

**テーマ** : 最高裁令和 5 年 10 月 25 日決定について

**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）について**

- (1) 特例法は、性同一性障害を生物学的な性別と心理的な性別が不一致である旨定めているが(2条)、3条において「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」(4号)及び「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」(5号)を要件として、「性別変更の取扱いの審判」ができることとし(3条柱書)、この審判をもって戸籍上の性別の変更申請を行うことができる。
- (2) 本件は、性同一性障害との診断及び治療を受けているものの4号及び5号の要件を満たさない者が特例法に基づく審判を申し立てたところ、原審(広島高裁)は4号規定を合憲として申立を棄却した(5号規定の合憲性については判断していない)。そこで、申立人が憲法違反を理由として特別抗告したものである。

**令和 5 年 10 月 25 日決定(本件決定)の概要**

- (a) 本件決定は、憲法 13 条の幸福追求権として「身体を侵襲されない権利」を認めた上で、4号規定は「強度の身体的侵襲である生殖腺除去手術を受けるか」「性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けるという重要な法的利益を放棄」するかの過酷な二者択一を迫るもので憲法 13 条に違反すると判示した(この結論については裁判官全員一致)。他方で、5号規定の違憲性については、原審の判断がないため更に審理を尽くさせるため、原決定を取り消して広島高裁に差し戻す、と結論付けた。
- (b) 本件に類似する事案では、平成 31 年に特例法 3 条各号の規定を合憲とする決定が出ているが、本件決定は、上記判断の理由において、①医学的知見としても生殖腺除去手術が性同一性障害の最終的な治療方法とは定義されなくなったこと、②社会的にも性別不適合に関する国民の理解が進展し(リーガルレポート 105 参照)、特例法と同様の規定を欧州人権裁判所が人権条約違反としていること、などを指摘している。
- (c) 他方、本件決定には、三浦・草野・宇賀 3 名の裁判官の 5 号規定も違憲として本件につき原決定を破棄して申立を認める決定をするべきであるとする反対意見が付されている。特に、三浦反対意見は、公衆浴場、旅館などにおける社会的な混乱を生じかねないという批判に対し、特例法は、法律上の性別の取扱いに関する問題であり、浴場を男女別で区分する法例・通達などにより混乱は回避可能であると指摘する。

**実務上の留意点**

本件決定の理論構成によれば、上記反対意見の通り 5 号規定も憲法 13 条違反と判断されても然るべきと考えられる。しかし、本件決定においては、まず 4 号規定を違憲としてこれに代わる合理的な規定の制定を求め(岡裁判官の補足意見)、更には本件を原審に差し戻すことによって国会による立法的手当の時間を猶予するという実務的な配慮が働いているということができる。従って、今後の特例法の改正案の内容が注目される場所である。

上記問題についての詳細のお問い合わせは当事務所までお願いいたします。

なお、アクトワンリーガルレポート vol.107 は、「令和 5 年民法一部改正（共有関係）」(23S40)の予定(2023/12 発行予定)としております。 以上