

#02 性別変更要件（石橋氏講演）

性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（特例法）

石橋達成です。立石先生のお話にありましたとおり、トランスジェンダーの方が人生のあらゆる場面で性別という壁にあたってしまうということであれば、戸籍上の性別を変更し、法律的にも社会的にも反対の性別になれば、いろいろな不都合を解消できるのではないかと、とも思えます。

実際に、戸籍上の性別を変更して、ある程度不都合を緩和している方もいらっしゃいますし、特例法はまさにそのために2003年に制定されました。

ところが、実際には多くの当事者が性別変更をすることができません。特例法が制定されてから約1万人の方が性別変更をしましたが、当事者の中で性別変更ができた方は少数です。

それはなぜかというと、特例法が定める性別変更の要件が大変厳しく、多くの人が性別変更できないのです。

ここで、その特例法の性別要件の紹介とその問題点を簡単に紹介します。



石橋達成氏

特例法第3条（性別の取扱いの変更の審判）

#02 性別変更要件

特例法第3条（性別の取扱いの変更の審判）

家庭裁判所は、性同一性障害者であって次の各号のいずれにも該当するものについて、その者の請求により、性別の取扱いの変更の審判をすることができる。

- 一 二十歳以上であること。
- 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。

特例法の要件を示します。

今映している特例法3条の要件が1号から5号まであるのですが、このいずれにも該当すること、全てを満たすことが要件とされています。

この要件を1つずつみていきましょう。

特例法第3条1号：年齢要件 二十歳以上であること

まず、1号は二十歳以上であること、成年要件です。

これは、要は慎重な判断を要するから大人になるのを待ってくださいね、ということです。しかし、かなり多くの方が未成年のうちから性別違和感を自覚しており、成年になるまで違和感のある性別で生きていかなければならないというのは、つらい中学生、高校生時代になります。進路選択の問題もあります。

特例法第3条2号：非婚要件 現に婚姻をしていないこと

2号は現に婚姻をしていないこと、非婚要件です。

これは、同性婚が日本では認められていないことと関係しています。すでに結婚している人が性別変更をすると同性同士の婚姻が生じてしまうのでそれを避けるための要件です。すでに結婚している方にとっては、離婚を強制することになります。結婚生活を取るか、性別変更を取るかという二者択一を迫ることがあっていいのか、という問題があります。

特例法第3条3号：子なし要件 現に未成年の子がいないこと

3号は現に未成年の子がいないこと、子なし要件といわれるものです。

これは未成年者の子の福祉をまもり、家族秩序の維持のための要件と言われていますが、お父さんが女性になったり、お母さんが男性になると家族秩序の混乱、未成年の子の心理的混乱・不安を招きかねないという趣旨とされています。

この要件は日本に特有のもので、他者の存在や他者との関係性というどうしようもできないものが要件になっていて批判が多いところです。

実は、この要件についてはついこの間、令和3年11月30日に最高裁判所の合憲との判断が示されています。特に理由付けは示しておりませんで、後にご紹介する別の要件での合憲判断などを引用しているものです。

ただ、宇賀克也裁判官の違憲の反対意見が付けられています。

宇賀裁判官は、立法趣旨である、父である女とか母である男が出現することによる家族秩序の混乱などについては、もともとこの要件が未成年に限っていなかったのを未成年に限る改正がされたことからすれば、そもそも説明根拠として脆弱になってきていることを述べています。

戸籍上の性別変更まで望んでいるトランスジェンダーは、ホルモン療法等で外見上はすでにトランスしている方も多いので、戸籍上の性別変更するしない以前に、仮に家庭内で混乱が生じるとしてもそれは戸籍に起因するものではない実態があることを指摘しています。

このように考えてくると、他の国に同種の立法例がないこともあって、そもそも漠然とした観念的懸念を法律化しているだけじゃないのかという疑義を呈したわけです。

#02

性別変更要件

最高裁令和3年11月30日の決定
本件要件は合憲である。

宇賀克也裁判官の違憲の反対意見あり

- ・ 男女と父母の不一致による家族秩序の混乱？→脆弱な根拠
- ・ 外観の変化の先行→子の混乱は戸籍に起因しない
- ・ そもそも漠然とした観念的懸念→他の国に立法例がない



特例法第3条4号：生殖不能要件

生殖腺せん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

次に4号の要件は、生殖腺がないことまたは生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあることを内容としています。生殖不能要件と言われます。

残存する元の性別の生殖機能から子どもが生まれないようにするためにある要件です。

つまり、性別適合手術をして体にメスを入れ、臓器を切除し、生殖不能の体になっていなければ性別変更ができないということです。

この生殖不能要件は、WHO等の国際機関から「残虐で重大な人権侵害だ」と抗議声明がでており、性別変更手術を持っている他の国の中でも75%の国が撤廃しています。欧州人権裁判所ではこの要件が欧州人権条約違反であるとの判決も出ています。

◆最高裁 平成31年1月23日の決定

この要件の合憲性が争われた最高裁平成31年1月23日の決定がありまして、「この要件について性同一性障害者によっては、手術まで望まないのに性別変更をするためにやむなく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、この要件が「変更前の性別の生殖機能により子どもが生まれた場合に親子関係に関する問題が生じ、社会に混乱が生じうることをあげて、性自認に従った性別の扱い等に関する社会状況の変化によって変わることがあり得るので「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というべきであるが、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」と合憲の判断をしました。令和3年の3号要件に関する合憲判断はこれを引用しています。

◆最高裁 補足意見

ただし、この決定には補足意見が付けられており、性別が社会生活・人間関係における個人の属性の1つで、個人の人格的存在と密接不可分であることとした上で、「子が生まれる可能性」をそれ自体極めてまねなことと考えられ、それによる生ずる混乱といっても相当程度限られたものといえることができる、など述べ、憲法違反とまでは言えないとしても違憲の

疑いは生じているとしています。さらに先ほどご紹介した国際的な動向を踏まえて、性同一性障害者の性別に関する苦痛は性自認の多様性を包容すべき社会の側の問題であり、広い理解と各所における適切な対応を希望することを述べるものとなっています。

#02 性別変更要件

最高裁平成31年1月23日の決定

「手術まで望まないのに性別変更をするためにやむなく手術を受けることもあり得る」

「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」

「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というべきであるが、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」

#02 性別変更要件

最高裁平成31年1月23日の決定

補足意見

性別が社会生活・人間関係における個人の属性の1つ
個人の人格的存在と密接不可分

「子が生まれる可能性」をそれ自体極めてまねなこと

→生ずる混乱は相当程度限られたもの

憲法違反とまでは言えないとしても違憲の疑いは生じている

特例法第3条5号：外性器近似要件・外観要件

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

最後に5号ですが、その身体について他の性別にかかる身体の性器にかかる部分に近似する外観を備えていること、というもので外観要件といわれます。

つまり、4号で生殖不能が要件になっていましたが、それだけではなく、さらに手術で、変更する性別のものに近い外性器を体に備えなければなりません。

この生殖不能要件と外観要件は、当事者にとってさまざまな意味で高いハードルとなっており、性別変更をしたくてもできないという状況を生み出しています。

趣旨としては公衆浴場などでの社会生活上の混乱を防止することを狙いとしているのですが、現実には他者の性器を目にするとか露出するとかということはかなり限られているので、本当にここまでの要件が必要かという議論があるところです。

また本日の大きなテーマである外見やジェンダーという見地からは、この法律のこの条文は、まさに外性器という見た目を備えることを求めているもの、ともいえるわけです。

#03 トランスジェンダーに関する裁判例（石橋氏講演）

ではここでトランスジェンダーに関する裁判例を紹介します。

網羅的に事案を紹介するというスタンスではなく、ある視点をベースに紹介します。

裁判例を踏まえて議論をし、みなさんと一緒に考えたい問題を2つ提起します。

MtF トランスジェンダーの事例をもとにして、1 番目の問題は「女性らしさ」というのが、法律的にどういう風に裁判所で取り扱われてきたか、2 番目の問題として、女性として生きることがどういうことか、ですが、法律実務家としては、法律（実務）がジェンダーにどう関わるかという視点です。

（0）S社事件（東京地決平成14・6・20 労判830号13頁）

#03 裁判例

S社事件（東京地決平成14・6・20 労判830号13頁）

従前は男性として勤務

→ 女性の容姿で就労

→ 女性風の服装等をしないこと等を業務命令

→ 女性の容姿での出社の継続

→ 懲戒解雇

女性として勤務したい社員、周囲の受け止めへの
会社の対応は？

① 事案の概要

性同一性障害者（MtF）である債権者が申し立てた仮処分事件。

債権者は、女性として勤務を開始したいという希望を会社に伝えたが、会社からの対応がなく、女性の容姿で勤務を開始した債権者に対して、会社は女性風の容姿での勤務を禁止する業務命令を発し、債権者がこれに従わなかったために懲戒解雇されました。

法律的には解雇の有効性が争点ですが、女性として勤務したいというトランスジェンダーへの会社の対応、周囲のあり得る反応への考え方が問題になりました。

#03 裁判例

S社事件（東京地決平成14・6・20 労判830号13頁）

結論：解雇無効。

社員や顧客の違和感や嫌悪感→ 当面の混乱を避ける措置
当該社員の性同一性障害

→ 配慮を会社に求めることにも相当の理由がある

事情を理解、時間の経過 → 緩和の余地あり。

顧客の違和感・嫌悪感 → 著しい支障の証明なし

会社・社員双方の事情を踏まえた適切な配慮をしても
なお著しい支障があると認める証拠がない

② 裁判所の判断

懲戒解雇は、解雇権の濫用に当たり無効である。

会社の他の従業員が抱いた違和感・嫌悪感は時間の経過もあいまって緩和する余地が十分にある。取引先・顧客が抱くおそれのある違和感・嫌悪感については会社の業務遂行上著しい支障を来すおそれがあるとまでの疎明がない。会社が従業員に対して何らかの対応をし、具体的

理由を説明した経緯がなく、反対に会社が事情を理解して、業務内容、就労環境等について会社・従業員双方の事情を踏まえた適切な配慮をした場合においてもなお女性の容姿をした従業員を就労させることが会社の企業秩序、業務遂行において著しい支障を来すとは認められない。

(1) 浜名湖カントリークラブ事件

(静岡地(浜松支)判平成26・9・8判時2243号67頁、
東京高判平成27・7・1日労働判例ジャーナル43号40頁)

#03

裁判例

浜名湖カントリークラブ事件

性同一性障害者(MtF)である原告が
ゴルフクラブに対し入会を申し込んだところ、
ゴルフクラブ側が、原告が性別変更をしたことを理由に
クラブへの入会を拒否するなどした。
原告が被告らに損害賠償の支払いを求めた事件。
**クラブ側は性別変更をした者の入会がもたらす
混乱を主張。裁判所の判断は？**



ことになり、それが混乱を招くという議論がなされ、その当否が問われました。

① 事案の概要

性同一性障害者(MtF)である原告がゴルフクラブに対し入会を申し込んだところ、被告らは原告が性別変更をしたことを理由にクラブへの入会を拒否するなどした。原告が被告らに損害賠償の支払いを求めた事件。

ゴルフクラブ側からは性別変更をした原告が入会するということは女性用の施設、トイレや更衣室、お風呂を利用する

#03

裁判例

浜名湖カントリークラブ事件

- ・ 髪、体毛、乳房や体型等の外見のみならず、声や外性器の外見的形体についても女性型。
- ・ ゴルフ場や入浴施設において、女性用の施設を利用。
- ・ ゴルフ場その他の場所において女性用の施設を使用した際、特段の混乱等は生じていない。
- ・ 入会を認めることによって生じるゴルフクラブ側の不利益は抽象的。
入会拒否は原告の人格を傷つけるもので違法。



② 一審の判断

原告の髪や体毛、乳房や体型等の外見のみならず、声や外性器の外見的形体についても女性型になっていたということを判断しています。

ゴルフ場や入浴施設においても実はすでに、原告は女性用の施設を利用していました。ところがそれによって特段の支障が生じていないということを指摘しています。

したがって、入会を認めることによって生じるゴルフクラブ側の不利益は非常に抽象的なものに過ぎないとして、原告の人格を傷つけるものであって、違法な入会拒否であるという判断を示したものです。

(2) 経済産業省 事件

(東京地判令和元・12・12 労判 1223 号 52 頁、東京高判令和 2・5・27)

#03 裁判例

経済産業省事件

経産省がMtFである原告に対し、
女性用休憩室・更衣室、女性用トイレの使用、乳がん検診の受診等を許可。
ただし「当面の間」は所属部署から2階以上離れたトイレのみ許可。

- ①5年経過し何のトラブルもないのにトイレの制限が解除されず。
- ②性別適合手術やカミングアウトが異動等の条件とされる。
- ③その他上司からのハラスメント発言

①②③等についての国家賠償請求と人事院判定の取消を求めた事案。

① 事案の概要

経済産業省がMtFである原告に対し、女性用休憩室・更衣室、女性用トイレの使用、乳がん検診の受診等を許可したのですが、ただし、当面の間、所属する部署から2階以上離れた階のトイレしか利用を許可しませんという事案、事実関係のもと、5年経過して何のトラブルもないのにトイレの利用制限が解除されず、性別適合手術やカミングアウトが異動等の

条件とされる、その他上司からハラスメント発言があったこと、これらについて国家賠償請求と人事院判定の取消を求めて提訴した事案です。

#03 裁判例

経済産業省事件（一審判決）

- (1) 性同一性障害の診断
- (2) 女性ホルモンの投与
→性的危害の可能性が客観的に低いことを把握
- (3) 女性用トイレでは性器等を他人に露出しない、
- (4) 社会生活上、女性としてかなり認識されていた、
- (5) 民間企業の実例を経産省が把握できた、
- (6) 国民の意識、社会の受止めの変化、諸外国の傾向、
- (7) 多目的トイレの利用推奨にも限界

② 一審の判断

東京地裁は、トイレの制限と一部上司の発言を違法であると判断しました。

この違法性判断を種々の事実の総合考慮によって行っているが、そのうちの1つとして、

「(4) 社会生活上、女性としてかなり認識されていた」ということを挙げています。

#03 裁判例

経済産業省事件（控訴審判決）

性別は社会生活・人間関係における個人の属性の1つ。
個人の人格的生存と密接かつ不可分のもの。
自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送ることは、
法律上保護された利益である。

③ 控訴審の判断

東京高裁は、一部上司の発言の違法性は認めましたが、トイレの制限については違法性がないという判断をしています。外見については特に言及していません。