

令和5年（ネ受）第595号 上告受理申立て事件

申立人

相手方 学校法人東京医科大学

2023（令和5）年8月7日

5

上告受理申立理由書

最高裁判所 御中

申立人ら代理人弁護士 櫻町直樹 ほか



【目次】

- 10 第1 事案の概要・・・2頁
- 第2 本件は最高裁判所が判断を示すべき事案であること・・・3頁
- 1 本件は「性差別」という憲法違反に関する事案であること
 - 2 本件性差別措置を前提とする本件入学試験は社会的にどのように受け止められたか - 最高裁に人々が期待していること -
- 15 第3 控訴審判決の概要・・・9頁
- 1 性別を理由とする不利益取扱いについて
 - 2 受験慰謝料について
 - 3 不合格慰謝料について
 - 4 逸失利益について
 - 5 予備校費用相当額について
- 20 第4 控訴審判決における法令の解釈・適用の誤り・・・12頁
- 1 前提：受験生に保障される憲法上の権利等
 - 2 本件性差別措置は憲法14条1項の趣旨に反しており女性受験生の権利を侵害するものであること
 - 3 本件性差別措置は憲法26条1項の趣旨に反しており女性受験生の
- 25

権利を侵害するものであること

4 本件性差別措置は憲法22条1項の趣旨に反しており女性受験生の権利を侵害するものであること

5 損害論：受験感謝料について

5 6 損害論：不合格感謝料について

7 損害論：逸失利益について

8 損害論：予備校費用相当額について

第5 結論・・・35頁

10 第1 事案の概要

本件は、相手方が設置する東京医科大学医学部医学科（以下「本件学科」という。）の入学試験（以下「本件入学試験」という。）を受験した申立人らが、本件入学試験は、二次試験小論文にかかる受験生の得点を一律に減点した上で、属性(性別・高校卒業年からの経過年数)に応じて、一部の受験生、具体的には「三浪または四浪以上（年度により異なる）を除く男子受験生のみ」につき、一定の点数を加点して成績（順位）を高め、他方で、女性受験生については一切加点しないという性差別的措置（以下「本件性差別措置」という。）を前提とするものであり、申立人らは、このような性差別を前提とする本件入学試験を受験させられたこと、さらに申立人8（控訴人15¹⁾については**本件性差別措置**によって不合格とされたことで逸失利益、予備校費用相当額等の損害を被ったとして、相手方に対し、不法行

¹ 本書面においては、閲覧制限との関係で申立人らの氏名に代えて「番号」により表記する。各番号と控訴審判決（別紙3「控訴審認容額一覧表」）における控訴人番号との対応関係は次のとおりである。申立人1（控訴人1）、申立人2（控訴人6）、申立人3（控訴人7）、申立人4（控訴人8）、申立人5（控訴人10）、申立人6（控訴人11）、申立人7（控訴人13）、申立人8（控訴人15）、申立人9（控訴人16）

為に基づく損害賠償の支払い（及びこれに対する平成29年法律第44号による改正前の民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払い）を求める事案である。

第2 本件は最高裁判所が判断を示すべき事案であること

5 1 本件は「性差別」という憲法違反に関する事案であること

(1) 本件入学試験においては、本件性差別措置が長年に渡って秘密裡に行なわれてきた。

(2) その目的は、「平成18(2006)年度入学試験の準備に先立ち、当時の相手方学長兼入試委員長であった伊東氏が、学務課職員に対して「男子を増やす案をいくつか考えろ。」等と告げ、性別等による合格者の調整を実施するよう指示したこと、これを受けて、遅くとも平成17(2005)年6月9日までには、性別等に基づく具体的な点数調整内容を記載した「平成18(2006)年度一般入学試験成績集計方法(案)」と題する文書が作成されたこと(甲4〔3頁脚注1])等から明らかなどおり、「女性受験生の合格者数を抑制すること」である。

(3) つまり、本件性差別措置は、「女性受験生の合格者数を抑制する」という不当な目的のために、女性受験生を「その性別を理由として」不利益に取り扱うものであり、明々白々な「性別に基づく差別」であって、後述(「第4 控訴審判決における法令の解釈・適用の誤り」)のとおり、「専ら女性であることのみを理由として差別的に取り扱うもの」として憲法14条1項、同26条1項、同22条1項の趣旨に反し、女性受験生の権利を侵害するものである。

(4) しかるに、原審は、受験生の「受験校を選択する自由が侵害」された、また、(二次試験で本件性差別措置により得点を改ざんされた受験生との関係でも)「本件学科へ入学する地位ないし資格を喪失した」との認定・判断にとどまっており、性差別について正面から判断していない。

(5) ゆえに、最高裁において、本件性差別措置の「性差別」性が明確に認定されなければならないというべきである。

2 本件性差別措置を前提とする本件入学試験は社会的にどのように受け止められたか－最高裁に人々が期待していること－

5 (1) 発覚のきっかけ－発覚しなければ今も行われていたはず－

ア 東京医科大学において、本件性差別措置を前提とする本件入学試験が長年に渡って秘密裏に実施されてきたことは、まったくの偶然の出来事から派生的に発覚したものである。

イ 発覚の発端は、平成30(2018)年7月に発覚した、文部科学省高級幹部による自分の息子の東京医科大学入学をめぐる贈収賄事件であった。

ウ この事件の捜査過程において、東京医科大学における入学者選抜の状況が調査対象となり、本件性差別措置の存在が明らかになった。

エ 同年8月6日付の「学校法人東京医科大学内部調査委員会」による調査報告書(以下「内部報告書」という。)は、その中で関連する事案として本件性差別措置を指摘した。

オ 内部報告書は、「女性の受験生についてただ女性であるからという理由だけで不利な得点調整を行うことに関しては、もはや女性差別以外の何物でもない。女性は年齢を重ねると医師としてのアクティビティが下がる、というのがかかる得点調整を行っていた理由のようであるが、女性の活躍を促進するべく様々な方策が講じられている昨今の状況に鑑みても、かかる理由で不利な得点調整を行うことは断じて許される行為ではない。」と強く非難している。

(2) 社会的な反響の大きさ

ア この事実が公表されると、東京医科大学を受験した者はもとより、社会的にも大きな非難と批判が沸き起こった。

イ 内部報告書は、贈収賄事件を本来の調査対象としており、まずは明らかな女性差別である二次試験小論文での得点改ざんについて述べるにとどまり、本件性差別措置について仔細に検討したものではなかった。

ウ しかしながら、今の世の中で「女性」というだけで医学部入学試験において不利に扱うという事実は、社会的に大きな驚きと非難をもって迎えられ、多くのマスメディアが性差別の事実とそれに対する人々の反応を大きく報じた。我が国において大学入試はその学生の人生の方向を大きく左右するものであることを知らない人はいない。

エ それゆえ、多くの人々はそこにいかなる不正もないことを信じてきている。受験生が合格を目指して、場合によっては、家族ぐるみで物心ともに懸命な努力を注ぐことも広く知られている。

オ ところで、医学部入試は他の学部のそれとは基本的に大きく性格を異にしており、医師になる実際の最初の関門である。医学部入試を経なければ医師になる資格を基本的には獲得できない。入試に合格することは医師としての文字通りの第一歩を踏み出すことである。

カ したがって、本件性差別措置を前提とする本件入学試験は、女性から医師になる道を奪うものであり、職業選択の自由を制限するものであるから、その受験生の人生にとっての重大さはいうまでもない。

キ 本件性差別措置を前提とする本件入学試験の事実が明らかにされた時の人々の驚きと非難の激しさは昨日のここのように思い出される。多くの人は、憲法14条が性差別を禁止していることを知っている。

ク 憲法施行後、平成30（2018）年まで、「女性である」というただその一点で差別されることはないし、あってはならないと多くの人は理解してきた。間接差別や複合差別という言葉も使われるようになってきているが、本件で行われたのは明々白々たる性別を理由とした形式的平等違反である。

ケ とっくの昔に克服してきたはずの女性差別が、医学部入試といういかなる不正も許されてはならない場面で大手を振って長年にわたりまかり通って来たことのショックは大きかった。

5 コ また、医学部は他の学部と違い、その定員を国が管理している。全国にわずか 81 大学しかなく、入学生数も年間約 9000 人強に過ぎない。

10 サ 文部科学省は、医学部入試における不正が発覚した後、全国の医学部に「医学部医学科の入学者選抜における公正確保等に係る調査」を実施し、その中で 10 大学に対し「属性を理由とした一律的な取扱い」があり不適切ないし不適切である可能性が高いとした。

15 シ すなわち、81 大学のうち実に 10 大学、割合にして約 12% もの大学が性差別的な入試をしていたことが明らかになった。この割合の多さから見ても、この問題は当該大学を受験した者だけの問題ではなく、医学部に対する社会的信頼、言い換えると「女性医師は役に立たない」というようなスティグマの問題である。

ス つまり本件は、東京医科大学だけの問題にとどまるものではなく、日本社会の男女不平等を象徴するできごとであった。平成 30（2018）年 8 月 3 日、日本医師会は、本件入学試験について次の見解を発表した。

20 「東京医科大学医学科の一般入試において、2011 年以降、女子合格者を全体の 3 割前後に抑えることを目的として女子受験生の得点を一律に減点していたとの報道がなされています。・・・これが事実であるとすれば、入試の段階で男女差別が行われていたことになり、受験生に対する公平性、平等性を欠く行為といえ、日本医師会としては大
25 変遺憾に思います。・・・今回のように入試の段階で性別のみを理由に調整をするようなことは、平等性の観点から許されることではありません

せん。むしろ、女性医師の出産や子育て等を前提として、短時間労働の導入や当直の軽減、院内保育施設の整備など、医療現場で女性が働きやすい環境整備を進めることが大事であると考えます。・・・」

セ 日本学術会議は、平成30（2018）年9月14日付幹事会声明で「医学系分野の入学試験で明らかになった女子受験生に対する一律の得点調整は、許されざる差別的な不公正処遇にあたる。このような不公正処遇が長年にわたって行われてきたことは、厳正な公正さが要求されるべき入試制度全体の根幹を揺るがし、大学教育そのものに対する社会の信頼を大きく損ねるものと言わざるを得ない。女子受験生に対する不公正処遇の背景には、医療現場の構造的問題が存在する。」と述べ、これを機に必要な対応策をとることを求めている。

ソ また、日本弁護士連合会も、平成31（2019）年1月25日付で「医学部の入学試験における女性差別を根絶し、医療現場における男女共同参画を求める」との会長声明を発出した。さらに、各単位弁護士会でも同様の声明が出されている。

タ これらの意見表明・声明からは、「医学部入試における不正」が社会の各層に与えた衝撃の大きさが見てとれる。さらに。本件は、海外のメディアも報じ、日本社会の構造にまで注目した報道もなされたという。チ 本件性差別措置を前提とする本件入学試験が社会的怒りを巻き起こしたことは、「医学部入試女性差別対策弁護団」が呼び掛けた裁判費用等を求めるクラウドファンディングが多くの支持者を集めた事実にも表れている。

ツ すなわち、申立人らの代理人で構成される弁護団は、平成30（2018）年10月24日にクラウドファンディングによって訴訟費用等の支援を呼びかけたところ、その日のうちに、目標額であった「250万円」が達成されたことから、目標額を「700万円」に引き上げたが、こ

れもほどなく達成された。また、寄付に際して支援者から添えられたメッセージからも、医学部入試において行われてきた不正に対する人々の渦巻く怒りが感じられた。

(3) 背景にあるもの

- 5 ア 前項で引用した声明等に見られるように、本件は日本の医療界の構造的問題を背景にしている。
- イ すなわち、病院経営などの観点から、若い医師をできるだけ効率的に働かせることを目指して、医師になって間もない時期に出産や育児などのライフイベントに直面する女性医師は、できるだけ排除しておこ
10 うという意図が明らかである。
- ウ 医師の長時間・過密労働問題が指摘されて久しいが、問題の根本に光を当てず、女性医師をあらかじめ排除する手段として入試で女性を不利に扱う制度を構築するなど、言語道断と言わざるを得ない。
- エ 男性医師にとっても、長時間・過密労働が健康に良い訳はなく、こう
15 した「個人の犠牲の上に成り立つ労働環境」は、医師本人及び患者にとって、ひいては医療システムを含む社会全体に深刻な犠牲を生むことになる。
- オ 統計をみても、日本の女性医師の数は、令和2（2020）年において医師全体32万人の約23%（約7.4万人）に過ぎず、この数字は、O
20 E C D加盟38か国中最下位である。一方、ヨーロッパの多くの国では医師の約半数（またはそれ以上）が女性である（このことはまた、日本において「性差医療²」についての理解・普及が極めて不十分とい

² 性差医療とは、「男女比が圧倒的にどちらかに傾いている病態、発症率はほぼ同じでも、男女間で臨床的に差を見るもの、いまだ生理的、生物学的解明が男性または女性で遅れている病態、社会的な男女の地位と健康の関連などに関する研究をすすめる、その結果を疾病の診断、治療法、予防措置へ反映することを目的とした医療」である（甲73）。

う帰結をもたらしている。)

- カ 本件性差別措置を前提とする本件入学試験は、女性受験生の人権を侵害するのみならず、人口の半数を占める女性が、適切な「性差医療」を受けることができないという、医療を受ける側にも人権侵害を引き起こしかねない問題でもある。

(4) 小括

- ア 本件性差別措置を前提とする本件入学試験について、司法の場でその違法性がどう判断されるかは、多くの国民が行方をしっかりと見守っている。
- 10 イ 本件性差別措置を前提とする本件入学試験が、司法の場において「形式的平等に違反するもの」であり、「正当化する余地のない性差別である」と判断されることは、国民にとって極めて重要である。
- ウ 司法の場において本件が適切に判断されることによって、日本では憲法が正しく機能し、「人権の砦」たる最高裁判所が果たすべき役割・責任をきちんと果たしていることが、国民の前に指し示されるというべきである。
- 15 エ それでこそ、申立人らをはじめ、国民の多くが、憲法によって守られている国に住んでいることを実感でき、この国に住む幸福を実感できるといえよう。

20 第3 控訴審判決の概要

1 性別を理由とする差別的取扱いについて

- (1) 控訴審（東京高等裁判所令和4年（ネ）第4774号。以下「原審」という。）が言い渡した判決（以下「原判決」という。）は、本件入学試験において女性受験生に対し行なわれた本件性差別措置について、
- 25 以下のとおり認定・判断した。
- (2) 「本件属性調整は、本件学科の一般入試及びセンター利用入試におけ

る入学者の選抜において、性別という自らの努力や意思によっては変えることのできない属性を理由として、女性の受験者を一律に不利益に扱うものであって、性別による不合理な差別的取扱いを禁止した教育基本法4条1項及び憲法14条1項の趣旨に反するものというべき」である（12頁）。

(3)「平成18年度から平成30年度までの本件学科の一般入試及びセンター利用入試における入学者の選抜において、本件属性調整を行っていることを公表することなく学生を募集した上、本件属性調整を実施した被控訴人の行為は、本件属性調整により合否に影響を受けたか否かにかかわらず、本件学科の一般入試及びセンター利用入試を受験した控訴人らが自らの意思により受験校を選択する自由を侵害するものとして、控訴人らに対する不法行為に該当するとともに、本件属性調整がなければ合格と判定されていたにもかかわらず、本件属性調整の結果、不合格と判定された者との関係では、性別による不合理な差別的な取扱いとして不法行為に該当するものと認めるのが相当」である（12～13頁）。

2 受験慰謝料について

原判決は、受験慰謝料³につき、「本件属性調整により合否に影響を受け

³ 申立人らの控訴審における主張は、「公正かつ妥当な方法でない選抜を前提とする本件学科の入学試験をそれと知らずに受験させられており、一次試験受験の時点で既に本件学科に入学することができる資格ないし地位を侵害され得る危険が生じていた」（原判決〔4頁〕）、「単に受験校を選択する自由の侵害を受け、本件学科の入学試験の受験に代えて他の医科大学等の入学試験を受験する機会を喪失又は制約されたにとどまらない。控訴人らは、被控訴人の出願者募集に応じた時点で、男性と同一の入学試験を受ける権利、性差別的な意図によって設計された入学試験を受けさせられない権利ないし利益を侵害されたというべきである。また、受験生は、入学試験が公正かつ妥当な方法で行われるとの期待を持って受験するから、本件属性調整を前提とする本件学科の入学試験は、その権利ないし利益を侵害するものであり、一次試験の合否に関わらず、これにより控訴人らが受けた精神的苦痛を慰謝す

たか否かにかかわらず、本件学科の一般入試及びセンター利用入試を受験した控訴人らが自らの意思により受験校を選択する自由を侵害するもの」(12頁)としつつ、「一般に、医学部を受験する場合には、他大学の医学部等を併願することが通常であると認められるところ、控訴人らが本件
5 不法行為により他大学の医学部等の入学試験を受験する機会を喪失又は制約されたことを認めるに足りる的確な証拠はない。また、控訴人らが本件学科の入学試験を受験するに際し、同試験が公正かつ妥当な方法で行われるとの期待を有していたことや、医師になるために医学部に入学することが必須である点を考慮したとしても、慰謝料としては20万円が相当」
10 であると認定・判断した(20頁)。

3 不合格慰謝料について

(1) 原判決は、本件性差別措置によって不合格とされた申立人8(控訴人15)が受けた精神的苦痛等につき、以下のとおり認定・判断した。

(2) 「二次受験控訴人らは、本件属性調整により本件学科へ入学する地位
15 ないし資格を喪失したのであって、それにより被った精神的苦痛は大きく、控訴人5及び9は、本件学科への進学・在籍費用よりも高額な費用を要する他大学の医学部に進学し、控訴人15は、次年度の受験を目指して予備校に進学し、控訴人14は、第二志望の国立大学の医学部の合格が判明するまでの間、3年目の浪人をしなければならない
20 かもしれないとの不安を感じたことが認められるから、これらの事情を考慮すると、不合格慰謝料としては、控訴人5・9及び15につき300万円、控訴人14につき200万円が相当と認められる。」(21頁)

4 逸失利益について

るには、原審が認容した慰謝料20万円では低額に過ぎる」というものである(同〔5頁〕)。

(1) 原判決は、申立人 8（控訴人 1 5）が賠償を求めた「逸失利益」につき、以下のとおり認定・判断した。

(2) 「控訴人 1 5 が平成 3 0 年度の入学試験において本件学科に合格していたとしても、本件学科を卒業する時点において医師国家試験に不合格となる可能性があることや、医師には定年がないこと等を考慮すると、医師としての就労可能年数が 1 年間短くなったこととの間に相当因果関係は認められない。控訴人 1 5 が・・・浪人を余儀なくされたという事情は、後述の不合格慰謝料の算定に際して考慮することとするのが相当」である（1 5～1 6 頁）。

10 5 予備校費用相当額について

(1) 原判決は、申立人 8（控訴人 1 5）が賠償を求めた「予備校費用相当額」の損害につき、以下のとおり認定・判断してこれを否定した。

(2) 「控訴人 1 5 は、浪人 2 年目であったために、平成 3 0 年 4 月に医学部専門予備校に入学したことが認められるところ、医学部の受験を希望する受験生が医学部専門予備校への入学を希望することは十分にあり得ると考えられる一方、証拠（乙 2 9）によれば、大手の大学受験予備校の費用は年間約 7 0 万円から 8 0 万円程度であることが認められることを考慮すると、控訴人 1 5 が支出した予備校費用のうち 1 5 0 万円の限度で本件不法行為と相当因果関係のある損害であると認めるのが相当」である（1 6 頁）。

第 4 控訴審判決における法令の解釈・適用の誤り

原判決は、以下に主張するとおり、民事訴訟法 3 1 8 条 1 項「法令の解釈に関する重要な事項を含むもの」であるから、最高裁判所において審理・判断がなされるべきである。

25 1 前提：受験生に保障される憲法上の権利等

(1) 本件入学試験は、医師になるための知識等を修めるに相応しい学力を

備えた受験生を選抜するために実施されるものであるところ、入学試験が「公平・公正」に実施されることは、制度の根幹を成す極めて重要な要素である^{4 5}。

5 (2)しかるに、本件入学試験において長年に渡って行なわれてきた本件性
差別措置は、女性受験生をその「性別」によって不利益に取り扱うものであり、その差別性については、原判決も「性別という自らの努力や意思によっては変えることのできない属性を理由として、女性の受験者を一律に不利益に扱うものであって、性別による不合理な差別的
10 取扱いを禁止した教育基本法4条1項及び憲法14条1項の趣旨に反する」(12頁)と認定・判断しているところである⁶。

⁴ 大学設置基準(昭和三十一年文部省令第二十八号)2条の2

入学者の選抜は、学校教育法施行規則(昭和三十二年文部省令第十一号)第百六十五条の二第一項第三号の規定により定める方針に基づき、公正かつ妥当な方法により、適切な体制を整えて行うものとする。

⁵ (一社)全国医学部長病院長会議(大学医学部入学試験制度検討小委員会)が公表した「大学医学部入学試験制度に関する規範」では、「今般、文部科学省高官と東京医科大学が入学試験において不正を働いたとされる事件を受けて、東京医科大学での入学試験にかかわる不公平とされる事例が報道され、大きな社会問題となっています。近代民主主義国家としての所以は、法(制度)のもとで公平であることが最も重要です。教育、研究の府であるアカデミア：大学医学部の入学試験制度が不公平な制度で運営されることなどあってはなりません。」とされている(甲74〔2頁〕)。

⁶ 第三者委員会第一次調査報告書(甲2の1)においても「入試委員(経験者を含む。以下同じ。)の中には、「女性は、妊娠や出産というライフイベントがあるので、業務に集中して、技術を高めて、将来的に大学や大学院を支える大事なポジションにつく者が男性医師に比べて少ない」との認識を前提に、「私立大学としては、系列を含む病院の財政基盤を確保して、女性より男性に多く入学してもらって、将来的に大学を支えてもらいたい。」「女性がやりたい分野・向いている分野は、診療科目により違いがある。例えば眼科、皮膚科、麻酔科には女性医師の割合が高く、外科、心臓外科、脳神経外科、整形外科、泌尿器科には女性医師の割合が低い。医師の全体数が変わらない中では、女性医師を増やすと、診療科目によっては医療崩壊の危険がある。」などといった理解のもと、女性を不利益に取り扱う属性調整に理解を示す意見もあった。可否判定の場において女性受験者を厳しく評価し、不合格とすることも同じ思想に基づくものである。しかしながら、仮に女性医師によるそのよう

(3) かしながら、本件入学試験が違法となるのは、憲法 14 条 1 項、教育基本法 4 条 1 項との関係に留まらない。

(4) 「受験生」という立場としての申立人らには、憲法 26 条 1 項において「教育を受ける権利」が、憲法 22 条 1 項において「職業選択の自由」(医師という職業につくためには医学部へ入学することが必須であることからすれば、本条も当然に問題となる)が、それぞれ保障されていたというべきである。

(5) さらにまた、日本国が締結している条約は、国内法としての効力を有する⁷ところ、日本国が締結している「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」(昭和 60 年条約第 7 号。以下「女子差別撤廃条約」という。)は、締約国に対し、いわゆる間接差別を含め、女性に対するあらゆる形態の差別の撤廃を義務付け(1 条、2 条)、また、「締

な働き方の現状があるとしても、様々な社会的支援等によりその働き方を十分に尊重しながら、方策を講じることこそが必要であるというべきである。東京医大は、平成 22 年より「医師・学生・研究者支援センター(旧称:医師・医学生支援センター)」を設立し、女性医師、女子学生等を支援する活動を行っていたものであるが、前記のような理解は、東京医大自ら、その活動の意義を否定し、その効果を諦めるに等しいものである。何より、かかる現状を消極的にせよ受け容れ、女性受験生にそのつけを回すことを正当化する理由はない。」と厳しく非難されている(39-40 頁)。

第三者委員会第一調査報告書(甲 2 の 1)においても「性別に着目し、女性を不利益に取り扱う点数調整及び合否判定は、平等原則、教育の機会の均等及び入試手続の公正性の要請に著しく反するものとして、到底許されない。」と厳しく批判されている(40 頁)。

⁷ 外務省ウェブサイト掲載の「第一回報告書審査 児童の権利委員会からの質問に対する回答」では、「2.報告書のパラ 12 に示されている情報に関し、国内法に対する本条約の位置づけについて敷衍されたい。また、本条約が裁判で取り上げられうるか否か。もし取り上げられうる場合は例を示されたい。」との質問に対し、「我が国の憲法第 98 条第 2 項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定しており、我が国が締結し、公布された条約等は国内法としての効力を持つ。我が国の憲法には、我が国が締結した条約と法律との関係についての明文の規定はないが、条約が法律に優位するものと考えられている。」との回答がされている(甲 75)。

約国は、教育の分野において、女子に対して男子と平等の権利を確保することを目的として、特に、男女の平等を基礎として次のことを確保することを目的として、女子に対する差別を撤廃するためのすべての適切な措置をとる」とした上で、「すべての適切な措置」に、「同一の教育課程、同一の試験、同一の水準の資格を有する教育職員並びに同一の質の学校施設及び設備を享受する機会」を掲げている（10条（b））。

(6) 以上のとおり、申立人らには憲法上の各規定及び女子差別撤廃条約による権利ないし利益が保障されていたところ、本件性差別措置を前提とする本件入学試験はこれら数々の重要な基本的人権の規定の趣旨に真っ向から反するものであり、以下に主張するとおり、申立人らの権利ないし法律上保護に値する利益を侵害したというべきである。

2 本件性差別措置は憲法14条1項の趣旨に反しており女性受験生の権利を侵害するものであること

(1) 憲法14条1項は、「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と規定しているところ、本件性差別措置は「性別・・・により・・・社会的関係において差別されない」という同項の趣旨に反するものというべきである⁸。

⁸ いわゆる「積極的改善措置」（ポジティブアクション（PA）、アファーマティブアクション（AA））が「実質的平等」を実現するために男女共同参画などの政策推進のために実施されるのに対して、本件のような性に基づく差別は、実質的平等のためのPA/AAとは関係なく、憲法14条1項が保障する平等を「形式的平等」と捉えた場合における形式的不平等であって、私人間における不合理な差別として、公序良俗違反（民法90条）あるいは不法行為（民法709条）を構成する違法行為と解すべきである。

例えば、辻村みよ子『憲法 第7版』（日本評論社2021）は、憲法14条1項による保障につき「理論上はあくまで形式的平等保障が原則であり、法律上の均一的な取扱いが要請される」（ただし、「一定の合理的な別異取扱いの許容範囲内で実質的平

(2) 「性別に基づく差別」につき、最判平成18年3月17日（民集60巻3号773頁）は、入会権者の資格を原則として男子孫に限定する入会会則は「専ら女子であることのみを理由として女子を男子と差別したものというべきであり、遅くとも本件で補償金の請求がされている平成4年以降においては、性別のみによる不合理な差別として民法90条の規定により無効であると解するのが相当である」と判示し、その理由として「男子孫要件は、世帯主要件とは異なり、入会団体の団体としての統制の維持という点からも、入会権の行使における各世帯間の平等という点からも、何ら合理性を有しない。このことは、旧部落民会の会則においては、会員資格は男子孫に限定されていなかったことや、被上告人と同様に杣山について入会権を有する他の入会団体では会員資格を男子孫に限定していないものもある」こと、また、「男女の本質的平等を定める日本国憲法の基本的理念に照らし、入会権を別異に取り扱うべき合理的理由を見いだすことはできないから、原審が上記3(3)において説示する本件入会地の入会権の歴史的沿革等の事情を考慮しても、男子孫要件による女子孫に対する差別を正当化することはできない」ことを挙げた。

(3) 最判平成18年3月17日が示した規範に照らしてみた場合、本件性別差別措置は、「女性受験生の合格者数を抑制する」という不当な目的のために、その性別のみを理由として女性を男性と差別して扱ったもの

等が実現される（実質的平等実現のための形式上の不平等を一定程度許容する）と解するのが筋」と指摘する（甲76の1〔158頁〕）。また、高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第5版』も、「国家が個人に対し何らかの処分を行う場合には、「個人として尊重」したと叫ぶだけの扱い方をしなければならない。その保障として重要なものは、適正手続と平等処遇である」、「人生の出発点において、すべての個人に平等な機会が与えられなければならない」と指摘する（甲76の2〔160-161頁〕）。

であるところ、「公正かつ妥当な方法⁹」による実施が求められる入学試験の性質からして、このような性差別を正当化する合理的理由は、およそ見出だせないというべきである¹⁰。

5 (4) この点につき、原判決は「性別という自らの努力や意思によっては変えることのできない属性を理由として、女性の受験者を一律に不利益に扱うものであって、性別による不合理な差別的取扱いを禁止した教育基本法4条1項及び憲法14条1項の趣旨に反するものというべき」(12頁)」として、性別による不合理な取扱いであることは認め

10 たものの、具体の損害としては「二次試験控訴人らは、本件属性調整により本件学科へ入学する地位ないし資格を喪失したのであって、それにより被った精神的苦痛は大きく」(21頁)と認定・判断するにとどまった。

(5) しかしながら、本件性差別措置は、「専ら女性であることのみを理由として女性を男性と差別したもの」であって、これを正当化する合理的

15 理由もないのであるから、憲法14条1項が保障する法の下での平等の趣旨に反し、女性受験生の「性別によって差別されない権利¹¹」を侵害

⁹ 大学設置基準（昭和三十一年文部省令第二十八号）

第二条の二 入学者の選抜は、学校教育法施行規則（昭和二十二年文部省令第十一号）第百六十五条の二第一項第三号の規定により定める方針に基づき、公正かつ妥当な方法により、適切な体制を整えて行うものとする。

¹⁰ 例えば、大学入学者選抜の公正確保等に関する有識者会議『大学入学者選抜の公正確保等に向けた方策について(最終報告)』においては、「性別については、建学の精神や設立の経緯等から女性のみを募集又は男女別に募集している等の例を除き、性別を理由として一律に取扱いの差異を設けることについて広く社会の理解が得られるような合理的な説明はできないものと考えられる」(甲57〔15頁])とされている。

¹¹ 辻村みよ子『憲法 第7版』（日本評論社2021）は「日本国憲法では、憲法14条1項は平等原則と平等権の二面性をもっと解される。すなわち、前段で法の下での平等を原則として定めるだけでなく、後段では、人種・信条等による差別を禁ずることによって、一定の事由により不合理な差別をされない権利という意味での「平

する不法行為にあたるというべきである¹²。

3 本件性差別措置は憲法26条1項の趣旨に反しており女性受験生の権利を侵害するものであること

(1) 憲法26条1項は、「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する」と規定している。

(2) しかるに、本件性差別措置は、女性受験生を医師としての資質、学力の有無とは全く関係のない「性別」を理由として不利益に取り扱うものであり、そのゆえに申立人8（控訴人15）は不合格とされ、東京医科大学において教育を受ける機会を奪われたのであるから、憲法26条1項に由来する「男性と同一の教育を受ける権利」（及び女子差別撤廃条約10条（b）「同一の教育課程、同一の試験、同一の水準の資格を有する教育職員並びに同一の質の学校施設及び設備を享受する機会」）を侵害する不法行為にあたるというべきである。

4 本件性差別措置は憲法22条1項の趣旨に反しており女性受験生の権利を侵害するものであること

(1) 憲法22条1項は「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。」と規定している。

(2) 憲法が保障する「職業選択の自由」は、単に経済活動の自由を意味す

等権」を保障したものと解することができる」と指摘する（甲76の1〔156頁〕）。

¹² 最判平成18年3月17日のほかにも、私人間における性差別について不合理と判断したものとして、最判昭和56年3月24日民集35巻2号300頁（いわゆる「日産自動車事件」）は、「上告会社の就業規則中女子の定年年齢を男子より低く定めた部分は、専ら女子であることのみを理由として差別したことに帰着するものであり、性別のみによる不合理な差別を定めたものとして民法90条の規定により無効であると解するのが相当である」と判示している。また、東京高判昭和50年2月26日判タ318号207頁は、「女子従業員の定年を47才、男子従業員の定年を57才と、男子より10年低く定める本件定年制は、女子従業員に対する不合理な性別による差別というべきであるから、会社の右就業規則の規定は民法90条により無効であるといわざるを得ない」と判示し、上告審である最判昭和50年8月29日労経速898号15頁も原判決を維持した。

るとどまらず、職業を通じて自己の能力を発揮し、自己実現を図るという人格権的側面を有しているものといえる。

(3) ここで、「医師」という職業に就くためには、医師国家試験に合格する必要がある¹³ところ、医師国家試験の受験資格を得るためには、医学部
5 において所定の単位を取得・卒業しなければならない¹⁴。

(4) したがって、医学部入学試験は、「医師」という職業に就くために合格しなければならない、最初かつ必須の関門と位置づけられるものである。

(5) この点、相手方もアドミッション・ポリシーにおいて、「東京医科大学
10 ウェブサイトの「入学者受け入れの方針（アドミッションポリシー）」で「本学の建学の精神は「自主自学」であり、自主性を重んじた医学教育を実践している。校是として「正義・友愛・奉仕」を掲げ、患者とともに歩むことのできる医療人を一世紀にわたり育成してきた。本学では、この建学の精神、校是およびミッションを理解し、多様性、国際性、人間性を兼ね備えた医療人となる高い志を持った、次のよう
15 な人を求めている。」などと謳っているところである（下線は強調のため代理人が付した。）。

(6) しかるに、本件性差別措置は、女性受験生を「性別」を理由として差別し、本来は合格となるべき女性受験生を不合格としたものであるから、上に述べた「医師という職業に就くためのプロセス」をふまえれば、「入口」の段階で医師への道を閉ざすものである。

(7) したがって、本件性差別措置は、憲法 22 条 1 項の趣旨に反し、女性

¹³ 医師法 2 条 医師になろうとする者は、医師国家試験に合格し、厚生労働大臣の免許を受けなければならない。

¹⁴ 医師法 11 条 医師国家試験は、次の各号のいずれかに該当する者でなければ、これを受けることができない。

一 大学において、医学の正規の課程を修めて卒業した者（二及び三は略）

受験生の職業選択の自由を侵害する不法行為にあたるというべきである。

5 損害論：受験慰謝料について

(1) 原審における申立人らの主張及び原判決の認定・判断

5 ア 原審において、申立人らは「一次試験で不合格となった控訴人らは、
本件属性調整の影響を受けてはいないものの、公正かつ妥当な方法
ない選抜を前提とする本件学科の入学試験をそれと知らずに受験させ
られており、一次試験受験の時点で既に本件学科に入学することがで
10 一次試験で不合格となった控訴人らとの関係でも、本件属性調整自体
が不法行為に当たるといふべき」（原判決〔4頁〕）であり、「本件属性
調整の本質は女性差別であり、控訴人らは、被控訴人による不法行為
により、単に受験校を選択する自由の侵害を受け、本件学科の入学試
験の受験に代えて他の医科大学等の入学試験を受験する機会を喪失又
15 は制約されたにとどまらない。控訴人らは、被控訴人の出願者募集に
応じた時点で、男性と同一の入学試験を受ける権利、性差別的な意図
によって設計された入学試験を受けさせられない権利ないし利益を侵
害されたといふべきである。また、受験生は、入学試験が公正かつ妥
当な方法で行われるとの期待を持って受験するから、本件属性調整を
20 前提とする本件学科の入学試験は、その権利ないし利益を侵害する」
と主張していた（同〔5頁〕）。

イ これに対し原判決は、「本件属性調整を行っていることを公表すること
なく学生を募集した上、本件属性調整を実施したこと」が、申立人ら
の「受験校を選択する自由」を侵害したことのみ認め、その他の権利
25 ないし利益については認めなかった。

ウ しかしながら、以下に主張するとおり、原判決は法令の解釈・適用を

誤ったというべきである。

(2) 本件性差別措置を前提とする本件入学試験は申立人らが「他の医科大学等の入学試験を受験する機会を喪失又は制約するもの」であること

ア 原々判決は、「被告の本件不法行為¹⁵により、原告らが自らの意思によ
5 って受験校を選択する自由を侵害されるとともに、本件大学の医学部
医学科の入学試験の受験に代えて他の医科大学又は他の大学の医学部
の入学試験を受験する機会を喪失させられ、又は制約されるなどして
同人らの進路の決定に影響を及ぼしたものであり、原告らが被った精
10 神的苦痛は、本件属性調整により合否に影響を受けたか否かにかかわ
らず、必ずしも小さなものとはいえない」(20頁)として、相手方の
不法行為によって申立人らの「他の医科大学又は他の大学の医学部の
入学試験を受験する機会」を喪失または制約せしめたと認定・判断し
た。

イ しかしながら、原判決は「一般に、医学部を受験する場合には、他大
15 学の医学部等を併願することが通常であると認められるところ、控訴
人らが本件不法行為により他大学の医学部等の入学試験を受験する機
会を喪失又は制約されたことを認めるに足りる的確な証拠はない」(2
0頁)として、原々判決の認定・判断を覆した。

ウ 原判決は「併願することが通常である」ことを理由に、他大学の医学
20 部等の入学試験を受験する機会の喪失または制約を否定したが、併願

¹⁵ 「平成18年度から平成30年度までの本件大学の医学部医学科の一般入試及びセンター利用入試における入学者の選抜において、本件属性調整を行っていることを公表することなく、原告らに本件大学の医学部医学科の一般入試及びセンター利用入試を受験させた被告の行為は、少なくとも本件大学の医学部医学科の一般入試及びセンター利用入試を受験した原告らが自らの意思によって受験校を選択する自由を侵害するものとして、原告らに対する不法行為に該当するものと認めるのが相当である(以下、被告の上記行為を「本件不法行為」という。)」(原々判決〔9～10頁〕)。

することが通常であるからといって、他大学の医学部等の入学試験を受験する機会を喪失又は制約されることはない、とは言えない。

エ すなわち、私立大学の医学部はわずか31校（甲17〔31頁〕しかないこと、医師としての国家資格取得及び職業選択に直結することから、
5 その入学試験においては熾烈な競争が存在する。

オ 具体的にいえば、私立大学医学部の競争率は、最低で6.9倍から最高で89.2倍であり、東京医科大学の倍率も15.3倍と、きわめて高くなっている（甲17〔48頁〕）。

カ 加えて、大学によって入試科目や出題傾向等は大きく異なるものであり（甲17¹⁶ 17）、かつ、受験日が重複する場合もある。
10

キ したがって、受験生は、自己の希望や学力等さまざまな要素を考慮して、受験校を慎重に選択・決定することが通常といえる。

ク そして、選択した受験校に合格することを目指して、過去問集を購入し、問題を解き、解説を読み、模試を受け、場合によっては当該校に
15 特化した予備校コースへ通う等、膨大な労力・時間・コストを費やしているのである。

ケ 以上のような医学部受験状況を前提とすれば、本件性差別措置を前提とする本件入学試験のように「女性受験生は一律に差別的扱いを受けること」が分かっていたならば、そのような大学を選択肢から除外す

¹⁶ 例えば、「2019年度入試対策〈医学部〉英語」という項目では、冒頭に「私立医学部の英語問題を見てみると、大学ごとの特色が強く、志望校合格のためには過去問演習を始めとした十分な対策が欠かせない」（甲17〔40頁〕）との記述がある。また、（主に）二次試験として実施される小論文や面接でも、各大学が掲げる理念等に相応しい学生を選抜するため、独自色が濃くなるものと言える（「2019年度入試対策〈医学部〉面接」には、面接の目的として「学力試験では計り得ない受験生の医師としての「資質」と自校に迎え入れるにふさわしい人材かを判断するため」との記述がある（甲17〔45頁〕）。

¹⁷ 本件入学試験でいえば、適性試験や小論文など、過去の出題形式等を研究し、特別な対策を必要とする科目も存在する（甲17〔40-45、52-59、132-137頁〕）。

5 ることは当然であり、かつ、当該大学を除外することで、当然、受験する大学の選択にも変更が生じる（なお、新たに受験校として選択する大学が東京医科大学と同一日程の大学とは限らない。全く別日程の大学を受験校とすることもあり得る。この点、「私立医歯学部受験攻略ガイド」には、受験校選択に関して「入試日程は、試験日が重なっていれば受けられないし、重なっていなくても何日連続で受けるかを考えた場合、どこを休んでどこを受けるかは人によって異なる」との記述がある（甲17〔32頁〕）。

10 コ 以上述べてきたような医学部受験の「特殊性」を前提とすれば、申立人らの「本件属性調整について予め分かっていたら、東京医科大学は受験しなかった」という陳述・証言をもって、「他大学の医学部等の入学試験を受験する機会を喪失又は制約されたこと」の立証としては十分というべきである。

15 **(3) 本件性差別措置を前提とする本件入学試験は申立人らの「入学試験が公正かつ妥当な方法で実施されるとの期待・信頼」を侵害するものであること**

ア 既に述べたとおり、入学試験が「公平・公正」に実施されることは、制度の根幹を成す極めて重要な要素である。

20 イ 「公平・公正」な実施につき、本件入学試験において相手方が行なった本件性差別措置のような、受験生の「性別」に基づき一律に取扱いの差異を設けることは、到底、公正・公平な入学試験として認められるものではない。

25 ウ ことに、相手方が「女性支援」に注力し、これを対外的にも発信していたことに鑑みれば、本件性差別措置を前提とする本件入学試験は、女性受験生だけでなく、自らをも「裏切る」ものであったと言わざるを得ない。

エ すなわち、相手方は、平成 22 年より「医師・学生・研究者支援センター（旧称：医師・医学生支援センター）」を設立し、女性医師、女子学生等を支援する活動を行っていた（甲 2 の 1〔40 頁〕）。

オ また、平成 25（2013）年 10 月には、「医師・医学生支援センター 文
5 部科学省「平成 25 年度女性研究者研究活動支援事業」に採択されました」というタイトルの記事をウェブサイトに掲載しているところ、当該記事において「本学医学科の女子学生は、過去 10 年で 187 名から 237 名と 50 名増加し、全体で占める割合も 26.9%から 32.4%と 5.5%も増加しております。その割合と同様に女性研究者の人数も年々増加
10 し、今年 4 月に医学部看護学科の開設に伴いさらに女性研究者が増えることから本学の女性研究者支援体制の整備は急務であると言えます」、「本学が目指す男女共同参画推進において、欠かすことのできない女性研究者への支援を充実させ、本学のレベルアップと国際的な競争力をもつ人材育成を目指してまいります」と宣言している（甲 7 7
15 の 1。下線は強調のため代理人が付した。）。

カ また、平成 28（2016）年 10 月には、「「輝く女性の活躍を加速する男性リーダーの会」行動宣言への賛同について」とのプレスリリースをウェブサイトに掲載しているところ、当該リリースでは「学校法人東京医科大学の学長の鈴木衛は、内閣府が支援する「輝く女性の活躍
20 を加速する男性リーダーの会」行動宣言に賛同しました」と謳い、「文部科学省の女性研究者研究活動支援事業の推進機関であった「医師・学生・研究者支援センター」を更に活用し、質の高い教育と研究実績に裏付けされた優れた女性教育者の育成と採用を進め、教授に占める女性の割合を 15.7%とする。」等の目標を掲げている（甲 7 7 の 2）。

キ これらに鑑みれば、相手方は医師養成課程としての医学部における教育段階から「女性支援」に力を入れていることを「（他大学・病院に対

する) 優位性・強み」として、社会に対して積極的に発信・アピールしてきたものといえることができる。

ク これを女性受験生の立場からみれば、相手方が設置・運営する東京医科大学は、「女性が質の高い教育環境で学ぶこと」ができるよう、女性研究者育成等の各種施策に力を入れているとの印象を与えるものであり、東京医科大学をして「魅力的な進学先である」として訴求する効果を持つものといえる。

ケ そうであれば、東京医科大学を受験しようとする女性受験生にとっては、上述したような相手方が積極的に発信・アピールしてきた「女性支援に力を入れている」という外観とは裏腹に、本件入学試験においては性別を理由とした差別的な取扱いが秘密裡に行われるなどということは、およそ想定外の信じ難い事態といえるべきである。

コ 女性受験生において、本件入学試験が性別によって差別されることのない「公正かつ妥当な」方法で実施されるとの期待・信頼は、相手方が形成・作出した外観を信頼して合理的に形成されたものであって、法的保護に値するといえるべきである。

サ したがって、本件性差別措置を前提とする本件入学試験は、女性受験生の「公正かつ妥当な」方法で実施されるとの期待・信頼を侵害するものであり、違法といえるべきである。

シ なお、原判決においては、本件入学試験の一次試験不合格者(申立人1ないし7及び9)との関係では、「本件属性調整を行っていることを公表することなく学生を募集した上、本件属性調整を実施した被控訴人の行為」が不法行為にあたり、これによって「自らの意思により受験校を選択する自由」が侵害されたにとどまるとされた(12頁)。

ス しかしながら、本件入学試験において、一次試験と二次試験は、それぞれ別個独立の試験として位置づけられているのではなく、「入学者

を選抜する」という目的のために実施されるのであるから、一次試験及び二次試験は一体的・連続的なものと捉えられるべきである。

セ 制度運用の実際をみても、一次試験と二次試験の出願手続きが別々になされる訳ではなく（一次試験合格者が改めて二次試験に出願する必要はない。）、また、一次試験に不合格になった受験生に対し、出願時に納付した入学検定料（一般入試につき6万円、センター利用入試につき4万円。原々判決〔3頁〕）の一部返還がなされる訳ではないことからしても、「一体的・連続的」という評価が適切というべきである。

ソ また、受験生からみれば、一次試験に不合格であったからといって、本件性差別措置を前提とする本件入学試験への信頼が害されることはない、とは到底言えるものではない。

タ よって、一次試験で不合格者であった受験生との関係でも、本件入学試験は、「公正かつ妥当な」方法で実施されるとの期待」を侵害するものであり、違法と評価されなければならない。

15 (4) **「男性と同一の入学試験を受ける権利、性差別的な意図によって設計された入学試験を受けさせられない権利ないし利益」の侵害を認めなかった点について**

ア 本件性差別措置を前提とする本件入学試験は、（自らの努力や意思によっては変えることのできない）「性別」という属性に基づき、女性受験生を一律に不利益に扱う差別的な仕組みである。

イ そして、上述のとおり、本件入学試験を構成する一次試験と二次試験とは、一体的・連続的なものと捉えられるべきである。

ウ ゆえに、一次試験で不合格となった申立人らとの関係でも、当該申立人らが相手方の出願者募集に応じた時点（甲13〔手続④〕）で、本件性差別措置を前提とする本件入学試験の実施体制に組み込まれたことにより、男性と同一の入学試験を受ける権利、性差別的な意図によっ

て設計された入学試験を受けさせられない権利ないし利益を侵害されたというべきである。

(5) 小括

- 5 ア 本件性差別措置を前提とする本件入学試験において侵害された権利・利益は、全ての申立人につき「自らの意思で受験校を選択する自由」、「他の医科大学等の入学試験を受験する機会」、「入学試験が公正かつ妥当な方法で実施されるとの期待・信頼」、「男性と同一の入学試験を受ける権利、性差別的な意図によって設計された入学試験を受けさせられない権利ないし利益」である。
- 10 イ 本件は、相手方が私立大学であるために、訴訟物は民法上の不法行為による損害賠償請求権となっている。
- ウ しかし、その行為の違法性は、憲法14条1項、26条1項、22条という数々の憲法上の基本的人権規定及び女子差別撤廃条約10条(b)の趣旨に反するものである。
- 15 エ 特に、公の教育機関が、長年にわたり、性別を理由に個々の女性受験生を差別してきたという、あからさまな形式的平等違反としての性差別を行ってきたのであり、その行為の違法性は、およそ正当化する理由を見出しえない、憲法の根本理念を踏みにじる極めて強度のものである。
- 20 オ このような不法行為により、申立人らは個人としての尊厳を著しく傷つけられたものであり、その受けた精神的苦痛は到底、金銭として評価できるものではないが、少なくとも、申立人らが一審から一貫して主張する200万円を下るものではない。
- 25 カ 原判決は、「本件属性調整は・・・教育基本法4条1項、憲法14条1項の趣旨に反する」と言いながら、申立人らが受けた被侵害利益について「自らの意思で受験校を選択する自由」のみと判断し、受験慰謝

料を20万円という極めて低額な金額としたのは、被侵害権利の性質及び違法性の強度についてその解釈、適用を誤ったものである。

6 損害論：不合格慰謝料について

5 (1) 原判決は、「二次受験控訴人らは、本件属性調整により本件学科へ
入学する地位ないし資格を喪失したのであって、それにより被った精神的苦痛は大きく」とした上で、「控訴人5及び9は、本件学科への進学・在籍費用よりも高額な費用を要する他大学の医学部に進学し、控訴人15は、次年度の受験を目指して予備校に進学し・・・たことが認められるから、これらの事情を考慮すると、不合格慰謝料としては、
10 控訴人5・9及び15につき300万円、控訴人14につき200万円が相当と認められる。」(21頁)とした。

(2) しかしながら、申立人8(控訴人15)は、本件性差別措置により本件学科へ入学する地位ないし資格を喪失したことは勿論であるが、「性別」によって差別されたことを看過すべきではない。

15 (3) 上で述べてきたとおり、本件性差別措置は、憲法14条1項、同26条1項、同22条1項及び女子差別撤廃条約10条(b)の趣旨に反し、「性別によって差別されない権利」、「男性と同一の教育を受ける権利」(及び女子差別撤廃条約10条(b)「同一の教育課程、同一の試験、同一の水準の資格を有する教育職員並びに同一の質の学校施設及び設備を享受する機会」)、及び職業選択の自由を侵害するものである。
20

(4) (原判決も認めるとおり)「自らの努力や意思によっては変えることのできない属性」である性別によって、しかも、医師という職業を選択するにあたって最初の、そして重大な関門となる本件入学試験において差別するものであるから、申立人8(控訴人15)に、言葉では表すことのできない精神的苦痛を与えたというべきである。
25

(5) 被侵害利益の重大性、本件不法行為の違法性が極めて強度であることは「5 損害論：受験慰謝料について」で述べたとおりである。

(6) 原判決は、本件性差別措置について「・・・不合格と判定された者との関係では、性差別による不合理な差別的な取扱いとして不法行為に該当する」(原判決13頁)と認定・判断したにもかかわらず、不合格慰謝料算定の考慮要素として「本件学科へ入学する地位ないし資格を喪失した」こと、申立人8に特有の考慮要素として「次年度の受験を目指して予備校に進学し」たことのみを、しかも、被控訴人(被申立人)の主張を排斥する文脈で挙げるのみである。

10 (7) 原判決が挙げた上記考慮要素は、出題ミス、採点ミスで不合格にされた事例での考慮要素と変わらない。原判決は、自身が述べる本件不法行為、すなわち、申立人8が本件性差別措置により「性別差別による不合理な差別」を受けた事実を考慮していないのである。

15 (8) さらに、申立人8(控訴人15)は本来、平成30年度に本件学科に入学できていたところを、本件性差別措置によって不合格と判定され、大学受験の中でも極めて熾烈な競争を強いられる受験生活2浪目を強いられた。

20 (9) 高額の予備校費用を支出し、合格できるか、医師になれるか、強い不安を抱えたまま必死に勉強しながら、1年間、毎日を過ごすことを強いられたのである。

(10) この点、他大学医学部に進学した二次受験控訴人(控訴人5及び9)とは、置かれた状況が全く異なるといえる。

25 (11) ここで、原判決は「浪人を余儀なくされたという事情は、不合格慰謝料の算定に際して考慮することとするのが相当である。」(原判決〔16、22頁])と判示しているが、実際には、浪人していない控訴人5・9と同額の慰謝料しか認めていないのであるから、

考慮要素としても扱っていないことが明らかである。

(12) つまり、原判決は、不合格慰謝料額を算定にするにあたって、自ら「考慮すべき」とした事情を考慮していないのであるから、認定・判断を誤ったというべきである。

5 (13) ただし、「7 損害論：逸失利益について」で述べるとおり、申立人 8（控訴人 15）が、本件性差別措置によって浪人を余儀なくされ、医師になるのが 1 年遅れたという事情については、不合格慰謝料の考慮要素としてのみ扱うのではなく、本件性差別措置によって生じた損害（逸失利益）として認めるべきである。

10 7 損害論：逸失利益について

(1) 原判決は、「控訴人 15 が平成 30 年度の入学試験において本件学科に合格していたとしても、本件学科を卒業する時点において医師国家試験に不合格となる可能性があることや、医師には定年がないこと等を考慮すると、医師としての就労可能年数が 1 年間短くなったこととの間に相当因果関係は認められない」（15～16 頁）として、逸失利益を否定した。

(2) しかしながら、原判決が挙げた「医師国家試験に不合格となる可能性があること」については、以下のとおり経験則に違背し、最高裁判所の示した規範に反するというべきである。

20 (3) すなわち、東京医科大学生の医師国家試験合格率は、例えば第 110 回医師国家試験（平成 28（2016）年 2 月実施）において 99.2%（新卒。甲 17〔132 頁〕）、第 111 回医師国家試験（平成 29（2017）年 2 月実施）において 95.1%（新卒。乙 20 の 4 の 1〔3 頁〕）、第 112 回医師国家試験（平成 30（2018）年 2 月実施）において 97.1%（新卒。具体的な数字で示せば、受験者 104 名中 101 名が合格している。乙 20 の 4 の 2〔3 頁〕）と、極めて高い。

(4) このような高い合格率を前提とすれば、申立人 8（控訴人 15）が本件学科を卒業する時点における医師国家試験の合格可能性もまた、極めて高いと判断すべきである。

5 (5) ここで、最判平成 9 年 1 月 28 日（民集 51 卷 1 号 78 頁）は、交通事故に遭った被害者にかかる逸失利益の算定について、「財産上の損害としての逸失利益は、事故がなかったら存したであろう利益の喪失分として評価算定されるものであり、その性質上、種々の証拠資料に基づき相当程度の蓋然性をもって推定される当該被害者の将来の収入等の状況を基礎として算定せざるを得ない。損害の填補、すなわち、あるべき状態への回復という損害賠償の目的からして、右算定は、被害者個々人の具体的事情を考慮して行うのが相当である」と判示している（下線は強調のため代理人が付した。）。

10 (6) 上記最判平成 9 年 1 月 28 日が示した「相当程度の蓋然性をもって推定される」との文言からすれば、本件において、申立人 8（控訴人 15）が本件学科を卒業する時点において医師国家試験に合格することが「確実に」認められる必要はなく、東京医科大学生の高い合格率を前提とする一定の合格可能性が認められれば足りる、というべきである。

20 (7) なお、例えば交通事故の事案においては、給与所得者の逸失利益につき 67 歳までの就労可能年数を前提に算定されているところ、病気や怪我、事故や転職等によって「算定時点で前提としていた収入」が減少する可能性が一定程度あるにもかかわらず、このような可能性は考慮されていない。

25 (8) すなわち、例えば岡山地判平成 5 年 2 月 25 日、東京地判平成 22 年 9 月 30 日、東京地判平成 13 年 3 月 28 日、大阪地判平成 19 年 1 月 31 日、名古屋地判平成 29 年 4 月 21 日等（以上は控訴理由書

〔29頁〕で挙げた裁判例である。)、東京高判平成15年2月17日¹⁸などにおいては、留年や浪人等で就労開始時期が遅れる可能性については考慮されていない。

5 (9) 申立人8(控訴人15)は、本来、本件学科に平成30年度に合格していたのであり、東京医大の医師国家試験の合格率も併せて考えると、上記の裁判例の事例よりも、はるかに高度の蓋然性、確実性をもって、一年早く医師として就労を始めていたと言える。

10 (10) しかるに、原判決が殊更に「医師国家試験に不合格となる可能性」を指摘して逸失利益を認めなかったことは、「相当程度の蓋然性」を超えて、「確実に」医師国家試験に合格することの証明を求めているに等しい。

15 (11) 以上のとおり、原判決が「本件学科を卒業する時点において医師国家試験に不合格となる可能性がある」ことを理由として逸失利益を認めなかったのは、経験則に違背し、最高裁判所の示した規範に反するというべきである。

(12) また、原判決が逸失利益を否定したもう一つの理由である「医師には定年がないこと」について、「就労期間が1年短くなったこと」自体は、申立人8(控訴人15)の稼働終了が何歳であろうと変わりないのであるから、そもそも考慮すべきでない事項である。

20 (13) なお、交通事故における逸失利益は、被害者が就労を開始していないケースであっても、事故がなければ将来にわたって得たであ

¹⁸ 交通事故により死亡した被害者(17歳・男・高校生)につき、高校1年時の成績は必ずしも優れたものではなかった。しかしながら、勉学に対する意欲があり、家庭環境においても、大学へ進学するのを当然とする環境にあって、両親は被害者が大学に進学することを希望し、被害者も担任教員に大学進学的意思を明確にしていたことなどから、男子大学卒業者の全年齢平均年収額を基準に、大学卒業時の23歳から67歳までの44年間を稼働期間として(生活費として50パーセントを控除)逸失利益が算定された事例。

ろう収入金額を賃金センサス等に基づき「擬制」して、現時点において賠償すべき金額を計算するものである。

5 (14) しかるところ、申立人 8（控訴人 15）の場合は、本来は平成 30 年度で本件学科に進学し、医師としての就労を開始していたはずである。

10 (15) それが本件性差別措置によって不合格とされ、医師になるのが 1 年遅れたのであるから、申立人 8（控訴人）の「医師としての年収 1 年分が得られなかった」という損害は、就業が遅れたことによって失われた収入を「休業損害」と捉える考え方に類似しているとも言える（例えば、東京地判平成 13 年 3 月 28 日は、交通事故のため本来の年度より遅れて大学へ入学した学生につき、事故がなければ事故に遭った年に入学していたものと認められるとして、賃金センサスの「男性大卒 20 歳から 24 歳平均」を基礎に 1 年分を認めた。また、大阪地判平成 19 年 1 月 31 日は、高校 3 年生につき事故に遭わなければ大学に入学・卒業していた蓋然性が高いとして賃金センサスの「女性大卒 20 歳から 24 歳平均」を基礎に大学卒業年の 4 月 1 日から症状固定までの休業損害を認めた。

15 (16) したがって、医師の平均年収額 1 年分 1161 万 0800 円の金額を申立人 8（控訴人 15）の逸失利益として賠償を認めるべきである。

20 (17) 繰り返すが、交通事故では就労を開始していないケースでも、将来就労することについて（就労開始時期も就労自体も本来は不確定であるのに）蓋然性を認め、賃金センサス等により年収を擬制して損害額を算出するのである。

25 (18) これは、不法行為（交通事故）による「損害の発生」は明らかで

あるにもかかわらず、その額についての立証が不十分であるとして請求を認めないことは、「損害の公平な分担」という不法行為精度の趣旨に合致しないからである。

5 (19) こうした「損害額の立証が困難であるために請求が認められない」という事態を回避するために設けられているのが、民事訴訟法248条「損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる」である。

10 (20) 上記のとおり、本件性差別措置によって申立人8（控訴人15）は本件学科への入学が1年遅れ、そのために医師としての稼働開始もまた1年遅れたこと、よって1年分に相当する収入を喪失したことは、「相当程度の蓋然性」をもって明らかといえる。

15 (21) しかるに、原判決が、殊更に「医師国家試験に不合格となる可能性」や「医師には定年がないこと」を理由として、「医師としての就労可能年数が1年間短くなったこととの間に相当因果関係があるとは認められない」と認定・判断したことは、民事訴訟法248条の解釈、適用を誤ったといえる。

20 (22) なお、原判決は申立人8（控訴人15）の逸失利益の主張について、「控訴人15が本件学科の入学試験において不合格とされ、浪人を余儀なくされたという事情は、後述の不合格慰謝料の算定に際して考慮することとするのが相当である」と判示している（原判決〔16頁、22頁〕）。

25 (23) しかしながら、「不合格とされ、浪人を余儀なくされたという事情」、ひいては医師としての稼働開始が1年遅れたことによる収入喪失は「逸失利益」として認めるべきである。

(24) さらに付言すれば、1年間の浪人を余儀なくされたことによる予備校費用相当額（積極損害）を損害として認定しておきながら、逸失利益（消極損害）を損害として認めなかったという点でも、原判決には誤りがあるというべきである。

5 8 損害論：予備校費用相当額について

(1) 原判決は、申立人8（控訴人15）が賠償を求めた予備校費用相当額の損害310万2840円につき、「大手の大学受験予備校の費用は年間約70万円から80万円程度であることが認められることを考慮すると、控訴人15が支出した予備校費用のうち150万円の限度で本件不法行為と相当因果関係のある損害であると認めるのが相当」（16頁）とした。

(2) しかしながら、申立人8（控訴人15）は、本件性差別措置によって不合格とされなければ、本件学科に入学しており、予備校に通う必要自体がなかったのであるから、予備校費用として支出した310万2840円全額が相当因果関係のある損害にあたるというべきである。

(3) また、「大手の大学受験予備校の費用は年間約70万円から80万円程度であることが認められる」について、原判決が証拠として挙げる乙第29号証において示されている予備校費用は、「国立大学向け」、「私立大学向け」というものであり、医学部専門コースについての標準的な費用を示すものではない。

(4) したがって、原判決は、相当因果関係の範囲について、法令の解釈・適用を誤ったというべきである。

第5 結論

以上のとおり、原判決は、民事訴訟法318条1項「法令の解釈に関する重要な事項を含むもの」であり、上で指摘した法令・解釈の適用の誤り等が判決に影響を及ぼすものであることは明らかというべきであるから、

原判決は破棄されなければならない。

以上

証拠方法 証拠説明書（甲 7 3 ないし 7 7 の 2）記載のとおり。

附属書類 甲各号証