

**性同一性障害特例法 3 条 1 項 5 号規定の合憲性**

【文 献 種 別】 審判／札幌家庭裁判所

【裁判年月日】 令和 7 年 9 月 19 日

【事 件 番 号】 ①令和 6 年（家）第 1212 号、②令和 7 年（家）第 1099 号

【事 件 名】 性別の取扱いの変更申立事件

【裁 判 結 果】 認容

【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 5 号、日本国憲法 13 条

【掲 載 誌】 判例集未掲載

◆ LEX/DB 文献番号① 25623511、② 25623512

大阪大学招へい研究員 宇多鼓次朗

**事実の概要**

生物学的性別が男性である申立人  $X_1$  は、性同一性障害者の性別取扱いに関する法律（以下、「特例法」）に基づき、性別取扱いを男から女に変更するとの審判を求めた。特例法 3 条 1 項 5 号（以下、「5 号規定」）は「その身体について他の性別に係る身体の性器に係る部分に近似する外観を備えていること。」を性別変更審判の要件としている。同要件の充足性に関して、 $X_1$  は過去に 2 か月ほどホルモン療法を受けていたが副作用により継続できず中止しており、性別適合手術は施行していない（①事件）。また同様に、生物学的性別が女性である申立人  $X_2$  は、性別取扱いを女から男に変更するとの審判を求めた。 $X_2$  はホルモン療法や性別適合手術を受けることを希望しているが、既往歴等の故にいずれも施行していない（②事件）。

両事件共に、申立人は、性別変更審判を求めるにあたり、主位的には、5 号規定を合憲的に限定解釈して申立人がその要件を充足すると主張し、予備的には、同規定が憲法 13 条に反して違憲無効である、又は、同規定を申立人に適用することが憲法 13 条に反して違憲無効であると主張した。両審判は、5 号規定の憲法 13 条適合性の判示について同一であるため、便宜上、以下では①事件を本審判としてその判旨を紹介する。

**審判の要旨****1 特例法の要件充足性**

5 号規定の要件は、性別適合手術を受けずとも、継続的なホルモン療法によって外性器の形状に変化が生じている場合にも充足し得るが、 $X_1$  は性別適合手術を行っておらず、ホルモン療法も短期間受けたのみで、外性器の形状に変化があったとは認められず、同要件を充足しない。

**2 5 号規定の憲法 13 条適合性****(1) 制約**

5 号規定の要件を充足するために必要な「外性器の除去術及び形成術又は外性器の形状に変化が生ずるほどの継続的なホルモン療法（以下、これらの治療を併せて「外性器手術等」という。）」につき、外性器手術は「不可逆的な結果をもたらす身体への強度の侵襲」であり、ホルモン療法も「生命又は身体に対する相当な危険又は負担を伴う身体への侵襲」である。

同要件は性同一性障害者一般に外性器手術等を直接的に強制するものではないが、「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、「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いること」や、特例法制定後現在までに 1 万人以上が性別変更審判を受けていること等の社会状況に鑑みると、「個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益」であり、5 号規定は、「この重要な法的利益を実現するために、治療としては外性器手術等を要しない性同一性障害者に対しても、外性器手術等を受けることを余儀

なくさせる」点で、「憲法 13 条が保障する身体への侵襲を受けない自由を制約する」。「このような制約は、身体への侵襲を受けない自由の重要性に照らし、必要かつ合理的なものといえることができない限り、許されない」。

## (2) 目的の合理性

「5 号規定は、他の性別に係る身体の外性器に係る部分に近い外観がなければ、例えば外性器の形状が他者の目に触れ得る公衆浴場等で問題を生ずるなど、社会生活上混乱を生ずる可能性があることなどが考慮されたものと解され、その目的には合理性があるといえる」。

## (3) 5 号規定の必要性

しかし、そもそも「性同一性障害を有する者は社会全体から見れば少数である上、治療として外性器手術等を受けている者も相当数存在」する。さらに、医師の診断に基づき、身体的及び社会的に他の性別に適合しようとする意思を有すると認められた性同一性障害者が、公衆浴場等で「あえて他の利用者を困惑させ混乱を生じさせる行動に出ると想定すること自体現実的ではない」。故に、5 号規定がなくとも、「公衆浴場等の利用に関連して社会生活上の混乱が生ずることは、極めてまれなことであると考えられる」。

また、公衆浴場等で事業者の措置として一般に行われている、性別に係る身体的な特徴に基づく「男女の区分は、法律に基づく事業者の措置という形で社会生活上の規範を構成して」おり、それ自体が法令の規定の適用による性別取扱いではなく、5 号規定がなくとも当該規範が当然に変更されるものではない。さらに、「公衆浴場等の利用という限られた場面の問題として、別途、法令の解釈や立法措置によって前記規範を明確化して提示することで解決を図ることも可能である。上記混乱の可能性が非常に低いことを考え併せれば、公衆浴場等について、現在と同様に利用者が安心して利用できる状況を維持することは十分に可能と考えられる。」加えて、前記の社会状況等を踏まえると、5 号規定がなくとも「社会的な混乱が生じる可能性が低いことや現在と同様に利用者が安心して利用できる状況を維持できることについては、社会全体にとってその理解が困難なものとはいえない」。

以上から、「5 号規定によって、公衆浴場等における社会生活上の混乱を回避する必要性は、現

時点において、相当に低いものとなっている」。

## (4) 医学的知見の進展と制約の程度

「特例法の制定趣旨は、性同一性障害に対する必要な治療を受けていたとしてもなお法的性別が生物学的な性別のままであることにより社会生活上の問題を抱えている者について、性別変更審判をすることにより治療の効果を高め、社会的な不利益を解消することにある」が、同法制定当時、「性別適合手術は段階的治療における最終段階の治療として位置付けられ、ホルモン療法はその前段階の治療として位置付けられていたことからすれば、性別変更審判を求める者について外性器手術等を受けたことを前提とする要件を課すことは、性同一性障害についての必要な治療を受けた者を対象とする点で医学的にも合理的関連性を有」していた。

しかし、その後の医学的知見の進展により、「必要な治療を受けたか否かは外性器手術等を受けたか否かによって決まるものではなくって」おり、5 号規定は「医学的にみて合理的関連性を欠くに至っている」。また、「現在の一般的な医学的知見の下において、性同一性障害を有する者の示す症状の多様性を前提にすると、特例法 2 条の性同一性障害者の定義における『自己を身体的及び社会的に他の性別に適合させようとする意思』には多様な意思が含まれ」、「治療としては外性器手術等を要しない場合がある」ため、この定義に照らしても、5 号規定は「医学的な合理的関連性が認められないものとなっている」。

5 号規定による身体への侵襲を受けない自由に対する制約は、「上記のような医学的知見の進展に伴い、治療としては外性器手術等を要しない性同一性障害者に対し、身体への侵襲を受けない自由を放棄して強度の若しくは相当な危険や負担を伴う身体的侵襲である外性器手術等を受けることを甘受するか、又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を放棄して性別変更審判を受けることを断念するかという過酷な二者択一を迫るものになっ」ており、「5 号規定の目的を達成するために、このような医学的にみて合理的関連性を欠く制約を課すこと」は、特例法が医師の診断に基づいて認定される性同一性障害者を対象とすることや、公衆浴場等の混乱の回避は他の手段によって解決を図ることも可能であること等も考慮すると、「制約として過剰な

ものになっている」ため、「5号規定による制約の程度は重大」である。

#### (5) 結論

以上から、「5号規定による身体への侵襲を受けない自由の制約については、現時点において、その必要性が相当に低く、その程度が重大なものとなっていることなどを総合的に較量すれば、必要かつ合理的なものということとはできず、5号規定は憲法13条に違反する」。

## 判例の解説

### 一 本審判の意義

本審判は、5号規定を違憲とする司法判断が明らかになった初の事例である<sup>1)</sup>とともに、ホルモン療法を継続的に行っていない場合にも性別変更を認める途を開いた点に意義がある。

5号規定の合憲性については、「生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること。」を性別変更審判の要件として定める特例法3条1項4号(以下、「4号規定」)を違憲とした令和5年10月25日の最高裁大法院決定<sup>2)</sup>(以下、「令和5年決定」)でも問題となったが、同決定の法廷意見は、5号規定の要件の充足性については原審で審理が尽くされていないとして差戻しを命じた。差戻審の決定は公表されていないが、令和5年決定の調査官解説によれば、5号規定に「該当するために外性器に係る性別適合手術の実施が常に必要であると解釈するならば違憲の疑いがあるといわざるを得ない」として、抗告人は長期間にわたるホルモン療法によって同号の要件を充足していると判断された<sup>3)</sup>、という。

これに対して本審判では、5号規定自体を違憲とした。これは、令和5年決定の抗告人とは異なり、X<sub>1</sub>がホルモン療法を短期間しか行っていなかったために、限定解釈を行う余地がなかったためだと思われる<sup>4)</sup>。

### 二 本審判の位置づけ

もっとも、令和5年決定には、3名の裁判官がそれぞれ、差戻しではなく5号規定をも違憲とすべきとの反対意見を付していた。そのうち三浦裁判官の反対意見(以下、「三浦反対意見」)が、本審判との関係で注目に値する。三浦反対意見はまず①外科的治療は「生命又は身体に対する危険を伴

い不可逆的な結果等をもたらす身体への強度の侵襲」であり、ホルモン療法も「生命又は身体に対する相当な危険又は負担を伴う身体への侵襲」であるとし、②「5号規定は、治療としては外性器除去術等を要しない性同一性障害者に対して、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を実現するために」それらを受けることを余儀なくさせる点で、「身体への侵襲を受けない自由を制約する」とする。そして、4号規定を違憲とした法廷意見の判示と同様に、③「このような制約は、性同一性障害を有する者一般に対して外性器除去術等を受けることを直接的に強制するものではないことを考慮しても、身体への侵襲を受けない自由の重要性に照らし、必要かつ合理的なものということができない限り、許されない」とし、④5号規定が必要かつ合理的な制約か否かについては「5号規定の目的のために制約が必要とされる程度と、制約される自由の内容及び性質、具体的な制約の態様及び程度等を較量して判断されるべき」との判断枠組みを示す。そのうえで、⑤5号規定による制約の必要性と、⑥制約の程度を詳細に検討し、⑦結論としてそのような「制約については、現時点において、その必要性が相当に低いものとなり、その程度が重大なものとなっていることなどを総合的に較量すれば、必要かつ合理的なものということとはできない」とする。このような三浦反対意見の判示は、同決定法廷意見の4号規定についての判示を5号規定に当てはめたものといえる。

本審判は、三浦反対意見の①から③までをほぼ同様の形で踏襲している。また、④の判断枠組みの明示はないが、⑤及び⑥とほぼ同様の検討<sup>5)</sup>によって5号規定を違憲としており、判断枠組みについても三浦反対意見を踏襲したものと思われる。

### 三 身体への侵襲を受けない自由の重要性の基礎付け

本審判は、5号規定が、直接的でないとはいえ「身体への侵襲を受けない自由」の制約となるとしたうえで、そのような制約は同自由の重要性に照らして、必要かつ合理的でない限り許されないとする。しかし、この身体への侵襲を受けない自由について、「憲法13条によって保障される」と形容するのみで、それが如何なる点で重要かに

については論じていない。

この点、令和5年決定法廷意見では、「自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由(以下、単に「身体への侵襲を受けない自由」という。)が、人格的生存に関わる重要な権利として、同条〔憲法13条〕によって保障されていることは明らかである」<sup>6)</sup>とされ<sup>7)</sup>、これが強制不妊手術を定めた旧優生保護法を違憲とした令和6年7月3日判決<sup>8)</sup>でも引用されている。このことに鑑みれば、本審判も、身体への侵襲を受けない自由が「人格的生存に関わる」ことを前提とするものと考えられる。

#### 四 家庭裁判所における家事審判での法令違憲

特例法に基づく性別変更は、家事事件手続法別表第一に掲げる審判事項であり、相手方はいない。また、同法232条3項は、「性別の取扱いの変更の申立てをした者は、その申立てを却下する審判に対し、即時抗告をすることができる。」と規定しているが、性別取扱いを変更する審判については、審判以前に生じた身分関係や権利義務に影響を及ぼすものでないことに加え、性別取扱いの変更は基本的には申立人の意思に委ねられることから、親族等事実上影響を受ける者があるとしても即時抗告は認められないとされる<sup>9)</sup>。そのため、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>の性別変更審判は確定している。しかし、両審判における5号規定の違憲判断はあくまでも一家庭裁判所によるものであり、今後、同様の事案であっても裁判所によって性別変更が認められない場合もあり得る<sup>10)</sup>。

家事審判での違憲審査については、対審的手続保障が十分でないとの指摘がある<sup>11)</sup>が、殊に本件のように家庭裁判所において家事審判で法令を違憲と判断すると、憲法81条で「一切の法律……が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所」とされている最高裁が、当該事案について、問題となっている法令の憲法適合性を審査する機を逸する点にも留意が必要である。無論、人権保障の観点からは、本審判の結論は否定されるべくもないが、憲法保障の観点からは、家庭裁判所における家事審判での憲法問題の扱いを如何にすべきかという制度論について、検討を要するだろう。

#### ●——注

1) なお、①及び②事件の審判の他、2024年以降に3件の違憲判断が下されていたことが明らかになっている(二階堂友紀＝上保晃平「外観要件は『違憲』、司法判断全国5件 最高裁、家事審判を調査」朝日新聞朝刊東京本社版2025年10月1日25頁)。また、2025年10月31日には東京高裁でも5号規定の適用を違憲とする決定が下されているが、いずれも内容は公表されていない。

2) 最大決令5・10・25民集77巻7号1792頁。

3) 野中伸子「判解」曹時77巻1号(2025年)299頁注

4。この差戻審決定に対しては、報道された要旨に基づき、「ホルモン療法が身体への侵襲を受けない自由に対する制約にならないのかについて検討していない点」で批判がなされていた(大山知康「性同一性障害者特例法生殖不能要件最高裁違憲決定について」ジェンダー法研究11号(2024年)83頁)。

4) ②事件のX<sub>2</sub>も、ホルモン療法を行っておらず、同様だと考えられる。

5) なお、本審判は5号規定の目的の合理性に言及する点で三浦反対意見と異なる。この点、令和5年決定では法廷意見も目的の正当性について独立した審査を行っていない(この点につき、今野周「判批」法協142巻10号(2025年)1276～1277頁参照)。もっとも、本審判は5号規定の目的が「合理性を有する」と述べるのみで、踏み込んだ検討は行っておらず、この言及の意図は判然としない。

6) 最大決令5・10・25民集77巻7号1792頁[1798頁](傍点及び〔 〕内は筆者による。以下同様)。

7) この判示で『「私生活上の自由」』以外に、憲法上の明文なき権利を最高裁が承認したことは画期的」だとされる(巻美矢紀「判批」民商160巻4号(2024年)691頁)。また、同法廷意見が「性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けること」を「人格的存在と結びついた重要な法的利益」としていることとの対比等から、身体への侵襲を受けない自由は「自己決定権や幸福追求権の問題とは異なり、憲法13条の『「生命……に対する国民の権利」』を根拠としているように思われる」との指摘もある(辛嶋了憲「性同一性障害者特例法手術要件違憲大法廷決定の憲法学的意義について」医事法研究10号(2025年)100～102頁)。

8) 最大判令6・7・3民集78巻3号382頁[396頁]。

9) 金子修『逐条解説家事事件手続法〔第2版〕』(商事法務、2022年)832頁。

10) 小林直三「判批」WLJ判例コラム臨時号361号(2025年)4～5頁。

11) 佐々木雅寿「日本の違憲審査制の位置づけと評価」高橋和之＝長谷部恭男編『芦部憲法学——軌跡と今日的課題』(岩波書店、2024年)574頁、櫻井智章「性同一性障害者特例法の非婚要件の合憲性」法教478号(2020年)135頁。