

令和5年10月25日最高裁判所大法廷違憲決定の枠組みと考慮要素

	令和5年10月25日最高裁大法廷違憲決定 (性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3 条1項4号)	国籍法11条1項
被害利益	自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由。 人格の生存に関わる重要な権利として、憲法13条によって保障されていることは明か。 生殖腺除去手術は、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。	自己の意思に反して日本国籍を剥奪されない自由。 日本国籍は、「我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」（2008年6月4日最高裁大法廷判決） （訴状第10、第11） 「日本国籍を離脱する自由」と表裏一体の自由として憲法22条2項により保障されていることは、憲法条文の通常の解釈及び同条項の沿革から明か。（訴状第12） 日本国籍を専断的に奪われない権利の保障（憲法98条2項、国際慣習法としての世界人権宣言15条2項） 国籍剥奪は原始的な刑罰の形態であり、適正手続が保障されるべき（憲法31条。原告準備書面（1）179頁）。 憲法が定める主権者としての地位（国家という協働の事業のメンバーシップ。訴状152～153頁）であり憲法上の基本的人権保障の土台でもあり、生まれながらに取得して個人のアイデンティティともなった日本国籍を法律によって剥奪されないことは、憲法10条及び13条等により保障される。（訴状50～53頁、第10、第11など） 本人の意思に反してでも日本国籍の喪失が強制されることは日本国籍という重要な資格・地位の保持（あるいは自己の意思に反して日本国籍を剥奪されない自由）に対する重大な制約に当たる。
判断枠組み	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。	左に同じ。
制約の目的	性別変更審判を受けた者について変更前の性別の生殖機能により子が生まれることがあれば、親子関係等に関わる問題が生じ、社会に混乱を生じさせかねないこと、長きにわたって生物学的な性別に基づき男女の区別がされてきた中で急激な形での変化を避ける必要があること等。	複数国籍の発生を防止することで、複数国籍の弊害が生じるのを防止すること。（訴状第7）

令和5年10月25日最高裁判所大法廷違憲決定の枠組みと考慮要素

	令和5年10月25日最高裁大法廷違憲決定 (性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律 3 条1項4号)	国籍法11条1項
制約の目的の 評価	①懸念される問題が生じることは極めてまれ 性同一性障害を有する者は社会全体からみれば少数。性別変更審判を求める者の中には、自己の生物学的な性別による身体的特徴に対する不快感等を解消するために治療として生殖腺除去手術を受ける者も相当数存在することに加え、生来の生殖機能により子をもうけること自体に抵抗感を有する者も少なくないと思われることからすると、本件規定がなかったとしても、生殖腺除去手術を受けずに性別変更審判を受けた者が子をもうけることにより親子関係等に関わる問題が生ずることは、極めてまれなことであると考えられる。	①懸念される問題が生じることは極めてまれ 複数国籍の日本国民は社会全体からみれば少数（推計100万人程度）。（訴状99頁ア） 世界各国で複数国籍者は増えてきたが、複数国籍の弊害が生じた実例は報告されていない。（訴状101頁イ） 被告も弊害は現実的なものでないと認識している（訴状106頁キ） 複数国籍の弊害が生ずることは、極めてまれ。（国が指摘する弊害は、理論的に考えると実はあり得ない。）
	②問題が起きていない 平成20年改正により、成年の子がいる性同一性障害者が性別変更審判を受けた場合には、「女である父」や「男である母」の存在が肯認されることとなったが、現在までの間に、このことにより親子関係等に関わる混乱が社会に生じたとはうかがわれない。	②問題が起きていない 1984年国籍法改正以降、毎年2～4万人ほど複数国籍の日本国民が生じていると推計されるが、現在までの間に、このことにより複数国籍の弊害が生じたとの報告はない。（訴状99頁ア、35頁（14））
	③問題が起きるとも考えられない 性同一性障害を有する者に関する理解が広まりつつあり、その社会生活上の問題を解消するための環境整備に向けた取組等も社会の様々な領域において行われていることからすると、上記の事態が生じ得ることが社会全体にとって予期せぬ急激な変化に当たるとまではいい難い。	③問題が起きるとも考えられない 外国国籍を志望取得した者に日本国籍の保持を認めても、複数国籍の弊害が生じるとは言い難い。 （複数国籍に肯定的な社会認識の存在を報告する学術調査結果が公開されており（甲118）、社会全体にとって予期せぬ急激な変化が生じるとも考え難い。）
	④制約の必要性の低下 制定ときに考慮されていた本件規定による制約の必要性は、その前提となる諸事情の変化により低減している。	④制約の必要性の低下 1899年の同条項制定当初は複数国籍の弊害防止という立法目的に合理性があったとしても（なお、原告準備書面（2）42～45頁参照）、本件規定による制約に必要性は、その前提となる諸事情の変化（日本国籍が臣民たる地位から主権者たる地位にグレードアップしたり、複数国籍の弊害に対する認識も変わってきたことなど）により低減している。

令和5年10月25日最高裁判所大法廷違憲決定の枠組みと考慮要素

	令和5年10月25日最高裁大法廷違憲決定 (性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項4号)	国籍法11条1項
	⑤代替手段がある 上記の親子関係等に関わる問題のうち、法律上の親子関係の成否や戸籍への記載方法等の問題は、法令の解釈、立法措置等により解決を図ることが可能。	⑤代替手段がある 複数国籍の弊害のおそれのうち、 ①外交保護権の衝突は国際慣習法に則った対応や外交保護権の不行使で解決できるし、 ②納税義務の衝突・重複は複数国籍とは無関係で、租税条約や本人の自発的な国籍離脱などにより解消することが可能。 ③ 兵役義務の衝突・重複は現憲法下では生じない。 ④ 重婚発生は複数国籍と無関係。 ⑤ 適正な出入国管理の阻害は非現実的で実害もない。 ⑥ 単一国籍者が得られない利益を享受する者の発生は、法律議論とは無関係。 (訴状81頁以下ほか)
	⑥合理的関連性の消滅 上記要件を課すことは、医学的にみて合理的関連性を欠くに至っている。	⑥合理的関連性の消滅 本人の意思に反してまで日本国籍を奪うことが、複数国籍の弊害の防止とは合理的関連性を欠くことが、複数国籍の発生を広く認める法改正をした1984年以降、明白となるに至っている。
	⑦過酷な二者択一 身体への侵襲を受けない自由を放棄して強度な身体的侵襲である生殖腺除去手術を受けることを甘受するか、又は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して性別変更審判を受けることを断念するかという過酷な二者択一を迫るものになった。	⑦過酷な二者択一 外国での幸福追求のために現地国籍が必要な日本国民に、アイデンティティであり日本で暮らす家族とのつながり(日本への帰国)を保障する日本国籍を捨てるか、日本国籍のまま現地で暮らす不利益(足かせ)を甘受して現地での幸福追求(仕事の機会や安定した在留資格など)を断念するかという過酷な二者択一を迫るものである。(訴状第17、51～53頁)
	⑧制約を課さない国の増加 生殖能力の喪失を法令上の性別の取扱いを変更するための要件としない国が増加している。	⑧制約を課さない国の増加 外国国籍を志望取得した自国民が原国籍を保持できる制度を設けている国が圧倒的多数(77%超)。 1990年代半ばには既に50%を超えており、その頃には制約として過剰になっていた。
目的と手段の均衡の評価	⑨制約として過剰 前記の本件規定の目的を達成するために、このような医学的にみて合理的関連性を欠く制約を課すことは、制約として過剰になっている。	⑧制約として過剰 前記の本件規定の目的を達成するために、合理的関連性を欠く制約を課すことは、制約として過剰である。
結論	現時点において、その必要性が低減しており、その程度が重大なものとなっていることなどを総合的に較量すれば、必要かつ合理的なものということとはできない。 よって、憲法13条に違反する	少なくとも1990年代半ば頃には、国籍法11条1項の必要性は低減していたことや、制約の程度が重大であることなどを総合的に考慮すれば、必要かつ合理的な制約ではなくなっていた。 よって、憲法22条2項、13条、10条等に違反する。