

令和7年（ラク）第■■■号 性別取扱変更特別抗告事件

抗告人 ■■■

特別抗告理由書

2025（令和7）年11月1日

最高裁判所 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
同	弁護士	寺	澤	純	香

はじめに：本件事案の概要と争点、主張の骨子	5
第1 本件事案の概要	5
1 争点	5
2 当事者	5
第2 審理の前提とされるべき性的マイノリティに関する実情	7
1 性別の多面性	7
(1) 性自認（ジェンダーアイデンティティ）	7
(2) 法令上の性別	7
(3) 社会生活上の性別	8
2 性別移行の道のは多種多様であること	10
(1) 性別移行開始の時期の多様さ	10
(2) 性別移行が多面的に進むこと	10
(3) 本件の争点との関係	14
3 性自認と性的指向についての整理	14
第3 家裁決定と原決定（抗告審決定）の要点	15
1 家裁決定	15
2 原決定	16
第4 抗告人の主張の骨子	17
抗告理由1：原決定が憲法13条及び憲法24条1項に違反すること ..	17
第1 憲法13条及び24条に関する原決定の判示	17
第2 性自認とおりの性別を尊重される権利に対する憲法13条による保障	18
1 保障の対象となる利益の中核要素	18
2 解釈の根拠	20
(1) 憲法上の根拠（13条自己決定権）	21

(2) 最高裁判例や裁判官意見も上記解釈を支えること	25
第3 婚姻関係を維持する権利に対する憲法24条1項及び憲法13条による保障	28
1 保障の対象となる利益	28
2 根拠となる条文、裁判例及び条約	28
(1) 条文上の根拠	28
(2) 近年の裁判例	29
(3) 自由権規約による人権保障の要請	31
3 婚姻関係を維持する利益と新たに婚姻する利益の性質の差異 ..	32
4 本件規定が婚姻関係を維持する利益を直接に制約するものであること	33
第4 本件規定により憲法上保障される法益が二者択一関係におかれていること	33
第5 本件規定が憲法13条及び憲法24条1項に違反すること	34
1 厳格な審査基準が適用されるべきであること	34
2 本件規定の目的には正当性がなく、正当性があるとしても本件規定と目的に関連性がないこと	35
(1) 本件規定の目的	35
(2) 「異性間においてのみ婚姻が認められている現在の婚姻秩序」の混乱防止という目的の正当性及び目的と手段の関連性がないこと	36
(3) 本件規定の有無は配偶者の利益保護と関連性がないこと ..	43
3 本件規定による不利益が甚大で本件規定に正当性がないこと ..	47
(1) 社会生活上の性及び性自認と法的取扱いの不一致による不利益	47

(2) 離婚を強いられる不利益	51
(3) 不利益が甚大であり、相当性・合理性がないこと	52
第6 結語	53
抗告理由2：原決定が憲法24条2項の解釈適用を誤ったこと	53
第1 憲法24条2項に関する原決定の判示	53
第2 本件規定が婚姻の自由及び婚姻関係継続の自由を直接制限する ものであること	54
第3 本件規定が国会の裁量権の範囲を逸脱濫用し、憲法24条2項に 違反すること	54
1 24条2項が規律する立法裁量	54
2 24条2項の裁量規範は特例法にも及ぶこと	56
3 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	57
4 本件規定が立法裁量に違反するものであること	57
第4 結語	58
抗告理由3：原決定が憲法14条の解釈適用を誤ったこと	58
第1 憲法14条に関する原決定の判示	58
第2 本件規定により区別取扱いが生じていること	59
第3 本件規定により生じる区別取扱いに正当理由はなく、憲法14条 に違反する差別取扱いであること	60
第4 結語	61
結語	61

はじめに：本件事案の概要と争点、主張の骨子

第1 本件事案の概要

1 争点

本事案は、トランスジェンダー女性である原告人が、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、性別取扱い変更を求めるものである。原告人は、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）以外のすべてを満たしている。

本事案の争点として問われているのは、本件規定が違憲無効であるか否か、すなわち本件規定が原告人に強いる不利益が憲法の下で正当化されるのか否かである。

2 当事者

原告人は、現在女性として社会生活を送っている。出生時には、身体的特徴を基準に「男」として法律上の性別を割り当てられたが、性自認は女性であり、医学的・社会的な性別移行を経て、女性として生活するに至ったが、現在も法令上の取扱いは「男」のままである。医学的には、「性同一性障害」の診断を受けており、本件申立てにあたり2名の経験ある医師による診断書を提出している。

原告人は、特例法が定める性別取扱い変更の要件のうち、本件規定を除くすべての要件をみたす。本件規定の要件を満たさないのは、妻（以下、単に「妻」という）がいるためである。婚姻当時、原告人は妻にトランスジェンダーであることをカミングアウトしてはいたも

の、日常的には男性として振舞いながら社会生活を送っていた。婚姻後、妻に背中を押される形で抗告人が普段から性自認と齟齬のない振る舞いをするようになり、社会生活上、女性として生活するようになった。抗告人の性別移行を経ても抗告人と妻は円満な関係を維持しており、むしろ、抗告人が性自認と齟齬のある性別で社会生活を送るというストレスから解放された点においては、抗告人と妻それぞれがより穏やかな心境で日々の生活を過ごしている。抗告人と妻は互いの愛情と信頼を基礎に、これからの人生をともにすべく共同生活を円満に送っており、今後も婚姻制度の下で関係性の公証と法的保障を受けながら生活することを希望しており、離婚の意向はない。

他方で、抗告人は女性として社会生活を送っていることと公的書類に「男」と表記される不一致によって、社会生活を送る上で様々な不利益を被っている。抗告人は、女性と認識される名前への名の変更許可審判や、女性ホルモンの投与をはじめとする性別移行に寄与する医療的なケアを経るなどして、他者からも自然と女性として認識されながら日々の生活を送っている。そのため、抗告人の本人確認や公的手続きに関わる際に表示される性別が男性であることは、他者にとって容易には理解しがたい事態である。そのため、手続きに混乱が生じたり、事情を説明するために抗告人がトランスジェンダーであることを意思に反してカミングアウトせざるをえなかったり、混乱を防ぐための手立てを予め検討する、手続きをとることを諦めるなどの精神的負担が日々生じている。

抗告人がこうした社会生活上の不利益を解消するために、すなわち、社会生活上の性別と法令上の性別を一致させるためには、性別取扱いを「女」に変更することが必要であるが、本件規定を前提とすると、

双方の意向に反して妻と離婚することが必要となる。

本件規定が抗告人に強いる二者択一のうち、いずれの不利益も甘受できるものではないため、本件規定の憲法適合性を争うべく本件家事審判を申立てるに至った。

第2 審理の前提とされるべき性的マイノリティに関する実情

申立書「第4.1」において、憲法論の前提となる性自認及び性的指向に関する実情について詳述した。以下、一審決定及び原決定を踏まえて、裁判官が内面化している恐れのある偏見や誤解を解消するために特に重要と思われる点に絞って整理し直して説明する。

1 性別の多面性

(1) 性自認（ジェンダーアイデンティティ）

人は誰しも自らの性別についての自己認識（性自認）をもっている。それは、思弁の末の認識でもなく、即時的な欲求の表現でもない。より詳しくいえば、性自認とは、ある人が深く感じている内面的かつ個人的な性別についての体験である。

(2) 法令上の性別

特例法は、「法令上の性別」という概念を用い、その取扱いを変更する要件及び効果を定めている。

「法令上の性別」の定義は置いていないが、戸籍の続柄欄の記載によって表現される性別を念頭におくものと解釈できる。

特例法4条は、性別取扱い変更審判の効果について、「法律に別段の定めがある場合を除き」との限定を付しており、法律に別段の定めがある場合には、適用される法律ごとに法令上の性別が異なりうる余地を認めている。そのため、法令上の性別も単一のものではな

く、法令ごとに異なる余地がある。

戸籍上の性別取扱いは、実際上は、出生時の医師等の判断に従い決定される。医師は、多くの場合、産まれた子の身体的な特徴（外性器の形状）によって、性別を判断しているため、本人にとってみれば、他者から割り当てられた性別であって、内在するアイデンティティである性自認とは必ずしも一致しない。

本書面では、「法的性別」と表記する。

（３）社会生活上の性別

人は、出生時に性別が割り当てられた後、成長に伴って、家族関係や保育園・幼稚園、学校、職場などで他者と社会的な接触をして生活を送っていく。継続的な人間関係を培う場面もあれば、商業施設や公共交通機関の利用、商業取引など、ごく短時間の一時的な接点をもつ場面もある。様々な生活場面で無数の社会関係を持ちながら人生を歩んでいく。

その社会的な関係をもつ際、どのような性別として他者と関係を築くか、あるいは、他者にどのような性別として認識されるか、どのような性別として振舞うかという観点からの性別が社会生活上の性別である。

社会生活において、人が他者の性染色体や生殖器を確認することはないため、生物学上の性別分類によって相手の性別を判断するのではない。名前や、顔つき、身体つき（筋肉量や、肌の様子、ひげの有無、体格など）、声、話し方、振る舞い方、服装など、外見から把握できる様々な情報を総合して感覚的に相手の性別を（意識的にしろ無意識的にしろ）認識するのが一般的である。

そして、学校で大勢の同級生と集まった際に同性と友人グループ

を作ったり、電車に乗った際に同性の隣の席を選んで座ったりと、相手の性別をどう認識するかによって関係の築き方や距離感を変えることは珍しくない。社会的な性別によって社会関係の築き方も変わるのである。

多くの人の場合、生物学的な性別と出生時に割り当てられた性別、法令上の性別、性自認、社会生活上の性別が人生のどの時点・場面でも一貫している。しかし、性自認が、生物学的な性別及び出生時に割り当てられた性別と一致しない者もいる。

それが一致しない場合に、社会的性別をどちらにあわせようとするのかは人によって様々である。幼少期は、保護者をはじめとする周囲の大人たちから出生時に割り当てられた性別に従って「男の子」として、あるいは「女の子」として扱われるのに合わせて、社会生活上もその性別として暮らしていることが多い。しかし、次第に性自認と出生時に割り当てられた性別のずれとそれによる苦痛を自覚するようになる。

出生時に割り当てられた性別に従った社会生活上の性別で生きている状態から、性自認に従った社会生活上の性別で生きていこうとする過程を性別移行と呼ぶ。

性別移行を人生の中のどの時期に、どのような道りで歩むのかは人によって様々である。幼い時期から性別移行を開始する者もいれば、成人後や、壮年期や高齢期になってから性別移行を開始する者もいる。

2 性別移行の道のりは多種多様であること

(1) 性別移行開始の時期の多様さ

性自認が、生物学的な性別及び出生時に割り当てられた性別と一致しない場合には、不一致に伴い様々な困難が生じる。

性自認と異なる性別で他者から認識されることへの拒否感を強く経験する者もいれば、自らの身体的特徴が自認する性別と異なる特徴を示すことに違和感や拒否感・絶望感を抱く者もいる。何にどのような困難を感じるか、複数ある場合の強弱や、折り合いのつけ方（あるいは折り合いのつけられなさ）は人それぞれである。

こうした苦痛を自覚したからといって、ただちに性別移行が開始できるわけではない。周囲の人間との関係性や、学校・職場の環境、不一致による苦痛の程度、健康状態（身体的特徴への拒否感を解消・軽減するような医療的ケアをとることが可能か否か、その範囲）、性的マイノリティに関する知識の有無・程度や、理解者の有無によって、性別を移行する生き方を選択できるかどうかは大きく異なる。

その結果、上述したとおり、幼い時期から性別移行を開始する者もいれば、成人後や、壮年期や高齢期になってから性別移行を開始する者もいる。

(2) 性別移行が多面的に進むこと

周司あきら氏と高井ゆと里氏は『トランスジェンダー入門』において、性別移行を、精神的な性別移行、社会的な性別移行、医学的な性別移行という3つの側面から以下のように整理し、その困難さを説明している（甲B7）。

ア 精神的な性別移行

「精神的な性別移行」(mental transition) は、「出生時に割り当て

られた性別は、自分のアイデンティティと違う」「出生時に割り当てられた性別のままでは生きていけない」という気づきに達して、トランスジェンダーとしての自己を発見していくプロセスである。このプロセスは、その人がシスジェンダーのようにして生きてきた時間が長ければ長いほど、険しく、困難なものになりうる（41～42頁）。

また、闘病や貧困など、性別以外のことに多くの身心のエネルギーを割かなければならなかったり、トランスジェンダーという言葉や存在を知らなかったりすると、トランスとしての自己を発見する機会は必然的に遠ざかる。内面化したトランスフォビア（嫌悪）が深刻な人の場合、自分がトランスジェンダーであることを認めるのに時間がかかることがある（46頁）。

イ 社会的な性別移行

「精神的な性別移行」の先によりやく浮上してくるのが、「社会的にはどう生きていくべきか？」という問いである。トランスの人たちが出生時に割り当てられ命令された性別として生きるのをやめようとするとき、「社会的な性別移行」の試みが始まる。

社会のあらゆる空間は、今のところ男・女二つの性別で分けられている。トイレ・更衣室・公衆浴場などにとどまらず、服売り場や美容院などの商業施設をはじめ、公共交通機関の座席で異性の横を避けるとか、学校の休み時間に何となく同性で集まりがちといった場面まで思い浮かべれば、無意識にせよ誰もが男女でスペース（場所）を区別しつつ生きていることに気づけるだろう。社会的な性別移行を目指すトランスの人は、性別分けされた様々な空間の使い方を変えようと試みることになる。それは同時に、他者との関係性や距離

感の保ち方を変えることでもある（47～48頁）。

このプロセスでは、たとえば、通称名の使用、移行後の性別に合った衣服への切り替え、髪型の変更、友人や家族へのカミングアウト、戸籍名の改名、使用する性別分けスペース（トイレや更衣室）の変更、移行後の性別の集団への同化などがなされる。様々な試みが影響し合って少しずつ進む、かなり複雑な歩みとならざるをえない（55～56頁）。

社会的な性別移行は、ライフステージによって困難さが異なる。たとえば、結婚後に性別違和をはっきり自覚して性別移行する人の場合、結婚生活を維持するかどうか配偶者と話し合うことになるケースがほとんどで、離婚に至ることも多々ある。子どもがいる人の場合は、「母親」から「父親」、あるいは「父親」から「母親」になったように見えるため、親として期待される役割までもが変わるかもしれない。性別分けに依拠した住居空間である児童養護施設や学生寮などに住み続けなければならない場合、性別を移行するトランスジェンダーの存在がはじめから想定されていないため、社会的な性別移行は本人にとってなおさら危険な試みになる（56～57頁）。

ウ 医学的な性別移行

社会的な性別移行とは別に、医学的措置を通じて身体を変えていくという、「医学的な性別移行」を必要とする人もいる。ただし、ここで忘れてはならないのが、トランスジェンダーだからといって全員が一律の治療を必要としているわけではなく（つまり、医学的な性別移行をしないトランスジェンダーも存在している。）、自分に必要な医療措置を選ぶのはあくまでも個々のトランスジェンダー個人であるということである（66頁）。

エ 性別移行の試みは地道で時間を要する過程であること

性別移行は、「今日から男」とか「今日から女」とか、そんな簡単なものではなく、とても地道で、ゆっくりしたものにならざるを得ない（72頁）。トランスの人たちは、社会のある場所では移行前の性別として、また他の場所では移行後の性別として、場ごとに異なった認識のされ方をすることがある（「場」による性別の「分散」）。たとえばトランス男性が、ふらっと立ち寄るアパレル店では男性客として存在できたとしても、実家に帰って、兄のいるリビングで「男性」として認められ存在できるようになるまでには、長い時間がかかることもある。性別移行を試みるトランスの人たちは、オセロの盤面を1マスずつ埋めていくように、あるいは1枚ずつ盤面の色を変えていくように、一つひとつの場において自分の性別を移行させていく必要がある。一気にすべてのマスの色が変わるわけではない（67～70頁）。

「場」によって性別が「分散」する状態は、トランスの人にとって快適なものではない。ストレスになるうえ、状況によっては危険を感じさせることもある。そのためトランスの人たちは、性別の「分散」をなるべく減らして、移行後の性別で、どのような場においても一貫して生きることができる状態を目指すことが多くなる。しかし、そうした「収束」には上述のとおり長い時間がかかる。「収束」を実現するためには、過去の友人と一切連絡を取らないようにする、実家と縁を切る、転職するなど、「場」の切り捨てを選ばざるを得なくなる場合もある。自分が自分として生きていくために、自分が自分として生きられない場所を減らすために、少しでも新しい自分の生活を安定させるために、多くの場合はやむを得ず、「場」を切り捨て、

多くの人間関係を失う結果になる（71～73頁）。

トランスのジェンダーアイデンティティが十分に尊重される場所
がまだまだ乏しい現在、そうした性別の分散を減らすための多大な
コストを、トランスの人たちは個々人で継続的に払い続けている（7
2頁）。

（3）本件の争点との関係

原告人は性別移行の開始が中年期になってからであったが、それ
は原告人にとって性別移行が現実的な選択肢となったのがその年代
になってからのことであったためである。性的マイノリティを取り
巻く社会状況の変化や、性別移行の背中を押してくれる妻の存在な
どがあってこそ原告人は性別移行の試みに挑むことができた。した
がって、性別移行の開始時期が中年期になってからであることは、
原告人が特例法のいう「性同一性障害者」であることを否定する要
素にならないし、原告人が本件規定によって受ける不利益を過小評
価する根拠にもならない。

本件規定が要因で社会的性別と法令上の性別の不一致を解消でき
ていないことの不利益を評価するにあたっては、上記性別移行の道
のりを念頭において、法令上の性別が性別移行の努力に反して社会
生活に困難をもたらすことの重大性を認識すべきである。

3 性自認と性的指向についての整理

原告人は、トランスジェンダーの女性であり、同時に、女性である妻
とパートナー関係にある。性自認及び社会的性別を基準に整理すれば、
申立人は同性愛者でもある。

性自認と性的指向は、性のありように関する別の観点であるため、

トランスジェンダーであり、なおかつ、異性愛者ではないという性のありようも存在する。医師による整理でも、性自認を基準に異性の相手に性的指向が向くことが典型例である旨を示しつつ「性同一性障害／性別不合の診断では性的指向を問わない」と明記している（甲B4）。

原告人の性的指向が女性に向くことは、原告人が女性としての性自認と有し、女性として社会生活を送っていることと何ら矛盾するものではない。

第3 家裁決定と原決定（抗告審決定）の要点

1 家裁決定

京都家裁における第一審決定（以下、「家裁決定」という）は、原告人の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、「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。」と原告人が二者択一を迫られている状況について整理した。

他方で、「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、本件規定の違憲性を否定し、申立てを却下した。

家裁決定は、既に妻と婚姻した原告人の性別取扱い変更が求められている本件に対し、あたかも法的性別が同じ者どうしが新たに婚姻することを新たに実現することが問われているかのように扱う誤りがあった。さらに、本件婚姻制度に関して立法裁量があることのみを理由に、本件規定が保護しようとする対立利益の検討や原告人の受けている不利益の評価を欠いたまま違憲性と否定するという杜撰な憲法判断を行った。原告人はこれらを指摘し、大阪高裁に抗告した。

2 原決定

大阪高裁における抗告審決定（以下、「原決定」という）は、家裁決定に対する原告人の上記指摘に対し、以下の判断を示した。

本件規定が保護しようとする対立利益の検討については、民法解釈上「性別変更の審判を公序に反するものとして無効とするか、又は性別変更後の同性婚状態を公序に反するものとして無効にするか等の・・・解決困難な法律問題を生じる」、「性別変更を求める者の配偶者の権利利益の保護も必要」と述べ「異性間においてのみ婚姻が認められている現在の婚姻秩序に混乱を生じさせかねない等の配慮に基づき設けられたもの」と本件規定の目的を設定した。

原告人の受けている不利益の評価については、「非婚要件は、性別を変更した後に、変更後の性の下で異性と結婚することを制限するものではないから、性同一性障害者の婚姻の自由を直接制限するものとは

「いけない」「現行法上、同性婚ができないのは性同一性障害者に限ったものではない」と述べた。

結論として、本件規定が合憲であるとして抗告を棄却した。

第4 抗告人の主張の骨子

原決定の上記判断は、特例法及び民法の解釈や、婚姻秩序の理解、抗告人の受ける権利侵害の評価を誤るもので、その結果、本件規定の憲法適合性判断の結論も誤っている。

抗告人は、憲法判断の誤りについて、憲法13条及び24条1項違反（抗告理由1）、憲法24条2項違反（抗告理由2）、憲法14条違反（抗告理由3）に整理し、以下のとおり主張する。

抗告理由1：原決定が憲法13条及び憲法24条1項に違反すること

第1 憲法13条及び24条に関する原決定の判示

原決定は、本件規定について「婚姻中の性同一性障害者が当該審判を受けることを望む場合には一般的には離婚をしなければならないことになる。本件規定は、婚姻中の性同一性障害者一般に対して離婚すること自体を強制するものではないが、婚姻中の性同一性障害者によっては、離婚を望まないのに、当該審判を受けるためやむを得ず離婚をすることもあり得るところであって、婚姻の継続を希望する婚姻中の性同一性障害者の利益を制約する面もあることは否定できない。」と述べ、婚姻を継続する利益を制約するものであることを指摘した。

他方で、民法解釈上「解決困難な法律問題を生じる」、「性別変更を求

める者の配偶者の権利利益の保護も必要」という理由を挙げて「異性間においてのみ婚姻が認められている現在の婚姻秩序に混乱を生じさせかねない等の配慮に基づき設けられたものとして合理性を欠くものとはいえないから、国会の裁量権の範囲を逸脱するものということではできず、性別の変更に非婚要件を求めることが、憲法13条、14条1項及び24条に違反するものとはいえないというべき」と判示した（4～5頁）。

さらに、「非婚要件は、性別を変更した後に、変更後の性の下で異性と婚姻することを制限するものではないから、性同一性障害者の婚姻の自由を直接制限するものではない」（5頁）との解釈を示した。

しかし、以下のとおり、本件規定は性自認とおりの性別を尊重される権利及び婚姻関係を維持する権利を不当に侵害するものであり、憲法13条及び24条1項に違反するから、この判断を誤った原決定も憲法13条及び24条1項に違反するものである。

第2 性自認とおりの性別を尊重される権利に対する憲法13条による保障

1 保障の対象となる利益の中核要素

抗告人のように、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。

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、既に抗告人は陳述書（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ったり、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、抗告人は上述したように、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、原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（出生時に割り当てられた性別と認識する性別が一致する性のあり方）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。

原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。

2 解釈の根拠

上記権利が憲法13条により保障されると解釈すべき根拠は以下のとおりである。

(1) 憲法上の根拠 (13条自己決定権)

ア 自己決定権としての側面

憲法の根幹にある基本価値は、個人の尊厳である。13条が「すべて国民は、個人として尊重される」と定めたのは、その基本価値を宣明したものである。そして、憲法は、基本価値である個人の尊重を実現するために「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」(13条後段)をはじめ、憲法の基本価値と特別の関係にある法的利益を憲法上の諸権利を列挙して保障している。

個人の尊厳にかかるものとして、憲法13条が直接保障する憲法上の権利の一つが自己決定権である。自己決定権は、個人の人格に深く関わることから、公権力の介入・干渉を受けずに自ら決定する権利である(甲D3・126頁)。自己決定権は、憲法典に明示的に列挙された権利ではない。しかし、憲法制定後の社会の発展のもと「すべての国民が個人として尊重される」ために不可欠と認識され、幸福追求権(13条)のはたらきによって、憲法上の権利に高められた権利である(甲D2・289頁)。

個人は多様な個性と価値観を持ち、一人一人異なる存在であるから、すべての人が「個人として尊重される」と言えるためには、個々人が自己の生き方を自由に選択し、その人らしい人生を全うすることが認められなくてはならない。そこで憲法は、「どのような人生を送るかを考えるとき、基本的に重要な意味を持つ」ことから、公権力の介入や干渉を受けずに自ら決定する権利を憲法上の権利として保障しているものと解される。

性自認とおりの性別を尊重される権利は、この自己決定権としての側面を有している。性自認は、内在的に経験される性であり、

その経験には斉一性や連続性がある。自身が経験している性別と、出生時に割り当てられた法的性別取扱いが乖離している場合に、性自認に基づいて生き方を選択する決定は、その個人らしい人生を全うするための根幹になる自己決定にあたる。この自己決定が公権力によって介入・干渉・阻害されない権利は、自己決定権として憲法13条によって保障される。

イ 人格的生存にかかる利益・幸福追求権としての側面

個々人の人格を作り上げる属性は多様であるところ、性別は、その中でも主要な属性の一つである。

人間は他者との社会関係と無関係に生存することはできない。誰しものが日々、様々な場面で直接的・間接的に他者と接点を持ちながら生活を送っている。家族関係、さまざまな友人グループ、学校、職場など継続的な人間関係だけでなく、公的手続きのために公的機関の窓口で担当者と折衝をしたり、電車内で見知らぬ者と隣合わせで座ったり、飲食店や商業施設で店員や客として接点をもったり、客同士として接点を持つこともある。その場面それぞれで、ほとんどの人は、無意識のうちに他者の性別を認識し、「自分と同じ性別の人」なのか「自分と異なる性別の人」なのか分類していく。そしてその分類によって距離感や接し方、振舞い方が変わることは珍しくない。つまり、他者から認識される性別によって、社会生活の少なくない場面で他者との関係の築き方が変わるのである。したがって、性別は、社会の中で個人が人格を形成・発揮していくうえで非常に重要な要素である。

また、抗告人はトランスジェンダーであるところ、トランスジェンダーの人々の中でも性別移行の進み方はさまざまである。性

自認に基づいた生き方を選択しても、突然一足飛びに実現するわけではなく、その者が置かれた環境や条件に影響を受けながら、あるがままの自分として生活できる生き方を模索していく道りを経る。自己実現のための道りである。

精神面、社会面、医学面などいくつかの局面から性別移行の道りを経ていく過程で、上述した様々な他者との関係・接点（家族関係、友人グループ、学校、職場、公的手続きのための折衝、飲食店・商業施設での接点）の中で、性自認どおりの性別で他者と関係を築く場面が増えていく。次第にほとんどすべての場面で性自認どおりの性別で他者と関係を築くようになっていく者も少なくない。抗告人もその一人である。

しかし、すべての場面で一貫して性自認どおりの性別で社会関係を築けるわけではない。障壁として立ちふさがるのが法的性別取扱いである。性別移行の試みを重ね、社会的に性自認どおりの性別で認識されながら生活を送るようになっても、性自認と異なる法的性別取扱いが第三者に知られるような手続きの場面では、試みの積み重ねにもかかわらず、意に反して事情の説明をせざるをえなかったり、不審の目や否定的な態度を向けられたり、そもそも手続きをとることを諦めたりという事態が生じる。あるいは、それを避けるためには、やむをえず、性別移行の努力に反して、その場面でだけ法的性別取扱いに合わせて社会的に振舞わざるをえない。

そして、こうした出来事は、性別を基礎にした人格の形成・発露を妨げるものであるのと同時に、あるがままの自分を受け入れられないという否定的な経験として、人格を深く傷つけるもので

ある。

したがって、性別に関するアイデンティティや生活実態を尊重され、法的性別が生活の支障になることなく日々の生活を送れることは、人格的な生存にとって不可欠であるから、人格権としての側面も有する。

ウ プライバシー権としての側面

憲法13条はプライバシー権や自己の情報をコントロールする権利をも個人の尊厳の実現にかかわる法益として保障していると解される。

社会生活上他者から認識される性別と公的書類に記載される性別が異なる場合、性別欄のある公的書類を他者に見られる場面では、トランスジェンダーであることが本人の意向によらず暴露されてしまう。そして、相手が混乱して手続きがスムーズに進まなくなると、相手が事態を理解できるようにプライバシーを開示してトランスジェンダーであることや法的性別取扱いを変更できていないことなどのプライバシー性の極めて高い機微な事情を説明せざるを得ない。相手が偏見や誤解を有している場合には、さらに生活状況や医療ケアの有無などの詮索もされかねない。

つまり、生活実態と異なる性別記載をされるという法的扱いによって、プライバシーや、自己に関する機微な情報をいつ誰にどの範囲でどのような方法で明かすか／明かさないかを自身で決定し自己の情報の取扱いをコントロールする利益が阻害されている。

逆に言えば、生活実態と一致する法的性別取扱いを受けることは、性のあり方に関するプライバシー保護や自己情報のコントロールを可能にする。

したがって、性自認とおりの性別を尊重される権利は、プライバシー権及び自己情報コントロール権としての側面も有する。

エ 小括

以上から、性自認とおりの性別を尊重される権利は憲法13条によって保障される憲法上の人権である。

(2) 最高裁判例や裁判官意見も上記解釈を支えること

トランスジェンダーに関する法的論点が争われた事案で、最高裁から以下の判断が示されてきた。

ア 最高裁令和5年10月25日決定（特例法第3条1項4号要件の違憲性が争点となり、同要件を違憲無効と判断した最高裁決定。甲D4）

最高裁は、「性同一性障害を有する者については、治療を受けるなどして、性自認に従って社会生活を送るようになっても、法令の規定の適用の前提となる戸籍上の性別（以下「法的性別」という。）が生物学的な性別によっているために、就職等の場面で性同一性障害を有することを明らかにせざるを得ない状況が生じたり、性自認に従った社会生活上の取扱いを受けられなかったりするなどの社会的な不利益を受けているとされている。」という状況を指摘した。

その上で、「性同一性障害者と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

益というべきである。」と判示した。

イ 最高裁令和3年11月30日決定（特例法第3条1項3号要件の違憲性が争点になった事案。甲D5）

最高裁多数意見は、同要件を合憲と判断したが、宇賀克也裁判官は反対意見で以下の指摘をしている。

「もし、生まれつき、精神的・身体的に女性である者に対して、国家が本人の意思に反して「男性」としての法律上の地位を強制し、様々な場面で性別を記載する際に、戸籍の記載に従って、「男性」と申告しなければならないとしたならば、それは、人がその性別の実態とは異なる法律上の地位に置かれることなく自己同一性を保持する権利を侵害するものであり、憲法13条に違反することには、大方の賛成が得られるものと思われる。」

「本件抗告人も、既に性別適合手術を終え、現在、身体的に女性となり、女性の名前に改名しており、精神的・身体的に女性である者であり、社会的にも女性として行動している。しかしながら、その実態に反して、3号要件のゆえに、戸籍上の性別を女性に変更することができず、法律上は「男性」とされている。自己同一性が保持されていることの保障の必要性は、生来的な女性であれ、医療的措置により身体的に女性となった者であれ、基本的に変わるところはないと考えられる。」

ウ 最高裁令和5年10月25日決定（上記ア、特例法第3条1項4号要件の違憲性が争点となり、同要件を違憲無効と判断した最高裁決定。甲D4）の宇賀裁判官反対意見

上記アの最高裁決定において宇賀克也裁判官は反対意見で以下の指摘をしている。

「本件のように、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、幸福追求にとって不可欠であり、憲法13条で保障される基本的人権といえると思われる。」

「性自認に従った法令上の性別の取扱いを受ける権利が憲法上の権利として認められるという見解は、我が国の学説において有力であるのみならず、海外においても、国際人権法上又は憲法上、かかる権利が保障されるという考え方は、相当に有力であるといつてよいと思われる。」

「そして、自認する性別と生物学的な性別が一致する者が誤って自認する性別と異なる性別を戸籍に記載され、その訂正が許されず、生涯、自認する性別と異なる法的性別を甘受しなければならない状況を想像すれば、性自認に従った法令上の性別の取扱いを受ける利益が人格的生存にとって不可欠であることについて、大方の賛同を得られると思われる。さらに、性別変更審判が認められた例は、累計で1万件を超えているが、それによって社会的な混乱が生じていることはいかかわらず、また、特例法に基づく法的性別の変更が記載される戸籍は、一般に公開されないものであり、通常は既に変更されている外見や名に合致した法的性別に変更するものである以上、他者の権利侵害が、性同一性障害者の法的性別の変更に伴って生ずるとは考え難い。したがって、性同一性障害者が性自認に従った法令上の性別の取扱いを受ける利益は、憲法13条によって保障されると考えてよいと思われる。」

エ 小括

上記判示及び反対意見の指摘は、表現は異なるものの、本件で原告人が性自認とおりの性別を尊重される権利として表現する法

益が個人の人格的利益と結びついた法益であることを示すものである。

第3 婚姻関係を維持する権利に対する憲法24条1項及び憲法13条による保障

1 保障の対象となる利益

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、本件では婚姻（継続）の自由又は権利が制約を受けており、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）が問題の中核となる。

2 根拠となる条文、裁判例及び条約

（1）条文上の根拠

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。

憲法24条1項は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、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」と規定する。これは、人と人の親密な関係に基づく、永続性をもった共同生活について、法律が要件と効果を定めて保護を与え承認・公証する制度（法律婚）の存在を前提に、この法律婚について、人が、国家や第三者に干渉されることなく、望む相手と意思の合致のみによりなしうることを、憲法上の人権として保障したものである。

そして、憲法13条は「すべて国民は、個人として尊重され」と宣言し、個人の尊厳と幸福追求権、自己決定権を保障している。自己決定権が及ぶことが確実な場面として、一般に、自らの生命・身体の処分、家族の形成・維持、リプロダクションなどがあげられる。婚姻するかしないかにかかる自由や、婚姻関係を維持するか否かにかかる自由は、まさに、家族の形成・維持にかかわるもので、自己決定権の重要な内容である。そして、既に婚姻関係にありその継続を望むカップル、すなわち既に法律婚制度の多彩な効果を享受できる地位にあるカップルが、当事者らの意思に反してその身分関係や法律婚制度による利益を奪われないことも、同じく、自己決定権が及ぶべき利益である。

憲法24条及び13条に基づき、現に婚姻関係にあり、その継続を望むカップルには、婚姻関係を維持する自由（離婚を強要されない自由）が憲法上の権利として保障される。

（2）近年の裁判例

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」訴訟では、各地の高裁判決において婚姻に関する権利について司法判断が示されている。これら訴訟は、既に法律上同性どうしの者が新たに婚姻をする権利の実現を求めて争っているものであるが、既に婚姻関係にある者らの婚姻関係の維持する権利も憲法上保障を受けると解釈することがこれらの司法判断にも整合する。具体的には以下である。

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と述べた。

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、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。

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）

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ふ。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婚姻の自由に含まれており、それらは憲法24条1項及び13条によって保障される人権である。

（3）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、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（原審抗告理由書において詳述した。）、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。

3 婚姻関係を維持する利益と新たに婚姻する利益の性質の差異

本件では、原告人と妻が既に法律婚関係にあり、長年にわ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、仮に原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、原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。

原告人と妻は、現時点において、法律婚関係にないことによって生じる不利益を被っているのではない。原告人と妻は既に法律婚を基礎として生活の基盤を得ている。

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、法律婚関係にないことによって生じる不利益を既に被っていることが問題になるが、原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、生活を営んでいる原告人と妻に対し、本件要件は、その基盤を放棄する選択を迫っている。果たしてそれが憲法下で正当化できるのかが、本件で問われていることである。

4 本件規定が婚姻関係を維持する利益を直接に制約するものであること

原決定は、「非婚要件は、性別を変更した後に、変更後の性の下で異性と婚姻することを制限するものではないから、性同一性障害者の婚姻の自由を直接制限するものではない」と述べるが、詭弁である。そもそも婚姻の自由の本質は、誰と婚姻するかについて、互いの合意さえあれば他人に干渉・介入されずに決定できることにある（甲D34・再婚禁止期間大法廷判決参照）。

ましてや、現に配偶者がおり、長年配偶者との共同生活を積み重ね、互いにその生活の維持を希望する者にとって、婚姻の自由の実現の本質とは、第三者によって不当に婚姻を終了させられることなく、その相手との共同生活を維持できることに他ならない。

抗告人と妻が、長年の人生をともにし、時間や経験をともに積み重ねた配偶者どうしであり、互いに替えの利かない唯一の存在として信頼と愛情を寄せあい、これからの人生もともにすることを希望していることは、家裁で実施された審尋や陳述書からも明らかである。

本件規定は、そのような抗告人と妻に対し、社会生活上の性別と法的性別の不一致解消と引き換えに離婚を迫るもので、婚姻の自由（婚姻関係を維持する自由）を直接制約するものである。

第4 本件規定により憲法上保障される法益が二者択一関係におかれていること

本件規定は、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、本件規定は原告人に対し、いずれかの憲法上の人権を諦めるよう迫っている。性自認が尊重され、一貫した性別取扱いで社会生活を送る法益も、互いに愛情と信頼を寄せあうパートナーとの婚姻関係を維持する法益も、いずれも自分自身が何者として生きるかというアイデンティティの形成やその個人らしい人生を送るための核となる要素である。いずれを優先するかという優劣を付けることはできない。

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 本件規定が憲法13条及び憲法24条1項に違反すること

1 厳格な審査基準が適用されるべきであること

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。

すなわち、性別についての認識は、人の人格の核心に関わるものであり、その性自認のとおりの性別を尊重される権利は、憲法13条の幸福追求権の保障する人格権の一内容として保障されるものである。性別が社会生活や人間関係における個人の属性の一つとして、個人の人

格的存在と密接不可分のものであることから、性自認のと通りの性別を尊重される権利は、人の人格の核心にかかわる重大な権利である。それゆえ、かかる権利に対する制約が許されるか否かについては、厳格な審査基準によって判断すべきである。

また、婚姻関係を維持する自由（離婚を強要されない自由）も、人格的生存に直結する家族関係の形成に関する権利であり、24条1項の保障を受けるとともに、自己決定の中核的要素として13条でも保障される重要な権利である。それゆえ、かかる権利に対する制約が許されるか否かについても、厳格な審査基準によって判断すべきである。

そして、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 本件規定の目的には正当性がなく、正当性があるとしても本件規定と目的に関連性がないこと

(1) 本件規定の目的

原決定は、憲法適合性判断の前提として、「非婚要件は、現に婚姻をしている者について性別の取扱いの変更を認めた場合、異性間においてのみ婚姻が認められている現在の婚姻秩序に混乱を生じさせかねない等の配慮に基づき設けられたもの」と述べるほか、「婚姻中の性別変更については、…性別変更を求める者の配偶者の権利利益の保護も必要となり、他の性別変更の要件とは異なる配慮が必要と

なる。」として、「異性間においてのみ婚姻が認められている現在の婚姻秩序」の混乱防止と、性別変更を求める者の配偶者の権利利益の保護を、本件規定の目的として設定した。

(2)「異性間においてのみ婚姻が認められている現在の婚姻秩序」の混乱防止という目的の正当性及び目的と手段の関連性がないこと

ア 「異性間においてのみ婚姻が認められている現在の婚姻秩序」そのものが憲法に違反するものであること

そもそも、婚姻の自由が憲法上の権利であるのは、前述のとおり、それが、憲法の基本価値である個人の尊重（13条）に不可欠だからである。すなわち、婚姻の自由の保障は、①個人のその人らしい自己実現に欠かせず、また、②民主政の基盤として特別の重要性を持ち、さらに、③婚姻制度が人の個性や価値観を問わずすべての人に開かれていることが公正な社会の基盤（インフラ）として重要なのである。

そして、以下のとおり、法律上同性の者との婚姻についても、上記①ないし③は完全に妥当する。

人生の途上でパートナーと出会い、愛情と信頼に基づいて共同生活を営み、また営むことを考えている者たちにとって、婚姻を持つ、相互の協力義務や相続等の「法律的・経済的利益」、家族として承認され公証されるという「心理的・社会的利益」は切実な問題であり、これらの者の自己実現、幸福追求に重要な意味を持つ。もし、それが実現すれば、彼ら彼女らの結びつきは、法的な裏付けを与えられ実質化される。だからこそ、そのような婚姻をするか否か、いつするか、誰とするかについて、国家をはじめ何者にも干渉されず自らとの対話の中で自律的に決定しうることが

重要なのである。このことは、人である限り、人種や肌の色はもちろん、人の性的指向や性自認、割り当てられた性別が性自認に一致するかどうかといった属性の如何によって何ら異なるところはない。

また、婚姻の自由が、社会の多元性確保に資すること、それが民主政の土台をなし、そのことを通して個人尊重の原理（憲法13条）に重要な意味を持つこともまったく同様である。異性のカップルは、さまざまな理由・目的・動機のもとに婚姻し、時や年齢とともに婚姻の意味や役割・重点が移り変わりながらもそれぞれにそのカップルらしい生活を送り家族の歴史を重ねる。これに対し、本件の抗告人らを見れば明らかなように、法律上同性のカップルも、さまざまな価値観、個性を持ち、さまざまな理由・目的・動機で婚姻を望んでいる。彼らもまた、時とともに彼らにとっての婚姻の意味や役割、重点を変化させながら、その人びとらしい家族を形成するはずである。それぞれの家族がそれぞれにその生活に由来する大切なもの、守るべきものを多様に持って存在することはまさに民主主義社会の多元性の基礎となる。そのことは婚姻する者たちの性的指向や性自認、また、法律上の性別が同性であるか異性であるかで何ら異なるところはない。

さらに、婚姻という、多くの人の人生にとって重要な役割を果たし、かつ、極めて身近な制度が、構成員の個性や価値観を問わず、当事者の意思の合致さえあれば、どんな人でも利用することができることは、私たちの社会が多元的かつ公正な社会となるための重要な基盤（インフラ）である。婚姻の自由が、性的指向や性自認にかかわらず、すべての人に開かれていることは、公正な

社会を実現するうえで象徴的な意味を持つ。

以上のとおり、法律上同性の者との婚姻を望む者においても、望む相手と婚姻しうること、そして、婚姻するかどうか、いつするのか、誰とするのかを自由に決定しうることは、ひとりひとりの個人がその人らしい人生を送るうえで基本的な重要性を持ち、何者にも干渉されない領域として確保されねばならない。それは、すべての人が「個人として尊重される」と言えるために欠かせない。憲法が「婚姻の自由」を憲法上の権利に高めた実質的根拠と必然性は、法律上同性の者と婚姻しようとする場合にも完全に妥当する。法律上同性の者との間でも、望む相手と意思の合致のみにより法律婚をなしうることは憲法上の権利である。

現行民法及び戸籍法の下、法律上異性の組み合わせでなければ婚姻届が受理されず婚姻ができない状態があるが、このような民法・戸籍法の規定や制度の不存在は、憲法上の権利を侵害するもので憲法違反である。これらは直ちに是正されるべきものであり、「秩序」として維持されるべきものではない。

イ 「異性間においてのみ婚姻が認められている現在の婚姻秩序」 そのものが憲法違反であるとする司法判断が確立されていること

上記「ア」で述べたことは、複数の下級審判断と合致するものである。

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」訴訟で既に5つの高裁判決を迎えているところ、いずれも同性間の婚姻を認めない民法・戸籍法の諸規定について

憲法違反であることを指摘している。どの条文との関係で憲法違反と指摘するかは理論構成は、「同性婚を認めない婚姻制度」が立法裁量を逸脱濫用する、法の下での平等を侵害する、婚姻の自由を侵害し憲法に違反するなど複数ある。しかし、法律上同性であるカップルを婚姻制度・家族制度から一切排除し続けることが憲法上許容できないことは、すべての判断に共通している。

この内容は、日本の下級審の司法判断による揺るぎない到達点であると言える。

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「異性間においてのみ婚姻が認められている現在の婚姻秩序」の維持に正当性がないことは明らかとなった。

。

ウ 原決定が想定する混乱は、原決定の民法及び特例法の解釈の誤りを前提に仮定されたものであること

(ア) 原決定の想定する混乱

原決定は「仮に特例法の非婚要件を考慮せずに性別変更を認めた場合には、上記民法等による現行婚姻秩序との矛盾が生じるため、性別変更の審判を公序に反するものとして無効とするか、又は性別変更後の同性婚状態を公序に反するものとして無効とするか等の解釈、調整が必要となるなど解決困難な法律問題を生じることとなる。」と述べ、あたかも当事者及び親族の身分関係を揺るがす混乱が生じかねないように述べるが、そもそもこれは前提となる特例法及び民法の解釈を誤っている。

(イ) 婚姻継続にかかる要件を想定する誤り

原決定は「民法は、婚姻時はもとより、離婚時にも「夫婦」の存在を前提としていることから（民法763条、770条）、婚姻届出時のみならず、婚姻継続中も、婚姻当事者は異性同士でなければならないと解される」と解釈しているが妥当ではない。

民法は第四編第二章「婚姻」において、第一節で「婚姻の成立」について規定し、婚姻の要件と無効事由、取消自由を定めている。続く第二節で「婚姻の効力」を規定している。

この構造からわかるように、「婚姻」とは法律行為である。他の法律行為と同じように、有効に成立すれば効力が発生し、無効もしくは取消しによらない限り遡及的に効力が失われることはない。

そして、終了原因が生じた場合には、その時点から効力を失う。婚姻の終了原因について、民法は同第四節「離婚」しか設けていない。

したがって、民法は、婚姻が一度有効に成立してから、離婚によって終了するまでの間、継続するための要件は設けていない。婚姻継続中も、婚姻当事者が異性でなければならないと婚姻当事者に制約を課すという原決定の民法解釈は端的に誤りである。

（ウ）民法の文言との齟齬は生じないこと

原決定の上記解釈は、民法が婚姻成立にかかる条文にも離婚にかかる条文にも「夫婦」という文言を用いていることを理由としている。したがって婚姻後に婚姻当事者の一方が法的性別を変更した場合には、これらの文言との齟齬が生じることを懸

念する問題意識が根底にあると考えられる。しかし、特例法4条の規定で調整済みであるから、そのような齟齬は生じない。

特例法4条1項は「性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、民法（明治二十九年法律第八十九号）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。」と定め、同2項は「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。」と定めている。

したがって、婚姻後に法的性別を変更しても、婚姻時に遡って配偶者と同姓となるものではないから、婚姻の成立に関する条文との齟齬は生じない。配偶者との関係での「夫」ないし「妻」という従前の身分関係にも影響は及ぼされないから、法的性別変更後に離婚紛争が生じたとしても、「夫」と「妻」という身分関係として離婚にかかる民法の適用を受ける。したがって、離婚にかかる条文の文言とも齟齬は生じない。

エ 「異性間においてのみ婚姻が認められている現在の婚姻秩序」の混乱防止という目的を前提としても、本件規定と目的に関連性がないこと

仮に「異性間においてのみ婚姻が認められている現在の婚姻秩序」の混乱防止という目的に正当性があるとしても、本件規定を違憲無効とした場合に婚姻秩序に混乱が生じるわけでないのだから、本件規定は目的と関連性がない。

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に連続性はあるが、同一ではない。

本件規定を違憲無効とすると、維持と言う局面では法的に同性どうしの法律婚ふうふが誕生しうるが、形成という局面では法律上同性の法律婚ふうふを誕生させるものではない。したがって法技術的な意味では何の矛盾・不整合も生じず、婚姻秩序の混乱は生じない。

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・混乱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

除され続ける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原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原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。

オ 小括

以上のとおり、本件規定を無効としても婚姻秩序に混乱は生じない、すなわち、本件規定は婚姻秩序の混乱防止という目的と関連性をもたない。

(3) 本件規定の有無は配偶者の利益保護と関連性がないこと

ア 立法事実としての配偶者の利益状況

原決定は「婚姻中の性別変更については、上記のとおり婚姻の効力への影響等も踏まえると、婚姻中の性別変更については、…

性別変更を求める者の配偶者の権利利益の保護も必要となり、他の性別変更の要件とは異なる配慮が必要となる。」として、配偶者の権利利益の保護という目的を新たに設定した。

しかし、以下のとおり、本件規定の目的に配偶者の権利利益を据えること自体が妥当ではない。

まず、配偶者は互いに相手の性のあり方を縛る権利など有していない。したがって、婚姻後に性別移行をする者の配偶者が、その性別移行を受容できない場合、配偶者にとって不本意・不運なことであるとしても、そのことそのものは法的に保護・尊重されるべき利益が損なわれるものとは評価できない。

性別移行が配偶者の意向に反するもので共同生活を困難にするのであれば、離婚し、適宜の責任追及を試みればよい。特例法4条2項は、「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。」と定めているから、配偶者にとっては従前の身分関係を前提に「婚姻を継続し難い重大な事由があるとき」（民法770条4号）に該当するものとして離婚請求及び附帯請求が可能であるし、婚姻を継続し難いことについて性別移行した者に落ち度があるのであれば慰謝料請求によって利益保護を図ることも可能である。どのような離婚紛争であれ、婚姻を継続し難くする行為そのものを直接に制限することはできず、事後的に離婚請求及び責任追及で利益保護を図るしかなく、この点は性別変更の特異なことではない。

さらに、配偶者にとって、「異性とのパートナー関係を希望して結婚したのに相手が性別移行し、自分と同性になってしまった。

その状況を受容できない」という事態が生じうるタイミングは、一般的に社会的な性別移行が開始され、社会生活上同性どうしという実態が生じた時点である。法的性別取扱い変更に先行して、先に社会生活の築き方が変化し、他者からどう認識されるかという社会関係の変化や名前の変更が進められるのが通常である。そのため、配偶者との意向の不一致が生じる場合があるとすれば、それは法的な性別変更に至る前の時点で既に生じているのであり、法的な性別変更の段階で、配偶者の利益を反対利益として法的性別変更を制限しても配偶者との意向の不一致は防げない。

また、原決定のいう「性別変更の審判を公序に反するものとして無効とするか、又は性別変更後の同性婚状態を公序に反するものとして無効とするか」という問題が生じるのであれば、確かに婚姻関係の継続を希望する配偶者にとって身分関係が不安定になるという不利益が生じかねない。しかし、上述のとおり、原決定の解釈に誤りがあり、性別変更を求める者とその配偶者の婚姻の効力は無効とならない。法的性別取扱い変更によって婚姻の効力が無効となるという不利益を配偶者が受けることはない。

以上より、配偶者の利益保護という目的と本件規定には関係性がない。

イ 本件における配偶者の利益状況：配偶者も抗告人の性別取扱い変更及び婚姻の維持を希望している事案であること

仮に、一般的に配偶者の利益保護という目的に正当性・手段との関連性がありうるとしても、少なくとも、本件においては、抗告人の妻も婚姻関係の維持を望んでいるのであるから、本件において、かかる反対利益を持ち出して制約を正当化することはでき

ない。

家裁決定は、「申立人と妻との間には、婚姻という形で人的結合関係を形成したことに加えて、婚姻後10年近くもの期間をかけたえのない家族として共同生活を営んできたことにより、お互いを人生の伴侶と認め合い、精神的にも支え合う強い人的結合関係が形成されている。」「申立人は、妻と婚姻関係にあり、申立人と妻は、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。」と認定している。

さらに妻は、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んて思っています。」

すなわち、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。妻にとっても、抗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、抗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とで重大な不利益が生じている。

したがって、抗告人の法的性別取扱い変更を認めることは妻の利益にも適う。本件事案では、本件規定が配偶者の利益に資する状況ではないから、そのような場合にまで一律的に配偶者の利益という目的によって本件規定を正当化することは許されない。

3 本件規定による不利益が甚大で本件規定に正当性がないこと

(1) 社会生活上の性及び性自認と法的取扱いの不一致による不利益

ア 総論

抗告人は、現在、妻との婚姻関係を維持しており、本件規定の下、社会生活で認識される性別（女性）と公的書類に記載される性別（男性）が一致しない状態で日々の生活を送っている。

性別というアイデンティティの重大な一要素を公的書類で否定されることは、時として暗に「性に関する人格のあり方が正しくない」というメッセージ、ひいては「社会制度や人間関係からの排除されるような二流市民である」とのメッセージを本人に与える。日常生活において、公的書類を使用する度に、そうしたメッセージを受け取ることは、社会の差別意識を内面化し、自己肯定感の涵養を阻害する。

そして、他者に公的書類を提示する場面では、他者が認識する性別と書類上の性別が一致しないことで、本人確認ができない、説明を求められるなどの混乱が生じる。不一致が解消しない限り、その

混乱が日々生じ続けるのである。

イ 現に抗告人が経験した混乱の具体例

抗告人は、追加陳述書（甲 A 6）によって直近の実体験の具体例を補充した。

具体的には眼科で交付された眼鏡処方箋をもとに眼鏡を新調した場面や、マイナンバーカードの再発行手続き、金融機関の口座名義変更手続き、求職活動、企業からダイレクトメールが届く場面など、生活の様々な場面において、手続きに混乱が生じたり、カミングアウトして事情を説明する負担が生じたり、アイデンティティを否定されるような精神的苦痛が生じていることが詳述されている。

こうした出来事の繰り返しにより、抗告人は、社会生活上の様々な選択肢を我慢したり諦めたりすることが日常になっている。

ウ そのほか不一致による混乱が生じうる場面

生活のどのような場面で不一致による混乱・不利益が生じるのかについて、申立書「第 7. 3」で詳述した。

不動産の売買・賃貸借契約等による住まいの確保、自動車の購入や会社登記などの経済活動、各種行政手続き、求職活動、就労中の社会保険の加入、医療機関の受診、介護・福祉サービスの利用、投票所での本人確認、海外渡航など、様々な場面で公的書類による本人確認や性別記載のある公的書類の提出が求められる。

抗告人や同じ状況にある者らは、その都度、手続きに通常よりも多くの時間や手間を費やしたり、意に沿わずにトランスジェンダーであることや法的性別取扱い変更ができていない状況であるという機微なプライバシー情報を開示し説明をする負担をおったり、その負担を免れるために手続きを諦めたりという不利益を被っている。

エ カミングアウトに伴う危険

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う苦痛に留まらない。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。

原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。

オ 個別の不利益が日常的に生じることで総体として重大な脅威となること

以上の不利益は、一つ一つは必ずしも生活に大きな脅威になるとは限らない。しかし、これら不利益は日々日常的に生じ続け、累積することで重大な脅威になる。

日々日常生活や人生の岐路を決定づける様々な場面で意思決定の選択肢が制限され、その不利益が累積し、自己実現の機会・可能性が損なわれていく。人生全体の幸福感や自己肯定感を損なう重大な精神的損害を招くほか、メンタルヘルスの悪化による健康リスクの増大、就労・経済活動の機会の制限による経済的損害など、総体として甚大な損害を形成する。

この点は、申立書「第7.5」でマイクロアグレッションという概念を用いて整理したとおりである。

(2) 離婚を強いられる不利益

ア 総論

仮に、抗告人が性別取扱い変更のために妻と離婚した場合、申立人と妻は、婚姻に伴い享受した法的権利義務および事実上の多数の利益を失うことになる。

法律婚制度は、ふうふとして生活する者の共同生活を保護する目的の制度であり、法律婚制度を利用すると、身分関係の公証や民法上の権利義務にとどまらず、社会保障や税制など他の法制度との関係でも多数の法的権利利益が享受可能となる。そうした多数の法的効果の相乗的な結果、社会的な効果や精神的心理的效果などの事実上も多彩な効果を一体としてもたらしている。

抗告人と妻は既に長年、これら効果の享受を基盤に共同生活を営んできた。しかし、離婚した場合には、「両当事者において永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営む」という婚姻の本質部分が継続するにもかかわらず、法的な効果、社会的な効果、精神的心理的な効果のいずれも一挙に失うことになる。

イ 具体的な内容

離婚によって抗告人と妻が失う法律婚制度の効果は、申立書「第7. 3」で詳述したとおりである。

公的書類による関係の公証、民法上生じる法定相続権・遺留分等の権利や、税制度や社会保険上の配偶者としての有益取扱いをはじめとする各種法制度による利益、医療機関での家族としての取扱い（どのような医療機関でも確実に家族として扱われることやそれに伴う心理的な安心感）、職場での福利厚生制度上の配偶者としての取

扱いなど、さまざまな利益を失う。

これらは、経済的な損失だけでなく、生活の様々な場面で他者や公的制度から「二人がふうふであることを認めない」というメッセージを暗黙のうちに突き付けられる精神的苦痛でもある。

ウ 他の手段では不利益の緩和・解消ができないこと

近年、地方自治体や企業において、法律婚できない同性カップルの不利益をできる範囲で解消・軽減しようとする取り組みが広がっている。

抗告人と妻が離婚した場合に、そうした取り組みを利用する余地はあろう。しかし、他の手段をどれだけ尽くしても、法律婚制度の効果を失った不利益のうち解消・軽減しうる要素はごくわずかである。

この点は、原審における2025年7月31日付補充書面において詳述した。

(3) 不利益が甚大であり、相当性・合理性がないこと

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二者択一におくことで抗告人に生じさせている不利益はあまりに甚大である。

いずれも重大な人権制約であり、いずれかの人権実現を盾にもう一方の人権制約の甘受を迫ることは、配偶者のいるトランスジェンダーでなければ課されない決定困難な選択の負担を強いるという意味で、二重に被害をもたらしている。

他方で、上述のとおり、本件規定の目的に正当性はなく、何らかの正当性が認められるとしても本件規定と関連性はない。仮に本件規定に正当な目的があり、目的と手段の関連性があるという前提に立ったとしても、その関連性は乏しく、目的と上記不利益と比較較

量すれば不利益が絶大に大きく不合理である。

本件規定による人権制約は正当化できるものではない。

第6 結語

以上のおり、本件規定は、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ものであるところ、その制約は正当化できず、本件規定は憲法13条及び24条1項に違反し、無効である。

本件規定を合憲として抗告人の性別取扱い変更を棄却した原決定は憲法に違反する。

抗告理由2：原決定が憲法24条2項の解釈適用を誤ったこと

第1 憲法24条2項に関する原決定の判示

原決定は、「仮に特例法の非婚要件を考慮せずに性別変更を認めた場合には、上記民法等による現行婚姻秩序との矛盾が生じる」、「婚姻中の性別変更については、上記のおり婚姻の効力への影響等も踏まえると、性別変更を求める者の配偶者の権利利益の保護も必要となり、他の性別変更の要件とは異なる配慮が必要となる。」と述べ、「非婚要件は、現に婚姻をしている者について性別の取扱いの変更を認めた場合、異性間においてのみ婚姻が認められる現在の婚姻秩序に混乱を生じさせかねない等の配慮に基づき設けられたものとして合理性を欠くものとはいえないから、国会の裁量権の範囲を逸脱するものということではできず、性別の変更には非婚要件を求めることが、憲法13条、14条1項及び24条に違反するものとはいえないというべきである（最高裁令

元年（ク）第791号同年3月11日第二小法廷決定参照）。」と判示した。

そして原決定は、本件規定による権利利益の侵害の程度に関し、「非婚要件は、性別を変更した後に、変更後の性の下で異性と婚姻することを制限するものではないから、性同一性障害者の婚姻の自由を直接制限するものではない」（原決定5頁）とも述べており、この理解を前提に、裁量権の逸脱を否定している。

原決定の上記判示は、特例法と民法の解釈を誤ったものであり、誤った解釈を前提に、本件規定には合理性を認めたものであり、本件規定によって抗告人に生じる不利益の考慮も疎かで、結論ありきの判断を行ったというほかない。

以下、詳述する。

第2 本件規定が婚姻の自由及び婚姻関係継続の自由を直接制限するものであること

抗告人と妻の婚姻の自由とりわけ婚姻関係継続の自由が憲法上保障されていることと、本件規定によりそれが直接制限を受けていることは「抗告理由1 第3」で述べたとおりである。

第3 本件規定が国会の裁量権の範囲を逸脱濫用し、憲法24条2項に違反すること

1 24条2項が規律する立法裁量

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

い。」と規定し、立法府を拘束することを直接の目的としている。

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D34）は、以下のとおり判示し、立法裁量の限界を画すという憲法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D35）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最高裁判例は適切で維持されるべきものである。

2 24条2項の裁量規範は特例法にも及ぶこと

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。

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。

3 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。

4 本件規定が立法裁量に違反するものであること

本件規定は、上述「抗告理由1 第4」で述べたとおり、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²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、上述のとおり、立法目的に正当性はなく、あるとしても本件規定との関連性はなく、他方で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4 結語

以上のとおり、本件規定は、憲法24条2項にも違反し無効である。本件規定を合憲として抗告人の性別取扱い変更を棄却した原決定は憲法に違反する。

抗告理由3：原決定が憲法14条の解釈適用を誤ったこと

第1 憲法14条に関する原決定の判示

原決定は、本件規定の憲法適合性について以下のとおり判示した。

「非婚要件は、性別を変更した後に、変更後の性の下で異性と婚姻することを制限するものではないから、性同一性障害者の婚姻の自由を直接制限するものとはいえない上……、現行法上、同性婚ができないのは性同一性障害者に限ったものではなく、非婚要件によって性同一性障害者に対してのみ新たな差別的取扱いが認定されるものでもない。したがって、抗告人が妻と離婚して性別の変更を認め

られた場合に、妻と再度婚姻することができないという不利益は、民法等現行法秩序の下で同性婚が制度化されていないことの帰結に他ならず、これをもって非婚要件が憲法に違反するものと解することはできない。」

すなわち、原決定は、離婚後に法律上異性の相手と婚姻が可能であるし、離婚後に現配偶者と婚姻できないのは同性婚ができない以上、他の法律上同性のカップルと同じであるから、新たな差別的取扱いが認められないことを理由に、憲法14条に違反しないと結論付けた。

第2 本件規定により区別取扱いが生じていること

本件規定は、既婚のトランスジェンダー当事者であることのみを理由に、法的性別の取扱いの変更を認めないものである。すなわち、本件規定は、法的性別の取扱いの変更を求める既婚のトランスジェンダーに対してのみ、離婚を強いるという点で、同変更を求めるシスジェンダー又は同変更を求める配偶者のいないトランスジェンダーとの間で区別取扱いが生じている。

原決定は、離婚した上で法律上異性の相手と婚姻が可能であるとか、離婚後に現配偶者と再婚できないのは同性婚ができない以上、他の法律上同性のカップルと同じであり新たな差別的取扱いはないと理由付けを述べるが、いずれも離婚後（かつ、法的性別の取扱いの変更を受けた後）に、婚姻できるか否かに着目しているのであって、抗告人が主張する「離婚を強いている」という区別を捨象し、本件で損なわれている利益について真正面から判断していない。

端的に本件規定が離婚を強いていること（法的性別取扱い変更と婚姻関係の二者択一を強いていること）との関係で区別取扱いの正当性

を判断すべきである。

第3 本件規定により生じる区別取扱いに正当理由はなく、憲法14条に違反する差別取扱いであること

本件規定は、法的性別の取扱いの変更を求める既婚のトランスジェンダーと、法的性別の取扱いの変更を求めるシスジェンダー又は同変更を求める配偶者のいないトランスジェンダーとの間で、「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」という意味において、異なる取扱いがあるとと言える。

トランスジェンダーであるという性の有り様は、憲法14条1項に列挙される「性別」に含まれるものであり、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とはいえ、憲法24条1項に基づき本人の自律的な自由意志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」という事情について、違憲審査基準を緩める事情として用いてはならないと言うべきである。

原決定は、現行法上、法律上同性のカップルが婚姻できない（差別されている）ことから、既婚のトランスジェンダーが離婚を強いられることは正当化されると結論付ける。他の性的マイノリティも差別されているから、本件の当事者も差別されて仕方ないという論法は、まさに差別や偏見を助長させるものであって、憲法の精神に反するものである。

しかも、法律上同性のカップル（シスジェンダーの同性カップル）が婚姻できない現状については、全国的な「結婚の自由をすべての人に」

訴訟の各高裁判決（甲D8、26～29）において憲法違反であるとの司法判断が出ている。そうであるにもかかわらず、法律上同性のカップルが排除されたままであることを事実上容認し、現状と帳尻を合わせるべきだという理由付けは、司法判断の価値を貶めるものである。

さらに、本件のトランスジェンダー当事者は、既に婚姻して共同生活を行うカップルであり、離婚を強いられて離婚するということは社会的な公証手段や生活基盤を損なうものであり、新たな打撃が生じる。福岡高裁判決令和6年12月13日（甲D27）は、「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）、「憲法13条は、……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も認めていると解するべきであり」（11頁）等と判示しており、婚姻の維持（離婚を強いられないこと）は憲法上保障される重大な利益である。原決定は、この点も捨象していると言わざるを得ない。

したがって、法的性別の取扱いの変更を求める既婚のトランスジェンダーに対してのみ離婚を強いるという本件規定により生じる区別取扱いには、正当理由は認められず、原判決が正当化根拠としてあげる事情はいずれも妥当しない。

第4 結語

以上から本件規定は、憲法14条1項にも違反し無効である。

本件規定を合憲として抗告人の性別取扱い変更を棄却した原決定は憲法に違反する。

結語

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】

よって、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