

イベント報告

## 特例法の行方：

# トランスの性別承認をめぐるパラダイムシフト

コーディネーター：小西優実

(CGS 研究所助手)

本シンポジウムは、2023年10月25日に最高裁判所大法廷によって下された性同一性障害者の性別の取り扱いの特例に関する法律（以下、特例法）に関する違憲決定を踏まえ、特例法、ないし性別承認法の行方とはいかなるべきものであるかを考察する学際的なシンポジウムである。本イベントの原案が出来上がったのは、2023年の11月のことである。私はこの年の10月に研究所助手として着任したのだが、折しも着任時点で特例法に関する最高裁判所の弁論が開かれており、何らかの裁定がなされるような雰囲気があった。そして実際に、10月12日に静岡家庭裁判所浜松支部で生殖腺不能要件を無効と裁定した上での性別変更許可、10月25日に同要件に対する最高裁判所による違憲無効決定がなされたことで、長年の課題であった特例法や、それに基づく制度に一つの楔が打ち込まれたという感触をもたらしたものであった。

同時にこの出来事は多くの疑問や懸念、不安をもたらすものであった（そしておそらく、同様の問題関心は私だけでなく、少なくないトランスの人々や、関連するコミュニティの人々、トランスに関する 이슈ーに関心がある人々が持っていたであろう）。少なくとも私が当時感じていた疑問は以下のような問題である：なぜ2023年というこのタイミングでの決定だったのだろうか；これから性別承認法、ひいては法的性別はどのように改められ、どのような枠組みのもとで運用されていく、あるいはされるべきなのか；そして英国・北米圏を中心としたトランスの人々に対する激しいバックラッシュが可視化されている中でこの出来事はどのように理解され、受容され、問題視され、意味づけられていくのか。これらの問いはアカデミアのみならず現在の実社会、とりわけトランスの人々の生存において広く重要な意味を持つアクチュアルな問いであることは明白であ

り、これらの問いをベースにすることで、イベントの構想は瞬く間に膨らんでいった。

シンポジウムの企画にあたって重要なのは講演者の選定であるが、上記の問いをもとに考えると、依頼を行う登壇者の方々の方向性は自然に決まったように思う。特例法に関わる訴訟にトランスの人々の立場から関わった法実務家である大山知康氏、性別承認法のみならず法律上の性別を専門とする民法の研究者である石嶋舞氏、特例法を含む「性同一性障害体制」がもたらした医療-法的秩序についての研究者である山田秀頌氏からなる三者の講演、そして『トランスジェンダーと性別変更：これまでとこれから』をはじめ、トランスの生存に関連する社会問題についての研究・アクティビズムに携わられている高井ゆと里氏のコメントによるディスカッションと、法学やアカデミアといった狭い領域に限定されない、充実したシンポジウムとして企画することができた。

本シンポジウムは2024年7月6日（土）に、国際会議室にて実施した。実施に当たっては対面に加え、オンラインでの参加も可能なように調整した。オペレーションが複雑になる点、質問などを通じて差別的なコメントが来る可能性がある点といった懸念もあったが、それを覚悟の上でこのような参加形態を取ったのは、ひとえに、アカデミアのみならず、この問題に関心のあるさまざまな人々への情報アクセスを可能な限り提供したいという思いからであった。

当日は、企画趣旨の後、まずは各登壇者の方々に40分ほどのご講演をいただいた。第一セッションでは、「特例法要件を解体する——最高裁判所違憲無効決定について」と題して、弁護士である大山知康氏より特例法および2019年の最高裁小法廷決定、2019年以降の法学的・社会的変化と2023年の最高裁大法廷の違憲決定までの流れ、そして最高裁決定後の課題についてご説明いただいた。講演の概要を示すと、以下の通りであった：

特例法は、第2条に「性同一性障害者」の定義、そして第3条に性別の取り扱ひの変更の審判が可能となるための5つの要件を定めているが、それぞれの条項は種々の極めて厳しい要請を課している。2019年および2023年の決定では、3条の生殖腺不能要件および外生殖器近似要件が問題となった。特例法は当該要件により、結果的に個人に手術を要請するという、21世紀において類を見ない法律であった。そのため、20年後は本件規定はなくなっていると推察はされたが、少

しでも早めることに寄与できればという思いで、依頼人とともにその撤廃を目指して申立を行った。これらの要件の問題性については、最も直感的と思われる、「意思に反した身体への侵襲を受けない権利」という観点から争われた。下級審では、立法裁量として一蹴されたが、2019年の小法廷決定においては、立法の裁量の範囲内として退けず違憲審査自体は行われ、当該条項の間接的な自由制約の側面と、それに伴う違憲の疑義が提起された。しかし、「総合的に較量」された結果「現時点では」合憲という形で、判断の内実についてははっきり示されなかった。

2019年の最高裁決定以降、国内の法学領域ないし国外からの違憲性の指摘が相次ぐほか、社会全体や国会においても、理解増進法を中心に議論が活性化した。特に理解増進法の成立と、その内容の不十分さは、立法府の限界を司法に認識させたと思われる。こうした背景の中、2023年決定は大法廷で審議され、(生殖腺不能要件の) 違憲決定に至った。本決定が2019年決定とはっきりと異なる点は、憲法13条は自己の意思に反して身体の侵襲を受けない自由を保障しているが、特例法の生殖腺不能要件はこの自由を制約すると明言したことである。この前提条件の差異に加えて、社会的な諸事情の変化により制約の必要性は低減したとされたことによって、当該要件は性自認に従った取り扱いを受けるという「重要な法的利益」を放棄するかどうかの過酷な二者択一を迫る、という結論を導き出した。

本決定からは多くの学ぶことがある一方、課題をも浮き彫りにしている。特例法3条4号要件の失効は、「社会を混乱させる」という杞憂を裁判所が否定した点で画期的であり、他の要件や制度にも影響を及ぼす可能性がある。また、判例変更には国内の法的変化だけでなく、WHO声明や欧州人権裁判所の判例といった国際的な動向が反映されたことも特徴的である。5年という短期間で判例が変更された点は評価できるが、5号要件の判断が下級審に差し戻された点や、「性自認に従った取り扱いを受ける権利」が人権として明確に位置づけられなかった点は課題である。「意思に反した身体への侵襲を受けない権利」に基づく申立は依頼人の主張を実現するための戦略的判断であったが、依頼人の最大の願いが十分に反映されなかったことには、今後の検討が必要である。

第二セッションでは、「法的性別の変更を定める制度の枠組みについて：医療

モデルと自己決定モデル」と題して、民法学者である石嶋舞氏による、性別承認法の立脚点や法律上の性の意味を踏まえた上での性別承認法のとりうるモデルについて講演いただいた。講演の概要を示すと、以下の通りであった：

性別の法的変更に関する制度の枠組みとして、医療モデル、実生活モデル、自己決定モデルが存在する。医療モデルは性同一性障害の診断や医療介入を基準として法的変更を認める。実生活モデルは既に性別を移行しているという社会的実態を反映する、という理由で法的変更を認める。自己決定モデルは本人の性自認に基づいて変更を認める、というものである。

医療モデルは医療介入を前提に法的性別変更を認めるもので、日本の特例法が採用している枠組みである。特例法は2003年の制定当初、性同一性障害の治療ガイドラインを前提に構築されたが、医療を必要としない人も存在する現実を十分に考慮していない点が課題とされる。また、法的性別変更という重大な利益を得るために家族構成や身体の状態を条件とすることが、私的領域への公権力の介入を正当化してきた点は重く受け止めるべきである。

実生活モデルは、生活実態に基づき法的変更を認める枠組みであり、近年日本の判例においても参照されつつある枠組みである。性自認に比べて可視的な生活実態は、性自認を「一時的かつ恣意的な自己申告」とするような偏見を避ける政治的妥協として導入される場合がある。しかし、このモデルでは生活実態の審査を誰がどのように行うのか、公権力が私生活に介入する可能性などの問題が指摘される。また、法律上の性別が生活実態を担保するための機能を果たすだけでいいのかという根本的な議論も必要である。石嶋氏は、ヨーロッパの難民申請において、申請者が元の土地で生活実態の性別移行ができなかったためにトランスジェンダーとして認められず、申請が却下されたケースを例に挙げ、生活実態を要求する仕様が当事者に不当な負担を強いる懸念を指摘した。

ドイツでは、2024年に成立した自己決定モデルが、本人の性自認に基づき性別変更を認める法として注目されている。この法は医療を含む他者の判断を要さず、身分登録所での手続きのみで変更が可能である。これは、基本法に基づく人格権や性的自己決定権が法的基盤となっている。ドイツ法では、3ヶ月の熟慮期間や変更後1年間の再変更禁止など、慎重さと自由のバランスが考慮されている。日本とドイツでは法制度の前提が異なるため単純な比較は難しいが、法的性別が

何を意味すべきか、またそれが人権上どのように位置づけられるべきかという点は、日本においても今後検討を深めるべき重要な論点であろう。

第三セッションでは、「2000年代ジェンダー・バックラッシュと性同一性障害特例法を再考する：トランス理論の観点から」と題して、トランス理論研究者である山田秀頌氏による、「性・同一性・障害」の語の成り立ちから読み取れる理解モデルを通じた、バックラッシュの問題について講演いただいた。講演の概要を示すと、以下の通りであった：

特例法やトランスの人々に対する現代のバックラッシュを考える上で、2000年代のジェンダー・バックラッシュと特例法の関係は重要である。特例法が「子なし要件」など家族秩序の維持を目的とした要件を含む形で成立に至った理由を、特例法が内包する保守派議員にも容認可能な構造、つまりジェンダー規範からの逸脱を「障害」や「病気」として捉え規律化する構造によって説明し、これを批判する論客がいる。このようなジェンダーと障害という対立の構図は説得的である一方で、「性同一性障害」モデルの本質的な問題を見えにくくしてしまう。

まず、2000年代のジェンダー・バックラッシュでは、「ジェンダー・フリー」概念が争点となった。保守派はこの概念を「中性人間」を生み出すものとして批判し、それに対して主流派フェミニストは、「ジェンダー・フリー」は男女の区別を否定するものではないと反論した。しかし主流派フェミニストの対応は、結果的に「人間の性が、男／女のどちらかに一貫して決定されている」という信念を疑うポテンシャルを持っていたはずの、ジェンダーおよび「ジェンダー・フリー」概念、および反-性別二元論的な実践の可能性を封じ込めた点で問題だった。

他方で保守派は、胎児期のホルモンの影響による脳の性差を根拠に人間の性別を生物学的要因で説明しようとした。保守派、一部の性同一性障害の人々、そして特例法制定に至る「性同一性障害」の理解では、「ジェンダー・アイデンティティ=性同一性」を心理的性別（性自認）の意味ではなく、身体的性別と心理的性別（および社会的性別）の一貫性として捉え、その上で「性同一性障害」は、先天的なエラーにより心理的性別と身体的性別の一貫性がないため苦痛な状態として理解された。このモデルでは、人間は先天的かつ二元的な性別に身体、心理、社会的な意味で一貫して存在する（という意味を持つ）という理解の範疇に

ある。

ジェンダー・バックラッシュと特例法の成立は、『『ジェンダー・アイデンティティ』とは何か』という問いへの対応の仕方という点から密接に関連する。「ジェンダー・アイデンティティ」とは何かを考えるには、(男や女などの)性別化された存在としての「アイデンティティ」すなわち「私が(性別化された存在として)私であること」、もっと言えば人間がある性別であるということはどのような状態なのかを考えなければならない。そして、「人間がある性別であるということはどのような状態なのか」を捉え直すことには、「人間が常に一貫して男/女のどちらかである」という前提を捉え直すことも射程に含まれている(「ジェンダー・フリー」、および「セックスもジェンダーである」という主張は、元々このような含意があった)。しかし保守派と一部の性同一性障害の人々のみならず、当時の主流派フェミニズムも、「人間の性は、男/女のどちらかに一貫して決定されている」という枠組みを想定し、その捉え直しを封じ込めたという点で意見が一致してしまった。

現在、特例法の違憲決定やトランスの人々の権利拡大に伴い、「人間の性は、男/女のどちらかに一貫して決定されている」という信念が崩れることへの不安が再燃している。保守派やジェンダー・クリティカル・フェミニズム、一部のトランスの人々は性自認の承認に反対することで二元的なジェンダーの先天性・自明性を主張している。グローバルな「反ジェンダー」運動の高まりの中で、性自認の否定と二元的なジェンダーの自明性の維持のためのバックラッシュが帰結することは、外見や身体などを基準とした「ジェンダー」に基づく暴力や排除であり、それはトランスの人々のみならず、あらゆる人々にとってのジェンダーの自由を脅かす危険性があるのではないか。

セッション間を含めて合計2回の休憩を挟んだ後、高井ゆと里氏をコーディネーターとして、登壇者間のディスカッションおよびオーディエンスからの質疑応答が行われた。まず、高井氏は、総括として特例法が医療に関わる制度を背景としてできたこと、今も社会の中でトランスの人々が置かれている状況、裁判所の考え方、判断が影響しあっていること、そして社会や医療の変化に応じて法律の意味が変わったり、法律の合憲性が変わったりすることもあるということを確認した。ディスカッションにおいては、トランスの人々の子どもについての裁判所

の現状の認識、性自認に従った法的取り扱いが「重大な利益」であることと人権であることの違い、特例法を通して公権力が私生活に対して介入することの問題性、法律上の性別が何を示すべきか、ドイツ新法の法的承認が定める例外について、男、女の一貫性が崩れてしまうことの不安についてといった、様々なトピックについてコーディネータおよび登壇者の間で活発な議論が交わされた。

質疑応答においても、特例法に関わるさまざまな本質的な問いについて議論が交わされた。内容としては、「実生活基準」の審査が可能なのか、違憲決定に対する一部のトランスの人々の反発が起こる根幹、バックラッシュの勃発と最高裁の判断との関わり、ノンバイナリーの法的承認の可能性、自己決定モデルの採用と非二元的な法的登録の間の連動といったものが含まれた。

これらの議論を通し、高井氏は最後に、性自認に基づく自己決定モデルに近いものを日本社会で作るには、社会が人のアイデンティティ、人権を尊重する状態に変わっていかねばならないということ、またその意味でも、法の実装と社会におけるトランスの人々の生き方は不可分であるということ述べた。

ハイブリッド開催を試みた目論見が功を奏してか、本シンポジウムでは、対面参加だけでは参加が叶わないような様々な地域の方々が参加されていた。参加者も、ICU学生をはじめとした大学生や当事者に加えて、弁護士をはじめとした法実務家、法学者、医療関係者、トランス研究者、トランスに関するアクティビストと多岐にわたり、イベント終了後のアンケートからは、それぞれの立場から学べるがあったという趣旨のご感想を多くいただいた。総合的に見て、特例法に広く関心のある方々が集う大きなイベントとすることができたのではないかと筆者は考えている。本イベントが、特例法に関わる諸問題を多面的に理解する上での足がかりとなることを願っている。

末筆となりますが、夏の酷暑の中わざわざご参加くださった登壇者、コメント、参加者の方々、イベント会場のセットアップにご助力いただいた学生スタッフ、当日のみならず、イベント企画や準備で生じたさまざまな疑問、懸念点についてご助言をくださった研究所助手の岡さん、文さん、そして筆者の初の大学での大型イベントの企画運営に対して、さまざまな点でご助言やフォローをくださった浜崎特任助教に厚く御礼を申し上げます。