

■1 430～431頁 公正証書遺言に関する法改正

民事関係手続等における情報通信技術の活用等の推進を図るための関係法律の整備に関する法律の一環として「公正証書遺言に関する法改正」（令和5〔2023〕・6・14法律53）がなされた。公正証書に係る一連の手続をデジタル化することを可能としたため、民法にデジタル対応を個別に規定することは煩雑であるため、公正証書遺言は、公証人法の定めるところにより作成するものとした（969条2項）。改正前969条の3号から5号に該当する規定は、公証人法40条1項、4項（本文と2号）、5号であり、内容は改正前民法969条と同じである。なお、民法969条1項1号の証人については、公証人法30条（囑託人が視覚障害その他の障害により視覚により表現を認識することが困難である場合又は囑託人が文字を理解することが困難である場合に証人を立ち会わせる）に規定する証人とみなして、同法の規定（同法35条3項〔証人の欠格事由〕の規定を除く）を適用するものとした（969条3項）。証人の欠格事由については、民法974条が適用される。

この改正は、令和7〔2025〕年12月13日までに施行される。

■2 2022年12月の親子法改正規定の施行（2023年1月補遺3に追加）

補遺3で説明した親子法改正規定の施行日が示された（令和5〔2023〕・4・26政令173号）。民法772条～778条の4、786条は、2024年4月1日から施行される。772条及び774条1項（父の否認権）の規定は、施行日以後に生まれる子について適用し、施行日前に生まれた子についての嫡出の推定及び嫡出否認の訴えについては、なお従前の例（改正前の規定）による。774条1項（子の否認権）及び3項（母の否認権）は、施行日前に生まれた子についても適用するが、この場合の否認の訴えの出訴期間は、施行の時から1年を経過する時までとする（附則〔令和（2022）4・12・16法律102号〕3、4条）。経過規定であり、施行日から1年経過すると改正前の規定が適用され、子や母から否認の訴えをすることができない。また、認知無効の訴えの出訴権者、出訴期間の制限は、2024年4月1日以降の認知に適用される（附則5条）。したがって、従前の嫡出推定に関する判例の外観説や認知無効の訴えの権利濫用論はなお有用である。

民法733条の削除、821条の創設と懲戒権の削除は、2022年12月16日の公布日から施行されている。

3 302 頁 性別変更要件違憲決定（2021 年 2 月補遺 2 に追加）

最大決 2023〔令和 5〕年 10 月 25 日（裁判所ウェブサイト）は、法的性別変更の要件④「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」（生殖不能要件）について、全員一致で違憲判断をした。重要な判断なので、長文になるが、大法廷決定の論理を紹介する。

（i）基本的な考え方

a 自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由が、人格的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（決定文 6 頁）。

b 生殖腺除去手術は、精巣又は卵巣の摘出という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り、手術を強制される場合には、**a** の自由に対する重大な制約に当たる（同 6 頁）。

c 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、個人の人格的生存と結びついた重要な法的利益というべきである（同 6～7 頁）。

以上の **a**・**b**・**c** は 2019 年最 2 小決の共同補足意見で指摘されていたことだが、それが最高裁大法廷の法廷意見として述べられたことに大きな意義がある。続いて本決定は、④が憲法上の権利について必要かつ合理的な制約を課すものかどうかを検討する。

（ii）本件規定の必要性

この論点を立法目的から検討する。本件規定の立法目的は、**d** 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の配慮に基づくもの解されんとする（同 7 頁）。

しかし、**e** 性同一性障害者は社会全体から見れば少数であり、生殖腺除去手術を受ける者も相当数存在し、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ことから、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、極めてまれであること、2008 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、「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混乱が社会に生じたとはうかがわれないことから、制約の必要性は、前提となる諸事情の変化により低減しているとする（同 7～8 頁）。

（iii）制約の合理性

この論点を、④による具体的な制約の態様及び程度等から検討する。**f** 本件規定によ

る身体への侵襲を受けない自由に対する制約は、医学的知見の進展に伴い、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、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といえることができるのであり、本件規定の目的を達成するために、医学的にみて合理的関連性を欠く制約を課すことは、生殖能力の喪失を法的性別変更の要件としない国が増加していることをも考慮すると、制約として過剰になっているというべきであるとする（同 8～9 頁）。

（iv） 結論

以上の検討から、「本件規定による身体への侵襲を受けない自由の制約については、現時点において、その必要性が低減しており、その態後が重大なものとなっていることなどを総合的に考慮すれば、必要かつ合理的なものといえることはできない」として、「本件規定は憲法 13 条に違反するものというべきである」とする（同 9 頁）。

なお⑤「その身体について他の性別に係る身体の性器にかかる部分に近似する外観を備えていること」（外観近似要件）の外観近似要件は立法目的は異なるが、形成外科手術を受ける点では④と同じである。法廷意見は原審が判断していないことを理由に原審に差し戻したが、三浦守、草野耕一、宇賀克也裁判官の反対意見は、⑤も違憲無効とする。

＊本決定に関しては、二宮周平「トランスジェンダーの尊厳の保障～2 つの最高裁判例を中心に」戸籍時報 849 号〔2024〕2 頁以下参照