

2022年1月30日

岡口基一裁判官弾劾罷免訴追に関する意見書

鈴木 賢 

明治大学法学部教授、北海道大学名誉教授

「自治体にパートナーシップ制度を求める会」世話人

xianken@mac.com

岡口基一裁判官は、いずれもすでに確定した1件の刑事訴訟と1件の民事訴訟に関してTwitter、ブログ、Facebookにおいて私人として発言したことが、刑事事件の遺族や民事訴訟の当事者の「感情を傷つけた」、「侮辱した」（以上、刑事訴訟）、「民事訴訟提起行為を一方的に不当する認識ないし評価を示す」「訴訟当事者本人の社会的評価を不当におとしめた」（以上、民事訴訟）とされて、それが「裁判官としての威信を著しく失うべき非行」（裁判官弾劾法第2条第2号）に当たるとのかどにより弾劾の訴追を受けている。

しかしながら、私は比較法学の研究者として、また性的少数者の人権獲得運動に長年従事してきた性的マイノリティ（ゲイ）の一当事者として、岡口基一氏が裁判官としては逆にむしろきわめて適任であり、上記のごときインターネット上で発言したことが、とうてい罷免するに値する「裁判官としての威信を著しく失うべき非行」に当たるものではないと考える。

具体的には以下のような理由により、岡口基一裁判官を罷免とすべきではない。

1 岡口裁判官が担当した事件に見る性的マイノリティの権利保護に対する姿勢

岡口裁判官が担当した性的少数者の権利にかかわる事件のうち、公刊された判例集に登載された裁判例としては、「名の変更許可申立却下審判に対する抗告事件」（大阪高裁平成21年11月10日決定、家庭裁判所月報62巻2号75頁以下）がある。本件は男性であることを表す戸籍名の変更を認めなかった第一審の神戸家裁の審判を取り消し、一転、抗告人である性同一性障害者の名の変更を認めたものである。本件を通して、岡口裁判官が性的マイノリティとどのように向き合ってきたかの一端を伺うことができる。

本件の事実関係は以下の通りである。抗告人は戸籍上は男性であるが、幼少時から男性であることに違和感を感じ、女性として振る舞いたいという思いを抑えながら、教員として社会生活を送り、女性と婚姻している（子はない）。現在は性同一性障害との診断のもと、ホルモン治療を受け、さらに除睾術を受けて、職場でも男性として振る舞うことが次第に難しくなり、女性的なジェンダーで勤務を続けていた。妻も性同一性障害であることを受け入れ、時にはお互いの服を交換したりして、本件申し立てについても応援してくれているとい

う。本人は女性として生活していく意思を固め、勤務先の校長、教頭などの上司、同僚、職員にもその旨を説明していたという。

抗告人が申し立てている変更後の名である「△」については、ブログのハンドルネームや親しい友人との間で使ったことがあるほか、本件申し立て後には知人などに「A△」の氏名で郵便物を送り、その氏名で返信を受け取ったり、公共料金の請求先氏名を「A△」に変更してもらっている。

抗告人は既婚者であり、異性の配偶者がいるため、「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2号（「現に婚姻していないこと」を要件とする）により、現状では（離婚するか、法改正がなされない限り）、法令上の性別の取扱いを変更することができない。しかし、現実には自己が認識している性別に従って外見上はすでに女性らしい姿で社会生活を送りながら、法的には男性とはっきり認識できる名を使用することに精神的苦痛を感じていた。このような事情を考慮して、「当該名の使用を強いることが社会観念上不当である」場合に当たるとし、名を●から△に変更しても教育の現場が混乱するとは直ちに認められないと判断した。

本件を受理した岡口裁判官を含む大阪高裁の裁判体は、以上の事実認定にもとづき、変更後の名である「△」の使用実績が少ないとしても、名の変更には正当な事由があるとして、抗告人による名の変更の申立を許可すべきであるから、これを却下した原審判を取り消したものである。

この事例のように、現在、法令上の性別の取扱いを変更しない（ないしできない）まま、社会生活においては事実上、別の性別で暮らす人は少なくない。その場合に本件の抗告人のように、せめて名だけを変更し、法令上の性別と外見のギャップを少なくすることで、よりスムーズな社会生活を送ろうとする人が少なくない。しかし、本件の原審判のように現に婚姻していること、教師という職業に就いていること、変更後の名での生活実態が社会的に定着しているとは言いがたいような場合には、名変更により社会的支障や混乱が生じる可能性があることを理由に、戸籍法107条の2所定の「正当な事由」があるとは認めがたいとして、名の変更を認めないことがある。

岡口裁判官が陪席判事として関与した本件では、本人の自己決定を尊重し、男性であることが明瞭な名から中性的名への変更を認めたものである。本件のように名の変更を希望する者は、それ以前に別の性別への外見上の移行が進行している場合がほとんどであり、むしろ外見上の性別とは明らかに食い違う名を使うことは、かえって社会的な支障や混乱を引き起こすことが予想される。逆に原審判でいうような名の変更による支障や混乱の発生は、具体的には実証されていない杞憂であることが多い。

このように本件は、マイノリティの権利を守るという司法の本質的役割を果たしたという点で高く評価される審判例であり、岡口裁判官の裁判官としての適任性を示したものと評価できる。

2 岡口裁判官の司法の役割および性的少数者をはじめとするマイノリティの人権に対する見識

岡口基一裁判官は、司法がマイノリティの人権擁護の砦になるべきであることを明言し、性的マイノリティ（LGBT）の人権に寄り添った発言を頻繁に繰り返している。多数決の原理のもとでは弱い立場におかれ、権利が害されやすいマイノリティの権利擁護こそが、司法の本質であり、裁判の果たすべき役割であるとの発言を、自著、メディアでのインタビュー、Facebookなどで繰り返して述べている。また、ゲイバーなどへも気軽に飲みに出かけ、ゲイの人たちとも交流し、そのことを自著にも書いて、視野を広げていることを明らかにしている。そのいくつかを例示的に示せば以下の通りである。

(1) 岡口基一著『最高裁に告ぐ』（岩波書店、2019年）

・司法の本質・役割論についての認識

「泉（徳治）元（最高裁）判事は、日本の最高裁判事には、憲法で保障された国民の権利自由を国家権力による不当な侵害から守るのが司法の本質・役割であるという認識が薄いと指摘している。これはかなり根源的な部分であるが、そうした実態が上記の判断手法（個人の権利を最初に捉えて、これが憲法においてどのように保護されているのかを考えるとという手法が、日本の最高裁では十分に育っていない）につながっているのではないか。」（139頁）

・世論による猛烈な裁判所バッシングの可能性について

「司法の本質は『少数者保護』であるから、原理的に『多数派』である世論と緊張関係が絶えず生じる。」（174頁）

本来、マイノリティの権利保護こそ司法、裁判の出番であるが、それはときに多数派の世論と衝突することすらある。しかし、それでも司法の本質に従えば、裁判官は敢えてマイノリティの権利擁護の側に立つべきであるというのが、岡口裁判官の信念であり、慧眼である。

(2) インターネット版現代ビジネス「岡口基一裁判官、独占インタビュー『言論の自由を封殺した最高裁へ』」2018年10月29日 <https://gendai.ismedia.jp/articles/-/58177?page=5>

「三権分立のなかで、立法と行政は多数決原理ですから、必然的に少数者は追いやられる。その少数者の権利を誰が守るのかといたら、司法しかありません。ヘイトスピーチとか、LGBTの話とか差別されている人たちがいて、この人たちの権利を守るのは、われわれの守備範囲なんです。そちらに目を向けてもらえるよう情報発信を続けていくつもりです。」

(3) 「岡口基一裁判官が懸念する、最高裁の『王様化』とは。異例の戒告処分を受けた今

だから思うこと」ハフポスト 2019 年 6 月 7 日

https://www.huffingtonpost.jp/entry/kiichi-okaguchi.jp_5d141172e4b0c45560373f66

このインタビューでは岡口氏は近時の裁判官の劣化について語っているが、以下のよう
に性的マイノリティの権利擁護にとっても重要な指摘をしている。

「裁判所は少数者保護や権力の監視ではなくて、むしろ社会秩序を維持する役割へと変わ
ってしまったんです。」

「だから少数者はたまらないですよ。こういう国で今後問題が起きた時、救済してくれる
人がいないので。」

「裁判官も実は世論や権力者の意向を意識しちゃうんですよ。そうしたものを全部はね
のけて、きっちり司法の役割を果たすには、強い意思と度胸がないとダメなんです。」

このように岡口裁判官は、マイノリティの権利擁護こそが司法の役割であるとの強い信
念を持ってその権利保障のために職務を全うしてきた。法の支配、人権保障の砦の一員とし
てむしろ全ての裁判官が持つべき矜持である。

(4) 岡口基一著『裁判官は劣化しているのか』（鳥羽書店、2019 年）

本書 52 頁以下では、岡口氏が新宿 2 丁目のゲイバーに飲みに行き、ゲイのお客さんとの
交流しながら、LGBT について理解を深めている様子が以下のように正直に書かれている。

「ただし、そういう方でも、LGBT 権利擁護運動を全否定されるわけではなく、とりわけ、
年少の LGBT の保護と、それから、ゲイカップルになった場合に生じる社会生活上の不利
益の解消は必要であるとおっしゃられます。」

前者の年少の LGBT の保護については、残酷な子供社会において、LGBT の多くがいじ
めに遭っており、そうさせないために、保育園・幼稚園の頃から、LGBT 教育を徹底させる
べきであるというのです。

また、後者のゲイカップルの社会生活上の不利益としては、例えば、男性二人でのマンシ
ョンの賃貸を事実上断られること、長年連れ添ったパートナーが死亡したときに葬儀に参
加できなかつたり遺品を全て相続人に持って行かれてしまうことなど、様々な問題があり、
それは少しずつでも解消できることが望ましいから、LGBT 権利擁護運動をしている方々
にはぜひ頑張ってほしいとのこと。

こういう話は、実際にゲイバーに行ってみなさんと仲よくなったことによって知ること
ができるものです。今はネットでいろいろな情報がとれますが、そうではなく、いろいろな
ところに実際に出かけて行って、そこでいろいろな人の話を聞いてみるというのは、裁判官
にとっても大事なことだと思います。」

私自身もこれまで何度か、岡口裁判官と食事をともにしたり、ゲイバーなどへも出かけてお酒を飲みながら、私がかかわっている LGBT の人権運動についても話題にし、議論することがあった。

(5) Facebook での LGBT への言及

岡口裁判官はかなり以前から LGBT に関して Facebook で頻繁に発言している。いずれも LGBT に対する差別を批判し、権利を擁護することを応援するものである。最近では地自体でパートナーシップ制度、ファミリーシップ制度ができる度に、それを報じるニュースを引用し、「日本中に広がれ！」と書き込んでいる。

ここでは典型例として、名古屋地裁で 2020 年 6 月 4 日に下された同性パートナーに対する犯罪被害者給付金の支給に関する判決についての書き込みを紹介したい。この訴訟は殺人事件の被害者の同性パートナーが愛知県公安委員会に対して遺族としての犯罪被害者給付金の請求をしたところ、不支給の決定を受けたので、その処分を取り消し、同性パートナーにも事実婚の配偶者同様、給付金を支給するよう求めたものである。これに対して第一審の名古屋地裁は、「同性同士は事実上の婚姻関係と同様の事情にあったとは認められない」として、請求を棄却した（現在、名古屋高裁に控訴中）。この判決について岡口裁判官は、判決の翌日、以下のように Facebook に書き込んでいる。

「同性カップルにも『婚姻』に係る法的効果を付与するかどうかは、社会全体で決めればいいと思います。しかし、今回は、『事実婚』にも認められる権利が問題となってますから、話が違います。ところが、この判決は、同性カップルの関係について『婚姻と同等の関係だという社会通念が形成されていない』と判示しました。いえいえ、今回は、『婚姻』の問題ではありませんから、それは問題のすり替えです。異性カップルと同じように、愛し合って一緒に暮らしている同性カップルがいます。それは、社会通念うんぬんではなく、事実として存在しています。ところが、長い間、それは世の中には存在しないものとされてきました。実際には存在しているのに。なんてひどい話でしょう。その後、社会通念が変化し、『世の中に存在していることにしよう』ということになり始めています。いやいや、社会通念の問題じゃないんです。実際に存在しているんですから。これまで、存在を認めてこなかったのが問題なのです。そして、今回の判決は、またしても、その存在を認めないとしたものなのです。なんてひどい話でしょう。」

さらに札幌市と大阪市では自治体独自の取り組みとして、(国による給付金とは別に) 同性のパートナーにも犯罪被害者への見舞金などを支給する規則を別途制定していることに触れて、同年 8 月 30 日に以下のように書き込んでいる。

「名古屋地裁が認めなかった『同性パートナーへの犯罪被害給付』

札幌と大阪で支援の対象に。

ほらほら、名古屋地裁さん……。これでは司法の存在意義はゼロだよ。少数者保護こそが「司法」の役割だろ？その役割を司法が果たさないでいたところ、行政が、これを救済するって、話が逆だろ（笑）これでは、司法の存在意義なんてありゃしない（怒）。それどころか、この名古屋地裁判決は、「社会通念」という多数派の意向に従ったもの。そもそも、司法の存在意義自体を理解していないだろ（笑）」

このように岡口裁判官は LGBT にかかわるさまざまな法律問題や社会問題に強い関心を示し、差別を批判し、その権利保障を支持する書き込みをしている。ときには上記の名古屋地裁判決に対する書き込みのように、裁判について意見を書き込むこともまれではない。裁判の結果について個人情報をマスキングし、事例化したうえで、議論の対象とすることは、法律家にとっては普通に行われる日常的な風景である。今回、岡口裁判官が「裁判官としての威信を著しく失うべき非行」として、弾劾訴追の対象とされた刑事裁判、民事裁判について、当事者の感情を害したことがあったとしても、本質的には法律家として行ってきた活動の一環であり、このことを以て「裁判官としての威信を著しく失うべき非行」に該当するとするのは明らかに行き過ぎた解釈である。

まとめ

岡口裁判官はこのように日頃から偏見なく性的マイノリティとも分け隔てなく交流し、見聞を広げているし、そのことをありのままに自著に記し、かつては Twitter や現在でも Facebook などで発信している。

また、岡口裁判官は、司法の原理的な役割をよく理解し、マイノリティのおかれた状況を進んで理解し、その権利擁護を現実実践している裁判官である。このような裁判官こそがマイノリティの人権にとっては最後の砦となりうるに違いないにもかかわらず、その当の裁判官がいま弾劾される瀬戸際に置かれているのである。このこと自体が、誠に憂慮に堪えない。ことは岡口裁判官一人に止まらないからである。

岡口裁判官がこうして訴追を受けること自体が、裁判官全体に対してきわめて強い萎縮効果を発揮することは間違いない。すでに岡口裁判官を除いて、日本には SNS などを通じて私的に社会的発言、とくに LGBT などマイノリティへの差別や権利擁護に関して発言をする裁判官はいない。裁判官はすでにすっかり萎縮し、市民としての言論の自由を自ら放棄させられている。よしんば今回、岡口裁判官が罷免されるようなことになれば、裁判官たちはくれぐれも余計な発言をしないように、一層脇を締められるようになることだろう。裁判官たちの市民的自由はますます狭まることは必至である。しかし、まさに岡口裁判官が述べているように、「自分の人権も守れない法曹が他人の人権を守れるはずがない」（岡口基一『最高裁に告ぐ』40 頁）のである。私はこの弾劾裁判の結果によっては、日本の司法はますます

すマイノリティの権利を救うことをできなくなるのではないかと強く危惧している。

マイノリティの権利擁護こそが司法の本質、裁判の役割であると任じたり、実際に LGBT と酒を酌み交わすなどの交流をしている（しかもそれを公言している）裁判官が、法曹資格ごと根こそぎ奪われてしまうとしたら、この国の性的マイノリティはどんな希望をもって生きることができよう。本件訴追の結果、本当に岡口裁判官を弾劾してしまうなんてことが起きようものなら、果たして性的マイノリティは日本で希望をもって生きることができるであろうか。弾劾裁判官はまさか日本をそんな悪魔のような国にはしまいと信じてやまない。一縷の望みをマイノリティにも残してもらいたいのである。

履 歴 書

氏名 鈴木 賢 (すずき・けん)

現職 明治大学法学部教授、北海道大学名誉教授

生年月日 [REDACTED]

住所 [REDACTED]

連絡先 xianken@mac.com

【学歴】

1985年 北海道大学法学部卒業

1987年 北海道大学大学院法学研究科民事法専攻修士課程卒業

1990年 北海道大学大学院法学研究科民事法専攻博士課程単位取得退学
博士（法学）（北海道大学）

【職歴】

1990年4月 北海道大学法学部助手（～1990年12月31日まで）

1991年1月 北海道大学法学部助教授（～1998年6月30日まで）

1998年7月 北海道大学法学部（その後、大学院法学研究科に配置換え）教授（～2015年3月31日まで）

2015年4月～現在 明治大学法学部教授、北海道大学名誉教授

2016年4月～現在 明治大学現代中国研究所長

2020年4月～現在 明治大学法学部法律学科長

【専攻】 中国法、台湾法、比較法

【主要業績】

- 1 単著『現代中国相続法の原理——伝統の克服と継承』（1992年、成文堂）
- 2 共著『中国にとって法とは何か——統治の道具から市民の権利へ』（2010年、岩波書店）
- 3 共著『要説 中国法』（2017年、東京大学出版会）
- 4 共著『世界の人権保障』（2017年、三省堂）
- 5 共著『現代中国法入門』第8版（2019年、有斐閣）
- 6 単著『台湾同性婚法の誕生——アジア LGBTQ+ 燈台への歷程』（日本評論社、2022年3月刊行予定、A5版、約350頁）
- 7 論文「地方都市にも性的マイノリティが生きる空間をつくる」栗原彬編『ひとびとの精神史 震災前後2000年以降』第9巻（岩波書店、2016年）333～345頁
- 8 論文「法的権利を獲得してゆくLGBT——札幌、台湾での成功」世界897号（2017年）34～37頁
- 9 論文「台湾における婚姻平等化からの示唆」法学教室742号（2020年）142～147頁