

性転換した者に対する ゴルフクラブ入会拒否 と公序違反の判断基準

筑波大学准教授

星野 豊

HOSHINO Yutaka

東京大学商法研究会

静岡地裁浜松支部

平成 26 年 9 月 8 日判決

平成 24 年(ワ)第 627 号, 甲野花子ほか 1 名対乙山株式会社ほか 1 名, 損害賠償等請求事件/判例時報 2243 号 67 頁/参照条文: 憲法 14 条 1 項・21 条 1 項, 民法 90 条・91 条・709 条・719 条 1 項, 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律 2 条・3 条 1 項・4 条

事実

原告 X₁ は, リネンサプライ等を目的とする原告 X₂ 会社の代表者である。被告 Y₁ クラブは, 本件ゴルフ場の運営等を行う権利能力のない社団であり, 被告 Y₂ 会社は, 本件ゴルフ場の経営等を目的とする株式会社である。

生物学的に男性であることが明らかであった X₁ は, 平成 10 年に性同一性障害と診断され, 同年暮れからホルモン治療を開始し, 平成 15 年頃までには乳房が膨らんで丸みを帯びた容姿へと変化した。その後, X₁ は, 平成 16 年 11 月に戸籍上の名を男性名から女性名に変更し, 平成 17 年に受けた声帯手術, 平成 22 年 7 月に受けた性別適合手術(精巣摘出術, 陰形成術及び外性器女性化形成術)により, 髪や体毛,

乳房や体型等の外見のみならず, 声や外性器の外見的形体についても女性型となり, 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律(平成 15 年法律第 111 号, 以下「特例法」という)に基づき性別の取扱いを女性に変更する旨の審判を受け(静岡家浜松支審平成 22・11・22 平成 22 年(家)第 722 号), 平成 22 年 12 月に戸籍の性別表記を女性へと変更した。

なお, X₁ は, 容姿が女性らしく変貌した平成 15 年頃から, ゴルフ場や入浴施設において, 受付の係員等から渡された女性用のロッカーキー等を使って女性用の施設を利用するようになり, 平成 18 年又は 19 年頃に 2 回, 平成 24 年 6 月に 1 回の合計 3 回にわたって本件ゴルフ場を利用した際も, 受付カウンターの係員から渡された女性用のロッカーキー等を使って女性用のロッカールーム, 入浴施設, 化粧室を利用したが, 本件ゴルフ場を利用した際を含め, X₁ が女性用の施設を利用したことにより, これまでに騒ぎや混乱が生じたことはない。

平成 24 年 5 月, 本件ゴルフ場を会員として利用したいと考えた X₁ は, Y₁ クラブに対して入会手続を問い合わせた。Y₁ クラブは, 株主会員制を採用しているため入会には Y₂ 会社の株式(譲渡制限付き)を取得しなければならないが, Y₂ 会社には手持ちの自社株式がないためゴルフ会員権販売業者から株式(1 口 2 株)を購入する必要があること等を教示した。なお, 販売業者のホームページ等によれば, Y₁ クラブには日本国籍を有する者であることを除き入会要件はなく, 株券や入会申込書, 戸籍謄本等の必要書類を同クラブ会員課へ送付の後, 紹介者 2 名同席の下で Y₁ クラブ理事による面接を経て, 理事会の承認後に名義書換料と年会費を支払えば, 会員としてプレーが可能, とされていた。

X₂ 会社は, 販売業者を通じ, Y₁ 会社の株式 2 株(以下「本件株式」という)を 215 万円で購入し, 売買手数料として 5 万円を支払った。そして, X₂ 会社は, 同年 6 月, Y₁ クラブに対し入会に必要な各書類を提出した上で, 記名者(法人が会員である場合に実質的な会員と扱われる個人)を X₁ として入会を申し込み, Y₂ 会社に対し本件株式の譲渡承認を請求した。

X₂ 会社の申込書類を受け取った Y₁ クラブの支配人は, Y₂ 会社の取締役を兼任している Y₁ クラブ代表者に対し, X₁ の性別が戸籍上変更されていることなどを報告した。これを受け, Y₁ クラブ代表者は,

X₁に架電し、X₁が性別の取扱いの変更の審判を受けている点などを指摘した上で、X₂会社の入会は認められないため申込みを撤回して欲しい旨を申し入れたが、X₁が抗議したため、Y₁クラブの理事会で改めて入会の可否が審議されることとなった。同年7月、Y₁クラブの理事会は、X₁や紹介者の面接を経ることなく、X₂会社の入会を認めないことを決定し（以下「本件入会拒否」という）、その旨をX₁らに通知した。また、Y₂会社は、同年11月、取締役会においてX₂会社の譲渡請求について承認しないことを決定し（以下「本件承認拒否」という）、その旨をX₁らに通知した。これに対して、X₁らは代理人弁護士を通じて本件入会拒否の理由を開示するよう求めたが、Y₁らは本件訴訟に至るまでこれに応じなかった。

本件は、以上の事実関係の下で、X₁及びX₂会社が、Y₁らによる本件入会拒否及び本件承認拒否は憲法14条1項の趣旨等を包含する公序良俗に反し違法であると主張して、共同不法行為に基づき、X₁について慰謝料及び弁護士費用計550万円、X₂会社について本件株式の価格下落によって生じた損害及び売買手数料計35万円の連帯支払を求めた事案である。

Y₁らは、Y₁クラブが閉鎖的団体であること、及び、憲法21条1項の趣旨に基づき、入会審査についてはY₁クラブの自由な裁量が認められるべきである等と反論した。

判旨

X₁について請求一部認容、X₂会社について請求棄却。

I 「Y₁クラブは、もっぱらX₁が性別適合手術を前提とする性別の取扱いの変更の審判を受けたことを理由にこれを拒否し、Y₂会社は、Y₁クラブの決定に従って本件株式の譲渡承認を拒否したと認められ……本件入会拒否と本件承認拒否は、強い主観的関連共同性が認められるY₁らにおいて、一連一体のものとしてなされたというべきである。」

II 「疾患を理由として不合理な取扱いをするのが許されないことは、特例法や障害者差別解消法の存在を待たずとも自明であるところ、……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が許されないことは、本件入会拒否及び本件承認拒否当時においても、公序の一内容を構成していたというべきである。」

III 「Y₁クラブの構成員を見ると、支配的な株主はおらず、その変動も少ないが……入会資格は日本国籍を有することのみであり、……これまでに、本件を除き、入会申込みを拒絶したことがないと推認されること……〔に〕鑑みれば、Y₁クラブが閉鎖的な団体であるとは到底認め難い。」また、「本件入会拒否時点において、X₁は戸籍のみならず声や外性器を含めた外見も女性であったこと……、X₁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、X₁が本件ゴルフ場を利用することによって、Y₁らが危惧するような事態が生じるとは考え難い。」

IV 「本件入会拒否及び本件承認拒否は、X₂会社の被る不利益が経済的不利益に留まることからすれば、X₂会社との関係においては違法とまではいえない。これに対し、X₁との関係においては、Y₁クラブが閉鎖性を有する団体とは認められず、被る不利益も抽象的な危惧に過ぎない一方で、X₁が被った精神的損害は重大なものであること、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に約8年が経過しており、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、またY₁らとしても認識すべきであったと認められることなどに鑑みれば、Y₁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14条1項及び国際人権B規約26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。」

V X₁「に対する慰謝料額としては、本件弁論に現れた一切の事情を考慮の上」100万円、「弁護士費用は10万円をもって相当と認める」。他方、X₂会社との関係において、本件入会拒否及び本件承認拒否は違法とまでは言えず、「本件口頭弁論終結時において、Y₂会社の株式の市場価格はX₂会社が本件株式を購入した時点に比べて相当値上がりしていると認められ、X₂会社が支払った5万円の売買手数料を考慮しても、X₂会社に本件株式価格の下落という損害は生じていないことも認められる」。

評釈

判旨の一部に疑問がある。

I 本件は、会員制のゴルフクラブに対する、性転換した者を記名者とする会社の入会申込みが拒絶されたことについて、記名者個人からの慰謝料請求を認容する一方、会社からの損害賠償請求を経済的不利益に留まるものとして棄却した事案である。本件は、これまでほとんど先例がなかった性転換者の被る差別的取扱いによる不利益について正面から判示しており、今後の裁判例の重要な参考となりうるものであるが、他方で、X₁の慰謝料請求を認めるための理論構成や、X₂会社からの請求を棄却した理由については、慎重な検討が必要である。

II 性転換した者に関する従来の裁判例としては、刑務所での受刑者の処遇に係る事例（東京地判平成18・3・29判時1935号84頁、名古屋地判平成18・8・10判タ1240号203頁）や、労働者に対する服務規程違反の適用が問題とされた事例（東京地決平成14・6・20労判830号13頁）があるのみであり、本件のような私的な団体の入会拒否に対する公序違反について判断したものは見当たらない。また、学説も、差別禁止を訴えるものが圧倒的多数であるが、その根拠としては「人として平等であるべき」との原則論を超えるものはなく、私的な団体の自治的活動との関係については、必ずしも明確な議論がなされていないのが現状である。

このような中で、本判決は、疾患を理由とする差別的取扱いが公序違反を構成するとの一般論を基に、本件入会申込みを認めた場合におけるY₁らの被ることが予測される不利益と、本件入会拒否に基づくX₁及びX₂会社の不利益とを具体的に検討した上で、上記の結論を導いている。憲法上の権利相互間での優劣、特に私人間効力における優劣については、一義的かつ明確な理論的基準が未だ存在しているとは言えない以上、具体的事案の解決としては、本判決のように、両者の利益及び不利益を具体的に比較衡量することが、一般論として合理的であると考えられる。

したがって、問題として検討すべきであるのは、その際に衡量された具体的な利益不利益の内容と、衡量に際しての判断基準が何かである。

III 本判決は、本件入会拒否と本件承認拒否とが、X₁の性転換をもっぱら理由とするもので、Y₁クラブとY₂会社との一連の行為により一体的に行われたとした上で（判旨I）、本件入会拒否当時性同一性障害に対する差別が禁止されていたことは公序

の一環となっていたとし（判旨II）、Y₁クラブが閉鎖的な団体であったことを否定するほか、X₁の戸籍、外見、従前の各施設の利用状況からして、本件入会申込みを認めた場合における混乱のおそれもなかったとした上で（判旨III）、本件入会拒否及び本件承認拒否は、X₁に対する関係では人格の根幹に関わる否定であって違法であるとしつつ、X₂会社に対する関係ではX₂会社の被る不利益が経済的なものに過ぎないため違法とまでは言えないと判示している（判旨IV及びV）。

本件訴訟においては、本件入会拒否がもっぱらX₁の性転換を理由とするものであるか、そのことがX₁の人格を否定するものであるか、Y₁クラブの自由な判断により入会拒否が行われて差し支えないものであるかが、審理における実質的な争点となっており、両当事者の主張立証もこれらを中心に展開されているため、本判決の判断構造がかかる主張立証の展開に事実上沿うものとなっていることは、容易に想定できるところではある。

IV しかしながら、本件判旨のうち、X₂会社からの損害賠償請求を否定した理由として、X₂会社の被った不利益が「経済的利益に過ぎない」としていることは、明らかに疑問の余地があると言わざるを得ない。判旨I及びIIによれば、本件入会拒否はもっぱらX₁の性転換を理由としたものであり、この理由に基づいて入会を拒否することは障害者に対する差別として公序に反するというのであるから、これと一連一体となって行われた本件承認拒否も、当然公序違反としての違法性を帯びる筈であって、本件承認拒否によりX₂会社の被った損害が、本件承認拒否と合理的な因果関係のある範囲で認められてしかるべきである。

なお、本件株式の価格は本件承認拒否後上昇しているとのことであり（判旨V）、また、本件ゴルフ場は、一部の企画を除けば会員でなくても利用することができるようであるが、そのような事情を考慮したとしても、本件でX₂会社の請求を棄却するための理由としては、X₂会社に本件承認拒否に基づく損害が具体的に生じていない事実を挙げるべきであり、X₂会社の不利益が経済的利益に過ぎないから本件承認拒否に違法性がないとする本件判旨は、X₁の人格的利益に対する関係での違法性の判断基準に事実上引きずられたものと評価せざるを得ないように思われる。

V 本件におけるX₁は、特例法の要件を全て充たして戸籍上も性別を変更しており、その外見においても女性として行動することについて混乱等は生じていないとされているから、本判決がX₁の慰謝料請求を認めた結論は、基本的に支持されるべきである。しかしながら、理論的な観点からすると、性同一性障害である者に対する処遇の違法性ないし妥当性について考える際の基準として、①性同一性障害者本人の意思、②性同一性障害者本人の外見、③戸籍上の性別の記載のうち、いずれの基準が他よりも優先されるべきかについては、本判決の文言だけからでは明確な判断ができず、また、理論的に考えても一義的かつ明確な結論を直ちに導くことは難しいように思われる。

すなわち、性同一性障害者本人の人格的利益を中心に考えていくのであれば、本人の意思を最優先すべきであるとの結論が比較的容易に導かれるが、他人との間で混乱等を生じさせるか否かの判断において、本人の外見が相当程度影響することは、十分推測できるところである。なお、この点についてY₁クラブは、本件訴訟提起後に会員に対して本件入会拒否の賛否を問うアンケートを実施し、過半数の賛成を得たと主張しているが、会員に対する説明に際して、「X₁が特例法に基づいて性別を男性から女性へと変更したことや、外性器や乳房を含めて外見が完全に女性であること、X₁が複数回にわたってビジターとして本件ゴルフ場を利用してしたことなど適切な回答を行うために必要な情報は何ら提供されておらず、上記アンケート結果が構成員の真意を反映するものかいささか疑問が残る」と裁判所から指摘されている。

他方、公的機関等におけるいわゆる「客観的な」判断基準としては、戸籍上の記載が相当の重要性を持つことが予測されるが、特例法の要件や、性別適合手術に対する患者の身体的な適性等からして、性同一性障害者の全てが戸籍上の性別を変更できるわけではないことを、どのように考えるべきかも問題である。なお、この点についても、本判決の文言では、「X₁は戸籍のみならず声や外性器を含めた外見も女性であったこと」（判旨Ⅲ）との表現が用いられており、X₁が戸籍上の性別を変更していることを議論の前提として判示しているのか、あるいは逆に戸籍上の性別の記載をX₁の外見等と比べて重視せずに判示しているのか、必ずしも明らかでないと言わざるを得ない。

このほか、本件において、X₁が性転換を行った事

実がY₁らに対して明らかになった原因は、入会申込みの必要書類の1つである戸籍謄本に記載された戸籍上の変更の記載であったようであり、戸籍謄本上から性転換の事実が第三者に容易に判明すること自体も、制度のあり方として将来問題となる余地があるであろう。戸籍を管理する側の観点からすれば、個々の国民の性別とその変更の経緯が戸籍上の重要事項として位置づけられることには一定の合理性があると言えるとしても、本人の意思に反して性転換の事実が第三者に知られることの不利益への対処については、かかる戸籍管理上の重要性とは別に考える必要がある筈であり、早急な検討が行われることが望ましいものと考えられる。

VI 本判決に対しては、Y₁クラブ及びY₂会社のみが控訴したが、控訴審である東京高判平成27・7・1平成26年(ネ)第5258号は、本判決とほぼ同旨を判示してY₁らの控訴を棄却し、これに対してY₁らが上告及び上告受理申立てをしなかったため、本判決の判断は確定した。

* 本判決についての評釈としては、則武立樹・国際人権26号118頁、村重慶一・戸籍時報724号62頁、栗田佳泰・セレクト2015〔I〕（法教425号別冊付録）7頁がある。