

令和7年（ラ許）第■■■号 性別取扱変更許可抗告申立事件

申立人 ■■■

許可抗告申立て理由書

2025（令和7）年11月1日

大阪高等裁判所 御中

申立人手続き代理人	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 性別移行の道のりは多種多様であること	9
(1) 性別移行開始の時期の多様さ	9
(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 申立人の主張の骨子	16
抗告理由 1：民法解釈の誤り	17
第 1 婚姻当事者の性別に関する原決定の民法解釈	17
第 2 「婚姻継続中も、婚姻当事者が異性でなければならない」という 解釈が誤りであること	17
1 婚姻継続にかかる要件は存在しないこと	17
2 民法の文言との齟齬は生じないこと	18
第 3 性別取扱い変更か婚姻のいずれかを無効とする混乱は生じえな	

いこと	19
第4 結語	20
抗告理由2：特例法の解釈の誤り	20
第1 本件規定の目的に関する原決定の判示	20
第2 「性別変更を求める者の配偶者の権利利益」を「公序」として保護するという解釈の誤り	21
第3 法的性別の変更によって「性別変更を求める者の配偶者の権利利益」が損なわれるという解釈の誤り	22
1 配偶者にとって性別移行が受容し難い場合	22
2 配偶者が性別移行後も婚姻継続を希望する場合	23
第4 結語	25
抗告理由3：憲法下の婚姻秩序についての理解の誤り（法令の解釈に関する重要な事項）	25
第1 婚姻秩序についての原決定の判示	25
第2 裁判例と学説：「同性婚の排除」は憲法が許さないこと	26
1 申立人の主張	26
2 裁判例は同性婚の排除を違憲としていること	27
3 近時の憲法学説も同性婚の排除は違憲であり同性婚の包摂が憲法の要請であるとしていること	27
第3 「同性婚の包摂」が憲法の要請であり憲法下の公序であること	29
1 憲法は同性婚の包摂を求めていること	29
2 憲法・民法・戸籍法も同性婚を積極的に排除する目的で制定されてはいないこと	29
3 社会状況と国民意識も同性婚の包摂を求めていること	30
第3 仮に婚姻成立時に同性婚を排除することが肯定されたとしても、婚	

姻維持の場面では同性婚の包摂が婚姻秩序とされるべきこと	30
第4 秩序の維持は立法や行政によって図られるべきものであり、マイ ノリティの人権制約によって維持を図るべきではないこと	31
第5 結語	32
抗告理由4：三権分立における司法判断の価値を貶めるものであること（法 令の解釈に関する重要な事項）	32
第1 同性どうしが婚姻できない現行法に関する原決定の判示	32
第2 「同性婚」という特殊な制度や利益ではなく平等の実現が問題と なっていること	33
第3 原決定が複数の下級審による違憲判断を無視する立法府の態度 を容認するものであり、司法判断の価値を貶めるものであること	34
第4 結語	35
結語	35

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申立人が、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。申立人は、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申立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

申立人は、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。

申立人は、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、申立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申立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。申立人の性別移行を経ても申立人と妻は円満な関係を維持しており、むしろ、申立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、申立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。申立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、申立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。申立人は、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、申立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申立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。

申立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。

本件規定が申立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（外生殖器の形状）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、陰しく、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換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（72頁）。

（３）本件の争点との関係

申立人は性別移行の開始が中年期になってからであったが、それは申立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申立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、申立人が特例法のいう「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、申立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

申立人は、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）。

申立人の性的指向が女性に向くことは、申立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、申立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ふ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ふことができる。」と申立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、既に妻と婚姻した申立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申立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。申立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、家裁決定に対する申立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。

申立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えない」「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 申立人の主張の骨子

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、申立人の受ける権利侵害の評価を誤り、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。

これらの誤りは家事事件手続き法97条2項の定める法令の解釈に関する重要な事項にあたる。

申立人は、上記誤りについて、民法解釈の誤り（抗告理由1）、特報例の解釈の誤り（抗告理由2）、「公序」及び「婚姻秩序」の理解の誤り（抗告理由3）、三権分立における司法判断の価値を貶める誤り（抗告理由4）に整理し、以下のとおり主張する。

抗告理由1：民法解釈の誤り

第1 婚姻当事者の性別に関する原決定の民法解釈

原決定は、民法の定める婚姻制度について、以下の解釈を示した。

「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」

「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。」（第3・4（3））。

これらの解釈はいずれも誤りである。以下それぞれ述べる。

第2 「婚姻継続中も、婚姻当事者が異性でなければならない」という解釈が誤りであること

1 婚姻継続にかかる要件は存在しないこと

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、取消事由を定めている。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。

2 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

者と同性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。

第3 性別取扱い変更か婚姻のいずれかを無効とする混乱は生じえないこと

原決定が「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」と述べるうち、「婚姻秩序」及び「公序」の理解の誤りについては、抗告理由3として後述する。

ここでは、民法の解釈上、「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」という解釈がありえないことを指摘する。

まず、婚姻している状態を無効とするという法的処理は日本の法理論において存在しない。「無効」の対象となるのは、法的効果を生じさせる法律行為をいうのであって、「状態」を無効と観念することはできない。

次に、原決定のいう「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」という記述が、性別変更前にされた婚姻が遡って「公の秩序又は善良な風俗に反する法律行為」（民法90条）に該当し無効となるという趣旨である可能性について検討する。

公序に反するかどうかの評価は、法律行為がされた時点の公序に照らして判断されるべきというのが判例法理（最判平成15年4月18

日、民集57・4・366)であるところ、婚姻の時点では法律上の異性として適法に婚姻しているし、上述のとおり「夫」「妻」という身分関係が遡って変更されるわけではないから、婚姻という法律行為が公序に違反していたとみなすことはできない。

最後に、原決定の上記記述が、婚姻の終了を意味するという趣旨である可能性を検討する。婚姻当事者のいずれの意思にもよらずに婚姻を終了させることは、離婚とは異なる法的根拠のない終了原因を新たに生み出すことを意味し、婚姻の自由を直接的に侵害するものに他ならない。

したがって、「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」という事態はありえない。

第4 結語

要するに、原決定は特例法4条の規定を見落としたまま民法の解釈を誤り、その誤りを前提に「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」という日本の法理論上ありえない問題を自ら仮定し、それを「解決困難な法律問題」と評価している。法的性別変更を認めたくないという結論ありきの詭弁である。

抗告理由2：特例法の解釈の誤り

第1 本件規定の目的に関する原決定の判示

家裁決定は、本件規定について、「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、性別の変更にともな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」とし、さらに、原決定は、「非婚要件は、現に婚姻をしている者について性別の取り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」とその趣旨を追加した。

とりわけ原決定は、「最高裁令和元年（ク）第791号同2年3月11日第2小法廷決定参照」としており、同最高裁判決は、「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くものとして、合理性を欠くものとはいえない」としているところである。

第2 「性別変更を求める者の配偶者の権利利益」を「公序」として保護するという解釈の誤り

法律用語で「秩序」という語を使う場合には、個人の具体的な利益権利ではなく、社会的な利益、あるいは公衆の利益に還元される意味での秩序を指すのが通例と思われる。

最高裁のいう現行の婚姻秩序とは、特定の個人の利益をはなれた社会的・公衆の利益に還元されるものとして考えられているものとするべきである。特例法3条1項2号の非婚要件について、最高裁の判旨を個人の利益保護を考えたものとしてとらえているものはみあたらない。

ところが、原決定は、「4 非婚要件の合憲性」の（3）にて非婚要件の目的について検討する最初に、次のように述べる。すなわち、「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になる。」と述べて、さらに、「上記のと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」と指摘しており、審判の無効あるいは同性婚状態の「無効」とする解釈がとられるべきであると考えていることがわかる。

ここでは、非婚要件を申立人に対する審判と他方配偶者との法律関係である婚姻との調整という個別的な利益のための要件と捉えているかのようである。これは、これまでの最高裁判例とは基本的な点で異なる見解であり妥当ではない。

第3 法的性別の変更によって「性別変更を求める者の配偶者の権利利益」が損なわれるという解釈の誤り

そもそも、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。以下のとおり、法的性別変更それ自体は、配偶者の権利利益を損なうものではないからである。

1 配偶者にとって性別移行が受容し難い場合

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。上述のとおり、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が可能である。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。

2 配偶者が性別移行後も婚姻継続を希望する場合

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。

3 本件における配偶者の利益状況

本件においては、申立人の妻も申立人の法的性別変更の実現と婚姻関係の維持を望んでいる。

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が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と思ってしまいます。」

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、申立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、申立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、申立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。そのような場合、本件から離れた架空の配偶者の利益を想定して法解釈を行うのは誤りである。

第4 結語

よって、原決定には、本件特例法の解釈について重大な誤りが含まれている。

抗告理由3：憲法下の婚姻秩序についての理解の誤り（法令の解釈に関する重要な事項）

第1 婚姻秩序についての原決定の判示

原決定は、非婚要件は違憲であるとする申立人の主張に対して、「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」としたうえで、「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。」とした（第3・4（3））。

これは、民法が同性婚を（婚姻の成立時及び継続時において）排除するものであることを前提として、そのような現行婚姻秩序が合憲であるとする立場からの論述である。

そうすると、原決定の論述及び結論が正しいのかどうかは、原判決のいうところの婚姻秩序、すなわち同性婚の排除が憲法の許容するものであるかどうかにかかってくる。これは民法及び特例法の解釈にかかわる重大な問題である。

第2 裁判例と学説：「同性婚の排除」は憲法が許さないこと

1 申立人の主張

上記の先決的な問題に関する申立人の主張は、同性婚の排除は違憲であり憲法の許容するものではない、というものである。

すべての個人は、性自認とおりの性別を尊重される権利（憲法13条）及び婚姻関係を維持する自由（憲法24条1項、13条）を保障されており（審判申立書・第5、抗告理由書・第4）、憲法は同性婚を排除しておらずむしろ同性婚の包摂を要請しており、同性婚を排除する特例法の規定は憲法に違反する。

それゆえ、特例法の非婚要件を無視して性別変更を認めても、憲法および憲法下の公序との矛盾は生じず、有効であり、性別変更後の同性婚状態も同様に有効であるから、原決定が言うような解決困難な法律問題など生じない。以下、詳述する。

2 裁判例は同性婚の排除を違憲としていること

直近の裁判例も申立人と同様の見解を示している。

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」訴訟の5つの高裁判決がそれで、このことは原審における抗告理由書・第5・2（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」で示したとおりである。

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、法令違憲の判断を裁判所が示すことが滅多にない中でこれほどの数の違憲判断が積み重ねられてきたこと自体、同性婚の排除が憲法の許容する婚姻秩序たり得ないことを示すものである。

3 近時の憲法学説も同性婚の排除は違憲であり同性婚の包摂が憲法の要請であるとしていること

憲法学の分野でも申立人の主張と同様の見解が一般的である。

たとえば、今年8月末発刊の『同性婚と憲法』（松井茂記、白水隆）において松井茂記教授は、上記5つの高裁判決の分析を行ったうえで、婚姻の自由は憲法24条が保障する基本的人権であるとして、婚姻制度を異性婚に限るべき根拠がないことを指摘して、同性婚の排除は婚姻の自由を侵害し憲法24条に反するとする（前掲書180～183頁。下線は申立人代理人による。以下同様。）。

松井教授はまた、婚姻制度を異性間に限定し同性婚を否定ないし排

除しなければならない積極的な理由は見当たらないとして、同性婚の否定ないし排除は同性愛者に対する偏見ないしは同性愛行為に対する道徳的反感に基づいているとしか考えられず、「そのような偏見や反感では、婚姻の権利の侵害を正当化することはできない。」「したがって、同性婚の否定ないし排除は、憲法的にはとても正当化できないこと」なる。として、同性婚の排除は、憲法の保障する婚姻の自由ないし婚姻の権利を侵害し、違憲だと論ずる（同 114～117 頁）。

これはまさに同性婚を排除する婚姻秩序が憲法下で許されないことを明確に指摘するものである。民法も戸籍法も特例法も、婚姻に関する法令はすべてかかる理解に則って解釈されなくてはならない。

松井教授はさらに論を進めて、憲法が同性婚の包摂を要請していることを次のように述べる。

「むしろ憲法 24 条が、男女双方の平等と共に個人の尊厳に言及し、とりわけ婚姻が本人の自発的意思だけに基づいて結ばれることを強調していることは、およそ性の問題及び家族の在り方に関しては個人の自発的な決断のみにより決定されるべきことを示していると思われる。それゆえ憲法 24 条は、個人の性的自己決定権を保障しているとみるべきなのである。とすれば、異性婚であろうが、同性婚であろうが、個人の自発的決定によって決めればいいことであり、むしろ憲法は同性婚の容認を求めていると解するほうが、はるかに憲法適合的なのではなからうか」（同 121～122 頁）。

これは、憲法 24 条の下、同性婚の排除が憲法下の婚姻秩序として許されないことのみならず、同性婚を包摂することこそが憲法下の婚姻秩序として求められることを示すものである。

また、平等原則との関係について、松井教授は、憲法 24 条は憲法 14 条 1 項の規定を確認した規定と解する立場から、同性婚の排除は憲

法14条1項にも24条にも違反するとし、白水隆教授は、憲法14条の趣旨を取り込む形で24条を解釈することが望ましいとの立場から、同性婚の排除は憲法14条1項とともに24条1項及び2項に違反するとする（同142頁）。

松井教授と白水教授の上記の見解は、いずれも論理的な分析と考察によって導かれたものであり、説得的である。「結婚の自由をすべての人に」訴訟の5つの高裁判決が示した同性婚の排除は違憲であり憲法下の婚姻秩序として許されないとする結論を、研究者の視点から強く裏付けるものである。

第3 「同性婚の包摂」が憲法の要請であり憲法下の公序であること

1 憲法は同性婚の包摂を求めていること

憲法は同性婚の排除を許さず、同性婚の容認を求めており、同性婚を包摂することこそが憲法の要請する婚姻秩序である。これが5つの高等裁判所判決と憲法学者によって導かれる結論である。

2 憲法・民法・戸籍法も同性婚を積極的に排除する目的で制定されてはいないこと

上記1の結論は、憲法の制定過程において同性どうしの婚姻を排除するという議論はなく、現行民法・戸籍法の立法過程でも、同性どうしの婚姻を積極的に排除するという立法目的が示されることはなかったことから、裏付けられる。

同性どうしの婚姻が成立を認められないでいるのは、あくまで法の不備、不存在の結果でしかない。

3 社会状況と国民意識も同性婚の包摂を求めていること

同性婚を包摂すべきとする結論は、社会状況及び国民意識からも支持されている。

「結婚の自由をすべての人に」訴訟の大阪高裁判決（2025年3月25日）はこの点について、次のとおり認定した。

「民間企業が従業員の待遇や顧客サービスにおいて同性カップルに配慮する動きも拡大し、我が国においても同性婚の導入を求める意見等が各種団体から表明され、平成27年以降に行われたマスメディアや学者らによる同性婚制度に対する賛否を問う世論調査では、全てにおいて賛成が反対を上回り、年を追うごとに賛成の割合が高まる傾向が見られ、若い世代ほど賛成の意見が多く、これからの社会の在り方として、性的指向が同性に向く者らの多くが求めている同性婚の法制化を受け入れる社会環境が整い、国民意識も醸成されているといえる。」

今や性的少数者が孤立無援で人権保障を裁判所に求めている段階は過ぎ、多数者も同性婚の法制化を受け入れる社会環境が整っている。

同性どうしのカップルを婚姻制度から排除するのではなく包摂すべきというのが、憲法解釈から論理的に導かれる結論であり、国民意識から導かれる結論でもある。同性婚の包摂は理論と現実の両方に支えられた要請なのである。

第3 仮に婚姻成立時に同性婚を排除することが肯定されとしても、婚姻維持の場面では同性婚の包摂が婚姻秩序とされるべきこと

仮に、同性婚の排除が憲法下の婚姻秩序として許容されるという前提に立つとしても、憲法24条1項は、一旦成立した婚姻は「維持されなければならない。」として婚姻の維持に重要な価値を与えており、婚姻の維持も憲法が要請する婚姻秩序である。

したがって、婚姻関係の形成後に当該婚姻が異性婚から同性婚に変わることは、それが婚姻の維持のためであれば憲法が要請する婚姻秩序に適うものとして積極的に容認されるというべきである。

すなわち、同性婚の排除は、あくまで婚姻の成立の場面で許容されるに過ぎず、婚姻の維持の場面では婚姻の維持の要請に劣後し、許容されない。婚姻の維持の場面では同性婚の包摂こそが憲法下の公序となる。このように解することは、憲法24条1項の「両性」を「男女」に限定して婚姻成立場面で同性婚を排除する見解とも整合的である。

原決定は、婚姻成立の場面と維持の場面を区別できていない点でも、誤りである。

第4 秩序の維持は立法や行政によって図られるべきものであり、マイノリティの人権制約によって維持を図るべきではないこと

原決定が、「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。」とする点は、原審における抗告理由書第5・4（3）でも述べたように、多数者による立法の不備や欠缺がもたらす負担をマイノリティに押し付けて司法の責任を放棄するもので、許されない。

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「解決困難な法律問題を生じること」を根拠に申立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申立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。

第5 結語

以上のとおり、憲法は同性婚の排除を許さず、むしろ包摂を求めるものである。同性婚の排除が違憲である以上、特例法の非婚要件（本件規定）も当然に違憲である（松井・白水前掲書、248～249頁）。

仮に同性婚を排除することが憲法下の婚姻秩序として許され得るのだとしても、それは婚姻成立の場面に限られ、婚姻維持の場面では同性婚の包摂が憲法24条1項の要請する婚姻秩序となる。

したがって、本件で性別の変更を認めても何ら問題は生じない。

原決定はこれらの点で、法律解釈に重要な影響をもたらす「婚姻秩序」「公序」の理解を誤り、その結果結論を誤ったものであり、破棄されるべきである。

抗告理由4：三権分立における司法判断の価値を貶めるものであること（法令の解釈に関する重要な事項）

第1 同性どうしが婚姻できない現行法に関する原決定の判示

申立人が仮に本件規定の定める非婚要件を満たすために妻と離婚した場合、性別変更後には法律上同性どうしとなり、現行民法・戸籍法の下では妻と再度婚姻することはかなわないことになる。

この点については、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、申立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。」と述べた。

そもそも、申立人は本件規定が「離婚を強いている」という不利益を被っておりその人権侵害性を問題にしているため、新たな婚姻ができるか否かを論じること自体に誤りがあるのは上述のとおりである。

もっとも、問題はそれだけではなく、同性婚が制度化されていないことを原決定が所与の前提として許容している点にも重大な誤りがある。以下詳述する。

第2 「同性婚」という特殊な制度や利益ではなく平等の実現が問題と なっていること

法律上同性どうしのカップルたちの婚姻制度の利用を求める訴訟が全国で展開され、婚姻制度が利用できないことについて違憲判断が相次いでいるのは上述のとおりである。社会的にも実現をすべきであるという世論が大きくなっている。

しかしそこでは、「同性婚」という特殊な制度や特殊な利益が追求されているのではない。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

うに利用できることが求められている。

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」あるいは「シスジェンダーの同性カップルが同性婚できないのだから、一方がトランスジェンダーの同性カップルも同性婚ができなくても差別でない」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。

第3 原決定が複数の下級審による違憲判断を無視する立法府の態度を容認するものであり、司法判断の価値を貶めるものであること

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申立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申立人に負担を

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。

第4 結語

上記の認識の誤りは、民法及び特例法と憲法の解釈にかかわる重要な事項であり、三権分立において司法判断の価値が正しく発揮されるためには、この誤りは正されなければならない。

結語

以上の法令解釈の誤りを正した上で適正に憲法適合性判断をすれば、本件規定は憲法13条及び24条1項、2項、憲法14条に違反するもので、無効と評価される。

よって、原決定を破棄し、申立人の性別取扱い変更が認められるべきである。

以上