

**憲 法** (配点 60 点)

**【問題】**

以下の【設例】を読み、【設問】に答えなさい。

**【設例】**

令和〇年〇月〇日、生物学的な性別は男性であるが心理的な性別は女性である X が、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（以下「特例法」という。）3 条 1 項の規定に基づき、A 家庭裁判所に性別の取扱いの変更の審判を申し立てた（以下「本件申立て」という。）。

A 家庭裁判所は、X について、「性同一性障害者」（特例法 2 条）であって、特例法 3 条 1 項 1 号から 4 号までのいずれにも該当するものの、「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。」と規定する特例法 3 条 1 項 5 号（以下「5 号規定」という。）には該当しないものとした。抗告審の B 高等裁判所も、これを支持した上で、「5 号規定は、性別の取扱いの変更のために外性器の除去等を強制するものであり、憲法 13 条に違反する。」との X の主張に対し、「5 号規定の目的は、外見の容姿と外性器の外観の相違による社会的混乱を避けるための正当なものであり、その目的達成手段としても相当性・合理性があり、憲法 13 条に違反しない。」として、本件申立てを却下すべきものとした。

これに不服であった X は、最高裁判所に特別抗告をしようと考え、弁護士のあなたのところに法律相談のため訪れた。

**【設問 1】** (配点 30 点)

後掲の【資料】を参考にして、5 号規定によって、いかなる憲法上の権利が、どのように制約されるか説明しなさい。なお、その際には、必要に応じて、自己の見解と異なる立場に言及すること。

**【設問 2】** (配点 30 点)

設問 1 での説明を踏まえ、5 号規定の憲法適合性について論じなさい。

## 【資料】

## 最大決令和5年10月25日民集77巻7号1792頁（一部抜粋）

憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定しているところ、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由（以下、単に「身体への侵襲を受けない自由」という。）が、人格的生存に関わる重要な権利として、同条によって保障されていることは明らかである。

生殖腺除去手術は、精巣又は卵巣を摘出する手術であり、生命又は身体に対する危険を伴い不可逆的な結果をもたらす身体への強度な侵襲であるから、このような生殖腺除去手術を受けることが強制される場合には、身体への侵襲を受けない自由に対する重大な制約に当たるといふべきである。

ところで、本件規定（引用者注：以下、特例法3条1項4号を「本件規定」という。）は、性同一性障害を有する者のうち自らの選択により性別変更審判を求める者について、原則として生殖腺除去手術を受けることを前提とする要件を課すにとどまるものであり、性同一性障害を有する者一般に対して同手術を受けることを直接的に強制するものではない。しかしながら、本件規定は、性同一性障害の治療としては生殖腺除去手術を要しない性同一性障害者に対しても、性別変更審判を受けるためには、原則として同手術を受けることを要求するものといふことができる。

他方で、性同一性障害者がその性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けることは、法的性別が社会生活上の多様な場面において個人の基本的な属性の一つとして取り扱われており、性同一性障害を有する者の置かれた状況が既にみたとおりのものであることに鑑みると、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益といふべきである。このことは、性同一性障害者が治療として生殖腺除去手術を受けることを要するか否かにより異なるものではない。

そうすると、本件規定は、治療としては生殖腺除去手術を要しない性同一性障害者に対して、性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けるといふ重要な法的利益を実現するために、同手術を受けることを余儀なくさせるという点において、身体への侵襲を受けない自由を制約するものといふことができ、このような制約は、性同一性障害を有する者一般に対して生殖腺除去手術を受けることを直接的に強制するものではないことを考慮しても、身体への侵襲を受けない自由の重要性に照らし、必要かつ合理的なものといふことができない限り、許されないといふべきである。

そして、本件規定が必要かつ合理的な制約を課すものとして憲法13条に適合するか否かについては、本件規定の目的のために制約が必要とされる程度と、制約される自由の内容及び性質、具体的な制約の態様及び程度等を較量して判断されるべきものと解するのが相当である。

## &lt;参考条文&gt;

## 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（平成15年法律第111号）

（趣旨）

第1条 この法律は、性同一性障害者に関する法令上の性別の取扱いの特例について定め

るものとする。

(定義)

第2条 この法律において「性同一性障害者」とは、生物学的には性別が明らかであるにもかかわらず、心理的にはそれとは別の性別（以下「他の性別」という。）であるとの持続的な確信を持ち、かつ、自己を身体的及び社会的に他の性別に適合させようとする意思を有する者であつて、そのことについてその診断を的確に行うために必要な知識及び経験を有する2人以上の医師の一般に認められている医学的知見に基づき行う診断が一致しているものをいう。

(性別の取扱いの変更の審判)

第3条 家庭裁判所は、性同一性障害者であつ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 18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。

2 前項の請求をするには、同項の性同一性障害者に係る前条の診断の結果並びに治療の経過及び結果その他の厚生労働省令で定める事項が記載された医師の診断書を提出しなければならない。

(性別の取扱いの変更の審判を受けた者に関する法令上の取扱い)

第4条 性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、民法（明治29年法律第89号）その他の法令の規定の適用については、法律に別段の定めがある場合を除き、その性別につき他の性別に変わったものとみなす。

2 前項の規定は、法律に別段の定めがある場合を除き、性別の取扱いの変更の審判前に生じた身分関係及び権利義務に影響を及ぼすものではない。

以上