

性別取扱変更審判の非婚要件が合憲とされた事例

【文 献 種 別】 審判／京都家庭裁判所

【裁判年月日】 令和 7 年 3 月 19 日

【事 件 名】 性別の取扱いの変更申立事件

【裁 判 結 果】 却下

【参 照 法 令】 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 2 号、憲法 13 条・24 条

【掲 載 誌】 判例集未登載

◆ LEX/DB 文献番号 25622260

立命館大学教授 倉田 玲

事実の概要

性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律が 2003 年 7 月 16 日に公布され、翌年同日に施行された当初より、同法 2 条の「性同一性障害者」が 3 条 1 項の「性別の取扱いの変更の審判」を受けるのには同項 2 号の「現に婚姻をしていないこと」も必須と定められている。この非婚要件を「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から、国会の裁量権の範囲を逸脱するものということとはできず、憲法 13 条、14 条 1 項、24 条に違反するものとはいえない」と判定している最二小決令 2・3・11 裁判所ウェブサイト (LEX/DB25570771) の特別抗告人と同じく京都家裁管内の既婚者が、同じく家裁の許可を得て名を変更後に、同じく非婚以外の要件を完備して男性から女性への性別取扱変更審判を請求したのは、特例法施行 20 周年の 2024 年 7 月 16 日のことである。すでに女性として生活している申立人は、翌年 1 月 21 日の審尋に同伴した配偶者とともに、自分たちが望まない離婚をしないと充足不能な非婚要件が憲法 13 条と 24 条に違反していると主張した。

審判の要旨

申立却下。

たしかに「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取扱いを受けることは、個人の人格的生存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生存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えることができる」。「結婚の自由をすべての人に (Marriage for All)」訴訟では「各地の下級審裁判所が、相次いで憲法違反又は違憲状態である旨の判断をしているところであり、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であると解される」。

それでも「憲法 24 条が、1 項において、……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上で、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」。

それゆえ「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」の「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」。

判例の解説

一 離婚しない自由

憲法 24 条 1 項の「両性」や「夫婦」の語義に関心を集中されがちな規定は、末尾を「維持されなければならない」という述語により結ばれている。直前には「相互の協力により」と明記されており、これが本意や不可能になる場合もあるから、よもや何が何でも「維持」せよという趣旨の不穏当で不見識な規定ではあるまいが¹⁾、まさか無意味でもないとなると、せめて最高法規の人権条項として権力による「維持」の禁止を禁止しているようには解釈できよう²⁾。

ドイツ連邦共和国基本法の基本権規定である 6 条 1 項に、「婚姻および家族は、国家秩序の特別の保護を受ける」と定められているが、本邦の「維持されなければならない」という人権規定にも「保護」の含みありと読むくらいは何ら差し支えなからう³⁾。望まない離婚を強いられないことは、あえて「特別の保護」だと構えるまでもない。本件の申立人と配偶者が切望しているのも、むしろ任意の「維持」に対する普通の「保護」である。もっぱら「性同一性障害者」が審判を請求する場合に限り「保護」を打ち切られるのは、特例法の制定による局所の制度後退とも見立てられようが、まずは素朴な防御権の制限と見定められよう。

本件の審判が憲法 24 条 1 項の法意として「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」を汲むのは、そこに引用されていない最大判平 27・12・16 民集 69 巻 8 号 2427 頁や最大判平 27・12・16 民集 69 巻 8 号 2586 頁と同じだが、本件の審判に初出の「憲法上保障された婚姻の継続という法的利益又は人権」は、離婚しない自由であり、同項の「維持」の語義に沿う点も 2 件同日の最大判に既出の新しく「婚姻をするについての自由」とは異なる。本件の審判が「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」の傍証にしている訴訟の動向との関係も格別に重要だが⁴⁾、事案に応じて自由の種類を細かく分別することもできないわけではない。

二 立法事実の動揺

非婚要件の立法目的は、最二小決令 2・3・11（前掲）の事案について最初に申立てを却下している京都家審平 31・3・27 判タ 1473 号 71 頁が東京高判平 17・5・17 家月 57 巻 10 号 99 頁の字句を引用して「同性婚という現行法秩序において解決困難な問題の発生を回避する必要があること」によると特定している。これらを引用していない本件の審判も「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」だと把握しているが、とはいえ「解決困難」という捉え方までは踏襲していない。

もはや必ずしも「解決困難」でないことは、「結婚の自由をすべての人に」訴訟の進捗が物語る。本件の審判には札幌高判令 6・3・14 判タ 1524 号 51 頁と東京高判令 6・10・30 裁判所ウェブサイト（LEX/DB25621271）と福岡高判令 6・12・13 裁判所ウェブサイト（LEX/DB25621576）が列挙されているが、本件の審判の前後にも名古屋高判令 7・3・7（判例集未登載、LEX/DB25622400）と大阪高判令 7・3・25（判例集未登載）が続き、流れに棹さしている。

それでも「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」という裁き方は、最二小決平 31・1・23 判時 2421 号 4 頁が特例法 3 条 1 項 4 号の生殖不能要件について「現

時点では、憲法 13 条、14 条 1 項に違反するものとはいえない」と結んでいるのに少し似ているが、大きく違うところもある。後者の場合は直前に「不断の検討を要する」という指摘もあり、最大決令 5・10・25 民集 77 巻 7 号 1792 頁による憲法 13 条違反の判定が司法審査による「不断の検討」の成果である。

同じ小法廷の 1 年あまり後の決定とは異なり、立法裁量事項だとは捉えない裁き方が、わずか数年後の判例変更を準備していたともいえる。非婚要件の立法事実は、その動揺の兆候に目配りしている本件の審判においても、あくまで立法裁量事項だとみなされているが、立法の存在理由の説明材料が事実というよりも制度であり、それ自体も立法であること以外には論拠が見当たらない。

三 過酷な二者択一

本件の審判に 2 回の使用が認められる四字熟語の「二者択一」は、最大決令 5・10・25 (前掲) の全文を検索すると、法廷意見と三浦守裁判官の反対意見に各 2 回、宇賀克也裁判官の反対意見には 3 回も使われている。7 回のうち 5 回は「過酷な二者択一」と明記されており、残り 2 回は「上記のような二者択一」という反復の用法である。

本件の審判が「過酷」と形容しないのは、おそらく「同性婚の可否」などが現在すでに「解決困難」ではなくなりつつあるにしても依然として「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」という認識を反映していよう。だが、非婚要件が「二者択一」を迫るのは、どちらも「個人の人格的生存と結びついた重要な法的利益である」とまで踏み込む審判でもある。

不本意に「婚姻」の「維持」を断念させられない自由は、「意思に反して身体への侵襲を受けない自由」に匹敵しないだろうか。人生の伴侶との法的な離別を余儀なくされて身を引き裂かれる思いがすることを想像して、リスクもある外科手術を受けさせる「過剰な制約」を連想しながら、たしかに直接的ではない強制によるダメージのイメージを比定するまでもなく、両立不能であるとも限らない 2 つのうち 1 つを選ばせ、もう 1 つを諦めさせることにより「個人の人格的生存」に妥協を迫ること自体が立法裁量の範囲を超える

「過酷な二者択一」とは考えられないか。

四 進退不能の苦境

非婚要件には、一部違憲判決の 7 年後の同月同日に公布された民法等の一部を改正する法律 (令和 4 年法律 102 号) 1 条により全部を削除された民法旧 733 条の再婚禁止期間の規定と似たところもある。父性の推定の重複を回避して父子関係をめぐる紛争を未然に防止することが立法目的だと説明されていた同条 1 項の規定は、2 項各号の適用除外規定の列举には含まれていなかった同じ人との再婚の場合にも適用されていなかった。非婚要件の「同性婚」阻止という立法目的は、どちらも「性同一性障害者」である 2 人が同時の性別取扱変更審判を請求するときには妥当しないから、最二小決令 2・3・11 (前掲) の拙評 (法セ 789 号 (2020 年) 118 頁) に付記のとおり、非婚要件にも適用の無理な場合がある。

必ずしも常に等しくは適用され得ない非婚要件には、夫が女性に、妻が男性に、しかも同時に、という趣旨の請求が俎上に載るまでもなく、現に浮上している問題がある。本件の申立人が戸籍法 107 条の 2 の「正当な事由」を公認されて戸籍名を変更しており⁵⁾、性別適合手術も受けて非婚以外の要件を完備していることには法的な意味がある。非婚要件のみを充足しない状態は、もとより制度設計に織り込まれているはずだが、まさしく進退きわまる苦境である。

なお、基本法 6 条 1 項に「特別の保護」が定められているドイツでは、特別の場合における名の変更および性別の帰属の確定に関する法律 (BGBl. 1980 I Nr. 56 S.1654) の規定に基づく名の変更を小解決と呼び、性別取扱変更を大解決と呼んできた。転換の中絶を余儀なくさせることもあった規定のうち 8 条 1 項 2 号の非婚要件は、連邦憲法裁判所の 2008 年 5 月 27 日の第一法廷決定 (BVerfGE 121, 175) により違憲と判定され、翌年の同法改正 (BGBl. 2009 I Nr. 43 S. 1978) により削除されている⁶⁾。

その 15 年後には同法が廃止され、性別の登録に係る自己決定に関する法律 (BGBl. 2024 I Nr. 206 S. 1) が制定されている⁷⁾。この新法に復活するはずのない非婚要件の消失は、旧法 8 条 1 項 3

号の生殖不能要件と4号の外科手術要件を同時に違憲と判定している2011年1月11日の第一法廷決定(BVerfGE 128, 109)よりも前であり⁸⁾、同性の人のために婚姻締結の権利を導入する法律(BGBI. 2017 I Nr. 52 S. 2787)の制定を待つまでもなかった。この順もあるという例である。

●——注

- 1) 清水伸(編)『逐条日本国憲法審議録(2)』(原書房、1976年)482頁に、1946年7月17日の衆議院の委員会審議が記録されている。武田キヨ委員が『『維持されなければならない』と云うのは、どうもこれは言葉がやはり硬過ぎて、余りにも命令的である』と指摘しているのに対して、木村篤太郎司法大臣が「これは強く、大いに協力してやった方が宜いじゃないか」と云う気持が現われて居るのであります。……政府当局としては原案を維持したい積りであります」と答弁しており、さらに「これは決して強制的の命令を含んで居る意味ではありません」⁹⁾と補足している。他意がないというのではなく、むしろ他意しかないという原意が垣間見えていよう。
- 2) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第6版〕』(有斐閣、2024年)288頁に、「憲法制定者(憲法制定国会)は、1項が権利規定であることを了解して制定したのである。……自由権(23条の学問の自由)と社会権(25条の生存権)に挟まれた24条が権利規定であることに疑いはないであろう。しかも、24条2項は、法律への委任を定めた授權規定と読むのが自然であり、何らかの権利を定めた規定と読むのは難しい。したがって、1項こそが権利を定めた規定と読むことになろう」という解説がある。なお、「24条の婚姻は制度であり、制度の内容は法律により形成されるという見解が多くみられる。ドイツの客観法的価値理論に通じる面を持つ議論であるが、日本国憲法はそのような理論に依拠してはいない」という指摘も同頁にある。
- 3) 三宅雄彦「憲法条項と憲法判例における婚姻概念の日独比較」駒法23巻1号(2023年)1頁による「日独婚姻条項の比較」は、24条2項を6条1項と対照している。なお、「日本の解釈では、憲法24条2項と対比される1項の婚姻の自由が、人権の一般条項としての13条や14条と並列関係に置かれる結果、これら婚姻の自由、個人の尊厳・幸福追求権、平等原則の横並びが、24条2項の婚姻制度の形成それ自体に対する制約となるのであり……、1項の婚姻自由と2項の婚姻制度が重畳することになる。ドイツの解釈では、6条1項内の婚姻の自由と制度的保障の並列が共通でも、日本のようにこの両者が重畳関係に置かれることはない」という要説が42頁、註95にある。
- 4) 駒村圭吾「同性婚訴訟、ふたつの高裁判決——高裁判事たちの挑戦とそこに宿る陥穽」法セ841号(2025年)50頁、註1は、「婚姻」ではなく「結婚の自由をすべて

の人に」という訴訟の呼称が「特殊な結婚ないし結婚制度を求めているのではなく、また、結婚そのものを求めるものでもなく、結婚するか否かの自由な選択をすべての人に認めるべきだと考えることから」の自称であることについて、「現行婚姻制度と距離を置き、実定制度を批判的に捉えるためであると思われる」と推察している。

- 5) 本件の審判の前々日、同じ裁判長の京都家審令7・3・17(判例集未登載)は、戸籍法113条の「戸籍の訂正」により「長女」の記載を「第2子」などに改めるための許可の申立てを却下するにあたり、戸籍上の無性別も憲法13条に基づく権利の行使として保障されるという趣旨の主張を排斥している。
- 6) 春名麻季「性転換法による婚姻解消要件と一般的人格権・婚姻の保護——第5次性転換決定」ドイツ憲法判例研究会(編)『ドイツの憲法判例IV』(信山社、2018年)72頁の解説によると、非婚要件削除の時点では、「結局、異性間の合意が婚姻成立要件ではあるが、法律上、異性間の生活共同体であることが婚姻継続・維持の要件となっていないといえる」。
- 7) 山岡規雄「【ドイツ】性別登録の自己決定に関する法律の制定」外法No.301-2(2024年)18頁参照。同法の沿革を構成する憲法判例の重厚な蓄積は、三宅雄彦「性同一性障害者法から自己決定法へ——ドイツ連邦憲法裁判所による名及び性別の変更に係る各種要件の憲法判断」駒法24巻1号(2024年)231頁により詳説されている。
- 8) 春山習「ジェンダーアイデンティティと憲法」憲法問題36号(2025年)28頁に、「ドイツ連邦憲法裁判所は、日本の特例法に相当する法律の合憲性を判断する一連の判例のなかで、2011年に、基本法1条1項の人間の尊厳原理と結びついた2条1項の一般的人格権に基づき、性自認の法的な承認が基本権として保障されていると判示した」という紹介がある。もっとも、2011年1月11日の違憲決定に初出というわけではなく、たとえば、その当該箇所参照先の1つとして明示されている2008年5月27日の違憲決定にも、「基本法1条1項と結びついた2条1項は、狭義の人格的生存の領域に対して保護を提供しているが、この領域の一部は性の領分であり、そこには人間の性の自己決定も含まれ、それゆえ自己の性的アイデンティティおよび自己の性的指向を見出して認識することも含まれる」と邦訳可能な一文がある(BVerfGE 121, 175 [190])。