

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。
※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

令和3年(家)第335号 性別取扱変更審判申立事件

申立人 鈴木げん

補充書面2

(国際議論の補充)

2021年12月24日

静岡家庭裁判所浜松支部 御中

申立人ら代理人弁護士 藤澤 智実

ほか

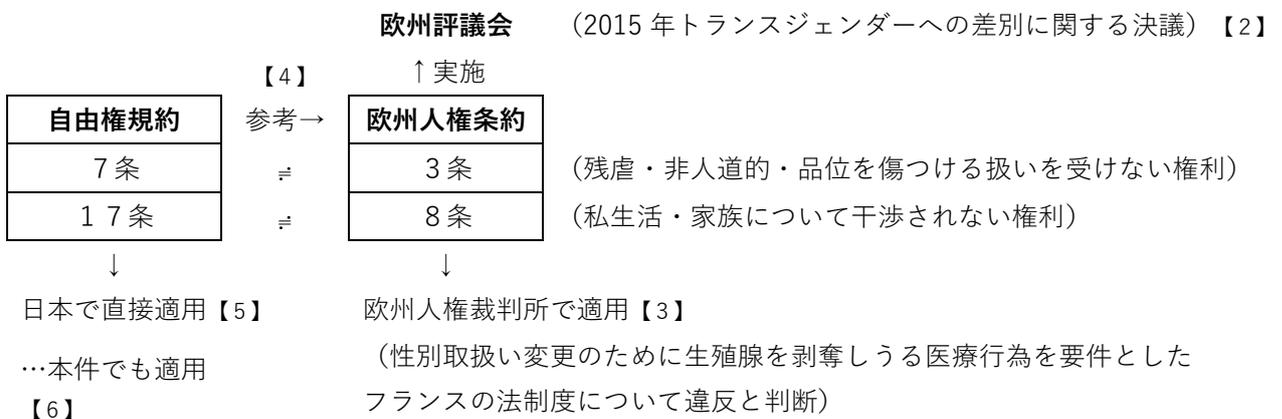
2021年10月4日付け申立書「第8 本件規定の違憲性を裏付ける国内外の議論」1「国際人権法」にて述べた点につき、以下のとおり補充する。

第1 国際人権法

1 はじめに

本件は、本件規定の定める生殖腺除去要件をみたさない申立人による性別取扱いの変更審判を求める事件であるところ、本件規定を根拠に性別取扱い変更を却下することは自由権規約第7条および第17条に違反する。以下で言及する自由権規約、欧州評議会、欧州人権規約の関係性は次とおりである。

(【 】内の数字は後述の項目番号である。)



【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

以下、詳述する。

2 欧州評議会の議員会議

欧州人権裁判所は欧州評議会を構成する組織の一つである。欧州評議会は人権、民主主義、法の支配の分野で国際社会の基準策定を主導する汎欧州の国際機関である。1949年、フランス・ストラスブールに設立され、加盟国は47か国（EU全加盟国、東欧諸国、トルコ等）であるが、日本もオブザーバーとして関与している。オブザーバーは日本を含め5か国である（他に米、カナダ、メキシコ、教皇庁。甲F16の3外務省資料）。

欧州評議会の議員会議（Parliamentary Assembly Council of Europe、PACE）は、2015年4月22日、「ヨーロッパにおけるトランスジェンダーの人に対する差別」（Discrimination against transgender people in Europe）と題した決議を採択した（決議2048（2015）。甲F16の1及び16の2）。決議において、加盟国に対しては、名前や性別の変更手続きを規定する法律において、不妊手術や精神障害の診断を含むその他の医療行為を法的に要求することを廃止し、子どもを含むトランスジェンダーの人々が精神疾患とみなされないようにするため、各国が定めている疾患の分類を見直し、国際的な分類の改正を提唱するとともに、必要な医療行為を受けられるようにすることを求めている（甲F16の1及び16の2における6.2.及び6.3.の項、甲3・甲4の77段落）。

3 欧州人権裁判所 A.P.、Garçon et Nicot v. France 事件

申立書「第5.1(2)」(38頁)及び「第8.1」(98頁)において欧州人権裁判所の2017年4月6日、A.P.、Garçon et Nicot v. France 事件の判例(79885/12、52471/13 and 52596/13・甲F3、4)を挙げて、性同一性を承認されるために不妊につながりうる手術や治療を要求すること

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

が欧州人権条約違反になると判断された旨を述べた。この判決内容について、次のとおり補充しまとめなおす。

欧州人権裁判所は、前提として、「ジェンダー・アイデンティティは、個人のアイデンティティの要素として、条約第8条に規定されたプライバシーの権利の範囲内に完全に含まれる。これはすべての個人に該当する。」としていた（甲3・4、95段落。以下、同書証の引用は段落のみ記載する。）

上記判決の当時のフランス政府が自身のジェンダーアイデンティティの承認を求めるトランスジェンダーの人々に「外観の変化の不可逆性」の証明を要求していたが、このことが生殖能力の剥奪を伴う処置や強制的な治療の実施を承認の条件とすることまで意味していたか（段落116）については、「裁判所は、申請者のケースの状況の時点で、フランスの実体法は、トランスジェンダーの人の性自認を、その性質と強度から生殖能力を剥奪する可能性が非常に高い処置または治療の実施を条件として認めていたと仮定する」（段落120）と判断している。

そして、トランスジェンダーのジェンダーアイデンティティ（甲F4の翻訳では、ジェンダー・アイデンティティとなっているが、一般に、性同一性あるいは性自認と訳されている）の承認を、本人が希望しない生殖能力の剥奪を伴う処置や治療、またはそのような効果をもたらす可能性の高い治療を受けることを条件とすることは、結局のところ、条約第8条に規定されている私生活を尊重する権利の完全な行使を、条約第8条と条約第3条で保障されている身体の完全性を尊重される権利の完全な行使の放棄を条件とすることになるとした（段落131）。

裁判所は、結論として、「第2、第3の申請者の身分変更申請を、外観の変化の不可逆性、つまり生殖能力の剥奪を伴う処置や生殖能力を失う可能性が非常に高い医療行為を受けたことを証明していないという理由で却下した

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

ことは、被申請国であるフランスが申請者の私生活の尊重の権利を保証する積極的な義務を果たしていないことになる。したがって、この点において、条約第8条の違反がある。」としていた（段落135。この訳では、先に提出したF4には編集ミスと思われる箇所があったのでその箇所を訂正している。）。

最後の裁判所の回答の部分でも、「6票対1票の差で、第二及び第三の申請者について、外観の変化の不可逆性の要件を理由に、条約第8条の違反があったとする。（申請番号52471/13及び52596/13）」と述べられている。

この判例は、岡山事件の2019年（平成31年）最高裁決定の補足意見にて、「世界的に見ても、性同一性障害者の法的な性別の取扱いの変更については、特例法の制定当時は、いわゆる生殖能力喪失を要件とする国が数多く見られたが、2014年（平成26年）、世界保健機関等がこれを要件とすることに反対する旨の声明を発し、2017年（平成29年）、欧州人権裁判所がこれを要件とすることが欧州人権条約に違反する旨の判決をするなどし、現在は、その要件を不要とする国も増えている。」と述べられている判例である。

4 自由権規約と欧州人権条約の類似性

前述の欧州人権条約は1953年に効力が発生した条約であるところ、自由権規約は、欧州人権条約発効から13年後の1966年の国連総会にて採択され、1976年に発効したものであって、その内容は欧州人権条約を参考にしており、多数の類似性がある。

本件に関連ある条文でいえば、欧州人権条約第3条は「何人も、拷問又は非人道的な若しくは品位を傷つける取扱いもしくは刑罰を受けない。」と定めており、他方、自由権規約第7条は、「何人も、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けない。特に、何人

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。
※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

も、その自由な同意なしに医学的又は科学的実験を受けない。」と定めている。これらは同種の権利を保障するものである。

また、欧州人権条約第8条において、「1 すべての者は、その私的及び家庭生活、住居及び通信の権利を有する。」「2 この権利の行使については、法律の基づき、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、また、無秩序若しくは犯罪防止のため、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ってはならない。」としているところ、自由権規約第17条は、「1 何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。」「2 すべての者は、1の干渉又は攻撃に対する法律の保護を受ける権利を有する。」としている。自由権規約は欧州人権条約と同様ないしさらに拡充した権利を保障している。

5 自由権規約の国内法的効力

(1) 日本国憲法上の位置づけ

条約は、憲法98条2項にて誠実に遵守することを必要とするとされており、憲法61条・73条3号によりその締結には国会の承認が必要とされており、また憲法7条1号により法律同様に公布されるものであるから、国内法的効力を有する。よって、自由権規約も条約であるからには国内法的効力を有する。

この国内法的効力としての強さについて、憲法98条の国際協調主義から、法律よりはその形式的効力は強いと解される。

(2) 人権条約の適用可能性

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2（call4公開版）】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。
※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

条約が国内法的効力を有することを認めつつも、しばしば当該条約について「個人の権利として直接適用できるか」を論じて、結局、条約の適用を否定する議論がなされることがある。

しかし、かかる議論の根拠は定かではない。また、人権条約の適用について明確性ということが言われることもあるが、そもそも人権条約は道路交通法のような準則を定めるものではなく、人権として守るべき価値を確認するものであるから、準則のような明確性がないのは当然である。日本国憲法の人権規定も準則のような明確性のない規定を多く含んでいる。国内法的効力の根拠が条約を誠実に遵守することにあるからには、締約国として可能な限り条約内容を実施するのが当然である。

すなわち「条約が国内法的効力を有する国において、条約の規定は、国を拘束するものとして常に有効な法規範であり、そのことは条約の規定から直ちに個人の権利を導けるかどうかの問題とは同一ではない。」（甲F19申恵丰「国際人権法第2版」信山社 2016年 508頁¹）。よって、「条約が国内法的効力を有する国において裁判官は、国内法上その条約解釈権限に特に制約がない限り、条約の規定に直接に照らして法令や行政行為の合法性を判定することができる。」（同書509頁）。

（3）裁判例による裏付け

自由権規約など国際人権条約が直接に適用されるべきことは複数の裁判例において確認されている。

ア 自由権規約第3条：通訳の援助を受ける権利

東京高等裁判所1993年（平成5年）2月3日判決・東高刑時報44巻1-12号11頁は、次のとおり判示した。

¹ 本書面は、各判例の理解についても同書に依拠している。

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。
※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

「通訳の援助を受ける権利は、わが国内において自力執行力を有するものと解される国際人権B規約によって初めて成文上の根拠を持つに至ったものであって、これまでのわが国内法の知らないところである。」

「国際人権B規約[14条]3(f)が『無料で』という用語を用いていることに留意すべきである。憲法三七条二項は、『公費で』と規定し、前記3(d)は『自らその費用を負担することなく』と規定している。前者はその費用を国が負担する趣旨が明らかであるし、後者の場合も、被告人以外の者(具体的には選任者である国)が負担することを予定しているといえる。第一次的に国が負担すべきものとされているからこそ、後日の求償が問題となるのである。これに対し、『無料で』という場合には、必ずしも何人かがその費用を負担するというを前提としていない。文字どおり無料というだけである。(略)このように、『無料で』という場合には、国による立替払という観念は当然には含まれない。」

「『無料で』とされるのは、被告人が『十分な支払手段を有しないとき』に限られない。被告人に支払能力があると否とにかかわらず、無料とされるのである。(略)被告人に十分な資力がある場合でも無料とされているのは、それが本来被告人の負担すべきものでないことを示しているというべきである。」

「以上を総合すると、国際人権B規約一四条3(f)に規定する『無料で通訳の援助を受けること』の保障は無条件かつ絶対的のものであって、裁判の結果被告人が有罪とされ、刑の言渡しを受けた場合であっても、刑訴法一八一条一項本文により被告人に通訳に要した費用の負担を命じることは許されないと解するを相当とする。」

これは、自由権規約14条3項(f)を適用して無料で通訳の援助を受ける権利を認めたものである。判決はこの権利を「これまでのわが国内法の知ら

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。
※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

ない」と表現して従来の国内法に根拠がないことを指摘しながら自由権規約の直接適用によってその権利の保障を認めた。

イ 自由権規約第7条：品位を傷つける取扱いを受けない権利

大阪高裁1994年（平成6年）10月28日判時1513号71頁は、
「同[B]規約はその内容に鑑みると、原則として自力執行的性格を有し、国内での直接適用が可能であると解せられるから、B規約に抵触する国内法はその効力を否定されることになる。」として自由権規約7条を直接に適用して、指紋押捺制度が同条にいう「品位を傷つける取扱い」であるかを検討している。

ウ 自由権規約第17条：プライバシー

大坂地裁1994年（平成6年）4月27日判決・判例時報1515号116頁は、次のとおり判示した。

「我が国も批准している自由権規約はその一七条一項において、「何人も、その私生活（プライバシー）、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。」と規定し、①右権利を制限するには法律に基づくことが必要であること、及び、②右権利の制限は（法律に基づく場合であっても）恣意的になされてはならないこと、を求めている。」

「ところで、被告は、個人が裁判所に対し右条文を直接の根拠として権利の主張ができるかについては疑問があると主張するが、同条文は、「何人も」と規定し、同規約の他の条文同様、個人がその権利を保障されるという形式をとっているから、規約の内容を実現する国内法の制定などを待つまでもなく、個人が直接に規約自体によって権利を与えられるものと解すべきであるし、我が国の法制上、そのように解するにあたって妨げとなるべき特段の事情もない。」

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

「そこで、本件について規約違反の有無を検討するに、まず、前記のとおり本件テレビカメラの設置・使用は法律上の根拠を有するから、①の違反は認められない。次に、先に検討したとおり、本件テレビカメラ（カメラ⑤を除く）の設置・使用は、公共の安全等の法益を守るために必要であり、かつ、手段として相当であるから、恣意的なものとはいえず、②の違反も認められない。」

すなわち、自由権規約17条1項を直接に適用している。

エ 自由権規約第14条：接見交通権

徳島地裁 1996年（平成8年）3月15日判決・判時1597号115頁は次のように判示した。

「憲法九八条二項は、『日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。』と規定するが、これは、わが国において、条約は批准・公布によりそのまま国法の一形式として受け入れられ、特段の立法措置を待つまでもなく国内法関係に適用され、かつ、条約が一般の法律に優位する効力を有することを定めているものと解される。もともと、わが国が締結した条約の全てが右の効力を有するものではなく、その条約が抽象的・一般的な原則あるいは政治的な義務の宣言にとどまるものであるような場合は、それを具体化する立法措置が当然に必要となる。ところで、B規約は、自由権的な基本権を内容とし、当該権利が人類社会のすべての構成員によって享受されるべきであるとの考え方に立脚し、個人を主体として当該権利が保障されるという規定形式を採用しているものであり、このような自由権規定としての性格と規定形式からすれば、これが抽象的・一般的な原則等の宣言にとどまるものとは解されず、したがって、国内法としての直接的効力、しかも法律に優位する効力を有するものというべきである。」（この間に後で述べる欧州人権条約6条1項についての欧州人権裁判

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

所の判断が自由権規約14条1項の解釈に際して一定の比重を持つことが述べられている。)

「以上を勘案すると、B規約一四条一項は、そのコララーとして受刑者が民事事件の訴訟代理人たる弁護士と接見する権利をも保障していると解するのが相当であり、接見時間及び刑務官立会いの許否についてはなお一義的に明確とはいえないにしても、当該民事事件の相談、打合せに支障を来すような接見に対する制限は許されないというべきである。したがって、監獄法及び同法施行規則の接見に関する条項も右B規約一四条一項の趣旨に則って解釈されなければならないし、法及び規則の条項が右B規約一四条一項の趣旨に反する場合、当該部分は無効といわなければならない。」

すなわち、自由権規約に、国内法としての直接的効力を認めただうえ、法律に優位する効力を認めている。そのうえで、14条1項を直接に適用している。

オ 自由権規約第25条：選挙活動の権利

広島高裁1999年(平成11年)4月28日・高刑速平成11年2号136頁は次のとおり判示した。

「B規約は、昭和54年6月衆議院及び参議院の承認を経て批准され、同年8月4日に公布され、同年9月21日に発効したものであるが、憲法98条2項が、日本国が締結した条約及び確立した国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定し、B規約が条約として国会の承認を含む公布手続を経ている点から、他に特別の立法措置等をまたずに公布によって当然に国内法としての効力が認められるものと解され、憲法の解釈上、条約は法律に優位し、その効力は法律に対して優越するものであると解される。また、B規約の内容は、人民が等しく享有する固有の権利及び自由を具体的に規定したもので、その規定形式は、憲法の自由権規定と同様、司法的にも適

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。
※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

用実現の可能な形式であり、同規約2条において、各締約国は、この規約において認められる権利を尊重し及び確保すること、右の権利を実現するために必要な立法措置その他の措置をとること、右の権利及び自由を侵害された者が効果的な救済措置を受けることを確保することを約束していること等の趣旨からも、各締約国はこの規約を即時に実施する義務を負うものであると解されるので、同規約は自動執行力を有し、裁判所においてこれを解釈適用できるものと解される（最高裁昭和56年10月22日第一小法廷判決・刑集35巻7号696頁趣旨参照）。」

「以上のおりであるので、公職選挙法138条1項、142条1項、2項、146条1項は、憲法21条、15条1項に違反しないのと同様の理由で、B規約25条、19条等にも違反するとはいえず、所論は採用することができない。」

すなわち、自由権規約25条を直接に適用している。

(4) 小括

以上からすれば、上述の自由権規約第7条（拷問又は残虐、非人道的若しくは品位を傷つける取り扱いを受けない権利）と第17条（私生活や家族について恣意的又は不法に干渉されない権利）は、国内法的な効力があり、それらによって確認されている人権は日本国内裁判所が裁判をなすときに直接に適用のあるべきものである。また、その効力は法律に優位する。

6 自由権規約の解釈にあたりヨーロッパ人権裁判所の判断が指針となること

上記「5（3）エ」記載の徳島地裁の判決では、さらに、ヨーロッパ人権条約6条1項についてのヨーロッパ人権裁判所の解釈が、自由権規約14条1項の解釈に際して一定に比重を有することを認めている。

すなわち、「条約法に関するウィーン条約は、第三節において、条約の解釈に関する国際法上のルールを定めているが、その三一条は、条約の解釈に

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

関する一般的な原則として、1項において、条約は文脈により解釈されなければならないと規定し、3項において、文脈とともに、(a)条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意、(b)条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの、(c)当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則をも解釈の際に考慮しなければならないと定めている。しかるところ、B規約草案を参考にして作成されたヨーロッパ人権条約がB規約一四条一項に相当する六条一項で保障している公正な裁判を受ける権利は、受刑者が民事裁判を起こすために弁護士と面接する権利をも含むものと解されており、ヨーロッパ人権裁判所において、右面接に刑務官は立ち会うことができないとの判断が下されており、これは右(c)(当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則)として、ヨーロッパ人権条約の加盟国がB規約加盟国の一部にすぎないなどの限界を有し、直ちにB規約一四条一項においても全く同一の解釈が妥当するとまでは断定できないとしても、B規約一四条一項の解釈に際して一定の比重を有することは認められよう。また、一九八八年一月九日、国連第四三回総会決議で採択された「あらゆる形態の拘禁・収監下にあるすべての人の保護のための原則」は、その原則18において、1項で拘禁または収監された者が自己の弁護士と交通し相談する権利を有すること、2項で拘禁または収監された者が自己の弁護士と相談するために十分な時間と便益を与えられなければならないこと、4項で拘禁または収監された者とその弁護士との接見は、法執行官によって監視されてもよいが、聞かれてはならないことを定めているところ、これが被拘禁者保護の国際的な基準として作成されたものであることを考えると、B規約一四条一項の解釈に全く影響を持たないとまではいえないかもしれないが、法規範性を有するものではないことからすると、右(b)(条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

の解釈についての当事国の合意を確立するもの)に該当するといえるかについてはなお疑問がある。以上を勘案すると、B規約一四条一項は、そのコララーとして受刑者が民事事件の訴訟代理人たる弁護士と接見する権利をも保障していると解するのが相当であり、接見時間及び刑務官立会いの許否についてはなお一義的に明確とはいえないにしても、当該民事事件の相談、打合せに支障を来すような接見に対する制限は許されないというべきである。したがって、監獄法及び同法施行規則の接見に関する条項も右B規約一四条一項の趣旨に則って解釈されなければならないし、法及び規則の条項が右B規約一四条一項の趣旨に反する場合、当該部分は無効といわなければならない。」と述べている。

さらに、高松高裁平成 9年11月25日判決・判時1653号117頁は、「ヨーロッパ人権条約は、その加盟国がB規約加盟国の一部にすぎず、我が国も加盟していないことから、条約法条約三条三項(c)の「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」とはいえないとしても、ヨーロッパの多くの国々が加盟した地域的人権条約としてその重要性を評価すべきものであるうえ、前記のようなB規約との関連性も考慮すると、条約法条約三条三項における位置づけはともかくとして、そこに含まれる一般的法原則あるいは法理念についてはB規約一四条一項の解釈に際して指針とすることができるというべきである。」としている。

この事件では、上告がされているが、この論点について判断されておらず、この論点についての最高裁判所判例も見当たらない。よって、自由権規約の解釈にあたりヨーロッパ人権裁判所の判断が指針となることは、高松高等裁判所の判例である。

7 本件申立事件にも自由権規約第7条および第17条が適用されること

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。
※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

本件においても、上記の裁判例と同様に自由権規約第7条・17条が適用されるべきであるし、以下の理由で、A.P.、 Garçon et Nicot v. France 事件判例が解釈に際して指針となる。

上記「4 自由権規約」で述べたように、自由権規約第7条は、「何人も、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けない。特に、何人も、その自由な同意なしに医学的又は科学的実験を受けない。」として、欧州人権条約第3条と同じ権利を保障している。さらに自由権規約第17条にて、「1 何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。」「2 すべての者は、1の干渉又は攻撃に対する法律の保護を受ける権利を有する。」としており、欧州人権条約第8条と同様ないしさらに拡充した権利を保障している。

そして、上記「5 自由権規約の国内法的効力」で述べたように、自由権規約第7条および17条は、国内法的な効力があるのだから、本件でも直接に適用されるべきで、その効力は法律に優位するものである。

さらに、上記「6 自由権規約の解釈にあたりヨーロッパ人権裁判所の判断が指針となること」で述べたとおり、これらの自由権規約の規定と同様の規定である欧州人権条約3条及び8条についての欧州人権裁判所の判断は、日本の裁判所が自由権規約の解釈にあたり指針となる。

そして、この欧州人権条約3条及び8条についての欧州人権裁判所の判断の一つが、「3 欧州人権裁判所 A.P.、 Garçon et Nicot v. France 事件」で述べた A.P.、 Garçon et Nicot v. France 事件の判例である。

したがって、本件申立事件においても、自由権規約第7条・17条が適用されるべきであり、適用にあたって A.P.、 Garçon et Nicot v. France 事件の判例を解釈の指針とすべきである。したがって、「生殖腺がないこと又は

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること」という要件を満たしていないこと、すなわち本件申立人が卵巣の除去という生殖能力の剥奪を伴う処置を受けたことを証明していないことを理由として本件申立てを却下することは、自由権規約第7条・17条に違反し、許されない。

8 ジョク・ジャカルタ原則

ジョク・ジャカルタ原則すなわち「性的指向・性自認に関する国際人権法の適用に関するジョグジャカルタ原則」は、2006年に、既存の国際法が性的指向・性自認にいかん適用されるかについて、国連の人権に関する特別報告者や条約委員会の委員らなどが集まって作成したものである。国家や国連によって採択されたものではないけれども、国連によってその権威が認められた専門家たちが作成した文書であり、一定の権威ないし解釈論としての正当性がある。このことは、国連人権高等弁務官も様々な場面で同原則を引用していることから裏付けられる（甲F18）。

このジョク・ジャカルタ原則は、原則3「法律の前に認められる権利」にて、「すべての者は、すべての場所において、法律の前に人として認められる権利を有する。さまざまな性的指向および性別自認の者は、生活のすべての場面において法的能力を享有する。各人が自己定義する性的指向および性別自認は、自己の人格と不可分であり、自己決定、尊厳および自由の最も基本的な側面のひとつである。何人も、自己の性別自認の法的承認のための条件として、性別適合手術、不妊またはホルモン療法などの医療処置を強制されない。いかなる地位（婚姻または親であることなど）も、個人の性別自認の法的承認を妨げるために援用されない。何人も、自己の性的指向または性別自認を隠匿、抑圧または否定する圧力をうけない。」（甲B17・谷口洋幸訳）と確認している。

第2 各国の状況

1 はじめに

本書面の準備として、各国の状況を調査した。各国の法令等においては、日本法の法令上の性別に相当する言葉として、「gender」あるいは「sex」を使っているものも多数あるが、以下では性別と記載している。

また、性別（性別取扱い）を「変更する」という表現ではなく、性別を「訂正する」という意味の語を使っている場合がきわめて多かった。これは、本人にとっての性別を尊重するという考え方が少なからず反映しているものと考えられる。

要件として医師の診断書を必要とする例もあるが、その内容は様々である。「性同一性障害」（DSM や ICD での性同一性障害の診断基準と特例法の定義は同じではないが）に該当する旨の診断書とは限らず、性別移行や性別変更のための治療を受けていることの診断書を要する例などもある。また、必要とする治療の内容もさまざまであり、治療の内容を問わない例もある。

2 他国における生殖腺除去要件の有無

(1) ドイツ、オランダ、英国、台湾

これらの4か国については申立書100～103頁で述べたとおりである。

いずれ国でも、司法もしくは立法により性別取扱い変更にかかる生殖腺除去要件の正当性が否定されている。

(2) アメリカ合衆国

ア 連邦：医師の診断書も不要

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

アメリカ合衆国の連邦政府は、1992年頃には、旅券に記載される性別を訂正するためには性別適合手術を経た証拠を要求していた²。しかし、2010年には、性別適合手術は必要ではなくなった。もっとも過去の旅券・出生証明書・運転免許証などに正しい性別が記載されていないときには、性別変更のための適切な治療を受けていることの医師の診断書が必要とされていた³。しかし、国務長官から、2021年6月30日、医師の診断書を不要とすることが発表された⁴。現在では医師の診断書が不要となっている⁵。また、現在のところ、選択できる性別表記はMとFだけであるが、今後、ノンバイナリー、インターセックス、ぴったりくる性別のない人 (gender non-conforming persons) のための性別表記も追加する予定であることも発表されている⁶。

アメリカ合衆国連邦の社会保障局は、個人の社会保障の記録に性別も記録しているところ、その性別の変更のためには、手術を要件とはしていない

² Lisa Mottet, Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People, 19 Mich. J. Gender & L. 373 (2013) at 383. <https://repository.law.umich.edu/mjgl/vol19/iss2/4>

³ Lisa, 前掲 footnote 1. Amy Rappole, Trans People and Legal Recognition: What the U.S. Federal Government Can Learn From Foreign Nations, 30 Md. J. Int'l L. 191 (2015), at 213. Available at: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mjil/vol30/iss1/13>. Bryanna Jenkins, Birth Certificate with a Benefit: Using LGBTQ Jurisprudence to Make the Argument for a Transgender Person's Constitutional Right to Amended Identity Documents, 22 CUNY L. Rev. 78 (2019), at . Available at: <https://academicworks.cuny.edu/clr/vol22/iss1/12>

⁴ <https://www.state.gov/proposing-changes-to-the-departments-policies-on-gender-on-u-s-passports-and-consular-reports-of-birth-abroad/>

⁵ <https://travel.state.gov/content/travel/en/passports/need-passport/selecting-your-gender-marker.html>.

⁶ 前掲及び前々掲

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。
※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

(Social Security Administration, Program Operations Manual System, RM 10212.200) ⁷。

イ カリフォルニア州：医師の診断書も不要

カリフォルニア州では、カリフォルニア州で生まれた者は、州の登記官に対して、出生証明書上の性別を変更することの申請、及び法的な性別が私の性自認に一致するようにするためであって、何らの詐欺的な目的のためではない旨の宣誓供述書を提出することで、性別を女性、男性あるいはノンバイナリへの変更を反映した新しい出生証明書の発行を得られる（裁判所による同様の手続きもある）。⁸

ウ テキサス州：手術は不要

テキサス州人口動態統計局は、性別を変更する裁判所の命令を受け取れば性別指標 (gender marker) を更新した新しい出生証明書を発行する。性別変更についての特別な法はなく、性別を変更するかどうかは裁判官の判断による。テキサス州の州都オースティンのあるトラビス郡の場合には、手術は必要ではなく、医師またはセラピストにより、性別違和の診断を受けていること、診断からみて適切な治療を受けていること、及び性自認及び表現と一致するように公的な記録にある性及び・又は性別指標を変更することがその者

⁷ 社会保障局サイト Program Operations Manual System, RM 10212.200 <https://secure.ssa.gov/poms.nsf/lnx/0110212200>、<https://faq.ssa.gov/en-us/Topic/article/KA-01453>。Amy Rappole, Trans People and Legal Recognition: What the U. S. Federal Government Can Learn From Foreign Nations, 30 Md. J. Int'l L. 191 (2015). Available at: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mjil/vol30/iss1/13>、at 212-213。National Center for Transgender Equality, How is the Gender in My SSA (Social Security Administration) Record Used?, Available at <https://transequality.org/know-your-rights/social-security>

⁸ Cal. Health & Safety Code § 103426 (2018). https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=HSC&division=102.&title=&part=1.&chapter=11.&article=7. Transgender Law Center, <http://transgenderlawcenter.org/wp-content/uploads/2018/03/SB-179-Timeline-and-Factsheet.pdf>。前掲 Lisa Mottet の論文 403 頁によると手術要件を廃止したのは2011年である。

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

の最善の利益になる（勧められる）ことが述べられている物語式の陳述書（narrative statement）が必要となる。⁹

エ フロリダ州：手術は不要

フロリダ州健康省人口動態統計局は、「原本、証明または認証された裏づけとなる書面の証拠」によって、出生証明書の性（sex）を変更することを許可している。人口動態統計局は、通常の旅券の性別変更通知をもって性別変更の証拠として認めている。フロリダは、2018年に、性別適合手術を経たことを変更の条件とすることをやめている。性別移行のための適切な治療を受けたことを医師が所定の書式の手紙で証明することが必要なようであるが、治療の内容の記載すら要求されていない。¹⁰

オ ニューヨーク州：医師の診断書も不要

ニューヨーク州は、出生証明書の性別の記載をM、F、又はXに訂正するために、性別適合手術も必要としないし、また医師の診断書も必要としない。本人による性自認についての宣誓供述書は必要である。ニューヨーク市も同様である。州の健康省生命記録局（ニューヨーク市は健康と精神衛生省生命記録局）に申請する。¹¹

⁹ National Center for Transgender Equality, Texas, <https://transequality.org/documents/state/texas>. Travis County, What are the steps to change my gender marker? https://lawlibrary.traviscountytexas.gov/docs/GenderMarker_and_NC_Kit_March_2017.pdf, Texas Name and Gender Marker Change Guide <https://texaslawhelp.org/article/texas-name-and-gender-marker-change-guide> Tex. Health & Safety Code Ann. § 192.011. <https://statutes.capitol.texas.gov/docs/HS/htm/HS.192.htm>

¹⁰ Equality Florida, <https://www.eqfl.org/transactionfl/birth-certificates> Available at [2021-11-04 Thu 22:20] National Center for Transgender Equality, Florida, <https://transequality.org/documents/state/florida> [2021-11-04 Thu 22:20] http://www.floridahealth.gov/certificates/certificates/_documents/dh429-app-birth-amend-2016.pdf, available [2021-12-10 Fri]

¹¹ National Center for Transgender Equality, ID Documents Center, New York, <https://transequality.org/documents/state/new-york>. ACLU of New York, <https://www.nyclu.org/en/know-your-rights/changing-your-name-or-gender-marker->

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。
※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

カ ペンシルバニア州：手術は不要

2016年8月8日から、ペンシルバニア州健康省のポリシーは、医師による性別移行のための適切な医療的治療をなしたことを述べる手紙をもって、出生届の性別の指標を変更することを認めるようになった。¹²

キ イリノイ州：手術は不要

イリノイ州においては、性別の変更ために、それまでは医師が手術を施したこととその手術のゆえに出生記録上の性別が変更されるべきことを述べた宣誓供述書が必要であったが、2018年の法改正によって、免許を受けた健康治療専門家か心理的健康専門家がその者が現代の医療基準にもとづいて性別移行の目的でその個人にとって医療的に適切な治療を受けたこと又はその者がインターセックスの状態であることを宣明した書面が必要にすぎなくなった。健康治療専門家とは、イリノイ州又は他の州において医師、上級実務看護師、医師助手として実務をなすための免許を得た者のことである。心理的健康専門家とは、イリノイ州の金融専門職規制省などにより心理的健康のための役務を提供するための免許を受けた又は登録を受けた者のことである。¹³

under-gender-recognition-act. New York State, Department of Health, Bureau of Vital Records,
https://www.health.ny.gov/vital_records/docs/public_instructions_for_birth_corrections.pdf. New York City, Department of Health and Mental Hygiene, Office of Vital Records, <https://www1.nyc.gov/assets/doh/downloads/pdf/vr/bcorrect.pdf>

¹² National Center for Transgender Equality,
<https://transequality.org/documents/state/pennsylvania>.
www.health.pa.gov/topics/Documents/Certificates%20and%20Records/Request%20to%20Modify%20an%20Adult%27s%20Birth%20Record.pdf

¹³ Illinois Department of Public Health <https://dph.illinois.gov/topics-services/birth-death-other-records/birth-records/gender-reassignment.html> available at [2021-11-15 Mon]. National Center for Transgender Equality, ID Documents Center, Illinois <https://transequality.org/documents/state/illinois> available at [2021-11-15 Mon]. 2018年のPublic Act 100-0360により改訂された410 ILCS 535/1、535/17
<https://www.ilga.gov/legislation/publicacts/fulltext.asp?Name=100-0360>

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

ク まとめ

申立書においては、「アメリカ合衆国のカリフォルニア州、ニューヨーク州、オレゴン州、ヴァーモント州、ワシントン州、コロンビア特別区は、手術を要求しておらず [Amy Rappole, Trans People And Legal Recognition: What The U.S. Federal Government Can Learn From Foreign Nations, 30 Md. J. Int'l L. 191 (2015)、197頁]」と述べたが、これは2015年の研究論文に依拠したものであった。本書面では、アメリカ合衆国の人口の多い順に6つの州について調査した。その結果、性別の訂正のために、生殖腺の切除、あるいは何らかの手術を要求している州は、6つの州のうちには存在しなかった。

(3) カナダ

カナダでは、全ての州で出生証明書などの性別の変更について、手術が要求されていない。そのような法改正などが、2012年にオンタリオ州で始まり、その後各州が続き、2017年にユーコン準州でもあり、全ての州において完成した。¹⁴

たとえば、オンタリオ州では、カナダにおいて執務することが認められている医師又は心理学者による署名のある手紙であって、それらの者が申請者を診療又は評価をした者であって、出生証明書で割り当てられている性別には申請者の性自認が一致しないことを確認しており、出生証明書の性別の割り当てを変更することが適切であるとの意見であることが必要とされているが、手術は要求していない。¹⁵

¹⁴

https://en.wikipedia.org/wiki/Transgender_rights_in_Canada#Government_identity_documents <https://pridehouse.jp/world/legislation/transgender/>

¹⁵ Ontario州、Changing your sex designation on your birth registration and birth certificate、<https://www.ontario.ca/page/changing-your-sex-designation-your-birth-registration-and-birth-certificate#section-1>

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。
※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

(4) ニュージーランド

出生証明書に記録されている性別を変更するためには、家庭裁判所に申し立てをする必要がある。申し立てをするためには、18歳以上であること又は16または17歳であって婚姻、シビルユニオン、事実上の関係にあることが必要であり、出生がニュージーランドで登録されていること又は登録可能であること、又は外国で生まれたニュージーランド市民又は永住者であることが必要である。望む性別への移行の一環として何らかの形の医療的治療（手術であることは必要ではない）を受けていることを示す証拠を裁判所に提出する必要がある。¹⁶

(5) オーストラリア

オーストラリア連邦政府が発行する旅券などに記載される性別の変更（もともと用語は recognition）については、オーストラリア政府ガイドライン（Australian Government Guidelines、 paragraph 24）により、登録された医師あるいは心理学者による性別について記述した書面などの書面が必要とされているけれども、性別適合手術やホルモン治療は必要とはされていない。旅券の性別としては、男性（Male (M)）、女性（Female (F)）、インターセックス・決定できない・特定しない（Intersex/Indeterminate/Unspecified (X)）がある。¹⁷

¹⁶ The Births, Deaths, Marriages, and Relationships Registration Act 1995 (BDMRRA)、for adult、Section 28、
<https://www.legislation.govt.nz/act/public/1995/0016/latest/DLM364150.html> for children、Section 29

<https://www.legislation.govt.nz/act/public/1995/0016/latest/DLM364151.html>、application、<https://www.justice.govt.nz/family/change-sex-on-your-birth-certificate/> Change the registered sex on your birth certificate
<https://www.govt.nz/browse/passports-citizenship-and-identity/changing-your-gender/change-the-registered-sex-on-your-birth-certificate/>

¹⁷ The Australian Government、Guidelines on the Recognition of Sex and Gender、
<https://www.ag.gov.au/Publications/Documents/AustralianGovernmentGuidelinesontheRe>

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。
※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

ビクトリア州では、出生証明書の性別の変更をするためには、自らの性別が申請書において指定したものであり、過去12か月の間は性別についての記録を変更したことがないことを法定の宣言を要求しているが、性別適合手術も医師の診断書も必要としていない。性別の記述としてはほとんどのものを受け付ける。¹⁸

ニュー・サウス・ウェールズ州では、出生証明書の性別を変更するためには、2名の医師による性別適合手術 (sex affirmation) を受けたことの確認が必要とされている。性別の記述としては、男性 (Male)、女性 (Female)、特定していない (Non-specific) がある。¹⁹

クィーンズランド州では、出生証明書の性別を変更するためには、2名の医師による性別再適合手術 (sexual reassignment surgery) を受けたことを確認する法定の宣言が必要とされている。性別の記述としては、男性 (Male)、女性 (Female) の2つがある。²⁰

cognitionofSexandGender/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender.pdf

The Australian Government, Application for an Australian Travel Document Form B-14, <https://www.passports.gov.au/sites/default/files/2021-04/b14.pdf>

¹⁸ Justice Connect, How to change your gender status on formal documents, <https://justiceconnect.org.au/resources/how-to-update-your-gender-on-formal-documents-vic/> (以下の各州についても)。Births Deaths and Marriages Victoria, Change a record of sex, <https://www.bdm.vic.gov.au/changes-and-corrections/change-your-recorded-sex>

¹⁹ New South Wales, Change of Sex, <https://www.nsw.gov.au/family-and-relationships/name-changes-and-corrections/change-of-sex>, New South Wales, Registry of Births Deaths & Marriages, Application to record a change of sex, <https://www.nsw.gov.au/sites/default/files/2020-10/apply-for-record-a-change-of-sex.pdf>

²⁰ The State of Queensland, Note a change of sex in a birth or adoption register, <https://www.qld.gov.au/law/births-deaths-marriages-and-divorces/birth-registration-and-adoption-records/note-a-change-of-sex-in-a-birth-or-adoption-register> 及びこのサイトからダウンロードできる the note a change of sex application form

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

南オーストラリア州では、出生証明書の性別を変更するためには、医師または心理学者による医療的な治療（カウンセリングを含む）を受けたことを記述した書面が必要である。性別の記述としては、男性（Male）、女性（Female）、ノンバイナリー（Non-binary）、決定できない・インターセックス・特定しない（Indeterminate/Intersex/Unspecified）がある。²¹

オーストラリアキャピタルテリトリーでは、治療を受けていることの医師の診断書は必要であるが、手術は必要ではない。ノーザンテリトリーでは、手術、ホルモン治療、またはカウンセリングを受けており、適切な治療を受けていることの医師の診断書が必要であるが、手術は必要ではない。タスマニア州では、性別の変更のために必要となる何らかの治療を受けていることは必要であるが、手術は必要ではない。西オーストラリア州では、手術又は治療を受けていることが必要であるが、ホルモン療法でよいと解釈されている。²²

（6）アイルランド

アイルランドでは、2007年、High Court が、性別を認める手続きがないことが欧州人権条約違反であるとした。2015年から、望む性別を法的に政府に認めさせることができるようになった。性別変更証明書の発行を受けることができ、これにより改定された出生証明書の発行を受けることができる。不妊手術、性別適合手術は不要であり、また、医師の診断書も不要である。Department of Social Protection の Client Identity Services に申請す

²¹ Government of South Australia、Corrections to certificates、<https://www.sa.gov.au/topics/family-and-community/births-deaths-and-marriages/certificates/corrections-to-certificates>、Government of South Australia、Application to record a change of sex or gender identity for an adult、https://www.cbs.sa.gov.au/sites/default/files/changeofsexorgenderform_adult_1.pdf?timestamp=1637589281966

²² Justice Connect、<https://justiceconnect.org.au/resources/how-to-update-your-gender-on-formal-documents-act/>

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

る。本人の意思によって変更できる型の立法である。もとの性別に戻る手続きも用意されている。²³

(7) フランス

フランスにおいては、性別変更に断種手術が要件となっていたが、2016年、国会により、手術は不要となり、また医療的治療を受けたことの証拠も不要となった。(なお、欧州人権裁判所 2017年4月6日 A.P.、Garçon et Nicot v. France 79885/12、52471/13 and 52596/13)²⁴

(8) 南アフリカ共和国

南アフリカ共和国は、外科的若しくは内科的な治療により、若しくは性別適合 (reassignment) に至った自然の発達により、性徴が変わった者、又はインターセックスである者は、出生記録にある性別の記述を変更することを内務省内務局長 (the Director-General of the National Department of Home Affairs) に申請することができる。性別適合手術は必要とはされていない。これにより、訂正された出生証明書が発行される。²⁵

²³ アイルランド政府サイト Legal recognition of your preferred gender、https://www.citizensinformation.ie/en/birth_family_relationships/changing_to_your_preferred_gender.html、Transgender Equality Network Ireland、Gender Recognition Process、<https://www.teni.ie/gender-recognition/applying-for-a-gender-recognition-certificate/>、Gender Recognition Act 2015、<https://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/25/enacted/en/html>

²⁴ ILGA Europe It's official - France adopts a new legal gender recognition procedure! <https://www.ilga-europe.org/resources/news/latest-news/france-adopts-new-legal-gender-recognition-procedure> available on [2021-11-16 Tue]
OECD June 2020 How does France compare? <https://www.oecd.org/france/OECD-LGBTI-2020-Over-The-Rainbow-FRANCE.pdf> available on [2021-11-16 Tue]
TGEU France adopts 1st gender recognition law - trans people continue being judged <https://tgeu.org/france-adopts-1st-gender-recognition-law-trans-people-continue-being-judged/> available on [2021-11-16 Tue]

France Diplomacy、Sexual Orientation and Gender Identity <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/human-rights/sexual-orientation-and-gender-identity/> available on [2021-11-16 Tue]

²⁵ 南アフリカ共和国内務省サイト <http://www.dha.gov.za/index.php/civic-services/amendments> available on [2021-11-01 Mon]

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。
※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

(9) まとめ

以上の各国別に調査をおこなった各国・各地域のなかで、国として性別変更手術が必要であるとするものはなかった。

オーストラリア連邦は、連邦の旅券について性自認とおりの性別を認めてもらうために手術は必要ではないが、ニュー・サウス・ウェールズ州とクィーンズランド州は出生証明書の性別を変更するためには手術を要求している。

3 日本と各国の横断比較に基づく考察

(1) ヨーロッパ

申立書に記載したEU及びEFTAの各国のうち、法令上の性別を変更する制度があつて、手術要件も不妊要件のない国としては、オーストリア、ベルギー、ブルガリア、クロアチア、デンマーク、フランス、ドイツ、ギリシャ、ハンガリー、アイスランド、アイルランド、イタリア（もっともイタリ

Alteration of Sex Description and Sex Status Act 49 of 2003.

https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a49-03.pdf
available on [2021-11-01 Mon]

section 27A of the Births and Deaths Registration Act 51 of 1992.

<https://unstats.un.org/unsd/vitalstatkb/Attachment154.aspx?AttachmentType=1>
available on [2021-11-01 Mon]

Souther Africa Litigation Centre, Laws and Policies Affecting Transgender Persons in Southern Africa, at 39, Transgender Rights in South Africa, <https://www.southernafricalitigationcentre.org/wp-content/uploads/2017/08/Transgender-rights-in-South-Africa.pdf> available on [2021-11-01 Mon]

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

アは手術要件については不確かな点がある)、ルクセンブルク、マルタ、オランダ、ノルウェー、ポーランド、ポルトガルがある(甲F13)。

エストニアは、手術要件はあるが、不妊要件はない。

フィンランドは、手術要件はないが、不妊要件がある(甲F13)。

さらに、手術要件も、不妊要件もなく、医師の診断も必要ない国としては、ベルギー、デンマーク、フランス、ギリシャ、アイルランド、ルクセンブルク、マルタ、オランダ、ノルウェー、ポルトガルがある(甲F13)。

(2) 性別取扱い変更にかかる要件の各段階

各国の差異および変化の過程をみると、性別取扱い変更の要件として医療的なケアの実績を要するかについては、それを必要とする段階から、不要とする段階へと変化する傾向がみられる。

初期的な段階では各国ともそもそも性別取扱い変更を制度上認めていなかった。

そこから第1の変化が生じる。この段階では性別取扱い変更手続きが認められても、医療的な措置や診断を要件とする段階がある²⁶。すなわち、「性同一性障害」といういわば精神の病にかかってしまった人の悲惨な状況を治療する手段として身体に変化をもたらす手術が位置づけられ、他方で、「性別というのは男女というはつきり違う体のいずれかであることから決定されるため移行後の性別に身体を近づけるための手術が当然に必要な」との考えから、元の外性器の切除と移行後の性別を基準とする外性器の形成及び生殖腺の切除が法令上の性別の変更に変更される。

第2の段階は、性別の変更が権利として意識されるようになる段階である。この段階においては、個人がその自認する性別で生きることと、あるいは

²⁶ 以下は、Jens M. Scherpe and Peter Dunne、Comparative Analysis and Recommendations、in Jens M. Scherpe ed.、The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons at 615 に依拠しているが、同論文での議論に変更を加えている。

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

は自認しない性別での生活を強いられないことが、その個人の重要な利益あるいは権利であると意識される。もっとも、この段階では割り当てられた性別に違和を覚えることが、いまだ病気であると把握されている。このため、生殖腺や外性器の手術までは要求されなくても、性別違和 (gender dysphoria) といった何らかの意味での病気 (ill) であることが要求される。英国の性別認識法 (Gender Recognition Act 2004) においては、性別違和ある者との診断を必要としており、この第2の段階にあるといえる。

第3の段階は、割り当てられた性別に違和のある状態は病気ではないと考えられる段階である。この段階においては、医師の診断も要件ではなくなってくる。この段階では、法令上用いられる用語においても、その個人にとっての性別を「認める」手続き、あるいは性別を「訂正する」手続きであると表現する言葉が用いられる。

以上の段階的变化をまとめると、性同一性障害という精神病という悲惨な状況にある人を救済するために特別に性別の変更を認めるという考え方から、ある人にとってその人が日々経験している性別こそがその人のアイデンティティであってそのような自認する性別を尊重されることが人権として要請されるという考え方への変化といえる。

この整理に従えば、わが国の特例法は、いまだ第1段階にとどまるものである。

(3) 国内で法令上の変化を支える社会的変化が生じていること

国内議論については、申立書及び補充書面1において詳述したが、次のとおり、国内でも、法令上の変化を支える社会的変化が生じている。

関東弁護士連合会は、2021年9月24日、その定期大会において、「性別違和・性別不合があっても安心して暮らせる社会をつくるための宣言」を採択した。その宣言において、まさに人権ゆえの尊重へという方向をあきらかに

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

している。そこでは、「そもそも、性自認というものは、基本権の深奥に位置する人格の核心に関わるものである。その性自認ないしその人にとっての性別を尊重される権利（以下「性自認の権利」という。）は、人間の生き様に直結する根源的な価値（利益）であり、憲法13条前段の個人の尊厳に深く関わるものであって、性自認の権利が人格の発現として具体化する場面においては、同条後段の幸福追求権の実現として、最大限の保障を受けるべきものである。又、性自認は、個人の人格的生存と密接不可分なものであり、決して自らの意思で選択できるものではない。性自認は、憲法14条1項に規定された人種・信条・性別・社会的身分・門地と同様に、人をそれによって不当に区別することが許されない属性であり、どのような性自認のあり方であっても人は等しく個人として尊重されるべきである。このような基底的平等の要請からは、性自認による異なる取り扱いとは基本的には許されないと断言しなければならない。」と宣言している。

さらに、特例法のうち「未成年の子がいないこと」の要件の違憲性が争われた最高裁第三小法廷2021年（令和3年）11月30日決定令和2年

（ク）第638号において、宇賀克也裁判官は、反対意見にて、「特例法3条1項3号の規定は、人がその性別の実態とは異なる法律上の地位に置かれることなく自己同一性を保持する権利を侵害するものとして、憲法13条に違反すると考える。」と判示しており、人がその性別の実態とは異なる法律上の地位に置かれることなく自己同一性を保持する権利が憲法13条において確認されている人権であることを基礎にして、性別の問題を考えるべきことを明らかにしている。

4 身体ではなく個人が経験する性別を基準とすることの妥当性

【オペなしで！ 戸籍上も「俺」になりたい裁判 補充書面2 (call4 公開版)】

※call4 (<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000075>) 公開用に適宜省略・修正をしています。

※再頒布はご遠慮下さい。リンクは自由にお貼りください。

精神病ゆえの救済から人権ゆえの尊重への変化が生じることで、性別取扱い変更には医師の診断も必要でなくなる場合、本人の申請こそが性別取扱い変更の主な要件という制度設計もありうることになる。

本件申立事件において本件規定が違憲無効と判断された場合であっても、特例法上の他の要件（とりわけ、「性同一性障害」であることについての経験のある医師2名による診断）が残る以上、直ちに上記制度設計が採用されることにはならないが、将来的な制度設計の可能性としてこの点についても述べる。

本人の申請を性別取扱い変更の主な要件とする法改正をした結果、何かしらの弊害が生じたという他国の事例は、申立人代理人らが調査した限り確認できない。

そうすると、性別というのは、性自認（繰り返しになるが、ジェンダー・アイデンティティ、性同一性といっても同じ意味である）、いいかえれば、ある個人が深く感じている内的かつ個人的な性別についての体験の内容を指すことが社会的にも法令上の取扱いでも妥当たりうる。言い換えると、出生時に、身体の特徴から、女あるいは男といった性別を与えられても、それはいわば仮のものということになってくる。

なお、こうした扱いは生物学的な事実と背反するものではない。そもそも、生物学的に見ても、人間各人の身体の性的特徴を基礎づけるものは性染色体や生殖器の種類以外にも、胎内でのホルモン暴露の状態、出生後のホルモン分泌状況など複数の要素があり、それぞれの点でありようは様々あることから、「男性の体」「女性の体」に、截然と二分できるものではない。この点については、別途補充書面で補充する予定である。

以上