

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

令和3年(ワ)第7645号「結婚の自由をすべての人に」訴訟事件

原告：山縣真矢 ほか7名

被告：国

原告ら第12準備書面
(トランスジェンダーに関する書面)

2023年(令和5年)1月19日

東京地方裁判所民事第44部甲合議1A係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 上杉 崇子

同 寺原真希子

ほか

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

目次

第1	本準備書面の目的.....	3
第2	1947年当時トランスジェンダーは異常・変態とされていたこと	4
第3	トランスジェンダーに関する認識の転換	8
1	精神医学における認識の転換	8
2	西欧等における法的性別を変更する法律の制定や司法判断の動き、性自認(性同一性)を人権とする認識の広がり	11
3	我が国におけるトランスジェンダーに関する認識の転換	14
4	結論.....	19

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

第1 本準備書面の目的

原告らは、原告ら第2準備書面・第3において、1947年の民法改正当時においては、男女の性愛（異性愛）だけを自然・正常とし、同性愛を含むそれ以外の性愛を病理・不自然で異常なものあるいは未熟なものとする「異性愛規範」が社会全体で共有されており、法律上の同性間の親密な関係や共同生活は、およそ法的保護を及ぼすべき対象として意識されることがなかったため、婚姻は法律上の異性間のものであるとする明治民法以来の規定が見直されることはなかったこと、しかし、今日において「異性愛規範」はもはや正当性・合理性を完全に失っており、そのような差別・偏見に基づいて法律上同性のカップルを婚姻制度から排除することは許されないことを、主に同性愛の性的指向を異常・逸脱とする規範とその変化に焦点を当てて詳述した（同書面30頁乃至38頁）。

本書面では、1947年の現行憲法施行及び民法改正時において、異性愛の性的指向のみを正常・自然とする規範（異性愛規範）とともに、今日の言葉で言うところのシスジェンダーのみを正常・自然とし、トランスジェンダーを異常・変態とする規範（以下「シスジェンダー規範」という）が社会全体で共有されていたことを背景として、婚姻の対象としては、シスジェンダーであり性的指向が異性愛である者のみが想定され、婚姻は法律上の異性間のものであるとする明治民法以来の規定が見直されることはなく、その結果、原告一橋・武田カップルのような、一方がトランスジェンダーであるカップルや双方がトランスジェンダーであるカップル（以下「トランスジェンダーカップル」という）もまた、法律上同性のカップルとなって婚姻できないケースが生じることを述べるとともに、訴状第5・3（2）を補足して、今日においては異性愛規範と同様にシスジェンダー規範も正当性・合理性を失い、人は性別についてのアイデンティティが法律上の性別と一致することもあ

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

れば一致しない場合もあるのであって、トランスジェンダーも人の多様な性のあり方の一つであることが国内的にも国際的にも共通認識として確立し、憲法13条前段の「個人の尊重」と同24条2項の「個人の尊厳」には、性的指向や性自認(性同一性)に関わらず、それぞれの個人のそれぞれの性のあり方や生き方がそれ自体価値のあるものとして尊重されるという意味が含まれることが明らかになったことを述べる。

第2 1947年当時トランスジェンダーは異常・変態とされていたこと

1 人の性のあり方が多様であることは、歴史や地域をこえてさまざまな文献や資料、芸術作品からあきらかにされている。しかし、中世期、キリスト教圏等では、同性間の性行為が宗教上の罪とされ、近代に入っても、イギリス、アメリカ、ドイツ等で同性間の性行為は法的処罰の対象であった。

同性間の性行為とともに異性装行動も、欧米、キリスト教社会では異端や犯罪とみなされていた(甲24:針間克己「性別違和・性別不合へ」・47頁)。

さらに、19世紀後半には、さまざまな「性的逸脱」を精神的病理とする、司法精神医学者のクラフト・エビングらによる主張が台頭した。エビングの「性の精神病理 Psychopathia Sexualis」(1886年初版)には、様々な種類の性的逸脱が挙げられ、その中に「性感情反転」として「同性愛的感情」が記載され、詳細に分類されていたが、今日で言えばトランスジェンダーに該当する症例が、複数のカテゴリーに記載されていた(甲A297:松永千秋「トランスジェンダーの歴史」992頁、甲A176:クラフト・エビング「色情狂編」)。

これらの主張は、同性間の性行動に刑罰を科すのではなく、治療の対象としようとする意図のもとになされたものではあった。また、そもそも、病を持つことが、人権制限の根拠とされるいわれはない。しかし、人権意識の乏

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

しい当時の社会では、同性愛や異性装等を病理とする専門家の主張は、現実には「同性愛や異性装者は正常な人のあり方から逸脱した病理であり、原因を探り治療すべき対象である」「劣った人々である」という認識を広く一般化させ、同性愛者・異性装者らの人格そのものを否定し、人として当然の権利の享有から排除することを正当化した。こうして、同性愛・異性装を精神的病理とする主張は、社会の差別と偏見に「根拠」を与え、それを強める役割を果たしたのである(訴状第5・3(2)、甲A140:風間孝、河口和也「同性愛と異性愛」77頁から109頁)。

2 我が国の近世社会においては、歌舞伎の女形や陰間等、今日で言うトランスジェンダー的存在を許容する文化もあったが、人の性の多様性が法的、社会的に正面から承認されていたわけではない。人間の性に対する科学的認識は、あまりにも未発達だったのである。さらに、明治時代に入ると、1873年(明治6年)の違式誣違条例において異性装は罰金刑の対象となる等、そうした文化も次第に抑圧されていった。

そして、原告ら第2準備書面・第3・2(1)において主張したとおり、クラフト・エビングの「Psychopathia Sexualis [性的精神病質](1886)」が、日本に「色情狂編」(法腎学会、1894、『裁判医学雑誌』1891-95年)(甲A176)、「変態性欲心理」(1913年)等のタイトルのもと紹介・刊行されるなど、西欧の性科学が翻訳・紹介され、日本社会で「性慾學」が流行した。当時の性科学者である澤田順次郎と羽太鋭治の『変態性欲論』(1915年)は、同性間の性欲を「性欲本能の倒錯」、「正常ならざる性欲」を意味する変態性欲のひとつとし、「不自然な性欲」、「一種の伝染病」であり、「社会を破壊」するものと論じた(羽太・澤田『変態性欲論』11頁)。一般社会においても、1920年前後には、「変態心理」、「性之研究」、「変態性欲」といった多数の一般向け雑誌が刊行されて通俗的性欲学が流行し、同性愛は文字どおり変態性欲とし

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

て興味本位で描かれた (甲 1 7 4 : 風間・赤枝意見書 9 頁以下)。

こうした変態性欲論においては、異性装者もまた、同性愛と明確に区別されることなく、性的逸脱、変態として位置づけられた。

すなわち、澤田・羽太の『変態性欲論』(1915年)によれば、性欲学において同性愛は先天的と後天的の2種類があるとされ、「女性的男子」、または「男性的女子」が先天的同性愛の分類のひとつとされた。そして、女性的男子は「精神的に自ら女子と感覚するものにして・・・男子に対して、女子的に感ずる」とされ、小児のときより女装をし、女性と交わり、人形を使って遊ぶなどの女子的遊戯を好み、男子的遊戯を顧みないとされている。一方、男性的女子は精神内容が「男性的に変化し」たものであり、女子を好愛し、女性に対して男子として発動の位置を取るとされ、「男童の遊戯場にして、男童と競争し、人形等は顧み」ないとされた。女性的男子は精神が女性であるがゆえに男性に惹かれ女子的遊戯を好み、男性的女子は精神が男性であるがゆえに女性に惹かれ男子的遊戯を好むとされたのである (甲 A 1 7 4 : 風間・赤枝意見書 9 頁乃至 1 1 頁、甲 A 2 9 8 : 三橋順子「日本トランスジェンダー略史(その1)～古代から近代まで」98頁乃至103頁、甲 A 2 9 9 : 三橋順子「女装と日本人」150頁乃至159頁)。

- 3 変態性欲論において同性愛や異性装者等が取り上げられたということは、見方を変えれば、戦前期においても、今日でいう同性愛者やトランスジェンダーがたしかに存在し、生きていたということである。しかし、今日でいう同性愛者とトランスジェンダーは変態、異常として取り扱われ、戦前期の当時においては、性的指向や性自認(性同一性)という概念すら存在せず、人の性の多様性は全く顧みられることがなかった。また、今日でいう同性愛者やトランスジェンダーが、その性のあり方を社会から尊重されながら、パートナーと共同生活を送るといった実態もほとんどなく、こうした状態は194

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

7年当時も変わらなかった。そもそも、同性愛やトランスジェンダーは人の性の多様なあり方の一つであり、その人その人の性のあり方が人権として尊重されなければならないという考え方が社会一般に広まっていなかった1947年当時において、今日でいう「同性愛者」や「トランスジェンダー」というアイデンティティを有する主体が広範に形成されるということもなく、まして、同性愛者やトランスジェンダーが自らの権利を主張して政府に制度を要求することもなかった。

それゆえ、個人の尊重と平等を謳う新憲法が制定され、封建的な家制度を廃止して、とりわけ女性を解放せんとし、新しい民主主義社会建設の希望に満ちていた当時の我が国においても、性的少数者の存在は全く無視され、法制度とりわけ身分や家族、婚姻に関する制度において、同性愛やトランスジェンダーという性のあり方が保護の対象として想定されることもなかった。法律上の性別に関する法制度においては、性別違和を有する者の存在は全く考慮されず、生物学的特徴に基づいて出生時に割り当てられた性別が当然に法律上の性別であるとする戦前の法制が何の疑いもなく維持された。また、法律婚制度においても、今日でいう「シスジェンダーで性的指向が異性愛」以外の性のあり方は全く考慮されることがなく、婚姻を法律上の異性間だけに認めるという点については、明治民法以来の法制を変更しようという議論が起きることもなかったのである。

このように、今日でいう同性愛やトランスジェンダーを異常、変態とする誤った認識を背景として、また、個人の多様な性のあり方が人権として尊重されなければならないという考え方が社会一般に広がっていない中で、同性愛やトランスジェンダーという性のあり方を考慮に入れて婚姻制度を見直すという議論が起きる余地もなく、法律上の異性間のみ婚姻を認めるという明治民法の法制は1947年の民法改正においても維持され、その結果、

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

「シスジェンダーで性的指向が異性愛」という性のあり方とは異なる性のあり方を持つ者が、望む相手と婚姻できないということが生じうる状態が今日に至るまで継続しているのである。

第3 トランスジェンダーに関する認識の転換

今日でいうトランスジェンダーを異常、変態とする認識から、トランスジェンダーも人の多様な性のあり方の一つであるという認識に転換する経緯については、訴状第5・3(2)「イ 性自認に対する認識の転換」において既に詳述したが、あらためて訴状の記載を要約しながら、補足的に主張する。

1 精神医学における認識の転換

(1) ジェンダー・アイデンティティを尊重する治療方針への転換

ア 既に1910年代にドイツの医師マグヌス・ヒルシュフェルトは、異性になることを望む人と同性に惹かれる人は異なっていることを示すため、異性になることを望む人をトランスヴェスティズムと名付け新たに概念化していた(甲A134:佐々木掌子「トランスジェンダーの心理学」40頁乃至41頁)。ちなみに、ヒルシュフェルトはベルリンに性科学研究所を設立し、性的少数者の権利擁護を先駆的に行ったが、ナチスによって弾圧された(甲A300:康純「性同一性障害の概念について」5頁、甲A140:風間孝・河口和也「同性愛と異性愛」80頁乃至81頁)。

イ 性別に違和感を持つ者への治療は、1960年代までは主として、精神分析療法や電気ショック嫌悪療法を用いる等して、今でいうジェンダー・アイデンティティ(性同一性ないし性自認)を身体的性別に一致させようとするものであったが、このようなアイデンティティの変更を目的とした精神科医による治療の多くは、失敗に終わっていた。

1960年代になってから、外科的技術および内分泌学の進展を背景に、

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

「身体的性別をジェンダー・アイデンティティに一致させる」という治療方針が登場した。これは、米国の内分泌科医ハリー・ベンジャミンにより唱えられたものであり、彼は「反対の性に属したいという願望をもち、自然が誤って作った解剖学的性別を訂正したい」という状態をトランスセクシュアリズム（性転換症）と名付け、性転換症にはホルモン療法や手術による性別適合が適切な治療法であることを提唱し、1965年にはジョン・ホプキンス・ジェンダー・アイデンティティ・クリニックが設立され、米国内での性別適合手術が行われるようになった。

また、1960年代半ばには、ジョン・ホプキンス病院の心理学者であったジョン・マネーらによりジェンダー・アイデンティティという概念が提唱された（以上について、甲A24：針間克己「性別違和・性別不合へ性同一性障害から何が変わったか」48頁以降、甲A134：佐々木掌子「トランスジェンダーの心理学」8頁、甲A300：康純「性同一性障害の概念について」5頁。なお、ジェンダー・アイデンティティの訳語が性自認あるいは性同一性であり、ジェンダー・アイデンティティと性自認あるいは性同一性は同義である）。

このように1960年代に入り、生物学的性、性的指向、ジェンダー・アイデンティティという概念が確立し、同性愛は性的指向の問題であり、「性転換症」はジェンダー・アイデンティティの問題であるとされ、それまで性倒錯として一括して混同されていた状態が概念的に整理されるようになった（甲A300：康純「性同一性障害の概念について」5頁乃至6頁）。

さらに、1980年のDSM-III以降、従来の性転換症に加えて、Gender Identity Disorder（「性同一性障害」・GID）という診断名が公式に用いられるようになった（以上について、甲A24・針間克己「性別違和

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

和・性別不合へ 性同一性障害から何が変わったか」44頁以降、甲A300：康純「性同一性障害の概念について」5頁乃至6頁、甲A297：松永千秋「トランスジェンダーの歴史」994頁乃至995頁)。

「性同一性障害」といった医学における概念に対し、当事者たちを中心に命名され、概念化されてきた用語がトランスジェンダーである。性別適合手術を受けることなく反対の性別で恒常的に生活していたアメリカのバージニア・プリンスが、1980年代末に提唱したトランスジェンダリストという用語が1990年代にトランスジェンダーとして広がっていき、現在では出生時に割り当てられた性別と異なる性自認(性同一性)を持つ人々を包括的に表す用語として使われるようになってきている(甲A24：針間克己「性別違和・性別不合へ 性同一性障害から何が変わったか」53頁乃至54頁)。

(2)「性同一性障害」から「性別違和。性別不合」へ

訴状第5・3(2)イ(イ)で主張したとおり、トランスジェンダーについて1980年のDSM-IIIから用いられていた性同一性障害という精神疾患を有するものと分類することに対しては、身体的性別とは異なる性自認(性同一性)は多様な性のあり方の一つであり、精神疾患とされるべきではないといった批判がなされることにもなり、2006年に採択されたジョグジャカルタ宣言第18原則においては、身体と異なる性自認(性同一性)それ自体は治療等を要する病的症状ではないことが明言されている(甲A38-1、38-2)。

2013年に米国精神医学会が発表したDSM-Vにおいては、従前の性同一性障害から、「性別違和(gender dysphoria)」という名称に置き換えられた。その後、2018年には、WHOが新しく発表したICD-11(2022年1月発効)において、従前の性同一性障害について、「gender

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

incongruence」(日本語では、「性別不合」との訳語が予定されている。)という新たな名称を用いられることになった。この I C D-1 1 では、性別不合は、I C D-1 0 までの「精神および行動の障害」の下位分類から外れ、「性の健康に関連する状態」の下位分類とされており、これをもって、I C D-1 1 は、性別不合が疾病ではないことを明らかにし、もって同症状の脱病理化が図られたと考えられている(以上につき、甲 A 2 4 : 針間克己「性別違和・性別不合へ 性同一性障害から何が変わったか」5 6 頁以降参照)。

このように、トランスジェンダーについても、医療の必要性が存在すること等から同性愛とはまた異なる軌跡をたどってはいるが、脱病理化のプロセスが進んでいる。このことは、生物学的特徴に基づき出生時に割り当てられた性別とは異なる性自認(性同一性)を持っていることは、人の多様な性のあり方の一つであって人権として尊重されなければならないという認識が広がり、人の性の多様さを人類社会が承認してきた、これまでの流れを忠実に踏襲したものといえることができる。

2 西欧等における法的性別を変更する法律の制定や司法判断の動き、性自認(性同一性)を人権とする認識の広がり

ジェンダー・アイデンティティを尊重する方向への治療方針の変化やジェンダー・アイデンティティに関する医学的認識の深まりが進むに連れて、1 9 7 0 年代頃から、ヨーロッパ等の各国では、出生時に割り当てられた性別を法的に変更するための制度がつくられ、あるいはそのための司法判断が下されていった(甲 A 2 5 : 大島俊之ほか「性同一性障害って何? 増補改訂版」1 9 7 頁以降参照)。

例えば、ドイツ連邦憲法裁判所は、1 9 7 8 年 1 0 月 1 1 日決定において、性別適合手術を受けたトランスジェンダー女性に対して、ドイツ基本法によ

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

って身分登録上の名および性別を変更する権利が保障されるという判断を初めて示し、その後1979年の連邦通常裁判所の判決により実際に身分登録上の性別表記の訂正が認められ、これを受けて翌80年に一定の要件のもとに身分登録上の性別の変更を認める立法がなされた(甲A301:春山習「基本権としてのジェンダー・アイデンティティ」48頁乃至53頁)。

1992年3月には、ヨーロッパ人権裁判所が、身分証書上の性別表記の訂正を否定した1987年のフランス破棄院(最高裁判所)の判決について欧州人権保護条約8条1項が規定する私生活の尊重を受ける権利を侵害していると判断し、これを受けてフランス破棄院は1992年12月に判例を変更、フランス国内における性同一性障害当事者の出生証書上の性別表記の訂正を認めた。

スウェーデンは1972年に「性の転換に関する法律」を、イタリアは1982年に「性別表記の訂正に関する規範」をそれぞれ制定し、またオランダは1985年の民法典の改正により性別表記の訂正を認める規定を民法典に挿入した。トルコも同様の民法改正を1988年に行った。オーストリアは法律の改正によらず、1983年、連邦内務省の通達により出生登録上の性別表記の訂正を許可している。

アメリカやカナダでは州法により性別表記の訂正が認められるようになった。

このように、ジェンダー・アイデンティティに関する医学的な知見の進化を受けて、法の世界においても、ジェンダー・アイデンティティが人間の人格的生存にとって極めて重要であるとの認識が共有されるようになり、生物学的特徴に基づき出生時に割り当てられた性別のみならず、ジェンダー・アイデンティティをも法的保護の対象とする方向に認識の転換がなされ、生物学的特徴に基づき出生時に割り当てられた性別をもって身分登録上の性別

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

とすることを当然とし、法的性別の変更など想定していなかった従来の法制度から、性別適合手術を受けたトランスジェンダーについては、ジェンダー・アイデンティティに基づく性別に身分登録上の性別を変更することを認める法制度への転換が進められていったのである。

さらに、ヨーロッパ人権裁判所は、2002年のグッドウィン対イギリス事件判決において、性別記載の変更が単なる書面上の形式的な問題ではなく、個人の尊厳や人格的自律に根源的で不可欠な要素であると述べ、性自認尊重のために国家は性別記載の変更手続を整備する義務があると結論づけた。この判決を契機として、国際人権法の分野では性自認（性同一性）を個人の尊厳として尊重し、性自認（性同一性）にもとづく差別的取扱いを人権侵害と位置づける解釈が確立していき、性別変更要件の緩和や性別適合手術の環境整備、雇用・教育・健康などの領域での性自認（性同一性）差別を撤廃する動きへと繋がっていった（甲A302：谷口洋幸「性的マイノリティと国際人権法」113頁乃至114頁、甲A303：谷口洋幸「トランスジェンダーと人権～特例法と医療のあり方を問う」）。

その後も、国際人権法の分野において、ヨーロッパ人権条約に基づくヨーロッパ人権裁判所等を中心に、同性愛者やトランスジェンダー等の権利を擁護する裁判例等が積み重ねられ、これらの成果が2006年のジョグジャカルタ原則（性的指向と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）（甲A38-1、38-2）の採択として結実し、世界人権宣言に始まる既存の国際人権文書が性的指向及び性自認（性同一性）によって差別されることなく適用可能であり、性自認（性同一性）や性的指向によって制限されてはならないことが明確にされ、性的指向および性自認（性同一性）が、人格と不可分な権利であり、自己決定、尊厳および自由の最も基本的な側面であることが認められるに至ったこと、2011年6月の国連人権理事

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

会決議を嚆矢として性的マイノリティの権利保障は国連の人権施策における主流に位置づけられるようになったことは訴状第5・3(2)ウにおいて主張したとおりである。

このように、性自認(性同一性)に基づく性別で生きることは人権であるとの認識が広がるにつれ、訴状第5・3(2)イ(イ)44頁以下で主張したとおり、出生時に割り当てられた法的性別を変更するための法制度についても、手術要件ないし生殖不能要件を必要としない国が増えており(甲A121:日本学術会議報告書・6頁)、2014年に出された、WHO等の「強制・強要された、または不本意な断種手術の廃絶を求める共同声明」においても、法的性別の変更の要件として、望んでいない生殖腺除去を含む外科的手術を受けることが必要とされることは、トランスジェンダーの人たちに対する差別を引き起こし、助長するものとなり得ることが指摘されるに至っている(甲A26の1、甲A26の2)。

以上のとおり、同性愛のみならずトランスジェンダーについても、精神医学・心理学において正確な理解が進んでいったことと相まって、今日においては、性自認(性同一性)や性的指向による差別が許されず、性自認(性同一性)や性的指向を理由に人権を制限することは許されないことが、国際社会における普遍的認識となっているのである。

3 我が国におけるトランスジェンダーに関する認識の転換

戦後の我が国においては、性転換手術を受けた人々やゲイボーイ、ニューハーフ等の職業に生きる道を切り拓いていった人々の姿がマスコミ等で話題になることはあっても(甲A298:三橋順子「トランスジェンダー略史(その2)～戦後の新展開」)、今で言うトランスジェンダーを性的逸脱、変態とする社会の認識は広く残存していた(例えば、甲A304:村上隆則・

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

石田仁「戦後日本の雑誌メディアにおける「男を愛する男」と「女性化した男」の表象史」「第1節 変態雑誌」520頁以下参照)。

1965年に端を発する「ブルーボーイ事件」においては、三人の「男娼」に性別適合手術を行った医師が摘発され、1969年に東京地裁が同医師につき優生保護法違反との判決を下し、東京高裁も翌年被告人らの控訴を棄却した(甲A305:東京地裁昭和44年2月15日刑事第12部判決。甲A306:東京高裁昭和45年11月11日第1刑事部判決)。これらの判決においては、「性的倒錯」の一類型として「性転向症」と「同性愛」が同列に論じられており、1960年代当時、同性愛やトランスジェンダーが混同されながら、未だに性的倒錯として認識されていたことをうかがわせる。上記事件の審理には、前述したジョン・ポプキンス大学に対してアメリカの性転換手術の現況について照会したことに対する回答が証拠として提出され、8名の医師が証人、鑑定人に採用される等、充実した審理がなされ、性別適合手術を適法とするための要件が判示されるという画期的な判決であったのであるが、性別適合手術を行った医師が有罪となったという事実のみがクローズアップされてしまったのか、その後医学界では、性同一性障害の治療に関する議論はタブー視されるようになった。

しかし1990年代後半になると、上述したような世界的な潮流も踏まえ、埼玉医科大学の原科孝雄医師による性別適合手術実施のための一連の取組みが行われるようになり、1997年には、日本精神神経学会・性同一性障害に関する特別委員会が「性同一性障害に関する答申と提言」という診断と治療に関するガイドラインを公表、これ以降日本の性同一性障害への治療はこのガイドラインに準ずることによって倫理的・法的な問題がクリアされることとなった(「性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン」)。その後、同ガイドラインは改定を重ね、最新のものは2018年に発表された第4版

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

となる。甲 A 2 8)。これを踏まえ、1 9 9 8 年には埼玉医科大学において、原科医師のグループにより、上記ガイドラインに即した、初めての「公式」な性別適合手術が実施されている(以上全体につき、甲 A 2 4 : 針間克己「性別違和・性別不合へ 性同一性障害から何が変わったか」参照)。

1 9 9 0 年代頃からは、トランスジェンダーの自助グループも形成され、社会に対してトランスジェンダーに関する正しい情報や知識を発信するようになり、さらに、1 9 9 0 年代後半頃から、トランスジェンダーの当事者が次々と自らの性自認(性同一性)に基づいて戸籍上の性別表記の変更を求めるための家庭裁判所への申立てを行ったが、裁判所がその申立てを認めることはなかった(甲 A 3 0 7 : 野宮亜紀「日本における『性同一性障害』をめぐる動きとトランスジェンダーの当事者運動」、浦和家裁川越支部平成元年5月25日審判(戸籍時報384号64頁解説参照)、東京高裁平成12年2月9日決定(判例時報1718号62頁))。

2 0 0 3 年4月、日本で初めて自らを性同一性障害であることを公言した政治家である上川あやが東京の世田谷区議会議員に当選した(甲 A 1 4 4 : 「ちいさな声、社会に届け!」)。

さらに、その三か月後の2 0 0 3 年7月には、当事者たちの働きかけが国会議員を動かし、「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」(平成15年7月16日法律第111号)が成立・公布され、翌年7月に施行された。同法は、性別違和を持つ者が、法的性別を、生物学的特徴に基づいて出生時に割り当てられた性別から、自らの性自認(性同一性)に基づく性別に変更することを可能にする道を開いたものであり、性同一性障害という診断を受けた者に限定はされているが、性自認(性同一性)に基づく性別を法的性別として認め、我が国の法体系に位置づけたという意味において、画期的なものであった。同法は、同法所定の要件を充たす必要があるとはいえ、

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

かつて異常、変態とされていたトランスジェンダーについて、出生時に生物学的特徴に基づいて割り当てられた性別ではなくアイデンティティにおける性別（性自認（性同一性）に基づく性別）を尊重することで法的保護の対象としたのであり、同法の制定は、トランスジェンダーが我が国の法秩序において尊重されるべき人の多様な性のあり方の一つであることを認める転換点となったと位置づけられる。また、同法がトランスジェンダーを法的保護の対象としたことは、トランスジェンダーは人の多様な性のあり方の一つである認識が社会に広がっていく大きな契機ともなった。

もともと、同法は、法的性別を変更するために、未成年の子がいないことの他、生殖腺除去の手術を要すること、外性器についても手術を要すること等、前述した近時の世界的な潮流（性別の変更のための手術要件を不要とするもの）には明らかに反する要件を課すものであり、性別適合手術を望まないトランスジェンダーが法的性別を変更することができない等、その改正が今後の課題となっている（甲 A 3 0 7：野宮亜紀「日本における『性同一性障害』をめぐる動きとトランスジェンダーの当事者運動」552頁以下）。

その後、2004年（平成16年）から、法務省が「人権教育及び人権啓発の推進に関する法律」に基づいて行われる「人権週間強調事項」（2009年から「啓発活動強調事項」）において「性同一性障害を理由とする差別をなくそう」との項目が掲げられるようになる等、性自認（性同一性）に関する政府や地方自治体の施策が展開され、トランスジェンダーについての裁判例も積み重なっていったことは訴状第8・2（1）に記載したとおりである。

このうち、最高裁第三小法廷平成25年12月10日決定（民集67巻9号1847頁）は「特例法4条1項は、性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、民法その他の法令の規定の適用については、法律に別段の定めがある場合を除き、その性別につき他の性別に変わったものとみなす旨を規定して

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

いる。したがって、特例法3条1項の規定に基づき男性への性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、以後、法令の規定の適用について男性とみなされるため、民法の規定に基づき夫として婚姻することができるのみならず、婚姻中にその妻が子を懐胎したときは、同法772条の規定により、当該子は当該夫の子と推定されるというべきである。」「性別の取扱いの変更の審判を受けた者については、妻との性的関係によって子をもうけることはおよそ想定できないものの、一方でそのような者に婚姻することを認めながら、他方で、その主要な効果である同条による嫡出の推定についての規定の適用を、妻との性的関係の結果もうけた子であり得ないことを理由に認めないとすることは相当でないというべきである。」とした。同判決において、最高裁は、特例法に基づいて男性に性別変更した者は、法が男性とみなすとしている以上は男性なのだとして、嫡出推定の適用から排除しないという画期的な法解釈を示したが、同判決は、性同一性障害者が性自認(性同一性)に基づく性別で社会生活を送り、結婚をして子を持つという「幸福追求」(憲法13条後段)のあり方があるという事実にも最高裁が正面から向き合ったものとして理解されるべきである。

現在では、近時の最高裁第二小法廷平成31年1月23日決定における鬼丸かおる裁判官と三浦守裁判官の補足意見(甲A139)や東京地方裁判所2019年12月12日判決(甲A29号証)の判示(同29頁)にもみられるように、「性別は、社会生活や人間関係における個人の属性の一つとして取り扱われており、個人の人格的な生存と密接かつ不可分のものということができる」との共通認識が確立し、そこから、「個人がその真に自認する性別に即した社会生活を送ることができることは、重要な法的利益」であることも広く一般に承認されている(上記東京地方裁判所判決、甲A135:高橋和之「立憲主義と日本国憲法〔第5版〕」156頁から157頁)。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

4 結論

以上のとおり、1947年の現行憲法施行及び民法改正時において、異性愛とシスジェンダーを正常・自然とする「異性愛規範」「シスジェンダー規範」が社会全体で共有されていたことを背景として、同性愛者やトランスジェンダーの存在が考慮されず、婚姻の対象としてはシスジェンダーであり性的指向が異性愛である者のみが想定され、婚姻は法律上の異性間のものであるとする明治民法以来の規定が見直されることはなく、その結果、原告一橋・武田カップルのようなトランスジェンダーカップルもまた、法律上同性のカップルとなって婚姻できないケースが生じているが、今日においては異性愛規範と同様にシスジェンダー規範も正当性・合理性を失い、トランスジェンダーも人の多様な性のあり方の一つであって、性的指向や性自認（性同一性）に基づく差別は許されないとの社会的認識が確立している。

そうであれば、「すべて国民は、個人として尊重される」という憲法13条前段の意味も、憲法24条2項の「個人の尊厳」の意味も、今日の言葉で言うところの「シスジェンダーで性的指向が異性愛」という性のあり方のみが、人の性のあり方として自明であると認識されていた時代とは当然に変わらなければならない。すなわち、憲法13条前段は、それぞれの個人のそれぞれのあり方や生き方をそれ自体価値あるものとして尊重するという趣旨を含むところ、性のあり方についても、性的指向や性自認は人それぞれ多様であることが明らかになった今日においては、同条前段には性的指向や性自認（性同一性）に関わらず、それぞれの個人のそれぞれの性のあり方や生き方がそれ自体価値のあるものとして尊重されるという意味が含まれるものとして解釈されなければならない。憲法24条2項の「個人の尊厳」も同様である。そして、婚姻制度についても、憲法はすべての人が個人として尊重さ

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第7回期日(20230126)提出の書面です。

れるような制度を要請しているところ(憲法13条前段、憲法24条2項)、法律上の同性間の婚姻を認めない現行制度は、法律上の同性との婚姻を望む同性愛者やトランスジェンダーを排除してしまうのであるから、すべての人が個人として尊重される婚姻制度であるとは到底言えないのである。

以上