

# 性同一性障害の法律問題

大  
島  
俊  
之

- I はじめに
- II 医学的概観
- III 医師の刑事責任
- IV 外国法
- V 立法論的な私見
- VI 性別表記の訂正
- VII 性別表記の変更・訂正後の問題
- VIII 名の変更
- IX 妥協案（行政文書等における性別表記の廃止）
- X おわりに

I はじめに

一九九八年一〇月に、埼玉医科大学において、性同一性障害者に対する性転換手術が行われた。警察および検察当局は、医師の刑事責任を追求していない。したがって、性転換手術をめぐる刑法上の問題はクリアするこ  
とができるようになったと考えられる。しかし、性転換手術を受けた者の戸籍上の名の変更および性別表記の訂  
正・変更という問題が残されている。現行法上、名の変更については、特段の困難はないが、性別表記の訂正・  
変更については、困難が予想される。

性同一性障害あるいは性転換手術に関するわが国の法学文献は、それほど多くはないが、ある程度は蓄積され  
つつある。まず、わが国の法学文献について紹介しておこう。

一 筆者の既発表の論文

- (1) 大島俊之「性転換と戸籍訂正」法律時報五五巻一号（一九八三年）。
- (2) 大島俊之「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」判例タイムズ四八四号（一九八三年）。
- (3) 大島俊之「性転換と婚姻」大阪府立大学経済研究二八巻三号（一九八三年）。
- (4) 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三五巻四号（一九九〇年）。
- (5) 大島俊之「スペイン法における性転換の取扱」神戸学院法学二一巻四号（一九九二年）。
- (6) 大島俊之「性転換手術をめぐる法整備を」朝日新聞一九九八年九月二四日朝刊。

二 性転換手術をした医師の刑事責任について論じた文献

- (1) 植松正「性転換手術の法的限界」判例評論一一二号（一九六九年）。
- (2) 高木武「優生保護法第二八条違反の罪の成立を認めた事例」東洋法学一三卷一号（一九六九年）。
- (3) 富田孝三「性転換手術と刑事責任」法律のひろば二三卷五号（一九七〇年）。
- (4) 町野朔「性転換手術」続刑法判例百選（一九七一年）。
- (5) 金沢文雄「判批」判例タイムズ二八〇号（一九七二年）。
- (6) 鈴木義男「性転換手術は許されるか」刑事判例研究Ⅲ（一九七五年）。
- (7) 高島学司「性転換手術と優生保護法二八条」医事判例百選（一九七六年）。
- (8) 宮野彬「正当な医療行為——ブルーボーイ事件」刑事判例百選Ⅰ総論（一九七七年）。
- (9) 猪田真一「性転換手術の治療行為性に関する一試論」帝京法学二〇卷一・二号（一九九八年）。

三 性別表記の訂正・変更および名の変更について論じた法律家の文献

- (1) 仁平先麿「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」戸籍時報二六九号（一九八〇年）。
- (2) 柳澤千昭「ある名の変更、戸籍訂正事件の審判——性のさすらい人事件の顛末」判例タイムズ四七七号（一九八二年）。
- (3) 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」神戸学院法学一三卷二号（一九八二年）。奥付は一九八二年となっているが実際の刊行年は一九八三年）。
- (4) 石原明「性転換法の年令制限に対する違憲判決——西ドイツ」神戸学院法学一三卷三号（一九八三年）。

- (5) 大村敦志「性転換・同性愛と民法」ジュリスト一〇八〇号、一〇八一号（一九九五年）
- (6) 菱木昭八朗「スウェーデン・性の転換に関する法律」専修法学六八号（一九九六年）。
- (7) 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」沖大法学一九・二〇号（一九九七年）。
- (8) 石原明『医療と法と生命倫理』（日本評論社、一九九七年）。

## II 医学的概観

筆者は、かつて医学的な概観について述べたことがある<sup>(1)</sup>。しかし、そこで使用した用語法が現代のものとは合わなくなってきた。また、医学的な知見に進歩がみられる。

そこで、精神科医であり、東京家庭裁判所に勤務されている針間氏の論文を参照しつつ、最新の医学的な知見に基づいて、再度、医学的な概観を試みよう。その際、かつて筆者が使用した用語を変更しているものがある。なお、針間論文の採用している用語に従った部分が多いが、一部は、異なる用語を使用している部分もある。針間氏に対して、感謝するとともに、お詫びを申し上げる。

### 一 関連する用語

#### 1 セックスとジェンダー

セックス (sex) は身体的・解剖学的な性を指す。これに対して、ジェンダー (gender) は、社会的・心理的な性別を指す。

2 アイデンティティー(同一性)  
アイデンティティー(identity)は、第一に自己の単一性、連続性、不変性の感覚を意味する。第二に、一定の対象や集団との間では認識された役割の達成、共通の価値感の共有を介して得られる連帯感、安定的に基礎づけられた自己価値、および肯定的な自己像を意味する。この同一性は、青年期に確立するといわれている。

二 人の性のありようを決定する三要素

1 性同一性 (gender identity)

自分が男性であるか女性であるかについての確固たる自己認知と基本的確信をいう。

2 性的指向性 (orientation)

性的な興味、性的な興奮を引き起こす対象の性別は何かということである。具体的には、異性愛か、同性愛か、両性愛か、無性愛(男女いずれに対しても性的指向がない)かということである。

3 性的意向 (intention)

性的なパートナーに対して、どのような性的行動を欲するかということである。

三 性に関する精神医学的な障害

1 性同一性の障害

性同一性の障害が、性同一性障害(gender identity disorder)である。トランスセクシャリズム(transsexualism)という語が、性同一性障害とほぼ同義語として用いられる。この語を、どのように訳するかというのは問題であ

る。一九八〇年代初頭には、精神医学者達は、「変性症」、「性転換症」、「性転向症」などいう訳語を使用しており、混乱していた。筆者は、その中から、「変性症」を選んで、これまで使用してきた。しかし、その後、精神医学界においては、この訳語は定着しなかったようである。針間論文は、「現在では、主に性転換症と訳されるが、過去において、変性症、性転向症等と訳されたことがある」と述べている。

## 2 性的指向性の障害

性的指向性の障害として、かつては、同性愛や両性愛があったが、現在では、それらは精神障害として扱われていない。

## 3 性的意向の障害

性的意向の障害が、性嗜好障害 (paraphilia) である。具体的には、露出症、フェティシズム、小児愛、マゾヒズム、サディズムなどである。

## 4 性機能不全障害 (sexual dysfunction)

性機能不全障害は、性のありようではなく、性反応過程において、精神生理学的な障害が生じることを指す。具体的には、性欲の低下、勃起障害、早漏、オルガズムの抑制などである。

## 四 性同一性障害の診断基準

性同一性障害は、国際的な疾病分類に記載され、診断基準が設けられている疾患である。国際的な疾病分類にはWHOによるICD-10 (国際疾病分類) や、アメリカ精神医学会が刊行するDSM-IV (精神疾患の診断と統計のためのマニュアル) がある。

DSM-IV（発音はディー・エス・エム・フォー）は、次のようなものである。

性同一性障害の診断基準

A 反対の性に対する強く持続的な同一感（他の性であることによって得られると思う文化的有利性に対する欲求だけではない）。

子供の場合には、その障害は以下の四つ（またはそれ以上）によって現れる。

- (1) 反対の性になりたいという欲求、または自分の性が反対であるという主張を繰り返し述べる。
- (2) 男の子の場合、女の子の服を着るのを好む。または女装をまねるのを好む。女の子の場合、定型的な男性の服装のみを身につけたいと主張する。

(3) ごっこあそびで、反対の性の役割をとりたいという気持ちが強く持続する。または反対の性であるという空想を続ける。

(4) 反対の性の典型的なゲームや娯樂に加わりたいという強い欲求。

(5) 反対の性の遊び友達になるのを強く好む。

青年および成人の場合には、次のような症状で現れる。反対の性になりたいという欲求を口にする。何度も、反対の性として通用する、反対の性として生きたい、または扱われたいという欲求。または反対の性に典型的な気持ちや反応を自分が持っているという確信。

B 自分の性に対する持続的な不快感、またはその性の役割についての不適切感。

子供の場合には、その障害は以下のどれかの形で現れる。男の子の場合には、自分のペニスまたは睾丸は気持

ち悪い、またはそれがなくなるだろうと主張する。またはペニスを持っていない方がよかったと主張する。または乱暴で荒々しい遊びを嫌悪し、男の子に典型的な玩具、ゲーム、活動を拒否する。

女の子の場合には、座って排尿することを拒絶し、または乳房が膨らんだり、または月経が始まってほしくないと主張する。または普通の女性の服装を強く嫌悪する。

青年および成人の場合には、その障害は以下のような症状で現れる。自分の第一次および第二次性徴から解放されたいという考えにとらわれる(例…反対の性らしくなるために、性的な特徴を身体的に変化させるホルモン、手術、または他の方法を要求する)。または自分が誤った性に生まれたと信じる。

C その障害は、身体的に半陰陽を伴ったものではない。

D その障害は、臨床的に著しい苦痛、または社会的、職業的または他の重要な領域における機能の障害を引き起こしている。

▼ 現在の年齢に基づいてコード番号をつけること。

302.6 小児の性同一性障害

302.85 青年または成人の性同一性障害

▼ 該当すれば特定せよ(性的に成熟した者に対して)。

男性に性的魅力を感じる。

女性に性的魅力を感じる。

両性ともに性的魅力を感じる。

両性ともに性的魅力を感じない。



性同一性障害の症状には、主要な二要素があり、それが診断基準のAとBである。診断基準Aは、反対の性に対する強く持続的な同一感であり、診断基準Bは、自分の性に対する持続的な不快感および不適切感である。成人の場合には、反対の性の役割をとりたい、あるいは内分泌的、外科的な手段を用いて反対の性の身体的外見身につけたい、という強い欲求として顕在化する。また、反対の性の行動、服装、仕草をしたり、公衆の場面で反対の性として通用するように努力する。

診断基準Cは、身体的疾患である半陰陽を除外するためのものである。

診断基準Dは、DSM-IVの性に関連する疾患の診断基準の全てに見られるものである。これは、性というものは、多様で幅広いものであり、「個人的趣味や個性の範囲」と「精神疾患」の明確な区分をするのが困難な場合があるために、その境界線を明らかにするためのものである。この基準によれば、自己の性的ありように対して、違和感がなく、悩みもないものは、精神疾患から除外されることとなる。

性同一性障害を持つ者の苦痛や機能障害は、子ども時代には、年齢相応の同性との仲間関係を発達させることができずに孤立し、いじめや登校拒否などの形となり、大人の場合には、対人関係の問題や学校や職場になじめないなどの形となり、出現する。

## 五 関連する疾患

性同一性障害と関連する疾患を取り上げる。これらの疾患は、外見や症状に類似点が多く、または同時に複数罹患していたり、境界域の性質であったりし、混乱を起こしやすい。

### 1 異性装症的フェティシズム (transvestic fetishism)

性的興奮を目的に異性の服装をすることをいう。異性の服装をすることは、性同一性障害においても見られる。性同一性障害の場合には、その目的は、ジェンダーに合致するような外見を望むためである。これに対して、異性装症的フェティシズムの場合には、その目的は、性的興奮を得ることである。

## 2 両性役割的異性装症 (dual-role transvestism)

異性の一員であるという一時的な体験を享受するために、生活の一部分を異性の服装を着用して過ごすものをいう。性同一性障害とは異なり、永続的な性転換を望まない。また、異性装症的フェティシズムとは異なり、性的な興奮を伴わない。

## 3 自己女性化空想症 (autogynephilia)

自分自身が女性だと想像することで性的に興奮する男性という意味である。自分自身が女性の衣服姿であるのを想像する者、女性の下着姿であるのを想像する者、女性の全裸姿であるのを想像する者などがある。衣服姿であるのを想像する者は、異性装症的フェティシズムとなりやすい。全裸姿を想像する者は、想像だけでなく、実際の性転換手術を希望することもある。しかし、この場合における性転換手術の目的は、自分の外見が女性となることで、性的興奮を得ることである。

## 4 同性愛

性同一性と性的指向は、別個・独立のものと考えるのが適切である。したがって、同性愛者であっても、性同一性は正常の場合もあれば、性同一性障害であっても、異性愛の場合もある。しかし、同性愛者が、同性から好まれる対象となるために、自らを異性のように見せかけている場合などは、鑑別に留意する必要がある。

## 5 精神分裂病

精神分裂病患者において、反対の性に属するという妄想を持つ者が稀に見られる。精神分裂病患者の妄想は、自分の身体的な性を考慮しないで、反対の性の一員であると確信している。これに対して、性同一性障害の場合には、自分の身体的な性は十分に理解しているが、それでもなお反対の性の一員であると感じるというものである。

## 6 間性 (intersex)

間性とは、解剖学的、身体的な性が、性染色体異常、性腺の異常、外唇部の異常などにより、正常の男性とも女性ともいえずに、中間に位置する性を指す。代表的な疾患に、副腎性器症候群、クラインフェルター症候群、ターナー症候群などがある。

半陰陽 (hermaphroditism) という用語が、用いられることがあるが、この語は、主に外唇部の形態が紛らわしいものを指す。

性同一性障害は、ホルモン療法や性転換手術などの治療を受けない限り、身体的な性に異常はなく、身体的医学検査を実施すれば、間性との鑑別は容易である。

## 7 職業

サービス業などで接客上の必要から、自己の性とは反対の性に属するがごとく振る舞う者がいる。また、女性的な男性との性行為を好む者 (gynandromorphophilia) や、男性的な女性との性行為を好む者がいる。それらに対して性行為を行うことで経済的な報酬を得ることを目的として、異性のごとく振る舞ったり、性転換手術を求める者がいる。これらの者には、程度の差はあれ、性同一性障害がある者も多い。また、性同一性障害者の中には、通常の職業への就労が困難であるなどの理由から、これらの仕事に従事している者もいる。

## 8 社会的な理由による性役割の忌避

男性に対してのみ徴兵制を実施している国では、徴兵を回避するために、男性から女性への性転換を望む例などがある。

## 六 性同一性障害の臨床的な特徴

### 1 有病率

有病率の資料となりうる最近の疫学的な研究は乏しい。参考になりうるのは、性転換手術などの治療を希望して、医療機関で受診する者の統計である。各国の統計から、おおよそ男性三万人に一人、女性一〇万人に一人、男女比は三対一と推測されている。わが国では、これらの統計を参考にして、二二〇〇人から七〇〇〇人程度の性同一性障害者がいると推定されている。

しかし、すべての性同一性障害者が医療機関で受診するわけではなく、受診者数と性同一性障害者数は同じではない。実際に受診するか否かについては、いくつかの外的な要因が考えられる。シンガポールで性転換手術の希望者が多いのは、高度の外科技術があること、性同一性障害者への社会的な抑圧が少ないこと、性転換手術への恐怖が少ないことなどが挙げられている。オランダで受診者が多いのは、性同一性障害の治療についての社会的な理解が深いということが挙げられている。

今後は、手術技術への評価、社会的反応が好意的か否か、治療の経済的な負担などの要因が、手術希望者の増減に影響を与えると考えられる。

### 2 経過

#### (1) 男性の場合

①中核群Ⅱ小児期または青年期に発症し、青年後期または成人期に受診する。

②辺縁群Ⅱ発症が遅く、異性装症の後に発症することが多い。反対の性への同一化が動揺しやすく、性転換手術に対して両価的で、女性に対して性的指向を持つことが多い。

(2) 女性の場合

女性の性同一性障害者は、比較的均質な群であり、小児期または青年前期に発症し、青年後期または成人期に受診する。

(3) 家庭環境および社会への適応

性同一性障害者の家庭や社会への適応を男女間で比較すると、女性の方が、両親や性的パートナーとの関係が安定しており、職場や学校での適応もよいという見解がある。

(4) 性転換手術を希望する年齢

オランダの統計では、男性は三〇歳前後が多い。女性は二五歳前後が多く、中年はほとんどいないというところである。また、男性で妻子がある場合には、手術を希望する年齢が高いという見方がある。

3 性的指向

性同一性と性的指向は、別個のものである。したがって、性同一性障害者においても、同性愛だけでなく、異性愛、無性愛の性的指向を持ちうる。なお、性同一性障害者にとって、身体的な性の関係が同性愛の場合であっても、ジェンダーの関係に着目した場合には異性愛である。すなわち、「自分の身体的な性は男性でも、心理的には女性なのだから、男性を愛することは、自分にとっては異性愛である」と感じることもある。ホモセクシャル（同性愛）、ヘテロセクシャル（異性愛）という用語は、セクシャルという部分が示すとおり、身体的な性に主眼

が置かれている。このため、性同一性障害者のように身体的な性とジェンダーが一致しない者に対しては、これらの語は、適切ではないという主張がある。そのために、ホモジェンダール、ヘテロジェンダールという語を使用すべきだという提唱もなされている。

(1) 男性の場合

男性の性同一性障害者の性的指向は様々である。男性の性同一性障害者は、自己のペニスに違和感を持つと思われる。

ある報告によれば、同性愛指向の男性の性同一性障害者の四四%が性活動がなく、一九%がペニスを用いずに性行為を行い、三七%がペニスを用いて性行為を行っている。ペニスを用いずに性行為を行う群が、中核群の臨床的特徴に合致するという。

(2) 女性の場合

女性の性同一性障害者は、従来、ほとんどが同性愛者といわれてきたが、異性愛者に関する報告もある。ある報告によれば、異性愛の場合には、相手の男性から女性とみなされるために、性行為は不満足なものになることが多く、性行為は膣へのペニスの挿入を伴うこともあるという。

七 性同一性障害の原因

性同一性障害の原因について、決定的なことは分かっていない。神経生物学的な要因を重視する仮説と、心理学的な要因を重視する仮説とがある。

1 ジェンダーの形成に関する仮説

従来は、「人は中性的に生まれるが、生後数年の家族や社会の養育態度などで、男女いずれかのジェンダーが形成される」という仮説が支持されてきた。しかし、近年、この仮説は批判を受け、「生まれたときには、すでに男女いずれかの傾向を有している」という仮説が出されている。

## 2 性同一性障害の原因に関する仮説

### (1) 神経生物学的な要因を重視する立場

性同一性障害の発病率が一九六〇年代から現在まで変化がないことより、性同一性障害の中核群は、社会環境の影響を受けず、その基礎的な障害は、神経生物学的な問題から生じていると推測する見解がある。

### (2) 心理学的な要因を重視する立場

男性の性同一性障害者では、父の子育てへの関与が少なく、女性の性同一性障害者では、母の子育てへの関与が少ないと述べている見解がある。また、別の見解では、性同一性障害者は、両親に温かみがなく、拒絶的である、と考えられている。そして、両親の離婚率が高いと述べている見解がある。

## 八 性同一性障害の治療

### 1 治療の方向

治療の方向として、理論的には、三つの方向がありうる。

- ① ジェンダーを身体的な性に一致させる。
- ② 身体的な性をジェンダーに一致させる、または近づける。
- ③ ジェンダーと身体的な性の不一致はそのままにして、そのことによる苦悩を減弱化させる。

実際には、①の治療は困難といわれている。そこで、②または③の治療が主となる。②の治療としては、ホルモン療法、性転換手術が主となる。③の治療としては、精神療法が主となる。

## 2 精神療法

性同一性障害者は、しばしば孤独感、被差別感、罪や恥の意識を持ち、社会的な不利益や就職上の困難を抱えている。これらの問題に対して、心理的援助や現実的助言を与えることによって、本人の苦悩を減弱化させる。

ホルモン療法を受けている者は、ホルモン・バランスの不均衡から、精神症状が不安定になる者もあり、精神療法も必要である。

また、性転換手術に対して過大な期待をしたり、手術後に精神状態が不安定になる者もいる。このため、手術の前後の精神療法の継続が必要である。

## 3 ホルモン療法

性転換手術を望まないが、外見をある程度は別のジェンダーに近づけたい場合や、性転換手術の前段階としてホルモン療法が行われる。男性が女性化したい場合にはエストロゲンが、女性が男性化したい場合にはアンドロゲンが用いられる。

## 4 性再指定手術（≡性転換手術）

### (1) 「性転換手術」という言葉

筆者は、これまでの論文および本稿のここまでの部分においては、「性転換手術」という語を用いてきた。しかし、現在では、医学用語としては、sex change operation という語は用いられておらず、SRS (sex reassignment surgery) という語が使用されている。この語は、「性別再判定手術」「性別再指定手術」とか「性別再割当手術」



とかと訳されている。本稿の以下の部分においては、性再指定手術という語を使用することにする（今後、当分の間は、この語を用いることにする。医学界における言葉の使用状況を見ながら、最終的な用語を決めたいと考えている）。

(2) 性再指定手術は治療行為か

精神療法やホルモン療法を用いても、患者の苦悩が解決されない場合には、性再指定手術も、治療法の一つとして、選択の対象となる。

埼玉医科大学倫理委員会の山内俊雄教授は、次のように述べている。「生物学的性 (sex) と自己の性に対する意識 (gender) が一致しない、いわゆる性別違和 (gender dysphoria) という現象が存在すること、またその不一致に悩む人々がいることは確かであり、その原因として、単に心理的・社会的要因のみならず、胎児期、幼少期の生物学的要因の関与する可能性が指摘されている状況において、それらの人々をその悩みから解放するために医学が手助けすることは医療の立場からは正当なことといえる<sup>(3)</sup>」。

手術の実施にあたっては、その不可逆的な性質から、診断、症状の程度、手術の必要性、術後の適応能力などを慎重に評価し、把握して、インフォームド・コンセントを得ることが必要である。一九九九年一〇月に性再指定手術をした埼玉医科大学では、ガイドラインを策定している。

九 精神神経医学界から法曹界に対する要望

日本精神神経医学会の性同一性障害に関する特別委員会は、答申のなかで、次のような要望を述べている。「性の転換にともない、性別や戸籍の変更など、様々な問題が生じるのは当然のことである。このような法的問題が

性同一性障害の治療効果を妨げ、生活の質を損なうこともすでに指摘されているとおりである。したがって、法曹界はこれらの法的な問題について早急に議論を開始し、適切な結論を出すことを要望するものである<sup>(4)</sup>。

一〇 当事者が使用する言葉

当事者と接する場合、あるいは当事者が書いた文献を読む場合に必要だと思われるので、当事者が使用している言葉について、簡単に紹介する。

TG (ティージー) transgender トランスジェンダー。広義には、性同一性障害者に限らず、従来の性別の概念にあてはまらない人。狭義には、身体的な性が不一致であるが、性再指定手術を望まない人。

TS (ティーエス) transsexual 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、性再指定手術をした人、またはしようとしている人。

TV (ティーヴィ) transvestite トランスヴェスタイト。一定の時間を反対の性の服装を身につけて、反対の性の役割で過ごす人。

MTF / MtF (エムティエフ) male to female 自分の性別を男から女に移行する人。

FTM / FtM (エフティエム) female to male 自分の性別を女から男に移行する人。

純男 (スミオ) 身体的な性もジェンダーも男性である人。

純女 (ジュンメ) 身体的な性もジェンダーも女性である人。

SRS (エスアールエス) sex reassignment surgery 性再指定手術。これまでは、「性転換手術」と呼ばれてきた手術。

- (1) 大島俊之「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」判例タイムズ四八四号（一九八三年）。
- (2) 針間克己「性同一性障害の概念及び現況」ケース研究二五四号（一九九八年）。
- (3) 針間・前掲四〇頁による。
- (4) 針間・前掲四一頁による。

### III 医師の刑事責任

かつて、男性に対して睾丸摘出手術をした産婦人科医が、その当時の優生保護法（現在の母体保護法）二八条に違反したとして、刑事責任を追及された事件がある。東京地裁昭和四四年二月一五日判決およびその控訴審である東京高裁昭和四五年一月一日判決がそれである。<sup>(2)</sup> 両判決とも、この産婦人科医を有罪とした。<sup>(3)</sup>

この事件について論じたかつての刑法学者の多くは、この判決に対して、それほど批判的ではなかった。<sup>(4)</sup> その原因は、今日から見れば、性同一性障害、性再指定手術の治療目的についての認識が低かったことであろう。さらに、手術に至るまでの当該産婦人科医の対応、およびその他の事情（当該医師は麻薬取締法違反事件でも訴追されていた）も影響を与えたのであろう。しかし、最近この事件について見解を発表した若い研究者は、この判決に対して批判的である。<sup>(4)</sup>

以下では、約三〇年前のこの事件についてではなく、一九九八年一〇月の埼玉医科大学での性再指定手術を素材として、医師の刑事責任について簡単に検討する。

母体保護法二八条は「生殖を不能にすることを目的」とする手術を禁じている。しかし、性同一性障害者に対する性再指定手術は、性同一性障害に対する治療を目的としており、母体保護法には違反しないと考えられる。



#### IV 外国法

性再指定手術を受けた性同一性障害者は、新しい性的な外観に対応した性別表記や名を得たいと望むであろう。以下では、これら二つの問題について見ていこう。

##### 一 特別立法をしていない国々

わが国と同様に、性同一性障害の場合に、名および性別表記の変更を認める旨の特別の法律を制定していないフランスおよびスペインの状況を紹介する。

フランス破毀院（わが国の最高裁に相当）の民事第一部は、一九七五年二月一六日判決、一九八三年一月三〇日判決、一九八七年三月三日・三一日判決、一九八八年六月七日判決、一九八九年五月一〇日判決および一九九〇年五月二一日判決において、性転換を理由とする身分証書（わが国の戸籍に相当）の上の性別表記の変更を否定した。

ところが、ヨーロッパ人權裁判所の一九九二年三月二五日判決（B対フランス事件）は、フランス破毀院の態度を批判した。このため、フランス破毀院は、一九九二年二月一日の大法廷判決によって、みずからの判決を変更した。このようにして、フランスでは、判例によって、性再指定手術を受けた性同一性障害者の性別表記の変更が可能となったのである。<sup>1</sup>そして、一九九四年一〇月一八日判決において、破毀院民事第一部は、この新判例に従った。

次にスペイン法の現状について紹介する。一九八〇年代末のスペイン最高裁のいくつかの判決によって、出生

証書中の性別表記の変更が認められた。しかし、性別表記の変更が認められた後の新しい性に基づく婚姻が無効とされた事例がある。<sup>(2)</sup>

## 二 特別立法をしている国々

わが国とは異なり性同一性障害の場合に、名および性別表記の変更を認める旨の特別の法律を制定しているスウェーデン、カナダのケベック州およびドイツの状況を紹介する。

スウェーデンにおいては、「特定の場合における性の確認に関する一九七二年四月二日の法律」が施行されている。<sup>(3)</sup>

一九九四年一月一日から施行されているカナダ・ケベック州の新しいケベック民法典においては、第一編人、第三章人格権の諸要素、第一節氏名、第四款性別表記の変更という規定がある（七一条―七三条）。その規定によつて、性同一性障害者の性別表記の変更を認めている。この規定は、一九七七年から施行されていた「氏名及びその他の身分事項の変更に関する法律」の内容にわずかな修正を加えて、民法典に取り込んだものである。<sup>(4)</sup>

ドイツにおいても、「特定の場合における名の変更および性の確認に関する一九八〇年九月一〇日の法律」が施行されている。<sup>(5)</sup>

ドイツにおける施行後一〇年の結果によると、申請総数一四二二件（男女比二・三対一）、名の変更が六八三件（男女比三対二）であり、性別の変更が七三三件（男女比二・三対一）であり、申請が認められなかったのは、名の変更で三・六％、性別の変更で一〇・九％であったという。なお、名または性別を元に戻したいと申請した者が六件あるとのことである。<sup>(6)</sup>

- (1) フランス法については、大島俊之「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」判例タイムズ四八四号（一九八三年）、大村敦志「性転換・同性愛と民法」ジュリスト一〇八〇号、一〇八一号（一九九五年）、山口龍之「性同一性をめぐる日仏裁判所の判決・決定と欧州人権裁判所の判断を契機として」冲大法学一九二〇号（一九九七年）を参照。
- (2) スペイン法については、大島俊之「スペイン法における性転換の取扱」神戸学院法学二一卷四号（一九九二年）を参照。
- (3) スウェーデン法については、大島俊之「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」判例タイムズ四八四号（一九八三年）、菱木昭八朗「スウェーデン・性の転換に関する法律」専修法学六八号（一九九六年）を参照。
- (4) ケベック法については、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三五巻四号（一九九〇年）を参照。
- (5) ドイツ法については、大島俊之「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」判例タイムズ四八四号（一九八三年）、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」神戸学院法学一三巻二号（一九八二年）。奥付は一九八二年となっているが実際の刊行年は一九八三年）、石原明「性転換法の年令制限に対する違憲判決——西ドイツ」神戸学院法学一三巻三号（一九八三年）を参照。
- (6) 針間・前掲四一頁参照。

## V 立法論的な私見

性同一性障害者に対して、性別表記および名の変更を認めるための特別立法をしていないわが国の現状は、憲法二四条二項の「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……に立脚して、制定されなければならない」という規定に違反していると考ええる。わが国でも、性同一性障害者の戸籍上の性別表記および名の

変更を認めるための特別法を制定している国々の特別法を参照しつつ、特別法を制定すべきである。現状では、性同一性障害者の権利が大きく侵害されており、このような事態は、大至急、立法的に解決すべきである。特別法を制定する場合には、次のような要件を規定すべきである。<sup>(1)</sup>

### 一 医学的な要件

①性同一性障害者であること。②性再指定手術を受けていること。③性的外観が変容したこと。すなわち、外部生殖器の形態による性および第二次性徴が、出生時に確認された性と異なること。④社会学的性の変容。つまり、当該人物が社会において果している性的役割が変容したこと。⑤生殖能力がないこと。⑥将来における再転換の可能性が極めて低いこと。

外国の法律では、性的同一性障害になってから一定の期間が経過していることを、要件としている例がある。すなわち、スウェーデン法一条一項は、「若き頃から……長期間」と規定している。また、ドイツ法八条一項は、「三か年以上」と規定している。しかし、私見は、このような要件を設ける必要はないと考える。

### 二 法的な要件

#### 1 満二〇歳以上であること

ドイツ法八条一項一号は、満二五歳以上という要件を規定している（ドイツでは、成年は一八歳）。しかし、この部分は、ドイツ憲法裁判所の一九八二年三月一六日判決によって、違憲とされた。<sup>(2)</sup> フランスの判例においては、申立人は、三〇歳代の人が圧倒的に多い。



2 完全な行為能力を有すること

性同一性障害者の知的能力は正常であり、行為能力を有しない者あるいは制限されている者（禁治産者、準禁治産者）には、性別表記の変更を認める必要はないであろう。

3 婚姻していないこと

スウェーデン法三条、ケベック民法七一条二項およびドイツ法八条一項二号は、いずれも、婚姻していないことを要件としている。

私見は、申立当時において、婚姻していない者に限って、性別表記の変更を認めるべきであると考え。ただし、過去に婚姻していたことがあってもよいとすべきである。

婚姻している者にも、性別表記の変更を認めるという立法を行うことは妥当ではないと考える。このような場合には、同性どうしの婚姻を認めることにつながる。ホモセクシャルの人達の立場を考慮して、このような同性どうしの婚姻を認める見解もある。しかし、私見は、同性どうしの婚姻を認めることには躊躇を覚える。

三 子のない者に限るべきか

私見は、子（実子・養子）を持っている者にも、性別表記の変更を認めるべきであると考え。そして、性別表記の変更の効力は、既存の親子関係には、影響を及ぼさない旨を規定すべきである（ドイツ法二一条も、同趣旨の規定である）。

子（実子・養子）を持たない者に限って、性別表記の変更を認るべきであるという見解もありうる。しかし、私見は、このような立場を支持することはできない。なぜなら、このような立場を取ると、次のような不都合が

生じるからである。

たとえば、男性Aが、婚姻関係にない女性Bに非嫡出子Cを生ませたとする（認知せず）。その後、Aは性再指  
定手術を受けて、性別表記を男性から女性に変更した（Cは生物学的にはAの子であるが、未認知のため、法律  
的にはAの子ではない）。その後、AがCを認知した。認知には、遡及効があるので（民法七八四条本文）、性別  
表記の変更の時点でAは非嫡出子Cを持つていたことになる。この場合に、性別表記の変更を取り消すべきか。  
性別表記の変更を取り消すべきではないとするならば、結果的に子を持つ者についても性別表記の変更を認め  
ることになり、制度として一貫しないことになる。

性別表記の変更を取り消すべきものとし、その取消に遡及効を与えないとしても、次のような不都合が生じる。  
Aが性別表記の変更後に、女性として男性Dと婚姻している場合を想定してみよう。性別表記の変更の取消によ  
って、Aは男性ということになる。この場合、すでに継続中のAと男性Dとの婚姻（取消後は男性どうしの婚姻）  
を容認することになろう。

性別表記の変更の取消に遡及効を与えれば、混乱はいっそう激しいものとなろう。

(1) 筆者の立法論的私見の詳細については、大島俊之「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」判例タイムズ四  
八四号（一九八三年）を参照。

(2) 石原明「性転換法の年令制限に対する違憲判決——西ドイツ」神戸学院法学二三巻三号（一九八三年）を参照。

## VI 性別表記の訂正

近い将来においては、性同一性障害者について、性別表記の訂正・変更および名の変更を認めるための特別法

は制定されないのであろう。そこで、現行法の下での解決策を探究してみよう。まず、戸籍上の性別表記の訂正の問題について検討する。

## 一 手続

### 1 審判（家庭裁判所）

戸籍法一一三条は、「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」と規定している。

実際の手続では、家庭裁判所における審判によって、「家庭裁判所の許可」を得る。戸籍法一一九条は、「……第百十三条……の申立は、家事審判法の適用に関しては、これを同法第九条第一項甲類に掲げる事項とみなす」と規定している。

性別表記の訂正を許可する審判は、それだけで確定する。そして、戸籍事務管掌者である市区町村長に対して届出をする<sup>(1)</sup>。

### 2 特別抗告（高等裁判所）

性別表記の訂正を許可しない審判に対しては、二週間以内に、高等裁判所に対して、即時抗告をすることができ、家事審判法一四条は、「審判に対しては、最高裁判所の定めるところにより、即時抗告のみをすることができ。この期間は、二週間とする」と規定している。そして、抗告裁判所が性別表記の訂正を許可する決定をしたときは、それだけで確定する。この場合には、戸籍事務管掌者である市区町村長に対して届出をする。

3 再抗告（最高裁判所）

性別表記の訂正を許可しない抗告裁判所の決定については、再抗告をすることができると解される。民事訴訟法三三〇条は、「抗告裁判所の決定に対しては、その決定に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があること、又は決定に及ぼすことが明らかな法令の違反があることを理由とするときに限り、更に抗告をすることができる」と規定している。

憲法一三条は、「すべての国民は、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。性同一性障害者の性別表記の訂正を許可しない抗告裁判所の決定は、憲法一三条に違反すると解釈する余地は十分にあると考える。

二 現 状

わが国では、性転換手術を受けた者の性別表記の訂正に関する事件は、法律雑誌などにはほとんど公表されない。このため、わが国の実情を把握することができない。今後、「家庭裁判月報」誌上において、性再指定手術を受けた性同一性障害者の戸籍上の性別表記の訂正事件について、積極的に公表することを要望したい。そうすることによって、学界および法曹界における議論が広まり、また深まることであろう。

1 間性の場合

間性の場合には、性別表記の訂正は、すでに認められている。大阪高等裁判所管内家事審判官協議会は、「出生の時女子として出生届した者が出生後六ヶ年目に男性であることが判明したときその戸籍の性と名とを訂正する

方法はどうすればよいか」という神戸家庭裁判所の提起した問題について、「性の記載には事実錯誤があるから戸籍法第百十三条の戸籍訂正の申立をし、名の点は性の判別に混同を生じ、社会生活に支障があるものとして戸籍法第百七条による名の変更を申立をすべきである」と結論づけている<sup>(2)</sup>。

判例集には掲載されていないが、男性仮性半陰陽の人物の性別を「長女」から「長男」に訂正することを許可した事例がある（東京家裁昭和三七年五月二七日審判<sup>(3)</sup>）。

また、札幌高裁平成三年三月一三日決定（家庭裁判月報四三巻八号五二頁）も、間性の場合に、性別表記の訂正を認めている。そして、この決定は、家庭裁判月報に掲載されている点で、極めて重要である。抗告理由には、拙稿が引用されており、また、決定理由にも、筆者の論文・判例評釈が影響を与えている。ただし、抗告理由および決定理由には、残念ながら、不適切な部分が含まれている<sup>(4)</sup>。

## 2 性同一性障害の場合

性同一性障害の場合には、性別表記の訂正は容易には認められない。性転換手術を受けたAの父が、Aの性別表記を二男から長女に改めることを求めた事件がある。名古屋家裁昭和五四年九月二七日審判および名古屋高裁昭和五四年一月八日決定は、この訂正を認めなかった<sup>(5)</sup>。名古屋高裁は、「人間の性別は、性染色体の如何によって決定されるべきものである（中略）。Aの性染色体は正常男性型であるというのであるから、同Aを女と認めるべき余地は全くない」と判示した。私見は、このような名古屋高裁の態度を支持することはできない。性の決定基準として性染色体の型のみで固執することは、適切ではない。また、この決定は、裁判官の無知により、性同一性障害について検討しようとするらしい<sup>(6)</sup>。

公刊されていないが、性同一性障害者の性別表記の訂正を許可した審判例があり、筆者はそのコピーを入手し

ている。しかし、残念ながら、諸般の事情から、本稿で紹介することができない。

このように、性再指定手術を受けた性同一性障害者からの戸籍上の性別表記の訂正の申立について、家庭裁判所および高等裁判所の判断は、分かれている。

### 三 私見

戸籍法一一三条は、錯誤があつた場合に「訂正」という表現になっており、「変更」とはなっていない。間性の場合には、出生届けの際の性別表記に錯誤があつたとして、「訂正」が認められている。

しかし、性同一性障害の場合には、戸籍法一一三条の規定のスタイルおよび裁判官の無理解から、性再指定手術を受けた者の戸籍上の性別表記の訂正は、必ずしも容易ではない。しかし、私見は、性再指定手術を受けた者の戸籍上の性別表記の訂正がまったく不可能であるとまでは考えない。

出生の際の性の確認は、一般に、新生児の外部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、生殖腺の性、内分泌学的性、内部性器の形態による性まで考慮して、出生時の性別の判定に錯誤があつたとして、性別表記の訂正が認められるのである。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、また精神医学的な性・心理学的な性までも考慮して、出生時の性の確認に錯誤があつたとして、性別表記の「訂正」を認めることは可能であろう。

いかなる場合に訂正を認めるべきかという判断に際しては、先に述べた立法論的私見における要件を参照しつつ、判断すべきであろう。

最高裁判所は、下級審の判断が分裂しているという現状を前にしても、再抗告について、民事訴訟法三三〇条

の要件を満たしていないという理由で、何ら実質的な審理をすることなく、再抗告を却下している。しかし、本稿が列挙した諸要件を満たしている性同一性障害者に対して、性別表記の訂正を認めないことは、戸籍法一二三条の解釈を誤っており、「すべての国民は、個人として尊重される」と規定している憲法一三条に違反すると考える。つまり、性同一性障害者に対して、性別表記の訂正を認めない抗告裁判所の決定は、憲法に違反しており、民事訴訟法三三〇条が規定する再抗告の要件を満たしていると考えられる。最高裁は、再抗告を認め、自らの判断を示すべきである。また、特別法が制定されていない現状においては、分裂している下級審の判断を統一させるためにも、最高裁が判断を示す必要があると考える。

(1) 加藤令造『岡垣学』新版戸籍法逐条解説〔改訂二版〕（日本加除出版、一九七九年）六〇六頁以下、青木義人『大森政輔』全訂戸籍法』（日本評論社、一九八二年）四五八頁以下参照。

(2) 家裁月報四卷三号一二七頁。

(3) 田中加藤男「戸籍訂正に関する諸問題」司法研究報告書一六輯三号二五六頁以下に引用されている。

(4) 家庭裁判月報に掲載されている抗告理由には、大島俊之「性転換と戸籍訂正」法律時報五五卷一号（一九八三年）が引用されている。決定理由には、引用されていないが、この拙稿とともに、さらに、大島俊之「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」判例タイムズ四八四号（一九八三年）が影響を与えているように思われる。この札幌高裁決定に対する筆者の評価としては、大島俊之「間性と性別表記の訂正」神戸学院法学二九卷一号を参照。

(5) 名古屋家裁昭和五四年九月二七日審判、名古屋高裁昭和五四年一月八日決定（家裁月報三三卷九号六一頁）。

(6) 名古屋高裁昭和五四年一月八日決定に対する筆者の批判については、大島俊之「性転換と戸籍訂正」法律時報五五卷一号（一九八三年）を参照。

## VII 性別表記の変更・訂正後の問題

## 一 婚姻

戸籍の性別表記の変更・訂正が認められた場合には、新しい性に基づいて婚姻しようとすることについて、現行法上でも、特段の問題はないと思われる。

イギリスのコーベット対コーベット事件（一九七〇年二月二日判決）において、男性から女性への性再指定手術を受けた者と、男性（相手が性転換手術を受けた者であることを熟知していた）との間の婚姻について、裁判所は無効と判示した。<sup>1)</sup>

しかし、戸籍の性別表記の変更・訂正が認められ、新しい性に基づいて婚姻した場合には、その解消については、単純に離婚によるべきであり、無効とすべきではない。

わが国の民法七四二条一号は、「人違その他の事由によつて当事者間に婚姻をする意思がないとき」には、婚姻は無効としている。婚姻の当事者の一方が、性再指定手術を受けている場合であっても（相手方が、その事実を知つていても知らなくても）、婚姻を無効とすべきではないと考える。

## 二 親子

性再指定手術を受けた後は、生殖能力を失うので、その者が実子を持つことはない。

しかし、養子はどうであろうか。まず、特別養子の場合には、養親となる者は、配偶者がなければならぬ（民法八一七条の三第一項）。性別表記の変更・訂正が認められ、新しい性に基づいて婚姻をすれば、特別養子を持つ



ことは可能である。普通養子の場合には、独身者でも養親になることができる。

男性Aが、性再指定手術を受けて女性と表記されるに至った場合を想定してみよう。性別表記の変更・訂正の前の子Bにとって父であるAが、性別表記の変更・訂正後の養子Cにとっては、母ということになる。このような事態を想定して、性別表記の変更・訂正を認めるべきでない旨を主張する見解がある。<sup>(2)</sup>

しかし、この反対論にはそれほどの説得力があるわけではない。なぜなら、性別表記の変更・訂正を認めないことが、子の福祉にかなうという問題ではないからである。性別表記の変更・訂正を認めない場合には、BにとってもCにとっても父であるAが、女性のような外観をし、女性として社会生活を営むことになる。

むしろ、性別表記の変更・訂正を認めれば、性別表記の変更・訂正後の養子Cにとっては、Aは母であり、女性である。そのことは、Aの外観にも、社会的生活にも対応している。

(1) コーベット対コーベット事件の詳細については、大島俊之「性転換と婚姻」大阪府立大学経済研究二八巻三号（一九八三年）を参照。

(2) 大村敦志「性転換・同性愛と民法」ジュリスト一〇八〇号、一〇八一号（一九九五年）。

## VIII 名の変更

### 一 手続

#### 1 家事裁判（家庭裁判所）

戸籍法一〇七条の二は、「正当な事由によって名を変更しようとする者は、家庭裁判所の許可を得て、その旨を届け出なければならない」と規定している。

實際の手続では、家庭裁判所における審判によって、「家庭裁判所の許可」を得る。戸籍法一九九条は、「第七条の二……の申立は、家事審判法の適用に関しては、これを同法第九条第一項甲類に掲げる事項とみなす」と規定している。

名の変更の許可を申し立てる際の申立定型用紙の申立実情欄には、「(1)奇妙な名である。(2)むずかしくて正確に読めない。(3)同姓同名者がいて不便である。(4)異性とまぎらわしい。(5)外国人とまぎらわしい。(6)年月神官・僧侶となった(やめた)。(7)通称として永年使用した(使用を始めた時期 年 月)。(8)その他。」との不動文字の番号を囲んだうえ、具体的な事情を記載するようになってい<sup>1)</sup>る。

名の変更を許可する審判は、それだけで確定する。そして、戸籍事務管掌者である市区町村長に対して届出をする。

## 2 特別抗告(高等裁判所)

名の変更を許可しない審判に対しては、二週間以内に、高等裁判所に対して、即時抗告をすることができる(家事審判法一四条)。そして、抗告裁判所が名の変更を許可する決定をしたときは、それだけで確定する。この場合には、戸籍事務管掌者である市区町村長に対して届出をする。

## 3 再抗告(最高裁判所)

名の変更を許可しない抗告裁判所の決定については、「憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があること、又は決定に及ぼすことが明らかな法令の違反があることを理由とするときに限り」(民事訴訟法三三〇条)、再抗告をすることができる。

## 二 現状

法律雑誌などに印刷物として公刊されたものの中には、性同一性障害者の名の変更に関して記述したものはない。このため、印刷物だけからは、わが国の実情を知ることができない。

ただ、実際には、名の変更を許可した裁判例も、許可しなかった裁判例もある。筆者は、いくつかの裁判のコピーを入手しているが、諸般の事情から、その裁判例をここに紹介することができない。

## 三 私見

現行法上、名の変更については、特別な困難はないと思われる。性再指定手術による性的な外観の変容は、「正当な事由」に当たると判断され、名の変更は認められるであろうと推定される。

### 1 性別表記の訂正がすでに認められている場合

この場合には、名の変更は、容易に認められことになろう。前述の申立定型用紙の申立実情欄では、「(4)異性とまざらわしい」および（または）「(7)通称として永年使用した」ことを理由とすることになろう。

### 2 性別表記の訂正・変更をせずに、名だけを変更する場合

この場合でも、名の変更を認めるべき場合があると思われる（ドイツ法でいう「小解決」である）。前述の申立定型用紙の申立実情欄では、「(7)通称として永年使用した」および（または）「(8)その他」を理由とすることになろう。

わが国には、男性・女性の双方が使用する名がある。当事者がそのような名への変更を希望している場合には、裁判官としても、名の変更を許可しやすいのではないかと推測される。

戸籍上は男性のまま、女性風の名を希望する場合、あるいは反対に戸籍上は女性のまま、男性風の名を希望する場合には、裁判官は、名の変更を認めることにやや躊躇を覚えるであろう。私見は、性別記載の訂正の場合よりは緩やかに、名の変更を認めるべきものと考ええる。なお、フランスにおいても、かつて性別表記の訂正・変更が認められなかった時代があった。そのような時代においても、名の変更を認めた裁判例が多く存在する。<sup>(2)</sup>

以下では、戸籍上は男性のまま、女性風の名への変更を希望する場合を想定して考えてみよう。日常生活においては、身分を証明する文書として、運転免許証（顔写真はあがあるが、性別の記載はない）が利用されることが多い。運転免許証の顔写真が女性風の顔、髪型、化粧である場合には、女性風の名への変更を認められると、日常生活の通常局面では、性再指定手術を受けた者の直面する困難が少しは緩和される。

もつとも、就職など重要な局面では、戸籍抄本・住民票などの提出を要求されることが多い。この場合には、重大な困難が生じる。しかし、この困難は、女性風の名への変更を認めないことによって、解決されるものではない。いずれにしても、個々の事例ごとに判断する他はないであろう。

(1) 草深重明「氏及び名の変更の許可」岡垣学—野田愛子編『講座・実務家事審判法4』（日本評論社）二三四頁以下参照。

(2) 大島俊之「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」判例タイムズ四八四号（一九八三年）を参照。

## IX 妥協案（行政文書等における性別表記の廃止）

私見は、戸籍上の性別表記の訂正・変更を認めるべきであると考ええる。そして、住民票、保険証あるいはパスポートなどの性別表記もすべて訂正・変更すべきものと考ええる。

戸籍上の性別表記の訂正・変更を認めるべきではない旨を主張する論者の側から、住民票、保険証あるいはパスポートなどの性別表記を廃止するという妥協的な案が提案されている<sup>(1)</sup>。現在でも、運転免許証には性別表記がない。このような処理を、他の行政関係書類（戸籍を除く）にも、広く及ぼそうというのである。

戸籍を除外する点については賛成できない。なぜ、戸籍を神聖視し、例外視しなければならぬのか、まったく理解不能である。戸籍上の性別記載の変更を認めないことは、新しい性に基づいて婚姻することを阻止することを意味する。これは重大な人権侵害であり、憲法一三条に違反すると解される。

住民票・保険証・パスポートにおける性別表記を廃止するという点については、賛成する。ただ、このような性別記載の廃止は、性同一性障害者の戸籍上の性別表記の訂正・変更を認めないための妥協策として、主張されるべきものではない。男女差別の少ない社会にすることを目的として主張されるべきものであろう。

(1) 大村敦志「性転換・同性愛と民法」ジェリスト一〇八〇号、一〇八一号（一九九五年）。

## X おわりに

本稿が列挙した諸要件を満たしている性同一性障害者に対して、性別表記および名の変更を認めるための特別立法をしていないわが国の現状は、憲法二四条二項の「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……に立脚して、制定されなければならない」という規定に違反していると考えられる。性同一性障害者の戸籍上の性別表記および名の変更を認めるための特別法を制定している国々の特別法を参照しつつ、わが国でも、特別法を制定すべきである。現状では、性同一性障害者の権利が大きく侵害されており、このような事態は、大至急、立法的に解決すべきであると考える。

現在、性再指定手術を受けた性同一性障害者からの戸籍上の性別表記の訂正の申立および名の変更の申立てについて、家庭裁判所および高等裁判所の判断は、分かれている。大部分の裁判例は、性別表記の訂正を認めないが、訂正を認めた事例もある。しかし、これらは、筆者が各方面から得た情報であり、「家庭裁判月報」には、否定例一例を除き公表されていない。今後、「家庭裁判月報」誌上において、性再指定手術を受けた性同一性障害者の戸籍上の性別表記の訂正事件および名の変更事件について、積極的に公表することを要望したい。そうすることによって、学界および法曹界における議論が広まり、また深まることであろう。

わが民法学界は、性同一性障害に関する法的諸問題の解決に向けて、積極的に取り組むべきであると考え。すでに紹介した日本精神神経学会の性同一性障害に関する特別委員会からの法曹界に対する要望について、民法学界は真摯に答えるべきであると考え。

最高裁判所は、下級審の判断が分裂しているという現状を前にしても、再抗告について、民事訴訟法三三〇条の要件を満たしていないという理由で、何ら実質的な審理をすることなく、再抗告を却下している。しかし、本稿が列挙した諸要件を満たしている性同一性障害者に対して、性別記載の訂正および名の変更を認めないことは、戸籍法一三条の解釈を誤っており、「すべての国民は、個人として尊重される」と規定している憲法一三条に違反すると考える。したがって、性同一性障害者に対して、性別表記の訂正および名の変更を認めない抗告裁判所の決定は、憲法一三条に違反しており、民事訴訟法三三〇条が規定する再抗告の要件を満たしていると考え。最高裁は、再抗告を認め、自らの判断を示すべきである。また、特別法が制定されていない現状においては、分裂している下級審の判断を統一させるためにも、最高裁が判断を示す必要があると考え。