

# ソドミー法を終わらせた ヨーロッパ人権裁判所

大 島 俊 之

- I はじめに
- II ダジョン対連合王国事件
  - 1 ヨーロッパ人権裁判所1981年10月22日判決
  - 2 ヨーロッパ人権裁判所1983年2月24日決定
- III ノリス対アイルランド事件  
ヨーロッパ人権裁判所1988年10月26日判決
- IV モディノス対キプロス事件  
ヨーロッパ人権裁判所1993年4月22日判決

## I は じ め に

### 1 同性愛に関する法的問題

同性愛をめぐる法的問題は、大きく3つに分けることができるであろう。

#### (1) ソドミー法

第1は、ソドミー法の問題である。これは、同性愛行為を行った者に対して刑事罰を課すことによって同性愛行為を禁止する法制度である。現在の先進諸国では、同性愛行為は非犯罪化されており、もはや過去の問題となった。ただ、イスラム圏等ではまだソドミー法が存続しているようである。有名な事件としては、1998年9月に、マレーシアのマハティール首相がアンワル副首相を更迭した事件がある。この事件では、ア

ンワル副首相は同性愛行為をしたとされた。また、先進国においても、イスラム圏等からの難民の認定の際に問題となる。

(2) 同性婚／パートナーシップ法／シヴィル・ユニオン法

第2の問題は、同性カップルに婚姻または婚姻に類似する法的地位を与えるか否かの問題である。同性カップルにも正式に「婚姻」を認めるという解決方法を採用する国が現れている。2001年4月1日にオランダが同性婚を容認したのに続いて、ベルギー、カナダ諸州でもこの方法が採用されたようである。日本国憲法24条1項の「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し」という規定は、わが国への同性婚制度導入の障害となるのであろうか。

ヨーロッパでは、同性カップルに婚姻に類似する法的地位を与えるという解決方法（パートナーシップ法の制定）は、1980年代末に北欧から始まり、現在ではかなりの数の国々に広まってきている。デンマーク（1989年）、ノルウェー（1993年）、スウェーデン（1995年）、オランダ（1998年）、フランス（1999年）、ドイツ（2001年）、フィンランド（2002年3月）などである。

フランスでは、1999年11月15日に法律99-994号「民事連帯協約（PACS）に関する法律」が制定された。この法律は、フランス民法典の第1編人に、第12章「民事連帯協約および事実婚」を設け、第551-1条以下の規定を置き、また、税法、社会保障関係などの種々の法律を改正するものである。

第551-1条 民事連帯協約（*pacte civil de solidarité*）とは、共同生活（*vie commune*）を組織するために、異性であれ同性であれ、成年に達した2人の自然人の間で締結された契約（*contrat*）をいう。

ドイツでは、2001年2月16日に「同性者間の共同体（生活パートナーシップ）に対する差別を終了させるための法律——生活パートナーシップ法」が制定され、同年8月1日から施行されている。

第1条 2人の同性者が、同時に出頭して、互いにパートナーシップ

トを終生行うことを望む旨の意思表示をしたときに、生活パートナーシップ (Lebenspartnerschaft) が生じる (生活パートナー)。この意思表示には、条件または期限を付すことができない。この意思表示は、管轄権のある官庁において行ったときに効力を生じる。さらに、生活パートナーシップを創設するためには、自分達の財産制 (第6条) に関する意思を表示しなければならない。

また、アメリカ合衆国のいくつかの州においては (ハワイ州、バーモント州、マサチューセッツ州など)、州最高裁が同性カップルに同性婚を認めないことは州憲法に違反すると判示したために、州議会が同性婚までは認められないが、婚姻類似の法的地位を認めるという解決方法 (シヴィル・ユニオン法の制定) を採用するという動きが見られる。しかし、これに対しては激しい反発の動きも見られる。たとえば、ハワイ州最高裁の判決をきっかけとして、連邦議会は、「婚姻防衛法 (Defense of Marriage Act)」を制定した。

なお、同性カップルに婚姻または婚姻類似の法的地位を認めれば、税法上の配偶者控除が認められるとか、社会保障法上も配偶者としての地位が認められるなど、多様な法領域に影響を与える。

### (3) その他の問題

第3の問題は、その他の諸問題である。家族に関する問題としては、異性との婚姻・離婚の後に、未成年の子の親権者・監護権者を決定する際に、同性愛者が冷遇されるという問題がある。また、同性愛のカップルが人工授精・体外受精を希望した場合に差別的に取り扱われるという問題がある。

また、職場差別の問題がある。アメリカの法文献によれば、軍人、教員、公務員などの採用、昇進、解雇等において同性愛者が差別されてきたという問題がある。また、民間企業における問題もあろう。

公的施設の利用の際に、同性愛者が差別的に処遇されるという問題がある。たとえば、「府中青年の家」事件がある (東京地裁平成3年3月

30日判決・判例タイムズ859号163頁，東京高裁平成9年9月16日判決・判例タイムズ986号206頁）。これは，同性愛者の団体が「府中青年の家」を利用しようとして拒絶された事件である。東京地裁も東京高裁も，利用拒絶を違法として，同性愛者の団体に対して国賠法に基づく損害賠償請求権を認めた。

刑務所における処遇の問題もあろう。あるいは，警察官の同性愛者に対する処遇の問題もあろう。

ヘイトクライム（憎悪犯罪）の問題もある。わが国の同性愛者の団体によれば，「夢の島殺人事件」は男性同性愛者に対する憎悪によって行われたものようである。この事件そのものについては，毎日新聞2000年2月12日朝刊，2月17日朝刊，2月19日夕刊で報道されている。しかし，新聞報道からだけでは，男性同性愛者をターゲットにしたヘイトクライムであることは明らかでない。

## 2 ソドミー法

ソドミーとは同性愛行為を意味し，ソドミー法とは，同性愛行為を禁止する法を意味する。「ソドミー」という語は，聖書に出てくる「ソドム」という死海近くの古い町の名に由来する。この町は，ゴモラの町とともに焼き滅ぼされた（旧約聖書・創世記19章，旧約聖書・士師記19章，新約聖書・ユダ書7節）。キリスト教世界における伝統的・一般的な解釈では，その原因はこれらの町の住民が同性愛に耽ったためであると理解されている。

### （1）日本のソドミー法

#### a 鶏姦条例・改定律例が効力を持った時代（1872年—1882年）

わが国の法律家は，男性同性愛者の性行為のことを伝統的に「鶏姦」と呼んできたようである。明治5年（1872年）11月13日の鶏姦条例は，次のように規定していた。

一 凡甘誘シテ鶏姦スル者ハ杖九十華士族ハ破廉恥甚ヲ以テ論ス其姦

## ソドミー法を終わらせたヨーロッパ人権裁判所

セラルル幼童一五才以下ノ者ハ座セス十六才以上ハ同罪

一 強姦スル者ハ流三等未タ成ラサル者ハ一等ヲ減ス十二才以下ノ者  
ハ甘誘スルト雖モ強ト同ク論ス

明治6年(1873年)6月13日布告,同年7月10日施行の「改定律例」  
の第266条は,次のように規定している。

第二百六十六条 凡鶏姦スル者ハ各懲役九十日華士族ハ破廉恥甚ヲ以  
テ論ス其姦セラルル幼童一五才以下ノ者ハ座セス若シ強姦スル者ハ懲役  
十年未タ成ラサル者ハ一等ヲ減ス

次のような判決がある。

①大審院明治9年12月21日判決司法省蔵版大審院刑事判決録自明治9  
年1月至明治9年12月507丁。被害者は4歳の男児である。

②大審院明治13年2月9日判決司法省蔵版大審院刑事判決録自明治13  
年1月至明治13年2月1033丁。男性受刑者3人の中の同性愛関係のもつ  
れと,刑務官(獄丁)への密告が絡んだ事件である。

③大審院明治13年4月6日判決司法省蔵版大審院刑事判決録自明治13  
年3月至明治13年4月643丁。男性受刑者11人が有罪とされた事件であ  
る。刑務所内における10人5組の鶏姦が問題となった。1人は,他人間  
の鶏姦を仲介した。

b 旧刑法典が効力を持っていた時代(1882年—1908年)

太政官布告明治13年(1880年)7月17日で公布され,明治15年(1882  
年)1月1日から施行された旧刑法典においては,ソドミー法規定はな  
い。旧刑法典の制定の過程で,ボアソナードは,ナポレオン刑法典にソ  
ドミー法規定がないことを示して,日本の法律家に鶏姦法規定の廃止を  
訴えた。

c 現行刑法典時代(1908年—)

明治40年(1907年)4月24日に公布され,明治41年(1908年)10月1  
日から施行された現行刑法典においては,旧刑法典と同様に,ソドミー  
法規定はない。そして,平成7年(1995年)に表記が現代語化された。

(2) アメリカ合衆国のソドミー法

アメリカ合衆国建国以来、イギリス法の継受によってソドミー法が導入された。しかし、1955年にアメリカ法律家協会が模範刑法典を発表した。この模範刑法典では、非公然の場所における成年者間の同意による同性愛行為を非犯罪化している。アメリカ法律家協会のこの動きを受けて、1961年にイリノイ州が模範刑法典の考え方を採用した。その後、徐々にソドミー法を廃止する州が増えていく傾向にあった。しかし、アメリカ合衆国連邦最高裁判所は、1986年のボーワーズ対ハードウィック事件判決において、ジョージア州のソドミー法を合憲とした (*Bowers v. Hardwick*, 106 S. Ct. 2841 (1986))。

その後、連邦最高裁判所は、2003年のローレンス対テキサス事件判決において、判例を変更し、テキサス州のソドミー法を違憲とした (*Lawrence v. Texas*, 539 U. S. 558 (2003))。この判決によって、やっとアメリカ合衆国においても、ソドミー法が姿を消すことになった。

(3) 南アフリカのソドミー法

南アメリカ共和国の憲法裁判所1998年10月9日判決は、ソドミー法を違憲とした。

(4) ヨーロッパのソドミー法

中世のヨーロッパにおいては、男性同性愛行為は教会裁判所によって処罰されていたようである。その後、ヨーロッパ各国においては、男性同性愛行為を罰するソドミー法が制定されていったようである。

ちなみにアイルランドの有名な作家オスカー・ワイルドが同性愛行為を理由として刑事訴追を受け、有罪とされたのは1895年のことである。

刑罰は、重労働を伴う懲役2年であった。ワイルドの相手は、アルフレッド・ダグラス卿(1870年-1945年)であった。そのダグラス卿の父であるクインズベリー侯爵がワイルドを告訴したのである。西村孝次『オスカーワイルド全集3』(1988年、青土社)年譜485頁以下参照。

ヨーロッパにおいてはソドミー法廃止に向けた何度かの波があった。

## ソドミー法を終わらせたヨーロッパ人権裁判所

第1の波 近代において、ソドミー法を廃止した最初の国はフランスである。1791年のことである。その後、ナポレオン刑法典として1810年に法典化された。そして、ナポレオンが支配した国々でも広がっていった。ベルギー（1794年）、ルクセンブルグ（1794年）、オランダ（1811年）、およびイタリアの一部でも廃止された。さらに、フランスの影響は、スペイン、スイスおよびトルコにも及んだ。

すでに見たように、日本旧刑法典の制定の過程で、ボアソナードは、ナポレオン刑法典にソドミー法がないことを示して、日本の法律家に鶏姦法規定の廃止を訴えた。これもまた、フランス法の影響と言えよう。

揺戻し これらの国々では、ソドミー法が完全な形で復活することはなかった。しかし、異性間性交への同意可能年齢よりも、同性間性交への同意可能年齢を高く設定するという形での半犯罪化をした国々がある。1911年にオランダが最初にこのような方式を採用し、フランスが1942年に、ベルギーが1965年に、ルクセンブルグでは1971年に採用した。

第2の波 ヨーロッパの辺境部に位置する国々で第2の波が起こった。ノルウェー（1902年）、ロシア（1917年）。ただし、ロシアは、1934年に再度、犯罪化した。デンマーク（1930年）、ポーランド（1932年）、スウェーデン（1944年）、ポルトガル（1945年）、ギリシャ（1950年）。ただし、デンマーク、スウェーデン、ギリシャでは、異性間性交への同意可能年齢よりも、同性間性交への同意可能年齢を高く設定するという形での半犯罪化をしている。

第3の波 東西冷戦の最中に鉄のカーテンの両側で、時を同じくして起こった。チェコスロバキア（1961年）、ハンガリー（1961年）、イングランド（1967年）、ウェールズ（1967年）、ブルガリア（1968年）、東ドイツ（1968年）、西ドイツ（1969年）、オーストリア（1971年）、フィンランド（1971年）、スロベニア（1977年）、クロアチア（1977年）、スコットランド（1980年）。この第3の波は、ある程度、レズビアン団体、

ゲイ団体の活動の成果である。同性愛者の問題が人権問題であることが認識されはじめた。

第4の波 本稿で紹介するヨーロッパ人権裁判所の3つの判決の影響によるものである。3つの判決とは、次のとおりである。

①ヨーロッパ人権裁判所1981年10月22日判決（ダジョン対連合王国事件）は、北アイルランドのソドミー法を欧州人権保護条約第8条違反とした。

②ヨーロッパ人権裁判所1988年10月26日判決（ノリス対アイルランド事件）は、アイルランド共和国のソドミー法を欧州人権保護条約第8条違反とした。

③ヨーロッパ人権裁判所1993年4月22日判決（モディノス対キプロス事件）は、キプロスのソドミー法を欧州人権保護条約第8条違反とした。

これらの判決を受けて、残りのヨーロッパ諸国も、ソドミー法を廃止していった。ウクライナ（1991年）、ラトビア（1992年）、エストニア（1992年）、ロシア（1993年）、リトアニア（1993年）、ベラルーシ（1994年）、セルビア（1994年）、モルドバ（1995年）、アルバニア（1995年）、ルーマニア（1996年）、ボスニア・ヘルツェゴビナ（1998年）、マケドニア（1998年）、グルジア（1999年）。

## II ダジョン対連合王国事件

### 1 ヨーロッパ人権裁判所1981年10月22日判決 手続

[1] 本件は、ヨーロッパ人権委員会（以下では、「委員会」という）から、当裁判所に付託されたものである。本件の発端は、欧州人権保護条約（以下では、「条約」という）第25条に基づき、グレート・ブリテン及び北アイルランド連合王国に対する同国国民であるジェフリー・ダジョン氏の1976年5月22日の請願によるものである。

[2] 委員会の付託は、条約第32条第1項および第47条の規定する3

## ソドミー法を終わらせたヨーロッパ人権裁判所

箇月以内である1980年7月18日になされた。委員会の付託は、条約第44条および第48条に合致しており、連合王国は、同国に対して当裁判所が義務の管轄を有する旨を宣言している（46条）。本件の提訴は、本件の事情の下において、被告国が条約第8条および第14条に違反しているか否かに関する当裁判所の判断を得たいということである。

[3] 今後構成されるべき7人の裁判官による裁判部には、連合王国の国民である裁判官として、ヴィンセント・エヴァンス卿（条約43条）、裁判所長のバラドーレ・パリエリ氏（規則21条3項b号）を含むものとする。他の5人の裁判官は、1980年9月30日に、裁判長が、書記官の立会いのもと、くじによって選定した。その結果、G. Wiarda 氏、D. Evrigenis 氏、G. Lagergren 氏、L. Liesch 氏およびJ. Pinheiro Farinha 氏が選ばれた（条約第43条、規則第21条第4項）。

[4] バラドーレ・パリエリ氏が裁判部長に就任した（規則第21条第5項）。パリエリ氏は、書記官を通じて、連合王国政府（以下では「政府」という）および委員会の代理人の手續に関する意見を求めた。裁判部長は、1980年10月24日に、政府の代理人に対しては12月24日までに意見書を提出することを命じた。そして、政府の意見書が書記官によって送達された日から2ヶ月以内に、反論意見書を提出することができる旨を通知した。バラドーレ・パリエリ氏が死亡したために、12月20日に裁判所次長であるウィアルダ氏が裁判部長に就任した（規則第21条第5項）。そして、同裁判部長は、締切日を1981年2月6日に延期することを認めた。

[5] 1981年1月30日に、裁判部は、規則第48条に基づき、事件を大法廷に送ることを決定した。

[6] 書記官は、2月6日に政府の意見書を、4月1日に委員会の意見書を受領した。委員会の意見書には、政府の意見書に対する申立人の意見が添付されている。

[7] 裁判所長に選ばれたウィアルダ氏は、書記官を通じて、政府お

よび委員会の代理人の意見を聴取した後、1981年4月2日に、口頭弁論を1981年4月23日に開始することを決定した。

[8] 4月3日に、申立人は、当裁判所に対して、フランクフルト大学講師であるダナカー博士を専門家の証人として喚問することを求めた。書記官が4月15日に受領した書簡において、委員会の代理人は、そのような証言が必要かどうかの判断を当裁判所に委ねた。

[9] 政府は、1981年4月14日に意見書を提出した。

[10] 口頭弁論は、1981年4月23日に、ストラスブル市の人権館内の公開の法廷において行われた。口頭弁論に先立ち準備会合が持たれ、専門家の証言を求めないことが決定された。(中略)

[11] 書記官は、5月11日に政府の意見書を、5月12日に委員会の意見書を受領した。これらの意見書は、当裁判所の質問に対する回答、および相手方の以前の意見書に対する回答を含んでいた。

[12] ウィアルダ氏は、1981年9月に、本件の審理に参加することができなくなり、裁判所次長であるリスダル氏が裁判部長をつとめた。

## 事実

[13] ジェフリー・ダジョン氏は、35歳で、海運会社の社員であり、北アイルランドのベルファストに居住している。

ダジョン氏は、同性愛者であり、成人間の同意による場合であっても、いくつかの同性愛行為を犯罪としている北アイルランド法の規定の存在について、不満を述べた。

### A 北アイルランドにおける関連する法

[14] 北アイルランドにおいて効力を有する関連法規は、1861年の対人攻撃法（以下では、「1861年法」という）、1885年の刑法改正法（以下では、「1885年法」という）およびコモンローである。

1861年法の第61条および第62条においては、バガリー（buggery）を

した者は最高で終身刑，同じく，しようとした者は最高で懲役10年の刑に処せられる。バガリーとは，男と男の間もしくは男と女の間での肛門を使った性交，または男もしくは女と動物との間での肛門もしくは膣を使った性交をいう。

1885年法の第11条によれば，公然の場所または非公然の場所において，他の男に対して重大な猥褻行為（gross indecency）をした男は，2年以下の刑に処せられる。「重大な猥褻行為」については，制定法による定義がないが，男性間の性的な不品行が含まれる。ウォルフエンデン委員会（17節参照）に提出された資料によれば，この語は，通常，相互のマスタベーションとか，股どうしの接触とか，口と性器の接触が含まれる。コモンローによれば，犯罪の未遂も犯罪であり，したがって，1885年法の第11条が規定している罪の未遂行為も罪である。この未遂罪については，北アイルランドにおいて，理論上，刑の上限がない（ただし，31節参照）。

これらの犯罪においては，同意による場合であっても責任を逃れられない。また，法律には年齢に関する規定がない。

これらの規定が実際にどのように適用されているかについては，29節ないし30節を参照。

[15] 女性どうしの間での同性愛行為は，犯罪ではない。過去においても犯罪であったことはない。ただし，17歳未満の女性に対する他の女性による強制猥褻行為は犯罪となる。

異性間の関係について言えば，男が17歳未満の少女と性交した場合には犯罪である。ただし，例外がある。1950年以前においては，少女が性交に同意しうる年齢は，イングランドにおいても，ウェールズにおいても，北アイルランドにおいても，16歳と規定されていた。しかし，1950年に制定された法律によって，北アイルランドでは，17歳に引き上げられた。また，イングランドおよびウェールズにおいては，少女が16歳以上であると信じるにつき合理的な理由があるときは，24歳未満の男性は

免責される。しかし、北アイルランド法においては、そのような免責は規定されていない。

## B アイルランド以外の連合王国でなされ法制度改革

[16] 1861年法および1885年は、連合王国の議会によって制定された法律である。これらの法律が制定された当时には、イングランド、ウェールズおよびアイルランド全島で施行されていた。その当時、アイルランドは分割されておらず、全島が連合王国に属していた。また、1885年法はスコットランドでも適用されていた。

### 1 イングランドおよびウェールズ

[17] イングランドおよびウェールズにおいては、男性の同性愛行為に関する現行法は、1956年の性犯罪法（以下では、「1956年法」という）に含まれている。この法律は、1967年の性犯罪法（以下では、「1967年法」という）によって改正された。

1956年法は、当時の制定法を集めたものである。同法は、人が他の人または動物にバガリーをすることを犯罪としている（第12条）。また、男性が他の男性と「重大な猥褻行為」をすることも犯罪としている（第13条）。

1967年法は、議員によって提案された立法である。この法律は、ジョン・ウォルフenden卿が委員長をつとめた同性愛と売春に関する政府の委員会が1957年の報告書中において行った同性愛に関する勧告を実現したものである（以下では、「ウォルフenden委員会」、「ウォルフenden報告書」という）。ウォルフenden委員会は、この領域における刑事法の機能を、「公の秩序および品性を守るためのものと考えている。市民を、犯罪とか有害なものから保護し、他人から食べ物にされたり、他人に墮落させられることのないように、十分な安全を提供することである。特に、若者、身体的もしくは精神的な障害を持つ者、経験不

足な者、身体的もしくは経済的に他人に従属している人、地位の低い者など、弱者を保護しなければならない」。

しかし、「われわれが重要と考える目的を実現する上で必要な限度を超えて、市民の私生活に干渉すること、または、ある種の行動パターンを強制すること」をしてはならない。

ウォルフエンデン委員会は、次のように結論づけた。非公然の場所における同意した成人間における同性愛行為は、「個人の道徳の領域の事項であり、端的に言って、法律が関与すべき事項ではなく」、犯罪とすべきではない。

1967年法は、1956年法の第12条および第13条を改正して、次のような内容にした。精神病患者、武器を携帯する団体および商船の乗組員を除き、非公然の場所における21歳以上の男性相互の同意に基づくバガリーおよび重大な猥褻行為はもはや犯罪でない。しかし、一方の当事者が21歳未満であれば、いかなる場合にも同性愛行為は犯罪となる。

能力取得年齢は、次のとおりである。父母の同意なくして婚姻しうる年齢、および契約を締結しうる年齢は、1969年の家族法改正法によって、21歳から18歳に引き下げられた。同様に、投票権を取得する年齢は、1969年の国民代表法によって、陪審員になりうる年齢は、1972年の刑事裁判法によって、それぞれ18歳に引き下げされた。

1977年に、貴族院は、非公然の同性愛行為について同意しうる年齢を18歳に引き下げるという法案を否決した。内務省によって作られた性犯罪に関する政策諮問委員会は、1981年4月の報告書において、男性どうしの同性愛関係に同意しうる年齢を18歳に引き下げることが提案している。5人の委員のうちの少数の委員は16歳に引き下げる案に賛成している。

## 2 スコットランド

[18] 申立人が1976年に訴えを提起した時点では、スコットランドで

適用されていた法は、現在の北アイルランド法と同じであった。1976年の性犯罪（スコットランド）法の第7条は、1885年法の第11条を採用したものであり、重大な猥褻行為について規定している。ソドミー犯罪はコモンローに存在している。しかし、法務総裁は、議会において、1967年法をスコットランドに適用すれば処罰することができなくなる行為については訴追しないというのが方針である、と述べた。1980年の刑事裁判（スコットランド）法（以下では「1980年法」という）は、スコットランド法を正式にイングランドおよびウェールズと同じレベルのものにした。1967年法の場合と同様に、このような改正は、議員立法によるものである。

### C 北アイルランドの憲法上の地位

[19] 連合王国議会が制定した法律、すなわち1920年のアイルランド政府法によって、北アイルランドには独自の議会を設置し、同法の委任する事項についての法律を制定する権限が与えられた。それによれば、刑法および社会法が含まれている。また、北アイルランド政府という行政機関が設置され、その各大臣がそれぞれの領域で委任された権限を行使した。北アイルランド議会が存在していた期間（1921年—1972年）、連合王国議会は、自己の権限内の事項であっても、北アイルランドについては、委任した事項、特に社会に関する事項については、ほとんど立法をしなかった。

[20] 1972年3月に、北アイルランド議会は閉止され、ウェストミンスターからの「直接統治」に服するようになった（see the judgment of 18 January 1978 in the case of *Ireland v. the United Kingdom*, Series A no. 25, pp. 10 and 20-21, par. 19 and 49）。この時以降、1974年に5箇月間にわたって立法権と行政権が Northern Ireland Assembly and Executive に委任された時期を除き、北アイルランドのすべての事項についての立法権限は、連合王国議会が持つようになった。連合王国議会の下院議員

635人のうち、12人は北アイルランドの選挙区から選ばれた議員である。現在効力を持つ規定によれば、北アイルランドに関する立法をするという女王陛下の権限は、枢密院令によって行使されている。緊急の場合を除き、枢密院令案が議会の上下院両院の承認を得た上でなければ、女王陛下に対する枢密院令を発すべしという助言はなされない。議会の承認を得るための枢密院令案の起草は政府の責任事項である。議会は、枢密院令案を全体として承認するか、承認しないかを定めることはできるが、修正することはできない。議会によって承認された枢密院令を発する過程における女王の役割は、まったく形式的なものである。実際に、北アイルランドに関する立法は、議会の制定法ではなく、このような方法で制定されている。

#### D 北アイルランドにおける改正提案

[21] 北アイルランド議会では、1967年のような法案は、北アイルランド政府によっても、議員によっても提案されたことはない。

[22] 北アイルランドのための政府を設置するための憲法合意に失敗した後の1976年7月に、北アイルランド長官は、議会において、次のように述べた。かつては将来の政府に委ねるのが適切であると考えられてきた領域の法律について、連合王国政府はその必要性について考慮すべきである。そして、北アイルランド法と他の地方の法を調和させるべきであるという見解を示した。そして、その必要がある領域として、同性愛と離婚を取り上げた。しかし、同長官は、北アイルランドにおけるこれらの問題の困難性を認識して、人権諮問委員会（以下では、「諮問委員会」という）および北アイルランド選出の議員を含む同地方の住民による意見表明を歓迎すると述べた。

[23] 独立した機関である諮問委員会は、この問題について検討した。同性愛犯罪に関しては、宗教界および非宗教界の多くの個人および団体からの意見が寄せられた。ただし、北アイルランドのローマ・カトリッ

ク教会からの意見は得ていない。また、連合王国議会の北アイルランド選出の12人の下院議員からの意見も得ていない。

諮問委員会は、1977年4月に報告書を発表した。諮問委員会の結論は次のとおりであった。多くの市民は、同性愛の領域において、イングランド法やウェールズ法との相違を残し続けておくことが望ましいとは考えていない。そして、北アイルランド法を改正して、イングランド法やウェールズ法と調和させることに反対する者はごくわずかである。しかし、同意可能年齢を引き下げることには支持が寄せられるとは思えない。諮問委員会の勧告は、北アイルランド法を1967年法レベルにするが、1967年法がさらに改正されても、それらの改正を自動的に北アイルランドに導入しない、というものであった。

[24] 1978年7月27日に、政府は、1978年の同性愛犯罪（北アイルランド）枢密院令草案を発表した。この草案は、北アイルランド法をイングランド法やウェールズ法と同一のするものであった。特に、非公然の場所における21歳以上の男性間の同意による同僚愛行為を犯罪にはしないというものであった。

草案の前文において、担当大臣は、次のように述べている。「政府は、北アイルランドの人々の間においては、同性愛の問題が強い関心を集め、宗教上の見解があることを認識している」。そして、草案に賛成する見解と、反対する見解を次のように要約している。

「要するに、2つの異なった見解が存在する。1つ見解は、宗教規範の解釈に根拠を置き、同性愛行為はいかなる状況においても不道德であり、刑事法を活用して、それを犯罪として取り扱い、道徳的な行為を強制すべきである、と主張する。別の見解は、2つの局面を区別する。一方において、個人の道徳の問題の範囲内で、同性愛者は（市民の自由な事項として）個人の良心の権利を行使することができる。他方において、公的な領域では、国家は法律を使って、社会を保護すべきである。特に、子ども、精神的に発達が遅れている者、有効な合意をすることができな

い者などを保護すべきである。』

「宗教団体やその他の団体と意見交換を行ったが、上の2つの見解が誠実に主張され、両見解ともに強い確信に基づいていることをわたしは理解している。さらに、その他にも考慮すべきことがある。たとえば、現行法は実施することが困難であるということが指摘された。密告する手紙によって、同性愛者は簡単に暴露されるという危険がある。この危険性が、同性愛者その人のみならず、その家族や友人までも不幸にしている」。

「異なる見解が存在することを認識しているが、わたくしは共通点を見落とすべきではないと信じている。多くの人々は、若者に特別の保護を提供すべきであるという点に同意している。また、多くの人々は、法律は実行可能なものでなければならないという点にも同意している。さらに、改革に反対する人も個人の権利を尊重しているし、改革に賛成する人々も社会の福祉に関心を持っている。社会においては、個人も政府も、価値の均衡をとりつつ、困難な判断をしなければならないのである」。

枢密院令草案についてのパブリック・コメントが求められた。

[25] 意見募集の正式の期間内に、多くの意見が政府に寄せられたが、意見対立が明らかになった。単純に頭数で言えば、極めて多くの個人および団体は、枢密院令草案に反対であった。

反対者の中には、多くの裁判官、自治体議員、宗教的な性格を持つ団体、若者の活動に関与する団体などがあった。連合王国議会の下院議員で民主ユニオニスト党党首のイアン・ペイズレー氏によって、「ソドミーからアルスターを守れ」という組織が結成され、7万人の書名を集めた。また、いくつかの宗教団体は、断固として反対した。特に、ローマ・カトリックの聖職者達は、草案は北アイルランド社会に対して、その道徳規範を急激に変えることを求めるものであり、現行法よりもいっそう深刻な問題を惹起するものであるとみなした。

ローマ・カトリックの聖職者達は、そのような法律の改正は道徳のい

っその退廃と弛緩した雰囲気を招くものだ、と主張した。そうなれば、最も傷つきやすい人々、つまり若者を危険にさらし、望ましくない影響を与えると述べた。また、アイルランドのプレズビテリアン教会は、改正を求める見解に理解を示しつつも、次の点を主張した。刑事法の範囲から、非公然の場所における成人男性間の同意による同性愛行為を削除することは、そのような行為を是認するとまではいかななくても、暗黙の許可と理解されるであろう。そして、そのような変化は、道徳規範のさらなる弛緩をもたらすであろう。

改正に強い支持を表明したのは、同性愛者らの団体とソーシャル・ワーカーの団体である。彼らは、現行法は不必要であり、かつ、それによって影響を受ける人々に困難をもたらし、憂鬱にさせている。マイノリティーを刑法から離し、このような領域においても個人の自由を優先させるべきである。北アイルランド宗教会議の常設委員会は、非公然の場所における21歳以上の成人の間の同意による同性愛行為を犯罪から除くことを受け容れた。しかし、その説明において、このことは教会が同性愛を受け容れることを意味しないと述べている。

報道によれば、政治団体の多くは好意的な見解を示しているとのことである。しかし、北アイルランドの議会議員の誰も、提案された改革を公式に支持していないし、数人は明確に反対している。1978年1月に北アイルランドで行われた世論調査によれば、離婚および同性愛に関する法を改正して、イングランドおよびウェールズの法と同じようにすることは望ましいですかという一般的な質問について、人々の意見は分かれている。

[26] 1979年7月2日に、北アイルランド長官は、議会において、政府は予定していた計画を続行しないという意図を表明して、次のように述べた。

「北アイルランドにおいては、現行法を支持する見解と反対する見解が存在することが明らかになった。当地方の多数の人々の見解を正確に

推測することは不可能であるが、すくなくとも、かなりの数の（政治的領域だけでなく、宗教的領域の）人々が提案した改正に反対していることは明白である。……また、政府は、草案が取り扱っているような問題についての立法は、伝統的に、政府提案によってではなく、議員提案によってなされてきたという事実を考慮した。そして、政府は、この活動をこれ以上続行することをやめ、将来において事態が進展した場合に再度考慮するよう準備することにする」。

[27] 諮問委員会は、1979年－1980年の年次報告書において、問題の法律を改正すべき旨を繰り返して述べている。諮問委員会は、反対者の数が誇張されている危険があると述べている。

[28] 1972年に北アイルランド議会が閉止されて以来（20節参照）、北アイルランドにおいては、1861年法および1885年法を改正すべきだという動きは、政治団体においても、運動体においても、まったくなかった。

#### E 北アイルランドにおける法律の執行

[29] 一般法によれば、私人であっても、同性愛犯罪について告発することができる。検察長官は、訴訟を提起する権限、あるいは中断する権限を有する。1972年から1981年までの間の同性愛犯罪の訴訟に関する証拠によれば、私人の告発によるものは1つもない。

[30] 1972年1月から1980年10月までの期間中に、北アイルランドにおいては、62件の同性愛犯罪が訴追されている。その多くは、未成年者つまり18歳未満の者に関するものである。18歳以上21歳未満の者、精神病患者および受刑者に関する事件が数件あった。政府が記録を調査したところでは、イングランドあるいはウェールズにおいて犯罪とされないことが明白であるような行為について訴追された事件は、同期間内にはない、とのことである。しかし、そのような行為を訴追しないという公式の方針はない。政府から当裁判所になされた説明によれば、検察長官

は、司法大臣と協議しつつ、個々の事例ごとに訴追するかしないかを決定する権限を持っている。唯一の判断の基準は、個々の事件に関するすべての事実と状況を考慮して、訴追することが公益に合致するか否かである。

[31] 政府によれば、1861年法および1885年法の規定する最高刑は、極めて悪質な事件にのみふさわしいものであって、実際には、公然の場所においてであれ、非公然の場所においてであれ、同意がある場合には最高刑を科した事例はないとのことである。また、重大な猥褻行為の未遂罪で有罪とされた者に科される刑罰には上限はないが、実際には、既遂の場合よりも重い刑を科されて事例はないとのことである。一般的に、刑罰は極めて軽い。同性愛犯罪の場合に実際に科される刑罰は、個々の状況による。

#### F 申立人の個人的な事情

[32] 申立人自身の証言によれば、申立人は、14歳のときに自覚して以来、同性愛者である。申立人は、他の者とともに、北アイルランドの法律をイングランドやウェールズ並みにすることと、もしも可能ならば同意可能年齢を21歳から引き下げることが目的とする運動をしてきている。

[33] 1976年1月21日に、警察が、1971年の薬物乱用法に基づく令状を携えて、ダジョン氏の自宅に来た。家宅捜索により、かなりの量の大麻が発見された。その結果、別の者が薬物犯罪で訴追される結果となった。また、同性愛行為についての記載がある手紙や日記など、申立人の私的な書類が発見され、押収された。申立人は警察署への同行を求められ、そこで約4時間半にわたって、これらの書類に基づき、申立人の性生活について尋問された。警察による捜査結果は、検察長官に送られた。そして、男性間の重大な猥褻行為の罪として訴追すべきか否かについて検討された。検察長官は、司法大臣と協議した結果、訴追することに公

益はないとして、訴追しないことを決定した。1977年2月にダジョン氏に対してその旨が伝えられ、注釈の付けられた彼の書類が返還された。

#### 委員会における手続

[34] ダジョン氏は、委員会に対して、1976年5月22日に請願を提出した。そして、次のような苦情を申し立てた。

- 一 北アイルランドにおいて効力を持つ法律の中に、男性の同性愛行為を犯罪とする規定があること、および1976年1月の警察による捜査は、条約第8条に違反して、私生活の尊重を受ける権利を不当に侵害している。
  - 一 申立人は、条約第14条の規定する意味における性、セクシュアリティおよび住居により差別された。
- また、申立人は、損害賠償を請求した。

[35] 委員会は、1978年3月3日に、男性間の同性愛行為（およびそれを試みること）を禁じる北アイルランド法に関する申立人の請願を受理した。しかし、北アイルランドにおけるある種のコモンローの存在に関する請願については、明らかに不適切であるとして、不受理とした。委員会は、1980年3月13日の報告書において（条約第31条）、次のような意見を述べた。

- 一 非公然の場所における同意による同性愛行為を、21歳未満の男性に関して法律によって禁じることは、条約第8条または第14条の規定する申立人の権利を侵害していない。（賛成8人、反対1人、棄権1人）
- 一 21歳以上に男性について同種の行為を法律的に禁じることは、条約第8条の規定する私生活の尊重を受ける申立人の権利を侵害している。（賛成9人、反対1人）
- 一 後者の禁止が条約第14条にも違反しているか否かについては検討する必要がない。（賛成9人、反対1人）

当裁判所に対する最終的な主張

[36] 1981年4月23日の口頭弁論において、政府は、提出済みの意見書における主張を維持した。当裁判所に対して、次のことを求めた。

「1 条約第8条について

同性愛行為に関する現在の北アイルランド法は、条約第8条第2項の規定するように、この法律が、道徳の保護のために、そして他の者の権利の保護のために、民主的社会において必要なものであり、条約第8条の規定に違反していないと決定し、宣言すること。

2 条約第14条について

- (i) 条約14条の違反はないと決定し、宣言すること。
- (ii) 同性愛行為に関する北アイルランドの法律が、条約第8条とは別に、条約第14条に違反しているかどうかについて検討する必要がないと決定し、宣言すること。」

法律上の問題

I 第8条の違反について

A 序

[37] 申立人は、北アイルランド法の下においては、自己の同性愛行為を理由として刑事訴追を受ける危険性があり、実際にその恐怖を経験し、問題の法律が存在することによって直接に、あるいは嫌がらせをされるのではないかという恐怖や、密告されるのではないかという恐怖によって精神的な苦悩を味わっている、と主張している。そして、条約第8条の規定する私生活の尊重を受ける権利が違法に侵害されていると主張している。1976年1月に自宅が搜索された後、自己の同性愛行為について警察の尋問を受けたこと、また、個人の書類が搜索期間中差し押さえられ、1年間以上も返還されなかったことについても苦情を述べた。

申立人は、条約第8条の規定する私生活の尊重を受ける権利が違法に侵害され、侵害が継続していると主張している。

[38] 条約第8条は、次のように規定している。

第8条 ①すべての者は、その私生活、家族生活、住居及び通信の尊重を受ける権利を有する。

②この権利の行使については、法律に基づき、かつ、国の安全、公共の安全若しくは国の経済的福利のため、無秩序若しくは犯罪の防止のため、健康若しくは道徳の保護のため、又は他の者の権利及び自由の保護のため民主的社會において必要なもの以外のいかなる公の機関による干渉もあってはならない。

[39] 禁じられているのは、同性愛そのものではなく、男性間の重大な猥褻行為およびバガリー（14節参照）という特定の行為である。しかし、申立人が述べているような男性同性愛行為が、禁止の対象に含まれ、問題の法律によって処罰される犯罪とされていることについて疑いはない。このような前提で、政府も、申立人も、委員会も議論している。また、公然の場所であれ、非公然の場所であれ、当事者の年齢や関係とは無関係に、そして同意があってもなくても、犯罪が成立するとされている。しかし、ダジョン氏の苦情の根幹は、非公然の場所で、有効な同意をすることができる他の男性と同意に基づく同性愛行為をしたときであっても、北アイルランド法の下では犯罪とされる危険性があるということである。

## B 条約第8条の規定する干渉の存在

[40] 問題の法律が存在することの結果として、申立人が味わっている恐怖および被っている苦悩に関する申立人の主張の真实性を疑うべき理由はない、というのが委員会の見解である。委員会は、全会一致で、「問題の法律は、非公然の場所における同意による同性愛行為を禁止している限度で、条約第8条第1項の規定する私生活の尊重を受けるといふ申立人の権利に干渉している」と結論づけた（委員会の報告書94節および97節参照）。

政府は、ダジョン氏が法律によって直接に影響を受けているという点を争わず、被侵害者として条約第25条の規定する申立権を有するという点については、是認はしなかったが、争いもしなかった。また、政府は、委員会の上述の結論についても争わなかった。

[41] 当裁判所は、委員会の意見を退けるべき理由を見出しえない。問題の法律規定が効力を維持することは、条約第8条第1項の規定している私生活の尊重を受ける申立人の権利が継続して侵害されることを意味する。申立人の個人的な状況においては、当該法律規定の存在自体が継続的、かつ直接的に申立人の私生活に影響を与えている (see, *mutatis mutandis*, the *Marckx judgment of 13 June 1979*, Series A no. 31, p. 13, par. 27)。同性愛的傾向によって同性愛行為をするように仕向けられているのにもかかわらず、法律を尊重して、禁止されている性的行為（非公然の場所において同意している男性パートナーとの間であっても）をすることを控えるべきか。それとも、そのような行為をして、刑事訴追をされる危険を引き受けるべきか。

問題の条文はすでに死文となつていふことができない。21歳以下の者が関与している場合には、非公然の同意による同性愛行為について、過去において適用されていたのであり、現在も適用されている（30節参照）。近年においては、精神病患者ではない21歳以上の者が関与している場合には、同じ行為について、訴追はされていないようである。しかし、法執行当局の側には、問題の法律を執行しないという正式の方針は存在しない。さらに、検察長官による公訴の提起の他に、私人による告発が存在する（29節参照）。

さらに、1976年1月の警察による搜索は、問題の法律規定との関係で、実際に訴追されることはなかったが、搜索によって申立人の私生活の尊重を受ける権利（33節参照）が直接的な干渉を受けた。そして、申立人の恐怖は現実のものであった。

C 干渉を正当化する事由の存否に関する当裁判所の見解

[42] 政府の意見書によれば、同性愛に関する北アイルランドの法律は、条約第2条の規定によって正当化されているので、条約第8条に違反しない、とのことである。この主張については、申立人も委員会も反論している。

[43] 干渉が存在するだけでは、条約第8条第2項の要件をクリアーすることができない。それは「合法的であり」、正当な目的を有しており、「民主的社会において必要なもの」でなければならないのである (see, mutatis, mutandis, the Young, James and Webster judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, p. 24, par. 59)。

[44] これら3つの要件のうち、最初の要件が満たされていることについては争いがない。委員会がその報告書の99節において指摘しているとおり、1861年法および1885年法の問題の規定、およびコモンローの存在自体によって、干渉は「合法的」である (14節参照)。

[45] 次に検討すべきことは、干渉が「道徳の保護」または「他の者の権利の保護」を目的としているかどうかである。政府だけが、この目的を認めている。

[46] 1861年法および1885年法は、その当時の一般の性道徳観念を強制するために制定されたものである。元来は、イングランドでも、ウェールズでも、そして当時分割されていなかったアイルランドでも施行されていた。また、1885年法に関しては、スコットランドでも施行されていた (16節参照)。近年では、立法は、イングランドとウェールズに限定されている (1967年法による)。その後、スコットランドにも拡大された (1980年法による)。これらの地方では、いくつかの場合を除き、非公然の場所における21歳以上の同意した男性間の同性愛行為は、もはや犯罪ではなくなっている (17節および18節参照)。これに対して、北アイルランドでは、法律は昔のままである。1979年7月に、現行法を改正したいという提案を続行しないという旨が宣言された。これは、連合

王国政府が、北アイルランド住民の草案に対する強い反対を考慮し、草案が北アイルランド社会の道徳に深刻な打撃を与えると判断したからである、ということ当裁判所は理解している（25節および26節参照）。そうであれば、立法の目的は北アイルランドにおける道徳規範の保護にあるということになる。

[47] 問題の法律は、望ましくない影響から若い人々を保護しようとしており、したがって、「他の者の権利及び自由の保護のため」という要件を満たしているというのが、政府および委員会の意見である。当裁判所は、立法の目的の一つが、若者のような社会の弱者を同性愛行為の実行から保護しようとするものであることを認める。しかし、条約の文言において、「他の者の権利及び自由の保護」と「道徳の保護」を厳格に区別することはあまりに人工的すぎる。後者には、ある社会全体の道徳規範を擁護することが含まれる（委員会の報告書108節参照）。しかし、政府が指摘するように、社会のなかの特定の部分、たとえば生徒達の道徳的価値や福祉を擁護することも含まれる（see the *Handyside judgment* of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 25, par. 52 in fine—in relation to Article 10 par. 2 (art. 10-2) of the Convention)。したがって、「他の者の権利及び自由の保護」が、未成熟な子、精神的な障害者、他人に依存している者などのような特別の保護を必要している特定の個人または集団に対して、その道徳的価値や福祉の擁護を意味する場合には、ある程度は「道徳の保護」でもあるのである（see, *mutatis mutandis*, the *Sunday Times judgment* of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 34, par. 56)。当裁判所は、このような意味で、これら2つの保護目的について考察する。

[48] 委員会がその報告書（101節）において正しく述べているように、本件において、第8条に関する核心的な問題は、問題の法律規定の効力を維持することが、上述の目的を達するために「民主的社会において必要なもの」であるか否かということである。

[49] 同性愛行為について、他の性行為と同様に、刑法によってある

程度規制することが「民主的社会において必要なもの」であることは否定できないであろう。この領域における刑法の果たすべき機能は、ウォルフエンデン報告の表現によれば、「公の秩序および品性を守り、そして、市民を、犯罪とか有害なものから保護」することである（17節参照）。

そして、非公然の場所における同意による行為であっても、場合によっては、ある程度の規制をすることは必要である。再度、ウォルフエンデン報告書から引用する。「他人から食物にされたり、他人に墮落させられることのないように、十分な安全を提供することである。特に、若者、身体的もしくは精神的障害を持つ者、経験不足な者、身体的もしくは経済的に他人に従属している人、地位の低い者など、傷つきやすい人々を保護しなければならない」。実際にも、欧州審議会に加盟しているすべての国において、この問題に関する法律が存在する。しかし、北アイルランドの法律が、他の多くの加盟国の法律と異なっているのは、男性間の重大な猥褻行為およびバガリー一般について、状況のいかんにかかわらず禁止している点にある。

社会の特定の部分を保護するため、または社会全体の道徳を保護するため、ある種の法律規定は必要である。したがって、本件における問題は、法律とその適用が、そのような範囲のものであるかどうか、……そして、そのような目的を達成するために、民主的社会において「必要なもの」であるかどうかということである。

[50] 当裁判所の先例においては、正当な目的を達成するためにとられた手段が「民主的社会において」「必要」と判断する場合の様々な判断基準が述べられている。

[51] 第1に、「必要」とは、「有用」、「合理的」あるいは「望ましい」といような表現に置き換えられるような柔軟性を有してはならず、問題の干渉を行うことには「重大な社会的必要性」があるという意味に理解すべきである（see the above-mentioned Handyside judgment, p. 22, par. 48）。

[52] 第1に、個々の事例において、重大な社会的必要性があるか否かを最初に判断するのは、国家である。したがって、裁量の余地が認められる。しかし、その判断については、当裁判所による審査の対象とされる (ibid., p. 23, par. 49)。

サンデー・タイムズ事件判決において述べられているように、裁量の余地は一定ではなく、権利を制限する個々の目的ごとに異なるのである (p. 36, par. 59)。政府は、ハンディサイド事件判決により、道徳の保護が問題となる場合には裁量の余地が広がる、と論じている。ハンディサイド事件判決において当裁判所が述べているように、「道徳規範は、特に現代においては、時と場所によって異なる」。そして、「そして、国内の当局者は、自国内の現実に直接的かつ継続的に接触しているので、一般的には、国際的な裁判官よりも、その内容について正確に知りうる立場にあらう」 (p. 22, par. 48)。

しかし、制限の目的の性質だけではなく、影響を受ける行為の性質もまた、裁量の余地に関する判断に影響を与える。本件は、個人の私生活の最も親密な側面に関係するものである。したがって、条約第8条第2項との関係で、公的な権力がその介入を正当化するためには、特に極めて重大な事由が存在することが必要なのである。

[53] 最後に、第8条においては、条約の他の条項における場合と同様に、「必要」という概念は、「民主的社会」という概念と結びついている。当裁判所の判例によれば、条約上の権利に対する制限が、寛容と寛大な心の特徴とする「民主的社会において必要なもの」と認められるためには、正当な目的と間で均衡がとれていなければならない (see the above-mentioned Handyside judgment, p. 23, par. 49, and the above-mentioned Young, James and Webster judgment, p. 25, par. 63)。

[54] 当裁判所の任務は、上述の原則にしたがって、条約第8条第2項の規定する十分な正当化事由によって、「干渉」が正当化されるものであるか否かについて判断することである (see the above-mentioned

Handyside judgment, pp. 23-24, par. 50)。当裁判所は、成人男性相互の間の同性愛関係について道徳的判断をするものではない。

[55] 最初に、非公然な場所における21歳以上の男性の間での同意による同性愛行為を禁じる刑法規定は条約第8条第2項によっては正当化しえないという委員会の結論に対して、政府が反論としてあげている理由について検討していくのが好都合であろう（35節参照）。

[56] 政府は、最初に、北アイルランドとグレート・ブリテンの間には、道徳の問題に関しては、その態度および世論に大きな違いがあることを強調している。北アイルランド社会は保守的であり、宗教を重視し、異性愛の行為でさえも制限的である（15節参照）。

申立人は、この事実について、大きく誇張されていると述べている。しかし、当裁判所は、ある程度、そのような差異が存在することを認める。政府も委員会も、北アイルランドにおける道徳の保護の必要性に関する評価をする際には、問題の手段の北アイルランドにおける意味について考察している。

同種の手段が、連合王国の他の地方あるいは欧州審議会の他の締約国では必要なものと認められないからといって、北アイルランドでも必要ではないということを意味しない（see, mutatis mutandis, the above-mentioned Sunday Times judgment, pp. 37-38, par. 61; cf. also the above-mentioned Handyside judgment, pp. 26-28, par. 54 and 57）。同じ国の内に、文化的に異なる社会が並存している場合には、政府は、道徳的・社会的に異なる現実と直面しているのである。

[57] 政府が正しく述べているように、当局がその裁量権の行使にあたって、宗教的事項に関する北アイルランドの状況、特に法改正を提案した際の激しい反対を考慮したことは正当である。法改正に対する激しい反対は、北アイルランド社会の多くの人々の真摯な信念から生じたものであることを当裁判所は認める。人々は、法改正をすれば、自分たちの社会の道徳が深刻なダメージを受けると考えたのである（25節参照）。

このような反対は、諮問委員会の1977年の勧告に対する場合とは異なる方法で示されたが、北アイルランドにおける道徳の重要性を反映するものであり、多くの人々の道徳規範を保護するために必要なものと認められたことを示すものである。

このような見方は、正しいか誤っているかはともかくとして、また、他の社会における現在の態度とは異なったものではあるが、それでも北アイルランド社会の多くの人々に共有されていることは確かであり、条約第8条第2項の判断に際して重要な事実である。

[58] 政府は、このような状況は北アイルランドの憲法上の地位が特殊であることによって強まっている、と主張している（19節および20節参照）。1921年（北アイルランド議会の初回会議）から1972年（最後の会議）までの間、社会問題に関する立法は北アイルランド議会に排他的に委任されていたと考えられている。ウェストミンスターからの「直接統治」になってからも、連合王国政府は、それ以前の立法に示されている北アイルランドの人々の願望を重視するという特別な責任を負っているといわれている。

現在の直接統治の状況においても、北アイルランドの世論に注意深い考慮を払うべきであることは明白である。しかし、当裁判所は、条約の目的を考慮して、問題の法律規定を存在させるべき「必要」があるかどうかについて判断する場合に、そのみが決定的であるとは考えない。問題の法律規定の存続は、北アイルランド政府および議会だけが決定したのではなく、連合王国政府も直接統治の期間中に同様の決定をしたのである。

[59] 連合王国政府が、様々な事情を考慮して、慎重かつ誠実に行為したことには疑いがない。法改正に対して北アイルランドの多くの人々が反対しているために、法改正のための計画を続行しないという決定をする前に、連合王国政府は、異なる見解をバランスよく検討をするという努力をしている（24節および26節参照）。しかし、問題とされている

ような手段によって、申立人の私生活に干渉する必要があったかどうかの判断をする際に、このことだけが決定的とはいえない (see the above-mentioned Sunday Times judgment, p. 36, par. 59)。採用された手段が、当該状況の中で適切であったかどうか、特に干渉が社会的な必要性和均衡のとれたものであるかどうかについて、加盟国に裁量の余地が残されてはいるが、最終的な判断をするのは、当裁判所である (53節参照)。

[60] 政府は、問題の法律は個人の人間性の私的な表明を保護するものである、と述べている (52節第3パラグラフ参照)。

問題の法律が制定された当時と比較して、現在では、同性愛行動に関する理解が進み、より寛容になり、欧州審議会に加盟している大多数の国々においては、本件で検討しているような種類の同性愛行為を問題とし、刑事法を適用することは必要でもなく、適切でもないと考えられている。当裁判所は、加盟各国の国内法におけるこのような顕著な変化を見落とすべきではないと考える (see, mutatis mutandis, the above-mentioned Marckx judgment, p. 19, par. 41, and the Tyrer judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 15-16, par. 31)。北アイルランドにおいても、非公然の場所において、21歳以上の同意する能力のある男性どうしの同意による同性愛行為については、当局は、近年、法の執行を控えている (30節)。このことが北アイルランドの道徳に悪い影響を与えているという証拠はない。また、人々が厳格に法を執行せよと求めているという証拠もない。

このような状況においては、そのような行為を犯罪としなければならないという「重大な社会的必要性」があるとはいえない。また、危険から、社会の弱者あるいは社会一般を保護するという理由で、十分な正当化をすることもできない。均衡性の問題に関しては、問題の法律の規定を改正することなく存続させれば、その規定の存在自体が、申立人のような同性愛指向を持つ人の生活に重大な悪い影響を与えており、均衡を失っている、と当裁判所は判断する。同性愛は不道徳であると考えてい

る人々は、他人の非公然の同性愛行為によってショックを受け、混乱させられるかもしれないが、同意している成人間の行為までも刑事法によって処罰することを正当化するものではない。

[61] 問題の法律は、有効な同意をなしうる成人男性間の非公然な同性愛行為一般を犯罪化しており、政府の主張する事由は、問題の法律規定を存続させることを正当化するには十分ではない。特に、北アイルランドにおいては男性同性愛に対する道徳感や関心が強く、法を緩和化すれば道徳規範を害するであろうという主張は、それだけでは申立人の私生活への干渉を正当化する事由としては十分とはいえない。「非犯罪化」は、是認を意味しない。現行法を改正することについて誤った理解をすることによって、恐怖心を抱く人々がいるかもしれないが、それだけでは、現行法を改正しないままで維持すべしということを正当化する根拠とはなりえない。

要するに、北アイルランド法がダジョン氏に加えている制限は、広範なものであり、また、刑罰を科するという厳格なものであって、そうすることによって達成しようとする目的との関係で均衡がとれていない。

[62] 申立人は、21歳以下の若い男性と性的な関係をもつことができないという干渉を受けていると苦情を申し立てているが、委員会の見解によれば、他の者の権利の保護のために必要なものであって、この干渉は正当であるとのことである（委員会報告書の105節および116節）。政府は、この結論を受け容れているが、申立人は反論している。そして、同意可能年齢は、異性愛者の場合あるいは女性同性愛者の場合と同様に、現在の北アイルランド法では17歳であるべきだと主張している（15節参照）。

すでに、当裁判所は、同性愛行為について、他の性行為と同様に、刑法によってある程度規制することが民主的社會において必要なものであることを認めている。他人から食い物にされたり、他人に墮落させられることのないように、若者など弱者を保護しなければならない（49節）。

しかし、社会において道徳を守るためにどのような手段が適切であるか、特に、何歳以下の若者を刑事法による保護の対象とするかといったことについては、まず国の当局者が決めるべき事項である（52節）。

#### D 結論

[63] ダジョン氏は、私生活の尊重を受ける権利を不当に侵害され続けている。したがって、条約第8条の違反が存在する。

#### II 第14条の違反について

[64] 条約第14条は次のように規定している。

第14条 この条約に定める権利及び自由の享受は、性、人種、皮膚の色、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、少数民族への所属、財産、出生又は他の地位等いかなる理由による差別もなしに、保障される。

[65] 申立人は、第8条との関係で、第14条に違反して自分は差別されている、と主張している。すなわち、刑法が存在することによって、連合王国の他の地方の同性愛者よりも、また北アイルランドの異性愛者や女性同性愛者よりも、大きく自己の私生活が干渉されている、と主張している。特に、第14条の規定により、すべての性的関係について、同意しうる年齢を同じにすべきことが求められていると主張している。

[66] 第14条の問題について取り扱う際には、委員会も政府も同様に、男性同性愛行為の当事者が21歳以上か以下かによって区別している。

すでに、当裁判所は、第8条の問題に関して、何歳以下の若者を刑事法による保護の対象とするかというような年齢について定めることは、まず国家当局の権限であると判断した（62節）。現在の北アイルランド法は、禁止される男性同性愛行為に関して、この点を明らかにしていない。この年齢が定められてはじめて、第14条との関係で問題となりうる。現在問題となっていない点について判断することは、当裁判所の任務で

はない。

[67] 実体規定と第14条とを分離あるいは併合して検討し、実体規定に対する違反が存在するとすでに判断されているにもかかわらず、第14条との関係でも再度検討することは必要ではない。ただし、事件の基本的側面において、問題の権利の享有に関する明確な違いがある場合を除く（see the Airey judgment of 9 October 1979, Series A no. 32 p. 16, par. 30）。

[68] 連合王国においては、各地方において男性同性愛行為に関する違った法が存在するのであるから、申立人の主張する差別に関しては、最後の要件が満たされていない（14節、17節および18節参照）。さらに、ダジョン氏自身が認めているように、当裁判所が第8条違反を認定すれば、この問題の重要性はなくなるのである（see, mutatis mutandis, the Deweer judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, pp. 30-31, par. 56 in fine）。

[69] 申立人によれば、第14条違反に関する苦情の本質は、北アイルランドにおいては、男性同性愛行為は、異性愛性行為あるいは女性同性愛行為の場合と異なり、成人間の同意に基づく場合であっても刑事罰の対象とされていることである。

本件における中心的問題は、ある種の同性愛行為をいかなる状況においても犯罪としている法律が北アイルランドに存在するということである。しかし、第14条に関する申立人の主張は、当裁判所が第8条との関係においてすでに考察したことを別の角度から見ただけであって、実際には同じことである。ある問題をより広い局面で検討した場合には、それに含まれる問題について再検討する実益がない（see, mutatis mutandis, the Deweer judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, pp. 30-31, par. 56 in fine）。すでに、広範かつ絶対的性質をもって、第8条の規定する私生活の尊重を受ける申立人の権利が侵害されていると判断したのであるから（61節）、権利の制限を少なくしか受けていない他の

者に比べて、差別されているかどうかについて判断することに法的な有益性はない。取扱いの差に関する問題は、本件における重要な点ではない。

[70] したがって、当裁判所は、第14条との関係で本件について判断する必要はないと判断する。

### Ⅲ 第50条の適用について

[71] 申立人の代理人は、次のように述べた。裁判所が条約違反を認定すれば、申立人は第50条の規定によって、次の3点の満足を求める。

第1は、1976年1月の警察の捜査によって蒙った苦痛と不安。第2に、ダジョン氏が17歳以降蒙った一般的な恐怖と苦痛。そして、最後に、訴訟費用とその他の出費。代理人は、第1の点について5,000ポンド、第2の点について10,000ポンド、そして第3の点について5,000ポンドという数字を挙げている。

政府は、この問題については留保すべきことを求めた。

[72] 当裁判所規則第47 bis 条によって主張されたのであるが、この問題については、まだ判断しうる状況にはなく、留保せざるを得ない。本件の事情を考慮し、この問題については規則第50条第4項の規定により、裁判部にゆだねる。

### 判決主文

当裁判所は、以上の理由に基づき、以下のとおり判決する。

- 1 当裁判所は、15対4の多数決により、本件において、条約第8条違反が存在すると判決する。
- 2 当裁判所は、14対5の多数決により、第14条との関係で本件について検討する必要はないと判決する。
- 3 当裁判所は、全員一致により、第50条の適用の問題に関しては、判断できるに至っていないと判決する。したがって、

- (a) この問題については留保する。
- (b) この問題については、裁判所規則第50条第4項の規定に基づき裁判部に委ねる。

2 ユーロッパ人権裁判所1983年2月24日決定  
手続および事実

[1] 本件は、1980年7月に、ヨーロッパ人権委員会（以下では、「委員会」という）から、当裁判所に付託されたものである。本件の発端は、グレート・ブリテン及び北アイルランド連合王国に対する同国国民であるジェフリー・ダジョン氏の1976年5月22日の請願によるものである。

[2] 本件を担当した裁判部は、1981年1月30日に、本件を大法廷に送ることを決定した（裁判所規則第48条）。大法廷は、1981年10月22日の判決によって、申立人は条約第8条の違反の被害者であると認定した。なぜなら、北アイルランドには、非公然の場所における同意した成人男性間で行われたものであっても、ある種の同性愛行為を犯罪としている法律が存在するからである（Series A no. 45, point 1 of the operative provisions and paragraphs 37-63 of the reasons, pp. 27 and 17-25）。

本件で決定すべき問題は、第50条の問題について決定することである。したがって、事実に関しては、ここで関連するものについて述べるにとどめる。それ以外の事実については、上記引用の判決の13節から33節までを参照（*ibid.*, pp. 7-16）。

[3] 1981年4月23日の口頭弁論において、申立人の代理人は、当裁判所は条約違反を認定すべきである。申立人は条約第50条によって、損害の賠償と訴訟費用等の費用の償還を受けたい、と述べた。連合王国政府（以下では、「政府」という）は、この問題について見解を述べなかった。

1981年10月22日の判決において、当裁判所は、第50条の適用に関する

## ソドミー法を終わらせたヨーロッパ人権裁判所

すべての問題については判断を留保し、当裁判所規則の第40条第4項に従って、裁判部に送り返した。同じ日に、裁判部は、委員会に対して、政府と申立人の間で友好的解決に到達しうるか否かについての記述を含む書面による意見を2箇月以内に提出することを求めた。

[4] 裁判部長は、上記の期限を2度にわたって延期した。その結果、命令と指示に従って、以下の書類が書記官に提出された。

- 一 1982年5月17日に、委員会の代理人の意見書。申立人の請求の詳細を含んでいる。
- 一 1982年8月6日に、政府の意見書。
- 一 1982年9月15日に、政府の提起した問題についての委員会の代表者の意見書。
- 一 1982年10月15日に、委員会の書記官を通して、上記の政府の意見書に関する申立人の意見書。
- 一 1982年11月15日に、上記の意見書に関する政府の意見書。

1982年11月8日および1983年1月11日に、委員会事務局は、当裁判所書記官に対して、ダジョン氏の更なる意見書を送付してきた。後者はダジョン氏が自発的に委員会に送ったものである。

これらの様々な意見書によって、友好的解決に至ることが不可能であることが判明した。委員会は、申立人の請求についてコメントしなかった。申立人の請求は、次のように要約することができる。

- 一 1976年に行われた警察の搜索による損害賠償5,000ポンド。
- 一 問題の法律規定が存在することによる損害賠償10,000ポンド。もしもダジョン氏が公務員に応募すれば、同性愛者であること、または委員会に請願していることを理由として差別されないという政府の声明を發表すること。

費用4,655ポンドの償還。

請求の詳細については、「法律上の問題について」の箇所でも論じる。

[5] 当裁判所の1981年10月22日判決の後、政府のイニシアティブに

よって、1982年の同性愛犯罪（北アイルランド）枢密院令が発せられ、1982年12月9日に発効した。この枢密院令は、北アイルランドにおいて、精神病患者、武器を携帯する団体および商船の乗組員などいくつかの例外を除いて、非公然の場所における21歳以上の男性相互の同意に基づく同性愛行為を「非犯罪化」した。この枢密院令は、北アイルランド法を、連合王国のその他の地方の法と同一にしたものである（see the above-mentioned judgment of 22 October 1981, pp. 9-10, §§ 16-18）。

[6] 当裁判部は、書記官を通して、政府および委員会の意見を聴取した後、1982年10月1日に、口頭弁論を行わないことを決定した。

[7] 略

#### 法律上の問題について

[8] 条約第50条は、次のように規定している。

「加盟国の司法機関又は他の機関がとった決定又は措置が、この条約から生じる義務に全部又は一部抵触することを裁判所が認定し、かつ、その加盟国の国内法がこの決定又は措置の結果に対して部分的賠償がなされることしか認めていない場合には、裁判所の決定は、必要な場合、被害当事者に対して正当な満足を与えなければならない。」

[9] 申立人は、問題の法律が存在していること自体、および1976年に行われた警察の捜索による損害の賠償、および訴訟費用その他の費用の償還を求めた。様々な問題について検討していく。

#### I 問題の法律が存在すること自体による損害の賠償

[10] 当裁判所が条約第8条の違反を認定した結果を受けて、申立人は、次のような形で「長年にわたる損害」を蒙ってきたと主張した。

- 一 精神的損害
- 一 家族および社会との関係に対する偏見
- 一 個人的な可能性を發展させられなかったこと

一 名誉の毀損

一 労働能力の損失

申立人は、これらの損害の賠償として、10,000ポンドを請求した。

政府は、偏見のうちどの範囲までが問題の法律が存在することによって生じたのかということの問題にした。申立人が蒙ったと主張している困難さは、問題の法律が存在することから生じたのではなく、同性愛に対する社会の否認によって生じたと主張している。政府の主張の核心は、当裁判所の1981年10月22日の判決自体が申立人に十分かつ正当な満足を与えており、金銭による賠償は不必要であると、認めるべきだということにある。また、10,000ポンドは過大な請求であると主張した。

[11] 問題の法律が存在していたことによって、申立人がある程度の精神的苦痛を蒙ったことは、第8条違反を認定した当裁判所の判決の理由からみて明白である (see pp. 17, 18 and 24, §§ 37, 40, 41 and 60 of the above-mentioned judgment of 22 October 1981, Series A no. 45)。

しかし、正当な満足は、「必要な」場合にのみ、認められるものであり、当裁判所が衡平を考慮して、裁量によって判断すべき事項である (see the Sunday Times judgment of 6 November 1980, Series A no. 38, p. 9, § 15 in fine)。

[12] 私生活の尊重を受けるダジョン氏の権利を違法に侵害しているのは、「問題の法律が、有効な同意をなしうる成人男性間の非公然な同性愛行為一般を犯罪化している」ことにある (Series A no. 45, p. 24, § 61)。1981年10月22日の判決から、問題の法律が常に条約違反であるのではなく、条約第8条によって保護される私生活の尊重に関する基準の変化に対応できなくなったに過ぎない、と政府は主張した。しかし、60節は、政府の主張を支持していない。

当裁判所の判決の後に発せられた枢密院令は、北アイルランドの法を、連合王国の他の地方の法と同一のものにした (5節参照)。

[13] 新立法が完全に同意し得る年齢を21歳としたことは、第8条に

よって認められない、と申立人は主張している。しかし、第50条の適用に関する手続においては、裁判所の任務は正当な満足に関する事項に限定されている。

[14] 同意可能年齢の問題については、北アイルランド法の改正によらなければ、ダジョン氏の目的を達成することができない。当裁判所は、1981年10月21日判決自体が条約第50条の目的に関して正当な満足を与えるものであり、金銭的な賠償を与える「必要」はないと判断する (see, for example, *mutatis mutandis*, the *Le Compte, Van Leuven and De Meyere* judgment of 18 October 1982, Series A no. 54, p. 8, § 16)。

(以下略)

### Ⅲ ノリス対アイルランド事件

ヨーロッパ人権裁判所1988年10月26日判決

手続

[1] 本件は、1987年5月14日に、ヨーロッパ人権委員会（以下では、「委員会」という）から、当裁判所に付託されたものである。条約第32条第1項および第47条の規定する3箇月以内に、付託されたものである。本件の発端は、アイルランドに対する同国国民であるデイヴィッド・ノリス氏の請願によるものである（10581/83号）。委員会は、1983年10月5日に、第25条に基づき同請願を受理した。

委員会の付託は、条約第44条および第48条に合致しており、アイルランドは、同国に対して当裁判所が義務的管轄を有する旨を宣言している（46条）。本件の提訴は、本件の事情の下において、被告国が条約第8条に違反しているか否かに関する当裁判所の判断を得たいということである。

[2] 規則第33条第3項d号に基づく問い合わせに対して、申立人は、訴訟に参加したい旨の希望を述べ、代理人を指名した（30条）。

[3] 今後構成される裁判部には、アイルランド国民である裁判官と

## ソドミー法を終わらせたヨーロッパ人権裁判所

して、R・ウォルシュ氏（条約第43条）、裁判所長のR・リスダル氏（規則21条3項b号）を含むものとする。他の5人の裁判官は、1987年5月23日に、裁判長が、書記官の立会いのもと、くじによって選定した。その結果、Thor Vilhjalmsson氏、G. Lagergren氏、F. Matscher氏、J. Q. Pinheiro Farinha氏およびR. Bernhardt氏が選ばれた（条約43条、規則21条4項）。

[4] 裁判部長に就任した（規則21条5項）リスダル氏は、書面による審査の手續を要するか否かの点について（規則第37条第1項）、書記官を通じて、アイルランド政府（以下では「政府」という）、委員会および当事者の代理人の意見を求めた。その結果、書記官は、以下の書類を受領した。

1987年10月26日に、政府の意見書。

1987年11月2日に、申立人の意見書。

1988年4月25日に、政府の追加意見書。

1987年12月11日に受領した書簡において、委員会の事務局長は、委員会の代表者が口頭弁論において意見を表明する旨を通知した。

[5] 1987年11月30日に、裁判部は、事件を大法廷に送ることを決定した。

[6] 裁判部長は、書記官を通じて、当事者の意見を聴取した後、1987年12月16日に、口頭弁論を1988年4月25日に開始することを決定した。

[7] 口頭弁論は、指定された日に、ストラズブール市の人権館内の公開の法廷において行われた。口頭弁論に先立ち準備会合が持たれた。また、申立人は、口頭弁論に先立ち、費用に関する追加的な請求を行った。（中略）

## 事実

### I 本件の特殊な事情

[8] デイヴィッド・ノリス氏は、1944年に生まれた。アイルランド国籍を有している。彼は、1967年以来、現在まで、ダブリン市内にあるトリニティー・カレッジの英語講師である。そして、彼は、現在、アイルランド議会上院（Seanad Eireann）の議員である。ダブリン大学卒業生から選ばれた3人の上院議員の一人なのである。

[9] ノリス氏は、活動的な同性愛者であり、1971年以来、同性愛者の権利を訴え続けている。1974年に、彼は、「アイルランド・ゲイ権利運動（Irish Gay Rights Movement）」の設立者となった。彼は、成人間の同意による場合であっても、いくつかの同性愛行為を犯罪としているアイルランド法の規定の存在について、不満を述べた。

[10] 申立人は、1977年11月に、高等法院に訴えを提起し（21-22節参照）、アイルランド憲法第50条の効力により、問題の法律はもはや効力を持たないと主張した。この憲法の規定は、憲法より前に制定された法律で、憲法と調和しないものは効力を失う旨を規定している。申立人が問題の規定によってどの程度まで影響を受け、私生活の尊重を受ける権利が干渉されているか、について証拠が提出された。その証拠の主なものは、次のように要約することができる。

1 申立人は自分が確固とした同性愛者であり、自己のセクシュアリティについて公表すると、刑事訴追を受ける危険にさらされるということを認識したとき、深い絶望と孤独感に苦しんだ。

2 健康が害され、1969年にダブリン市内のレストランで失神した。そして、バゴット・ストリート病院に搬送され検査された結果、精神科にゆだねられた。申立人は、6箇月以上にわたって、精神科医マックラッケン医師の治療を受けた。マックラッケン医師の申立人に対するアドバイスは、この種の不安から逃れるためには、アイルランドから出て行き、同性愛行為に関する法律規定が廃止されている国に住むべきである、

というものであった。マックラッケン医師によれば、申立人は診断の当初、正常であった。しかし、申立人は、失神の状況を思い出すことができなかった。

3 しかし、申立人または申立人が代表者を務める組織（9節参照）に対して刑事訴追をしようという試みがなされたわけではなかった。申立人は、警察当局に対して、組織の目的を告げたが、同情的な反応があり、捜査を受けるようなことはなかった。

4 申立人は、1975年7月頃、国営放送のR E Tのテレビ番組に出演した。番組の中で、インタビューを受け、自己が同性愛者であることを認めたが、それが病気であることは否定し、社会の一員としての役目を果たす上では支障がないと主張した。この番組に苦情が寄せられた。放送局の諮問委員会の報告書は、同性愛行為を犯罪としている法律規定の存在について述べ、番組は同性愛行為を支持した点で公共放送法に違反しているという理由で、苦情を認めた。

5 R E Tの番組でインタビューを受けた後、申立人は、侮辱されたり、暴力的な脅迫を受けたことがある。このことの原因は、ある程度、同性愛行為を犯罪としていることにあると考えた。また、過去において、申立人宛ての郵便が郵政当局によって開封されたことがあったとも述べた。

6 申立人は、他の男性と肉体関係を持ったことを認めた。そのために、彼、および通常アイルランド外に居住している彼の相手方が訴追される危険性があることを恐れている。

7 また、申立人は、最高法院の判決において、ヘンシー裁判官が次のような反対意見の中で述べているような苦痛を感じていると述べた。「訴追の恐怖、社会的汚名の恐怖は、彼の社会的活動、男性の同僚および友人との関係を制限する。また、異性愛者であれば自己の人間性を表明することができる活動、あるいは国民にとっては普通の活動に参加することを、陰険な方法で妨げられる。」

[11] 申立人が訴訟を提起する前にも後にも、申立人が同性愛行為をしたことを認めたことに関していかなる訴追も受けてはいない。しかし、法的には、検察庁によって訴追を受けたり、あるいは私人によって告発を受ける危険がある（15-19節参照）。

## II アイルランドにおける関連する法

### A 問題の制定法の規定

[12] アイルランド法は、同性愛自体を犯罪化しているわけではない。しかし、アイルランドの制定法規定の中には、ある種の同性愛行為を犯罪化しているものがある。1861年の対人攻撃法（以下では、「1861年法」という）と、1885年の刑法改正法（以下では、「1885年法」という）によって、犯罪化されているのである。

本件に関係するのは、1861年法の第61条および第62条である。1861年法の第61条は、1892年に改正されたものであるが、次のように規定している。

「他の人間又は動物との間で忌まわしいバガリーの罪（abominable crime of buggery）を犯した者は、終身刑に処する。」

同じように改正された1861年法の第62条は、次のように規定している。

「いわゆる忌まわしい罪を犯そうとした者、又はその罪若しくは他の男性に対して猥褻な罪を犯す意図のもとに暴行を加えた者は、軽罪として、懲役10年以下の刑に処する。」

バガリーの罪、またはその未遂罪は、男性も女性も犯すことがある。

1885年法の第11条は、男性にのみ関する規定であり、次のように規定している。

「公然の場所又は非公然の場所において、他の男性に対して重大な猥褻行為（gross indecency）をすることに関する仲介手数料を得た者、又は仲介手数料を得ようとした者は、軽罪として、裁判所の裁量により、重労働を伴う、若しくは伴わない2年以下の刑に処する。」

[13] 1861年法の第61条および第62条の規定は、1891年の重懲役法 (Penal Servitude Act) の第1条の規定と併せて解釈しなければならない。後者の規定によれば、裁判所は、1861年法の規定している刑罰よりも軽い刑罰を科することができる。それによれば、2年以下の懲役または罰金を科することができる。1861年法および1885年法の規定もまた、1907年の犯罪者保護観察法の第1条第2項によって裁判所に与えられている権限を考慮して解釈しなければならない。それによれば、裁判所は、より軽い刑罰を科することができる。

「重労働」および「重懲役」という文言には、実際上の意味はなく、現実には通常の懲役刑でしかない。

[14] 1885年法は、本件において、同性愛行為のみに関する規定であるとして攻撃されている唯一の規定である。「重大な猥褻行為」とは、どのような行為を意味するのか。法律には定義がなく、個々の事件において、裁判所が判断することになる。

## B 関係する規定の適用

[15] 裁判所あるいは治安判事に訴える権限については、憲法第30条第3項において、次のように規定されている。

「すべての犯罪は、この憲法第34条に基づいて設置される裁判所又は治安判事に対して、人民の名で訴える。この目的のために、司法大臣及びその他の者は、法律に基づいて権限が与えられる。」

1924年の刑事裁判（管理）法第9条は、1937年憲法（派生規定）法によって採用されたが、次のように規定している。

「すべての犯罪に関する訴追は、アイルランド司法大臣によって、裁判所に対して行われる。」

[16] 1974年の犯罪訴追法は、司法大臣に与えられている刑事訴追の権能を檢察長官にも拡大している。檢察庁（法律によって設けられた機関）は、政府から独立しており、政府の機関とは別の機関とされている。

[17] アイルランド国民であろうとなかろうと、すべての人は、犯罪の告発をすることができる。そして、告発する犯罪と直接の関係があることは要しない。ただし、私人による告発は、簡易裁判所では処理し得ない犯罪に限定されている。1966年の国対ファレル事件において (The State (Ennis) v. Farrell [1966] Irish Reports 107), 最高裁判所は、次のように判示した。1924年の刑事裁判(管理)法第9条は、私人が告発する場合にも及び、簡易裁判所の裁判官が、正式起訴による裁判、すなわち陪審による裁判をするための令状を発することができるだけの証拠があるかどうかを決定する際にも適用される。司法大臣および検察長官は、訴訟の当事者であり、簡易裁判所によって陪審による裁判が適切であるとして移送されてきた容疑者について、起訴するか否かについて判断しなければならない。

[18] 本件において問題となる犯罪は、1861年法の第61条および第62条、1985年法の第11条において正式起訴しうる犯罪とされているものである。正式起訴しうる犯罪については、簡易裁判所の裁判官が犯罪が軽微であると判断し、かつ、陪審による裁判を受ける権利がある旨を告げられた被告人がその権利を明示的に放棄した場合に限り、簡易裁判所における簡易手続によって裁判をすることができる。このように簡易手続によることができる旨は、1951年の刑事裁判法によって規定されており、この法律の付則に列挙されている犯罪に限定されている。そして、その付則は、1861年法の第61条および第62条の犯罪を含めてはいない。1885年法の第11条の犯罪については、被告人が16歳以上であり、かつ、その相手が16歳未満の者、心神喪失者 (idiot)、心神耗弱者 (imbecile)、または精神薄弱者 (feeble-minded person) であって、同意をすることができない場合に、簡易手続によることができる。したがって、同意した成人どうしに関する場合には、被告人が有罪を認めたとときを除き、簡易手続によることはできないのである。したがって、私人による告発による場合であれ、検察長官による起訴による場合であれ、陪審による裁判

によってのみ判断されるのである。

さらに、1967年の刑事裁判法によれば、被告人は、正式起訴しうる犯罪について、簡易裁判所において有罪と認めることができる（ただし、1939年の反逆罪法による反逆罪、殺人罪、殺人未遂罪、殺人共同謀議罪、海賊罪、または1962年のジュネーブ条約第3条第1項i号の規定する犯罪を除く）。司法大臣または検察長官が同意する場合には、簡易裁判所において、簡易手続によることができる。簡易裁判所による判決においては、懲役12箇月を超える刑罰を課することができない。簡易裁判所の裁判官が、それより重い刑罰を課することが妥当であると考えられる場合には、巡回裁判所に移送する。その場合において、被告人が「無罪」の主張をする場合においては、陪審による裁判を受けることになる。巡回裁判所は、法律の制限内でいかなる刑罰をも課することができる。

[19] したがって、問題の条文のいずれかに当たるとして私人によって告発された場合であっても、検察長官によって起訴されない限りは、陪審による裁判に掛けられることにはならないのである。検察庁からの情報によれば、非公然の場所における成人男性間の同意による同性愛行為について、私人からの告発がなされたことは、1974年に検察庁が設立されて以来、一度もないとのことである。

[20] 委員会からの質問に対して、検察庁は、1984年9月に、次のように回答している。

「検察長官は、刑法違反事件について公式の起訴方針を定めていない。ある犯罪について起訴しないという非公式の方針はない。個々の事件について、個別的に判断する。」

政府の統計によれば、未成年者に対する場合、公然に行われた場合、および合意のなかった場合を除き、同性愛行為に関して刑事訴追がなされたことはない。

### Ⅲ 国内裁判所における手続

[21] 申立人は、1977年に、アイルランド高等法院に対して訴えを提起し、1861年法の第61条および第62条の規定、および1885年法の第11条の規定はアイルランド憲法の施行以降（10節参照）、その効力を持たず、したがって、アイルランド法の一部を構成しないとの宣告をするように請求した。マックウィリアム裁判官は、1980年10月10日の判決において、次のように述べた。「同性愛行為を犯罪とすることは、国民の間の誤解と偏見を助長している。そして、同性愛者の不安や罪悪感を増大させ、場合によっては、不幸な病気にさせる結果に至るということもある」。しかし、法律的な理由で、申立人の請求を認めなかった。

[22] 最高裁判所は、3対2の多数決で、1983年4月22日に、高等法院の判決を支持した。最高裁判所は、問題の犯罪によって申立人が訴追されたことはなくても、宣告を求める裁判を提起しうる訴えの利益が申立人にあるということは認めた。多数意見は、次のように述べた。「法律が、ある行為を犯罪としている場合において、原告がその行為を行う権利があると主張しているときは、そのような権利が脅かされているとして、裁判所に対して救済を求めることができる利益を原告は有している」。

[23] これらの手続の過程で、申立人の利益のために、ヨーロッパ人権裁判所のダジョン事件に関する1981年10月22日判決（Series A no. 45）にならうべきだという主張がなされた。この主張を支持するために、次のような主張がなされた。アイルランドは欧州人権保護条約を批准したのであるから、憲法は条約と合致するという推定が働く。そして、憲法第50条に合致するか否かの問題に関しては、条約と合致するか否かについて考慮すべきである。

オーヒギンス裁判長は、このような主張を排斥し、多数意見の内で、次のように述べている。「条約は国際的な合意であり、（アイルランドの）国内法の一部を構成しえない。また、国内法に関する問題について影響

## ソドミー法を終わらせたヨーロッパ人権裁判所

を与えるものではない。憲法第29条第6項は、国会によって決定された場合を除き、国際的な合意は国内法の一部を構成しない旨を規定している」。

ローレス事件に関する1961年7月1日の判決において（Series A no. 3, pp. 40-41, para. 25）、ヨーロッパ人権裁判所は、アイルランド国会が欧州人権保護条約をアイルランド国内法の一部を構成するものと認める法律を制定していないことを述べている。

[24] 最高裁判所は、同性愛行為を犯罪とする法律規定は憲法に合致していると判断した。「キリスト教国であり、民主国家であるアイルランド」においては、同意による同性愛行為をする者のプライバシー権を導き出すことはできない、と判示した。多数意見は、次のような考慮に依拠している。

- 1 同性愛は、キリスト教の教えにおいては、道徳的な誤りであり、犯罪とされてきた。幾世紀にもわたって、社会は、同性愛を自然に反する重罪とみなしてきた。
- 2 先天的なものであれ、後天的なものであれ、同性愛は、個人にとって不幸であり、うつ、絶望、自殺にいたることもある。
- 3 同性愛者は、同性愛者としてライフ・スタイルを取ることで、それが習慣となる。
- 4 他の国々においては、男性間の同性愛行為が、多くの種類の性感染症の蔓延を導き、イングランドにおいては、現在、それは公衆衛生上の大問題となっている。
- 5 同性愛行為は、婚姻にとって有害であり、婚姻制度を害する。しかし、最高裁判所は、申立人に対して、高等法院および最高裁判所における訴訟費用の償還を認めた。

### 委員会における手続

[25] ノリス氏は、委員会に対して、1983年10月5日に請願を提出し

た(10581/83号)。そして、アイルランドにおいて、男性の同性愛行為を禁止する法律規定(1861年法の第61条および第62条, 1885年法の第11条)が存在することについて苦情を申し立てた。ノリス氏は、男性の同性愛行為を禁じることは条約第8条に違反して、(性生活を含む)私生活の尊重を受ける権利を継続的に侵害しているとして、苦情を申し立てた。ナショナル・ゲイ連盟(National Gay Federation)は委員会に対する請願に加わった。そして、両者は、条約第1条および第13条に基づく訴をした。

[26] 委員会は、1985年5月16日に、ノリス氏の私生活に対する干渉の点については請願を受理したが、条約第1条および第13条に関する請願については不受理とした。また、前述の連盟の請願のすべてについて不受理とした。

委員会は、1987年3月12日の報告書において(条約第31条)、6対5の多数決で、条約第8条違反を認めた。

委員会の報告書の全文は、反対意見とともに、本判決の付録として掲載されている。

#### 当裁判所に対する最終的な主張

[27] 口頭弁論において、政府は、1987年10月23日に提出した意見書における主張を維持した。当裁判所に対して、次のことを求めた。

「1 申立人は、欧州人権保護条約第25条の意味における権利侵害を受けていないこと、および本件においては条約違反が存在しないことを宣言すること。

2 同性愛行為に関する現在のアイルランド法の規定は、条約第8条第2項の規定するように、道徳の保護のため、または他の者の権利の保護のために、民主的社會において必要なものであり、条約第8条の規定に違反しないことを宣言すること。」

## 法律上の問題

I 申立人は第25条第1項の意味における被侵害者としての申立権を有するか

[28] 政府は、委員会において主張したのと同様に、当裁判所においても、申立人は条約第25条第1項の意味における「被侵害者」とは言えず、申立権を有しないと主張した。条約第25条第1項は、次のように規定している。

「委員会は、この条約に定める権利が締約国の一によって侵害されたと主張する個人……から請願を受理することができる。」

政府は、問題とされている規定が申立人に適用されたことはなく（11節－14節参照）、その申立はその性質上、条約に違反するとして法律の効力を争う手段でしかない、と主張している。

[29] 委員会は、ノリス氏は被侵害者として申立権を有する、と判断している。そして、当裁判所のいくつかの先例、すなわちクラス他事件に関する1978年9月6日判決、マルクス事件に関する1979年6月13日判決、およびダジョン事件に関する1981年10月22日判決を引用している（Series A nos. 28, 31 and 45）。

申立人は起訴されたことはないし、警察の捜査を受けたこともないが、委員会の意見によれば、問題の法律によって直接的な影響を受ける。なぜなら、申立人は、その同性愛指向によって、成人男性との合意によって、禁止されている同性愛行為を行う傾向があるからである。

[30] 条約第24条は、締約国が、他の締約国による条約「違反の申立て」を委員会に付託することができるものとしている。また、条約第25条は、個人が、権利が侵害されたとして請願することを認めている。しかし、第25条は、ある法律の規定が条約に違反していることの確認を求める抽象的な請求に根拠を与えるものではない（see the Klass and Others Judgment, previously cited, Series A no. 28, pp. 17-18, para. 33）。

[31] 当裁判所は、条約第25条の規定する個人による申立に関する要

件と、当事者となるために国内法が規定する要件とが同一ではないという点については政府に同意する。この点に関する国内規範と、条約第25条とは、同一の目的を持つことがあるとしても、常に同一の目的を持つものではない (ibid., p. 19, para. 36)。

当裁判所がすでに判示したように、条約第25条は、他に手段がない場合において、直接的に影響を受けるときに、個人に対して、ある法律によって自己の権利を侵害されている旨を申し立てる権利を認めるものである (see the Johnston and Others Judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, p. 21 para. 42, and the Marcks judgment, previously cited, Series A no. 31, p. 13, para. 27)。

[32] 当裁判所の見解によれば、ノリス氏は、ダジョン事件の申立人と同一の立場に置かれている。ダジョン事件は、北アイルランドにおいて効力を持っていたある立法に関するものであった。ダジョン事件においては、次のように判示した。「同性愛的傾向によって同性愛行為をするように仕向けられているのにもかかわらず、法律を尊重して、禁止されている性的行為（非公然の場所において同意している男性パートナーとの間であっても）をすることを控えるべきか。それとも、そのような行為をして、刑事訴追をされる危険を引き受けるべきか」(Series A no. 45, p. 18, para. 41)。

[33] アイルランドにおいては、未成年者に対する場合、公然の場合、または同意のない場合を除き、問題の法律規定に基づいて刑事訴追がなされたことはないとのことである。このことから、現在では、申立人が刑事訴追を受ける危険性は少ないということが言える。しかし、検察当局には、この犯罪について訴追をしないということを定めた公式の起訴方針はないとのことである (20節参照)。そして、当該法律は、かなりの年数適用されたことがないとは言っても、法令集には残っており、将来において、方針が変更された場合には適用されることがあり得る。したがって、申立人は問題の法律規定によって「直接に影響を受ける」と

言うことができる。この結論は、高等法院の1980年10月10日の判決によっても補強される。マックウィリアム裁判官は、次のように述べている。「同性愛行為を犯罪とすることは、国民の間の誤解と偏見を助長している。そして、同性愛者の不安や罪悪感を増大させ、場合によっては、不幸な病気にさせる結果に至るということもあろう」(21節参照)。

[34] 以上の理由に基づき、当裁判所は、申立人は第25条第1項の意味における被侵害者としての申立権を有することを認める。

したがって、申立人がさらに主張している訴追の危険性、郵便に対する干渉、出演したテレビ番組に関する主張、およびアイルランド高等法院で主張した精神的な問題については検討しないこととする(10節参照)。

## I 第8条の違反について

### A 干渉の存在

[35] ノリス氏は、アイルランド法の下においては、自己の同性愛行為を理由として刑事訴追を受ける危険性があると主張している。そして、条約第8条の規定する私生活の尊重を受ける権利が違法に侵害されると主張している。同条は、次のように規定している。

第8条 ①すべての者は、その私生活、家族生活、住居及び通信の尊重を受ける権利を有する。

②この権利の行使については、法律に基づき、かつ、国の安全、公共の安全若しくは国の経済的福利のため、無秩序若しくは犯罪の防止のため、健康若しくは道徳の保護のため、又は他の者の権利及び自由の保護のため民主的社會において必要なもの以外のいかなる公の機関による干渉もあつてはならない。

[36] 委員会は、次のように述べている(委員会の報告書55節)。「刑事法の主要な目的の1つは、特定の行為を禁じることである。そのため、市民は、刑法に抵触しないように行爲し、あるいは行動を変更する。し

たがって、申立人は訴追される危険性がないとは言えないし、問題の規定を完全に無視することができる、とも言えないのである。

問題の規定は、非公然の場所において成人間の同意による場合であっても同性愛行為を禁じており、条約第8条によって保障されている私生活の尊重を受ける申立人の権利を侵害している、というのが委員会の判断である。

[37] 他方、政府は、次のように主張した。条約の保障する申立人の権利を尊重していないと言うことはできない。この主張を支持するために、申立人が、これまで国家またはその代理人によるいかなる干渉も受けることなく、活動的な公的活動をし、私生活を送ることができたという事実を主張している。また、法的制裁をもって同性愛行為を制限する規定が存在しているという事実だけでは、申立人の基本的人権を侵害しているということとはできない、とも主張した。

[38] 本件はダジョン事件と同様に、条約第8条の権利の侵害が存在するという点で、当裁判所は委員会と見解を同じくする。問題の法律は、33節の冒頭に述べた状況で同性愛行為をした者を訴追する際に適用される。そのような事情を別にすれば、法律を適用するかどうかは、検察長官が判断すべき事項である。検察長官は、前もって一般的な訴追方針を定めておらず、個々の事例について個別的に判断するという裁量権に制限を加えてはない(20節参照)。また、一般私人による告発をすることが可能である(15-19節参照)。

ダジョン氏の場合とは異なり、ノリス氏は、警察の捜査を受けたことはない。しかし、ダジョン事件において私生活の尊重を受けるという申立人の権利が侵害されているという裁判所の判断は、このような付随的事情によっては左右されるものではない。ダジョン事件において、当裁判所は次のように述べた。「問題の法律規定が効力を維持することは、条約第8条第1項の規定している私生活の尊重を受ける申立人の権利が継続して侵害されることを意味する。申立人の個人的な状況においては、

当該法律規定の存在自体が継続的、かつ直接的に申立人の私生活に影響を与えている」(Series A no. 45, p. 13, para. 41)。

B 第8条第2項の正当化事由の存在

[39] 干渉が存在するだけでは、条約第8条第2項の要件をクリアすることができない。それは「合法的であり」、正当な目的を有しており、「民主的社会において必要なもの」でなければならないのである(see, the Olsson judgment of 24 March 1988, Series A no. 10, p. 29, para. 59)

[40] 最初の2つの要件は満たされている。委員会がその報告書の58節において指摘しているとおり、問題の規定の存在自体によって、干渉は「合法的」である。当事者らは、もうひとつの干渉を正当化する事由、すなわち道徳の保護のためという正当な目的が存在するということを争わなかった。

[41] 問題の法律規定の効力を維持することが、上述の目的を達するために「民主的社会において必要なもの」であるか否かについて判断しなければならない。当裁判所の先例によれば、当該の干渉に重大な社会的な必要性があり、達成しようとする正当な目的との間で均衡のとれたものである場合には、このことは必ずしも無駄な検討ではない(see, amongst many other authorities, the above-mentioned Olsson judgment, Series A no. 10, p. 31, para 67)。

[42] この問題についても、委員会の意見によれば、本件とダジョン事件とを区別することはできない、とのことである。委員会は、その報告書の62節において、ダジョン事件判決から、この問題について論じている部分(48-63節)を引用している。ダジョン事件判決は、「社会の特定の部分を保護するため、または社会全体の道徳を保護するため、ある種の法律規定は必要である。したがって、本件における問題は、法律とその適用が、そのような範囲のものであるかどうか、……そして、そ

のような目的を達成するために、民主的社会において『必要なもの』であるかどうかということである」(Series A no. 45, p. 21, para. 49)。

委員会においては、アイルランドの多数の世論においては、非公然の場所における成人間の同意による場合であっても、同性愛行為について、敵対的で、かつ、非寛容である、という点については争いがなかった。

しかし、同性愛行為からアイルランド社会を保護すべき特別の必要性があるということは議論されなかった。このような事情の下で、アイルランド法の下で申立人に制限が加えられており、その範囲が広範である点、絶対的な性質を持っている点から、達成しようとしている目的と均衡が取れておらず、条約第8条第2項の規定している要件に合致しない、というのが委員会の結論である。

[43] 政府は、口頭弁論において、次のように主張した。国の安全、公共の安全、健康若しくは道徳の保護のために必要であるか否かを判断する際には、重大な社会的必要性および均衡性がその基準となる。しかし、道徳の保護のために、干渉が「民主的社会において必要」であるか否かの判断の際に、適用される基準ではない。締約国が広い裁量権を持つ領域においては、必要性については広く解すべきである。

政府の意見によれば、これらの基準を適用すれば、「道徳の例外」の意味がなくなってしまう。道徳の価値の問題について、「必要性」の意味を「重大な社会的必要性」という意味に理解するのは制限的すぎる解釈であり、望ましくない結果を生じさせる。均衡性の基準は、道徳的判断の評価をも含んでおり、当裁判所は、可能であれば、そのようなことは避けなければならない。民主国家における道徳問題は、各国自身が判断すべきことであり、第8条の規定に従い、政府は裁量の余地を認められるべきである。そして、民主的な立法者は、その裁量権に基づき最善と考える方法で対処すべきである。

[44] しかし、当裁判所は、以上のような政府の議論に同意することができない。当裁判所は、すでに、ハンディーサイド事件に関する1976

年12月7日判決において、道徳の保護のためには様々な手段が必要かどうかについて検討し、「必要性」という概念には、重大な社会的必要性の実態についての評価が含まれている、と判示した。そして、追求する正当な目的と均衡を保つには、「制限的で」なければならない、と判示した (Series A no. 24, pp. 21-23, paras. 46, 48 and 49)。そして、ダジョン事件判決においても、このことを確認している (Series A no. 45, pp. 20-22, paras 48 et seq.)。

ごく最近のミュラー他事件において、道徳の保護について、当裁判所は、同じく、「民主的社会において必要なもの」について、同様の基準を適用している。ミュラー他事件において、当裁判所は、その結論に達する過程で、道徳を保護するために採用された手段が、重大な社会的必要性に基づくものであるかどうか、均衡がとれたものであるかどうかについて検討した (see the judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, pp. 21-23, paras. 31-37 and pp. 24-25, paras. 4044)。

当裁判所は、これらの先例において採用した方法を捨てるべき理由がない、と考える。ただ、これら3つの先例のうち、2つは、条約第10条に関する事例である。第8条の場合と異なる基準を適用すべき理由はない。

[45] さらに、政府は、「必要性」について広く解釈すべきであるという主張の過程で、それに代わるものとしての独自の基準を提起してはいない。つまり、政府の主張は、道徳の保護の領域においては、国家の裁量権には制限がないということになるのである。

確かに、道徳の領域においては、国家が広範な裁量権を有することを当裁判所は認めるが、それは無制限ではない。当裁判所の判断によれば、この領域においても、干渉は条約と合致するものでなければならないのである (see the previously cited Handyside judgment, Series A no. 24, p. 23, para. 49)。

問題の干渉が第8条の規定する「道徳の保護」に関するものであれば、

民主的社会において必要なものを超えてはならないというアイルランドの義務について検討する権限が当裁判所にはないと政府は言わんばかりである。当裁判所は、このような解釈を受け入れることはできない。条約第19条の文言に反することになる。第19条の規定によれば、当裁判所は、「締約国が行った約束の遵守を確保するために……設置」されたのだからである。

[46] 上述のダジョン事件判決において述べたように、「制限の目的の性質だけではなく、影響を受ける行為の性質もまた、裁量の余地に関する判断に影響を与える」。本件は、私生活のなかでも最も密やかな領域に関するものである。したがって、条約第8条第2項の目的との関係で、当局側には干渉すべき重大な事由がなければならない (Series A no. 45, p. 21, para. 52)。

政府は、問題の法律を正当化する要素が上述のダジョン事件判決以上に存在しているという証拠をまったく提出していない。1981年10月22日判決の60節において (ibid., pp. 23-24)、当裁判所は、次のように述べた。「問題の法律が制定された当時と比較して、現在では、同性愛に関する理解が進み、より寛容になり、欧州審議会に加盟している大多数の国々においては、同性愛行為を問題とし、刑事法を適用することは必要でもなく、適切でもないと考えられている。当裁判所は、加盟各国の国内法におけるこのような顕著な変化を見逃すことはできない」。「非公然の場所において、……同意する能力のある男性どうしの同意による同性愛行為については、当局は、近年、法を執行することを控えている」。そのようにすることが「北アイルランドの道徳に悪い影響を与えているという証拠はない。また、人々が厳格に法を執行せよと求めているという証拠もない」。

当裁判所は、同様の基準を本件に適用し、アイルランドにおいて、そのような行為を犯罪とすべきであるという「重大な社会的必要がある」とは言えないと判断する。また、均衡性に関しては、当裁判所は次のよ

うに考える。「問題の法律の規定を改正することなく存続させれば、その規定の存在自体が、申立人のような同性愛指向を持つ人の生活に重大な悪い影響を与えており、均衡を失っている」。「同性愛は不道德であると考えている人々は、他人の非公然の同性愛行為によってショックを受け、混乱させられるかもしれないが、同意している成人間の行為までも刑事法によって処罰することを正当化するものではない」(ibid., p. 24, para. 60)。

[47] それゆえ、当裁判所は、条約第8条第2項の要件を満たすような干渉を正当化する十分な事由は存在しないと判断する。したがって、第8条の違反が存在する。

## II 第50条の適用について

[48] 条約第50条は、次のように規定している。

「加盟国の司法機関又は他の機関がとった決定又は措置が、この条約から生じる義務に全部又は一部抵触することを裁判所が認定し、かつ、その加盟国の国内法がこの決定又は措置の結果に対して部分的賠償がなされることしか認めていない場合には、裁判所の決定は、必要な場合、被害当事者に対して正当な満足を与えなければならない。」

申立人は、損害の賠償と費用の償還を求めている。

### A 損害

[49] 申立人は、問題の法律を維持することによって、どの程度の損害を被ったかという点については当裁判所の判断にゆだねている。

政府は、当裁判所がダジョン事件に関する1983年2月24日の決定(see Series A no. 59)に従うべきことを述べた。ダジョン事件決定において、当裁判所は、第8条の違反が存在することを認めただけで十分な満足を与えていると判示した。

[50] ダジョン事件決定においては、1981年10月22日判決 (Series A

no. 59, pp. 7-8, paras. 11-14) に合致するように北アイルランドにおいてなされた法改正を考慮に入れた。しかし、アイルランドにおいてはそのようなことはなされていない。

マルクス事件におけると同様に、本判決は、本件自体だけでなく影響が広範囲に及ぶことは避けられない。なぜなら、違反が特定的手段によるものではなく、法律規定の存在そのものによるからである。条約第53条の規定する義務の履行を確保するために国内法において必要な手段を整備するのは、アイルランドの義務である。

ダジョン事件と本件とは異なる点があるが、当裁判所は、第8条違反が存在することを認定した。そのこと自体が、条約第50条の目的に照らして、正当な満足を与えるものである。したがって、損害賠償の請求を退ける。

## B 費用

[51] 国内裁判所における費用については、最高裁判所が申立人に対して、75,762.12アイルランド・ポンドの償還を認めている(24節参照)。しかし、申立人は、この額では、実際に要した額には足りないとして主張している。

当裁判所は、この主張を認めることはできない。アイルランド法に従って訴訟費用算定主事の算定した訴訟費用額を見直すことは、当裁判所の任務ではない。

[52] また、申立人は、条約に基づく機関における手続に要した費用として、14,962.49アイルランド・ポンドの償還を求め、その明細を明らかにしている。

申立人は、その他に、司法扶助制度によって得た額を超えて、費用を出していることに争いはない。政府は、申立人の請求している費用額は合理的ではないと主張している。しかし、政府はいかなる額が合理的であるかという提案をしていない。

したがって、当裁判所は、上述の請求金額は先例の基準 (see among

## ソドミー法を終わらせたヨーロッパ人権裁判所

other authorities the Belilos judgment of 29 April 1988, Series A no. 132, pp. 27-28, para. 79) を満たしている，と判断する。したがって，当裁判所は，費用として，その請求額14,962.49アイルランド・ポンドから，司法扶助としてすでに受領した7,390フランス・フランを差し引いた額を申立人に与える。

### 判決主文

当裁判所は，以上の理由に基づき，以下のとおり判決する。

- 1 当裁判所は，8対6の多数決により，申立人は条約第25条第1項の意味における「被侵害者」であり，申立権を有すると認める。
- 2 当裁判所は，8対6の多数決により，本件において，条約第8条違反が存在すると判決する。
- 3 当裁判所は，全員一致により，アイルランドに対して，訴訟費用および出費として14,962.49アイルランド・ポンドから，司法扶助としてすでに受領した7,390フランス・フランを本判決の日の為替相場にしたがってアイルランド・ポンドに換算した額を差し引いた額を，申立人に支払うことを命じる。
- 4 当裁判所は，全員一致により，その他の請求を棄却する。

大島コメント　本判決は，8対6という際どいものであり，裁判官の見解はまさに真っ二つに分かれたのである。

## IV モディノス対キプロス事件

ヨーロッパ人権裁判所1993年4月22日判決

### 手続

[1] 本件は，1992年2月21日に，ヨーロッパ人権委員会（以下では，「委員会」という）から，当裁判所に付託されたものである。条約第32条第1項および第47条の規定する3箇月以内に，付託されたものである。

本件の発端は、キプロスに対する同国国民であるアレコス・モディノスの請願によるものである（15070/89号）。委員会は、1989年5月25日に、第25条に基づき同請願を受理した。

委員会の付託は、条約第44条および第48条に合致しており、キプロスは、同国に対して当裁判所が義務的管轄を有する旨を宣言している（第46条）。本件の提訴は、本件の事情の下において、被告国が条約第8条に違反しているか否かに関する当裁判所の判断を得たいということである。

[2] 規則第33条第3項d号に基づく問い合わせに対して、申立人は、訴訟に参加したいという希望を述べ、代理人を指名した（第30条）。

[3] 今後構成される裁判部には、キプロス国民である裁判官として、A・N・ロイゾー氏（条約第43条）、裁判所長のR・リスダル氏（規則第21条第3項b号）を含むものとする。ロイゾー氏は、裁判長宛の1992年3月10日の書簡において、規則第24条第3項の規定に基づいて就任を辞退したい旨の意思を表明した。なぜなら、同氏がキプロス最高裁判所の裁判官であったときに同種の問題について判決しているからである（11節参照）。キプロス政府（以下では、「政府」という）の代理人は、1992年4月10日に、書記官に対して、ジョーギオス・ピキス裁判官を臨時代理裁判官として指名した旨を通告した（条約第43条および規則第23条）。

他の7人の裁判官は、1992年3月25日に、裁判長が、書記官の立会いのもと、くじによって選定した。その結果、F. Matscher 氏、R. Bernhardt 氏、A. Spielmann 氏、I. Foighel 氏、F. Bigi 氏、John Freeland 卿、A. B. Baka 氏が選ばれた（条約第43条、規則第21条第4項）。

[4] 1992年4月10日に、国際レズビアン・ゲイ協会（International Lesbian and Gay Association）は、規則第37条第2項に基づき、意見書を提出することの許可を求めた。しかし、裁判所長は、1992年5月12日に、許可しないことを決定した。

[5] 裁判部長に就任した（規則第21条第5項）リスダル氏は、手続

## ソドミー法を終わらせたヨーロッパ人権裁判所

について、書記官を通じて、政府、委員会および当事者の代理人の意見を求めた（規則第37条第1項および第38条）。その結果、書記官は、1992年6月17日に、申立人および政府の意見書を受領した。6月30日に、委員会の事務局長は、委員会の代表者が口頭弁論において意見を表明する旨を通知した。

[6] 裁判長の決定に従い、口頭弁論は、1992年10月27日に、ストラスブルグ市の人権館内の公開の法廷において行われた。口頭弁論に先立ち準備会合が持たれた。また、申立人は、口頭弁論に先立ち、費用に関する追加的な請求を行った。（中略）

### 事実

[7] 申立人は同性愛者であり、現在、他の男性と性的な関係を持っている。そして、申立人は、「キプロス同性愛者解放運動（Liberation Movement of Homosexuals in Cyprus）」の代表者である。申立人は、いくつかの同性愛行為を犯罪としている法律規定が存在することによって、極度の緊張、不安そして恐怖を感じていると述べた。

#### A 刑法典

[8] キプロス刑法典の第171条、第172条および第173条は次のように規定している。

第171条 以下の行為をした者は、重罪として、懲役5年の刑に処する。

(a) 自然秩序に反して（against the order of nature）、肛門性交（carnal knowledge）をした者。

(b) 自然秩序に反して、肛門性交をすることを男性に許した者

第172条 暴力を用いて、前条に規定する行為をした者は、重罪として、懲役14年の刑に処する。

第173条 第171条に規定する行為をしようとした者は、重罪として、懲役3年の刑に処する。暴力が伴った場合には、懲役7年の刑に処する。

[9] 1986年5月11日, 1988年6月16日および1990年7月29日の新聞に掲載されている記事において, 歴代の司法大臣は, 同性愛に関する規定を改正する法案を用意する意思がない旨を表明している。内務大臣は, 1992年10月25日の新聞記事において, 当該規定が実効性のないものであるとしても, その廃止を支持しない旨を述べている。

## B 憲法の規定

[10] 1960年8月16日から施行されているキプロス共和国憲法の関連する規定は, 次のとおりである。

第15条 ①すべての者は, その私生活及び家庭生活の尊重を受ける権利を有する。

②この権利の行使については, 法律に基づき, かつ, 共和国の安全, 憲法秩序, 公共の安全, 公共の秩序, 公衆衛生, 公衆道徳の保護のため, 又は他の者に対して憲法で保障されている権利及び自由の保護のために必要な場合を除き, 干渉してはならない。

第169条 ① 略

② 略

③前条までの規定に従って締結された条約, 協定及び合意は, 共和国官報に公布された日から, 地方自治体の条例よりも優越する効力を有する。

第179条 ①この憲法は, 共和国の最高法規である。

②国会の制定した法律若しくは決定, 地方自治団体の条例若しくは決定, 又は共和国内において権力を有する機関, 団体若しくは個人の行為若しくは決定は, この憲法と両立しない範囲で, その効力を有しない。

第188条 ①この憲法の規定, 本条以下の規定, この憲法の施行の日において効力を有するすべての法律は, この憲法に基づき法律又は条例によって, 改正, 付加又は廃止されるまでは, その効力を保持するが, この憲法と合致するように解釈し, 適用しなければならない。

② 略

③ 略

④共和国内の裁判所は、本条第1項の規定によって効力を保持する法律の規定を適用する場合には、経過規定を含む憲法の規定と合致させるのに必要な変更を施して適用しなければならない。

⑤本条においては、「法律」とは、この憲法施行の日以前において効力を有する公的規範を含むものとする。「変更」とは、修正、適合及び廃止を含むものとする。

### C 判例法

[11] コスタ対共和国事件においては (2 Cyprus Law Reports, pp. 120-133 [1982]), 被告人は19歳の兵士で、刑法典第191条b号に違反して、他の男性に肛門性交をすることを許したとして、訴追された。この犯罪は、テント内において、他の兵士達の眼前でなされた。被告人は、刑法典第171条b号の規定は、憲法第15条および欧州人権保護条約第8条に違反していると主張した。最高裁判所は、1982年6月8日の判決において、当該犯罪は非公然になされたものではなく、当時被告人は19歳の兵士であり、欧州人権保護条約第8条およびダジョン対連合王国事件に関する1981年10月22日判決 (Series A no. 45) においてヨーロッパ人権裁判所が示した判例法の適用外の事件である、と判示した。そして、最高裁判所は、ダジョン事件判決における多数意見に従うことはできず、ゼキア裁判官が示した反対意見を採用する旨を述べた。しかし、最高裁判所の判決は、次のように述べている。

「当裁判所は、ゼキア裁判官の反対意見を採用し、条約の解釈に関して、条約の適用を監視するために設置された国際的機関すなわちヨーロッパ人権委員会およびヨーロッパ人権裁判所が与えた解釈に国内裁判所は従うべきであるという、これまでに表明してきた立場を放棄するものではない。」

「ヨーロッパ人権裁判所およびヨーロッパ人権委員会の判例は、道德の性質および範囲、その保護のために必要なことについて判断した際に、道德は時と場所によって変化するものであり、全ヨーロッパに普遍的な道德はないことを認めている。そして、自国で優越する道德基準について見解を表明するためには、国際的な裁判所の裁判官よりも、各国の当局の方が有利な地位を占めている。以上のような原則を考慮して、当裁判所は、ダジョン事件判決の多数意見に従わず、ゼキア裁判官の反対意見を採用することを決定した。なぜなら、当裁判所は、わが国の社会的、道德的な現状に照らして、条約および憲法の規定を解釈し、適用する権限が与えられているからである。したがって、前述の原則およびキプロスの現状を考慮して、当裁判所は、わが国の刑法典第171条b号の規定が憲法および条約に違反していると這いえないと判断する。刑法典のこの規定は、わが国の道德を保護するために不必要とは言えない。」

#### D 司法大臣の起訴方針

[12] 1981年にヨーロッパ人権裁判所のダジョン事件判決が出るまでは、キプロスにおいては、成人間の同意による同性愛行為についても起訴され、判決が下されていた。ダジョン事件がヨーロッパ人権裁判所において審理されている間に、司法大臣は、警察に対して、刑法典第171条に基づく摘発をしないように要請した。なぜなら、刑法典と条約第8条との間に明白な衝突があるからである。この時以降、司法省は、この問題でまったく訴追をしていない。なぜなら、起訴すれば、条約第8条および憲法第15条の規定に抵触するからである。結局、司法省は、非公的な場所における成人間の同意による同性愛行為を容認していることになる。

キプロス憲法第113条の規定によって、司法大臣は、刑事訴追をするか否か、それを続行するか否かについて決定することができる権限がある。私人による告発を禁止することはできないが、司法大臣はその手続

を続行しないことができる。

#### 委員会における手続

[13] 申立人は、委員会に対する1989年5月22日の請願（15070/89号）により、男性の同性愛行為が禁止されているために、条約第8条に違反して、私生活の尊重を受ける権利が侵害されているとして、苦情を申し立てた。

[14] 委員会は、1990年12月6日に、請願を受理した。委員会は、1991年12月3日の報告書において（31条）、全員一致で、条約第8条違反を認めた。

委員会の報告書の全文は、本判決の付録として掲載されている（書記官注＝この付録は、紙媒体の判決文のみに掲載している。Volume 259 of Series A of the Publication of the Court. ただし、委員会の報告書は、当裁判所事務局において入手することができる）。

#### 政府の最終的な主張

[15] 1992年10月27日の口頭弁論において、政府は、当裁判所に対して、条約第8条違反は存在しないと述べた。

#### 法律上の問題

##### I 第8条の違反について

[16] 申立人によれば、非公然の同性愛行為を犯罪としているキプロス刑法典の規定の効力を存続させることは（8節参照）、条約第8条の規定する私生活の尊重を受ける権利を違法に侵害している。同条は、次のように規定している。

第8条 ①すべての者は、その私生活、家族生活、住居及び通信の尊重を受ける権利を有する。

②この権利の行使については、法律に基づき、かつ、国の安全、公共

の安全若しくは国の経済的福利のため、無秩序若しくは犯罪の防止のため、健康若しくは道徳の保護のため、又は他の者の権利及び自由の保護のため民主的社会において必要なもの以外のいかなる公の機関による干渉もあつてはならない。

#### A 干渉の存在

[17] 政府は、次のように述べた。申立人であれ、他の人であれ、もはやキプロス刑法典第171条、第172条および第173条の規定によって誰も訴追されない。なぜなら、非公然の場所における成人男性間の同意による同性愛関係に関する規定は、キプロス憲法第15条および条約第8条に抵触している。この関係を禁止している規定は、もはや効力を持たないのである。さらに、刑事訴追を提起し、あるいは取り下げる権利を排他的に保持している司法大臣は、1981年以来、そのような同性愛行為に関する刑事訴追を行っていない（12節参照）。したがって、訴追される危険性はないのであって、申立人の条約第8条に基づく権利に関する干渉は存在しない。

[18] 申立人は、これに同意しない。申立人によれば、問題の規定は、まだ効力を有している。そして、申立人は、問題の規定の改正に反対し、暗黙のうちにその有効性を認めているさまざまな大臣の意見表明を引用している。さらに、訴追しないという司法大臣の方針は変更可能であり、また私人が申立人を告発することができる。したがって、申立人が訴追されないという保障はないのである。

[19] 委員会によれば、訴追されるかもしれないという申立人の恐怖は根拠がないとは言えない、とのことである。

[20] 当裁判所は、まず、非公然の場所における成人男性間の同意による同性愛行為を禁止する規定が法令集に残っているという事実を確認する（8節参照）。さらに、ダジョン対連合王国事件に関する1981年10月22日のヨーロッパ人権裁判所の判決（Series A no. 45）があるにもか

かわらず、キプロス最高裁判所は、コスタ対共和国事件において、問題の諸規定が条約にも憲法にも違反しないと判示した（11節参照）。

[21] しかし、政府は、本件は最高裁判所において1982年6月に判決されたものであり、ノリス対アイルランド事件に関する（ヨーロッパ人権裁判所の）1988年10月26日判決（Series A no. 142）よりも前の事件であると述べている。そして、ダジョン事件判決の意味が正当に理解される前の事件であると主張している。そして、コスタ事件は非公然の同性愛行為に関する事件ではなく、最高裁判所のダジョン事件判決への論及は傍論に過ぎないと主張した。

[22] 当裁判所の判断によれば、国内法の状況に関する最上級裁判所の論及を考慮しないわけにはいかない（see, *mutatis mutandis*, the Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, pp. 23-24, para. 52）。

[23] ダジョン事件判決以来、刑事訴追を提起し、あるいは取り下げる権利を有する司法大臣が、関係条文はもはや死文であるとして、非公然の同性愛行為については訴追しないという一貫した方針を維持しているのは事実である。

しかしながら、このような方針があるからといって、将来の司法大臣が法律を適用する旨を表明しないという保障はないのである。また、関係大臣の見解によれば、刑法典の問題の条文はまだ効力を有することである（9節参照）。さらに、申立人の私的な行動が警察による捜査の対象とされる可能性を否定することはできない。また、個人が申立人を告発しようとすることを排除することができない。

[24] 以上の事実に基づき、当裁判所は、禁止規定が存在すること自体が、申立人の私生活に継続的かつ直接的な影響を与えていると判断する。したがって、干渉が存在する（see the above-mentioned Dudgeon and Norris judgments, Series A nos 45 and 142, pp. 18-19, paras. 40-41, and pp. 17-18, paras. 35-38）。

B 第8条第2項の正当化事由の存在

[25] 政府は、申立人の権利に関する干渉は存在しないと主張するのみで、第8条第2項の規定する正当化事由が存在するという議論は展開しなかった。このことと、当裁判所の先例に照らし (see the above-mentioned Dudgeon and Norris judgments, pp. 19-25, paras. 42-62, and pp. 18-21, paras. 39-47), この点については検討しないこととする。

C 結論

[26] 本件においては、条約第8条の違反が存在する。

II 第50条の適用について

[27] 条約第50条は、次のように規定している。

「加盟国の司法機関又は他の機関がとった決定又は措置が、この条約から生じる義務に全部又は一部抵触することを裁判所が認定し、かつ、その加盟国の国内法がこの決定又は措置の結果に対して部分的賠償がなされることしか認めていない場合には、裁判所の決定は、必要な場合、被害当事者に対して正当な満足を与えなければならない。」

A 損害

[28] 申立人は、当初、ストラスブルグでの訴訟に参加したことによって失った独立した建築家としての労働時間、および精神的ストレスと苦痛に対する損害賠償を求めた。

[29] 政府および委員会の代表者は、ともに損害賠償を認めるべきではないと主張した。

[30] 当裁判所は、本件の事情の下においては、条約第8条の違反を認定しただけで、第50条の規定する正当な満足に当たると判断する。

## B 費用

[31] また、申立人は、訴訟費用として7,730キプロス・ポンド、ストラスブルでの手続のための旅費その他の出費として2,836キプロス・ポンドを請求した。

[32] 政府は、訴訟費用を1,000キプロス・ポンドに限定するのが公平かつ合理的であると考えているが、全出費を償還することに反対はしていない。

[33] 当裁判所は、公平に基づき、かつ、第50条の規定に依拠して、申立人に対して、4,000キプロス・ポンドの訴訟費用の償還を認めるべきものと判断する。

## 判決主文

当裁判所は、以上の理由に基づき、以下のとおり判決する。

- 1 当裁判所は、8対1の多数決により、本件において、条約第8条違反が存在すると判決する。
- 2 当裁判所は、全員一致により、キプロスに対して、訴訟費用および出費として6,836キプロス・ポンドを3箇月以内に申立人に支払うことを命じる。
- 3 当裁判所は、全員一致により、その他の請求を棄却する。

大島コメント 反対意見を述べたのは、キプロスの臨時代理裁判官であるジョーギオス・ピキス裁判官だけである。

[本稿で紹介した判決・決定の出典]

ダジョン対連合王国事件 1981年10月22日判決

Dudgeon v. The United Kingdom:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=>

[html&highlight=Dudgeon%20%7C%20%22THE%20UNITED%20KINGDOM%22&sessionid=3745965&skin=hudoc-en](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Dudgeon%20%7C%20%22THE%20UNITED%20KINGDOM%22&sessionid=3745965&skin=hudoc-en)

ダジョン対連合王国事件 1983年2月24日決定

Dudgeon v. The United Kingdom:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=%22THE%20UNITED%20KINGDOM%22&sessionid=3745988&skin=hudoc-en>

ノリス対アイルランド事件 1988年10月26日判決

Norris v. Ireland:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=IRELAND&sessionid=3745999&skin=hudoc-en>

モディノス対キプロス事件 1993年4月22日判決

Modinos v. Cyprus:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=CYPRUS&sessionid=3746003&skin=hudoc-en>

#### 参 考 文 献 (邦語文献に限った)

一般図書 (入手しやすい単行本に限った)

- 井田真木子『もうひとつの青春 同性愛者たち』(文春文庫, 1997年)  
アラン・ブラッシュ著/岸本和世訳『教会と同性愛』(新教出版社, 2001年)  
伊藤悟・虎井まさ衛『多様な性がわかる本』(高文研, 2002年)  
サイモン・ルバイ著/伏見憲明監修/玉野真路・岡田太郎訳『クイア・サイエンス』(勁草書房, 2002年)  
“人間と性”教育研究所編『同性愛・多様なセクシュアリティ 人権と共生を学ぶ授業』(子どもの未来社, 2002年)  
伊藤悟ほか『同性愛って何?』(緑風出版, 2003年)  
アムネスティ・インターナショナル編『セクシュアリティの多様性を踏みこむ暴力と虐待』(現代人文社, 2003年)

## ソドミー法を終わらせたヨーロッパ人権裁判所

- 赤杉康伸ほか『同性パートナー 同性婚・DP法を知るために』（社会批評社，2004年）  
サンダース宮松敬子『カナダのセクシュアル・マイノリティたち 人権を求めつづけて』（教育史料出版会，2005年）  
海野弘『ホモセクシャルの世界史』（文藝春秋，2005年）

### 法 学 文 献

#### アメリカ法関係その1 ソドミー法関係

- 松平光央「西欧文明，同性愛，バーガー・コートーアメリカ連邦最高裁判所の同性愛処罰合憲判決を中心に」法律論叢60巻2・3号合併号  
上原正夫「プライヴァシーの権利拡張にストップをかけた米連邦最高裁判判決」判例タイムズ605号40頁（1986年）  
内野正幸「同性愛をめぐる憲法問題」法学セミナー1987年4月号  
萩原滋「同性愛行為禁止の合憲性」判例タイムズ630号72頁（1987年）  
丸山英二「ソドミー禁止の合憲性」判例タイムズ642号41頁（1987年）

#### アメリカ法関係その2 シビル・ユニオン法関係

- 紙谷雅子「同性婚と州憲法」アメリカ法2004-2，278頁。  
石川稔「同性愛者の婚姻」法学セミナー355号90頁，356号56頁（1984年）  
篠原光児「同性愛——アメリカ家族法の一段面」判例タイムズ672号23頁（1988年）  
早川武夫「同性愛者の権利のための闘争」法学セミナー417号8頁（1989年）  
棚村政行「家族的パートナーシップ制度」青山学院法学33巻3・4号109頁（1992年）  
高井裕之「同性結婚の拒否と州憲法上の平等原則」ジュリスト1177号223頁（2000年）  
鈴木伸智「同性のカップルに対する法的保護」青山法学論集44巻4号242頁（2001年）。

#### アメリカ法関係その3 その他

- 篠原光児「親のライフスタイルと監護権の決定」判例タイムズ649号142頁  
フランス法関係  
大村敦志「性転換・同性愛と民法」ジュリスト1080号68頁（1995年）  
林瑞枝「フランスのカップル法制の行方」時の法令1595号68頁（1999年）  
ジュスタッチ「内縁を立法化すべきか——フランスのPACS法について」ジュリスト1172号98頁（2000年）  
山口龍之「フランスの新家族制度・民事連帯協約（PACS）について」沖大法学21号120頁（1999年）  
高山直也「ホモセクシュアルと連帯民事契約（PACS）法」レファレンス588

号85頁（2000年）

ロランス・ド・ペルサン著／齋藤笑美子訳『ボックス』（緑風出版，2004年）

ドイツ法関係

渡邊康彦「同性パートナーシップとは？——ドイツ生活パートナーシップ法  
成立をめぐる議論」徳島文理大学研究紀要62号81頁（2001年）

ハインリッヒ・デルナー著／野沢紀雅ほか訳『ドイツ民法・国際私法論集』  
（中央大学出版部，2003年）第2章「ドイツにおける生活パートナー関係  
——法的差別の終焉」

その他

菱木昭八朗「スウェーデン同性婚法」ジュリスト1056号137頁（1994年）

丸田隆「性的行動と個人の責任——同性愛をめぐる」法学セミナー553号  
74頁（2001年）

上村貞美『性的自由と法』（香川大学法学論叢，2004年）