

# 性同一性障害者性別取扱特例法

## 「子なし要件」に関する考察

法学部 2 年 鷓 澤 瑞 穂

[ 目次 ]

I . はじめに

II . 性同一性障害概説

III . 子なし要件をめぐる問題

IV . 子どものある性同一性障害者の性別  
の取扱いの変更の審判の新しい形

V . おわりに

### I . はじめに

2008年6月10日に成立した「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律の一部を改正する法律」(以下「改正法」という。)が12月18日より施行された。それによって「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」(いわゆる特例法)の3条1項3号の規定「現に子がないこと」(いわゆる子なし要件)が「現に未成年の子がないこと」に改められた。この改正により、子どものある性同一性障害者であっても、子どもがすべて成人していれば、性別の取扱いの変更の審判を受け、戸籍の続柄(性別)の記載の変更ができるようになった<sup>1)</sup>。

しかしながら、改正法及び将来行われると予想される子なし要件の削除については、反対する声があるとともに、多くの解決しなければならない問題が残されている。

本論文では、子どものある性同一性障害者の性別の取扱いの変更について検討を行う。最初に性同一性障害の定義、診断及び治療、特例法(改正法を含む)並びに性同一性障害者が抱える問題について概説する。次に子なし要件をめぐる問題を検討し、特例法3条1項の各号の内3号を除くいずれの要件も満たすこと、性別の取扱いの変更を行うことが子どもの福祉に反しない

こと、治療及び性別の取扱いの変更にあたっては子どもや家族の同意を得ていることの3点が担保される場合には性別の取扱いの変更を認めることを提唱する。また、変更の審判の際の手続きをどのようにすべきかを検討する。以上の考察に基づき、子どものある性同一性障害者が性別の取扱いの変更を認められる要件を提示する。

## Ⅱ．性同一性障害概説

性同一性障害については、椿姫彩菜さんやはるな愛さんをテレビで見ると、または新聞を読むことで、名前をご存知の方は多いであろう。しかしながら、具体的に性同一性障害とは何なのかについて知り、理解している方は少ないと思う。本章では本論への入口として、性同一性障害の定義、診断や治療の方法、特例法(改正法を含む)、性同一性障害者が抱える問題について概説する。

### 1．性同一性障害の定義

性同一性障害(Gender Identity Disorder :GID)の医学的定義は「生物学的性別(sex)と性の自己認知あるいは自己認識(gender identity)とが一致しないために、自らの生物学的性別に持続的な違和感を感じ、反対の性を求め、ときには生物学的性別を己の自己意識に近づけるために性の転換を望むことさえある状態をいう」とされている<sup>2)</sup>。つまり、gender identityとsexが一致せず、反対の性と同じような考え方や行動パターンをし、社会生活をしようとする強い気持ちを持続的に持つ。sexに持続的な違和感や不適切感があり、ときにはホルモン療法や性別適合手術(Sex Reassignment Surgery :SRS)を受けて、反対の性にsexを合わせようとする状態のことである。

法的定義は特例法2条に定められており「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をいう」とされている。法的定義には医学的定義に加えて、2人以上の医師に性同一性障害と診断され、それが一致していること、意思能力があることなどが入っている。

医学的定義と法的定義が異なるのは、特例法が「性別取扱いの変更の審判の請求の主体となりえる性同一性障害者についてその実体面と手続面から規定し」ているからである<sup>3)</sup>。

なお、性同一性障害は同性愛と混同されがちであるが、同性愛は性的興味、関心、魅力などを感じる性別がどこに向くかという性指向の問題であり、性同一性障害のsexとgender identityが食い違う問題とは異なるものである<sup>4)</sup>。

## 2. 性同一性障害の診断及び治療

性同一性障害の診断及び治療については、日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会が出している「性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン（第3版）」(いわゆるガイドライン)に基づき行われる<sup>5)</sup>。

診断は(1)詳細な養育歴、生活史、性行動歴について聴取する(本人の同意を得た範囲内で家族や親しい人からも話を聞くことができる)、(2)現在のgender identityの在り方や性役割を明らかにする(3)sexに対してどのような不快感や嫌悪感、反対の性に対する強く持続的な同一感や性役割について聴取する、(4)並行してsexの判定をするために性器を検査する、(5)統合失調症などの精神疾患によって本来のgender identityを否認するものでないことを確認するための除外診断を行う、以上の点を総合して、sexとgender identityが一致しないことが明らかになれば性同一性障害と診断される<sup>6)</sup>。2名の医師が一致して性同一性障害と診断することで診断は確定する。

治療は精神科領域の治療(精神的サポート)と身体的治療(ホルモン療法、FtMに対する乳房切除術、性別適合手術)で構成される。治療は画一的にこれ

らの治療をすべて受けなければならないというものではないし、どの治療をどの順番で受けるかは患者側の意思によって選択することができる。ただし、精神科領域の治療の省略はできず、身体的治療中も継続して行われる。

精神科領域の治療は精神的なサポート、性同一性障害者であることのカミングアウトをする方法や範囲、タイミングなどの検討支援、いずれの性別でどのような生活を送ることが自分にふさわしいのかななどを本人に検討させ、実現に向けての準備や環境作りを行わせること、精神的安定の確認をすることによって行われる。

身体的治療はホルモン療法、性別適合手術、女性から男性へ移行しようとする者（Female to Male：FtM）に対しては乳房切除術が行われる。これらの身体的治療に進むには性別違和が持続していることなどの条件を満たす必要がある。

少しわかりにくいホルモン療法と性別適合手術について説明する。ホルモン療法は反対の性のホルモンを投与することにより、反対の性の身体的特徴を発現させるものである。男性から女性へ移行しようとする者（Male to Female：MtF）であれば、乳房の発達、皮膚の艶の変化、女性形への体型の変化などが認められる（個人差が大きく関係する）。しかし、血栓症などの副作用の危険性があること、骨粗鬆症などの可能性を考慮し、生涯にわたって継続すべきであること、不妊症や無精子症になること、不可逆性が高いことなどから慎重に行う必要がある。

性別適合手術は生殖能力を永続的に失わせるとともに、反対の性に性器を近似させる手術である。MtF、FtMともいくつか術式があるが、その内容については割愛する。手術は体へのダメージを伴うとともに、完全に不可逆的なものであるため、より慎重に行う必要がある。国内においては手術や入院に係る費用が高いこと、手術の成果に疑問があること、手術を受けられる医療機関が少ないことなどから、タイ王国を中心とした海外での手術を受ける者が多い<sup>7)</sup>。

### 3．特例法及び改正法

特例法は2003年7月10日に成立し、2004年7月16日に施行された法律である。特例法2条に規定される性同一性障害者で、3条1項の各号に掲げられている要件の、20歳以上であること(1号)、現に婚姻をしていないこと(2号)、現に子がいないこと(3号)、生殖線がないこと又は生殖線の機能を永続的に欠く状態にあること(4号)、その身体について他の性別に係る身体の性器に係る部分に近似する外観を備えていること(5号)のすべてを満たす者に対して、家庭裁判所の審判を経ることによって、法令上の性別の取扱いが反対の性とみなされるようになるとともに、戸籍の続柄の記載を変更できる。ただし、審判前に生じた身分関係及び権利義務には変更の効果は及ばない。また、法律に別段の定めがある場合も同様である。

改正法は前述した要件の3号を「現に未成年の子」がいないことに改めるもので、その効果はI章で述べたとおりである。

条文中には「子」と規定されているだけであるが、この「子」とは、民法上の親子関係が存在するものをいい、養子も含まれる。ただし、連れ子や特別養子縁組で親子関係がなくなった子どもは「子」に該当しない。4号要件及び5号要件は性別適合手術を受けることによって満たされる。

審判を受けると戸籍法20条の4により、審判を受けた者の戸籍に記載されている者(除籍された者を含む)が他にあるときには、審判を受けた者について新戸籍が編製される。

### 4．性同一性障害者の抱える問題

性同一性障害者の抱える問題は挙げれば大変数が多く、個々人によって異なるため、代表的なもののみを取り上げる。第1に社会生活に関連した問題である。学校生活では男女によって制服や持ち物、取扱いなど様々な面で性別による区別がある。性同一性障害者にとっては、自らのgender identityと果たさなくてはならない性役割との齟齬を意識することになり、苦痛を感じることになる。その結果、不登校や就学の中断などにより、低学歴となり、そ

のことが社会適応を困難にさせる要因ともなる。

社会人として生活を始めると、就労の問題が発生する。就労にあたっては履歴書に性別の記載を求められる。sexの性に基づいて記載すれば苦痛を生じるし、反対の性別として生活をしている場合には外見と書類に記載の性別との齟齬が生じる。また反対の性別を記載すれば、性別詐称として内定取消や解雇になることがある<sup>8)</sup>。最初から性同一性障害者であることをカミングアウトし、就職先がこのことについて理解がない場合は、就職はかなり困難であるとされる。これらによって、就労が困難となり、夜の仕事や生活保護を余儀なくされる者、定職につけずに経済的問題を抱える者も少なくない。

第2に家族との問題がある。性同一性障害者は全員というわけではないが、家族から孤立し、疎外されることがある。家族にとって子どもが本来の性別とは違う格好や振る舞いをするのは世間体が悪く、恥ずかしい思いをするからである。子どものある性同一性障害者の場合は、子どもや配偶者などとの間に様々な問題を抱えていることが多い。特に子どもは、親が性同一性障害者であることでいじめにあうことがあり、婚約破棄をされることもある。

第3に適用の問題がある。ホルモン療法や性別適合手術、美容整形手術などによって体や顔を変えても、身振り手振りや発声などで適応のための困難を抱えることになる。たとえばMtFの場合には身長や体型、女性の格好をすることへの世間からの風当たりが適応を困難にすることもある。手術に関しては多額のお金（保険適用がないため全額自己負担）と時間がかかるため<sup>9)</sup>、金銭的な余裕があり、長期の休暇が取れないとできないという問題がある。

第4に精神的な問題がある。上述のように性同一性障害者は様々な問題を抱えている。トイレに行くこと一つをとっても問題を抱えているのである。これらのことから抑うつ的になることがある。また、精神疾患に罹患することもある。ときには自殺や自傷行為に発展する可能性もある<sup>10)</sup>。

### Ⅲ．子なし要件をめぐる問題

#### 1．子なし要件の設置理由と裁判例

子なし要件は立法者の説明によれば、次の2つの理由により設けられたとされる。第1の理由としては、父＝男、母＝女とする図式が崩れてしまい、男女という性別と父母という属性に不一致が生じ、このような事態は社会的法的に許容できないこと。第2の理由としては、父または母の性別の変更が認められた場合に、子どもに心理的な不安や混乱をもたらし、現に存在する親子関係や家族関係に影響を及ぼし、子どもの福祉や利益の観点から好ましくないことである。性同一性障害に対する社会の理解の状況も踏まえつつ、以上の理由から、性同一性障害者の性別の取扱いの変更の制度化のために厳格な要件を設けることはやむを得ないと判断され、子なし要件は設けられたと説明されている<sup>11)</sup>。

これについて東京高等裁判所は「5要件の存在により、これを満たさない性同一性障害者の利益が制約されるとしても、そのような規制が立法府の裁量権を逸脱し、著しく不合理であることが明白であるといえず、憲法13条に違反するものではない」5要件により、これを満たす性同一性障害者とこれを満たさない性同一性障害者との間に区別が生じることになるとしても、憲法14条1項に違反するものではない」と判示した(東京高決平成17・5・17)。最近では最高裁判所が、子の認知請求抗告事件(最判昭和30・7・20)、待命処分無効確認判定取消等請求上告事件(最判昭和39・5・27)を引用したうえで子なし要件は「合理性を欠くものとはいえないから、国会の裁量権の範囲を逸脱するということはできず、憲法13条、14条1項に違反するものとはいえない」と判示した(最決平成19・10・19)。

#### 2．学説

学説は子なし要件を削除すべきとしている。代表的な大島俊之教授の説明

では、以下の4つの理由が挙げられている<sup>12)</sup>。第1の理由は、認知もしくは認知の訴えを提起され確定すると遡及効が発生するが、これが性別の取扱いの変更の審判を受けた後に発生した場合、審判の時点では子どもがあることになる。この場合に審判の有効性が問題となり、特例法はこれを解決する規定を置いていないため不相当であること。第2の理由は、親の戸籍の続柄の記載と生活実態が一致し、親が少しでも幸せになることが、子どもの福祉や利益のためになること。第3の理由は、医学界は子どものある性同一性障害者であったとしても、性別適合手術を受けることを認めており、現実には反対の性に近似する体を持ち、反対の性として生活している親がいる。子なし要件はこのような事態を回避できるわけではないこと。第4の理由は、韓国<sup>13)</sup>を除けば先進国では子なし要件はみられないことである。

田巻帝子助教授の説明では、以下の3つ理由が挙げられている<sup>14)</sup>。第1の理由は、大島俊之教授の第1の理由と同様であるため割愛する。第2の理由は、子なし要件の趣旨である家族秩序の混乱を防ぐという点について、戸籍の続柄の記載の変更や性別の移行で混乱するのは子どもだけではなく、子どもが変更した場合にはその親も混乱することがある。また、孫のある子どもが亡くなった場合について、縁の遠い孫であれば混乱しないという説明では無理があること。第3の理由は、性同一性障害である親が子どもと一緒に暮らしており、また子どもが親の戸籍の記載の変更を望んでいる事例があること。また、子どもが戸籍の記載を変更する場合について、従前戸籍と新戸籍において同じ親で同じ続柄の子どもがいる場合の配慮がなされていないことである。

棚村政行教授は、父親と母親との子どもの認知方法の違いという視点から説明を行っている。母親の子どもの認知は分娩をもってなされるが、婚外子の場合には、父親の子どもの認知は意思表示で行われる。このことからFiMは子どもが亡くならなければ戸籍の続柄の記載の変更ができないが、MiFは認知を行わなければ変更をすることができ、そこに不均衡が生じるというものである。なお、戸籍制度について述べられており、家族単位の戸籍制度で



はなく、個人単位の身分登録制度となれば子なし要件は不要である。海外は個人単位の身分登録制度のため、日本のような続柄、子どもの存在は要件とされていないと述べている。また、子なし要件が不要であるという点については「子なし要件は、撤廃されてもよいが、性別変更により関係者の利害が害されないことという消極的な要件を課して、家庭裁判所が性別変更の審判をする際に、子の意見を聴取したうえで総合的に判断すればよい。未成年の子でもすでに受け入れている場合にはとくに問題はないであろう」と述べている<sup>15)</sup>。

### 3. 学説への批判

子なし要件を削除すべきとする学説であるが、以下の7つの点から批判することができよう。第1に、未認知の子どもの認知の問題であるが、家庭裁判所で審判を行う際に、本人の婚姻歴や性行動歴を詳細に聴取し、未認知の子どもがいると疑われるときには、相当の期間を設けて、家庭裁判所調査官による調査を行い、また、認知の訴えを提起されていないかどうかを調べることによって解決できると考えられる。それでも審判確定後に認知があったと判明した場合には、裁判を行い、未認知の子どもがいることを隠していたのか否か、子どもの福祉や利益への影響、第三者への影響、社会通念上許されるか否かなどを判断し、取り消しが相当であるときには、性別の取扱いの変更の審判を取り消すものとし、その効果は遡及すると規定することで解決ができると考えられる。これにより、子どもの認知方法の違いから発生するMtFとFtMの不均衡も解消できよう。

第2に、親の性別の移行により、子どもはいじめや非難の対象となることがあり、家庭環境の悪化によるストレス、精神疾患の罹患、婚約破棄を招くこともある。また、子どものみならず、配偶者にも同様の影響が出ることがある。結婚をすれば、もしくは、子どもを作れば普通の男性（女性）に戻れるかもしれないという疑問を確かめるための道具や自身の遺伝子を残し、子育てをしたいがために、子どもを作るための道具にされた場合、身勝手な性

別の移行を行われた場合には、右影響はさらに強く出るであろう。よって、親の戸籍の続柄の記載が生活実態に一致し、親が少しでも幸せに生きれば子どもの福祉や利益につながるとは一律にいけない。実際には親が幸せに生きることによって、子どもや家族のクオリティ・オブ・ライフ（Quality of Life : QOL）が低下する場合が多い<sup>16)</sup>。

第3に、子なし要件が抑止力を持つかどうかは人それぞれによって異なるものであり、子どもや配偶者を押し切って、身勝手な性別の移行を行う者もいれば、一方で子どもの福祉や利益を考え、子どもや配偶者とよく話し合っていて、互いに納得した上で、真摯な性別の移行を行う者もいる。少なくとも右要件は後者については抑止力を持つと考えられる。また、子どもの福祉について考えさせる効果を持つとも考えることができよう。よって大島俊之教授のこのような事態は回避できることが期待できる。なお、私見では特例法の子どもの福祉の保護という目的と医療との間に齟齬があることこそが問題であると考えられる。ガイドラインではホルモン療法や性別適合手術実施の条件として、家族やパートナーへの説明があるが、あくまでも必要に応じての説明にとどまり、同意は必要とされていない。とある大学附属病院では性別適合手術については、家族の同意が必須条件となっているが、ホルモン療法については必須条件ではないし、すべての医療機関がこのような自主規制をしているわけでもない。また、身勝手な性別の移行ができる環境も拍車をかけている。ホルモン療法については、ガイドラインに沿っているか否か、子どもや家族の同意があるか否かに全く関係なく行っている医療機関の存在、ホルモンを個人輸入できる環境の存在がある。性別適合手術については、医師の診断書が無くても、受けることができる医療機関（海外を含む）の存在がある。さらにすべての医師というわけではないが、自己判断でホルモン療法を行っていることを黙認する医師の姿勢も問題であろう。医療側は塚田攻医師の「弱い立場の子どもの犠牲のうえに治療が成り立つという結果はぜひとも避けるべきである」という主張をよく考えて行動する必要がある<sup>17)</sup>。自己判断でホルモン療法をすることは、性同一性障害の診療をする医療機関が少な

く、また、医師の管理下で受けることができるようになるまでには多大な時間がかかること、本人の心情などから、是認すべきとも考えられるが、子どものある性同一性障害者については、子どもへの影響が大変大きいこと、結婚や子どもを作るなど、gender identityが不安定であることから、是認することは難しい。ガイドラインに同意条件を盛り込み省令化するとともに、上述のような環境を改善し、子どもの福祉や利益の保護を図ることが強く望まれる。

第4に、海外を見ると性同一性障害者を救済する法律ないし判例がある国や特定の州においては、日本の特例法のような子なし要件を見つけることは難しいかもしれない<sup>18)</sup>。しかしながら「法制度の在り方は、それぞれの国の歴史、社会状況、国民の意識、関連する法制度などとの関係から定まってくるものであり、諸外国の法令において要件としているところがないからといって、それゆえに直ちにそれが不合理なものとなるわけではない」ため削除すべきではないと考えられる<sup>19)</sup>。そもそも海外と日本では家族の在り方や親の子どもに対する責任概念などが異なる。2008年3月15日から16日の2日間に亘って行われたGID(性同一性障害)学会第10回研究大会での発表で田巻帝子助教授は、親の子どもに対する責任概念の日英比較を行い、英国において「親の責任概念は、子にとって誰が親であるかということよりも、誰がどのようにして親としての役割を遂行できるかということを重視しており」と述べた。また論文の中では「「子なし要件」の有無について、性の変更が「親子関係に影響しない」ことは、日本の場合、家族秩序のもととなる「父親=男性、母親=女性」の属性は変更できないということであるが、他方英国の場合は、親の性が変わっても親は親であり、性の属性とは切り離して「母は母、父は父」としていることであって、決定的な違いがある」と主張している<sup>20)</sup>。このように海外と日本では様々な異なる部分があり、海外では子なし要件が無いとして、日本は子なし要件を削除せねばならないとする論理は不適当といわなければならない。

第5に、親が戸籍の続柄の記載の変更や性別の移行をするのと子どもがす

るのでは、混乱の形や程度は大きく異なると考えられる。先ほど引用した塚田攻医師の主張にもあったように、子どもは一般的に立場が弱く、混乱に対処する術も持っていないことが多い。それに対して親は人生経験が豊富であり、立場も強い。親の戸籍の続柄の記載の変更や性別の移行によって子どもは混乱するが、子どもが行った場合には親も混乱するという主張はある程度正しいといえる。だが、その混乱の形や程度は大きく異なるのである。孫への影響については、現代は核家族化が進んでおり、孫への影響は少ないと考えられる。立法者の説明も同様である<sup>21)</sup>。

第6に、田巻帝子助教授が挙げる第3の理由であるが、合理的な説明であり、評価することができる。子どもや配偶者などが、本人の戸籍の続柄の記載の変更を心より望んでいる場合には、社会的にも認容されやすいと考えられ、法が規制すべき理由は存在しない。この点は立法の側に問題があったといえる。改正法の議論の際にこのようなケースについてよく考えて議論し、慎重に立法を行う必要があった。委員会や本会議の審議において、質疑や討論なしで可決したことは理解に苦しむといわざるを得ない。従前戸籍と新戸籍の続柄の記載については、助教授が主張なさる通りで、長男、長女、二女の長男が戸籍の続柄の変更を行う場合、変更後は従前戸籍を考慮し、三女とすべきである。これならば従前戸籍にある者への影響も少ないばかりか、戸籍をたどられたとしても、一見すると分籍したように見えなくもないため、本人の利益にも資すると考えることができる。

第7に、2008年1月1日に韓国は戸籍制度を廃止し、個人単位の身分登録制度になったが、子なし要件は削除されていない。このことから戸籍制度がなくなればいいのかという説明は説得力に欠ける。個人単位の身分登録制度となったとしても、家族の在り方や親の責任概念などが変わるとともに、子どものある性同一性障害者に対する理解（遠いものとしてではなくて、ごく身近なものとしての理解）がなされ、積極的に議論されるようにならなければ変わることはないと考えられる。

#### 4. まとめ

子なし要件の設置理由や判例，学説の状況を明らかにし，学説への批判を行った。ここから子なし要件をめぐっては次の4つの問題があるといえる。1つめは，未認知の子どもがいると審判確定後に判明した場合の対処規定がないこと。2つめは，親の性別の移行や性別の取扱いの変更の審判を受けることから生ずる，子どもや配偶者のQOLの低下や精神的苦痛に対して，ケアをできる環境が整っていないこと。3つめに，子どもや配偶者から，性別の移行や性別の取扱いの変更の審判を受けることに対して心からの同意を得ているか否かにかかわらず，一律に性別の取扱いの変更の審判を受けられないこと。4つめは，身勝手な者に対しても，性別の移行や性別の取扱いの変更の審判を受けることができる様々な環境が整っていることである。

なお，私見としてはさらに2つの問題があると考えられる。1つめは，改正法及び今後行われると予測されるさらなる緩和によって，性同一性障害であっても子どもを作れるのだから，子どもを作ってから治療をすべきなどといった見方をされる可能性があること。2つめに，医療機関が少なく，性同一性障害の診断や治療を受けられないこと，必ずしも情報が十分に得られる環境ではないこと，身勝手な心などから，結婚をすれば，もしくは，子どもを作れば普通の男性（女性）に戻れるかもしれないという疑問を確かめるための道具や相手を自身の遺伝子を残し，子育てをしたいがために，子どもを作るための道具にする者が生まれてしまうことである。

以上の6つの問題を解決するには，まず立法において，子どものある性同一性障害者の視点のみから立法するのではなく，周囲の人々の視点を合わせた両方の視点から立法を行うことが必要である。また，多様なケースを想定し，弾力的に対応できるように規定する必要がある。次に，性同一性障害者のみならず家族のケアを行う窓口，それも電話やメール，面接などによって気軽に相談できる窓口を置く必要がある。また，窓口だけではなく，性同一性障害者のある家族が気軽に集まり，コミュニケーションができる場を作ることが解決に有効である。6つの問題の中のうち私見にあげる問題に

については、都会と地方にまんべんなく性同一性障害の診断や治療ができる医療機関を増やし、学校教育の段階から性同一性障害について学ぶことができる機会を用意すること。倫理・道徳教育を徹底し、自分だけがよければそれでいいのではなく、周囲の人々の気持ちを考ながら行動をする必要性があることを教えることで解決ができればよい。

学説を見るに、子どものある性同一性障害者の目線から見がちであり、子どもや配偶者の目線に立った真摯な考察が欠けている。また、家庭を顧みずに、身勝手な性別の移行をした者の戸籍の続柄の記載の変更について言及がなされておらず、右のような者を生み出してしまう環境にも言及が一切なされていない。子どものある性同一性障害者の性別の取扱い変更の審判にあたっては、身勝手な者と誠実な者を分けるべきである。もし身勝手な者も審判を受けられるとするならば、それは不合理で理解に苦しむとともに、無制限の支援というべきである。そのような支援は国民に性同一性障害者に対して忌み嫌う気持ちを沈殿させ、性同一性障害者にとって望ましくない事態へと向かわせることになる<sup>22)</sup>。

#### Ⅳ．子どものある性同一性障害者の性別の取扱いの変更の審判の新しい形

Ⅲ章において子なし要件をめぐる問題について検討を行った。本章においてはそれらに基づき、子どものある性同一性障害者が性別の取扱いの変更を認められるためにはどうすればいいのかを明らかにしたうえで、審判の要件、要件を満たしているか否かの審査にあたって考慮すべき事項、審判の手続きを提示する。

##### 1．子どものある性同一性障害者が性別の取扱いの変更が認められるために

子どものある性同一性障害者が性別の取扱いの変更を認められるためには、国会での適切かつ十分な透明性のある議論、国民の意識の調査、一方の意見のみならず両者の意見を尊重し取り入れる姿勢、日本学術会議のような

第三者機関での審議，性同一性障害に関する正しい知識を普及させ，理解を得ることが前提として必要である。右前提をクリアーしていなければ，子なし要件を緩和したところで周囲との摩擦が生じるだけであり，性同一性障害者のQOLの向上を目的とする特例法は，審判後は一時的にQOLが向上したとしても，長期的に見ればQOLを低下させるという矛盾した結果をもたらすことになる。

なお，前提をクリアーすべく動くのと同時に特例法の一部を改正し，ガイドラインを省令化することも必要である。ガイドラインでは子どもや家族の意見は治療の際に取り入れられることが無く，子どもや家族の福祉や利益の保護を図ることが困難である。また，法的な力を持たないため，強制力も拘束力もない。性同一性障害の診断は専門医が必ずしも行うわけではなく，知識や診断能力の乏しい精神科医が行うケースもあること，患者の主張のみで診断が出るか否かが決まること，除外診断が難しいことなどから，性同一性障害の診断は国の指定する専門医に限るべきである。直ちに専門医に限ると医師不足になるため，相当の期間の経過措置を設ける必要があるだろう。期間中は，国の指定する医師が他の医師の診察や診断に関与・監督できるようにすればよい。

審判の要件とその審査，手続きについては，子どもの福祉や利益を最大限に尊重しつつ，子どものある性同一性障害者の福祉や利益も尊重されるように制度設計を行わなければならない。したがって，次節及び次々節のようにする。

## 2．審判の要件とその審査において考慮すべき事項

審判の要件については，子どもの福祉や利益の保護を図りつつ，子どもや家族から心からの同意を得ている者の性別の取扱いの変更が認められるように，子なし要件（改正法の施行後は未成年子なし要件）を「現に子がいる場合には，子の福祉に反しないこと」と改めるものとする。

子どもの福祉に反していないか否かの審査において考慮すべき事項として

は、日本弁護士連合会の意見書に基づき「子の年齢、親権・監護権の有無、子を含めた親族等の意識、戸籍訂正以前の生活状況」とする<sup>23)</sup>。しかしながら、右事項だけでは身勝手な性別の移行をするなどして、子どもの福祉や利益をないがしろにしてきた者が審判を受ける可能性がある。よって次の事項を加えるべきである。1つめは「医療機関での治療における家族の同意の有無」である。2つめは「審判に至るまで子の福祉や利益を維持又は向上させるべく具体的方途を講じ、その結果が客観的にある程度認められ、今後においても直接的あるいは間接的に可能な限り、具体的方途を講じ続ける確固たる意思の有無」である。3つめは「子及び元配偶者を持つに至った経緯及びその理由」である。「元配偶者」としているのは、特例法3条1項2号に「現に婚姻していないこと」とあり、審判時にはすでに離婚しているからである。4つめは「審判の却下歴がある者については、その却下歴」である。以上の8項目について厳格に審査を行うものとする。

### 3. 審判の手続き

審判の手続きにおいては、「子を含めた親族等の意識」を確認する際には、子どもや家族を裁判所に召喚し、直接聴取するものとする。その際には審判の請求人を同席させてはならず、子どもや家族が請求人に気兼ねすることなく発言できるようにすべきである。その際に裁判所は、審判の効果などを説明しなければならないものとする。子どもが未成年であり、家族がいないその他の理由により、子どもの家族の意思が欠けるときには、裁判所は特別代理人を選任しなければならないこととする。

審査においては、子どもや家族に虚偽の主張や同意をするように強要等をした事実がある場合、審査に重大な影響を与える虚偽の主張をした場合には、裁判所は事実関係を調査し、右事実が認められる場合には、審判の請求を棄却し、または取り消すこととする。取り消しはⅢ章3節の例に準じる。

なお、未認知の子どもがいる疑いがある場合には、Ⅲ章3節で述べた手続きを取る必要がある。これは子どものない性同一性障害者も同様である。



## V．おわりに

1996年7月2日に埼玉医科大学倫理委員会が出した答申によって「性同一性障害とよばれる疾患が存在し、性別違和に悩むひとがいる限り、その悩みを軽減するために医学が手助けをすることは正当なことである」と指摘され<sup>24)</sup>、1997年には日本精神神経学会から診断基準や治療について定めた「性同一性障害の診断と治療に関するガイドラインと提言」が出された<sup>25)</sup>。そして1998年10月16日にわが国初の性別適合手術がFtMに対して行われ、2003年には特例法が制定された。このようにして、性同一性障害者をめぐる環境は徐々に改善され、テレビや新聞に取り上げられるなど、周囲の人々にも知られるようになった。だが、性同一性障害者に対する偏見や差別、また、本人の苦痛はいまだに残っており、まだまだ解決しなくてはならない問題も多い。ホルモン療法や性別適合手術への健康保険の適用はその問題の1つである。筆者が子どものある性同一性障害者の問題について意識したのは、昨年の10月に出た最高裁判所の決定(最決平成19・10・19)がきっかけであった。それから約1年間をかけて、GID(性同一性障害)学会への参加や資料収集を通して情報を集め、この問題の解決法を模索してきた。それによって、テレビや新聞が伝えていない家族が苦しんでいる姿も見え、両方の視点に立った解決が必要であると結論付けた。本論文が子なし要件、改正法の施行後は未成年子なし要件となったが、その議論を活発にし、また、性同一性障害の理解に役立てば幸いである。今後は他の要件の正当性や問題について、さらには、性同一性障害者をめぐる環境を改善するための方法について検討していきたいと考える。

### 注

- 1) 戸籍の続柄の記載が変更されるだけでなく、法律上は他の性別(男性が審判を受けた場合には、他の性別とは女性のこと)とみなされて扱われる。したがって、他の

性別として結婚することなどが可能となる。

- 2) 山内俊雄, 「性同一性障害とは: 歴史と概要」, 『Modern Physician』, 新興医学出版社, 25巻4号, 2005年4月15日, 365頁
- 3) 南野知恵子 [ 2 ] 84頁 ([ ] 内の数字は参考資料の番号を表す。以下同じ)
- 4) 野宮亜紀ほか [ 5 ] 21 - 23頁参照
- 5) 日本精神神経学会 [ 10 ] 参照
- 6) インターセックス, 染色体異常などが認められる症例であっても, 性同一性障害の治療に準じた治療がおこなわれることがある (日本精神神経学会 [ 10 ] 12頁参照)。
- 7) 針間克己ほか [ 6 ] 139 - 140頁参照: 石田仁 [ 3 ] 25 - 26頁参照
- 8) MSN産経ニュース [ 13 ] 参照
- 9) 石田仁 [ 3 ] 15 - 18頁参照
- 10) 『山陽新聞』, 2007年12月9日, 1頁及び39頁参照
- 11) 南野知恵子 [ 2 ] 89 - 92頁参照
- 12) 大島俊之 [ 1 ] 225頁参照: 針間克己ほか [ 6 ] 104 - 111頁参照: 神戸新聞 [ 12 ] 参照
- 13) 韓国では性別の取扱いの変更が「성전환자의 성별정정허가신청사건 등 사무처리지침」(대법원 가족관계등록예규 제256호)で認められており, 제6 조 1 に婚姻した事実がないこと, 子女がないことを認定されなければならない旨の規定が置かれている (대법원에 오신 것을 환영합니다 [ 17 ] 参照)。
- 14) 田巻帝子 [ 8 ] 155 - 157頁参照
- 15) 棚村政行 [ 9 ] 7頁
- 16) とろすけ [ 14 ] 参照: くらりす [ 15 ] 参照
- 17) 塚田攻, 「精神療法の実際」, 『Modern Physician』, 新興医学出版社, 25巻4号, 2005年4月15日, 381頁
- 18) 大島俊之 [ 1 ] 103 - 224頁参照
- 19) 南野知恵子 [ 2 ] 91頁
- 20) 田巻帝子 [ 8 ] 158頁
- 21) 南野知恵子 [ 2 ] 92頁参照
- 22) 林公一 [ 16 ] 参照
- 23) 日本弁護士連合会 [ 11 ]
- 24) 山内俊雄 [ 4 ] 199 - 221頁
- 25) 山内俊雄 [ 4 ] 227 - 240頁参照

参考文献

- [ 1 ] 大島俊之著,『性同一性障害と法』,日本評論社,2002年
- [ 2 ] 南野知恵子監修,『解説』性同一性障害者性別取扱特例法』,日本加除出版,2004年
- [ 3 ] 石田仁編著,『性同一性障害:ジェンダー・医療・特例法』,御茶の水書房,2008年
- [ 4 ] 山内俊雄編著,『性同一性障害の基礎と臨床』,改訂2版,新興医学出版社,2004年
- [ 5 ] 野宮亜紀ほか著,『性同一性障害って何?:一人一人の性のありようを大切にするために』,緑風出版,2003年
- [ 6 ] 針間克己ほか著,『性同一性障害と戸籍:性別変更と特例法を考える』,緑風出版,2007年
- [ 7 ] 『Modern Physician』,新興医学出版社,25巻4号,2005年4月15日
- [ 8 ] 田巻帝子,『性同一性障害に関する法の日英比較:家族関係を視点として』,『家族<社会と法>』,日本家族<社会と法>学会,23号,2007年7月30日,148 - 163頁
- [ 9 ] 棚村政行,『性同一性障害をめぐる法的状況と課題』,『ジュリスト』,有斐閣,1364号,2008年10月1日,2 - 8頁
- [ 10 ] 日本精神神経学会,『性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン(第3版)』,  
[http://www.jspn.or.jp/05ktj/05\\_02ktj/pdf\\_guideline/guideline\\_no3\\_2006\\_11\\_18.pdf](http://www.jspn.or.jp/05ktj/05_02ktj/pdf_guideline/guideline_no3_2006_11_18.pdf),2008年12月16日確認
- [ 11 ] 日本弁護士連合会,『性同一性障害者の法的性別に関する意見書』,  
[http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/2003\\_30.html](http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/2003_30.html),2008年12月16日確認
- [ 12 ] 神戸新聞,『性同一性障害者の性別変更,要件緩和 当事者に聞く』,  
<http://www.kobe-np.co.jp/news/kurashi/0001167981.shtml>,2008年12月16日確認
- [ 13 ] MSN産経ニュース,『性同一性障害による内定取り消し違法 静岡の女性が会社提訴』,  
[http://sankei.jp.msn.com/affairs/trial/080213/trl0802131126004\\_n1.htm](http://sankei.jp.msn.com/affairs/trial/080213/trl0802131126004_n1.htm),2008年12月16日確認
- [ 14 ] とろすけ,『私の気持ち』,  
<http://gonyonyo.seesaa.net/>,2008年12月16日確認
- [ 15 ] くらりす,『性同一性障害(GID)の夫と妻子 ~父親の自覚,甦れっ!~』,  
<http://hayamerukazoku.blog116.fc2.com/>,2008年12月16日確認
- [ 16 ] 林公一,『Dr林のこころと脳の相談室』,  
<http://kokoro.squares.net/psyqa1409.html>,2008年12月16日確認
- [ 17 ] 대법원에 오신 것을 환영합니다,『대법원 전자민원센터-가족관계등록예규및선례』,

<http://www.scourt.go.kr/nboard/MinwonNoticeViewAction.work?gubun=49&seqnum=257>, 2008年12月16日確認