

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

大 島 俊 之

目 次

- 第1章 はじめに
- 第2章 ヨーロッパ人権裁判所1980年11月6日判決
ファン・オーステルヴェイク対ベルギー事件
- 第3章 賞 ファン・オーステルヴェイク対ベルギー事件に関する
委員会の報告書
- 第4章 ヨーロッパ人権裁判所1986年10月17日判決
リーズ対連合王国事件
- 第5章 ヨーロッパ人権裁判所1990年9月27日判決
コシー対連合王国事件
- 第6章 コシー事件判決におけるマルテンス裁判官の反対意見
- 第7章 ヨーロッパ人権裁判所1992年3月25日判決
B対フランス事件
- 第8章 ヨーロッパ人権裁判所1997年4月22日判決
X, YおよびZ対連合王国事件
- 第9章 ヨーロッパ人権裁判所1998年7月30日判決
シェフィールドおよびホーシャム対連合王国事件
- 第10章 シェフィールドおよびホーシャム事件判決におけるフ
アン・ダイク裁判官の反対意見
- 第11章 おわりに

第1章 はじめに

ヨーロッパ人権裁判所は、フランスのアルザス地方の中心都市である
ストラスブール市にある。運河の岸辺に立つウルトラ・モダンな建物で

ある。筆者は、1995年4月から1997年4月まで、そのストラスブール市にあるストラスブール第3大学法学部で在外研究をしたことがある。

ところで、ヨーロッパ人権裁判所は、欧州人権保護条約（人権及び基本的自由の保護のための条約）に基づいて設置された裁判所である。なお、ヨーロッパ人権委員会も、この条約に基づいて設置された。ヨーロッパ人権裁判所に係属する前に、この委員会が、事件を審査する。この条約は、1950年11月4日にローマで署名され、1953年9月3日に発効した。その後、次の9つの議定書によって、改正されている。

第1議定書（1952年3月20日署名、1954年5月18日発効）。権利および自由の集団的な実施を確保するための措置。

第2議定書（1963年5月6日署名、1970年9月21日発効）。ヨーロッパ人権裁判所に勧告的な意見を与える権限を付与。

第3議定書（1963年5月6日署名、1970年9月21日発効）。条約第29条、第30条および第34条を改正。

第4議定書（1963年9月16日署名、1968年5月2日発効）。権利および自由の集団的な実施を確保するための措置。

第5議定書（1966年1月20日署名、1971年12月20日発効）。条約第22条および第40条を改正。

第6議定書（1983年4月28日署名、1985年3月1日発効）。死刑の廃止。

第7議定書（1984年11月22日署名、1988年11月1日発効）。権利および自由の集団的な実施を確保するための措置。

第8議定書（1985年3月19日署名、1990年1月1日発効）。

第9議定書（1990年11月6日署名、1994年10月1日発効）。条約第31条、第44条および第45条を改正。

ヨーロッパ人権裁判所は、性同一性障害者にとって、最後の砦である。本稿は、ヨーロッパ人権裁判所が、性同一性障害者（トランスセクシュアルともいう）に関する事件を取り扱った6つの判決を紹介することを目的とするものである。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

性同一性障害（トランスセクシュアリズムともいう）の医学的な側面については、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73頁以下（1999年）を参照していただきたい。本稿で使用した用語のうち、一般の法律家にはあまり知られていないと思われる用語について、簡単に説明しておく。

「トランスセクシュアル」 身体的な性とジェンダーが不一致で性（別）再指定手術（性転換手術）をした人、またはしようとしている人をいう。

「ポストオペラティブ」 トランスセクシュアルで、性（別）再指定手術をした人。

「プレオペラティブ」 トランスセクシュアルで、性（別）再指定手術をまだしていない人。

「MTF」 male to female 自分の性別を男から女に移行する人。

「FTM」 female to male 自分の性別を女から男に移行する人。

なお、性同一性障害者が、ヨーロッパ人権裁判所に救済を求める際に、根拠とする欧州人権保護条約の規定は、主として次の2か条である。

第8条 ①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。

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。

第12条 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、婚姻をしかつ家族を形成する権利を有する。

なお、関連する条文としてよく引用される条文は、次のものである。

第26条 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。

第2章 ヨーロッパ人権裁判所1980年11月6日判決⁽¹⁾
(ファン・オーステルヴェイク対ベルギー事件)

事 実

1 本件の事情

[7] 本件の申立をした時点においては、ダニエル・ファン・オーステルヴェイク (Danielle Van Oosterwijck) は、1963年以来、ヨーロッパ経済共同体事務局の事務職員として働いていた。その一方で、同時に、ブリュッセル自由大学で勉学し、1979年には法学士号を取得した。続いて、ブリュッセル弁護士会に初年度研修生として登録された。登録名簿には、「ファン・オーステルヴェイク・D (Van Oosterwijck D)」と記載されている。

[8] 申立人は、1944年12月23日に出生した当時には、完全な女兒としての身体的および生物学的な特徴を有していた。そして、ブリュッセル市のウクレ地区の出生証書には、J・ファン・オーステルヴェイクの娘として記載された。名は、ダニエル・ジュリエット・ロール・コレット (Danielle Juliette Laure Colette)」であった。

しかし、申立人の主張によれば、5歳の頃から、二重の人格を意識するようになったとのことである。すなわち、身体的には女性でありながら、精神的には自分自身を男性と感じていたというのである。このため、鬱病の時期を過ごし、1962年には自殺を試みた。そして、病院で治療を受けることを余儀なくされた (委員会の報告書12節を参照)。

(1) 英語式の引用方法では、Van Oosterwijck v. Belgium (1981) 3 EHRR 597 であり、フランス語式の引用方法では、Van Oosterwijck c. Belgique du 6 novembre 1980, série A n.40 である (ヨーロッパ人権裁判所の判例集には、英語版とフランス語版がある)。大島は、英語版のみを入手した。大島が入手した英語版には、「手続」に関する [1]-[6] の部分がない。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

[9] 1969年以降、自分の身体に「性転換」を施すことによって、この問題を解決しようと試み始めた。委員会に請願した当時、ダニエル・ファン・オーステルヴェイクは、自分は社会的には男性であるとして、男性に同化しようとしていた。

1969年に、2人の専門家である Sosse 医師（神経科）と Dumont 医師（内分泌学）は、申立人の症状は、疑いもなくトランスセクシュアリズム (transsexualism) であると診断した。さらに、ベルギーの精神科医の診察およびイギリスの精神科医 Randell 医師の診察を受けた。

これらの医師は、この症状に関しては精神科的な療法は効果がないと判断した。そして、アメリカ、イギリスおよびデンマークの研究を参照して、外科的治療がすばらしい成功をもたらすであろうという結論を出した。そして、医師達は、申立人が精神科的な治療を一貫して拒否しているため、外科的な治療を採用しなければ、自殺を試みるであろうということも記載している。

そこで、医師達は、ホルモン療法を開始し、後に外科手術を行うことを決定した。

[10] 申立人は、この治療方法の目的、方法および効果について説明を受けたのち、危険を引き受ける覚悟ができていたことを述べた。数か月間ホルモン療法を受けたために、申立人の第2次性徴は男性のようになってきた。すなわち、髭が生え、声の調子が変わってきたのである。

1970年の7月と12月に、2人の外科医 Fardeau 医師と Longre 医師が、2度にわたって申立人に性転換手術 (operation of sexual conversion) (左右の乳房、子宮および左右の卵巣の切除) を行い、成功した。Fardeau 医師は、事前に、医師会 (Medical Association) の承認を得ようとした。医師会のブラバント地区支部長は、1970年5月8日付で、次のように回答した。「貴殿の提起された問題は医学上の問題であり、貴殿ご自身の良心に従って行動されるべきであります。ただし、本件手術の微妙な性質に鑑みて、可能な限り最大限の注意を払われるように強く勧

告せざるを得ません」。

続いて、申立人は、1971年10月から1973年10月にかけて、ロンドンのクウィーン・メアリーズ病院の形成外科医である Evans 教授によって、10段階におよぶ陰茎形成手術 (phalloplasty) を受けた。

[11] 手術の結果、外見が女性から男性に変わったことには疑いが無い。ただし、染色体は、女性のままである。

費用の一部は、ヨーロッパ共同体事務局の医療保険によって負担された。同事務局の当局は、申立人に対して、「Mr D Van Oosterwijck」という職員証を発行した。

[12] 1973年10月18日に、申立人は、「身分証書の訂正の訴 (requête en rectification d'acte de l'état civil)」を提起した。申立人は、ブリュッセル第1審裁判所に対して、自己の出生証書中に、「男児であり、名はダニエル・ジュリアン・ロランであり、〇〇にて出生し、〇〇の息子である」と記載することを請求したのである。申立人は、ゲント第1審裁判所の1965年10月20日判決という先例があることを根拠とした。この判決は、類似した事例について、類似した請求を認容したものである ([18] 参照)。

これに対して、司法省 (検察庁) は、1973年11月13日に、本件請求を認容すべきではないと主張した。現行法の下においては、出生登録の際に錯誤が存在しなければならないが、D・ファン・オーステルヴェイクはその証明をしていない、というのがその理由である。ゲント第1審裁判所の事件においては、まさに、この錯誤が存在していたのである。

ブリュッセル第1審裁判所は、1974年1月30日の判決において、この請求を棄却した。その理由は、出生証書を作成した際に、身分吏が錯誤を犯したことを証明していない、ということであった。申立人の主張は、これとは全く反対であった。申立人は、当初から自分が男性であったとは主張していなかったのである。

[13] D・ファン・オーステルヴェイクは、1974年2月14日に、ブリ

ユッセル控訴院に控訴した。トランスセクシュアルは、出生の時に明らかであった性とは反対の性に属する者と定義されている。それにもかかわらず、第1審裁判所は、このトランスセクシュアリズムの定義を無視している、と批判した。申立人によれば、本件で請求している性別表記の訂正は、緊急を要する法的な課題である。また、控訴院に対して、衡平、人間性、および社会と当事者の利益を考慮して結論を出すことを求めた。そして、彼は、この理由に基づき、自分がもやは女性としての特徴を有しておらず、男性であると認めることを求めたのである。十分に証明されたトランスセクシュアリズムの結果を認めないことは、不当である。原審の判決は、たとえば、誤った身分証明書を持つことを強制するなどの点において、社会秩序を乱し有害である、という主張もした。

検察官は、控訴は棄却されるべきであると主張した。その理由は、次の通りである。医学界においては、トランスセクシュアリズムという症状について論争が存在する。さらに、D・ファン・オーステルヴェイクが「基本的に」男性に属するという主張は、事実に基づいて証明されていない。出生登録は、外見に基づいて、錯誤なく行われた。錯誤がない場合に、唯一の可能な法的救済として、「先決身分訴訟 (action d'état préalable)」が認められるか否かについては、法律家の間で争われている。しかし、本件訴訟においては、この問題は提起されていない。控訴人は苦悩しており、人道上も個人的にも、重大な問題であることは認められる。もしも、これが唯一の問題であるならば、この請求を認めるべきことになろう。しかし、他方で、公の法秩序の観点においても、本件訴訟は重大な問題を提起している。本件の請求を認めれば、他にも多くの訴訟が提起されるであろう。そして、そのことは、結果的に、この手術が急増することを許すことになる。この手術は、不可逆的であり、患者自身が後に後悔する可能性が残っている。最後に、ある種の状況、特に身分に関する領域において、訴訟が絶え間なく提起されることは、社会の合理的な統合のための必要性和衝突する。そのようなことは、個人

的問題を増加させ、また家族および社会関係の安定性・安全性を害する。

ブリュッセル控訴院は、1974年5月7日の判決において、D・ファン・オーステルヴェイクの控訴を棄却した。身分証書を訂正するためには、その作成の際に錯誤がなければならない。また、現在の法律には、本件のように、個人の解剖学的な特徴に「人工的な変容を加えたことを理由として」、身分証書の変更を認める規定はない。「たとえ、その変容が、精神的な深い傾向に対応するものであっても、同様である」。「控訴人の身体的な検査……あるいはトランスセクシュアリズムの生物学的な原因に関する科学的な証拠からしても、トランスセクシュアリズムの存在は証明することができていない」。「男性的な外見、あるいはトランスセクシュアル的な傾向があるとしても、同様である」。

[14] D・ファン・オーステルヴェイクは、破毀院に上告しないことを決定した。委員会報告書の付録IIによれば、彼は、「多くの権威ある人々」の意見を聴取した。また、破毀院で活動する弁護士である Ansiaux 氏は、控訴院判決の後の1976年9月20日および1977年の書面によって、仮に上告していたとしても勝訴の見込みはなかった、と述べている(1980年4月24日の当裁判所における証言および [37] 参照)。

[15] 申立人は、共和暦11年芽月11日(1803年4月1日)の法律を改正した1974年7月2日の法律によって、名の変更についての許可が与えられるであろうが、申立人は、そのような許可を、請求していない([20] 参照)。申立人は、女性風の名が記載されているが、現在の外見に対応した写真が添付されている身分証明書を所持している。

2 ベルギーの法制度

[16] ベルギーにおいては、トランスセクシュアリズムに関する法律はない。この領域に関する唯一の事例は、刑事事件である。すなわち、1969年9月27日のブリュッセル第1審裁判所判決は、性転換(sex-change)治療および手術は犯罪ではない、と判決した。この判決は、医師および

外科医が自己の良心に従って行動しており、また患者の同意を得ているという事実を尊重した。

[17] 出生証書を含む身分証書の作成は、民法典によって規制されている。民法典55条によれば、身分登録の申請は、出生地を管轄する身分吏⁽²⁾に対して行わなければならない、と規定されている。証書は、2人の証人および公務員の面前において、直ちに作成される。証書には、他の事項とともに、子の性別および名を記載するものとされている(56条および57条⁽³⁾)。

身分証書の訂正は、訴訟法典の1383条から1385条までの規定によって規律されている。関係者は、第1審裁判所に請求をする(1383条)。請求を受理した裁判長は、請求がなされた旨を司法大臣に通告し、裁判官を指名する。請求者は、意見を述べるために裁判所に召還される(1384条)。訂正を命じる判決は、身分吏に送付される。身分吏は、直ちにその旨を登録し、訂正される証書の余白に記載する。その後は、命じられた訂正を施した証書のみが交付される(1385条)。

裁判所は、これらの規定の解釈によって判決している。司法的には別居しているが、実際には同居を再開している夫婦の事件について、ヴェヴィエ第1審裁判所は、1969年9月22日に次のように判決している。「身分証書の訂正」とは、「法律に合致させるため、あるいは関係者の現状に合致するために必要な付加、削除あるいは変更を含む」。そして、「証書の記載が元来は適切であったが、現在では真実の状態を反映していない

(2) ベルギー民法典55条の規定は、次のとおりである。「出生の申述は、出生地を管轄する身分吏に対して、生後15日以内に行うものとする。〔後略〕」。

(3) ベルギー民法典57条の規定は、次のとおりである。

第57条 出生証書には、次の事項を記載する。

- 1 子の出生の日、時刻、性別、氏及び名。
- 2 母の生年月日、出生の地、氏、名及び住所。父子関係が確定している場合には、父の生年月日、出生の地、氏、名及び住所。
- 3 申述者の氏名及び住所。

場合」も含まれる。

[18] ベルギーの裁判所のいくつかは、性転換治療 (sex-change treatment) を受けた人々による訂正の請求事件を取り扱っている。個々の事例は、少しずつ異なっている。 Gent 第1 審裁判所 (1965年10月20日) は、請求を認容した。これに対して、Charleroi 第1 審裁判所 (1973年6月8日) および Malines 第1 審裁判所 (1975年6月17日) は、請求を棄却した。その他にも、請求を認めた事件がある。この事件においては、当事者は、D・ファン・オーステルヴェイク場合とは異なり、陰莖形成手術を受けていない (Gent 第1 審裁判所1978年4月24日判決)。

現在まで、ベルギー破毀院は、この問題を取り扱ったことがない。

[19] 政府によれば、すべての身分証書は、身分訴訟 (action d'état) によって、人の現在の状態と一致するように訂正することができる。「一致させること」は、将来に対してのみ効力を持つ。現在までのところ、新しい性的なアイデンティティの承認を得ることを目的として、身分訴訟を提起した者はいないようである。

[20] 上に述べた1974年7月2日の法律 ([15] 参照) は、1974年8月23日に施行された。それ以降、名を変更することについて理由のある者は、当局に対して、その請求をすることができるようになった (4条)。この請求が認められた場合には、当局は、王令によって変更を許可する。関係者の請求に基づいて、身分吏は、その人物の出生証書の余白に、その王令を記載する。それ以降に発行される出生証書の抄本には、古い名ではなく、新しい名が記載される。

現在までのところ、少なくとも7人のトランスセクシュアルが、この法律の恩恵を受けている。ある1つの事例においては、性別の記載がない。

[21] 第三者が入手することができる身分証書の抄本においては、当該人物の卑属および性別に関する記載はなく (ベルギー民法典45条の1第1項)、出生の場所と日時、氏名のみが記載されている。⁽⁴⁾

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

他方、身分証書の謄本は、当事者本人、その配偶者または未亡人、法定代理人、尊属、卑属、法定相続人、公務員、および謄本の入手について家族上の利益、学問上の利益、または正当な利益を有する者のみが、⁽⁵⁾入手することができる（ベルギー民法典45条の1第2項）。

身分証明書、パスポート、運転免許証には、その所持人の性別に関する記載はない。

委員会における手続

[22] D・ファン・オステルヴェイクは、委員会に対する1976年9月1日の請願において、次の通り主張した。

— 条約第3条。彼の現在の状況は、「法的な死」であり、非人道的な若しくは品位を傷つけられていると主張した。

— 第8条。自己の真のアイデンティティーを反映していない文書を使用することを強制されていると主張した。

— 第12条。法的存在と現実の存在が乖離しているため、彼は、婚姻することができず、家族を形成することができないと主張した。

[23] 委員会は、1987年5月9日に、請願を受理した。

委員会は、1979年3月1日の報告書において、第8条違反（全員一致）および第12条違反（賛成7・反対3）を認めた。しかし、委員会は、第3条について検討する必要はないと判断した。申立人が主張している事項が、委員会が通常要求するほどの重大なものではないと判断したため

(4) ベルギー民法典45条の1第1項は、次のように規定している。「すべての人は、身分吏に対して、登録されている証書の抄本を交付するように請求することができる。この抄本には、当該人物の親子関係を記載しない」。

(5) ベルギー民法典45条の1第2項は、次のように規定している。「公務員、当事者本人、その配偶者又は未亡人、法定代理人、尊属、卑属又は法定相続人を除き、何人も、100年が経過するまでは、証書の謄本を入手することができない。ただし、家族上の利益、学問上の利益又は正当な利益を有する者は、この限りでない。〔後略〕」

である。

請求の趣旨

[24] 1980年4月24日の口頭弁論において、政府は、当裁判所に対して、次のように主張した。

「われわれの主張の核心は、……国内的な救済措置が尽くされておらず、申立は認められないと判決すること、または、申立にはベルギーが……条約に違反した……という十分な証拠がないと判決することを求めるものである」。

これに対して、委員会の代表者は、次のように主張した。

「第26条について再検討すべきであると判断するならば、国内的な救済措置が尽くされていないという政府の主張には、十分な理由がない、と判決すべきである」。

法律上の問題

国内的な救済措置が尽くされていないという異議について

I 裁判管轄と禁反言の法理

[25] 政府の主張によれば、本件においては、国内的な救済措置が尽くされていないということになる。

当裁判所は、この種の前提問題にしては、被告国が委員会において、請願を受理すべきか否かについて審理する最初の段階で、その性質および事情に従って、できる限り早期に主張すべきものである、ということを認める (See *Artico v. Italy* (1980) 3 EHRR 1, parass. 24 and 27)。

- [26] 政府の主張によれば、D・ファン・オーステルヴェイクは、
- 破毀院に上告していない。
 - 第1審および控訴審において、条約違反の主張をしていない。
 - 1974年7月2日法によって認められている名の変更を請求してい

ない。

— 身分訴訟を提起していない。

上の3点は、1977年の意見書のなかで主張されており、したがって、当裁判所は考慮しなければならないものである。

第4点については、政府は、請願を受理する旨の1978年5月9日の決定以前には、この主張をしていない。しかし、政府の代理人は、その決定の前の審査の過程において、この点を主張している。特に、代理人らは、「申立人は、新しい状況に関する宣言判決を求め、……出生証書の余白に変更の記載を請求することができる」と述べている。さらに、代理人らは、「出生証書を新しい状態と一致させること」と「真の訂正」との間には、「根本的な相違」があることを主張している (See pp.35 and 36 of the verbatim record of the hearing before the Commission)。したがって、禁反言の法理に違反していない。

II 異議には十分な理由があるか

[27] 条約第26条が尽くすことを求めている措置は、違反に関連するものであり、それを十分に救済する措置である (see *Deweert v. Belgium* (1980) 2 EHRR 439, 452, para.29)。救済措置が、このような種々の要件を満たすものであるか否か、また、当該人物の不利益を十分に回復するものであるか否かについて判断するために、当裁判所は、その主張が十分に理由のあるものであるか否かを判断しなければならないものではない。規定のレベルにおいて、また理論のレベルにおいて判断すれば足りる (See the *Finnish Ship Arbitration* (1934) 3 RIAA 1479, 1503-1504. また委員会は、その決定において、*Application no 1661/62, X and Y v. Belgium* (1963) 6 Yearbook 366 を引用している)。

以上の原則に従って、政府の主張する救済措置が第26条に規定する措置に該当する否か、またD・ファン・オーステルヴェイクがそれらの措置を尽くさなかった特別の理由があるのか否かについて判断しなければ

ならない。

1 原則的に尽くすべき救済措置が存在するか否か

(a) 名の変更の申立 ([15] および [20] 参照)

[28] 委員会は、請願を受理した1978年5月9日の決定において、政府の主張する1974年7月2日法について論及していない。委員会は、破毀院に上告するという措置、あるいはベルギー国内の裁判所において条約違反を主張するという措置を尽くしていないという政府の主張を退けた後、次のように結論付けた。「当事者に満足を与えられるような他の救済措置があるという主張はなされなかった」。上述の法律については、1979年3月1日の意見書において、述べられているだけである（報告書47節参照）。

[29] D・ファン・オステルヴェイクの主張する人権侵害は、非人道的で、かつ、品位を傷つける取扱い（3条）、私生活の尊重を受ける権利（8条）および婚姻をしかつ家族を形成する権利（12条）の侵害である。彼の主張は、これらの侵害は、立法および裁判所の決定によってもたらされたものであり、身分証書に「決定的な科学的価値」を与えることによって、法的に耐えがたい状況に彼を追い込んだということにある。

もしも、申立人が、1974年7月2日法の施行後に申請して、名の変更を認められていたとすれば、第三者が、彼の外見とその民事身分の不一致に気がつくことは極めて少なかったであろう。しかし、政府の主張する方法を利用していたとしても、問題のすべてを解決することはできなかつたであろう。彼は、彼の苦情の一部しか除去することができず、他の点では問題を解決することができなかつたであろう。すなわち、被告国が、彼の性的アイデンティティーを認めないこと（[12]、[13] および [21] 参照）、およびそのことによって生じる社会的な結果がそれである。この点では、当裁判所は、申立人および委員会と同じ見解である。

(b) 破毀院への上告と条約の引用

[30] 政府の主張によれば、D・ファン・オーステルヴェイクは、法的には、1974年5月7日の判決の破棄を求めて、破毀院に上告すべきであった。そして、特に、訂正が認められるために存在しなければならない錯誤の範囲が狭すぎると主張すべきであった。この問題は法的な問題であって、かつ、破毀院がまだ判決を下したことがない問題である。下級審においては、矛盾する判決が下されている（[14]、[17] および [18] 参照）。また、国内的な救済措置を尽くしていないことは、申立人が、第1審でも、控訴審でも、条約違反の主張をしていない点について妥当する（[12]～[13] 参照）。

[31] 申立人は、次のように主張した。ブリュッセル控訴院は、破毀院の権限外である事実の判断に依拠している。そして、控訴院は、ベルギー法に反して行動することは認められていない。法律問題に関する上告は、実際にはほとんど成功しない。さらに、1974年2月14日の控訴において、D・ファン・オーステルヴェイクは、委員会で述べたことを、すでに述べている。たしかに、彼が条約に基づいた主張をしなかったことは事実であるが、それを批判することはできない。なぜなら、該当する条約の規定が「十分に明確ではなく、民法典および訴訟法典……の原則との衝突をどのようにして解決することができるのか明らかではなかったからである」。ベルギーの裁判所は、第8条に合致しない場合に、国内法を無視すれば、容認しがたいような法の欠缺を作り出すことになってしまうからである。

[32] 当裁判所は、1974年5月7日の〔控訴院の〕判決は、事実のみに基づくものではなく、法律上の見解にも基づいている、と判断する。控訴院は、この判決において、次のように述べている。

— 出生証書は、「原則として、民事身分の構成部分である人の性を決定するものである」。

— 実際には、証書の訂正は、その作成の際の錯誤を要件としている。

— 「個人の解剖学的な特徴に人工的な変容を加え、それが精神的な深い傾向に対応するものであっても」、それを認める規定は現行法にはない ([13] 参照)。

しかし、ベルギーの他の裁判所は、同じ条文を解釈して、異なる結論に到達していることを指摘しておかなければならない ([17] および [18] 参照)。

破毀院は、個々の事例の事実判断をしなくても (憲法95条)、法律的な判断をすることができる。また、破毀院への上告は、厳格な意味における国内法に依拠していなければならないものではない。

[33] 委員会の主張によれば、唯一の法的な基礎は条約にある。しかし、D・ファン・オーステルヴェイクは、第1審および控訴審において、条約の違反を主張していない。そして、破毀院への上告をしていない。条約は、ベルギーの国内法の一部を形成している。条約は、国内法に優先するとされている (Fromagerie Franco-Suisse Le Ski (1971) 1 Pasicrisie Belge at pp.886-920, [1972] CMLR 330)。さらに、条約第8条は、直接的に適用される。それは、当裁判所の判例でもあり (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium (No.1) (1971), 1 EHRR 373, 412, para.95), ベルギーの判例でもあり (Court of Cassation, judgments of 21 September 1959 and 26 September 1978 (1960) 3 Yearbook at pp. 624-628 and (1979) 1 Pasicrisie Belge at pp.126-128), また他の国の判例でもある (See for the Netherlands, Hoge Raad, judgment of 18 January 1980 (1980) Nederlands Jurisprudentie, no. 462, for the Grand-Duchy of Luxembourg, Supreme Court of Justice, Judgment of 2 April 1980 (1980) Journal des Tribunaux 491)。したがって、申立人は、自国において、条約第8条に依拠することができたのである。そして、その規定に違反していると主張することができたのである。

当裁判所は、条約の文言においては、尽くすべき国内的な救済措置に関して明確さが欠けている、という主張を採用することができない。第

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

8条の文言は十分に明確であり、委員会は、D・ファン・オーステルヴェイクの議論を広範に支持している。そのことは、条約第26条の目的から見て正当であると判断する（[27] 参照）。申立人がベルギーの裁判所において、同様の主張をすることは可能であったと考えられる。そして、ベルギーの裁判所も、同じ結論に達したであろうと思われる。

国内の裁判においても、条約は一般原則として、主張を補強するための根拠を提供する。他の法的な議論によって達成することができる目的を達成することを助けるのである（See The Commission's decision on the admissibility of Application no. 788/60, Austria v. Italy (1961) 4 Yearbook at pp.166-176）。国内の当局にとって、唯一の可能な方法が明示的に条約に依拠することである場合すら存在する。そのような場合でも、第26条が規定しているように、まず、国内的な措置を尽くした後に、ヨーロッパの機関に訴えなければならないのである（Commission's decision on the admissibility of Application no. 1488/62, X v. Belgium, 13 Coll, at pp.93-98）。

[34] 本件がそのような場合であるか否かはともかくとして、D・ファン・オーステルヴェイクは、国内で主張せず、後にストラスブールで主張している。彼は、ベルギーの裁判所において、条約に基づく主張をしてもいないのである（See Application no. 1661/62, at p.367; Commission's decision on the admissibility of application no.4464/70, National Union of Belgian Police (1976), Series B, no. 17, p.79）。国内の救済措置を尽くすべきであるという原則は、国家のための原則である（See De Wilde, Ooms and Versyp (no. 1), 1 EHRR 373 para. 50; Airey v. Ireland, (1979) 2 EHRR 305, 312 para.18）。

(c) 身分訴訟

[35] 上に述べた理由と、政府の異議第4および最終部分に示されている意見との間には関係がある（[26] 参照）。

ベルギーの学説、立法、裁判実務においては、身分訴訟と訂正訴訟との間には区別がある。前者は、人の身分の成立、変更または消滅に関する実質的な問題を取り扱うものである。これに対して後者は、証拠としての書類の錯誤または遺漏を訂正するためのものでしかない。それらの法的な効果については、訴訟法典に規定されているが(92条1項, 569条および764条)、2つの訴訟の性質の違いから、効果にも相違がある。

身分訴訟においては、申立人は、条約に関する国内の判例だけでなく、委員会や当裁判所の判例にも依拠することができる。この訴訟においては、広範な主張が可能なのである。しかし、申立人に、この訴訟を行うことが認められるか否かは、明らかではない。

この点については、ベルギーの判例がない。この訴訟を提起しなかった点で、D・ファン・オーステルヴェイク氏を批判することはできない。

国内的な救済措置を尽くすべきであるという原則は、絶対的なものではないし、自動的に適用されるものではない。この原則が守られているか否かについて判断する場合には、個々の事例の特殊な事情を考慮しなければならない(Compare *Stogmuller v. Austria* (1969), 1 EHRR 155, 193 para.11; *Ringeiusen v. Austria* (1971), 1 EHRR 455, para. 89 and 92; and *Deweer* (1980), 2 EHRR 439, para.29 in fine)。

2 国内的な救済措置を尽くすべき義務を免除すべき事情が申立人にあるか

[36] 第26条が規定している「一般に認められた国際法の原則に従って」という点に関して、申立人には、上の [32] から [34] に述べた国内的な救済措置を尽くすべき義務を免除しなければならないような特別の事情があるのであろうか。

[37] D・ファン・オーステルヴェイクは、破毀院に上告しないことを決めたのは「多くの権威者」の意見を徴した後である、と主張している。権威者達は、「一致して」、「そのようなステップ」を踏むことを彼に

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

勧めなかった。なぜなら、彼らの見解によれば、1974年5月7日の判決は法律に違反しておらず、また、手続的にも異常な点はない（訴訟法典608条）。破毀院で活躍している弁護士である Ansiaux 氏は、1976年9月20日の判決について、同様の助言をした。しかし、それは、1977年に、3か月という〔上告〕期限（訴訟法典1073条）が経過した後であり、委員会に請願した後のことである（1976年9月1日）。

当裁判所は、このような否定的な意見を聞かされたからといって、救済措置を尽くさなかったことを正当化することはできない、と判断する（See eg. the Commission's decision of Application no. 2257/64, Graf Soltikow v. Germany, (1968) 11 Yearbook 224）。このような意見は、他の要素とともに、当該の救済措置に効果がない、あるいは不適切であるということの証明になりうるだけである（See the Commission's decision on admissibility of Application no. 7909/77, Mrs X v. United Kingdom (1979) 14 D & R 210）。

本件訴訟においては、申立人のいう権威者達が、いかなる理由に基づいてそのような意見を持つに至ったのかは明らかでない。彼らが、条約を含め、本件のすべての事情を考慮したのか否かは明らかではない。したがって、当裁判所は、[32] から [34] までの見解を変更すべきものとは考えない。

[38] 申立人は、経済的な困難について主張している。しかし、彼は、政府と同様に、この点に関する証拠を提出していない。そして、破毀院に上告することについて、訴訟扶助 (legal aid) を求めている（See the Commission's decision on admissibility of Application no. 181/56 (1958) 1 Yearbook 140）。

[39] 最後に、D・ファン・オーステルヴェイクは、ベルギーの裁判所は、条約の適用を求められても、そうすべき義務を負わない、と主張した。特に、公序に関する場合がそうである。

しかし、当裁判所は、この議論を採用することはできない。ベルギー

の裁判所が条約に関する先例について再検討することができるとはいっても、条約を適用しなくてもよいということを意味しない(See, *mutatis mutandis*, the Commission's unpublished decision of 4 September 1958 on the admissibility of Application 342/57, X v. Germany)。第26条の規定する義務を尽くしているか否かについて判断する場合には、被害者の行為についても考慮しなければならない。ブリュッセル第1審裁判所および控訴院において申立人の訴訟によっては、ベルギーの裁判所は、条約について判断する機会はほとんどなかったと思われる。

[40] また、破毀院に上告しなかった ([18] 参照)。それまでに先例がなかったことは、条約に基づく主張、あるいは同様の主張が全く無意味であるということの意味しない(See, *mutatis mutandis*, De Wilde, Ooms and Versyp (no. 1), 1 EHRR 373, at p.401, para.62)。

[41] したがって、本件においては、国内的な救済措置を尽くしていない。

判決主文

当裁判所は、以上の理由に基づき、13対4の多数決により、国内的な救済措置を尽くしておらず、したがって、本件請求を認めることはできないと判決する。

意見の分布

多数意見 (13人=国内的な救済措置を尽くしていない)

Pallieri 裁判官

Wiarda 裁判官

Zekia 裁判官

Cremona 裁判官

Thor Vilhjalmsson 裁判官

Ryssdal 裁判官

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

Ganshof van der Meersch 裁判官

Fitzmaurice 裁判官

Lagergren 裁判官

Pinheiro Farinha 裁判官

Garcia de Enterría 裁判官

Pettiti 裁判官

Walsh 裁判官

反対意見（4人＝国内的な救済措置を尽くしている）

Evrigenis 裁判官

Liesch 裁判官

Golcuklu 裁判官

Matscher 裁判官

第3章 ファン・オーステルヴェイク事件に関する
委員会の報告書⁽⁶⁾

第8条の違反について

43. 申立人は、ベルギーが、彼の身分証書の性別表記の訂正または変更を認めないことは、彼が苦しみ治療を行った病気についての人間性に反する説明をすることを要求されることを意味する、と主張する。

彼は条約第8条の違反を主張している。第8条は、次のように規定している。

第8条 ①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。

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

(6) ファン・オーステルヴェイク事件判決の末尾に、同事件に関する委員会の報告書の主要な部分が掲載されているので、以下では、それを紹介する。

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。

44. 身体的事情、健康あるいは人間性について開示すること、あるいは第三者に知られることは、疑いもなく、申立人のプライバシーおよび私生活に対する干渉に当たる。したがって、彼の主張は、この規定の適用範囲に含まれる。

45. しかし、上の条文は、消極的な義務を規定していることが明らかである。すなわち、「その目的は、公の機関による恣意的な干渉から、個人の私生活または家族生活を保護することである」(Belgian Linguistics Case (no. 2) (1968), 1 EHRR 252, 282, para.7; cf. also decisions on admissibility of Applications no. 5416/72, X v. Austria (1974) 46 Coll 88; no. 6577/74, X v. Germany (1975) 1 D & R 91)。

国家が負担する義務は、ある種の行為をしないことである。世界人権憲章第12条とは異なり、条約第8条は、私生活に対する干渉から法律によって保護されるという権利を明示的に保障していない。しかし、国家が事態を規律するために適切な行動をとるべき場合がある。そして、ある種の事実または書面に法的な効果を認めるべき場合がある。その結果、ある種の状況下においては、事態の変化に対応した適切な行動を取らないこと、すなわち、積極的な行為をしないことが私生活に対する干渉に該当するのである。

46. 申立人のように男性的な外見をしている女性のトランスセクシュアルの場合には、私生活に対するそのような干渉は、民事身分あるいは特定性を証明する国家的な文書に関する国内法制度によって、生じることがある。

したがって、患者が自分が属していると確信している性において、個人的にも社会的にも適応することを目的とする性転換治療を容認してい

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

る国家においては、その結果として、第三者が過度にその者の私生活に干渉しないように、当該人物を保護すべき義務があるか否かについて考察することが必要である。その者が提出する書面によって容易に干渉が生じうるからである。

ある者が医師の勧めに従い、自己の外見に関する合法的な治療を行い、広い範囲で、身分証書に記載されている性とは異なる性の特徴を獲得したにもかかわらず、その外見とは一致しない身分証明書を携帯することを強制することは、私生活を尊重すべき義務とは両立しえない。このような場合には、自己の私生活に関する情報を常に暴露することを、事実上強制されることになる。その結果、自分の状態についての説明を要求されることになり、ある種の職業、活動あるいは関係から排除されることになる。

47. 本件においては、ベルギーは、出生証書の訂正を認めなかった。また、性転換した者の出生証書の訂正を可能にする法律はない。

しかし、ここで述べて置かなければならないことは、申立人の外見と出生証書に記載されている民事身分との相違について、第三者が知りうる機会は、法律あるいは行政的な実務慣行によって、大きく減少させることが可能であるということである。

上に述べた1974年7月2日法によって(21.参照)、申立人は、女性風の名を男性風の名に改めることができたはずである。彼の身分証明書類(パスポートおよび身分証明書)には、すでに現在の外見に対応した写真が使われている。そして、両書面には、所持人の性の記載はない。第三者が入手することができる出生証明書の抄本には、親族関係に関する記載はなく、したがって、〇〇の「息子」または「娘」という記載はない。

48. 上に述べたような法律あるいは行政上の実務慣行によって、申立人は、日々の通常の生活においては、深刻な私生活への干渉を受けることなく、通常の法的あるいはその他の行為を行うことができる。

49. しかし、ある種の法律行為を行う場合には、例えば、公証人の面前において土地の売買を行う場合には、申立人は、女性であることを表示した出生証書を必要とする。また、ある種の行政書類、例えば選挙人名簿には、現在も「DVO嬢」と表記されている。したがって、時には、外見と異なった民事身分を開示することを強制されるのである。

50. 一般的には、ベルギー法は、申立人が外見どおり男性として振る舞うことを可能にしているが、男性とは認めていない。

このような状況の下では、私生活に対する干渉があったか否かという問題とは離れて、申立人を法的に男性と認めないことが、条約第8条の意味における干渉に該当するか否かという点について考察すべきことになる。

51. 「私生活の尊重」について一般的な定義をすることは、かなり困難である。しかし、第8条のいう私生活の概念は、多くのアングロ・サクソンやフランスの学者の定義よりも広い。アングロ・サクソンやフランスの学者達は、この概念を、人に広く知られることなく自分の希望どおりに生活する権利という意味で用いている。当委員会は、この権利は「他人との関係を確立させ、発展させる権利を含む。特に情緒面において、自己の人間性を発展・充足させる権利を含む」と考えている (Decision on admissibility of App no. 6825/75, X v. Iceland (1976) 5 D & R 86, 89)。

本件においては、そして、後に述べる婚姻の関係においては、ベルギーの制度は、申立人が、「自己の人間性を発展・充足」させるために必要な「性的な関係を含めて他人との種々の関係」を確立することを阻害することを目的としているとまでは言えない (Cf. the Commission's opinion in Bruggeman and Scheuten v. Germany, App. no. 6959/75 (1978) 10 D & R 100, 138; 3 EHRR 244)。

52. ベルギーは、申立人が自由に行動し、他人とある関係を確立することについて、干渉しているとは言えない。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

しかし、ベルギーは、申立人の人間性の本質的な要素（すなわち、身体的外見を転換したことに基づく、性的なアイデンティティー、身体的外見および社会的役割）を法的に承認することを拒絶している。その結果、ベルギーは、申立人を曖昧な存在、「見せ掛けだけの存在」として取り扱っている。そして、合法的な治療の結果として獲得した他の男性と類似した身体的な性の特徴を無視している。制度化された社会においては、正式の場面では、「外見」（47.および48.参照）ではなく、申立人もはや自分の性ではないと考えている性に属する者であることを強制される。

当委員会の見解によれば、申立人が合法的に行った転換の結果を、その民事身分に反映させることを可能にする手段をベルギーが用意していないことは、申立人の私生活の尊重を受ける権利の行使に対する干渉ではないが、結果として、条約第8条の意味における私生活を尊重していないことを意味する。

したがって、当委員会は、全員一致により、第8条の違反が存在すると判断する。

第12条の違反について

53. 申立人は、ベルギーが出生証書の訂正を認めないことは、条約第12条の規定する婚姻する権利および家族を形成する権利を申立人から奪うことを意味する、と主張している。第12条は、次のように規定している。

第12条 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、婚姻をしかつ家族を形成する権利を有する。

54. 現行のベルギー法が、申立人が女性と婚姻することを認めていないことは、極めて明白である。申立人と女性との間の婚姻は、身分証書にしたがって、同性どうしの婚姻として無効として取り扱われるであろう。

さらに、申立人が男性と婚姻することを認めることは合理的ではない。申立人自身が、そのような婚姻は、精神的にも、身体的にも、社会的にも考えることができない、と述べている。申立人は、男性に魅力を感じたことはない。申立人は自分を男性と感じ、社会的にも男性として受け入れられている。

したがって、申立人は、現行法においては婚姻をすることができない。

55. 政府が主張するように、第12条が、一定程度、国内法に委ねていることは事実である。婚姻をする権利の行使については、各人は、国内法の規定する形式的な要件を満たさなければならない。例えば、当事者は、許可を得たり、公示をしたり、当局者の前に出頭しなければならない (Cf. decision on admissibility of App. no. 6167/73, X v. Germany (1975) 1 D & R 64)。また、当事者は、ヨーロッパの諸国家において認められる諸要件については、国内法の実体的な規定にも従わなければならない。近親婚の禁止や、未亡人の再婚禁止期間などの規定がそれである。

56. しかし、第12条が、婚姻する権利の行使は国内法に従わなければならないとしているからといって、国家が、ある種の人々から、婚姻する権利を奪うことを正当化するものではない。

条約に署名した当時、締約各国はすべての (第1条) 婚姻しうる年齢の者に (第12条) 条約自体が定めた制限を除いて、婚姻する権利を認めている。第12条が認めない限り、国内法は、この権利を行使する自由を何者からも奪ってはならないのである。

当委員会は、第1議定書の第2条の規定する教育についての権利、および条約第6条の裁判を受ける権利の制限に関するヨーロッパ人権裁判所の判決を引用する。特に、ヨーロッパ人権裁判所は、権利の行使に関する規制は権利の実体的な内容を侵してはならない、と判決したのである (Cf. Belgian Linguistic case (no. 2) (1968), 1 EHRR 252, 281, para. 5; Golder v. U.K. (1975) 1 EHRR 524, para. 38)。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

57. 特定の国の国内法によって課される特別の実体的な要件が、婚姻は異なる性に属する2人の結合という要件以上のことを要求する場合は、それである。

各国家は、性的なアイデンティティーの判定基準および性の表記に関する手続を定めている。この表記は、伝統的には、出生の時の身体の形に基づいて決定されてきた。しかし、医学の発展によって、この基準を絶対的なものであると考えることに疑問が生じてきた。トランスセクシュアリズムの研究によれば、申立人のようなある種の人々においては、身分登録の当局によって認められた身体的な性と、自分が属すると確信する精神的な性とが異なっている。申立人が行ったような性転換治療は、可能な限りこのような矛盾を減少させることを目的としている。

58. 当委員会は、申立人が今では男性のような身体的な外見をしていることを認める。彼は男性のように行為し、社会的にも男性として受け入れられている(17.参照)。また、申立人は、陰茎形成手術を受けたために、性交が可能であると主張している。

59. 政府は、申立人が受けた手術の結果、子を作る能力を失っていると述べている。そのことによって、第12条が婚姻する権利とともに認めている家庭を形成する権利の行使を、自ら不可能にしたのである、と主張している。

条約および国内法において、婚姻と家族が実際上結び付けられていることは事実である。しかし、生殖能力は、婚姻の本質的な要件ではない。また、生殖が、婚姻の本質的な目的でもない。

養子縁組によって家族を形成することが可能である。また、性的不能が婚姻の無効原因と考えられることもあるが、不妊が婚姻の無効原因とされることはない。

60. 当委員会は、トランスセクシュアリズムが比較的新しい問題であり、複雑な問題を惹起していることを認識している。国家は、基本的な人権を尊重しつつ、この問題を解決しなければならない。ベルギー政府

は、トランスセクシュアリズムに雇っている人物が元の婚姻によって子を持っている場合、あるいは「性転換」が完全なものとは考えられない場合に、特に困難な問題が生じると述べている。

しかし、出生証書の記載だけに基づいて婚姻を間接的に拒絶すること、あるいは完全な証明がなければ証書の訂正を認めないという一般理論を提示することによって、政府は、實際上、本件において、条約第12条の意味における申立人の婚姻する権利および家族を形成する権利を奪っている。

61. 当委員会は、7対3の多数決により、本件においては第12条に違反している、という結論に達した。

第3条の違反について

62. 申立人は、現行法において強制されている民事身分は、条約第3条の意味における非人道的若しくは品位を傷つける取扱いである、と主張している。

当委員会は、申立人の主張およびその基礎、すなわち、彼が婚姻することができないという事情、男性として認められないという事情、法的な性と外見上の性との間に相違があるという事情については、条約第8条および第12条との関連において、すでに検討した。そして、これらの問題について検討した後、条約に違反すると判断した。

それゆえに、条約第3条の問題として、さらに検討する必要はないと判断する。本件において申立人が主張している事実は、当委員会がこの規定に関して通常要求するほどの重大なものではないと判断する。

第4章 ヨーロッパ人権裁判所1986年10月17日判決⁽⁷⁾
(リーズ対連合王国事件)

事 実

I 本件の事情

[11] 1942年に生まれた英国国民である申立人は、イングランドのタムブリッジに居住している。

[12] 出生当時、申立人は、女兒としての身体的・生物学的な特徴を有していた。そして、ブレンダ・マーガット・リーズ (Brenda Margaret Rees) という名で、女兒として出生登録された。しかし、幼い頃から、この子は、男児のような行動をとり、外見は曖昧であった。1970年には、トランスセクシュアルな状態というものが医学的に認められていることを知り、治療を受けたいと考えるようになった。そして、メチル・テストステロン (Methyl testosterone) を処方され (ホルモン療法)、男性的な第2次性徴が発達し始めた。

[13] 1971年9月に、申立人 (以下では、文法的に男性として取り扱う) は、名をブレンダン・マーク・リーズ (Brendan Mark Rees) に改め、さらに1977年9月には、さらにマーク・ニコラス・アルバン・リーズ (Mark Nicholas Alban Rees) に改めた。それ以来、彼は男性として生活している。申立人は、名を変更した後、新しい名を記載したパスポートを申請し、受領した。しかし、当初は、「Mr」という敬称は付けられていなかった。

[14] 1974年5月に、身体的な外見を転換する手術が開始された。両

(7) 英語式の引用方法では、Rees v. United Kingdom (1986) 9 EHRR 56 であり、フランス語式の引用方法では、Rees c. Royaume-Uni du 17 octobre 1986, série A n.106 である。大島は、英語版のみを入手した。大島が入手した英語版には、「手続」に関する [1]-[10] の部分がない。

乳房の切除から始まり、女性的な外見を改める手術を行った。治療費は、手術費用を含め、国民健康保険 (National Health Service) によって負担された。

[15] 申立人は、トランスセクシュアルの問題を解決するため、1973年以來、国会議員を説得して、議員提出法案 (private member's bill) を成立させるために努力してきたが、成功しなかった。多くの国会議員が、彼のために活動し、登録長官に、彼の出生証書を訂正させ、男性として表記させようとしたが、成功しなかった。

[16] 1980年11月10日に、彼の事務弁護士が、1953年の出生及び死亡登録法 (Births and Deaths Registration Act) の29条3項に基づいて、正式の申立をした。その根拠は、「登録の際に錯誤」があったというものであった。この申立を補強するものとして、C.N. Armstrong 博士の医学的鑑定書を提出した。その報告書の中において、Armstrong 博士は、次のように述べている。4つの性の基準 (すなわち、染色体の性、生殖腺の性、外形の性〔外性器および体型〕および精神的な性) のうち、最後のものが最も重要である。なぜなら、この性が、個人の社会活動を決定し、成人の行動を決定するからである。また、博士の見解によれば、この性は、人生のもう少し後の段階で決定すべきであるにもかかわらず、出生の段階で決定されている。

11月25日に、登録長官は、登録を変更したいという彼の申立を拒絶した。登録長官は、次のように述べている。申立人の精神的な性が決定的であるとは言えない。そして、「他の基準 (染色体の性、生殖腺の性および外形の性) についての医学的な鑑定書がない以上」、新生児の出生登録の際に、その子が属していない性に登録されたという錯誤があったのか否かについて判断することができない」とした。申立人の申立を補強するために、それ以上の証拠は提出されなかった。

[17] 申立人は、自己を男性と認識し、社会的にも、そのように受け入れられている。出生証明書以外の点では、すべての公的文書において、

彼の新しい名前が記載されており、敬称が付加されている場合には、すべて「Mr」が使われている。1984年に、彼のパスポートに「Mr」が加えられた。

II 国内の法および実務

A 医学的治療

[18] 連合王国においては、性再指定手術 (sexual reassignment operations) は、なんらの法的な手続を要することなく、許されている。手術および治療の費用は、リーズ氏の例でもそうであるが、国民健康保険 (Natal Health Service) によってカバーされている。

B 名の変更

[19] イギリス法においては、人は、自分の好きな氏および名を使用することができる。そして、その新しい氏および名を使用することについて、何ら制限はなく、また手続を必要としない。ただし、一定の職業においては、新しい氏名を使用する場合には、一定の手続を必要とする (See inter alia Halsbury's Laws of England, 4th ed. vol. 35 para. 1176)。しかし、新しい氏名に関する誤解や混乱を避けるために、当事者は、多くの場合 (リーズ氏も行っているように)、「平型捺印証書 (deed-poll)」を作成し、最高法院 (Supreme Court) の中央事務局 (Central Office) に登録する。

新しい名前は、法的に個人を特定する場合にも有効である。そして、パスポート、運転免許証、自動車登録、国民保険カード、医療カード、納税台帳あるいは社会給付書面などでも使用される。また、新しい名は、選挙人名簿においても使用される。

C 身分証明書

[20] 身分証明書あるいはそれに類する書面は、連合王国においては、

一般に用いられておらず、また要求されない。なんらかの目的のために、個人を特定することが必要な場合には、一般的には、運転免許証またはパスポートが利用されている。これら2つの証明書は、大多数の場合、新しい名前を表記して発行される。そして、最小限の手続で済む。トランスセクシュアルの場合にも、新しいアイデンティティーに合致するようにして発行される。したがって、実務的には、トランスセクシュアルは、名前の変更の前でも後でも、新しい写真を使用し、自己の選択に応じて、「Mr」「Mrs」「Ms」または「Miss」の敬称を選ぶことができる。

D 出生登録

[21] イングランドおよびウェールズにおいては、1837年に、法律によって、市民の出生、死亡および婚姻を登録する制度が定められた。出生登録は、現在では、1953年の「出生及び死亡の登録に関する法律」(以下では、「1953年法」と呼ぶ)によって規律されている。申立人は1942年に出生しているが、その当時の法と、1953年法との間には、それほど大きな違いはない。1953年法は、すべての新生児は、その出生の地を管轄する出生・死亡登録所に登録すべき旨を規定している。登録すべき事項については、1953年法の規則に定められている。

出生証明書には、2つの方式があり、出生登録書の正式の謄本という形式と、登録の抄本という形式とがある。後者は、一般には、「略式出生証明書 (short certificate of birth)」と呼ばれており、1953年法の規則で定められている事項が記載されている。その記載事項は、名、氏、性別、出生の年月日および場所である。

出生登録およびそれに基づいて作成される出生証明書には、出生の時点において登録された事項が表記されている。このようにして、イングランドおよびウェールズにおいては、出生証明書に表記されている事項は、現在の状態を示すものではなく、歴史的な事実を示すものなのである。このシステムは、歴史的な事実そのものを正確かつ公式に証明するた

めのものである。したがって、親族関係の確定、相続、嫡出性の確定、遺産の分配などの目的に使用される。また、この登録は、国勢調査、人口動態調査、医学統計あるいは平均寿命の統計などにも使用される。

[22] 1953年法は、事務的な錯誤の訂正について規定している。例えば、出生の年の記載漏れや誤りなどである。つまり、事実上の錯誤の訂正である。このように、出生登録の際に錯誤があった場合に、その訂正がなされるだけである。また、登録の日から12か月以内には、子の名前の変更をすることができる。また、準正の場合には、出生登録の再登録が許される。さらに、1958年の養子法 (Adoption Act) によって、子が養子にされた場合には、出生登録に、「養子縁組された (adopted)」という語が付け加えられる。また、養子は、養子登録簿にも登録される。そして、略式出生証明書には、親子関係あるいは養子である旨は記載されない。

[23] 登録すべき人の性に関する基準については、1953年法および規則は、なにも規定していない。しかし、登録長官の実務においては、生物学的要素、すなわち染色体、生殖腺および性器の性のみを考慮している。人生の後の段階に至って、ある者の「精神的な性」が生物学的な基準と一致しないという事実が明らかになった場合であっても、当初の登録に錯誤があったことを意味しない。したがって、当初の登録の訂正を求める請求は、この理由に基づいて拒絶される。事務的な誤りの場合、あるいは間性（つまり、生物学的な要素が明白でない）の場合のように、子の外見の性および性器の性が誤って登録された場合には、当初の登録を改めることができる。しかし、当初の登録が誤りであったことを証明する医学的な鑑定書を必要とする。これに対して、他の性の役割を完全にするための手術を受けた人物については、出生登録の訂正・変更は認められない。

[24] 出生登録は、公的なものである。しかし、一般の公衆が出生登録にアクセスすることは必ずしも容易ではない。アクセスする前に、当

該人物の氏名だけでなく、おおよその生年月日、出生の場所および登録所の名前を知っていなければならないからである。

[25] 法は、出生証明書を要求すべき特定の場合について、規定していない。しかし、実際には、ある種の機関や使用者は、出生証明書を要求している。

特に、第1回目にパスポートを申請する場合がそれである（ただし、更新の場合には必要ではない）。また、保険会社は、ほとんどの場合、年金保険証書を発行する前に、出生証明書を要求する。しかし、自動車保険や火災保険の場合には、要求されない。生命保険の場合にも、要求されない場合が多い。大学に入学する際、企業および政府に採用される場合にも、出生証明書を要求される。

E 婚姻

[26] 英国法においては、婚姻とは、男性と女性の間における生涯にわたる意思に基づく結合をいうと定義されている（Hyde v. Hyde (1868) LR 1PD 130, 133, per Lord Penzance）。1973年の婚姻事件法（Matrimonial Causes Act）の11条は、当事者が男性と女性ではない婚姻は当初から無効であるというコモンローの原則を、制定法にしたものである。

[27] 高等法院のコーベット対コーベット事件（Corbett v. Corbett [1971] P 83）においては、婚姻の有効性に関しては、性は、染色体、生殖腺および性器の性によって決定される、とされた。⁽⁸⁾ 婚姻が有効であるか否かという問題について、出生証明書に依拠するのは証拠の問題である。出生登録された性は、一応の証拠にはなる。しかし、反対の証明が十分であれば、それを覆することができる。

[28] もしも、婚姻をするため、あるいは婚姻証明書を入手するため、

(8) コーベット対コーベット事件については、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）において、極めて詳細に紹介されている。

あるいは婚姻許可証を入手するために、ある者が故意に虚偽の宣誓、通告をした場合(婚姻に関係する法律で要求される)、1911年の偽証法(Perjury Act)によって有罪とされる。しかし、外国で婚姻した場合には、この責任を追求されない。

F 他の目的に関する性(sex)の法的な定義

[29] コーベット対コーベット事件で下された性の生物学的な定義は、婚姻以外の目的に関しても、英国の裁判所において利用されている。

申立人は、以下のような事例を引用している。控訴裁判所は、売春に関する事例において、ホルモン療法および手術を終えたMTFトランスセクシュアルを、1956年の性犯罪法(Sexual Offences Act) 30条および1967年の性犯罪法5条の適用に関して、男性として取り扱った(R v. Tan [1983] 2 All ER 12)⁽⁹⁾。社会保障に関する2つの事件においては、M

(9) タン事件というのは、正確には、「女王対タンその他事件」であり、イギリス控訴院(Court of Appeal) 刑事部(Criminal Division)の1983年2月10日判決のことである。まず関連する規定は、次のとおりである。

1956年性犯罪法(Sexual Offence Act) 30条

①事情を知らずながら、売春婦の稼ぎ(earning)によって、生活の全部又は一部を支えた男(man)は、罰する。

②本条においては、ある男(man)が、売春婦(prostitute)と常時若しくは習慣的に生活を共にしている場合、又は、売春することを教唆若しくは強制するために、売春婦に対して、規制し、指示し、若しくは影響を与えている場合には、反対の証明のない限り、事情を知らずながら、売春婦の稼ぎによって生活を支えているものと推定する。

1967年性犯罪法(Sexual Offence Act) 5条

①事情を知らずながら、他の男の売春(prostitution of another man)による稼ぎによって、生活の全部又は一部を支えた男又は女(man or woman)は、罰する。

②〔略〕

被告人は、3人であり、モイラ・タン(女性)、グリロア・グリーブス(MTFトランスセクシュアルのポストオペラティブ)およびブライアン・グリーブス(男性)であり、グロリアとブライアンは、夫婦として生活して

TFトランスセクシュアルは、国民健康保険コミショナーによる定年の判断に関して、男性として取り扱われた。第1の事例では、当事者はホルモン療法しか受けていない。第2の事例では、46歳の頃から自己の意思に基づかずに、女性的な第2次性徴が明白になってきたため、13年後に手術をし、女性として社会生活をするようになった (Cases R (P) 1 and R (P) 2 in 1980 National Insurance Commissioner Decisions)。最後に、労働審判所 (Industrial Tribunal) の事例においては、⁽¹⁰⁾ なんの性転

いる。問題となった風紀紊乱所 (disorderly house) は、2軒あり、ワーウィック通りとクラレンドン通りにある。両者とも、グロリア・グリーブスが所有しており、前者の風紀紊乱所をモイラ・タンに貸し (モイラが性的なサービスを行う)、後者の風紀紊乱所では、グロリア・グリーブス自身が性的なサービスを行う (性交を伴わないサド・マゾのプレー)。

グロリア・グリーブスが、ワーウィック通りにある風紀紊乱所をモイラ・タンに賃貸して、売春婦 (モイラ・タン) の稼ぎから収入を得ていることが、1956年性犯罪法30条の構成要件に該当するか否かということが、ここでの問題である。売春婦の稼ぎで生活を支える罪は、1956年性犯罪法30条によって、男性に限って罰せられることになっている (これに対して、売春夫の稼ぎで生活を支える罪は、1967年性犯罪法5条によって、男女とも罰せられる)。判決は、MTFトランスセクシュアルのポストオペラティブであるグロリア・グリーブスを男性であるとして、有罪とした。

参考までに紹介すれば、3人とも有罪で、モイラ・タンは自由刑6か月、グロリア・グリーブスは自由刑18か月、ブライアン・グリーブスは自由刑24か月であった。ブライアン・グリーブスは、売春婦 (モイラ・タン) の稼ぎで生活を支える罪 (1956年性犯罪法30条) で自由刑12か月、売春夫 (グロリア・グリーブス) の稼ぎで生活を支える罪 (1967年性犯罪法5条) で自由刑12か月で、合算し自由刑24か月とされた。

- (10) 労働審判所 (Industrial Tribunal) について、田中英夫編『英米法辞典』443頁は次のように説明している。「1964年の法律により設置。3人の合議制 (審判長は法律家) で略式手続により裁判が行われる。裁判管轄は不当解雇、失業給付金請求などに限られる。この審決に対する上訴は、Employment Appeal Tribunal (雇用上訴裁判所) (1975年創設) になされる。この Employment Appeal Tribunal の審決に対しては、さらに法律問題に関する上訴が、Court of Appeal (控訴院) になされる」。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

換治療も受けていないF T Mトランスセクシュアルが、1975年の性差別法 (Sex Discrimination Act) の適用について女性として取り扱われた。問題の人物は、工場法 (Factories Act) によって男性に限定されている職種に従事していたが、生物学的な性が判明した後に解雇された事例である (White v. British Sugar Corp. Ltd. [1977] IRLR 121)。

委員会における手続

[30] リーズ氏は、委員会に対する1979年4月18日の請願(9532/81号)により、連合王国の法は、彼の現在の状態に対応するような法的地位を認めていないとして、苦情を申し立てた。彼は、条約の第3条、第8条および第12条の違反を主張した。

[31] 委員会は、1984年3月15日に、条約第8条および第12条に関する請願を受理した。委員会は、1984年12月12日の報告書において、全員一致により、第8条の違反を認めたが、第12条の違反は認めなかった。委員会の報告書は、(1985) 7 EHRR 429 に掲載されている。

請求の趣旨

[32] 政府は、1986年3月18日の口頭弁論において、当裁判所に対して、公式に次のように求めた。条約第8条1項の規定する私生活の尊重を受ける権利を侵害していない。また、条約第12条の規定する婚姻をし家族を形成する権利を侵害していない、と述べた。

申立人は、両条の違反を認定することを、当裁判所に対して求めた。

法律上の諸問題

I 第8条の違反について

[33] 申立人は、条約第8条の規定している私生活の尊重を受ける権利を保護しない国内法および実務によって、自分は侵害を受けていると主張した。条約第8条は、次のように規定している。

第8条 ①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。

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。

[34] 申立人の主張は、次のとおりである。まず、社会生活において、完全に男性として生活をするができない。その原因は、政府が、すべての市民を男性または女性に分類しているにもかかわらず、彼を男性として法的に認めるための手段を用意していないことにある。

特に、「女性」と記載した出生証明書を発行し続けている点について、苦情を申し立てている。そのような証明書は、性に関係する場合に、彼の外見と法的な性の乖離を明らかにする。そのため、社会生活において、出生証明書の謄本が必要となる局面においては、当惑させられ、馬鹿にされている。

政府は、申立人の主張に反対した。これに対して、委員会は、申立人の主張の核心部分を認めた。

A 本件における第8条の解釈

[35] 当裁判所は、すでに多くの事件において述べたように、第8条の主たる目的は、公の機関による恣意的な干渉から個人を保護することにある、と考える。さらに、同条は、私生活を効果的に保護するという積極的な目的をも有している。ただし、各締約国には一定の裁量権が認められる (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom (1985) 7 EHRR 471, para. 67)。

本件においては、その「積極的な」義務の範囲を確定すべきことになる。しかし、出生登録と異なる出生証明書を発行しないことを、干渉と

みなすことはできない。

[36] 委員会および申立人は、申立人は社会的に男性として受け入れられている、としている。したがって、その性的なアイデンティティーは、連合王国の法によって完全に認められるべきであり、そのために必要な手段を講じなければならない。この点については、裁量の余地はなく、公的な利益とのバランスを取る必要はない。

これに対して、政府は、個人の利益と社会全体の利益とのバランスをとる必要がある、と主張している。

[37] 当裁判所は、上述の Abdulaziz, Cabales and Balkandali 事件判決において、「尊重」という概念は明確ではない、ということ指摘した。特に、この語が積極的な義務を意味する場合には、加盟国の実務および実態により事例ごとに大きく異なることになるからである。

このような事情は、本件において、特に顕著である。いくつかの締約国は、立法、解釈あるいは行政的な手段によって、トランスセクシュアルに対して、新しく獲得したアイデンティティーに合致するような身分を取得することを可能にしている。しかし、各締約国の状況は、その厳格性の点で様々であり、留保を付けている場合もある（例えば、事前に満たすべき要件に関して）。これに対して、別の締約国は、そのような可能性は認められていない。したがって、締約国の間に共通の基盤がほとんどなく、一般的に言えば、法は現在、過渡期にある。この領域においては、各締約国は、広範な裁量権を行使することができる。

積極的な義務があるのか否かについては、社会全体の利益と個人の利益の間でバランスを取らなければならない。そして、そのようなバランスを取ることは、条約の全体についていえることである (See. *James v. United Kingdom* (1986) 8 EHRR 123, para. 50, and *Sporrong and Lonroth v. Sweden* (1983) 5 EHRR 35, para. 69)。このようにバランスを取るべきことは、第8条第2項に規定されている。「干渉」は、第1項の保護する権利との間でバランスを取らなければならないのである。

言い換えれば、これは消極的な義務である (See *Marckx v. Belgium* 2 EHRR 330, para.31)。

B 第8条の要求すること

[38] トランスセクシュアリズムは新しい現象であり、その特殊性は、ごく最近になって初めて検討されたものである。しかし、医学においては、研究は大幅に進歩しており、医学の専門家達は、関係者の直面する重大な問題に注意を払っており、医学的そして外科的治療によって、彼らの苦しみを和らげることが可能であると考えている。「トランスセクシュアル」という語は、身体的にはある性に属するにもかかわらず、自分は他の性に属していると確信している人々を指す用語として用いられている。彼らは、一般に、医学的治療・外科的な治療によって、自己の身体的な特徴を精神的な性に合致させることによって、よりよく調和させようとする。手術を終えた人々は、一定の集団を構成している。

[39] 連合王国においては、ポストオペラティブのトランスセクシュアルの民事身分について、特別の統一的な決定は、議会においても裁判所においてもなされていない。さらに、民事身分を総合的に登録する統一的なシステムはない。ただ、出生、婚姻、死亡および養子縁組について、個別的な登録システムが存在するだけである。これらの登録は、例外的な場合を除き、名や住所などの訂正・変更を想定していない。この点で、他の国とは異なる状況にある。

[40] しかし、連合王国においては、トランスセクシュアルは、他の人々と同様に、自由に名を変更することができる。また、自己の選んだ氏名を記載した公文書入手することが可能である。そして、性が記載される場合には、自己の希望する性別とともに、適切な敬称 (Mr, Mrs, Ms or Miss) を付けてもらうことも可能である。このような自由さは、他の国々と比較した場合、極めて有利である。他の国々においては、あらゆる公文書は、登録事務所の登録上の表記と合致したものでなければ

ならない。

しかし、申立人が強調しているように、不便さもある。市民の法的身分を法的に証明するための国内全体に共通する統一的なシステムがない。そこで、ある場合には、出生証明書の謄本または抄本によって、自己の身元を証明しなければならないのである。この登録の性質は、公的なものではあるが、出生の際の生物学的な性を表記している。それに基づいて作成される出生証明書は、厳密な意味では法的に要求されていない。ただ、實際上、いくつかの場合に要求されるに過ぎない。

また、連合王国が、あらゆる社会的な局面において、申立人を男性として認めているのではないことは明白である。したがって、連合王国の現行法においては、申立人は、婚姻に関して、女性とみなされることになる。また、年金や雇用の場面でも、女性とみなされることになる。出生証明書の性別表記が変更されていない以上、男性として、ある種の個人的な合意をすることができない。

[41] 当事者および委員会の意見では、このような状況は、条約第8条に違反するということである。そして、公の利益によって、そのことを正当化することはできないという意見である。当事者および委員会は、個人の性的なアイデンティティーの変更に伴う出生証明書の訂正あるいは付記を認めず、新しいアイデンティティーに対応した新しい出生証明書の発行を認めない政府の態度は、いかなる理由によっても正当化することができない。このような訂正は、申立人によれば、養子縁組の場合と同様である。当事者および委員会は、他の締約国のいくつかの例を挙げている。これらの国々では、最近、元の性別表記を変更することを可能にする立法をしている。さらに、委員会は、連合王国において、申立人が受けた治療および手術の費用が国民健康保険によって負担された、という事実を指摘している。新しいアイデンティティーを実現させるために、医学的に彼らを助けなければならないという認識は、そのようにして実現された新しい性的アイデンティティーを法的にも認めるべきで

あるということを示している。それにもかかわらず、そうしないことは、申立人を曖昧な存在として取り扱うことを意味する。当事者および委員会は、このように主張する。

[42] しかし、当裁判所は、このような議論を採用しない。

(a) 連合王国に対して、他の締約国の例にならうべきことを要求することは、他の国と同様の登録システムを採用すべきことを要求するに等しい。

当局側において、ある程度の遅延と躊躇は見られたものの、連合王国は、その法体系の許す範囲内で、可能な限り、申立人の要求を満たすための努力をしてきている。したがって、それでも権利が尊重されていないと主張することは、現在の身分登録システムを否定することを意味する。しかし、連合王国において、新しいシステムを導入することが必要であるとは思われない。そのようなことは、重大な行政上の結果を生じさせることを意味し、全市民に負担を強いることになる。新しいシステムを採用するか否かについて、英国当局は、裁量権を行使することができる。[37]において述べたように、申立人の利益と現行システムとを調和させることが必要である。したがって、連合王国は、直ちに現行システムを変更することを強制されるわけではない。

(b) 狭く解釈すれば、申立人の主張は、現在のシステムと自己の立場を調和させるべきであるという主張と解することができる。

例えば、養子縁組や準正の場合に準じて、出生証明書に付記することは可能であると考えられるが、政府は、これらの付記と同一視することに反対している。政府は、出生の当時に錯誤や記載漏れがない以上、個人の性に関する登録を変更することは、登録された事項を無効にすることであり、真実を知ることについて正当な利益を有する他の人々に誤解を生じさせる可能性がある、と主張する。したがって、公の利益を重視して、そのような変更をすることはできない、と述べている。

準正や養子縁組は、出生の後に生じる新しい事項であり、現在でも、

それらを登録することができる。当裁判所は、それらと、申立人が求める記載との間に、本質的な違いはないと考える。しかし、登録制度は、法的に意味のある事項を登録しており、相続、嫡出性の確定、遺産の分配などに関して親族関係の確立のための公的な記録である。本件において求められている変更は、他の性に属することの確認を求めているに過ぎない。さらに、そのような登録の変更は、他の性の生物学的な特徴を獲得したことを意味するものではない。結局、変更されたとしても、申立人の私生活は完全には保護されない。そして、性的なアイデンティティーを変更したという事実を開示してしまうからである。

[43] そこで、申立人は、そのような変更の事実を第三者には秘密にすることを求めている。

しかし、そのような秘密を守るためには、変更をする前に、公衆のアクセスを禁止するような手段を講じなければならない。また、秘密にすることは、予期しえないような結果を招く恐れがあり、家族法および相続法における事実問題に関する紛争を増加させ、出生登録の機能と目的を阻害することになる。さらに、第三者の立場も考慮しなければならない。それには、当局（例えば、軍隊）あるいは私的な機関（例えば保険会社）も含まれる。かれらは、正確な情報を入手することについて、正当な利益を有する。

[44] これらの困難を克服するためには、様々な場合における変更の効果に関する詳細な立法を必要とする。そして、また、秘密を犠牲にして、公の利益を優先すべき場合についても規定しなければならない。この領域においては、国家に広範な裁量権を認めなければならない。そして、他人の利益をも保護しなければならない。条約第8条から生じる積極的な義務は、そのようなものまでは含まない。

[45] この結論は、委員会および当事者が強調するように、連合王国が申立人の医学的治療に協力したという事実によって、影響を受けるものではない。

仮に、そのような議論を押し進めれば、政府がその役割を果たす面で消極的になり、必要な援助が犠牲にされかねない。本件においては、法的に申立人の立場が完全に改善され解決されるまで、医学的な治療あるいは手術を遅らせてはいない。

[46] したがって、本件の事情の下では、第8条の違反はない。

[47] したがって、被告国がトランスセクシュアルの要求をどの程度まで認めるかという点については、被告国に委ねなければならない。当裁判所は、これらの人々が直面している問題の深刻さを認識している。また、彼らの苦悩を理解している。条約は、常に現在の状況に応じて解釈し、適用しなければならない (See *Dudgeon v. United Kingdom* 4 EHRR 147, para. 60)。適切な法的措置が必要であることには変わりなく、科学的小よび社会的な発展に基づいて、常に見直さなければならない。

II 第12条の違反について

[48] 申立人は、争いのない事実を主張している。それは、連合王国においては、彼が女性と婚姻することができない、という事実である。彼は、この点で第12条の違反が存在すると主張している。条約第12条は、次のように規定している。

第12条 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、婚姻をしかつ家族を形成する権利を有する。

政府は、この点を争っている。委員会の意見は2つに分裂している。

[49] 当裁判所の見解によれば、第12条が保障している婚姻する権利は、生物学的に別の性に属する者どうしの間での伝統的な意味における婚姻に関するものである。規定の文言から、第12条が家族の基礎としての婚姻を保障していることは明らかである。

[50] さらに、第12条は、この権利の行使を締約国の国内法に従うべきものとしている。したがって、締約国は、この権利の本質を侵害しな

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

い限度で、制限をすることができるのである。生物学的に異性でない者と婚姻することについての連合王国における法的な障害は、この権利の本質を侵害するようなものではない。

[51] したがって、本件においては、条約第12条の違反は認められない。

判決主文

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 当裁判所は、12対3の多数決により、第8条違反は存在しないと判決する。

2 当裁判所は、全員一致により、第12条違反は存在しないと判決する。

意見の分布

多数意見 (12人=第8条に違反していない)

Ryssdal 裁判官

Thor Vilhjalmsson 裁判官

Lagergren 裁判官

Golcuklu 裁判官

Matscher 裁判官

Pinheiro Farinha 裁判官

Pettiti 裁判官

Walsh 裁判官

Sir Vincent Evans 裁判官

Bernhardt 裁判官

Spielmann 裁判官

Donner 裁判官

反対意見（3人＝第8条に違反している）

Bindschedler-Robert 裁判官

Russo 裁判官

Gersing 裁判官

第5章 ヨーロッパ人権裁判所1990年9月27日判決⁽¹¹⁾
(コシー対連合王国事件)

手 続

[1] 本件は、1989年7月4日に、グレート・ブリテン及び北アイルランド連合王国政府（以下では「政府」という）から、また同13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、連合王国に対する同国国民であるキャロライン・コシー嬢の請願（10843/84号）によるものである。委員会は、1984年2月24日に、条約第25条に基づき同請願を受理した。

政府の請求は、条約第48条に合致しており、また、委員会の付託は、条約第44条および第48条に合致している。連合王国は、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12条および第8条の規定に違

(11) 英語式の引用方法では、*Cossey v. United Kingdom* (1990) 13 EHRR 622; [1991] 2 FLR 192 であり、フランス語式の引用方法では、*Cossey c. Royaume-Uni du 27septembre 1990, série A n.184* である。大島は、英語版とフランス語版の双方を入手した。大島が入手した英語版には、「手続」に関する[1]-[8]の部分がないため、フランス語版で補充した。ただし、[8]は、双方の版にない。[9]以降は、原則的に英語版を中心として翻訳した。ただ、英語版の一部に混乱があり、フランス語版で補充した部分がある。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

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（以下では、文法的に女性として取り扱う）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、連合王国国民である裁判官として、ヴィンセント・エヴァンス卿（条約43条）、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、1989年8月23日に、裁判所長が、書記官立会いのもと、くじによって選定した。その結果、F.Matcher氏、B.Walsh氏、J.De Meyer氏、E.Palm夫人、およびI.Foigehl氏が選ばれた（条約43条、規則21条4項）。その後、De Meyer氏は忌避され、N.Valticos氏と交替した（規則22条4項および24条2項）。

[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續を要するか否かの点について、書記官を通じて、政府、委員会の代表者および当事者の代理人の意見を求めた（規則37条1項）。その結果、書記官は、コシー嬢の意見書を1989年10月19日に、政府の意見書を20日に受領した。

委員会の事務局長は、1990年1月16日付の書面において、委員会の代表者が口頭弁論に出席することを通知した。

[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、1990年1月9日に、口頭弁論を1990年4月24日に行うことを決定した（規則38条）。

[6] 2月21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] 口頭弁論は、上記の期日において、ストラズブール市の人権館内の公開の法廷において行われた。

事 実

I 本件の事情

[9] 英国国民である申立人は、1954年に生まれ、バリー・ケネス (Barry Kenneth) という名前で、男児として出生登録された。

[10] 申立人は、13歳の頃、自分が他の少年達と違うことに気が付いた。そして、15歳または16歳の頃に、自分は男性としての外性器を持っているが、精神的には女性であると認識した。

1972年7月には、男性風の名を捨て、キャロライン (Caroline) という女性風の名を使用し始めた。そして、1973年3月に、名の変更を平型捺印証書 (deed-poll) によって登録した。1972年7月以降、彼女は、すべての場面で、この名を使用し、女性の服装をし、女性として行動している。

[11] 申立人は、それ以前から女性ホルモンの投与を開始していたが、豊胸手術を受けた。1974年12月に、申立人は、ロンドンの病院において、性別再指定手術 (gender reassignment surgery) を受けた。そして、女性風の解剖学的な外見になった。

1984年2月8日の医学的鑑定書は、コシー嬢について魅力的な若い女性であると表現している。彼女は、手術以来、精神的にも身体的にも、フルタイムで女性として生活している。性器の検査によれば、彼女は、女性としての外性器を持ち、膣を持っている。ポストオペラティブのトランスセクシュアルとして、彼女は、男性との性交も可能である。

[12] 1976年に、申立人は、女性と表記されたパスポートを入手した。1979年から1986年まで、彼女は、成功したファッション・モデルであった。そして、新聞、雑誌、広告などに継続して登場していた。

[13] 1983年にコシー嬢とイタリア国籍のL氏は、14か月に及ぶ交際の後、互いに婚姻したいと望んだ。登録長官は、1983年8月22日付の書面において、申立人に対して、そのような婚姻は、イギリス法において

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

は無効であると告げた。なぜなら、英国法においては、彼女の解剖学的あるいは精神的な状態にかかわらず、男性に分類されるからである。ある国会議員が、1983年8月30日の書簡において、彼女に対して、法的に身分を変更すれば、婚姻をすることができる⁽¹²⁾と助言した。申立人からの再検討を求める書簡に対して、登録長官は、1984年1月18日付の回答において、女性と表記するような出生証明書の訂正は認められない、と回答した。なぜなら、そのような出生証明書は、出生当時の事実を記録するものであるからである。

委員会に対する請願の後である1985年に、コシー嬢とL氏は、婚約を解消したが、良い友人としての関係を維持している。

[14] 申立人は、1989年5月21日に、X氏と婚姻し、ロンドンのシナゴグ〔ユダヤ教会〕で挙式した。しかし、2人の関係は、同じ年の7月11日に解消された。

経済的な救済を得るための唯一の方法であると助言された申立人は、訴えを提起した。そして、婚姻は、1990年1月17日の高等法院の仮判決 (decree nisi) によって、法的には無効と判決された。その理由は、当事者が男性と女性ではなかったからである。この仮判決は、1990年に確定判決となった。⁽¹²⁾

II 国内の法および実務

A 医学的治療

[15] 連合王国においては、性別再指定手術は、なんらの法的な手続を要することなく、許されている。手術および治療の費用は、国民健康

(12) 仮判決 (decree nisi) について、田中英夫編『英米法辞典』234頁は次のように説明している。「主として離婚訴訟において、decree absolute (確定判決) に先立って下される判決。イギリスでは、decree nisi は原則として6週間経過すると、decree absolute となる。その間に、King's Proctor (国王の代訴人) その他の者が重大な事実の不開示のゆえに decree absolute とされるべきでない事由を示すことができる」。

保険 (National Health Service) によってカバーされている。

B 名の変更

[16] イギリス法においては、人は、自分の好きな氏および名を使用することができる。そして、その新しい氏および名を使用することについて、何ら制限はなく、また手続を必要としない。ただし、一定の職業においては、新しい氏名を使用する場合には、一定の手続を必要とする。しかし、新しい氏名に関する誤解や混乱を避けるために、当事者は、多くの場合「平型捺印証書 (deed-poll)」を作成し、最高法院 (Supreme Court) の中央事務局 (Central Office) に登録する。

新しい名前は、法的に個人を特定する場合にも有効である。そして、パスポート、運転免許証、自動車登録、国民保険カード、医療カード、納税台帳あるいは社会給付書面などでも使用される。また、新しい名は、選挙人名簿においても使用される。

C 身分証明書

[17] 身分証明書あるいはそれに類する書面は、連合王国においては、一般に用いられておらず、また要求されない。なんらかの目的のために、個人を特定することが必要な場合には、一般には、運転免許証またはパスポートが利用されている。これら2つの証明書は、大多数の場合、新しい名前を表記して発行される。そして、最小限の手続で済む。トランスセクシュアルの場合にも、新しいアイデンティティーに合致するようにして、発行される。したがって、実務的には、トランスセクシュアルは、名前の変更の前でも後でも、新しい写真を使用し、自己の選択に応じて、敬称「Mr」「Mrs」「Ms」または「Miss」を選ぶことができる。

D 出生登録

[18] イングランドおよびウェールズにおいては、1837年に、法律に

よって、市民の出生、死亡および婚姻を登録する制度が定められた。出生登録は、現在では、1953年の「出生及び死亡の登録に関する法律(Births and Deaths Registration Act)」によって規律されている。登録すべき事項については、1953年法の規則に定められている。

出生証明書には、2つの方式があり、出生登録書の正式の謄本という形式と、登録の抄本という形式とがある。後者は、一般には、「略式出生証明書(short certificate of birth)」と呼ばれており、1953年法の規則で定められている事項が記載されている。その記載事項は、名、氏、性別、出生の年月日および場所である。つまり、この証明書には、登録事項のうちの親子関係および養子縁組が除外されているのである。

出生登録およびそれに基づいて作成される出生証明書には、出生の時点において登録された事項が表記されている。このようにして、イングランドおよびウェールズにおいては、出生証明書に表記されている事項は、現在の状態を示すものではなく、歴史的な事実を示すものなのである。このシステムは、歴史的事実そのものを正確かつ公式に証明するためのものである。したがって、親族関係の確定、相続、嫡出の卑属、遺産の分配などの目的に使用される。また、この登録は、国勢調査、人口動態調査、医学統計あるいは平均寿命の統計などにも使用される。

[19] 1953年法は、事務的な錯誤の訂正について規定している。例えば、出生の年の記載漏れあるいは誤りなどである。すなわち、事実上の錯誤の訂正である。出生登録の際に錯誤があった場合に、訂正がなされるだけである。また、登録の日から12か月以内には、子の名前の変更をすることができる。

そして、子の両親が婚姻したことによる準正の場合には、出生登録の再登録が許される。この場合には、出生証明書は、再登録されたものの謄本または抄本が交付される。当初の登録の謄本あるいは抄本は、登録長官の特別の指示がなければ交付されない。

さらに、1976年の養子法(Adoption Act)によって、子が養子にされ

た場合には、登録は（実親の氏名を表記することなく）、養子登録簿という別の登録簿に登録される。そして、元の出生登録には、「養子縁組された（Adopted）」という語が付け加えられる。登録長官は、これら2つの登録の相互関係を追跡することができるようにしている。しかし、一般人にはアクセスすることができない。ただし、養子本人および裁判所の命令を得た者を除く。養子登録簿の謄本および出生登録簿の抄本（親子関係は表記されていない）は、だれでも入手することができる。

[20] 登録すべき人の性に関する基準については、1953年法および規則は、なにも規定していない。しかし、登録長官の実務においては、生物学的要素、すなわち染色体、生殖腺および性器の性のみを考慮している。人生の後の段階に至って、ある者の「精神的な性」が生物学的な基準と一致しないという事実が明らかになった場合であっても、当初の登録に錯誤があったことを意味しない。したがって、当初の登録の訂正を求める請求は、この理由に基いて拒絶される。事務的な誤りの場合、あるいは間性（つまり、生物学的な要素が明白でない）の場合のように、子の外見の性および性器の性が誤って登録された場合には、当初の登録を改めることができる。しかし、当初の登録が誤りであったことを証明する医学的な鑑定書を必要とする。これに対して、他の性の役割を完全にするための手術を受けた人物については、出生登録の訂正・変更は認められない。

[21] 出生登録は、公的なものである。しかし、一般の公衆が出生登録にアクセスすることは必ずしも容易ではない。アクセスする前に、当該人物の氏名だけでなく、おおよその生年月日、出生の場所および登録所の名前を知っていなければならないからである。

[22] 法は、出生証明書を要求すべき特定の場合について、規定していない。しかし、実際には、ある種の機関や使用者は、出生証明書を要求している。

特に、第1回目にパスポートを申請する場合は、それである（ただし、

更新の場合には必要ではない)。また、保険会社は、ほとんどの場合、年金保険証書を発行する前に、出生証明書を要求する。しかし、自動車保険や火災保険の場合には、要求されない。生命保険の場合にも、要求されないことが多い。大学に入学する際、企業および政府に採用される場合にも、出生証明書が要求される。イギリス法においては、宗教婚の場合には、挙式に法的な効力がなく、両当事者は、出生証明書の謄本を求められない。

E 婚姻

[23] 英国法においては、婚姻とは、男性と女性の間における生涯にわたる意思に基づく結合と定義されている。1973年の婚姻事件法(Matrimonial Act)の11条は、当事者が男性と女性ではない婚姻は当初から無効であるというコモンローの原則を、制定法にしたものである。

この法律の12条によって、一方の当事者の性交不能または拒絶によって、婚姻が完成しない場合には、婚姻は無効である。

[24] 高等法院のコーベット対コーベット事件においては、婚姻の有効性に関しては、性は、染色体、生殖腺および性器の性によって決定される、とされた。⁽¹³⁾婚姻が有効であるか否かという問題について、出生証明書に依存するのは、証拠の問題である。出生登録された性は、一応の証拠にはなる。しかし、反対の証明が十分であれば、それを覆すことができる。

[25] もしも、婚姻をするため、あるいは婚姻証明書を入手するため、あるいは婚姻許可証を入手するために、ある者が故意に虚偽の宣誓、通告をした場合(婚姻に関係する法律で要求される)、1911年の偽証法(Perjury Act)によって有罪とされる。しかし、外国で婚姻した場合には、こ

(13) コーベット対コーベット事件については、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)において、極めて詳細に紹介されている。

の責任を追求されない。

F 他の目的に関する性 (sex) の法的な定義

[26] コーベット対コーベット事件で下された性の生物学的な定義は、婚姻以外の目的に関しても、英国の裁判所によって利用されている。

申立人は、以下のような事例を引用している。控訴裁判所は、売春に関する事例において、ホルモン療法および手術を終えたMT Fトランスセクシュアルを、1956年の性犯罪法 (Sexual Offences Act) 30条、1967年の性犯罪法5条に関して男性として取り扱った (R. v. Tan [1983] 2 All ER 12⁽¹⁴⁾)。社会保障に関する2つの事件においては、MT Fトランスセクシュアルは、国民健康保険コミショナーから定年の判断に関して、男性として取り扱われた。第1の事例では、当事者はホルモン療法しか受けていない。第2の事例は、46歳の頃から自己に意思に基づかずに、女性的な第2次性徴が明白になってきたため、13年後に手術をし、女性として社会生活をするようになった。最後に、労働審判所 (Industrial Tribunal) の事例においては、なんの性転換治療も受けていないF T Mトランスセクシュアルが、1975年の性差別法 (Sex Discrimination Act) の適用について、女性として取り扱われた。問題の人物は、工場法 (Factories Act) によって男性に限定されている職種に従事していたが、生物学的な性が判明した後に解雇された事例である。

委員会における手続

[27] コシー嬢は、委員会に対する1984年2月24日の請願 (10843/84号) により、連合王国の法は、彼女の現在の状態に対応するような法的地位を認めていないとして、苦情を申し立てた。特に、男性と有効な婚姻をすることができないとして、苦情を申し立てた。彼女は、条約の第

(14) タン事件については、注(9)を参照。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

8条および第12条の違反を主張した。

[28] 委員会は、1985年7月5日に請願を受理した。委員会は、1989年5月9日の報告書において、10対6の多数決により第12条の違反を認めたが、第8条の違反は認めなかった。

請求の趣旨

[29] 政府は、1990年4月24日の口頭弁論において、当裁判所に対して、次のように求めた。条約第8条1項の規定する私生活の尊重を受ける権利を侵害していない。また、条約第12条の規定する婚姻をし、家族を形成する権利を侵害していない、と判決することを求めた。

申立人は、両条の違反を認定することを、当裁判所に対して求めた。

法律上の問題

[30] コシー嬢は、イギリス法の下において、彼女の性 (sex) を女性と表記した出生証明書を発行することを拒否したことについて苦情を申し立てた。そのために、男性と有効な婚姻をすることができず、条約の第8条および第12条に違反する、と主張した。

第8条および第12条は、次のように規定している。

第8条 ①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。

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。

第12条 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、婚姻をしかつ家族を形成する権利を有する。

政府は、申立人の主張に反対した。委員会の多数意見は、第12条違反

は認めたと、第8条違反は認めなかった。

[31] 当裁判所は、すでにリーズ事件を取り扱った。この事件の争点は、本件の争点と類似している。そこで、まず、これら2つの事件が、事実の点において異なっているか否か、あるいは先の事件に関する1986年10月17日の判決と異なる結論を出すべきか否かについて判断しなければならない。

I 本件は事実の点においてリーズ事件と異なっているか

[32] 申立人および委員会のある委員の意見によれば、本件の事実と、リーズ事件の事実とは異なる、ということである。委員会に請願した時点においては、コシー嬢には婚姻をしたいと思うパートナーがいた。これに対して、リーズ氏の場合には、婚姻をしたいという女性のパートナーはいなかった。また、申立人とX氏との間で挙式がなされている。婚姻は無効とされたが、コシー嬢の婚姻をしたいという強い願望を示している。

当裁判所は、事実の相違は重要なものであるとは考えない。まず第1に、リーズ氏がパートナーを持っていなかったという事実は、当裁判所の判決において、何ら意味を持たない。当裁判所の判決は、根本原則に関する考察に基づいている。第8条に関しては、婚姻をしたいと思うパートナーがいるか否かは、出生証明書に関して特段の意味はない。出生証明書の謄本が必要であるか否かは、婚姻と無関係である。さらに、第12条に関して言えば、ある人が婚姻する権利を持っているということは、個々の事件において婚姻したいと思うパートナーがいるか否かによって左右されるべき問題ではない。法の求める一般的な要件に合致するか否かの問題である。

[33] 申立人は、自分は社会的に女性として受け入れられている、と主張をしている。リーズ氏の場合と性別は反対であるが、この点でも同様である。また、コシー嬢がMTFであり、リーズ氏がFTMであると

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

いう差も重要ではない。その他に、2つの事件の間における事実上の相違は、リーズ事件判決を覆すに足るだけのものではない。

[34] したがって、当裁判所は、本件とリーズ事件との間には、区別しなければならない程の事実上の差はない、と判断する。

II リーズ事件判決を変更すべきか

[35] 申立人は、第8条および第12条に関する問題について、再検討をする必要があると主張した。

たしかに、当裁判所は、先例に拘束されるものではない。先例の尊重は、当裁判所の規則51条2項に規定されているに過ぎない。しかし、一般には、当裁判所は、先例を踏襲している。そうすることによって、法的な安定性を確保し、条約に関する判例法の秩序立った発展が可能となる。しかし、そうだからといって、当裁判所が、判例を変更すべき十分な理由があると判断する場合には、そうすることの障害にはならない。そのような判例変更は、例えば、社会の変化を条約の解釈に反映させ、現状に適合させるようにすることを可能にする。

A 第8条の違反について

[36] 申立人は、自分が女性であると記載した出生証明書の発行を拒否したことは、私生活の尊重を受ける権利に対する継続的な「侵害」である、と主張する。なぜなら、そのため、出生証明書の提出を求められる度に、自己の秘密を開示しなければならないからである。申立人の見解によれば、このような侵害が、第8条2項によって正当化されるということの証明を政府はしていない。

この点に関しては、当裁判所は、リーズ事件判決において表明した当裁判所の見解を維持する。出生登録の訂正を拒否すること、あるいは当初の登録と異なる証明書の発行を拒絶することを、侵害ということはできない。申立人の主張は、国家がある行為をしないように請求している

のではなくして、現行のシステムを変更すべきことを主張するものである。したがって、この問題は、コシー嬢の私生活を尊重すべき権利に関するのではなくして、連合王国に対して、積極的な義務を課すことを意味する。

[37] 当裁判所は、すでに多くの事件において述べたように、特にリーズ事件判決で明確に述べたように、「尊重」という概念は明確ではない。特に、積極的な義務に関係する場合に、そうである。締約国において行われている実務および状況の多様性を考慮すれば、この概念の内容は事例ごとに大きく異なることになる。積極的な義務があるのか否かについては、社会全体の利益と個人の利益の間でバランスを取らなければならない。そして、そのようなバランスを取ることは、条約の全体についていえることである。

[38] リーズ事件判決において、連合王国には積極的な義務はないと判断した。その過程において、当裁判所は、次のような点を指摘した。

(a) 衡平なバランスを取ることは、被告国に対して、直ちに、出生登録システムを根底から変更すべきことを要求することにつながらない。連合王国のシステムは、歴史的な事実の登録を目的とするものであり、他の締約国のシステムを導入すべきことを義務づけるものではない。

(b) リーズ氏の性的なアイデンティティーの変更を出生登録簿に登録することは、一定の時期以降（出生当時ではなく）他の性に属するということを登録するものである。そのように記載することは、生物学的に他の性の全ての特徴を獲得したことを意味するものではない。また、登録されたとしても、私生活の全ての面において、完全には保護されない。性転換の事実を開示してしまうからである。

(c) そのような転換、およびそれに対応する登録は、第三者に対して秘密にしておくことができない。現行法においては、すべての人がアクセスすることができるが、それを変更しなければならない。しかし、秘密を保持することは、登録の他の目的において、多くの予期せぬ結果を

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

惹起する可能性がある。例えば、家族法や相続法の分野における複雑な問題を生じさせるのである。また、正確な情報を入手するという第三者の正当な利益が害されることになる。

[39] 当裁判所の見解によれば、これらの諸点は、本件にも当てはまる。特に、コシー嬢の現在の性を出生証明書に表示してほしいという主張について当てはまる。公的記録は出生の当時の性を記載している。あるいは、略式出生証明書においては、性別の表記を廃止するか、あるいは出生当時の性別の表記を廃止してほしいという主張に当てはまる。

この点に関する彼女の主張は、正確に表示されていない。しかし、当裁判所は、いずれの主張にも、根本的な難点があると考えている。出生登録の公的な性格を廃止しない限り、申立人が開示しないことを希望する事項は、当初の登録のとおり開示される。もしも、登録に付記をすれば、その点が強調され過ぎる。さらに、登録を完全に変更することはできない。なぜなら、医学的に性を完全には転換できないからである。

[40] リーズ事件判決において、当裁判所は、連合王国は法制度の許す範囲内において可能な限りリーズ氏の請求に応じている、と述べた。このことは、コシー嬢の事件においても当てはまる。トランスセクシュアルに関して、適切な法的措置を講じ、科学的小および社会的発展に対応すべきであると指摘した(42節および47節参照)。

当裁判所は、リーズ事件から本件までの間に、重要な科学的な発展はなかった、と考える。特に、申立人の主張とは異なり、性別再指定手術は、他の性の生物学的な特徴を獲得するには至っていない。

確かに、1986年以来、今日まで、欧州審議会の加盟国の法においては、発展が見られる。しかし、ヨーロッパ議会の1989年9月12日の決議、および欧州審議会の1989年9月29日の協議総会によって採択された勧告1117号(1989年)に付属する報告書(両者とも、この分野における法と実務を調和させるべきことを勧告している)は、政府の言うように、リーズ事件判決の当時と同様に、実務が多様であることを示している。締

約国の間に共通の基盤がほとんどないのが現状である。したがって、この場合には、各締約国は広範な裁量権を行使することができる。当裁判所のかつての判決を変更すべき理由があるとは言えない。特に、現状においては、第8条の解釈を維持することが必要である。

[41] また、申立人は、条約の第14条にも依拠している。この規定は、権利および自由の享有において、差別することを禁じる規定である。しかし、当裁判所は、この規定が、申立人を助けるとは考えない。同じ状況に置かれている人々と異なる取扱を受けた場合には、この規定に依拠することができるが、彼女の主張する手段あるいは方法と、その達成しようとする目的との間に合理的な関係がない場合には、妥当ではない。そのことは、社会全体の利益と個人の利益の間のバランスを取らなければならないという点で、すでに考察した。

[42] したがって、当裁判所は、第8条の違反はない、と判断する。

しかし、当裁判所は、リーズ事件判決を繰り返すことになる。当裁判所は、トランスセクシュアルが直面している問題の深刻さを認識している。また、彼らの苦悩を理解している。条約は、常に現在の状況に応じて、解釈し、適用しなければならない。この領域においては、適切な法的措置が必要であることには変わりなく、常に見直さなければならない。

B 第12条の違反について

[43] リーズ事件判決において、当裁判所は、第12条の違反はないと結論づける過程において、次の諸点を指摘した。

(a) 第12条の保障している婚姻する権利は、生物学的に別の性に属する者どうしの間の伝統的な意味における婚姻に関するものである。規定の文言から、第12条が家族の基礎としての婚姻を保障していることは明らかである。

(b) 第12条は、この権利の行使を締約国の国内法に従うべきものとしている。したがって、締約国は、この権利の本質を侵害しない限度で、

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

制限することができるのである。生物学的に異性でない者と婚姻することについての連合王国における法的な障害は、この権利の本質を侵害するようなものではない。

[44] 委員会の代表者が述べているように、コシー嬢は、婚姻することができない点を非常に重視している。コシー嬢は、現実的には、他の女性と婚姻することはできない。そして、イギリス法は、男性と婚姻することも阻害している。

後者の点について、コシー嬢は、条約第12条が、男性と女性との間の婚姻に関するものであることを認めている。しかし、自分は女性としてのすべての生物学的な特徴を獲得していると述べている。そして、英国法が、人の性の判断基準として、婚姻の領域に関しては、生物学的な基準のみを採用している点を批判している。そして、当裁判所に対して、リーズ事件判決を覆すことを求めている。条約第12条には、婚姻に関して適用すべき性の判断基準に関する規定はない。彼女の主張によれば、男性との婚姻を禁じなければならない合理的な理由はない、ということである。

[45] 申立人が女性と婚姻する点については、法的な障害はない。したがって、国内法のために、婚姻をする権利が侵害されているとは言えない。

男性と婚姻しえないという点については、英国法の採用している基準は、婚姻する権利を保障した第12条の概念と合致する。

[46] 確かに、いくつかの締約国においては、コシー嬢のような立場に置かれている人は、男性と婚姻することができる。このような発展が認められるからといって、伝統的な婚姻観が一般に放棄されたとは言えない。現在の状況の下においては、当裁判所は、この問題に関する第12条の解釈について新しいアプローチをしなければならないとは考えない。さらに、婚姻に関する人の性の判断基準として、生物学的な基準を採用し続けることには十分な理由があると考えられる。婚姻の権利の

行使については、各締約国は、国内法によって規律する権限を与えられており、その枠内の問題である。

[47] 第12条と関連して、申立人は、条約の第14条をも引用している。この点については、上の [41] で述べたことが妥当する。

[48] したがって、当裁判所は、条約第12条の違反はないという結論に達した。

判決主文

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 当裁判所は、10対8の多数決により、第8条違反は存在しないと判決する。

2 当裁判所は、14対4の多数決により、第12条違反は存在しないと判決する。

意見の分布

多数意見 (10人=第8条にも第12条にも違反していない)

Ryssdal 裁判官

Cremona 裁判官

Thor Vilhjalmsson 裁判官

Golcuklu 裁判官

Matscher 裁判官

Pettiti 裁判官

Walsh 裁判官

Sir Vincent Evans 裁判官

Bernhardt 裁判官

Morenilla Rodriguez 裁判官

反対意見 (4人=第8条には違反しているが、第12条には違反して

いない)

Bindschedler-Robert 裁判官

Russo 裁判官

Macdonald 裁判官

Spielmann 裁判官

反対意見（4人＝第8条にも、第12条にも違反している）

Martens 裁判官

Palm 裁判官

Foighel 裁判官

Pekkanen 裁判官

第6章 コシー事件判決におけるマルテンス裁判官の反対意見⁽¹⁵⁾

1 序

1.1 私見は、多数意見と同様に、コシー事件とリーズ事件との間には、関連する事実においても、争点においても、両者を区別しなければならないほどの相違はない、と考える。

しかし、多数意見とは異なり、リーズ事件判決を変更すべき「十分な理由」がある、というのが私見の立場である。第8条および第12条に関する争点を考慮するならば、リーズ事件判決は誤りである、と考える。少なくとも現在の状況においては、コシー事件においては、異なる判決を下すべきである、と考える。つまり、リーズ事件判決を変更すべきであるという委員会の代表者の強い勧告に対して、当裁判所は肯定的に答

(15) コシー事件判決の末尾に、マルテンス裁判官の反対意見が掲載されているので、以下では、それを紹介する。なお、同裁判官は、後のX、YおよびZ対連合王国事件の途中で、ヨーロッパ人権裁判所の裁判官を辞任している。大島は辞任の経緯を知らない。

えるべきであったと考える。

1.2 私見について説明するために、まず、トランスセクシュアリズムに関する人権的な側面についての私見の概要を説明する(2)。次に、私見は、なぜ、当裁判所はリーズ事件とは異なる判決を下すべきであった考えるのか、ということについて説明する(3および4)。そして、最後に、リーズ事件判決を変更すべきであるという議論をさらに展開する(5)。

2 人権問題としてのトランスセクシュアリズムに関する一般論

2.1 リーズ氏と同様に、本件の申立人〔コシー嬢〕もトランスセクシュアルである。これらの少数者のグループは、他の性に属しているという確信を抱いている。そして、この確信は、それを改めることも、治癒することもできないものである。

2.2 トランスセクシュアルが、ある程度の幸福を得るためには、次の2つの要件を満たさなければならない。

1. ホルモン療法および性別再指定手術 (gender reassignment surgery) によって、その(外的な)身体的な性を、自己の精神的な性に一致させなければならない。

2. そのようにして獲得した新しい性的なアイデンティティーが、社会的にも、法的にも承認されなければならない。

2.3 リーズ事件も本件も、上の第2の要件に関係する。したがって、われわれは、治療、特に手術(それは不可逆的である)に至るまでの医学的な手続について検討する必要はない。手術は、極めて慎重な診断を経て行われている。そして、リーズ事件の場合と同様に、本件の申立人は、すべての医学的な治療を終えている。その費用は国民健康保険(National Health Service)によって負担された。そして、治療のための医学的・倫理的な要件はすべて満たされている。医師達は、徹底的な診断の

後、患者が真のトランスセクシュアルであり、手術によって患者の福祉 (well-being) が増進されると判断した。

2.4 上の第2の条件に関して、[医学の] 専門家が、繰り返し次のように述べていることを強調すべきであろう。トランスセクシュアルは、医学の助けを借りて、「再生 (rebirth)」を達成しようとしているのである。その再生は、新たに獲得した性的なアイデンティティーが、あらゆる点で法的にも完全に承認されることによってのみ、達成されるのである。

法的に完全な承認を得ることは、トランスセクシュアルの苦悩の一部となっている。医学的な治療の苦しみに耐えた後に、さらに、法的に完全な承認を得るための長く苦しい闘いが待ち構えているのである。

リーズ氏、コシー嬢あるいはその他のトランスセクシュアル達が、英国政府を相手にして、頻繁に訴訟を提起している理由は、この点にある。彼らは、英国において、かなり恵まれた状況にある。なぜなら、名を変更することは可能であり、パスポートや運転免許証のような公文書において、敬称 (Mr. Mrs. Miss) を変更することができる。しかし、彼らは、それに満足していない。リーズ氏も、コシー嬢も、新しく獲得した性的なアイデンティティーを法的に完全に承認することを求めている。

2.5 トランスセクシュアルがそれまでも属していると感じてきた性別、そして、今やそれを獲得したと感じている性別について、法的な承認を得るための闘いは、当局者の側の断固として拒絶に遭遇することがある。「性転換」という深く刻み込まれたタブーに抵触するからであろうと思われる。裁判官を含めて、多くの当局者が示す最初の反応は、ほとんど本能的と言ってもよいほどの敵意である。

連合王国のトランスセクシュアリズムに関する判例、特に、コーベット対コーベット事件判決 (この判決についてはもう一度述べる) は、この傾向を示している。裁判長は、不快感を示す文言を用い、理由を挙げている (この理由は、多くの法学者によって、厳しく批判されている)。

そして、この学識深い裁判長は、性別再指定手術になんらの法的効果も認めなかった。これに対して、他の国の上級裁判所の裁判官達は、これほどまで救いのない表現を用いてはいない。わがヨーロッパ人権裁判所も、これまで、同じような傾向を示してきた。ファン・オーステルヴェイク事件、リーズ事件そしてコシー事件（本件）において、一連の嘆かわしい判決を下してしまった。

2.6.1 しかし、立法者あるいは裁判所のなかには、別の方向を目指しているものがある。彼らは、ポストオペラティブのトランスセクシュアルは、すでに十分な苦しみを受けており、可能な範囲内で、新しい性的なアイデンティティーを法的に承認すべきである、と考えている。

2.6.2 リーズ事件に関する委員会の1984年12月12日の報告書の44節においては、その当時すでに、いくつかの加盟国において、トランスセクシュアルに対して、法的な性の変更を認める道が開かれている事実について述べられている。また、いくつかの要件のもとで、元の性と同性の人と婚姻することも認められていることも述べられている。報告書は、スウェーデンの1972年法、ドイツの1980年法およびイタリアの1982年法について述べている。

リーズ事件が当裁判所に係属していた当時、他の締約国の法状況について当事者間に議論があった。この文脈で、「最近の」オランダの立法について論及している。このような議論があったためであろうか、当裁判所は、曖昧に、「いくつかの加盟国」においては、立法的手段によって（または他の方法によって）、トランスセクシュアルに、新しく獲得した性的なアイデンティティーに対応するように法的な身分を変更する道が開かれている、と述べている。

この問題については、5において再度述べることにする。ここでは、ヨーロッパの立法者達が、1970年代の末から1980年代の初めにかけて、トランスセクシュアルの問題を取り上げるようになったという事実を指摘するだけに止めておこう（スウェーデンは1972年に立法をした）。

2.6.3 立法者が行うべきことは多い。裁判所に関しては、わたしは、ニュージャージー州控訴裁判所の1976年判決および1978年のドイツの連邦憲法裁判所の決定を引用するだけに止める。両裁判所とも、異なる法的な伝統を有しているにもかかわらず、基本的に同じことを指摘している点が興味深い。

両裁判とも、性別再指定手術を受けて成功した場合には、法的にも性の変更を容認すべきであるという点で一致していると要約することができよう。

ドイツ連邦憲法裁判所は、次のように述べている。⁽¹⁶⁾

「人間の尊厳および自己の人間性を自由に発展させるという人間の基本権は、自己の精神的・身体的な状況に対応した性別の登録をなすべきことを命じている」。

また、その結論において、ポストオペラティブのトランスセクシュアルに対して、出生登録の性別表記の変更を拒絶することは、なんら公の利益に適うものではなく、基本的権利に対する干渉を正当化することはできない、と判決している。

ニュージャージー州の判決は、次のように述べている。⁽¹⁷⁾

(16) マルテンス裁判官のいうドイツ憲法裁判所の決定というのは、ドイツ連邦憲法裁判所1978年10月11日決定 (BVerfGE 49, 285; FamRZ 1979, 25) を指すものと思われる。マルテンス裁判官が英語訳して引用している部分を、ドイツ語文から直接に翻訳すれば、次のとおりである。「自己の人間性を自由に発展させるという人間の願望および基本権は、自己の精神的・身体的な状況に対応した性別の登録にも及ぶ」。この判決の詳細については、大島俊之「性転換法 (1980年) 前におけるドイツの判例の転換——連邦憲法裁判所1978年10月11日決定を契機とする転換——」神戸学院法学29巻2号 (1999年) を参照。

(17) マルテンス裁判官のいうニュージャージー州 (アメリカ) の判決とは、*M. T. v. J. T.*, 355 A.2d 204 を指すものと思われる。この判決は、MT Fのポストオペラティブのトランスセクシュアルが男性と婚姻した事例について、イギリスのコーベット対コーベット事件判決を批判し、婚姻を有効

「医学的な判断に基づいてなされ、もはやそれを元に戻すことのできない行為の結果については、法的に容認する以外に道はない。そうして、そのような容認は、当事者の内面の平穏を達成し、個人の幸福を増進することになろう。また、社会の利益を害することにもならず、公の秩序または善良の風俗を害することにもならない」。

2.7 わたしは、これこそが核心であると考えている。欧州人権保護条約には、人権の尊重および種々の人権の根本原則として、人間の尊厳と自由を尊重すべき旨が規定されている。人間の尊厳と自由は、各個人が自分の人間性に最も相応しいと考える方法で、自己を形成し、自己の運命を決定することができるということを含んでいる。トランスセクシュアルも、この基本的な人権を有している。彼は、自己を形成し、自己の運命を決定したのである。そのために、彼は、自己が属していると確信している性の人間として、可能な限りで、自分の性器を得るために、長く、危険で、そして苦痛に満ちた医学的な治療を受けたのである。このような試練の後に手術を完了したトランスセクシュアルに対して、法は、彼が勝ち取った性に属する者として取り扱うべきである。彼は、そのように取り扱われることを要求することができる。そして、女性または男性として、いかなる差別も許されるべきではない。法は、真にやむをえない事由がある場合にのみ、そのような要求を拒否することが許される。すでに上の2.2および2.4で述べたように、このような請求を拒絶することは残酷である。そして、真にやむをえない事由はない。

わたしの立場は、コーベット事件判決に対する批判を展開した学説か

とした事例である(婚姻解消後の扶養義務に関する事案である)。しかし、アメリカの裁判所は、トランスセクシュアルの婚姻を常に有効にしているわけではない。あるアメリカの法学者は、「一般的に言って、[アメリカの判例においては]ポストオペラティブのトランスセクシュアルは、染色体的に同性の人とは婚姻することができない」と述べている(Richard F. Storrow, Naming the grotesque body in the “nascent jurisprudence of transsexualism,” 4 Mich.J.Geder & Law 275, 285.

らの引用によって、次のように要約することができよう。「ポストオペラティブのトランスセクシュアルを〔新しい〕性に分類することを拒否することは、市民のプライバシーを保護し、尊厳を保護するという社会の原則に抵触することになる」。

3 リーズ事件において、欧州人権保護条約第8条に関して、異なる判決を下すべきであったと考える理由

3.1 上のようにわたしの個人的な立場を明確にした後、リーズ事件の検討に移ろう。

この判決を読む者に衝撃を与える第1の特徴は、その技術的な性質である。欧州人権保護条約第8条に関して、積極的な義務と消極的な義務の区別に関する法技術的な議論が展開されている。その後、連合王国の出生証明書のシステムにおいて、リーズ氏の希望を満たすために、連合王国の立法者が遭遇するであろう深刻な困難に関する分析が続く。

わたくしの意見では、裁判所がこんな道に迷い込み、重要な点を過少評価するに至ったのは嘆かわしいことである。

3.2 リーズ氏のために、何度でも強調しなければならない。連合王国は、出生証明書の訂正または変更を拒絶した。しかし、リーズ氏の主張の核心は、性に関係するあらゆる法的な問題について、彼が生物学的な性のみを唯一絶対の基準とする法体系の下で生活しなければならないということである。そして、生物学的な性が出生の際に確認された後は、ポストオペラティブのトランスセクシュアルが獲得した新しい性的なアイデンティティーを法的に認めない法制度の下で生活しなければならないという事実である。

判決文の34節に裁判所の態度が記載されている。しかし、第8条に関する積極的な義務と消極的な義務の問題について論及をした後、裁判所が、この根本的な問題について論及していない点を指摘しなければならない。そして、裁判所は、「単なる！」出生証明書への登録の拒否という

技術的な問題にのみ専念している。

3.3 英国の法体系の下でトランスセクシュアルが置かれている地位に関するリーズ氏の記述は、まったく正当である。また、オームロッド判事が、その判決の射程範囲を婚姻に関する事例のみに限定していることもその通りである。しかし、英国の高等法院は、次のように判決するようになっている。「良識および望ましい法的な安定性および一貫性から」、彼の判決を刑事法のある種の規定にも適用することが望ましい。その結果、ある者が男性であるか女性であるか、ということが法的に関係する場合の判断に際しては、例えば、相続、権利、保険、年金、労働関係、男女同一賃金、税法上の取扱い、移民などにまで、彼の基準が広く適用されている。欧州裁判所は、もう少し慎重に、このことを認めている。「現在の英国の法の発展段階においては」、リーズ氏は、「婚姻、年金およびある種の労働については、女性とみなされるべきである」。

3.4 上の3.2および3.3において述べたところから、私見は、リーズ事件において、問題の第8条から生じる積極的な義務の存在および範囲について、当裁判所が正しい判断を下したかということは疑問であると考ええる。リーズ氏の主張の核心は、「出生証明書の変更の拒絶、あるいは出生証明書に登録されているのとは異なる出生証明書の発行の拒絶」ではない。彼の主張の核心は、英国の現行の法制度 (BSD-system) そのものが、第8条に基づく彼の権利と調和していないという点にある。

私見によれば、現行法であるBSDシステムを維持をすることが、継続的かつ直接的にリーズ氏の私生活に影響を与え、したがって継続的にその権利を侵害していることを説得的に論じているものとして、Marckx事件、Dudgeon事件、Malone事件およびNorris事件の判決を引用すべきであった、と考える。

BSDシステムは、ポストオペラティブのトランスセクシュアルを、精神的にも、身体的にも、そして社会的にももはや属していない性に属する者として、法的に取り扱っている。このような法制度が存在するこ

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

と自体が、継続的に、直接的に、彼らの私生活を侵害しているのである。

性的なアイデンティティーは、個人の人格の基本的な要素であるのみならず、性の2分類が普遍的であるために、社会的にも重要な要素である。ポストオペラティブのトランスセクシュアルにとって、性的なアイデンティティーは、精神的にも肉体的にも苦痛に満ちた犠牲を払った結果として獲得したものであるだけに、極めて重要であることは容易に理解することができる。そのアイデンティティーに従って生きることを否定し、社会から排除するような法制度は、英国において、ポストオペラティブのトランスセクシュアルに対して、永続的かつ厳しい苦悩を与え続ける制度である。

このようなBSDシステムの下においては、ポストオペラティブのトランスセクシュアルは、性に関係する場合には、法的な「真実」を隠すか（この道を選べば、偽証罪という刑事罰を受ける可能性もあり、当該行為の無効または取消を主張されることになる）、それとも法的な「真実」を開示するか（この道を選べば、中傷されたり、あるいは敵意を示される可能性がある）、という苦渋の選択を、生涯にわたって強いられることになる。

3.5 もしも、わたしが主張するように、当裁判所が、BSDシステムがポストオペラティブのトランスセクシュアルの私生活の尊重を受ける権利を継続的に侵害をしていることを認めたならば、連合王国が現行制度を維持することは第8条第2項に合致しているという英国政府の断固とした主張に対して、決定的な影響を与えることになったはずである。加盟国のなかには、「トランスセクシュアルに対して、新しく獲得したアイデンティティーに対応した身分を与える可能性を開いている国がある」という単なる事実の指摘によって、当裁判所は進むべき方向を強く示唆している。連合王国が現行制度を変更しないことが、「民主的社会において必要なもの」とは言えないことは明白である。

3.6.1 連合王国がBSDシステムを放棄しないことが、第8条の積極

的な義務に違反しているか否かという決定的な問題について検討する。次に、加盟国間に、ほとんど共通の基盤がないか否かについて検討する。さらに、一般的にあって、法が現在、過渡期にあるか否かについても検討する。そして、加盟国が広範な裁量権を持つか否かについても検討する。

3.6.2 わたしは、「尊重」という用語が明確ではなく、事例ごとに意味内容が異なることを認める。また、わたしは、各加盟国の特殊な事情により、ある加盟国が特別の手段を採用しても、それが個人の私生活の尊重と調和しうる場合があることも認める。最後に、わたしは、特定の手段について、各加盟国に一定程度の裁量の余地があることも認める。

3.6.3 しかし、私見によれば、裁量の余地は、各加盟国の権利としてではなく、法的な自主規制として認められるべきものである。しかし、当裁判所が、加盟国に裁量の余地を認めることは、当裁判所が国際的な裁判所であり、微妙な領域について注意を喚起することを任務としているにもかかわらず、各加盟国が条約上の義務を履行しているか否かについて、その権限を十分に行使しないことを意味する。そして、ある加盟国の作為または不作為が、条約上の義務と合致しないことが合理的に疑いえない場合にのみ、違反があるということになってしまう。

それゆえに、各加盟国に「裁量の余地」を認める場合には、常に、どの範囲まで認めるか、ということが問題となる。この問題について判断する場合には、様々な要素を比較考量することになる。

一方で、条約の前文は、条約の目的が、加盟国の間の一層大きな統一の達成であることを規定しており、「人権の共通の理解及び遵守によって最もよく維持される」ことを表明している。この規定は、当裁判所に対して、共通の基準を発展させることを要請していると考えられる。加盟国の数が増加するにつれて、当裁判所のこの任務はますます重要になってきていると思われる。多数の、そして様々の異なる加盟国の間で、共通の基準を発展させることが、最良の方法なのである。当裁判所に付託

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

された職責は、現行法制度を解釈することだけではなく、社会の変化を反映させるように条約を解釈することである。

他方で、司法的な自主規制は、特殊な事件について、当該国の特殊な状況を考慮して決定すべきことを要請する。慎重な検討を経た後、加盟国の裁量に委ねるべきであると判断した場合にのみ、当裁判所はそうすべきである。もしも、そうでないときには、自製の余地はない、ということ強く示すべきである。

3.6.4 上の3.2において述べたように、連合王国が、出生証明書の訂正・変更を拒絶していることは、重大な問題である。そして、リーズ氏の主張の核心は、連合王国がそのBSDシステムを変更せずに維持している点にあるのである。

欧州議会は、その1989年9月12日の決議において、「トランスセクシュアリズムは、……性的役割の変更を認めないという社会の問題であり、その文化に深く根ざしている」という決議をした。本件の訴訟記録からは、連合王国の文化が、性的な役割に関して、他の加盟国の文化と根本的に異なるということは窺えない。したがって、英国がそのBSDシステムを維持していることが、条約上の義務に合致しているか否かの判断に際しては、英国社会の特殊性あるいは英国の特別の状況を考慮する必要はない。この点については、上の2.7および3.4において述べたことで十分であると考えられる。

本件の特殊性に関しては、連合王国の裁判所が「良識および法的安定性および連続性」を望み、コーベット事件判決の法理（それは1970年のものである）を、法的に性が関係するあらゆる問題にまで適用していることを、指摘すべきであろうと考える。英国政府は、法はこのようにして創造されると主張している。そして、コーベット事件判決の法理に対する批判、あるいは他国における立法の動きは、英国の立法者がBSDシステムを変更する動機とはならないようである。

かくして、連合王国のトランスセクシュアルは、当裁判所に訴える以

外に道がないのである。当裁判所による救済が、人間の尊厳と私生活の尊重という基本的人権の擁護のために必要なのである。他の加盟国においては、細部の相違はあっても、共通の基盤があり、ポストオペラティブのトランスセクシュアルに対して、新たに獲得した性的なアイデンティティーを法的に完全に容認するという方向で一致している。

当裁判所は、自己の司法権の行使を自制して、人権を侵害されている人々に対する最後の砦としての職責を、残念ながら果して来なかったというのが、わたしの強い信念である。

3.6.5 以上の理由から、当裁判所は、「加盟国には、広範な裁量権が認められる」と判断すべきでなかった、と考える。わたしは、リーズ氏の主張を認めるべきであったと考える。根本的な問題は、連合王国のBSDシステムを維持することが、第8条の下における連合王国の義務とは両立しうるか、という点である。この点で、両立は不可能であるという答えしかありえない。したがって、裁量の余地はない。ポストオペラティブのトランスセクシュアルに新しい性的なアイデンティティーを認める場合にしか、裁量の余地はない。その承認のための要件および手続の面では、たしかに裁量の余地はある。

3.7 最後に、もう一度、3.1および3.2に述べたことに帰ろう。

私見によれば、当裁判所は、連合王国が遭遇することになるであろう技術的な困難について、検討すべきでなかったと考える。また、なぜ、連合王国が出生登録制度を変更すると期待しえないのかについて、説明する必要もなかったと考える。私見によれば、当裁判所は、本質的な問題についてだけ判断すればよかったのである。そして、連合王国の現行のBSDシステムを維持することが、条約第8条に違反するということさえ述べれば、それで十分であったのである。その後の技術的な問題は、英国政府の問題である。なお、次の事項を付け加えるべきであった。

(a) 他の加盟国の立法例は、民主的な社会において、この問題を解決しうることを示している。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

(b) 英国の法制度と適合する解決方法を見出すことは可能であるはずである。

(c) しかし、どのような規定をどのようにして制定すべきか、というような技術的な問題について、当裁判所は関与すべきではなかった。当裁判所は、条約が保障する個人の人権および自由と調和しえないような法体系を容認することはできない、と述べるだけで十分であった。

4 リーズ事件において、第12条に関して異なる判決をすべきであったと考える理由

4.1 リーズ氏の事件においては、コシー嬢の事件におけるほど強調されなかった問題について検討する。それは、BSDシステムが条約第12条の規定している婚姻する権利を侵害しているか否かという問題である。

4.2 わたしが上の3で述べたように、連合王国が第12条に違反しているか否かは、単に理論上の問題ではない。BSDシステムを維持することが、第8条に違反しているのである。なぜなら、ポストオペラティブのトランスセクシュアルが獲得した新しい性的なアイデンティティーを法的に完全に承認しないからである。そして、さらに、コシー嬢の事件の問題を予見して、リーズ氏の事件においては、異なった判決をすべきであったのである。

4.3.1 リーズ事件判決においては、BSDシステムは条約第12条に違反しないとされた。そのために裁判所が行った議論は、極めて簡単である。わずかに2つの節しかない。前の節が決定的である。当裁判所は、条約第12条の「男女」という文言を、「生物学的に別の性に属する者どうし」という意味に解釈している。

4.3.2 当裁判所は、「生物学的な性」という文言について説明していない。しかし、その意味は、判決文から明らかである。

当裁判所の解釈は、コーベット対コーベット事件判決においてオームロッド判事が使用した解釈と同じである。当裁判所は、「伝統的な意味に

おける婚姻」という表現を使用している。オームロッド判事は、「性は、婚姻という関係においては決定的に重要である」と述べている。この学識豊かな判事は、婚姻は「常に、男性と女性の結合」であり、「それによって家族が構成される制度である」と述べている。この顕著な簡潔性と、リーズ事件判決の50節の簡潔性は同じものである。当裁判所は、連合王国の法のもとにおいては、「異性」に属さない者は婚姻することができない、と述べている。当裁判所は、オームロッド判事と同様に「生物学的な性」という語を使用している。その意味は、「出生のときに確定された個人の生物学的な性である」。

4.3.3 このように理解するならば、49節が決定的に重要である。なぜなら、性別再指定手術は、生物学的な性を変更するものではないからである。ポストオペラティブのトランスセクシュアルは、生まれたときの性に所属することになり、従って、第12条から、同一の性に属する者どうしの婚姻をする権利を導き出すことができないのである。

4.3.4. 50節は、これが当裁判所の考え方であることを明確に示している。この節において、当裁判所は、BSDシステムが婚姻する権利の本質を侵害するものであることを明確に示している。

驚くべきことには、リーズ氏のために、BSDシステムがポストオペラティブのトランスセクシュアルから、有効な婚姻をする権利を結果として奪っていることを強い言葉で論じている。手術の後には、心理的な理由だけでなく、身体的な理由からも、生物学的に他の性に属する者とは婚姻することができない。それにもかかわらず、身体的にも精神的にも彼が婚姻しうる者との婚姻は、BSDシステムによって阻害されるのである。

説得的な議論は、当裁判所の採用した議論ではない。当裁判所が採用したような第12条の制限的な解釈は必要ではなかった。もしも、第12条が生物学的な異性の間での婚姻をする権利について規定しているとするれば、BSDシステムは第12条が保障している権利を侵害していないこと

になる。

4.4.1 49節をどのように解釈すべきかということを示した後に、当裁判所が採用した制限的な解釈について検討してみよう。

4.4.2 49節の第1文の文言（「伝統的な意味における婚姻」）から、当裁判所は、起草者の意思を重視しているように思われる。そうであるならば、当裁判所の議論は説得的であるというには程遠い。なぜなら、本条約が起草された当時、トランスセクシュアリズムは、医学的あるいは倫理的な問題であったとしても、法的な問題とはなっていなかった。⁽¹⁸⁾したがって、起草者がこの問題について考慮して、ポストオペラティブのトランスセクシュアルの婚姻する権利を否定した、とは言えない。

仮にそうであったとしても、条約は生きている法源であり、当裁判所は、現在のヨーロッパにおける婚姻の観念に対応するような説明をすべきであった。婚姻の権利を否定するために、過去に帰る必要はない。しかし、そのような説明は、明白に欠如している。第12条に関する裁判所の制限的な解釈は、永遠の価値を持つものであろうか。

4.4.3 当裁判所の第2の議論は、第12条の文言に基づいている。つまり、第12条が、「家族の基礎としての婚姻を保障する」ものである、という議論である。

この議論は、起草者が婚姻を伝統的な男と女の結合として把握していたことに、依拠しているようである。しかし、いくつかの理由により、1986年の裁判所の判決において、「男」および「女」の意味を、生物学的

(18) 欧州人権条約は、1950年11月4日にローマにおいて署名された。ごく少数の先駆的な医師を除けば、医学者がトランスセクシュアリズムに注目するようになったのは1950年代以降のことである（ハリー・ベンジャミンの功績が大きい）。法律家が、トランスセクシュアリズムに注目するようになったのは1970年代から1980年代のことである（世界初と思われるスウェーデンの特別法が制定されたのは1972年のことである）。事実は法に先行する！トランスセクシュアリズムと法との関係についての初期の歴史について、筆者は別稿で述べる予定である。

な意味として解釈することはできない。

第1の理由は、婚姻する権利の目的(家族の基礎としての婚姻の保護)は、その限界を確定するためには役に立たないということである。第12条は、生殖能力のある者のみに婚姻の権利を与えるというように締約国が定めることを認めてはいない。

第2の理由は、現在の「家族生活」の解釈は、オープンで現実主義的であり、それと両立しえないということである。当裁判所の判例は、Marckx 事件判決以来、第12条の解釈を、閉鎖的な家族法体系における伝統的な婚姻観から解放してきた。第12条について、機能的な解釈が必要である。すなわち、現在の実際の諸条件を考慮するような解釈が必要なのである。

4.5.1 第12条に関する当裁判所の制限的な解釈について、同様の議論が必要である。当裁判所の議論には、批判されるべき点と、承認されるべき点の双方がある。

第12条は、「男女」について規定しており、婚姻が異なる性に属する2人の間の結合であることを明確に示している。しかし、このことは、この文脈において、そこに言う「性」を、「生物学的な性」という意味に解釈しなければならない、ということの意味するものではない。また、「伝統」も、「性」を「出生の際に確定された生物学的な意味における性」と解釈しなければならない、ということの意味するものでもない。それゆえ、解釈は、さらなる議論によって補強されなければならない。自明というには程遠いのである。「性」が何を意味するかについて探究する場合には、未来の夫婦の生まれた時の状態に依拠するのではなく、まさに婚姻しようとする時の状態に依拠すべきである。個人の性は、様々な要素によって構成されている(染色体的要素、性腺的要素、性器の要素、精神的要素)が、これらの要素の多くは、多かれ少なかれ変化しうるものなのである。

ただし、染色体の要素だけは不変である。しかし、われわれは、この

染色体の要素を決定的なものと考えなければならないのであろうか。ある個人が、生まれた後、男性としての染色体を持っているが、すでに睾丸あるいは陰茎を有しておらず、外性器および精神は女性であるとする（社会的にもそのように受入れられているとする）。この場合であっても、その者が男性と婚姻をすることを許すべきか否かを判断する際には、その者を、なお男性とみなさなければならないのであろうか。過度に染色体の性を重視するためには、さらなる説明が必要であらう。そして、その説明は、多かれ少なかれ、婚姻の性質と関係するものでなければならない。また、その説明は、出生の時に女性の染色体を持っていなかったこと以外には他の女性と識別することができない者を、他の女性と異なる取扱いをすべきことを法的に正当化することができるようなものでなければならない。当裁判所の判決は、そのような説明をしていない。コーベット対コーベット事件判決も同様である。

仮に、「婚姻と呼ばれる関係においては性が決定的な要素である」というオームロッド判事の見解を受入れたとしても、そして、「異性間の自然な性交能力」を持つことが婚姻においては本質的要素であるということを受け入れたとしても、男性と婚姻しようとするすべての者について、同じ基準に基づいて判断しなければならない、ということの意味するものではない。異性間の性交に関して言えば、女性としての基本的な役割を果たすことができるか否かの判断に際しては、染色体は無関係である。

言い換えれば、性別再指定手術を受けて成功しているという事実を無視し、染色体にのみ固執することは、独断的であるし、また不合理でもあるということになる。

4.5.2 以上の点から、オームロッド判事の議論は、明らかに承認し難い。婚姻は、単なる性的な結合ではない。それゆえ、性交の能力は、婚姻において「本質的」ではない。生殖の機能を持たない者、あるいは失った者も、婚姻をしたいと考えるであらう。それは、婚姻が単なる性交および生殖を正当化するためだけの結合ではないからである。婚姻は、

両当事者および第三者（当局を含む）との関係において、定められた法的な関係である。それは社会的な絆であり、婚姻している者は、「2人の間に強い感情的な絆があり、相互に排他的かつ永続的な関係を有している」ことを社会に対して示しているのである。さらに、婚姻は、身体的な絆であると同時に、知的、精神的、情緒的な絆でもあるのである。

条約第12条は、(婚姻適齢に達した) すべての男女に、そのような関係に入る権利を認めているのである。それゆえに、「男女」の意味を定義する際には、婚姻のあらゆる要素を考慮すべきである。

4.6 上に述べたことは、わたしが、なぜリーズ事件判決は誤りであると確信するのかという理由を説明するものである。リーズ事件判決は、婚姻する権利を保障した条約第12条は、生物学的に別の性に属する者どうしの間での伝統的な意味における婚姻を保障したものであると解釈している点で、間違っている。

第12条の目的からして、性別再指定手術を受けて成功したトランスセクシュアルは、彼の選んだ性に属する者として、彼の選んだ性と反対の性に属する者と婚姻することができるものと解釈すべきである。

最後に、性別再指定手術を受けて成功したトランスセクシュアルに対して、生物学的な意味における異性との婚姻ではないという理由で婚姻を認めない連合王国の法は、その者の婚姻する権利を侵害している、と考える。

5 コシー事件判決においてリーズ事件判決を覆すべきであったと考える理由

5.1 Brozicek 事件判決におけるわたしの意見の第2節は、裁判所が先例を覆す場合に考慮すべき最も重要な要素について述べている。

5.2 わたしは次のように述べた。裁判所は、「新しい理論が明らかに優れている」と判断した場合には、先例を覆すべきである。もちろん、法的な安定性および継続性の原則の重要性からして、裁判所は、原則と

して、先例を踏襲すべきであるということを前提としている。したがって、新しい理論が古い理論よりも明白に優れていると判断した場合にのみ、先例を覆すべきなのである。この点で、わたくしは、多数意見に賛成することができない。

上述のことから明らかなように、私見によれば、本件においては、第1の要件は満たされていると考える。そこで、次に、なぜ、わたしがリーズ事件判決は誤りであったと公言するのかという理由を説明しなければならぬであろう。

まず、リーズ事件判決は、多くの法学者から批判されている。また、委員会もリーズ事件判決に納得しておらず、委員会の代表者は、口頭弁論において、当裁判所がリーズ事件判決を覆すべきことを主張した。

5.3 さらに、2つの点で、リーズ事件判決を覆すべきであったと考える。

第1に、本件は、多くの先例において確立した判例を覆すべき場合ではなく、ただ1つの先例を覆すべき場合である。そして、それはごく最近の判決であり、かつ、裁判官の全員一致の判決というにはほど遠いものであった。このことは、先例を覆すことを容易にするであろう。

第2に、本件は、先の事件においては当事者が敗訴したにもかかわらず、今回は当事者が勝訴することによって、不公平感をもたらすというような性質の事件ではない。両事件とも、連合王国が被告となっており、先例を変更することは、コシー嬢のみならず、リーズ氏にとっても利益になる。本件においては、人間の基本的な権利が問題になっており、当裁判所は、単に先例を踏襲しなければならないというだけで、自己の信念を放棄しなければならないものではない。人権の侵害が問題となっている場合には、法的な安定性をある程度犠牲にするのはやむをえないことではないか。

5.4 本件においては、後者の問題を不問に付すことも可能であろう。しかし、わたしには、リーズ事件判決を覆すべきであるという議論を補

強するようと思われる。すなわち、連合王国のような加盟国が、リーズ事件判決によって、トランスセクシュアルに関する法制度を変更しないでもよいという免罪符を得たと解釈する可能性がある。しかし、このような信頼は保護に値しないと考える。なぜなら、当裁判所は、リーズ事件判決の第47節において、この問題に最終決着がついたのではなく、科学的あるいは社会的な発展によって、異なる評価がなされうことを明白に指摘しているからである。

5.5 このことは、そのような発展によって先例を覆すことを正当化することができることを示している。

コシー事件判決を覆さなければならないほどの科学的な発展はなかった、というのが共通の理解である。しかし、わたくしは、社会的な発展については別であると考えている。

個人のアイデンティティーの重要性および人間の多様な相違の重要性について、認識が深まっている。また、「ノーマル」とみなされてきたのとは異なる人間のあり方に対して、寛容になり、また理解が深まってきている。さらに、プライバシーの重要性に対する認識も深まっている。他人に干渉せず、その人が自分自身の選択に従って生きること干渉しないということである。このような傾向は、新しいものではない。しかし、近年、特に顕著になって来ている。

たしかに、このような感覚は、証明するのが難しい。しかし、わたしが言わんとすることを示すいくつかの徴候がある。

リーズ事件判決は、ポストオペラティブのトランスセクシュアルに対して、新しい性的なアイデンティティーを、なんらかの方法で法律によって完全に認めているのは、加盟国のうちの5か国に過ぎない、という事実に依拠しているように思われる(2.6.2参照)。かつては、これが正しかったかもしれないが、今でもそうであると考えてるのは正しくない。

リーズ事件判決においては、オランダの立法が考慮されていないように思われる。現在では、ポストオペラティブのトランスセクシュアルに対

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

して新しい性的なアイデンティティーを認めている国としては、オランダの他に、デンマーク、フィンランド、ルクセンブルグ、スペインおよびトルコがある。さらに、その他のいくつかの国においては（ベルギー、フランスおよびポルトガル）、判例によって、ほぼ同様のことが達成されている。したがって、性別の再指定をある程度認めている加盟国は、14か国にのぼっているのである。

この事実は、重要な「社会的な発展」を示していると思われる。トランスセクシュアリズムは、広く社会的に認められているのである。2において述べた見解は、広く共有されるようになってきている。欧州審議会の協議総会および欧州議会の総会において、ポストオペラティブのトランスセクシュアルに対して、法的な再割当を可能にすることを勧告する決議が採決された事実によっても、この結論は支持される。

5.6.1 当裁判所は、社会的な発展を否定していない。しかし、当裁判所は、社会的な発展の結果、現在では異なる結論が求められていることを否定した。欧州議会の報告書は次のように述べている。

「性転換の過程が完了した場合には、それを法的に承認すべきである」。なぜ、当裁判所が拒否したのかという理由について検討する。

5.6.2 なぜ、当裁判所が社会的な発展を認めることを結果的に拒否したのかという理由は、判決文の第40節に記載されている。当裁判所の意見によれば、加盟国の間に「共通の基盤がほとんどなく」「実務が多様」である、ということである。当裁判所は、「この領域における法と実務を調和させる」ことを探究している。

たしかに、ポストオペラティブのトランスセクシュアルに新しい性的なアイデンティティーを法的に認めている加盟国の間において、相違があることは事実である。すでに述べたように、細部においては、各加盟国に裁量の余地が認められる。しかし、これらの加盟国の間に「共通の基盤がほとんどない」と言うことはできない。根本的なことは、多くの国において、法的な承認が可能であるという事実である。

欧州審議会の協議総会および欧州議会の総会は、トランスセクシュアリズムに関する問題の核心は、それを法的に承認することであるということ認識している。その決議において、両総会は、加盟国間の調和を求めてはいない。そのような法的な承認を可能にするような法律を制定することを求めているだけである。なぜ、そのような決議をしたのかについて、協議総会は、次のように述べている。

「多くの加盟国において、この領域における立法が欠けている。そして、トランスセクシュアル、特に手術を終えた者に対して、法的な身分を変更することを認めていない」。

両総会は、トランスセクシュアルに対して性の転換を認めるための手続を創設することによって、このような欠缺を補充すべきことを勧告している。欧州議会は、最低限、法的に承認すべきである、と述べている。

5.6.3 当裁判所が、このような社会的な発展を考慮することを拒絶したのは、事実を正しく認識していないからであると言わざるをえない。それゆえに、説得的というにはほど遠い。

このような明示的な説明の背後には、隠された政策的な配慮が潜んでいるように思われる。Marckx 事件、Dudgeon 事件、Rees 事件、F v. Switzerland 事件およびコシー事件の判決から得られる印象によれば、家族法および性が関係する場合において、加盟国の一部においては結論が出ているが、他の国では議論中であり、別の国においては議論さえ行われていないというような場合には、当裁判所は極めて慎重である。このような場合には、当裁判所は、多くの加盟国が新しい方策を採用したときにのみ、それを考慮するという方針を採用しているように思われる。

私見によれば、このような配慮は、集団に抗して個人の人権を保護し、共通の基準を発展させなければならないという当裁判所の使命と合致しない。慎重さは必要であるが、方向が逆でなければならない。集団が、社会の変化を認めず、個人を抑圧している場合には、当裁判所は、加盟各国の文化や歴史の特殊性に依拠した議論に過度に耳を傾けないように

しなければならない。

5.7 以上に述べた理由に基づき、当裁判所は、リーズ事件判決を覆すべきであったと考える。また、連合王国は条約第8条および第12条に違反している、という判決を下すべきであったと考える。

第7章 ヨーロッパ人権裁判所⁽¹⁹⁾1992年3月25日判決
(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

(19) 英語式の引用方法では、B. v. France (1992) 16 EHRR 1; [1992] 2 FLR 249 であり、フランス語式の引用方法では、B. c. France du 24 mars 1992, série A n.232-C である。大島は、フランス語版のみを入手した。なお、フランスの判例集では、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）。

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・リスダグ氏(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、書記官の立会のもと、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)リスダグ氏は、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、口頭弁論を1991年9月25日に行うことを決定した(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、上記の期日において、ストラズブール市の人権館内の公開法廷において行われた。リスダグ氏に代わって、裁判所次長ク

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

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・アントワヌという名で、男児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、カビ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、モロッコで外科手術を受け、外性器を切除し、膺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、舞台上がらなくなったが、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、ボルドー控訴院は、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がこれに該当する。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氏の意思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(司

法的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、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。」

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

[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、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ができない。

本院は、以上の理由に基づき、上告を棄却する。」(Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles (Bull.civ.) I, 1987, n. 116, p.87)。

II 国内の法および実務

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は、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、職業及び住所を表示する。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、子の申請により、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。

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、身分証書または判決に、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

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

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る可能性を完全に排除した。当事者が任意に獲得したからということを経理理由としている (第1判決)。しかし、破毀院は、事実審裁判所の裁判官が、第2次世界対戦の間に、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。⁽²⁰⁾

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(上の17節参照)。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)⁽²¹⁾、1988年6月7日判決(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。

(20) 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。

(21) 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。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

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を持たない」。破毀院は、このようにして、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、全国民にある番号を与えている。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、この番号が利用されている。

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 (Comission 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、この番号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、給料の支払い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はいない。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、氏名は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。

[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、国内的な手段を尽くしていないからである。人権委員会は、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(賛成3・反対15)。

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、国内的な救済措置を尽くしていないこと、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8条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、および申立人が破産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、国内的な救済措置を尽くしていないという点である。第2点は、時期に遅れた申立であるということである。

A 政府に免責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 *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* 事件判決 (série A n. 12, pp.29-30, para.47-52) において、29条に基づく免責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 série A n 40, pp.5-31)。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 *Brozicek c. Italie*, série A n. 167, pp.23-28, 1991年3月19日の *Cardoc c. France* 事件判決 série A n 200, pp.23-24)。

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なっている。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

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

の問題について、「明確に、かつ、一貫して」免責を主張している。

[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 De Wilde, Ooms et Versyp 事件において、委員会が主張したことと同じであり (série B n. 10, pp.209-213, 214 et 258-263), 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。

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

B 政府の免責主張について

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、ボ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ボ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 (voir notamment, mutatis mutandis, l'arrêt Guzzardi c. Italie du novembre 1980, série A n. 39, pp.25-27, para.71-72)。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 (paragraphe 23 ci-dessus), 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 (série A n. 40, pp.16-17, para.33-34)。

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 (paragraphe 17 ci-dessus)。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。ボルドー控訴院は, 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における委員会 (série B n. 36, pp.23-26, para.43-52) 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

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

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。

第3条 ①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。

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、その内容は加盟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 *série A n.106*, p.14, para.35, および1990年9月27日のコシー対連合王国事件 *série A n.184*, p.15, para.36）。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平衡

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 (voir notamment l'arrêt Cossey précité, p.15, para.37)。

[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考えすることはできない、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、法的小説お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。加盟国が、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、欧州人権保護条約第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、法的小説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 (loc.cit., p.16, para.40)。

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（停留睾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、変性症が起こりうる、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（série A n.184, pp.35-36, para.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，ということを強調した。

[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，真実に依拠するべきである。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実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

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

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、加盟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、欧州人権保護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）、自己の出生証書の訂正の申立を、政府が拒絶したことは、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 série A n.106, pp.16-17, para.42）。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、当初の誤り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。この法律の規定により、彼女の名は、「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。

ヨーロッパ人権委員会は、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

([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)、自分の性別や月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

適応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ず、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。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宗教を理由として、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、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、加盟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）、欧州人権保護条約第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 (voir notamment les arrêts *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A n.31, p.25, para.58, et *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, série A n.32, p.15, para.26)。

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。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

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] 欧州人権保護条約第50条は、次のように規定している。

第50条 加盟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、その加盟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ず、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する。

判決主文

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 当裁判所は、16対5の多数決により、政府に免責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 当裁判所は、全員一致により、本件においては免責の付与を否定する。

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

4 当裁判所は、全員一致により、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 当裁判所は、15対6の多数決により、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 当裁判所は、全員一致により、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。

意見の分布

多数意見（15人＝第8条に違反している）

Cremona 裁判官

Thor vilhjalmsson 裁判官

Bindschedler-Robert 裁判官

Golcuklu 裁判官

Walsh 裁判官

Macdonald 裁判官

Russo 裁判官

Bernhardt 裁判官

Spielmann 裁判官

Martens 裁判官

Palm 裁判官

Pekkanen 裁判官

Bigi 裁判官

Sir John Freeland 裁判官

Baka 裁判官

反対意見（6人＝第8条に違反していない）

Matscher 裁判官

Pinheiro Farinha 裁判官

Pettiti 裁判官

Valticos 裁判官

Loizou 裁判官

Morenilla Rodriguez 裁判官

第8章 ヨーロッパ人権裁判所1997年4月22日判決⁽²²⁾
(X, YおよびZ対連合王国事件)

手 続

[1] 本件は、1995年9月13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、グレートブリテンおよび北アイルランド連合王国に対する同国国民であるX氏、Y夫人およびZ嬢の請願（21830/93号）によるものである。委員会は、1993年5月6日に、条約第25条に基づき同請願を受理した。

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、連合王国は、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8条および第14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] A規則33条3項d号に基づく問い合わせに対して、申立人らは、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、連合王国国民である裁判官として、ジョン・フリーランド卿（条約43条）、裁判所次長のR・ベルンハルト氏（A規則21条4項b号）を含むものとする。その他の7人の裁判官は、1995年9月29日に、裁判所長R・リスダル氏が、書記官の立会のもと、

(22) 英語式の引用方法では、X, Y and Z v. United Kingdom (1997) 24 EHRR 143; [1997] 2 FLR 892; 39 BMLR 128 であり、フランス語式の引用方法では、X, Y et Z c. Royaume-Uni du 22 avril 1997 である。大島は、英語版とフランス語版の双方を入手した。原則的に英語版を中心として翻訳したが、フランス語版で補充した部分がある。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

くじによって選定した。その結果、Thor Vilhjlmsson 氏、S.K.Martens 氏、F.Bigi 氏、A.B.Baka 氏、M.A.Lopes Rocha 氏、J.Makarczyk 氏および U.Lohmus 氏が選ばれた（条約第43条、A規則21条5項）。その後、Bigi 氏は死亡し、Martens 氏は辞任した。そのため、Macdonald 氏および Valticos 氏が補充された。

[4] 裁判部長に就任した（A規則21条6項）ベルンハルト氏は、書面による審査の手続きを要するか否かの点について（A規則37条1項および38条）、書記官を通じて、英国政府（以下では「政府」という）、当事者の代理人および委員会の代表者の意見を求めた。その結果、書記官は、政府の意見書を1996年5月2日に、申立人の意見書を1996年5月3日に受領した。

[5] 1996年5月21日に、裁判部長は、ニューヨークに本部を置く人権擁護のための非政府組織である Rights International に対して、意見書を提出することを認めた（A規則37条2項）。そして、書記官は、それを1996年6月30日に受領した。

[6] 裁判部長は、当事者の意見を聴取した後、1996年8月27日にストラスブール市の人権館において口頭弁論を行うことを決定した。

[7] 1996年9月2日に、裁判部は、事件を大法廷に送ることを決定した（A規則51条1項）。

[8] 構成されるべき大法廷は、職権により、裁判所長である Ryssdal 氏、裁判所次長である Bernhardt 氏、元の担当裁判部のその他の裁判官および補充裁判官（すなわち、A.Spielmann 氏および L.-E.Pettiti 氏）を含む（A規則51条2項(a)および(b)号）。他の9人の裁判官は、1996年9月2日に、裁判所長が、書記官の立会のもとで、くじにより選定した。その結果、F.Matscher 氏、B.Walsh 氏、C.Russo 氏、J.De Meyer 氏、I.Foighel氏、D.Gotchev 氏、K.Jungwiert 氏、P.Kuris 氏および J.Casadevall 氏が選ばれた。

[9] Walsh 氏が職務を行うことができなくなったため、Levits 氏と

交替した。

[10] 大法廷は、政府の代理人、申立人の代理人および委員会の代表者の意見を徴した後、大法廷は、1996年10月25日に、裁判部において行われた以上に口頭弁論を継続する必要はない、と決定した（A規則51条5項）。

[11] 後になって、Macdonald 氏も職務を行うことができなくなった。

事 実

I 本件の事情

[12] 申立人らは、英国国民であり、イングランドのマンチェスターに居住している。第1申立人であるXは、1955年に生まれ、大学の講師として勤務している。Xは、FTMのトランスセクシュアルである。本判決の以下の部分では、男性の代名詞を使用する。

1979年以来、Xは、第2申立人であるYと永続的かつ安定した関係を持っている。Yは、女性であり、1959年に生まれた。第3申立人であるZは、第2申立人が人工授精(AID)によって産んだ子である⁽²³⁾。Yは、その後、同様の方法で、第2子も産んだ。

[13] Xは、女性の身体を持って生まれた。しかし、4歳の頃から、性に違和感を持ち、行動においては、「男性的に」振る舞った。この違和感のために、青年期においては、鬱病になり、自殺を試みたことがある。

1975年から、彼は、ホルモン療法を受け始め、男性として仕事をするようになった。1979年にYと同居するようになった。その年の後半に、性別再指定手術(gender reassignment surgery)を受けた。それに先立って、精神科の診察を受けた。

(23) 人工授精で生まれた子の法的な地位については、大島俊之「人工授精子の父子関係——フランス法を素材として」判例タイムズ691号28頁(1989年)を参照。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

[14] 1990年に、XとYは、一般開業医（GP）を通じて、人工授精の申請をした。彼らは、治療を受けるために1991年1月に専門家の面接調査を受けた。そして、彼らの申請は、病院の倫理委員会に掛けられた。2人の専門家と一般開業医の肯定的な意見書が添付された。しかし、彼らの申請は却下された。

[15] 彼らは、この決定に対して、不服を申し立てた。その添付書類として、トランスセクシュアルまたは同性愛者が、親または監護者として養育した37人の子に関する研究の報告書が添付された。それらの子は、性的指向（sexual orientation）の点において異常はなく、なんら悪影響を受けていないことを証明していた（R.Green, Sexual identity of 37 children raised by homosexual or transsexual parents (1978) 135 American Journal of Psychiatry 692-697）。

1991年11月に、病院の倫理委員会は、申立人らの求めた治療を行うことを承認した。倫理委員会は、Xに対して、1990年の妊娠受胎法（Human Fertility and Embryology Act）（後の [21] 参照）の意味における子の父となることの承諾を求めた。

[16] 1992年1月30日に、Yは、匿名のドナーの精子を用いて人工授精をし、妊娠した。Xは、その全過程に立ち会った。Zは、1992年10月13日に出生した。

[17] 1992年2月に、Xは、登録長官に対して（[22] 参照）、自分をYが生んだ子の父として登録することについて、障害があるか否かについて問い合わせた。厚生大臣は、Xの選挙区の代議士に対する1992年6月4日付の回答において、登録長官は、法律専門家の意見を徴した後、生物学的な男性のみが父として登録することができる、という意見である旨を述べた。ただし、子は、Xの氏を称することができる。また、Xは、Xが子の養育を経済的に支えているという証明をすれば、税法上の控除が受けられる旨を述べた。

[18] Zが生まれた後、XとYは、自分達が子の父および母として、

両者の氏を結合氏として子に与えることを希望した。しかし、Xを子の父として登録することは拒絶された。そして、父親の欄は空白のままである。出生登録においては、Zには、Xの氏を与えられている（[24] 参照）。

[19] 1995年11月に、Xの雇用契約が終了した。彼は、約30の職に応募した。肯定的な回答が得られた唯一のポストは、ボツワナ大学のものであった。採用の条件の中に、採用者の扶養家族の住居費および教育費も負担する旨が含まれていた。しかし、Xは、この仕事に就くことを断念した。なぜなら、ボツワナ当局が、配偶者および実子・養子のみが「扶養家族」として認められる、という回答をしたからである。彼は、その後、マンチェスターで別の仕事を見つけ、現在もその仕事をしている。

II 国内の法および実務

A 国内法における性別 (gender) の定義

[20] 英国法は、出生の際の生物学的な基準に基づいて人の性を定義しており、再指定手術によってそれを変更しうることを認めていない (Corbett v. Corbett (Otherwise Ashley) [1971] P.83 and R. v. Tan and Others [1983] QB 1053)。

この原則により、FTMトランスセクシュアルは、女性と婚姻することが認められず、また、子の父になることも認められない。

B 人工授精で懐胎した子

[21] 1990年の妊娠受胎法 (Human Fertility and Embryology Act) (以下では、「1990年法」という) は、次のように規定している。婚姻していない女性が、パートナーの同意を得て、A I Dの人工授精によって懐胎した場合には、精子の提供者ではなく、パートナーが子の父とみなされる (28条3項)。

C 出生登録

[22] 1953年の「出生及び死亡登録法 (the Births and Deaths Registration Act)」(以下では、「1953年法」という) 1条1項は、イングランドおよびウェールズで生まれたすべての子について出生登録簿に記載すべき詳細な事項を規定しており、子の両親の氏名も登録すべき事項とされている。この制度については、登録長官が、究極的な責任を負う。

[23] もしも、子の父(法的に父とみなされる者を含む。[21] 参照)が、子の母と婚姻していない場合には、子の父の氏名が、父の欄に自動的に記載されるのではない。しかし、父母が共同して、父と記載することを請求した場合には、父と記載される(1953年法10条、1987年の家族法改正法 (the Family Law Reform Act) の10条)。

[24] 出生証明書には、2つの方式があり、出生登録書の正式の謄本という形式と、登録の抄本という形式とがある。後者は、一般に、「略式出生証明書 (short certificate of birth)」と呼ばれており、1953年法の規則で定められている事項が記載されている。その記載事項は、名、氏、性別、出生の年月日および場所である。イギリス法の下においては、子は、両親が適当と判断した名前を付けることができる。そして、氏名は、いつでも何の制限もなく、自由に変更することができる。

D 親権

[25] 「親権 (parental responsibility)」は、自動的に母に認められる。母が婚姻しているときには、父にも認められる。その他の人物に認められる場合もある ([26] および [27] 参照)。

「親権」とは、子の身上およびその財産に関して、法が親に認めるすべての権利、責任、権限および権威をいう (1989年の子供法 (Children Act), 以下では、「1989年法」という)。

しかし、子は、親権者の財産について何らの権利を持つものではない。たとえば、遺言がない場合に相続する権利とか、扶養を受ける権利など

を持たないのである。同様に、子は、親権者を通して、何らかの利益を得ることができない。例えば、国籍の取得、欧州連合の市民権の取得などは、認められないのである。

[26] 子の出生の当時において、子の父と母が婚姻していない場合には、子の親権を与える裁判所の命令を得る必要がある。しかし、父が母との間で、一定の契約を締結するという方法によることもできる。その契約の方式については、法律に規定がある（1989年法の4条）。

[27] 親権は、「居住命令（residence order）」を得た場合を除き、他の者に委ねることはできない。

居住命令は、「子と同居するための諸条件について定めた命令」である（1989年法の8条）。居住命令は誰でも請求することができる（ただし、一定の範囲に属しない者は、事前に、裁判所から申請許可を得なければならぬ）。

裁判所が、子の父母または監護者ではない者に対して、居住命令を出した場合には、その者は、居住命令が効力を持っている間、自動的に親権を与えられる（1989年法の12条2項）。

[28] このようにして、第1申立人は、第3申立人の親権者になるべく直ちに申請することができない。彼は、第2申立人と共同して、共同居住命令（joint residence order）を申請することができるだけである。この命令が効力を有する間、彼は、親権を認められる。マンチェスター高等法院のダグラス・ブラウン裁判官は、1994年6月24日に、同居している2人のレズビアンに対して、彼らのうちの子について、共同居住命令を発した（判例集には掲載されていない）。

委員会における手続

[29] 申立人らは、委員会に対する1993年5月6日の請願（21830/93号）により、第1申立人に第3申立人の父としての役割を認める制度がないために、彼らは、条約第8条に違反して、家族生活および私生活の

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

尊重を受けられなかったとして、苦情を申し立てた。また、彼らは、条約の第8条および第14条の違反も主張した。

[30] 委員会は、1994年12月1日に、請願を受理した。委員会は、条約第8条および第14条の違反に関する請願を受理したが、第12条および第13条の違反に関する請願は受理しなかった。委員会は、1995年6月27日の報告書において(第31条)、第8条違反を認めたが(13対5の多数決)、第14条および第8条違反については、検討を要しないと判断した(17対1の多数決)。その報告書に含まれている委員会の見解の全文および5つの個別の意見書は、本判決の付録として掲載される〔書記官注=本判決文には、判決文しか掲載していない。ただし、委員会の報告書は、当裁判所事務局において入手することができる〕。

請求の趣旨

[31] 政府は、1996年8月27日の口頭弁論において、意見書において述べているように、当裁判所に対して、条約第8条および第14条には違反していない、と判決することを求めた。

申立人は、同日、両条の違反を認定し、第50条に基づく満足を与えることを、当裁判所に対して求めた。

法律上の問題

I 第8条の違反について

[32] 申立人らは、委員会も認めたように、XとZの間の関係を法的に認める規定がないことを理由として、第8条の違反を主張した。第8条は、次のように規定している。

第8条 ①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。

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

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。

政府は、本件には第8条の適用がない、あるいは適用があるとしても違反はない、と主張した。

A 家族生活の存在

[33] 申立人らは、Zが生まれて以来、条約第8条の意味における家族生活を営んでいる、と主張している。また、彼らの主張によれば、委員会および当裁判所の先例においては、法的な地位ではなく、社会的な現実が決定的である。Xは、多くの身体的な特徴を変更し、YおよびZに対して物心両面でサポートしている。申立人らは、外見的には、伝統的な意味における家族として生活している。

[34] 政府は、XとYの間、XとZの間の関係について「家族生活」という概念を適用することに反対している。政府の主張によれば、XとYは、同居している2人の女性として取り扱うべきである、ということになる。なぜなら、国内法的には、Xは女性として取り扱われているからであり、完全な性転換は不可能だからである。委員会の先例によれば、「家族」という概念は、レズビアンのカップルのような同性の2人の女性には適用されない (see the Commission's decisions on admissibility in *X and Y v. The United Kingdom*, application no. 9369/81, Decisions and Reports vol. 32, p.220 and *Kerkhoven v. the Netherlands*, application no 15666/89)。XはZと「家族生活」をしているとはいえない。Zは、彼の実子でも養子でもないからである。

当裁判所における口頭弁論において、政府の弁護士は、XとYとが、Zに対する関係で共同居住命令を受けていれば ([27] 参照)、条約第8条の意味における「家族生活」ではないという主張を維持することは困難であろう、ということを確認した。

[35] 委員会は、XとYとの関係をレズビアンのカップルと同視することはできないと判断した。なぜなら、Xは性別再指定手術 (gender re-assignment surgery) を受けて、社会的には男性として生活しているからである。したがって、Xが出生登録において女性として登録されている点、Yと法的に婚姻することができない点、Zの父として登録することができない点を除けば、申立人らの状況は、伝統的な「家族生活」と区別することができない。

[36] 当裁判所は、条約第8条の意味における「家族生活」とは、婚姻に基づく関係のみならず、事実上の関係をも含むと解してきた (See *Marckx v. Belgium* (1979) 2 EHRR 330, para.31, *Keegan v. Ireland* (1994) 18 EHRR 342, para.44 and *Kroon and Others v. the Netherlands* (1994) 17 EHRR 263, para.30)。「家族生活」といえるか否かを判断する場合には、多くの要素が考慮される。当該カップルが同居しているか、その期間、子供を持っていることその他の方法で、その関係が公示されているか否かといったことを含む (see, for example, the above-mentioned *Kroon and Others* judgment, loc.cit.)。

[37] 本件においては、当裁判所は、Xが性別再指定手術を受けたトランスセクシュアルであるという事実を確認する。また、Xは、1979年以来、外見上男性としてYと同居している。XとYのカップルは、共同して人工授精を申請して認められ、子を持った。Xは、すべての手続に関与し、Zの誕生以来、あらゆる点で、「父」として行動している ([14]—[16] 参照)。当裁判所は、このような状況の下においては、申立人ら3人の間には、事実上の家族関係が存在すると判断する。

したがって、条約第8条を適用すべきである。

B 第8条の遵守

1 一般原則に関する議論

[38] 申立人は、当裁判所が、リーズ事件判決において ([1987] 2 FLR

111, para.47), トランスセクシュアルに関する適切な法的措置が必要であることには変わりなく、科学的小および社会的な発展に基づいて、常に見直さなければならない、と指摘したことを引用している。申立人らは、その判決以来、重要な発展があったと主張している。特に、欧州議会および欧州審議会の協議総会は、トランスセクシュアルのアイデンティティを認めるべきことを勧告した (Resolution OJ 1989 C256, 12 September 1989 and Recommendation 1117, 29 September 1989)。欧州裁判所は、性別再指定に関係する理由で、トランスセクシュアルを解雇することは、欧州共同体指令76/207号に違反すると判決した (P.v.S.and Another (Sex Discrimination) [1996] 2 FLR 347)。また、トランスセクシュアリズムは、単なる精神の異常ではなく、頭脳のなかにその原因があるという科学的な研究が、発表された (see, for example, Professor L.J.G.Gooren, Biological Aspects of Transsexualism, Council of Europe document no.CJDE/XXIII (93) 5 and Zhou, Hofman, Gooren and Swaab, A sex difference in the human brain and its relation to transsexuality (1995) 378 Nature 68)。これらの発展は、当裁判所に対して、前述のリーズ事件およびコシー事件 (Cossey v. UK [1991] 2 FLR 492) における判決を再検討すべきことを促している。なぜなら、これらの事実は、本件に影響を与えるからである。家族生活および (または) 私生活の尊重は、締約国に対して、法的な事項については (親権を含む) ポストオペラティブのトランスセクシュアルの現在の性的なアイデンティティを認めるべきことを促している。

申立人は、本件の問題がリーズ事件およびコシー事件とは大きく異なっていることを強調している。なぜなら、Xは、出生証書の訂正を求めているのではなく、Zの出生証書に父として記載することを求めている。そして、締約国に認められる裁量の余地を狭めるべきであると、主張している。また、積極的な行動が必要である、と主張している。子は、社会的な父が法律によって認められることについて、利益を有する。

[39] 政府は、トランスセクシュアリズムに関する複雑な問題について、締約国は広範な裁量権を有しており、現在は過渡期にあり、各国の国内法には共通のアプローチはない、と主張した。政府は、最近の研究にかかわらず、トランスセクシュアルに関して、科学あるいは法律の分野において重大な変更はない、と主張した。欧州審議会の加盟国の間に広範なコンセンサスはなく、本質的な部分是不確定なままである (see, for example, the Report of the Proceedings of the XXIIIrd Colloquy on European Law, Transsexualism, Medicine and the Law, Council of Europe, 1993 and SM Breedlove, Another important organ (1995) 378 Nature 15)。欧州裁判所のP対S事件判決 ([38] 参照) は、申立人の主張を補強するものではない。なぜなら、この判決は、ある者の法的な性別を変更すべき旨を判示しているものではないからである。

政府は、申立人と同様に、本件は、単にトランスセクシュアリズムに関係するものではない、と主張している。本件は、A I Dによる人工授精で生まれた子の取扱に関する新しく、かつ、困難な問題を提起しているからである。締約国は、広範な裁量権を有している。

[40] 委員会は、締約国においては、性別の再指定を法的に承認するという明白な傾向があると認めている。締約国内において再指定手術を受け、かつ、家族関係を形成しているトランスセクシュアルについては、その関係を法的に承認すべきであるという見解を採用している。そして、それを否定するためには、それを正当化するための十分な特別の理由がなければならない、としている。

2 当裁判所の一般的なアプローチ

[41] 条約第8条は、公の機関による恣意的な干渉から、個人を保護することを目的とするものではあるが、それに加えて、さらに、私生活および家族生活を積極的に保護すべき積極的な義務がある、と考える。この規定に関して、各締約国が負担する積極的義務と消極的義務の間の

境界線は、常に正確に定めることができるわけではない。しかし、その原則は基本的には同一である。両方とも、個人の利益と社会全体の利益との間で、バランスを取らなければならない、ということである。そして、各締約国は一定の裁量権を有する（上述のリーズ事件判決の35節、Kroon and Others 事件判決の31節参照）。

[42] 本件は、当裁判所が取り扱ったトランスセクシュアルに関する先例（リーズ事件判決、コシー事件判決およびB対フランス事件判決（B. v. France [1992] 2 FLR 249））とは区別しうるものである。なぜなら、本件においては、申立人の主張は、トランスセクシュアルのアイデンティティーの転換を承認する国内法の規定がない、ということではなく、子の父として登録することができない、ということであるからである。当裁判所は、私生活の保護の文脈においてではなく、家族生活の保護の文脈において、本件を取り扱う（[37] 参照）。

[43] 当裁判所が、過去の判決において、子との家族関係の存在が証明された場合には、締約国は、その関係を発展させるような行動を取らなければならない、子の出生後、可能な限り速やかに、子を家族に適応させるように、法的な保護を与えなければならない、と判決したことは事実である（例えば、上述の Marckx 事件判決、Johnston and Others v. Republic of Ireland (1986) 9 EHRR 203 para.72、上述の Keegan 事件判決、上述の Kroon and Others 事件判決、56頁、32節参照）。しかし、過去の事件においては、生物学的な親とその卑属の間に家族関係が存在していた。これに対して、本件の場合には、ZはA I Dによる人工授精によって懐胎されており、トランスセクシュアルであるXとの間には生物学的な親族関係はない。

[44] 当裁判所は、トランスセクシュアルに親権を与える点について、ヨーロッパに共通する原則は存在しないと考える。また、締約国の間には、A I Dによる人工授精で生まれた子と、父としての役割を果たしている者との間の社会的な関係を、どのように法に反映させるべきか、とい

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

う点について共通した方法もない。当裁判所が得た情報によれば、医学的に補助された懐胎はここ数十年の間に、技術的には可能になったが、それに関しては様々な問題があり、特に親子関係は問題であり、現在まで議論が続いている。例えば、そのようにして懐胎された子の利益を保護するには、精子の提供者の匿名性を維持することが望ましいのか、あるいは精子の提供者についての情報を得る権利を子に与えるべきか、といった問題について、欧州審議会の加盟国の間にコンセンサスはない。

本件に関連する問題について、欧州審議会の加盟国の間に共通の基盤がほとんどなく、一般的に言えば、法は現在、過渡期にある。したがって、被告国は、広範な裁量権を行使することができる（上述のリーズ事件判決の37節、および上述のコシー事件判決の40節参照）。

3 本件における利益のバランス

[45] 申立人らは、父としてのXの役割を法的に承認しないことから生じる様々な障害について主張している。そして、委員会は、その主張を認めた。おそらく、最も重要な主張は、家族内における子の安定感が損なわれるということであろう。さらに、子の出生証明書の父の欄にXの氏名が記載されていないために、謄本形式の出生証明書が要求される度に、子の気分が害されるということであろう。例えば、医者に診察を受けるとき、学校に登録するとき、生命保険に加入するとき、あるいはパスポートの申請をするときなどに、それが必要である。Zは、その出生により、英国国民であるが、Xが外国で働く場合には、母を経由して、移民および国籍の問題を解決しなければならない。例えば、ボツワナでの仕事の口を断念した。なぜなら、YおよびZは、Xの「扶養家族」ではないと言われたからである。扶養家族でないために、彼らは、ある種の利益を受けられないのである（[19] 参照）。さらに、法律によって認められた親子関係の場合と異なり、Xが死亡し、遺言がない場合には、ZはXの遺産を承継することができない。Zに関してXが居住命令を得ら

れる可能性があるとはいっても ([27] 参照), 尊重を受けるという権利を満足させるものではない。なぜなら, 裁判をしなければならず, 裁判所の福祉担当者の調査を受けなければならない。このことが, 子に多少の害を与える。

法的な承認を求めたからといって, 他人の利益を害することにはならないことは明らかである。また, 英国の出生登録制度の根本的な変更を要するものでもない。なぜなら, 1990年の妊娠受胎法は, トランスセクシュアルでない場合において, 女性のパートナーがA I Dで人工授精を受けたときは, 子の父として登録することを認めているからである ([21] 参照)。

[46] 政府は, 申立人らは「家族」として共同して生活することを何ら妨害されていない, と主張している。そして, 申立人らが主張する懸念は, 理論上のことに過ぎない, と主張している。さらに, XおよびYは, 共同居住命令を申請することができ, これが認められれば, 共同してZに対して親権を行使することができる ([27] 参照)。

[47] 当裁判所は, まず第1に, 共同体は, 子の最善の利益(best interests of the child)を最優先する一貫した家族法体系を維持することに利益を有すると判断する。当裁判所は, 本件において申立人らの主張する法の改正が, A I Dによって懐胎された子一般の利益を阻害するものではないことを認める。しかし, そのような改正が, 子の利益にとって必要である, という点は明確ではない。

このような状況の下において, 締約国が, 法律の改正に慎重な姿勢を示すことには, 十分な合理的な理由がある, と判断する。なぜなら, 法律を改正することによって, Zと同様の地位にある子どもが, 予期せぬ不都合を招きかねないからである。例えば, F T Mのトランスセクシュアルは, 法的には女性であり, 男性と婚姻することが可能であるにもかかわらず, その者に, 法律上の父になる可能性を認めれば, 法的に一貫性を欠くことになるという批判を受けるおそれがある。

[48] このような一般的な利益を考慮しつつ、当裁判所は、XをZの「父」と認めないことによって申立人が被る不利益について考察しなければならない。

このように父として認められないことから生じる様々な不都合を、申立人らは列挙している（[45] 参照）。例えば、もしもXが遺言を残さずに死亡した場合には、Zには相続権がない。しかし、この問題は、Xが遺言を作成することによって解決しうる。しかも、Xが譲渡可能な不動産を所有しているという証拠は提出されていない。また、Zは出生によって英国籍を取得しており、母方の血統を通して、移民・国籍に関する事項を処理することができる。Xとの間の法的な父子関係がないことによって、申立人Zは、不利益を受けることはない。

それ故に、当裁判所は、本件においては、種々の法的な効果は、過度の不利益を及ぼすものではない、と判断する。

[49] それに加えて、申立人らは、Zは様々な社会的な困難に遭遇することになる、と主張している。Zは、出生証明書を提示しなければならない場合に、不都合を感じることになる、というのである。

Zの出生証明書にXの氏名が記されていないことについては、当裁判所は、まず、XとYがそのような情報を公にしない限り、子も第三者も、この記載のないことがXが女性として生まれたことの結果である、ということを知ることはないと考える。そのような状況は、子の「父」としての役割を果たしている者が、そのように登録されていない場合に置かれる状況と類似している。そこで、当裁判所は、ある特定の烙印が子あるいは家族に押されているとは言えない、と判断する。

第2に、当裁判所は、連合王国においては、出生証明書は、行政上あるいは個人の特定のために、一般には利用されておらず、特に、謄本形式の出生証明書が必要である場合は極めて稀であることを認める（[24] 参照）。

[50] また、申立人らは、一般には、Zのアイデンティティー、およ

び家族の内部における安定感は、Xが父として法的に認められていないことによって影響を受けると主張する。

この点に関しては、当裁判所は、Xは社会的な意味においては、父として振る舞うことを何ら妨げられていない、と判断する。例えば、XはZと共同生活をし、ZとYを情緒的にも金銭的に支援することができる。そして、社会的には、Zあるいはその他の者に対して「父」として表示することは自由である（[24] 参照）。さらに、Xは、Yとともに、Zについて、共同居住命令を請求することができる。それが認められれば、英国法においては親権が認められる（[27] 参照）。

[51] XとZの間に法的な関係がないことが、Zの成長にどのような影響を与えるかについては、予測することが不可能である。しかし、上に述べたように、現在のところ、Zのような立場に置かれた子の利益をどのように保護すべきかという点については不確実さが伴う（[44] 参照）。当裁判所は、特定の見解を採用しないこととする。

[52] 結論として、トランスセクシュアリズムは、複雑な科学的、法的、道徳的および社会的な問題を提起しており、締約国の間に共通する対処方法はない。当裁判所は、このような状況においては、条約第8条は、被告国に対して、生物学的に父でない者を、父として法的に認めるべきことを命じているとはいえない、と判断する。したがって、連合王国の法がXとZの間の関係を法的に認めないことは、第8条の規定する家族生活を尊重すべき義務に違反していない、と判断する。

したがって、条約第8条の違反はない。

II 第14条違反について

[53] 申立人らは、条約第14条に違反して、差別されていると主張する。第14条は、次のように規定している。

第14条 この条約に定める権利及び自由を侵害された者は、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、国の機関の前におけ

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

る効果的な救済措置を受けるものとする。

[54] 申立人らは、この点について、意見書において見解を展開せず、委員会の意見書（[55] 参照）を引用しているだけである。しかし、口頭弁論においては、申立人らの代理人は、Xが男性として生まれたと登録されたならば、1990年の妊娠受胎法の下でZの父として登録することは可能である、と主張した（[21] 参照）。

[55] 政府は、条約第14条に関する特別の主張をしなかった。委員会では、条約第8条に違反するとしたが、第14条に違反するか否かは検討していない。

[56] 当裁判所は、第14条に違反するという主張は、第8条に違反するという主張の繰り返しとほぼ同様であると判断する。したがって、第8条に関する見解を表明したので（[52] 参照）、第14条について、もう一度検討する必要はないと考える。

したがって、この点については検討しないこととする。

判決主文

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 当裁判所は、全員一致で、本件には条約第8条が適用されると判断する。

2 当裁判所は、14対6の多数決により、第8条違反は存在しないと判決する。

3 当裁判所は、17対3の多数決により、第8条に関連して第14条の違反について検討する必要はないと判決する。

意見の分布 (Macdonald 裁判官が参加していないために、合計20人である)。

多数意見 (14人=第8条にも第14条にも違反していない)

Ryssdal 裁判官

Bernhardt 裁判官

Matscher 裁判官

Pettiti 裁判官

Spielmann 裁判官

De Meyer 裁判官

Valticos 裁判官

Ser John Freeland 裁判官

Baka 裁判官

Lopes Rocha 裁判官

Jungweirt 裁判官

Kuris 裁判官

Lohmus 裁判官

Levits 裁判官

反対意見（3人＝第8条には違反しているが、第14条には違反して
いない）

Casadevall 裁判官

Russo 裁判官

Makarczyk

反対意見（3人＝第8条にも第14条にも違反している）

Thor Vilhjalmsson 裁判官

Foigel 裁判官

Gotchev 裁判官

第9章 ヨーロッパ人権裁判所1998年7月30日判決⁽²⁴⁾
(シェフィールドおよびホーシャム対連合王国事
件)

手 続

[1] 本件は、2つの別個の事件（シェフィールド対連合王国事件およびホーシャム対連合王国事件）を併合したものである。1997年3月4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。シェフィールド対連合王国事件の発端は、連合王国に対する同国国民であるクリスティーナ・シェフィールド嬢の請願(22885/93号)によるものである。委員会は、1993年8月4日に、条約第25条に基づき同請願を受理した。ホーシャム対連合王国事件の発端は、連合王国に対する同国国民であるレイチェル・ホーシャム嬢の請願(23390/94号)によるものである。委員会は、1993年8月4日に、条約第25条に基づき同請願を受理した。

委員会の付託は、条約第44条および第48条に合致している。連合王国は、第46条にしたがって、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。本件の提訴の目的は、本件の事情の下において、被告国が条約第8条、第12条、第13条および第14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。

(24) 英語式の引用方法では、Sheffield and Horsham v. United Kingdom [1998] 3 FCR 141; [1998] 2 FLR 928 であり、フランス語式の引用方法では、Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni du 30 juillet 1998 である。大島は、英語版とフランス語版の双方を入手した。原則的に英語版を中心として翻訳したが、フランス語版で補充した部分がある。

[2] A規則33条3項d号に基づく問い合わせに対して、申立人らは、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] 1997年3月19日に、裁判所長であるR・リスダル氏は、A規則21条7項に従って、同一の裁判部において、両事件を併合して、同時に審理することを決定した。

[4] 今後構成される裁判部には(A規則21条7項)、連合王国国民である裁判官として、ジョン・フリーランド卿(条約43条)、裁判所次長であるベルンハルト氏(A規則21条4項b号)を含むものとする。その他の7人の裁判官は、1989年8月23日に、書記官の立会のもと、くじによって選定された。その結果、J.De Meyer氏、N.Valticos氏、E.Palm夫人、A.N.Loizou氏、J.Makarczyk氏、K.Jungwiert氏およびT.Pantiru氏が選ばれた(条約43条、A規則21条5項)。

[5] 裁判部長に就任した(A規則21条6項)ベルンハルト氏は、手続の構成に関して、書記官を通じて、英国政府(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(A規則37条1項および38条)。その結果、書記官は、政府の意見書を1997年10月22日に、申立人の意見書を24日に受領した。

委員会の事務局長は、1990年1月16日付の書面において、委員会の代表者が口頭弁論に出席することを通知した。

[6] 1997年5月28日に、裁判部長は、ロンドンに本部を置く非政府組織であるLibertyに対して、本件に関する意見書を提出することを認めた。1997年10月27日に意見書が到達し、それは、申立人および政府の代理人および委員会の代表者に通知された。申立人は、Libertyの意見書に対する意見書を1998年1月30日に書記官に提出した。

[7] 両事件を併合するという裁判所長の決定に従い、口頭弁論は、1998年2月24日に、ストラズブール市の人権館内の公開の法廷において行われた。その前には、準備の会合が持たれた。

出廷したのは、(a)政府側に、S.McCrory氏=外務省=代表者、D.

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

Pannick 氏 = 勅選弁護士 (QC)⁽²⁵⁾, R. Singh 氏 = 法廷弁護士, J. Talbot 氏 = 助言者, C. Lloyd 夫人 = 助言者, R. Sandby-Thomas 夫人 = 助言者, (b)委員会側に, G. Thune 夫人 = 代表者, (c)申立人側に, P. Duffy 氏 = 勅選弁護士 (QC), A. McFarlane 氏 = 法廷弁護士, T. Eicke 氏 = 法廷弁護士, H. Brandman 氏 = 事務弁護士, であった。

法廷において実際に発言したのは, Thune 夫人, Duffy 氏, McFarlane 氏および Pannick 氏であった。

[8] 1998年3月2日に, 裁判部は, 事件を大法廷に送ることを決定した (A規則51条1項)。

[9] 構成されるべき大法廷は, 職権により, 裁判所次長であるベルンハルト氏, 元の担当裁判部のその他の裁判官および補充裁判官4人(すなわち, P. van Dijk 氏, V. Butkevych 氏, J. Casadevall 氏および A. Spielmann 氏)を含む (A規則51条2項(a)号および(b)号)。その他の8人の裁判官は, 1998年3月2日に, 裁判所次長が, 書記官立会のもとで, くじにより選定した。その結果, Thor Vilhjalmsson 氏, F. Matscher 氏, B. Walsh 氏, J. M. Morenilla Rodoriguez 氏, L. Wildhaber 氏, P. Kuris 氏, E. Levits 氏および M. Voicu 氏が選ばれた (A規則51条2項c号)。その後, Walsh 氏が死亡したため, M. A. Lopes Rocha 氏が後任となった (A規則24条1項および51条6項)。最終的な段階において, Levits 氏が職務を行うことができなくなったが, 補充されなかった。

[10] 大法廷は, 政府の代理人, 委員会の代表者および申立人の意見を徴した後, 1998年4月25日に, 裁判部において行われた以上に口頭弁論を継続する必要はないと, 決定した (A規則40条および51条6項)。

[11] 大法廷は, 2つの事件を併合することを決定した (A規則39条3項)。

(25) 勅選弁護士 (Queen's Counsel) 略称 Q.C. とは, 優れた弁護士に与えられる栄誉の称号である。

事 実

I 本件の事情

A 第1申立人シェフィールド嬢の場合

[12] 第1の申立人であるシェフィールド嬢は、英国国民であり、1946年に生まれ、現在ロンドンに居住している。申立人は、男児として出生登録された。彼女は、性別再指定治療（[13] 参照）を受ける前に婚姻した。その婚姻から、1人の娘が生まれたが、現在は離婚している。

[13] 第1申立人は、1986年に、ロンドンのジェンダー・クリニックにおいて、治療を受け始めた。そして、月日は特定されていないが、性別再指定手術（sex reassignment surgery）を受け、治療を受けた。平型捺印証書（deed-poll）によって、現在の名に変更した。変更された名は、彼女のパスポートおよび運転免許証に表示されている。

[14] シェフィールド嬢は、性別再指定手術（gender reassignment surgery）を受け、性を転換したことの結果として、彼女が遭遇した困難について主張している。

[15] 彼女は、担当の精神科医および外科医から、手術の前提条件として、離婚をする必要がある、という旨を通告された。離婚の後、申立人の元の配偶者は、裁判所に対して、申立人と娘との間の面接交渉を終了させることを、請求した。申立人の主張によれば、その事件を担当した裁判官は、トランスセクシュアルと接触することは子の利益にならないとして、元の配偶者の請求を認容した。それ以来、12年間、申立人は、娘に会っていない。

[16] 新しい名がパスポートおよび運転免許証に表示されているが、彼女の出生証明書および種々の記録（社会福祉関係の書類、保険証など）は、元の名と性別のままである。パスポートに関しては、申立人の主張によれば、所持人に関するさらなる調査が必要な場合には、元の名および性別を開示しなければならないことがあるとのことである。申立人は、

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

例として、ロンドンの合衆国大使館にヴィザを申請したときの経験を挙げています。

[17] 1992年4月7日および16日に、シェフィールド嬢は、友人の2000ポンドの債務を保証した事件において、裁判所に出頭した。法廷において、2度、元の名を開示することを求められ、非常に当惑した、と主張している。また、1994年3月に、ある友人の刑事事件に関して、アリバイ証人として証言することを求められた。しかし、出廷して、出生証明書に記載されている性別を開示して、またセンセーションを巻き起こすことを恐れて、証言することを断った。

[18] 1992年6月に、シェフィールド嬢は、銃砲法違反で逮捕された。しかし、ピストルが模造であることが判明したため、釈放された。警察官らは、彼女が性転換手術 (sex change operation) を受けたことを知っていると述べた。そこで、申立人は、警察官らが、コンピューターを使ってどのようにしてその事実を知ることができたのか、について調査した。その結果、警察官らは、1984年のデータ保護法 (Data Protection Act) の規定に従って、申立人の性別および元の名に関する情報を請求したことが分かった。申立人は、それ以上の調査をしなかった。

[19] 1992年12月20日に、申立人は、自動車保険に加入した。契約の基礎として、記入を求められた書式上に、性別を記載することを求められた。英国法においては、彼女は、男性のままであるので、男性と記入することを余儀なくされた。

また、1911年の偽証法 (Perjury Act) によって、元の名を開示することを余儀なくされた。この法律に違反すると、刑事罰を受けるからである。

[20] 性別再指定手術を受ける決断をして以来、職場において差別を受け、新しい仕事を見つける上でも差別を受けている、と主張している。彼女の職業はパイロットである。彼女は、性別再指定手術を受けた直接の結果として、1986年に解雇された、と主張している。その後、被告国

の国内において、その職を見つけることが不可能である、と主張している。その原因の大部分は、被告国におけるトランスセクシュアルの法的地位の問題である、と主張している。

B 第2申立人ホーシャム嬢の場合

[21] 第2申立人であるレイチェル・ホーシャム嬢は、英国国民であり、1946年に生まれ、1974年以来、オランダに居住しており、1993年に帰化することによってオランダの市民権を取得している。

第2申立人は、男児として出生登録された。しかし、非常に幼い頃から、男性として振る舞うことに困難を感じ、21歳になった頃、自分はトランスセクシュアルであると自覚した。1971年に、トランスセクシュアルとしての自覚を持った結果について考え、英国を離れ、外国で女性として生活することを決断した。

[22] 1990年以来、ホーシャム嬢は、精神療法およびホルモン療法を受けた。そして、最終的に、1992年5月21日に、アムステルダム自由大学病院において、性別再指定手術を受けた。

[23] 1992年6月26日に、アムステルダムの英国領事館に対して、パスポートに新しい名を記載し、写真を変えることを申請した。その際、オランダの裁判所の命令を得れば、それが可能であると通告された。そこで、1992年8月24日に、ホーシャム嬢は、ハーグの出生登録所は新しい名と彼女が女性であるという事実を証明する出生証明書を発行すべきである、というアムステルダム地方裁判所の命令を得た。⁽²⁶⁾ この出生証明書は、1992年11月12日に発行された。その前の1992年9月11日に、裁判所の命令に基づいて、英国領事館は、彼女の新しい名と女性という性別を記載した新しいパスポートを発行した。

[24] 第2申立人は、1992年11月15日に、英国にある元の出生証明書

(26) オランダの民法典(1985年改正)によれば、外国人については(種々の要件を満たす必要があるが)、ハーグ市で登録される。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

の性別を女性に変更することを請求した。国政調査局 (Office of Population Censuses and Surveys=OPCS) は、1991年11月20日付の書面において、英国法においては新しい情報を元の出生証明書に記載すべきであるという規定はない、という回答をした。

[25] ホーシャム嬢は、英国における法的地位が原因で、祖国を離れて暮らすことを余儀なくされていると主張している。彼女には男性のパートナーがいて、婚姻しようと考えている。また、連合王国において新婚生活を始めたいと希望している。しかし、国政調査局は、1993年11月4日付の書面において、彼女が英国に居住する場合には、英国法においては、「オランダあるいは他所で」行った婚姻は無効である、と通告された。

II 国内の法および実務

A 名

[26] イギリス法においては、人は、自分の好きな氏および名を使用することができる。新しい名前は、法的に個人を特定する場合にも有効である。そして、パスポート、運転免許証、保険カード、医療カードなどでも使用される。また、新しい名は、選挙人名簿においても使用される。

B 婚姻および国内法における性別 (gender) の定義

[27] 英国法においては、婚姻とは、男性と女性の間における生涯にわたる意思に基づく結合と定義されている。高等法院のコーベット対コーベット事件 (Corbett v. Corbett [1970] P 83, [1970] 2 All ER 33) において、オームロッド裁判官は、この目的については、性は、染色体、生殖腺および生殖器の性が一致している場合には、それが適用され、手術の結果は考慮されないと、判示した⁽²⁷⁾。このように、生物学的な基準を用いて性を判定することは、高等法院におけるタン事件 (R. v. Tan [1983]

QB 1053, [1983] 2 All ER 12) によって確認され、より広く適用されることになった。⁽²⁸⁾この判決は、男性として生まれた者は、売春によって生活することを罰する法律の下では、被告人が性別再指定治療を受けているにもかかわらず、この基準が適用される、と判示した。

1973年の婚姻事件法 (Matrimonial Causes Act) の11条 b 項の下では、当事者が男性と女性ではない婚姻は当初から無効である。当事者の性の判断に際しては、コーベット事件の基準が採用される。この判決によれば、MTF トランスセクシュアルと男性との間の婚姻は、トランスセクシュアルが、通常のそして完全な性交ができないために、婚姻は無効ということになる。

C 出生証明書

[28] 1953年の「出生及び死亡の登録に関する法律」の1条1項によれば、全ての新生児は、出生地の出生・死亡登録所に登録されることになっている。この登録は、出生の当時の事実を記録するものと考えられている。したがって、出生証明書は、現在の状態を証明するものではなく、歴史的な事実を証明する書類なのである。

[29] 子の性別を登録しなければならない。出生当時における子の性の判定基準は、この法律には定義されていない。登録の実務においては、コーベット事件においてオームロッド裁判官が採用した生物学的な基準（染色体、生殖腺、性器）が使われている。

[30] 1953年法は、事務的な錯誤の訂正について規定している。しかし、公的な見解によれば、出生登録の際に錯誤があった場合に、訂正がなされるだけである。したがって、人生の後の段階に至って、ある者の

(27) コーベット対コーベット事件については、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）において、極めて詳細に紹介されている。

(28) タン事件については、注(9)を参照。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

「精神的な」性が生物学的な基準と一致しなくなったという事実が明らかになった場合であっても、当初の出生登録に錯誤があったことを意味しない。子の外見の性あるいは性器の性に関する錯誤があった場合、あるいは子の生物学的な基準が曖昧である場合にだけ、当初の登録を改めることが認められる。しかし、そのためには、当初の登録が誤りであったことを証明する医学的な鑑定書を必要とする。これに対して、他の性の役割を完全にするための手術を受けた人物の出生登録の変更は認められない。

[31] 政府は、登録長官が、個人の特定のために出生証書を使用しないように勧告していることを指摘している。そして、かなり前から、出生証明書には、そこに表記された人物のアイデンティティーの証拠とはならない、という警告文が記載されている。しかし、この勧告に従うべきか否かは、個人の判断に委ねられている。

D 社会保障、雇用および年金

[32] 社会保障および国民保険および雇用においては、トランスセクシュアルは、出生の際の性別のままである。MTFトランスセクシュアルは、女性に対して適用される60歳という定年ではなく、男性に対して適用される65歳の定年に達したときに、国民年金を受給する資格が得られる。

E その他の事項

[33] P対S事件 (P. v. S. (sex discrimination) [1997] 2 FCR 180; P. v. S. and Cornwall CC [1996] All ER (EC) 397) において、欧州裁判所は、1996年4月30日に、性別再指定を理由とする差別は、求職、職業訓練、昇進および労働条件における男女の平等な取扱いに関する欧州共同体 (EEC) 指令 (directive) 76/207号 (OJ L39 9.2.76 p.40) の5条1項の規定する性差別に該当する、と判示した。そして、性別再指定に

関連する理由による解雇を無効とした。欧州裁判所は、仮にPが元女性であって男性になるための手術をした場合にも、使用者はPを解雇したであろうという連合王国政府の主張を退けた。同判決は、次のように述べている。

21 ある者が性別再指定手術を受けようとしていること、あるいはすでに受けたことを理由として解雇された場合には、性再指定手術の前に属していた性に属する他の者と比較して不利益な取扱を受けただことになる。

22 そのような差別を許すことは、その者の尊厳と自由を保護しないことを意味する。したがって、当裁判所は、そのような者を保護すべき責任がある (P. v. S. (sex discrimination) [1997] 2 FCR 180; [1996] All ER (EC) 397, paras. 21-22)。

[34] 欧州裁判所のこの判決は、雇用上訴審判所 (Employment Appeal Tribunal) の1997年6月27日決定においても採用されている (Chessington World of Adventures Ltd v. Reed [1998] ICR 97)⁽²⁹⁾。

F Liberty の意見

[35] Liberty は、トランスセクシュアルの法的な承認に関する比較法的な意見書において ([6] 参照)、ここ10年の間に、欧州審議会の加盟各国の間には、性別再指定を法的に完全に承認しようとする明確な傾向が見て取れると主張している。Liberty の行った研究によれば、加盟国の多くは、そのような承認のための規定を制定した。例えば、37か国について研究したが、4か国だけ (連合王国はこれに含まれる) が、出生

(29) 雇用上訴裁判所 (Employment Appeal Tribunal) は、1975年の雇用保護法 (Employment Protection Act) によって創設された。労使間の紛争に関する行政機関の決定に対する上訴を取り扱う。注(10)を参照。

証明書上の性別表記の訂正・変更を認めていない、と述べている。

委員会における手続

[36] シェフィールド嬢は、1993年8月4日に委員会に対して請願した。彼女は、性別再指定手術の後も、被告国は、自己を女性として法的に承認することを拒絶しているとして、苦情を申し立てた。彼女は、欧州人権保護条約の第8条、第12条および第14条の違反を主張した。そして、効果的な救済を得ておらず、第13条に違反すると主張した。また、非公式に離婚を迫られ、娘と接触することを妨害されている、という苦情も申し立てた。

委員会は、1996年1月19日に、シェフィールド嬢の請願(22985/93)を受理した。ただし、離婚および娘との接触に関する苦情については、1995年9月4日に受理しないことを決定した。その理由は、条約に定める6箇月以内という期間制限に違反しているからである。委員会は、1997年1月21日の報告書において(第31条)、第8条違反を認めた(15対1の多数決)。しかし、第12条違反の主張は独自の争点ではない、とした(9対7の多数決)。また、第14条違反の主張も独自の争点ではない、とした(全員一致)。さらに、第13条違反はない、とした(全員一致)。

[37] ホーシャム嬢は、1993年8月4日に委員会に対して請願した。ホーシャム嬢は、性別再指定手術の後も、被告国は、自己を女性として法的に承認することを拒絶しているとして、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、第12条、第13条および第14条の違反を主張した。また、被告国からの追放を意味するとして、条約についての第4議定書(Strasbourg, 16 September 1968; ETS 46)の第3条にも違反すると主張した⁽³⁰⁾。また、効果的な救済を得ておらず、第13条に違

(30) 第4議定書の第3条は、次のように規定している。「①何人も、自己が国民である国の領域から、個別的又は集団的措置によって、追放されない。
②何人も、自己が国民である国の領域に戻る権利を奪われない」。

反すると主張した。

[38] 委員会は、1996年1月19日に、第2申立人の請願(23390/94)を受理した。ただし、条約第3条および第4議定書の第3条に関する苦情については、1995年9月4日に受理しないことを決定した。委員会は、1997年1月21日の報告書において(第31条)、第8条違反を認めた(15対1の多数決)。しかし、第12条違反の主張は独自の争点ではない、とした(10対6の多数決)。また、第14条違反の主張も独自の争点ではない、とした(全員一致)。さらに、第13条違反はない、とした(全員一致)。(2つの事件に関する委員会の報告書の全文および反対意見の全文については、正式の判例集(see Reports of Judgements and Decisions 1998)に掲載される本判決の付録として掲載される)。

請求の趣旨

[39] 申立人らは、共同意見書において、条約第8条違反および第8条との関係において第14条にも違反していることを認定すること、そして第50条に基づいて満足を与えることを、当裁判所に対して求めた。

政府は、申立人らの権利を侵害していない、と判決することを求めた。

法律上の問題

I 第8条の違反について

[40] 申立人は、申立人らが女性であるということを被告国が法的に認めないことは、私生活の尊重を受ける権利に対する継続的な「侵害」である、と主張する。第8条は、次のように規定している。

第8条 ①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。

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

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

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。

[41] 委員会の多数意見は、申立人らの主張を認めた。しかし、政府は、本件において第8条の違反はない、と主張した。

1 法廷における議論

(a) 申立人ら

[42] イギリス法の下においては、申立人らは男性とされているために、この点で偏見を受けている。新しい性別を法的に認める制度がないために、申立人らが生活をしていく上で深刻な問題が生じている。申立人らが放棄した性別を公の場で開示することをしばしば強制されるからである。このことは、深刻な苦悩であり、尊厳を傷つけられる。シェフィールド嬢の体験は（[16]～[20] 参照）、ポストオペラティブが受ける極端な不利益を示している。現在の法制度は、私生活を侵害している。さらに、偽証罪として刑事罰まで受ける可能性がある。ホーシャム嬢の場合には、トランスセクシュアルであることによって遭遇する困難を避けるために、英国に住むことを断念することまで余儀なくされている。

[43] 被告国の法は、個人の性別の判定に際しては、厳格に生物学的な基準のみに依拠している（[27] および [29] 参照）。申立人らの主張によれば、このような態度は、最近の医学的な知見に基づいて再検討すべきである。そうした研究によれば、頭脳の性こそが、人の性別を決定する最も重要な要素である。この問題の権威である L.J.G.Gooren 教授によれば、頭脳の男女への分化は、人においては3歳から4歳までに起こる。その頭脳の性が、性器の性と一致しない場合には、重大な結果が生じる。この不一致によって、申立人らのようなトランスセクシュアルが、自分達の身体に対して持っている感情を説明することができる。

[44] 人の性別（gender）の判定基準として、イギリス法が生物学的な基準に固執しているために、申立人らは、手術後の性別を出生登録簿

に記載することができない。公式の見解では、事務的な錯誤あるいは事実の錯誤の場合を除き、出生登録を変更することができない。あるいは現状に合致させることはできないとされているが、申立人らは、それに挑戦し続けている。名の変更を登録することは可能であり、また、養子の場合には、現状を反映させることは可能である。それならば、性別再指定の場合にも、それが可能なはずである、というのが彼らの主張である。

[45] 申立人らは、リーズ対連合王国事件判決 (Rees v. U.K. [1993] 2 FCR 49, (1986) 9 EHRR 56 (para.47)) を引用している。この判決においては、被告国は、トランスセクシュアリズムの問題に関して、適切な措置を講じなければならず、科学のおよび社会的な発展に基づいて、常に見直さなければならないことを認めている。また、コシー対連合王国事件においても (Cossey v. U.K. [1993] 2 FCR 97, (1990) 13 EHRR 622 (para.41)), その見解を繰り返している。トランスセクシュアリズムに関する新しい医学的な発見にもかかわらず ([42] 参照), また、ヨーロッパ連合および欧州審議会の加盟各国の間において、ポストオペラティブのトランスセクシュアルのジェンダーを法的に承認する国が増加しているにもかかわらず ([33]~[35] 参照), 被告国は、この領域の法制度を再検討していない。

(b) 政府

[46] 政府は、条約第8条は、性別再指定手術を受けた者の新しい性的アイデンティティーを法的に完全に承認すべきことを要求していない、と主張した。政府は、リーズ対連合王国事件判決およびコシー対連合王国事件判決において、各締約国には広範な裁量権が認められた、と主張した。第8条については、トランスセクシュアリズムの領域においては、法的、道徳的、科学的、社会的な複雑な問題にどのように対処するか、という点について、加盟各国の間に広範なコンセンサスは無い、と主張

した。

政府は、人の精神的な性に関する Gooren 教授の研究は（[43] 参照）、まだ決定的なものとはいえず、さらなる研究を必要とする（see, eg. Breedlove's in Nature no.378, p.15, 2 November 1995）。また、申立人らが、欧州裁判所の P 対 S 事件判決（P. v. S. [1997] 2 FCR 180, [1996] All ER (EC) 397）に依拠したとしても、トランスセクシュアルの法的な地位を認めるべきであるという広範なコンセンサスが、ヨーロッパ全体に存在することの証明にはならない、と主張した。さらに、Liberty の提供した資料は、リーズ対連合王国事件において裁判所がすでに考慮したものである、と主張した。

[47] さらに、政府は、政府は裁量権を濫用した結果、申立人らが日々の生活において、実際の、具体的な被害を被っていることを証明する資料が提出されていない、と主張した。申立人の主張は、プレオペラティブが例外的な場合に被るであろう事実を証明しているにすぎない。さらに、申立人らの新しい性的立場を認めるために、その出生証明書の訂正を認めれば、歴史的な事実を登録するものとしての出生登録制度の機能が損なわれることになる。市民的自由といえども、性転換を登録させねばならない、ということまで認めるものではない、と主張した。

[48] 政府は、申立人らが被るかもしれない不利益は、社会全体と個人の利益のバランスを覆さなければならないほどのものではない、と主張した。

(c) 委員会

[49] 委員会の意見によれば、申立人らが日々、非人道的あるいは品位を傷つける取扱を受けていないとしても、情報の開示を強制される可能性があることによって、困惑させられる危険が常につきまとう。シェフィールド嬢の事例が、単なる理論上だけの問題ではないことを示している。

[50] 委員会は、ヨーロッパの法制度においては、性別の再指定を法的に容認するという明白な傾向があると認めている。また、医学界においては、トランスセクシュアリズムは「性同一性障害 (gender dysphoria)」という一つの独自の医学的な状態である、ということ認めるというコンセンサスに到達している。この場合には、性別再指定治療というものは、倫理的に認められるものであり、生活の質 (the quality of life) を向上させるために推奨しうるものである。さらに、いくつかの加盟国では、費用面で支援している。このような発展を考慮すれば、政府のいうように、トランスセクシュアリズムという現象を既存の法的な枠組みの中に取り入れることが困難であるというだけでは、決定的な理由とはなりえない。委員会の見解によれば、出生登録制度の歴史的な性格を破壊することなく、トランスセクシュアルに対して、性別の再指定の効果を法的に認めるための適切な措置が講じられるべきである。加盟各国には裁量の余地が認められるとしても、このように広範なコンセンサスが形成されつつある以上、申立人の利益を無視することはできず、第8条違反があるといわざるを得ない。

2 当裁判所の判断

[51] 当裁判所は、被告国が申立人らの私生活を尊重すべき義務を果しているか否かという点から見れば、申立人らの主張には共通する部分があると考えられる。新しい性別を反映するように出生登録を変更することが認められていない点、および出生当時のものとは異なる出生証明書の発行が認められていない点については、争いはない。それらは、「干渉」に該当する。

したがって、かつてのリーズ対連合王国事件およびコシー対連合王国事件と同様に、申立人らの主張は、被告国は申立人らの権利を侵害しないようにすべきであるということではなく、現行制度が申立人らに害を与えているので、現行制度を変更する行動を取っていないという点にあ

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

る。従って、当裁判所は、この点についての判断をする。

[52] 当裁判所は、「尊重」という概念は明確ではない、と繰り返し述べてきた。特に、積極的な義務に関係する場合に、そうである。締約国において行われている実務および状況の多様性を考慮すれば、この概念の内容は事例ごとに大きく異なることになる。積極的な義務があるのか否かについては、社会全体の利益と個人の利益の間でバランスを取らなければならない。そして、そのようなバランスを取ることは、条約の全体についていえることである (see *Rees v. U.K.* (para.37) and *Cossey v. U.K.* (para.37))。

[53] 上の原則をリーズ事件およびコシー事件に適用し、当裁判所は、同一の被告国には、申立人らの新しい性的アイデンティティを登録するために、出生登録の訂正または変更を可能にするように、現行の出生登録制度を変更すべき積極的な義務はない、と判決した。あるいはまた、出生証明書は、謄本であれ、略式であれ、性あるいは出生当時の性の記載を排除するような変更をすべき義務はないと判決した。

本件における申立人の主張は、かつてのリーズ氏あるいはコシー嬢の主張よりも、その文言上は、一層広範なものになっている。なぜなら、条約第8条に基づく申立人らの主張は、被告国が、ポストオペラティブの性別を一般的に法的に承認していないことによって、申立人らの権利が侵害されている、と主張しているからである。しかし、その主張の本質は、当局が性別の決定に際して、生物学的な基準にのみ依拠しており、ひと度、登録されれば、ジェンダーを変更しえないとしている点にある。

[54] 政府は、公衆の利益を理由として、出生登録に関する現行システムの維持を主張している。そのことは、リーズ対連合王国事件およびコシー対連合王国事件において当裁判所によって認められている。出生登録制度が歴史的な事実を登録するものであり、子の性を登録するものであり、それを訂正することを認めず、あるいは抄本の形式において出生証明書に所持人の登録された性別表記を廃止しなくてもよいとされた

(特に、コシー対連合王国事件判決の38節、39節参照)。加盟国は、ポストオペラティブのトランスセクシュアルを法的にどのように取り扱うかという点について、広範な裁量権を有している。しかし、申立人らは、最近における科学的あるいは法的な発展によって、そのような理由を維持することができなくなっている、と主張している。また、現行の法制度を維持することは、明白な「干渉」であり、個人の利益の保護を犠牲にして、公衆の利益を重視し過ぎている、と主張している。

[55] 当裁判所は、コシー対連合王国事件において、リーズ事件判決以来、トランスセクシュアリズムの領域において、リーズ事件判決を変更しなければならないほどの重要な科学的な発展はなかったと判断した。この見解は、後のB対フランス事件判決 (B. v. France [1993] 2 FCR 145 (1992) 16 EHRR 1) においても、確認された。後者の判決においては、トランスセクシュアリズムの本質については相変わらず不確かであると判断した。そして、手術の正当性は、時には問題であると指摘した(48節)。コシー事件判決以来の法的な発展に関しては、当裁判所は、B対フランス事件において、性転換に伴う複雑な法的問題をどのように処理すべきかという点について、加盟各国の間に広範なコンセンサスはない、と判断した。

[56] このような当裁判所の見解によれば、コシー事件判決以来、1990年代には、トランスセクシュアリズムの原因に関する疑問を解決するような医学的な発見についての証拠を、申立人らは提示していない。トランスセクシュアリズムに関する脳の機能に関する Gooren 教授の研究は、本件の議論に重大な貢献をするものではあるが ([43] 参照)、教授の見解が医学・科学の世界において、広く支持されているとはいいがたい。したがって、被告国の当局者が、性別の究極的な判定基準として、それを受け入れないからといって、不合理であると批判することまではできない。当裁判所が、すでにコシー事件判決においても述べたように、性別再指定手術は、他の性の生物学的な特徴のすべてを付与するもので

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

はない。ただし、性別再指定の手續においては、科学的な進歩が認められる。

[57] この問題に関する法的な発展に関して、当裁判所は、Liberty が提供した比較法的な研究について検討した ([35] 参照)。しかし、ポストオペラティブのジェンダーの現状を法的に承認することによって問題を解決するということが、ヨーロッパ全体を通じて認められているとまでは確信することができなかった。特に、この研究は、性転換 (change of sex) を法的に承認した場合に、他の法律領域に生じる問題について、共通性があるということを示していない。例えば、婚姻、親子、プライバシーおよび情報の保護、手術前のジェンダーの開示を強制される場合に関する要件などの問題である。

[58] したがって、当裁判所は、リーズ事件およびコシー事件における当裁判所の判決を変更すべき理由を見出すことができない。科学的小および法的な発展を考慮しても、被告国は、ポストオペラティブのトランスセクシュアルのジェンダーを法的に認めないことについて、もはや裁量権を行使しえない、と言うことはできないという結論に達した。当裁判所の判断によれば、トランスセクシュアリズムは、相変わらず、複雑な科学的、法的、道徳的および社会的な問題を提起しており、締約国の間に共通する対処方法はないと判断する (see, X, Y and Z v. U.K. [1997] 3 FCR 341, (1997) 24 EHR 143 para.52)。

[59] さらに、申立人の事例が示すように、当局が新しいジェンダーを認めないことによって当事者が被る不利益は、この領域における被告国の裁量権の範囲を逸脱するほどに深刻であるという点については、当裁判所は、これを認めることができない (B対フランス事件参照)。シェフィールド嬢が当惑させられており、またホーシャム嬢が連合王国に帰国したならば、手術前のジェンダーを開示させられることがあるという懸念があることは事実である。しかし、また、同時に、医学的な情報として、ジェンダーに関する情報を必要とすることは事実である。例えば、

最高信義 (uberrimae fidei) を要する生命保険の場合が、そうである。また、自動車保険の場合には、運転者の性について知ることが、危険度の評価の際に必要なことも事実である。さらに、刑事手続において、被告人を釈放する前に、現在の名においてであれ、元の名においてであれ、ある人物の犯罪歴をチェックすることは、適切なことと思われる。しかし、このような場合を除けば、申立人らが手術前のジェンダーの開示を求められるということは、頻繁に起こるわけではなく、私生活の尊重を受ける権利が侵害されているとは言えない。また、当裁判所は、被告国が、トランスセクシュアルに対して、新しい名およびジェンダーを表記した運転免許証、パスポートその他の公文書を交付することによって、ジェンダーの開示が求められる機会を最小限にとどめようと努力していることを認める。また、出生証明書を個人の特定のための公的な手段として利用させないように努力していることも認める ([26] および [31] 参照)。

[60] かくして、当裁判所は、結論に達した。当裁判所は、リーズ対連合王国事件判決、およびコシー対連合王国事件判決において、この問題に関しては、適切な法的措置が必要であることには変わりなく、科学的小および社会的な発展に基づいて、常に見直すことの重要性を指摘した (前者の47節、後者の42節)。しかし、被告国は、そのような措置を取っていない。トランスセクシュアルの運転免許証およびパスポート上に、新しい性的アイデンティティーおよび新しい名が表記されるということは、新しい事実ではない。リーズ事件の当時すでに行われていたことである。コシー事件判決以来、トランスセクシュアリズムの原因を確定できるほどの重要な科学的な発展がなかったとはいえ、トランスセクシュアリズムを社会的に承認し、ポストオペラティブのトランスセクシュアルが遭遇する法的な諸問題についての認識が深まっている。当裁判所は、条約第8条に違反していなくても、加盟各国において常に再検討を続ける必要があることを、繰り返し述べておく。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

[61] 上に述べた理由により、当裁判所は、申立人らは、被告国が第8条に違反してポストオペラティブのジェンダーを法的に認めていない、ということの証明に成功していない、と判断する。したがって、条約第8条の違反はない。

II 第12条の違反について

[62] 申立人らは、MTFのポストオペラティブのトランスセクシュアルは、英国法の下において男性と有効な婚姻をすることができない、と主張している。なぜなら、MTFトランスセクシュアルは、法的には相変わらず男性とみなされるからである。申立人らは、婚姻する権利を侵害されていることについて、一般的に第8条の問題として主張した。ただし、委員会においては、条約第12条の違反を主張した。第12条は、次のように規定している。

第12条 婚姻をすることができる年齢の男女は、権利の行使を制限する国内法に従って、婚姻をしかつ家族を形成する権利を有する。

[63] 特に、ホーシャム嬢は、オランダで男性のパートナーと婚姻をする意向であり、オランダでは、その婚姻の有効性は認められる。しかし、英国に居住することができない、と主張している。なぜなら、英国の裁判所においては、そのような婚姻の有効性が認められるかどうか疑わしいからである。このような状況は、連合王国外に追放されているのと等しい、と主張した。

[64] 政府は、条約第12条の権利を侵害しておらず、当裁判所に対して、リーズ対連合王国事件およびコシー対連合王国事件において判決したのと同じ見解を採用することを求めた。これらの両判決は、条約12条違反はない、と判決した。ホーシャム嬢の立場については、さらに、政府は、彼女は予定している婚姻の有効性について裁判をしていないと主張した。そして、英国の裁判所は国際私法の原則を十分に尊重するであろう、と主張した。したがって、ホーシャム嬢は国内的な救済措置を尽

くしていない、と主張した。

[65] 委員会は、この点に関する申立人らの主張は条約第8条の違反の主張とは別個独立の主張ではない、と判断した。

[66] 当裁判所は、第12条が保障している婚姻する権利は、生物学的に別の性に属する者どうしの間の伝統的な意味における婚姻に関するものである、と判断する。規定の文言から、第12条が家族の基礎としての婚姻を保障していることは明らかである。さらに、第12条は、この権利の行使は締約国の国内法に従うべきものとしている。したがって、この権利の本質を侵害しない限度で、制限することができるのである。生物学的に異性でない者と婚姻することについての連合王国における法的な障害は、この権利の本質を制限するものではない（リーズ対連合王国事件判決の49節および50節参照）。

[67] さらに、当裁判所は、コシー対連合王国事件判決において、次のように述べた。被告国が、条約第12条の規定する伝統的な婚姻観に依拠し、婚姻に関する人の性の判断基準として、生物学的な基準を採用し続けることには十分な理由があると考ええる。婚姻の権利の行使については、各締約国は、国内法によって規律する権限を与えられており、その枠内の問題である（46節参照）。

[68] 上に述べた理由により、当裁判所は、被告国の国内法により、特に1973年法の規定する要件の下で（[27] 参照）、申立人らが有効な婚姻をすることができないことは、条約第12条違反とは言えない、と判断する。

[69] ホーシャム嬢は、条約第12条により、被告国には、婚姻に関する国内法にかかわらず、ポストオペラティブのトランスセクシュアルが外国で行った婚姻についてその有効性を認めるべき義務がある、と主張した。しかし、当裁判所は、この主張を認めることができない。申立人は、英国に居住し、英国で婚姻を継続するという証明をしていない。また、英国法において、婚姻の有効性についてどのように判断されるかに

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

ついて訴訟を行っていない。したがって、確実なことが言えない。

[70] 当裁判所は、第12条の違反はない、と判断する。

III 第14条の違反について

[71] 申立人らは、条約第8条との関係において、条約第14条の違反を主張している。第14条は、次のように規定している。

第14条 この条約に定める権利及び自由を侵害された者は、人種、皮膚の色、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、少数民族への所属、財産、出生又は他の地位等いかなる理由による差別もなしに、保障される。

[72] 申立人らは、トランスセクシュアルだけが、外見と合致しないジェンダーについて、公の場において頻繁に開示することを強制されている、と主張している。社会の他の構成員と比較した場合、差別をされている。また、性別再指定手術を受けてない女性と比較しても、差別をされていることは明白であり、このことが重大な苦痛と当惑の原因になっている、と主張している。法律は男性として取り扱っているが、他の男性と比較しても、手術前のジェンダーの開示を余儀なくされており、性差別の被害者であると主張している。彼らは、法的に不利益な立場に置かれており、私生活の保護を受けていない。被告国の有する裁量権を考慮しても、条約第14条に違反している、と主張している。

[73] 政府は、申立人らは法的に平等な取扱いを受けており、性別再指定を受けた他の者と同等の取扱いを受けている、と主張している。取扱いの点で差別はなく、社会の他の構成員と比較しても差別されていない。条約第8条違反についての申立人らの主張に対する反論と同じ理由に基づき正当である、と主張した。

[74] 委員会は、申立人らの主張は条約第8条および第12条の違反の主張と別個独立の主張ではない、と判断している。

[75] 条約第14条は、条約の他の規定が保護する権利および自由の享

有に際して、差別を禁止している。しかし、異なる取扱いのすべてが、この規定に違反するわけではない。類似の状況にある他の者と比較して、ある者が有利な取扱いを受けており、またそのような異なる取扱いを正当化する合理的かつ客観的な理由のないことを証明しなければならない。

締約国は、同じような立場の者をどのような範囲で異なる取扱いをするかについて、広範な裁量権を有している (see *Stubbings v. U.K.* [1997] 3 FCR 157, (1996) 23 EHRR 213 (para.72))。

[76] すでに、当裁判所は、ポストオペラティブのトランスセクシュアルのジェンダーを法的に認めない点で、被告国は裁量権の範囲を逸脱していないと判断している。この結論に到達する前に、申立人らのようなトランスセクシュアルの利益と、社会全体の利益との間で衡平なバランスが取られている、と判断した。申立人らが、手術前のジェンダーの開示を求められるという状況は、頻繁に生じるわけではなく、したがって、私生活の尊重を受ける権利が侵害されているとは言えないと判示した。

この点で、条約第14条の目的についても「合理的で客観的な正当化事由」の概念は適用される (コシー対連合王国事件判決41節参照)。この点で、異なる取扱いは正当化される。

[77] したがって、当裁判所は、第14条違反はないと判断する。

IV 第13条の違反について

[78] 申立人らは、その意見書および口頭弁論において、条約第13条違反の主張を維持する旨を表明しなかった。

[79] 委員会は、条約第13条の違反はないと結論づけた。政府も、その意見書において、同じことを主張している。政府の代表者も、委員会の代表者も、口頭弁論において、この点について論及しなかった。

[80] 上に述べた理由により、当裁判所は、この点の主張について判断をする必要はないと判断する。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

判決主文

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 当裁判所は、11対9の多数決により、第8条違反は存在しないと判決する。

2 当裁判所は、18対2の多数決により、第12条違反は存在しないと判決する。

3 当裁判所は、全員一致により、第8条との関連において第14条違反は存在しないと判決する。

4 当裁判所は、全員一致により、第13条の違反についての申立人の主張について判断する必要はないと、判決する。

意見の分布 (Levits 裁判官が参加していないために、合計20人である)

多数意見 (11人=第8条にも第12条にも違反していない)

Matscher 裁判官

De Meyer 裁判官

Valticos 裁判官

Loizou 裁判官

Morenilla Rodriguez 裁判官

Sir John Freeland 裁判官

Ropes Rocha 裁判官

Jungweirt 裁判官

Kuris 裁判官

Pantiru 裁判官

Butkevych 裁判官

反対意見 (7人=第8条には違反しているが、第12条には違反して

いない)

Bernhardt 裁判官

Thor Vilhjalmsson 裁判官

Spielmann 裁判官

Palm 裁判官

Makarczyk 裁判官

Voicu 裁判官

Casadevall 裁判官

反対意見（2人＝第8条にも、第12条にも違反している）

Van Dijk裁判官

Wildhaber 裁判官

第10章 シェフィールドおよびホーシャム事件判決における
ファン・ダイク裁判官の反対意見⁽³¹⁾

1 わたしは、口頭弁論の際に、委員会の代表者が行った緊急のアピールに対して、当裁判所は、肯定的に応じるべきであったという強い信念を持っている。当裁判所の先例、特にリーズ事件判決およびコシー事件判決を変更すべきものとする。私見は、条約第8条の違反がないという多数意見に賛成することはできない。第12条に関する私見については後に述べることにする。

2 周知のとおり、リーズ事件判決において、当裁判所は、性別再指定の法的な承認に関して、多くの言葉を費やした。「法は現在、過渡期にある」と述べた。そして、「適切な法的措置が必要であることには変わり

(31) シェフィールドおよびホーシャム事件判決の末尾に、ファン・ダイク裁判官の反対意見が掲載されているので、以下では、それを紹介する。なお、同裁判官は、マルテンス裁判官の辞任に伴う後任として、ヨーロッパ人権裁判所の裁判官になったようである。

なく、科学のおよび社会的な発展に基づいて、常に見直さなければならない」とも述べた（リーズ対連合王国事件判決37節および47節参照）。そして、コシー対連合王国事件判決においては、リーズ事件判決を変更すべきか否かについて検討した。そして、第8条の解釈が現状と合致するか否か、について検討した（コシー対連合王国事件判決35節および40節参照）。この問題について、当裁判所は、その当時の状況下において否定的に答えた。そして、リーズ事件判決において述べたことを、コシー事件判決でも繰り返した（42節）。

「しかし、当裁判所は、リーズ事件判決を繰り返すことになる。当裁判所は、トランスセクシュアルが直面している問題の深刻さを認識している。また、彼らの苦悩を理解している。条約は、常に現在の状況に応じて適用しなければならない。この領域においては、適切な法的措置が必要であることに変わりなく、常に見直さなければならない」。

このような考察は、両判決において、当裁判所が、常に見直す可能性を残しておくという意図を明確に示したものである。条約第8条に含まれる積極的な義務に関して、締約国に対して、新しい性的アイデンティティーを承認するための適切な法的措置を講じるべきであるという積極的な義務を認めたものである。

コシー対連合王国事件判決において（35節参照）、当裁判所は、先例を変更すべき十分な理由がある場合にのみ、先例を変更すると述べている。口頭弁論における委員会の主張によれば、委員会は、そのような理由があると考えている。委員会は、リーズ事件判決およびコシー事件判決の多数意見が採用した見解を見直すべきことを、当裁判所に求めた。委員会は、性的マイノリティーの置かれている特殊な状況に理解を示し、寛大に取り扱う傾向は加盟各国の間に広範にみられる、と指摘した。

わたしは、個人的には、ポストオペラティブのトランスセクシュアルの置かれている法的な立場を、マリノリティーの問題としては考えず、プライバシーの問題として考えている。すなわち、各個人は、他人から

の干渉なく自己の生活をする権利，自己の選択に従って生きる権利を有している。各個人は，自己の内面の奥深い感覚に従い，自己のアイデンティティーに従って行動し，人からもそのように取り扱われる権利を有している。ただし，そうすることによって，公衆の利益あるいは他人の利益を害してはならない。連合王国において，ただ1人のポストオペラティブのトランスセクシュアルが，性の再指定の法的な承認を求めて訴えたとしても，その主張を軽視してはならない。委員会の代表者の当裁判所に対する訴は，まことにタイミングよく，適切で，かつ説得的である，と考える。

3 トランスセクシュアルの法的な地位に関しては，当裁判所がコシー対連合王国事件判決を下した後，欧州審議会の加盟国の間には，地滑り的な大変革があった。少なくとも，法的に完全に承認するという方向で着実に発展している。それに逆行する動きはない。欧州審議会の加盟国においては，その領土内において，性再指定手術を行うことができる。連合王国は，そのような手術の結果を法的に完全に承認しないほとんど唯一の国であるように思われる。

欧州審議会の協議総会および欧州議会の勧告および決議は，法的には拘束力がないとはいえ，ポストオペラティブのトランスセクシュアルを法的に承認すべきであり，当事者にはそのような承認を求める権利があるという共通の傾向を示している。

4 当裁判所がリーズ事件判決を下してから約12年が経過し，コシー事件判決を下してから約8年が経過した。それにもかかわらず，連合王国政府は，国内におけるポストオペラティブのトランスセクシュアルの法的地位を改善するために何らの行動もしていない。本件の手続のほとんど最終段階で，連合王国政府（労働党政権）は，友好的解決の枠組み⁽³²⁾において解決を求めたいという意向を示した。歴代の政府が解決するこ

(32) 友好的解決について，条約28条第1項b号は，「この条約に規定する人の権の尊重を基礎とする事案の友好的解決を確保するために，委員会を関係

とができなかった問題に関する現政府の意向が明らかになった。

5 本件の申立人の利益に関して、政府は、ポストオペラティブのトランスセクシュアルの性別再指定を法的に認めないことの結果として、日々の生活において、实际的・具体的な損害を被っている場合にのみ、第8条の違反が存在するという立場を表明した。そして、政府は、そのような被害は生じていないと主張した。

第8条の適用範囲に関する問題を別にしても、私の強い確信によれば、本件の申立人は、条約による保護を求めるに値するほどの大きな被害を被っている。

まず、私の先任者であるマルテンス裁判官のコシー対連合王国事件判決における反対意見を引用したい。

「この問題に関する〔医学の〕専門家が繰り返し述べている。トランスセクシュアルは、医学の助けを借りて、『再生 (rebirth)』を達成しようとしているのである。その再生は、新たに獲得した性的なアイデンティティーが、あらゆる点で法的にも承認されることによってのみ完全に達成されるのである。法的に完全な承認を得ることは、トランスセクシュアルの苦悩の一部になっている」。

また、同裁判官は、同じ見解を次のように述べている。

「BSD システムは、ポストオペラティブのトランスセクシュアルを、精神的にも、身体的にも、そして社会的にもはや属していない性に属する者として法的に取り扱っている。そのような法制度が存在すること自体が、継続的に、直接的に、彼らの私生活を侵害しているのである」。

第2に、当裁判所の *Dudgeon v. U.K.* (1981) 4 EHRR 149 (para. 41) は、次のように述べている。

「不適切な法制度が存続すること自体が、条約第8条1項の意味における私生活の尊重を受ける申立人の権利を継続的に侵害しているのであ

当事者に利用させる」と規定している。

る。……申立人の個人的な状況において、そのような法律が存在すること自体が、彼の私生活を直接的に、かつ、継続的に侵害している」。

さらに、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、「トランスセクシュアルが直面している問題の深刻さを認識している」と述べている。しかし、状況は、何ら改善されていない。

第3に、最も重要なことであるが、本件では、自己決定権が問題となっているのである。もしも、登録されている性には属さないと感じ、他の性の特徴を得るために医学的に可能な範囲で治療を受けた場合には、彼が感じている性的アイデンティティーを法的に認められる権利を有する。自己決定権 (The right to self-determination) は、条約においては、明確に独自のものとして規定されていない。しかし、いくつかの権利の基礎に存在している。特に、第5条の自由権の基礎に存在する。また、第8条の私生活の尊重を受ける権利の基礎にも存在する。さらに、世界人権宣言の前文によれば、「固有の尊厳」は、世界における自由、正義および平和の基礎を構成する⁽³³⁾。

このような基礎があるにもかかわらず、多数意見が政府の主張を認めたことは、わたしの極めて遺憾とするところである。申立人の性別の再指定を認めないことを許してしまった。そして、「この領域における被告国の裁量権の範囲を逸脱するほどに深刻」ではないとした ([59] 参照)。

利益のバランスを取るという場合には、ある要素は比較考量される。多数意見は、全体像を描いているのである。特に、多数意見は、一方で

(33) 世界人権宣言の前文は、「人類社会のすべての構成院の固有の尊厳と平等で譲ることのできない権利とを承認することは、世界における自由、正義及び平和の基礎を構成する」という文で始まる。なお、世界人権宣言の第12条は、「何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して、恣意的に干渉され、又は名誉及び信用を攻撃されない。すべての者は、このような干渉又は攻撃に対する法の保護を受ける権利を有する」と規定している。この世界人権憲章は、1948年12月10日に、国連の第3回総会において採択されたものである。

は第1申立人の不都合は特殊な問題ではないとしておきながら（それ自体で十分に深刻であるが）、手術前のジェンダーを開示するように強制される危険が常に存在する、としている。また、政府は、説得的な議論をしていない。政府は、第三者の利益を持ち出している。多数意見は、これを認め、申立人の主張を認めれば、出生登録の持つ歴史的な性質を破壊することになるとした。しかし、この不都合を回避するために、第2申立人のホーシャム嬢は、自国以外の国に居住するという代償まで払っている。

6 わたしには、次の問題が核心的であると思われる。英国当局は、性別再指定の結果を法的に完全に承認しないことによって、社会全体の利益と申立人の利益の間で適切なバランスを取っているのか、ということである。

社会全体の利益について、英国政府は法的安定性および一貫性から、出生登録には真実のみが記載されるべきであり、それゆえに、登録当時の事務的な錯誤の場合を除いて、出生後の訂正は認められないと主張している。しかし、欧州審議会他の加盟国は、法的な安定性を過度に犠牲にすることなく、この問題に対処している。わたしの強い確信によれば、英国社会およびイギリス法体系は、ポストオペラティブのトランスセクシュアルの私生活を犠牲にしなければならないような特別な性質を持つものではない。他のヨーロッパの民主的な社会では、そのような干渉は必要とは考えられていない。必要な対策を講じる際には、英国の特殊性は考慮されるべきである。なぜなら、モデルになるような統一的方法はないからである（コシー対連合王国事件判決における Bindschedler-Robert 裁判官、Russo 裁判官の反対意見およびマルテンス裁判官の反対意見参照）。この点についての裁量権は、各国の当局に認められる。そして、性の登録に関するポストオペラティブのトランスセクシュアルの特殊な必要性に対して、どのように答えるべきかという点について、欧州審議会の加盟国各国の間にコンセンサスはなく、これは、条約第8条

の積極的な義務の問題ではない。

養子の登録の場合と比較して申立人が述べているように、養子あるいは性再指定という事実を登録するためには、必ずしも訂正あるいは変更をしなければならないものではない。転換を法的に認めた証拠として、付記するという方法もある。すでに述べたように、現在の英国政府は、友好的解決の枠組みで解決を計ろうとした。したがって、英国政府自体は、イギリス法の体系においても、この問題を解決不能とは考えていないと思われる。しかし、当裁判所は、そのような可能な選択肢や実際上の解決方法の詳細について、述べるべきではない。

仮に、性別の再指定を法的に完全に求めることが、イギリス法体系になんらかの問題を生じさせるということを認めるとしても、また第三者に特別の問題を生じさせるということを認めるとしても、現在のような法制度を維持することは、ポストオペラティブのトランスセクシュアルに対して、私生活に対する継続的で深刻な干渉である。私見によれば、英国政府の態度は、第三者の利益のために、法的な安定性と一貫性が必要であるという目的を達成する上で、適切なものとは思われない。社会あるい第三者は、他の者が、自己の選んだ性的なアイデンティティーに従って尊厳を持って生活するために、一定程度の不都合を甘受すべきである。マルテンス裁判官がコシー対連合王国事件判決の反対意見において示した利益考量を支持する。

7 結論として、わたしは、当裁判所は英国に関する先例を見直すべきである、と考える。そして、第8条に違反している、と判断すべきである。当裁判所が、ほとんど最後の機会とでもいうべき本件において、見直しをせず、この問題について進むべき正しい道を示さなかったことは、極めて遺憾である。各締約国はこの問題について常に見直すべきであると多数意見が繰り返し述べているのは、単なる口先だけのことのよように響く。

8 条約第12条については、極めて簡単に述べる。私見によれば、第

8条は、性別の再指定の法的結果を認めることを、求めていると思われる。したがって、申立人は、法的には、第12条の場合を含め、新しい性に属する者と認めるべきである。したがって、第12条が異なる性の者どうしの間での婚姻に関する規定であると考えても——ホモセクシュアルの権利が無視されることになるが——、申立人は、第12条の意味において女性とみなされるので、男性と婚姻することが可能となる。そのような方向で、彼らの新しい性的なアイデンティティーは、社会的に尊重され、法的に認められることになる。生物学的には、医学的な治療によって、彼らの性が女性に変わるものではない。しかし、私見によれば、その事実は、婚姻に影響を与えない。少なくとも、女性と婚姻することができるとするよりは、精神的にも身体的にも望ましいことである。私見によれば、性の再指定を法的に認めるために、生物学的にも完全な再指定を要求すべき理由はない。法は、法独自の「性」の定義をすることができる。そのことは、「人」、「家族」、「家庭」、「財産」などの定義において、すでに見られるところである。

欧州審議会の加盟国の間には、性別再指定の結果を法的に承認することについて広範な共通性がある。しかし、ポストオペラティブのトランスセクシュアルと、以前の性と同性の人との間の婚姻を認めることについては、それほど広範な共通性がないことは否定しえない。第1印象によれば、この問題については、各国には広範な裁量の余地があるように見える。しかし、ポストオペラティブのトランスセクシュアルが元の性と同性の人と婚姻する権利を認めず、新しく獲得した性と同性の人との婚姻の可能性を残していることは、結果的に婚姻をさせないことを意味する。自由および権利を破壊するようなことはできない(条約17条参照)。したがって、そのような否定は、裁量の範囲を逸脱するものである。裁量の余地は、トランスセクシュアルの婚姻の要件とか態様に関するもの以上であってはならない。あるいは、そのような婚姻から生じる具体的な問題を避けるため、あるいは解決するための法的あるいは実際的な問

題に限られるべきである。この点でも、当裁判所は、異なる道を選択すべきであったと考える。したがって、わたしは、両事件において第12条違反が存在すると考える。

英国の国内法では婚姻が認められないとしても、ポストオペラティブのトランスセクシュアルが外国で行った婚姻の効力を認めるべきであるというホーシャム嬢の主張に対して、多数意見が述べていることは、私見によれば的はずれである。1973年の婚姻事件法の11条(b)項が（[27] 参照）、なぜ申立人に影響を与えないのかについて、説明していないからである。国際私法はどうであれ、なぜ申立人がオランダに居住し、パートナーと婚姻しようとしているかと言えば、それは連合王国の法に問題があるからである。オランダ法に基づいて行われた婚姻が、イギリス法の下において有効であるか否かについては確かなことは言えないが、申立人がそのパートナーあるいは他の男性と婚姻することを認めないというイギリス法によって、不利益を被っているということは否定しえない。

9 わたしは、第8条および第12条の違反が存在すると考えるので、第14条の違反について独立して検討する必要はないと考える。したがって、第14条の違反はないということに賛成した。しかし、多数意見とは理由が異なる。

10 第13条に関しては、当裁判所の全員一致の意見と同意見である。

Wildhaber 裁判官の宣言

わたしは、第8条についてのみならず第12条についても、多数意見には反対であり、ファン・ダイク裁判官の反対意見に賛成する。

第11章 おわりに

I ユーロッパ人権委員会とヨーロッパ人権裁判所

欧州人権保護条約は、ヨーロッパ人権委員会とヨーロッパ人権裁判所

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

を設置している（第19条）。関連する規定は、下記のとおりである。

1 ヨーロッパ人権委員会

第20条（委員会の構成）

①委員会は、締約国数と同数の委員で構成する。委員会の委員のうちいずれの2人も同一国の国民であってはならない。

②委員会は、全員が出席して開催する。ただし、委員会は、いずれも少なくとも7人の委員からなる部を設けることができる。

③委員会は、いずれも少なくとも3人の委員からなる小委員会を設けることができる。

第21条（委員の選挙）

①委員会の委員は、協議総会の事務局が作成した名簿の中から、投票の絶対多数によって閣僚委員会により選出される。協議総会における締約国の各代表団は、3人の候補者を推薦し、そのうち少なくとも2人はその国の国民とする。

②〔略〕

③候補者は、徳望が高く、かつ高等の司法官に任ぜられるのに必要な資格を有する者、又は、国内法若しくは国際法に有能の名のある者とする（第8議定書により追加）。

第22条（委員の任期）

①委員会の委員は、6年の任期で選出される。〔後略〕

2 ヨーロッパ人権裁判所

第38条（裁判所の構成）

裁判所は、欧州審議会の加盟国と同数の裁判官で構成する。裁判官のうちいずれの2人も同一国の国民であってはならない。

第39条（裁判官の選挙）

①裁判所の裁判官は、欧州審議会加盟国によって指名される者の名簿

の中から、投じられる票の過半数によって協議総会により選出される。各加盟国は、3人の候補者を指名するものとし、そのうち少なくとも2人はその国の国民とする。

②〔略〕

③候補者は、徳望が高く、かつ高等の司法官に任ぜられるのに必要な資格を有する者、又は、有能の名のある法律家とする。

第40条（裁判官の任期）

①裁判所の裁判官は、9年の任期で選出される。〔後略〕

第43条（裁判部）

付託された各事件の審理のために、裁判所は、9人の裁判官からなる部を構成する。〔後略〕

II 積極的なヨーロッパ人権委員会

本稿で取り上げたのは、次の6つの事件である。

- ① 1980年11月6日のファン・オーステルヴェイク対ベルギー事件
- ② 1986年10月17日のリーズ対連合王国事件
- ③ 1990年9月27日のコシー対連合王国事件
- ④ 1992年3月25日のB対フランス事件
- ⑤ 1997年4月22日のX、YおよびZ対連合王国事件
- ⑥ 1998年7月30日のシェフィールドおよびホーシャム対連合王国事件

これら6つの事件すべてにおいて、ヨーロッパ人権委員会は、条約違反を認定した。ヨーロッパ人権委員会は、ヨーロッパ人権裁判所よりも、トランスセクシュアルの人権擁護に対して積極的であることは明らかである。

また、あるフランスの法学者は、ヨーロッパ人権委員会が、ドイツおよびイタリアの特別立法を促進したという事実を指摘している（Jean-Paul Branlard, *Le sex et l'état des personne*, Librairie générale de 170 (898)

droit et de jurisprudence, 1993)。

1 ドイツ

「第1の事件は、マダムXがドイツ連邦共和国を相手として、ヨーロッパ人権委員会に請願したものである（請願6699/74号，委員会報告書1979年10月10日）。これは，トランスセクシュアルがヨーロッパ事件委員会に請願をした最初の事件である。この事件では，下級審が性別表記の訂正と名の変更を拒絶した。しかし，政府が，ある上級地方裁判所が最終的に請求を認め，2500マルクの損害賠償が認めたことを〔委員会に〕通告し，手続が終わった。この事件が発端となって，1979年に新しい法律案が提出され，それが成立して，1980年9月10日のドイツの性転換法となった」(Branlard, *op.cit.*, n.1678)。

ドイツ性転換法の成立前におけるドイツの状況については，大島俊之「性転換法成立（1980年）前におけるドイツ判例の転換——連邦憲法裁判所1978年10月11日決定を契機とする転換」神戸学院法学29巻2号を参照。

2 イタリア

リーズ事件判決の末尾に付けられている Bindschedler-Robert 裁判官, Russo 裁判官および Gersing 裁判官の共通の反対意見の非公式英語訳に，次のような一節がある。「〔ヨーロッパ人権〕委員会は，1982年10月5日に，イタリアの38人のトランスセクシュアルとイタリア政府との間の友好的解決を承認した（請願9420/81号）。その少し前に成立した新しい法律によって，トランスセクシュアルの身分証書の訂正が可能となった」。

先のフランスの法学者も，このことを紹介している (Branlard, *op.cit.*, n.1679)。「ヨーロッパ人権委員会は，1982年10月5日に，イタリアの38人のトランスセクシュアルとイタリア政府との間の友好的解決を成

立させた(請願9420/81号)。その少し前に成立した新しい法律によって、トランスセクシュアルの身分証書の訂正が可能となった」。

そして、さらに、イタリアの立法に対して批判的な見解を2つ紹介している(Branlard, *op. cit.*, n.1261)。「7か条から構成されるこの法律は、『稚拙な』立法である評価されることがある(J.H.Soutoul, *Le médecin et le juge français face aux transsexuels en 1986*, p.884)。医学的・外科的な治療へのアクセスおよび性別表記の訂正を十分には保障していないからである(Giorgio Cian et Alberto Trabucchi, *Commentario breve al Codice civile*, Ed. Cedam 1988, art.5, p.66 et art.1435, p.1065)」。

イタリア法については、大島俊之「イタリアの性別表記訂正法」神戸学院法学29巻3号参照。

III 消極的なヨーロッパ人権裁判所

ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権委員会と比べて、性同一性障害の分野において条約違反があったと認定することに消極的である。ヨーロッパ人権裁判所が、結論として条約違反を認めたのは、本稿で紹介した6つの事件のうち、B対フランス事件だけである。その後、フランス破毀院は、1992年12月11日の大法廷判決によって、判例を変更した。この点については、大島俊之「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」神戸学院法学29巻2号参照。

1 裁判官の行動分析

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

裁判官名	①	②	③	④	⑤	⑥
	1980年 4 対13	1986年 3 対12	1990年 8 対10	1992年 15対 6	1997年 6 対14	1998年 9 対11
× Balladore Pallieri	×					
× Wiarda	×					
× Zekia	×					
× Ganshof van der Meersch	×					
× Fitzmaurice	×					
× Garcia de Enterría	×					
○ Evrigenis	○					
○ Liesch	○					
× Lagergren	×	×				
△ Cremona	×		×	○		
△ Golcuklu	○	×	×	○		
× Pinheiro Farinha	×	×		×		
× Pettiti	×	×	×	×	×	
× Ryssdal	×	×	×		×	
△ Walsh	×	×	×	○	交代	死亡
× Matscher	○	×	×	×	×	×
□ Thor Vilhjalmsson	×	×	×	○	○	○
× Donner		×				
○ Gersing		○				
× Sir Vincent Evans		×	×			
○ Bindschedler-Robert		○	○	○		
○ Russo		○	○	○	○	
? Bernhardt		×	×	○	×	○
? Spielmann		×	○	○	×	○
○ Pekkanen			○	○		

○Martens	○	○	辞任	
○Macdonald	○	○	—	
○Palm	○	○		○
○Foighel	○		○	
×Morenilla Rodriguez	×	×		×
○Bigi		○	死亡	
×Loizou		×		×
×Sir John Freeland		○	×	×
×Valticos		×	×	×
△Baka		○	×	
×Lohmus			×	
○Gotchev			○	
×Levits			×	—
×De Meyer			×	×
×Lopes Rocha			×	×
○Makarczyk			○	○
×Kuris			×	×
○Casadevall			○	○
×Jungweirt			×	×
×Butkevych				×
×Pantiru				×
○Wildhaver				○
○Van Dijk				○
○Voicu				○

○は、トランスセクシュアルに対して、好意的な立場を取ったことを意味する。

□は、B 対フランス事件以降、態度を変更したことを意味する。

△は、英国の法制度とフランスの法制度の相違点を重視する立場である。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

×は、トランスセクシュアルに対して、非好意的な立場を取ったことを意味する。

一は、[おそらく病気のために]意見を表明することができなかったことを意味する。

?は、統一的に理解することが困難なことを意味する。

2 若干のコメント

Cremona 裁判官, Golcuklu 裁判官, Ryssdal 裁判官および Walsh 裁判官の行動は、イギリスとフランスでは法制度が異なる点を重視したことを示すのであろう。

Thor Vilhjalmsson 裁判官は、B対フランス事件以降、態度を変更したのであろう。

Bernhardt 裁判官および Spielmann 裁判官の行動には、一貫した点がないように思われる。

3 イギリス法の将来

B対フランス事件判決によって、フランスの問題が解決されたため、ヨーロッパのトランスセクシュアルがヨーロッパ人権裁判所に救済を求めるのは、實際上、イギリスのトランスセクシュアルだけになっている。イギリスの事件を取り扱った事件のうちで、コシー対連合王国事件、シェフィールドおよびホーシャム対連合王国事件は、裁判官の多数意見と反対意見の差は僅差であり、1人の裁判官が態度を変えていたとすれば、同数となったのである。イギリス法の現状が、条約違反と認定される可能性は、依然として残っていると思われる。任期満了に伴い裁判官が交代した場合には、その可能性がある。

また、イギリスにおいても、労働党が政権に就いて以来、政府の対応にやや変化の兆しがあるようである。イギリス法が、現状よりも一歩進む可能性は残されているようである。

IV 日本法への示唆

ヨーロッパで最も遅れていると思われるイギリス法と比べても、わが日本法は、はるかに遅れている。すなわち、イギリスにおいては、すでに次のようなことが実現されているからである。

- ① 性再指定手術の費用は、国民健康保険によってカバーされている。
- ② 出生証明書を除けば、ほぼすべての行政文書においては、当事者の望む氏名および性別が表記されている。

これに対して、わが日本法の現状では、次の3つが認められるだけである。

- ① 運転免許証に性別表記がない。
- ② トランスセクシュアルは、ある程度の確率で、名の変更が認められる。
- ③ 医師が性再指定手術を行っても、刑事責任を問われない。

ヨーロッパの基準からすれば、わが日本法の現状が、トランスセクシュアルの人権を侵害していることは明白である。また、北米、オーストラリア、ニュージーランド、南アメリカの基準からしても、わが日本法の現状における人権侵害は明白である（筆者は、現在、これらの国々の法状況について調査・研究している）。

わが国におけるトランスセクシュアルの人々の声は大きくない。しかし、その人権は、耐えがたいまでに侵害されている。法学研究にたずさわる者として、このような日本法の現状は容認することができない。トランスセクシュアルの人権侵害を救済するために、筆者は、次のように主張する。

1 戸籍法113条の解釈

戸籍法113条は、「戸籍の記載が法律上許されないものであること又はその記載に錯誤若しくは遺漏があることを発見した場合には、利害関係

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

人は、家庭裁判所の許可を得て、戸籍の訂正を申請することができる」と規定している。

出生の際の性の確認は、一般に、新生児の外性器の形態に基づいて行われる。間性の場合には、出生後の成長の結果を考慮し、また発生学的性の他に、生殖腺の性、内分泌学的性を考慮し、さらに形成手術の結果も考慮して、出生時の性別の判定に錯誤があったとして、性別表記の訂正が認められている（札幌高裁平成3年3月13日決定・家庭裁判月報43巻8号48頁）。それならば、性同一性障害の場合にも、出生後の成長の結果を考慮し、また精神的な性・心理的な性までも考慮し、さらに性再指定手術の結果も考慮して、出生時の性の確認に錯誤があったとして、性別表記の訂正を認めるべきである。

発生学的性（性染色体の型）に固執すべきではない。すでに、裁判所は、間性の場合の性の判定基準として、発生学的性を、唯一絶対の基準とはしていない。また、性再指定手術は医学的に認められた治療方法であり、その結果としての身体的変容を考慮すべきである。

2 プライバシー権の侵害

判例・学説においては、プライバシー権が認められている。ところが、性別表記の訂正が認められていない現状においては、性同一性障害者は、戸籍謄本、戸籍抄本、住民票、保険証などの提示が必要なときには、戸籍上の性別表記と身体的な外見の相違から、性同一性障害について知られることになる。このことは、重大なプライバシー権の侵害である。

3 憲法13条違反

憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。……幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定している。性同一性障害者の戸籍上の性別表記の訂正を認めないことは、性同一性障害の性的

アイデンティティーを法的に認めないことを意味しており、その幸福追求権を著しく侵害している。

4 憲法24条2項違反

憲法24条2項は、「……婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」と規定している。性同一性障害者の戸籍上の性別表記の訂正を認めないことは、事実上、性同一性障害者の婚姻を阻止することを意味する。このことは、性同一性障害者の尊厳を著しく傷つけている。

5 憲法14条違反

憲法14条は、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別……により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と規定している。性同一性障害者は、職場において厳しい差別にさらされている。このような差別は、憲法14条に違反する。

6 世界人権憲章12条違反

世界人権憲章12条は、「何人も、その私生活……に対して、恣意的に干渉され、又は名誉及び信用を攻撃されない。すべての者は、このような干渉又は攻撃に対する法の保護を受ける権利を有する」と規定している。性同一性障害者の戸籍上の性別表記の訂正を認めないことは、私生活に対する恣意的な干渉に該当する。

7 憲法25条1項違反

憲法25条1項は、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定している。性同一性障害の治療、特に性再指定手術は高額である。それにもかかわらず、保険の適用がないことは、實際上、多くの性同一性障害者から、治療の機会を奪うことを意味する。

性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所

このことは、憲法25条1項に違反する。

本稿から明らかなように、ヨーロッパ諸国では、性再指定手術を含む性同一性障害の治療費は、国民健康保険などの公的な保険によってカバーされている。

〔参考文献〕

- 1) 大島俊之「性転換と戸籍訂正」法律時報55巻1号(1983年)
- 2) 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)
- 3) 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)
- 4) 石原明「性転換に関する西ドイツの法律——その医学的ならびに法的視点」神戸学院法学13巻2号(1983年。奥付には1982年の記載されているが、実際の刊行は1983年)
- 5) 石原明「性転換法の年齢制限に対する違憲判決——西ドイツ」神戸学院法学13巻3号(1983年)
- 6) 大島俊之「ケベック法における氏・名・性別」大阪府立大学経済研究35巻4号(1990年)
- 7) 大島俊之「スペイン法における性転換の取扱」神戸学院法学21巻4号(1992年)
- 8) 大村敦志「性転換・同性愛と民法」ジュリスト1080号(1995年)
- 9) 菱木昭八朗「スウェーデン・性の転換に関する法律」専修法学68号(1996年)
- 10) 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)
- 11) 石原明『医療と法と生命倫理』(日本評論社, 1997年)
- 12) 大島俊之「性転換手術をめぐる法整備を」朝日新聞1998年9月24日朝刊
- 13) 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)
- 14) 大島俊之「間性と性別表記の訂正」神戸学院法学29巻1号(1999年)
- 15) 大島俊之「性同一性障害について／法制上の諸問題」産科と婦人科66巻8号(1999年)
- 16) 大島俊之「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——」神戸学院法学29巻2

号 (1999年)

- 17) 大島俊之「性転換法成立 (1980年) 前におけるドイツ判例の転換——連邦憲法裁判所1978年10月11日決定を契機とする転換——」神戸学院法学29巻2号 (1999年)
- 18) 大島俊之「性同一性障害・インターセックス者の戸籍問題」助産婦雑誌54巻2号