

# 国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau  
National Diet Library

論題 Title	性の在り方の多様性と法制度－同性婚、性別変更、第三の性－
他言語論題 Title in other language	Gender and Sexual Diversity and the Law: Same-sex Marriage, Change of Gender, and Third Gender Options
著者 / 所属 Author(s)	藤戸 敬貴 (Fujito, Yoshitaka) / 国立国会図書館調査及び立法考査局 行政法務課
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	819
刊行日 Issue Date	2019-04-20
ページ Pages	45-62
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	同性婚、同性パートナーシップ及び性別変更に関する国内外の法制度について、最新の動向を紹介する。また、パスポートや身分登録において第三の性の使用を認める諸外国の動きも紹介する。

\* 掲載論文等は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

\* 意見にわたる部分は、筆者の個人的見解であることをお断りしておきます。

# 性の在り方の多様性と法制度 —同性婚、性別変更、第三の性—

国立国会図書館 調査及び立法考査局  
行政法務課 藤戸 敬貴

## 目 次

はじめに

### I 同性カップルに関する法制度

- 1 諸外国における同性婚をめぐる動向
- 2 自治体のパートナーシップ認定制度
- 3 その他

### II 性別変更

- 1 諸外国における鑑定書等の提出の不要化
- 2 日本の動き

### III 第三の性

- 1 パスポート等の公的文書における性別欄
- 2 身分登録上の性別
- 3 差別の禁止
- 4 小括

おわりに

キーワード：同性婚、登録パートナーシップ制度、パートナーシップ認定制度、性別変更、性  
同一性障害、第三の性、インターセックス、性分化疾患

## 要 旨

- ① LGBT という用語が人口に膾炙するようになって久しい。最近では、SOGI (sexual orientation and gender identity) という語が用いられることもある。性的指向、性自認及び身体的性の在り方は多様であり、これに関連して人々が直面する困難もまた様々である。
- ② 2018年1月から2019年2月までの間の動きとして、まず、コスタリカで同性婚が認められるようになった。また、2017年に司法院大法官解釈が出された台湾でも、2019年2月に同性婚を容認する法律案が議会に提出された。タイでは、登録パートナーシップ制度の導入が検討されている。その一方で、キューバでは、憲法改正の動きの中で同性婚の容認も改正項目に加えることが検討されていたが、実現には至らなかった。
- ③ 日本では、地方自治体においてパートナーシップ認定制度の導入の動きが拡大している。2015年から2017年までは6自治体であったところ、2018年から2019年2月までの間に新たに5自治体がパートナーシップ認定制度を導入している。各自治体の制度には共通点が多いが、相違点もある。特に、同性カップルだけが制度を利用できるのか、制度の利用者を「一方又は双方が性的マイノリティ」等と規定するのか、それともそのような制限を設けずに異性カップル一般にも制度の利用を開放するのかで、大きな違いが見られる。
- ④ 性別変更については、諸外国では要件の緩和が進んでいる。近年では、医師等の専門家による鑑定書、診断書等の提出をも不要とする国が現れている。日本では、性同一性障害者の被保険者証における通称名の使用や、性別適合手術への保険の適用等の動きが見られる。性同一性障害者特例法については、生殖不能要件や非婚要件の憲法適合性を問う訴訟が展開される等の動きが見られる。
- ⑤ パスポートや運転免許証等の公的文書における性別表記について、男性又は女性以外の選択肢(第三の性)の使用を認める国がいくつかある。また、アメリカの一部の州やドイツでは、出生証明書等の身分登録上の性別についても第三の性に変更することを認めるようになったほか、オーストラリアやオランダでも注目すべき裁判例が現れている。

## はじめに

「LGBT」という用語が人口に膾炙するようになって久しい<sup>(1)</sup>。LGBTとは、「レズビアン (lesbian)」、「ゲイ (gay)」、「バイセクシュアル (bisexual)」及び「トランスジェンダー (transgender)」という性的少数者の呼称の頭文字をとった総称である<sup>(2)</sup>が、近年では、SOGI (sexual orientation and gender identity. 性的指向及び性自認) という用語も使われるようになってきている。「SOGIは特定のセクシュアリティを示す言葉からこぼれる人たちも抱合する言葉であり、さらに性的マイノリティと性的マジョリティを対比させることへの疑義から、全ての人が多様な性の一員であることを示すために用いられる。」<sup>(3)</sup>

性的指向、性自認及び身体上の性の在り方は、人それぞれである。同性に対する性的指向を有する者にとっては、同性カップルを保護する法制度が存在しない社会において生活することには困難が伴うであろう。また、自認する性別と法的な性別とが一致しない者の中には、法的な性別を変更することを希求するものもいるであろう。さらに、典型的な男性又は女性の身体とは異なる身体をもって生まれた者の性別登録及び性別変更の在り方も、議論となり得る。

これらの諸問題のうち同性カップルの法的保護及び性別変更に関する刊行物として、筆者はこれまでに、「同性カップルの法的保護をめぐる国内外の動向—2013年8月～2017年12月、同性婚を中心に—」<sup>(4)</sup>及び「性同一性障害者特例法とその周辺」<sup>(5)</sup>を執筆した。本稿は、同性カップルに関する法制度（第I章）及び性別変更（第II章）に関する国内外の最新動向を紹介することでこれら旧稿の内容を更新するとともに、いわゆる「第三の性」に関する諸外国の動向を紹介するものである（第III章）。

## I 同性カップルに関する法制度

### 1 諸外国における同性婚をめぐる動向

2000年の法改正によってオランダが同性婚を容認して以来、同性婚を容認する国が増加して

\* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、2019年2月28日である。人物の肩書は、全て当時のものである。[ ] は、引用者による補足である。

- (1) 「電通ダイバーシティ・ラボが「LGBT調査2018」を実施—LGBT層に該当する人は8.9%、「LGBT」という言葉の浸透率は約7割に—」『dentsu NEWS RELEASE』2019.1.10. <<http://www.dentsu.co.jp/news/release/pdf-cms/2019002-0110.pdf>>
- (2) 小笠原美喜「LGBT差別禁止をめぐる内外の動向」国立国会図書館調査及び立法考査局編『ダイバーシティ（多様性）社会の構築—総合調査報告書—』（調査資料 2016-3）2017, p.60. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_10310076\\_po\\_20170206.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10310076_po_20170206.pdf?contentNo=1)> このほか、森山至貴『LGBTを読みとく—クィア・スタディーズ入門—』（ちくま新書）筑摩書房, 2017, pp.37-57も参照。
- (3) 康純「社会における性別違和」『日本社会精神医学会雑誌』27巻4号, 2018.11, p.315. SOGIという用語をめぐる議論については、谷口洋幸「国際人権法における性の多様性—性的指向・性自認 (SOGI) と人権を中心に—」二宮周平編『性のあり方の多様性—一人ひとりのセクシュアリティが大切にされる社会を目指して—』日本評論社, 2017, pp.252-255を参照。
- (4) 藤戸敬貴「同性カップルの法的保護をめぐる国内外の動向—2013年8月～2017年12月、同性婚を中心に—」『レファレンス』805号, 2018.2, pp.65-92. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_11045309\\_po\\_080506.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11045309_po_080506.pdf?contentNo=1)>
- (5) 藤戸敬貴「性同一性障害者特例法とその周辺」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』977号, 2017.9.26. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_10954752\\_po\\_0977.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10954752_po_0977.pdf?contentNo=1)>

いる。2017年12月までの状況については旧稿<sup>(6)</sup>においてまとめたので、本稿では、2018年1月から2019年2月までの状況を概観する。この間、コスタリカでは同性婚を容認すべきとの司法判断が下され、台湾では国民投票の実施や法律案の提出といった動きがあった。また、タイでは、登録パートナーシップ制度<sup>(7)</sup>の導入が議論されている。その一方で、キューバでは、憲法改正の動きの中で同性婚の容認も検討されたものの、この点についての改正は結果的に実現しなかった。以下、それぞれの国・地域ごとに簡潔に状況を整理する。

## (1) コスタリカ

コスタリカ家族法<sup>(8)</sup>第14条は婚姻障害となる事由を列挙しており、同条第6号において「同性の当事者間〔の婚姻であること〕(entre personas de un mismo sexo)」が掲げられている。このように、コスタリカでは、同性婚が明示的に禁止されている。

2016年5月18日、コスタリカ政府は、米州人権裁判所(Inter-American Court of Human Rights)<sup>(9)</sup>に対し、同性カップルの権利保護、性自認に基づく身分登録及び名の変更について勧告的意見を求めた。これを受け、米州人権裁判所は、2018年1月9日に勧告的意見<sup>(10)</sup>を出した。同性カップルの権利保護に関しては、米州人権条約第11条第2項(私的生活及び家族生活の保護)及び第17条(家族に関する権利)その他国際的に承認された人権により、同性の当事者らにも家族的紐帯を形成する権利が保障されているとした<sup>(11)</sup>。

2018年のコスタリカ大統領選挙では、米州人権裁判所の勧告的意見をどのように受け止めるかが争点の一つとなり、同性婚の導入を支持したカルロス・アルバラード・ケサーダ(Carlos Alvarado Quesada)氏が大統領となった<sup>(12)</sup>。

同年8月8日、コスタリカ最高裁判所は、同性婚の禁止は憲法違反であると判決した<sup>(13)</sup>。そして、立法府に対し、同判決文の公表(同年11月26日)から18か月以内に法改正することを求めた。この期間内に立法府が法改正を行わない場合、同性間の婚姻及び同性間の事実上の結合(la unión de hecho)は、同期間の徒過をもって自動的に合法的なものとなる<sup>(14)</sup>。

## (2) 台湾

台湾では、2017年5月24日、司法院大法官第748号解釈が示された。同解釈は、同性婚を認

(6) 藤戸 前掲注(4)

(7) 登録パートナーシップ制度(国によって呼称は異なる。)は、婚姻に準ずる法的効果をカップルに付与するものであるが、あくまで婚姻とは異なる制度である。同上, pp.67-68を参照。

(8) Código de Familia. Ley N° 5.476.

(9) 米州人権裁判所は、米州人権条約(American Convention on Human Rights)に基づいて設置された国際人権裁判所であり、コスタリカの首都サンホセ(San José)に置かれている。国際法学会編『国際関係法辞典 第2版』三省堂, 2005, p.776を参照。

(10) Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva sobre identidad de género, y no discriminación a parejas del mismo sexo,” 9 de enero de 2018. <[http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_01\\_18.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_01_18.pdf)>

(11) Norma Gutierrez, “Costa Rica/OAS: Inter-American Court of Human Rights Declares Right to Marry Should Be Extended to Same-Sex Couples,” February 9, 2018. Library of Congress website <<http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/costa-rica-oas-inter-american-court-of-human-rights-declares-right-to-marry-should-be-extended-to-same-sex-couples/>>

(12) 「地球24時 同性婚容認派が当選 コスタリカ大統領選」『朝日新聞』2018.4.3.

(13) Boletín Judicial, N° 219, 26 de noviembre del 2018. <[https://www.imprentanacional.go.cr/pub-boletin/2018/11/bol\\_26\\_11\\_2018.pdf](https://www.imprentanacional.go.cr/pub-boletin/2018/11/bol_26_11_2018.pdf)>

(14) 「大統領、同性婚が2020年5月から可能と発表」『ビジネス短信』2018.11.29. 日本貿易振興機構(ジェトロ)ウェブサイト <<https://www.jetro.go.jp/biznews/2018/11/cb9a9606d337ab76.html>>



めない民法の規定は違憲であり、2年以内に法律の改正又は制定がなされない場合、同性の当事者は民法の婚姻の章の規定に従って婚姻の登録ができるようになるとの判断を示した<sup>(15)</sup>。

ところが、2018年11月24日に実施された公民投票において、「民法が規定する婚姻要件が一男一女の結合に限定されるべきであることに同意するか否か」が賛成多数（賛成765万8008票、反対290万7429票）、「民法の婚姻に関する規定以外の方法で、同性カップルが永続的共同生活を営む権利を保障することに同意するか否か」が賛成多数（賛成640万1748票、反対407万2471票）、「民法の婚姻章において同性カップルによる婚姻関係を保障することに同意するか否か」が反対多数（賛成338万2286票、反対694万9697票）となった<sup>(16)</sup>。政府は、この結果を「尊重する」との立場を示した<sup>(17)</sup>。

2019年2月21日、台湾政府は、「司法院釋字第748号解釋施行法」の法律案を議会に提出した。仮に法律として成立すれば、施行日は2019年5月24日である。この法律案は、民法改正ではなく特別法によって、民法上の婚姻とほとんど同じ法的効果（相続、社会保障、税制等）を同性カップルに与えるものであるが、相手方の親族と姻族関係にならない等、民法上の婚姻との間で相違点もある<sup>(18)</sup>。養子縁組については、いわゆる連れ子養子（配偶者の実子を養子にすること）に限定される<sup>(19)</sup>。

### (3) タイ

タイ政府は、2018年12月25日、市民パートナーシップ制度を創設する法律案を閣議決定した<sup>(20)</sup>。この法律案が法律として成立すれば、同性パートナーとして登録されたカップルに相続権が認められることとなるが、当初の法律案に盛り込まれていた税制、医療、年金等に関する規定が削られたため、当事者団体等から批判されている<sup>(21)</sup>。

### (4) キューバ

キューバ憲法第36条第1項第1文は、「婚姻は、共に生活することを目的とする、婚姻能力を有する1人の男性及び1人の女性によって（de un hombre y una mujer）自発的に締結される結合である」と規定しており、同性間の婚姻は認められていない。

2018年7月に公表された憲法改正草案は様々な内容を含むものであったが、婚姻については、「婚姻は、共に生活することを目的とする、婚姻能力を有する2人の者の間で（entre dos personas）自発的に締結される結合である」（第68条第1項第1文）と規定することで、婚姻を同性カップルにも開放しようとするものであった<sup>(22)</sup>。しかし、反対の声も強く、同年12月には、

(15) 藤戸 前掲注(4), pp.73-74. また、鄧學仁「台湾における同性婚の法制化の検討と課題」新・アジア家族法三国会議編『同性婚や同性パートナーシップ制度の可能性と課題』日本加除出版, 2018, pp.75-90も参照。

(16) 「10項目の公民投票、7項目が成立要件に達する」『Taiwan Today』2018.11.26.

(17) 「国民投票7件成立 頼行政院長「尊重」立法院と協議へ／台湾」『フォーカス台湾』2018.11.26. <<http://japan.cna.com.tw/news/apol/201811260006.aspx>>

(18) 「台湾：同性婚合法化へ 蔡政権、特別法案を提出 遺産相続、手術同意権 異性婚と同様に」『毎日新聞』2019.2.22.

(19) 「同性婚特別法案を閣議決定 国会通過後5月24日施行へ／台湾」『フォーカス台湾』2019.2.21. <<http://japan.cna.com.tw/news/apol/201902210007.aspx>>

(20) “Thai government backs same-sex civil partnership bill,” *Guardian*, 27 December 2018. <<https://www.theguardian.com/world/2018/dec/27/thai-government-backs-same-sex-civil-partnership-bill>>

(21) 「タイ LGBTへの優しさどこに」『北海道新聞』（全道遅版）2018.11.28.

今般の憲法改正における同性婚の容認は見送られることとなった<sup>(23)</sup>。

## 2 自治体のパートナーシップ認定制度

### (1) 拡大の状況

日本では、2015年の東京都渋谷区を皮切りに、幾つかの自治体がパートナーシップ認定制度を創設している。2017年12月の時点では、渋谷区、東京都世田谷区、三重県伊賀市、兵庫県宝塚市、沖縄県那覇市、北海道札幌市の6自治体でパートナーシップ認定制度が導入されていた<sup>(24)</sup>。その後、2018年には福岡県福岡市、大阪府大阪市及び東京都中野区が、2019年に入ってから群馬県大泉町及び千葉県千葉市がそれぞれパートナーシップ認定制度を導入しており、2019年2月現在、11自治体に拡大している(表)。

このほか、熊本県熊本市<sup>(25)</sup>、茨城県<sup>(26)</sup>、東京都府中市<sup>(27)</sup>、神奈川県横須賀市<sup>(28)</sup>、大阪府堺市<sup>(29)</sup>、福岡県北九州市<sup>(30)</sup>等、複数の自治体でパートナーシップ認定制度の導入が検討されている。

表 自治体のパートナーシップ認定制度 (2019年2月28日時点)

自治体	施行日	根拠規範	利用者
東京都渋谷区	2015.10.28	渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例(第10条及び第11条 パートナーシップ証明制度)	同性カップルのみ
東京都世田谷区	2015.11.1	世田谷区パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱	同性カップルのみ
三重県伊賀市	2016.4.1	伊賀市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱	同性カップルのみ
兵庫県宝塚市	2016.6.1	宝塚市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱	同性カップルのみ
沖縄県那覇市	2016.7.8	那覇市パートナーシップ登録の取扱いに関する要綱	同性カップルのみ
北海道札幌市	2017.6.1	札幌市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱	一方又は双方が性的マイノリティ
福岡県福岡市	2018.4.1	福岡市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱	一方又は双方が性的マイノリティ
大阪府大阪市	2018.7.9	大阪市パートナーシップの宣誓の証明に関する要綱	一方又は双方が性的マイノリティ
東京都中野区	2018.8.20	中野区パートナーシップ宣誓の取扱いに関する要綱	同性カップルのみ
群馬県大泉町	2019.1.1	大泉町パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱	一方又は双方が性的マイノリティ
千葉県千葉市	2019.1.29	千葉市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱	同性も異性も可

(出典) 筆者作成。

<sup>(22)</sup> 「世界発 2018 キューバ 同性婚容認へ 憲法改正の議論 進む」『朝日新聞』2018.10.3. 憲法改正草案の原文は、“Proyecto de Constitución de la República de Cuba.” Asamblea Nacional del Poder Popular website <<http://www.parlamentocubano.cu/wp-content/uploads/Tabloide-Constituci%C3%B3n.pdf>> を参照。

<sup>(23)</sup> “Cuba Eliminates Language About Same-Sex Marriage From Draft of New Constitution,” *New York Times*, December 18, 2018. <<https://www.nytimes.com/2018/12/18/world/americas/cuba-gay-marriage-constitution.html>>

<sup>(24)</sup> 藤戸 前掲注(4), pp.83-86.

<sup>(25)</sup> 「パートナーシップ制度の導入について」2018.12.5. 熊本市ウェブサイト <[https://www.city.kumamoto.jp/hpKiji/pub/detail.aspx?c\\_id=5&id=22490&class\\_set\\_id=3&class\\_id=535](https://www.city.kumamoto.jp/hpKiji/pub/detail.aspx?c_id=5&id=22490&class_set_id=3&class_id=535)>

<sup>(26)</sup> 「知事定例記者会見における発言要旨 190207 LGBT 支援策について(2)」2019.2.7. 茨城県ウェブサイト <<https://www.pref.ibaraki.jp/bugai/koho/hodo/press/19press/p190207.html##13>>

<sup>(27)</sup> 「LGBT パートナー認定 府中市、来年4月に」『日本経済新聞』(東京版) 2018.11.29.

<sup>(28)</sup> 「パートナー制度、横須賀市が導入へ」『朝日新聞』(横浜版) 2018.11.23.

<sup>(29)</sup> 「パートナーシップ宣誓制度：堺市も同性パートナー 4月導入、事実婚は含めず」『毎日新聞』(大阪版) 2019.1.31.

<sup>(30)</sup> 「北九州市 7月からパートナーシップ制度導入 性的少数者カップル、市営住宅への入居も」『毎日新聞』(福岡版) 2019.2.21.

## (2) 共通点

2019年2月末時点で実施されている11自治体のパートナーシップ認定制度については、共通点が多い。例えば、居住要件や年齢要件<sup>(31)</sup>が存在すること、配偶者若しくは他にパートナーシップ認定を受けた者がいる場合又は近親者間で申請する場合にはパートナーシップ認定を受けることができないこと、直接的な法的効果が想定されていないこと<sup>(32)</sup>、などである。

## (3) 相違点

その一方で、相違点も存在する。例えば、渋谷区は条例によってパートナーシップ認定制度を創設したが、それ以外の自治体は全て要綱に基づいている<sup>(33)</sup>。また、パートナーシップの認定の手続に関する用語としては、渋谷区では「証明」、那覇市では「登録」、それ以外の自治体では「宣誓」が用いられている<sup>(34)</sup>。

最も重要な相違点は、制度が対象とする利用者であろう。2015年から2016年にかけて創設されたパートナーシップ認定制度では、同性カップルを制度の利用者としていた。しかし、2017年の札幌市を皮切りに、「一方又は双方が性的マイノリティ<sup>(35)</sup>である2人の者」を制度の利用者として規定する自治体が増えている。

さらに、千葉市では、当事者の性別やセクシュアリティによる制度利用の制約を設けていない<sup>(36)</sup>。千葉市の制度は、同性カップルや性的マイノリティに着目するのではなく、カップル関係一般を公的に認定するものであり、他の自治体の制度と比べて特徴的である<sup>(37)</sup>。

## 3 その他

前2節では、諸外国の同性婚、日本の自治体のパートナーシップ認定制度等、カップルを保護する法制度についての最近の動向を紹介した。このほか、性的指向に関連して、2018年9月6日にインド最高裁判所が同性間の性行為を違法とするインド刑法第377条を憲法違反とする

(31) 大阪市及び千葉市では「成年」に達していることが要件となっているが（「大阪市パートナーシップの宣誓の証明に関する要綱」第3条第1号；「千葉市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱」第3条第1項）、他の自治体では「20歳以上」であることが要件となっている。

(32) 諸外国の「登録パートナーシップ制度」は婚姻に準ずる法的効果が当事者に与えられるものであり、この点が日本の各自治体の「パートナーシップ認定制度」と大きく異なる点である。藤戸 前掲注(4), pp.85-86.

(33) 東京都豊島区や東京都港区では、条例によるパートナーシップ認定制度の導入が検討されている。「同性パートナー制度創設へ 豊島区 来年度からの導入目指す」『東京新聞』2018.9.20；「港区 同性カップル支援制度検討」NHK ニュース, 2019.2.14.

(34) 具体的な手続も類型ごとに相違がある。谷口洋幸「パートナーシップ認定手続の比較」「日本におけるクィア・スタディーの構築」研究グループ編『全国自治体における性自認・性的指向に関連する施策調査（2016（平成28）年4月～7月実施）報告書』2017, p.66. 広島修道大学ウェブサイト <[http://alpha.shudo-u.ac.jp/~kawaguch/seisaku\\_chousa.pdf](http://alpha.shudo-u.ac.jp/~kawaguch/seisaku_chousa.pdf)> を参照。

(35) 「性的マイノリティ」の定義の一例として、「札幌市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱」第2条第1項は、「この要綱において、「性的マイノリティ」とは、典型的とされていない性自認や性的指向を持つ人をいう」と規定している。

(36) 「千葉市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱」第2条第1号を参照。

(37) この点について、千葉市は、「夫婦や家族の関係は多様化しており、子どもの有無についてもそれぞれであることから、夫婦の関係に準ずるものを想定している本制度は、同性・異性にかかわらずすべての方々を対象とします。また、LGBTであることが要件にあると、宣誓がカミングアウトにつながり、利用されにくくなることにも配慮しています。」と説明している。「千葉市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱（仮称）」の考え方に対する意見の概要と市の考え方（詳細版）p.5. 千葉市ウェブサイト <<https://www.city.chiba.jp/shimin/seikatsubunka/danjo/documents/partnershipshinokanngaekatashousai.pdf>> を参照。



判断を下したこと等<sup>(38)</sup>、注目すべき動きもある。

このように、同性カップルの権利を保護する動きが広がる一方で、アメリカ連邦最高裁判所 2018 年 6 月 4 日判決のように、同性カップルに対する差別の禁止という要請と、同性婚に反対する信仰、思想及び表現の自由との間の調整が問題となる事案も生じている<sup>(39)</sup>。

再び日本に目を転ずれば、前述のようにパートナーシップ認定制度の導入を検討する自治体の動きが報じられているほか、同性婚についても、2019 年 2 月 14 日に札幌、東京、名古屋及び大阪の 4 地裁で一斉に訴訟が提起されるなどの動きがある<sup>(40)</sup>。今後の展開が注目されよう。

## II 性別変更

日本における性別変更の要件については、「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」（平成 15 年法律第 111 号。以下「性同一性障害者特例法」という。）において規律されている。もっとも、性同一性障害者特例法が規定する性別変更の要件は、他国と比較して厳格であるとの指摘がある。特に、いわゆる「生殖不能要件」や「外観要件」については、これを撤廃する国が増えている<sup>(41)</sup>。

諸外国の性別変更に関する法制度について、旧稿では生殖不能要件及び外観要件について比較的詳しく取り上げたので、本稿では、鑑定書等の提出の不要化の動きについて紹介する。また、日本については、性同一性障害者の被保険者証における通称名の使用、性別適合手術への保険の適用及び性同一性障害者特例法をめぐる最近の訴訟を取り上げる。

### 1 諸外国における鑑定書等の提出の不要化

日本の性同一性障害者特例法第 2 条は、「性同一性障害者」の定義<sup>(42)</sup>を「生物学的には性別が明らかであるにもかかわらず、心理的にはそれとは別の性別（以下「他の性別」という。）であるとの持続的な確信を持ち、かつ、自己を身体的及び社会的に他の性別に適合させようとする意

(38) “Navtej Singh Johar & Ors. V. Union of India, writ petition (criminal) No.76 of 2016,” Supreme Court, 6 September 2018. <[https://www.sci.gov.in/supremecourt/2016/14961/14961\\_2016\\_Judgement\\_06-Sep-2018.pdf](https://www.sci.gov.in/supremecourt/2016/14961/14961_2016_Judgement_06-Sep-2018.pdf)>; “India court legalises gay sex in landmark ruling,” *BBC NEWS*, 6 September 2018. <<https://www.bbc.com/news/world-asia-india-45429664>>

(39) マサチューセッツ州で同性婚を行った男性カップルが、コロラド州のケーキ屋にウェディングケーキを注文したところ、そのケーキ屋の店主はキリスト教の信者であって同性婚に反対しており、注文を断った。コロラド州人権委員会は、ケーキ屋に対し、コロラド州反差別法を遵守するための研修を行い、及び遵守しているとの報告書を州人権局に提出するよう命令した。ケーキ屋は、この命令が信教の自由や表現の自由を侵害するとして訴えた。連邦最高裁判所は、2018 年 6 月 4 日判決において、同性カップルを差別してはならないという憲法上の要請がある一方で、信仰や思想に基づいて同性婚に反対したり、そのような意見を表現したりする権利もあり、両者の間で調整が必要であるとした。そして、結論において、信仰の自由を理由として、ケーキ屋の主張を認めた（大林啓吾「ケーキ屋が同性カップルにウェディングケーキの販売を拒否したことに対して、コロラド州の人権委員会が差別に当たるとして是正命令を求めたことがケーキ屋の信教の自由を侵害するとした事例—マスターピースケーキショップ判決—」『判例時報』2379 号, 2018.10.21, pp.116-117）。

(40) 「同性婚求め一斉提訴 8 都道府県の 13 組、4 地裁に」『読売新聞』2018.2.14, 夕刊。

(41) 藤戸 前掲注(5)の脱稿後も、性同一性障害者特例法の要件をめぐって多くの論考が発表されている。例えば、石嶋舞「生殖能力と登録上の性別が乖離した場合に要される法的対応に関する一考察—性同一性障害者特例法の改正を念頭に（上）—」『早稲田法学』93 巻 4 号, 2018, pp.87-131; 濱口晶子「性同一性障害者特例法における性別取扱いの変更と生殖腺除去要件の合憲性」『法学セミナー』754 号, 2017.11, p.104; 高井裕之「性同一性障害特例法による性別変更の生殖腺除去要件の合憲性—岡山家裁津山支部平成 29.2.6 審判—」『新・判例解説 Watch』vol.21, 2017.10, pp.37-40; 谷口洋幸「性自認と人権—性同一性障害者特例法の批判的考察—」『法学セミナー』753 号, 2017.10, pp.51-55; 岩本健良「性同一性障害特例法—性別変更要件見直しの必要性和、トランスジェンダーのニーズ—」『ヒューマンライツ』354 号, 2017.9, pp.28-30 がある。

思を有する者であって、そのことについてその診断を的確に行うために必要な知識及び経験を有する二人以上の医師の一般に認められている医学的知見に基づき行う診断が一致しているもの」としており、医師による専門的な診断を受けていることを条件としている。

諸外国の立法でも、専門家による鑑定書や診断書（以下「鑑定書等」という。）を要するとする規定を置く例がある<sup>(43)</sup>。しかし、近年では、このような鑑定書等を提出しなくても性別変更を可能とする国が現れている。例えば、アルゼンチン（2012年）<sup>(44)</sup>、デンマーク（2014年）<sup>(45)</sup>、マルタ（2015年）<sup>(46)</sup>、アイルランド（2015年）<sup>(47)</sup>、フランス（2016年）<sup>(48)</sup>、ノルウェー（2016年）<sup>(49)</sup>、ベルギー（2017年）<sup>(50)</sup>、ギリシャ（2017年）<sup>(51)</sup>である<sup>(52)</sup>。

具体例として、ここでは、マルタの法制度を見てみよう。

2015年に成立した「性自認、性表現及び性的特徴に関する法律」（以下「2015年法」という。）の内容は多岐にわたるが<sup>(53)</sup>、性別変更については、「マルタ国民である全ての者は、自分自身が確信した性自認を反映させるため、記録された性別の変更及び名の変更を希望する場合にあっては名の変更を、公的登録長官（Director for Public Registry）に対して申請する権利を有する。」と規定し、性別変更に当たって当事者の性自認が重要な要素であることを明らかにした<sup>(54)</sup>。具体的な性別変更の申請の手続としては、2015年法第5条に基づいて公証人が作成する宣言的公正証書を提出することになる。この宣言的公正証書の作成に当たっては、申請者は「自らの性自認が出生記録において指定された性別と一致しない」ということについての明確、明白かつ詳細な宣言をする必要があるが<sup>(55)</sup>、公証人は当事者に対していかなる精神医学的、心理学的又は

(42) 「性同一性障害者」という用語についても、見直しが進められている。アメリカ精神医学会（American Psychiatric Association）が2013年に発表したDSM-5では、“Gender Dysphoria”という語が採用されており、日本では「性別違和」等と訳されている（日本精神神経学会精神科病名検討連絡会「DSM-5病名・用語翻訳ガイドライン（初版）」『精神神経学雑誌』116巻6号、2014、pp.444-445）。また、2018年6月に世界保健機関が公表したICD-11では、“Gender Identity Disorder”に替えて“Gender Incongruence”という語が採用され、さらに、従来の「精神及び行動の障害（Mental and behavioural disorders）」の章から「性の健康に関する状態（Conditions related to sexual health）」の章へと移されている。“Gender Incongruence”の訳語としては、「性別不合」が採用される予定とのことである（中塚幹也「性同一性障害への性別適合手術の保険適用の意義と今後の課題」『月刊保団連』1276号、2018.9、p.40）。

(43) 例えば、ドイツのトランスセクシュアル法第9条第3項によって準用される第4条第3項では、「トランスセクシュアリズムの問題について特別の教育をうけ、職業的経験を有し、かつ、十分に信頼に値する2人の専門家の鑑定」が必要とされている（大島俊之『性同一性障害と法』日本評論社、2002、p.155）。

(44) Ley 26.743. Establécese el derecho a la identidad de género de las personas

(45) Lov nr. 752 af 25. juni 2014 om ændring af lov om Det Centrale Personregister. 同法の概要については、Constance Johnson, “Denmark: Changing Legal Sexual Identity Simplified,” July 3, 2014. Library of Congress website <<http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/denmark-changing-legal-sexual-identity-simplified/>>

(46) Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act (Act XI of 2015) (Cap. 540)

(47) Gender Recognition Act 2015 (No. 25 of 2015)

(48) Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle の Article 56 によって新設された民法典第61-5条及び第61-6条 豊田透「【フランス】21世紀の司法改革」『外国の立法』No.270-1, 2017.1, p.27. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_10258440\\_po\\_02700112.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10258440_po_02700112.pdf?contentNo=1)>

(49) Lov om endring av juridisk kjønn

(50) Wet van 25 juni 2017 tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft

(51) Νόμος 4491/2017 για τη Νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου

(52) 欧州諸国については、“Rainbow Map.” Rainbow Europe website <<https://rainbow-europe.org/#0/8701/0>> を参照。

(53) マルタの2015年法の全体については、Tanya Ni Mhuirthile, “The Legal Status of Intersex Persons in Malta,” Jens M. Scherpe et al., eds., *The Legal Status of Intersex Persons*, Cambridge: Intersentia, 2018, pp.357-367 を参照。

(54) 2015年法第4条第1項

(55) 2015年法第5条第1項 (b)

医学的文書も要求してはならない<sup>(56)</sup>。また、公的登録長官は、2015年法第5条に基づいて作成される宣言的公正証書以外のいかなる証拠も要求してはならない<sup>(57)</sup>。

このように、マルタを始めとして、性別変更に当たって鑑定書等の提出を要求しない国が現れるようになったわけであるが、このような諸国における性別変更は、「ジェンダー・アイデンティティの自己申告 (self-declaration) としての性別変更手続」という意味を有し、「性同一性障害者」特例法の考える手続とは質的な違いがある」との指摘がある<sup>(58)</sup>。

## 2 日本の動き

### (1) 被保険者証における通称名の使用

2017年8月31日に厚生労働省保健局保険課長、国民健康保険課長及び高齢者医療課長が発出した通知<sup>(59)</sup>により、性同一性障害者は、公的医療保険制度の被保険者証の氏名表記において通称名を使用することができるようになった。通称名の使用を希望する場合は、①医師の診断書等の性同一性障害を有することを確認できる書類、②その通称名が社会生活上日常的に使用されていることが確認できる添付書類（社員証、学生証等）を保険者に提出する。保険者がやむを得ないと判断した場合、被保険者証の表面の氏名欄に通称名を記載するとともに、裏面の備考欄に「戸籍上の氏名は〇〇」と記載する等の工夫をすることになる<sup>(60)</sup>。

### (2) 保険の適用

平成30年度診療報酬改定<sup>(61)</sup>により、同年4月1日から、性同一性障害者に対する性別適合手術について保険の適用が認められることになった。もっとも、ホルモン療法には保険は適用されないままである<sup>(62)</sup>。ホルモン療法後に性別適合手術を行った場合には、混合診療となり、性別適合手術についても保険が適用されないこととなる<sup>(63)</sup>。そのため、ホルモン療法についても保険が適用されるべきとの指摘があり、厚生労働省において検討が進められている<sup>(64)</sup>。

### (3) 裁判の動向

性同一性障害者特例法による性別変更のためには、①年齢要件、②非婚要件、③子なし要件、④生殖不能要件及び⑤外観要件の全てを満たす必要がある<sup>(65)</sup>。

<sup>(56)</sup> 2015年法第5条第2項

<sup>(57)</sup> 2015年法第4条第3項

<sup>(58)</sup> 渡邊泰彦「性的自己決定権と性別変更要件の緩和」二宮編 前掲注(3), p.214.

<sup>(59)</sup> 「被保険者証の氏名表記について」(保保発0831第3号/保国発0831第1号/保高発0831第1号)

<sup>(60)</sup> 「性同一性障害、被用者保険等で通称名称使用可能」『週刊年金実務』2261号, 2017.9.18, pp.28-31.

<sup>(61)</sup> 「平成30年度診療報酬改定について」厚生労働省ウェブサイト <<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000188411.html>>

<sup>(62)</sup> その理由として、「男性ホルモン剤も女性ホルモン剤も、GID [Gender Identity Disorder] の治療効果に関するデータ不足で保険診療として認められていない」からであるとされる。「性別適合手術 保険どこまで ホルモン治療で対象外」『読売新聞』2018.5.12, 夕刊.

<sup>(63)</sup> 中塚 前掲注(42), pp.39-43; 難波祐三郎「形成外科 Topics! 性同一性障害の保険適用」『形成外科』61巻9号, 2018.9, pp.1128-1132.

<sup>(64)</sup> 「性別適合手術 医療保険適用、半年で1件 ホルモン治療認められず」『日本経済新聞』2018.11.14, 夕刊. 諸外国の保険適用の状況については、三輪和宏「諸外国における性同一性障害の医療上の課題と取組—医療保障制度の適用状況を中心に—」『レファレンス』743号, 2012.12, pp.73-94. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_4059579\\_po\\_074304.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_4059579_po_074304.pdf?contentNo=1)> を参照.

<sup>(65)</sup> 藤戸 前掲注(5), pp.3-8.



このうち、①年齢要件（20歳以上であること）<sup>(66)</sup>については、2018年の「民法の一部を改正する法律」（平成30年法律第59号）による成年年齢引下げ<sup>(67)</sup>の際に、20歳から18歳へと引き下げられることになった<sup>(68)</sup>。①年齢要件以外の要件のうち、③子なし要件については、既に平成19年10月19日最高裁判所第三小法廷決定によって合憲との判断が下されている<sup>(69)</sup>。

④生殖不能要件については、平成31年1月23日最高裁判所第二小法廷決定<sup>(70)</sup>において、合憲との判断が下された。同決定は、「性同一性障害者によっては、上記手術〔生殖腺除去手術〕まで望まないのに当該審判〔性別の取扱いの変更の審判〕を受けるためやむなく上記手術を受けることもあり得るところであって、その意思に反して身体への侵襲を受けない自由を制約する面もあることは否定できない」としつつ、生殖不能要件は、「変更前の性別の生殖機能により子が生まれることがあれば、親子関係等に関わる問題が生じ、社会に混乱を生じさせかねないことや、長きにわたって生物学的な性別に基づき男女の区別がなされてきた中で急激な形での変化を避ける等の配慮に基づくものと解される」とし、「このような規定の憲法適合性については不断の検討を要するものというべきであるが、本件規定の目的、上記の制約の態様、現在の社会的状況を総合的に較量すると、本件規定は、現時点では、憲法13条、14条1項に違反するものとはいえない。」と結論付けた。

また、②非婚要件についても、平成31年2月8日に、婚姻後に性別適合手術を受けたMtF（Male to Female）の当事者が、性別の取扱いを女性とする審判を家庭裁判所に請求したとの報道があり<sup>(71)</sup>、今後の展開が注目される。

### Ⅲ 第三の性

前章までの論述では、性別の種類として想定されているのは、基本的には「男性」と「女性」の2つのみであった。

しかし、このような性別における男女二元論の枠組みに収まらない人々もいる。例えば、身体的な性分化が典型的でない性分化疾患（disorders / differences of sex development. 以下「DSD」という。）<sup>(72)</sup>を有する人々やインターセックス（intersex）<sup>(73)</sup>と呼ばれる人々がいる<sup>(74)</sup>。また、そのよ

(66) 性同一性障害者特例法第3条第1項第1号

(67) 2018年民法改正並びに諸外国の成年年齢、婚姻適齢及び養親年齢については、藤戸敬貴「民法の成年年齢・婚姻適齢・養親年齢」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』1003号、2018.5.7. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_11072142\\_po\\_1003.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11072142_po_1003.pdf?contentNo=1)> を参照。

(68) 民法の一部を改正する法律附則第15条

(69) 家庭裁判月報60巻3号36頁 子なし要件については、藤戸 前掲注(5), pp.5-6を参照。

(70) 裁判所時報1716号4頁

(71) 「性別変更訴訟 結婚後に変更訴え 京都家裁「離婚強制は違憲」」『毎日新聞』（大阪版）2019.2.9.

(72) 性分化疾患とは「性分化のステップの何らかにトラブルが生じ、性染色体、性腺、内性器、外性器が非典型的である生まれつきの状態に使われる用語で、多くの疾患（体質）を含む総称」とであるとされている（「性分化疾患」日本小児内分泌学会ウェブサイト <<http://jspe.umin.jp/public/seibunka.html>>）。なお、“disorder”の語は適当ではないとの見解もある（Scherpe et al., eds., *op.cit.*53, p.2）。

(73) 「インターセックス（intersex）…染色体やホルモン、生殖器官等により判断される生まれつきの身体の性が男女のいずれとも判断されない人。」山下梓「生・性の多様性と人権—世界、日本、岩手の現状と動向をふまえて—」『母性衛生』57巻2号、2016.7, p.276。「インターセックス（インターセクシュアルともいう）にどのような人々が含まれるかについては、専門家間でも意見は一致していない。最も広義の定義は、「典型的な男性の体、あるいは典型的な女性の体に当てはまらない体をもつ人々」というものである。」麻生一枝「インターセックスと性自認」『青少年問題』652号、2013.10, pp.26-33.



うな身体的特徴の有無にかかわらず(すなわち身体的には典型的な男性又は女性であったとしても)、その性自認が男性でも女性でもない人々も存在する<sup>(75)</sup>。

このように、一口に「男女二元論の枠組みに収まらない人々」といっても、当事者の置かれた状況は多様であり、またそれゆえに、当事者が直面する問題も様々である<sup>(76)</sup>。本章は、それらの諸問題の中から幾つかのトピックを取り上げるものである。

## 1 パスポート等の公的文書における性別欄

パスポート等の公的文書の性別欄の表記は、男性又は女性から選択されるのが一般的であるが、男性及び女性以外の性別(以下「第三の性」という。)の使用を認める国もある。

オーストラリアでは、2003年に性別欄を「X」とするパスポートが実際に発行されており、2011年には性別欄を「X」とするパスポートの発行を連邦政府が公式に認めた<sup>(77)</sup>。性別欄の表記を「X」とするパスポートの発行を申請する場合は、認定開業医又は心理士により、申請者の性別が不確定であり又はインターセックスであることが確認される必要がある<sup>(78)</sup>。

オーストラリアのほか、パスポートの性別欄の表記として「X」の使用を認める国としては、デンマーク<sup>(79)</sup>、ドイツ<sup>(80)</sup>、マルタ<sup>(81)</sup>、ニュージーランド<sup>(82)</sup>、パキスタン<sup>(83)</sup>、カナダ<sup>(84)</sup>、オランダ<sup>(85)</sup>等がある。カナダでは、オーストラリアとは異なり、「X」を使用するに当たって医師等の専門家による特段の書類は必要ではない<sup>(86)</sup>。また、マルタでは、パスポートやIDカードの性別欄を「X」と表記するためには、本人の意思が公証人によって確認される必要があるが、医師等の専門家による確認は必要とされていない<sup>(87)</sup>。

(74) 性分化疾患の分類やインターセックスという用語との関係については、寺島和光「性分化疾患の分類—特に邦訳について—」『日本小児泌尿器科学会雑誌』22巻1号, 2013.6, pp.37-40を参照。

(75) 一方で、麻生 前掲注<sup>(73)</sup>によれば、身体的には男性にも女性にも帰属できない者であっても、その性を男性又は女性として自認する場合は多いとされる。

(76) 日本における性分化疾患を有する者の出生届上の性別表記、戸籍上の性別表記の訂正及び名の変更については、大島俊之「性分化疾患と法」『九州国際大学法学論集』16巻2号, 2009.12, pp.1-16。

(77) Claire Fenton-Glynn, “The Legal Status of Intersex Persons in Australia,” Scherpe et al., eds., *op.cit.*(53), pp.250-251; 立石直子「オーストラリアにおける性の多様性に関する近年の動向と考察」『ジェンダー法研究』5号, 2018.12, p.124。

(78) “Sex and gender diverse passport applicants.” Australian Passport Office website <<https://www.passports.gov.au/passports-explained/how-apply/eligibility-citizenship-and-identity/sex-and-gender-diverse-passport>>

(79) “Denmark: X in passports and new trans law works,” 12. September 2014. Transgender Europe website <<https://tgeu.org/denmark-x-in-passports-and-new-trans-law-work/>>

(80) Tobias Helms, “The 2013 German Law: Analysis and Criticism,” Scherpe et al., eds., *op.cit.*(53), p.371。

(81) Yannick Pace, “Malta introduces ‘X’ marker on passports, ID cards and work permits,” *Malta Today*, 5 September 2017. <[https://www.maltatoday.com.mt/news/national/80228/malta\\_introduces\\_x\\_marker\\_on\\_passports\\_id\\_cards\\_and\\_work\\_permits#.XGprBp\\_7TDd](https://www.maltatoday.com.mt/news/national/80228/malta_introduces_x_marker_on_passports_id_cards_and_work_permits#.XGprBp_7TDd)>

(82) “Information about Changing Sex / Gender Identity.” New Zealand Government website <<https://www.passports.govt.nz/what-you-need-to-renew-or-apply-for-a-passport/information/>>

(83) “Pakistan issues its first third-gender passport,” *Pakistan Today*, June 24, 2017. <<https://www.pakistantoday.com.pk/2017/06/24/pakistan-issues-its-first-third-gender-passport/>>

(84) “Minister Hussen announces major step forward in gender equality by making changes to passports and immigration documents,” August 24, 2017. Government of Canada website <[https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/2017/08/minister\\_hussen\\_announcesmajorstepforwardingenderequalitybymakin.html](https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/2017/08/minister_hussen_announcesmajorstepforwardingenderequalitybymakin.html)>

(85) “Netherlands Issues Gender Neutral Passport for First Time in Its History,” *Independent*, 19 October 2018. <<https://www.independent.co.uk/travel/netherlands-gender-neutral-passport-sex-dutch-leonne-zeegers-a8592091.html>>

(86) Government of Canada, “Request for a travel document with ‘X’ in the sex field - Adult.” <<https://www.canada.ca/content/dam/ircc/migration/ircc/english/passport/forms/pdf/pptc633e.pdf>>

(87) Pace, *op.cit.*(81)

このほか、パスポートにおける男性及び女性以外の性別表記として、ネパールでは「O」(「Other (その他)」の頭文字)<sup>(88)</sup>、インドでは「T」の使用が認められているとされる<sup>(89)</sup>。

アメリカでは、パスポートの発行は連邦政府が所管しているが<sup>(90)</sup>、自動車運転免許証やIDカードの発行については各州が所管している。オレゴン州、コロンビア特別区及びメイン州では、自動車運転免許証やIDカードについて、第三の選択肢として「X」を認めるようになった<sup>(91)</sup>。

## 2 身分登録上の性別

前節で紹介したように、パスポート等の公的文書の性別欄において男性及び女性以外の性別の表記を認める国が徐々に増えつつある。もっとも、これらの諸国のほとんどは、出生証明書等の身分登録については第三の性の使用を認めていない。しかし、最近では、身分登録についても第三の性を容認する国が現れるようになった。

従来も、子の出生時に性別を確定することができない場合<sup>(92)</sup>において、出生証明書の性別欄を空白にしたり、「未確定」等と記入したりする運用はあったが、これらの運用は出生直後の暫定的措置という性格のものであり、性別の確定後に男性又は女性として登録することを予定するものであった<sup>(93)</sup>。本節で紹介するのは、このような暫定的措置を超えて、恒久的に「第三の性」を容認するか、男性又は女性と表記する以外の表記方法を認めるようになった諸国である。

### (1) オーストラリア

オーストラリアの身分登録法制は、州によって異なる。

2014年4月2日、オーストラリア連邦高等裁判所は、ニューサウスウェールズ州政府に対し、原告<sup>(94)</sup>の出生証明書における性別欄の記載を「不特定 (non-specific)」とすべきとの判断を示した<sup>(95)</sup>。もっとも、この判断はニューサウスウェールズ州の法律に基づいたものであって、他の州でも同様の対応がなされるかどうかは明らかではない<sup>(96)</sup>。

<sup>(88)</sup> Holly Young, “Trans rights: Meet the face of Nepal’s progressive ‘third gender’ movement,” *Guardian*, 12 February 2016. <<https://www.theguardian.com/global-development-professionals-network/2016/feb/12/trans-rights-meet-the-face-of-nepals-progressive-third-gender-movement>>

<sup>(89)</sup> Lena Holzer, “Non-Binary Gender Registration Models in Europe: Report on third gender marker or no gender marker options,” 2018, pp.21-22. ILGA Europe website <[https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/non-binary\\_gender\\_registration\\_models\\_in\\_europe\\_0.pdf](https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/non-binary_gender_registration_models_in_europe_0.pdf)>

<sup>(90)</sup> アメリカでは、性別欄の表記を「X」とするパスポートの発行をめぐる訴訟が提起されている。Julie A. Greenberg, “The Legal Status of Intersex Persons in the United States,” Scherpe et al., eds., *op.cit.*(53), pp.342-343.

<sup>(91)</sup> Josh Magness, “Third gender coming to birth certificates in New York City. Where else is it allowed?,” *Miami Herald*, October 9, 2018. <<https://www.miamiherald.com/news/nation-world/national/article219731440.html>>

<sup>(92)</sup> 性別が確定できない子の親が、当該子を男性又は女性に「正常化 (normalizing)」するために生殖器の手術等を受けさせることがある。2013年12月1日の第3回国際インターセックスフォーラムにおける「マルタ宣言」(“Malta Declaration,” 1. December 2013. OII Europe website <<https://oiieurope.org/malta-declaration/>>) は、このような手術は当該子の身体を損なう可能性があるとして批判している。

<sup>(93)</sup> 日本においても、子の出生時にその性別が判定できない場合は、出生届における父母との続柄欄が空欄のままでも出生届を受理するという扱いになっているが(渡邊泰彦「第3の性別は必要か—ドイツ連邦憲法裁判所2017年10月10日決定から—」『産大法学』52巻1号, 2018.4, pp.85-86)、これは性別が決定されるまでの暫定的措置であり、「第三の性」を認めるものではない。

<sup>(94)</sup> 生物学的には男性として出生したが、その後、トランスジェンダー当事者として性別適合手術を受けた。しかし、性自認については、男性にも女性にも違和を解消できなかったという(立石 前掲注(77), p.127)。

<sup>(95)</sup> 同上; Fenton-Glynn, *op.cit.*(77), pp.247-248.

<sup>(96)</sup> *ibid.*

## (2) アメリカ

アメリカの身分登録法制は、州によって異なる。

カリフォルニア州は、2017年のジェンダー承認法<sup>(97)</sup>により、出生証明書、運転免許証、IDカードの性別欄に「ノンバイナリー (nonbinary)」という表記を用いることが可能になった。男性又は女性からノンバイナリーへと性別を変更することも可能である。

ワシントン州では、2018年1月27日に施行された行政規則<sup>(98)</sup>により、出生証明書において「X」という性別表記を認めた<sup>(99)</sup>。さらに、ニューヨーク市でも、2019年1月1日から、行政規則の改正<sup>(100)</sup>により、「X」の使用が認められるようになった<sup>(101)</sup>。

## (3) オランダ

オランダのリンブルフ (Limburg) 下級裁判所は、2018年5月28日、出生証明書における男性及び女性以外の性別表記の在り方について、注目すべき判断を示した<sup>(102)</sup>。

この事件の当事者は、1961年にDSDをもって生まれ、出生証明書上は男性として登録されたが、2001年に出生証明書上の性別を女性へと変更した。しかし、女性としての在り方にも違和感を覚え、出生証明書上の性別を女性から「X」へと変更することを求めたのである。

リンブルフ下級裁判所は、「性別を決定する際には、外見や医学的状态ではなく、当事者のジェンダー経験 (genderbeleving) に着目することが重要である」と述べ、男性及び女性以外の性別表記の選択肢がないのは自己決定権の侵害であるとし、「性別を決定することができない (geslacht is niet kunnen worden vastgesteld)」と記載した新しい出生証明書を発行するように身分登録官に要求した<sup>(103)</sup>。このような「性別を決定することができない」という表記は、出生直後の子については既に認められていたところであり<sup>(104)</sup>、今般の裁判所の判断は、このような表記を大人にも認めるべきであるとしたものである。

なお、裁判所は、「X」という表記の使用は現行法の下では不可能であり、立法に委ねられていると述べている。

## (4) ドイツ

ドイツの身分登録法 (Personenstandsgesetz) では、子の出生に際して作成する出生登録簿におい

(97) Gender Recognition Act (SB 179)

(98) Washington Administrative Code 246-490-075 Changing sex designation on a birth certificate

(99) “Sex Designation Change on a Birth Certificate.” Washington State Department of Health website <<https://www.doh.wa.gov/LicensesPermitsandCertificates/BirthDeathMarriageandDivorce/SexDesignationChangeonaBirthCertificate>>

(100) “Amending sex designation on birth records and the issuance of birth records.” New York City Council website <<https://legistar.council.nyc.gov/LegislationDetail.aspx?ID=3521898&GUID=A052CA3B-4FB7-4DD0-8318-5112E8422BA1&Options=Advanced&Search=>>>

(101) “Mayor de Blasio Signs Historic Legislation Adding Third Gender Category to Birth Certificates Issued by the City of New York,” October 9, 2018. City of New York website <<https://www1.nyc.gov/office-of-the-mayor/news/501-18/mayor-de-blasio-signs-historic-legislation-adding-third-gender-category-birth-certificates#/0>>; “Health Department Announces New Law Offering Third Gender Category on Birth Certificates Takes Effect on Tuesday,” December 31, 2018. *idem* <<https://www1.nyc.gov/site/doh/about/press/pr2018/pr104-18.page>>

(102) ECLI:NL:RBLIM:2018:4931. 本稿の記述は、Marjolein van den Brink, “The Legal Status of Intersex Persons in the Netherlands,” Scherpe et al., eds., *op.cit.*(53), pp.293-303 を参照した。

(103) *ibid.*, pp.300-301.

(104) オランダ民法典第1編第19d条



て子の性別を申告することが義務付けられている<sup>(105)</sup>。この点について、2013年の改正<sup>(106)</sup>により、出生した子が女性に属すると男性に属すると決定できない場合は、性別欄を空欄にして登録することが可能となった<sup>(107)</sup>。もっとも、性自認が男性でも女性でもない者が積極的にその性別を登録できるようにする改正ではなかった<sup>(108)</sup>。

ところが、2014年、出生登録上は女性として登録されているが、身体的にはターナー症候群<sup>(109)</sup>であり、性自認は女性でも男性でもない者が、出生登録簿上の性別を「中間／複 (inter/divers)」又は「複 (divers)」へと訂正することを請求し、身分登録官はこれを拒否した。

この事案について、2017年10月10日の連邦憲法裁判所決定<sup>(110)</sup>は、出生登録簿における性別の申告を義務付けながらも男性にも女性にも帰属しない者には「積極的な性別の登録 (positiver Geschlechtseintrag)」が認められていないことが、ドイツ基本法第1条第1項と結びついた第2条第1項（一般的人格権）及び第3条第3項第1文（性別等を理由とする不利益取扱いの禁止）に違反するとし、立法者は2018年12月31日までに適切な立法措置をとらなければならないとした。

この決定を受け、2018年12月に法改正がなされた<sup>(111)</sup>。これにより、出生した子を女性にも男性にも属させることができない場合、出生登録簿への登録に当たって、従来のように性別を記載しないことに加え、「複 (divers)」<sup>(112)</sup>と記載することもできるようになった<sup>(113)</sup>。

また、DSDを有する者 (Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung) については、身分登録官庁に対して意思表示をすることで、その身分登録上の性別の記載を改正後の身分登録法第22条第3項に規定する表示方法（すなわち「女」、「男」又は「複」）によって置き換え又は削除したり、名 (Vorname) を変更したりすることも可能となった<sup>(114)</sup>。

行為能力がない子又は14歳に達しない子については、法定代理人が意思表示をすることになる。それ以外の未成年者は、本人が意思表示をするが、その際に法定代理人の同意が必要である。法定代理人が同意をしない場合は、その性別の記載又は名の変更が児童の福祉に反しないとき、家庭裁判所が代わりに同意する<sup>(115)</sup>。

<sup>(105)</sup> 身分登録法第21条第1項第3号

<sup>(106)</sup> Personenstandsrechts-Änderungsgesetz (PStRÄndG) vom 7.5.2013 (BGBl. I S. 1122)

<sup>(107)</sup> 身分登録法第22条第3項

<sup>(108)</sup> 2013年の改正については、渡邊 前掲注93, p.100を参照。

<sup>(109)</sup> 「低身長と第二性徴の欠如を主症状とする症候群で、原因は女性の性染色体XXの片方のX染色体の欠失（モノソミー）、あるいは部分的な欠失による。頻度は女性の約1/1,000。[以下略]」『南山堂医学大辞典 第20版』南山堂, 2015, p.1549。

<sup>(110)</sup> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 - 1 BvR 2019/16. この決定を紹介する日本語文献として、渡邊 前掲注93, pp.83-129; ドイツ憲法判例研究会 「「第三の性」決定—インターセクシュアルの性別登録と一般的人格権・平等権—」『自治研究』94巻12号, 2018.12, pp.144-152を参照。いずれの文献も、ドイツにおけるインターセクシュアルの法的取扱いの歴史について触れている。このほか、広渡清吾「法制度としての性別」『ドイツ法研究—歴史・現状・比較—』日本評論社, 2016, pp.241-255も参照。

<sup>(111)</sup> „Mehr Rechte für intergeschlechtliche Personen“. Bundesregierung website <<https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/mehr-rechte-fuer-intergeschlechtliche-personen-1560304>>

<sup>(112)</sup> ドイツにおける第三の性別の記載方法に関する議論については、渡邊 前掲注93, pp.113-125。

<sup>(113)</sup> 改正後の身分登録法第22条第3項

<sup>(114)</sup> 新設された身分登録法第45b条第1項

<sup>(115)</sup> 新設された身分登録法第45b条第2項



「複」という性別表記の使用を希望する場合は、原則的に、医師による診断書 (ärztliche Bescheinigung) の提出によって DSD を証明することが必要である。もっとも、既施術の医学的治療に関する診断書を所持していない者、治療ゆえにもはや DSD を証明することができなくなり又は負担が大きい診察によらなければ DSD を証明することができなくなった者については、「宣誓に代わる保証」<sup>(116)</sup>をすれば、医師による診断書は不要となる<sup>(117)</sup>。

ところで、ドイツ連邦憲法裁判所は、2017 年の決定において出生登録における性別記載の廃止の可能性についても言及していたが、2018 年改正ではそこまでには至っていない<sup>(118)</sup>。

### 3 差別の禁止

#### (1) オーストラリア

オーストラリアでは、1984 年性差別禁止法の一部を改正する法律<sup>(119)</sup>が 2013 年に成立した。これにより、性的指向を理由とする差別 (第 5A 条)、性自認を理由とする差別 (第 5B 条) 及び「インターセックスであること (intersex status)」<sup>(120)</sup>を理由とする差別 (第 5C 条) がそれぞれ禁止されるに至った。

性差別禁止法は、差別が禁止される分野を包括的に定めている<sup>(121)</sup>。具体的には、労働 (第 14 条～第 20 条)、教育 (第 21 条)、商品・サービス・設備 (第 22 条)、住居 (第 23 条)、土地 (第 24 条)、クラブ<sup>(122)</sup> (第 25 条)、連邦法及びプログラムの執行 (第 26 条)、[違法な] 情報提供の要求<sup>(123)</sup> (第 27 条) である<sup>(124)</sup>。

また、同法ではセクシュアルハラスメントも禁止されている<sup>(125)</sup>。ある行動がセクシュアルハラスメントに該当するかどうかは、「あらゆる状況を考慮した上で (having regard to all the circumstances)」、当該行動の対象となった者が当該行動によって感情を害し、恥辱を受け又は畏

<sup>(116)</sup> 「宣誓に代わる保証 (Eidesstattliche Versicherung)」とは、「表示したことが真実であることを誓う方式の 1 つ。宣誓ほど重要でない場合の誓いの方法である」とされる (山田晟『ドイツ法律用語辞典 改訂増補版』大学書林、1993、p.176)。

<sup>(117)</sup> 新設された身分登録法第 45b 条第 3 項

<sup>(118)</sup> DB-Drucksache 19/4669, S. 8.

<sup>(119)</sup> Sex Discrimination Amendment (Sexual Orientation, Gender Identity and Intersex Status) Act 2013

<sup>(120)</sup> 「インターセックスであること (intersex status)」は、性差別禁止法では「身体、ホルモン又は遺伝子について、次のいずれかの特徴を有する状態をいう。(a) 完全に女性でも完全に男性でもない。(b) 女性と男性との組合せ (combination) である。(c) 女性でも男性でもない。」と定義されている (性差別禁止法第 4 条第 1 項)。このように、オーストラリアでは、性自認の観点ではなく身体の観点からの定義が採用されている。

<sup>(121)</sup> オーストラリアの性差別禁止法は、差別を禁止する分野を包括的に定めているが、同法によって保護されるのはあくまで「性差別」であり、人種差別や障害者差別等は同法の射程には入っていない。これに対し、複数の差別事由 (性別、人種、障害の有無、宗教等) をも単一の法律によって包括的に射程に収める国もある。藤戸敬貴「包括的差別禁止法の諸相—ドイツ、スウェーデン、英国—」国立国会図書館調査及び立法考査局編 前掲注(2)、pp.45-58. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_10310075\\_po\\_20170205.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10310075_po_20170205.pdf?contentNo=1)> を参照。

<sup>(122)</sup> 「クラブ」とは、社交、文芸、文化、政治、スポーツ、運動その他の合法的な目的のために結成された 30 人以上の団体であり、法人格の有無は問わない。性差別禁止法第 4 条第 1 項を参照。

<sup>(123)</sup> 女性が妊娠していること又は妊娠している可能性があることを理由として当該女性を雇用しないことは性差別禁止法第 14 条によって違法とされている。この前提の下、就職面接において、ある女性に対して妊娠しているかどうか又は妊娠する予定があるかどうかを尋ねることは、そのような情報提供の要求が当該女性を雇用するかどうかの決定に関連してなされた場合には、同法第 27 条によって違法となる。Section 27(1), Sex Discrimination Act 1984 に掲げられた Example を参照。

<sup>(124)</sup> 適用が除外される分野については、性差別禁止法第 30 条～第 47 条を参照。

<sup>(125)</sup> 性差別禁止法第 28A 条～第 28L 条

怖を覚える可能性があるということ、合理的な一般人であれば予見し得るような状況の下で当該行動がなされたどうかによって判断される<sup>(126)</sup>。2013年の法改正により、この考慮すべき「状況」の中に「インターセックスであること」も含まれることが明記された<sup>(127)</sup>。

## (2) インド

インド最高裁判所は、2014年4月15日の判決<sup>(128)</sup>において、ヒジュラ<sup>(129)</sup>は「第三の性」として扱われるべきであり<sup>(130)</sup>、トランスジェンダーの人々についても男性、女性又は「第三の性」のいずれかであると自ら決定する権利が認められるべきであるとの判断を示した。そして、政府に対し、これらの人々を「社会的・経済的後進階層」<sup>(131)</sup>として扱い、教育機関への入学や公職の任命における留保<sup>(132)</sup>を拡大すること、ヒジュラやトランスジェンダーが直面する恐怖、恥辱、性別違和、社会的抑圧、抑鬱、自殺傾向、社会的スティグマ等の問題に真剣に対処すること等を求めた。

この最高裁判所判決を受け、インド政府は2016年に「トランスジェンダー（権利の保護）法案」を提出した。この法案は2018年12月にインド議会下院において修正の上可決され<sup>(133)</sup>、2019年2月末現在、インド議会上院において審議中である。もっとも、修正後の法案に対しても、2014年最高裁判決の要請（教育・公職任命における留保の拡大等）を十分に満たしていないこと、差別の定義や反差別のための具体的な仕組みが定められていないこと等への批判がある<sup>(134)</sup>。

<sup>(126)</sup> 性差別禁止法第28A条第1項

<sup>(127)</sup> 性差別禁止法第28A条第1A項(a)

<sup>(128)</sup> National Legal Services Authority v. Union of India, (2014) 5 SCC 438. 本項の記述の全般において、Smita Shah, “The Legal Status of Intersex Persons in India,” Scherpe et al., eds., *op.cit.*(53), pp.281-292を参照した。

<sup>(129)</sup> 「インドのヒジュラ hijra とは、男でも女でもなく、世俗社会の規範を捨ててヒンドゥー女神へ帰依する人々を指し、独特のパフォーマンス（しぐさ、女装、しゃべり方等）を共通項とする疑似親族共同体を構成する人々を指す名称である。何らかの身体的同一性（生まれながらの半陰陽など）を備えておらず、そのメンバーの大半が去勢を通じて所与としてのジェンダーの超越を計る。」（国弘暁子「ヒジュラ—ジェンダーと宗教の境界域—」『ジェンダー研究』8号、2005.3, p.31）。なお、「ヒジュラ (hijra)」という名称は学術用語であり、インド全土で「ヒジュラ」という名称が用いられているわけではない（同, pp.31-32）。

<sup>(130)</sup> 地域研究やジェンダー研究の文脈で、ヒジュラを男性でも女性でもない「第三のジェンダー」とする理解がある。その一方で、このような理解に対する批判も存在する。学説史については、同上, pp.33-38を参照。

<sup>(131)</sup> インド憲法第15条は、宗教、人種、カースト、性別又は出生地を理由とする差別の禁止について規定するが、その第4項において、「この条…の規定は、国が公民の社会的・教育的後進階層又は指定カースト及び指定部族の進歩のため特別規定を設けることを妨げるものではない。」と規定しており、いわゆる積極的是正措置を認めている（インド憲法の訳文は、畑博行・小森田秋夫編『世界の憲法集 第5版』有信堂高文社、2018, p.49（孝忠延夫執筆）を参照した。なお、一部訳語を改めた。）。

<sup>(132)</sup> インドの留保制度については、浅野宜之「インドにおける少数民族とアフターマティブ・アクション」『比較法研究』77号、2015, pp.200-202を参照。

<sup>(133)</sup> “Lok Sabha passes Transgender Persons Bill with 27 changes,” *Indian EXPRESS*, December 18, 2018. <<https://indianexpress.com/article/india/parliament-winter-session-lok-sabha-passes-transgender-bill-5497844/>> インド議会下院における修正の主な内容については、Roshni Sinha, “The Transgender Persons (Protection of Rights) Bill, 2016: Comparison of the 2016 Bill with 2018 amendments,” *PRS Legislative Research*, December 19, 2018. <[https://www.prsindia.org/sites/default/files/bill\\_files/Note%20on%20Amendment%20-%20Transgender%20Bill%20-For%20Upload.pdf](https://www.prsindia.org/sites/default/files/bill_files/Note%20on%20Amendment%20-%20Transgender%20Bill%20-For%20Upload.pdf)>

<sup>(134)</sup> “India: Parliament must Revise Problematic Transgender Persons (Protection of Rights) Bill, 2018,” December 19, 2018. International Commission of Jurists website <<https://www.icj.org/india-parliament-must-revise-problematic-transgender-persons-protection-of-rights-bill-2018/>>

#### 4 小括

上述のように、パスポート等の公的文書において男性及び女性以外の性別表記の使用を認める国や、差別禁止法制においてインターセックスという語を明記する国が現れている。

しかし、身分登録上の性別として第三の性を正面から認める国・地域は、2019年2月末の段階ではごくわずかである。例えば、フランスの破毀院は、2017年5月4日、民事身分登録において「中性 (neutre)」という性別表記は認められないとの判断を示した<sup>(135)</sup>。

また、第三の性や新たな表記方法を認める場合であっても、ドイツの2018年法改正がDSDという身体的特徴に着目する一方で、オランダの下級裁判所は当事者のジェンダー経験を重視した。各国の法制度や裁判例の内容を検討するに当たっては、それぞれの射程を正確に押さえる必要がある。

本稿で取り上げた問題のほかにも、例えば、出生時にDSD又はインターセックスとして生まれた子の身体に対して侵襲を加えることについて批判がある<sup>(136)</sup>。また、欧州評議会は、インターセックスの権利擁護に関する決議を出し、加盟国に対して出生証明書における性別記載の在り方の検討を求めている<sup>(137)</sup>。今後も、諸外国や国際機関の動きを注視する必要があるだろう<sup>(138)</sup>。

#### おわりに

本稿は、同性カップルの法的保護、性別変更及び「第三の性」に関する国内外の法制度についての、2019年2月末時点における素描である。これらの諸問題については、連日のように様々な動きが報じられているところである。本稿の記述内容についても、本稿の刊行時点で一定の補筆を要するというような事態もあり得るだろう。また、本稿で取り上げた問題以外にも、性の在り方の多様性に関連して、検討すべき問題は数多い<sup>(139)</sup>。その意味で、本稿はその内容を更新し続けていく必要があるだろう。

(ふじと よしたか)

<sup>(135)</sup> Benjamin Moron-Puech, “The Legal Status of Intersex Persons in France,” Scherpe et al., eds., *op.cit.*(53), pp.305-317; “Arrêt n° 531 du 4 mai 2017 (16-17.189) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI:FR:CCASS:2017:C100531.” Cour de cassation website <[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/531\\_4\\_36665.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/531_4_36665.html)>

<sup>(136)</sup> 前掲注<sup>(92)</sup>のほか、Jeanne Cavelier, “Vincent Guillot: «Il faut cesser les mutilations des enfants intersexes en France»,” *Le Monde*, 21 mars 2017. <[https://www.lemonde.fr/societe/article/2017/03/21/vincent-guillot-il-faut-cesser-les-mutilations-des-enfants-intersexes-en-france\\_5098554\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2017/03/21/vincent-guillot-il-faut-cesser-les-mutilations-des-enfants-intersexes-en-france_5098554_3224.html)> を参照。

<sup>(137)</sup> “Resolution 2191 (2017), Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people,” 12 October 2017. Council of Europe website <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24232&>>

<sup>(138)</sup> 日本については、一部の自治体において、不要な性別記載を廃止する取組が始まっている(河口和也「男女二元性への対応」『日本におけるクィア・スタディーズの構築』研究グループ編 前掲注<sup>(34)</sup>, pp.56-59)。日本における「第三の性」の導入の是非に関する議論として、渡邊 前掲注<sup>(93)</sup>, pp.126-129のほか、家永登「性別未確定で出生した子の性別決定—「性別の段階性」および「性別の相対性」の視点から—」『専修法学論集』131号, 2017.11, pp.1-54等がある。

<sup>(139)</sup> 例えば、複婚について、内藤淳「一夫一婦制と「憲法の目的」」屋敷二郎編『夫婦』国際書院, 2012, pp.17-40; 森村進「ポリガミーと離婚に関する近代ヨーロッパの思想」同, pp.41-60; 松田和樹「同性婚か? あるいは婚姻制度廃止か?—正義と承認をめぐるアポリアー—」『国家学会雑誌』131巻5・6号, 2018.6, pp.1-64を参照。