

トランスジェンダーの自認する性別に係るトイレ使用について**【文 献 種 別】** 判決／東京高等裁判所**【裁判年月日】** 令和 3 年 5 月 27 日**【事 件 番 号】** 令和 2 年（行コ）第 45 号**【事 件 名】** 行政措置要求判定取消、国家賠償請求控訴事件**【裁 判 結 果】** 一部棄却、一部変更**【参 照 法 令】** 国家賠償法 1 条 1 項、国家公務員法 86 条・98 条**【掲 載 誌】** 労働判例ジャーナル 113 号 2 頁

◆ LEX/DB 文献番号 25569720

県立広島大学教授 岡田高嘉

事実の概要

X は、経済産業省（以下、経産省）に勤務する国家公務員であり、「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）2 条に定める性同一性障害者であるが、性別適合手術を受けておらず、戸籍上の性別は男性である。

X は、所属部署の A 室長に対し、自らが性同一性障害であることを伝えたとともに、次の異動を機に女性職員として勤務したい旨の要望を申し入れた。A 室長は、X の当該申入れに対する検討や対応を、経産省全体として行うべきものであると判断し、経産省全体の人事等を担当する秘書課に報告した。

秘書課は、X の要望への対応を検討した結果、女性トイレの使用については認めるが、他の職員への配慮の観点から、限定して使用するよう本人に促すなどの方針案を策定した。秘書課の調査官は、X に対し、方針案の内容を口頭で伝えたとともに、要望事項への対応にあたっては、少なくとも X が所属する執務室の職員に対して X が性同一性障害であることや当該方針案について説明した上で理解を得る必要がある旨を伝えたと、X もこれを了承したため、後日、説明会を実施することとなった。

X は、説明会が開催された翌週から、女性の身なりで勤務するようになった。経産省は、X に対し、執務室があるフロアの下 2 階以上離れた階の女性トイレの使用を認めた（本件トイレに係る処遇）。そのため X は、執務室のあるフロアの下 2 階及び上 2 階の女性トイレを日常的に使用する

ようになった。

その後、X は性別適合手術を受けず、戸籍上の性別変更をしないまま勤務を続けた。秘書課の調査官や課長は、X に対して、戸籍上の性別変更をしないまま異動先で女性トイレを使用する場合には、当該女性トイレを使用している女性職員に対し、自分が性同一性障害であること等を説明した上で理解を得る必要があると説明をした。

X は、人事院に対し、国家公務員法 86 条の規定に基づき、措置要求を行った。これを受けて人事院は、措置要求に係る要求事項を①申請者が女性トイレを使用するためには性同一性障害者である旨を女性職員に告知して理解を求める必要があるとの経産省当局による条件を撤廃し、申請者に職場の女性トイレを自由に使用させること（要求事項 a）、②申請者が異動するためには戸籍上の性別変更又は異動先の同僚職員への性同一性障害者である旨の告知が必要であるとの当局による条件を撤廃し、また、今後異動することとなった場合には、異動先の管理職等に申請者が性同一性障害者である旨の個人情報を提供しないこと（要求事項 b）及び③健康診断の時間帯を女性職員と同一にすること（要求事項 c）と整理した上で、いずれの要求も認められない旨の判定をした（本件判定）。

X は、本件判定の取消しを求めるとともに（第 1 事件）、経産省による X に対する各処遇（本件トイレに係る処遇など）又は経産省職員らによる X に対する各発言が国家賠償法 1 条 1 項に規定する違法なものである（第 2 事件）として、国 Y を相手に本件訴訟を提起した。

原審は、まず第1事件に関して、本件判定のうち要求事項aを認めないとした部分は、「その裁量権の範囲を逸脱し、又はその濫用があったものとして、違法であるから、取消しを免れない」とする一方、要求事項b及びcを認めないとした部分は、「その裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用があったと認めることはできない」と判断した。

次に、第2事件に関して、経産省によるXに対する各処遇のうちトイレに係る処遇は違法の評価を免れないとする一方、それ以外の部分についてはXの主張は採用しえないと判断し、経産省職員らによるXに対する各発言のうち、A室長の「なかなか手術を受けないんだったら、もう男に戻ってはどうか」との発言のみを違法と判断した¹⁾。敗訴部分を不服として、X及びY双方が控訴した。

判決の要旨

1 本件トイレに係る処遇は違法なものか否か

「特例法の立法趣旨及びそもそも性別が個人の人格的生存と密接不可分なものであることに鑑みれば、Xが主張の基礎とする自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送ることは、法律上保護された利益であるというべきである。」

違法性の判断枠組みについては、「権利又は法的利益を侵害された個別の国民との関係において、公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為をしたと認め得るような事情がある場合に限り、国家賠償法1条1項の違法の評価を受けるものと解するのが相当である」。

「そこで、検討するに、まず、本件トイレに係る処遇は、事業主の判断で先進的な取組がしやすい民間企業とは事情が異なる経産省において、特例法3条1項に規定する性別の取扱いの変更の審判を受けていないトランスジェンダーによる性自認について指針となる規範や適切な先例が存在しない中で獲得できた資料をもとに、経産省が積極的に対応策を検討した結果、関係者の対話と調整を通じて決められたものであって、Xもこの処遇を納得して受入れていたことが認められる。」

「経産省から相談を受けた顧問弁護士もXに女性トイレの使用を認めることが直ちに同トイレの利用者である経産省の女性職員に影響が及ぶことを懸念し、消極的な見解を述べた。しかし、経産

省は、なおXの要望にできるだけ沿い、かつXの周囲にいる女性職員らの理解を求める形で調整を図るべく、本件説明会を行い、Xも同説明会に参加して自身の性自認とトイレ利用の願いを参加者に訴え、その後Xが退席した後に出された女性職員からの意見を踏まえてトイレに係る処遇を決めたものであり、この処遇では、経産省内の一部のフロアにあるトイレ使用が制限されたものの、他のフロアの女性トイレの使用は許され、それについて使用時間等が制限された事実もなかった……。」

「以上によれば、Xにも十分配慮して決定した本件トイレに係る処遇は著しく不合理であるとはいえず、同処置の基礎となった事情に鑑み、現時点において所定の制限を撤廃することを相当とする客観的な事情の変化が生じているとは認めることができず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。……長年の時間の経過はあるにしても、上記処遇の内容及び程度に鑑みれば、Xの上記主張は採用することができない。」

2 A室長の発言は違法なものか否か

「Yは、A室長の発言につき、……性別移行が進んでいなかったXから、その進捗状況や性別適合手術が進まない理由についての説明がない状況の下、勤務態度を注意する中でわずか1回発せられたものであることからすれば、国家賠償法上違法な行為として損害賠償義務を生じさせるほどの違法と評価されるものではない旨主張する。」

「しかし、A室長の発言は、『なかなか手術を受けないんだったら、もう男に戻ってはどうか』というものであって、Xの本件各要望事項に対する経産省の対応方針から明らかに逸脱しており、1回限りの発言であるか否かによって評価が左右されるものとはいえない。したがって、A室長の発言は、国家賠償法1条1項の違法性を基礎付けるような、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為を行ったものというべきであり、同発言は国家賠償法1条1項にいう違法性が認められるというべきである。」

3 本件判定は違法なものか否か

「経産省は、……Xの各要望事項に対する対応方針を策定し、本件トイレに係る処遇を行ったと認められるところ、これは、トランスジェンダー

による自認する性別のトイレ等の利用等に関して具体的に定めた法令等による指針がない中で、経産省がXの要望やXの主治医らの意見、経産省の顧問弁護士の意見等を参考にしつつ、Xの希望を十分考慮した上で結論を導いたものというべきであり、また、経産省としては、他の職員が有する性的羞恥心や性的不安などの性的利益を考慮し、Xを含む全職員にとっての適切な職場環境を構築する責任を負っていることも踏まえると、経産省において本件トイレに係る処遇を実施し、……維持していたことは、上記の責任を果たすための対応であったというべきである。したがって、経産省がした判断がその裁量を超えるものとはいえない。」

「そうしてみると、一般国民及び関係者に公平なように、かつ、職員の能率を発揮し、及び増進する見地において事案の判定に当たる人事院が、要求事項aを認めないと判断したことについても、裁量権の範囲を逸脱し、又はその濫用があったとはいえないことは明らかである。」

判例の解説

一 本件の最大の争点

本件は、特例法3条1項に規定する性別の取扱いの変更の審判を受けていないトランスジェンダーが、その自認する性別に係るトイレの自由な使用を求めた事件である。原審は、経産省が女性トイレの使用制限を設けたことについて、当該使用制限を正当とした人事院の判定を違法と判断（第1事件）するとともに、国家賠償法上も違法と判断（第2事件）したため、社会的に耳目を集めた。控訴審は、これらの原審の判断を覆し、A室長の発言が国家賠償法上違法であるとの判断のみを支持したかたちとなる。なおXは、控訴にあたり、秘書課の調査官が、自身のプライバシー情報を暴露したという、いわゆるアウティングの問題を追加的に提起し、違法性を争ったが、この訴えも簡単に退けられている。

本件の争点は多岐にわたるが、最大の争点は、本件トイレに係る処遇を継続したことが国家賠償法上違法なものと認められるか否かである。本件では、Xも当初はトイレに係る処遇について同意したものの、同処遇が実施されてから時間が経過してXが女性の身なりで勤務した期間も長期とな

り、周囲もそのようなXの勤務状況を受け入れているところ、本件トイレに係る処遇を継続することが、Xの権利を侵害して違法であるといえるか否かが問題となっている。Xの訴えの背後には憲法上の権利が存在すると考えられるが、本件で憲法問題が直接的に争われたわけではない。以下、判決のポイントを解説し、憲法学の観点から若干のコメントを試みたい。

二 違法性の判断基準

原審は、本件トイレに係る処遇の違法性について、民事不法行為論の延長線上において理解し、「庁舎管理権の行使に当たって、Xの権利利益を侵害しないように尽くすべき注意義務を怠ったか否か」で判断した。この考え方の下では、被侵害利益と侵害行為の態様との両面の相関関係が考慮され、最終的に利益衡量が決め手となる²⁾。原審は、①Xが自由に女性トイレを利用するには、性別適合手術を受けるほかなく、これは、「その意思に反して身体への侵襲を受けない自由」³⁾を制約すること、②Xが専門医から性同一性障害との診断を受け、女性ホルモンを投与されて長くなり、危害を加える可能性は低いこと、③国内外において、働きやすい職場環境を整えることの重要性がますます強く意識され、性自認に応じたトイレ等の男女別施設の利用をめぐる国民の意識や社会の受け止め方には相応の変化が生じていることなどを考慮し、本件トイレに係る処遇は違法であるとの判断を導いた⁴⁾。

一方、控訴審は、Xは経産省に勤務する公務員として、国家公務員法の適用を受け、民間企業とは異なる国家公務員としての法律関係が適用される点を重視する⁵⁾。その上で、本件トイレに係る処遇の違法性の判断基準について、最高裁の判例を引用し⁶⁾、「権利又は法的利益を侵害された個別の国民との関係において、公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為をしたと認め得るような事情がある場合に限り、国家賠償法第1条第1項の違法の評価を受けるものと解するのが相当である」とした。このいわゆる「職務義務違反説」⁷⁾に沿って、事実関係を検証し、本件トイレに係る処遇を維持したことに裁量権の逸脱又は濫用があったとは認められず、それゆえ違法性は認められないと結論づけた。控訴審は、経産省がXを含む関係者と協議を重ね、

他の女性職員にも配慮しつつ、Xの要望に可能な限り応えるべく真摯に対応していた点を評価している。

三 制約の合憲性

控訴審は、「特例法の立法趣旨及びそもそも性別が個人の人格的生存と密接不可分なものであることに鑑みれば、Xが主張の基礎とする自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送ることは、『法律上保護された利益』である」とする。この点は、原審でも触れられているところであるが、原審は「重要な法的利益」と位置づけていた。「重要な」との文言を落とし、さらに特例法の立法趣旨を根拠としている点も考慮すれば、自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送る権利は、憲法上の権利ではないと考えている可能性が高い⁸⁾。それゆえ、自認する性別で社会生活を送る利益は、法的保護に値すると述べたにもかかわらず、この利益又は権利が制約されることの問題について十分な検討がなされなかったと考えられる。

いわゆる「人格的利益説」によれば、憲法13条の幸福追求権は、個人の人格的生存にとって不可欠⁹⁾ないし重要¹⁰⁾な利益を保障している。あるがままの「性」(性自認)や「身体」で生きることが、人格的生存にとって不可欠ないし重要と考えられる。したがって、自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送ることは、憲法13条の保護を受けると考えることは十分できよう。一方、制約の根拠としては、①他の職員が有する性的羞恥心や性的不安などの性的利益、②身体的安全の利益といった、対抗利益が考えられる。これらの利益は軽視できないものの、原審が認定したとおり、Xが専門医から性同一性障害との診断を受け、女性ホルモンを投与されて長くなり、危害を加える可能性は低く、また行動様式や振る舞い、外見の点を含め、女性として認識される度合いが高かった。そうすると、これらの利益が害される危険性は抽象的なレベルにとどまっていたと考えられる。

確かに、女性トイレの使用が全面的に禁止されていたわけではないが、Xは執務室のあるフロアとその上下1階ずつ、合計3フロアの女性トイレの使用は認められなかった。また、Xが戸籍上の性別変更をしないで異動した場合に、女性トイレを使用するには異動先部署で他の女性職員への

カミングアウト(説明会を含む)が必要であるとされた。人間にとって最も基本的な生理機能の1つを実践する際に、その性自認が軽視され、本人が望む性別のトイレが自由に利用できないとすれば、それは個人の尊厳を傷つける過酷な取扱いといえる。性的利益や身体的安全の保護という抽象的な目的が、これを正当化できるほどに十分重要といえるか、また自認する性別のトイレの利用を制約する措置が、性的利益や身体的安全を保護するという目的に仕えるのか、慎重に検討する必要がある。

●——注

- 1) 東京地判令元・12・12判タ1479号121頁。
- 2) 藤田宙靖『行政法総論(下)』(青林書店、2020年)215頁。
- 3) 特例法3条1項4号に定める性別適合手術要件の合憲性が争われた事件において、最高最補足意見は、「その意思に反して身体への侵襲を受けない自由」に言及しつつも、結論として合憲と判示した。最決平31・1・23判タ1463号74頁。
- 4) 原審の評釈として、新井誠「トランスジェンダーの国家公務員によるトイレ使用(等)をめぐる訴訟——東京地裁令和元年12月12日判決」WLJ判例コラム臨時号202号(2020年)、名古屋功「〔令和2年度重要判例解説〕性同一性障害者である国家公務員に対するトイレ使用制限等の違法性：国・人事院(経産省職員)事件」ジュリ臨増1557号(2020年)174頁、宮崎由佳「トランスジェンダーの職員に対するトイレ使用の制限等の可否」法時92巻13号(2020年)279頁を参照。
- 5) 控訴審においてXは、職場における職員の勤務条件、とりわけ性別に関する処遇については、民間企業や労働者と異なるような「公権力の行使」特有の性質など観念しえないから、本件トイレに係る処遇の違法性の判断基準は、「裁量権の行使に逸脱、濫用があったか否か」ではなく、「庁舎管理権の行使に当たって、Xの権利利益を侵害しないように尽くすべき注意義務を怠ったか否か」で判断するよう求めている。
- 6) 所得税の更正処分をめぐる国家賠償請求事件における判決。最判平5・3・11民集47巻4号2863頁。
- 7) 藤田・前掲注2)218～223頁。
- 8) 竹内(奥野)寿「労働判例速報 性同一性障害者である国家公務員の性自認に基づくトイレ利用の制限と国賠責任：国・人事院(経産省職員)事件[東京高判令和3.5.27]」ジュリ1562号(2021年)5頁参照。
- 9) 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法〔第7版〕』(岩波書店、2019年)120頁。
- 10) 佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』(成文堂、2020年)196頁。