

「性別」の家族法

一法の世界で「男」「女」はどのように決まるのか

家永 登（専修大学法学部教授）

わが国の民法（家族法）には、男は 18 歳、女は 16 歳にならないと結婚できない（731 条）とか、女は前婚の解消から 100 日を経過しなければ再婚できない（733 条）など、男と女の区別を前提とした規定がある。出生届に添付される出生証明書には生まれた子の性別を記載する欄があり、戸籍法は男女の区別を前提とした実父母と生まれた子との続柄（長男・長女等）の記載を要求している（13 条）。

このようにわが国の法体系は、人間はすべて男女に二分できることを当然の前提として規定されているが、「男」「女」を定義する法律や条文は一切ない。出生証明書に性別を記載する医師や助産師は、大部分のケースでは外性器によって男女を判別し、外性器では判断がつかない子については性染色体を検査して男女を判別してきたと思われる。しかし最近の生物学的知見によれば、男女への性の分化は染色体ではなく遺伝子やホルモン等の影響によるところが大きいことが分かってきた。「男女」はカテゴリー（範型）ではなく、スペクトラム（連続体）であるという医学者もある。

このような知見を前提として、法の世界ではどのようにして「男女」を区別すればよいのだろうか。性別に関するイギリス法を参照しつつわが国の判例・実務を紹介し、若干の提案を試みたい。法の世界でも男女の二分法を否定すべきであるという者もあるが、男女の二分法を前提としても、人格権の根源である子どもの性別は最終的には判断力が成熟した子ども自身が決めるべきであろう。そして将来の子ども自身の自己決定を妨げないために、親や医師は早期の性腺摘出やホルモン療法には慎重でなければならない。実は、わが国の戸籍実務では生まれた子の性別を未定とした出生届が認められているのである。出生から 14 日以内の出生届出という時間的制約にとらわれることなく慎重に決定することが必要であり、それを支える社会のバックアップが求められている。