

性同一性障害による性別変更を理由とするゴルフクラブへの入会拒否

—— 浜名湖観光開発（浜名湖カントリークラブ）事件

（東京高裁平成二七年七月一日判決、LEX/DB 25540642）

実 例 主 介

一 事実の概要

生物学的には男性であったX（原告・被控訴人）は、平成一〇（一九九八）年に性同一性障害と診断され、平成一六（二〇〇四）年に戸籍上の名を男性名から女性名に変更した。Xは、平成二二（二〇一〇）年七月二日に性別適合手術（精巣摘出術、陰形成術及び外生殖器形成術）を受けた後、「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」という。）

に基づき、同年一月二二日に性別の取扱いを男から女に変更する審判を受けた。同年一月三日、Xは、戸籍の性別表記も女へ変更した。

Y₁（被告・控訴人）は株主会員制のゴルフ場を経営する株式会社であり、Y₂クラブ（被告・控訴人）は本件ゴルフ場の運営等を行う権利能力なき社団である。

Xは本件ゴルフ場を会員として利用したいと考え、X自身が代表取締役を務める株式会社A（原告）の役員を通じて、平成二四（二〇一二）年五月上旬、Y₂に入会手続を問い合わせた。

Y₂は、本件ゴルフクラブが株主会員制を採用しており入会のためには被告会社の株式（譲渡制限付き）を取得する必要があること、入会には二名の紹介者が必要であること、面接が行われることなどを教示した。同月一日、Aはゴルフ会員権販売業者を通じてY₁会社の株式二株を購入した上で、同年六月一日、Y₂クラブに対して入会の申込み及び本件株式の譲渡承認を請求した。しかし、同年七月Y₂クラブは、申込記名者であるXの性別が戸籍上変更されていることを理由として、A会社の入会を拒否し（以下「本件入会拒否」という。）、後にY₁の株式譲渡請求も拒否した（以下「本件承認拒否」という。）。

そこで、X及びAは、Xの性別変更を理由とするY₁らの一連の行為が、憲法一四条一項等を内包する公序良俗に反し違法である旨主張し、共同不法行為（民法七一九条一項）に基づき、①Xに対して損害賠償金五五〇万円（慰謝料及び弁護士費用）、②A会社に対して損害賠償金三三三万円（A会社が取得したY₁会社株式価格の下落によって被った損害及び同株式の売買手数料）並びに各損害賠償金に対する不法行為後の日である平成二四年一月四日（訴状送達の日翌日）から支払済みまで民法所定の年五%の割合による遅延損害金の連帯支払いを

求めた。

これに対しY₁らは、Y₁らには憲法二一条一項により結社の自由及びこれに基づく構成員選択の自由が保障されており、本件入会拒否及び本件承認拒否は、憲法一四条一項等のXら指摘の規定の趣旨に照らしても、社会的に許容される限度を超えて違法であるとはいえないと主張した。

原審（静岡地浜松支判平成二六年九月八日判時二二四三号六七頁）は、まず、Y₁らのゴルフクラブには「日本国籍を有する者であること」を除いて入会資格や入会要件が存在しないことを確認し、本件入会拒否と本件承認拒否とが、Y₁とY₂とにおいて「一連一体のものとしてなされた」ものであるとの認定のもと、本件のような「私人間の権利衝突が問題となる場合、私的自治の観点からしても、私人相互間の関係を直接規律するものではない憲法や国際人権B規約の規定が直接適用されるものではないが、私人の行為が看過し得ない程度に他人の権利を侵害している場合、すなわち、社会通念上、相手方の権利を保護しなければならないほどに重大な権利侵害がされており、その侵害の態様、程度が上記規定等の趣旨に照らして社会的に許容し

うる限界を超える場合には、不法行為上も違法になると解するのが相当である」とした。

そして、「①A会社に対しては、本件入会拒否及び本件承認拒否により被る不利益は、本件ゴルフ場において正会員料金でプレーできない等の「経済的な不利益であり、かつその限度に留まる」ことから、違法とまではいえないとしたが、②Xとの関係においては、Yらの上記一連の行為はXの「経済的利益の実現を妨げると同時に……自らの意思によって如何ともし難い疾患によって生じた生物学的な性別と性別の自己意識の不一致を治療することで、性別に関する自己意識を身体的にも社会的にも実現してきたという……（執筆者注…Xの）人格の根幹部分をまさに否定したものにほかならない」ものであり、これによりXが「被った精神的損害は、看過できない重大なものと言わざるを得ない」と判じた。

その上で、この精神的損害の重大性や特例法が施行されてから本件入会拒否及び本件承認拒否までの（約八年間の）間に「同障害が単なる趣味・嗜好の問題ではなく、本人の意思とは関わりなく罹患する疾患であることが相当程度社会においても認識され」、Yらも認識すべきであったこと等に鑑みれば、Y

らが「構成員選択の自由を有することを十分考慮しても、やはり本件入会拒否及び本件承認拒否は、憲法一四条一項及び国際人権B規約二六条の規定の趣旨に照らし、社会的に許容しうる限度を超えるものとして違法といふべきもの」であるとし、Xに対する慰謝料の請求を一部認容した。

Yらはこれを不服として控訴した。

二 判旨

控訴棄却。

(一) 東京高裁は、原審における私人間効力について述べた部分に一部修正を加えた。すなわち、「憲法における国民の権利に関する規定及び国際人権規約は、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではなく、私人間における権利や利害の調整は、原則として私的自治に委ねられるが、私人の行為により個人の基本的な自由や平等に関する具体的な侵害又はそのおそれがあり、その態様、程度が憲法の規定等の趣旨に照らして社会的に許容し得る限度を超えるときは、民法一条、九〇条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって……両者の

適切な調整を図ることが可能」となり、「したがって、本件入会拒否及び本件承認拒否が、社会的に許容し得る限度を超えるときは、不法行為を構成するものというべき」であるとした。また、ここにおいては原審を引用しつつ「憲法一四条一項や国際人権B規約二六条は、上記不法行為上の違法性を検討するに当たっての基準の一つとなるものと解される」としていた。

(二) 東京高裁は上記のような枠組みを示した上で、「そして、たとえ私人間においても、疾病を理由として不合理な取扱いをすることが許されるものではない」ところ、本件入会拒否及び本件承認拒否が行われた当時、特例法施行後八年を経過していたこと等の「社会情勢を考慮すると、性同一性障害及びその治療を理由とする不合理な取扱いをすることが許されないことは、その他の疾病を理由とする不合理な取扱いが許されないのと同様であったということができるとした。

(三) Yらは本件ゴルフクラブの性格について、Y₁「クラブが会員の一体性を重んじる株主会員制・会員主導型の私的かつ閉鎖的な団体である。」と主張していた。これに対して東京高裁は（原審におけるY₂クラブ代表者尋問の結果などから）、Y₂には国籍以外の入会資格や入会要件は存在せず、入会に必要なY₁の株

式もゴルフ会員権市場において広く流通しており、入会拒否も過去に一例あるかないかであったことなどに鑑みれば、Y₂が「閉鎖的な団体であるとは到底認め難い」と判じた。

また、Yらは「入会を認めることによって、既存会員に強い不安感や困惑が生じ、被告クラブの運営に支障が生じるおそれがあるなど」の不利益があることの主張もしていた。これに対して東京高裁は、本件入会拒否時点においてXが戸籍のみならず外見も女性であったこと、Xが「本件ゴルフ場を含めたゴルフ場その他の場所において女性用の施設を使用した際、特段の混乱等は生じていないこと」からすれば、「被告らが危惧するような事態が生じるとは考え難く」、また、Xの「競技会等への参加についても、適切な措置を講じることにより対処するのは被告らにとって特に困難とも認められない」とした。これらを踏まえ、東京高裁は、Y₂クラブは「株主会員制かつ会員主導型のゴルフクラブではあるものの、閉鎖性を有する団体であるとは到底認め難く、被告らが主張する不利益も抽象的な危惧に過ぎないものと評価すべきである。」と判じた。

(四) 他方、Xの被った不利益については、東京高裁は、それは「直接的には……経済的利益を得られないことにとどまるも

のである」。しかしながら、Y²の入会要件や拒否件数、そしてX側からの入会問合わせに対して、Y²から「入会を認めないことがあることをうかがわせるような対応は受けていなかったことに照らすと」、Xは「入会申込みの手續を行えば入会申込みを拒否されることはないであろうとの期待ないし信頼を寄せべき事情があったということができる」。「そうすると、性同一性障害であること及びその治療を受けたことを理由と」する本件入会拒否は、XのY²らに「対する上記の期待ないし信頼を裏切られ、本来被るべき理由のない不利益を被ることになったということができる。」とした。

そして、東京高裁は、Xが「自らの意思によってはいかんともし難い疾病によって生じた生物学的な性別と自己意識の不一致を治療することで、性別に関する自己意識を身体的にも社会的にも実現してきたことを否定されたものと受け止め、人格の根幹部分に関わる精神的苦痛を受けたことも否定できないことも考慮すると」、（原審の判断と同じく）、Y²らが「構成員選択の自由を有することを十分考慮しても、やはり本件入会拒否及び本件承認拒否は、憲法一四一条一項及び国際人権B規約二六条の規定の趣旨に照らし、社会的に許容しうる限界を超えるもの

として違法というべきである」とし、控訴を棄却した。

三 検討

(一) 本判決の枠組み

本件において、Xは本件入会拒否が憲法一四一条一項や国際人権B規約二六条等を内包する公序良俗に反すると主張していた。これに対して、Y²らは、会員制ゴルフクラブには憲法二二一条の結社の自由が認められ、それゆえ構成員の選択の自由がある旨主張していた。本判決は、憲法上の人権の私人間効力について（一般的に）間接適用説を採用したとされる三菱樹脂事件最高裁判決（最大判昭和四八年一月二日民集二七卷一〇号一五三六頁）の立場を前提としたと見られている^①。

もっとも、三菱樹脂事件で（直接に）問題とされたのは、入社に際して元学生が学生時代に行った活動について虚偽の回答をしたことを理由とした雇入れ後の解雇の問題であり、本件のような団体への入会拒否の問題ではない。また、社会的権力である大企業と個人との「私的支配関係」^②が意識された三菱樹脂

事件と本件のような株式会社会員制ゴルフクラブのケースとでは事情が異なるとする考えも、成り立たないわけではなかったものと思われる。

実際に、原判決の私人間効力論に関する記述を、本判決はより三菱樹脂事件の判決文に近しい書き方へと改めて見るように見える。しかし、三菱樹脂事件において最高裁が「……私的支配関係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあるその態様、程度が社会的に許容しうる限度を超える時は、これに対する立法措置によってその是正をはかることが可能であるし、また場合によっては私的自治に対する一般的制限規定である民法一条、九〇条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって……」（傍線は、筆者による。）とするところ、本判決ではこの「私的支配関係」に関する記述を外し、立法措置による対応にも触れていない。この本判決の修正部分は、同種のゴルフクラブ入会拒否事件（後掲「平成七年判決」および「平成一三年判決」）や小樽市外国人入浴拒否事件（札幌地判平成一四年一月一日判タ一一五〇号一八五頁）に類似している^③。

そうするとやはり、私人間効力論において、本判決が三菱樹脂

脂事件をそのまま踏襲しているだけではないとの評価も可能であろうし、また妥当でもあるように思われる。この点については、本判決が、①原判決を引用して、憲法一四一条一項が不法行為の違法性を検討する際の基準になると明示する点及び②社会的許容限度の尺度を「憲法規定等の趣旨」に明示的に求める点の二点に、「人権規定の意味を積極的に私法規定の解釈に読み込む姿勢が示されている」との評釈が既にある^④。

ただ一方で、本判決がゴルフクラブの実態を仔細に検討する過程からは、実際には本判決の射程はそれほど広くないのではないかと思わせるような部分も見受けられる。以下では、この点に注意を払いながら検討を行う。

（二）性同一性障害と平等原則に関して

本判決においてXらは、「性同一性障害を患い、性別適合手術を前提とする性別の取扱いの審判を受けたことを理由」とする本件入会拒否及び本件承認拒否が、「疾患や社会的身分を理由とする差別である」と主張していた。これを受けて、本判決は、「判旨（二）のように」それが「疾病」を理由とする「不合理な取扱い」の問題であるとして、処理を行った。

憲法一四条の理解として、通説・判例は相対的平等説に立つ。これに関しては、尊属殺重罰規定事件（最大判昭和四八年四月四日刑集二七卷三号二六五頁）が「事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づく」ものか否かという枠組を示していたことが想起される。通説・判例は、このような最高裁の指標を手がかりとして、憲法一四条の保障内容を「不合理な区別」イコール「差別」の禁止と理解してきた。

近時の学説には、「差別」と「不合理な区別」とを区別する見解もある。ここでは、一四条一項が一般的に禁止する「不合理な区別」よりも、許されるべきでない「差別」に対して裁判所はより厳しい態度で臨むべきことが期待されている。しかし、上記のとおり、本判決ではそのような学説の提示する区別や枠組みは（少なくとも文言上明示的には）採用されていないように見える。

また、近時の学説では、憲法一四条一項については、「人種、信条、性別、社会的身分、門地」といったいわゆる後段列挙自由に該当する場合は「疑わしい差別」であるとして、審査基準の厳格化や立証責任の転換を唱える主張が、有力となっている。この点に関して、原判決に対する評釈の中には、これら後段

列挙自由が「生来の偶然で差別の歴史を伴うもの」であり、性同一性障害についてもそれが「生来のものである」がゆえに、後段列挙自由という「社会的身分」に当たると説くものがあった。ただし、前述のとおり、本判決は性同一性障害を「疾病」と捉えているが、これが一四条一項後段列挙事由の「社会的身分」に該当するか否かを明確に示していない。こうした事情を踏まえたものか、本判決が、憲法一四条一項後段の区別事由の趣旨を参酌する実質アプローチを採用したものと分析する見解がある。確かに、東京高裁は違法性を判断するにあたって、かなり具体的に事実関係を確認した上で、「たとえ私人間においても、疾病を理由として不合理な取扱いをすることが許されるものではない」とした上で、本件入会拒否及び本件承認拒否が行われた平成二四年においては、特例法施行後八年が経過していたことなどに鑑みて「その他の疾病を理由とする不合理な取扱いが許されないのと同様であった」と判じていることが確認できる。その上で「判旨四」のとおり、性同一性障害が「自らの意思によつてはいかんともし難い疾病」と評価して、それゆえに裁判所はこれを理由とする入会拒否に（それが合理的理由を有すると立証するクラブ側に）高いハードルを設定した。

この「自らの意志によってはいかんともし難い」事情等を理由とする不合理な取扱いに高いハードルを課す姿勢は、最高裁においても、国籍法違憲判決（最大判平成二〇年六月四日、民集六二巻六号一三六七頁）や婚外子法定相続分違憲決定（最大決平成二五年九月四日、民集六七巻六号一三三〇頁）にもみられるものであり、本判決においても意識されていることであろう。ただし、そうであれば、Xが自らの境遇を具体的に示しつつ本件入会拒否が不合理である旨説明できるのならば、殊更に性同一性障害を疾病というカテゴリーで示して主張せずとも足りたのではないかとも思われる。今日、性同一性障害を疾病や障害と捉えることに異議を唱える当事者があることが指摘されている^①。今後の類似の訴訟においては、当事者の主張のあり方や裁判所の判断に注目したい。

（三） 結社の自由、団体の性格等に関して

Yらは、自身らに憲法二一条による結社の自由の保障が及ぶことを前提として、誰を会員とするかについての自由がある旨主張していた。

結社の自由に関しては、憲法二一条が「集会、結社及び言論、

出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」とあることから、同条が「集会・結社の自由」と「表現の自由」とをそれぞれ保障したものと捉える説（分離説）と「集会・結社の自由」を「表現の自由」に含める説（一体説）とが、主張されてきた。

この学説の展開に関連して、「結社の自由の「団体性」に着目する分離説を基本的には妥当としつつ、さらに踏み込んで、結社の自由の承認が憲法秩序に与える意義に着目すべきである。」^②として、「個人」と「国家」そして「結社」という三極構造の憲法秩序を描く見解がある。このような見解からは、結社の自由を巡っては、大きく次の三つの関係を念頭に置く必要があるとされる。第一に個人と国家との関係、第二に個人と結社との関係、第三に結社と国家との関係である。第二の個人と結社との関係については、「①結社外部の個人と結社との関係と、②結社内部の個人と結社との関係に分けられる」とされる。

本件で問題となったのは①の関係であるが、ここではa.結社が組織・運営に関する内部関係において公権力の干渉を受けないことのほか、b.「結社が社員と区別される独立の主体として、対外的に活動する自由」^③の問題が憲法上存在することが指摘されている。

本件におけるY²ゴルフクラブは権利能力なき社团であるが、本判決は、本件入会拒否及び本件承認拒否にかかる違法性の判断にあたって「結社の自由ないしこれに基づく構成員選択の自由を無制限に認めるべきとの主張」を採用する余地はないとして、Yらが「審査を前提とする理事会の承認という手続をあらかじめ告知しておけば、いかなる理由によっても入会を拒否することが可能」との主張を却けている（ここには、いわゆる法人の人權享有主体性の問題もあろうが、本判決は多くを語っていない）。

続いて、本判決は「判旨③」のとおり、ゴルフクラブの特質とXの入会を認めた場合の不利益について、当事者の主張を基に相当具体的に検討を及ぼしている。ここで問題となったのはYらが主張したクラブの私的性格、具体的にはその閉鎖性であった。Yらは、顧問弁護士から、外国人の入会を制限する旨の理事会決議が違法ではないとされた裁判例があること、Xを記名者とする入会拒否が違法と判断されることあることにつきアドバイスを受け（原審…「第三 当裁判所の判断」の「一 認定事実(六)」、この先例を参考として、Yらは上記クラブの私的性格及び閉鎖性の主張を行なったものと見られる。本件判決以前

に、ゴルフクラブへの入会拒否をめぐる裁判例としては、東京地判平成七年三月二三日判例タイムズ八七四号二九八頁（以下「平成七年判決」とする。）及び東京地判平成一三年五月三十一日判例時報一七七三号三六頁（以下「平成一三年判決」とする。）があった。これらは、いずれも国籍要件となった事実である。

このうち平成七年判決は、入会資格に国籍要件を付していたゴルフクラブ（被告）が、法人会員登録の変更によって会員となろうとした外国籍の株式会社取締役（原告）に対して、登録の変更を認めなかったことが争われた事実である。平成七年判決において東京地裁は、一方で「ゴルフクラブは……会員の余暇活動の充実や会員相互の親睦を目的とする私的かつ任意の団体であるから、その内部関係については私的自治の原則が広く適用される場面である」としながら、他方で「……今日ゴルフが特定の愛好家の間でのみ嗜まれる特殊な遊戯であることを離れ、多くの国民が愛好する一般的なレジャーの一つとなっていることを背景として、会員権が市場に流通し、会員募集等にも公的規制がなされていることなどからみれば、ゴルフクラブは、**一定の社会性を持った団体である**」とした（傍点は筆者による）。

そして、東京地裁はそのようなゴルフクラブの団体の性格（公共性）を踏まえて、被告の判断には裁量を逸脱した違法があると判じていた。

一方、平成一三年判決は、株主会員制ゴルフクラブ（被告）へ在日韓国人（原告）が会員権の名義書換を請求したところ、クラブ側が「外国人の入会は当分の間制限する」との理事会決議に基づき拒否したと訴えた事案である。東京地裁は、「……私人である社団ないし団体は、結社の自由が保障されており、それにもかかわらず、新たな構成員の加入を拒否する行為を民法九〇条により無効とし、あるいは、民法七〇九条の不法行為に当たるとすることは、国家がその権力によって私人間の関係に介入」することになり、そのようなことが「許される場合は、結社の自由を制限してまでも相手方の平等の権利を保護しなければならぬほどに、相手方の平等の権利に対して重大な侵害がされ、その侵害の態様、程度が憲法の規定の趣旨に照らして社会的に許容し得る限界を超えようといえるような極めて例外的な場合に限られる」とした。その上で、ゴルフクラブが代替性の高い娯楽施設であることを指摘するなどして（公共性が高いものと評価せず）、原告の訴えを斥けた。¹⁵⁾

本件でYらは、上記のような裁判例の存在を背景として、クラブが私的かつ閉鎖的なものであり、それゆえ会員選択の自由が広く認められる旨を主張したのである。これを受け、本判決では、Yクラブの特性につき、かなり具体的に審査を及ぼしている。冗長となることを恐れず具体的に確認するならば、まず東京高裁は、Yクラブの入会要件には国籍要件がないばかりか、他のクラブに見られる年齢、性別、ゴルフ歴等も要件に挙げられていないこと、入会に必要な株式が市場に流通していること、株式を取得し正会員一名の紹介を得て入会審査をしたケースでクラブの理事会が入会を拒止した事案が極めて稀であること等から、同クラブが閉鎖性を有する団体ではないとした。そして、Yらが主張したロッカー、入浴施設などの使用に既存会員が不安感を抱くこと等の不利益があるとの訴えについては、原告Xがホルモン治療を受け女性的容姿となった平成一五年頃からゴルフ場や入浴施設において女性用施設を利用しており被告クラブにおいてもトラブルがなかったことなどから、そのような不利益は「抽象的危惧に過ぎない」とした。

むしろ（Yらの主張とは反対に判旨四で見るように）、東京高裁は、同クラブの入会要件や過去の審査実績からは、Xが

「クラブの定めに従って入会申込みの手続きを行えば入会申込みを拒否されることはないであろうとの期待ないし信頼を寄せざるべき事情があったということができ」とし、このような期待ないし信頼を裏切られたことを指摘した。このように、本判決は、クラブ側自身が入会を容易としていたことなどの具体的事情を鑑みたとで、Xの入会に關しての期待や信頼をY側に引き受けさせている点が注目される。

本判決は、ゴルフクラブの公共性に触れてはいなかった点では、上記「平成七年判決」と異なる。団体の公共性が高いとされることは、一般的には、団体側の結社の自由の主張を難しくするものと思われるが、本判決からは、必ずしも団体に公共性が認められなくとも募集の態様等によれば、私人間であっても入会を拒否できない場合があり得ることが分かる。では、明示的に国籍や性別（そして疾病）に關する要件を設定することはどうだろうか。そもそも、国籍や性別による入会要件を付すことの是非については、否定的な見解もあるところである。また、本判決も、性同一性障害に關してはそれが「自らの意思によっては如何ともし難い」ことをもって、入会拒否の合理性については厳しく審査する姿勢を示していた。したがって、むしろ明

示的に性同一性障害の者を排除するような要件を置くことが「差別」的と、団体側には否定的に評価される可能性もあり得る。

このような性同一性障害に關する評価は、（後述する）近時の類似の事例に關して大きく影響を与えようである。しかしながら、本判決では、一定の会員数を抱えるゴルフクラブが相手であったことも割り引いておく必要があるようにも思われる。

日本国内には様々な特性を有する様々な団体が存在する。それらの公共性（平成七年判決）や代替性（平成一三年判決）だけではなく、団体の規模やその他諸々の事情等の本判決では触れていない要素が、他の事例においては重要となってくる可能性は否定できない。そうした意味で、本判決の意義は大きくとも、その射程が広く及ぶものであるか否かについては慎重に検討が必要であろう。

四 本判決の意義と今後の展望

日本の性同一性障害の患者数についてはいくつもの推計があるが、多いものではその数は四万人に登るとされる。¹⁸⁾ こうした

性同一性障害の問題への対応をはかる特例法は、平成一五（二〇〇三）年七月に成立し、翌平成一六（二〇〇四）年より施行された。同法については、平成二〇（二〇〇八）年六月に、性別変更に係る要件の一部緩和が行われ、本稿執筆時点までに六、〇〇〇名を超える者が性別の変更を認められてきた²⁰。そして、現在もその数は増え続けている。

こうしたなか、平成二五（二〇一三）年には、特例法により女性から男性へと性別の変更が認められた者（T.M.）とその妻とのカップル間に、第三者の提供精子で生まれた子について、その嫡出性が最高裁で争われた。当該カップル間ではおおよそ自然生殖によって子をもうけることは不可能であり、法務省も性別変更した者を父とする嫡出子出生届を認めないとする立場を取っていた。しかし、最高裁は、「特例法四条一項は、性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、民法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旨を規定している」点を確認し、結論として、当該カップル間に生まれた子は民法七七二条の規定により嫡出推定を受ける旨判示した。

上記最高裁決定は非常に大きく報道され、多くの反響を呼ん

だ。もちろん、同決定は直接的には子の戸籍記載に関するものであり、基本的には性別変更者の公的取扱いに關してなされたものと評価されるだろう。しかし、同決定（及び決定に至る過程）は、広く性同一性障害の問題に対する国民の関心を高め、また当事者の権利意識の向上に繋がったように感じられる。というのも、同決定と前後して、平成二七（二〇一五）年一月には、経産省の職員が職場のトイレの使用を巡って行政訴訟及び国家賠償訴訟を提起する事案が、また、同年一二月には女性に性転換した経営者が更衣室の利用を巡って京都のフィットネスクラブを訴える事案²¹が生じるなど、多数の性同一性障害が關係する訴訟が近年提起されている。これらは、特例法による性別の取扱いの変更を受けていない者が原告となっている点で上記最高裁決定や本評釈のケースとは大きく異なる。ただし、とりわけ、後者（フィットネスクラブ事件）のように、性同一性障害の個人が私企業に対して権利主張を行うケースが現れてきたことには注目が必要ではないかと思われる。本件評釈で扱った事例も、このような（こちらは特例法の適用を受けた）個人が私企業を訴えるバリエーションの一つであり、今後、同様の訴訟が現れる中で（国内法の検討としても比較法的にも）重要

な先行事例の一つとなるものと思われる。⁽²⁴⁾

本稿は、第一三回国際臨床生命倫理学会 (International Society for Bioethics) 年次大会 (二〇一六年一月二七—二八日、イエルサレム開催) での個別報告を基に、加筆・修正を行なったものである。同報告に当たっては、平成二八年度名古屋経済大学教育研究活性化経費による助成を受けた。

注

(1) 栗田佳泰「判批」『判例セレクト二〇一五「I」』七頁 (二〇一六年)。

なお、原審静岡地裁浜松支部判決の評釈として、村重慶「判批」『戸籍時報七二四号六二頁 (二〇一五年)、君塚正臣「判批」判例評論六七八号 (判例時報二二五九号) 一四四頁 (二〇一五年)。

(2) この点については、駒村圭吾『憲法訴訟の現代的展開』(日本評論社、二〇一三年) 三一—九頁以下を参照。

(3) この点に関し、特に本件類似のゴルフクラブ入会拒否事件との比較検討を及ぼすものとして、木下智史ほか編著『事例研究憲法 (第二版)』八頁以下「愛敬浩二執筆分」が参考となる。

(4) 勝山教子「判批」ジュリスト一四九二号『平成二七年度重判』一〇頁 (二〇一六年)。

なお、本判決の評釈としては他に、「判批」労働判例ジャーナル四三号四〇頁 (二〇一五年) がある。

(5) ここでは、尊属殺重罰規定事件において、最高裁は「等しさの具体的基準を直接に示すことはせずに、「合理的根拠」というそれ自体は具体的な指示のない、無内容な“指標を採用したのである”とする駒村の指摘が重要である。駒村・前掲注2、一五九頁。

(6) 木村草太『平等なき平等条項論』(東大出版会、二〇〇八年)

(7) たとえば、市川正人『基本講義憲法』一〇七頁 (新世社、二〇一四年) など。

(8) 君塚正臣・前掲注1、一四六頁参照。

(9) 安西文雄「憲法一四一条一項後段の意義」論ジュリ一三〇七頁以下。

(10) 勝山・前掲注4、一一頁。

(11) 大阪弁護士会 人権擁護委員会 性的指向と性自認に関するプロジェクトチーム「LGBTsの法律問題 Q&A」(LABO' 11016年) 六一—九頁

(12) 井上武史『結社の自由の法理』(信山社、二〇一四年) 二四七頁。

(13) 井上・前掲注12、二四八頁以下。

(14) 井上・前掲注12、二五三頁。

(15) その後、控訴審（東京高判平成一四年一月二三日、判例時報一七七三号三四頁）も地裁判決を支持し、最高裁（最決平成一四年七月一八日、判例集未登載）も上告を棄却した。

このうち東京高裁判決については、山本敬三「判批」判例評論五二五号五頁（法律時報一七九四号一六七頁）。

(16) 国籍に関して、棟居快行『憲法フィールドノート（第三版）』（日本評論社、二〇〇六年）一五頁以下を参照。

(17) 棟居は、「間接適用説を取ればゴルフクラブの公的性格いかんに関わらず、平等保証は「公序」の価値体系の一部となる」として、「間接適用説の観点から団体の性格が問題となるのは、いわゆる傾向団体の法理が当てはまる場合くらい」であり、ゴルフクラブはそのような団体ではないとする。したがって、原告はゴルフクラブの公的性格を訴える必要がないと言う。棟居・前掲注15、一二―一四頁参照。実際に、本判決においても団体の公共性よりも具体的な両当事者の利益／不利益の方に、裁判所の審査の軸が置かれているように見受けられる。

(18) 「性同一性障害、全国の推計患者数「四万六千人」（日本経済新聞二〇一三年四月二一日、電子版）。この記事は、北海道文教大の池田宮司教授らの研究を紹介したものである。

(19) 特例法については、南野知恵子『性同一性障害の医療と法』（メディカル出版、二〇一三年）などを参照。

(20) 「一般社団法人 gd.jp 日本性同一性障害と共に生きる人々の会」の調査による (https://gd.jp/html/GHD_law/index.html) 平成二八（二〇一六）年二月一九日アクセス）。

(21) 最高裁平成二五年二月一〇日第三小法廷決定（民集六七卷九号一八四七頁、判時二二〇号二七頁）。渡邊泰彦「判批」民法判例百選Ⅲ、七二頁ほか。

(22) 日本経済新聞二〇一五年一月一四日四二面など。

(23) 日本経済新聞二〇一五年二月二五日（大阪夕刊）。

(24) 本稿執筆中の二〇一六年六月には、女性的な名前に変更した戸籍上男性の社員が、社内での性同一性障害であることを告白することを強要されたとして、ヤクルト子会社の工場を訴える事案が報道された。日本経済新聞二〇一六年六月二九日四三面。