、その結果、自己の主張を提示する能力が著しく減衰することもある。申請者が自己のアイデンティティを受け入れる途上にある場合、または自己の性的指向およびジェンダー・アイデンティティを公然と表現することに対する恐怖を抱いている場合には、自分が受けた迫害または恐れている迫害の真の規模を明らかにしたくない場合がある¹⁰⁸。一般的には、スクリーニング段階で、または面接の初期段階で自己の性的指向またはジェンダー・アイ

として、再移動は合理性を欠くと認定されている。

¹⁰⁵ UNHCR・代替的選択肢としての国内避難ガイドライン、22-30 段落。

¹⁰⁶ UNHCR・ジェンダー関連迫害ガイドライン。

¹⁰⁷ UNHCR ハンドブック、94、96 段落。

¹⁰⁸ LGBTI である申請者のなかには、たとえば、当初は自己の性的指向を決めつけられたと述べ、または性的指向もしくはジェンダー・アイデンティティと関係のない事由に基づく申請をしておいて、やがて自分が LGBTI であると表明するなど、手続の過程で主張内容を変える者もいることがある。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

デンティティを明らかにしなかったことを理由に、不利な判断を行なうべきではない。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申請は、しばしば複雑な性質を有しているため、迅速処理手続の対象とすること、または「安全な出身国」概念を適用することには適さないのが一般的である¹⁰⁹。

60. 性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティに関わる難民性の主張が難民認定手続の過程で適正に考慮されるようにするために、以下の措置が念頭に置かれるべきである。

- i. 開かれた、安心感を持たせることのできる環境は、面接官と申請者との信頼関係を確立するうえで決定的に重要であることが多く、また配慮を要する個人情報の開示にも役立つ。面接官は、面接を開始する段階で、申請のあらゆる側面が秘密裡に扱われる旨を申請者に対して保障しなければならない¹¹⁰。通訳者も守秘義務を負う。
- ii. 面接官および審査官は、LGBTI に関する固定観念的な、不正確なまたは不適当な見方に基づいて結論を出すことがないように、客観的アプローチを維持する必要がある。固定観念に基づく一定の振る舞い方や外見が見られること（または見られないこと）を根拠に、申請者が特定の性的指向またはジェンダー・アイデンティティを有している（または有していない）という結論を出すべきではない¹¹¹。LGBTI を代表する普遍的な特性または資質が存在しないのは異性愛者の場合と同様である。LGBTI の人生経験も、たとえ同じ国の出身であっても、著しく異なる場合がある。
- iii. 面接官や通訳者は、言葉によってであれ身振りを通じてであれ、申請者の性的指向、ジェンダー・アイデンティティ、性的振る舞いまたは関係のパターンに関するいかなる判断も表明しないようにしなければならない。多様な性的指向およびジェンダー・アイデンティティについて居心地の悪さを感じる面接官や通訳者は、距離を置くような、または相手を貶めるような身振りを意図せずして行なう場合がある。したがって、自己認識および専門的研修 (iv 参照) は、公正な難民認定のきわめて重要な側面である。
- iv. 審査官、面接官、通訳者、支援者および弁護士代理人を対象とした、LGBTI による難民申請の特有の側面に関する専門的研修は、きわめて重要である。
- v. 攻撃的でなく、多様な性的指向およびジェンダー・アイデンティティへの肯定的傾向を示す用語（とくに申請者自身の言語による用語）を用いることが欠かせない¹¹²。不適切な用語を使用すると、申請者が恐怖の実際の性質を提示しにくくなる可能性がある。攻撃的用語は、たとえばいじめまたはいやがらせの行為において、迫害の一環として用いられる場合もある。一見すると中立的または科学的な用語でさえ、侮蔑的用語と同じ効果を持つこともありうる。たとえば「ホモセクシュアル」（同性愛）という用語は、広く使用されているとはいえ、一部の国では軽蔑的用語ともみなされている。

¹⁰⁹ UNHCR 「迅速庇護手続との関連で効果的な救済を受ける権利に関する声明」（2010年5月10日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bf67fa12.html>）、11-12 段落。

¹¹⁰ UNHCR・ジェンダー関連迫害ガイドライン、35、36iv 段落。

¹¹¹ この問題は米国の多くの裁判所で扱われてきた。*Shahinaj v. Gonzales* 事件 (481 F.3d 1027, (8th Cir. 2007)、2007年4月2日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821bd462.html>)、*Razkane v. Holder, Attorney General* 事件 (No. 08-9519, (10th Cir. 2009)、2009年4月21日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5c97042.html>)、*Todorovic v. US Attorney General* 事件 (No. 09-11652, (11th Cir. 2010)、2010年9月27日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cd968902.html>) の各判決を参照。

¹¹² 適当な用語法の提案は、前掲 9-12 段落参照。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

- vi. 面接官または通訳者のジェンダーについて申請者から具体的要請がある場合、好意的に考慮すべきである。このことは、申請者が微妙な問題についてできるかぎりオープンに証言するうえで役に立つであろう。また、通訳者の出身国、宗教または文化的背景が申請者と同じである場合、申請者の恥の感覚が高まり、申請に含まれるあらゆる関連の側面を全面的に提示できにくくなるおそれがある。
- vii. 性的暴力の事件に関する質問は、被害者が男性であれ女性であれ、他の性的暴行の被害者の事案と同じ配慮をもって行なわれなければならない¹¹³。庇護希望者の人間としての尊厳の尊重は、常に指導的原則に位置づけられるべきである¹¹⁴。
- viii. 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して女性が行なう申請については、UNHCR・ジェンダー関連迫害ガイドラインに追加的保障措施が示されている¹¹⁵。女性の庇護希望者の面接は、たとえば、女性が自己の主張を提示する機会を持てるよう、男性の家族構成員がいない場で個別に実施するべきである。
- ix. 子どもの申請者の事案では、優先的処理の対象とし、かつ有資格の後見人および法的代理人を任命することを含む、特別な手続的保障が適用される¹¹⁶。

61. ある個人が、同性間の関係が犯罪化されている国で庇護を希望している場合、このような法律により、庇護希望者が庇護手続へのアクセスを妨げられたり、難民認定面接の際、自己の性的指向またはジェンダー・アイデンティティに言及できなくなったりすることがありうる。このような状況においては、UNHCR が、そのマンデートに基づいて難民認定を実施する等の手段により、事案に直接関与することが必要になる場合もある¹¹⁷。

信憑性と、申請者の性的指向および/またはジェンダー・アイデンティティの立証

62. 申請者の LGBTI としての背景を確認することは、基本的には信憑性の問題である。このような事案における信憑性のアセスメントは、個別に、配慮のあるやり方で実施されなければならない。性的実践に焦点を当てるのではなく、申請者の個人的な認識、感情ならびに差異経験、スティグマ（烙印）を押された経験および辱められた経験をめぐる諸要因について検討することは、通常、申請者の性的指向またはジェンダー・アイデンティティを確認するうえで審

¹¹³ UNHCR・ジェンダー関連迫害ガイドライン、36viii、xi 段落。

¹¹⁴ UNHCR 「摘要：性的指向およびジェンダー・アイデンティティに関わる難民申請についての非公式専門家会合」（2011年9月10日、以下「UNHCR・非公式専門家会合摘要」、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa910f92.html>）、34 段落。

¹¹⁵ UNHCR・ジェンダー関連迫害ガイドライン、35-37 段落。

¹¹⁶ UNHCR 「国際的保護に関するガイドライン第8号：難民の地位に関する1951年条約第1条(A)2 および第1条(F)ならびに/または1967年議定書に基づく子どもの庇護申請」（2009年12月22日、HCR/GIP/09/08、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>）、65-77 段落。

¹¹⁷ UNHCR が個別の難民認定を実施し、そのマンデートに基づいて難民の認定を行なうよう求められるのは、一般的には、国家が国際難明文書に加入していない場合か、加入はしたもののまだ国内手続を確立しておらず、もしくはこれらの手続が全面運用されていない場合のみである。したがって、このような任務は、国際難明文書の加盟国でも非加盟国でも行なえることがある。このような状況にあっては、UNHCR は、保護を目的として（たとえば国際法で禁じられた送還、もしくは拘禁から難民を保護するために）、かつ/または恒久的解決の便宜を図るために、難民認定を実施することになる。たとえば、UNHCR 「*MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department* 事件—国際連合難民高等弁務官を代表しての陳述書」（2010年8月3日、C5/2009/2479、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6aa7db2.html>）、11 段落参照。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

査官にとって役立つ可能性が高い¹¹⁸。

63. 一方的価値判断をはさまないようなやり方で作成された、自由回答型の質問および具体的質問の両方を活用することにより、申請者は、自己の申請内容をむきになったりせず説明できるようになることがある。面接の準備に際して質問リストを作成することは役に立つ場合があるが、行なうべき質問を定型化した万能のひな型も、「正しい」回答の一群も存在しないことを念頭に置いておくのが重要である。有益な質問領域としては以下のものを挙げられよう。

- i. 自己認識: LGBTI としての自己認識は、申請者の性的指向および/またはジェンダー・アイデンティティを示すものとしてとらえられるべきである。申請者の社会的・文化的背景も、その自己認識のあり方に影響を及ぼす場合がある。たとえば、深い恥の感覚や内面化された同性愛嫌悪を有して、自分の性的指向を否定したり、異性愛的な規範および役割に一致する言語的・身体的振る舞いをとったりする LGBTI もいる。著しく不寛容な国出身の申請者は、たとえば自分が LGBTI であることを容易に認めないかもしれない。申請者が LGBTI であることをうかがわせる他の事情がある場合は、これだけで、申請者の請求の根拠に性的指向またはジェンダー・アイデンティティが含まれている可能性を排除するべきではない。
- ii. 児童期: 場合により、LGBTI が自分のアイデンティティを完全に理解できるようになる前に、子どもとして「違和感」を感じていることもある。関連性があるときは、この「違和感」経験を掘り下げるにより、申請者のアイデンティティを立証するのに役立つ可能性がある。成人の性的指向の基盤となる中核的好意(core attractions)は児童期中期から思春期前期にかけて表れると考えられる¹¹⁹が、もっと成長するまで同性に対する好意を経験しない者もいる。同様に、(前) 思春期よりも児童期のほうがジェンダー規則の規範性または厳格性が弱い社会が多いので、自分のジェンダー・アイデンティティを完全に意識するのが思春期、前成人期またはそれ以降にずれこむ場合もある。
- iii. 自己実現: 「カミングアウト」という表現は、LGBTI が LGBTI としての自分のアイデンティティを受け入れ、かつ/または自己のアイデンティティを他者に伝えることの両方を意味することがある。このような両方の意味での「カミングアウト」または自己実現プロセスに関する質問は、申請者に、出身国および庇護国におけるものも含む自己のアイデンティティについて話をさせる有益な方法となるかもしれない。たとえば他人との関係を実際に追求したり、自己のアイデンティティを公然と表現したりするかなり前から、自分が LGBTI であることを知っている人々もいる。なかには、自己の性的指向についてはっきりと自覚する前に、たとえば(同性・異性のパートナーとの) 性的活動を行なう者もいるかもしれない。偏見および差別によって自己の性的指向および/またはジェンダー・アイデンティティを受け入れることが困難になる場合もあることから、これには時間がかかることもある¹²⁰。
- iv. ジェンダー・アイデンティティ: トランスジェンダーである申請者が、自己の外見を自ら選好するアイデンティティと合致させるのに役立つ何らかの治療その他の処置を受けていないことは、当該申請者がトランスジェンダーではない証拠として受け取られる

¹¹⁸ UNHCR・非公式専門家会合摘要、32 段落。

¹¹⁹ APA, Sexual Orientation and Homosexuality.

¹²⁰ APA, Sexual Orientation and Homosexuality.

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

べきではない。トランスジェンダーのなかには、移行の一環としての治療を受けることなく自ら選んだアイデンティティと同一化する者もいれば、そのような治療にアクセスできない者もいる。トランスジェンダーである申請者が移行の過程でとった対応について質問してみるのが適当なこともある。

- v. 非同調性: LGBTI である申請者は、そのセクシュアリティおよび/またはジェンダー・アイデンティティが恥または禁忌とされる文化で成長してきた可能性がある。その結果、人生のいずれかの時点で自己の性的指向またはジェンダー・アイデンティティと格闘するかもしれない。これにより、家族、友人、コミュニティおよび社会一般から距離を置き、またはこれらの集団と対立する場合もある。承認を受けられないという経験や「異なる存在」または「他者」であるという経験をしたことにより、恥の感覚、スティグマ（烙印）の感覚または孤立感が生じることもある。
- vi. 家族関係: 申請者は、自己の性的指向および/またはジェンダー・アイデンティティを近い家族構成員に対して明らかにしている場合もあれば、そうでない場合もある。このような開示には困難がともなう場合があり、家族構成員による暴力的かつ虐待的な反応につながる可能性もある。また、前述した通り、申請者は、結婚もしくは離婚しており、かつ/または子どもがいる場合もある。これらの要素自体は、申請者が LGBTI でないことを意味しない。既婚者である申請者の信憑性について懸念が生じたときは、申請者に対し、結婚の理由についていくつか質問してみるのが適当な場合がある。結婚し、かつ/または子どもがいる理由について、申請者が一貫した合理的な説明を行なえるのであれば、証言の当該個所の信憑性が認められるべきである¹²¹。
- vii. 情愛関係および性的関係: 申請者がパートナーと関係を持っており、かつパートナーに魅力を感じていること、または将来関係を持ちたいと思っていることは、通常、LGBTI の語りに表れてくる。ただし、とくに若い LGBTI の場合、全員に情愛関係または性的関係の経験があるわけではない。申請者が出身国でいかなる関係も持ったことがないからといって、必ずしも LGBTI でないということにはならない。これはむしろ、危害を避けようとしていたことの表れである場合もある。また、申請者が同性間の関係を持ってきたとして、審査官は、過去および現在の関係について質問する際には配慮をしなければならない。そこには、申請者が面接の場で話し合うのをためらうかもしれない個人情報が含まれるからである。申請者の性生活に関する詳細な質問はしないようにすることが求められる。それは、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に迫害を受けるおそれがあるという申請者の恐怖に十分な理由があるか否かを確認する、効果的な手法ではない。面接官および審査官は、性的指向およびジェンダー・アイデンティティが、性的行為を通じて明らかにされているか否かに関わらず、個人のアイデンティティに関わる事柄であることを念頭に置いておく必要がある。
- viii. コミュニティ関係: 出身国および保護国における LGBTI の連絡先、グループおよび活動に関する申請者の知識について質問することは、有益である場合がある。ただし、出身国で自己の性的指向またはジェンダー・アイデンティティを公にしていなかった申請者は、LGBTI の会合場所や文化についての情報を持っていない可能性があることに、重要な点として注意しておかなければならない。たとえば、一般的に知られている LGBTI グループの会合場所および活動について知らないことは、必ずしも、申請者に

¹²¹ USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims, pp. 39-40.

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

信憑性が欠けることの表れとはならない。庇護国で LGBTI コミュニティの他のメンバーと関わりを持っていないこと、または庇護国の LGBTI グループに加入していないことは、経済的要因、地理的所在、言語・文化面の障壁、そのような機会の欠如、個人的選択、または発覚に対する恐れによって説明できる可能性がある¹²²。

- ix. 宗教：申請者の人格的アイデンティティが信仰、宗教および／または信条と関わっているときは、その性的指向またはジェンダー・アイデンティティについての追加的な語りとしてこれを検討することが有用である場合もある。LGBTI の人生における宗教の影響は、複雑かつ動的なものに、また相反する感情の源泉になることがありうる¹²³。

証拠規則関連の事項

64. 申請者自身の証言は第一義的な、またしばしば唯一の証拠の源泉であり、迫害が家族構成員またはコミュニティによって行なわれる場合はなおさらである。出身国情報が存在しない場合、審査官は申請者の陳述だけに依拠しなければならないことになる。通常は、申請者の身の上を明らかにするには面接だけで十分なはずである¹²⁴。申請者に対し、親密な行為の証拠となる文書または写真の持参を期待し、または求めることはあってはならない。性的指向を立証する方法として、カップルが面接の場に同席することを期待するのも不適切とされよう。

65. 申請者の性的指向を医学的に「検査」することは基本的人権の侵害であり、行なわれてはならない¹²⁵。他方、移行関連手術、ホルモン治療または（インターセックスの場合）生物学的特性に関する医学的証拠は、個人的な語りの裏づけとなる場合がある。

66. LGBTI の状況および処遇に関する、関連性および具体性のある出身国情報は存在しないことが多い。これにより、申請者の主張には理由がない、または当該国において LGBTI の迫害は行なわれていないという結論を自動的に導き出すべきではない¹²⁶。国際機関その他のグループが LGBTI に対する人権侵害を監視・記録できる度合いは、多くの国で依然として限られている。活動が盛んになれば人権擁護活動家が攻撃されることも多く、人権侵害を記録する能力が妨げられる。性的指向および／またはジェンダー・アイデンティティをめぐる問題につきまとうスティグマ（烙印）も、事件が報告されない状況を助長する。一定の集団、とくにバイセクシュアル、レズビアン、トランスジェンダーおよびインターセックスである人々については、とりわけ情報が不足する場合がある。他のいずれかの集団に関する情報に基づいて自動的に結論を引き出さないようにすることが、きわめて重要である。ただし、他のいずれかの集団に関する情報も、一定の状況下では、申請者が置かれた状況をうかがわせるものとなる場合が

¹²² *Essa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 事件におけるカナダ連邦裁判所判決（2011 FC 1493、2011年12月20日、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f901c392.html>）の30-31段落では、申請者がゲイであるならば庇護国においてゲイの会合場所に行っているか、またはそれについて知っているはずであるという〔カナダ移民難民〕委員会の主張には合理性がないと認定されている。

¹²³ APA・LGBクライアント診療ガイドライン。

¹²⁴ UNHCR ハンドブック、196、203-204段落。

¹²⁵ さらに詳しくは、「性的指向を理由とする迫害を根拠とした難民申請の信憑性について判断する目的でチェコ共和国において実施されている陰茎血流測定検査に関する UNHCR のコメント」（2011年4月、<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4daeb07b2.html>）参照。

¹²⁶ たとえば *Molnar v. Canada* 事件判決（前掲注39）参照。

Original: UNHCR, “Guidelines on international protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/12/09 (23 October 2012)

Note: In case of dispute over translation, English text shall prevail. (当文書は仮訳であり、正文は原文とします。)

ある。

以上