

性転換法の年令制限に対する違憲判決

——西ドイツ——

石原明

先に私は、一九八〇年九月一〇日に成立した西ドイツの性転換法を、「性転換に関する西ドイツの法律」その医学的ならびに法的視点⁽¹⁾と題する論稿で紹介したが、その原稿の脱稿後ほどなくして、同法第八条一項一号の年令制限に対する西ドイツ連邦憲法裁判所の違憲判決が出された。それですり急ぎ、その判例をここに紹介して若干のコメントを付すとともに、この機会に先の論稿を補なう意味で、その立法経過における連邦参議院の見解と、それに対する連邦政府の答弁につき、少し付言しておきたい。

〔判例〕 今回の違憲判決の判旨は次のとおりである。

性転換法の年令制限に対する違憲判決 石原

即ち、「性転換手術を受け、その他法定の要件をみたしているにもかかわらず、二五歳未満の性転向症者についてはその戸籍上の性の変更を認めないとする、性転換法第八条一項一号の年令制限の部分は、法のものとの平等を定めた基本法第三条一項に違反する」。

本件において、性転向症者であるA(男)は、思春期の頃から女性として生きることへの強い衝動に悩み、その結果、二〇歳と二一歳の二度にわたって性転換手術を受けて、現在は二二歳に達している。しかし性転換法第八条一項一号は、法的に性の変更を認める要件として、本人が二五歳以上でなけ

ればならないとしているので、Aは、このような年令制限をもうけることは、基本法第一条一項（人間の尊厳）との関係における同第二条一項（人格の自由な発展、および同第三条一項（法のものとの平等）に違反するとして訴えた。なおAは、年令制限の点を除いては、性の変更に關するその他の要件はすべて満たしていた。

この訴えに対して、西ドイツ連邦憲法裁判所は、次のように判示してその訴えは理由があるとした。それを要約すると、次のようである。「立法者が二五歳の年令制限をもうけたのは、若年者があまりにも早く性転換手術を受けて、もはや取返しのつかない事態を招くことを防止するためであり、このこと自体は、人格の発展にとつて重大な障害が生じないよう配慮することを立法者の任務とする基本法の精神とも合致する。しかし、立法者は性転換手術を受けたことを必要としているにすぎないのであって、その手術を二五歳が過ぎてから受けるべきことを命じているわけではない。立法者は、当該患者の治療のために、どの時点で性転換手術を行なうべきかを、施術医師の判断とその責任に委ねているのである。この年令制限の規定は、戸籍上の性の変更のための他の要件が全部そろっているのに、二五歳未満の者にはその変更がみと

められないのに対して、二五歳以上の者にはそれが認められる、という効果を生じる。しかしこの異なった取扱いは、基本法の平等条項と合致しない。基本法第三条一項は、法のものとの平等を定めているが、合理的な理由のある場合にはその法的取扱いを異にすることは許される。しかしその不平等の取扱いが正義の理念と調和しないならば、もはやそれは許容されない。ところで基本法は、性の領域も私生活の一部をなすものとして、基本法第一条一項との関連における同第二条一項の憲法的保障のもとに置いている。したがって本件においても、例えばまだ生殖能力があるというような重大な事由がない限り、他の法定の要件がそろえば、性転向症者の精神的な及び肉体的構造と一致した性に戸籍上の記載も一致させることが、この場合、人間の尊厳と人格の自由な発展を規定した基本法第一条一項および第二条一項によって、要求されていると解すべきであり、したがって、基本法第三条一項との関連においても、戸籍上の性の変更を厳格な年令制限にかからせることは合理的でなく、それ故、性転換法第八条一項一号の年令制限の部分は、憲法に違反する⁽⁴⁾。

〔コメント〕 このように、西ドイツの性転換法は、成立後ほどなくして連邦憲法裁判所から、年令制限に関して違憲

判決を受けることになった。なるほど本判決も述べているように、性の法的変更についての年令を二五歳以上に制限することによって、若年者が、法的にも他の性として取扱われることに対する十分な理解を欠いたまま、性転換手術という重大な医学上の処置を受けることから、若年者を守ろうとすること自体は、正当であろう。しかしその目的をほんとうに果たそうとするならば、立法者は、二五歳になるまでは性転換手術を受けることを禁じなければならないのではないか。だが、立法者はそこまですべきではないであろう。けだし、もしそうであるとするならば、性転向症者は、その強い衝動のために、自己切斷を行ない、あるいは自殺する可能性もでてくる。そうなると本人保護のための法律による禁止が、かえって本人の生命の危殆化をまねくという、全く逆の効果が生じることになるからである。それ故、やはり本判決のいう通り、いつ性転換手術を行なうかは、その症状の程度、本人の苦悩の状態等々を判断して、施術医師が、病状の改善と本人の救済のためにどうしても必要と思われる時機に、その責任において行なうべきものとするのが妥当であろう。そしてそれは時として、二五歳以下において必要とされることもあり得よう。ところで他方、本件において当人は、あと三年も待てば、

性転換法の年令制限に対する違憲判決

法的にも完全に他の性として取扱われるので、それまで待つべきだとする見解もあり得るであろう。しかし、すでに精神的にはもちろん、手術により肉体的徴表においても女性となつてしまっているのに、例えば男性としての身分証明書の交付を受け、また、宿泊所や施設収容の場合も男性のそれへ編入される等々のことを考えると、そのギャップとそれから生じる葛藤が決して微細なものでないことが想像される。そうであれば、せつかくの立法者の若年者保護という意図も、かえってそれが仇になって、すでに性転換手術を受けた者に一そのの悩みを負わせるものとなつてしまふであろう。そうであれば、この年令制限は必らずしも合理的なものであるとは言えない。性転向症に悩む者を同じ救うならば、こうした足かせは取りはずして、どの角度からも救済となり得る立法の方が、より合理的といえるであろう。こうしたことを考えると、西ドイツ連邦憲法裁判所の見解は、その立法趣旨よりも現実にくよくよしており、合理的であると言わべきである。もちろん、ここで二五歳という年令制限を取払うとしても、少なくとも一八歳以上、即ち成年者である（西ドイツでは成年令は一八以上である）という要件は必要であろう。けだし、もしそれを取りはずすならば、未成年者に関する一連の法

制度によって、未成年者を保護している法の大原則とも矛盾するとともに、医学的見地からしても、未成年者について、すでに回復不可能な性転向症者であると断定することはできないからである。この違憲判決を契機として、どのような年令制限に本法が改正されるか、今後注目されることである。

〔立法経過―補遺〕 前述のように、ここで、この法律に対する連邦参議院の見解と、それに対する連邦政府の答弁の主だったものを、先の論稿を補なう意味で付記しておきたい。

(1) 先ず、この法律は、名前の変更だけを法的に認める部分(第一章・一条〜七条。「小さな解決」と呼ばれている)と、性別そのものを法的にも変更する部分(第二章・八条〜一二条。「大きな解決」と呼ばれている)とをもっているが、連邦参議院は、要件の緩和された「小さな解決」を設ける必要はないとの態度をとった。その理由を要約すると、次のとおりである。即ち、「『小さな解決』を設けることは、性転向症者の中に、性そのものの転向を強く欲する者とただ異性名だけで十分とする者との二様があるような印象を与える。そして、性転換手術を受けていないのに名前の変更だけを認めることは、実際には性転向症者の部類に入らないのに、名前の変更を求める者が出現する危険性を生じさせ、また、

性転向の素質をもつ者が、他の治療法を試みず早計に、名前を変更してしまう危険を生じさせる。また、一八歳に達すれば、名前変更の申立が可能(政府草案は、名前の変更については、成年者、即ち一八歳以上の者、としていた)であるとすることは、まだその人格性が未発達のをあまりにも早期に、性転向症者ときめつけてしまうことになって、問題であり、スエーデンでも、医学的見地により不可逆的な性転向症者と認められながら、またその傾向がもとに戻ったという例が幾つかある。したがって、他の治療法が可能である段階で法が性転向症への傾向を助長するようなことになっては、一大事である。性転換手術に対する強い欲求こそが、真正の性転向症の兆候と見るべきであるので、法的には、その手術を前提とする『大きな解決』だけに限定すべきである」。この連邦参議院の見解に対して、連邦政府は次のように答弁した。即ち、「まだ二五歳に達してなくても、他の性別をもった者として行動する衝動に悩む者があり、その者には、自己切斷もしくは自殺の危険もある。だがこれらの若年者は、その人格性の発達が未熟なため、性別まで変更してしまうことから生じる全ての結果を認識しているとは限らない。したがってこれらの者にとって、『小さな解決』は一つの治療的救済と

なる。また健康上の理由から性転換手術を受けることができ
ない者にとっては、「小さな解決」はきわめて重要である。
もしその道をも閉ざせば、結局は危険な手術を受けることへ
と向かわせるが、それは一そう当人を危険におとし入れるこ
とになる。「小さな解決」を濫用される危険はない。ただし
第一条一項は名前変更の要件を厳格に定めているし、また第
四條三項により専門家の鑑定を必要とするなど、法は、濫用
防止のために十分な配慮をしているからである」。

なお、連邦議会は連邦政府の草案をほぼそのまま可決した
のであるが、こうした見解の対立があったので、両院の調停
委員会が開かれた。しかし結局は連邦議会の可決した通り、
「小さな解決」が設けられることになった。ただ年令を一八
歳以上とする点については、連邦参議院の見解を容れて、現
行法は名前変更の場合にも、それを二五歳以上とするように
修正した（第一条一項三号）。

(2) 次に、連邦政府案は第一〇条二項で、「申立人が結婚し
ている場合には、他の性に属することの確認決定が効力を生
じたならば、その婚姻は解消される」として、婚姻関係の自
動終了を規定していたが、連邦参議院は、申立人の婚姻関係
が必ずしも破局にまで行っていないのに、それを自動的に

解消させることは、婚姻関係の保護を規定している基本法第
六条に反するとした。そして、婚姻関係存続の問題は配偶者
自身がきめるべき問題であること、および相手配偶者が性別
変更手続に関与させられるのは妥当でないことを理由として、
むしろ、性別変更が認められるための条件として、独身者か
既に離婚が成立している者とすべきことを主張した。また連
邦政府草案は、第三条二項で、名前変更手続の関与者として、
「申立人が結婚している場合には、その配偶者」という項目
を設けていたが、連邦参議院は、このようなきわめて個人的
色彩の強い問題に相手配偶者を関与させることは妥当でない
として、その条項の削除も要求した。それに対して連邦政府
は、「性転向症そのものは離婚原因ではない。たしかに配偶
者が性転向症者である場合には、婚姻関係は破局の状態にあ
るのが通常であろうが、しかし必ずしも全てがそうだとはい
限らない。したがって、性転向症者の離婚の訴が却下される
こともあり得る。そして離婚を「大きな解決」の条件とする
と、当人はそれを活用できなくなり、それでは人格の自由な
発展を保障する基本法の精神をよりどころとして性別の変更
を認めた、連邦憲法裁判所の判決（一九七八年一〇月一日）
の趣旨と合致しなくなる。また逆に、せつかく前もって離婚

が成立しても、他の要件を欠くために性別変更が認められないという事態も生じてくる。しかし草案第一〇条二項によればそれは避けられる。この規定は、法的に同じ性の二者間に存在することになった婚姻関係は解消されなければならない、という婚姻の本質に由来する合理的な規定である」と抗弁した。

この問題については、結局、連邦参議院の見解が容れられ、性別変更の前提条件を規定する第八条一項の二号に、性別変更のためには「現在、結婚していないこと」という条項が加えられるとともに、草案第一〇条二項および第三条二項の規定は削除された。

(3) 次に、政府草案第九条三項は第六条を援用して、「大きな解決」についても、一旦変更された性別をまたもとに戻す可能性を規定したが、連邦参議院は次の理由により、これは法定すべきではないとした。即ち、「もはや回復の可能性がないことが、まさに性転向症の概念である。それなのにその復元の可能性を法定することは、実際には性転向症でない者がこの法律を利用する危険を生ぜしめる。真に再転向に苦しむ者が万一ある場合には、第八条を類推適用することによって、その救済をはかることができるであろう」。それに對

して連邦政府は、次のように答弁した。「本法は第七条で、裁判所の決定が無効になる場合を規定しているが、それとの関連において、申立人の方からも裁判所の決定の効果を解消させる可能性を残しておくべきである。なお連邦政府は、連邦参議院が考えるような危険が生じるおそれはないと考える」。

この点については、連邦参議院の見解は容れられず、結局現行法は、性別変更の再度変更を認めることにした(第九条三項による第六条の援用)。

(4) 最後に、この立法のための原則論的問題として、連邦参議院は、この立法の前提として、もっと深い医学的、自然科学的研究と、法律効果の総合的検討が必要ではないかと述べたのに対して、連邦政府は、この法律案を作成するに当たっては、西ドイツ性科学研究協会の詳細な文献を参照し、またこの法律の及ぼす影響については、連邦政府の特別部会が、十分な調査を行なったと述べた。

以上であるが、ちなみに、性転向症者の推定数として、スエーデンでは人口の千分の七人ないし八人が見込まれ、それに対して、西ドイツでは、総数五〇〇〇人程度であるので、人口一〇万人に対して七人ないし八人であるということが、

注⑤にかかげた資料中に記載されている。

(1) 神戸学院法学一三巻二号一頁以下。

(2) 性転換法第八条一項は、性転向症者を他の性に属するものと認めるための要件として、次のように規定している。——一項Ⅱ性転向症的性格のため、出生届に申告された性とは別の性に所属する自覚をもち、かつ、少なくとも三年以上、その自覚と一致した生活を求める強い圧迫感のもとに置かれている者の申立により、裁判所は次の場合において、その者が他の性に所属するものと見なすことを、確定することができる。1、第一条一項一号ないし三号の要件をみたすとき。2、現在、結婚していないとき。3、長期の生殖不能者であるとき。4、外的性徴表を変更する手術を受け、それによって他の性の表現型と明らかに類似するに到ったとき。——そして第一条(名前変更の要件)一項三号は、本人が一五才以上であることを必要としている。

(3) Bverf. G. 16, 3, 1982. NJW 1982, Heft 37, S.2061.

(4) なお、判決では、名前だけの変更の要件としての二五才という年齢制限については、この場合は性の変更とはまた別の条件によることが可能であるから、性転換法第八条一項一号の年齢制限の部分の違憲性から、ただちに同法第一条一項三号の違憲性が結果されることはないとしている。

(5) これについては Bundestag Drucksache 8/2947. (6, 6, 1979) 及び Bundestag Drucksache 8/4345. (27, 6, 1980) を参照した。

(ケルン大学刑事法学研究室にて)