

## [論 文]

## イギリスにおける性的指向に基づく憎悪扇動罪の創設

村 上 玲<sup>※</sup>

## 要 旨

イギリスにおける同性愛者に関する法状況として、同性愛行為の合法化、シヴィル・パートナーシップなど異性愛者と同等の法的地位の獲得、雇用関係から始まった性的指向による差別の禁止といった大きな動きが存在している。この一連の過程においては国内の社会情勢の変化だけでなく、EU法、欧州人権条約及び欧州人権裁判所判決が大きな影響を与えている。性的指向に基づく憎悪扇動罪はこのような流れの中で、同性愛者を中心とした性的少数者を威嚇的な表現から保護するために制定されている。

この性的指向に基づく憎悪扇動罪創設に関する議論において重要な論点となったのが、いかにして同性愛者等への保護を図りつつ、同性愛等に関する信仰に基づく信念の表明や議論等の保護とのバランスをとっていかということであった。この問題においてイギリスが採用した方策は、訴追可能性を限定するとともに、自由な言論条項によって同性愛に関する表現の自由を確保するというものであった。

Key words：イギリス，同性愛嫌悪，扇動罪

## はじめに

現代では同性婚を制度化する国家が徐々に増えつつある<sup>1)</sup>。我が国では2015年に東京都渋谷区が同性カップルに対し結婚に相当する関係と認める証明書を発行する条例<sup>2)</sup>を制定したのを皮切りに、2017年には政令指定都市である北海道札幌市が市の要綱に基づくパートナーシップ宣誓制度<sup>3)</sup>を開始するなど、各地の自治体で同性カップルに対する動きが見られ始めている。国会においても「性的指向又は性自認を理由とする差別の解消等の推進に関する法律案」<sup>4)</sup>が提出されるなど、同性愛者をはじめとした性的少数者をめぐる諸制度のあり方を具体的に模索しつつある。

このように性的少数者の権利が意識される現状において問題の一つとなるのが性的少数者に関する表現の仕方であろう。2017年10月に放送されたテレビ番組の中でコメディアンが扮したキャラクターが男性同性愛者を揶揄しているとして放送局社長が陳謝している<sup>5)</sup>ように、かつては問題とされていなかった表現が現在では問題視される事象が発生している。

そこで、本稿では同性愛者に対する憎悪扇動表現に着目し、イギリス<sup>6)</sup>において2008年に制

※ 淑徳大学コミュニティ政策学部助教

定された性的指向に基づく憎悪扇動罪の制定時の議論を考察する。憎悪扇動表現に着目する理由として、当該表現は我が国が批准・加盟する市民的及び政治的権利に関する国際規約（昭和五四年八月四日条約第七号）20条やあらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約（平成七年一月二〇日条約第二六号）4条により何らかの規制法規を制定する条約上の義務を負っていることが挙げられる。また、イギリスは差別解消手段として性的指向に基づく憎悪扇動罪を制定しており、法制定時の議論では表現の自由の保障と差別の解消について議論がなされている。ゆえに、イギリスが法制定においてどのような背景をもち、またどのような議論がなされたかを明らかにすることは、性的少数者に対する表現の在り方が問題となっている我が国において、比較検討材料を提供できると考える。

従って、本稿ではまず性的指向に基づく憎悪扇動罪制定の背景を明らかにする。そして次に性的指向に基づく憎悪扇動罪導入における議論とその後の議論について紹介することとし、それらが我が国にどのような示唆を与えるかを検討したい。

## I 同性愛者をめぐるイギリスの法状況<sup>7)</sup>

イギリスにおける同性愛者をめぐる主要な法状況として、同性愛行為の合法化、同性愛者の権利拡充、同性愛者に対する差別の禁止が挙げられる。本項ではそれぞれについて大きな契機となった、①1967年の同性愛行為の合法化、②2004年のシヴィル・パートナーシップ法の制定、③2000年代以降の性的指向による差別禁止法制の動きに焦点を当て、概観する。

### 1. 同性愛行為の合法化

イギリスでは1533年の異常性交禁止法<sup>8)</sup>（以下、「1533年法」という。）制定以降、1967年の性犯罪法<sup>9)</sup>（以下、「1967年法」という。）によって廃止されるまで、同性愛行為はコモン・ロー上も制定法上も罪とされていた。1533年法はBuggeryを罪としており、判例上、肛門性交<sup>10)</sup>や獣姦<sup>11)</sup>がその行為内容であるとされている<sup>12)</sup>。この罪は1861年の人身に対する犯罪に関する法律（以下、「1861年法」という。）によって改正されるまで、死刑が適用され得るものであった。1861年法では人若しくはいかなる動物に対して行われるBuggeryを人に嫌悪感を引き起こす罪として、自然に悖る罪（Unnatural Offences）に位置づけられており、終身刑又は10年以上の懲役刑に処す<sup>13)</sup>とされている。19世紀になるとさらに、二つの同性愛行為が罪として加えられている。第一の行為はBuggeryを行うことを意図した脅迫（assault with intent to commit buggery）であり、この行為を初めて罪とした1861年法62条は、3年以上10年以下の懲役または重労働を伴わない2年以下の自由刑に処すとしていた。新しく犯罪行為とされた、第二の行為は男性間の著しいわいせつ行為（gross indecency between men）である。この行為を初めて罪とした1885年の刑事修正法11条<sup>14)</sup>は、軽罪として2年以下の自由刑に処すとしていた。本罪は当時問題とされていた、上流階級男性に

よる男娼に対する買春問題への対応<sup>15)</sup>と、Buggeryの対象外とされていた口腔性交を犯罪行為として加えるため<sup>16)</sup>に制定されている。加えて、売春における客引き行為対策を目的とした1898年の浮浪法<sup>17)</sup>により、不道德な目的のために、男性に対して男性によってしつこく繰り返される誘惑行為も犯罪とされている。

このように、イギリスでは被告人間の関係は問わず、同性愛行為を罪としていた。これらBuggeryをはじめとする同性愛行為を制定法上の罪としてきたイギリスの法制度において、その転換点になったとされているのが1957年に公開されたWolfenden委員会<sup>18)</sup>報告<sup>19)</sup>である。

Wolfenden委員会が設立された1954年当時、同性愛行為を理由とした訴追件数が増加傾向<sup>20)</sup>にあるだけでなく、同性愛行為を理由とする恐喝事件は1950年から53年までに発生した恐喝事件件数のおよそ半分を占めており<sup>21)</sup>、同性愛者への訴追は国民規模での「魔女狩り」の様相を呈していたと評されるように<sup>22)</sup>、当該罪刑は秩序維持という目的を超え、恐怖の原因として機能していた。さらに、当時貴族院議員であったMontagu男爵が同性愛行為により有罪となっており<sup>23)</sup>、同性愛行為について社会の注目が集まっていたことも契機となっている<sup>24)</sup>。

これらの状況を受け、Wolfenden委員会は、同性愛犯罪(homosexual offences)と同性愛(homosexuality)を区別し、後者は個人の性的な傾向であり、様子ないしは状態を指すものとして、刑事規制の対象にはならず<sup>25)</sup>、これらの傾向の結果として生じる行為や振る舞いとは区別可能としている。そして、社会及び法は、個人の道德に関する事柄について選択および行動する自由を与えるべきであり、個人の道德および不道德に関する領域への規制は法の役割ではないとして、私的な成人間の同意ある同性愛行為は犯罪とすべきではないと勧告している<sup>26)</sup>。

この結果、Wolfenden委員会報告を受けて制定された1967年法によって、一定の条件下での私的な同性愛行為(homosexual act)は合法とされることになった<sup>27)</sup>。

## 2. シヴィル・パートナーシップ法

イギリスにおいて、同性カップルの法的関係に大きな変化をもたらしたのが2004年のシヴィル・パートナーシップ法(以下、「CP法」という。)<sup>28)</sup>である<sup>29)</sup>。

2002年12月、社会的排除問題担当大臣(Social Exclusion Minister)より、同性カップルに対するシヴィル・パートナーシップ計画の立案がアナウンスされ<sup>30)</sup>、2003年6月に「シヴィル・パートナーシップ—同性カップルの法的地位承認のための枠組み—」<sup>31)</sup>と題するコンサルテーション・ペーパーが公表された。このコンサルテーション・ペーパーでは、同性パートナーについての法的権利と責任を付与する新しい法的地位としての「登録パートナー」が提案されており、意見募集が行われた。集まった意見はまとめられ2003年11月に公表<sup>32)</sup>されるとともに、法案作成において参考にされている。2003年11月の議会の開会勅語においてCP法案提出が言及され、本法案は貴族院に提出されるに至っている。

CP法案は同性カップルの法的地位の承認とそれによる権利の拡充を目的<sup>33)</sup>として提出された

ものであった。しかし、貴族院では、シヴィル・パートナーシップとして登録対象となる関係が同性カップルのみに制限されるのか、それとも、異性カップルや家族、世話人を含む幅広い対象とするのかが議論の争点となり<sup>34)</sup>、シヴィル・パートナーシップの対象を同性カップルから家族等へ拡張する修正動議が提出され、可決されている<sup>35)</sup>。この修正動議は同性カップルに法的承認を与えるという目的から逸れるため、庶民院において否決され<sup>36)</sup>、貴族院における再審議においても否決された<sup>37)</sup> ことにより、CP法案は政府の方針通りに成立している。

CP法はパートナーシップの登録に関し民事婚と同様の手続きを定めている（6条）<sup>38)</sup>。パートナーシップ登録をしたカップルは婚姻関係と同等の法的地位が認められ、年金や税金の控除、遺産相続等に関し婚姻関係と同等に扱われる。婚姻との違いについては、①シヴィル・パートナーシップは同性当事者間のみで成立すること、②パートナーシップの登録は基本的には宗教施設では行えないこと、③不貞行為がパートナーシップの直接の解消事由とはならないこと、④企業年金の遺族給付の取扱いに差があることが挙げられる<sup>39)</sup>。

### 3. 性的指向による差別の禁止

イギリスにおいて初めての差別禁止法である1965年の人種関係法が制定されて以降、イギリスの差別禁止法は発展をつづけ、社会の様々な分野において差別禁止措置を講じている。人種、信条など様々な差別理由があるなかで、性的指向が差別理由として法による差別禁止措置の対象に加えられるようになったのは2000年代に入って以降のことであった。

そもそも、イギリスにおいてはコモン・ローにおける契約自由の原則の下、性差別禁止法<sup>40)</sup>が制定されるまで性別を理由とする雇用上の別異取扱いが許容されるという状態にあった。しかし、イギリスは欧州連合（European Union、以下「EU」という。）及び欧州人権条約の締約国であるため、イギリスにおける性的指向に基づく差別規制は欧州の影響を強く受けている。

イギリスの性的指向に基づく差別禁止法制において大きな影響を与えた第一のものとして、EU及びその前身組織である欧州共同体（European Community、以下「EC」という。）における条約や各種指令等が挙げられる。まず、1957年に締結された欧州共同体を設立する条約（Treaty establishing the European Community、以下「EC条約」という。）は、1997年のアムステルダム条約（Amsterdam Treaty）による改正をへて、13条は差別理由として性別、人種、民族的出身、宗教、信念、障害、年齢及び性的指向を掲げ、これらを理由とする差別と闘うと定めている。この改正を受けて2000年に成立したのが「雇用及び職業における平等取扱いに関する一般枠組みの構築に関する指令」（以下「枠組み指令」という。）<sup>41)</sup>である。本指令は、締約国に対して雇用及び職業における、宗教、障害、年齢及び性的指向を理由とする差別について、直接差別（direct discrimination）、間接差別（indirect discrimination）、ハラスメント（harassment）、報復的差別（victimisation）を定義し、対策をとるよう求めている。EU法において、指令は対策の形式及び方法についての締約国の選択権があるものの、達成すべき結果について拘束力を有している（EC条約249条）ため、

締約国は必ず本指令に基づいた対策をとらねばならないことになる。そこで、本指令を受けイギリスにおいて制定されたのが雇用場面における性的指向に基づく差別を禁止した雇用平等（性的指向）規則<sup>42)</sup>である。本規則2条1項は性的指向について（a）同性の者、（b）異性の者、（c）同性及び異性の者と定義し、枠組み指令と同様の、直接差別、間接差別、報復的差別及びハラスメントを禁止対象としている。

イギリスに影響を与えた第二の存在としては、欧州人権条約と欧州人権裁判所判決が挙げられる。欧州人権条約は条約上の権利として私生活及び家庭生活を尊重される権利（8条）及び、条約が保障する権利に関する差別の禁止（14条）<sup>43)</sup>を定めている。これらの権利に基づき、欧州人権裁判所は性的指向に基づく差別を同条約8条及び14条違反として認定してきた。例えば、8条違反が認定されたものとして、成人間の合意に基づく同性愛行為を違法とする北アイルランド法が問題となったDudgeon事件<sup>44)</sup>、8条及び14条違反が認定されたものとして、妻との離婚後、同性のパートナーと暮らす申立人が子供の親権移行を求めたところ、同性愛者であり、同性のパートナーと暮らしていることを理由として、移行された親権が再び妻に戻されたことが問題となったSalgueiro da Silva Mouta事件<sup>45)</sup>がある。そして、事件の当事国であり条約違反を認定された締約国は条約違反状態を解消するため対策を講じなければならず（46条）、イギリスが当事国となったDudgeon事件では、北アイルランドでの合意のある成人間の同性愛行為は合法化されている<sup>46)</sup>。

さらに、1998年の人権法<sup>47)</sup>が制定されたことによって、イギリスの国内裁判所は国内法を欧州人権条約と適合的に解釈しなくなっただけでなく、新規立法をする際は欧州人権条約と適合する旨の説明をしなければならず、より欧州人権条約及び欧州人権裁判所の影響が強くなっている。

このような状況下で制定されたのが、現行の差別禁止法である2010年の平等法<sup>48)</sup>である。2010年の平等法はこれまで個別領域ごとに制定されていた差別禁止法間の調和をはかり、平等の促進・支援を目的として、九つの法令<sup>49)</sup>を一本化し、直接差別、間接差別、二重差別、ハラスメント、報復的差別を禁止している。本法の特徴としては、①戦略的決定を行う際、社会的経済的検討に適正な考慮をする義務を特定の公的機関に賦課していること、②保護される特徴として、年齢、障害、ジェンダー再配置、婚姻・シヴィル・パートナーシップ、妊娠・出産、人種、宗教・信条、性及び性的指向とし、従来、性及び性的指向に限られていたハラスメントを婚姻・シヴィル・パートナーシップ及び妊娠・出産以外保護特徴にも拡張するなど、差別等の概念が拡張されていること、③二重差別が新設されたこと、④雇用審判所について、労働者が差別事案で勝訴した際、使用者に申立人以外の者への悪影響を減らすために特定の措置を講ずるよう勧告できる権限を新設したことが挙げられる。

このように、性的指向をめぐる法制度は2000年代に入って以降拡充傾向にあったといえる。



#### 4. 同性愛者に対する嫌悪表現と当時の法制度の現状

性的指向に基づく憎悪扇動罪が提案された2007年当時のイギリスにおいて、同性愛嫌悪(homophobia)表現に対して適用できる刑事規制として以下のものが規定されていた。すなわち、①殺人の扇動については1861年法4条が適用され、②性的指向を動機として罪を犯した場合には2003年の刑事司法法146条<sup>50)</sup>により、刑事処罰が加重され、③ハラスメント表現・行為等については1986年の公共秩序法(以下、1986年法とする。)<sup>51)</sup>、1997年のハラスメント法<sup>52)</sup>が適用され、④傷害については1861年法が、暴行については1988年の刑事司法法39条<sup>53)</sup>が適用される規制として存在していた。

しかしながら、当時の刑事規制では暴行罪の被害者となった個人と憎悪の扇動との間に直接的な関係性を見つけれない場合、訴追することができないことも指摘されている<sup>54)</sup>。特に、同性愛者に対する憎悪扇動表現はレゲエ音楽の歌詞においてしばしばみられ、「すべての同性愛者は死ぬべきだ。」等、同性愛者の殺害等を唆す歌詞が含まれた楽曲がAmazon.co.uk上でダウンロード販売される状況にあった。

また、当時の同性愛嫌悪犯罪の事件数については、同性愛嫌悪犯罪に関する法定定義が規定されていなかったため、機関により異なる結果が示されていた。例えば、公訴局(Crown Prosecution Service)が公表した2006・2007年期の同性愛嫌悪犯罪に関する資料<sup>55)</sup>によると、同性愛嫌悪を理由とする起訴件数は2005・2006年期では600件であったのに対し、2006・2007年期では822件に増加しており、有罪判決率も71%から73.5%へとやや増加していると報告されている。他方、ロンドン警視庁の執行報告書(performance briefing)<sup>56)</sup>では、同性愛嫌悪犯罪の事件数は2005・2006年期では1,294件であったものが2006・2007年期では1,184件に減少している。

このように、同性愛嫌悪表現について、殺害をおおるような表現が流布しており、同性愛嫌悪を理由とした憎悪犯罪が存在する一方で、当該表現に対する刑事規制については十分ではないという問題点が指摘されていた。

## II 性的指向に基づく憎悪扇動罪の制定に関する議会での議論

前項で述べたように、同性愛者を中心とする性的指向をめぐる法制度は拡充の方向にあった。そして、これら法制度の展開と歩調を合わせ、同性愛嫌悪表現に対処する形で制定されたのが本項の主題となっている性的指向に基づく憎悪扇動罪である。

当時の大法官兼法務大臣であるJack Strawは庶民院において、以下に示す理由により、性的指向に基づく憎悪扇動罪創設を提案<sup>57)</sup>している。すなわち、①政府が平等の促進並びに差別及び偏見問題に取り組んでおり、人種、宗教、障害及び性的指向を刑事処罰における加重要素としたこと、②宗教的憎悪の扇動を違法化したこと、③同性愛嫌悪的罵倒、歌詞及び文学作品は人種的・宗教的憎悪の扇動と同様に忌々しいものであり、同性愛者に直接向けられた憎悪と非難に全ての

人々がぞっとさせられている今こそ、法と公衆の感情を一致させる時であること、を理由として、宗教的憎悪扇動罪を改正し、個人の性的関心を理由とする憎悪も法の適用対象とするよう述べている。

この提案を受けて庶民院の公法律案委員会（Public Bill Committee、以下、委員会とする。）に提出されたのが、人種的憎悪扇動罪及び宗教的憎悪扇動罪を定める1986年法の第3A編に性的指向に基づく憎悪扇動罪を挿入する新しい条項及び附則を擁する刑事司法及び移民法案<sup>58)</sup>（以下、法案とする。）である。なお、法案に対する委員の立場については、表現の自由ないし言論の自由の保護等の観点から法案の内容に対しては疑義が存在するものの、憎悪扇動罪を検討すべきであることについて異論はないようであった<sup>59)</sup>。

法案に対する問題点として、委員会では以下の点が指摘されている。すなわち、①十分な現行法が存在しているにもかかわらず新規立法を行う必要があるのかということ<sup>60)</sup>、②信仰に誠実であるがゆえに同性愛行為等を罰することを追求し、そうすることを強く希望する団体について、同性愛者団体は威嚇とみなすかもしれないこと<sup>61)</sup>、③②と関連して、特に信仰を有するものにとって同性愛行為に関する信仰告白に対し、法案は非常に大きな萎縮効果を持つこと<sup>62)</sup>、④宗教的憎悪扇動罪には存在する自由な言論条項<sup>63)</sup>が法案には存在しないため、表現の自由の保護に格差が存在するのではないかということ<sup>64)</sup>である。①の点について政府は以下のように答えている<sup>65)</sup>。すなわち、現行法は個人に対する犯罪を目的としていることから、性的指向に基づく憎悪扇動罪ではセクシュアリティに基づく個人ではなく、その個人からなる集団への憎悪の扇動を違法行為とすることで現行法の欠缺に対処するためだとしている。②の点については、教会や宗教集団が教義の説教をすることを妨げるものではないが、当該集団等は法を考慮し、他の集団に対する意図的な扇動を行わないことを確立しなければならず、そうしているのであれば罪には当たらないとしている<sup>66)</sup>。③の点については議論が尽くされたとして明確な返答はなされておらず<sup>67)</sup>、④の点についても返答にあたる部分は見受けられない。ただし、訴追を抑制する方策として、人種的憎悪扇動罪及び宗教的憎悪扇動罪では公訴局が当該罪により訴追できる場合を（a）訴追の成功が合理的に見込めるのに十分な証拠がある場合であって、かつ、（b）訴追することによって公益（public interest）がある場合にのみ法務総裁（Attorney General）が訴追に同意し、訴追可能となっている。このため、性的指向に基づく憎悪扇動罪においても恣意的又は不適切に同罪が用いられることはないだろうとされている<sup>68)</sup>。

庶民院での指摘④に関して、公共秩序法の濫用を妨げ、自由な言論を確保するために<sup>69)</sup>、貴族院においてWeddington卿により表現の自由の保護と題し、「本編において、性行為又は性慣習に関する疑問の否認、議論又は批判、又はそのような行為又は慣習をやめるように又は控えるように人に強く勧めることそれ自体を威嚇又は憎悪の扇動を意図したものとしてはならない。」とする条項を法案へ挿入する修正案が提案されている<sup>70)</sup>。この修正案について政府は不要との見解を示した<sup>71)</sup>が、最終的に庶民院も本修正案を認めたため自由な言論条項は法案に挿入されている。

### Ⅲ 性的指向に基づく憎悪扇動罪の内容と関連規定

こうして前節での議論を経て、2008年の刑事司法及び移民法74条及び附則16により、宗教的憎悪扇動罪に性的指向に関する部分を挿入する形で1986年法及び宗教的憎悪扇動罪を改正し、新しく創設されたのが性的指向に基づく憎悪扇動罪である。

宗教的憎悪扇動罪は1986年法の改正法である2006年の人種的及び宗教的憎悪法<sup>72)</sup>によって3A編として人種的憎悪扇動罪を擁する1986年法に新たに挿入する形で創設されたものである。まず、「宗教的憎悪 (religious hatred)」を、宗教的信条 (religious belief) を持つ人々又は持たない人々の集団に対する憎悪 (29A条) と定義し、威嚇的 (threatening) な言説若しくは振る舞いの行使又は文書の掲示を罪 (29B条) としているほか、同様の文書の出版又は配布 (29C条)、当該言説又は振る舞いをういた舞台演劇等の上演 (29D条)、録音・録画物の配布又は上映 (29E条)、ケーブル放送を含む番組放送 (29F条) 及び展示・配布等の目的での所持 (29G条) を罪としている。宗教的憎悪扇動罪は表現の自由とのバランスをとるため、人種的憎悪扇動罪が適用される表現が威嚇的、罵倒的 (abusive) 又は侮辱的 (insulting) なものとされているのに対し、宗教的憎悪扇動罪では威嚇的な表現のみに限定されている。また、人種的憎悪扇動罪の主観的要件 (mens rea) として、憎悪を扇動する意図又は全体の状況に鑑みて憎悪が扇動される蓋然性が存在することのいずれかでもって罪が成立するとされていたのに対し、宗教的憎悪扇動罪では憎悪を扇動する意図のみが主観的要件として課せられている。このため、宗教的憎悪扇動罪は人種的憎悪扇動罪と比べて訴追されにくい規定となっている。さらに、宗教に関する表現の自由を確保するために、人種的憎悪扇動罪には存在しない自由な言論条項 (29J条) が宗教的憎悪扇動罪には存在している。

そして、本稿が主題としている性的指向に基づく憎悪扇動罪は「性的指向に基づく憎悪」を「(同性、異性又は両性に対するものであろうとも) 性的指向によって定義される個人からなる集団に対する憎悪を意味する」と定義し (29AB条)、29B条から29G条までの各犯罪行為について、主観的要件の動機となる事由につき「宗教的憎悪又は性的指向に基づく憎悪」等することによって宗教的憎悪扇動罪を改正している。また、宗教的憎悪扇動罪と同様に自由な言論条項である29JA条が設けられている。

29JA条については、性的指向に基づく憎悪を扇動する威嚇的な表現や振る舞いの訴追を困難にし<sup>73)</sup>、本条がなくとも欧州人権条約と適合する<sup>74)</sup> として、2009年1月に提出された検死官及び司法法案<sup>75)</sup> での削除が提案されている<sup>76)</sup>。この提案について、貴族院において自由な言論の維持という観点からの懸念が示され<sup>77)</sup>、貴族院では否決されている。

このうち、庶民院では再度自由な言論条項を削除する条項が盛り込まれたが、貴族院において再び削除されたため、検死官法案自体を通過させるために政府は自由な言論条項を削除しないことに同意している。



## おわりに

これまで見てきたように、イギリスの同性愛者を含む性的少数者をめぐる法状況は、同性愛行為の合法化、シヴィル・パートナーシップなど異性愛者と同等の法的地位の獲得、雇用関係から始まった性的指向による差別の禁止という3つの大きな流れが存在している。そして、これらの流れは国内の社会情勢の変化だけでなく、EU法、欧州人権条約及び欧州人権裁判所判決といった欧州の影響を受けて発展している。イギリスにおいて欧州との対話や社会状況の変化を受けて同性愛に対する法制度が転換していく中で制定された性的指向に基づく憎悪扇動罪は、同性愛者を含む性的少数者に対する権利保障を表現規制という形で支えるものとして位置づけられる。

イギリスの性的指向に基づく憎悪扇動罪創設に関する議論において重要な論点となったのが、いかにして同性愛等に関する信仰に基づく信念の表明や議論等の保護と規制とのバランスをとるかということであった。同性愛を禁忌とする宗教教義が存在する以上、当該教義に関する見解を表明し、布教することは同性愛に対する否定的見解の流布を意味しうる。表現規制が宗教活動に対する萎縮効果まで生じ得ることを鑑み、29JA条が挿入され、その削除が否定されたのは、宗教活動の自由を保障するという意味でも重要であったといえる。

他方、我が国において主たる問題となっているのは同性愛者に対する呼称であろう。イギリスにおいてみられたような同性愛や同性愛者を含む性的少数者を正面から否定するような表現は一般的には見受けられない。しかし、「オカマ」、「ホモ」、「オネエ」といった呼称を総称として用いることによって、雑なラベリングが行われている。さらに、これらの呼称は、長年用いられてきたキャラクターと相まって、大なり小なり嘲笑の要素を含んでいる。性的少数者の権利が意識されるようになったことによって、これらの呼称の使用やキャラクター描写に対しても意識が向けられ、問題として認識されるようになっていくのが我が国の現状といえよう。

このような現状にあり、イギリスと比較して同性愛者をめぐる環境と宗教観において著しい差異が認められる我が国において、なお表現に関する問題の行き着く先に宗教教義や宗教活動の自由との衝突が存在することを示し、その両立の仕方の1つを示したイギリスの事例は1つの参考事例になると考える。なぜなら、我が国において、同性愛を禁忌とする宗教信徒もまた少数<sup>78)</sup>であり、同性愛を否定する表現規制を行った場合、規制の態様によっては国家が表現規制を通じて間接的に宗教教義を統制し、宗教教義への言及を委縮させるなど宗教的少数者の宗教活動の自由を抑制する可能性も生じうるからである。

## 【注】

- 1) 2001年にオランダが世界に先駆けて同性婚を制度化している。現在、国連加盟国の12%が同性婚制度を有しており、2017年には、これにイタリアとドイツが加わったことが報じられている。ILGA, 'State-Sponsored Homophobia' (2017) 68 <[http://ilga.org/downloads/2017/ILGA\\_State\\_Sponsored\\_Homophobia\\_2017\\_WEB](http://ilga.org/downloads/2017/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2017_WEB).

- pdf) accessed 30 Nov 2017. AFP, 「ドイツで同性婚合法化, 自治体の計らいで喜びの日曜挙式続々」, <http://www.afpbb.com/articles/-/3145140>, (2017.11.30). AFP, 「イタリア, 同性カップル権利法を導入へ教会の反対押し切り」, <http://www.afpbb.com/articles/-/3086773>, (2017.11.30).
- 2) 渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例10条1項は, 「区長は, 第4条に規定する理念に基づき, 公序良俗に反しない限りにおいて, パートナーシップに関する証明」をすることができる」と規定している.
  - 3) 札幌市, 「札幌市パートナーシップ宣誓制度」, <http://www.city.sapporo.jp/shimin/danjo/lgbt/seido.html>, (2017.11.30).
  - 4) 第190回国会衆法第57号. なお, 本法案は審査未了により廃案となっている.
  - 5) 毎日新聞インターネット版, 「「保毛尾田保毛男」登場で批判 宮内社長「不快な面あれば謝罪を」」, <https://mainichi.jp/articles/20170929/dyo/00m/200/019000c>, (2017.10.08).
  - 6) イギリスはイングランド及びウェールズ, スコットランド, 北部アイルランドごとに議会があり, 法制度が異なるため, 本稿におけるイギリスとは, イングランド及びウェールズを指すものとする.
  - 7) イギリスの性的指向に関する先行研究としては, 以下のものがある. (West, D. J. et al. eds. 1997) (捧 2010) (長谷川 2005) (佐々木 2013a) (佐々木 2013b) (佐々木 2014).
  - 8) An Acte for the Punishment of the Vice of Buggerie (25 Hen. 8 c. 6).
  - 9) Sexual Offences Act 1967 (1967 c. 60).
  - 10) R v Wiseman (1718) Fortes Rep 91.
  - 11) R v Bourne (1952) 36 Cr App R 135.
  - 12) Halsbury's Laws of England. 11 (1) (4th ed.). ¶ 505.
  - 13) Offences Against The Person Act 1861 (24 & 25 Vict. c. 100), s 61.
  - 14) Criminal Law Amendment Act 1885 (48 & 49 Vict. c. 69), s 11.
  - 15) 本法の制定経緯については, (野田 2004) 218頁以下を参照.
  - 16) Rook, Peter F.G. and Ward, Robert (1993: 106).
  - 17) Vagrancy Act 1898 (61 & 62 Vict. c. 39).
  - 18) 正式名称は「同性愛犯罪及び売春に関する委員会 (Committee on Homosexual Offences and Prostitution)」といい, 委員長を務めた, 当時のレディング大学副学長John Wolfendenにちなみ, Wolfenden委員会と呼ばれている.
  - 19) Committee on Homosexual Offences and Prostitution, Report of the Departmental Committee on Homosexual Offences and Prostitution (Cmnd 247, 1957). 本報告書に関する国内先行研究としては, (伊藤 2007) (野田 2006) があげられる.
  - 20) 1931年の訴追件数が622件であったのに対し, 1955年には6,644件と10倍以上に増加していた. (Wolfenden (n 19) App 1, table 1.)
  - 21) Wolfenden (n 19) para110.
  - 22) Wolfenden (n 19) para 130.
  - 23) The Times 23 March 1954, 19 March 1954.
  - 24) The Daily Mail Online, 'Lord Montagu on the court case which ended the legal persecution of homosexuals' <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-468385/Lord-Montagu-court-case-ended-legal-persecution-homosexuals.html#ixzz3JR1X9QBf>> accessed 14 December 2017. 野田・前掲注 (19) 64-69頁.
  - 25) Wolfenden (n 19) para 18.
  - 26) Wolfenden (n 19) paras 61-62.

- 27) ただし、性交合意年齢については、異性間が16歳であるのに対し、同性間はWolfenden 報告による勧告を受け成人年齢である21歳となっていた。このため、2000年の性犯罪（改正）法（Sexual Offences (Amendment) Act 2000（2000 c. 44））により同性間の性交合意年齢が16歳に引き下げられるまで、異性間と同性間では性交合意年齢に差のある状態となっていた。また、1967年法では廃止されなかった男性間での同性愛行為を罪とする他の罪については、異性間又は女性間では合法であり、差別的であるとして2003年の性犯罪法附則7（Sexual Offences Act 2003（2003 c. 42）, sch7.）により廃止されている。
- 28) Civil Partnership Act 2004（2004 c. 33）。
- 29) なお、2013年に2013年の同性婚法（Marriage (Same Sex Couples) Act 2013（2013 c. 30））が制定されたことにより、同性間においても婚姻関係を結ぶことが可能になっている。
- 30) House of Commons Library, *The Civil Partnership Bill[HL]: background and debate Bill 132 of 2003-04* (Research Paper 04/64, 7 September 2004) 9.
- 31) Women & Equality Unit, *Civil Partnership - A framework for the legal recognition of same-sex couples*, 30 June 2003. <[http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/www.womenandequalityunit.gov.uk/research/civ\\_par\\_con.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/www.womenandequalityunit.gov.uk/research/civ_par_con.pdf)> accessed 30 Nov 2017.
- 32) Women & Equality Unit, *Responses to Civil Partnership - A framework for the legal recognition of same-sex couples*, November 2003. <[http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/www.womenandequalityunit.gov.uk/publications/CP\\_responses.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/www.womenandequalityunit.gov.uk/publications/CP_responses.pdf)> accessed 30 Nov 2017.
- 33) HL Deb 22 April 2004, vol 660, col 387.
- 34) HL Deb 10 May 2004, vol 661, cols 24GC-26GC.
- 35) HL Deb 24 June 2004, vol 662, cols 1362-66, 1389.
- 36) HL Deb 9 November 2004, vol 426, cols 781-783, 812-814.
- 37) HL Deb 17 November 2004, vol 666, cols 1481-1483.
- 38) Civil Partnership (Amendments to Registration Provisions) Order 2005, SI 2005/2000による改正により、宗教組織の同意があれば宗教施設における登録手続きも可能となっている（6条3A）。
- 39) House of Commons Library, *Marriage (Same Sex Couples) Bill* (RESEARCH PAPER 13/08 31 January 2013), 8.
- 40) Sex Discrimination Act 1975（1975 c. 65）。
- 41) Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation [2000] OJ L 303/16.
- 42) Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003, SI 2003/1661.
- 43) なお、イギリスは差別一般の禁止を定める欧州人権条約第12議定書については、批准していない。
- 44) *Dudgeon v UK* App no 7525/76（ECtHR, 22 October 1981）。
- 45) *Salgueiro da Silva Mouta v Portugal* App no 33290/96（ECtHR, 21 December 1999）。
- 46) The Homosexual Offences (Northern Ireland) Order 1982, SI 1982/1536.
- 47) Human Rights Act 1998（1998 c. 42）. 同法については（江島 2002）を参照。
- 48) Equality Act 2010（2010 c. 15）. 2010年の平等法に関する先行研究として、（鈴木 2010）（宮崎 2011）などがある。
- 49) Equal Pay Act 1970（1970 c. 41）, Sex Discrimination Act 1975（1975 c. 65）, Race Relations Act 1976（1976 c. 74）, Disability Discrimination Act 1995（1995 c. 50）, Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003, Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003 (SI 2003/1660), Employment Equality (Age) Regulations 2006 (SI 2006/1031), Equality Act 2006（2006 c. 3）, part2, Equality Act (Sexual Orientation)

Regulations 2007 (SI 2007/1263) の9つの法令が2010年の平等法により一本化されている。

- 50) Criminal Justice Act 2003 (2003 c. 44), s146.
- 51) Public Order Act 1986 (1986 c. 64).
- 52) Protection from Harassment Act 1997 (1997 c. 40).
- 53) Criminal Justice Act 1988 (1988 c. 33), s 39.
- 54) Criminal Justice and Immigration Bill Deb 16 October 2007, cols 74-76.
- 55) Crown Prosecution Service, 'CPS homophobic crime data 2006 - 2007', [http://www.cps.gov.uk/news/latest\\_news/166\\_07/](http://www.cps.gov.uk/news/latest_news/166_07/) accessed 30 Nov 2017. ただし、同性愛嫌悪等に関する法定定義がないため、本統計は公訴局が定めた「被害者又は他の者によって同性愛嫌悪又はトランスジェンダー嫌悪として理解されるあらゆる事件」とする独自定義に基づく統計結果である。
- 56) Criminal Justice and Immigration Bill Deb 18 October 2007, cols 154.
- 57) HC Deb 08 October 2007, vol 464, cols 67-68.
- 58) Criminal Justice and Immigration HC Bill (2007-2008) [1]. 法案の内容については修正案も含めてイギリス議会の下記URLを参照されたし。 <http://services.parliament.uk/bills/2007-08/criminaljusticeandimmigration/documents.html> accessed 30 Nov 2017.
- 59) 例えば、現行法の欠缺を埋めるために必要であるとするDavid Heath (Criminal Justice and Immigration Bill Deb 29 November 2007, col 673.) の意見があるほか、公法律案委員会において唯一法案に反対票を投じたPhilip Holloboneも憎悪扇動罪を検討すべきであることについては同意している (Criminal Justice and Immigration Bill Deb 29 November 2007, col 687. 反対票については同 col 750.).
- 60) Criminal Justice and Immigration Bill Deb 29 November 2007, col 662.
- 61) Ibid col 665.
- 62) Criminal Justice and Immigration Bill Deb 29 November 2007, col 678.
- 63) 2006年に創設された宗教的憎悪扇動罪には宗教に関する議論等の表現を保護するために、「本編は、以下の影響をもたらすものではない。以下の意味における特定の宗教や信条、信仰体系等に対する、議論、批判又は反感、嫌悪、嘲笑、侮辱を表現することを禁止し、又は制限するといった効果を与えるものではないと規定する、29J条が設けられている。
- 64) Criminal Justice and Immigration Bill Deb 29 November 2007, col 665.
- 65) Criminal Justice and Immigration Bill Deb 29 November 2007, cols 662-663.
- 66) Criminal Justice and Immigration Bill Deb 29 November 2007, col 665.
- 67) Criminal Justice and Immigration Bill Deb 29 November 2007, col 688.
- 68) Criminal Justice and Immigration Bill Deb 29 November 2007, col 666.
- 69) HL Deb 21 April 2008, vol 700, col 1367.
- 70) HL Deb 21 April 2008, vol 700, cols 1365-1367.
- 71) HL Deb 21 April 2008, vol 700, col 1373.
- 72) Racial and Religious Hatred Act 2006 (2006 c. 1).
- 73) HC Deb 26 January 2009, vol 487, col 53.
- 74) Ibid cols 869-874.
- 75) Coroners and Justice HC Bill (2008-2009) [9].
- 76) Explanatory Notes to Coroners and Justice HC Bill (2008-2009) [9], para 372.
- 77) HL Deb 9 July 2009, vol 712, col 790.
- 78) 平成28年度の宗教統計調査によると、全国社寺教会等信者の総数は18,900万人であり、キリスト教系の

信徒数は約190万人となっている。

(本研究は放送文化基金の助成を受け、博士論文の一部を再構成したものである。)

## 【文献】

- 江島晶子 (2002)『人権保障の新局面 ヨーロッパ人権条約とイギリス憲法の共生』日本評論社.
- 長谷川聡 (2005)「イギリスにおける性的指向を理由とする差別に対する法的枠組み」『比較法雑誌』38-4, 151-178.
- 伊藤 豊 (2007)「イギリスにおけるホモセクシュアリティ合法化の問題：『ウォルフenden報告書』を読む」『同志社法学』59-2, 765-790.
- 宮崎由佳 (2011)「イギリス平等法制の到達点と課題」『日本労働法学会誌』116, 121-133.
- 野田恵子 (2004)「19世紀イギリスにおけるセクシュアリティの政治学—「社会純潔運動」と刑法改正法の成立をめぐって—」『現代社会理論研究』14, 218-229.
- 野田恵子 (2006)「イギリスにおける「同性愛」の脱犯罪化とその歴史的背景—刑法改正法と性犯罪法の狭間で—」『ジェンダー史学』2, 63-76.
- Rook, Peter F.G. and Ward, Robert (1993) Sexual offences Sweet & Maxwell.
- 捧 剛 (2010)「イギリスにおける同性愛者差別の撤廃とシヴィル・パートナーシップ」『国学院法学』48-2, 92-56.
- 佐々木貴弘 (2013)「日本における性的マイノリティ差別と立法政策：イギリス差別禁止法からの示唆（1）」『国際公共政策研究』17-2, 135-149.
- 佐々木貴弘 (2013)「日本における性的マイノリティ差別と立法政策：イギリス差別禁止法からの示唆（2）」『国際公共政策研究』18-1, 223-239.
- 佐々木貴弘 (2014)「日本における性的マイノリティ差別と立法政策：イギリス差別禁止法からの示唆（3・完）」『国際公共政策研究』18-2, 109-122.
- 鈴木 隆 (2010)「海外労働事情 (99) イギリス イギリス2010年平等法の成立」『労働法律旬報』1734, 43-45.
- West, Donald J. and Wölke Andrea, 'Chapter 13 England' in West, Donald J. and Green, Richard (eds), Sociolegal control of homosexuality : a multi-nation comparison, (Plenum Press 1997), 197-220.