

《WLJ 判例コラム 特報》第 294 号

トランスジェンダーの経産省職員に対するトイレ使用制限の適法性

～制限を適法とした控訴審判決を覆した最高裁判決の意義～

～～経産省職員事件（最判令 5.7.11）¹～～

文献番号 2023WLJCC016

明治大学 教授

野川 忍

1. はじめに

本件は、第一審判決以来、社会的に非常に注目されてきた事案であるが、東京地裁の第一審判決、東京高裁の原審判決、そして本件最高裁判決のすべてがそれぞれ判断を異にするという異例の展開となったのみならず、第三小法廷の 5 人の裁判官全員一致の結論であるにもかかわらず、すべての裁判官が補足意見を述べている（ただし林道晴裁判官は渡邊恵理子裁判官と同一意見なので、独立した補足意見としては 4 本）という点でも、きわめて稀な判決である。また内容的にも、直接にはトランスジェンダーである者の性自認に基づくトイレ使用がどこまで認められるべきかというそれ自体重要な課題を扱ったものであるが、より広く、いわゆる LGBTQ などの性的少数者の権利保障のありかたを問う構造となっており、今後の社会的対応に大きな影響を与えることは間違いない。なお、本件では経済産業省（以下「経産省」とも表記する。）の措置やハラスメントに対する国家賠償請求が主たる争点であったが、最高裁では、経済産業省の措置自体の適法性のみが判断の対象となっているため、本稿でも国家賠償にかかる固有の内容は扱わない。

2. 事件の概要

Xは、平成▲年に経済産業省（「経産省」）の職員として採用され、平成16年5月以降、経産省の同一の部署で執務している。上記部署の執務室がある庁舎（以下「本件庁舎」という。）には、男女別のトイレが各階に3か所ずつ設置されている。なお、男女共用の多目的トイレは、上記執務室がある階（以下「本件執務階」という。）には設置されていないが、複数の階に設置されている。Xは、生物学的な性別は男性であるが、幼少の頃からこのことに強い違和感を抱いていた。Xは、平成10年頃から女性ホルモンの投与を受けるようになり、同11年頃には性同一性障害である旨の医師の診断を受けた。そして、Xは、平成20年頃から女性として私生活を送るようになった。また、Xは、平成22年3月頃までには、血液中における男性ホルモンの量が同年代の男性の基準値の下限を大きく下回っており、性衝動に基づく性暴力の可能性が低いと判断される旨の医師の診断を受けていた。なお、Xは、健康上の理由から性別適合手術を受けていない。

Xは、平成21年7月、上司に対し、自らの性同一性障害について伝え、同年10月、経産省の担当職員に対し、女性の服装での勤務や女性トイレの使用等についての要望を伝えた。これらを受け、平成22年7月14日、経産省において、Xの了承を得て、Xが執務する部署の職員に対し、Xの性同一性障害について説明する会（以下「本件説明会」という。）が開かれた。担当職員は、本件説明会において、Xが退席した後、Xが本件庁舎の女性トイレを使用することについて意見を求めたところ、本件執務階の女性トイレを使用することについては、数名の女性職員がその態度から違和感を抱いているように見えた。そこで、担当職員は、Xが本件執務階の一つ上の階の女性トイレを使用することについて意見を求めたところ、女性職員1名が日常的に当該女性トイレも使用している旨を述べた。

本件説明会におけるやり取りを踏まえ、経産省において、Xに対し、本件庁舎のうち本件執務階とその上下の階の女性トイレの使用を認めず、それ以外の階の女性トイレの使用を認める旨の処遇（以下「本件処遇」という。）を実施することとされた。Xは、本件説明会の翌週から女性の服装等で勤務し、主に本件執務階から2階離れた階の女性トイレを使用するようになったが、それにより他の職員との間でトラブルが生じたことはない。また、Xは、平成23年、家庭裁判所の許可を得て名を現在のものに変更し、同年6月からは、職場においてその名を使用するようになった。

Xは、平成25年12月27日付けで、国家公務員法86条の規定により、職場の女性トイレを自由に使用させることを含め、原則として女性職員と同等の処遇を行うこと等を内容とする行政措置の要求をしたところ、人事院は、同27年5月29日付けで、いずれの要求も認められない旨の判定（本件判定。以下、本件判定のうち上記のトイレの使用にかかる要求に関する部分を「本件判定部分」という。）をした。

3. 原審までの判断

(1) 第一審（東京地判令元 12.12 労判 1223 号 52 頁・[WestlawJapan 文献番号 2019WLJPCA12126004](#)）は、以下のように述べて人事院の本件判定を違法とした。

「性別は、社会生活や人間関係における個人の属性の一つとして取り扱われており、個人の人格的な生存と密接かつ不可分のものといえるのであって、個人がその真に自認する性別に即した社会生活を送ることができることは、重要な法的利益として、…保護されるものというべきである。このことは、性同一性障害者特例法が、心理的な性別と法的な性別の不一致によって性同一性障害者が被る社会的な不利益の解消を目的の一つとして制定されたことなどからも見て取ることができる。そして、トイレが人の生理的作用に伴って日常的に必ず使用しなければならない施設であって、現代においては人が通常の衛生的な社会生活を送るに当たって不可欠のものであることに鑑みると、個人が社会生活を送る上で、男女別のトイレを設置し、管理する者から、その真に自認する性別に対応するトイレを使用することを制限されることは、当該個人が有する上記の重要な法的利益の制約に当たると考えられる。そうすると、…、X が専門医から性同一性障害との診断を受けている者であり、その自認する性別が女性なのであるから、本件トイレに係る処遇は、X がその真に自認する性別に即した社会生活を送ることができることという重要な法的利益を制約するものであるということになる。」

「確かに、これまで社会において長年にわたって生物学的な性別に基づき男女の区別がされてきたことを考慮すれば、身体的性別及び戸籍上の性別が男性で、性自認が女性の性同一性障害である職員に対して女性用トイレの使用を認めるかどうかを検討するに当たっては、そのような区別を前提として女性用トイレを使用している女性職員に対する相応の配慮も必要であると考えられる。そして、…我が国においては、性同一性障害の者が自認する性別に応じた男女別施設を利用することについて、必ずしも国民一般においてこれを無限定に受容する土壌が形成されているとまではいい難い…しかしながら、生物学的な区別を前提として男女別施設を利用している職員に対して求められる具体的な配慮の必要性や方法も、一定又は不変のものとするのは相当ではなく、性同一性障害である職員に係る個々の具体的な事情や社会的な状況の変化等に応じて、変わり得るものである。したがって、…上記のような状況を前提としても、そのことから直ちに上記のような性同一性障害である職員に対して自認する性別のトイレの使用を制限することが許容されるものということとはできず、さらに、当該性同一性障害である職員に係る個々の具体的な事情や社会的な状況の変化等を踏まえて、その当否の判断を行うことが必要である。

エ そこで、上記ウにおいて説示したところを本件についてみると、X は、…性同一性障害の専門家である G 医師が適切な手順を経て性同一性障害と診断した者であって、…経産省においても、女性ホルモンの投与によって X が遅くとも平成 22 年 3 月頃までには女性に対して性的な危

害を加える可能性が客観的にも低い状態に至っていたことを把握していたものということができる（その後、Xは、平成29年7月頃までには男性としての性機能を喪失したと考えられる旨の医師の診断を受けたものである。）。また、経産省の庁舎内の女性用トイレの構造…に照らせば、当該女性用トイレにおいては、利用者が他の利用者に見えるような態様で性器等を露出するような事態が生ずるとは考えにくいところである。さらに、…Xについては、私的な時間や職場において社会生活を送るに当たって、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いものであったということができる。加えて、…2000年代前半までに、Xと同様に、身体的性別及び戸籍上の性別が男性で、性自認が女性であるトランスジェンダーの従業員に対して、特に制限なく女性用トイレの使用を認めたと評することができる民間企業の例が本件証拠に現れた範囲だけでも少なくとも6件存在し、経産省においても平成21年10月頃にはこれらを把握することができたということができる。そして、…立法の動きや施策等…、日本学術会議による提言…、経団連が実施したアンケートの調査結果や公表した提言…を踏まえると、我が国において、平成15年に…性同一性障害者特例法が制定されてから現在に至るまでの間に、トランスジェンダーが職場等におけるトイレ等の男女別施設の利用について大きな困難を抱えていることを踏まえて、より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るようになってきており、トランスジェンダーによる性自認に応じたトイレ等の男女別施設の利用を巡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ものということができるし、このような変化の方向性ないし内容は、…諸外国の状況から見て取れる傾向とも軌を一にするものということができる。これらの事情に照らせば、…Xの主張に係る平成26年4月7日の時点において、…トラブルが生ずる可能性は、せいぜい抽象的なものにとどまるものであり、経産省においてもこのことを認識することができたというべきである。

…加えて、…Xが平成22年7月以降は一貫して経産省が使用を認めた女性用トイレを使用しており、男性用トイレを使用していないことや、過去には男性用トイレにいたXを見た男性が驚き、同所から出ていくということが度々あったことなどに照らすと、女性の身なりで勤務するようになったXが経産省の庁舎内において男性用トイレを使用することは、むしろ現実的なトラブルの発生の原因ともなるものであり、困難といわざるを得ない。また、多目的トイレについては、高齢者、障害者等の移動等の円滑化の促進に関する法律（平成18年法律第91号）第14条第1項の規定及び高齢者、障害者等の移動等の円滑化の促進に関する法律施行令第14条第1項第1号の規定が建築主等にその設置を義務付けているところ、性同一性障害の者は、そのことのみで直ちに同法第2条第1号に規定する高齢者、障害者等に該当するものとは解されず（当事者も同旨の主張をしている。）、少なくとも同法において多目的トイレの利用者として本来的に想定されているものとは解されないし、Xにその利用を推奨することは、場合によりその特有の設備を利用しなければならない者による利用の妨げとなる可能性をも生じさせるものであることを否定することができない。

…したがって、経産省（経済産業大臣）による庁舎管理権の行使に一定の裁量が認められることを考慮しても、経産省が同日以降も本件トイレに係る処遇を継続したことは、庁舎管理権の行使に当たって尽くすべき注意義務を怠ったものとして、…違法の評価を免れない。」

(2) 控訴審（東京高判令 3.5.27 判例時報 2528 号 16 頁・[WestlawJapan 文献番号 2021WLJPCA 05276016](#)）は、以下のように述べて第一審判決を覆し、人事院の判断を適法とした。

「a 自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送るという概念は、その外延が明確になっているとはいえず、かかる利益を捉えて、…保護された利益として取り上げることに、疑問の余地が残る。

また、自己の性別に関する認識（性自認）とは、飽くまでも、基本的に個人の内心の問題であり、自己の認識する性と異なる性での生き方を不当に強制されないという意味合いにおいては、個人の人格的な生存と密接かつ不可分なものといえるとしても、これを社会的にみれば、戸籍上（ないし生物学上）の性別は、民法に定める身分に関する法制の根幹をなすものであって、これらの法制の趣旨と無関係に、自由に自己の認識する性の使用が当然に認められることにはならない。

そして、自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送ることや、個人がその真に自認した性別に即した社会生活を送ることができることという利益についても、個人の内心の問題にとどまらず、社会生活を送ることを通じ、他者との利益調整・衝突等が不可避な事項が含まれる概念であり、性別自体が人格的な生存と密接かつ不可分なものであることは次元を大きく異にする事柄でもあることからすると、かかる利益が現代において個人の法的利益にあたり得るとしても、その具体的な内容や保護の在り方については、それが問題となる生活場面によって異なり得ることは当然であり、その検討に際しては、社会通念や利益調整を要する他の利益、例えば本件のようにトイレ利用の場面に即せば、性同一性障害者等のトイレ利用に係る社会通念や女性用トイレを利用する女性側の利益との調整を要することは当然である。」

「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、性同一性障害者特例法第 3 条第 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け入れていたことが認められる。すなわち、〈1〉X は平成▲年に経産省に入省し、平成 20 年頃からは私的時間を女性として過ごすようにしていたが、なお経産省では男性として過ごしていたところ、性自認に基づいて勤務をしたいと希望したことから、平成 21 年 7 月 24 日、経産省に対して自らが性同一性障害者であることを告げた、〈2〉平成 21 年 7 月当時は、医療上もガイドライン第 3 版が作成されてから約 3 年半しか経っておらず、性同一性障害者への一般的対応は諸官庁で定まっておらず、指針となる

規範や参考となる事例もなく、とりわけ、性同一性障害者特例法第3条第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への対応は全く未知の状況にあった、〈3〉Xが経産省に希望したことは、それまで経産省が戸籍上の性別に基づいて行っていた事務所衛生基準規則の定め等に基づくトイレの区別基準をXとの関係で変更することを意味するものであり、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使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、〈4〉しかし、経産省は、なおXの上記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上記処遇を決めたものであり、〈5〉上記処遇では、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、〈6〉そして、Xは、本件トイレに係る処遇が始まってから現在まで、休職期間を除き、経産省の同一部署で勤務し続け、この間、平成26年3月7日付けで人事院に対する要求事項としてトイレの使用を明示したが、これ以前にXが上司に異議を申し出るなど上記処遇について不満を述べた事実はなかったのである。

次に、本件トイレ利用に関する処遇開始後の事情の変化についてみるに、〈1〉Xは諸事情から性別適合手術を受けておらず、〈2〉これまで性同一性障害者特例法第3条第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への対応について、積極的差別是正措置のための新たな規範や取扱指針（ポジティブアクション）が定められたり、…他の行政機関等での実例が報告されたり、これに関する裁判例が公表されたという事実はなく、〈3〉Xが復職した平成26年4月7日以降、経産省内におけるXの労働環境が特段変化した事実は認められない。こうした中で本件紛争が続いているのである。

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。」

4. 判旨の概要

原審の判断を覆し、人事院の本件判定を違法とした。

(1) 法廷意見

「国家公務員法86条の規定による行政措置の要求に対する人事院の判定においては、広範にわ

たる職員の勤務条件について、一般国民及び関係者の公平並びに職員の能率の発揮及び増進という見地から、人事行政や職員の勤務等の実情に即した専門的な判断が求められるのであり（同法71条、87条）、その判断は人事院の裁量に委ねられているものと解される。したがって、上記判断は、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したと認められる場合に違法となると解するのが相当である。」

「これを本件についてみると、本件処遇は、経済産業省において、本件庁舎内のトイレの使用に関し、Xを含む職員の勤務環境の適正を確保する見地からの調整を図ろうとしたものであるといえる。そして、Xは、性同一性障害である旨の医師の診断を受けているところ、本件処遇の下において、自認する性別と異なる男性用のトイレを使用するか、本件執務階から離れた階の女性トイレ等を使用せざるを得ないのであり、日常的に相応の不利益を受けているといえる。一方、Xは、健康上の理由から性別適合手術を受けていないものの、女性ホルモンの投与や《略》を受けるなどしているほか、性衝動に基づく性暴力の可能性は低い旨の医師の診断も受けている。現に、Xが本件説明会の後、女性の服装等で勤務し、本件執務階から2階以上離れた階の女性トイレを使用するようになったことでトラブルが生じたことはない。また、本件説明会においては、Xが本件執務階の女性トイレを使用することについて、担当職員から数名の女性職員が違和感を抱いているように見えたにとどまり、明確に異を唱える職員がいたことはうかがわれない。さらに、本件説明会から本件判定に至るまでの約4年10か月の間に、Xによる本件庁舎内の女性トイレの使用につき、特段の配慮をすべき他の職員が存在するか否かについての調査が改めて行われ、本件処遇の見直しが検討されたこともうかがわれない。以上によれば、遅くとも本件判定時においては、Xが本件庁舎内の女性トイレを自由に使用することについて、トラブルが生ずることは想定し難く、特段の配慮をすべき他の職員の存在が確認されてもいなかったものであり、Xに対し、本件処遇による上記のような不利益を甘受させるだけの具体的な事情は見当たらなかったというべきである。そうすると、本件判定部分に係る人事院の判断は、本件における具体的な事情を踏まえることなく他の職員に対する配慮を過度に重視し、Xの不利益を不当に軽視するものであって、関係者の公平並びにXを含む職員の能率の発揮及び増進の見地から判断しなかったものとして、著しく妥当性を欠いたものといわざるを得ない。」

「したがって、本件判定部分は、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるというべきである。」

「以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決中、本件判定部分の取消請求に関する部分は破棄を免れない。そして、以上に説示したところによれば、上記請求は理由があり、これを認容した第1審判決は正当であるから、上記部分につき…控訴を棄却すべきである。なお、Xのその余の上告については、上告受理申立て理由が上告受理の決定において排除されたので、棄却することとする。よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。」

(2) 補足意見

①宇賀克也裁判官

「本件を検討するに当たって、X が戸籍上はなお男性であることをどのように評価するかが問題になる。本件で、経済産業省は、X が戸籍上も女性になれば、トイレの使用についても他の女性職員と同じ扱いをすとの方針であったことがうかがわれるが、現行の性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律の下では、X が戸籍上の性別を変更するためには、性別適合手術を行う必要がある。これに関する規定の合憲性について議論があることは周知のとおりであるが、その点は措くとして、性別適合手術は、身体への侵襲が避けられず、生命及び健康への危険を伴うものであり、経済的負担も大きく、また、体質等により受けることができない者もいるので、これを受けていない場合であっても、可能な限り、本人の性自認を尊重する対応をとるべきといえる。本件においても、X は、当面、性別適合手術を受けることができない健康上の理由があったというのであり、性別適合手術を受けておらず、戸籍上はなお男性であっても、経済産業省には、自らの性自認に基づいて社会生活を送る利益をできる限り尊重した対応をとることが求められていたといえる。」

「経済産業省は、職員の能率が十分に発揮され、かつ、その増進が図られるように服務環境を整備する義務を負っているところ（国家公務員法 71 条 1 項）、庁舎内のトイレについて、X の自らの性自認に基づいて社会生活を送る利益に配慮するとともに、同僚の職員の心情にも配慮する必要がある。本件で経済産業省が、女性職員が X と同じ女性トイレを使用することに対する違和感・羞恥心等を重視してとった対応が X の自らの性自認に基づいて社会生活を送る利益に対する制約として正当化できるかを検討すると、法廷意見が指摘するとおり、X が女性トイレを使用することにより、トラブルが生ずる具体的なおそれはなかったと認められる。そして、本件判定が行われた平成 27 年 5 月 29 日の時点では、X が女性の服装で勤務を開始してから 4 年 10 か月以上経過しており、X がその名を変更し職場においてその名を使用するようになった平成 23 年 6 月からは約 4 年が経過していた。したがって、本件判定時には、たとえ、X が MtF のトランスジェンダーで戸籍上はなお男性であることを認識している女性職員が、本件執務階とその上下の階の女性トイレを使用する可能性があったとしても、そのことによる支障を重視すべきではなく、X が自己の性自認に基づくトイレを他の女性職員と同じ条件で使用する利益を制約することを正当化することはできないと考えられる。さらに、X が戸籍上は男性であることを認識している同僚の女性職員が X と同じ女性トイレを使用することに対して抱く可能性があり得る違和感・羞恥心等は、トランスジェンダーに対する理解が必ずしも十分でないことによるところが少なくないと思われるので、研修により、相当程度払拭できると考えられる。X からカミングアウトがあり、平成 21 年 10 月に女性トイレの使用を認める要望があった以上、本件説明会の後、当面の措置として X の女性トイレの使用に一定の制限を設けたことはやむを得なかったとしても、経済産業省は、

早期に研修を実施し、トランスジェンダーに対する理解の増進を図りつつ、かかる制限を見直すことも可能であったと思われるにもかかわらず、かかる取組をしないまま、X に性別適合手術を受けるよう督促することを反復するのみで、約 5 年が経過している。この点については、多様性を尊重する共生社会の実現に向けて職場環境を改善する取組が十分になされてきたとはいえないように思われる。」

「結論として、本件判定部分は、本件の事実関係の下では、人事院の裁量権の行使において、X が MtF のトランスジェンダーで戸籍上はなお男性であることを認識している女性職員が抱くかもしれない違和感・羞恥心等を過大に評価し、X が自己の性自認に基づくトイレを他の女性職員と同じ条件で使用する利益を過少に評価しており、裁量権の逸脱があり違法として取消しを免れないと思われる。」

②長嶺安政裁判官

「本件説明会において、担当職員が、数名の女性職員の態度から違和感を抱いていると見たことから、経済産業省としては、職員間の利益の調整を図ろうとして、本件処遇を導入したものと認められるところではあるが、トイレの使用への制約という面からすると、不利益を被ったのは X のみであったことから、調整の在り方としては、本件処遇は、均衡が取れていなかったといわざるを得ない。もともと、…平成 22 年 7 月の時点において、一定の合理性があったと考えることは可能である。しかし、本件判定時に至るまでの 4 年を超える間、X は、職場においても一貫して女性として生活を送っていたことを踏まえれば、経済産業省においては、本件説明会において担当職員に見えたとする女性職員が抱く違和感があったとしても、それが解消されたか否か等について調査を行い、X に一方的な制約を課していた本件処遇を維持することが正当化できるのかを検討し、必要に応じて見直しをすべき責務があったというべきである。そして、この間、X によるトイレ使用をめぐる、トラブルが生じることもなかったというのである。上記の経緯を勘案し、また、自認する性別に即して社会生活を送ることは、誰にとっても重要な利益であり、取り分けトランスジェンダーである者にとっては、切実な利益であること、そして、このような利益は法的に保護されるべきものと捉えられることに鑑みれば、法廷意見がいうように、人事院が X のトイレの使用に係る要求を認めないとした本件判定部分は、著しく妥当性を欠いたものであると考える次第である。」

③渡邊恵理子裁判官及び林正晴裁判官

「経済産業省に施設管理権等に基づく一定の裁量が認められることを否定するものではないが、原判決も認めるとおり、性別は、社会生活や人間関係における個人の属性として、個人の人格的な生存と密接かつ不可分であり、個人がその真に自認する性別に即した社会生活を送ることができることは重要な法益として、その判断においても十分に尊重されるべきものとする。もともと、重要な法益であっても、他の利益と抵触するときは、合理的な制約に服すべきことはいうまでもなく、生物学的な区別を前提として男女別トイレを利用している職員に対する配慮も必

要であり、したがって、本件についてみれば、トランスジェンダーである X と本件庁舎内のトイレを利用する女性職員ら（シスジェンダー）の利益が相反する場合には両者間の利益衡量・利害調整が必要となることを否定するものではない。しかしながら、女性職員らの利益を軽視することはできないものの、X にとっては人として生きていく上で不可欠ともいえるべき重要な法益であり、また、性的マイノリティに対する誤解や偏見がいまだ払拭することができない現状の下では、両者間の利益衡量・利害調整を、感覚的・抽象的に行うことが許されるべきではなく、客観的かつ具体的な利益較量・利害調整が必要であると考えられる。…本件についてみれば、経済産業省は本件説明会において女性職員が違和感を抱いているように「見えた」ことを理由として、X に対しては執務する部署が存在する階のみならずその上下の階、あわせて3フロアの女性トイレの利用も禁止するという本件処遇を決定し、その後も、X が性別適合手術を受けず、戸籍上の記載が男性であることを理由にこれを見直すことなく約4年10か月にわたり本件処遇を維持してきたものであり、このような経済産業省の対応が合理性を欠くことは明らかであり、また、X に対してのみ一方的な制約を課すものとして公平性を欠くものといわざるを得ない。」

「仮に経済産業省が当初の女性職員らからの戸惑いに対応するため、激変緩和措置として、暫定的に、執務する部署が存在する階のみの利用を禁止する（その必要性には疑問が残るが、たとえ上下2フロアの女性トイレ利用まで禁止する）としても、徒らに性別適合手術の実施に固執することなく、施設管理者等として女性職員らの理解を得るための努力を行い、漸次その禁止を軽減・解除するなどの方法も十分にあり得たし、また、行うべきであった。また、原審の認定事実によっても、本件説明会において女性職員らが異議を述べなかったこと理由は明らかではない。X が男性であると認識していたために、X が女性トイレの利用を希望することを知って戸惑う女性職員が存在することそれ自体は自然な流れであるとしても、本件説明会において女性職員らが異議を述べなかった理由は一義的ではなく複数あり得るものである。すなわち、女性職員らが、X にその自認する性別のトイレ利用を認めるべきであるとの認識の下で異議を述べなかったことも考えられる（一件記録によれば、このような女性職員の存在もうかがわれる）。また、女性職員らが、異議ある旨の意見を多数の前で述べることに気後れした可能性がないとは言い切れないものの、戸惑いながらも X の立場を配慮するとやむを得ないと考えた場合や反対することは適切ではないのではないかと考えた場合（一件記録によれば、このように考えた女性職員らの存在もうかがわれる）などの理由による場合も十分にあり得ると考えられる。原判決が、こういった女性職員らの多様な反応があり得ることを考慮することなく、「性的羞恥心や性的不安などの性的利益」という感覚的かつ抽象的な懸念を根拠に本件処遇および本件判定部分が合理的であると判断したとすると、多様な考え方の女性が存在することを看過することに繋がりがかねないものと懸念する。」

「いずれにしても、施設管理者等が、女性職員らが一様に性的不安を持ち、そのためトランスジェンダー（MtF）の女性トイレの利用に反対するという前提に立つことなく、可能な限り両者

の共棲を目指して、職員に対しても性的マイノリティの法益の尊重に理解を求める方向での対応と教育等を通じたそのプロセスを履践していくことを強く期待したい。」

④今崎幸彦裁判官

「トランスジェンダーの人々が、社会生活の様々な場面において自認する性にふさわしい扱いを求めることは、ごく自然かつ切実な欲求であり、それをどのように実現させていくかは、今や社会全体で議論されるべき課題とってよい。」

「法廷意見は、…直接にはXの行政措置要求に対する人事院の本件判定部分の当否を判断の対象としているが、実質においてはXに対する経済産業省当局の一連の対応の評価が核心であったことはいまでもない。その観点から得るべき教訓を挙げるとすれば、この種の問題に直面することとなった職場における施設の管理者、人事担当者等の採るべき姿勢であり、トランスジェンダーの人々の置かれた立場に十分に配慮し、真摯に調整を尽くすべき責務があることが浮き彫りになったということであろう。」

「課題はその先にある。例えば本件のような事例で、同じトイレを使用する他の職員への説明（情報提供）やその理解（納得）のないまま自由にトイレの使用を許容すべきかという、現状でそれを無条件に受け入れるというコンセンサスが社会にあるとはいえないであろう。そこで理解・納得を得るため、本件のような説明会を開催したり話合いの機会を設けたりすることになるが、その結果消極意見や抵抗感、不安感等が述べられる可能性は否定できず、そうした中で真摯な姿勢で調整を尽くしてもなお関係者の納得が得られないという事態はどうしても残るように思われる（杞憂であることを望むが）。情報提供についても、どのような場合に、どの範囲の職員を対象に、いかなる形で、どの程度の内容を伝えるのか（特に、本人がトランスジェンダーであるという事実を伝えるか否かは場合によっては深刻な問題になる。もとより、本人の意思に反してはならないことはいまでもない。）といった具体論になると、プライバシーの保護と関係者への情報提供の必要性との慎重な較量が求められ、事案によって難しい判断を求められることになる。こうした種々の課題について、よるべき指針や基準といったものが求められることになるが、職場の組織、規模、施設の構造その他職場を取りまく環境、職種、関係する職員の人数や人間関係、当該トランスジェンダーの職場での執務状況など事情は様々であり、一律の解決策になじむものではないであろう。現時点では、トランスジェンダー本人の要望・意向と他の職員の意見・反応の双方をよく聴取した上で、職場の環境維持、安全管理の観点等から最適な解決策を探っていくという以外にない。今後この種の事例は社会の様々な場面で生起していくことが予想され、それにつれて頭を悩ませる職場や施設の管理者、人事担当者、経営者も増えていくものと思われる。既に民間企業の一部に事例があるようであるが、今後事案の更なる積み重ねを通じて、標準的な扱いや指針、基準が形作られていくことに期待したい。併せて、何よりこの種の問題は、多くの人々の理解抜きには落ち着きの良い解決は望めないのであり、社会全体で議論され、コンセンサスが形成されていくことが望まれる。なお、本判決は、トイレを含め、不特定又は多数の人々

の使用が想定されている公共施設の使用の在り方について触れるものではない。この問題は、機会を改めて議論されるべきである。」

5. 本判決の意義と展望

(1) 法廷意見の意義

本件最高裁判決を検討するにあたっては、まず、本件が、当初人事院判定の取消しと国家賠償とが請求され、原審までは双方について審理が行われていたが、最高裁では前者についてのみ審理の対象とされたため、原審までの判断内容とはその判断の枠組みが若干異なっていることが前提となる。判旨が、判断理由を示した部分の冒頭において国家公務員法 86 条を引いて人事院の裁量権濫用に関する判断基準をまず示しているのはそのためである（国家賠償にかかる部分は、X の上司によるハラスメント発言について 11 万円の賠償が命じられた原審判断によって確定している。）

本件については、第一審東京地裁も原審東京高裁も、非常に周到な事実認定と評価を行っているが、最高裁の法廷意見はこれらに比してかなり簡潔である。おそらく最高裁としては、原審と第一審が力を入れていた、個人の自認する性に基づく権利についての一般論の判断を避け、本件の具体的内容に即した判断の中で間接的にその基本的考え方を示す手法を選択したものであり、各裁判官の 4 本もの補足意見はその考え方をいくつかの角度から具体化する機能を果たしているものと評価できよう。

最高裁がこのような対応となった背景には、第一審と原審との対立にどのようなスタンスを取るかについての相当な苦慮がみてとれる。実際、原審判決が出されてから本判決までの間、多くの判例評釈が書かれた²が、そこでも両判決に対する評価が収れんするような傾向はみられず、むしろ、トランスジェンダーの人びとを対象とした法令を有さない日本において、本件事案がもたらした課題を指摘するものが目立った。社会的な評価も多様であって、最高裁が大上段の一般論を明示して一定の方向に社会的コンセンサスを誘導するような構成の判決は妥当ではないとの基本的な判断が、このような対応を導いたものといえよう。むしろ、今崎裁判官の補足意見に明らかかなように、本件事案で一般的な使用者の責務を確認することは容易であるが、「課題はその先にある」のであって、今後同種事案を想定してさまざまに策定されるであろうガイドラインや基準、指針等にどのような具体的内容を盛り込むのか、そのために日本社会の中でどのような議論や検討が必要なのかを示すことが、最高裁としての現段階での役割であると考えられたのであろう。

こうした前提に立って法廷意見をみると、その中心的なポイントは以下の三点にあると思われる。第一に、原審の判断が否定されるべき理由につき、人事院の判断を「他の職員に対する配慮を過度に重視し、X の不利益を不当に軽視する」衡平を欠いた態度に求めている結論部分であ

り、これはその背景に、個人がその自認する性に基づいて社会生活を送ることは、原審のいうような単なる「法的利益」を超える重要な保護法益であるとの評価があるものと推察される。この点は、第一審がこのような法的利益を「重要な」ものと指摘するのに対して原審が単に「法律上保護された利益」とトーンダウンさせ、それが他の職員への配慮と X への配慮を相対化する判断につながっていることにつき、最高裁としては第一審のスタンスを適切なものと考えていることを示唆しているといえる³。もちろん、本件における具体的判断には、本件説明会から人事院の本件判定まで 4 年 10 か月もの間事態をほぼ放置していたとみられても致し方ないような経産省の対応への評価が伴っていることは言うまでもないが、原審もそうした事実は踏まえたうえで上記のような相対的な判断基準を用いていたのであり、それを否定した判断の根底に、自らの性に基づく社会生活を送る権利の重要性はきわめて高いものであるという認識が存することは間違いのない。第二に、第一の点とも関連して、原審の本件事実関係への評価の甘さ、とりわけ X の存在とそのトイレ使用についてさしたる混乱も女性職員らの困惑も確認できないにも関わらず、他の職員への配慮を過大視する態度を厳しく批判している点である。おそらくこの点は、本件説明会において X が執務会のトイレを使用することについて「数名の女性職員が違和感を抱いているように見えた」などという主観的かつ抽象的な理由でこれを回避しようとした経産省の態度をはじめから容認しているかのような原審のスタンスそのものが問題視されたものと思われる。原審の判断態度には、確かに、まだまだ世間ではトランスジェンダーに対する理解が普及していないという現実追認の発想が色濃く、それが適切な法的判断を誤らせたとの評価は免れないものと思われる。そして第三に、法廷意見は、本件では X に対し本件処遇による不利益を甘受させるだけの具体的事情は見当たらなかったとするだけで、そのような帰結を導くための、諸事情への判断を回避しているが、まさにこの点については、各裁判官の補足意見に委ねることを法廷意見として宣明することを意味するものといえる。法廷意見の中で確定的に述べるのではなく、個々の裁判官の補足意見の形で、原審を覆すだけの理由がどのように具備されているかを具体的に示すという手法は注目されるべきであり、今後の最高裁の対応にどこまで、どのように反映されるのかを注視したい。

(2) 補足意見の意義

補足意見は、5 人の意見が無機的に併記されているとみるべきではないであろう。すなわち、このうち渡邊恵理子裁判官と林道晴裁判官が同一の意見を述べ、しかも分量としても 4 本のうちで最長となっていることから、この意見が法廷意見を補強する見解として特に注目されるものと考えられる。二人を代表した渡邊意見は、「性別は、社会生活や人間関係における個人の属性として、個人の人格的な生存と密接かつ不可分であり、個人がその真に自認する性別に即した社会生活を送ることができることは重要な法益として、その判断においても十分に尊重されるべき」とあらためて強調し、「X にとっては人として生きていく上で不可欠ともいうべき重要な法益であ

り、また、性的マイノリティに対する誤解や偏見がいまだ払拭することができない現状の下では、両者間の利益衡量・利害調整を、感覚的・抽象的に行うことが許されるべきではなく、客観的かつ具体的な利益較量・利害調整が必要であると考えられる。」とまで踏み込んでおり、原審のような主観的な判断の不適切さを厳しく糾弾する内容となっている。また、「施設管理者等として女性職員らの理解を得るための努力を行い、漸次その禁止を軽減・解除するなどの方法も十分にあり得たし、また、行うべきであった。」として、説明会における女性職員らの異議がなかったことの影響にまで立ち入った検討を行っており、そこから「職員に対しても性的マイノリティの法益の尊重に理解を求める方向での対応と教育等を通じたそのプロセスを履践していくことを強く期待したい」と、いわば社会的要請を結論として述べていることは、他の職員への過度の配慮と X の不利益の不当な軽視という法廷意見の本意を代弁しているものと考えられよう。

これに対し宇賀裁判官は、国家公務員法 71 条 1 項から経産省の含む環境整備義務を導いたうえで、そこから経産省の本件における対応を正当化することができない点を指摘し、他の職員らへの研修等によってトランスジェンダーへの理解の増進をはかる努力を怠った経産省の責任を問うている。近日成立したいわゆる LGBT 理解増進法の運営要領の基本的考え方としても、早期の研修による理解の徹底といった提案は十分に考慮されるべきであろう。また長嶺裁判官は、本件判定時までの 4 年を超える間に、経産省には X に一方的な制約を課していた本件処遇を維持することが正当化できるのかを検証する責務があったことを指摘して、漫然と事態を放置していたと評価されても致し方ないような経産省の責任の重さを確認するとともに、他方では、逆に遠方の女性トイレだけを使用させるという本件のような措置も、明らかに正当化できる合理的理由が客観的に存在しているかどうかを判断する余地は残っていることも示唆しているものといえる。

これらの補足意見をいわば総括して、本件における経産省の措置の不当性とそれを是とした人事院の本件判定の違法性を確認しつつ、問題が法的対応を超えた領域にあることに注意を促したのが裁判長たる今崎裁判官の補足意見である。種々の課題に関して依るべき指針や基準に従っても一律の解決は困難であって、「社会全体で議論され、コンセンサスが形成されていくことが望まれる」として、一見社会の対応に問題を投げ返しているようにとられかねない表現となっているが、そのように見るのは妥当とは言えない。上記の様に、他の 4 人の裁判官によって、依るべき基本的な考え方と、実施すべき具体的対応のイメージはすでに十分に示されているのであって、その意味では、本件最高裁判決は、法廷意見と補足意見との有機的な構成によって、トランスジェンダーの人々の権利をどのように保護し、具体的に定着させていくべきかを示す意欲的な判決として評価されるべきものといえよう。

(3) 展望

上記の様に、本判決の直前に LGBT 理解増進法が制定され、今後の施行にあたっての適切な具体的指針・ガイドラインの速やかな提示が求められている。本件最高裁判決は、その貴重なより

どころとなるべき内容を備えており、これが十分に生かされることが望まれる。第一審判決が丁寧に紹介しているように、諸外国をみると、米国では「個人のジェンダーアイデンティティおよび表現に適合するトイレを使用する権限を有する」と人権法に明記するコロンビア特別区（ワシントン）をはじめ、カリフォルニア州、ワシントン州、ニューヨーク州など多くの州等でトイレ使用に関するジェンダーアイデンティティによる差別が禁止され、英国ではトランスジェンダーの者に対する差別的扱いには合理的必要性が要求されており、カナダ、ニュージーランド等でもトランスジェンダーの性自認に基づく施設利用が認められている。日本でも、おそまきながら国際的評価に耐えうる法的対応が不可欠であり、そのためにも、本件最高裁判決の、上記に縷々述べたような工夫と斬新な手法とを無駄にしないものとする。

（掲載日 2023年7月20日）

¹ 最判令和5年7月11日 [WestlawJapan 文献番号 2023WLJPCA07119001](#)

² 原審に対する主要なものとして、竹内（奥野）寿・ジュリスト1562号4～5頁2021年8月、立石結夏・労働法律旬報1994号22～26頁2021年10月25日、岡田正則・法律時報93巻12号4～6頁2021年11月、榎本英紀・労働経済判例速報2463号2頁2021年12月10日、川端小織・経営法曹210号122～126頁2021年12月、山崎文夫・労働法律旬報2001号28～34頁2022年2月10日、石崎由希子（東京大学労働法研究会）・ジュリスト1569号130～133頁2022年3月、島田裕子（労働判例研究会）・法律時報94巻6号120～123頁2022年6月、内藤忍・令和3年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1570号）184～185頁2022年4月、岡田高嘉・速報判例解説〔30〕—新・判例解説 Watch〔2022年4月〕（法学セミナー増刊）11～14頁2022年3月、横山浩之・労働法律旬報2017号32～43頁2022年10月10日、井川志郎・季刊労働法279号193～203頁2022年12月

³ 前掲注2の石崎評釈は、この権利を憲法上保護されるべきものと指摘するが、最高裁もそれに近い判断をしているものと考えられよう。