

〈研究ノート〉韓国軍刑法の「同性愛禁止規定」と憲法裁判所の判断

KOKUBUN, Noriko / 國分, 典子

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

119

(号 / Number)

3

(開始ページ / Start Page)

100(1)

(終了ページ / End Page)

81(20)

(発行年 / Year)

2021-12-06

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00030117>

韓国軍刑法の「同性愛禁止規定」と 憲法裁判所の判断

國 分 典 子

はじめに

性的マイノリティの権利保障の問題が世界的に取り上げられるようになってきた近年、韓国では軍刑法が同性間の「醜行」⁽¹⁾を禁止する規定を設けていることの問題性がしばしば指摘されている⁽²⁾。最近では、2017年に正義党議員が同条項の廃止を国会で発議している⁽³⁾が、改正の動きはない。憲法裁判所は、この規定について過去三度、合憲決定を出している。この規定の問題については、韓国における一般的な性的マイノリティの問題の現況、その中での軍の特殊性、軍刑法の法体系上の位置づけ、法院における事件の取り扱い状況、学説状況、等、様々な側面から考えてゆく必要があるが、本稿では、まずは憲法裁判所がこの問題についてどのような見解を示しているかを確認することとし、それをもって今後の研究のための資料としたい。

(1) 「醜行」は日本語訳として、「猥褻」または「猥褻行為」と訳されることが多いが、韓国語でも「猥褻」という漢字語はあるため、ここでは原語の「醜行」のまま用いることとする。また本稿では、日本語としてややなじまない言い回しの場合にも、原語のニュアンスを伝えるため、漢字語についてはなるべくそのままの漢字を用いている。

(2) 例えば、Amnesty International が2019年7月24日に国際事務局のニュースの報告において「韓国の軍隊では、男性間の性行為は犯罪であるため、ゲイやトランスジェンダーの男性は、暴行や嫌がらせ、差別的扱いを受けやすい」と指摘しており、同年9月11月には、「同性間の性的関係を犯罪とする韓国軍法の廃止を！」という署名キャンペーンも行っている (https://www.amnesty.or.jp/news/2019/0724_8234.html 2021年8月23日最終確認)。

(3) 2017年5月24日付連合ニュース参照 (<https://www.yna.co.kr/view/AKR20170524175600001> 2021年8月23日最終確認)。

I 軍刑法上の規定の変遷

憲法裁判所決定をみる前に、問題となる軍刑法上の規定を確認しておこう。1962年の軍刑法制定当初から、第92条が「鶏姦その他の醜行を行った者は1年以下の懲役に処する」と規定していた。その後、この条文が大きく変更されるのは、2009年の改正および2013年の改正によってである。

2009年には、「女性兵士等を強姦し、または強制醜行を行った者等を処罰する規定を新設し、強姦等障害・致傷、強姦等殺人・致死罪について告訴なくしても公訴をできるように」する内容を⁽⁴⁾入れて規定が細分化されたが、上述の規定は第92条の5にそのままの文言で⁽⁵⁾残された。

2013年改正では、「最近改正された『刑法』を反映し、性暴力犯罪の客体を『婦女』から『者』に拡大し、口腔・肛門等身体（性器を除外）の内部に性器を入れたり、性器・肛門に手等身体の一部（性器を除外）または道具を入れる『類似強姦行為』を処罰する規定を新設し、性犯罪に対する親告罪規定を削除する反面、同性間の性行為を卑下する『鶏

(4) 軍刑法2009年11月2日改正理由（国家法令情報センターのサイト <https://law.go.kr/engLsSc.do?tabMenuId=tab45> 参照、2021年8月23日最終確認）。

(5) 2009年改正当時の関係部分の条項は以下のとおりである。

第92条 暴行または脅迫によって第1条第1項から第3項までに規定された婦女を強姦した者は5年以上の懲役に処する。

第92条の2 暴行または脅迫によって第1条第1項から第3項までに規定された者に対して醜行を行った者は1年以上の有期懲役に処する。

第92条の3 第1条第1項から第3項までに規定された者の心神喪失又は抵抗不能の状態を利用して姦淫又は醜行を行った者は、第92条および第92条の2の例による。

第92条の4 第92条、第92条の2および第92条の3の未遂犯は処罰する。

第92条の5 鶏姦その他の醜行を行った者は、2年以下の懲役に処する。

第92条の6 第92条および第92条の2から第92条の4までの罪を犯した者が第1条第1項から第3項までに規定された者を障害し、または障害に至らしめたときには無期または7年以上の懲役に処する。

第92条の7 第92条および第92条の2から第94条の4までの罪を犯した者が第1条第1項から第3項までに規定した者を殺害したときには、死刑または無期懲役に処し、死亡に至しめたときには、死刑、無期または10年以上の懲役に処する。

第92条の8 第92条および第92条の2から第92条の4までの罪は告訴がある場合に公訴を提起することができる。

姦』という用語を『肛門性交』という用語に変更する等、醜行罪規定を整備しようとしたものである」と改正理由が説明され、当該条項は、第92条の6に移り、「第1条第1項から第3項までに規定された者⁽⁶⁾に対し、肛門性交またはその他の醜行を行った者は2年以下の懲役に処する」と規定された。なお、同上の行為客体である「第1条第1項から第3項までに規定された者⁽⁷⁾」には、いわゆる軍人のほか、軍務員や士官学校の学生等も含まれている。

本稿で扱う憲法裁判所の3つの判例はいずれも2013年改正前の規定を問題としたもので、対象事件が2009年改正以前に起こったものが2例、2009年改正後に起こったものが1例となっている。

II 憲法裁判所の判断

3つの憲法裁判所決定とは、1. 2002年6月27日決定（2001 헌바70）、2. 2011年3月

(6) 2013年の改正による関連条項の規定は以下のとおりである。なお、2009年改正以来あった第92条の8の告訴に関する規定は削除された。

第92条 暴行または脅迫によって第1条第1項から第3項までに規定された者を強姦した者は5年以上の有期徒刑に処する。

第92条の2 暴行または脅迫によって第1条第1項から第3項までに規定された者に対して、口腔、肛門等身体（性器を除く）の内部に性器を入れ、または性器、肛門に指等身体（性器を除く）の一部もしくは道具を入れる行為を行った者は、3年以上の懲役に処する。

第92条の3 暴行または脅迫によって第1条第1項から第3項までに規定された者に対して醜行を行った者は1年以上の有期徒刑に処する。

第92条の4 第1条第1項から第3項までに規定された者の心神喪失または抵抗不能の状態を利用して姦淫または醜行を行った者は、第92条、第92条の2および第92条の3の例による。

第92条の5 第92条、第92条の2から第92条の4までの未遂犯は処罰する。

第92条の6 第1条第1項から第3項までに規定された者に対し、肛門性交またはその他の醜行を行った者は2年以下の懲役に処する。

(7) 軍刑法第1条は以下のように規定している。

①この法はこの法に規定された罪を犯した大韓民国軍人に適用する。

②第1項において「軍人」とは、現役に服務する将校、准士官、副士官および兵をいう。ただし、転換服務中の兵は除く。

③次の各号のいずれかに該当する者については、軍人に準じてこの法を適用する。

1. 軍務員

2. 軍籍を有する軍の学校の学生・生徒および士官候補生・副士官候補生ならびに兵役法第57条に基づく軍籍を有する在営中の学生

31 日決定（2008 헌가 21），3. 2016 年 7 月 28 日決定（2012 헌마 258）である。1 および 3 は憲法裁判所法第 68 条第 2 項に基づく憲法訴願であり，2 は違憲法律審判として第 92 条関連事件を扱う軍事法院が憲法第 107 条第 1 項に基づき，職権で憲法裁判所に違憲法律審判を求めたものである。以下では，1 の判断の概要を見た後，2 および 3 がそれをどのように継承したかを概観する。

1. 2002 年 6 月 27 日決定⁽⁸⁾

【事案】

陸軍上等兵（＝請求人）が所属部隊内の内務室で一等兵に醜行を行ったとして，起訴された事件について，軍事法院で裁判中に請求人が軍刑法第 92 条の「その他の醜行」の部分について違憲審判提請申請を行ったが，当該軍事法院がこれを棄却した。棄却理由は，「本件法律条項の犯罪構成要件は，『鶏姦その他の醜行』であるから，鶏姦をはじめとするすべての醜行が処罰対象行為となることが明確であり，その立法趣旨が軍内部の健全な公的生活を営むためのいわゆる軍隊家庭の性的健康を維持するためのものであることに鑑みると，『醜行』は，性欲の興奮，刺激または満足を目的とする行為であって，健全な常識のある一般人に性的羞恥・嫌悪の感情を与え，軍内部の健全な公的生活を害する一切の行為を意味するものであり，その意味も分明で適用範囲も明確である⁽⁹⁾」というものであった。

このため，請求人が憲法裁判所法第 68 条第 2 項に基づいて憲法裁判所に憲法訴願を提出した。

請求人の主張は，当時の軍刑法第 92 条の「鶏姦その他の醜行」が「立法趣旨等に鑑みると，代表的な醜行として明示された『鶏姦』またはこれに準じ，もしくはその他これに比肩すべき醜行について，限定的に本件法律条項を適用しなければならないにもかかわらず，……『その他の醜行』の概念が過度に抽象的かつ不明確であるだけでなく，その規律する範囲もあまりに広範囲にわたるため，法律適用者がその醜行の程度や行為の類型を無視したまま，単純な醜行にまで恣意的に本件法律条項を適用し，国民の基本権を不当に侵害する恐れがあり，「罪刑法定主義の原則を明らかにした憲法第 12 条第 1 項および第 13 条第 1 項等に違反する⁽¹⁰⁾」というものであった。

(8) 『憲法裁判所判例集』第 14 巻第 1 輯 601-615 頁。

(9) 前掲 605 頁。

(10) 同。

【国防部長官の意見】

本件に関しては、以下のような国防部長官の意見が出されている。

「本件法律条項は、集団的共同生活を本質とする軍隊社会では、非正常で道徳感情に反する行為を私的な自由に放任できないために制定されたものであり、その立法趣旨は、集団的共同生活を前提とする軍の絶対的要素である軍紀を維持するためのものである。本件法律条項の「その他の醜行」という文言が多少一般的で包括的であると見る余地はあるが、軍内で発生する醜行の方法が非常に多様であるため、具体的な行為態様を漏れなく詳細に規定することは立法技術上不適切であり、さらに刑法や性暴力犯罪の処罰および被害者保護等に関する法律等の関連条項にも、単に『醜行』とだけ規定されているのみで、その行為態様が具体的に列挙されていない点等に鑑みれば、『醜行』という用語自体が健全な常識と通常の法感情を有する者にとって、具体的にどのような行為がこれに該当するの⁽¹¹⁾か疑いを持つほどに不確定な概念であるとはいえない。したがって、上記のような立法目的等を考慮すると、本件法律条項は、その文言だけでも健全な常識と性的観念を有する一般人であれば、何が禁じられた行為であるかが十分わかるため、明確性の原則等罪刑法定主義の原則に反する法律と捉えることはできない」。

【決定理由】

本件で、憲法裁判所は、本件条項の保護法益の確認、罪刑法定主義の明確性の原則と過剰禁止の原則に違反するか否かの検討を行っているが、その概要は以下のとおりである。

(1) 立法目的および保護法益について

「内務室などで集団的に寝食をするなど、必須的に共同生活をしなければならない軍隊では、本質的に構成員たちが独立的な私生活を維持しにくい⁽¹¹⁾ため、構成員たちの間で非正常な性的交渉行為が発生する可能性が著しく高く、また厳格な階級構造によって上級者が直接的な暴行や威力を行使しない場合にも下級者が自ら望まない性的交渉行為につながる蓋然性も相対的に高い。ところが、このような特殊な事情により、軍内部に性的に乱れた行為が蔓延するとすれば、究極的に軍の戦闘力保存に直接的な危害が発生する危険性があるため、このような問題の発生を予防するために、本件法律条項を制定したものと見るのが相当である。

……したがって、本件法律条項は、軍内部の健全な公的生活を営み、いわゆる軍隊家庭の性的健康を維持するために制定されたもので、主たる保護法益は『個人の性的自由』ではなく、『軍という共同社会の健全な生活と軍紀』という社会的法益である」。大法院も

(11) 前掲 605-606 頁。

「個人的な性的自由を主な保護法益とする『醜行』に関連する一般刑事犯罪とは異なり、⁽¹²⁾ 本件法律条項に該当する犯罪は親告罪ではないとしている」。

(2) 明確性の原則について

「『醜行』という概念について、軍刑法または刑法等、他の法律において何らの定義規定が設けられていないため、本件法律条項が基本権を制限する法律として具備すべき明確性を遵守しているかどうかについて疑問があり得る。

しかし、『醜行』とは、一般的に正常な性的満足行為に対比される多様な行為態様の総称で、その具体的な適用範囲も社会的変化によって変動する動態的性格を持っているため、立法者がこのような変態性性的満足行為のあらゆる形態をあらかじめ予想した上で、『醜行』に該当する行為をいちいち具体的、叙述的に列挙する方式で明確性の原則を貫くことは、立法技術上不可能であるか著しく困難である⁽¹³⁾。こうしたことから本条項は、「鶏姦」を例示として挙げ、「醜行」概念についての説明は置かない規定の様式をとっていると考えられる。「本件法律条項が明確性の原則に反するかどうかを判断するためには、その立法目的と他の法律条項との関連性などを考慮して、『醜行』という一般条項について合理的な解釈が可能かどうかを優先的に検討すべきであろう（憲法裁 2001. 6. 28. 99 헌바 31, 判例集 13-1, 1233; 憲法裁 2000. 4. 27. 98 헌바 95 等, 判例集 12-1, 508)」。ところで、大法院は、『個人の性的羞恥心』を主たる保護法益とする性暴力犯罪の処罰および被害者保護等に関する法律第 11 条第 1 項所定の『醜行』の意味等について、『醜行とは、客観的に一般人に性的羞恥心や嫌悪感を生じさせ、善良な性的道徳観念に反するものとするが、上記規定による業務上威力による醜行罪は、個人の性的自由を保護法益とするものであり、結局これに該当するか否かは、個人の性的自由が著しく侵害され、また一般人の立場からみても醜行行為であると評価される場合に限定しなければならないものであり、こうした意味でキス、抱擁等のような場合にそれが醜行行為にあたるかについては、行為者の意思、性別、年齢、行為者と被害者の以前からの関係、その行為に至った経緯、具体的行為態様、周囲の客観的状況とその時代の性的道徳観念等を総合的に考慮し、慎重に検討すべきものである。』という趣旨で判示した（大法院 1998. 1. 23. 宣告 97 ㉔ 2506 判決等参照）。このような大法院判決は、『醜行』の一般的な概念はもちろん、一般人の立場から醜行行為として評価される余地がある場合にも、個別犯罪構成要件に該当するかどうかを判断するためには、必ずその法律規定の保護法益が侵害されているかどうか併せて検討しなければ

(12) 以上、前掲 606-607 頁。

(13) 前掲 608-609 頁。

ならない等の合理的な解釈基準まで示している⁽¹⁴⁾」。

「本件法律条項の犯罪構成要件事実である『醜行』は、『軍という共同社会の健全な生活と軍紀』という保護法益を侵害するとともに、一般人の立場から醜行として評価される行為であり、その代表的かつ典型的な事例が、本件法律条項に直接例示された『鶏姦』であると見るのが相当である。そうであれば、健全な常識と通常の法感情を有する軍刑法上の被適用者は、どのような行為が本件法律条項の構成要件に該当するのかどうかをある程度容易に把握できると判断され、その典型的な事例である『鶏姦』は、本件法律条項で『醜行』が何であるかを解釈できる判断指針として活用でき、大法院判決等により、既にこれに関する具体的かつ総合的な解釈基準が提示されている以上、法律適用者が本件法律条項を恣意的に拡大する憂慮はないと考えられる⁽¹⁵⁾」。

(3) 過剰禁止の原則について

本件「法律条項の立法目的は、軍内部の健全な公的生活を営むことであり、その主な保護法益は『軍という共同社会の健全な生活と軍紀』という社会的法益であり、『個人の性的自由』等、個人的法益は主な保護法益ではないので、軍刑法上被適用者が行った醜行の種類やその相手方の被害状況等を具体的に区分せず、上記のような社会的法益を侵害したすべての醜行行為に対して、一括して一年以下の懲役刑をもって処罰するように規定したという事由のみで立法裁量権が恣意的に行使されたとみることは難しい。さらに、『個人の性的自由』のような個人的法益を主たる保護法益とする刑法第 302 条の場合にも、未成年者等を偽計等の方法で『姦淫』した場合と同じ方法で『醜行』をした場合を区分せず、一括して 5 年以下の懲役刑をもって処罰するよう規定されている点、等を併せて考慮すれば、社会的法益を主たる保護法益とする本件法律条項で『鶏姦』とその醜行の程度が相対的に微弱な『単純醜行行為』に対する処罰内容を区分しなかったとしてもこれを立法形成権の範囲を超えた立法であるとみることはできないであろう⁽¹⁶⁾」。

【反対意見】

本決定には、2 名の裁判官の反対意見がついており、明確性および過剰禁止の観点での問題を指摘している。

明確性については、醜行の強制性の有無、醜行の主体・客体についての不明確性が挙げられるほか、軍刑法制定当初（1962 年）と異なり、女性兵士も多いため、男性間のみを

(14) 前掲 609-610 頁。

(15) 前掲 610 頁。

(16) 前掲 611 頁。

対象とするか否かも不明確であり、大法院判決から解釈基準を引き出すことも困難であるとした。

一方、過剰禁止については、「醜行が強制によらず、軍刑法被適用者相互間で密に行われることで他人の嫌悪感を直接引き起こさない場合には、そのような行為が軍という共同社会の健全な生活と軍紀という保護法益にどのような危害を加えるというのか理解し難い」とし、先例⁽¹⁷⁾を引用して、特定の行為について刑罰の対象とするか否かは「その社会の時代状況・社会構成員たちの意識などによって決定されるしかない」として、非強制⁽¹⁸⁾の同性間の性的行為を処罰対象とすることは社会の変化した今日においては過剰禁止の原則に反するとしている。

この決定により、本条項の保護法益は「軍という共同社会の健全な生活と軍紀」であることが確認されて、定着した。その後の 2 決定はこれを基盤に判例を踏襲するものとなっている。

2. 2011 年 3 月 31 日決定⁽¹⁹⁾

【事案】

他の 2 事例と異なり、陸軍第 22 師団普通軍事法院が職権で違憲法律審判を憲法裁判所に求めた事例である。

上記軍事法院に係属した事件では、部隊副隊長である被告人が同部隊の独身将校宿舎に引っ越しの手伝いに来た同隊所属の部下に自分の腕枕で寝させ、またその後も 30 日余にわたり毎日醜行を行ったとして、旧「性暴力犯罪の処罰および被害者保護等に関する法律」により、「業務上の威力等による醜行」として立件されたが、被害者と合意して告訴が取り消された後、旧軍刑法第 92 条の醜行罪で起訴されている。

【提請法院の違憲提請理由要旨】

上記軍事法院が憲法裁判所に違憲審判の提請をした理由は、以下の 3 点である。⁽²⁰⁾

(17) 前掲 614 頁は、2001 年 10 月 25 日の憲法裁判所決定（2000 헌마 60, 『憲法裁判所判例集』第 13 巻第 2 輯 486 頁）を引用し、「特定の人間の行為に対してそれが不法であって犯罪だといって国家が刑罰権を行使してこれを規制するか、それとも単に道徳律に任せるかの問題は人間と人間、人間と社会との相互関係を関数として時間と空間によってその結果を異にするしかないことであり、結局はその社会の時代状況・社会構成員たちの意識などによって決定されるしかない」と述べている。

(18) 以上、前掲 613-614 頁。

(19) 『憲法裁判所判例集』第 23 巻第 1 輯 178-199 頁。

- (1) 旧軍刑法第 92 条は、醜行の主体および相手方、強制力の有無に関して何ら規定せず、男性間の醜行のみを意味するのかそれとも女性間または異性間の醜行も含まれるのか、強制醜行が含まれるのかどうかが不明であるのみならず、行為者間の関係や行為場所等に関しても何らの判断基準も提示していないため、罪刑法定主義の明確性原則に違反する。
- (2) 旧軍刑法第 92 条が行為の主体、相手方、時間および場所、行為態様等について何の制限も置かずに同性間の性的行為を懲役刑をもってのみ処罰することは、「軍という共同社会の健全な生活と軍紀」を保護するのに効率的な手段とは言えず、立法目的を達成するのに必要な程度を逸脱したもので過剰禁止原則に違反して同性愛者の性的自己決定権ならびに私生活の秘密および自由を侵害する。
- (3) 旧軍刑法第 92 条が異性間の性的行為と異なり、同性間の性的行為のみ懲役刑をもって処罰するのであれば、このような差別は正当な立法目的も、差別の目的と手段の間の比例性も認められないものであり、緩やかな審査基準によっても異性愛者と同性愛者間の差別に合理的な理由がないので平等権を侵害する。

【決定理由】

立法目的および保護法益については、2002 年決定と同様の内容になっている。罪刑法定主義の明確性の原則と過剰禁止の原則に関しても、2002 年決定と同様の立場に立っているが、明確性の原則への言及の中では、「本件法律条項にいう『その他の醜行』とは、鶏姦に至らない同性愛性行為等、客観的に一般人に嫌悪感を起こさせ、善良な性的道德觀念に反する性的満足行為であって、軍という共同社会の健全な生活と軍紀を侵害することを意味するとされるもので、これに該当するかどうかは、行為者の意思、具体的な行為態様、行為者の間の関係、その行為が共同生活や軍紀に及ぼす影響とその時代の性的道德觀念等諸般の事情を総合的に考慮して決定されなければならないものである」とし、「鶏姦⁽²¹⁾に至らない同性愛行為」を含むことを明らかにした。

また過剰禁止の原則については、2002 年決定とは異なり、「目的の正当性および手段の適正性」、「被害の最小性」、「法益の均衡性」の 3 段階に分けて考察されている。

第 1 の「目的の正当性および手段の適正性」については、本件条項は「軍内部の健全な公的生活を営み、軍の組織全体の性的健康を維持するために制定されたものであり、軍という共同社会の健全な生活と軍紀の確立を目的とするところ、そのような立法目的は正当であり、同性軍人間の性的満足行為を禁止し、これを刑事処罰することは、上記のような

(20) 前掲 186 頁参照。

(21) 前掲 188 頁。

立法目的を達成するための適切な手段と認められる」とされた。⁽²²⁾

第2の「被害の最小性」については、「どのような行為を犯罪として規定し、これのように処罰するかという問題は、……広範囲な立法裁量ないし形成の自由が認められるべき分野である」として2002年決定を踏襲し、「主な保護法益は『軍という共同社会の健全な生活と軍紀』という社会的法益であり、上記のような社会的法益を侵害したすべての醜行に対して一括して1年以下の懲役をもって処罰するように規定したという事由のみでは立法裁量権が恣意的に行使したとみることは困難」であって、「我が国の安保状況と徴兵制度の下、単純な行政上の制裁だけでは効果的に醜行を規制することは困難であり、本件法律条項は他の法律に規定された醜行関連犯罪と比較してその法定刑が重すぎるとは考えられず、法定刑が1年以下の懲役刑となっており、具体的な事案を考慮し、宣告猶予も可能だ」という点を総合してみると、被害最小性の原則に反するとはみることはできない⁽²⁴⁾と極めて緩やかな判断基準を提示している。

また「法益の均衡」については、「本件法律条項によって軍人が受ける性的自己決定権や私生活の秘密と自由の制限の程度が、本件法律条項を通じて達成しようとする『軍という共同社会の健全な生活と軍紀の保護』、さらには国家の存立とあらゆる自由の前提条件である『国家安保』という公益より大きいとは言えないため、法益の均衡性を逸脱したとは言い難い⁽²⁵⁾」とされている。

この事案では、新たに平等の観点も論点となったが、憲法裁判所は、「本件法律条項は同性間の性的行為のみを禁止し、これに違反した場合、刑事処罰するとしても、このような同性間の性的行為と異性間の性的行為についての差別は憲法上差別を禁止した領域である性を理由とした男女差別の問題ではなく、憲法で特別平等を求めている場合にも該当せず、差別的取扱によって関連基本権に対する重大な制限をもたらす事情も発見されないため、恣意禁止原則による緩やかな審査尺度を適用すれば足りる⁽²⁶⁾」として、以下のように述べている。

「軍隊は厳格な上命下服の垂直的な人間関係によって成り立っており、絶対多数の血気盛んな若い男性義務服務者たちが異性間の性的欲求を円滑に解消する方法がない状態で、長期間の閉鎖的な団体生活をしなければならないので、一般社会と比較して異性間の性的

(22) 前掲189頁。

(23) 同。

(24) 以上、前掲189-190頁。

(25) 前掲190頁。

(26) 同。

交渉行為よりは同性間の非正常な性的交渉行為が発生する可能性が著しく高い。

特に、上位の階級の者が同じ性的指向を持たない下位の階級の者を相手に同性愛性行為を行う可能性が高く、このような同性軍人間の性的交渉行為を放置する場合、軍隊の厳格な命令体系や位階秩序は危うくなり、構成員間の反目と分裂をもたらし、究極的に軍の戦闘力保存に直接的な危害が発生する恐れが大きい。

これに反して軍隊において男性と女性が閉鎖的な団体生活をしなければならない状況はそれほど多くなく、一般社会と比較して軍隊で異性間の性的交渉行為が頻繁に発生し、これを放置する場合、軍隊の厳格な命令体系や位階秩序を危うくする恐れが大きいとも言えない。

上記のような点を考慮すれば、本件法律条項が同性間の性的行為のみを禁止し、これに違反した場合、刑事処罰とする場合にも、そのような差別には合理的な理由が認められるということになるので、本件法律条項は同性愛者の平等権を侵害するとはいえない⁽²⁷⁾。

【少数意見】

2011年決定には、1名の補足意見、3名の反対意見（内、1名の反対意見に対する補足意見あり）および1名の限定違憲意見がついている。

反対意見の論点は、2002年決定の反対意見の論旨とほぼ同様であるが、強制性の有無を問わない結果、自発的合意のある場合と暴行・脅迫による醜行が同一条項によって同等に処罰されることの不合理性、醜行の程度の基準が不明であること、立法目的および保護法益に鑑みると、「同性間において軍営内においてする淫乱行為」に限定されなければならないが、この点が明らかでないことを新たに指摘している。限定違憲意見の論旨もこの点に関わるもので、文言上、軍人の醜行は軍営内外を問わず、その相手方が軍人でも民間人でも同性でも異性でも相手の意思に反するかどうかを問わず、すべて適用されると見なさざるを得ないとしつつ、「軍人が軍営外で民間人を相手に醜行をする場合」にも本条項を適用することは、軍隊という特殊な共同社会の綱紀を保護するという立法目的の範囲を超えるものであるから、処罰の必要性を認めたいとしている⁽²⁸⁾。

一方、補足意見は、本件条項の主な保護法益が「軍という共同社会の健全な生活と軍紀」という社会的法益であり、暴行、脅迫や偽計、威力など強制力に関連する構成要件要素を規定していないこと、上級者が強制力を行使しない場合でも、下級者が自ら望まない

(27) 前掲 190-191 頁。

(28) 前掲 194-197 頁。

(29) 前掲 198-199 頁。

性的交渉行為につながる蓋然性が高いこと、等から、強制のない場合も対象となとした。また「その他の醜行」が同性間の性的交渉行為を意味する鶏姦と同一の項に並列的に規定されている点、閉鎖的に団体生活をしながら同性間で一定の空間を共同で使用しなければならない軍隊内においては非正常な同性間の性的交渉行為が発生する可能性が高まるという点、等に鑑みると、本件法律条項は鶏姦同様に同性間の性的行為にのみ適用されるが、「同性間の性的行為」には同性「軍人」間の性的行為が含まれ、「民間人との私的生活関係⁽³⁰⁾における性的行為が包含されない」と解釈することが相当である」としている。

以上を見ると、当該条項を違憲とみるか否かについての違いがあるにもかかわらず、少数意見はいずれも本規定の対象は軍内の軍人同士の行為であると捉えている点で共通している。

なお、本法の改正沿革で述べたように、2011年決定が出される前に当該条項は改正されたため、結果的には反対意見が問題とした強制の有無による区別は改正法によってある程度明確にされることとなった。

3. 2016年7月28日決定⁽³¹⁾

【事案】

請求人は、軍服務中に所属部隊の生活館や海岸哨所の控室で、後任兵である被害者の性器を触る等、計13回にわたって被害者に醜行を行ったという公訴事実で起訴され、2012年2月22日に軍事法院で懲役6ヶ月、執行猶予1年を言い渡された。

これに対し、請求人は控訴し、控訴審継続中、軍刑法第92条の5について違憲法律審判提請申請をしたが、棄却されたため、憲法訴願審判を請求した。

なお本件で対象となったのは、2009年改正による軍刑法第92条の5「鶏姦その他の醜行をした者は、2年以下の懲役に処する」であるが、2009年改正によって第92条の2が強制醜行を第92条の3が準強制醜行を規定したことで、第92条の5はこれらを除外したものと考えられるようになっている。

請求人の主張は、2011年の事例における違憲法律審判提請理由とほぼ同じで、以下の内容になっている。⁽³²⁾

(1) 審判対象条項は、「その他の醜行」を刑事処罰しながらも強制性の要否、犯罪行為の

(30) 前掲192-193頁。

(31) 『憲法裁判所判例集』第28巻第2輯1-20頁。

(32) 前掲6頁。

主体、客体、行為場所等に関して具体的に限定しないことにより罪刑法定主義の明確性原則に違反する。

(2) 審判対象条項は、その適用範囲が広範囲に規定され、強制力のない性的満足行為だけでなく、強制力のある性的満足行為まですべて一つの規定において処罰されているので、過剰禁止原則に違反して請求人の性的自己決定権、私生活の秘密および自由、身体を侵害する。

(3) 審判対象条項が暴行・脅迫により醜行を行ったが被害者が告訴を取り消し、公訴権が無くなった事案まで処罰するものと解釈されれば、刑法第 298 条の強制醜行罪を犯したが、被害者の告訴が取り消されて不起訴処分を受ける一般国民の場合と比べて軍人を恣意的に差別するもので、審判対象条項が同性軍人の間にだけ適用されるなら、同性間の性的行為をした軍人を異性間の性的行為をした軍人と比較して恣意的に差別するものである。また、「合意なしに行われた同性間の性暴力」と「合意によって行われた同性間の性的行為」を同一条項で刑事処罰することは自己責任原則に反する非合理的な差別であり、平等原則に違反する。

【決定理由】

上記の請求人の主張は、上記(3)で指摘される告訴の有無の問題以外は、2011 年の違憲法律審判で挙げられた論点とほぼ同様であるため、決定理由も 2011 年とほぼ同じである。2009 年の法改正はあったものの、先例変更のないことが明記されている⁽³³⁾。但し、法改正で規定が分化した結果として、これまでの多数意見で不明確であった点がより明確に言及されている。

その第 1 は、「その他の醜行」の意味である。本決定では、「鶏姦」が「男性間の肛門性交を意味する」こと、「自由な外部との出入りや独立的な私生活が保障されないまま閉鎖的に団体生活をしながら同性間で生活館、トイレ、シャワー室などの空間を共同で使用しなければならない軍隊内では個別的かつ独立的な生活を営む一般社会生活とは異なり、非正常な同性間の性的交渉行為が発生する可能性が非常に高く、審判対象条項は正にこのような問題発生を予防するために制定された」ものであること、保護法益が「軍という共同社会の健全な生活と軍紀」であること、等を「鶏姦」を例示した例示的立法形式における明確性原則に照らしてみると、審判対象条項は、鶏姦と同じく同性間の性的行為にのみ適用され、また「軍人」との間の性的行為にのみ適用され、『軍人』と『民間人』の間の私生活関係における性的行為には適用されない⁽³⁴⁾ことが明らかにされた。

(33) 前掲 12 頁。

第2は、第92条の2および第92条の3ができた結果、「その他の醜行」とは、「結局、暴行・脅迫による強制醜行や心神喪失または抵抗不能状態を利用した準強制醜行を除き、客観的に一般人に嫌悪感を起こさせ、善良な性的道德観念に反し、鶏姦に至らない同性軍人間の性的満足行為であって、軍という共同社会の健全な生活と軍紀を侵害することを意味」とされたこと、さらにその上で具体的な事件において、同性軍人の性的行為が本件条項にあたるかは「行為者の意思、具体的行為態様、行為者間の関係、その行為が共同生活や軍紀に与える影響およびその時代の性的道德観念等、諸般の事情を総合的に考慮して判断されなければならない法院の通常法律解釈・適用の問題といえるものである」とされたことである⁽³⁵⁾。

平等原則に関しては、請求人の主張では、刑法上の強制醜行罪が告訴を前提としていることとの相違が「軍人」に対する恣意的差別だとされたが、これに対しては軍刑法上の醜行罪との構成要件の違いがあること、さらに刑法においても改正によって告訴が必要とされなくなったことから平等原則に反しないという点が新たに言及されている⁽³⁶⁾。

【少数意見】

この決定に対しては、4名の反対意見がついており、2009年の改正法でも相変わらず「行為の強制性の要否、行為の程度、行為の客体・時間・場所等について何らの具体的な基準を定めないまま、犯罪構成要件を単に『鶏姦やその他の醜行』という抽象的で曖昧かつ包括的な用語のみを用いることによって、どの程度のいかなる行為が、誰と誰の行為が、そしていづどこにおける行為が審判対象条項の適用を受けるのかを主犯者が予測できないようにするだけでなく、法解釈・執行機関の恣意的法解釈の可能性を招来」⁽³⁷⁾するため、明確性の原則に違反し、違憲であるとされている。

なお、92条の5の対象となる行為について、合意による行為が「軍の戦闘力保存と直接的な関連性がない」として、以下の説示を入れているのは新しい点である。

「『強制性を伴わない当事者間の自発的合意による淫乱行為』が審判対象条項の『醜行』に該当するかどうかは曖昧であるが、もし、このような合意による醜行までも審判対象条項の『醜行』に該当すると考えるなら、この場合、軍の戦闘力保存と直接的な関連性がないと考えられるので、原則として刑事処罰の範囲から除外することが当然であり、仮にまだわが国の軍の現実を考慮して『合意による淫乱行為』も刑事処罰することが不可避であ

(34) 前掲9頁。

(35) 以上、前掲10頁。

(36) 前掲12-13頁。

(37) 前掲18頁。

るとしても、『軍営内』で行われる行為だけを処罰することでも十分にその立法目的を達成できるであろう。兵が正当な手続による休暇・外泊などで営外に出た場合または将校、准士官、副士官、軍務員などが業務時間終了後に営外に出た場合のように公的な時間と場所を外れた後に行われた合意による淫乱行為を処罰することは、審判対象条項の立法目的と保護法益を超えた過剰な処罰だからである⁽³⁸⁾。

Ⅲ 憲法裁判所決定を巡る若干の考察

1. 軍刑法の改正理由と憲法裁判所

以上の3つの決定が出る間、すなわち2002年から2016年という比較的長い期間を通じて、多数意見の論旨はほとんど変わっていない。憲法裁判所が単純合憲決定を出し続ける間に、むしろ立法府が改正を進めてきたという状況がみられる。2009年改正で分化した規定の内容は、刑法の規定⁽³⁹⁾に対応した形式になっており、女性兵士が増えてきたことを理由に刑法に沿った規定が導入されたのではないかと推測される。「軍刑法制定当初と異なり、女性兵士が増えている」という憲法裁判所の2002年決定反対意見の指摘の影響も考えられなくはないが、刑法規定との関連の方が強いであろう。2013年の軍刑法改正も、前述の改正理由が明示しているように、「改正された『刑法』を反映した」ものである。刑法では、2012年12月18日の改正で新設された第297条の2に、「暴行または脅迫によって人に対し、口腔、肛門等身体（性器は除く）の内部に性器を挿入したり、性器、肛門に指等身体（性器を除く）の一部または道具を挿入する行為を行った者は2年以上の有期徒刑に処する」という条文が新設されており、これに対応するのが2013年に改正された軍刑法第92条の2になっている。なお、刑法第297条の2の立法理由では、「変化する時代状況を反映し、多様化する性犯罪に効果的に対処するために類似強姦罪を新設」すると述べられている。軍刑法第92条の6の文言が「鶏姦」から「肛門性交」に代わったのも、刑法規定に平仄を合わせたものと考えられる⁽⁴⁰⁾。

(38) 前掲17-18頁。

(39) 刑法には、1952年制定当初から強姦、強制醜行、準強姦・準強制醜行、未遂犯、強姦等による致死傷についての規定がある。

(40) 前掲『憲法裁判所判例集』第14巻第1輯612頁参照。

(41) 法令の過去の改正内容や改正理由は国家法令情報センター（<https://www.law.go.kr/LSW/main.html>）の各法令のサイト内で確認できる。

但し、3つの憲法裁判所決定の反対意見が繰り返し指摘する本件条項の曖昧さの問題は今も払拭されてはいない。2013年の改正による第92条の6で客体が明記された理由については、2009年決定の少数意見等に見られる批判が影響した可能性も考えられるものの、改正理由中に説明はない。また同改正によっても時間や場所が不明であることは現在も批判の対象となっているし、「強制」「準強制」については別に条文ができたため、本件条項の対象は「合意のある場合」に限定される結果となっており、その妥当性も改めて問われている。

憲法裁判所多数意見は、時系列的にも内容的にも法改正を後追いつするにとどまっているという特徴がある。

2. 合憲決定の理由

憲法裁判所が継続して合憲決定を出すのはなぜか。

最大の理由は、本条項の法益が「軍という共同社会の健全な生活と軍紀の保持」という社会的法益であることにある。この点については反対意見の中にも異論はない。社会的法益に関しては、2011年、2016年決定で法益の均衡性が検討される中で「我が国の安保状況と徴兵制度」の下で醜行についての効果的な規制が必要であることが強調され、「国家の存立とあらゆる自由の前提条件である『国家安保』という公益」と述べて、「軍人の受ける性的自己決定権や私生活の秘密と自由の制限の程度」がこの公益より「大きいとは言えない」としている。⁽⁴³⁾ではなぜ本件条項が対象とする行為によってこの社会的法益が害されるのか。

2011年決定多数意見は、先に見たように、若い男性義務服務者が「異性間の性的欲求を円滑に解消する方法がない状態で、長期間の閉鎖的な団体生活をしなければならないので、一般社会と比較して異性間の性的交渉行為よりは同性間の非正常な性的交渉行為が発生する可能性が著しく高い」ことを指摘し、特に「上位の階級の者が同じ性的指向を持たない下位の階級の者を相手に同性愛性行為を行う可能性が高く、このような同性軍人間の性的交渉行為を放置する場合、軍隊の厳格な命令体系や位階秩序は危うくなり、構成員間の反目と分裂をもたらし、究極的に軍の戦闘力保持に直接的な危害が発生する恐れが大きい」という問題を挙げている。⁽⁴⁴⁾この説示が、同性間の性的行為について「非正常」という

(42) この結果、95条の6は文言上、男性間の行為のみを対象とするものではなくになっているが、立法者が改正の際にこのことをどの程度意識していたかについては検討の必要がある。

(43) 前掲『憲法裁判所判例集』第23巻第1輯189-190頁、同第28巻第2輯11頁。

(44) 前掲『憲法裁判所判例集』第23巻第1輯190-191頁。2002年決定（同第14巻第1輯606頁）

形容を行っていることは性的指向の自由の観点から問題があるが、それはさておき、後半で「特に」として挙げられているのが軍隊内の上下関係の問題であることには注目する必要がある。2011 年決定補足意見も強制力の行使がなくとも、下級兵士が自らの望まない行為をさせられる「蓋然性が高い」ことを指摘しており、また 2016 年決定反対意見も「軍隊内における醜行を刑法や性暴力処罰法と異なって規定しなければならない理由が、軍の特性上、軍人は軍営内で同性間集団宿泊をしなければならず、厳格な上下下関係において上官の指示に逆らうことが事実上不可能であるという点にある」としていた。⁽⁴⁵⁾

憲法裁判所の 3 つの決定の前提となった事案をみても、いずれも「強制」といえずとも事実上「望まない行為」を行った可能性があると推測されるケースとなっている。2016 年決定が、具体的な事件において同性軍人の性的行為が第 92 条以下のどの条項にあたるかは「行為者の意思、具体的行為態様、行為者間の関係、その行為が共同体生活や軍紀に与える影響およびその時代の性的道徳観念等、諸般の事情を総合的に考慮して判断されなければならない法院の通常法律解釈・適用の問題といえるものである」としているのも、実際には自由な合意の成り立っていない行為を個別具体的に法院が判断せざるを得ないということを想定してのものではないかと推測される。とはいえ、それならば 2011 年少数意見にあるような限定違憲決定を下す余地もあったのであり、単純合憲決定が出された背景についてはもう少し吟味の必要がある。⁽⁴⁶⁾

3. 部隊管理訓令上の同性愛関連規定

本稿で扱っている軍刑法上の問題は冒頭で述べたように「同性愛禁止規定」として内外からの批判の対象となっているが、一方で、行政規則として定められた部隊管理訓令は

も同旨。

(45) 前掲『憲法裁判所判例集』第 28 巻第 2 輯 14-15 頁。反対意見のこの部分の主張は、上官の命令に逆らえないという問題があるにもかかわらず、最も頻発し得る「偽計または威力を使用した醜行」に関しては、軍刑法上、依然として別途の規定がなく、このため、「偽計又は威力を使用した醜行」の場合は、審判対象条項によって規律するしかないが、その結果、「強制性のない合意による醜行」と「強制性を伴う偽計又は威力を使用した醜行」を刑事処罰上同等に取り扱うという「矛盾に陥ることになる」という点にあった。

(46) この点に関しては、憲法裁判所と法院の権限関係についても考える必要があるかもしれない。憲法裁判所が限定違憲決定を出した場合にそれに法院が拘束されるのかについては憲法裁判所と大法院の間で見解が分かれている。本件条項についての憲法裁判所多数意見が法院の解釈権を重視した表現をしていることの意味については憲法裁判所と法院の権限分配の観点からもさらに考察を進める必要がある。

2009 年制定当初から第 4 編「事故予防」中の第 5 章第 235 条以下で「同性愛者兵士の服務」を規定しており、現在の部隊管理訓令第 2468 号（2020 年 10 月 15 日）もこれを受け継ぎ、第 4 編第 7 章で「同性愛者将兵の服務」を規定している（同章の全文は、本稿末に「参考資料」として掲載）。この訓令では、同性愛者に対する差別が禁止され、指揮官がこれらの権利保障に尽くすべきことが定められている。が、実はここにも同性愛者の性的行為に対する禁止規定がある。同訓令第 253 条第 1 項が「兵営内の同性愛者将兵は平等に扱われねばならず、同性愛性向を有しているという理由で差別されない」とする一方、同第 2 項は「第 1 項にかかわらず、同性愛者将兵の兵営内でのすべての性的行為は禁止される。これに違反した場合、刑事処罰または第 4 編第 6 章による手続に従い、懲戒処分を行う」としているのである。この訓令は第 4 編第 6 章「性暴力予防」で刑法、軍刑法を含め、刑罰法規に定められた性犯罪やセクハラ予防に関する規定をおいている。これとは別に、第 253 条第 2 項がおかれ、かつ、同性愛者にのみ「すべての性的行為」を禁止すると明示していることは軍刑法以上に大きな人権侵害の問題を孕んでいるとともに、この訓令と軍刑法の規定の一定の符合は、改めて「社会的法益」の陰に潜む軍刑法の合憲性への疑問を浮上させるものとなっている。

おわりに

本稿では、憲法裁判所の合憲決定の背景には、上下関係によって実質的に逆らえない軍内部の構造があり、それが軍刑法の「同性愛禁止」規定の存続を許す結果になっているのではないかということを指摘した。一方、部隊管理訓令の規定は、そもそも同性愛者の性的行為が兵営内では全面的に禁止されるべきであるという見方を示している。この規定の制定理由についてはなお調査が必要であるが、同訓令から翻って軍刑法はやはり自由な合意による行為も認めない趣旨なのだとすれば、反対意見の指摘するように、果たして「軍の戦闘力保存」と直接的関係性があるのか、社会的法益を守るために必要であるのか、平等についても緩やかな審査で足りるのか、緩やかな基準によるとしても本当に恣意の禁止に反しないのか、等は、改めて吟味すべき問題である。⁽⁴⁷⁾とりわけ、軍刑法が一般刑事法の

(47) これらの論点を扱う論文として、김명수「성적 소수자의 법적 차별에 관한 고찰 -군형법 제 92 조에 관한 헌법재판소의 결정을 중심으로」세계헌법연구 第 18 卷第 1 号（2012 年）59-89 頁, 이희훈「구 군형법 제 92 조에 대한 헌법적 평가 -헌법재판소 2011. 3. 31. 선고, 2008 헌가 21 결정의 평석을 중심으로-」일감법학 第 20 号（2011 年）675-710 頁, 한가람「군형법상 ‘추행’죄와 제도화된 동성애 혐오 / 공포 대상결정-헌법재판소 2016. 7. 28. 선고 2012 헌바 258 결정을 중심으로」

関連規定と異なり、社会的法益を立法目的とすることが大前提とされているならば、社会的法益としての「軍という共同社会の健全な生活と軍紀」の指すものが何かを具体化してゆくことが必要であるが、これらは今後の研究課題としたい。

なお、憲法裁判所には、現在、軍刑法第 92 条の 6 を巡って、違憲訴願が 4 件（2017 헌마 16, 2017 헌마 357, 2017 헌마 414, 2017 헌마 501）、違憲提請が 1 件（2020 헌가 3）、いずれも審理中のようなのである。本稿でみた 3 つの決定においても反対意見が少しずつ増えていることから、今後の判例変更の可能性にも注目してゆく必要がある。

* 本稿は、科学研究費基盤研究（B）19H01436「国際比較研究拠点の形成に向けた東アジアにおける LGBT 法政策の総合的研究」の共同研究の一環として発表するものである。

【参考資料】

部隊管理訓令（2009 年制定、以下は直近の 2020 年 10 月 15 日改正後の内容である。）

第 4 編第 7 章 同性愛者将兵の服務

第 252 条本章は、兵営内の同性愛者将兵の人権を保護し、同性愛者将兵が他の将兵と同様に軍服務ができるように諸般の環境を保障することで、軍の戦力向上と服務遂行の能率増進を目的とする。

第 253 条①兵営内の同性愛者将兵は平等に扱われなければならない、同性愛性向を有しているという理由で差別されない。

②第 1 項にかかわらず、同性愛者将兵の兵営内でのすべての性的行為は禁止される。これに違反した場合、刑事処罰または第 4 編第 6 章による手続に従い、懲戒処分を行う。

③兵営内の同性愛者将兵の指揮官をはじめ、同性愛者将兵の人的事項を記録・管理している人事将校、軍医官、軍宗教担当将校、法務将校、行政補給官等（以下、本章において「指揮官等」という）は、同性愛者将兵の人権が不当に侵害されないように努めなければならない。

④指揮官等は兵営内の同性愛者将兵の苦情および支障事項を把握し、役職・勤務環境・生活環境の改善・相談などの措置を行い、上記将兵が正常な服務遂行が顕著に制限される場合、身分別現役服務不適合基準および処理手続に従い、転役措置を行うことができる。ただし、同性愛の事由だけでは現役服務不適合処理を行うことはできない。

第 254 条①指揮官等は、兵営内の将兵に対して性指向性のアンケート調査等を通じて積極的な同性愛者識別活動を行うことはできない。

②指揮官等は兵営内の同性愛者将兵に対して性的経験・相手の人的事項等私生活関連の質問を禁止する。

③指揮官等は個人生活記録簿を除いた各種書類への同性愛者将兵の人的事項記録を禁止する。た

공익과 인권 제 17 호 (2017 年) 397-428 頁, 임석순「군형법상 추행죄에 대한 비판적 고찰」홍익법학 제 20 卷第 3 号 (2019 年) 239-264 頁, 정연주「군형법상 추행죄의 헌법적 문제」공법학연구 제 12 卷第 2 号 (2011 年) 133-158 頁, 等がある。

だし、同性愛者将兵が自ら援助を要請し、または事故発生が憂慮される場合、指揮官は援助・配慮をすべき将兵に選定し、保護することができる。

④指揮官等は同性愛者立証趣旨の関連資料等の提出要求を行うことはできない。

⑤指揮官等は、兵営内の同性愛者についての面談・相談記録および義務記録等が関係者以外の者に流出しないように注意しなければならない。

第255条①「アウトティング (Outing)」とは、他者によって同性愛者であることが明らかになることをいう。

②誰も同性愛者将兵の同意がない限り、親・友人・部隊に同性愛の事実を知らせてはならない。

ただし、自殺等事故の可能性が顕著な場合または軍医官が指揮官の事故予防業務に重要であると判断する場合は、事故予防に最小限の範囲内で父母等関連する必須人員に限りて知らせることができる。

第256条①同性愛者に対する殴打・苛酷行為・侮辱・悪口・セクハラ・性暴力等を禁止する。このような事実がある場合、直ちに報告し、該当者を厳重処罰する。

②指揮官等は同性愛者将兵が単純に同性愛者であることを自ら明かす場合、強制転役措置を行うことはできない。

③指揮官等は法令に違反して同性愛者将兵に対して強制採血および後天性免疫欠乏症 (AIDS) 検査の強要を行うことはできない。

④グリーンキャンプや病院への入所・入院措置が部隊から同性愛将兵を隔離させる手段として用いられてはならない。

第257条①指揮官等は将兵の人権教育に「性的少数者の人権保護」についての教育内容を含めるようにする。

②同性愛者将兵は指揮官等に服務上の苦情等を解消するため、性的少数者についての専門知識のある者との相談を要請することができる。

③指揮官等は、同性愛者将兵に関する教育および相談において必要な場合、国防部および各軍人権担当部署に支援を要請することができる。

④指揮官等は将兵の人権教育に「性的少数者の人権保護」についての教育内容を含めるようにする。

第258条①指揮官等が将兵との面談または第255条第2項ただし書等により同性愛者将兵であることを知った場合には援助・配慮をすべき将兵に選定することができ、継続的に指揮関心を持つように努力しなければならない。

②指揮官等は、同性愛者将兵の支障事項を把握し、次の各号の措置を取るようにする。

1. 必要な場合の役職や勤務地の調整
2. 利用可能な場合の寝室やシャワー室の使用環境改善

※本資料は注41に挙げた国家法令情報センターのサイトで確認したものを訳出している。第257条第1項と第4項が同文になっているが、これも上記サイトに掲載されたものをそのまま訳出している。