

中跨性者保保障系的困境策

To cite this article : , (2023) 中跨性者保保障系的困境策, 동북아법연구, 17:1, 115-141

① earticle에서 제공하는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 학술교육원은 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다.

② earticle에서 제공하는 콘텐츠를 무단 복제, 전송, 배포, 기타 저작권법에 위반되는 방법으로 이용할 경우, 관련 법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

www.earticle.net

论中国跨性别者医疗保险保障体系的困境与对策

赵鹏举* · 郑 华**

《目 录》

- | | |
|-------------------------------|--------------------------------|
| I. 绪论 | IV. 中国跨性别者医疗保险改善方案——英美之外的另一条选择 |
| II. 中国跨性别群体的医疗保障现状 | V. 结论 |
| III. 跨性别群体医疗保障的典型模式——以美国、英国为例 | |

摘 要

随着性别多样化了解的加深, 社会对跨性别者更为包容, 禁止歧视、污名化跨性别者得到越来越多人的支持, 很多国家开始正视跨性别者的需求。当前英美用“性别不安”这一术语来定义性别认同不一致的人群, 并为该群体提供荷尔蒙治疗、性别置换手术、心理治疗等多样化的治疗方式。反观中国, 由于政治、文化等因素的影响, 跨性别者难以被社会接受, 受到各种歧视。相较于, 英、美两国, 由于医疗保障的缺失, 中国的跨性别者存在更为严重的药物滥用和心理健康问题。出于人权保护和社会公平的考量, 中国必须回应跨性别群体合理的医疗保障诉求。为此, 必须对中国现行的医疗保险体系进行改革。就社会保险而言, 首先要将性别转换治疗去病理化, 因意外、疾病等原因而要求实施性别置换手术的患者, 纳入医疗保险的保障范围, 并为其提供专业的激素治疗指导; 随着社会接受度的提升, 再对社会医疗保险进行全面的改革, 取消性别转换治疗的所有不当限制, 为跨性别者提供全面、专业的医疗保障。就商业医疗保险而言, 在投保时进绝对禁止保险人对跨性别者的身份歧视, 但允许保险人对跨性别者实施保费差别对待。为平衡保险公司社会责任和商业属性, 可以设定一定金钱限额, 该限额之下禁止保险公司对跨性别群体保费差别对待, 以此满足跨性别者基本的医疗需求。通过这些做法为中国跨性别群体提供完善的医疗保障, 消除社会大众对该群体的歧视与恐慌, 保护其基本权利。

关键词: 跨性别、医疗保险、社会公平、性别多样化、跨性别歧视、性别选择权

* 韩国海洋大学校 大学院 海事法学科 博士课程生。
** 韩国海洋大学校 大学院 海事法学科 博士课程生, 中国律师。

I. 绪论

作为一个概括性术语，跨性别者是指性别认同或性别表达与出生时确定性别不同的人的总称¹⁾，包括变性人(transgender)、性别酷儿(genderqueer)、二元性别(nonbinary)等。对性别不安的治疗除了心理治疗以外，最常见的便是激素治疗和性别置换手术，但由于治疗的周期长且费用高昂，使得跨性别群体更希望获得医疗保险，但事实上这一群体在保险系统中却受到普遍歧视²⁾。出于社会公平考量，我们需要了解跨性别群体的医疗保险需求，化解这一群体面临的阻碍。

跨性别群体权益保护在中国属于敏感问题，事实上对跨性别群体歧视最严重的就是来自于政府、事业单位、军队等公务机关³⁾，因此并没有明确的官方数据统计中国跨性别群体的数量。从变性手术的需求估算，目前中国变性人的数量至少为40万⁴⁾，若包括性别酷儿、二元性别等族群，中国跨性别群体的数量约为400万⁵⁾。在中国跨性别群体很难得到有效的医疗服务，以激素治疗为例，中国约62%的跨性别者需要激素治疗，这其中仅有约9%的人能够方便的获取相关服务，近50%的跨性别者从未获得任何激素治疗；仅有14.8%的跨性别者进行过性别重置手术⁶⁾。家庭成员的不理解，就业环境的歧视，诸多不公平的因素使得跨性别者总体收入较低，据统计57.6%的跨性别者税后年收入低于5万元人民币⁷⁾，很多跨性别者无力支付相关治疗的费用，让其对医疗保险的需求更为强烈。

但这一问题，并没有得到中国法学界的重视，当前中国针对跨性别群体的研究主要集中在跨性别者的心理健康，如性别不安治疗的去病理化⁸⁾ 或关注跨性别群体的社会

1) Cruz TM, "Assessing access to care for transgender and gender nonconforming people: a consideration of diversity in combating discrimination", 2014, Soc Sci Med, Vol.110, pp.65-73.

2) Giblon, R., Bauer, G.R., "Health care availability, quality, and unmet need: a comparison of transgender and cisgender residents of Ontario, Canada", 2017, BMC Health Serv Res, Vol.17, p.283.

3) "Chinese transgender community Survival Status Survey Report", https://cnlgbtdata.com/files/uploads/2019/03/2017_中国跨性别群体生存现状调研报告可视化.pdf, (最后访问日期: 2023年2月26日)。

4) Xuequan Zhu, Yue Gao, Amy Gillespie, Ying Xin, Ji Qi, Jianjun Ou, et al, "Health care and mental wellbeing in the transgender and gender-diverse Chinese population", 2019, THE LANCET Diabetes & Endocrinology, Vol.7, p.339.

5) 数据源于: the China Central Television (CCTV), <http://news.cctv.com/2020/02/22/ARTIJ5mYNQzX05v1IZiDuRoN200222.shtml>,(最后访问日期: 2022年 12月 2日)。

6) Xuequan Zhu, Yue Gao, Amy Gillespie, et al, "Health care and mental wellbeing in the transgender and gender-diverse Chinese population", p.339.

7) Xuequan Zhu, Yue Gao, Amy Gillespie, et al, "Health care and mental wellbeing in the transgender and gender-diverse Chinese population", p.339.

歧视,如就业歧视和校园霸凌等;⁹⁾对跨性别群体健康保障的研究通常是基于艾滋病(HIV)预防¹⁰⁾或药物滥用问题的角度¹¹⁾,很少针对跨性别群体特殊的医疗保障需求进行研究,而且相关研究忽视了中国保险市场自身的特殊性,未将社会医疗保险和商业医疗保险加以区分。本文针对这一现象,立足于中国保险市场的实际情况,在借鉴其他国家立法的基础上,为中国跨性别群体的医疗保障寻求解决方案。

II. 中国跨性别群体的医疗保障现状

中国的传统文化认为“不孝有三,无后为大”,因此跨性别群体特别是男跨女普遍不被社会接受。另外中国的独生子女政策(2015年被禁止)给作为独生子女的跨性别个人带来了更大的压力。在舆论宣传上,中国国家新闻出版广电总局通常会将对跨性别的信息、节目进行严格审查。使得中国社会普遍歧视跨性别者,特别是将跨性别群体和预防性病传播(包括HIV)绑定宣传的做法,加剧了这一群体的污名化。¹²⁾这种“不鼓励”,“不宣传”的做法,使得中国的医疗保险政策和相关立法忽视跨性别者的权利,在医疗保险领域饱受歧视。

1. 中国立法存在的障碍

中国当前的法律没有规定在医疗保险领域禁止歧视跨性别群体。《中华人民共和国宪法》(以下简称宪法)第二章公民的基本权利和义务中规定中国公民不分性别享有平等、自由的权利不受任何干涉,人格尊严不受侵害。¹³⁾《中华人民共和国民法典》(以下简称民法典)在此基础上进一步明确自然人的具体人格权的内容¹⁴⁾。但上述两部法律均未

8) Runsen Chen, Xuequan Zhu, Lucy Wright, et al., “Suicidal ideation and attempted suicide amongst Chinese transgender persons: National population study”, 2019, *Journal of Affective Disorders*, Vol.245, pp.126-1134.

9) Yuanyuan Wang, Zhishan Hu, Ke Peng, et al., “Discrimination against LGBT populations in China”, *The Lancet Public Health*, 2019, Vol.4(9), pp.e440-e441.

10) Wu, Z., Chen, J., Scott, S.R. et al., “History of the HIV Epidemic in China”, 2019, *Curr HIV/AIDS Rep*, Vol.16, pp.458-466.

11) 李晗,王良滨,“我国跨性别人群的医疗法律困境及对策研究”,*中国卫生法制*,2018年,第26卷 第6期,第21页。

12) Yuanyuan Wang, Zhishan Hu, Ke Peng, et al., “Discrimination against LGBT populations in China”, pp.e440-e441.

13) 《中华人民共和国宪法》: 34-38条。

明确自然人是否享有性别自主选择权，同时也未明确禁止歧视性少数群体。但通过对《民法典》其他部分的解读不难发现中国的法律体系仍是以“男-女”两性进行角色区分，借此确定个体的身份地位标识及权利义务关系，体现了强制赋予色彩。该强制赋予机制通过强大的政治权力与道德渲染对个体的自我识别产生强力引导，借此维系身份定性定位、男女二元区隔等系列制度的长期性、持续性、强制性。¹⁵⁾

《性别重置术临床管理规范》(2022版)(以下简称性别重置规范)给“性别障碍”患者的治疗设置诸多障碍。其一，要求提供告知直系亲属计划实施性别置换手术的相关证明。通常的做法是要求直系亲属在“告知书”上签字，如果直系亲属拒绝则无法进行手术，但在中国当前的文化背景下取得直系亲属的同意其难度可想而知；其二，禁止未成年人进行性别置换手术。考虑到未成年人行为能力欠缺，对其适当限制是合理的，但是该规范没有考虑到现实中未成年人迫切进行性别转换手术的情形；其三，要求手术候选人必须处在未婚状态。这一规定的本意是为适应《中华人民共和国婚姻法》不保护同性婚姻的规定。但法律规定的是行为而不是后果，这一规定直接导致基于一尚未发生的结果而禁止一合法的行为；其四，要求手术候选人提供无犯罪记录。该规定显然没有区分犯罪的性质，对于过失类犯罪，其主观恶性不大，剥夺其性别选择的权利并不恰当。另一方面，该规定的主要目的是为了回避通缉犯躲避法律制裁，剥夺刑满释放人员的性别选择权值得商榷。¹⁶⁾

立法的真空让中国跨性别者寻求医疗保障的道路苦难重重，该群体在面对歧视时，通常求助无门。反思中国当前的立法政策，认识跨性别者的医疗需求是中国法学界刻不容缓的任务。

2. 中国医疗保险政策存在的障碍

中国的医疗保险由社会医疗保险和商业医疗保险两部分构成。社会医疗保险作为政策性保险以公平为基础，由社会大众共同出资，以实现最大程度社会覆盖，对投保人的限制较少，但保障程度底。商业医疗保险的保障程度高，但是投保人的限制较多。但两者都将跨性别者排除在医疗保障的范围之外。

14) 《中华人民共和国民法典》：第四编 人格权。

15) 刘云生，吴昭军，“性别选择权：性质界定与法权塑造”，东北师大学报(哲学社会科学版)，2018年第2期，第12页。

16) 刘明辉，“跨性别者性别认同的法律承认—中国相关法律和政策评估报告”，United Nations Development Programme (UNDP) China, 2018, 第24-25页。

就社会保险而言,跨性别者很难依靠中国的社会医疗保险获得医疗保障。“性别不安”最常见的治疗手段包括心理治理、激素治疗和性别重置手术(即变性手术)。由于当前的社会医疗保险明确排除心理治疗和整形外科手术,而性别重置手术被视为整形外科手术的一种,因此跨性别群体的心理治疗和性别重置手术的费用必须独立承担。此外,就激素治疗而言,跨性别者能够获得社会医疗保险极为有限的帮助。“性别不安”患者通常需要长期服用性激素类药物,但这些药物多为处方药,一方面难以获得;另一方面这些药物通常不在医保的报销范围之内。¹⁷⁾作为药物治疗的一种手段,目前,中国各省医疗保险报销的范围差异很大,例如雄性激素,如果患者在上海入院治疗,雄性激素则可以报销。整体而言中国跨性别者很难从社会医疗保险中获得保障。

就商业医疗保险而言,对跨性别群体也存在严重的歧视。保险人通常拒绝为跨性别者提供商业医疗保险服务。例如2015年一跨性别者在购买商业健康保险时,就因其跨性别身份被保险公司拒保,而保险公司给出的理由是跨性别者风险难以有效预测¹⁸⁾。在理赔时,保险公司通常将性别置换手术作为免赔条款。例如,中国人寿保险公司、中国平安人寿所销售的健康保险均不包含性别不安治疗,或将变性手术作为免责条款。跨性别保险人在商业保险中遇到的歧视问题,在现有的体系之下无法得到解决。

医疗保障作为公民享有的基本权利,不应将跨性别者排除在外,事实上跨性别者医疗保障的缺失是导致中国跨性别者自杀的重要原因。¹⁹⁾跨性别群体作为弱势群体,他们的权益在中国一直被忽视,必须改变这一现状,让跨性别者在医疗保险领域获得合理的保障。

Ⅲ. 跨性别群体医疗保障的典型模式——以美国、英国为例

作为人权运动的先驱,美国、英国很早就开始性少数群体的保护,形成比较完善的保障体系。各个国家的医疗保障体系和自身的保险市场有着密切的联系,美、英两国作为私人医疗保险和国家医疗保障的典型代表,两国的医疗保险市场差异显著,但对跨性别者的医疗保障做法却高度一致。因此本文以美国、英国为研究对象分析各自的利弊,

17) 刘明辉,“跨性别者性别认同的法律承认—中国相关法律和政策评估报告”,第27页。

18) 数据源于, http://news.cnr.cn/native/gd/20150701/t20150701_519020768.shtml, (最后访问日期: 2023年2月6日)。

19) Runsen Chen, Xuequan Zhu, Lucy Wright, et al., “Suicidal ideation and attempted suicide amongst Chinese transgender persons: National population study”, pp.126-1134.

为中国跨性别者医疗保障体系寻求合适的道路。

1. 美国的主要措施

作为联邦制的国家,虽然联邦政府会针对医疗卫生问题进行统一的立法,但是保险的立法权在州,因此美国各州医疗保险的规定存在一定的差异。另一方面美国医疗保险主要依赖私人保险,据统计2020年私人保险市场(包括团体保险和个人保险)约覆盖了美国60%以上的人口²⁰⁾,此外,美国联邦政府还有专门的医疗保险计划。但这些保险计划通常忽视跨性别者的健康需求,对跨性别者的健康问题研究也主要集中在艾滋病治疗或预防的背景下,²¹⁾较少关注跨性别者的医疗保险障碍、过渡护理等问题。²²⁾幸运的是美国跨性别健康专业协会(the United States Professional Association for Transgender Health, USPATH)和美国精神病协会,对性别不安有了新的定义,让跨性别者更容易获得医疗保险。考虑到州立法上的差异,本文对美国跨性别群体医疗保险的研究主要集中在联邦层面。

1.1. 平价医疗法案

在2010年《患者保护和平价医疗法案》(Patient Protection and Affordable Care Act, ACA)通过之前,与变性相关的护理经常被保险公司拒绝,保险公司认为跨性别是一种既有疾病。²³⁾在奥巴马政府的领导下,跨性别群体的医疗护理取得了显著的进展。ACA第1557条的非歧视条款,禁止基于种族、肤色、国籍、性别、年龄或残疾的歧视。2014年,奥巴马政府发布了第13,672号行政命令,该命令认为1557条禁止的性别歧视包括性别认同。²⁴⁾司法部发布命令²⁵⁾呼应了奥巴马对1964年民权法案第七章的解释,即基于性别

20) U.S. Health Care Coverage and Spending, <https://crsreports.congress.gov/>, (最后访问日期: 2022年12月7日)。

21) Fogel, J. M., Sandfort, T., Zhang, Y., Guo, X., Clarke, W., Breaud, A., & Eshleman, S. H. "Accuracy of self-reported HIV status among African men and transgender women who have sex with men who were screened for participation in a research study: HPTN 075", 2019, *AIDS & Behavior*, Vol.23(1), pp.289-294.

22) Downing, J. M., & Przedworski, J. M., "Health of transgender adults in the US, 2014-2016", 2018, *American Journal of Preventive Medicine*, Vol.55(3), pp.336-344.

23) Matthew Bakko & Shanna K. Kattari, "Differential Access to Transgender Inclusive Insurance and Healthcare in the United States: Challenges to Health across the Life Course", 2021, *Journal of Aging & Social Policy*, Vol.33, pp.67-81.

24) Exec. Order No. 13672, 79 Fed. Reg. 72985 (Dec 9, 2014).

25) U.S. Department of Justice (DOJ). (2014). Attorney General Holder directs department to include

认同的保护。

此外大量的判例表明跨性别者努力通过司法裁判获得ACA的护理。例如, 2015年, 跨性别女性(transgender woman)肯纳·费舍尔(Kenna Fisher) 赢得了一项开创性的医疗上诉, 判决结果强调了医疗保险公司不能基于个人的性别认同拒绝跨性别者性别重置手术的赔偿要求。重申性别重置手术对于治疗性别不安具有医学上的重要意义。²⁶⁾2017年一跨性别男子(transgender man)因当地医疗保健系统拒绝为其进行子宫切除手术而产生的诉讼中, 法院也援引了ACA第1557条的规定, 认为性别歧视包括性别认同。²⁷⁾

然而, 随着特朗普的当选, 奥巴马政府对ACA第1557条的解释受到剧烈冲击。其一, 在2017年, 司法部撤销了之前的备忘录, 并作出与之前相反的指示, 即民权法案第七章的保护不包括性别认同; 其二, 在法律上允许医疗保险的提供者基于宗教或道德观念不向跨性别者提供服务的权利; 其三, 美国卫生与公众服务部 (the US Department of Health and Human Services, HHS)还取消了其他10项医疗补助、私人保险和教育计划法规中禁止基于性别认同和性取向的歧视的规定; 其四, 最新的规定还删除了禁止健康保险的承保范围明确排除性别转换服务条款的规定, 这无疑是美国跨性别群体保护的倒退。但幸运的是法院的判决仍倾向于保护跨性别群体, 而且, 最高法院还没有决定推翻之前的判例。

1.2. 美国的医疗保险政策

2014年, HHS的裁定修正了国家医疗覆盖指标(National Coverage Determination, NCD)排除跨性别治疗的规定。然而, 该裁定并不禁止“出于法律允许的其他原因”²⁸⁾ 拒绝跨性别治疗的索赔。无独有偶, 2015年美国医学会和美国心理学会的决定认为, 激素疗法和变性手术等过渡疗法是安全、有效的, 并且在医学领域有必要对于性别不安提供必

gender identity under sex discrimination employment claims. Retrieved from <https://www.justice.gov/opa/pr/attorney-general-holder-directs-department-include-gender-identity-under-sex-discrimination>.

26) Transgender Law Center (TLC). (2015). Victory! Transgender woman wins coverage for breast reconstructive surgery in California, <https://transgenderlawcenter.org/archives/11805>.

27) Lambda Legal. (2019b). County of Santa Clara, et al, v. Department of health and human services, et al. (No. 5:19-cv-2916). https://www.lambdalegal.org/sites/default/files/legal-docs/downloads/county_ca_20190528_complaint.pdf.

28) U.S. Department of Health and Human Services (DHHS), (2014), NCD 140.3, transsexual surgery DECISION, <https://www.hhs.gov/sites/default/files/static/dab/decisions/board-decisions/2014/dab2576.pdf>.

要的治疗。²⁹⁾ 2017年,美国退伍军人医疗保险对跨性别退伍军人的保护也有了实质性的突破。1996年美国国会通过《退伍军人医疗保健资格改革法案》(the Veterans Health Care Eligibility Reform Act)保证所有美国退伍军人都能在退伍军人事务部的医疗保健系统中获得足够的医疗保护,但之后退伍军人事务部规定,性别焦虑治疗的费用不在保险范围之内。这一规定导致了Lambda Legal和跨性别者法律中心(Transgender Law Center, TLC)对退伍军人事务部的诉讼,最终法院支持了Lambda Legal 和TLC的请求,认为退伍军人事务部的规定是对跨性别退伍军人的歧视,违反了宪法第五修正案平等保护条款。³⁰⁾ 目前,例如以纽约州的医疗保险为跨性别族群提供:a.遍布纽约市的经验丰富的医生、诊所、医院和药房;b.跨性别护理,包括激素疗法、PrEP和PEP,以及性别肯定手术;c.心理健康状况、艾滋病毒、性传播感染和药物滥用的治疗。这些改革让美国跨性别群体获得了更好的医疗保障,但也遭了激烈的反对。

首先,这一改革也遭到了部分地方政府的反对,2019年的相关判例中就有地方政府要求HHS废除医疗保险中关于性别不安治疗的有关规定。该案的法官认为医疗保险的提供者基于自身宗教观念和伦理道德的考虑,拒绝为跨性别族群提供医疗帮助时不承担任何法律后果。³¹⁾ 将性别不安治疗排除在医疗保险之外,可以为更多真正有需要的人提供医疗救助。该判决引发了跨性别群体的担忧,特别是生活在偏远地区的跨性别者可能为了就医而长途跋涉。虽然HHS声称基于现行的反歧视法,该判决不会导致跨性别群体的医疗保险负担,而且若该医疗保险提供者拒绝为跨性别群体提供医疗服务时,应当将其推荐给其他医疗保险提供者,事实上给跨性别群体获得医疗保险造成了阻碍。

其次,这一改革还引发了商业保险公司的担忧。一方面保险公司担心索赔会增加,将性别不安治疗纳入医疗保险的保障之中,会让保险公司的理赔数量每年增加数百万件,让保险公司的理赔数额增加,给保险公司造成负担;另一方面,跨性别群体具有高自杀风险。2015年美国跨性别者调查发现,39%的受访者经历过严重的心理困扰,这一比例是普通人群(5%)的八倍,并且该调查发现40%的受访者曾试图自杀,而普通人群的这一比例为4.6%;最后,跨性别者患病几率更高。全美国跨性别成年人的艾滋病毒感染率是

29) Transgender Law Center (TLC), (2015), "Victory! Transgender woman wins coverage for breast reconstructive surgery in California". <https://transgenderlawcenter.org/archives/11805>.

30) Lambda Legal, (2017b). *Fulcher v. Secretary of Veterans' Affairs* (No. 17-1460). <https://www.lambdalegal.org/in-court/cases/fulcher-v-secretary-of-va>.

31) Lambda Legal, (2019b). *County of Santa Clara, et al, v. Department of health and human services, et al.* (No. 5:19-cv-2916). https://www.lambdalegal.org/sites/default/files/legal-docs/downloads/county_ca_20190528_complaint.pdf.

全国平均水平(0.3%)的五倍以上³²⁾。激素治疗也会导致其他疾病的出现,例如,服用雌激素时会导致静脉血栓形成,服用雄激素时会引起红细胞增多症,还会让心血管疾病的风险增加,以及乳腺癌、卵巢癌和前列腺癌的风险增加³³⁾。保险公司担心这些问题最终导致逆向选择,给整个保险市场造成巨大的伤害。

2. 英国的主要制度

在立法上英国和美国相似,法律明确禁止医疗保险体系(包括私人保险公司)歧视跨性别者。就保险政策而言,美国的保险市场和英国存在显著差异。英国的国家医疗保障体系(National Health Service, NHS)系极为完善,大众主要通过NHS获得医疗保障。³⁴⁾除此之外,约10.5%的英国人通过私人医疗保险获得额外的医疗保障。³⁵⁾目前英国20-50万的跨性别者³⁶⁾可以通过NHS获得激素治疗、性别置换手术、心理治疗等全方位的医疗保护。近年来随着LGBT权益运动的开展,英国开始修正相关法律为跨性别者的身份认同、医疗保健提供更为完善的保护。

2.1. 英国的主要立法

英国对跨性别者的医疗保障的立法主要有2004年的《性别承认法案》(Gender Recognition Act 2004, GRA)和2010年《平等法案》(the Equality Act 2010)。

2002年,欧洲人权法院在古德温(Goodwin)诉英国案中对跨性别者的歧视做了更为广泛的解释,裁定英国的做法违反了《欧洲人权公约》第8条关于私人 and 家庭生活权,以及第12条关于结婚权的规定。³⁷⁾欧洲人权法院还针对跨性别者的婚姻、出生证明、社会

32) Romanelli, M., Lu, W. & Lindsey, M.A., "Examining Mechanisms and Moderators of the Relationship Between Discriminatory Health Care Encounters and Attempted Suicide Among U.S. Transgender Help-Seekers", 2018, *Adm Policy Ment Health*, Vol.45, pp.831-849.

33) Hudaisa Hafeez, Muhammad Zeshan, Muhammad A. Tahir, Nusrat Jahan, Sadiq Naveed, *Health Care Disparities Among Lesbian, "Gay, Bisexual, and Transgender Youth: A Literature Review"*, *cureus*, 1184, <https://www.cureus.com/articles/6744-health-care-disparities-amon>, (最后访问日期: 2022年12月20日)。

34) ELIAS MOSSIALOS ET AL., *INTERNATIONAL PROFILES OF HEALTH CARE SYSTEMS* 49-50 (The Commonwealth Fund 2017).

35) Thorlby R, Arora S, "The English health care system", 2020, *International profiles of health care systems*, <https://www.commonwealthfund.org/international-health-policy-center/countries/england>, (最后访问日期: 2022年12月20日)。

36) Stonewall, *LGBT in Britain - Trans Report*, 2017, https://www.stonewall.org.uk/system/files/lgbt_in_britain_-_trans_report_final.pdf, (最后访问日期: 2022年12月20日)。

保障、就业和养老金资格等问题进行说明。为了遵守人权法院的裁决，英国于2004年颁布了GRA。这部法律主要为了解决跨性别者身份变更的问题，在当时是一项非常先进的立法，跨性别者在申请身份变更时只需提交性别焦虑的医学诊断证明，并不要求跨性别者已经接受激素治疗或者性别置换手术，但随着医疗技术的发展，该法过于强调跨性别者精神学诊断依据的弊端逐渐暴露，例如GRA要求申请身份变更的性别不安患者必须提供两份医学报告，一份由医生或心理学家出具的性别不安确诊书，另一份有外科或全科医生出具的已经接受或计划接受性别置换手术的确认证书，因此要求修正GRA的呼声变得越来越高。随着立法权的下放，从2022年开始苏格兰议会对是否废除性别不安的医疗诊断举行听证。当前苏格兰议会主张不要求性别不安者提供医学诊断证明，这就意味着性别不安患者接受转换治疗不在以性别不安确诊为前提。申请人仍需提交计划以新的性别生活的声明，此外将申请人的年龄从18岁降低到16岁。³⁸⁾ 但反对者认为这会对妇女权益造成极大的侵害，还会对2010年《平等法》中与变性人歧视的例外规定产生冲突。³⁹⁾

2010年《平等法案》第7节关于性别重置的定义是：一个人具有受保护的性别重置特征，如果该人正在打算、或已经经历一个过程(或过程的一部分)，目的是通过改变生理或性别的其他属性来重新分配此人的性别，⁴⁰⁾ 此人便属于变性人。这一定义的与以往的立法不同，这里使用的是“打算接受”(proposing to undergo)没有要求变性人必须进行性别转换治疗。依据英国检察总长(Solicitor General)对《平等法案》的解释，当某人有改变自身性别的意图，并且该意图为人所知，即使他们不采取进一步行动，他们也会立即受到保护。或者一个人的穿着、行为可能开始像一个正在改变性别或以异性身份生活的人，这也意味着他们受到了保护。⁴¹⁾ 基于该规定，任何针对性别认同的歧视都是非法的。该规定适用于生活的各个领域，包括获得医疗保健服务和商业健康保险。商业保险公司不得根据其性别认同拒绝承保或收取更高的保费。还必须承保与性别转换相关治疗，包括激素治疗、性别置换手术和心理健康治疗。英国的做法本意是为了让跨性别者更为容易的获得法律上身份的变更，尊重跨性别者的个人意愿，但这一规定可能会对商业保险

37) *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, Application No. 28957/95, European Court of Human Rights, Judgment of 11 July 2002.

38) Gender Recognition Reform (Scotland) Bill: consultation.

39) Gender recognition and the rights of transgender people, Number 08969, 22 July 2020, p.5.

40) section 7 of the Equality Act 2010: (1) A person has the protected characteristic of gender reassignment if the person is proposing to undergo, is undergoing or has undergone a process (or part of a process) for the purpose of reassigning the person's sex by changing physiological or other attributes of sex.

41) HC Deb (Public Bill Committee) 16 June 2009 c204.

公司造成潜在的打击。生理性别作为保险公司医疗保险风险分类的重要依据之一,被大众普遍接受。当性别不安患者不进行性别置换手术就可以在法律层面上更改性别,会导致生理性别和法律性别不一致的局面,严重冲击商业保险公司的精算体系。

2.2. 英国的NHS保险政策

NHS为跨性别者提供多样化的医疗支持,为了方便该群体获得便利、专业的医疗服务,全英国设立了7家性别认同诊所为“性别不安者”提供专系统的医疗帮助;此外,NHS提供的医疗服务大部分都是免费的。跨性别者通过NHS的治疗过程通常是:先由初级保健医生转介到专门的性别认同诊所,临床医生(通常是精神科医生)依据《精神障碍诊断和统计手册》第5版或性别不一致(国际疾病分类第11版)诊断病人是否为性别不安。一旦做出性别不安/不一致的诊断,患者就会被转介给内科医生进行激素替代疗法,在某些情况下还会转介给外科团队进行性别确认手术。虽然转介绍到二级心理健康诊所不是转介到性别认同诊所的先决条件,但如果存在心理健康问题,可以同时到二级心理诊所接受治疗。但医生的建议和跨性别者的意愿通常不一致,有学者呼吁NHS提供的性别转换治疗应当充分尊重跨性别者的个人自主权。⁴²⁾

虽然英国NHS为跨性别者提供的医疗保障全面且廉价,但由于专门性别认同诊所数量有限,跨性别者很难得到及时的救助。⁴³⁾与此同时,跨性别和性别多样化的身份的个人正受到许多反权利运动者的攻击,例如保守派政治人物、宗教团体和性别批判的“女权主义者”。这些群体反对为跨性别和性别多元化个人提供性别认同的医疗保健,在政治上产生了重大影响,因为这些攻击导致性别认同重新病理化。在过去的两年里英国已采取措施减少儿童获得青春期阻滞剂的机会。⁴⁴⁾倡导尊重跨性别和性别多元化人群的医疗保健是英国NHS当下必须采取的行动。

42) Barrett J, “Gender dysphoria: assessment and management for non-specialists”, 2017, *Bmj*, 357:j2866, <https://doi.org/10.1136/bmj.j2866>, (最后访问日期: 2023年 1月 12日)。

43) Hostetter, C.R.; Call, J.; Gerke, D.R.; Holloway, B.T.; Walls, N.E.; Greenfield, J.C., “We Are Doing the Absolute Most That We Can, and No One Is Listening: Barriers and Facilitators to Health Literacy within Transgender and Nonbinary Communities”, 2022, *Int. J. Environ. Res. Public Health*, Vol.19, p1229. <https://doi.org/10.3390/ijerph19031229>, (最后访问日期: 2023年 1月 12日)。

44) Wright, T., Nicholls, E.J., Rodger, A.J. et al, “Accessing and utilising gender-affirming healthcare in England and Wales: trans and non-binary people’s accounts of navigating gender identity clinics”, 2021, *BMC Health Serv Res* 21, 609. <https://doi.org/10.1186/s12913-021-06661-4>,(最后访问日期: 2023年 1月 12日)。

IV. 中国跨性别者医疗保险改善方案——英美之外的另一条选择

1. 中国《反歧视法》的选择与出路

1.1. 《反歧视法》保障跨性别者的理论依据——性别自主决定权

约翰·莫尼 (John Money) 在1950年代对荷尔蒙、性腺、染色体的研究推动了性别解放, 跨性别开始作为独立的类别被社会接受。⁴⁵⁾ 更多的人开始思考自己的真实性别, 社会大众逐步认识到公民有权力选择自己的性别。性别自主决定权是建立在自由平等基础上的权利。当前行使性别选择权的手段主要通过实施性别置换手术和非手术两种模式。前者是通过变更生理性别, 进而改变社会性别; 后者主要改变社会性别, 但是并未变更生理性别。目前中国的性别选择权仅指通过跨性别手术, 来自主选择性别。目前英美的趋势是性别不安患者进行法律上的身份变更, 不要求其进行跨性别手术, 但笔者认为这种实现性别自主决定权的方式值得商榷。无需进行跨性别手术就可以获得法律上的性别变更, 并和顺性别人群一样自由进出如试衣间、洗澡间、卫生间等场所, 而且当顺性别人群禁止未实施跨性别手术的“变性人”进出时便会构成歧视, 这对顺性别人群并不公平。这一做法忽视了生理性别与生俱来的差异, 因此笔者认为, 未来中国性别自主决定权的实现应当以性别置换手术为前提。

事实上医学治疗性别不安者有着极为重要的意义。性别不安者通过医疗转变, 自主选择其性别, 能够在最大程度上满足个人的福祉和利益。⁴⁶⁾ 性别不安者在接受性别转换治疗之前, 通常会对当前的性别产生困扰, 此时, 性别不安患者希望寻求医疗干预将帮助其实现自身的性别偏好。在经过医生诊治之后, 性别不安确诊者的诉求无法得到满足时, 该族群的利益便会受到损害。⁴⁷⁾ 在医疗保险中为跨性别者提供必要的医疗保障, 是对个人自由和平等的充分尊重, 对个人价值的实现、个人幸福的维持有着重要的意义, 因此, 性别自主决定权是一样值得保护的人权。

45) Stephen Whittle & John Milbank, "The Duel: Can a person choose their gender?", 2017, Prospect, Vol.9, <https://www.prospectmagazine.co.uk/magazine/can-a-person-choose-gender>, (最后访问日期: 2023年 1月 12日)。

46) Lemma A, Savulescu J, "To be, or not to be? The role of the unconscious in transgender transitioning: identity, autonomy and well-being", *Journal of Medical Ethics*, 2023, Vol.49, pp.65-72.

47) Gibson, A. F., "Understanding trans health: Discourse, power and possibility Ruth Pearce", 2020, *Feminism & Psychology*, Vol.30 (4), pp.550-553.

1.2. 中美保险市场的差异

ACA明确禁止商业保险对跨性别者歧视,这是由美国独特的保险市场导致的,即私人保险和国家医疗保险密切的联系。在美国有130万成年人认定为跨性别者,其中约276,000人参加了医疗补助计划。其中约25个州(包括哥伦比亚特区)明确规定为跨性别群体提供医疗保险计划如激素治疗、外科手术等,这使得美国近60%的跨性别者获得保护。⁴⁸⁾这些医疗计划绝大部分是通过私人医疗保险,或者政府资助商业保险公司制定的专项医疗保险计划实施。

这和中国的医疗保险体系有着显著的差异。中国的医疗保险体系由社会医疗保险和商业医疗保险两部分组成,两者并不像美国那样紧密联系。由于商业保险在中国出现的时间较晚,目前中国民众的医疗保险服务主要由社会医疗保险承担,据统计2022年中国近95%的人口通过社会医疗保险获得医疗救助。⁴⁹⁾商业医疗保险虽然不像社会医疗保险覆盖广泛,但2021年商业健康保险保险费已超过8000亿元⁵⁰⁾,中国政府也在积极发展以社会医疗保险为基础,商业医疗保险为补充的医疗保险体系。

1.3. 英国过于强调商业保险社会责任的质疑

社会医疗保险作为政策型保险是公民健康权的延伸,目的是为了让每位公民的健康都得到保障。⁵¹⁾因此,美国、英国等国家均禁止社会医疗保险对跨性别者进行歧视对待。对于社会医疗保障体系不完善的国家,也会要求商业保险承担一定的社会职能,但对于英国这类国家医疗保障体系较为完善的国家是否也应当禁止商业保险合理的区别对待跨性别者存在不同的声音。

支持者认为所有的保险均应承担社会福利功能的责任,作为保险的源头海上保险不仅对船舶本身进行保障,还对船舶所有人及其亲属的生活进行保障,现代保险业更强调其社会福利功能。因此从社会正义的角度出发,允许保险人在商业保险中歧视跨性别者

48) Romanelli, M., Lu, W., & Lindsey, M. A., "Examining mechanisms and moderators of the relationship between discriminatory health care encounters and attempted suicide among U.S. transgender help-seekers", 2018, Administration and Policy in Mental Health and Mental Health Services Research, Vol. 45(6), pp.831-849.

49) 数据源于: National Healthcare Security Administration, http://www.nhsa.gov.cn/art/2022/10/9/art_7_9205.html, (最后访问日期: 2023年 2月 17日)。

50) 数据源于: PHIRDA, http://www.phirda.com/artilce_29348.html?cId=4, (最后访问日期: 2023年2月17日)。

51) K. Lippert-Rasmussen, "Genetic Discrimination and Health Insurance", 2015, Res Publica, Vol. 21, pp.185-199.

会让该群体失去获得保险保障的机会，对于脆弱的社会成员更为不利，偏离社会正义。另一方面，由于高昂的医疗费用，如果公民丧失购买医疗保险的权利，必然无法负担医药费用，基本人权受到侵害。因此，商业保险负担部分社会商品(social goods)的职能，商业保险应当放弃歧视跨性别者，在订立保险合同时平等对待每一个投保者。⁵²⁾

但笔者认为这一做法忽视了商业保险的本质特征。考虑到商业保险的盈利属性，不能完全禁止保险公司对跨性别者的差别对待。首先，商业保险对跨性别者的合理差别对待不会出现社会冲突。商业保险运行的基础是建立在风险分类的基础上，通过大数法则识别出不同被保险人风险的差异，实现精算上的公平(actuarial fairness)。这种合理的区分更符合社会群体的利益。其次，不应过分强调商业保险的社会福利功能。不可否认任何保险都具有社会福利的属性，但公共医疗保险和商业医疗保险依然存在本质上的差异。这些差异并不会应为商业保险对公共医疗保险的巨大补充作用而消失。提供完善的公共医疗保险是国家的基本职责，将此责任转嫁到商业保险公司的身上可能会让保险公司难以正常的发展。

1.4. 中国的立法选择

为了弥补当前立法空白，制定《反歧视法》保护跨性别者的医疗权益是中国的不二选择，也符合国际的立法趋势。作为政治正确的选择，英美立法严格禁止社会保险和商业保险歧视跨性别者，这一做法虽然可以为跨性别者提供完善的医疗服务，但是忽视商业保险和社会保险差异的做法，并不适合中国的实际需求。未来中国跨性别者医疗保障体系的完善需要注意商业保险和社会保险的差异，对两者进行区别规定。

同美国相比，当前中国的社会医疗保险和商业医疗保险并没有像美国那样紧密的联系。在中国商业医疗保险没有办法替代社会医疗保险。目前中国民众的医疗保险服务主要有社会医疗保险承担，从这一角度出发，中国和英国的情况更为类似，但是英国的做法显然忽视了商业保险和社会保险的本质差异。由于商业保险在中国出现的时间较晚发展尚不完善，要求其承担过高的社会责任显然和中国的实际情况不符；此外，当代商业保险本就是建立在“歧视”⁵³⁾的基础之上，以此实现精算上的公平，中国在完善跨性别者医疗保障体系时需立足于这一现实。因此中国的选择是明确国家医疗保险体系对

52) 赵鹏举，“比较、定位与出路—基因信息在中国保险中的运用”，*동북아법연구*, 2023年 第16期, 第95-121页。

53) 此处的“歧视”(discrimination)作为保险领域的术语和一般语境的意思不同，是个中性术语，等同于“分类”(classification)。

跨性别者医疗保障的主导地位,禁止国家医疗保险差别对待跨性别者;但允许商业保险基于精算上的考虑合理的差别对待跨性别者。

2. 社会保险

社会保险由于涉及面广,其改革通常会受到激烈的反对,特别涉及跨性人群这类敏感问题。美国在推动跨性别群体医疗保险覆盖的时候,遭到了宗教、政治领域的激烈反对,特朗普政府废除了奥巴马政府对ACA第1557条的解释,⁵⁴⁾让美国医疗保险平权运动遭受重创,可见社会政治环境的影响远对跨性别群体的影响比我们想象的大⁵⁵⁾。相较于美国,中国社会对跨性别群体的接受程度更低,可以想象中国社会医疗保险改革也需要面对这一现实压力,对此笔者认为对跨性群体的社会医疗覆盖可以分为两个步骤:首先,通过保守或妥协的方案将特定情况下跨性别治疗纳入社会医疗保险之中;其次,在社会大众、立法机关更了解跨性别群体之后,再对社会医疗保险进行完善的改革。

2.1. 缓和的社会医疗保险改革方案

中国当前将性别不安归属于精神问题一类,因此产生的治疗费用不在社会医疗保险的报销范围之内。但是有激素治疗和实施性别置换手术需求的群体并非都是因为罹患性别不安,如睾丸癌的患者在实施截肢手术后也有激素治疗的需求。笔者认为可以以此为切入点对中国社会医疗保险加以修订。其一,先天性染色体异常的患者。由于内在染色体基因畸形,导致该患者在生物学上表现为生殖器发育异常,比如同时具备男女两套生殖器,此时该患者的治疗不能单纯视为性别不安治疗。其二,后天疾病或意外导致生殖器残疾或切除的患者。对于上述情况中国社会医疗保险应当为其提供激素治疗或性别置换手术。作为妥协的方案中国社会医疗保险明确规定给先天性染色体异常、后天意外、生理疾病患者提供激素治疗和性别置换手术。另外对于未满18周岁的患者由上述原因,要求激素治疗或性别置换手术,需要经过专业外科医生和精神科医生的评估,并取得监护人的同意方可进行。

54) Matthew Bakko & Shanna K. Kattari, "Differential Access to Transgender Inclusive Insurance and Healthcare in the United States: Challenges to Health across the Life Course", 2021, *Journal of Aging & Social Policy*, Vol.33, pp.67-81.

55) Tamar Goldenberg, Sari L. Reisner, Gary W. Harper, et al., "State Policies and Healthcare Use Among Transgender People in the U.S.", 2020, *American Journal of Preventive Medicine*, Vol. 59(2), pp.247-259,

但这一方案也存在缺陷,可能会加剧跨性别群体的自残现象,据统计中国约4.7%的跨性别者有过自残行为,⁵⁶⁾对此可以沿用现行社会医疗保险的规定,受害人自残行为属于医保的免赔情形,以此限制跨性别群体的自残行为。但真正有效遏制这一现象,还是需要对中国的社会医疗保险进行彻底的改革。

2.2. 彻底的社会医疗保险改革方案

相关研究发现英、美为跨性别者提供的医疗服务越完善,该群体的幸福指数越高,其自杀概率显著降低,⁵⁷⁾这和中国的相关研究结果一致。⁵⁸⁾彻底改革社会医疗保险是保护跨性别群体健康权益最有效的做法。

首先,更新性别不安的诊断标准。ICD是世界卫生组织用于国际分类、记录和报告全球健康和健康相关状况一组代码。ICD包含疾病、残障、健康状况等不同类别。依照该疾病的现有研究证据,对其进行分类,其中就包含性别不安和跨性健康的问题。⁵⁹⁾WHO于2019年公布ICD-11,这一版本最大的变化便是将“性别不一致”从心理健康分类转变为性健康分类。随着对性别不安这一问题深入的研究,WHO发现性别不安与心理健康状况无关。尽管ICD-11生效已经多年,但世界上大多数国家尚未着手根据新的分类系统改革其性别肯定医疗保健协议和指南,例如美国。与此同时,中国对跨性别和性别多元化身份以及获得医疗保健的机会进行病态化处理的旧版编码手册仍在实施中。⁶⁰⁾未来中国需要更新性别不安的诊断标准,将性别不安重新分类,明确激素治疗和性别置换手术不在以确诊性别不安为前提,为性别不安患者提供更为多样的治疗手段。目前,中国规定性别置换手术或激素治疗只针对性别不安的确诊者,在无形中忽视了顺性群体对上述治疗的需求。事实上,并非所有的性别不安者都愿意接受性别置换手术。因此,性别不安治疗的去病理化是中国跨性别群体医疗保障的重要环节。

56) Xuequan Zhu, Yue Gao, Amy Gillespie, et al, "Health care and mental wellbeing in the transgender and gender-diverse Chinese population", p.340.

57) Katharine A. Rimes, Nicola Goodship, Greg Ussher, et al., "Non-binary and binary transgender youth: Comparison of mental health, self-harm, suicidality, substance use and victimization experiences", 2019, *International Journal of Transgenderism*, Vol.20:2-3, pp.230-240.

58) Runsen Chen, Xuequan Zhu, Lucy Wright, et al., "Suicidal ideation and attempted suicide amongst Chinese transgender persons: National population study", pp.126-1134.

59) World Health Organization, <https://www.who.int/standards/classifications/frequently-asked-question/s/gender-incongruence-and-transgender-health-in-the-icd>, (the last visited date: Jan 3, 2023).

60) Horton, Cal, "Of Course, I'm Intimidated by Them. They Could Take My Human Rights Away: Trans Children's Experiences with UK Gender Clinics", 2022, *Bulletin of Applied Transgender Studies*, Vol.1(1-2), pp.47-70.

其次,将激素治疗和性别置换手术纳入社会医疗保险的保障范围中。激素治疗是用于治疗性别不安的常用手段,但当前社会医疗保险中只能提供极为有限的性激素类药物,而且很难获得。大部分的跨性别者都是通过非正式途径获取该类药品,如没有证照的药品销售商⁶¹⁾。缺乏专业医生的指导给跨性别群体带来极大的健康隐患。性激素类药物由于不在医疗保险的补助范围之内,通常需要跨性别者自己承担费用,面对高昂的医疗费用,不少跨性别者选择不服用性激素类药物。⁶²⁾有必要将激素治疗纳入医疗保障并由专业的医师指导。

性别置换手术作为治疗性别不安最重要的手段,中国有必要对现行的规定进行修改。第一,降低实施性别置换手术的门槛,如规定变性的要求持续5年以上,且接受心理治疗1年以上等,这些限制均应删除,完全民事行为能力人可以自由决定是否进行性别置换手术;第二,完善性别置换手术的后护理流程。当前中国《性别重置规范》没有规定统一的术后护理标准,一旦发生纠纷无法划分责任,法院以此为由驳回原告的诉讼请求。⁶³⁾中国的跨性别者收入普遍偏低,根本无力支付性别置换手术及术后护理费用,今后中国的社会医疗保险需将性别置换手术纳入医保报销的范围。未来中国社会医疗保险应当逐步将跨性别者的诊断、咨询、化验、激素治疗、性别置换手术等费用纳入赔偿范围,为跨性别者提供全面的医疗支持。

最后,完善未成年跨性别者的医疗保护。未成年人由于身心发展尚不完全,在学校、家庭受到的精神压力更容易导致严重的心理问题,由此引发药物滥用、自残等连锁反应,⁶⁴⁾因此对于该群体有特殊保护的必要。如英国,对未成年跨性别者提供诊所,除了专业的医疗咨询之外,最为重要的便是长期的心理辅导。心理治疗可以有效降低未成年“性别不安”患者以后的精神病发病率。⁶⁵⁾另外,还为青少年提供可逆的“性别不安”治疗手段,在进过法定监护人的同意,可对未成年“性别不安者”进行性别置换手术。除了这些规定之外,笔者认为今后中国对未成年“性别不安”者进行性别置换手术需要进行严格的评估。除意外、疾病等原因不得不进行性别置换手术的未成年患者外,对因“性别不安”的未成年患者还需要由专门的精神科医生及社会福利机构进行评估。

61) 刘明辉,“跨性别者性别认同的法律承认—中国相关法律和政策评估报告”,第32页。

62) Xuequan Zhu, Yue Gao, Amy Gillespie, et al, “Health care and mental wellbeing in the transgender and gender-diverse Chinese population”, p.340.

63) 刘明辉,“跨性别者性别认同的法律承认—中国相关法律和政策评估报告”,第32页。

64) Maureen D. Connolly, Marcus J. Zervos, Charles J. Barone, et al., “The Mental Health of Transgender Youth: Advances in Understanding”, 2016, Journal of Adolescent Health, Vol 59,(5), pp.489-495,

65) A.L.C. de Vries, J.K. McGuire, T.D. Steensma, et al., “Young adult psychological outcome after puberty suppression and gender reassignment”, Pediatrics, Vol 134, 2014, pp.696-704.

3. 商业医疗保险

商业保险公司担心,禁止对跨性别者区别对待可能会加重保险公司的负担,事实上这种担忧是有依据的。美国和中国的研究都表明跨性别者和性别多样化人群的心理健康状况跟严重。据调查中国跨性别者中有产生过自杀念头的比例为46.3%,自杀未遂的比例为12.8%。⁶⁶⁾在美国跨性别者也有着更高的自杀可能性。⁶⁷⁾而且体检率偏低,性病发病率高。⁶⁸⁾跨性别群体堪忧的健康状况,让商业保险公司在承保时产生诸多顾虑。考虑到中国医疗保险市场的实际情况,应当允许中国商业保险公司在合理的范围内差别对待跨性别者。

3.1. 在承保时禁止保险公司歧视跨性别者

在承保时禁止保险公司歧视跨性别者。若保险公司以投保人为跨性别者为由拒绝承保时,保险人构成歧视。而且禁止保险人要求跨性别投保人进行过度的体检。在购买医疗保险时,保险人通常会要求被保险人进行健康体检,这一做法被大众普遍接受,但跨性别者的健康体检项目应和顺性投保人的体检项目相同。拒绝承保的条件也应和顺性投保人的标准一致。这里需要注意的一个重要问题便是性别不安是否属于投保人告知义务的范围。对此笔者认为需要分情况讨论:

第一种情况,对于未进行性别置换手术和激素治疗的性别不安患者,无需告知相关信息。这种情况下,性别不安属于投保人的个人隐私,且和商业医疗保险没有必然的联系,因此无需告知;第二种情况,被保险人已经进行了激素治疗或性别置换手术,此时投保人有义务告知保险人相关情况。这是因为激素治疗和性别置换手术会对被保险人的身体造成潜在的影响,这属于曾经的医疗信息,因此投保人需如实告知,以供保险人风险评估。但跨性别群体的承担有限的告知义务。依据《中华人民共和国保险法》16条的规定,投保人需要如实回答被保险人提出的问题,也就是说跨性别者的如实告知义务以保险人的询问为限,保险人没有询问的,投保人无需告知。激素治疗和性别重置手术,在医疗保

66) Xuequan Zhu, Yue Gao, Amy Gillespie, et al, "Health care and mental wellbeing in the transgender and gender-diverse Chinese population", p.340.

67) Tamar Goldenberg, Sari L. Reisner, Gary W. Harper, Kristi E. Gamarel, Rob Stephenson, "State Policies and Healthcare Use Among Transgender People in the U.S.", 2020, American Journal of Preventive Medicine, Vol.59 (2), pp.247-259.

68) Hafeez H, Zeshan M, Tahir M A, et al., "Health Care Disparities Among Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Youth: A Literature Review", 2017, Cureus, Vol.9(4), p e1184.

险中属于重要事实,投保人故意隐瞒的,保险人可以解除合同或者提高保费。

3.2. 允许超过金钱限额的保单对跨性别者的保费差别对待

英国《平等法案》禁止商业保险对跨性别者的保费差别对待。但该规定不利于保险公司的风险分类。大量的文献表明跨性别者的风险高于顺性人群,因此笔者认为对于已经接受激素治疗和性别重置手术的跨性别者可以在保费上差别对待。但考虑到跨性别群体的收入水平和保险的社会救助属性,可以通过设定一个金钱数额,来满足这些目标。

为了让商业保险的盈利属性和社会保障属性实现平衡,可以为商业医疗保险设定一个金钱限额。在此限额之下保险公司不能对跨性别者进行保费差别对待,但超出该金额的部分则可以对跨性别者实施保费差别对待。在该金钱限额之下,是商业保险公司社会救助职能的体现,是对跨性别者基本医疗需求的保障。超出该金额的部分,是跨性别者为自己提高生活质量为目的,此时,保险公司出于风险分类的考量向高风险的群体收取更高的保费便是合理的。除了医疗保险之外,商业保险公司还可以在其他健康保险中采用类似的做法,根据险种的不同,设定不同的金钱限额。

3.3. 承保后进行性别重置手术

医疗保险的标的是被保险人的身体健康,因此被保险人在承保期间进行重大医疗手术应当告知保险人,由保险人重新评估分险,给保险人选择权。保险公司通常基于年龄、性别的差异收取不同的保费,性别变更属于对保险合同的实质性改变。笔者认为在承保期间进行性别置换手术的应及时告知保险人。保险人可以决定终止保险合同,同时在扣除必要费用后退换投保人已交的费用,双反均不构成违约;或者保险人可以决定继续承保,但可以提高保费,同时及时更换保险合同。上述权利仅限于性别置换手术,对于心理治疗和激素治疗则不属于对保险合同的实质性变更,保险人无权解除或变更保险合同。

3.4. 禁止保险人将性别转换治疗作为免责条款

将性别重置手术作为商业医疗保险合同中的免责条款,是中国保险公司的常见做法。这一做法是对被保险人福利的不当限制。英国法律规定商业医疗保险提供者必须承保与性别转变相关的治疗包括激素治疗、变性手术,这一做法对中国具有重要的借鉴意义。对此笔者认为,由保险合同承保范围内的疾病,导致被保险人有进行性别重置手术、激素治疗、心理治疗等需求时,上述治疗的费用应属于保险合同承保疾病治疗的延伸或

者必要的后续, 此时, 保险公司应当在保险金额的范围内支付被保险的相关治疗费用。例如, 某患者因为癌症切除阴茎和睾丸(该癌症属于保险合同的承保事项), 要求实施性别重置手术, 这应当视为癌症后期的治疗手段, 保险公司应当赔付。对于, 保险合同承保范围之外的原因产生的性别转换治疗是否属于保险人的理赔范围则要根据保险种类和具体的保险条款加以分析。但考虑到保险人在保险合同中的优势地位, 中国应当限制保险人把性别转换治疗作为免责条款。

V. 结论

跨性别者在就业、学校、家庭中通常会受到普遍的歧视, 这一群体在心理、精神层面遭受巨大的压力, 因此跨性别承受着更高的疾病负担, 对医疗保险有更迫切、更特殊的需求。⁶⁹⁾ 但由于政治、文化等原因这一群体的医疗需求在中国长期被忽视, 致使这一群体药物滥用、自残现象严重。事实上, 性别自主决定权是一项值得保障的公民权利。立足于中国医疗保健系统的实际情况, 笔者认为需要对中国的社会医疗保险体系和商业医疗保险体系加以区分。就社会医疗保险体系而言, 先通过缓和的改革方式, 将性别置换手术去“病理化”, 把因疾病、意外等原因切除生殖器的患者的变性需求纳入社会医疗保障的范畴; 之后, 随着社会观念的转变, 再对社会医疗保险进行彻底的改造, 把“性别不安”视为性健康问题, 减少对性别转变治疗设置的障碍, 同时为青少年提供有针对性的治疗。就商业医疗保险体系而言, 则需明确商业医疗保险的运行核心——风险分类, 因此应当允许商业保险公司合理的区别对待跨性别者。在投保时, 禁止保险公司基于性别认同拒绝承保, 同时设定一个金钱限额, 在该限额之下保险公司不得对跨性别者的保费区别对待, 以此实现保险公司的社会职能, 同时满足投保人的医疗需求, 但在该限额之上, 则允许保险公司对保费加以区别对待。以科学的态度面对跨性别者的医疗需求, 消除社会对跨性别者的歧视和污名化。

〈掲載論文審査情報〉

・ 論文投稿 : 2023年 04月 09日 ・ 審査完了 : 2023年 04月 20日 ・ 掲載確定 : 2023年 04月 25日

69) Thomas, R., Pega, F., Khosla, R., Verster, A., Hanaa, T., & Sayc, L., “Ensuring an inclusive global health agenda for transgender people”, 2017, Bulletin of World Health Organization, Vol.95(2), pp.154-156.

■ 参考文献 ■

- 李晗, 王良滨, “我国跨性别人群的医疗法律困境及对策研究”, 中国卫生法制, 2018年, 26卷 第6期。
- 刘云生, 吴昭军, “性别选择权: 性质界定与法权塑造”, 东北师大学报(哲学社会科学版), 2018年第2期。
- 刘明辉, “跨性别者性别认同的法律承认—中国相关法律和政策评估报告”, United Nations Development Programme (UNDP) China, 2018。
- 赵鹏举, 比较、定位与出路—基因信息在中国保险中的运用. 东北亚研究, 2023年 第16期。
- Cruz TM, “Assessing access to care for transgender and gender nonconforming people: a consideration of diversity in combating discrimination”, 2014, Soc Sci Med, Vol.110.
- Giblon, R., Bauer, G.R., “Health care availability, quality, and unmet need: a comparison of transgender and cisgender residents of Ontario, Canada”, 2017, BMC Health Serv Res, Vol.17.
- “Chinese transgender community Survival Status Survey Report”, https://cnlgbtdata.com/files/uploads/2019/03/2017_中国跨性别群体生存现状调研报告可视化.pdf, (最后访问日期: 2023年 2月 26日)。
- Xuequan Zhu, Yue Gao, Amy Gillespie, Ying Xin, Ji Qi, Jianjun Ou, et al, “Health care and mental wellbeing in the transgender and gender-diverse Chinese population”, 2019, THE LANCET Diabetes & Endocrinology, Vol.7.
- Runsen Chen, Xuequan Zhu, Lucy Wright, et al., “Suicidal ideation and attempted suicide amongst Chinese transgender persons: National population study”, 2019, Journal of Affective Disorders, Vol.245,
- Yuanyuan Wang, Zhishan Hu, Ke Peng, et al., “Discrimination against LGBT populations in China”, 2019, The Lancet Public Health, Vol.4(9).
- Wu, Z., Chen, J., Scott, S.R. et al., “History of the HIV Epidemic in China”, 2019, Curr HIV/AIDS Rep, Vol.16.
- Fogel, J. M., Sandfort, T., Zhang, Y., Guo, X., Clarke, W., Breaud, A., & Eshleman, S. H, “Accuracy of self-reported HIV status among African men and transgender women who have sex with men who were screened for participation in a research study: HPTN 075”, 2019,

- AIDS & Behavior, Vol.23(1).
- Downing, J. M., & Przedworski, J. M., "Health of transgender adults in the US, 2014–2016", 2018, American Journal of Preventive Medicine, Vol.55(3).
- Matthew Bakko & Shanna K. Kattari, "Differential Access to Transgender Inclusive Insurance and Healthcare in the United States: Challenges to Health across the Life Course", 2021, Journal of Aging & Social Policy, Vol.33.
- Romanelli, M., Lu, W. & Lindsey, M.A., "Examining Mechanisms and Moderators of the Relationship Between Discriminatory Health Care Encounters and Attempted Suicide Among U.S. Transgender Help-Seekers", 2018, Adm Policy Ment Health, Vol.45.
- Hudaisa Hafeez, Muhammad Zeshan, Muhammad A. Tahir, Nusrat Jahan, Sadiq Naveed, "Health Care Disparities Among Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Youth: A Literature Review", cureus, 1184, <https://www.cureus.com/articles/6744-health-care-disparities-amon>, (最后访问日期: 2022年 12月 20日)。
- Thorlby R, Arora S, "The English health care system", 2020, International profiles of health care systems, <https://www.commonwealthfund.org/international-health-policy-center/countries/england>, (最后访问日期: 2022年 12月 20日)。
- Stonewall, LGBT in Britain - Trans Report, 2017, https://www.stonewall.org.uk/system/files/lgbt_in_britain_-_trans_report_final.pdf, (最后访问日期: 2022年 12月 20日)。
- Barrett J, "Gender dysphoria: assessment and management for non-specialists", 2017, Bmj, 357:j2866, <https://doi.org/10.1136/bmj.j2866>, (最后访问日期: 2022年 12月 20日)。
- Hostetter, C.R.; Call, J.; Gerke, D.R.; Holloway, B.T.; Walls, N.E.; Greenfield, J.C., "We Are Doing the Absolute Most That We Can, and No One Is Listening: Barriers and Facilitators to Health Literacy within Transgender and Nonbinary Communities", 2022, Int. J. Environ. Res. Public Health, Vol.19, 1229. <https://doi.org/10.3390/ijerph19031229>, (最后访问日期: 2023年 1月 12日)。
- Wright, T., Nicholls, E.J., Rodger, A.J. et al, "Accessing and utilising gender-affirming healthcare in England and Wales: trans and non-binary people's accounts of navigating gender identity clinics", 2021, BMC Health Serv Res 21, 609, <https://doi.org/10.1186/s12913-021-06661-4>, (最后访问日期: 2023年 1月 12日)。
- Stephen Whittle & John Milbank, "The Duel: Can a person choose their gender?", 2017, Prospect, Vol.9, <https://www.prospectmagazine.co.uk/magazine/can-a-person-choose-gender>, (最后访问日期: 2023年 1月 12日)。
- Lemma A, Savulescu J, "To be, or not to be? The role of the unconscious in transgender

- transitioning: identity, autonomy and well-being”, 2023, *Journal of Medical Ethics*, Vol.49.
- Gibson, A. F., “Understanding trans health: Discourse, power and possibility Ruth Pearce”, 2020, *Feminism & Psychology*, Vol.30(4).
- Romanelli, M., Lu, W., & Lindsey, M. A., “Examining mechanisms and moderators of the relationship between discriminatory health care encounters and attempted suicide among U.S. transgender help-seekers”, 2018, *Administration and Policy in Mental Health and Mental Health Services Research*, Vol.45(6).
- K. Lippert-Rasmussen, “Genetic Discrimination and Health Insurance”, 2015, *Res Publica*, Vol.21.
- Matthew Bakko & Shanna K. Kattari, “Differential Access to Transgender Inclusive Insurance and Healthcare in the United States: Challenges to Health across the Life Course”, 2021, *Journal of Aging & Social Policy*, Vol.33.
- Horton, Cal, “Of Course, I'm Intimidated by Them. They Could Take My Human Rights Away: Trans Children's Experiences with UK Gender Clinics,” 2022, *Bulletin of Applied Transgender Studies*, Vol.1(1-2).
- Maureen D. Connolly, Marcus J. Zervos, Charles J. Barone, et al., “The Mental Health of Transgender Youth: Advances in Understanding”, 2016, *Journal of Adolescent Health*, Vol.59(5).
- A.L.C. de Vries, J.K. McGuire, T.D. Steensma, et al., “Young adult psychological outcome after puberty suppression and gender reassignment”, 2014, *Pediatrics*, Vol.134.
- Tamar Goldenberg, Sari L. Reisner, Gary W. Harper, Kristi E. Gamarel, Rob Stephenson, “State Policies and Healthcare Use Among Transgender People in the U.S.”, 2020, *American Journal of Preventive Medicine*, Vol.59 (2).
- Hafeez H, Zeshan M, Tahir M A, et al., “Health Care Disparities Among Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Youth: A Literature Review”, 2017, *Cureus*, Vol.9(4).
- Thomas, R., Pega, F., Khosla, R., Verster, A., Hanaa, T., & Sayc, L., “Ensuring an inclusive global health agenda for transgender people”, 2017, *Bulletin of World Health Organization*, Vol.95(2).

〈Abstract〉

Study On the Dilemma and Countermeasures of the Medical Insurance System for Transgender People in China

Zhao Pengju* · Zheng Hua**

As the understanding of gender diversity has deepened, society has become more inclusive of transgender people, and the prohibition of discrimination and stigma against transgender people has gained increasing support. Many countries have begun to face up to the needs of transgender people. Currently, the UK and the US use the term “gender incongruence” to define people with gender identity inconsistency and provide them with diverse treatment methods such as hormone therapy, gender replacement surgery, and psychotherapy to meet the medical needs of patients with “gender incongruence”. On the contrary, in China, due to the influence of political and cultural factors, transgender people are challenged to be accepted by society and suffer from all kinds of discrimination. To do this, China's current medical insurance system must be reformed. As far as social insurance is concerned, the first step is to de-pathologize gender conversion therapy. Patients who require gender replacement surgery due to accidents, diseases and other reasons should be covered by medical insurance, and professional hormone therapy guidance should be provided for them. With the increase of social acceptance, a comprehensive social and medical insurance reform is being carried out to remove all undue restrictions on gender transition treatment and provide complete and professional medical protection for transgender people. As far as commercial medical insurance is concerned, it prohibits insurers from discriminating against transgender people while allowing insurers to discriminate against transgender people. To meet the basic medical needs of transgender people, a specific monetary

* PhD student at Korea Ocean and Maritime University Graduate School of Maritime Law.

** PhD student at Korea Ocean and Maritime University Graduate School of Maritime Law, the Chinese Lawyer.

limit can be set for insurance companies' social responsibility and business attributes. Under this limit, insurance companies are prohibited from discriminating against the premiums of transgender people. Through these practices, we can provide perfect medical security for the transgender community in China, eliminate the discrimination and panic of the public against the transgender community, and protect their fundamental rights.

〈Key Words〉

Transgender, Health Insurance, Social Equity, Gender Diversity, Transgender Discrimination, Gender Choice

〈국문요약〉

중국 트랜스젠더 의료보험 보장제도의 곤경 및 대책

조평주* · 정 화**

성별 다양성에 대한 이해가 깊어짐에 따라 트랜스젠더에 대한 사회적 포용력도 커지고 있다. 트랜스젠더를 향한 차별과 혐오가 대중적으로 완화되고 있음과 더불어 더 많은 국가들에서 트랜스젠더가 처한 상황에 대해 눈길을 돌리고 있는 것이다. 현재 영국과 미국은 생물학적 성과 성 정체성이 일치하지 않은 사람들을 위해 ‘성불편증’이라는 용어를 사용하고 있으며, 이들에게 호르몬 치료, 성전환 수술, 심리 치료 등 다양한 치료 방법을 제공하여 ‘성불편증’ 환자의 의료 수요를 만족시키고 있다. 반면 중국은 정치·문화적 요인으로 트랜스젠더가 사회에 섞이지 못하고 심지어는 각종 차별을 받기도 한다. 그리고 영미 양국과 비교해 의료보장 제도가 완벽화되지 않은 점으로 트랜스젠더의 약물 남용과 정신 건강 문제가 심각한 것이 실정이다. 그러므로 인권 보호와 사회적 형평성을 고려하여 중국은 트랜스젠더에 대해 합리적인 의료 보장을 지원해야 한다. 이를 위해서는 중국의 현행 의료보험 보장제도를 개혁할 필요성이 있다. 사회보험의 경우, 우선 성전환 치료를 병리화해야 하며 사고, 질병 등의 이유로 성전환 수술을 진행하는 환자에 대해서는 의료보험의 보장범위에 포함시켜 전문적인 호르몬 치료를 제공해야 한다. 또한 사회의 포용력이 커짐에 따라 사회의료보험에 대한 전면적인 개혁을 진행하여 성전환 치료의 모든 부당한 제한을 없애고 트랜스젠더를 위한 포괄적이면서 전문적인 의료보장을 지원해야 한다. 상업 건강보험의 경우, 보험 가입 시 트랜스젠더에 대한 성별 차별을 금지시키되 보험료에 대해서는 차별적 대우를 허용해야 한다. 즉 보험회사의 사회적 책임과 상업적 속성을 고려하여 특정된 금액 한도를 설정할 수 있는 권리를 주되 이 금액 한도 외에서는 트랜스젠더에 대한 차별 대우를 금지하여 트랜스젠더의 기본적인 의료 혜택을 보장하는 것이다. 이런 대책들은 중국이 트랜스젠더를 위해 완전한 의료보장을 제공하고

* 한국해양대학교, 박사과정생, 해상법학부.

** 한국해양대학교, 박사과정생, 해상법학부, 중국의 변호사.

기본권리를 보호하며 대중들의 차별과 공포를 제거하는데 도움을 줄 것으로 보인다.

〈주제어〉

트랜스젠더, 의료보험, 사회적 형평성, 성별 다양성, 트랜스젠더 차별, 젠더 선택권