

令和6年（家）第■■■■号 性別取扱変更家事審判事件

申立人 ■■■■

補充書面3 (国際人権に関する状況)

2024（令和6）年10月15日

京都家庭裁判所第1審判係 御中

申立人手続き代理人 弁護士 仲 晃 生
ほか

第1 国際人権

1 国連

国連人権理事会の2014年9月の決議にもとづく国連人権高等弁務官の2015年5月4日の報告書（A/HRC/29/23）では、国連加盟国政府に対して、「請求があるあるならば、望む性別を反映した法的な本人証明書類を不妊、強制的手術、離婚といった侵害的な前提条件なくして発行すること」を勧告している（F19）。

2 自由権規約

自由権規約委員会はG対オーストラリア事件（2012年2712号2017年3月見解採択・F20）にて、出生証明書の性別変更を婚姻していることを理由に認めないことは自由権規約違反であるとした。同事件の通報人は、出生時には男性として登録されていたが自ら

を女性として認識しており，2002年にはホルモン治療を開始し，2005年に異性のパートナーと婚姻し，2006年には女性であると記載した旅券の発行を受けていたところ，ニューサウスウェールズ登記所に出生証明書上の性の変更を求めた。しかし，性の変更は，2008年と2010年の2回とも拒絶された。2010年7月30日付の書簡において，ニューサウスウェールズ登記所は，1995年のニューサウスウェールズ出生・死亡・婚姻登録法の32B (1)(c)により，性の変更の登録の申請時に婚姻していない者でなければならないと述べていた。（オーストラリア連邦では，各州及び地域が，出生証明書の発行についての法を定めている。）

委員会は，本見解において，規約17条にいうプライバシー(privacy)には，ジェンダーアイデンティティの保護が含まれるとした。

通報人は，婚姻していることを理由に，出生証明書の性別の変更を拒まれたが，これについて，通報人のプライバシーと家族への介入は，必要でもなく正当な利益と均衡のとれたものではないゆえに，規約17条の意味で恣意的であるとされた。また，規約26条により，同じく性別適合手術を受けて出生証明書の修正を求めたにもかかわらず，婚姻している者としていない者との間で異なる取り扱いをすることは，合理的かつ客観的な規準に基づくものではなく，婚姻及びトランスジェンダーである地位を理由とする差別にあたるとした。

3 自由権規約の国内法的効力

条約一般について，国内法的効力があることは確立された解釈であり，最高裁判例もこのことを前提としている。すなわち，「日本国憲法は，すべての条約（実質的意味）に国会の承認が必要であるという建前をとり（七三条三号），承認された条約はそれ自体として天皇が自動

的に交付することとし（七条一号。天皇には公布を拒否する権能はない）、さらに重要なことは、最高法規の章で、特に明文をもって、条約および確立された国際法規の遵守義務を謳っている（九八条二項）ので、条約は原則として特別の変形手続（立法措置）を要せず、公布によって直ちに国内法として受容され国内法的効力を有するという立場をとっている」（芦部信喜「憲法学 I 憲法講義総論」有斐閣 1992年 89頁・甲21）、そのうえで、「日本国憲法下の実態も、自動執行力ある条約は特別の立法手続を経ることなしに、そのまま国内法的効力をもつものとして取り扱われてきている。自動執行力のある条約かは、具体的には、規定の目的、内容及び文言を総合してケース・バイ・ケースに判断されることになっている。」（同書 90頁・甲21）とも説かれてきた。そして、自由権規約については、「B規約が、一般的に self-executing な条約であることは学説上異論がほとんどない。最高裁もまた、『公務員の政治活動の禁止に関する事件で国際人権規約の発効により法律の定める罰則の失効が主張されたのに対し、結論として適法な上告理由にあたらなかった』が、その罰則規定は同規約に反するものではないとの実体判断を示しているから（最判昭 56-10-23 刑集 35-7-696）、B規約が self-executing な条約であることを黙示的に承認しているといつてよい。」（伊藤正己「国際人権法と裁判所」信山社 2006年 13-14頁・甲22）とされている。

以上のように、第1に、自由権規約が条約として国内法的な効力があることが明らかであり、第2に、自由権規約はそれ以上の措置の必要なしに直接適用され得るものである。ここで、第1の国内的効力があるとの点は、第2の直接適用可能性の前提である。そのうえで、日本法の解釈として、自由権規約には、直接適用可能性がある。

この点の実情は、「国内適用可能性は、人権条約やガット・WTO協定

をめぐって論じられることが多い。自由権規約については、政府は国家報告審査において直接適用可能性を原則として認めている。裁判所も自由権規約の直接適用可能性を認めた。1993年に東京高裁は、刑事被告人は無料で通訳の援助を受けることができると定める規約14条3項(f)を直接適用して、通訳費用の負担を免除した。注29)東京高判1993年2月3日『外国人裁判例集』55頁、判国82B(大麻取締違反事件)。(岩沢雄司「国際法第2版」東京大学出版会2023年526頁・甲23)と指摘されており、判例においても自由権規約は直接適用可能性がある。

なお、自動執行的な(self-executing)という概念じたいについては、近時は、「直接適用可能(directly applicable)又は自己執行的という言葉は、様々な意味で用いられる。なかでもこれらの言葉は、国内的効力の意味で用いられることが多く、注意が必要である。特に自己執行的という言葉は、何らの立法の必要なしに国内で法としての効力を持つという意味で用いられることが非常に多い。」(岩沢雄司「国際法第2版」東京大学出版会2023年511頁・甲23)との注意がされるようになっているところである。

4 本件について

人権条約機関の解釈は、有権解釈ということができ、締約国はこれに妥当な考慮を払うべきである(岩沢前掲「国際法第2版」374頁)。自由権規約委員会は、G対オーストラリア事件では、通報人が婚姻していることを理由に、出生証明書の性別の変更を拒まれたことは、通報人のプライバシー(ジェンダーアイデンティティの保護が含まれる)と家族への介入にあたり、必要でもなく正当な利益と均衡のとれたものではないゆえに、規約17条の意味で恣意的であるとしている。ま

た、規約26条により、同じく性別適合手術を受けて出生証明書の修正を求めたにもかかわらず、婚姻している者としていない者との間で異なる取り扱いをすることは、合理的かつ客観的な規準に基づくものではなく、婚姻及びトランスジェンダーである地位を理由とする差別にあたるとした。

本件でも直接に自由権規約を適用し同様に判断がされるべきである。この点は、言語的表現としては、自由権規約を参照して憲法の人権規定を解釈するということになるのかもしれない。いずれにせよ、自由権規約委員会の判断には、妥当な考慮が払われるべきであり、本件の申立人が婚姻していることを理由に性別の変更を拒まれることは、憲法13条が保障する性自認とおりの性別を尊重される権利及び憲法13条・24条の保障する婚姻関係を維持する自由の制約にあたり、その制約は必要でもなく、また制約が正当な利益と均衡のとれたものでもないゆえに、憲法上許されないというべきである。また、同じく性別適合手術を受けて性別（の取り扱い）の変更を求める者でありながら、婚姻している者としていない者との間で異なる取り扱いをすることは、合理的かつ客観的な規準に基づくものではなく、婚姻及びトランスジェンダーである地位を理由とする差別にあたり、憲法14条1項の確認する平等原則に違反するというべきである。

5 諸外国事例

スウェーデン、スペイン、ニュージーランド、英国などにおいては、同性婚が導入される以前には、婚姻していないことを性別変更の要件としていた。

スウェーデンは、1972年、世界で初めて、登録された性別と法的な性別の変更に関する国内法制度を制定した。いまから52年も前

のことであり、この制度では、婚姻していないことが要件となっていた。2009年に同性での婚姻が可能となり、その後、2012年に申請者が婚姻していないことの要件が削除された。(甲24)

スペインでは、2007年に立法により法的な性別認定のための明確な条件を定めたが、それ以前に、1987年以降の最高裁判所の諸判例によって、法的な性別の承認を得るための一連の条件が確立された。最高裁の判例では、同一の「染色体上の性」を持つ者との婚姻は禁止されていた。しかし、下級審の裁判所は、必ずしもこれに従わず、トランスジェンダーの者と、トランスジェンダーの者が出生時に割り当てられていた性別と同一の法的性別を持つ配偶者との婚姻を認めていた。2005年に同性婚が認められたことにより、最高裁判例が示していた禁止は無意味なものとなり、2007年の法律では、独身であることや離婚していることは要件とはなっていない。(甲25)

ニュージーランドでは、1989年に、出生、死亡及び婚姻登録法に、法的な性別を修正したいと望むトランスジェンダーの人々のための条項が置かれた。その後、2013年に、同性婚を認める法律の効力が生じるのと同時に、出生証明書の性別の分類を変更するために婚姻を解消することは不要とされた。(甲26)

英国では、2004年、性別承認法が制定されたが、2013年の同性婚の導入の前においては、婚姻している者又はシビル・パートナーシップにある者が申請した場合には、性別承認パネルは、中間的性別承認証明を発行し、その後、既存の婚姻やシビル・パートナーシップが解消された場合（解消するか、無効とされるか、あるいは相手の死亡）にのみ完全な性別承認証明を発行していた。この扱いは、性別の変更により婚姻の解消を必要とする点では不当であるが、解消をすれば性別承認証明が得られることが確実であることがわかっている状態で

解消することを可能ならしめるものである。(わが国の現在の特例法では、もし離婚をしてから申立てをしたならば申立が認められるかどうかは必ずしもわからないままに、離婚するほかなく、この点もきわめて不合理である。)。この制限は、2013年の婚姻（同性カップル）法によってイングランド及びウェールズに同性婚が導入されたとき（現在ではスコットランドや北アイルランドでも同性婚が可能である）に、変更された。変更後の制度においては、たとえばイングランドで婚姻している者が性別変更の申し立てをする場合、他方配偶者が性別変更に同意をしていないときには、中間的性別承認証明が発行されるようになった。これは、同性婚の状態を避けるためのものではなく、他方配偶者に婚姻を無効にする権利を与えるものである。このような制度設計には批判がされている。すなわち、他方配偶者が婚姻を継続することが心地よくないなら離婚を求めることができるようにすることで足りるのであって、性別承認の手続き自体を左右できる権利を認めるのはいきすぎであると批判されている。(甲27・30)

他方で、ドイツ、イタリア、マルタにおいては、異なる見解がとられていたことが注目される。

申立書でも述べたとおり、ドイツ連邦の憲法裁判所は、2008年、完全な法的性別の承認を得るために既存の婚姻を解消しなければならないとする要件はドイツ憲法（基本法）に違反すると判示した。婚姻は、ドイツ基本法6条（1）において婚姻が保護された institution である。憲法的に保護された法的地位（婚姻）と基本法2条（1）による性別承認についての憲法上の権利（一般的なパーソナリティーについての権利の一部）選ばなければならない地位におくことは憲法違反であるとの理由であった。(甲28)

イタリアでは、2015年、イタリア破棄裁判所が、議会在登録パ

ートナーシップ又はシビル・ユニオンを婚姻と実質的に同等の価値のものとして導入するまでの間は、トランスジェンダーは、望む法的性別の承認を得るために離婚をする必要はないと判示した。(甲29)

マルタでは、2015年、自国領域内でなされる同性婚は認めていなかったけれども、性同一性、性表現、及び性徴法によって、法的性別の承認は、その人の「関係」を「損なうことなく」行われるとされた。(甲30)

以上から、たしかに同性婚が導入される前には、婚姻していないことを性別変更の要件としていた国があることは確かであるが、一方で、それらの国の多くで同性間での婚姻が可能となり、性別変更への非婚要件が廃止されている。他方で、同性婚の導入が遅れていても、2008年のドイツ、2015年のマルタとイタリアのように、近時では、同性婚が認められていなくとも、婚姻していないことを性別変更の要件としないことが認められる例が見られるようになっている。2024年現在においては、日本においても、同性婚が認められていなくとも、婚姻していないことを性別変更の要件としないという解釈は可能となっているとみるべきである。

第2 非婚要件の立法事実・民法ほか現行法との矛盾衝突について

申立書「第6 本件規定の立法事実は根拠を欠くこと」「3 民法・戸籍法上の法整備が未了であることとの関係でも、同性婚状態防止の必要はないこと」「(2) 民法との関係」においては、本件規定の根拠とされた立法事実は同性婚の状態が発生することが現行法秩序において解決困難な問題となるということであったこと、しかし、民法戸籍法は、一度成立した婚姻が取消しや無効にならない限りは、離婚という手段でしか婚姻関係の終了を予定していないこと、また、性別の変

更の審判の効果は遡及しないことから、同性婚の状態が発生することが民法の規定と矛盾するものではないことを論じた。

たしかに、民法の諸規定の用いる用語から、婚姻の当事者は、法律上異性のものでなければならないという要件が、明示ではないが（民法731条から738条）黙示の要件として存在するとの民法の解釈が実務の運用である。しかし、婚姻とは、婚姻の意思と婚姻の届出を法律要件とする法律行為であり（民法742条1項1号、739条）、婚姻届時の瞬間的な法律行為である。したがって、婚姻当事者は異性でなければならないという要件は、婚姻という法律行為の瞬間についてのことにすぎない。したがって、婚姻という法律行為の終わった後に、当事者の性別が同性に変化することがあったとしても、そのことが、民法の秩序と正面から衝突するものではない。特例法による性別の変更の審判の効果は遡及するならば、遡及的に同性の当事者による婚姻という法律行為があったことになるが、効果は遡及しないこととされている（特例法4条2項）。

そして、特例法の非婚要件が違憲無効であったとしても、それによって生じる同性婚の状態の件数は微々たるものである。さらには、そもそも同性婚の状態が発生することがあったとしても、法律上同性の者が婚姻という法律行為ができないということは、微動だにせず何の変化もしないものである。

以上の点を総合考慮すれば、同性婚の状態が発生することが現行法秩序と矛盾衝突すると考えることは、生じる問題を過大に評価しており適切ではない。そもそも「同性婚の状態という現行法秩序において解決困難な問題が生じてしまう」との立法事実が不存在であったとみるべきである。

以上