

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	法的性別変更に関する日本及び諸外国の法制度
他言語論題 Title in other language	Laws on Gender Recognition in Japan and other Countries
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	830
刊行日 Issue Date	2020-03-20
ページ Pages	79-101
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	日本及び諸外国における法律上の性別を変更するための法制度について、要件や効果の問題を整理してその動向をまとめる。診断書等の提出を不要化する一部の国の新たな動きについても紹介する。

* この記事は、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。

* 本文中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解です。

法的性別変更に関する日本及び諸外国の法制度

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 特例法の概要

- 1 特例法の成立まで
- 2 特例法の内容
- 3 特例法に関する議論

II 「性同一性障害」という語の見直し

- 1 DSM-5
- 2 ICD-11

III 法的性別変更の要件

- 1 年齢要件
- 2 非婚要件
- 3 子なし要件
- 4 生殖不能要件
- 5 生殖不能要件以外の身体的要件

IV 法的性別変更の手續における診断書等の要否

- 1 診断書等の提出を求める国
- 2 診断書等の提出を求めない国
- 3 小括

V 法的性別変更と親子関係

- 1 日本
- 2 諸外国
- 3 小括

おわりに

別表 特例法に基づく性別の取扱いの変更の家事審判の件数

キーワード：性同一性障害者性別取扱特例法、性自認、性同一性障害、性別変更、性別適合手術、法律上の親子関係

要 旨

- ① 2003年に「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）が成立してから2018年まで、性別の取扱いの変更が認容された件数は8,676件に及ぶ。その一方で、同法が掲げる要件の厳格さに対しては批判がある。
- ② 「性同一性障害」という語については、「脱病理化」という理念を背景に、国際的に見直しの動きがある。アメリカ精神医学会が2013年に発表したDSM-5では「性別違和（gender dysphoria）」という語が、世界保健機関（WHO）が2019年5月に採択したICD-11では「性別不合（Gender Incongruence）」という語が採用されている。
- ③ 年齢要件については、日本と同様に成年年齢と一致させている国が多いが、成年年齢よりも低い年齢に設定している国もある。年齢要件を満たさない者についても一定の条件を満たせば法的性別変更を認める国もあるが、児童の自己決定をどの程度尊重するのか等の問題が絡んでおり、条件、手続、関係機関等の具体的な制度の在り方は各国ごとに大きく異なる。
- ④ 非婚要件は、同性婚の状態が生ずることの防止をその趣旨とする。2000年代からは同性婚を容認する国が現れるようになっており、そのような国では非婚要件が廃止されている。
- ⑤ 生殖不能要件を廃止する国が増えている。日本よりも後に法的性別変更に関する法制度を整備した英国等では、当初から生殖不能要件が置かれていない。生殖不能要件以外の身体的要件についても、廃止や緩和の動きがある。
- ⑥ 法的性別変更の手続において、医師等が作成した診断書等の提出を求める国が多い。しかし、近年、診断書等の提出を求めない国が現れている。
- ⑦ 法的性別変更を経た後でも、生殖不能要件が課されていない場合、性別変更前に保存した配偶子を利用した場合、非配偶者間人工授精を利用した場合等、法的性別変更を経た者とそのパートナーとの間で子が出生することがあり得る。このような場合に親子関係が成立するか、「父」又は「母」という呼称がどうなるか等の問題がある。

はじめに

平成 15 (2003) 年、性同一性障害者に関する法令上の性別の取扱いの特例について定める「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「特例法」という。)が成立した。それから平成 30 (2018) 年までの間に、特例法に基づいて性別の取扱いの変更が認容された件数は、8,676 件に及ぶ(本稿末尾の別表を参照)。

法律上の性別の変更(以下「法的性別変更」という。)に関する当館刊行物としては、平成 29 (2017) 年時点の国内外の状況についてまとめた報告書⁽¹⁾(以下「前稿」という。)がある。しかし、前稿の刊行後、特例法をめぐって重要な最高裁判所決定が現れたほか、法的性別変更に関する研究が多数公表されている。また、諸外国における法的性別変更の際の診断書等の提出を不要化する動きについて若干の紹介をした当館刊行物もある⁽²⁾。

本稿は、前稿の記述を基礎としつつ、上記のような前稿刊行後の議論の深化を記述に反映させるとともに、前稿では紙幅の都合により簡潔にしか触れることができなかった諸外国の法制度⁽³⁾について大幅に加筆したものである。

I 特例法の概要

1 特例法の成立まで

日本における性同一性障害の治療は、いわゆる「ブルーボーイ事件」以来、長らくタブー視されてきたとされる⁽⁴⁾。しかし、平成 8 (1996) 年には埼玉医科大学倫理委員会から「「性転換治療の臨床的研究」に関する審議経過と答申」が、平成 9 (1997) 年には日本精神神経学会から「性同一性障害に関する答申と提言」⁽⁵⁾がそれぞれ出され、平成 10 (1998) 年には国内で性別適合手術⁽⁶⁾が実施される等、医学の領域において性別適合手術の実施体制が整備されていった。

そのような中、法令上の性別についてもその変更を立法によって可能とすることを求める声

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は令和 2 (2020) 年 2 月 14 日である。[] は筆者による補足である。肩書は、全て当時のものである。

(1) 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>

(2) 藤戸敬貴「性の在り方の多様性と法制度—同性婚、性別変更、第三の性—」『レファレンス』819 号, 2019.4, pp.52-55. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11275349_po_081903.pdf?contentNo=1> 性同一性障害者の被保険者証の氏名表記における通称使用、性別適合手術への保険適用等、本稿では割愛した論点にも触れている。

(3) 本稿では、諸外国の立法例や裁判例を要件・手続ごとに随時紹介する形式を採る。主要諸外国の立法例や裁判例を国ごとに詳細に紹介するものとして、大島俊之『性同一性障害と法』日本評論社, 2002 がある。また、100 以上の国及び地域の法制度をそれぞれ簡潔に紹介するものとして、Zhan Chiam et al., *Trans Legal Mapping Report: Recognition before the law*, 2nd Edition, Geneva: International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, 2017. <https://ilga.org/downloads/ILGA_Trans_Legal_Mapping_Report_2017_ENG.pdf> がある。

(4) ブルーボーイ事件(昭和 44 年 2 月 15 日東京地方裁判所判決(判例時報 551 号 26 頁))とは、睾丸摘出、陰茎切除及び造陰手術を行った産婦人科医が、優生保護法(昭和 23 年法律第 156 号。現在の母体保護法)第 28 条違反で有罪となった事件である。もっとも、同判決の趣旨は、正当な医療行為と評価されるには一定の条件を満たす必要があるところ当該産婦人科医はそれを満たしていなかった、というものであって、必ずしも全ての性別適合手術が優生保護法違反であるとされたわけではなかったが、優生保護法違反という結論だけが一人歩きしたとされる。南野知恵子監修『解説 性同一性障害者性別取扱い特例法』日本加除出版, 2004, pp.24-25.

(5) 平成 14 (2002) 年、「性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン(第 2 版)」に改訂された。令和 2 年 2 月現在、第 4 版改が公開されている。

が高まり⁽⁷⁾、平成15年に議員立法で特例法が成立するに至った⁽⁸⁾。

2 特例法の内容

家庭裁判所は、特例法第3条第1項各号に掲げられた要件を全て満たす性同一性障害者について、その者の請求により、性別の取扱いの変更の審判（以下「性別変更の審判」という。）をすることができる。ここでいう「性同一性障害者」の定義は、「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」である（第2条）。つまり、性別変更の審判を請求するためには、特例法第3条第1項各号に定める要件を全て満たすだけでなく、そもそも第2条が定める「性同一性障害者」の定義に該当する必要があるのである⁽⁹⁾。

特例法第3条第1項各号に掲げられた要件とは、①20歳以上であること（第1号。以下「年齢要件」という。）、②現に婚姻をしていないこと（第2号。以下「非婚要件」という。）、③現に未成年の子がいないこと（第3号。以下「子なし要件」という。）、④生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること（第4号。以下「生殖不能要件」という。）、⑤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（第5号。以下「外観要件」という。）、の5つである。

性別変更の審判を受けた者は、民法（明治29年法律第89号）その他の法令の適用について、他の性別に変わったものとみなされる（第4条第1項）。これにより、新しい性別による婚姻や養子縁組等が可能となるが、審判前に生じた身分関係及び権利義務関係への影響はない（同条第2項）⁽¹⁰⁾。

なお、性別変更の審判を受けた者の戸籍に記載されている者（除籍者を含む。）が他にあり

(6) 日本精神神経学会性同一性障害に関する委員会「性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン 第4版改」2018.1.20, p.25. <https://www.jspn.or.jp/uploads/uploads/files/activity/gid_guideline_no4_20180120.pdf> によれば、性別適合手術（sex reassignment surgery）の範囲は、基本的に内外性器の手術に関わるものであり、MtF（Male to Female. 男性から女性へ）の場合は精巣摘出術、陰茎切除術、造陰術及び外陰部形成術、FtM（Female to Male. 女性から男性へ）の場合は第1段階の手術（卵巣摘出術、子宮摘出術、尿道延長術、陰閉鎖術）及び第2段階の手術（陰茎形成術）等である。

(7) 戸籍上、性別は続柄欄において「長男」、「長女」等と表現される。そして、戸籍における続柄欄を訂正するには家庭裁判所の許可が必要である（戸籍法（昭和22年法律第224号）第113条）。しかし、許可されることが比較的多かった名の変更（同法第107条の2）と異なり、性同一性障害を理由とする続柄欄の訂正はほとんど認められていなかった。東海林保「いわゆる性同一性障害と名の変更事件、戸籍訂正事件について」『家庭裁判月報』52巻7号, 2000.7, pp.1-76を参照。

(8) 特例法の法案（第156回国会参法第17号）は、平成15年7月1日に参議院法務委員会提出法案として提出され、同月2日に参議院本会議、同月9日に衆議院法務委員会、同月10日に衆議院本会議でそれぞれ可決された（南野知恵子「性同一性障害者性別特例立法に関する取組と経緯」南野監修 前掲注(4), pp.2-13）。なお、委員会提出法案は「各党間の合意に基づいて提出されるものであるから、通常は、委員会の審査を省略して、直ちに本会議にかけられ、趣旨弁明又は趣旨説明後採決され、短時日で成立することが多い」とされる（浅野一郎・河野久編著『新・国会事典 第3版』有斐閣, 2014, p.115）。

(9) 渡邊泰彦京都産業大学教授は、「特例法の要件を再検討するにあたり基本となる考え方は、「特例法2条に定義される性同一性障害を理由として性別変更を認める」というものである。医学的な判断によって行われるものであり、これが特例法において性別変更を認める根本的な理由である。その他に法律によって付け加えられた要件は、立法政策によって選択し変更できる。その際に、性同一性障害であると診断されていないにもかかわらず、3条1項に定める要件を満たすだけで性別の変更が認められるという誤解を与えることは許されないと指摘する。渡邊泰彦「性的自己決定権と性別変更要件の緩和」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, p.198.

きは、当該審判を受けた者について新戸籍が編製される（戸籍法第20条の4）。その際、身分事項欄には審判の年月日と「平成拾五年法律第百十一号三条による裁判発効」という文言が記載されることになり、「性同一性障害」という言葉が戸籍上に残ることはない⁽¹¹⁾。

3 特例法に関する議論

特例法第3条第1項各号が掲げる5つの要件については、「いずれも十分な合理的根拠がある」とする東京高等裁判所の判断⁽¹²⁾がある一方で、要件が厳しすぎるという批判がある。この点については、諸外国の法制度の紹介を交えつつ、第Ⅲ章において要件ごとに検討する。

また、特例法第2条が要求する「二人以上の医師の…行う診断」に関連して、このような専門家が作成する診断書や鑑定書等の提出を法的性別変更の要件とする立法例が諸外国でも多く見られるところ、近年では、これらの提出を不要とする国が現れるようになってきている。この問題については、第Ⅳ章で詳述する。

このほか、法的性別変更の効果に関連して、生殖補助医療を利用して生まれた子又は法的性別変更前の性別に係る生殖機能によって生まれた子との間の親子関係をどのように考えるべきかについても議論がある。第Ⅴ章では、この問題が論じられる。

ところで、本稿ではここまで「性同一性障害」という語を用いてきた。しかし、「性同一性障害 (gender identity disorder)」という語については、脱病理化 (depathologization)⁽¹³⁾の観点から、国際的に見直しの動きがある。第Ⅲ章以下の本論に入る前に、第Ⅱ章でこの点について簡単に確認しておくこととしよう。

Ⅱ 「性同一性障害」という語の見直し

1 DSM-5

アメリカ精神医学会 (American Psychiatric Association) が2013年に発表したDSM-5 (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition. 「精神疾患の診断・統計マニュアル」第5版) では、「性同一性障害 (gender identity disorder)」に替えて「性別違和 (gender dysphoria)」⁽¹⁴⁾という語が採用された。精神疾患としての位置付けは継続することとなったが、疾患名の変更により、「精神病理性は薄れた」と評される⁽¹⁵⁾。

(10) 南野監修 前掲注(4), pp.98-102. なお、特例法第4条第1項及び第2項のいずれにも「法律に別段の定めがある場合を除き」という文言があるが、特例法の制定時には「法律に別段の定めがある場合」に該当するものはないと考えられていたとされる (同, p.102)。

(11) 同上, p.107. もっとも、上述のように特例法の法律番号は記載されることとなり、転籍等によっても消去することはできないとされる (針間克己ほか『性同一性障害と戸籍—性別変更と特例法を考える— 増補改訂版』(プロブレム Q&A) 緑風出版, 2013, p.94)。

(12) 平成17年5月17日東京高等裁判所決定 家庭裁判月報57巻10号99頁

(13) 「脱病理化」とは、「障害ではなく医療を必要とする場合がある状態と考えること」であるとされる (中塚幹也「LGBT, SOGI 中の「性同一性障害」とは」『Modern Physician』39巻5号, 2019.5, p.433)。

(14) 「性別違和 (gender dysphoria)」という語が法文上に現れる立法例としては、英国の Gender Recognition Act 2004 (c. 7) (以下脚注において「英国法」という。) 第2条第1項 (a) がある。スペインの Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (以下脚注において「スペイン法」という。) 第4条第1項 a) では、「disforia de género」という語が用いられている。

(15) 針間克己『性別違和・性別不合—性同一性障害から何が変わったか—』緑風出版, 2019, p.56. DSM-5の全体については、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 を参照。

2 ICD-11

世界保健機関（World Health Organization: WHO）が2018年6月に公表し、2019年5月に採択したICD-11（International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, 11th Revision. 「疾病及び関連保健問題の国際統計分類」第11版）では、前の版であるICD-10における「性同一性障害（Gender identity disorders）」や「性転換症（Transsexualism）」といった語に替えて、「性別不合（Gender Incongruence）」という語が採用された。また、ICD-10では「精神及び行動の障害（Mental and behavioural disorders）」の章に置かれていたところ、ICD-11では「性の健康に関連する状態（Conditions related to sexual health）」の章に移された⁽¹⁶⁾。このように、ICD-11では性別不合が精神障害のリストから外されることとなった⁽¹⁷⁾。

以上のように、「性同一性障害」という用語については国際的に見直しがなされているが、本稿では、日本の特例法では「性同一性障害」の語が用いられていることに鑑み、特例法に言及する文脈では「性同一性障害」の語を用いることとする。

Ⅲ 法的性別変更の要件

1 年齢要件

(1) 日本

(i) 特例法制定時

特例法第3条第1項第1号は、20歳以上であることを要件とする。これは、①民法上の成年年齢が20歳であること（民法第4条）、②性別はその人の人格そのものに関わる重大な事柄であり、また、その変更は不可逆的なものであるから、本人に慎重に判断させる必要があること、③日本精神神経学会のガイドラインが第3段階の治療（性器に関する手術）⁽¹⁸⁾の条件として20歳以上⁽¹⁹⁾であることを求めていたこと、等が考慮されたものとされる⁽²⁰⁾。

20歳未満の者については、性別変更の審判をすることができない⁽²¹⁾。

年齢要件に対しては、判断能力の有無の基準が全ての法律において20歳で統一されている

(16) 針間 同上, pp.90-102 を参照。

(17) もっとも、これをもって「脱病理化」が完遂されたと見ることができるか否かについては、議論がある。同上, pp.90-94 を参照。

(18) 平成14年の「性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン（第2版）」では、性同一性障害の治療は第1段階（精神的サポート）、第2段階（ホルモン療法）、第3段階（性器に関する手術）というように3つの段階に分けられていた。特例法成立後の平成18（2006）年に公表された同ガイドライン第3版では、「治療は、精神科領域の治療（精神的サポート）と身体的治療（ホルモン療法とFTMにおける乳房切除術、性別適合手術）で構成される。治療は画一的にこの治療の全てを受けなければならないというものではない」とされるようになった。

(19) 平成29年5月20日に「性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン（第4版）」が一部改訂され、性別適合手術を施行するための条件のうち「年齢は20歳以上であること」が「成年に達していること」に改められた（「性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン（第4版）」一部改訂のお知らせ」2017.5.20. 日本精神神経学会ウェブサイト <https://www.jspn.or.jp/modules/advocacy/index.php?content_id=32>）。なお、ホルモン療法は原則的に18歳以上（条件付きで15歳以上）、乳房の切除は18歳以上であれば可能である。

(20) 南野監修 前掲注(4), pp.87-88.

(21) 20歳未満の者であっても法定代理人の同意があれば審判を可能とすべきではないかとの意見に対しては、「[性別の変更は] 法定代理人の同意による補完にはなじまない面があり、あくまで本人による慎重な判断が必要である」との見解がある。川崎政司「性同一性障害者性別取扱特例法の解説」南野知恵子代表編『性同一性障害の医療と法—医療・看護・法律・教育・行政関係者が知っておきたい課題と対応—』メディカ出版, 2013, p.222.

わけではなく、同じ民法にあっても婚姻や遺言等、20歳より低い年齢が設定されているところ、性別変更についてもより制限的でない基準が考慮されるべきとの指摘⁽²²⁾があった。このような指摘には、法的性別変更が可能な最低年齢は民法上の成年年齢と必ずしも一致する必要はないという前提があると考えられる。

(ii) 成年年齢の引下げに伴う改正

平成30(2018)年6月に成立した「民法の一部を改正する法律」(平成30年法律第59号)により、民法上の成年年齢が18歳に引き下げられた⁽²³⁾。これに伴い、令和4(2022)年4月1日から、特例法の年齢要件も20歳から18歳に引き下げられることとなった⁽²⁴⁾。

もっとも、法的性別変更の年齢要件と民法上の成年年齢は必ずしも一致する必要がないという前述の立場からすれば、特例法の年齢要件の在り方については成年年齢の引下げとは独立して議論すべきということになる。実際、特例法の年齢要件を18歳よりも低く設定する可能性を示唆する学説がある⁽²⁵⁾。また、性別適合手術を要件とすべきではないとの立場からは、そもそも年齢要件は不要であるとの主張もある⁽²⁶⁾。

(2) 諸外国

(i) 成年年齢との関係

諸外国の立法のうち、法的性別変更の年齢要件と成年年齢(18歳)とを一致させている例としては、スウェーデン⁽²⁷⁾、英国⁽²⁸⁾、スペイン⁽²⁹⁾、デンマーク⁽³⁰⁾等がある。フランスでは、2016年の立法⁽³¹⁾によって身分証書中の性別表記の変更に関する規定を民法典に挿入したが、変更を

(22) 谷口洋幸「性同一性障害特例法の再評価—人権からの批判的考察—」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、pp.264-265。

(23) 施行日は令和4(2022)年4月1日である(同法附則第1条)。民法上の成年年齢をめぐる論点や諸外国の状況については、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。<https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11072142_po_1003.pdf?contentNo=1>を参照されたい。

(24) 「民法の一部を改正する法律」(平成30年法律第59号)附則第15条第4号

(25) 民法の成年年齢引下げよりも前になされた議論として、「医療同意年齢とも関連するため、本人の自己決定の尊重の観点から、15~16歳になれば可能としてもよいように思われる」という棚村政行早稲田大学教授の見解がある(棚村政行「性同一性障害者と法—民事法の立場から—」南野代表編 前掲注(21)、p.290)。

(26) 渡邊 前掲注(9)、p.201。渡邊教授は、年齢要件を不要とする立場からしても「未成年者からの申立ての場合に親権者の同意を必要とするか否かは考慮する必要がある」とする。

(27) Lag (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall (以下脚注において「スウェーデン法」という。)第1条第1項第4号。なお、スウェーデンでは、年齢要件を15歳に引き下げるべきとする議論があるとされる。矢野恵美「トランスジェンダー受刑者の抱える法的問題—スウェーデン、ノルウェーを参考に—」『刑事弁護』89号、2017.春季、p.79を参照。

(28) 英国法第1条第1項

(29) スペイン法第1条第1項

(30) Lov nr.752 af 25. juni 2014 om ændring af lov om Det Centrale Personregister によって挿入された中央個人登録法(Lov om Det Centrale Personregister)第3条第6項。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/>>を参照。

(31) Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. この法律の内容は多岐にわたる。全体についての簡単なあらましとしては豊田透「【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>を、法的性別変更に関する部分については大島梨沙・齊藤笑美子「フランスにおける性的少数者の権利に関する判例の動向」『憲法研究』4号、2019.5、pp.93-102を参照。

請求する資格を有する者としては「成年者」とともに「解放された未成年者」⁽³²⁾が挙げられている⁽³³⁾。

法的性別変更の年齢要件が成年年齢（18歳）を下回る国の例としては、オランダ（16歳⁽³⁴⁾）及びノルウェー（16歳⁽³⁵⁾）を挙げることができる。また、マルタは、民法上の成年年齢は18歳である⁽³⁶⁾ところ、2015年に成立した法律⁽³⁷⁾では、法的性別変更に関しては16歳に達しない者を「未成年者」と定義している⁽³⁸⁾。

なお、年齢要件が法律上は明示されていない国であっても、性別適合手術を受けたことが性別変更の要件となっており、かつ、医療実務においてその手術に年齢制限がある場合には、年齢要件がある場合と実質的に同じ結果になる⁽³⁹⁾。

（ii）一定年齢に満たない者への対応

一定の年齢を要件として設定しつつ、その年齢を下回る者についても一定の条件を満たせば法的性別変更を認める国もある。

本稿では、アルゼンチン、アイルランド、マルタ及びノルウェーの立法例を紹介する。なお、この4か国はいずれも、一定の年齢に達した者については専門家による診断書等の提出（第IV章において後述）がなくとも法的性別変更を可能とする国である。

（a）アルゼンチン

アルゼンチンでは、2012年に成立した法律⁽⁴⁰⁾において、性別の修正（rectificación）を身分登録所に対して請求するための要件として18歳⁽⁴¹⁾以上であることを原則としている⁽⁴²⁾。しかし、18歳未満の者についても、当該未成年者の意思を明らかにした上で、法定代理人を通じて請求をすることができる⁽⁴³⁾。法定代理人の同意を得ることができない場合には、担当判事が事案に

⁽³²⁾ フランスの成年年齢は18歳であるが、未成年者であっても、婚姻により又は16歳以上の場合はその父母の申立てに基づく後見裁判官の宣言により、完全な行為能力を得ることができる。これが「未成年解放（émancipation）」という制度である（羽生香織「フランス民法における子どもの保護と自立」山口直也編著『子どもの法定年齢の比較法研究』成文堂、2017、pp.271-273）。なお、フランスの婚姻適齢は2006年の法改正によって男女ともに18歳にそろえられ、成年年齢と婚姻年齢とが一致することとなったが、重大な理由がある場合の婚姻適齢要件の免除に関する規定（フランス民法典第145条）は維持されている（藤戸 前掲注⁽²³⁾、p.8）。

⁽³³⁾ フランス民法典第61-5条第1項

⁽³⁴⁾ オランダでの議論については、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—（下・完）」『早稲田法学』94巻1号、2018、pp.116-119を参照。

⁽³⁵⁾ Lov om endring av juridisk kjønn (nr. 46 2016)（以下脚注において「ノルウェー法」という。）第4条第1項

⁽³⁶⁾ マルタ民法第157条

⁽³⁷⁾ Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act (Act XI of 2015) (Cap. 540)。以下脚注において「マルタ法」という。マルタ法の解説として、Tanya Ní 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がある。

⁽³⁸⁾ マルタ法第2条

⁽³⁹⁾ 二宮周平「戸籍の性別記載の訂正は可能か（2）特例法を読む」『戸籍時報』559号、2003.8、p.7；渡邊 前掲注⁽⁹⁾、p.200。一例として、オランダでは、2013年12月18日の法律（Stb. 2014, 1）による改正前のオランダ民法典（Burgerlijk Wetboek）第1編第28条には年齢要件は存在しなかったが、性別適合手術を受けていることが要件に含まれており、オランダの医療実務では性別適合手術は例外なく成年者（18歳以上）にのみ適用されていたので、未成年者には性別変更の道が実質的に閉ざされていた（石嶋舞「オランダ性同一性障害者法の改正と日本法への示唆」『早稲田大学大学院法研論集』151号、2014、pp.55-56）。

⁽⁴⁰⁾ Ley 26.743, Identidad de Género。以下脚注において「アルゼンチン法」という。

⁽⁴¹⁾ かつてのアルゼンチンの成年年齢は21歳であったが、2009年の法改正（Ley 26.579）により、18歳に引き下げられた。

⁽⁴²⁾ アルゼンチン法第4条第1項第1号

⁽⁴³⁾ アルゼンチン法第5条第1項

ついて決定を下すための簡易手続がとられ得る⁽⁴⁴⁾。

(b) アイルランド

2015年に性別認定法⁽⁴⁵⁾を制定したアイルランドでは、法的性別変更を大臣に請求する要件として、18歳以上であることを掲げている⁽⁴⁶⁾。しかし、一定の要件（両親の同意、医師による診断書の提出）を満たした16歳以上18歳未満の者については、裁判所は、子の最善の利益に資すると認める限りにおいて、命令によって年齢要件を免除することができる⁽⁴⁷⁾。

(c) マルタ

前述のように、マルタでは、法的性別変更に関しては16歳が成年と未成年との境界となっており、成年者（16歳以上の者）は登録長官に対して身分登録上の性別の変更を請求することができる⁽⁴⁸⁾。一方で、未成年者（16歳未満の者）は登録長官ではなく裁判所に対して請求書を提出することになっており⁽⁴⁹⁾、裁判所が法的性別変更に同意すれば、裁判所が登録長官に対して身分登録上の性別変更を命令することになる⁽⁵⁰⁾。裁判所が同意の可否を判断するに当たっては、裁判所は子の最善の利益を確保しなければならず、かつ、当該未成年者自身の意見をその年齢や成熟度を踏まえて適切に考慮しなければならない⁽⁵¹⁾。

(d) ノルウェー

ノルウェーでは、前述のように16歳以上であれば法的性別変更が可能であり、手続としては税務署（国民登録機関）に法的性別変更を請求することになる⁽⁵²⁾。もっとも、6歳以上16歳未満の者も、親が同行して手続をするのであれば法的性別変更の請求をすることができる⁽⁵³⁾。共同親権者の一方のみが請求手続に同行する場合は、オスロ及びアーケシュフス知事（Fylkesmann i Oslo og Akershus）⁽⁵⁴⁾が事案を処理することとなり⁽⁵⁵⁾、子の最善の利益に適うのであれば法的性別変更が認められる⁽⁵⁶⁾。

6歳未満の子については、出生時に身体的な性別が不明確であったことを条件として、親が請求を行う。また、専門家による診断書の提出も必要である⁽⁵⁷⁾。

(e) 小括

4か国の立法例についてやや詳しく紹介したが、これは、法的性別変更の手続を大幅に緩和した諸国においても、一定の年齢に満たない者（「児童」と換言してもよいだろう。）に関する手続の在り方が国によって大きく異なるということ为例解するためである。性自認に関する児童の理解度や成熟度をどのように評価するのか、児童の自己決定権にどの程度の重み付けをするの

(44) アルゼンチン法第5条第2項

(45) Gender Recognition Act 2015 (Number 25 of 2015). 以下脚注において「アイルランド法」という。

(46) アイルランド法第9条第2項(a)

(47) アイルランド法第12条

(48) マルタ法第4条

(49) マルタ法第7条第1項

(50) マルタ法第7条第3項

(51) マルタ法第7条第2項

(52) ノルウェー法第5条第1項

(53) ノルウェー法第4条第2項第1文

(54) フィルケスマン（Fylkesmann）は、県議会から選ばれる県知事とは別に、国が任命する知事。財務省総合政策研究所『「主要諸外国における国と地方の財政役割の状況」報告書』2006, p.729. <https://www.mof.go.jp/pri/research/conference/zk079/zk079_11.pdf>

(55) ノルウェー法第5条第2項

(56) ノルウェー法第4条第2項第2文

(57) ノルウェー法第4条第3項

か等によって、年齢区分の在り方、裁判機関や行政当局の関与の態様その他の制度設計が異なってくるものと考えられる。

(iii) 裁判例

(a) ドイツ

ドイツのトランスセクシュアル法⁽⁵⁸⁾では、25歳以上であることを要件としていたが⁽⁵⁹⁾（ドイツの成年年齢は18歳である⁽⁶⁰⁾）、平等原則に反するとして1982年3月16日の連邦憲法裁判所決定⁽⁶¹⁾によって違憲とされた⁽⁶²⁾。

(b) スペイン

スペインでは、身分登録上の性別記載の訂正を申請することができる者を成年者（18歳以上の者）に限定している⁽⁶³⁾。しかし、スペイン憲法裁判所2019年7月18日判決は、未成年解放⁽⁶⁴⁾の制度の存在に言及しつつ、次のような判断を示した。すなわち、法的性別変更の申請資格者を成年者に限定する規定は、「十分に成熟し、かつ、トランスセクシュアリティについて安定した状態にある未成年者」に対して「特別の考慮」を払うことなく一律に申請を禁ずる限りにおいて、これらの成熟した未成年者の私生活の権利及び自らのアイデンティティの形成において自由な空間が保障されるという原則を侵害し、違憲である⁽⁶⁵⁾。

2 非婚要件

(1) 日本

特例法第3条第1項第2号は、現に婚姻をしていないことを要件とする。このような規定が設けられたのは、現に婚姻している性同一性障害者について性別変更を認めると、同性婚の状態が生じてしまうからであるとされる⁽⁶⁶⁾。なお、非婚要件は、性別変更の審判の際に「現に」婚姻をしていないことを要求するものであるから、離婚等により婚姻が解消されていれば性別変更は可能である。また、性別変更後に変更後の性別で婚姻することも可能である⁽⁶⁷⁾。

⁽⁵⁸⁾ Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (BGBl. I S. 1654). 以下脚注において「ドイツ法」という。近年のドイツ法をめぐる動向の解説として、石嶋舞「ドイツの現在の性別登録にかかわる法制度と諸問題」『現代性教育研究ジャーナル』99号、2019.6、pp.1-6がある。

⁽⁵⁹⁾ ドイツ法第8条第1項において引用された2007年改正（後掲注⁽⁶²⁾を参照）前の同法第1条第1項第3号

⁽⁶⁰⁾ ドイツの成年年齢は、1875年以来21歳であったが、1974年に成立した法改正によって18歳に引き下げられた。佐藤令ほか『主要国の各種法定年齢—選挙権年齢・成人年齢引下げの経緯を中心に—』（調査資料2008-3-b 基本情報シリーズ2）国立国会図書館調査及び立法考査局、2008、p.18。<https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_1000896_po_200806.pdf?contentNo=1>

⁽⁶¹⁾ BVerfGE 60, 123

⁽⁶²⁾ 条文上も、2007年の法改正（Artikel 3s des Gesetz zur Änderung des Passgesetzes und weiterer Vorschriften vom 20. Juli 2007 (BGBl. I S. 1566)）によって削除された。

⁽⁶³⁾ スペイン法第1条第1項

⁽⁶⁴⁾ 未成年者は行為能力を制限されるが、16歳以上の者は、親権者の同意（スペイン民法典第317条）又は裁判所の許可（第320条）により、一定の行為類型を除いて成年者と同様の行為能力を得る（第323条）。

⁽⁶⁵⁾ ECLI:ES:TC:2019:99, BOE-A-2019-11911 <<https://www.boe.es/boe/dias/2019/08/12/pdfs/BOE-A-2019-11911.pdf>>

⁽⁶⁶⁾ 南野監修 前掲注⁽⁴⁾, p.88.

⁽⁶⁷⁾ 非婚要件が定められたことに関して、「そもそも我が国の現行法制下では同性間の婚姻は制度的に予定されておらず、今回の婚姻要件を含む立法は、単に定められた枠内での整合的な法運用を行ったに過ぎない。従って、これを以て立法者における積極的にホモフォビックな意思の存在を推定することは必ずしも正しくない」との指摘がある（谷口功一「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」の立法過程に関する一考察」『法哲学年報2003』有斐閣、2004、p.216）。

非婚要件に対しては、仮に現に婚姻している性同一性障害者について性別変更を認めることで同性婚の状態が生じるとしても、「特例法による性別変更により生じる、同性愛指向を有する性同一性障害者が婚姻をしている例外的な事案であるから、一般論として同性間の婚姻を承認することを必ずしも意味しない」のであって、非婚要件によって離婚が実質的に強制されるとすれば婚姻当事者（性同一性障害者の配偶者も含む。）の保護に反するとの指摘がある⁽⁶⁸⁾。

平成 31 (2019) 年 2 月に、婚姻後に性別適合手術を受けた MtF (Male to Female. 男性から女性へ) 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。しかし、この申立ては却下された⁽⁶⁹⁾。

(2) 諸外国

(i) 立法例

諸外国でも、非婚要件を設ける立法例が多かった。しかし、近年、欧米諸国を中心に同性婚を認める国及び地域が増えており⁽⁷⁰⁾、そのような国では非婚要件が廃止されている⁽⁷¹⁾。一方で、同性カップルだけを対象とする登録パートナーシップ制度⁽⁷²⁾を導入している場合は、別論が必要である。

一例として、アイルランドでは 2015 年に法律が成立した当初は「婚姻していないこと又はシビル・パートナーではないこと」を要件としていたが⁽⁷³⁾、同年に憲法改正国民投票を経て同性婚法⁽⁷⁴⁾が成立した結果、この要件は削除された⁽⁷⁵⁾。なお、アイルランドでは、同性婚を容認すると同時に、シビル・パートナーシップの新規登録を中止している⁽⁷⁶⁾。

(68) 渡邊泰彦「憲法と婚姻保護—性同一性障害者の性別変更要件をもとに—」『同志社法学』60 巻 7 号, 2009.2, pp.365-367.

(69) 「性別変更訴訟 戸籍の変更 申し立てを却下 京都家裁」『毎日新聞』(大阪版) 2019.4.6.

(70) 2020 年 2 月現在、同性間の婚姻を容認する国・地域は、オランダ、ベルギー、スペイン、カナダ、南アフリカ、ノルウェー、スウェーデン、ポルトガル、アイスランド、アルゼンチン、デンマーク、ウルグアイ、ニュージーランド、フランス、ブラジル、英国、ルクセンブルク、フィンランド、アイルランド、米国、コロンビア、マルタ、ドイツ、オーストリア、オーストラリア、台湾及びエクアドルである(全 27 の国・地域)。鳥澤孝之「諸外国の同性パートナーシップ制度」『レファレンス』711 号, 2010.4, pp.29-46. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3050264_po_071102.pdf?contentNo=1>; 同「諸外国の同性婚制度等の動向—2010 年以降を中心に—」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』798 号, 2013.8.2. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8243577_po_0798.pdf?contentNo=1>; 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> コスタリカについては、藤戸 前掲注(2), p.48 を参照。

(71) かつては非婚要件があったが同性婚の容認後にこれを廃止した国の例として、本文で述べた諸国のほかには、オランダ(2000 年)、ニュージーランド(2013 年)、フィンランド(2016 年)等が挙げられる(括弧内は非婚要件を廃止する法律が成立した年)。2007 年に性別変更を法制化したスペインは、既に 2005 年に同性婚を認めていたため、当初から非婚要件が存在しない。

(72) 登録パートナーシップ制度は、婚姻とほとんど同じ法的効果をカップルに与えるものである(なお、日本において複数の地方自治体が導入している「パートナーシップ認定制度」では直接的な法的効果が想定されておらず、その点で諸外国の登録パートナーシップ制度とは大きく異なる。藤戸 前掲注(70), pp.85-86)。名称については、「登録パートナーシップ」「シビル・ユニオン」「シビル・パートナーシップ」等、国によって様々である。多くの国では同性カップルだけを対象としているが、異性カップルにも開放している国もある。また、同性婚の容認とともに登録パートナーシップ制度を廃止し又は中止する国もあるが、同性婚と併存させる国もある。

(73) アイルランド法第 9 条第 2 項(b)

(74) Marriage Act 2015 (No.35 of 2015)

(75) Marriage Act 2015 (No.35 of 2015), s.24(b)

(76) 藤戸 前掲注(70), p.71. アイルランドのシビル・パートナーシップ制度は、同性カップルのみが対象である。

英国では、2004年の法制定時点では、申請者に配偶者又はシビル・パートナーがいる場合においては性別認定委員会は暫定的な性別認定証書を交付することとなっており、完全な性別認定証書を得るためには婚姻又はシビル・パートナーシップを解消する必要があった⁽⁷⁷⁾。しかし、2013年に成立した同性婚法⁽⁷⁸⁾によって同性婚を容認した結果、配偶者がいる場合にあっては当該配偶者が婚姻の継続に同意すれば、婚姻を継続したまま完全な性別認定証書が交付されるようになった⁽⁷⁹⁾。シビル・パートナーがいる場合については、同性婚の容認後も英国のシビル・パートナーシップ制度が同性カップルだけを対象としていた関係上、両当事者が同日に法的性別変更を申請する必要があった⁽⁸⁰⁾。しかし、2019年のシビル・パートナーシップ制度の改正によって異性カップルもシビル・パートナーシップ制度の利用が可能となったため、相手方のシビル・パートナーの同意があればシビル・パートナーシップを継続したまま完全な性別認定証書が交付されるようになった⁽⁸¹⁾。

スウェーデンでも、2009年に同性婚を容認し、2012年の法改正により法的性別変更の非婚要件が廃止されているが、登録パートナーがいる場合は性別変更をすることができない⁽⁸²⁾。

同性婚を容認していないイタリアでは、婚姻当事者の一方が法的性別変更をした場合、当該婚姻は自動的に解消されることになる⁽⁸³⁾。この規定の合憲性が争われ、2014年6月11日憲法裁判所判決において、法的に保護されたカップルの関係を維持することを認めていない限りで違憲と判断が示された。イタリアでは、これをきっかけとして2016年に同性カップルに婚姻とほぼ同等の法的効果を与えるシビル・ユニオン制度が創設された⁽⁸⁴⁾。

(ii) 裁判例

ドイツでは、同性婚が容認された2017年よりも前に、2008年5月27日の連邦憲法裁判所決定⁽⁸⁵⁾によって非婚要件⁽⁸⁶⁾が違憲とされた。この決定により、婚姻当事者の一方が法的性別変更を経た場合には例外的に同性婚の状態が生じ得ることとなった⁽⁸⁷⁾。

また、オーストリアでは、1996年連邦内務省通達において離婚強制が要件とされていたが、2006年6月8日、憲法裁判所は同通達が法律上の基礎を欠いているとの判断を示した⁽⁸⁸⁾。

(77) 2013年改正前の英国法第4条第2項

(78) Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 (c. 30)

(79) 2013年改正後の英国法第4条第2項(b)

(80) 2019年改正前の英国法第4条第2項(c)、第3項(c)及び(d)

(81) 芦田淳「【イギリス】異性間シビル・パートナーシップ規則の制定」『外国の立法』No.282-2, 2020.2, pp.8-9. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11448987_po_02820204.pdf?contentNo=1>

(82) スウェーデン法第3条。スウェーデンの登録パートナーシップ制度も同性カップルだけが対象である (Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap, 1 §)。なお、スウェーデンでは同性婚の容認とともに登録パートナーシップ制度が廃止されている。スウェーデン法第3条は、婚姻に移行しなかった既存の登録パートナーについて言及したものであろうと考えられる。

(83) Legge 14 aprile 1982, n.164, Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, Art. 4.

(84) 2014年憲法裁判所判決及びシビル・ユニオン制度については、芦田淳「イタリアにおける同性間の民事的結合（シビル・ユニオン）及び共同生活に関する新たな法律」『外国の立法』270号, 2016.12, pp.50-70. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10225649_po_02700004.pdf?contentNo=1>

(85) BVerfGE 121, 175. 同決定については、渡邊 前掲注(68), pp.333-376 が詳しい。

(86) ドイツ法第8条第1項第2号

(87) これをドイツにおける同性婚導入の先例と捉えるか否かについては争いがある (渡邊泰彦「同性婚による婚姻概念の変容—ドイツ連邦議会法務・消費者保護委員会公聴会より—」『同志社法学』68巻7号, 2017.2, pp.552-553)。なお、2017年7月、ドイツにおいて民法等が改正され、同性婚が認められることとなった (Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787))。

3 子なし要件

(1) 日本

現行の特例法第3条第1項第3号は、「現に未成年の子がいないこと」を要件として掲げている。特例法の成立当初は「現に子がないこと」とされていたところ、平成20(2008)年の改正法(平成20年法律第70号)によって改められたものである。

成立当初の「現に子がないこと」という要件は、「女である父」や「男である母」が生じることによる家族秩序の混乱や子の福祉への影響を懸念する議論に配慮して設けられた⁽⁸⁹⁾。最高裁判所も、この規定は「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ものということとはでき」ないとしている⁽⁹⁰⁾。

しかし、親子の関係性は多様であるところ、現に子がいる性同一性障害者について一律に法的性別変更を不可とすることには批判が強く⁽⁹¹⁾、平成20年の法改正によって「現に未成年⁽⁹²⁾の子がいないこと」へと緩和された。この改正によって成年の子との関係で「女である父」又は「男である母」が生じることとなったため、子なし要件の趣旨は主に未成年の子の福祉にあるとされるようになった⁽⁹³⁾。

子の福祉を理由とすることに対しては、①親の外観上の変化に既に直面している子にとって、法的な性別の取扱いの変更は何の影響もない⁽⁹⁴⁾、②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上で総合的に判断すればよい⁽⁹⁵⁾、等の指摘がある。

令和元(2019)年12月、未成年の子がある者が家庭裁判所に性別変更を申し立て、改正後の子なし要件が憲法第13条及び第14条に違反すると主張した。しかし、令和2(2020)年2月に却下された⁽⁹⁶⁾。

(2) 諸外国

身分登録の単位が個人である諸外国の立法例には、子なし要件は見当たらないとされる⁽⁹⁷⁾。

なお、韓国には法的性別変更に関する法律はないが、2006年9月6日の大法院規則(事務処理指針)によって法的性別変更の要件が定められ、「子どもがいないこと」が要件のひとつとされた⁽⁹⁸⁾。

88) 渡邊泰彦「同性カップルをめぐるベルギーとオーストリアの判決の紹介」『東北学院法学』65号, 2006.10, pp.11-13を参照。

89) 南野監修 前掲注(4), p.89.

90) 平成19年10月19日最高裁判所第三小法廷決定 家庭裁判月報60巻3号36頁

91) 嶋崎健太郎「個人の尊重—性同一性障害者問題—」『法学セミナー』593号, 2004.5, p.12.

92) 20歳未満でも、婚姻をすれば成年に達したものとみなされる(民法第753条)。子に婚姻意思がないと知る立場にありながら子の婚姻に同意した上で、婚姻による成年擬制を利用して性別変更を申し立てることが申立権の濫用に当たるとした審判がある(平成21年3月30日東京家庭裁判所審判 家庭裁判月報61巻10号75頁)。なお、同条は、成年年齢引下げの施行の際に削除されることとなっている。

93) 川崎 前掲注(21), p.227.

94) 二宮周平「性同一性障害者の性別取扱いの変更申立てを却下した事例」『判例タイムズ』1204号, 2006.5.10, p.50.

95) 棚村 前掲注(25), p.291.

96) 「子が未成年 性別変更却下」『読売新聞』2020.2.14.

97) 棚村 前掲注(25), p.291. なお、法律ではなく省令であるが、ウクライナの保健省令では「18歳未満の生物学的な子がないこと」が要件のひとつとされていたところ(Zhan Chiam et al., *Trans Legal Mapping Report 2016: Recognition before the law*, Geneva: International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, 2016, p.45. <https://ilga.org/downloads/TLMR_ENG.pdf>), 2016年12月にこの要件は廃止された(“Ukraine abolishes arbitrary and cruel trans health protocol,” 2017.1.25. Transgender Europe website <<http://tgeu.org/ukraine-abolishes-arbitrary-and-cruel-trans-health-protocol/>>).

98) 岡克彦「韓国における性同一性障害と性別変更の法的可能性—一般法院の司法解釈による性的マイノリティの人権救済のあり方—」『マイノリティ研究』6号, 2012.1, p.25.

その後、2011年の改正によって「未成年たる子女がいないこと」に改められた⁽⁹⁹⁾。

4 生殖不能要件

(1) 日本

(i) 規定の趣旨

特例法第3条第1項第4号は、「生殖腺がないこと又は生殖腺の機能⁽¹⁰⁰⁾を永続的に欠く状態にあること」を要件とする。これは、①元の性別の生殖機能によって子が生まれることで様々な混乱や問題が生じかねないこと、②生殖腺から元の性別のホルモンが分泌されることで何らかの身体的・精神的な悪影響が生じる可能性を否定できないこと、が理由とされる⁽¹⁰¹⁾。

生殖不能要件に対しては、子が生まれた場合の「混乱や問題」が具体的に何を指すのかが明確ではないとの指摘がある⁽¹⁰²⁾。また、いわゆる「リプロダクティブ・ライツ」(性と生殖に関する権利)の観点からも批判がある⁽¹⁰³⁾。

(ii) 平成31年最高裁決定

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⁽¹⁰⁴⁾において合憲との判断が示された。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。

このように、同決定では「不断の検討を要する」や「現時点では」といった文言が用いられていることから、「本決定には、この合憲判断により将来の判断をできるだけ縛らないようにしようとする強い含意がみられる」との評釈がある⁽¹⁰⁵⁾。

⁽⁹⁹⁾ 岡克彦「トランスジェンダーをめぐる韓国の性別秩序の法的課題と「積極司法」のあり方—性的マイノリティを取り巻く法的環境の一局面—」『比較法研究』78号、2016、pp.263-264。

⁽¹⁰⁰⁾ 生殖機能のみならず、ホルモン分泌機能を含めた生殖腺の働き全般を指す。南野監修 前掲注(4)、p.93。

⁽¹⁰¹⁾ 同上

⁽¹⁰²⁾ 大河内美紀「性と制度」『法学教室』440号、2017.5、p.49。最近の研究として、大島梨沙「性別の取扱いの変更前の性別による生殖機能によって性別変更後に子が生まれた場合の法的親子関係」『法政理論』52巻2号、2019.9、pp.1-26がある。

⁽¹⁰³⁾ 針間ほか 前掲注(11)、pp.168-172。(野宮亜紀執筆)；寺原真希子「セクシュアル・マイノリティの法的問題」『法律のひろば』69巻7号、2016.7、p.38。石嶋舞「性同一性障害者特例法における身体的要件の撤廃についての一考察」『早稲田法学』93巻1号、2017、p.115は、「法的性別取扱い変更の妥当性・必要性と、本人の身体改変ならびにリプロダクションの機会の喪失の是非は分離して考えられるべき」とする。

⁽¹⁰⁴⁾ 最高裁判所裁判集民事261号1頁

⁽¹⁰⁵⁾ 上田健介「性同一性障害者特例法による性別変更の生殖腺除去要件の合憲性」『法学教室』464号、2019.5、p.117。このほか、平成31年最高裁決定に関する主な評釈としては、濱口晶子「性同一性障害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(最高裁決定)」『法学セミナー』772号、2019.5、p.116；木村草太「性同一性障害特例法の生殖能力要件の合憲性—最高裁第二小法廷平成31年1月23日決定—」『法律時報』91巻5号、2019.5、pp.4-6；大島梨沙「性別の取扱いの変更における生殖腺除去要件の合憲性」『民商法雑誌』155巻5号、2019.12、pp.137-142がある。

(2) 諸外国

(i) 国際社会

2014年5月、世界保健機関（WHO）等は、不妊手術を法的性別変更の要件とすることを批判する共同声明を公表した⁽¹⁰⁶⁾。

2017年4月6日、欧州人権裁判所判決において、本人が望まない手術又は治療（不妊化を含む。）を法的性別変更の要件とすることは、欧州人権条約（European Convention on Human Rights）第8条が定める私生活の尊重に対する権利について、身体の完全性が尊重される権利の完全な行使の放棄という制約を課すことになり、条約違反に当たるとの判断が示された⁽¹⁰⁷⁾。

2006年に国際人権法の専門家会議において採択された「ジョグジャカルタ原則」⁽¹⁰⁸⁾は、国際法上の拘束力を持つ文書ではないが、「法的性別変更の要件として、性別適合手術、不妊手術又はホルモン療法その他の医療処置を受けたことを強制されない」としている（第3原則）。

(ii) 立法例

20世紀後半に性別変更を制度化した諸国では生殖不能要件が置かれていたが、近年、見直しの動きがある。例えば、2013年にはスウェーデン⁽¹⁰⁹⁾やオランダ⁽¹¹⁰⁾でそれぞれ法律の改正があり、生殖不能要件が廃止された。ドイツでは、2011年1月11日連邦憲法裁判所決定によって生殖不能要件を定める規定⁽¹¹¹⁾が違憲であるとされた。

また、21世紀に入ってから性別変更に関する法律を制定した英国（2004年）やスペイン（2007年）では、そもそも生殖不能要件に関する規定が置かれていない⁽¹¹²⁾。

他方、性別変更前の生殖機能が残存する場合、当該機能によって生まれた子との間の親子関係がどうなるのかという問題が生じ得る。この論点は、第V章で扱う。

⁽¹⁰⁶⁾ WHO et al., *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: An interagency statement*, 2014, pp.7-8. <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112848/1/9789241507325_eng.pdf>

⁽¹⁰⁷⁾ A.P., Garçon et Nicot c. France du 6 avril 2017. “Article 8: Respect for private life, positive obligations,” *Information Note: Case-law of the European Court of Human Rights*, No.206, 2017 April, pp.19-21. <http://www.echr.coe.int/Documents/CL_IN_2017_04_206_ENG.pdf> も参照。

⁽¹⁰⁸⁾ 英文文書については The Yogyakarta Principles website <<https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/>> を参照。ジョグジャカルタ原則の文書としての性格については、「ジョグジャカルタ原則は国連や国家が採択したものではなく、国際人権法の専門家で作成・署名した私的な文書である。しかし、署名者には国連の人権に関連する特別報告者や履行監視機関の委員らが名を連ねている。…確かに法的拘束力をもつ文書ではないが、国連本部で公布イベントも開催され、世界各地の政策や裁判などでも活用されはじめており、…国連人権高等弁務官事務所でも正式に活用されはじめている。法的拘束力がなくとも、実際上の権威的解釈あるいは高い影響力のある文書として位置づけられている。」との解説がある（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—」二宮編 前掲注9, p.250）。

⁽¹⁰⁹⁾ SFS 2013:405 Lag om ändring i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall. 矢野 前掲注27, p.78.

⁽¹¹⁰⁾ 石嶋 前掲注39, pp.56-57.

⁽¹¹¹⁾ ドイツ法第8条第1項第3号。これを違憲とした BVerfGE 128, 109 の詳細については、渡邊泰彦「性別変更の要件の見直し—性別適合手術と生殖能力について—」『産大法学』45巻1号, 2011.6, pp.31-69を参照。

⁽¹¹²⁾ 2019年5月に公表された49のヨーロッパ諸国を対象とした調査（“Trans Rights Europe & Central Asia Index 2019.” Transgender Europe website <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2019/05/index_TGEU2019.pdf>）によれば、法的性別変更の制度が存在する国（“Existence of Procedures”）32か国のうち、生殖不能要件がない国（“No compulsory sterilisation required”）は25か国であり、残る7か国はボスニア・ヘルツェゴビナ、フィンランド、チェコ、モンテネグロ、ルーマニア、スロバキア及びトルコである。

5 生殖不能要件以外の身体的要件

(1) 日本

特例法第3条第1項第5号は、「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」を要件とする。これは、公衆浴場の問題等、社会生活上の混乱が生じる可能性が考慮されたものであるとされる⁽¹¹³⁾。この点について、公衆浴場等の問題は、そもそも法的な性別の問題とは関係がないのではないかと指摘がある⁽¹¹⁴⁾。

また、外観要件及び4で述べた生殖不能要件に関連して、ホルモン療法、性別適合手術等の身体的治療を要求することは、①性別変更を望む性同一性障害者にとって身体的・経済的な負担が大きい⁽¹¹⁵⁾、②本来的には身体的治療を望んでいないにもかかわらず性別変更のために身体的治療を受けてしまうことがあるのではないかと⁽¹¹⁶⁾、等の指摘がある⁽¹¹⁷⁾。

(2) 諸外国

日本における外観要件のように、生殖不能要件以外に何らかの身体的要件を課す諸外国の立法例は、特例法の制定当初は多かった。しかし、生殖不能要件と同様にこれを見直す国が増えており、生殖不能要件を廃止した国（又は当初から除外している国）のほとんどが強制的な外科的侵襲を法的性別変更の要件から除くようになっている⁽¹¹⁸⁾。

例えば、生殖不能要件に関連して先に紹介したドイツの2011年連邦憲法裁判所決定は、「他の性別の外観に明白に近似すること」を要件とする規定⁽¹¹⁹⁾についても判断しており、性別適合手術を必須とすることは違憲であるとした。オーストリアの2009年2月27日行政最高裁判所判決及び2009年12月3日憲法裁判所判決は、性別変更に関する手続を定める2007年連邦内務省通達について、同通達は性別適合手術を必須とはしていないとの解釈を示した⁽¹²⁰⁾。

2004年の英国法では、ホルモン療法や性別適合手術等によって身体的特徴を変化させることは要件とされていない⁽¹²¹⁾。オランダでも、2013年に成立した民法典改正（2014年7月1日施行）により、4で述べた生殖不能要件を含む一切の身体的要件を廃止している⁽¹²²⁾。

また、法的性別変更の要件として性別適合手術を受けたことを求めないことを法文上明記し

⁽¹¹³⁾ 南野監修 前掲注(4), pp.93-94.

⁽¹¹⁴⁾ 公衆浴場の問題については、次のような指摘がある。「公衆浴場の入場の問題は、戸籍上の性別ではなく、性別適合手術前（プレ・オペラティブ）か、手術後（ポスト・オペラティブ）かという、現在でも生じる問題である。」（渡邊 前掲注(11), p.67）；「公衆浴場の利用に限って言えば、当事者の利用マナーと周囲への啓発によって解決するのが本筋であり、仮に国や自治体の判断が必要だとしても、戸籍や住民票を根拠とするよりも、浴場や利用者に対して、実態に即した指針を提示するのが筋だと言えるでしょう。」（針間ほか 前掲注(11), p.127.（野宮亜紀執筆））

⁽¹¹⁵⁾ 谷口 前掲注(22), p.270; 大河内 前掲注(102), pp.48-49.

⁽¹¹⁶⁾ 國分典子「性同一性障害と憲法」『愛知県立大学文学部論集 日本文化学科編』52号, 2003, p.10.

⁽¹¹⁷⁾ 特例法の生殖不能要件及び外観要件を撤廃した場合に生じ得る法的問題点及びその対応策を詳細に考究するものとして、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; 同 前掲注(34), pp.103-143がある。

⁽¹¹⁸⁾ 前掲注(112)の調査では、法的性別変更の制度が存在し、かつ、生殖不能要件がない25か国のうち、外科手術を要件としない国（“No compulsory surgical intervention required”）は23か国であり、残る2か国はポーランド及びウクライナである。

⁽¹¹⁹⁾ ドイツ法第8条第1項第4号

⁽¹²⁰⁾ ドイツ及びオーストリアについて、渡邊 前掲注(11)を参照。

⁽¹²¹⁾ 捧剛「イギリスにおける性転換者の法的性変更許可制度」『國學院法学』48巻3号, 2010.12, p.98. ただし、次の(a)又は(b)のいずれかに該当する場合は、医師等が作成する報告書において詳細を記載する必要がある（英国法第3条第3項）。(a)申請者が性的特徴を変更する目的で治療を受けた場合又は受けている場合、(b)同じ目的で治療が処方され又は計画されている場合。

⁽¹²²⁾ 石嶋 前掲注(39)

た国もある。例えば、スペインでは、他の性別の身体的特徴を獲得するための医学的治療を少なくとも2年間受けたことが原則的に必要であるが⁽¹²³⁾、「性別の記載の登録上の訂正のためには、医学的治療に性別適合手術を含めることは必要ではない。」との文言が置かれている⁽¹²⁴⁾。なお、健康上又は年齢上の理由により医学的治療の続行が不可能である場合、その旨の証明がなされたときは、医学的治療の要件は免除される⁽¹²⁵⁾。

さらに、性別適合手術や4で述べた不妊手術だけでなく、ホルモン療法を含む一切の医学的治療について、これを法的性別変更の要件としないことを法文上明記する国もある。例えば、フランスでは2016年に法的性別変更に関する規定が民法典に挿入された際⁽¹²⁶⁾、「医学的治療、外科手術又は不妊手術を受けていないという事実は、請求の許可を拒絶することを正当化しない。」⁽¹²⁷⁾との文言が盛り込まれた。このほか、アルゼンチン⁽¹²⁸⁾、マルタ⁽¹²⁹⁾、ルクセンブルク⁽¹³⁰⁾等の法律にも同旨の規定が置かれている。

IV 法的性別変更の手續における診断書等の要否

1 診断書等の提出を求める国

日本の特例法第2条は、「性同一性障害者」の定義を「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」としている。この文言から明らかであるように、特例法上の「性同一性障害者」に該当するためには、医師による専門的な診断を受けていることが必要である。

諸外国の立法でも、法的性別変更の申請手續において専門家による診断書、鑑定書等（以下「診断書等」という。）の提出を必要とするとの規定を置く例が多い⁽¹³¹⁾。

⁽¹²³⁾ スペイン法第4条第1項b)

⁽¹²⁴⁾ スペイン法第4条第2項第1文

⁽¹²⁵⁾ スペイン法第4条第2項第2文

⁽¹²⁶⁾ なお、2016年の法改正前のフランスでは、法的性別変更に関する法律上の規定は存在しなかったが、1992年12月11日の破毀院判決により、一定の要件の下に身分証書中の性別変更を認めていた。この要件は2012年6月7日の破毀院判決によって緩和されたが、①性転換症に罹患していること、②外見の変化が不可逆であること、が要件として残っていた。これらについてはフランスの立法作業と並行してヨーロッパ人権裁判所において争われ、2017年4月6日判決（A.P., Garçon et Nicot c. France du 6 avril 2017）において、②については実質的に不妊手術又は限りなく不妊に近い状態を強制するものであり、私生活の尊重に対する権利（ヨーロッパ人権条約第8条）を侵害するとの判断が示された。一方で、①については第8条違反はないとされた。以上について、大島・齊藤 前掲注⁽³¹⁾、p.94を参照。また、建石真公子「フランスにおける「私生活の尊重の権利」の憲法規範化」『憲法研究』4号、2019.5、pp.89-91も参照。

⁽¹²⁷⁾ フランス民法典第61-6条第3項

⁽¹²⁸⁾ アルゼンチン法第4条第2項「いかなる場合においても、全体的若しくは部分的に生殖器を〔希望する性別に〕適合させるための外科手術〔を受けたこと〕の証明又はホルモン療法若しくは心理学的若しくは医学的治療〔を受けたこと〕の証明は、要件ではない。」

⁽¹²⁹⁾ マルタ法第3条第4項「生殖器を全体的若しくは部分的に適合させるための外科的処置、ホルモン療法又はその他の精神医学的、心理学的若しくは医学的治療の証明は、性自認の権利を行使するに当たって要求されない。」

⁽¹³⁰⁾ ルクセンブルク法（Loi du 10 août 2018 relative à la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil）第2条「医学的治療、外科手術又は不妊手術を受けていないことは、〔法的性別変更の〕請求の許可を拒絶する理由にはならない。」

⁽¹³¹⁾ 例えば、ドイツ法第9条第3項によって準用される同法第4条第3項

日本で特例法が成立した 2003 年以降に法的性別変更に関する法律を制定した英国（2004 年）及びスペイン（2007 年）は、第 III 章で述べたように身体的要件を当初から除外し又は緩和しているが、法的性別変更の申請に当たって診断書等の提出を要求しており⁽¹³²⁾、この点については日本を含む他の諸国との間に大きな相違はないといえる。

2 診断書等の提出を求めない国

ところが、2010 年代に入ると、2012 年のアルゼンチンのように、診断書等の提出がなくとも法的性別変更を可能とする国が現れている。ヨーロッパ諸国では、2019 年 5 月現在、デンマーク（2014 年）、マルタ（2015 年）、アイルランド（2015 年）、フランス（2016 年）、ノルウェー（2016 年）、ベルギー（2017 年）⁽¹³³⁾、ギリシャ（2017 年）⁽¹³⁴⁾、ポルトガル（2018 年）⁽¹³⁵⁾、ルクセンブルク（2018 年）が挙げられる⁽¹³⁶⁾。これらの諸国における法的性別変更は、「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、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⁽¹³⁷⁾。

例えば、2016 年の立法後のフランスでは、身分証書上の性別記載が、自らが「外部に向けて」呈示し及び自らが「外部から」認識されている性別と一致しないということ、事実の十分な集積により証明することで、法的性別変更が認容される。そして、ここにいう「事実」の主要なものとして、①請求する性別に帰属していることを公然と呈示していること、②家族、友人又は職業上の関係者から請求する性別によって認識されていること、③請求する性別と一致させるための名の変更が認容されたこと、が掲げられている⁽¹³⁸⁾。このように、フランスでは、診断書等の提出は必須ではないのである⁽¹³⁹⁾。

また、マルタにおける法的性別変更の手続では、公証人が作成する宣言的公正証書が必要であるが、公証人はその作成に当たり、精神医学的、心理学的又は医学的文書を要求してはならない⁽¹⁴⁰⁾。また、行政当局も、宣言的公正証書以外の根拠を要求してはならない⁽¹⁴¹⁾。

3 小括

前章及び本章において、法的性別変更の要件及び手続を概観した。諸外国の動向をまとめるならば、大要、次のように 3 つの時期区分に整理することが可能であろう。

2003 年に日本で特例法が成立した時点では、諸外国の法的性別変更に関する法制度でも生殖不能要件を含む身体的要件が課されていた（第 1 期）。

しかし、まさにその頃から、生殖不能要件をはじめとする身体的要件を緩和する国が多く見

⁽¹³²⁾ 英国法第 3 条第 2 項、スペイン法第 4 条第 1 項

⁽¹³³⁾ 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

⁽¹³⁴⁾ Νόμος 4491/2017 για τη Νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου

⁽¹³⁵⁾ Lei n.º 38/2018 de 7 de agosto Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa

⁽¹³⁶⁾ 前掲注⁽¹¹²⁾の調査では、「性同一性障害」の診断書を要求しない国（“No ‘Gender Identity Disorder’ diagnosis required”）として本文で述べた 9 か国が挙げられている。

⁽¹³⁷⁾ 渡邊 前掲注⁽⁹⁾, p.214.

⁽¹³⁸⁾ フランス民法典第 61-5 条

⁽¹³⁹⁾ 「証明」の手段として診断書を提出することが妨げられるわけではない。大島・齊藤 前掲注⁽³¹⁾, p.95.

⁽¹⁴⁰⁾ マルタ法第 5 条第 2 項

⁽¹⁴¹⁾ マルタ法第 4 条第 3 項

られるようになる⁽¹⁴²⁾。また、時期をほぼ同じくして、2000年のオランダを皮切りに同性婚の容認に伴って非婚要件を廃止する国も現れるようになる（第2期）。

さらに、2010年代からは、「脱病理化」という考え方を背景としつつ、法的性別変更の手續において診断書等の提出を求めない国が現れるようになる（第3期）。

無論、この時期区分はあくまで目安である。第2期を過ぎたからといって全ての国が身体的要件を撤廃したわけではないことは既述のとおりであるし、第3期において診断書等の提出を不要化する国が現れるようになったといっても、2020年2月現在では診断書等の提出を求める国が依然として多数である。診断書等の提出の不要化が他の諸国にも広まっていくのか否かについては、今後の動向を注視する必要がある。

V 法的性別変更と親子関係

第Ⅲ章及び第Ⅳ章では、法的性別変更の要件及び手續に関する日本及び諸外国の法制度の現状をまとめた。いずれの国においても、法的性別変更の要件を満たした者が所定の手續を踏むことにより、当該者は希望する性別⁽¹⁴³⁾を有する者として取り扱われることになる。

もっとも、このような法的性別変更がもたらす具体的な法的効果及びその射程については、必ずしも自明ではない⁽¹⁴⁴⁾。特に身分関係の問題⁽¹⁴⁵⁾、とりわけ法的性別変更を経た者が何らか

⁽¹⁴²⁾ 渡邊教授は、「1 周目」、「2 周目」という表現を用いつつ、次のように述べる。「特例法の制定には、2003年までの外国の立法状況も参考とされた。1980年代から1990年代にかけて性別変更のための規定を設けた国々の多くは、性別適合手術、生殖不能、婚姻していないことを要件としていた。世界的な流れの中では遅ればせながら立法した日本も、同じような要件を規定するだけでなく、より厳格とする「現に子がいないこと」を要件に付け加えた。それに対して、法律の制定という1周目をすでに終えた国々では、要件の再検討と削除という2周目への動きが始まっていた。日本は他国と並んでレースに参加していると思っていたが、日本の特例法は、その施行から周回遅れの旧モデルという位置づけとなった。／もっとも、これは特例法の立法自体を批判するものではない。日本での立法当時は、再検討の動きはまだ潜在的であり、性同一性障害と法に関する研究に厚みがなかった状況で察知が困難であったことは考慮しなければならない。」渡邊 前掲注(9), p.197.

⁽¹⁴³⁾ 「希望する性別」として、「男性」又は「女性」以外の性別標識が認められるかどうかという問題もある。例えば、フランスでは2017年5月4日破毀院判決によって「中立性 (sexe neutre)」という表記への変更が否定された(大島・齊藤 前掲注(3), pp.97-98)。いわゆる「第三の性」の問題については、藤戸 前掲注(2), pp.55-62 及びそこで引用した諸文献を参照。

⁽¹⁴⁴⁾ 日本の特例法について、大村敦志東京大学教授は次のように述べる。「「特例」とは何に関する特例だったのか。実は、立法はこの点を必ずしもはっきりとはさせていなかった。また、そもそも「性別」とは何なのか。この点もさらに問われる必要があるだろう。」大村敦志『文学から見た家族法—近代日本における女・夫婦・家族像の変遷—』ミネルヴァ書房, 2012, pp.186-187. 齊藤笑美子「性と家族の多様化と自己決定—性別の憲法問題—」大沢秀介ほか編著『憲法.com』成文堂, 2010, p.17 も参照。諸外国の立法では、法的性別変更を経たにもかかわらず、新たに獲得した性別に基づく活動を行えない場合を明記する例もある。例えば、英国法第19条は、各性別の平均的な体力、持久力又は体型によって有利不利が生じ得るスポーツについて、当該スポーツの競技大会の責任者は、競争の公平性又は競技者の安全を確保するため、法的性別変更をした者の競技者としての参加を拒否し又は制限することができるとしている。

⁽¹⁴⁵⁾ 水野紀子東北大学教授による次の指摘を参照。「欧米においては、身分証書の性別変更を認めても、この性別はあくまでも身分証書の性別変更にすぎず、行政的な手續にすぎないという理解も強かったし、まして性別変更者がもともとその性であった者がもつすべての家族法上の権利をもつことを、人権裁判所が認めたわけではなかった。しかしそのような分析に基づく人権裁判所判決の紹介はほとんどなされず、1992年判決が性別変更を認めてフランス破毀院判決を覆し破毀院判決の変更をもたらしたことで、欧米各国の動静は決まったようにいわれる傾向があった。戸籍制度という、民事身分が一覧されて相互に情報が連結される完璧な身分登録簿をもつ日本では、戸籍の性別が変わることが社会共有の情報としてあらゆる機会に前提とされる構造になっている。性別変更が自動的に民事身分にも影響すると日本で誤解されたとしたら、その国内法的な常識が理由であったのかもしれない。」水野紀子「性同一性障害者の婚姻による嫡出推定」松浦好治ほか編『市民法の新たな挑戦—加賀山茂先生還暦記念—』信山社出版, 2013, pp.604-605.

のかたちで子を成した場合、当該子との間で親子関係は成立するのか、仮に成立するとして「父」や「母」といった呼称がどうなるのかという問題については、国によって対応が様々である。第V章では、この問題について瞥見する。

1 日本

非配偶者間人工授精（Artificial Insemination with Donor's Semen. 以下「AID」という。）については、令和2（2020）年2月現在、特段の立法はない⁽¹⁴⁶⁾。性同一性障害者とその配偶者によるAIDの利用や嫡出推定との関係についても、特例法には特段の規定はない⁽¹⁴⁷⁾。

性別変更によって男性となったFtM（Female to Male. 女性から男性へ）の妻がAIDによって子を懐胎・出産した場合において、かつての戸籍実務は、当該子を嫡出でない子として取り扱っていた。その理由として、①生物学的には女性であるFtMが生殖機能を有していないことは明らかであるから嫡出推定の規定（民法第772条第1項）を適用する前提に欠けていること、②性別変更の審判を受けたことは戸籍に記載されるから、戸籍面上もそのような前提がないことが明らかとなっていること、等が挙げられた⁽¹⁴⁸⁾。

しかし、平成25（2013）年12月10日最高裁判所第三小法廷決定⁽¹⁴⁹⁾は、「性別の取扱いの変更の審判を受けた者については、…（略）…一方でそのような者に婚姻することを認めながら、他方で、その主要な効果である同条〔民法第772条〕による嫡出の推定についての規定の適用を、妻との性的関係の結果もうけた子であり得ないことを理由に認めないとするは相当でない」とし、当該子は嫡出推定を受けると判示した。

この問題については、嫡出推定それ自体の意義や生殖補助医療と嫡出推定との間の関係一般について既に多くの議論があるところ、性同一性障害に特有の事情を考慮すべきかどうかという問題が絡んでおり、学説においても様々な議論がある⁽¹⁵⁰⁾。

⁽¹⁴⁶⁾ AIDを含む生殖補助医療と法的親子関係に関する議論状況については、窪田充見『家族法—民法を学ぶ— 第4版』有斐閣、2019、pp.214-233を参照。

⁽¹⁴⁷⁾ この点に関連して、棚村教授は、「戸籍の続柄や性別変更などという民事特別法・手続法の問題の解決が先行し、婚姻・養子縁組・相続などの民法上の根本的問題については、欧米諸国とは異なり、じつは細かい議論の蓄積がない。」と評する（棚村 前掲注25, p.292）。また、水野教授は、「婚姻制度や親子関係との緊張関係について、外国において行われている慎重論を紹介したり分析検討を加える業績は、大村敦志の論文がわずかに目立つばかりで、ごく少なかった」と指摘する（水野 前掲注48, p.602）。AIDと嫡出推定との関係について特例法が特段の規定を置かなかった理由については、「想定や検討をしていなかったわけではなく、それは特例法の射程とするところではなく、その親子関係については、生殖補助医療にかかわる立法がなされていない段階では、現行民法の規定によって処理されるものと判断していたものである」との説明がある（川崎 前掲注21, p.232）。

⁽¹⁴⁸⁾ 武見敬太郎ほか「性同一性障害により性別の取扱いの変更の審判を受けた夫とその妻との婚姻中に出生した子に関する戸籍事務の取扱いについて（平成26年1月27日付け法務省民一第77号民事局長通達）の解説」『登記情報』633号、2014.8、p.9。

⁽¹⁴⁹⁾ 最高裁判所民事判例集 67巻9号1847頁 この決定には2名の裁判官がそれぞれ反対意見を付している。

⁽¹⁵⁰⁾ AIDによって生まれた子と性同一性障害者との間にも父子関係を認めるべきとする説として、梶村太市「性同一性障害の夫婦による嫡出子出生届をめぐる法律問題・下」『法律時報』84巻11号、2012.10、pp.70-77；棚村政行「性同一性障害とAID出生子の法的地位」五十嵐敬喜ほか編『民法学の歴史と未来—田山輝明先生古稀記念論文集—』成文堂、2014、pp.393-423；永沼淳子「性同一性障害者の父子関係」『名古屋大学法政論集』254号、2014.3、pp.877-906。父子関係を認めることに慎重であるべきとする説として、水野紀子「性別の取扱いの変更の審判を受けた者の妻が婚姻中に懐胎した子についての嫡出推定」『平成26年度重要判例解説』（ジュリスト臨時増刊1479号）2015.4、pp.83-84；羽生香織「性同一性障害を理由とする性別の変更と民法772条」『法律時報』87巻11号、2015.10、pp.63-70。棚村教授は、「本決定を含めて、改めて、婚姻関係と親子関係は切り離して考えるべきか、法的親子関係は血縁や遺伝的要素で決めるのか、生活の事実や子の福祉など総合的に判断すべきか、AIDなどの生殖補助医療により生まれてきた子との親子関係をどう規律すべきかなどの困難な問題につき必要な議論を尽くしたうえで、早急に法整備がなされる」べきだと述べる（棚村政行「性同一性障害で性別変更審判を受けた者の妻が婚姻中に懐胎した子と嫡出推定」『判例時報』2232号、2014.11.1、p.141）。

2 諸外国

性別変更前に生まれた子との間の親子関係は、日本の特例法の下では性別変更の影響を受けない（第4条第2項）。諸外国にも同様の立法例がある⁽¹⁵¹⁾。

他方、性別変更後に、変更前の性別に係る生殖機能によって又は性別変更前に保存していた配偶子によって子が生まれることがあり得る。また、AIDの利用によって子が生まれることも考えられる⁽¹⁵²⁾。このような法的性別変更後の親子関係については、オランダのように法律上の規定を置く国がある一方、ほとんどの国では具体的な規定が置かれておらず、学説の展開や裁判例の蓄積に委ねられている。そのため、現状での諸外国の対応は一様ではなく、本稿も、諸外国の事例を断片的に紹介するにとどまらざるを得ない。

(1) FtM

英国では、AIDによって生まれた子の出生登録において、女性から男性に性別変更をしたFtMを「父」として記載することを英国身分登録庁長官が拒否した事件で、1997年4月22日欧州人権裁判所判決⁽¹⁵³⁾は欧州人権条約第8条違反を認定しなかった。

オランダ民法典では、FtM自身が配偶者（同性婚の場合）若しくは登録パートナー又は第三者の精子により出産した場合、出産した者を母とする原則を崩さず、当該FtMを「父」ではなく「母」として登録するとされている⁽¹⁵⁴⁾。

(2) MtF

ドイツのケルン上級州裁判所2009年11月30日決定は、性別変更前に精子バンクを利用して精子を保存したMtF (Male to Female) の生活パートナーが当該精子によって子を懐胎し出産した事例について、当該子の出生登録簿において当該MtFは性別変更前の男性名で「父」として記載されるべきとした⁽¹⁵⁵⁾。

オランダ民法典では、MtFの性別変更前の精子によってその配偶者又は登録パートナーが出産した場合、一定の要件の下で、当該配偶者又は登録パートナーとともに「母」として登録さ

(151) 例えば、英国法第12条、ドイツ法第11条、ノルウェー法第6条

(152) そもそも、AIDをはじめとする生殖補助医療の利用がどの範囲まで認められるのかということ自体に争いがある。本稿が主題とする性自認ではなく性的指向に関する話題であるが、本稿執筆時点（2020年2月現在）においては、フランスでは同性カップルによる生殖補助医療の利用は認められていない（大島・齊藤 前掲注(31), p.99-101. ところで、2020年2月現在、女性カップル又は単身女性の生殖補助医療を一定の条件の下に認める法改正案が議会で審議されている。もっとも、男性カップルや単身男性からの要望が多い代理出産については、これを禁止する姿勢が維持されている。安藤英梨香「【フランス】生殖補助医療に関する国家倫理諮問委員会の意見書」『外国の立法』No.273-2, 2017.11, pp.8-9. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10984034_po_02730204.pdf?contentNo=1> も参照。)。水野教授は、「生殖補助医療の是非においては、妊娠出産という生命の危険を不可避的にもたらず負担や生まれる子の福祉、将来そのような手法で新しい生命を生み出すことの適否について考察しなければならない。その生殖補助医療を将来の社会が許容すべきかどうかは、知力を尽くして考え抜かなければならない複雑な考量を必要とする作業である」と指摘する（水野 前掲注(44), p.611）。

(153) X, Y and Z v. the United Kingdom (no. 21830/93), 22 April 1997. 建石真公子「性転換とはどのような人権か—「性アイデンティティ」と「個人の尊重」—」『法学セミナー』525号, 1998.9, p.24; 三木妙子「欧州人権裁判所に現れた家族」三木妙子ほか『家族・ジェンダーと法』成文堂, 2003, pp.23-26を参照。

(154) 詳細は、石嶋舞「オランダの親子関係と身分登録に関する規定—オランダ民法第1編28条性別取扱変更規定を中心として—」『比較法学』50巻2号, 2016, pp.235-251を参照。

(155) 渡邊 前掲注(11), pp.48-50. 石嶋 前掲注(58), p.3は、「連邦憲法裁判所の2011年決定は、法改正まで生殖不能要件と外観具備要件を定める条文を適用不可としたのみであり、生殖能力を保持したままでの性別取扱変更が肯定された現状での法的な親子関係の決定方法は、未だ法改正を待っている状況といえるだろう」と述べる。

れる⁽¹⁵⁶⁾。

フランスでは、男性から女性に性別変更をした MtF が女性と同性婚をし、当該女性に対して精子を提供することで子が出生したという事例で、2018年11月14日、モンペリエ控訴院は、当該子の出生証書において当該 MtF を「母」ではなく「生物学的親 (parent biologique)」として記載すべきものとの判断を示している⁽¹⁵⁷⁾。

3 小括

2の冒頭で述べたように、本章の記述は各国の事例の断片的な紹介にとどまらざるを得なかった。畢竟、法的性別変更と親子関係をめぐる議論を解きほぐすためには、性自認の権利やリプロダクションの権利をどの程度まで重み付けるのかという人権上の問題に加えて、法的性別変更の要件として生殖不能要件を課すかどうか、法的性別変更を経た者に生殖補助医療の利用を認めるかという制度的問題、さらには一国の法体系において「父」や「母」が何を意味するのか、それを考えるに当たって法律上の性別と生物学的性別のどちらに重点を置くべきか、「父」や「母」であることによる法的効果は何か等、極めて多様な論点に関わるのであって、単線的な思考を許さない問題なのである。まさにそのゆえに、国によって対応が異なるのであろう。

おわりに

本稿は、法的性別変更の要件及び手続に関する問題を中心に論じた。その際、日本における議論の状況だけでなく、諸外国の法制度についても、各国の法律の条文に基づいて紙幅が許す限り具体的かつ詳細に紹介したつもりである。もっとも、要件及び手続ごとに横串を刺して論ずるという本稿の構成上、項目ごとに各国の法律の条文を摘示せざるを得なかった。そのため、各国の法律を断片的に紹介する形式となった。

しかしながら、法律は個別の条文の単純な総和ではなく、条文相互が影響し合いながらひとつの体系を構成する有機的全体である。また、個々の法律は、それ自体が独立して存在するのではなく、憲法を頂点とする一国の法体系の中で位置付けられるものであり、当該国における行政上の運用、裁判例の蓄積、学説からの批判的検討などによってその具体的な規範内容が生成されていくものである。その意味で、各国の法的性別変更に関する法制度を理解するためには、各国の法体系全体を意識しつつ、法的性別変更に関する行政実務や裁判実務、学説の布置等の知識を総動員して本格的に検討する以外にない⁽¹⁵⁸⁾。

とはいえ、本稿のように、諸外国の法律の断片を横断的に収集して配置するという手法にも、それなりの意味はあるであろう。第1に、世界の状況について暫定的な見通しを与えることである。第2に、そのような世界的布置の中での各国法の特徴を浮かび上がらせることである。例えば、本稿では、「法的性別変更の要件を緩和した」と等しく形容される諸国であっても、未成年者の法的性別変更に関する規定の在り方が全く異なることを示した。このことは、法的性

⁽¹⁵⁶⁾ 石嶋 前掲注⁽¹⁵⁴⁾

⁽¹⁵⁷⁾ 大島・齊藤 前掲注⁽³¹⁾, pp.96-97; 大島 前掲注⁽¹⁰²⁾, pp.12-13.

⁽¹⁵⁸⁾ 次の指摘も参照。「[法的性別変更の]制度の前提ともなる家族制度や身分登録制度は国によって異なり、また、性別の変更の認め方や効果も一様ではない。運用の実態、さらには、それぞれの国における議論や制度の歴史・変遷などを考慮することも不可欠である。」川崎政司「性同一性障害と法(公法を中心とした法律学の観点から)」南野代表編 前掲注⁽²¹⁾, p.273.

別変更に関する法制度が単独で存在するのではなく、各国の他の法制度（未成年者保護法制等）との連関を考慮することが不可欠であり、それゆえに具体的な規律の在り方に様々なヴァリエーションがあり得るということを例解してくれるであろう。

本稿によってより多くの各国法研究が喚起されることになれば、望外である⁽¹⁵⁹⁾。

(ふじと よしたか)

別表 特例法に基づく性別の取扱いの変更の家事審判の件数

年	認容	却下	取下げ	その他
2004	97	0	4	0
2005	229	4	8	0
2006	247	4	11	1
2007	268	5	8	0
2008	422	2	5	0
2009	448	3	10	2
2010	527	1	12	0
2011	609	1	8	0
2012	737	5	10	1
2013	769	2	8	1
2014	813	6	7	2
2015	855	2	8	2
2016	885	4	12	2
2017	903	2	9	2
2018	867	0	7	3
計	8,676	41	127	16

(出典) 司法統計を基に筆者作成。

⁽¹⁵⁹⁾ 本稿は、法的性別変更の要件及び手続並びに効果に関する記述に終始したが、性同一性障害者又は性別違和・性別不合一を抱える者が直面する困難は法律上の性別変更の可否に尽きるものではない。一例として、トイレの問題を挙げることができるであろう。米国ノースカロライナ州の立法を紹介するものとして、前澤貴子「「反LGBT」法と批判されるノースカロライナ州の「トイレ法」(HB2)」『論究ジュリスト』19号、2016.秋、pp.202-203。また、日本における裁判例に関する報道として、「性同一性障害 制限は違法 経産省 女性トイレ使用巡り」『日本経済新聞』2019.12.13。