

性同一性障害特例法 3 条 1 項 3 号の合憲性

- 【文献種別】 決定／最高裁判所第三小法廷
【裁判年月日】 令和3年11月30日
【事件番号】 令和2年（ク）第638号
【事件名】 性別の取扱いの変更申立て却下審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件
【裁判結果】 特別抗告棄却
【参照法令】 憲法13条・14条1項
【掲載誌】 裁時1780号1頁、裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25571834

愛媛大学准教授 中曾久雄

事実の概要

本件は、申立人がその性別の取扱いを男から女に変更する審判を求めた事案である。第一審¹⁾では申立が却下され、原審²⁾では抗告が棄却されたため、申立人が特別抗告した。

判決の判旨

「『現に未成年の子がいないこと』を求める性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項3号の規定が憲法13条、14条1項に違反するものでないことは、当裁判所の判例……の趣旨に徴して明らかである」。

宇賀克也裁判官の反対意見

「『現に子がないこと』という要件が設けられた理由は、現に子がいる場合にも性別の取扱いの変更を認めることは、『女である父』や『男である母』の存在を認めることになり、男女という性別と父母という属性の不一致が生ずる事態は、家族秩序に混乱を生じさせ、また、子に心理的な混乱や不安などをもたらしたり、親子関係に影響を及ぼしたりしかねないことなど、子の福祉の観点から問題であるという指摘を受けたものであった。しかし、平成20年法律第70号による改正により、特例法3条1項3号は、『現に未成年の子がいないこと』という要件に緩和されている。したがって、子が成年に達していれば、『女である父』や『男である母』の存在は認められており、男女という性別と父母という属性の不一致が生ずる事態は容認されていることになる。そうすると、上記改正後は、男女という性別と父母という属性の不一致が生ずることによって家族秩序に混乱を生じさせることを防ぐという説明は、3号要件の合理性の根拠としては、全く成り立たなくなったとまではいわないにしても、脆弱な根拠となったといえる」。

「『女である父』や『男である母』の存在を認めることが、未成年の子に心理的な混乱や不安などをもたらしたり、親子関係に影響を及ぼしたりしかねず、子の福祉の観点から問題であるという説明が合理的なものかが、主たる検討課題になる。……未成年の子の親である性同一性障害者は、ホルモン治療や性別適合手術により、既に男性から女性に、又は女性から男性に外観（服装、言動等も含めて）が変化しているのが通常であると考えられるところ、未成年の子に心理的な混乱や不安などをもたらすことが懸念されるのは、この外観の変更の段階であって、戸籍上の性別の変更は、既に外観上変更されている性別と戸籍上の性別を合致させるものにとどまるのではないかと考えられる。親が子にほとんど会っておらず、子が親の外観の変更を知らない場合や、子が親の外観の変更に伴う心理的な混乱を解消できていない場合もあり得るであろうが、前者の場合に子に生じ得る心理的混乱、後者の場合に子に生じている心理的混乱は、いずれも外観の変更起因するもので

あって、外観と戸籍上の性別を一致させることに起因するものではないのではない」。

「また、成年に達した子であれば、親の性別変更をそれほどの混乱なく受入れることができるが、未成年の子については、混乱が生ずる可能性が高いという前提についても、むしろ若い感性を持つ未成年のほうが偏見なく素直にその存在を受け止めるケースがあるという専門家による指摘もある。さらに、未成年の子が、自分の存在ゆえに、親が性別変更ができず、苦悩を抱えていることを知れば、子も苦痛や罪悪感を覚えるであろうし、親も、未成年の子の存在ゆえに、性別変更ができないことにより、子への複雑な感情を抱き、親子関係に影響を及ぼす可能性も指摘されている。加えて、そもそも戸籍公開の原則は否定されており、私人が戸籍簿を閲覧することは禁止され、一定の親族以外の者の戸籍の謄抄本を私人が請求することも、原則として認められない……したがって、戸籍における性別の変更があったという事実は、同級生やその家族に知られるわけではないから、学校等における差別を惹起するという主張にも説得力がない」。

「このように、3号要件を設ける際に根拠とされた、子に心理的な混乱や不安などをもたらしたり、親子関係に影響を及ぼしたりしかねないという説明は、漠然とした観念的な懸念にとどまるのではないかという疑問が拭えない」。

「性同一性障害者の戸籍上の性別の変更を認めても、子の戸籍の父母欄に変更はなく、子にとって父が父、母が母であることは変わらず、法律上の親子関係は変化しないから、親権、監護権、相続権などにも影響を与えない。そして、社会的にごく少数と思われる性同一性障害者の戸籍における性別の変更は、我が国の大多数の家族関係に影響を与えるものでもない。したがって、3号要件が、我が国の家族秩序に混乱を生じさせることを防止するために必要という理由付けについても、十分な説得力を感じることができない」。

「未成年の子の福祉への配慮という立法目的は正当であると考えるが、未成年の子がいる場合には法律上の性別変更を禁止するという手段は、立法目的を達成するための手段として合理性を欠いている」。

判例の解説

一 3号要件の制定理由

生物的性と心理的性（性自認³⁾）が一致しない性同一性障害者⁴⁾は、これまで社会生活において、多くの困難を抱える状況にあった。そこで、こうした困難を解消するべく制定されたのが、性同一性障害者の戸籍上の性別変更を認める「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、法）」である⁵⁾。ただし、法は、性同一性障害者が家庭裁判所で戸籍上の性別変更の審判を受けるに際して、いくつかの要件を課している。本件で問題となったのは、3条1項3号に規定する「現に未成年の子がいないこと」という要件である（以下、3号要件）。この要件は、子のいる性同一性障害者が性別の取扱いの変更を認めることにより、男女という性別と父母という属性との間に不一致が生じ親子関係などの家族秩序に混乱を生じさせることの防止、および、子の福祉に影響を及ぼすことになりかねないことへの懸念に配慮して、設けられた⁶⁾。法におけるかつての3号要件（「現に子がいないこと」という要件）について、最高裁は「国会の裁量権の範囲を逸脱するもの」ではないとし、これを合憲とした⁷⁾。その後、2008年に3号要件は「現に子がいないこと」から、現在の「現に未成年の子がいないこと」へと改正された。

二 本決定の位置づけ

これまで、法をめぐって、3条1項2号の非婚要件⁸⁾、3条1項4号の生殖腺除去手術の要件⁹⁾が合憲とされた。そうした中で、本決定も3号要件が合憲であるということを簡単に認めた。しかしながら、本件では、まさに性同一性障害者に対する自己決定権の侵害および差別が問題となっており、本来であればこうした問題を真摯に検討すべきであった。これに対して、宇賀克也裁判官の反対意見（以下、宇賀反対意見）は3号要件が憲法13条に違反すると指摘している。本決定において宇賀反対意見が登場したことは、今後の3号要件の在り方をめぐる議論、さらには、性別変更の妨げとなっている上記の要件をめぐる議論に対して、大きな影響を及ぼすものと思われる。

三 3号要件と自己決定権

まず、3号要件と自己決定権の問題である。自己決定権とは、国家によって干渉されることなく、一定の私的事項を自分で決める権利である¹⁰⁾。自己決定権の意義は、社会における価値の多様性を前提とし、各自の生の構想は各自に委ねるところにあり、その根拠は個人の尊重に求められる¹¹⁾。自己決定権をめぐっては、個々の自己決定権をどこまで憲法上保護しうるのかという問題がある¹²⁾。本件では自己決定権の中でも、人格的利益あるいは人格的価値に直結する性自認¹³⁾に関わる権利が問題になっている。宇賀反対意見は「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」とするが、厳密には、性自認と戸籍上の性別にずれがあるために、性自認に即して戸籍上の性別を是正する権利が問題になっている。

そして、宇賀反対意見も明示するが、たとえ合理性の基準であっても3号要件は違憲となる。以下ではその根拠を検討する。

家族秩序に混乱を生じさせることの防止についていえば、3号要件が「未成年の子がないこと」とする以上、宇賀反対意見が指摘するように、子が成年に達していると、「男女という性別と父母という属性の不一致が生ずる事態は容認されて」いる。また、家族関係についても、宇賀反対意見は、戸籍上の性別の変更を認めても「法律上の親子関係は変化しないから、親権、監護権、相続権などにも影響を与えない」とする。ゆえに、家族秩序に混乱を生じさせることの防止は意味を成さなくなっている。

未成年の子の福祉についていえば、子が多大な影響を受けるのは、性別変更を求めようとする性同一性障害者の親が治療により外見が変わる段階であり、戸籍上の性別を変更する段階での子への影響は極めて小さい¹⁴⁾。合わせて、宇賀反対意見は「若い感性を持つ未成年のほうが偏見なく素直にその存在を受け止めるケースがあるという専門家による指摘もある」とする。そもそも、未成年の子の福祉は、形式的な父や母との親子関係ではなく、「しっかりとした親子関係が形成されていること」により実現されるものであり、戸籍上の性別とは関係がない¹⁵⁾。ゆえに、未成年の子の福祉自体は正当であっても、3号要件はそれに

資するとは言い難い。

他にも、子に対する差別という問題についていえば、宇賀反対意見が指摘するように、戸籍上の性別変更があったということは一般に公開されるものではない。ゆえに、子に対する差別が生じるとはいえない。

このように、3号要件の制定理由には合理性がない。それどころか、3号要件は不確かな理由により、性自認に即して戸籍上の性別を是正する権利を侵害しているといえよう。

付言すると、3号要件は性別変更自体を禁止するものではないが、未成年の子を持つ性同一性障害者に対して子が成年に達するまでの間、性別変更の途を完全に閉ざし生物的性を強いる結果、未成年の子を持つ性同一性障害者の有する自己決定権それ自体（例えば、家族の形成の自己決定権）を著しく阻害している、ということである。こうした状況は、まさに13条に反するといえよう¹⁶⁾。

四 3号要件と平等権

次に、3号要件と平等権の問題である。3号要件のもとでの未成年の子を持つ性同一性障害者の取り扱い、以下の2つの差別に該当する。

第1に、3号要件は、未成年の子を持つ性同一性障害者に対する差別である。3号要件は、未成年の子を持つ者と子を持たない者、および、未成年の子を持つ者と成年の子を持つ者、を区別する。前者の子の有無という条件は、性別変更のために子を持つことを著しく制約するものであり、重大な不利益を生じさせる。また、後者の子の年齢という条件についても、上記で見たように、未成年の子の若さゆえの柔軟性によって、親の性別変更を理解することができる。ゆえに、性別変更に際して子の年齢は関係がない。しかも、性別変更は、自己の性自認について法的に承認を受けるという利益に関わり¹⁷⁾、これは社会生活の基盤ともなる¹⁸⁾。3号要件により、未成年の子を持つ性同一性障害者だけが上記の利益を一切否定され、差別を始めとする社会生活上の不利益を被ることになる。

第2に、3号要件のように性別変更に際して一定の要件を課すこと自体が、性同一性障害者に対する差別である。性同一性障害は本人の意思や努力とは無縁の生来のものであり、また、性同一性

障害ということで様々な局面で差別されている。これは社会的身分に基づく差別である¹⁹⁾。しかも、性同一性障害者は社会的少数者であり、同時に、差別ゆえに政治過程において保護されない少数者でもある。このことからすれば、裁判所には性同一性障害者を積極的に保護することが求められる²⁰⁾。

このように、性同一性障害者間で未成年の子を持つ性同一性障害者を区別すること、および、性別変更の際に一定の条件を課すこと、について合理的な根拠が存在するとは言い難いことが明らかである。ゆえに、3号要件はどのような審査基準を用いても²¹⁾、平等権に反するといえよう。

五 残された問題

性同一性障害者に対して本人の性自認と異なる生物的性を強制するということは、性同一性障害者が自己の生を構想し選択すること²²⁾、あるいは、自分が善いと信じる人生を生きるということ²³⁾、を不可能にする。これは社会における価値の多様性を否定するものであり、結局は、性同一性障害者が個人として尊重されていないということ、を意味している²⁴⁾。だからこそ、性自認と戸籍上の性別を合致させるための性別変更の枠組みが必要不可欠であるところ、3号要件はその妨げになっている。その制定理由に合理性がなく、しかも、未成年の子を持つ性同一性障害者に対して文字通りの自己決定権の侵害および差別をもたらす3号要件の在り方については、国会の裁量権に丸投げするのではなく、裁判所による厳格な司法審査が要求される。3号要件の合憲性に関する検討は、今後も継続して必要である。

●—注

- 1) 神戸家尼崎支決令2・2・10(公刊物未登載、LEX/DB25591275)。
- 2) 大阪高決令2・6・4(公刊物未登載、LEX/DB25591276)。
- 3) 性自認(性同一性)とは、自分の性をいかに認識するかを示すものである。
- 4) 世界保健機関は、2019年の総会で国際疾病分類の改訂版を了承し、そこでは性同一性障害は精神障害の分類から除外され、性別不適合とされている。
- 5) 新井誠=曾我部真裕=佐々木くみ=横大道聡『憲法Ⅱ人権[第2版]』(日本評論社、2021年)72頁[佐々木くみ担当]。

- 6) 藤田弓子「子がすべて成年に達した性同一性障害者について、性別の取扱いの変更が可能に」時法1828号(2009年)55頁。
- 7) 最判平19・10・19家月60巻3号36頁。本件批評として、稲葉実香「性同一性障害者の性別変更における子なし要件」法教342号別冊・判例セレクト2008(2009年)5頁。
- 8) 最決令2・3・11(裁判所ウェブサイト)。
- 9) 最決平31・1・23判タ1463号74頁。鬼丸かおる裁判官と三浦守裁判官の補足意見は、「13条に違反するとまではいえないものの、その疑いが生じていることは否定できない」とする。
- 10) 松井茂記『尊厳死および安楽死を求める権利』(日本評論社、2021年)141頁。
- 11) 佐藤幸治『日本国憲法論[第2版]』(成文堂、2020年)199頁、中山茂樹「生命・自由・自己決定権」大石真=石川健治編『憲法の争点[第4版]』(有斐閣、2008年)94~95頁。
- 12) 毛利透=小泉良幸=浅野博宣=松本哲治『憲法Ⅱ人権[第2版]』(有斐閣、2017年)67~68頁[毛利透担当]、竹中勲『憲法上の自己決定権』(成文堂、2010年)12頁。
- 13) 性同一性は13条によって保障されるべき人格的利益に含まれるとされている。長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)10条-24条』(有斐閣、2017年)138頁[土井真一担当]。
- 14) 稲葉・前掲注7)5頁。
- 15) 棚村政行「性同一性障害をめぐる法的状況と課題」ジュリ1364号(2008年)7頁。
- 16) 中曾久雄「LGBTと憲法」片桐直人=岡田順太=松尾陽編『憲法のこれから』(日本評論社、2017年)20頁。
- 17) 根本拓「性同一性障害者をめぐる法及び社会制度についての考察」東京大学法科大学院ローレビュー6巻(2011年)112~113頁。
- 18) 中西絵里「LGBTの現状と課題：性的指向又は性自認に関する差別とその解消への動き」立調394号(2017年)14頁。
- 19) 松井茂記『LAW IN CONTEXT 憲法』(有斐閣、2010年)263頁。
- 20) 松井茂記『日本国憲法[第3版]』(有斐閣、2007年)376頁、391頁。
- 21) 平等権のもとで適用される審査基準の整理については、穴戸常寿『憲法解釈論の応用と展開[第2版]』(日本評論社、2014年)109~111頁。
- 22) 長谷部恭男『憲法[第8版]』(新世社、2022年)113~116頁。
- 23) 小泉良幸「自己決定とパターンリズム」西原博史編『岩波講座憲法2 人権論の新展開』(岩波書店、2007年)170頁。
- 24) 嶋崎健太郎「個人の尊重 性同一性障害者問題」法セ593号(2004年)12頁。