

令和2年（行コ）第45号 行政措置要求判定取消、国家賠償請求控訴事件令和3年5月27日 東京高等裁判所判決

監修：泉 篤 志

文責：新 實 研 人

[判決の概要]

- トランスジェンダー（身体的性別と自認している性別が異なる者）である国家公務員（控訴人）が、職場における自認する性別のトイレの使用を一定の範囲で制限された点につき、一審判決が、①被控訴人（一審被告）に国家賠償法（以下「国賠法」という。）上の損害賠償責任を認めたこと及び②女性用トイレを自由に使用させることを求めた国家公務員法第86条の規定に基づく措置要求を認めなかった人事院の判定は違法であるとして、判定の取消しを認めたこと、に対し、そのいずれの判断も取り消した。
- 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」という。）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、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、と判示した。

[事案の概要]

本件は、経済産業省（以下「経産省」という。）所属の国家公務員であった控訴人（身体的性別は男性、自認している性別は女性。以下「X」という。）が、①国家公務員法第86条の規定に基づき行った、経産省において女性用トイレの使用に関する制限を設けないこと等の各要求（以下「本件各措置要求」という。）に対して、本件各措置要求がいずれも認められない旨の判定（以下「本件判定」という。）を受けたことから、本件判定がいずれも違法である旨、②Xが経産省において女性用トイレの使用についての制限を受けていることによって損害を被ったことから国賠法第1条第1項の規定に基づく損害賠償請求を主張したものである。

本件の事実関係は以下のとおりである。

- Xについて
Xは、経産省に勤務する国家公務員で、特例法第2条に定める性同一性障害者（いわゆるトランスジェンダーで、身体的性別は男性、自認している性別は女性）であり、平成20年頃からは私的な時間の全てを女性として過ごしている。なお、Xは性別適

合手術、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¹を受けておらず、その戸籍上の性別も男性である。

- Xによる経産省への女性用トイレの使用の求め及びこれに対する経産省の対応
平成21年7月24日に、Xの執務する部署の職員に対し、自らが性同一性障害であることを伝えるとともに、次の異動を契機に女性職員として勤務したい旨の要望を申し入れ、同年10月23日、上記申し入れに対する主たる担当者となった秘書課のC調査官らが同席した労働保険統括医との面談に際し、経産省において女性用トイレの使用を認めることの要望を含めて、女性職員として勤務することを希望することやその理由等を記載した文書を提出し、当該文書に沿って要望事項を伝えるなどした。

平成22年6月から7月にかけて、C調査官ら秘書課においてXの要望事項への対応を検討し、専門医により性同一性障害と診断されており、かつ健全な仕事を行うためには職場において女性（男性）としての扱いが必要であると診断されていること等の一定の要件を満たす者に対しては、「女性（男性）用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」旨を含む秘書課（経産省全体の人事等を担当）の方針案の内容をXへ口頭で伝えるとともに、Xからの要望事項への対応に当たっては、少なくともXが所属する部署の職員に対して、Xが性同一性障害であることや上記方針案について説明したうえで理解を得る必要がある旨を伝えたと、Xもこれを了承したので、後日、その説明会（以下「本件説明会」）を実施した。

また、経産省は、Xに対して、経産省庁舎の、Xの執務場所のある庁舎の階から2階以上離れた階の女性用トイレの使用を認め、同庁舎の1つ下の階から1つ上の階までの女性用トイレの使用を認めなかった（この処遇を以下「本件トイレに係る処遇」という。）。

Xは、本件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り、経産省が使用を認めた女性用トイレを日常的に使用するようになった。

- Xによる人事院への本件各措置要求
Xは、その後C調査官の後任のH調査官等との面談において、Xが戸籍上の性別変更をしないまま異動した場合の異動先での女性用トイレの利用に関する協議や、Xが性別適合手術を受けていない理由の確認を受ける等している。
Xは平成25年2月12日から抑うつ状態により病気休暇を取得し、平成26年4月6

¹ 特例法第3条第1項規定の要件（生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること等）を満たす場合、家庭裁判所において、性別の取扱いの変更の審判を請求することができる。

日までの間休職した。Xは、平成25年12月27日付で、人事院に対し、国家公務員法第86条の規定に基づき、本件各措置要求²をした。

人事院は、平成27年5月29日付で、本件各措置要求に係る要求事項につき、いずれの要求も認められない旨の本件判定をした。

これに対して、Xが経産省が本件トイレに係る処遇を継続したこと等が国賠法上違法であるとして損害賠償請求を行い、本件判定の取消を求めた。

[第一審（東京地判令和元年12月12日 判タ1479号121頁）]

第一審では、大要以下の判断基準を示し、経産省が本件トイレに係る処遇を継続したことが国賠法上違法であると判示している。

- 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うことができるのであって、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、国家賠償法上も保護されるものというべきである。
- 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、Xに対する本件トイレに係る処遇を継続したことは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。
- 他方、生物学的な性別に基づく男女の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指摘している。もっとも、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考えては相応ではなく、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、変わり得ることを踏まえて、制約の違法性を判断すべきである。

[判決要旨]

東京高裁は、以下の内容を述べた上、第一審を覆し、経産省が本件トイレに係る処遇を継続したことが国賠法上違法ではないと判示している。

- ①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、

² 本件各措置要求は当初「戸籍上の性別及び性別適合手術を受けたかどうかに関わらず、異動等に制限を設けず、原則として他の一般的な女性職員と同等の処遇を行うこと。また、性的なプライバシーを尊重すること。」を内容としていたが、平成26年3月7日でトイレの使用の制限についても本件措置要求に追加された。本判決においては、本件トイレに係る処遇以外の事項については、そもそもXが違法性を主張するところの措置そのものがあつた、あるいは具体化していたとは認められないとして、違法性の判断はされていない。

個人の人格的存在と密接不可分のものであること、②性同一性障害者は、生物学的には性別が明らかであるにもかかわらず、心理的にはそれとは別の性別であるとの持続的な確信を持ち、自己を身体的及び社会的に他の性別に適合させようとする意思を有する者であって、そのことについて医学的知見に基づく医師の診断を受けていることから自己の身体の性的徴表と性自認との矛盾・相克に悩むとともに、社会生活上様々な問題を抱えている状況にあることから特例法が制定されたという立法趣旨より、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。

- 国賠法 1 条 1 項の違法性の判断枠組みについて、同項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずることを規定するものであるとする最高裁判例³、及び同項にいう違法性が損害填補の責任を誰に負わせるのが公平かという見地に立って、諸種の要素も対象として総合判断すべきものであり、究極的には他人に損害を加えることが法の許容するところであるかどうかという見地からする行為規範違反性であるとの見解から、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、国賠法 1 条 1 項にいう違法の評価を受けるものと解するのが相当であると判示した。
- 本件トイレに係る処遇について、X の自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送るという法律上保護された利益が侵害されていることを認めた一方で、経産省は、①顧問弁護士の助言及び医師の意見を踏まえつつも、その一部については、X の希望や X の主治医の意見も勘案し、より X の希望に沿う対応方針を策定していること、及び②X が性別適合手術を受けていない理由を確認しつつ、X が戸籍上の性別変更をしないまま異動した場合の異動先における女性用トイレの使用等に関する経産省としての考え方を説明していたのであって、本件トイレに係る処遇を維持していることについて、経産省において、X 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とは認め難いことから国賠法 1 条 1 項の違法性は認められないと判示した。
- また、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、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ことから、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

³最一小判昭 60 年 11 月 21 日民集 39 卷 7 号 1512 頁、最大判平 17 年 9 月 14 日民集 59 卷 7 号 2087 頁

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と判示された。

[解説]

1 過去のトランスジェンダーの労働条件に関する判例

性同一性障害の労働者（身体的性別は男性、自認している性別は女性）が、女性の容姿で出勤したこと等を理由とする懲戒解雇は違法・無効とされた事案⁴において、性同一性障害のある債権者が自認している女性の容姿をして就労することを認め、これに伴う配慮を求めることは、相応の理由があると判示されている。

2 本判決の特徴

- 本判決は、事例判断ではあるもののトランスジェンダーの自認する性別に対応するトイレの利用制限の違法性が初めて争われた事例であり、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ことが高裁レベルにおいても認められたことが特徴といえる。
- 加えて、過去の最高裁判例の補足意見⁵において、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いるため、個人の人格的存在と密接不可分のものということができ、性同一性障害者にとって、特例法により性別の取扱いの変更の審判を受けられることは、切実ともいえるべき重要な法的利益であると判示されていたが、本判決は特例法により性別の取扱いの変更の審判を受けていない者にも法的利益が認められたことが特徴といえる。
- 他方で、本判決は国賠法上の違法性を認めた一審判決を覆している。本判決は、要保護利益の重要性を考慮し、違法性を判断した一審判決とは異なり、端的に最高裁判例を引用し、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かを判断していると考えられる。この点については、性別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のトイレ等利用に関する法令や指針等が存在せず、その法的保護の範囲や行為規範が明らかでないことなどを考慮し、上記判断基準を採用したものと解される⁶。本判決に対しては、要保護利益は憲法上保障される重要な利益と考えるべきであり、わが国において性別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のトイレ等利用に関する法令や指針等は存在しないと

⁴ 東京地決平成14年6月20日労判830号13頁

⁵ 最二小決平31年1月23日判タ1463号74頁（特例法3条1項4号が生殖能力喪失を性別変更の審判の要件とし、性別適合手術を受けることが必要となることの合憲性が問われた事案）における、鬼丸かおる裁判官、三浦守裁判官の補足意見

⁶ ジュリスト1569号132頁（石崎由希子）

ても、要保護利益に対する制約については、より慎重に審査する判断枠組みをとるべきであるとの見解⁷、及び一審判決に比して国賠法上の違法性のハードルを高めるように思われる⁸との見解が存在するうえ、本判決を受けたXにおいても本判決を受け、上告の意向を表明している⁹。したがって、今後の訴訟の動向及びトランスジェンダーを取り巻く社会状況及び社会認識等の変化によっては違法性の判断基準については、変化する可能性も否めないと思料する。

3 民間の労働関係への影響

本判決は国家公務員に係る事案であることから、民間企業における労働関係についてもその射程が及ぶかが問題となる。

検討の前提として、トランスジェンダーにその性自認にしたがってトイレを使用させることを制約する規制及びガイドラインは存在しない¹⁰。したがって、民間企業での労働関係において、トランスジェンダーのトイレの使用に関しては、本判決の考え方が重要な影響を持つものと思料する。

一審判決の解説¹¹においては、「国家賠償法第1条第1項により国又は公共団体に課される損害賠償責任は、民法上の使用者責任に類似するものであり、本判決で国に注意義務違反があったと認められた判断は、民間の労働関係においても使用者の民事責任を生じさせる可能性がある。」との見解が示されている。本判決では一審判決とは異なり、国の注意義務違反は認められなかったものの、民法上の使用者責任の有無を考慮する上で、本判決の考え方が用いられる可能性は相応にあると考えられる。

また、本判決においては、経産省が「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」としたうえで、経産省による処遇が著しく不合理であるとは言えないと判示している。したがって、民間企業においてはより柔軟な対応が可能であるとの前提で判断がなされる可能性があり、国家公務員への対応に比してより厳格に判断される可能性があると思料する。

加えて、本判決はトイレの使用の制約に関する事例であるが、上記のとおり、過去に職場での容姿に関して、性自認に従った容姿で勤務することが認められ、本判決において、自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送ることは、法律上保護された利益であると認められている。トイレの使用については、身体的な性別による区別が大きいものであり、他の女性への配慮の必要性が高い事項である旨が考慮されていることから、労働環境において、どのような場面で自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送るこ

⁷ ジュリスト 1569 号 133 頁（石崎由希子）

⁸ 労働判例 1254 号 5 頁

⁹ <https://www.asahi.com/articles/ASP5W5228P5TUTIL04B.html>

¹⁰ 労働安全衛生法に基づく事務所衛生基準規則第17条第1項第1号の規定に基づき、トイレを男性用と女性用とに区別して設けることが義務付けられているのみ。

¹¹ 労働判例 1223 号 52 頁

とが認められるべきであるかは、個別具体的な事情が総合的に考慮されるものと思料される。もっとも、少なくとも、労働者が自らの性自認に基づいた性別で勤務することに対する制約の適法性については、今後は上記法的利益の存在を前提として判断される可能性があると思料する。

4 終わりに

トランスジェンダーを含めたいわゆる LGBT に関する国内法整備は諸外国と比較すると進んでいない。

もっとも、近年渋谷区や世田谷区等の自治体においてパートナーシップ制度が認められたことや、ハラスメントに関して、性的指向及び性自認に関する事項もパワハラやセクハラになり得る旨を含む指針が厚生労働省より示され¹²、職場における性的指向及び性自認に関する理解が重要視されつつあることを考慮すれば、本判決において、自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送ることが、法律上保護された利益であると認められたことは、職場を含む社会生活における個人の性的指向及び性自認に対する理解がより一層重要視されていることを示すものといえる。

したがって、本判決は、民間企業等においても労働環境の整備の観点から重要な意義を有していると考えられる。

以 上

¹²「事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」、「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」