

性別変更に関する司法判断の差異

仲川学^{a)}，阿部輝夫^{a)}

^{a)}あべメンタルクリニック

要旨

当院には性別不合（GI）の当事者が数多く外来通院しており，性別変更の申立てを行った当事者も多い．その中で今回は，性別適合手術を受けずに変更の申立てを行った2例，乳房切除術を受けずに変更の申立てを行った2例，乳房切除術と性別適合手術の両方を終了せずに変更の申立てを行った1例の計5例をそれぞれ報告する．なお，5例全てがトランス男性であった．

結論として，性別適合手術を受けていない2例のうち，1例は認められ，1例は認められなかった．乳房切除術を受けていない2例は，申立ての結果，戸籍の性別変更が認められた．乳房切除術と性別適合手術の両方を終了していない1例は変更が認められた．

性別変更に関する手術要件という点で考えると，乳房切除術を受けていない3例については，変更が認められた．性別適合手術を受けていない3例については，「閉経していること」「ホルモン治療により陰核が肥大化し矮小陰茎に近似」の2点をもって変更の申立てをおこなったが，司法の判断が割れた形となった．

キーワード：性同一性障害，性別適合手術，性別の取り扱いの変更，閉経，ホルモン療法

目的

性別不合（GI）の者が戸籍上の性別の取扱いの変更を希望した場合，その者の住所地の家庭裁判所に性別の取扱いの変更について家事審判を申立てる事が出来る．そして，家庭裁判所は2人以上の医師により，性別不合であることが診断されており，「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」（以下法）第三条の5項目に該当している場合，性別の取扱いの変更の審判をすることができる，とされている．

5項目とは，「一 十八歳以上であること．二 現に婚姻をしていないこと．三 現に未成年の子がいないこと．四 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．五 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．」となっている．法第三条の一号，二号，三号については戸籍を確認すれば自明である．それに対し，四号及び五号は「手術要件」と呼ばれ，性別適合手術を受けることがほぼ必須と考えられている．

精巣の造精機能については，長らく続くことが知られているものの，卵巣の生殖機能については，閉経によって生殖能力が失われる．閉経は，法第三条の四号を満たさないのであろうか．

また「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¹⁾以降，性別適合手術から分離された乳房切除術についても検討する．法の第三条の五号に記載されている，「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」に，乳房は含まれないのだろうか．

これを考察するために，今回は，性別適合手術を受けずに変更の申立てを行った2例，乳房切除術を受けずに変更の申立てを行った2例，乳房切除術と性別適合手術の両方を終了せずに変更の申立てを行った1例の計5例をそれぞれ報告する．

方法

あべメンタルクリニックは開院以来、多くの性別不合（GI）当事者が来院している。令和 5 年 5 月 15 日時点において、トランス男性 2595 名、トランス女性 2281 名、合計 4876 名が来院した。その中で、性別変更の申立てを行った当事者は 1993 名であった。性別の取扱いの変更について家事審判申立てを行った症例の中で、乳房切除術、性別適合手術を受けず家事審判の申立てを行った性別不合のトランス男性 5 症例を対象とした。当事者本人同意のもと、申立てに対する裁判所の判断結果を収集した。なお、5 症例はいずれも個人情報保護の観点に立ち、個人が特定されないよう配慮することを前提として、学会・研究会・論文等における症例報告の同意を取得している。

後述する表 1 に示したように、症例 1 は X 年 5 月（20 歳代）に当院初診、X + 1 年 2 月に浦安ジェンダークリニック委員会（以下 UGC）でホルモン療法開始が認められ、X + 1 年 3 月からホルモン療法を開始した。X + 2 年 5 月にタイ、バンコクで性別適合手術を受けた。X + 9 年 4 月に性別変更の申立てを行った。

症例 2 は X 年 7 月（20 歳代）に当院初診、X + 3 年 12 月に UGC でホルモン療法開始が認められ、X + 3 年 12 月からホルモン療法を開始した。X + 17 年 7 月に乳房切除術、性別適合手術が認められ、X + 17 年 12 月に乳頭縮小術と性別適合手術を受けた。X + 18 年 2 月に性別変更の申立てを行った。

症例 3 は X 年 8 月（30 歳代）に当院初診、X + 1 年 5 月に UGC でホルモン療法開始が認められ、X + 1 年 5 月からホルモン療法を開始した。X + 12 年 12 月に再度 UGC にて乳房切除術が認められ、X + 13 年 2 月に乳房切除術を受けた。X + 13 年 3 月に閉経の診断を受け、X + 13 年 6 月に性別変更の申立てを行った。

症例 4 は X 年 4 月（30 歳代）に当院初診であるが、X - 20 年から他院にてホルモン療法を開始しており、X 年 3 月に乳房切除術を既に受けていた。X + 1 年 4 月に UGC でホルモン療法継続が認められ、治療継続となった。X + 14 年 10 月に閉経の診断を受け、X + 15 年 1 月に性別変更の申立てを行った。

症例 5 は X 年 8 月（30 歳代）に当院初診、X + 2 年 1 月に埼玉医科大学ジェンダークリニック委員会でホルモン療法開始と乳房切除術が認められ、X + 2 年 1 月よりホルモン療法を開始した。乳房切除術は行われなかった。X + 18 年 6 月に閉経の診断を受け、X + 18 年 11 月に性別変更の申立てを行った。

結果

性別適合手術を受けていないが乳房切除術を受けた 2 例のうち、1 例は認められ、1 例は認められなかった。乳房切除術を受けていないが性別適合手術を受けた 2 例は、申立ての結果、戸籍の性別変更が認められた。乳房切除術と性別適合手術の両方を受けていない 1 例は変更が認められた。変更が認められなかった症例に関して裁判所は、「抗告人が現在、閉経しているとしても、卵巣が残存している以上、女性ホルモンの投与等により排卵が再開し、生殖機能が果たされる可能性もあるから、生殖腺がない又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあるものということとはできない」「陰核が男性ホルモンの投与により肥大しているとしても、尿道延長・膣閉鎖・陰茎形成等の手術を受けていないことからして、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ものということもできない。」と判断した。認められなかった 1 例は、高裁に抗告したものの、変更は認められなかった（表 1）。

なお、変更が認められた症例については、千葉家庭裁判所の主文は「1 申立て人の性別の取り扱いを女から男に変更する。2 手術費用は申立人の負担とする。」と記載されており、理由は明記されていない。また東京家庭裁判所では、上記の主文に加えて理由が明記されており、「本件記録によると、申立人は、女性として出生したが、性同一性障害者の性別の取り扱いの特例に関する法律 2 条に定義される性同一性障害者に当たり、また同法 3 条 1 項各号のいずれにも該当すると認められる。よって、主文のとおり審判とする」となっている。

表 1 症例一覧（時期は初診日から算出）

	初診	ホルモン療法開始	乳房切除術	性別適合手術	申立て	審判年(凡そ)
症例 1	20 歳代	1 年後～	－	＋(2 年後)	OK	2016 年
症例 2	20 歳代	3 年後～	－(乳頭縮小術のみ)	＋(17 年後)	OK	2022 年
症例 3	30 歳代	1 年後～	＋	－(閉経)	OK	2020 年
症例 4	30 歳代	20 年前～	＋	－(閉経)	NG(別審査で OK)	2021 年(2021 年)
症例 5	30 歳代	2 年後～	－	－(閉経)	OK	2021 年

＋は施行済，－は未施行として記載

考察

性別不合のトランス男性の性別変更に関する手術要件及び今後の展望について考察する。

法第三条の四号の条件は、性別適合手術を受けた 2 例は、申立ての結果、戸籍の性別変更が認められた。一方、閉経している場合に法第三条四号の要件を満たすのかどうかについては、家庭裁判所の判断が分かれた。

性別変更が認められた 2 症例については、内診上、子宮卵巣は委縮しており 1 年以上月経が無いことから閉経と診断され、産婦人科医の診断書にて閉経が証明されていた。一方、認められなかった 1 症例についても、同様に閉経が証明されていた。つまり、閉経の証明に差異はなく、裁判所の判断のみ異なっていたということになる。これは、全ての裁判に於いて、法第三条四号について閉経の有無では証明できないことを意味する。

また、法第三条の五号の条件について、乳房切除術を施行していても裁判によって結果が異なっており、乳房切除術が裁判所の判断に関与していないことが提示された。その一方で、ホルモン療法についても裁判所の判断が割れた形となった。性別変更が認められた 2 症例、認められなかった 1 症例、いずれの症例も、泌尿器科医の診断書にてホルモン療法により男性型性器（矮小陰茎）に近似している、と証明されていた。こちらも、裁判所の判断のみ異なっていたということになる。つまり、男性型性器（矮小陰茎）に近似していると証明されることが、全ての裁判に於いて法第三条の五号の条件を満たすとは言えないことを意味する。

上記により、法第三条の五号の条件について、乳房切除術及びホルモン療法による男性型性器（矮小陰茎）に近似しているとの証明が、いずれも裁判に於いて十分ではないことを示している。では、何を以て法第三条の五号を満たしているとみなすことができるのか。これまで見てきた症例で違いを見出せるものは何か。

家事事件手続法（平成二十三年法律第五十二号）の第二十一節、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律に規定する審判事件の第二百三十二条性別の取扱いの変更の審判事件は、申立人の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属する、と記載がある。つまり家庭裁判所が異なっていたのである。症例 3 及び 5 は千葉家庭裁判所で審議され、症例 4 は東京家庭裁判所で審議されている。後日談ではあるが、症例 4 は他県転居後に再度、性別変更の申立てを家裁に行い、受理されている。

この 5 症例から分かることは、閉経の証明、乳頭切除術の施行、ホルモン療法により男性型性器（矮小陰茎）に近似しているとの証明の 3 点において、すべての裁判に於いて戸籍の性別変更が認められるとは言い難いものの、多くの場合受理されるとみなすことができる。では、その根拠となる法解釈について考察したい。

まずは、2003 年に成立した GID 特例法の条文が成立した経緯について振り返ってみたい。法第三条の四号については、以下の通り解説²⁾されている。

“性別の取扱いの変更を認める以上、性ホルモンの作用による影響や、生物学的性別での生殖機能が残存し子が生まれた場合にさまざまな混乱や問題が生じるための要件。「生殖腺がないこと」とは、生殖腺の除去、または何らかの原因で生殖腺がないことをいう。「生殖腺の機能を永続的に欠く状態」とは、生殖腺は存在するもの

の、抗がん剤の投与やX線照射等によって、その機能全般が永続的に失われていることをいう。生殖腺の機能とは、生殖機能以外にも、ホルモン分泌機能を含めた生殖腺の働き全般をいう。”

20 年前に成立した際の解説では、「生殖腺の機能を永続的に欠く状態」についての定義が「抗がん剤の投与やX線照射等」となっており、閉経をどのように位置付けるかに関する明確な記載が無い。しかし、症例4を除く司法判断においては、この「等」に閉経を含めるという判断があったと見なされる。また、症例4も含めた症例全員の申立てが最終的に認められているという事実は、大半の家裁において、閉経を生殖腺の機能を永続的に欠く状態と判断していると言える。法第三条四号の目的が生殖不可能化である以上、司法者の判断による差異がもたらす現場の混乱を鑑みれば、閉経を「生殖腺の機能を永続的に欠く状態」としてみなす見方で統一されることが望ましい。

2019年1月23日の最高裁第二小法廷決定は、第三条四号の要件の違憲性について、「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、合憲と判断した。この裁判所の判例は、第三条四号の目的を”親子関係等に関わる問題が生じ”ないこととしていると解釈ができ、多くの家裁において法第三条四号の目的を生殖不可能化に求めると解釈することと逸脱しない。今回報告する5症例のいずれも戸籍の性別変更が認められていることも、その解釈の範囲内と考えるのが妥当である。

第三条四号について、世界的な潮流で見れば同種規定を撤廃する動きが主流である。2014年にWHOやNICEF等の7つの国際機関から「残虐で重大な人権侵害」であるとの抗議声明がでており³⁾、2017年には、欧州人権裁判所で欧州人権条約違反であるとの判決がなされた⁴⁾。こうした流れの中で、日本でも2023年10月25日、最高裁大法廷（戸倉三郎裁判長）は、個人の尊重を定めた憲法13条に反しており本要件を「違憲」と判断した。大法廷は「欧米諸国を中心に生殖能力の喪失を要件としない国が増え、相当数に及んでいる」と言及し、生殖機能をなくす手術は「強度な身体的侵襲」と指摘。医学の進展や社会情勢の変化により、規定は「制約として過剰になっており、現時点で必要かつ合理的とはいえない」と結論付けた。

法第三条の五号については、前出の『解説 性同一性障害者性別取扱特例法』において以下の通り解説されている。

“公衆の場とくに公衆浴場などで社会的な混乱を生じないために考慮されたもの。”

かなり具体的であり、公衆の場の中でも、「とくに公衆浴場」と特定の場面を明示している。これは、体の性器に係る部分が公の場において露出する日本に特有の表現である。ここから、ホルモン療法による男性型性器（矮小陰茎）及び乳房切除術について考察してみたい。

まず、ホルモン療法による男性型性器（矮小陰茎）について考察してみたい。こちらは「体の性器に係る部分」であるため、法第三条の五号に該当する療法であるということが出来る。5症例のいずれもこの療法を行っているが、唯一申し立てが棄却された症例4（後に受理）の家裁の審議結果を改めて見ると「陰核が男性ホルモンの投与により肥大しているとしても、尿道延長・陰閉鎖・陰茎形成等の手術を受けていないことからして、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ものということもできない。」となっている。しかし、同様の状態でも他の4症例及び当該例も後に受理されたことを鑑みれば、「身体の性器に係る部分に近似する外観」をどこまで備えれば要件を満たしているか（公衆浴場などで社会的な混乱を生じない状態と認められるか）が、家裁によって判断が割れることを意味している。

申立て側としては、明確な判断基準が欲しい所ではあるが、前出の『解説 性同一性障害者性別取扱特例法』においても、腹部皮弁法・ミニペニス（陰核陰茎形成術）・遊離皮弁法について言及はあるものの、子宮卵巣摘出術のみのケースについては可とも否とも述べていない。つまり肥大陰核が外性器たり得るかどうかは、個々の裁判官の裁量に委ねられているため、家裁の判断が割れることとなっている。申立て側としては、ここにもどか

しさを感じることは想像に難くない。とはいえ、症例 4 も他県転居後に再度、性別変更の申立てを家裁に行い、受理されていることを鑑みれば、多くの家裁はホルモン療法を継続的に行っていることを以て、五号要件を満たしていると判断している可能性が高いと考える。

次に乳房切除術について考察する。五号の文章の「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」という部分を考えると、乳房を性器と捉えるのは社会通念上困難である。今回、乳房切除術を受けずに性別変更の申し立てをした例が 3 例あり（内 1 例は乳頭縮小術）そのすべてにおいて最終的には申し立てが認められたことを鑑みても、乳房切除術の有無は性別変更の申し立てに関与しないといえることができる。

これらを総合するに、現時点では多くの家裁においてホルモン治療を継続的に行っていることを以て、法第三条の五号を満たすと判断しており、乳房切除術は判断には関与しないといえることができる。ちなみに前述の 2023 年 10 月 25 日の最高裁大法廷では、第三条五号については高裁段階で検討されていないとして、自ら判断はせずに審理を高裁に差し戻した。この判断には、3 人の裁判官が「外観要件も違憲で、差し戻さずに申立人の性別変更を認めるべきだ」とする反対意見を述べている。

今後、法第三条の五号が日本において今後どのような解釈・運用をされていくのか。「公衆浴場などで社会的混乱を生じさせない」ために、ホルモン療法による男性型性器（矮小陰茎）の条件やその解釈・運用はどのようなになっていくか、また、今後も乳房切除術の有無が性別変更の申し立てに関与しないかについて、臨床医は引き続き注視し、当事者と接していく必要がある。

結論

当クリニックに通院する、性別不合のトランス男性の性別変更の申立て（5 例）に関する司法判断の差異と今後の展望について述べた。5 例はいずれもホルモン治療を行っており、乳頭切除術及び性別適合手術についてはまちまちであった。うち 1 例は申し立てが棄却されたが、最終的には 5 例すべて、性別変更の申し立てが認められた。裁判所の判断が当初割れたことは、「手術要件」とされる四号及び五号の解釈が家裁によって割れていることの証左である。手術要件は世界潮流では撤廃される方向にあり、日本においても 2023 年 10 月 25 日の最高裁において、個人の尊重を定めた憲法 13 条に反しており第三条四号を「違憲」と判断した。他方、第三条五号については高裁に差し戻した。性別変更の申し立てをする側としては、司法判断が割れない明確な基準が欲しいとの希望がある。四号及び五号の解釈や運用がどのようなになっていくかを引き続き注視し、当事者が生き生きと暮らせる社会を実現していくことが望まれる。

文献・注

- 1) 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 2 版) 精神神経学雑誌 = Psychiatria et neurologia Japonica 104 (7), 618-632, 2002 日本精神神経学会
- 2) 南野知恵子：解説 性同一性障害者性別取扱い特例法, 日本加除出版, 2004 年
- 3) An interagency statement OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO, Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization, pp.7-8. (2014) <https://www.who.int/publications/i/item/9789241507325>
- 4) 欧州人権裁判所 2017 年 4 月 6 日 A.P., Garçon et Nicot c. France 事件判決は、「トランスジェンダーのアイデンティティを認めるために彼らが望まない不妊のための手術や治療を要件とすることは、私生活の尊重の権利を行使するために、身体的完全性を尊重される権利の行使を放棄することを要件とすることを意味する」と判示し、欧州人権条約第 8 条（私生活の尊重の権利）に違反するとした。本判決により、すべての EU 加盟国は不妊手術を性別変更の要件にすることができなくなった。European Court of Human Rights, Information Note

206: Case-law of the European Court of Human Rights, 2017 April, pp.19- 21.

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/CLIN_2017_09_210_ENG

*著者連絡先：〒279-0004 千葉県浦安市猫実 4-18-27-6F

あべメンタルクリニック 仲川学

URL : <http://abe-mental.sakura.ne.jp/>

e-mail : abe.mental.clinic@gmail.com

Phone : 047-355-5335

Fax : 047-685-5335