

# 性同一性障害に関する フランス判例の転換

——ヨーロッパ人権裁判所1992年3月25日判決を  
契機とする転換——

大 島 俊 之

## 目 次

### 第1章 はじめに

### 第2章 1992年以前（性別表記の訂正を否定）

第1節 破毀院民事第1部1975年12月16日判決（2判決）

第2節 破毀院民事第1部1983年11月30日判決

第3節 破毀院民事第1部1987年3月3日判決

第4節 破毀院民事第1部1987年3月31日判決

第5節 破毀院民事第1部1988年6月7日判決

第6節 破毀院民事第1部1989年5月10日判決

第7節 破毀院民事第1部1990年5月21日判決（4判決）

第8節 破毀院民事第1部1990年12月18日判決

第9節 破毀院民事第1部1991年2月5日判決

第10節 破毀院刑事部1991年5月30日判決（参考）

### 第3章 ヨーロッパ人権裁判所1992年3月25日判決

### 第4章 1992年以降（性別表記の訂正を肯定）

第1節 破毀院大法廷1992年12月11日判決（2判決）

第2節 破毀院民事第1部1994年10月18日判決

### 第5章 おわりに

第1章 はじめに<sup>(1)</sup>

性同一性障害の場合について、フランス破毀院民事第1部は、長年にわたって、身分証書上の性別表記の訂正を否定してきた。ただし、この間においても、下級審は、破毀院の判決に従っていたわけではない。下級審においては、破毀院判決に従うものはごく少数で、多数の判決は、破毀院判決に従っていなかった。

ところが、1992年3月25日のヨーロッパ人権裁判所の判決によって、フランス破毀院の態度は厳しい批判にさらされた。このため、同年12月11日に、破毀院は、大法廷判決によって、それまでの態度を転換し、性同一性障害者の身分証書上の性別表記の訂正を肯定した。

本稿は、この事実について報告することを目的とするものである。本稿で使用した用語の意味、および私見については、大島俊之「性同一性障害の法律問題」神戸学院法学29巻1号（1999年）をご参照いただきたい。

第2章 1992年以前（性別表記の訂正を否定）

第1節 破毀院民事第1部1975年12月16日判決（2判決）<sup>(2)</sup>

(1) 第1判決（A事件）

〔事実〕 Aは、民法典〔旧〕326条の規定に基づき、<sup>(3)</sup> 司法大臣を相手と

---

(1) フランス法については、大島俊之「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」判例タイムズ484号（1983年）、大村敦志「性転換・同性愛と民法」ジュリスト1080号、1081号（1995年）、山口龍之「性同一性をめぐる日仏裁判所の判決・決定と欧州人権裁判所の判断を契機として」沖大法学19・20号（1997年）を参照。

(2) Cass.civ.1re, 16 décembre 1975, Bull.civ.I, n.374, p.312, et n.376, p.313; D.1976.397 note Lindon; J.C.P.1976, II, 18503 note Penneau.

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

して、自己の出生証書上の「男性」という表記を「女性」に変えることを請求した。Aは、1943年4月10日に出生した当時、男性器を有していた。医学上の鑑定人は、体形に生じた変化からすれば、現在ではAを女性に属するとするのが合理的であると評価した。

しかし、原審（ボルドー控訴院1972年6月13日判決）は、Aの請求を棄却した。事実審裁判官が適法に確定したところによれば、Aは、出生の際には、男性器を有していた（Aは、原審においては、出生の時から女性であった旨を主張しているが、それは認められていない）。Aは、熟慮の上、内分泌学的な治療を受け、さらに、フランス以外の地において、外科手術を受けた。原審における医学上の鑑定人は、体形に生じた変化からすれば、Aを女性に属するとするのが合理的であるという意見を表明したが、原審（ボルドー控訴院1972年6月13日判決）は、Aの請求を退けた。

〔上告理由〕 これに対して、Aは、次のように述べて、原審判決（ボルドー控訴院1972年6月13日判決）の破棄を求めて上告した。性は、一定の確認によって決定されるものではあるが、変化することもありうる。人の身分に関する不可処分性の原則といえども、以下のような事情を考慮するのを禁ずる趣旨ではないと思われる。人の身分は事実を反映すべきものであって、性の変更は、自由な決定に基づく手術によるものであるとはいえ、当人にとってはいかんともしがたい生来の性向に基づくものである。手術は、すでに存在する性向を明白にするためになされたものであって、人為的偽装のためになされたものではない。

また、原審は専門家の鑑定書の趣旨を曲解しているが、鑑定書は、Aが出生の時から女性であったことを証明しており、その女性化症によって、自然に女性化したのである。鑑定書は、当事者が心理的な要因を作

---

(3) 民法典〔旧〕326条は、次のような規定である。「大審裁判所のみが、民事身分の宣言を行う権限を有する」。この規定は、1972年1月3日の法律第72-3号によって改正された。

り出したのではなく、性的な傾向は、手術の前に遡るものであり、当事者自身に原因があるのではない、と述べている。

〔判決理由〕 しかしながら、原審は、専門家の鑑定報告書を曲解することなく、次のことを認定している。すなわち、Aは、熟慮の末に、ホルモン療法を受け、次いでフランス以外の地において外科手術を受け、それによって自己の性的な特徴を人工的に変容させた、というのである。したがって、人の身分に関する不可処分性の原則は、公序に関するものであり、そのようにして得られた体形上の変容を考慮することはできない、とした原審の判断は正当である。以上の理由により、上告理由を認めることはできない。

本院は、以上の理由により、本件上告を棄却する。

## (2) 第2判決 (ジョルジュ・マリー・アンドレ・S事件)

〔事実〕 Sの出生証書によれば、Sは、1909年6月9日に出生し、男性として、ジョルジュ・マリー・アンドレという名を与えられた。彼は、1940年に婚姻し、1948年に離婚した。1939年～1945年の戦争の間、占領軍当局により、エピナル監獄に投獄された。当事者の主張によれば、シュトルートホーフのドイツ人医師が、彼に対して何らかの手術を施した。それから間もなく、体形が変化し始めた。特に、男性器が退化し、乳房が豊かになり、声の調子が非常に女性化した。

Sは、民法典57条3項の規定に基づき、名の変更を請求し、ジョルジュを削除し、マリーとアンドレをトレドゥニオン〔ハイフン〕で繋ぐことを求めた。

---

(4) 民法典57条3項は、次のような規定である。「出生証書に記載された子の名は、正当な利益が存在する場合には、子の請求により、子が未成年の間はその法定代理人により、大審裁判所の決定によって、変更することができる。この判決は、本法第99条及び第101条の規定するところに従ってなされ、かつ、公示される。名の追加も、同様にして、行うことができる。」

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

第1審の判決は、この請求を認めた。その理由は、次のとおりであった。Sの体形は、「男性の服装をすれば、好奇の目を引き、騒動を巻き起こすようなものである」。そして、Sの利益を考慮し、「男性だけの名であるジョルジュは、個人の不便の域を越えて、行政上の混乱を生じさせ、公衆の嘲笑を引き起こすので、これを削除すべきである」とした。

原審判決（ナンシー控訴院第1部1973年4月5日判決）は、第1審判決を変更した。「ジョルジュという名は決して珍奇ではなく、〔名を変更するための〕正当な利益があるとは言えない」と述べた。

〔判決理由〕 原審は、当該の名だけを考慮して、名自体は珍奇ではない、と判断している。しかし、原審判決は、理由が不備であり、上記の規定の解釈が十分ではない。

本院は、以上の理由により、他の理由について判断するまでもなく、原審判決を破棄し、無効とし、本件をランス控訴院に差し戻すこととする。<sup>(5)</sup>

## 第2節 破毀院民事第1部1983年11月30日判決<sup>(6)</sup>

上告理由第1点、第2点および第3点について。

〔事実〕 事実審裁判官が適法に確定したところによれば、次の事実が認められる。ナディン・Sは、大審裁判所に訴を提起し、出生証書の記載を訂正し、名を変更し、ナディンの代わりにミシェル（Michel）とすることを請求した。原審判決（ナンシー控訴院1977年4月3日判決および1982年4月22日判決）は、いずれも、この請求を棄却した。

〔上告理由〕 上告理由第1点は、次のとおりである。当事者が自分は

---

(5) フランスでは、破毀院が破毀・差戻をする場合、原審控訴院に差し戻さずに、その近隣の控訴院に差し戻す。したがって、本件でも、ナンシー控訴院ではなく、その近隣のランス控訴院に差し戻されている。

(6) Cass.civ.lre, 30 novembre 1983, Bull.civ.I, n.284, p.253; D. 1984.165, note Edelman; J.C.P.1984, II, 20222 concl.Sadon, obs. Panneau.

他の性に属していると確信しているような場合には、民事身分の変更に  
ついて、検討すべきである。本件においては、ナティン・Sは、変性症  
者のほぼ完全な症例である。Sは、自己の解剖学的な証拠に反する絶対  
的な確信を抱いている。それにもかかわらず、身分の変更が認められな  
いとすれば、自己の確信に対応するような法的効果を得ることができな  
い。

上告理由第2点は、次のとおりである。原審判決は、証明の点に関し  
て、ナティン・Sの現状から〔民事身分の〕変更は可能でない、と述べ  
ているが、この点には矛盾がある。上告理由第3点は、次のとおりであ  
る。原審判決は、当事者が鬱状態にあることは、原則として、法的身分  
の変更を認めるために必要な「正当な利益」には該当しないとしており、  
この点で、原審判決は法的な根拠を欠くことになり、新民事訴訟法典455  
条および民法典99条の規定に違反している<sup>(7)</sup>。

〔判決理由〕 しかしながら、控訴院は、ナティン・Sが受けた手術に  
かかわらず、男性ではない、としているのである。この理由だけで、原  
審判決は法的に正当な判決であり、他の理由について判断をする必要は

---

(7) 新民事訴訟法典455条は、次のような規定である。

①判決は、当事者の主張およびその理由を簡潔に表示しなければならない。  
判決には、理由を付さなければならない。

②判決は、判決主文の形で表示するものとする。

民法典99条(1981年改正)は、次のような規定である。

①身分証書の訂正は、裁判長によって命じられる。

②裁判による身分証書の訂正の訂正は、裁判所によって命じられる。

③訂正の請求は、すべての当事者及び検察官が、これを行うことができ  
る。共和国検事は、身分証書又は判決に重大な誤謬若しくは欠缺を発見し  
た場合には、職権により行為しなければならない。

④共和国検事は、自己の管轄する地域の、身分証書中の単なる事実の誤  
謬若しくは欠缺について、行政的な手段によって訂正する権限を有する。  
この目的のために、共和国検事は、登録簿の保管者に対して、直接に適切  
な指示をすることができる。

性同一性障害に関するフランス判例の転換

ない。

本院は、以上の理由に基づき、本件上告を棄却する。

第3節 破毀院民事第1部1987年3月3日判決<sup>(8)</sup>

本院は、民法典57条の規定を考慮した<sup>(9)</sup>。

〔事実〕 ポール・ドミニク・フランケは、1949年9月13日に生まれた。彼は、身分証書には、男性として記載されている。彼は、婚姻したことがあり、1人の子の父である。彼は、ホルモン療法を受けた後、外科手術を受け、男性器の切除および新しい膣の形成手術を受けた。その後、同氏は、大審裁判所に訴を提起し、現在、自分は女性であるとし、出生証書の表記を訂正し、名を変更することを請求した。原審判決（ニーム控訴院第2部1984年7月2日判決<sup>(10)</sup>）は、この請求を認めた。

原審控訴院は、判決に際して、まず、医学専門家の鑑定に基づき、次の事実を認定している。フランケ氏は、かつて男性としての全ての特徴を有し、発生学的な観点からは、常に男性である。しかし、同氏は、現在、どちらかと言えば女性的な外見を示し、女性風の行動をしている。

---

(8) Cass.civ.lre, 3 mars 1987, Bull.civ.I, n.79, p.59; D.1987.445, note Jourdain; J.C.P.1988, II, 21000, obs. Agostini.

(9) フランス民法典57条は、次のような規定である。

①出生証書には、出生の日、時刻、場所、子の性及び与えられた名、父母の氏名、年齢、職業及び住所、必要な場合には、届出人の氏名、年齢、職業及び住所を表示する。〔後略〕

②〔略〕

③出生証書に記載された子の名は、正当な利益が存在する場合には、子の請求により、子が未成年である間はその法定代理人により、大審裁判所の判決によって、変更することができる。この判決は、本法第99条及び第101条の規定するところに従ってなされ、かつ、公示される。名の追加も、同様にして、行うことができる。

(10) 本件は、検察官が上告した事例である。フランスにおいては、性別表記の訂正・変更に関しては、検察官が申立人の相手方として訴訟当事者となる。

医師の鑑定に従い、控訴院は、フランケ氏は変性症者であり、男性から女性になった、と判断した。そして、控訴院は、身分証書の訂正は、彼自身に生じた変容を反映させるものに過ぎない、とした。フランケ氏に新しい性別を認めることは、精神を安定させる。また、そうすることによって、日常生活において、身分証書が男性であるにもかかわらず女性的な外見をしていることから生じる不愉快さや侮辱を回避することを可能にする。

〔判決理由〕 しかしながら、原審判決が確定した事実からは、当事者の意思に基づかない原因によって、当事者の性が変わったことは窺われない。したがって、原審控訴院は、上記の規定に違反している。

本院は、以上の理由に基づき、原判決を破毀し、リヨン控訴院に差し戻すこととする。<sup>(11)</sup>

#### 第4節 破毀院民事第1部1987年3月31日判決<sup>(12)</sup>

〔事実〕 事実審裁判官が適法に確定した事実によれば、ノルベール・ボテッラは、大審裁判所に対して、自分が女性であることを確認し、自己の出生証書を訂正し、そして『リン・アントワネット』という名を与えることを請求した。しかし、原審は、その請求を棄却した。

〔上告理由〕 ノルベール・ボテッラは、控訴院の判決（ボルドー控訴院1985年5月30日判決）を批判し、次のように主張した。すなわち、性同一性は、生物学的な要素だけに基づいてではなく、主として心理的な要素を考慮して、判断すべきである。しかし、原審は、当事者の心理的

---

(11) フランスでは、破毀院が破毀・差戻をする場合、原審控訴院に差し戻さずに、その近隣の控訴院に差し戻す。したがって、本件でも、ニーム控訴院ではなく、その近隣のリヨン控訴院に差し戻されている。

(12) Cass.civ.lre, 31 mars 1987, Bull.civ.I, n.116 p.87; D.1987.445, note Jourdain; J.C.P.1988, II, 21000, obs. Agostini. 本件は、後に、ヨーロッパ人権裁判所に提訴され、画期的なヨーロッパ人権裁判所1992年3月25日判決を獲得した。



## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

な要素について何ら探究することなく判決しており、法的な根拠を欠いている。

〔判決理由〕 しかしながら、第2審裁判所は、次のような事実を確定している。ノルベール・ボテッラは、ホルモン療法および外科手術の後にも、男性としての特徴を有している。そして、原審は、当事者の主張とは異なり、現在の状態は手術の前から存在していた要素によるものではなく、外科手術の結果である、と判断した。また、外科手術は、治療上の必要に基づくものではなく、当事者の自由な意思に基づいて行われたものである。このような原審判決は、法的に見て正当なものである。したがって、上告理由を認めることはできない。

本院は、以上の理由に基づき、本件上告を棄却する。

### 第5節 破毀院民事第1部1988年6月7日判決<sup>(13)</sup>

上告理由第1点および第2点について。

〔事実〕 ジョゼット〔通称ジョー〕・マエは、1926年7月23日に生まれ、身分証書には、女性として記載されている。彼女は、1984年11月13日に、大審裁判所に訴を提起し、性を転換し、現在、自分は男性であると主張した。原審判決（ニーム控訴院1986年3月10日判決）は、この請求を棄却した。

原審控訴院は、彼女が女性としての全ての特徴を有し、自分が男性に属しているという確信は性別表記の変更を正当化するものではない、とした。また、原審は、心理的・社会的な要素を考慮することを拒絶した。原審控訴院は、一方で民法典99条の規定に従って判決しており、他方で性同一性を1950年11月4日の欧州人権保護条約第8条第1項の権利とは認めなかつた。<sup>(14)</sup>

---

(13) Cass.civ.1re, 7 juin 1988, D.1988, IR.177; Bull.civ. I, n.176, p.122; Gaz. Pal. 7-8 juin 1989, note Agostini.

(14) 民法典99条については、注(7)を参照。欧州人権保護条約第8条第1

〔判決理由〕 しかしながら、原審判決は、ジョゼット・マエは女性としての発生的、解剖学および形態学的な性質を示している、ということを確認している。そして、心理的、社会的な考慮は、性転換をしたと判断するには不十分である、と判断している。性転換は、事実を反するものであり、治療のみを目的として行われたものであり、その結果は、他の領域においては保障されるものではない。

このように判断した原審控訴院は、欧州人権保護条約第8条第1項が規定している私生活および家族生活の尊重を受ける権利を侵害してはいない。したがって、いかなる上告理由も認めることはできない。

本院は、以上の理由に基づき、本件上告を棄却する。

第6節 破毀院民事第1部1989年5月10日判決<sup>(15)</sup>

〔事実〕 エリック・エルヴァレは、1963年5月11日に生まれ、身分証書には、男性として記載されている。彼は、大審裁判所に訴を提起し、自分は女性であり、出生証書を訂正し、女性風の名を与えることを請求した。しかし、原審は、その請求を棄却した。

〔上告理由〕 エリック・エルヴァレは、控訴院の判決（ルーアン控訴院1986年10月8日判決）を批判し、次のように主張した。すなわち、性同一性は、生物学的な要素だけに基づいてではなく、精神的な要素をも考慮して、判断すべきである。原審は、後者の要素を考慮せず、申立人は男性的な特徴を保持している、としている。第2審裁判所は、民法典57条および99条、および1950年11月4日の欧州人権保護条約第8条および第12条に違反している。<sup>(16)</sup>

---

項は、次のような規定である。「すべての者は、その私生活、家族生活、住居及び通信の尊重を受ける権利を有する」。

(15) Cass.civ.lre, 10 mai 1989, Bull.civ. I, n.189, p.125; D.1989, IR.171.

(16) 欧州人権保護条約12条は、次のような規定である。「婚姻をすることができる年齢の男女は、権利の行使を規制する国内法に従って、婚姻をし

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

〔判決理由〕 しかしながら、原審裁判所は、次のような事実を確定している。エリック・エルヴァレは、男性としての発生学および解剖学的な性質を有している。そして、乳房が発育し、体毛がないのは、意思に基づいて行ったホルモン療法の結果である、と判断した。そして、控訴院は、主張されているような精神面の混乱だけでは、性転換を正当化するには不十分である、とした。

控訴院は 欧州人権保護条約第8条第1項に違反していない。同規定は、すべての人に私生活および家族生活の尊重を受ける権利を認め、公の機関は、その権利の行使に干渉してはならないと規定しているだけである。また、控訴院は、同条約の12条にも違反していない。同規定は、異性の者どうしが婚姻する権利を有することを認めているだけである。

本院は、以上の理由に基づき、本件上告を棄却する。

### 第7節 破毀院民事第1部1990年5月21日判決<sup>(17)</sup>（4判決）

#### (1) 第1判決（ジョスリン・A事件）

上告理由第1点、第2点および第3点について。

〔事実〕 事実審裁判官が適法に確定したところによれば、ジョスリン（Jocelyne）・Aは、1947年11月2日に生まれ、身分証書には、女性として記載されている。彼女は、種々の医学的治療を受け、数度の外科手術を受けた後、大審裁判所に訴を提起し、自分は男性であり、自己の出生証書の性別表記を訂正し、名を「ジョスラン（Jocelyn）」に変更することを請求した。

〔原審判決〕 原審判決（ニーム控訴院1987年5月7日判決）は、人の身分に関する不可処分性の原則により考慮されないのは、意思に基づく

---

つ家族を形成する権利を有する」。なお、民法典57条については、注(9)を参照。民法典99条については、注(7)を参照。欧州人権保護条約8条1項については、注(14)を参照。

(17) Cass.civ.1re, 21 mai 1990, D.1991. 169; J.C.P.1990, II, 21588.

変容のみであり、したがって、変性症は、それが真のものであるならば、法的にそれを考慮することは可能である、と判示しつつも、請求を棄却した。

〔上告理由〕 ジョスリン・Aの上告理由第1点は、次のとおりである。自分ではいかんともしがたい彼女の深い確信は、幼児期にまで遡るものであり、そのために、医学的治療および外科手術を受けたのである。そこには、真の変性症以外の要因は関与していない。したがって、控訴院は、身分証書上の表記の訂正を拒絶することはできない。

上告理由第2点は、次のとおりである。原審が、当事者の現在の性は、自分の形態を変更したいという自由な意思に基づくものであるとしながら、他方で、その変更は、自分は他の性に属しているという深くかつ不可逆的な確信の結果である、としているのは矛盾している。

上告理由第3点は、次のとおりである。原審の言うように、真の変性症者に新しい性別を認めない理由として、身体的な変容は男性としての特別の行為および生殖を可能ならしめるものではない、という事実に依拠することはできない。

〔判決理由〕 しかしながら、変性症は、医学的には承認されたものではあるが、性の真の変更と考えることはできない。変性症者は、元来の性の特徴のうちのいくつかを失っているが、他の性の特徴を獲得しているわけでもない。控訴院は、ジョスリン・Aは彼女が受けた外科手術にかかわらず、女性としての身体的な特徴を保持しているとして、正当な判決をしている。したがって、上告理由を認めることはできない。

本院は、以上の理由に基づき、本件上告を棄却する。

(2) 第2判決 (サンタ・ミシェル・V事件)

上告理由第1点および第2点について。

〔事実〕 事実審裁判官が適法に確定したところによれば、サンタ (Santa)・ミシェル (Michèle)・Vは、1955年6月25日に生まれ、身分

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

証書には、女性として記載されている。彼女は、子供のころから、男児とみなされていた。彼女は、数度の外科手術を受けた後、大審裁判所に訴を提起し、自分は男性であり、自己の出生証書の性別表記を訂正し、名を「サント (Santo) ・ ミシェル (Michel)」に変更することを請求した。

〔原審判決〕 原審判決（ニーム控訴院1987年7月2日判決）は、人の身分に関する不可処分性の原則により考慮されないのは、意思に基づく変容のみであり、したがって、変性症は、それが真のものであるならば、法的にそれを考慮することは可能である、と判示しつつも、請求を棄却した。

〔上告理由〕 サンタ・Vは、原審判決には矛盾があるとして、次のように主張した。まず上告理由第1点は、自分は、幼少の頃から、男性に属しているという深い確信を抱いていた、ということである。

上告理由第2点は、次のとおりである。原審は、彼女の現在の外見は自由な意思に基づくものであるとしているが、この点は民法典57条の規定の適用を誤っている<sup>(18)</sup>。

〔判決理由〕 しかしながら、変性症は、医学的には承認されたものではあるが、性の真の変更と考えることはできない。変性症者は、元来の性の特徴のうちのいくつかを失っているが、他の性の特徴を獲得しているわけでもない。控訴院は、サンタ・Vは彼女が受けた外科手術にかかわらず、女性としての身体的な特徴を保持しているとして、正当な判決をしている。したがって、上告理由を認めることはできない。

本院は、以上の理由に基づき、本件上告を棄却する。

### (3) 第3判決（ドミニク・N事件）

上告理由第1点および第2点について。

〔事実〕 事実審裁判官が適法に確定したところによれば、ドミニク

---

(18) 民法典57条の規定については、注(9)を参照。

(Dominique)・Nは、1948年6月18日に生まれ、身分証書には、女性として記載されている。彼女は、子供の頃から、男児とみなされ、男児のような遊びをしていた。彼女は、種々の医学的治療を受け、また数度の外科手術を受けた後、大審裁判所に訴を提起し、自己の出生証書中の「女性」という記載を「男性」と改めることを請求した。

〔原審判決〕 原審判決（ポルドー控訴院1987年3月5日判決）は、この請求を棄却した。原審判決は、専門家の鑑定にしたがい、ドミニク・Nが真の変性症者であり、その請求が自己の心理的あるいは社会的な性に基づいていることを認めつつも、その生物学的、解剖学的あるいは発生学的な性を無視することができない、とした。そして、原審は、性は客観的な要素に基づいて決定されるべきであり、その最良の基準は染色体の性である、とした。

〔上告理由〕 ドミニク・Nの上告理由第1点は、次のとおりである。自分が男性であることを否定すること、あるいは変更された身体および心理現象を無視することは、欧州人権保護条約第8条第1項に違反する<sup>(19)</sup>。

上告理由第2点は、次のとおりである。原審は、真の変性症の場合には、人の身分に関する不可処分性の原則は、性の変更を認める障害とはならないと判断しつつも、身分証書の訂正を拒絶している。なお、真の変性症とは、心理学的な性と発生学的な性の不一致が、当事者の意思とは無関係であり、治療不能な程に確固としている場合をいう。

〔判決理由〕 しかしながら、変性症は、医学的には承認されたものではあるが、性の真の変更と考えることはできない。変性症者は、元来の性の特徴のうちのいくつかを失っているが、他の性の特徴を獲得しているわけでもない。

また、欧州人権保護条約第8条第1項は、すべての者がその私生活お

---

(19) 欧州人権保護条約8条1項については、注(14)を参照。

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

よび家族生活の尊重を受ける権利を有する旨を規定しているが、変性症患者に対して、現実には属していない性別を付与すべき旨を規定していない。したがって、上告理由を認めることはできない。

本院は、以上の理由に基づき、本件上告を棄却する。

### (4) 第4判決（スザンヌ・ジョセフィーヌ・J事件）

上告理由第1点、第2点および第3点について。

〔事実〕 事実審裁判官が適法に確定したところによれば、スザンヌ・ジョセフィーヌ・Jは、1943年5月6日に生まれ、身分証書には、女性として記載されている。彼女は、種々の医学的治療を受け、また数度の外科手術を受けた後、大審裁判所に訴を提起し、自分は男性であり、自己の出生証書の性別表記を訂正し、女性風の名に代えて、「ジャン・マルク」に変更することを請求した。原審判決（リヨン控訴院1987年11月19日判決）は、この請求を棄却した。

〔上告理由〕 スザンヌ・Jの上告理由第1点は、次のとおりである。自分が男性であることを否定すること、変更された身体、心理現象および社会的役割を無視することは、欧州人権保護条約第8条第1項に違反する。

上告理由第2点は、次のとおりである。原審判決は、根拠を欠いている。なぜなら、発生学的な性と心理学的な性の間の不一致とは何かということを確認していないからである。当事者は、自己の置かれている状況について、明確な意識を持っていないとしつつも、自由な意思に基づいている、と判断している。

上告理由第3点は、次のとおりである。仮に、性別表記の訂正が認められないとしても、原審は、名の変更の請求について検討しようときえしていない。

〔判決理由〕 しかしながら、事実問題の判断について最終的な権限を有する原審は、専門家の鑑定報告書を考慮して、本件の事実から、スザ

ンヌ・Jは変性症者であるとは言えず、身体上の変容は自分自身が希望した外科手術の結果であるにすぎない、と判断している。

また、欧州人権保護条約第8条第1項は、すべての者がその私生活および家族生活の尊重を受ける権利を有する旨を規定しているが、変性症者に対して、現実には属していない性別を付与すべき旨を規定してはいない。<sup>(20)</sup> さらに、本件においては、変性症であることは確定されていない。したがって、上告理由を認めることはできない。

スザンヌ・Jは、性の変更の結果として、名の変更を請求しているに過ぎない。性別の変更が認められない以上、名の変更に関して、民法典57条3項の意味における正当な利益がない。

本院は、以上の理由に基づき、本件上告を棄却する。

第8節 破毀院民事第1部1990年12月18日判決<sup>(21)</sup>

変性症は、医学的には認められているものではあるが、真の性転換と考えることができない。変性症者は、元来の性の特徴のうちのいくつかを失ってはいるが、他の性の特徴を獲得しているわけでもない。原審判決（レンヌ控訴院1987年11月19日判決）は、ドミニク・Jの請求を棄却し、彼がまだ男性としての発生的な性を保持していることを述べている。外見のみが変更している。また、外科手術は、性器を完全に変更するものではない。以上のような原審判決は、法的に正当である。したがって、上告理由を認めることはできない。

本院は、以上の理由に基づき、本件上告を棄却する。

第9節 破毀院民事第1部1991年2月5日判決<sup>(22)</sup>

〔事実〕 ナディン・Cは、大審裁判所に対して訴を提起し、自己の出

---

(20) 欧州人権保護条約8条1項については、注(14)を参照。

(21) Cass.civ.1re, 18 décembre 1990. 本判決は公刊されていない。

(22) Cass.civ.1re, 5 février 1991. 本判決は公刊されていない。



## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

生証書上の「男性」という表記を「女性」に変えることを請求した。これに対して、原審判決（ドゥエ控訴院1989年6月26日判決）は、この請求を棄却した。

〔判決理由〕 変性症は、医学的には承認されたものではあるが、性の真の変更と考えることはできない。変性症者は、元来の性の特徴のうちのいくつかを失ってはいるが、他の性の特徴を獲得しているわけでもない。

控訴院は、欧州人権保護条約第8条に違反していない<sup>(23)</sup>。同規定は、すべての人に私生活および家族生活の尊重をうける権利を認め、公の機関は、その権利の行使に干渉してはならないと規定しているだけである。したがって、同規定は、変性症者に対して、現実には属していない性別を付与すべき旨を規定しているのではない。また、控訴院は、同条約の第12条にも違反していない<sup>(24)</sup>。同規定は、異性どうしの者が婚姻する権利を有することを認めているだけである。したがって、上告理由を認めることはできない。

本院は、以上の理由に基づき、本件上告を棄却する。

### 第10節 破毀院刑事部1991年5月30日判決（参考）<sup>(25)</sup>

〔事実〕 原審（エックスアンプロバンス控訴院1990年4月23日判決）は、禁固6月（執行猶予）、罰金2万フランの有罪判決を下した。

泌尿器科医で、かつ、外科医であるX医師は、1980年1月26日に、Yに対して、男性外性器の切除手術をした。Yは、自分は女性に属しているという自己の感覚に、身体を合致させたいと希望した。Yは、手術の結果に落胆し、X医師を告訴した。さらに数度の手術を経た後、Yは、1988年に自殺した。

---

(23) 欧州人権保護条約8条については、注(14)を参照。

(24) 欧州人権保護条約12条については、注(16)を参照。

(25) Cass.crim. 30 mai 1991, Bull.crim. n.232.

控訴院（エックスアンプロバンス控訴院1990年4月23日判決）は、X医師は、事前に計画して、故意に傷害を行ったものであり、有罪であると判決した。控訴院は、本件手術は、患者の治療を目的とするものではなく、医師の科学的な好奇心を満たすために行われた、と判断した。したがって、法律の規定する違法性阻却事由に該当しない、と判決した。

〔判決理由〕 以上の認定は、事実審裁判官が絶対権を有する事実の判断に係わるものであり、そして、医師の主張する治療目的を認めることができないとしている。したがって、上告理由を認めができない。原審判決は、適法である。

本院は、以上の理由に基づき、本件上告を棄却する。

第3章 ヨーロッパ人権裁判所1992年3月25日判決<sup>(26)</sup>  
(B対フランス事件)

手続

[1] 本件は、1990年11月12日に、ヨーロッパ人権委員会（以下では「委員会」という）から、当裁判所に付託されたものである。欧州人権保護条約（以下では「条約」という）の第32条第1項および第47条の規定する3箇月の期間内に、付託されたものである。本件の発端は、フランス共和国に対する同国国民であるB嬢の請願（13343/87号）によるものである。委員会は、1987年9月28日に、条約第25条に基づき同請願を

---

(26) ヨーロッパ人権裁判所の判決文には、フランス語版と英語版がある。本判決は、フランス語版引用方式では、25.3.1992, B. c. France, Série A n.232-C であり、英語版引用方式では、B v. France (1992) 16 EHRR 1, ECtHR である。本稿では、フランス語版に基づいて、その全文を紹介する。フランス国内の文献は、Cour EDH, 25 mars 1992, J.C.P. 1992, II, 21955, note Garé; D. 1992, somm. 325, note Renucci, RTD civ. 1992, 540 obs. Hauser et Huet-Weiller である（いずれも、判決文のごく一部しか掲載されていない）。イギリス国内の文献は、B. v. France [1993] 2 FCR 145 である。

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

受理した。

申立人（以下では、同人の主張に従い、文法的に女性形を使用する）は、当裁判所に対して、その身元を公表しないことを要請している。

委員会の付託は、条約第44条および第48条に合致しており、フランス共和国は、同国に対して当裁判所が義務的管轄を有する旨を宣言している（46条）。本件の提訴は、本件の事情の下において、被告国が条約第3条および第8条の規定に違反しているか否かに関する当裁判所の判断を得たいということである。

[2] 規則33条3項d号に基づく問い合わせに対して、申立人は、訴訟に参加したいという希望を述べ、代理人を指名した（30条）。

[3] 今後構成される裁判部には、フランス国民である裁判官として、L・E・プティティ氏（条約43条）〔書記官注〕、裁判所長であるR・リスダル氏（規則21条3項b号）を含むものとする。その他の7人の裁判官は、1990年11月22日に、裁判所長が、書記官の立合のもと、くじによって選定した。その結果、Thor Vilhjalmsson 氏、Vincent Evans 卿、R. Macdonald 氏、C. Russo 氏、A. Spielmann 氏、S.K. Martens 氏および E. Palm 夫人が選ばれた（条約43条、規則21条4項）。

〔書記官注〕 第8議定書により、1990年1月1日から、このように改正された。

[4] 裁判部長に就任した（規則21条5項）リスダル氏は、書面による審査の手続きを要するか否かの点について（規則37条1項）、書記官を通じて、フランス政府（以下では「政府」という）、委員会の代表者および当事者の代理人の意見を求めた。その結果、書記官は、B嬢の意見書を1991年2月19日に、政府の意見書を21日に、委員会の代表者の意見書を1991年4月22日に受領した。

[5] 裁判部長は、書記官を通じて、当事者の意見を聴取した後、1991年3月4日に、第1回口頭弁論期日を1991年9月25日に指定した（規則38条）。

[6] 1991年6月28日に、裁判部は、事件を大法廷に送ることを決定した(51条)。

[7] 7月19日に、政府は、追加的な意見書を提出した。また、委員会は、訴訟書面を提出した。書記官は、それらを裁判所長の指示に従い受領した。

[8] 口頭弁論は、上記の期日に、ストラスブール市の人権館内の公開法廷において、開始された。リスダル氏に代わって、裁判所次長クレモナ氏が訴訟を指揮した。

## 事 実

### I 本件の事情

[9] 1935年にアルジェリアのシディ・ベル・アベースで生まれたフランス国民である申立人は、ノルベール・アントワーヌという名で、男性として身分登録された。

#### A 本件の発端

[10] 兄弟姉妹5人の最年長者であるB嬢は、若い頃から女性として行動するようになった。兄弟姉妹からは女性とみなされていたB嬢は、男女共学ではない学校生活に巧く適応することができなかった。B嬢は、アルジェリアにおいて、男性として兵役を務めた。軍隊時代には、彼女は、同性愛的な行動をとった。彼女は、カピリア族の子供に文字を教える奉仕活動に5年間献身した後、1963年にアルジェリアを離れ、パリに移住した。B嬢は、パリでは偽名を使って、キャバレーで働いた。

[11] 自分の女らしさに悩んだBは、鬱病になった。鬱病は、1967年に最も重症になり、1か月間入院した。1963年以来Bを治療してきた医師は、男性器の萎縮を認めた。医師は、女性ホルモンの投与を行った。このため、急速に乳房が発達し、女性的な容貌になった。それ以降、Bは女性の服装をするようになった。Bは、1972年に、モロッコで外科手

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

術を受け、外性器を切除し、膣のような空洞を造った（[18] 参照）。

[12] B嬢は、現在、ある男性と生活している。この男性とは、手術の直前に知り合い、自分の置かれている状況について話した。B嬢は、その後、舞台にあがらなくなったが、周囲の敵対的な態度のため、仕事を見つけることが困難であった。

### B 申立人の行った訴訟

#### 1 リブルヌ大審裁判所

[13] 同居人との婚姻を切望するB嬢は、1978年4月18日に、共和国検事を相手方として、訴えを提起した。その請求の趣旨は、次のとおりであった。

「身分証書中の男性という表記にもかかわらず、現在、実際には女性的な〔身体〕構造をしており、女性であると宣言すること。出生証書の訂正を命じること。『リン・アントワネット』という名を付与すること。」

[14] リブルヌ大審裁判所は、1979年11月22日の判決において、この請求を棄却した。その理由は、次のとおりであった。

「……専門家の報告書によれば、以下のことが認められる。Bは、出生の当時、正しく男性と宣告された。しかし、その後、体形、服装および行動が女性的になった。その理由は、恐らく内性器の働きによるものと思われる。ホルモン療法および外科手術の後には、精神的にもそのような傾向を示すようになった。

したがって、性の変更は、人工的な手段によって獲得されたものである。

以上の理由に基づき、ノルベール・Bの請求を認めることは、人の身分の不可処分性の原則に反することになるので、これを認めることはできない。（後略）」

#### 2 ボルドー控訴院

[15] 申立人は、さらに控訴した。これに対して、ホルドー控訴院は、1985年5月30日の判決において、控訴を棄却した。その判決は、次のとおりであった。

「……B氏の主張とは異なり、彼の現在の体形は、手術の前から存在したいかんともしがたい原因によるものではない。また、治療上やむをえない手術の結果でもない。したがって、手術は、B氏の自由意思に基づいて行われたという他はない。また、他の治療が試みられておらず、B氏の生物学的な成長のため、やむをえずに手術がなされたという証拠もない。……」

### 3 破毀院

[16] B嬢は上告した。その上告理由は、次のようなものであった。

「身分証書の訂正を求める請求を棄却した原審に対する批判は次のとおりである。

原審は、次のような理由を述べている。人の身分の不可処分性の原則にもかかわらず、『いかんともしがたい理由に基づく場合であり、かつ、それが個人とは無関係な』理由による場合には、訂正が認められる。真正の変性症者の場合は、まさにこれに該当する。真正の変性症者は、長い検査および熟慮期間を経た後でなければ、手術を行ってはもらえない。その間に、経験のある医師団が、『この症状は、真実であり、不可逆的である』という判断を下すのである。しかし、本件においては、『なんらの精神的・心理的な治療が行われていない。ホルモン療法を行った医師とは別の医師が、観察をしていない。外国で手術が行われる前に、そのような手続が確保されていない』。『性転換手術は、B氏の意味のみに基づいて行われてものである。ホルモン療法および外科手術の後にも、B氏が男性としての特徴を残していることは事実である。その外見が美容整形によって変更されただけである』。それは、『当事者の真実の隠された性を明らかにしたものである』と言うには程遠いものである。B氏が受

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

けた治療は、『当事者の自由意思に基づくものであり、そのような手術は、B氏の生物学的な成長の結果やむをえずに受けたものではない』。

しかし、個人の基本的な権利である性同一性は、生物学的な要素だけでなく、精神的な要素からも構成される。変性症者が受けた手術は、体形を真実に合致させるために行われたものである。それにもかかわらず、控訴院は、発生学的には、性染色体に男性としての要素を残していることを理由としている。また、控訴院は、精神的に他の性を求めたこと（法律専門家の報告書が述べているように、外科手術の前に、精神療法を受けることを阻害するものではない）を無視している。したがって、控訴院は、民法典99条に違反しており、法的な根拠を欠いている」。

申立人の上告理由補充書には、次のような「序論」が含まれている。

「この度、破毀院は、身分証書の訂正を認めることによって、変性症者に対して普通の取り扱いをする機会を与えられた。

ヨーロッパ人権委員会は、個人の性同一性という基本的な人権を認めしており、司法的な解決は可能である。

医学的に見て変質者ではなく、単なる自然の異常であるだけの人間が、自分自身と調和して、また社会とも調和して生きることを可能にすることは、人道的に必要である。」

また、その意見書には、条約に関して、次のような記載がある。

「IV ヨーロッパの法秩序は、この理論〔変性症者は真のアイデンティティーを認められる権利を有する〕を、認めつつある。この理論によって、この領域におけるフランスの立法の欠缺を補うことができる。

ヨーロッパ人権委員会は、かつて、ブリュッセル控訴院によって請求を拒否された変性症者からの請願を受理した。そして、同委員会は、ベルギー国は、適法になされた身体的変容を考慮していない点において、欧州人権保護条約第8条第1項の規定する私的生活の尊重を受ける権利を侵害している、と判断した。また、『ベルギー国は、性同一性、変容された身体的な外見、申立人の精神、社会的な役割を考慮することを拒否

して、当事者を曖昧な存在として取り扱っている……』とした。

1979年3月1日の報告書は、性同一性を基本的な人権として認めている〔書記官注〕。

〔書記官注〕 ファン・オーステルヴェイク対ベルギー事件，シリーズB，第36号，26頁，52節。

フランスは、個人がヨーロッパ人権委員会に請願する権利を承認する旨を、明示的に宣言している。』

[17] 破毀院民事第1部1987年3月31日判決は、上告を棄却した。その理由は、次のとおりであった。

事実審裁判官が適法に確定した事実によれば、ノルベール・Bは、大審裁判所に対して、自分が女性であることを確認し、自己の出生証書を訂正し、そして『リン・アントワネット』という名を与えることを請求した。しかし、原審は、その請求を棄却した。

ノルベール・Bは、控訴院の判決（ボルドー控訴院1985年5月30日判決）を批判し、次のように主張した。すなわち、性同一性は、生物学的な要素だけに基ついてではなく、主として心理的な要素を考慮して、判断すべきである。しかし、原審は、当事者の心理的な要素について何ら探究することなく判決しており、法的な根拠を欠いている。

しかしながら、第2審裁判所は、次のような事実を確定している。ノルベール・Bは、ホルモン療法および外科手術の後にも、男性としての特徴を有している。そして、原審は、当事者の主張とは異なり、現在の状態は手術の前から存在していた要素によるものではなく、外科手術の結果である、と判断した。また、外科手術は、治療上の必要に基づくものではなく、当事者の自由な意思に基ついて行われたものである。このような原審判決は、法的に見て正当なものである。したがって、上告理由を認めることができない。

本院は、以上の理由に基つき、上告を棄却する。」(Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles (Bull. civ.) I, 1987, n.116, 24 (478))



p.87)。

## II 法および国内の実務

### A 医学的治療

[18] 変性症者が望む性的な特徴を与えるためのホルモン療法および外科手術を行うために、何らの法的な手続または許可を必要とはしない。

かつては、外科手術は外国で行われていたが、1979年以降は、医学上の規制の下で、フランス国内において行われている。フランス医師会の審議会 (le conseil national de l'Ordre des medecins) は、外科手術に反対していない。また、国民保険 (la securité sociale) は、外科手術の費用の一部を負担している。

### B 身分証書

[19] 人の生涯に生じた出来事および身分に生じた事項は、出生証書の余白に記載される。つまり、次のような事項がそれである。自然子〔＝非嫡出子〕の認知 (民法典62条)、養子縁組 (354条)、婚姻 (75条)、離婚 (新民事訴訟法典1082条)、死亡 (民法典79条)。身分吏は、このような記載のために十分な余白を設けて置かなければならない (身分に関する規則を改正する1962年8月3日のデクレ62-921号の3条)。

#### 1 身分証書へのアクセス

[20] 1962年8月3日のデクレの8条1項は、次のように規定している。

「100年が経過していない身分証書については、この事項を管轄する国家公務員、及び共和国検事の書面による許可を得た個人のみが、アクセスすることができる」。

[21] しかし、「身分証書の公示性は、その謄本又は抄本の交付によって確保される」(同条、同項)。

出生証書の謄本は、本人、その尊属又は卑属、配偶者、法定代理人、共和国検事、及び共和国検事による許可を得た者のみが、これを入手することができる（9条1項および3項）。これに対して、抄本は、誰もが入手することができる（10条）。

抄本に記載される事項については、一定の制限がある。たとえば、完全養子の場合には、抄本には、養子縁組を認める裁判および実親に関する記述は含まれない（12条）。

他方において、行政文書の簡素化に関する1953年9月26日のデクレにおいては、次のように規定されている。行政機関、公的機関、国家が規制している企業、組織、金庫における手続においては、身分証書の謄本ではなく、身分証書の抄本で十分であるということにされている。抄本には、性別は表記されていない。

## 2 身分証書の訂正および名の変更

### a) 立法

[22] 身分証書の訂正は、次のような規定に従わなければならない。

#### 民法典57条

①出生証書には、出生の日、時刻、場所、子の性及び与えられた名、父母の氏名、年齢、職業及び住所、必要な場合には、届出人の氏名、年齢、職業及び住所を記載する。自然子〔＝非嫡出子〕の父母の双方又は一方が身分吏に知られていない場合には、この点について記載しない。

②身分証書が自然子〔＝非嫡出子〕に関する場合には、身分吏は、それについて、1月内に、出生地を管轄する裁判官に通知するものとする。

③出生証書に記載された子の名は、正当な利益が存在する場合には、子の請求により、子が未成年である間はその法定代理人の請求により、大審裁判所の判決によって、変更することができる。この判決は、本法第99条及び第101条の規定するところに従ってなされ、かつ、公示される。名の追加も、同様にして、行うことができる。

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

民法典99条（1981年5月12日の法律第81-500号による改正）

①身分証書の訂正は、裁判長によって命じられる。

②裁判による身分証書の訂正の訂正は、裁判所によって命じられる。

③訂正の請求は、すべての当事者および検察官が、これを行うことができる。共和国検事は、身分証書又は判決に、重大な誤謬又は欠缺を発見した場合には、職権により行為しなければならない。

④共和国検事は、自己の管轄する地域の、身分証書中の単なる事実の誤謬又は欠缺について、行政的な手段によって訂正する権限を有する。この目的のために、共和国検事は、登録簿の保管者に対して、直接に適切な指示をすることができる。

共和暦II年稔月6日の法律の第1条

いかなる市民も、出生証書に記載された氏名以外の氏名を称することはできない。氏名の一部を除外した者は、それを再び使用すべき義務を負う。

### b) 判例

[23] フランスの大審裁判所および控訴院の多くは、身分証書上の性別表記および名の変更の請求の双方を容認している。たとえば、アミアン大審裁判所1981年3月4日判決、アングルメ大審裁判所1984年1月18日判決、クルティユ大審裁判所1981年10月22日判決、リヨン大審裁判所1986年1月31日判決、モンペリエ大審裁判所1985年5月6日判決、ナンテール大審裁判所1980年10月16日判決、ナンテール大審裁判所1983年4月21日判決、ニオール大審裁判所1983年1月5日判決、パリ大審裁判所1981年11月24日判決、パリ大審裁判所1982年11月16日判決、パリ大審裁判所1985年7月9日判決、パリ大審裁判所1988年11月30日判決、ペリグー大審裁判所1991年9月10日判決、サンテチエンヌ大審裁判所1979年7月11日判決、ストラスブール大審裁判所1990年11月20日判決、ティオンヴィル大審裁判所1986年5月28日判決、トゥールーズ大審裁判所1978年

5月25日判決, アジャン控訴院1983年2月2日判決, コルマール控訴院1991年5月15日判決, コルマール控訴院1991年10月30日判決, ニーム控訴院1984年7月2日判決, パリ控訴院1987年10月22日判決, トゥールーズ控訴院1991年9月10日判決およびヴェルサイユ控訴院1984年11月21日判決がそれである。

名の変更のみを認めたものとしては, リヨン大審裁判所1990年11月9日判決, メッス大審裁判所1991年6月6日判決, パリ大審裁判所1980年5月30日判決, サンテチエンヌ大審裁判所1980年3月26日判決およびボルドー控訴院1991年3月18日判決がある。

これらの判決の中には, 過去の証書および関係に影響を与えないために, 身分の変更には遡及効がない旨を明示しているものがある。これらの判決の大多数は, そのまま確定している。検察官に, 上訴権が認められているが, それを行使することは稀である。

しかし, 下級審の判決例のなかには, 反対の方向を示したものもある。たとえば, パリ大審裁判所1982年12月7日判決, ボビニー大審裁判所1990年9月18日判決, ボルドー控訴院1972年6月13日判決, ボルドー控訴院1987年3月5日判決, リヨン控訴院1987年11月19日判決, ナンシー控訴院1973年4月5日判決, ナンシー控訴院1977年4月13日判決, ナンシー控訴院1982年4月22日判決, ニーム控訴院1986年3月10日判決, ニーム控訴院1986年6月7日判決, ニーム控訴院1987年5月7日判決, ニーム控訴院1987年7月2日判決, ルーアン控訴院1986年10月8日判決およびルーアン控訴院1988年10月26日判決などがそれである。

[24] 破毀院に関して言えば, 1975年から1990年5月31日<sup>(ママ)</sup>までの間に, 約10回にわたって, この問題について判断する機会があった。

1975年の2つの判決において (Bull.civ.I, n.374, p.312, et n.376, p.313; Recueil Dalloz Sirey (D.S.) 1976, p.397, note Lindon; Juris-Classeur périodique (J.C.P.) 1976, II, 18503, note Penneau), 破毀院は, ホルモン療法および手術の結果として得られた性徴の変容を考慮す

### 性同一性障害に関するフランス判例の転換

る可能性を完全に排除した。当事者が任意に獲得したということを理由としている（第1判決）。しかし、破毀院は、事実審裁判所の裁判官が、第2次世界大戦の間に、収容所において自己の意思に基づかないで行われた治療の結果生じた身体的な変容を考慮することを認めている（第2判決）。

1983年11月30日判決において（Bull.civ.I, n.284, p.253; D.S.1984, p.165, note Edelman; J.C.P.1984, II, 20222, conclusions de M. l'avocat général Sadon）、破毀院は、性別表記の訂正を認めなかった原審裁判所の判決に対する上告を棄却した。医学鑑定書は、性転換を容認すべきであるとしていたが、「控訴院は、ナディン・Vが受けた手術にかかわらず、男性ではない」というのである。<sup>(27)</sup>

破毀院は、その他に、1987年3月3日と31日に判決を下した（Bull.civ.I, n.79, p.59 et n.116, p.87; D.S.1987, p.445, note Jourdain）。第2の判決は、本件と同一の事件を取り扱っている（[17] 参照）。第1の判決において、破毀院は、かつて婚姻しており、1人の子を持つ変性症者に関して判決を下している。ニーム控訴院は、1984年7月2日の判決において、この者が発生学的には相変わらず男性であることを認めつつも、出生証書上の性別表記の訂正を認め、かつ、名の変更を認めた。これに対して検察官が上告した。破毀院は、この判決を破棄した。その理由は、当事者の意思とは無関係な原因によって性が変わったという事実が認定されていないからである。

1988年3月7日判決（Bull.civ.I, n.176, p.122）<sup>(28)</sup>、1988年6月7日判

---

(27) ヨーロッパ人権裁判所の判決のフランス語原文に誤りがある。フランスの判例集よれば、この事件の当事者は、「ナディン・V」ではなく、「ナディン・S」である。

(28) ヨーロッパ人権裁判所の判決のフランス語原文に誤りがある。Bull.civ.I, n.176, p.122 に掲載されているのは、次の1988年6月7日判決である。筆者の調査では、1988年3月7日判決というものを発見することができなかった。

決 (Gazette du Palais (G.P.) des 7-8 juin 1989, jurisprudence, p.4) および1989年5月10日判決 (Bull.civ.I, n.189, p.125) において、破毀院は、自己の意思に基づいてホルモン療法を受けた変性症者からの上告を棄却した。控訴院も、この治療が意思に基づいていることを確定し、当事者の主張した精神的および社会的な事情だけでは不十分である、としていた。

1990年5月21日に、4つの事件の上告に対して、破毀院は、同じ趣旨の判決をした (J.C.P. 1990, II, 21588, avec le rapport de M.Massip et les conclusions de Mme l'avocat général Flipo)。その判決は、次のとおりである。

「変性症は、医学的には承認されたものではあるが、性の真の変更と考えることはできない。変性症者は、元来の性の特徴のうちのいくつかを失っているが、他の性の特徴を獲得しているわけでもない……」

第4の事件の上告理由は、「仮に、性別表記の訂正が認められないとしても、原審は、名の変更の請求について検討しようとさえしていない」として、控訴院を批判している。これに対して、破毀院は、次のように答えている。当事者は、「性の変更の結果として、名の変更を請求したに過ぎない」。したがって、「性別の変更が認められない以上、名の変更に関して、民法典57条3項の意味における正当な利益がない」。破毀院は、このように述べて、上告を棄却した。

## C 文書

### 1 行政文書

#### a) 身分証明書

[25] 一般的には、自然人に交付される行政文書には、性別は記載されていない。伝統的な国民身分証明書、伝統的なパスポート、運転免許証、選挙人カード、国籍証明書などがそうである。

しかし、情報化された新しいカードにおいては、機械による個人の特

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

定を可能にし、また、曖昧な名が存在することを考慮して、性別を記載している。ヨーロッパ連合のパスポートの「モデル」も同様である。この新しいパスポートが伝統的な「国別の」パスポートに取って代わっている。

### b) 国立統計経済研究所番号 (I.N.S.E.E. 番号)

[26] 国立統計経済研究所 (L'Institut national de la statistique et des études économiques (I.N.S.E.E.)) は、全国民にある数字を与えている。その冒頭の数字が、性別を示す (1 が男性を、2 が女性を示す)。社会保険の場合にも、この数字が利用されている。

この番号を用いる権利については、1978年6月6日の「情報化と自由に関する法律」(78-17号) に規定されている。この法律の第8条によれば、この番号を正当な目的のために用いる場合には、「情報化と自由に関する国民委員会 (Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L.))」の意見を徴した後、コンセイユ・デタのデクレによって承認を受けなければならない。1982年1月22日のデクレ82-103号によれば、「法律に明示的な規定のある場合を除き、個人の探索のために、この数字を用いてはならない」(7条) とされている。

「情報化と自由に関する国民委員会」は、1981年6月の報告書において、情報および番号の利用に関する学説の大勢について述べ、それに従う意図を表明している。この委員会は、多くの場合に、特に税および国民教育の場で、この番号を利用することについて、好ましくないという意見を述べている。反対に、司法の場、あるいはフランス銀行における手形・小切手の交換の場で、機械的に個人を特定するために、この番号を使用することを認めている。また、1985年4月11日のデクレは、社会保障の場で、この番号を使用することを認めている。この委員会は、給料の支払に関する種々の規範を発展させて、種々の社会保障機関相互の間で、共通する番号として、この番号を使用することを認めている。

## 2 私文書

[27] 銀行および郵便局において、いかなる規定も、「マダム」、「マドモアゼル」あるいは「ムシュー」という敬称を、小切手に記載することを求めているはない。しかし、通常は、それを記載するのが慣習である。しかし、小切手上に、氏名のみを記載することを求めることは可能である。

[28] 請求書に関しては、氏名を記載しなければならないが、性別を記載する必要はない(1986年12月1日のオールドナンス86-1243号の3条)。

### 委員会における手続

[29] B嬢は、委員会に対する1987年9月28日の請願(13343/87号)により、彼女が希望した身分証書の訂正を認めず、真の性同一性を認めなかったフランス当局の決定に対して、苦情を申し立てた。彼女は、欧州人権保護条約の第3条、第8条および第12条の違反を主張した。<sup>(29)</sup>

[30] 委員会は、1990年2月13日に請願を受理した。ただし、第12条違反を理由とする請願は受理しなかった。なぜなら、国内的な救済措置が尽くされていないからである。委員会は、1990年9月6日の報告書において(第31条参照)、第8条違反を認めたが(賛成17・反対1)、第3条違反は認めなかった<sup>(30)</sup>(賛成3・反対15)。

---

(29) 欧州人権保護条約3条は、次のような規定である。「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若しくは刑罰を受けない」。同条約第8条については、注(14)および[43]を参照。同条約12条については、注(16)を参照。

(30) 欧州人権保護条約31条は、次のような規定である。

①第28条2項、第29条又は第30条に基づいて請願の審査が終了しなかった場合には、委員会は、事実に関する報告を作成し、かつ、認定した事実が関係国のこの条約上の義務違反を示しているかどうかについて意見を述べる。この点に関する委員会の意見は、この報告の仲に述べることができる。

②報告は、関係委員会に送付される。報告はまた、関係国及び、それが



## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

### 請求の趣旨

[31] 政府は、弁論において、準備書面の内容を確認した。政府は、「申立を却下」することを求めた。その理由は、国内的な救済措置が尽くされていないこと、時期に遅れた申立であることである（条約26条参照）。申立は、「全く付随的な問題」であり、理由が欠けていることである。

[32] 申立人は、準備書面において、当裁判所に対して、次の事項を請求した。

「フランス国が条約第8条第1項の規定に違反していることを確認すること」

「条約第50条の規定に従い、フランス国が申立人に1,000,000フランの損害賠償をすること、および申立人が破毀院および委員会等で費やした費用35,000フランを支払うこと」

### 法律上の問題

#### I 当裁判所の権限および本件の受理に関する問題

[33] 条約第26条は、次のように規定している。「委員会は、一般的に認められた国際法の原則に従ってすべての国内的な救済措置が尽くされた後で、かつ、最終的な決定がなされた日から6箇月の期間内にのみ、事案を取り扱うことができる。」

政府は、受理することができない理由として、2点を主張している。第1点は、国内的な救済措置が尽くされていないということである。第2点は、時期に遅れた申立であるということである。

---

第25条に基づいて行われる請願を扱っている場合には申立人にも送付される。関係国及び申立人は、これを公表してはならない。

③委員会は、報告を閣僚委員会に送付するに当たって、適当と考える提案を行うことができる

A 政府に免訴を認めることに関する当裁判所の権限

[34] 委員会は、当裁判所に対して、上記の主張を受入れるべきではない、と主張した。当裁判所は、1971年6月18日のド・ウィルド、オームスおよびフェルシープ対ベルギー事件判決（シリーズA、第12号、29-30頁、47-52節）において、29条に基づく免訴の主張について検討したことがある。また、その主張を受け入れたこともある（1980年11月6日のファン・オーステルヴェイク事件判決シリーズA、第40号、5-31頁）。しかし、多くの裁判官が、この問題について反対意見を述べたことは事実である（1971年6月18日判決・前掲49-58頁。1989年12月19日のブリチチェック対イタリア事件判決シリーズA、第167号、23-28頁。1991年3月19日のカルド対フランス事件判決シリーズA、第200号、23-24頁）。

委員会によれば、当裁判所の判例は、2つの重要な結果を招来している、とのことである。条約に関する諸機関における手続を難しいものに行っている。そして、政府間に新しい不平等をもたらしている。そして、後者は、不受理に関する委員会の決定に対する救済を不可能していると主張した。

[35] 申立人は、この点については意見を述べていない。政府は、この問題について、「明確に、かつ、一貫して」免訴を主張している。

[36] 当裁判所は、委員会の主張について検討した。しかし、当裁判所の判例を放棄すべき理由を見出すことができない。この判例は、すでに約20年にわたり、約10回の判決において、維持されてきた。委員会の議論は、すでにド・ウィルド、オームスおよびフェルシープ対ベルギー事件において、委員会が主張したことと同じであり、当裁判所は、1971年6月18日の判決において、それを採用しなかった（シリーズB、第10号、209-213頁、214頁、258-263頁）。

したがって、当裁判所は、政府による免訴の主張を認める権限を有する、と判断する。

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

### B 政府の免訴の主張について

#### 1 国内的な救済措置が尽くされていないという主張について

[37] 政府によれば、申立人は、事実審裁判所において条約違反を主張すべきであったにもかかわらず、破毀院への上告理由において初めてそれを主張した。このような遅れた時期に主張したため、本件を受理することはできない。

[38] 申立人は、次のように反論した。破毀院において新しい理由を付加することを禁じる原則は、公序に関する場合には適用されない。さらに、両当事者ともに新たな主張をする権限を有する。ところで、ポルドー控訴院判決の理由が条約に反するか否かということは、まさにこの範疇〔公序〕の問題である。

[39] 当裁判所は、委員会と同様に、リブルヌ大審裁判所およびポルドー控訴院においては、申立人は、実質的に、私生活の尊重を受ける権利の侵害について論及している（1980年11月6日のグザルディ対イタリア事件判決シリーズA、第39号、25-27頁、71-72節参照）。申立人は、当時、条約について明示的に論及しなかった。しかし、明示的な論及は必ずしも必要ではない。多くの事実審裁判所は、フランス国内法の規定のみに従って下されている。したがって、申立人の主張には理由があり（[23] 参照）、この点で、ファン・オーステルヴェイク氏の事件とは異なる（前掲・シリーズA、16-17頁、33-34節）。

さらに、破毀院は、上告理由が新たな主張であるという理由で、却下していない。正当でないという理由で、上告を棄却している（[17] 参照）。B嬢の主張は、正当である。

したがって、国内的な救済措置が尽くされていないという主張は、採用しない。

#### 2 申立が時期に遅れているという主張について

[40] 付随的な主張として、政府は、申立が時期に遅れていると述べ

ている。ポルドー控訴院は、事実上の理由に基づいて判断しており、破毀院には、そのような判断をする機会はない、とのことである。したがって、条約第26条の規定する6箇月の期間は、控訴院の判決年月日である1985年5月30日から起算されるべきであり、本件申立は、時期に遅れている。

[41] これに対して、B嬢は、事実審裁判所のみが「事実」について判断する権限を有するため、上告が棄却される前から、上告が無駄であるとは考えていなかった、と主張した。破毀院は、性転換を考慮することを排除した控訴院判決が採用した法原則の正当性について判断する権限を有している。

[42] 当裁判所は、次の事実を認定する。当事者は、破毀院への上告理由中において、条約第8条に論及しており、また、ファン・オーステルヴェイク事件（シリーズB、第36号、23-26頁、43-52節）における委員会の見解を引用している。また、当時、申立人の上告が棄却されるであろうという判例は、確立していなかった。

上告することは、条約第26条が規定している国内的な救済措置として、一般に、尽くすべきである。本件の場合、上告が認められる可能性がほとんどないであろうと予見していたとしても、上告したことは無駄な手続ではなかった。また、申立人は、6箇月の期間の起算点を遅らせようとしてそうしたのでもない。

したがって、時期に遅れた申立であるという主張は、採用しない。

## II 実体判断

### A 第8条の違反について

[43] 申立人によれば、自己の真の性同一性が認められなかったことは、条約第8条に違反しているとのことである。同条は、次のように規定している。

①すべての者は、その私生活、家庭生活、住居及び通信の尊重を受け

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

る権利を有する。

②この権利の行使については、法律に基づき、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、無秩序若しくは犯罪の防止のため、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會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。

フランス当局が身分証書およびその他の公文書における性別表記の訂正を認めなかったことにより、Bは、私的かつ秘密の事情を第三者に開示することを余儀なくさせられた。また、Bは、職業生活において、多くの困難に直面させられた。

[44] 第8条の「尊重 (respect)」という語は、当裁判所の見解によれば、適切さを欠く表現である。特に、この語が積極的な義務を意味する場合には、その内容は締約国の実務および実態により、事例ごとにその内容が大きく異なることになるからである（1986年10月17日のリーズ対連合王国事件判決シリーズA, 第106号, 14頁, 35節, および1990年9月27日のコシー対連合王国事件判決シリーズA, 第184号, 15頁, 36節参照）。そのような義務があるか否かを決定するためには、全体の利益と個人の利益の間で衡平が保たれているか否かについて判断しなければならない（コシー事件判決・前掲15頁, 37節を参照）。

[45] B嬢によれば、本件は、当裁判所がかつて取り扱ったリーズ氏およびコシー嬢の事件と同一のものとはできない、ということである。

まず、B嬢によれば、本件は、新しい科学的、法的小よび社会的な要素に依拠している。

さらに、フランスと英国の間には、この問題に関する立法および公権力の対応において、根本的な違いがあるとのことである。

上述の1986年10月17日判決および1990年9月27日判決によって採用された基準を適用すれば、フランス国を非難すべきことになる。なぜなら、

フランスの法は、英国の法とは異なり、変性症者が適法に獲得した外見を無視しているからである。

また、申立人は、当裁判所に対して、かつての2つの事件よりも、いっそう分析を進めることを求めている。締約国が、変性症者の心理的・社会的な事実を、一般的な方法で否定することは、条約第8条に違反している旨を判示することを求めているのである。

### 1 科学的、法的小および社会的な発展

[46] a) コシー事件判決において、当裁判所は、リーズ事件判決(1986年)からコシー事件判決(1990年)までの間に「十分な科学的進歩が認められない」と判示した。そして、「性を変更する手術は、反対の性の生物学的な特徴を獲得させるに至っていない……ことは相変わらず事実である」と述べた(前掲16頁40節参照)。

ところで、申立人によれば、変性症者の性的外見(変容された身体の性、「細工された」性器の性)と真実(心理的・社会的な性とは異なる不変の染色体の性)の関係に関する論争に関して、科学の進歩によって、2つの新しい要素が加わったとのことである。すなわち、第1に、染色体の基準は、絶対的なものではないということである(停留睪丸を持ちながら女性的な外見を示す場合や、性染色体がXY型でありながら女性的な外見を示す場合がある)。第2は、現在の研究によれば、妊娠中のある時期、または出生後の初期の段階で、ある種の物質を摂取したことによって変性症者の行動が規定される、と考えることが可能になり始めている。あるいは、ある種の染色体の異常によって、変性症が起りうる、と考えることが可能になり始めている。

b) 問題の法的な側面について、B嬢は、コシー事件判決に付加されたマルテンス裁判官の反対意見に依拠している(シリーズA, 第184号, 35頁~36頁, 5.5)。変性症者に対して取るべき態度に関して、欧州審議会の加盟国の間に見解の相違があるが(前掲16頁, 40節参照)、多くの加

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

盟国においては、立法および判例の発展が見られる。欧州審議会および欧州議会の総会が採択した決議および勧告は、同じ方向を目指している。

c) 申立人は、最後に、ヨーロッパ諸国は急速に相互に影響しあっており、その文化的な多様性にかかわらず、変性症者の置かれた状況に関して同じような法を採用している、ということ 강조했다。

[47] 政府は、20世紀において特に最近の30年間において、性ホルモンの利用および形成外科の分野において顕著な進歩が見られたことを、争ってはいない。また、変性症に関する医学が進歩しつつあることも、争わなかった。しかしながら、変性症者の染色体は不変であり、彼らは外見を変容させることに成功しているだけである。法は、真実に依拠すべきである。ところで、政府は、ある種の危険が伴うこのような手術を禁止してはいない。

各国の国内法は発展しつつある。そして、多くの国が法改正を行っている。しかし、新しく制定された各国の法律は、同じ解決を目指してはいない。

要するに、現在は、法的にも、道徳的にも、社会的にも、過渡期なのである。

[48] 当裁判所は、人々の考え方が変わったこと、科学が進歩したこと、および変性症の問題について重要な進歩があったことは、否定しえないと考える。

しかし、当裁判所は、専門家の研究・努力にもかかわらず、変性症の根本的な性質に関する不確かさは完全には消滅していないと考える。また、変性症者に対する手術の妥当性について疑問を感じている人々がいることも承知している。この問題に関する法的な状況は極めて複雑である。まず、変性症に関する解剖学的、生物学的、心理学的、道徳的な問題がある。手術の前に要求される当事者の承諾およびその他の要件の問題もある。性別の変更を認めるための要件の問題もある（効力、科学的な要件、手術をしたことの法的な影響、新しい性別で生活することの適

性)。国際的な側面もある(手術をする場所の問題)。性別表記の変更(身分証書上の表記の訂正)に遡及効を認めるか否かという法的な効果の問題がある。新しい名を付けるという問題もある。性別表記の変更に関する書類および情報の秘密保持の問題もある。また、家族法への影響(新たに婚姻することを認めるべきか、現在の婚姻をどうするか、親子関係をどうするか)という問題もある。これら多様な問題について、欧州審議会の加盟各国の間においても、広範なコンセンサスはない。当裁判所にとって指針となるような広範なコンセンサスはない。リーズ事件判決およびコシー事件判決と反対の判決をしなければならないという広範なコンセンサスも、ないのである。

## 2 フランス法体系とイギリス法体系の相違

[49] 申立人の主張によれば、フランスの変性症者が置かれている状況は、多くの点において、英国に比べて一層厳しいものがある、とのことである。委員会は、このことを認めている。

[50] これに対して、政府の主張によれば、当裁判所はリーズ事件判決およびコシー事件判決において採用した結論を、今回の判決において変更すべき理由はない、とのことである。申立人が、日々の生活において、「歪み」を被っていることは事実であろう。しかし、第8条に違反するという程、重大なものではない。いかなる場合にも、政府は、変性症者が自己の希望に従って生活することを、否定したことはない。当事者の生活史が、そのことを示している。B嬢は、男性としての身分を有しているが、女性として生活することに成功している。さらに、変性症者は、第三者に自己の生物学的な性を知られないことを希望している。しかし、そのような状況は、他人には知られたくない事柄(年齢、収入、住所など)を持ちながら暮らしている人々が置かれているのと、同様であるに過ぎない。

一般的に言えば、性の変更を受け入れるための基準に関しては、締約



国の裁量に委ねられている。

[51] 当裁判所は、身分登録、名の変更、身分証明書などの領域に関する法および実務において、フランスと英国の間に、かなりの相違があることを認める（[19]～[22] およびリーズ事件判決の40節を参照）。以下において、当裁判所は、そのような相違の結果について、条約の見地から検討する。

a) 身分証書

i) 身分証書の訂正

[52] 申立人は、フランスの現行制度において特段の障害がないにもかかわらず（この点では、連合王国の場合とほぼ同様である）、政府が自己の出生証書の訂正の申立を拒絶したことは、非難されるべきであると主張している。

英国の身分登録制度について、当裁判所は、次のように認定する。身分登録は、個人の現在の事実を記載することを目的とするものではなく、歴史的な事実を記載することを目的とするものである。そして、もしも、当事者が、ある事項の後に、登録を変更すること、あるいは補充することに同意すれば、その公的な性格から、プライバシーの保護は犠牲にされることになる（リーズ事件判決シリーズA, 第106号, 17頁～18頁, 42節参照）。これに対して、フランスでは事情が異なる。出生証書は、当該人物の全生涯にわたって効力を持つ（[19] 参照）。したがって、性別表記の訂正を命じた裁判を記載すべきことになる。そして、公務員および共和国検事の許可を得た者のみが、表記の訂正を行うことができる。そして、その公示性は、謄本または抄本の交付によって確保される。フランス国は、立法的な改革をしなくても、申立人の請求を認容することができる。破毀院の判例を変更するだけで、それが可能となるのである。

[53] 政府によれば、この領域におけるフランスの判例は確立しておらず、現在は過渡期にあるとのことである。

[54] 委員会によれば、フランス破毀院が身分登録に関して変性症者

の性別表記の変更を受け入れるか否かという点について、政府は何も論じていない、とのことである。本件においては、フランス破毀院は、訂正を否定した。申立人の状況は自分自身の自由な選択の結果であり、手術の前の事情に基づくものではない、というのがその理由である。

[55] 当裁判所は、裁判の後には、B嬢の出生証書上に、何らかの形式で、正確には、当初の誤謬を訂正する記述を挿入すること、あるいは当事者の現在の状態を反映させる記述を挿入することには、何ら障害はないと考える。さらに、第1審裁判所および控訴院の多くは、他の変性症者の場合に、そのような記述をすることを命じている。そして、司法大臣は、そのような判決を攻撃していない（[23] 参照）。しかし、フランス破毀院は、反対の方向に向かっている。しかし、発展の可能性はある（[24] 参照）。

申立人が外国において外科手術を受けたことは事実である。フランスにおいてならば要求されたであろう医学的あるいは心理的な手続を欠いている。しかし、手術は巧妙であって、B嬢の外性器を不可逆的に喪失させている。当裁判所は、本件の事情の下では、当事者が証言した決断は、第8条の適用に関して考慮すべき重要な要素の1つであると判断する。

## ii) 名の変更

[56] 申立人の主張によれば、共和暦II年稔月6日の法律（[22] 参照）により、すべてのフランス国民は、出生証書に記載されている氏名以外の氏名を称することを禁止されている<sup>(31)</sup>。この法律の規定により、彼女の

---

(31) フランスにおける名の規制について紹介した論文としては、大島俊之「子の命名に関する法的規制」判例タイムズ570号17頁（1986年）がある。他に、木村健助『フランス法の氏名』（関西大学出版広報部、1977年）がある。また、フランスにおける名の流行の変遷について論じた文献として、菅野昭正「名前についての無駄話」学士会会報768号89頁（1985年）がある。

なお、共和暦II年稔月6日の法律は、正式名称を「いかなる市民も出生

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

名は、「ノルベール (Norbert)」である。そして、すべての証明書 (身分証明書, パスポート, 選挙人カードなど), 小切手帳あるいは公的な文書 (電話, 税金) などにおいては、すべて、この名が記載されている。申立人は、連合王国の場合とは異なり、自己の意思のみによって名を変更することができないのである。フランス民法典57条は、名の変更については、司法当局の許可が必要であり、「正当な利益」がなければならない旨を規定している ([22] 参照)。ところで、B嬢は、変性症の場合にそのような「利益」を認めた裁判例を知らないと述べた。いずれにしても、リブルヌ大審裁判所もボルドー控訴院も、B嬢が希望した「リン・アントワネット (Lyne Antoinette)」という名を付与することを認めなかった ([13]~[15] 参照)。最後に、通称の効力は極めて不安定である。

委員会は、上のような申立人の主張を容認した。

[57] これに対して、政府の主張によれば、名の変更を認めた多数の判決が存在し、また検察当局もこれを容認しているとのことである。ただし、裁判所は、「クロード (Claude)」, 「ドミニク (Dominique)」あるいは「カミル (Camille)」というような「中性的な名」に変更すること

---

証書に記載されている氏名以外の氏名を称することはできない旨を定めた共和暦II年稔月6日の法律」といい、次のように規定している。

第1条 いかなる市民も、出生証書に記載された氏名以外の氏名を称することはできない。氏名の一部を除外した者は、それを再び使用すべき義務を負う。

第2条 また、自己の氏名に通称を付加することはできない。ただし、同一の家族に属することを表示するための場合、及び封土を示す称号すなわち貴族の称号は、この限りでない。

第3条 〔削除〕

第4条 公務員が、自己の交付する証書、その謄本若しくは抄本において、市民を表示する場合に、出生証書に記載されている氏名及び第2条において持つことが認められている氏名以外の氏名を使用することは、明確に禁止する。

(32) フランスにおいては、名の変更について検察官が関与する。大島俊之「子の命名に関する法的規制」判例タイムズ570号17頁 (1986年) 参照。

を要求することがある。

また、他方で、多くの人々が出生証書に記載されている名以外の名を「通称」として使用している。ただし、政府も認めているように、このような通称には、何ら法的な効力がない。

[58] 政府が当裁判所に対して行った報告によれば、フランスの下級審の判決においては、性の変更が否定されたからといって、肉体的な外見に対応する新しい名への変更が、直ちに否定されているわけではない<sup>(33)</sup> ([23] 参照)。

しかし、リブルヌ大審裁判所およびボルドー控訴院が申立人の訴を取り扱った時点においては、名の変更を容認するという判例が確立されていたわけではない。また、現在においても、そのような判例が確立しているとは言い切れない。なぜなら、フランス破毀院は、この問題について判断する機会を持たなかったからである。さらに、名の変更の可能性は極めて低い。なぜなら、中性的な名は、極めて少数だからである。また、通称は、法的には何ら効力がない。

結論として、当裁判所は、申立人に対して本人の希望する名への変更を認めなかったことは、第8条に関して、申立人の主張を肯定する要素であると判断する。

#### b) 他の文書

[59] a) 申立人は、性別を表記した公文書が多いと主張している。出生証書の抄本、電子情報化された身分証明書、パスポートなどである。それゆえに、変性症者は、国境を越えることができない。なぜなら、身分証明を求められるからである。また、変性症者は、日常の種々の手続を行うことができない。なぜなら、身分証明を求められた際に、法的な

---

(33) フランスの判例において、性別表記の訂正を否定しつつ名の変更を認めた事例については、大島俊之「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」判例タイムズ484号77頁(1983年)参照。

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

性と外見上の性の不一致について開示しなければならないからである。

b) ほとんどの公文書においては、性別が記載されているか、または各人が I.N.S.E.E. から与えられた識別番号が記載されている ([26] 参照)。実際には、この番号は、社会保険庁、使用者および被保険者の間で、使用されている。この番号は、納税通知書や納税証明書でも、実際に使われている。したがって、實際上、変性症者が、雇用主あるいは上司に対して、自己の立場を隠すことは不可能である。また、日常の多くの局面においても同様であり (住居の賃貸借の場合、銀行口座を開設する場合、ローンを申し込む場合など)、自分の性別や年収を開示しなければならない。その結果、変性症者にとっては、社会生活あるいは職業生活に適應することが困難となる。申立人も、そのような被害を受けている。I.N.S.E.E. 番号は、フランス銀行も使用しており、盗難あるいは不渡りの有価証券のリストを作成する場合にも使用されている。

c) 最後に、申立人の日々の経済生活において、請求書や小切手などには、出生証書上の性別と氏名が表記されている。

[60] 委員会は、申立人の主張を認めた。委員会によれば、申立人は、頻繁に私的生活に関する情報を第三者に開示しなければならないが、他人の権利を尊重するために、自身が極めて重大な被害を受けている、ということである。

[61] 政府は、まず次のように述べた。身分カード、国民カード、運転免許証、選挙人カードおよび伝統的な政府発行の身分証明書には、性別の記載はない。

たしかに欧州連合のパスポートには性別の記載がある。しかし、これはブリュッセル (欧州連合本部) の規則に基づくものである。したがって、この点については、政府に責任はない。さらに、申立人には、性のいかに係わらず、移動の自由がある、また、申立人が挙げている例の中には、妥当でないものがある。例えば、自動車事故その他の保険事故の報告書には、被保険者の性別の記載は求められない。

I.N.S.E.E. 番号は、第2次世界大戦後に、人口統計のために設けられたものであって、その後、社会保険の給付を受ける場合にも、使用されるようになった。<sup>(34)</sup> この番号は、これらの目的のためだけに使用されるものであって、身分証明書、パスポート、その他の行政文書には、I.N.S.E.E. 番号は表記されていない。また、全ての公的機関には、守秘義務がある。雇用主は、労働者の給与から社会保険料を徴収する必要があるため、I.N.S.E.E. 番号を知る必要があるだけである。

B嬢がショービジネス以外の場で、報酬を得られる仕事を見つけられなかったとしても、それは変性症以外の多くの理由に基づくものであろう、という見解を政府は述べた。多くの変性症者が、名誉ある職業に従事している。刑法典416-1条は、当事者の性別あるいは習慣を理由として、雇用の場で差別することを禁止している。これまで、いかなる変性症者も、そのような差別を受けたとは訴えていない。さらに、手形・小切手の振出人あるいは受取人の氏名の前に、「ムシュー」、「マダム」あるいは「マドモワゼル」が付けられていなくても、銀行で支払いを受けることに何の障害もない。また、銀行は、有価証券上の名と身分証書上の名の同一性を照合しない。また同様に、請求書上には、通常、顧客の性別や名は表記せず、氏のみが表記されている（[28] 参照）。したがって、変性症者であっても、私生活を守る手段は与えられているのである。

[62] 当裁判所は、上記の争いについて判断をしない。委員会は、申立人が申し立てている領域において、第8条の目的を考慮すれば、申立人は重大な不利益を被っている、と判断している。

### c) 結論

[63] かくして、当裁判所は結論に達した。上に述べた本件の事実は、リーズ事件およびコシー事件の事実とは異なる。また、申立人の他の主

---

(34) I.N.S.E.E. 番号については、[26] を参照。

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

張については検討する必要はない。申立人は、日々、私生活の尊重とは全く相容れないような状態に置かれている。それゆえに、締約国に認められる裁量の余地を考慮しても、社会全体の利益と個人の利益の間の均衡を失っており（[44] 参照）、条約第 8 条に違反している。

被告国には、種々の救済措置のなかから選択する余地がある。当裁判所は、最も適切な措置を示さないことにする（1979年 6 月13日のマルクス対ベルギー事件判決シリーズ A, 第31号, 25頁, 58節, および1979年 10月 9 日のアイリー対アイルランド事件判決 A シリーズ第32号, 15頁, 26節参照）。

### B 第 3 条の違反について

[64] 委員会においては、B嬢は、条約第 3 条の意味における、非人道的かつ品位を傷つける法的な取扱いを受けた、と主張した。

しかし、その後、彼女は、正式にこの主張をしていない。当裁判所は、職権により、この点について判断しないこととする。

### III 第50条の適用について

[65] 第50条は、次のように規定している。

締約国の司法機関又は他の機関がとった決定又は措置が、この条約から生ずる義務に全部又は一部抵触することを裁判所〔ヨーロッパ人権裁判所〕が認定し、かつ、その締約国の国内法がこの決定又は措置の結果に対して部分的賠償がなされることしか認めていない場合には、裁判所の決定は、必要な場合、被害当事者に対して正当な満足を与えなければならない。

### A 損害

[66] 申立人は、自己の被った精神的損害および財産的損害に対する賠償として、1,000,000フランを請求している。前者は、フランス法にお

いて自分が置かれている状況から被ったものである。後者は、日々の生活における困難によって被ったものである。特に、身分証書に記載されている自己の性別を開示しなければならないという恐怖から、職業を見つけることができないという事実によるものである。

政府は、申立人は損害の事実を証明していないと主張した。また、損害賠償の請求額があまりにも巨額である、と主張した。また、仮に当裁判所が第8条違反を認定するとするならば、それだけで正当な満足を与えることになる、と主張した。

委員会の代表者は、何ら意見を述べなかった。

[67] 当裁判所は、B嬢が条約に反する状況に置かれており、精神的損害を被っていることを認定する。当裁判所は、第50条の規定に基づき、B嬢に対して、100,000フランの損害賠償請求権を認める。しかし、当裁判所は、財産的損害の賠償請求を棄却する。当事者は、長期間にわたって職業活動を行っており、また、フランスにおいて、多くの変性症者が職業に従事している。たしかに、変性症者が求職する際には、自己の情報を開示しなければならないが、困難が存在することは事実ではあるが、それは克服しえないような問題ではない。

## B 費用

[68] 申立人は、費用として35,000フランを請求している。破毀院において費やした費用が10,000フラン、条約に関連する諸機関において費やした費用が25,000フランというのである。

政府は、当裁判所の基準に従い、損害賠償額の算定については、当裁判所に一任している。委員会の代表者は、意見を述べなかった。

[69] 当裁判所は、上述の基準に従い、当裁判所は、被告国は、請求された全額を申立人に償還すべきものと考える。

## 判決主文



## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

当裁判所は、以上の理由に基づき、以下のとおり判決する。

1 16対5の多数決により、当裁判所は、政府に免訴を与えるか否かについて判断する権能を有することを宣言する。

2 全員一致により、当裁判所は、本件においては免訴を与えることを否定する。

3 15対6の多数決により、当裁判所は、本件において、第8条違反が存在すると判決する。

4 全員一致により、当裁判所は、本件を第3条に関する問題とはしないことを判決する。

5 15対6の多数決により、当裁判所は、被告国に対して、精神的損害に対する賠償として100,000フラン、および費用として35,000フランを申立人に支払うことを命じる。

6 全員一致により、当裁判所は、その他の満足を与えるための措置に関する請求を棄却する。

[大島注] 原文では、この後に、各裁判官の個別意見が付けられている。ただ、一部の裁判官の意見のフランス語文については（判決文は、英語文およびフランス語文で作成されているが、大島は、フランス語文のみを入手した）、ヨーロッパ人権裁判所事務局による注が付いており、翻訳は「公式のものではない」とか、「仮の翻訳である」と表示されている。したがって、各裁判官の意見の紹介は、後日を期したい。

一般的に言えば、かつてのファン・オーステルヴェイク事件判決、リーズ事件判決およびコシー事件判決において、多数意見に賛成した裁判官が、本件では、反対意見を表明している。前3者の判決で反対意見を表明した裁判官が、本件では、多数意見を構成している。前3者の判決と本件では、結論が異なるのであるから、当然である。しかし、これら4つの判決の間で、かなりの数の裁判官が交替している。

被告フランス国が条約第8条に違反しているか否かという最も核心的

な部分に関する意見の分布は、次のとおりである。

15名の多数意見（フランス国は条約第8条に違反している）

J. Cremona 裁判官 (裁判長)

Thor Vilhjalmsson 裁判官

D. Bindschedler-Robert 裁判官 (女性裁判官)

F. Golcuklu 裁判官

B. Walsh 裁判官

R. Macdonald 裁判官

C. Russo 裁判官

R. Bernhardt 裁判官

A. Spielmann 裁判官

S. K. Martens 裁判官

E. Palm 裁判官 (女性裁判官)

R. Pekkanen 裁判官

F. Bigi 裁判官

Sir John Freeland 裁判官

A. Baka 裁判官

6名の反対意見（フランス国は条約第8条に違反していない）

F. Matscher 裁判官

J. Pinheiro Farinha 裁判官

L. -E. Pettiti 裁判官

N. Valticos 裁判官

A. N. Louizou 裁判官

J. M. Morenilla 裁判官

第4章 1992年以降（性別表記の訂正を肯定）

第1節 破毀院大法廷1992年12月11日判決（2判決）<sup>(35)</sup>

(1) 第1判決（ルネ・X事件）

本院は、欧州人権保護条約第8条、民法典第9条および第57条の規定、および人の身分に関する不可処分性の原則を考慮した<sup>(36)</sup>。

〔一般論〕 変性症の症状を呈する人物が、治療を目的とする医学的・外科的な治療の結果として、元来の性の特徴を失い、他の性に近似する身体的な外見を獲得し、それに対応する社会的行動をとっている場合には、プライバシー保護の原則を尊重し、その人物の身分証書においては、その外見に対応した性別が表記されるべきである。人の身分の不可処分性の原則は、このような変更を妨げるものではない。

〔具体論〕 ルネ（René）・X氏は、1957年3月3日に生まれ、男性として身分証書に記載された。しかし、子供時代から少女とみなされていた同氏は、20歳の頃からホルモン療法を受け、30歳のときに外性器の切除および新しい膣の形成手術を受けた。同氏は、この手術の後、大審裁判所に訴えを提起し、「男性」の代わりに「女性」と表記すること、および名の変更を請求した。大審裁判所は、X氏に対して名をルネ（Renée）に変更することを認め<sup>(37)</sup>たが、その他の請求は棄却した。

---

(35) Cass. ass. plén., 11 décembre 1992, D.1993, IR.1; J.C.P.1993, II, 21991 concl. Jéol, note Mémeteau. 本判決は、女性から男性への性別表記の変更を認めてはいるが、FtM に対して、「マダム」という敬称を使用し、「彼女」という代名詞を使用している。

(36) 民法典9条1項は、次のような規定である。「各個人は、私生活の尊重を受ける権利を有する」。欧州人権保護条約8条については、注(14)を参照。民法典57条の規定については、注(4)および注(9)を参照。

(37) ルネ（René）は男性名であるが、ルネ（Renée）は女性名である。発音はまったく同じである。

原審は、第1審の判決を認めた。その理由は、次のとおりである。当事者は、自分は女性に属するとの内心の確信を抱いている。しかし、女性として行動しようという同氏の意味は、彼自身が女性になったことを証明するには十分ではない。人の身分に関する不可処分性の原則から、自由な意思に基づいて行われた手術の結果としてもたらされた変容を考慮することはできない。

しかしながら、原審は、裁判所によって鑑定を命じられた精神科医の結論を認め、X氏が、変性症の症状を示していることを認めている。また、原審は、同氏が受けた医学的・外科的治療の結果、新しい性別に属するかのような身体的外見を示しており、それは男性よりも女性に近い、ということも認めている。続いて、原審は、当事者が外見の性に対応した社会的適応をしている、ということも認めている。原審は、このような事実を認定したにもかかわらず、そこから導き出されるはずの法的な効果を承認しなかった。

新しい民事訴訟法典第627条第2項の規定に従い、本件訴訟を終結させることにする。

〔判決主文〕 本院は、以上の理由に基づき、以下のとおり判決する。エックスアンプロバンス控訴院の1990年11月15日判決を破毀し、無効とする。差し戻すことは妥当ではない、と判決する。1957年3月3日に出生したルネ (Renée) ・Xは、身分証書には女性と表記されるべきである、と判決する。当事者の出生証書の余白に、本判決を記載することを命じる。

(2) 第2判決 (マルク・X事件)<sup>(38)</sup>

〔事実〕 マルク (Marc) ・X氏は、1968年5月5日に生まれ、男性とし

---

(38) 本判決は、男性から女性への性別表記の変更を認めてはいるが、MtFに対して、「ムシュー」という敬称を使用し、「彼」という代名詞を使用している。

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

て身分証書に記載された。しかし、子供時代から少女とみなされていた同氏は、21歳のときに外科手術を受け、男性外性器の切除および新しい膣の形成手術を受け、またホルモン療法も受けた。その後、同氏は、大審裁判所に訴えを提起し、「男性」の代わりに「女性」と表記すること、および名を「クローディア (Claudia)」に変更することを請求した。大審裁判所は、後者の請求のみを認容し、出生証書の性別表記の変更を求める請求を棄却した。そこで、同氏は、控訴し、控訴院に対して、争点である女性化の過程および変性症について明らかにするために、鑑定人の選任を請求した。しかし、原審は、そのような手続は不要であるとし、第1審の判決を認めた。

〔判決理由〕 上告理由第1点について。

本院は、民法典第9条および第57条の規定の趣旨を考慮した<sup>(39)</sup>。

マルク・X氏が自分の変性症の実態の鑑定を請求したにもかかわらず、原審は、当事者の変性症の特徴については、同氏は、すでに十分な医学的な証拠を提出しているとして、認めなかった。

しかしながら、X氏の外見が女性であることは、外科手術を行った医師の証明書、および同氏の治療をした医師の報告書で明らかにされていても、変性症の症状の実際は、適切な専門家によってのみ明らかにすることができる。それにもかかわらず、そのような方法を取らず、X氏の状態が十分に明らかにされたと判断した点において、原審控訴院の判決は、十分な法的検討を経ていると言うことはできない。

上告理由第2点および第5点について。

本院は、欧州人権保護条約第8条、民法典第9条および第57条の規定、および人の身分に関する不可処分性の原則を考慮した。

原審は、マルク・X氏の請求を棄却し、人の身分に関する不可処分性の原則を援用している。この原則によって、自由な意思に基づいて行わ

---

(39) 民法典9条については、注(36)を参照。民法典57条については、注(9)を参照。

れた手術の結果としてもたらされた変容を考慮することはできない、と言うためである。また、原審は、自分は女性に属するという当事者の内心の確信、および女性として行動しようという同氏の実行された意思是、彼自身が女性になったことを証明するには十分ではない、としている。

しかしながら、変性症の症状を呈する人物が、治療を目的とする医学的・外科的な治療の結果として、元来の性の特徴を失い、他の性に近似する身体的な外見を獲得し、それに対応する社会的行動をとっている場合には、プライバシー保護の原則を尊重し、その人物の身分証書においては、その外見に対応した性別が表記されるべきである。人の身分の不可処分性の原則は、このような変更を妨げるものではない。したがって、原審控訴院の判決は、上記の規定および原則に違反している。

〔判決主文〕 本院は、以上の理由に基づき、他の上告理由については判断することなく、以下のとおり判決する。エックスアンプロバンス控訴院の1990年11月15日判決を破毀し、無効とする。本件をモンペリエ控訴院に差し戻すこととする。<sup>(40)</sup>

## 第2節 破毀院民事第1部1994年10月18日判決<sup>(41)</sup>

本院は、欧州人権保護条約第8条、民法典第9条および第57条の規定<sup>(42)</sup>を考慮した。

〔一般論〕 変性症の症状を呈する人物が、治療を目的とする医学的・

---

(40) フランスでは、破毀院が破毀・差戻をする場合、原審控訴院に差し戻さずに、その近隣の控訴院に差し戻す。したがって、本件でも、エックスアンプロバンス控訴院ではなく、その近隣のモンペリエ控訴院に差し戻されている。

(41) Cass.civ.1re, 18 novembre 1994. 本判決は、公刊されていない。本判決は、女性から男性への性別表記の変更を認めてはいるが、FtM に対して、「マダム」という敬称を使用し、「彼女」という代名詞を使用している。

(42) 欧州人権保護条約8条については、注(14)を参照。民法典9条については、注(36)を参照。民法典57条については、注(9)を参照。

## 性同一性障害に関するフランス判例の転換

外科的な治療の結果として、元来の性の特徴を失い、他の性に近似する身体的な外見を獲得し、それに対応する社会的行動をとっている場合には、プライバシー保護の原則を尊重し、その人物の身分証書においては、その外見に対応した性別が表記されるべきである。

〔具体論〕 フランソワーズ・Dは、1952年7月14日に生まれ、女性として身分証書に記載された。しかし、子供時代から少年とみなされていた彼女は、1978年からホルモン療法を受け、1986年から1988年に掛けて、乳房および子宮を切除し、男性に近い外見となった。彼女は、この手術の後、大審裁判所に訴えを提起し、「女性」の代わりに「男性」と表記すること、および名の変更を請求した。大審裁判所は、この請求を認め、名は、クロード・クローヴィス・アルフレッドということになった。

原審は、クロードという名を与えた点を除き、第1審の判決を破棄した。その理由は、次のとおりである。「変性症という医学的な診断、および当事者が男性的な行動をしていることは、性の転換を認めるに十分ではなく、法にはそのような規定はない」。

しかしながら、控訴院は、第1審裁判所に提出された専門家の結論を認め、マダムDが、変性症の症状を示していることを認めている。また、原審は、彼女が受けた医学的・外科的治療の結果、男性のような身体的外見を示していることを認めている。続いて、原審は、当事者が外見の性に対応した社会的適応をしている、ということも認めている。原審は、このような事実を認定したにもかかわらず、そこから導き出されるはずの法的な効果を承認しなかった。

新しい民事訴訟法典第627条第2項の規定に従い、本件訴訟を終結させることにする。

〔判決主文〕 本院は、以上の理由に基づき、ドゥエ控訴院の1992年10月26日判決を破毀する。差し戻すことは妥当ではない、と判決する。

第5章 おわりに

筆者は、1983年に、性同一性障害者の戸籍上の性別表記の訂正・変更を認めるべき旨を主張した。<sup>(43)</sup>これは、わが国の法学史上、初めてのことであろう。その際、その当時のフランス法の状況について、詳細に紹介した。当時は、破毀院の最初の判決（民事第1部1975年12月16日判決）だけしか存在しなかった。筆者は、この破毀院の判決とは全く逆の立場を採用したわけである。

その後、フランス破毀院は、8回の判決において、筆者の見解とは異なる立場を取り続けてきた。この事實は、常に、筆者の脳裏から離れなかった。筆者の見解と異なる破毀院判決が出る度に、当事者の心境を思い、心が曇った。しかし、筆者自身の確信は、決して揺らがなかった。

1992年に至って、やっと、フランス破毀院は、筆者と同じ見解を採用した。その過程で、ヨーロッパ人権裁判所という言わば外圧が効を奏したのである。さっそく、この新判決を紹介しようと考えて準備をしていたところ、神戸の地震とそれに続く在外研究のため、今日まで遅れてしまった。この間に、大村教授と山口教授によって、フランス判例がその態度を転換した事實は、簡単に報告された。<sup>(44)</sup>本稿は、両教授よりも遅れたが、両教授の論文よりは、はるかに詳しい紹介になっている。

筆者は、神戸の地震の後、1995年から1997年までの2年間、フランスのアルザス地方の中心都市ストラスブール市で在外研究をする機会を得た。ヨーロッパ人権裁判所は、このストラスブール市にある。ストラスブール市を取り巻く二重の運河のうちの外側の運河の岸辺に立つウルト

---

(43) 大島俊之「性転換と戸籍訂正」法律時報55巻1号（1983年）、大島俊之「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」判例タイムズ484号（1983年）。大島俊之「性転換と婚姻」大阪府立大学経済研究28巻3号（1983年）。

(44) 大村敦志「性転換・同性愛と民法」ジュリスト1080号、1081号（1995年）、山口龍之「性同一性をめぐる日仏裁判所の判決・決定と欧州人権裁判所の判断を契機として」沖大法学19・20号（1997年）。



### 性同一性障害に関するフランス判例の転換

ラ・モダンな建物である（パリのポンピドー・センターを少し小振りにしたような建物である）。その前の運河では、学生達が競技用のボートの練習をしているのをよく目にした。

わが国でも、1998年10月と1999年6月に、埼玉医科大学において性再指定手術（いわゆる「性転換手術」）が行われた。いよいよ、日本の最高裁も、その立場を明確にすべき時が近づいているようである。わが国最高裁が、フランス破毀院の轍を踏まず、早期に、私見の立場を採用するよう期待している。

日本の民法学者の書いた民法総則あるいは親族法の教科書で、この問題について触れたものを、まだ目にしたことがない。最近の外国の民法の教科書では、ほとんどがこの問題について触れている。この問題について、わが国の民法学者の関心が高まることを期待したい。