

憲法

性別の取扱い変更に関する制約の合憲性

山梨学院大学教授 武田芳樹

最高裁令和3年11月30日第三小法廷決定
 令和2年(ク)第638号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
 裁時1780号1頁

■ 論点

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号の定める要件は、憲法13条に違反するのか。

〔参照条文〕 憲13条、性同一性障害3条1項3号

【事件の概要】

性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項3号は、性同一性障害者が法律上の性別を変更することを認める要件のひとつとして、「現に未成年の子がいないこと」を規定している。抗告人（性別変更の申立人）は、身体は男性として生まれながら心の面では女性という性同一性障害者であるが、子の出生時点からすでに女性の姿で生きてきた。抗告人は、当該規定の要件を満たさなければ性別の変更が認められないことが憲法13条等に違反すると主張したが、原審判（神戸家尼崎支審令和2・2・10 LEX/DB 25591275）は、当該規定がなければ「これまで営々と築かれてきた我が国の家族秩序とは異なる家族観を生じさせることになり」、「現時点における法あるいは社会として許容できる状況にあるとは言いがたい」として、当該要件について「立法府の合理的裁量の範囲内にある」と判断した。抗告審（大阪高決令和2・6・4 LEX/DB 25591276）も、原審判の判断を維持したため、抗告人が最高裁に特別抗告した。

【決定要旨】

〈抗告棄却〉「性同一性障害者につき性別の取扱いの変更の審判が認められるための要件として『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……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：当該要件は「憲法13条で保障された……自己同一性を保持する権利を制約する根拠として十分な合理性を有するとはいい難いように思われる。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られるが、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ように思われる。」「したがって、特例法3条1項3号の規定は、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

害するものとして、憲法13条に違反すると考える。」

【解説】

▶1 2003年に制定された「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」により、性同一性障害者が法律上の性別を変更することが認められるようになった。制定当初、同法3条1項3号は、「現に子がないこと」を性別変更が認められるための要件のひとつとして規定していた。この法律が制定された直後に公表された日弁連の会長談話は、当該要件に疑問を呈した上で、「現に子がいる場合には、子の福祉に反しないこと」という文言に修正するべきとの意見を示していた。その後、参議院において当該要件を修正する法改正が提案され、平成20年法律70号により、現行の「現に未成年の子がいないこと」という要件に改められた。

▶2 改正前の「現に子がないこと」という要件については、最決平成19・10・19家月60巻3号36頁と最決平成19・10・22家月60巻3号37頁が、本決定と同じく過去の判例に徴して合憲とする判断を示していた。その際に、引用された2つの最高裁判決は、本決定において引用されたものとまったく同一であった。このうち、13条違反の主張に係る先例として引用されたと考えられる最大判昭和30・7・20民集9巻9号1122頁は、民法787条ただし書が規定する認知の訴えの提起の要件について、立法裁量を根拠として13条違反の主張を退けたものであるが、わずかに4行程度の文章で結論を説明しただけであった。本決定を含めた一連の最高裁決定の趣旨は、法律上の性別変更の要件をどのように定めるのかという判断には、立法府の裁量が認められると考えられるため、一応の合理性が認められる場合には合憲と判断するということだと考えられる。

▶3 本決定が注目に値するのは、問題の規定を13条に違反すると主張する宇賀裁判官の反対意見が表明されたからである。同意見は、「自己同一性を保持する権利」が13条によって保障された権利であることを認めた上で、当該要件が性別の実態と戸籍上の性別との不一致を解消することを制限することの合憲性を問題とする。そして、当該要件の合理性の根拠として、「女である父」や「男である母」の存在を認めることが「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が、主たる検討課題になる」と位置付ける。その上で、「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」、戸籍上の性別の変更ではなく、男性から女性に、女性から男性にという「外観の変更」であることを指摘し、「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」との評価を下した。このように考えると、当該要件は、「自己同一性を保持する権利を制約する根拠として十分な合理性を有するとはいい難い」ことから、13条に違反するとの結論が導かれている。