

令和7年（家ニ）第■■■号 性別取扱変更抗告事件

抗告人 ■■■■

抗告理由書

2025（令和7）年4月15日

大阪高等裁判所 御中

抗告人手続き代理人 弁護士 水谷 陽子

同 弁護士 堀 江 哲 史

同 弁護士 本 多 広 高

同 弁護士 皆 川 洋 美

同 弁護士 仲 晃 生

同 弁護士 壽 彩 子

同 弁護士 向 井 香 織

第 1	はじめに一本書面の構成	5
第 2	原決定の概要と是正されるべき誤り	5
1	原判決の概要	6
2	原決定の誤り	7
	(1) 司法事実の認定に見られる偏見の表出及び認識の誤り	7
	(2) 人権保障の解釈における誤り	8
	(3) 人権制約の違憲審査過程における誤り	9
第 3	司法事実の認定における誤り	11
1	はじめに	11
2	原告人のセクシュアリティについて	12
	(1) 「男性として生活」という捉え方	12
3	社会生活上の性別と法的性別の不一致により原告人に現実に生じている不利益について	16
	(1) 原決定の認定	16
	(2) 原決定の誤り	17
	(3) 原告人が現に経験した出来事	17
	(4) 心理的安全や尊厳を確保する上で、これらの経験が重大な脅威であること	20
4	原告人と妻の関係性	27
5	小括	27
第 4	人権保障の解釈における誤り	27
1	原決定の判示	27
2	憲法上の保障を受ける人権	28
	(1) 婚姻関係の維持にかかる権利、離婚を強制されない自由	28
	(2) 性自認とおりの性別を尊重される権利	38

3	二者択一に置かれることの評価	41
第5	違憲審査過程における誤り	41
1	原決定の判示	41
2	立法裁量は無制限ではないこと	43
	(1) 原決定の誤り	43
	(2) 憲法24条2項によって立法裁量に限界が画されていることは 最高裁によって確立された判断であること	44
	(3) 「同性婚を認めない婚姻制度」という前提が既に立法裁量を逸脱 濫用し憲法違反であると判断されていること	45
	(3) 小括	49
3	違憲審査基準	49
	(1) 厳格な審査が実際されるべきであること	49
	(2) 審査にあたり考慮されるべき事項	50
4	本件規定の目的	51
	(1) 目的に正当性がないこと	51
	(2) 他の市民の権利利益を損なう弊害は存在しないこと	51
	(3) 防ぐべき「不整合」も存在しないこと	52
5	抗告人に生じている不利益の重大性	54
	(1) 離婚を強いられることで生じる不利益	54
	(2) 社会生活と法的取扱いの不一致によって生じる不利益	56
	(3) 抗告人の妻に生じている不利益及びそれがひいては抗告人の不 利益であること	58
6	小括	59
第6	非婚要件は憲法24条2項の定める立法裁量を逸脱するもので違憲 無効であること	59
1	憲法24条2項による立法裁量の限界は本件規定にも及ぶこと ..	59

(1)	規範の対象を民法・戸籍法に限定する理由はないこと	60
(2)	規範の対象を民法・戸籍法に限定する理由はないこと	60
(3)	本件要件も憲法24条2項の規範の対象になること	61
2	憲法24条2項との関係でも、厳格な憲法適合性審査が実施されるべきであること	61
3	本件要件が立法裁量に違反するものであること	62
第7	憲法14条1項との関係でも違憲無効であること	62
1	既婚のトランスジェンダーに対する他と異なる取扱い	62
2	厳格な審査がされるべきであること	63
3	正当化根拠がないこと	63
第8	結語	64

第 1 はじめに一本書面の構成

本事案は、トランスジェンダーである原告人が、妻との婚姻関係を維持したまま、生活実態に即した法的性別取扱いを受けることを求め、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」）が定める法的性別取扱い変更要件のうち、第 3 条 1 項 2 号（以下、「本件規定」）の定める「現に婚姻をしていないこと」要件（非婚要件）の違憲性を争うものである。

本書面では、まず「第 2」で原決定の是正されるべき点を概括的に述べる。それにより、本件事案の特徴や原決定の根本的な問題点を明らかにする。

「第 3」から「第 5」では、原決定の誤りそれぞれについて詳述するとともに、誤りを正すための主張の補充を行う。原決定が摘示した司法事実については「第 3」、人権保障の解釈については「第 4」、違憲審査については「第 5」で整理する。

とりわけ「第 3」では、本原告審が裁判官の有するトランスジェンダーに対する偏見や誤解によって影響をうけることがないよう、原決定の記載内容から疑われる原審裁判体の偏見や誤解の指摘も行う。

「第 6」と「第 7」では、憲法上の主張を追加する。「第 6」では、本件規定が憲法 24 条 2 項が規律する立法裁量に違反するものであること、「第 7」では、本件規定が憲法 14 条 1 項に違反するものであることを述べる。

第 2 原決定の概要と是正されるべき誤り

1 原判決の概要

原決定は、申立人の生育歴や生活状況を仔細に認定し、生活実態と法令上の性別取扱いが一致しないことで受ける不利益について「社会生活上の困難や精神的苦痛は著し」と評価し、申立人と妻の関係についても「夫婦として、相互に信頼と愛情で結ばれた関係を長年継続しており、今後もその維持を望んでいることも認められる」と認定した。

そして、「性同一性障害を有する者がその性自認に従った法令上の性別取扱いを受けることは、個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益と認められ、他方で、婚姻により人生の伴侶と定めた相手と永続的な人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成ができることは安定的で充実した社会生活を送る基盤を成すものであり、婚姻が個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益であると考えられることを踏まえると、非婚要件は、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の実現と、婚姻の継続との二者択一を迫るものであるという点において、婚姻の継続という重要な法的利益を制約するものということができる。」と抗告人が二者択一を迫られている状況について整理した。

さらに、「少なくとも婚姻（継続）の自由又は権利は、憲法13条及び24条1項によって保障された人権として認める余地はあると解される。」、「非婚要件の存在により、憲法上保障された婚姻の継続という法的利益又は人権が制約を受けるとしても」と述べ、憲法上人権として保障を受けるべき利益が制約されている可能性があることを認めた。

しかし、憲法適合性審査において、「同性婚の可否を含め、ど

のような人的結合関係に法律上の婚姻関係を認めるか、あるいは、婚姻とは別の制度として、配偶者又は家族としての法的身分関係の形成に係る規定を新設するかは、民法における婚姻の規律及び婚姻に関連付けて定められている種々の法的効果に関する規律との関連も含めて、まずは立法府において議論されなければならない問題である。」「国会において定められるべき婚姻関係を含めた法律関係の整合性の担保として非婚要件が定められている趣旨に照らせば、非婚要件が、直ちに憲法13条、24条に反して無効となると解することはできない。」と、婚姻制度に関して立法裁量があることのみを理由に本件規定の違憲性を否定し、申立てを却下した。

2 原決定の誤り

(1) 司法事実の認定に見られる偏見の表出及び認識の誤り

原決定は、原告人と妻の陳述書及び審尋の結果に基づいて生活状況等を整理した。それらの記述は、陳述書の審尋の結果検出された事実に対する裁判所の評価や理解も含まれているところ、原審裁判体のトランスジェンダー女性に対する偏見・誤解が反映されている。

また、原告人が性別移行後に現実に被っている不利益（社会生活上の性別と法的性別取扱いが一致しないことによる不利益や、上記二者択一状況による不利益）についても認定に誤りがある。

後述するとおり、原決定の憲法判断は不自然なほどに稚拙・杜撰であり、そうした不自然な判断の背景には、こうした偏

見・誤解や事実認定の誤りが影響した疑いがある。そのため、抗告審において事案が適切に把握され適正な違憲審査が実施されるためには、上記偏見・誤解が払拭されなければいけない。

(2) 人権保障の解釈における誤り

まず、原決定は「少なくとも婚姻（継続）の自由又は権利は、憲法13条及び24条1項によって保障された人権として認める余地はあると解される。」と判示したが、「余地がある」ではなく、端的に、憲法上保障された人権と解すべきである。

次に、原決定は権利の内容について「婚姻（継続）の自由又は権利」と整理しているところ、この整理が違憲審査過程において一貫されていないという誤りがある。

前提として、「婚姻（継続）の自由又は権利」と表記することで「婚姻の継続」という観点で明記されていることは極めて適切である。本件規定により抗告人及び妻が制約されているのは、婚姻の継続の自由・権利であるから、この整理は適切なものとして抗告審でも維持されるべきである。

しかしながら、原決定は、上記整理にもかかわらず、本件規定の憲法適合性審査において、法律上同性どうしの者の新たな婚姻関係の創設にかかる法益と、既に生じている婚姻関係を維持する法益を混同するという誤りを見せた。すなわち、あたかも、本件規定が制約する法益が、法律上同性どうしの者が新たに婚姻する法益であるかのような前提で違憲審査を

行った。

本件では、抗告人と妻が既に法律婚関係にあり、長年におたり婚姻による法的保障を基盤として生活を営んできた。本件規定により両当事者の意思に反して実質的に離婚を迫られているところ、仮に抗告人の性別取扱い変更のために二人が離婚を選択すれば、抗告人と妻は現在既にある生活の法的基盤を失うことになる。したがって、もともと法律上同性のカップルが婚姻を望むのに実現できないという場面で生じているのとは、制約される権利やその制約によって生じる具体的な不利益の内容が異なっている。原決定は、これらを混同したことで、本件規定によって抗告人に生じている不利益を正しく把握せず憲法判断を行ってしまった。

さらに、後述するとおり、違憲審査において、本件規定を無効とした場合に民法・戸籍法との関係で何らかの不整合が生じうるのかという点が検討されるべきであるところ、新たに婚姻関係を創設する場面と、既にある婚姻関係を維持する場合とでは不整合の有無が異なる。

したがって、原決定は、人権保障の解釈の整理及び一貫性が不十分であり、このことは違憲審査過程の誤りを招いた。

(3) 人権制約の違憲審査過程における誤り

原決定は、上述のとおり、「少なくとも婚姻（継続）の自由又は権利は、憲法13条及び24条1項によって保障された人権として認める余地はあると解される。」と述べて、人権制約がされている可能性があるという前提で本件規定の憲法適

合性を論じた。

しかし本決定は、上記のとおり、本件規定により制約を受ける法益が「もともと同性どうしの者が新たに婚姻する権利」であるかのように混同して違憲審査を行った。既に生じている婚姻関係を維持する権利が脅かされていることについては、違憲審査を怠ったと言える。

さらに、違憲審査では、本件規定の目的を「現在ある法律上の婚姻制度、すなわち、同性婚を認めない婚姻制度を前提に、同性婚という現行法秩序上認められていない状態を生じること避ける目的」と指摘したものの、その目的自体の正当性や目的と本件規定の関連性に触れることなく、直ちに違憲無効と解せない旨の結論を導いた。

原決定が目的の正当性や、目的と本件規定の関連性を一顧だにしなかった根拠は、立法府の裁量ただ一点である。しかし、当然ながら立法裁量が無制限に認められるわけでない。立法府は多数決の原理によって運営されるため、ときに少数者の人権は見過ごされたり軽視され、蔑ろにされてしまう。そして、多数決の原理によってはそれが是正されないからこそ、憲法が立法の裁量に限界を設け、司法がその審査をすることで人権の砦となる役割を負っている。原決定が、立法裁量の一点のみをもって本件規定の違憲性を否定したことは、司法に与えられた違憲立法審査権を放棄し、司法の責任を放棄する態度に等しい。

とりわけ、原決定はいわゆる「結婚の自由をすべての人に」訴訟（法律上同性の者どうしの婚姻を認めない民法戸籍法の諸規定の違憲性を争点として、全国5か所6訴訟が展開され

ている国家賠償請求訴訟)の一連の判決を引用しながら、それらの判決のほとんどすべてが指摘する立法裁量の24条2項違反という判断については一切触れていない。この点は不自然というほかなく、違憲判断をする責任から免れるために恣意的に司法判断の叡智を捨て置いたというほかない。

この異常性は、原決定の結論の誤りを招いただけでない。このような決定が維持されれば、多数決の原理では存在が見過ごされる少数者たちが、司法によって人権を回復し尊厳を実現することが困難になる。司法が人権の砦として機能するためには、原決定はすみやかに破棄され、適正な違憲審査が実施されなければならない。

第3 司法事実の認定における誤り

1 はじめに

本項では、まず「2」で、性別移行前の事情も含めて原告人のセクシュアリティの理解にかかわる事実認定及び評価に現れた誤りを指摘する。

その後、「3」で社会生活上の性別と法的性別取扱いの不一致により生じている不利益について、「4」で妻との関係性について、事実認定・評価の誤りを指摘するとともに、事実に関する主張を補充する。

なお、違憲審査との関係では、直接的に重要となるのは本件規定によって生じている事情、すなわち「3」及び「4」で扱う性別移行後の事情である。しかし、上述のとおり原告人の性別移行前の生き方について、原審裁判官の偏見や誤解が反映されていると疑われる。一審裁判体の有した偏見・誤解が不当な

影響を及ぼすことがあってはならないので、その懸念を払拭するべく、「2」で性別移行前の事情についての誤りについて指摘する。

2 抗告人のセクシュアリティについて

(1) 「男性として生活」という捉え方

ア 原決定の表現

原決定は、以下のとおり、「男性として生活」という表現を繰り返している。

「中学生や高校生になって男女別での行動が多くなると、男性側に入れられることに違和感や嫌悪感等を自覚するようになったが、男性として生活した。大学卒業後、【省略】平日は男性として生活した。」

「既に男性として生活する中で女性として生きる道を選ぶことは現実的ではないとして女性として生きることを諦め、男性として生活を続けた。」

「申立人は、職場や生活環境が変わっても、従前と同様、男性として生活した。」

これらの表現は、抗告人の性別移行前の生活の描写として、ごく一側面について捉えた表現としては必ずしも間違いではない。社会生活で他者と関係を築く際に、どのような性別として振舞い、他者にどのような性別として認識されていたのか、という一側面から見れば、抗告人は、男性として振舞い、男性として認識されて生活をしてきた。

しかし、それらは、生活という営みの一側面に過ぎない。

抗告人は、男性である自分と女性である自分が存在している感覚の中で、他者との関係性と自分の心情との間の折り合いをとるべく葛藤の中で生きていた。

イ 抗告人自身による生活の振り返り

抗告人は、陳述書（甲 A 1）において、以下のように性別移行前の生活状況を説明している。

「【省略】休日には、女性用の衣服を着て出かけることが増えていきました。【省略】一方で、「あなたは男性ですよ」と咎められたらどうしようという不安もありました。ですが、通りすぎる人に振り返られたり指をさされたりということはあまりなく、休日には女性として生活することができました。女性として過ごすときに、「■■■」という名前をつかっていました。大々的にはではなく、身分確認が必要のないポイントカードをつくるようなときに「■■■」と記入していました。

【省略】

私にとっては、女性として過ごす時間をもつことは心のバランスをとるために大事なことでした。「男性として生きなければいけない」という日々の現実に順応しようとし続けても、「女性でありたい」という気持ちが常に抗い続けていました。性別を移行するという選択肢を知らなかった当時の自分にとっては、休日に「今だけ女性でいよう」というファンタジーの中に身を置くことでバランスをとっていたのだと思います。平日の男性として働いている自分と、休日の女性として過ごす自分のどちらでもある、両方の世界をもって暮らしているような感覚でした。」

「【省略】性別を移行して生きる選択肢に現実味がない社会状況の中で生きていたので、「女性である」というアイデンティティをはっきり持たないように意識的に避けていました。「女性である」とはっきり自覚してしまうと、それが叶わない現実が余計に辛くなるからです。あえて自分の認識を明確に意識することを避けていました。自分はいくまで「女性になりたい男性」なんだと自分で思い込むことで、女性でありたいのにそうでいられない現実との折り合いをつけていました。」

「1998年に埼玉医大で国内初の性別適合手術（性別再判定手術）が行われたニュースは、自分が懸命に折り合いをつけてきたことが、本当は諦めなくていいことだったのかと、私に強い衝撃を与えました。当時私は■■歳になっていました。ニュースを見て、自分も「性同一性障害」「トランスジェンダー」であるかもしれないとすぐに気づきました。「やっぱり（自分は）普通やん。他の人もやん」「こういう人がほかにいる。間違っていたわけじゃない。」と腑に落ちました。

一方で、「だからといって今更どうにもならない」という諦めの気持ちもありました。現実には性別を移行して生きていくという選択肢があるとわかっていても、既に男性として社会人生活を送っている中で、女性として日々を生きる道を選ぶということは容易なことではありません。選択肢ができたからこそ、今まで諦め続けたことをこれからも諦め続けるのかどうかという悩みや葛藤が生まれました。」

ウ 原決定で捨象された要素

上記引用に現れているように、原告人は当時、現実的に日々を生きていくためには、他者とのかかわりの中で「男性として生きなければいけない」状況にあった。その状況に順応しようとして生きていた生活の内実はシスジェンダー男性とは異なる。原告人は、女性でいられる時間をつかって心理的なバランスを保とうとしたり、おのずと生じる「女性である」という自覚を自ら抑圧して日々を暮らしていた。この苦悩や葛藤とともに生きた日々こそが原告人にとっての性別移行前の「生活」である。

他者とのかかわり方の外形を表面的に捉えて「男性として生活」していたと端的に把握するのは、このような要素を捨象するものであり、その意味で不正確な理解である。

言い換えれば、「男性として生活」という表現は、シスジェンダー男性にとってとトランス女性である原告人にとってとで、内実は全く異なるのに、その差異が捨象されている。シスジェンダー男性にとっては、単に性自認と一貫した自然な生活をするという内実を意味するが、トランスジェンダー女性である原告人にとっては、女性としての自分が存在することを周囲に悟られないように自分自身を抑圧する日々が「男性として生活」する内実であった。原決定はこの重要な差異を捨象している。

そして、この理解の不十分さは、原告人が性別移行後の現在被っている不利益についての理解を妨げかねない。例えば、原告人は身分証明が必要な手続きをとる際に、手続担当者に「出生時に割り当てられた性別は男性で、法的性別は男性のままである」という機微なプライバシー情報を

開示し説明せざるをえないことがある。出生時に割り当てられた性別に順応して生きようとした日々が抗告人にとって葛藤の強いものであったという背景の理解が不十分であれば、現在、トランスジェンダーであるということを意思に反して他者に開示することの苦痛が過小評価されかねない。

したがって、適切な違憲審査の前提として、原決定の理解の不十分さは克服されなければならない。

【省略】

3 社会生活上の性別と法的性別の不一致により抗告人に現実に生じている不利益について

(1) 原決定の認定

原決定の判断の理由中、社会生活上の性別と法的性別取扱いの不一致により抗告人に生じている不利益について論じたのは、以下の段落のみである。

「申立人によれば、戸籍上の性別が男性であることにより社会生活上生じる支障の中で特に大きいものは、性別の記載のない運転免許証ではなく、性別の記載のある住民票や健康保険証、マイナンバーカードなどの提示を求められた際に、提示相手に自分の証明書と思ってもらえないのではないかとということや、何か言われるのではないかとといった心配が生じることである。【省略】」

(2) 原決定の誤り

確かに原決定が引用するエピソードは、原告人自身が語った経験であり、エピソードの記述自体は正しい。

しかし、原決定はあたかも、「社会生活上生じる支障の中で特に大きいものは」…「提示相手に自分の証明書とってもらえないのではないかということや、何か言われるのではないかといった心配」と述べ、あたかも原告人が心配をしているだけで、実際には自分の証明書と認識されない経験や何か言われる経験をしているわけではないという理解を前提としているように読める。

この前提は明確に誤りである。原告人は、実際に、他者から女性と認識されるが公的書類の性別欄に男性と表記されている不一致によって、他者から事情を問われたり、本人確認がスムーズに進まず、意に反して「法的性別取扱い変更が未了のトランスジェンダーである」とプライバシー性の高い情報を開示しなければいけない経験を重ねてきた。

【省略】

(3) 原告人が現に経験した出来事

ア 原審陳述での立証内容

原告人は、原審で提出した陳述書（甲A1）で以下の経験を述べた。

「公的書類で「男性」とされていることは、本当に苦痛であり、ありのままの自分に胸を張れない思いがあり、後ろめたさがつきまといまいます。

特に、性別表示のある身分証の提示を求められるのが苦痛です。

神経が消耗するのでいちいち事情を説明したくないし、しても正しく理解されないからです。

身分証・公的書類の性別と社会生活の性別が違うので、本人確認で大抵トラブルになります。名前が女性に変わっているのですが、男性名だった頃と比べるとまだよくはなりましたが、それでも看過できない困り事が生じ続けています。手続きで書類を示した相手が、書類の性別欄の記載が間違っているのではないかと混乱することもあります。あるいは相手が私のことを「女性なのに男性と記載された書類を持ってきたから、きっと夫の書類を持ってきたのだろう」と誤解して、「旦那さんのではなく自分を持ってきてください」と突き返され、手続きが先に進まないことがあります。

そういう混乱が生じるたび、毎回、同じ流れで、トランスジェンダーであるということを説明する必要があります。意に沿わないカミングアウトをせざるをえないのです。相手が性的マイノリティに差別的な感情をもっているかわからない状態で、そして自分の説明内容が他の無関係の人にも聴こえてしまうのではないかという不安もある状態で、カミングアウトするのは、不安や恐怖を感じます。そして、意を決してトランスジェンダーであると打ち明けても、それですんなり理解されるとは限りません。「なぜ戸籍が男性なのか」と問われ、「トランスジェンダーで戸籍が変わってないです」と答えても、「なぜ戸籍が変わっていないのか」と詮索を受けます。「結婚をしているから」と説明

を加えると、「女性と結婚してるなら男性でしょ」と、異性愛しか世の中に存在していないかのようなリアクションが返ってくることもあります。そうすると、私はさらに「いや、女性だからって男性が好きとは限らないでしょ」…と、性的指向についても打ち明けて説明するという流れをやることになるのです。

戸籍が変わってたら性的指向まで暴露する必要はないですし、そもそも性別が話題になることもない、実際戸籍云々が問題にならない場面では性別は問題にされずスルーされています。

社会的に、戸籍上の性別取扱いを変更する手続きがあるという知識は何となく知ってても、非婚要件はあることなんかほとんど皆知らないのです。」

イ 原告人の経験した出来事についての補充

原告人は、追加陳述書（甲 A 6）によって実体験の具体例を補充した。追加陳述書作成のために直近の詳細な記憶があるものを整理しただけでも、以下の実体験がある。

【以下、一部抜粋】

- ・ 戸籍上の名を変更後、マイナンバーカードに記載された名前を新名に変えるため市役所で再発行の手続きをしようとしたところ、「夫のマイナンバーカードの手続きに来た妻」と認識された。窓口で「委任状が絶対に必要」と対応を拒否されて、ろくに原告人の説明を聞こうとしない状態であったため、そもそも事情の説明を聞いてもらうことにすら困難を生じた。

- ・ 戸籍上の名を変更後、金融機関の口座名義を新名に変更するため、金融機関の窓口に行き必要書類として戸籍謄本を提示した。男性として記載されている戸籍謄本を見た窓口担当者はそれが原告人本人のものだと理解できなかった。誰の口座のための手続きに誰が窓口に来たのか理解できず混乱しており、説明する負担が生じた。
- ・ 取引のある民間企業から、取引の追加を勧誘するために一方的に送付されるダイレクトメールにおいて、現在の契約内容を基に予め申込書に個人情報が印字されている場合があり、性別欄に「男性」と明記されたものが届く。原告人自身が求めた書類ではないのに、突然「あなたは男性である」と一方的に突きつけられるもので、不意打ち的にアイデンティティを否定する言葉を投げかけられるに等しく、精神的苦痛が生じる。
- ・ こうした出来事の繰り返しにより、我慢したり諦めたりすることが日常になっている。

(4) 心理的安全や尊厳を確保する上で、これらの経験が重大な脅威であること

ア マイノリティ属性のカミングアウトに伴うリスク

原告人は、本人確認を要する手続きで社会生活上の性別と法的性別取扱いの不一致について説明するとき、自らがトランスジェンダー女性であることを明かさなければならない。このときに感じる精神的苦痛は、単に見知らぬ相手

にプライベートな事情を打ち明けるといふ苦痛に留まらない。日本社会において偏見や差別意識を向けられる対象となるマイノリティ属性であることを明かすことになるため、相手が偏見や差別意識を有している場合には、奇異の目を向けられたり攻撃的な対応をされたりする危険が伴う。

原告人は、本人確認のために事情を説明する際の心境について「相手が性的マイノリティに差別的な感情をもっているかどうかわからない状態で、そして自分の説明内容が他の無関係の人にも聴こえてしまうのではないかという不安もある状態で、カミングアウトするのは、不安や恐怖を感じます。」と述べている（甲A1・25頁）。

日本社会には、未だ性的マイノリティに偏見や差別意識を持つ者もいる。長年、トランスジェンダー女性やゲイ男性を一緒くたにして「おかま」などと揶揄し嘲笑することがメディアでも日常生活でも存在していた。近年はそうした露骨な揶揄・嘲笑が差別的なハラスメントであるという認識は社会に広まってきているが、長らく市民に内在化された差別感情のすべてが払拭されたわけではなく、侮蔑的な言動を向けられる経験はトランスジェンダーにとって珍しくない（甲E1、2、5、甲C3）。

さらに、トランスジェンダー女性に対しては、近年、インターネット上において、社会の安全を脅かす存在であるかのように危険視する言説が流布されたり、トランスジェンダー女性であるという属性（あるいはトランスジェンダー女性の可能性があると思われたこと）を理由に特定個人へのインターネット上の嫌がらせが展開されたりするこ

とも稀ではない。積極的にそのような攻撃的な行動をとる者が少人数であるとしても、そうした言説を見聞きした者にとって、言説の真偽を確認することは容易ではなく、恐怖心や不安を煽られることで言説に影響を受けてしまうことがありうる。

抗告人が本人確認のためにトランスジェンダー女性であるという属性を明かすということは、手続き担当者や担当者とのやり取りを見聞きした者から、上記の差別的な言説に影響された応答をされる危険に直面するという意味を持つ。法令上の扱い、証明書記載の性別が変更されていれば、このような機会は極めて限定的となる。

以下、それぞれ具体例を述べる。

イ 日常生活で直面する言説の具体例

例えば、困難リスト（甲C3）では、以下の事例が報告されている。

「学校で仕草が女みたいだと言われ、仕草をまねされたり、笑いのネタにされた。」（a-3）

「学校への登校途中、「女みたいな色を着るな」と言われ、着ていたきれいな色の上着を奪い取られ、破り捨てられた。」（a-5）

「性別への違和感について、教員や同級生が笑いのネタにしたため、その場の空気で一緒に笑わざるを得なかった」（a-9）

「自分の性別に違和感があることを教員に相談したところ、「そんな風だと堅気の仕事につけないぞ」とたしなめら

れた。」(a-10)

「学籍簿の性別や氏名が、戸籍や住民票にもとづいて記載されているため、別人と疑われたり、性同一性障害であることが周囲に知られ、同級生などから仲間はずれにされた。」(a-25)

「学生証に性別欄があるため、見た目の性別と違うとして、別人と疑われたり、性同一性障害であることが周囲に知られた。」(a-33)

「トランスジェンダーであることを伝えたら内定を取り消された」(b-12)

「取引先から「男だか女だか分からない人ではなく、もうちょっとマトモな人はいないのか」と上司が言われ、担当を変えられてしまうだけでなく、後日バックオフィスへ異動させられてしまった」(b-60)

こうした言説にさらされやすい社会状況がトランスジェンダーの心身に脅威であることは、いじめ被害経験の多さや、自殺のリスクの高さにも表れている（甲E7～10）。

ウ トランスジェンダー女性に対する誤った言説の具体例

ウェブサイト「trans101.jp 初めてのトランスジェンダー」では、「SNSの情報をファクトチェックしてみた結果」というページにおいて、インターネット上などで散見されるトランスジェンダー女性に対する排除的な言説のファクトチェックを掲載している（甲E137の1）。

このページでは、排除的な言説の具体例として「❶海外ではトランスジェンダーの権利を認めることで性暴力が増え

ている」「②性犯罪をしても「自分は女」と自称すれば逮捕できない」「③性暴力・DV被害の支援者にとってトランスジェンダーは脅威」「④LGBTへの差別禁止を法制化すると、女湯が脅かされる」という4つがあることを示し、それらが誤った情報であることを解説している（甲E137の2～5）。高井ゆと里氏による『トランスジェンダーQ&A』においても、同様の言説が「素朴な疑問」として提示される典型的なものであることやそれが誤りであることが解説されている（甲E139）。

同サイトの「私がトランスヘイトをやめた理由」というページでは、上述のような言説をSNS上で投稿・拡散していた人物のインタビューが掲載されている（甲E138）。

特に記憶に残っているツイートはありますか。という質問に対し「トランスジェンダーは手術しても女性に対する加害欲求があるんだ」って投稿ですね。すごく怖かったです。今なら、性暴力はそれを行う個人が悪いんだって思っています。属性で「この人たちは～」とひもづけるのが差別だとわかるけど……。私は性暴力被害経験もあるので、そのような投稿を見ると本当にぞっとしました。しかも、少なくともいいリツイート数で流れてきたんですよ。」と、誤った情報を恐怖心から信じてしまった心境を述べている。

また、この人物が触れたSNS上の言説の具体例として、「性被害にランクをつけるような書き込みがありました。「トランス女性は妊娠することがないから、レイプされても女の気持ちかわからない」とか……。私も性被害にあって妊娠しなかったですけど、それでもすごくつらかった

です。性被害はひとしく性被害です。トランス、シスを問わず性被害者はいます。」「インターネット上で語られる「女だと言えば女湯に入れるべきだと主張するトランスジェンダー像」は、友人とはかけ離れたものでした。友人がいたからこそ引き返せたのだと思います。」という内容も紹介されている。

この人物は、トランスジェンダー男性の友人がいたためにSNS上の言説が現実のトランスジェンダー当事者の生活のありようと乖離していると気づくことができたとのことである。裏を返せば、偶然身近にトランスジェンダーであると明かした知人がいなければ、上記言説を信じたままになってしまっていた可能性があるということになる。

その他、2024年にパリオリンピックが開催された際には、女子ボクシングに「元男性」のトランスジェンダーの選手が出場し、一方的に女子選手を叩きのめしたという誤情報も拡散された（甲E140）。これもトランスジェンダー女性によってシスジェンダー女性の安全が脅かされているという恐怖心を煽るデマの一例である。

エ 特定個人に対する攻撃の具体例

トランスジェンダー女性であるという属性（あるいはトランスジェンダー女性の可能性があると思なされたこと）を理由に特定個人へのインターネット上の嫌がらせが展開されることも珍しくない。

上記のデマの対象となったボクシング選手についても、外見から得た印象だけをもとに、身体的な特徴を詮索され

たり、真偽不明の情報が取りざたされたもので、選手個人に対する悪質な嫌がらせでもある。

■■■■氏は、ウェブサイトでインターネット上の誹謗中傷被害について告発している（甲E142）。同人がトランスジェンダーであると一方的に述べる言説が多数の者によって流布されてきことや、それに便乗する形で、SNS上で身体的特徴や医療歴などを詮索する投稿がなされ、その投稿は削除されたものの削除までの間の表示回数が1万回以上になったとのことである。

このような被害は、必ずしも著名な人物だけが受けているわけではない。トランスジェンダー女性であることを公表している弁護士が解説した記事において、「トランスジェンダー当事者、特にトランスジェンダーの女性に対してネット上でことさらに性別や容姿を男性扱いして侮辱するという事態が相次いでいる。」と指摘している。（甲E140）。

この他、2023年には、同弁護士が殺害予告を受けるという脅迫事件が国内で発生した（甲E141）。

オ 小括

したがって、性的マイノリティであることが暴露される、とりわけ、トランスジェンダー女性であるという属性が暴露されることは、現実には嫌がらせや誹謗中傷の被害につながる危険性がある。結果的に嫌がらせや誹謗中傷の被害に至ることがない場合でも、その危険性があるかもしれないという懸念を抱えながら属性を明かして事情を説明することの精神的負担は甚大である。

4 抗告人と妻の関係性

【省略】

5 小括

以上のとおり、原決定が認定した司法事実及びその評価については、一部誤りがあるほか、裁判体が内面化している偏見を反映していると疑いがある部分がある。

抗告審では、これらを払拭した上で適正に判断するよう求める。

第4 人権保障の解釈における誤り

1 原決定の判示

「法的性別が生物学上の性別とされ、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いることに鑑みれば、性同一性障害を有する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、個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益であると認められ、他方で、婚姻により人生の伴侶と定めた相手と永続的な人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成ができることは安定的で充実した社会生活を送る基盤を成すものであり、婚姻が個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益であると考えられることを踏まえると、非婚要件は、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の実現と、婚姻の継続との二者択一を迫るものであるという点において、婚姻の継続という重要な法的利益を制約するものということができる。」

「少なくとも婚姻（継続）の自由又は権利は、憲法13条及び24条1項によって保障された人権として認める余地はあると解される。」

2 憲法上の保障を受ける人権

（1）婚姻関係の維持にかかる権利、離婚を強制されない自由

ア 原決定の誤り及び本件の中核要素

原決定は、婚姻（継続）の自由又は権利が、憲法13条及び24条1項により保障された人権として認める余地があると解されるとするが、端的に、婚姻関係の形成・維持は、憲法13条及び24条1項による保障を受けると解すべきである。

そして、本件では、原告人と妻は既に婚姻関係にあり、原告人が本件要件を充足して法的性別取扱いを変更しようとする二人の意に反して離婚をせざるをえないという状況にあるのであるから、婚姻（継続）の自由又は権利の中でも、婚姻関係の維持を両当事者の意思に反して妨げられない法益（離婚を強制されない法益）が中核となる。この法益が憲法上保障されているか否か、そして、不当に制約されていないか解釈・審査することが裁判所に求められている。

この法益が憲法上保障されるものであることは申立書「第5.2」で述べたとおりであるが、以下、補充する。

イ 憲法24条1項による保障

法律上同性どうしの者の法律婚を認めない民法・戸籍法

の諸規定が違憲であるとして争われている「結婚の自由をすべての人に」訴訟・北海道訴訟において、2024（令和6）年3月14日札幌高裁判決（甲D8）は、憲法24条の解釈について、1項は「両性の間で、つまり男女の間で、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものである」とあり、2項は具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、1項も前提として、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚するべきであるという要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものであるとした。

その上で、敢えて立法上の要請、指針を2項で定めた趣旨として、「単に、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害するものでなく、かつ、両性の形式的な平等が保たれた内容の法律が制定されればそれで足りるというもの」ではなく、「憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるもの」とした。これは最高裁判決の趣旨にも沿うものである。

そして、同判決は、法令のみならず憲法の解釈について、立法事実の変化を踏まえて変化することを当然に認め、性的指向及び同性間の婚姻の自由について、憲法13条によっても人格権の一内容を構成する可能性があり、また、個

人の尊重及びこれに係る重要な法的利益であることから、憲法 24 条 1 項が、「人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻をも定める趣旨を含み、両性つまり異性間の婚姻のみならず、同性間の婚姻についても、異性間の場合と同じ程度に保障している」と判示した。

この事案では、原告がいずれも社会実態としても法的にも同性どうしのカップルであるため、上記判決のいう「同性間の婚姻」とは、直接には法律上同性の者の婚姻を指すと思われる。しかし、抗告人らのように「社会実態として同性であり、法律上は現状男女に該当し、一方の性別取扱い変更によって法律上の同性となりうる者どうしの婚姻」を排除するべき理由はなく、同様に婚姻の自由が保障されていると解すべきである。

同様に、2024（令和6）年12月13日福岡高裁判決（甲D27）も、「両当事者は、他の者から一切干渉を受けることなく、婚姻することができるということであり、このような意味での婚姻の自由は、憲法24条1項だけではなく、憲法13条によっても保障されていると解される。」

（11頁）と判示している。

そして仮に、両当事者の合意により新たに婚姻関係を形成する自由が保障されているにもかかわらず、両当事者の合意によりその関係を維持する自由が保障されず、第三者の介入・干渉により両当事者の合意に反した婚姻関係の終了を許容するとすれば、前者の保障は完全に無意味となってしまう。したがって、両当事者の合意に基づいて婚姻関係を維持する権利・自由についても当然に24条1項によ

って保障される人権に含まれる。

ウ 憲法 13 条による保障

2024（令和6）年12月13日福岡高裁判決（甲D27）は、以下のとおり判示した。

「婚姻の本質は、両当事者が、互いに相手を伴侶とし、相互に尊属・卑属の関係のない対等な立場で、生涯にわたって共同生活をするために結合し、新たな家族を創設することであり、婚姻は、人にとって重要かつ根源的な営みである。したがって、両当事者において、婚姻し、これを維持することを希望する場合には、その希望は最大限に尊重されなければならない。」（10頁）

「両当事者は、他の者から一切干渉を受けることなく、婚姻することができるということであり、このような意味での婚姻の自由は、憲法24条1項だけではなく、憲法13条によっても保障されていると解される。」「憲法13条は、婚姻をするかどうかについての個人の自由を保障するだけにとどまらず、婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利をも認めていると解するべきであり、このような権利は同条が定める幸福追求権の内実の一つであるといえる。」（11頁）

この解釈は適切であり、福岡高裁判決が指摘するとおり、婚姻の維持は、幸福追求権の一つとしても憲法上保障されていると解すべきである。

エ 自由権規約による人権保障の要請

自由権規約23条1項は、「家族は、社会の自然かつ基礎的な単位であり、社会及び国による保護を受ける権利を有

する。」と定めており、すべての人は婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利を有している。この権利は、個人の人格的な生存に欠かすことのできない権利であり、裁判上の救済を受けることができる具体的な権利として憲法13条で保障されている。

憲法13条が自由権規約23条1項の定める権利を基本的人権の一つとして保障することは、憲法の制定過程の議論でも裏付けられる。憲法制定に向けた帝国議会での説明で、金森徳次郎担当国務大臣は、下記のとおり、憲法11条はすべての基本的人権を包括的に保障する趣旨である旨を繰り返し述べ、何が基本的人権であるかは「学問の範囲に於て、及び政治の実際に於て将来実証出来るもの」と説明している（甲D30）。人権条約が保障する権利は政治の実際において実証された権利であり、憲法の保障する基本的人権に当然に含まれるというべきなのである（下線及び傍点は申立人代理人による）。

㊦ 甲D30・246～247頁

憲法以前の基本的人権を憲法で保障する意味

佐々木惣一（無所属一貴委九・一六） この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として」とありまして、「現在及び将来の国民に与えられる」と云う。ちょっと誤解を避ける爲に申し上げたいのです。私はこの文句を非難して居るのでも何でもないのですが、少し分りにくい文句であるかと思ひますが、意味を明かにする爲に御伺ひ致します。この憲法が今申しました基本的人権にして、この憲法が国民に保

障して居るものと、保障して居ないものとの二種ある、と云う立場になるんですか、どうでありますか。これは国民にこの憲法が保障する基本的人権は、侵すことが出来ない永久の権利であると云う、その権利は法的意味に入って居るのですか、或は法前の権利ですか。

国務大臣 金森徳次郎 この規定はちょっと見ますると、生れながらにして持って居る基本的人権を、保障したり与えたりすると云うことは何だかをかしいと云う、斯う云う感じがしないこともありませぬ。併しこの規定を設けました考え方、基本的人権と云うものは、この憲法以前に考えらるべきものであると云うことは、確かでありますけれども、それは自然的なる考え方でありまして、国法体系の中に入れられたものにはまだなっておりませぬ。そこで自然的なるものを国法体系の中に編み込んで、法律現象として扱いまするので、茲に保障するとか与うるとか云う観念が出て来ると思うのであります。その点に差がありまして、法律と云うものはどうしたって人為的のものでありますから、基本的なものを第一には把握致しますけれども、それを憲法は一遍法律の世界に入れますればこの保障したる権利は、斯く斯くのものとして与えられると云うことに相成ると思います。

佐々木惣一 そうすると妙な言葉のようですけれども、この基本的人権は別に法の枠に入れないで、法外に於て存在して居るものと、そう云う基本的人権と考えて宜いでしょうか。或は基本的人権と云うものは、総てこの憲法が法的のものとしてしまったと云う風に考へるのであ

りましょうか。

国務大臣 金森徳次郎 根本の考えに於きましては、全部をこの憲法が包容して居ると云う考え方であります。併し、ただ実際それでは世間に於きましては不明瞭でありますから、後で具体化させて居る。第十一条はその総論でございます。

④甲D30・248～249頁

国務大臣 金森徳次郎 原案第十条（憲一条）の基本的人権の規定は、この憲法の中で幾らか特殊性を帯びた味いを持って居りまして、本当を言えば「プレアンブル」の中にあつて然るべき性質のものだろうと思います。前文の中にこれに該当するものがありますれば、ここになくても宜いと云うことになろうと思いますけれども、ここに置きました理由は、ちょっと見ますと、丸でこの憲法の方針を闡明するような規定でありまして、態々書かなくても宜いように見えますがこの憲法が生れて来まする道行きが、色々御意見としてはありましようけれども、過去の日本のやり方は、国民の自由と云うものを殆ど有名無実にしてしまったと云う所に大きな反省を加へまして、今度はもう何が何でも国民の自由が没却されると云うような風であつてはならぬと云うことを強めて言いまする爲に、この規定を置いたと云う風に御説明を申上げたいと思つて居ります。

然らば唯法律的な意味合が全然ないかと言いますると、これは今朝程佐々木委員に対して御答を致しましたが、初に「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられな

い。」と斯う書き出しましたのは、矢張りこの法律的な意義を持たせて居る積りであります、諸外国の憲法を見ますと、これに該当するような所に相当の条文はありませんけれども、それが例示的であるか、制限的であるかと云う言葉がありまして、日本の在来の憲法はあそこに並べたものだけが保障せられて居るのであります。その裏に格別保障されたものがないと云う解釈が割合に有力だったと思つて居ります。今度の建前ではそうではありませぬ。基本的人権と考へられ得るものは、それは実体が何であらうとこの憲法では保障するのだ、詰りそれは法律的なものとして保障するのだ、斯う云う原理をはっきり出して居ります。詰り解釈上並べたものだけを保障して居るのだ、と云う扱い方をここで成立の余地なからしめると云う所に意味がありまして、その意味から言えば、明かに法律的なる意味を持って居ると考えて居ります。

㊦甲D30・249頁

国務大臣 金森徳次郎 これ(原案第十条(憲一一條))は別にこれがないと云う訳ではございませぬが、結局曩に申上げましたように、この趣旨を明かにすると云うのであります。所謂「永久の権利」と云う言葉が響いて居りまして、これは永久の権利である、将来斯様に与えられるのであると云う、仰せになりました啓蒙的意義の宣言と、私は御了承を願いたいと思ひます。

㊧甲D30・250頁

国務大臣 金森徳次郎 原案第十条(憲一一條)の基本的人権と云うものは、これはこの憲法よりも前に成立

つ考え方でありまして、広いものと思って居ります。その広い基本的人権と云うものの享有を妨げられないと云うのがこの憲法の根本原則であります。併しその広いものは具体的に採上げなければ能く分りませぬ。そこで以下の条文に於きまして具体的にはつきり採上げて居る。斯う云うのでありますから、何と申しますか根本は広いものであります。ただ羅列して居るのはその重要な一部分に過ぎない。斯う云う風に御了解を願いたいと思ひます。

㊦甲D30・252頁

国務大臣 金森徳次郎 御質疑の重点がどこにあるかどうかと云うことをまだ能く呑み込めませぬが、具体的の権は基本的人権にあるかどうかと云うことは、今日私としては御答え申上げるだけの心の用意を持って居りませぬ。大体基本的人権と云うものはここに掲げたものよりも広かるべきものとは思って居りますけれども、併し、何が基本的人権であるかと云うことを限定致しますことは、今日容易に出来兼ねるのであります。それは学問の範囲に於て、及び政治の実際に於て将来実証出来るものと思って居ります。でありますから、今日の所では私はその点に於て十分なる知識がないと御答えをする外はないと存じて居ります。

㊦甲D30・253ページ

国務大臣 金森徳次郎 私は左様に御説明を申上げたことはございませぬ。私の御答えはその反対です。詰り第十条（憲一条）の初めに「すべての基本的人権の享

有を妨げられない」とこの憲法は書いて居ります。そうすれば総ての基本的人權の享有を妨げられないと云うことが、この憲法の保障する範囲であろうと思うのです。で、その十條後段にありますものは、総ての基本的人權に関するものと御説明を申上げて居った訳でございます。

金森国務大臣が繰り返し説明しているとおおり、憲法が基本的人權として保障する範囲に含まれるか否かは、その権利について憲法に明文規定があるかによってではなく、その権利が基本的人權であると考えられるか否かで決まる。

国際連合憲章や世界人權宣言により保障される人權はもちろん、人權条約上の権利は、「平等かつ奪い得ない権利」すなわち“基本的人權であると考えられるもの”である。いずれも金森国務大臣がいうところの「総ての基本的人權」に含まれるものとして「政治の實際に於て将来実証出来」たものであり、中でも、日本政府が批准した人權条約がすべての人類に保障する権利は、日本政府もそれらが基本的人權であると認識して条約批准に至ったのであるから、憲法が保障する基本的人權に当然に含まれる。

自由権規約 23 条 1 項が保障する婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利も当然に憲法により保障される基本的人權であり、その具体的保障規定となるのが人格的権利を保障する憲法 13 条である。

（２）性自認とおりの性別を尊重される権利

ア 原決定の判示

原決定は「法的性別が生物学上の性別とされ、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いることに鑑みれば、性同一性障害を有する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、個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益であると認められ」と判示した。

イ 原決定の誤り

「性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けること」は、重要な法的利益であるにとどまらず、人権として憲法上保障されるものと解すべきである。

だからこそ、性別取扱い変更を受けるために離婚するか、婚姻関係を維持するために性別取扱い変更を受けられないままになるかという二者択一は、二つの人権が天秤にかけている状態であり、過酷な二者択一なのである。原決定が「性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けること」を人権として保障されるものと明言せずに重要な法的利益と述べるにとどめたことは、この二者択一状況の過酷さの過小評価という誤りにもつながる。

人権として保障されるべき根拠は、申立書「第5. 1」において、「性自認とおりの性別を尊重される権利」が憲法13条で保障されるという整理で述べたとおりである。

本書面ではさらに、以下のとおり、権利の内容について説明を補充する。

ウ 本件におけるこの法益の中核要素

原告人のように、既に性自認に従った社会生活を送っている者にとって、「性自認に従った法的取扱いを受ける利益」とは、突き詰めれば、「生活実態及びアイデンティティと異なる法的性別取扱いを受けない自由」、「生活実態及びアイデンティティと異なる法的性別取扱いを受けることなく身分を公証する権利」、「性自認に根差した社会生活の営みを性自認と異なる法的性別取扱いによって妨げられない自由」とも言える。

申立書「第4.7」に述べたように、トランスジェンダー当事者の性別移行の歩み方は個々人によって異なるところ、既に原告人は陳述書（甲A1、6）で述べているとおり、他者から自然と女性と認識される生活を送っており、法的性別取扱いが生活に支障をもたらす状況にある。その状況における「性自認に従った法的取扱いを受ける利益」こそが本件で問題となる人権である。

具体的に言えば、トランスジェンダーであることを自覚し自己受容する時期も、その後実際に性別移行を開始する過程も、性別移行の過程も様々である。時間をかけて、様々な生活場面における振舞い方や他者との関係の作り方を変えていたり、必要に応じて医療ケアを経るなどして、移行が進められる。他者からの視線を気にしたり、現実的な生活の諸条件との折り合いのつけ方を探りながら性別移行の歩みが模索される。人によっては、移行途中の段階として、ある場面では男性として振舞い、他の場面では女性として振舞うという経験を経ることや、いずれの性別か特定されないように振舞う経験を経ることもありうる。仮に、

性別移行の道のりが始まったばかりのトランスジェンダーで、生活のほとんどの場面で出生時に割り当てられた性別での振舞いをしているという状況にある者にとっての「性自認に従った法的取扱いを受ける利益」が問題になるのであれば、重要な利益にとどまらず人権として保障されるのかは解釈が分かれるかもしれない。

しかし本件で、抗告人は上記「第3.3(3)」で述べたように、既に女性としての生活実態があり、公的書類の性別欄の記載を他者に見られる場面以外では、支障なく女性として暮らしている。

陳述書（甲A1、A6）で明らかにしたとおり、公的書類の性別記載を他者に見られる場面では途端に相手が混乱して手続きがスムーズに進まなくなり、抗告人は説明のためにプライバシーを開示して事情を説明するという負担を負うことになるのである。その説明は、時間・手間の負担が生じるだけでなく差別意識に基づく攻撃的な言葉を受けたりアウティングをされたりする不安や恐怖という精神的な負担も生じている。公的書類上の性別記載によって、社会生活の様々な場面で支障を被っているのである。

つまり、生活実態と異なる性別記載をされるという法的取扱いによって他者とのかかわりやプライバシーが阻害されている状況にある。そうした妨げを受けずに、シスジェンダーの人々が享受しているのと同様にただ普通にスムーズに社会生活を送る自由・権利が、本件で問われている人権である。

人は皆社会の中で直接・間接に他者と関係を持って日々

の生活を営んでいる。公的書類の性別記載によって他者とのかわりに支障が生じたり、その支障を避けるために法的性別を明かすことになる手続きを避けることになれば、人生の様々な場面で選択肢が狭められていく。これは幸福追求や個人の尊厳を損なうものに他ならない。

抗告人が本件で主張する「性自認とおりの性別を尊重される権利」の中核要素はこの点にある。

3 二者択一に置かれることの評価

本件要件は、婚姻当事者の一方が性別の取扱いの変更を希望し、他方当事者がその希望をかなえたいと望み、双方当事者ともに婚姻の維持を希望していても、離婚しなければ性別の取扱い変更を認めない。

社会生活上の性別と法的性別の不一致（及びそれによる生活上の支障）を解消するために離婚をするか、婚姻関係を維持するために上記不一致による支障を受け続けるかの選択を否応なしに迫られるものである。

上述のとおり、いずれの法益も人権として保障されるものであるから、本件要件は抗告人に対し、いずれの人権を諦めるかという選択を迫るものである。非常に過酷なもので、このような選択を強いられること自体が、尊厳を傷つけるものである。

第5 違憲審査過程における誤り

1 原決定の判示

原判決は、本件規定の憲法適合性について以下のとおり判示した。

「憲法 24 条が、・・・2 項において、・・・具体的な婚姻制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねていることに鑑みると、同性婚の可否を含め、どのような人的結合関係に法律上の婚姻関係を認めるか、あるいは、婚姻とは別の制度として、配偶者又は家族としての法的身分関係の形成に係る規定を新設するかは、民法における婚姻の規律及び婚姻に関連付けて定められている種々の法的効果に関する規律との関連も含めて、まずは立法府において議論されなければならない問題である。」

「非婚要件については、現在ある法律上の婚姻制度、すなわち、同性婚を認めない婚姻制度を前提に、同性婚という現行法秩序上認められていない状態を生じることを避ける目的で定められたものであることから、非婚要件は、性別の変更に伴って生じる法律上の親族関係を含めた法律関係との整合を担保する規定であると解される。

したがって、非婚要件の存在により、憲法上保障された婚姻の継続という法的利益又は人権が制約を受けるとしても、あるいは二者択一として、性自認に従った法令上の性別の取扱いを受ける法的利益に制約を受けるとしても、国会において定められるべき婚姻関係を含めた法律関係の整合性の担保として非婚要件が定められている趣旨に照らせば、非婚要件が、直ちに憲法 13 条、24 条に反して無効となると解することはできない。」

すなわち、立法裁量があるというただ一点をもって「同性婚を認めない婚姻制度を前提に、同性婚という現行法秩序上認められていない状態を生じることを避ける目的」を是認した上で、

その目的に正当性があるのか、本件規定が目的の達成のためにどのような関連性をもつのか、本件規定によって抗告人にどのような不利益が生じているかという考量をすることなしに、本件規定が直ちに違憲無効ではないと結論づけた。

2 立法裁量は無制限ではないこと

(1) 原決定の誤り

原決定の違憲審査の論建では、もはや、立法府に立法裁量がある以上は、目的の正当性を検討するまでもなく違憲性が排除されるとする結論を短絡的に導くものであって、司法府の違憲審査権を放棄したというほかない。

しかし、立法裁量は無制限ではない。原決定は本件規定の立法目的（「同性婚という現行法秩序上認められていない状態を生じること避ける目的」）の前提となる「同性婚を認めない婚姻制度」を、立法裁量があるというだけで是認しているが、ここには立法裁量の限界を無視した誤りがある。

憲法24条2項の「個人の尊厳と両性の本質的平等」は、その中核的部分が憲法解釈により特定され具体化される。そうして具体化された場合には、その範囲の限りで、制定されるべき法の内容が特定され、憲法が法律を直接拘束する。憲法が国の最高法規である以上（憲法98条1項）、憲法24条2項は立法裁量の限界を画するものである。その裁量を逸脱濫用することは憲法違反であり許されない。

下級審及び最高裁判例も、憲法24条2項が立法府の裁量に限界を与えるものであることを前提に、その核心部分の侵

害される程度に応じて厳格な憲法適合性審査を行っている。

以下、各裁判例について指摘する。

(2) 憲法 24 条 2 項によって立法裁量に限界が画されていることは最高裁によって確立された判断であること

再婚禁止期間の違憲性が争われた事案で、平成 27 年 12 月 26 日最高裁判決（甲 D 34）は、以下のとおり判示し、立法裁量の限界を画するという憲法 24 条 2 項の役割を明言した。

「婚姻及び家族に関する事項は、国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断を行うことによって定められるべきものである。したがって、その内容の詳細については、憲法が一義的に定めるのではなく、法律によってこれを具体化することがふさわしいものと考えられる。憲法 24 条 2 項は、このような観点から、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものと見える。」（3～4 頁）

夫婦同氏を強制する民法の規定の違憲性が争われた事案では、最高裁判決（甲 D 35）は、上記引用と同じ解釈を示した上で、さらに以下のように続けた。

「そして、憲法 24 条が、本質的に様々な要素を検討して

行われるべき立法作用に対してあえて立法上の要請、指針を明示していることからすると、その要請、指針は、単に、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害するものでなく、かつ、両性の形式的な平等が保たれた内容の法律が制定されればそれで足りるというものではないのであって、憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものであり、この点でも立法裁量に限定的な指針を与えるものといえる。」（7頁）

憲法が三権分立を基礎に司法府に違憲審査権を与えることで立法府による権限の濫用から市民の人権を守ろうとしていることに照らせば、憲法24条2項により立法裁量に限界や指針を与えることで個人の尊厳や平等の実現を図る上記解釈は、適切で維持されるべきものである。下級審がこの解釈を置き捨て立法裁量が無制限に認められるかのように解釈することは、判例違反との誹りを免れない。

（3）「同性婚を認めない婚姻制度」という前提が既に立法裁量を逸脱濫用し憲法違反であると判断されていること

ア 「結婚の自由をすべての人に」訴訟の各地の判決

法律上同性どうしの者の婚姻を認めない民法・戸籍法の諸規定の違憲性を争って全国5地域6訴訟で争われている「結婚の自由をすべての人に」訴訟では、上記の立法裁量

の限界を前提に、各高裁判決は「同性婚を認めない婚姻制度」が立法裁量を逸脱濫用するもので憲法24条2項に違反すると相次いで判断している。

申立書「第6.2(2)法律上同性のカップルを婚姻制度から排除する現行民法の違憲性を争う訴訟で、違憲判断が相次いでいること」において、本件申立て時までの上記訴訟各判決の到達点を整理した。申立て時点までに同訴訟で迎えていた判決(甲D6~8、D20~22)の内容は、少なくとも、法律上の同性のカップルが利用可能な婚姻制度も家族となる制度もない状況は、憲法24条2項や憲法14条1項に違反ないし違反する状態であることがほとんどの判決に共有する認識と整理できる状況であった。そして、本件申立てまでに高裁判決を迎えたのは札幌高裁のみであったところ、札幌高裁判決は、同性間の婚姻を認めない民法・戸籍法の諸規定が憲法違反であるとの判断を示していた(甲D8)。

さらに、本件申立て後にも、同訴訟は4つの高裁判決を迎え、その全てが札幌高裁と同様に、同性間の婚姻を認めない民法・戸籍法の諸規定が憲法違反であると判断した。すなわち、法律上同性の者どうしが利用できる家族制度が存在していない状態が憲法違反であるという判断から、端的に法律上同性の者どうしが婚姻できないことが憲法違反であると、司法判断が進展したのである。

以下、本件申立て後に言い渡された高裁判決の判断を指摘する。

イ 東京高裁判決令和6年10月30日(甲D26)

同判決は、性的指向が異性に向く者が婚姻制度を利用できるのに対し、性的指向が同性に向く者はこれができないという区別は、「個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益について、合理的な根拠に基づかずに、性的指向により法的な差別取扱いをするものであって、憲法14条1項、24条2項に違反する」と判示した（44～56頁）。

ウ 福岡高裁判決令和6年12月13日（甲D27）

同判決は、上述のとおり、「憲法13条は、婚姻をするかどうかについての個人の自由を保障するだけにとどまらず、婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利をも認めていると解するべきであり、このような権利は同条が定める幸福追求権の一つ」（11頁）として裁判上の救済を受けることができる具体的な権利であると判断しただけでなく、民法及び戸籍法の諸規定は、「法制度の内容に係るものではなく、同性のカップルについてそもそも婚姻制度を設けないものであり、上記立法裁量により許される性質のものではない」（12頁）として、法律上同性のカップルを婚姻制度の対象外とする部分は、個人の尊厳を定めた憲法13条に違反するものであるから、憲法24条2項に違反することは明らかであると判示した。

エ 名古屋高裁判決令和7年3月7日（甲D28）

同判決は、まず、民法・戸籍法の諸規定が法律上同性カップルが法律婚制度を利用することができないという区別をしていることは、憲法14条1項に違反すると判断した。そして、婚姻及び家族に関する法制度を定めた規定が憲法14条1項に違反する場合には、立法裁量の範囲を超える

ものとして憲法 24 条 2 項にも違反すると判示した。

オ 大阪高裁判決令和 7 年 3 月 25 日（甲 D 29）

同判決は、最高裁判決（甲 D 35）を参照しながら、「憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害して憲法 13 条に違反する立法措置や不合理な差別を定めて憲法 14 条 1 項に違反する立法措置を講じてはならないことは当然であるとはいえ、憲法 24 条 2 項の要請、指針に応じて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定が国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているものであることからすれば、婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が憲法 13 条、14 条 1 項に違反しない場合に、更に憲法 24 条 2 項にも適合するものとして是認されるか否かは、当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し、当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法の裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという観点から判断すべきものとするのが相当である」（44 頁）と、他の条文との関係で違憲性がない場合でも、憲法 24 条 2 項との関係で独自に違憲となりうることを明言した。

その上で、異性婚のみを保護することを目的とし、同性婚を認めていない当該諸規定による区別取扱いは、憲法 14 条 1 項に違反するとともに、憲法 24 条 2 項に違反すると判示した。

(3) 小括

以上のとおり、札幌、東京、福岡、名古屋、大阪の5つの高裁が司法判断を示し、その全てにおいて、法律上同性どうしの者が婚姻できないことについて立法裁量を逸脱するもので憲法24条2項に違反すると判断されている。最高裁による判断はまだなされていないが、5つもの高裁で共通する司法判断となっている以上、確立した司法判断と評価しても差し支えないであろう。

少なくとも、これら司法判断の積み重ねを無視して、「同性婚を認めない婚姻制度を前提に、同性婚という現行法秩序上認められていない状態を生じることを避ける目的」が正当であると評価するのは、審理が不十分で杜撰というほかない。

3 違憲審査基準

(1) 厳格な審査が実際されるべきであること

憲法13条及び24条は、婚姻の両当事者が婚姻の維持を希望するのであればその維持について法制度による保護を受ける権利を保障しているから、婚姻の維持を希望する両当事者に離婚を強制することは原則として許されない。

そして、本件要件により、婚姻関係の維持にかかる権利（離婚を強制されない自由）と、性自認どおりの性別を尊重される権利が二者択一状況に置かれており、一方しか実現できない状況にあるが、いずれも「個人の尊厳と両性の本質的平等」に直結する憲法上保障された人権である。

これらの人権を制約することが正当化されるためには、単

なる合理性を超えて、立法目的の不可欠性と手段の最小限度性が認められる必要がある。

なお、仮に厳格な審査基準を用いずに、ゆるやかな審査をとるとしても、目的の合理性や目的と手段の合理的関連性について検討が必要なことから、その検討すら怠った原決定の違憲審査は杜撰かつ誤りである。

(2) 審査にあたり考慮されるべき事項

原決定は、「非婚要件は、性別の変更に伴って生じる法律上の親族関係を含めた法律関係との整合を担保する規定であると解される」と判示した。しかし、「整合性」と抽象的に論じるのではなく、どのような不整合がありうるのか、防ぐべき不整合なのか、具体的に市民の権利利益を損なうような弊害が生じるのか、仮に防ぐべきであるとしてもその手段として非婚要件の維持が適切なのかが丁寧に検討されるべきである。

とりわけ、上記の「結婚の自由をすべての人に」訴訟の各判決で、同性間の婚姻を認めない現在の民法戸籍法の諸規定が立法裁量に逸脱し憲法違反であると判断されている以上、仮に整合性が問題になるとしても、立法府が裁量の逸脱をただすべき事柄ではないか、整合性を確保するための負担を市民に負わせることが正当化されるのか、検討されるべきである。

4 本件規定の目的

(1) 目的に正当性がないこと

本件規定の目的は、原決定が「同性婚を認めない婚姻制度を前提に、同性婚という現行法秩序上認められていない状態を生じることを避ける目的」と整理したとおりである。

この立法目的に正当性がないことは、申立書「第6 本件規定の立法事実は根拠を欠くこと」で詳述したとおりである。

そこでは、根拠の一つとして「法律上同性のカップルを婚姻制度から排除する現行民法の違憲性を争う訴訟で、違憲判断が相次いでいること」を挙げたが、上述のとおり、法律上同性の者どうしの婚姻を認めない民法・戸籍法の諸規定が憲法違反であるという高裁判断が重ねられた現在においては、なおいっそうこの目的に正当性がないことは明らかとなった。

さらに、以下2つの観点から主張を補充する。

(2) 他の市民の権利利益を損なう弊害は存在しないこと

本件規定の立法目的が「同性婚を認めない婚姻制度を前提に、同性婚という現行法秩序上認められていない状態を生じることを避ける目的」であることは、すなわち、本件規定は、他の市民の権利利益を保護するためのものではない。

裏返せば、抗告人との関係で非婚要件が無効となり、抗告人が妻と婚姻関係を維持したまま、法的性別取扱いが「女性」になったところで他者の権利利益は何ら損なわれないことは、立法者の意思にとっても原審裁判所にとっても、暗黙の前提となっている。

法律上同性の者どうしの法律婚が実現しても弊害が想定し難いことは「結婚の自由をすべての人に」訴訟名古屋高裁判決（甲D28）も指摘している。伝統的な家族像を重視する市民がいるが、そうした市民の権利利益が損なわれるわけでもない。

（3）防ぐべき「不整合」も存在しないこと

原決定は本件規定の意義について「国会において定められるべき婚姻関係を含めた法律関係の整合性の担保」とも述べている。

しかし、どのような不整合が生じるのかは明らかにされていない。原審の審理において裁判体から、不整合が生じるという問題意識を示されることも、それに対する主張立証の補充を求められることもなかったため、審理の経過を踏まえても、不整合が具体的に何を指しているのか不明である。親族関係や戸籍表記との関係で防ぐべき不整合があると言えないことは、申立書「第6.3」及ぶ原審補充書面3で詳述したとおりである。なお、それらの主張を踏まえてもなお、整合性に疑義があるのであれば、御庁の問題意識に応答した形で主張立証を補充するので、具体的な問題意識を示して頂きたい。

仮に、「不整合」が「抗告人の性別取扱い変更を認めると、法律上同性どうしの者が新たに婚姻関係を形成することができないにもかかわらず、法律上同性どうしで婚姻関係にあるふうが生じてしまう」という意味であれば、それは不整合と

呼ぶべき事態ではない。民法・戸籍法は、新たに婚姻関係を形成するときの要件・効果を定めているが、婚姻関係の維持については何ら要件を定めていない。婚姻関係の形成と維持という二つの局面は連続性はあるが、同一ではない。形成という局面では法律上同性の法律婚夫婦が誕生しえず、維持という局面ではそれが誕生しうるとしても、それは法技術的な意味では何の矛盾・不整合でもない。このことは原審「補充書面3」の「第2」でも述べたとおりである。

その状態を、もし「シスジェンダーの同性カップルは同性婚できないのに、一方がトランスジェンダーの同性カップルであれば同性婚ができる」と捉えてしまうと、平等を害する不整合のように見えるかもしれないが、これは明確に捉え方の誤りである。シスジェンダーの同性カップルも、一方がトランスジェンダーの同性カップルも、「同性婚」という特殊な制度や特殊な利益を求めているのではない。社会の中の圧倒的多数であるシスジェンダーの異性愛者であればごく自然に容易に利用できる法律婚制度を同じように利用することが内実である。シスジェンダーの同性カップルは婚姻関係の形成という局面から、一方がトランスジェンダーの同性カップルは婚姻関係の維持という局面から、法律婚制度の利用が法律によって妨げられている。全体像としては、法律がシスジェンダー・異性愛者という典型的なカップル以外の性の組み合わせのカップルを法律婚制度から排除している不公正が存在している。

「シスジェンダーの同性カップルは同性婚できないのに、一方がトランスジェンダーの同性カップルであれば同性婚が

できるのは不公正」という把握の仕方は、この全体像を見誤り、排除されている属性どうしを比較して一方が排除されている以上他方も排除され続けられないといけないと述べるに等しい。多数者があたりまえに享受できる利益から複数のマイノリティを排除し続ける詭弁である。

ましてや、上述のとおり、シスジェンダーの同性カップルが法律婚できないことについては、既に複数の違憲判決が重ねられているのであって、立法府が速やかに立法解決をすべき責務があるのは明白である。立法府が司法判断を軽んじ、立法解決に着手しないことでシスジェンダーの同性カップルが法律婚できない状態が続いているのであるから、「シスジェンダーの同性カップルが法律婚できない状態である」ということを根拠に抗告人の性別取扱い変更を認めないのであれば、それは立法府が責務を放棄した怠慢と帳尻を合わせるために抗告人に負担を押し付けることになる。多数者で構成される立法府の怠慢によるしわ寄せをマイノリティに押し付け続けるという構造であって、それ自体が差別的である。同時に、立法府が司法判断を軽んじ立法解決に着手しないことを裁判所が是認することにもなり、裁判所が自ら司法判断の価値を貶めることにもなる。

5 抗告人に生じている不利益の重大性

(1) 離婚を強いられることで生じる不利益

ア 不利益の内容

仮に法的性別取扱い変更と引き換えに抗告人と妻が離婚

を選択した場合に生じる不利益については、申立書「第7.4」において、婚姻制度の種々の利益、法律上の効果、民間事業者との関係の観点から整理し詳述した。

なお、近年、法律婚のできない法律上同性どうしのカップルの不利益をわずかでも緩和しようと、自治体によるパートナーシップ制度や民間企業の取り組みが重ねられている。また、当事者間の婚姻契約や遺言によって、ごく部分的には法的効果を得られる場合もある。しかし、これらの他の手段をどれだけ積み重ねても、法律婚できないことによる不利益が相当程度解消・軽減されるわけではない。このことは、「結婚の自由をすべての人に」訴訟名古屋高裁判決（甲D28・28～33頁）で詳述されている。この点については、追って主張を補充する予定である。

イ 本件で着目すべき点

抗告人と妻は、現時点では、法律婚関係にないことによって生じる上記の不利益を被っていない。法律婚を基礎として生活の基盤を得ていると言える。

対比的に特徴を整理すると、シスジェンダーの同性カップルが婚姻関係を新たに形成することを求める局面では、上記不利益を既に被っていることが問題になるが、抗告人と妻の場合には、回避できている不利益を新たに負うと整理できる。

この特徴づけによって、どちらの不利益が軽いか重いかと論じたいのではない。法がカップルの生活基盤にどのような局面でどのような打撃をもたらすのかが異なるという事案の違いを裁判体に理解頂きたいという趣旨である。

既に法律婚による法的保護を生活の基盤にして、生活を営んでいる抗告人と妻に対し、本件要件は、その基盤を放棄する選択を迫っている。果たしてそれが正当化できるのかが、本件で問われていることである。

原決定は、あたかも須らく法律上同性どうしの者が新たに婚姻関係を形成することについての司法判断が求められているかのように整理して、立法府に委ねられることと判断したが、本件は法が婚姻関係の解消を迫ることについての司法判断を求めるものである。

(2) 社会生活と法的取扱いの不一致によって生じる不利益

この不利益については、申立書「第7. 3」で詳述するとともに、抗告人の陳述書及び追加陳述書（甲A1、A6）で詳らかに立証した。

追加陳述書（甲A6）で述べられた社会生活上の様々な手続きにおける混乱は、一つ一つの出来事で事情の説明のために時間的・労力的な負担が生じたという観点からだけでなく、マイクロアグレッション（甲D11）という観点からも不利益の総体を理解頂きたい。

甲A6に書かれた出来事の一つ一つを個別に見れば、最終的には手続きを完了できたものもあるし、必ずしも一つの出来事が抗告人の生活に決定的なダメージを与えるわけではない。また手続きで関わった他者が悪意をもって抗告人に加害的に接したわけではなく、トランスジェンダーや法的性別取扱いについての誤解や無知ゆえに混乱が生じており、【省略】相

手が善意的・好意的にとった言動がかえって抗告人のプライバシーを危険にさらすものであったりもする。

しかし、相手に悪意がなく不意に生じる出来事で、最終的には大きな実害につながらないからこそ、「自分はその態度に傷ついた」と相手に伝えるという判断は困難になる。悪意のない相手を批判して相手の気分を害してしまったり、それにより関係が悪化して実害に繋がったりする不安が生じるため、自分の傷つきを相手に隠してその場をやりすごすのか、相手に非難的にならないように言葉や表情に気をつけながら説明をするのかを自問する負担が生まれ、どちらの選択をしても、そのための精神的な負担が生じる。

そしてその経験が、日々様々な場面で生じるため、精神的な負荷は累積し、精神的な疲弊に繋がる。また、なるべくこれらの出来事に打ちのめされないように防衛的に、「自分が我慢する」「自分が諦める」という判断を積み重ねることになり、それは自己肯定感の低下にもつながる。

抗告人は、追加陳述書で「我慢に慣れてしまう」という言葉でこの心情を表現している。

申立書「第7. 5」で述べたように、マイノリティ属性ゆえにそうした負荷が日々生じ続け累積させていくことは、人生全体の幸福感やメンタルヘルスを損なうということが近年の研究で明らかになっている。

(3) 原告人の妻に生じている不利益及びそれがひいては原告人の不利益であること

二者択一に置かれているのは原告人だけではない。原告人の妻も別の二者択一を迫られる。追加陳述書（甲A8）で、以下のように述べている。

「みきさんが私との婚姻関係を継続することで、社会に女性として受け入れてくれてもらえず、そのことがみきさんに生きづらさを感じさせていること、そして離婚することでみきさんのこの生きづらさを解消できるのであれば、究極的には離婚を選択せざるを得ないかもと感じてしまいます。

私はみきさんとこれからも一緒に生活を続けていきたいし、二人で家族として生きていきたいです。このような私の思いがみきさんのかせになっているのかと思うとすごく申し訳ない気持ちにもなりますし、みきさんのことを思うと悲しい気持ちになってしまいます。

自分たちがこのような思いにさせられることを理不尽だなどと思ってしまいます。」

すなわち、妻にとっては、原告人が社会生活上の性別と法的性別の不一致に苦悩する姿を日々目の当たりにし続けるか、原告人との婚姻関係を解消するかという二者択一を突き付けられている。

このような二者択一が生じるのは、ひとえに本件規定ゆえである。しかし、妻からすれば、自分が配偶者と安心してともに暮らし続けたいと願い、配偶者がその願いを尊重してくれるがゆえに法的性別取扱い変更ができない状況にあることで、罪悪感のような感情を募らせているのである。

ひるがえって、原告人は、自身の性別取扱い変更を実現するためには妻にも法律婚という生活基盤を失わせる意思決定を求め、重大な不利益を負わせることになる。他方で現状を続けることで妻が上記の葛藤を抱くのは、原告人にとっても不本意で残念なことである。二人が互いに相手を思い合って円満に暮らしているにもかかわらず、本件規定の存在により、相手に負担を強いているのではないかという不安や葛藤が生じることになる。これは、日々の暮らしの中の幸福感を損なうものである。

つまり、本件規定は、妻にとっても重大な不利益を与えており、それはひるがえって原告人にとっても重大な不利益である。

6 小括

以上のとおり、本件規定の目的に正当性はなく、仮に何らかの正当性が認められるとしても、本件規定を無効とした際に第三者の権利利益を損なうような弊害は生じず、本件規定が原告人に与える不利益は甚大であるから、本件規定が婚姻関係を維持する自由（離婚を強要されない自由）と性自認とおりの性別を尊重される権利を制約することは、正当化できない。

したがって、本件規定は憲法 13 条及び 24 条 1 項に違反し、無効である。

第 6 非婚要件は憲法 24 条 2 項の定める立法裁量を逸脱するもので違憲無効であること

1 憲法 24 条 2 項による立法裁量の限界は本件規定にも及ぶ

こと

(1) 規範の対象を民法・戸籍法に限定する理由はないこと

「第5. 2」で前述したとおり、家族秩序に関する立法裁量は無制限ではない。憲法24条2項は、「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して制定されなければならない。」と定め、立法府の裁量に限界を設けている。その目的は、婚姻関係をはじめとする家族関係にかかる個人の尊厳と平等を実現することにある。

そして、憲法24条1項は「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」と定めている。すなわち、憲法24条は全体として、新たに婚姻する場面だけでなく、婚姻関係を維持する場面においても、個人の尊厳と平等を実現しようとしている。

そうであれば、両当事者の意思に反して婚姻関係の維持を妨げうる法律については、当然憲法24条2項の規範の対象となる。

(2) 規範の対象を民法・戸籍法に限定する理由はないこと

従来、憲法24条2項との関係で憲法判断がなされた裁判例は、民法・戸籍法の規定が違憲審査の対象とされてきた。しかし、民法・戸籍法に関する立法のみが憲法24条2項の規範の対象と限定するような解釈は示されていない。民法・戸籍法が家族の形成・維持について第一義的に規定するもの

であったため、結果的に民法・戸籍法が争点とされてきたにすぎない。

家族の形成・維持に関わる立法のすべてが憲法 24 条 2 項による立法裁量規範の対象であると解しなければ、民法・戸籍法以外の法律を設けることで 24 条 2 項の趣旨が骨抜きにされる事態が生じてしまうのだから、同項の規範の対象が民法・戸籍法に限定されないことは当然である。

(3) 本件要件も憲法 24 条 2 項の規範の対象になること

本件規定は、性別取扱い変更のためには婚姻していない状態になるよう条件を課し、その条件を満たすために離婚を要求するものであるから、憲法 24 条 2 項の規範に服すべき対象である。

2 憲法 24 条 2 項との関係でも、厳格な憲法適合性審査が実施されるべきであること

婚姻の自由（離婚を強制されない自由）及び性自認に従った法的取扱いを受ける権利が「個人の尊厳と両性の本質的平等」の重要な具体化の 1 つであることから、法律がこれを直接否定したり、婚姻の維持に個人の人格を否定するような条件を設けて婚姻の自由を著しく制約するような場合には、法律に真にやむを得ない正当化根拠が存在するか否かが審査され、それが論証されない限り、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚しない法律として憲法 24 条 2 項に違反し無効となる。そして、この場合の「個人の尊厳と両性の本質的平等」適合性の審査は、社会の変動・変遷に即しながら憲法の原理に従った解釈のもと

で行わなければならない。

例えば、最高裁判所は、再婚禁止期間違憲訴訟判決（最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁）（甲D34）において、再婚禁止規定を憲法24条2項との関係で違憲審査した。その中で、法律の目的と目的を達成する手段について果たして合理的根拠が有るのかを医療技術の進展をも考慮に入れて具体的に検証し、「個人の尊厳と両性の本質的平等」の核心部分が制約されていることや、その制約が直接的であることに注目をして審査密度を高め、違憲と結論づけた。

3 本件要件が立法裁量に違反するものであること

本件規定は、上述「第4.3」のとおり、性別の取扱いの変更を諦めて婚姻を継続するかのいずれかを選択せよという過酷な二択を強制するものである。これは、婚姻維持に関する自由な意思決定に支障をもたらす（夫婦同氏制に関する令和4年3月22日最高裁第3小法廷決定の渡邊恵理子裁判官の意見（「婚姻をしようとする者に従前の氏を変更するか法律婚を断念するかの二者択一を迫るものであり、婚姻の自由を制約する」参照）。

そして、上記「第5」で述べたとおり、立法目的に正当性はなく、二者択一を迫られる者に与える不利益は甚大であるから、憲法24条2項が定める立法裁量の範囲を逸脱するものである。この観点からも、本件規定は違憲無効である。

第7 憲法14条1項との関係でも違憲無効であること

1 既婚のトランスジェンダーに対する他と異なる取扱い

上述のとおり、本件規定は、既婚のトランスジェンダーに過

酷な二者択一を迫るものである。他方、シスジェンダーや配偶者のいないトランスジェンダーであれば、この二者択一は生じない。

すなわち、法が、社会生活上の性別と法的性別の不一致による支障を受けることなく生活するためには離婚しなければいけないという状況を既婚のトランスジェンダーにだけ与えているのであって、そうでない者との間で異なる取扱いがあると言える。

2 厳格な審査がされるべきであること

トランスジェンダーであるという性のありようは、憲法14条1項に列挙される「性別」に含まれるものであるし、性自認は本人の意思によって変更可能なものではない。

そして、既婚者になるかどうかは本人に選択の余地があることではあるものの、憲法24条1項に基づき本人の自律的な自由意思に委ねられるべきことが保障された選択であるから、憲法適合性審査において「自由意思で婚姻した」という事情を違憲審査基準を緩めるために用いてはならない。

したがって、厳格な基準によって憲法適合性が審査されるべきである。

3 正当化根拠がないこと

そもそも本件規定の立法目的に正当性がないことは上述のとおりである。二者択一を迫られることによる不利益も上述のとおり甚大である。

したがって、異なる取扱い正当化する根拠はなく、本件規定

既婚を理由に法的性別取扱い変更を認めないのは違憲！「なんでうちらが離婚せなあかんの？」裁判
【メディア提供・CALL4 掲載用に個人情報や文献の引用箇所を適宜マスクング・省略しています】

は憲法 14 条 1 項に違反する。この観点からも本件規定は違憲無効である。

第 8 結語

以上のとおり、本件規定は違憲無効である。

原決定を破棄し、抗告人の性別取扱い変更が認められるべきである。

以上