

## 重要判例・速報解説

## 1 論点ペーパー

## 経済産業省事件・最高裁令和5年7月11日判決

性同一性障害者（MtF）の上告人が執務する階とその上下の階の女性トイレの使用を認めない旨の経産省による処遇に対して上告人が女性トイレの自由使用を求めた行政措置要求を認めなかった人事院の判定が取り消された例

裁判所： 最高裁第三小法廷（今崎幸彦、宇賀克也、林道晴、長嶺安政、渡邊恵理子）

出典： 労判1297号、労経速2525号3頁

裁判結果： 2審判決一部破棄自判、一部上告棄却

1審： 東京地裁令和元年12月12日判決（労判1223号52頁、労経速2410号3頁）

2審： 東京高裁令和3年5月27日判決（労判1254号5頁、労経速2463号3頁）

会員弁護士 鈴木 蔵人

## 1 【事案の概要】

(1) 本件は、一般職の国家公務員で性同一性障害である旨の医師の診断を受けている上告人が、国家公務員法86条の規定により人事院に職場のトイレの使用等に係る行政措置の要求をしたところ、いずれの要求も認められない旨の判定（以下、「本件判定」といい、このうちトイレの使用に係る要求に関する部分を「本件判定部分」という）を受けたため、被上告人に対して、本件判定の取消し等を求めた事案である。

具体的には、本件は、職場のトイレの使用に係る上告人の行政措置の要求に関する人事院の判定（本件判定部分）のみならず、その余の上告人の行政措置の要求に関する人事院の判定に係る処分についても取消しを求めるものであった（第1事件）ほか、経済産業省の職員らが職務上尽くすべき注意義務を怠ったものとして、国賠法1条1項に基づく損害賠償請求として合計約1700万円の支払（うち50万円は控訴審で請求を拡張）を求めるものであった（第2事件）。

最高裁における判断の内容、及び第一審及び原審における判断の内容については後述するが、最高裁においては本件判定部分の取消請求に関する判断がなされた一方、上告人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ため上告が棄却されており、上記の取消請求に関する判断以外の部分については、原審における判断が維持されている。

(2) 事実経過等

上記のとおり、最高裁においては、本件判定部分の取消請求に関して判断をしているから、その部分を中心に事実経過を記載すると以下のとおりである。

ア. 上告人は、平成7年4月1日に入省し、平成16年5月以降、経済産業省（以下、「経産省」という）の同一の部署で執務している。

上告人の所属部署の執務室のある庁舎には男女別のトイレが各階3か所ずつ設置され、男女共用の多目的トイレは執務階にはないが、複数階に設置されている。

イ. 上告人は、平成10年頃から女性ホルモンの投与を受け、平成20年頃からは女性として私生活を送っていた。

上告人は、平成22年3月頃までに、男性ホルモン量が同年代男性の基準値の下限を大きく下回り、性衝動に基づく性暴力の可能性が低いと医師から診断を受けていた。

ウ. 平成21年7月、上告人は上司に性同一性障害について伝え、同年10月、担当職員に女性の服装等での勤務や女性用休憩室及び女性トイレの使用等（健康診断における乳がん検診の受診、出勤簿の名札の色を男性用の青から女性用の赤へ変更、名前の変更等）の要望を伝え、その理由として、性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン第3版に性別適合手術を実施するための条件として希望する性別での実生活経験の存在を挙げていることや、上告人が近い将来に性別適合手術を受けることを希望しており、そのためには職場での女性への性別移行も必要であること等を挙げた。さらに同年11月、上告人は担当職員に性別適合手術は2、3年後に受けることを想定していると述べた。

エ. 平成22年6月から7月にかけて、経産省は、上記要望事項に関し、女性らしい服装・髪型・化粧については、本人の意志に任せる、女子休息室の使用については、使用して差し支えない、女子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、乳がん検診については、希望があれば認める、出勤簿のインデックス（男性：青、女性：赤）については、男女の区別をなくす変更を行う、通称名の使用については認めない（戸籍上の名前の変更が基本）との対応方針案を策定し、上告人に内容を口頭で伝えるとともに、要望事項への対応に当たっては、一定の職員に対して上告人が性同一性障害者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ころ、上告人はこれを了承した。

オ. 平成22年7月14日、経済産業省において、上告人の了承を得て、執務部署の職員に対し、上告人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）を開いた。本件説明会においては、まず、担当職員が性同一性障害者に関する一般的な説明を行い、続いて本件説明会の趣旨を説明した後、上告人が自らが性同一性障害者であることやこれまでの自分の気持ち、職場でも女性職員として働くことを望んでいることなどを述べた。その後、

担当職員は、上告人の退席後、女性トイレの使用について意見を求めたところ、執務階の女性トイレの使用については、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、執務階の一つ上の階の女性トイレの使用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。

オ. 本件説明会のやり取りを踏まえ、経産省は、上告人に対し、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）を実施することとしたところ、上告人はこれを受け入れた。

上告人は、本件説明会の翌週から女性の服装等で勤務し、主に執務階から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トラブルが生じたことはなかった。

上告人は、平成23年に、家庭裁判所の許可を得て名を変更し、同年6月から、職場においてその名を使用した。また、同月、担当職員は上告人と面談し、性別適合手術を受けていない理由を確認した。

カ. 平成25年1月17日、担当職員は上告人と面談を行い、上告人が性別適合手術を受けていない理由を確認した。

上告人は、同年2月12日から休暇を取得し、同月23日付で抑うつ状態により同日から1か月間の静養加療を要する旨の診断書を提出し、上告人の休暇は、同月12日から病気休暇として扱われることになった。その後、抑うつ状態が改善されなかったことから、同年5月13日から病気休職に移行し、平成26年4月6日まで病気休職をしたうえ、同月7日に復職をした。なお、平成25年5月28日の面談において、担当職員は、上告人に対して性別適合手術を受けて戸籍上の性別変更をする意思があるかどうかを確認した。

キ. この間、上告人は、平成25年12月27日、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を要求したが、人事院は、同27年5月29日付でいずれの要求も認められない旨を判定した。

### (3) 第一審及び原審の判断の概要

#### ア. トイレに係る処遇について

トイレに係る処遇（国賠法上の違法及び本件判定の違法の有無）に関する第一審及び原審における判断の概要は以下のとおりである。

#### (ア) 第一審

- 原告が専門医から性同一性障害との診断を受け、自認する性別が女性であるから、トイレに係る処遇は、原告が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。
- 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。さらに、原告は、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かった。加えて、2000年代前半までに、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できた。これらの事情等に照らせば、平成26年4月7日の時点で、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った。

- 原告が執務階及びその上下の階の女性用トイレを使用した場合に限ってトラブルが生ずる可能性が高いものであったことをうかがわせる事情はない。また、仮に、トラブルが生ずる抽象的な可能性が何らかの要因によって具体化・現実化したとしても、回復できない事態が発生することを事後的な対応で回避できないとは解し難い。
- 原告が平成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、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原告を見た男性が驚き、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原告が経産省の庁舎内で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。
- 以上に加え、原告が平成26年3月7日付けで本件措置要求に係る要求事項を補正して女性用トイレの使用について制限を設けないことを求めていたことに照らすと、遅くとも同年4月7日の時点では、被告の主張に係る事情をもって原告の法的利益等に対する上記の制約を正当化することはできなかった。
- 本件判定は、本件トイレに係る処遇によって制約を受ける原告の法的利益等の重要性のほか、以上の諸事情について、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮した事項の評価が合理性を欠いており、その結果、社会観念上著しく妥当を欠くものであった。

(イ) 原審

- 経産省は、平成21年10月には、一審原告から近い将来に性別適合手術を受けることを希望しており、そのためには職場での女性への性別移行も必要であるとの説明を受けて、一審原告の希望や主治医の意見も勘案した上で、対応方針案を策定し本件トイレに係る処遇を実施したのち、一審原告が性別適合手術を受けていない理由を確認しつつ、一審原告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。
- 一審原告が経産省に復職した平成26年4月7日以降現在まで、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、一審原告との関係において、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。

- トイレに関する処遇は、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、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、一審原告もこの処遇を納得して受け入れていた。一審原告は、平成26年3月7日付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、これ以前に一審原告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。
- 一審原告は諸事情から性別適合手術を受けておらず、これまで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、平成26年4月7日以降、一審原告の労働環境が特段変化した事実は認められない。
- 一審原告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ない。
- 経産省は、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、一審原告の要望や一審原告の主治医らの意見、顧問弁護士の意見等を参考にしつつ、一審原告の希望を十分考慮した上で結論を導いており、また、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、一審原告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、本件トイレに係る処遇を実施し、平成26年4月7日の時点においても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。
- 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対するトイレの利用については、今なお所属する団体や企業の裁量的判断に委ねられていると認められ、経産省がトイレに係る処遇を維持していることは、一審原告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経産省の裁量権につき、逸脱又は濫用があったとはいえない。

#### イ. その他の請求も含めた判断の概要

以下の表においては、上記のトイレに係る処遇を含む一審原告主張の経産省による処遇及び経産省の職員の発言等が違法であるかどうかに関する各争点についての第一審及び原審の判断において、違法性が認められなかったもの（一審原告主張の処遇、発言等が認められないとするものを含む）には「○」を、違法性が認められたものには「×」を表記している。

なお、これらの違法性に関する各争点で問題とされた処遇・発言等は以下

のとおりである。

- 1-① トイレに係る処遇
- 1-② 他の女性職員と同じ時間帯に健康診断を受けることを認めない処遇
- 1-③ 性別適合手術を受けて戸籍上の性別変更をするまで異動させない処遇
- 1-④ 戸籍上の性別変更をしない限り、異動先の女性職員に性同一性障害であることをカミングアウトしなければ、異動先で女性用トイレの使用を認めない処遇
- 1-⑤ 人事面談の機会を与えず、人事異動のリストに名前を掲載しない処遇
- 1-⑥ 平成21年10月23日面談における医師の発言  
（「女性として働くのではなく、タイに行って、とっとと、闇の病院で性転換手術を受ければいいじゃないか」）
- 1-⑦ 平成23年6月23日面談における職員の発言  
（「見た目も名前も女性だけど、戸籍が男のままだと困るんだよね。早くやってくれない？」）
- 1-⑧ 同月29日面談における職員の発言  
（「戸籍上の性が男性のままでは女性トイレを使用できない」等）
- 1-⑨ 平成24年9月6日面談における職員の発言  
（「性同一性障害であっても、女性用トイレを使用するのは（他の女性職員に対する）セクハラになり得る」等）
- 1-⑩ 同年11月8日面談における職員の発言  
（「社会通念上原告が女性用トイレを使用することは認められず、セクハラは女性がどう思うか？ということであり、女性の一人が訴えたらアウトである」等）
- 1-⑪ 平成25年1月17日面談における職員の発言  
（「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」）
- 1-⑫ 同年5月28日面談における職員の発言  
（「いつになったら（性別適合手術を）実施するのか明示してほしい」等）
- 1-⑬ 平成26年1月31日面談における職員の発言  
（「異動に当たってもう一回説明会をしなければいけない」等）
- 1-⑭ 職員が一審原告を君付けで呼び続けたこと  
また、以上のほか、控訴審において、平成22年6月1日のヒアリングにおける職員の発言がアウトィングに相当し、違法である旨の主張が一審原告により追加されたが、原審判決はこれを否定している。

争点	第一審	原審
1-①	×	○
1-②	○	○
1-③	○	○
1-④	○	○
1-⑤	○	○
1-⑥	○	○
1-⑦	○	○
1-⑧	○	○
1-⑨	○	○
1-⑩	○	○
1-⑪	×	×
1-⑫	○	○
1-⑬	○	○
1-⑭	○	○

以下の表においては、上記のトイレに係る処遇を含む一審原告からの措置要求における要求事項との関係で、要求を認めないものとした本件判定の違法性の有無に関する第一審及び原審の判断について、違法性が認められなかったものには「○」を、違法性が認められたものには「×」を表記している。

なお、これらの違法性に関する各争点で問題とされた要求事項（いずれも人事院は認めない旨を判定）は以下のとおりである。

- ① 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、職場の女性トイレを自由に使用させること
- ②-1 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経産省当局による条件を撤廃
- ②-2 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性同一性障害者である旨の個人情報を提供しないこと
- 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	第一審	原審
①	×	○
②-1	○	○
②-2	○	○
③	○	○

ウ. 結論

結論として、第一審は、一審原告の請求のうち、本件判定部分に係る本件判定を取り消すことと132万円の損害賠償金の支払を認め、これに対して原審は、11万円の損害賠償金の支払のみを認めた。

## 2 【判旨】

(1) 判断枠組

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、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（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から、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。

(2) あてはめ

ア. 前提

本件処遇は、経産省において、本件庁舎内のトイレの使用に関し、上告人を含む職員の含む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。

イ. 上告人の不利益

上告人は、自認する性別と異なる男性用のトイレを使用するか、執務階から離れた階の女性トイレ等を使用せざるを得ず、日常的に相応の不利益を受けている。

ウ. 対立利益

(ア) 上告人の状況

上告人は、健康上の理由から性別適合手術を受けていないが、女性ホルモンの投与を受けているほか、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。

本件説明会の後、上告人は女性の服装等で勤務し、執務階から2階以上離れた階の女性トイレを使用することでトラブルが生じたことはない。

(イ) 他の職員の状況

本件説明会では、執務階の女性トイレの使用について、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。

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、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の調査が改めて行われ、処遇の見直しが検討されたこともうかがわれない。

(ウ) 小括

遅くとも本件判定時には、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も確認されておらず、当該職員に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い。

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、当該職員の不利益を不当に軽視するもので、関係者の公平並びに当該職員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、著しく妥当性を欠く。

(エ) 結論

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のものとして違法となる。

(3) 補足意見

本判決には、宇賀克也裁判官、長嶺安政裁判官、渡邊恵理子裁判官、林道晴裁判官（渡邊恵理子裁判官に同調）及び今崎幸彦裁判官の各補足意見がある。

### 3 【論点】

以下の（１）乃至（４）である。

- (1) 本判決の位置付け
- (2) 判断枠組み
- (3) 本件の経過
- (4) 対立利益

### 4 【検討会における議論の要旨】

検討会においては、以下のような意見があった。

(1) 本判決の位置付け

○本判決では、確かに、女性用トイレの使用に関する本件判定部分に係る人事院の判定は違法であると判断されている。しかし、他方で、多岐に亘る経産省の対応に関する国賠法に基づく請求に関しては、経産省の対応方針を逸脱した特定の職員の1度の発言を違法としたものの、その余はいずれも国賠法上の違法があったとは認められない旨の判断をした原審の結論を維持しているし、また、本件判定部分以外の部分に係る人事院の判定について違法性を否定する旨の判断をした原審の結論を維持している。

結局、経産省の行動は、国賠法上の違法行為ではなく、民間で言えば不法行為に該当する行為でないという結論自体は、本判決においても維持されている。トイレに関する処遇や健康診断に関する対応等もそうであり、経産省の対応は、先例やよるべき基準等がない手探りの状況の中で合理的なものであったという指摘もできるのではないか。

○本判決は、本件判定部分に係る人事院の判断がどうであったかを問題とするものに過ぎない。そもそも人事院に対する措置要求権は、ストライキ権や労働協約締結権を排除された公務員に代償措置として認められたものであるところ、人事院は、同要求に対して適正な労働条件を客観的に判断すべきであると解され、折衷的な解決を図ることは求められていない。これに対して、

民間企業の場合は、ストライキ権や労働協約の締結権もあるなど事情が異なるし、労使間の協議により対応していくことが可能であり、国家公務員に関する本件と民間企業の場合とでは全く事情が異なる。したがって、民間企業にあてはめることができる判決とは言えないのではないか。

- 本判決は、あくまで本件の事実関係を前提とした個別的な事案における判断である。LGBTQの問題に関して様々な配慮が必要であることは言うまでもないが、本判決はあくまで個別事案における人事院の処分の適否に関する判断を行うものに過ぎず、その射程を広く解することはできない。そのため、例えば、本判決は民間企業においてトランスジェンダーの方に自認する性のトイレの使用を認めるべきだという判断をしたものと解するようなものではない。

なお、今崎裁判官の補足意見でも、同じトイレを使用する他の職員への説明や理解のないまま自由にトイレ使用を許容すべきというコンセンサスが社会にあるとはいえないことや、現在においてもよるべき基準等があるとはいえないこと、一律の解決策になじまないことが指摘されている。

- 本件説明会から本件判定に至るまで約4年10か月が経過していることに関しては、トランスジェンダーの方の職場における性の移行段階が進んだと思われる事情もある中、周囲の従業員の認識等が変化したかどうかを確認せずに本件判定に及んだこと自体を問題視したものと解される。どれだけの期間が経過したら確認をしなければならないのかという話ではなく、調整的な対応を許容せず、客観的に労働条件を決定する措置要求に対する判定という行政特有の事象において、確認を行うべき内容に不足が生じたことを問題視した判決と捉えるべきである。
- 人事院の判定に係る処分は取り消されたが、だからどうしなさいということ判決が指摘したものではない。新たな事情を踏まえて改めて人事院が判定を行うということであれば、同様の処遇でも差し支えないということになる可能性もある。

## (2) 判断枠組み

- 本判決は「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、上告人を含む職員の含む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うことが出来る」と指摘している。これは、施設管理上の観点から、職場環境の調整を行ったことを指摘するものと解しうるところ、本件はあくまで行政上の措置要求に対する判定の適否という限定的な場面における判断を問題とするものであるが、このような判断場面において、以上のような理解のもとで調整を行ったものとして判断を行うことは適切であると思われる。
- 原判決は、「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」と指摘している。他方、本判決は、上告人側の利益状況として、「日常的に相応の不利益を受けている」と指摘しているが、そ

の法的な位置付けは必ずしも明らかではない。この点、令和5年10月25日、最高裁の大法廷は、戸籍上の性別変更の審判を受ける要件として生殖腺がないこと等を定め、事実上、性別適合手術を受けることを要件としていた規定（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1項4号）について、憲法13条に違反する旨の決定をしたが、ここでは「性同一性障害者がその性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けることは、…個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益というべきである。」と指摘している。同決定が出た後においては、裁判実務において、トイレの使用に関して制限を受ける性同一性障害者の利益が一定の重みをもったものとして位置付けられる可能性がある。

### (3) 本件の経過

- 本件では、性同一性障害の職員から、女性トイレの使用が自身の治療に必要であるし、また、いずれ性別適合手術を受ける予定であるということで協力を求められた経産省の対応が問題になっている。

経産省は、他の女性との利害調整が必要とはならない部分は要望を受け入れ、残ったトイレの使用に関する部分でも、本件説明会を開催し、一定の女性トイレの使用を認めるなど、職場環境の調整を行いつつ、上告人に対して配慮していたことが窺われる。

- 本件では、経産省の対応が性別変更までの一定期間の措置であったことが窺われることや、本件説明会の時点では、上告人がこれまで男性として勤務してきた職員であったことに留意する必要がある。

本件説明会で執務階の一つ上の階の女性トイレの使用について意見を求めたところ、上告人が男性として勤務してきたことを知っている女性職員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ているが、これは当該女性トイレを使用してほしくないという認識を表明したものである可能性を否定できない。

- 本件説明会の後、上告人は、トイレに関する処遇に納得しており、それに対してはじめて異議を申し出たのが人事院に対する要求事項の中であった。その要求に至るまでの期間における対応に問題があったとは到底考えられない。

そして、その後の本件判定までの1年余りの期間についても、例えば、本件判定に先立って、1度、アンケートをとるなどの対応をしていれば、本判決の結論は十分に変わり得たのではないか。

- 職場で男性として活動していた時期から間がない時期なのか、それともその状態から移行して、もはや職場内で誰も男性であったことを知らないという状況に至った時期の問題なのかというのは、極めて重要である。前者であればすぐに性自認に基づいてトイレの使用ができますとは言えない場合が多いであろうし、後者であれば、制約の合理性が乏しくなっている可能性がある。

### (4) 対立利益

- 職場環境の調整にあたって、性同一性障害者の利益、周囲の職員の利益、職

場秩序などのほか、周囲の職員に説明することができる範囲（当事者が情報提供に同意できる範囲）、会社の規模、他に使用できるトイレの有無や職場外の者のトイレ使用の有無等、様々な事情や職場の実態を考慮する必要がある。

- シスジェンダー女性（以下、「シス女性」という）の利益という観点で、理解が不十分な点があるのではないか。女性用トイレは、例えば、生理の問題であるとか、職場の中で多くの人間がいるところでは話せないような悩みを相談したりする女性同士でもプライバシーが重要な場所であり、そうした観点も踏まえて羞恥心等の問題に配慮すべきではないか。トイレは個室であるから、外性器が見えるとか見えないといった次元の問題ではなく、女性のプライバシーということを踏まえた検討がなされるべきである。この点に関して、女性と男性のグラデーションがあるとすれば、そのグラデーションのいずれかにいる人について、それに沿った処遇を検討することも考えられる。例えば、シス女性から見たときに、生理がないなどの点で必ずしも女性とは見られないような特徴を有している場合があり、その点に関する配慮が必要となる場合などがありうる。性自認だけが性の決定要素ではない。
- シス女性の不安感が現実的なものである可能性には留意すべきである。情緒的に嫌という不安、例えば自身の経験等に基づく性犯罪等のリスクに対する不安、またその間のもものとして、上記のような女性用トイレのスペースとしての特殊性を踏まえた羞恥心等からくる不安等の三段階くらいは考えることができる。

宇賀克也裁判官の補足意見には、シス女性の不安感等は理解不十分によるところが少なくなく、研修で払拭できるという部分があるが、情緒的な不安感に対してはそれで足りるのかもしれないが、その余の不安感との関係では教育で足りるとは言えないのではないか。
- シス女性の利益を具体的に位置付けることが難しいような場合には、今後、職場において対応の見直しを検討する際などに、シス女性から意見を聴取し、その意見を具体的に残しておくことは有用である。
- シス女性の意見を聞く機会が必要であることは言うまでもないが、その場合に、シス女性の意見についても適切に秘密が守られる必要がある。また、本心からシス女性が問題ないと意見を述べているのか、留意が必要である。微妙な問題であり、意見を言わなかったら賛成だという判断をすべきではない。本件でも、改めて意見聴取をすれば、具体的に意見が出てくる可能性はあるし、他方で、もはや気にならないという意見が出てくる可能性もある。なお、意見を聞くというのも必ずしも簡単ではない可能性があり、例えば、異動などでメンバーが変わり得るし、その変わったメンバーにどこまで事情を伝えてよいのかという問題が生じうる。
- 衝動に基づく暴力の可能性が低いという点が考慮要素とされていると思われるが、低いということで足りるのか、また、この点も周囲の従業員に説明す

べき事情ではないか。

- 2階以上離れたトイレを使用して問題を生じなかったことが同じ階や上下の階のトイレ使用に問題が生じない根拠と出来るのか疑問がある。
- 本件説明会の後、本件判定までの4年10か月の期間に特に問題が生じていなかったことは、他の女性が気にしなくなっていた、受容していたことを裏付けるものとは言えない。人間関係を考えて我慢していた、対象者と出会わないようにトイレ使用にあたって気をつけていた等の可能性を否定できない。
- 周囲の従業員にどこまで情報提供できるかは、本人がどの範囲の従業員に、どのような情報を提供してよいと考えているかによることになる。これにより、周囲の従業員にとって提供を受けた情報が十分であったかどうかの影響を受けることになり、周囲の従業員の反応が変わってくることになり得るので、実務的にはこの点は重要になるとと思われる。

## 5 【(検討会の) 意見】

判旨に疑問はあるが、本判決の結論には反対しない。

- (1) 上記のとおり、本件では、経産省の対応・発言を問題にした国賠法に関する請求は、職員の1度の発言を違法としたほか、全て違法性が否定された原審の結論は維持されている。したがって、その意味で経産省の対応自体に問題があった事案であるとは言えない（なお、本件は平成22年頃から平成27年頃の事案で、現在とは社会情勢が異なっているため、当然に現在においても同様の対応をすることが適当という趣旨ではない）。

そのような中で、本判決で違法である旨の判示がなされたのは、本判決が措置要求権に対する人事院の判定の適否が問題とされた事案であったからと解される。

すなわち、本件は、ストライキ権、労働協約の締結権等が認められ、対等な労使関係の下で適切な労働条件を構築することを理念とする民間の事業者とは異なり、公務員に関して客観的に適正な労働条件を保持すべき立場からより積極的な対応を求められうる人事院の本件判定に関する事案である。そして、人事院は、措置要求から本件判定に至るまでの期間に、例えば経産省に対して再度のアンケートの実施を求めるなど、客観的に適正な労働条件を保持する観点から補充をすることが考えられる内容について、特段の補充的な対応をすることのないままに措置要求を排斥している。

この点、公務員の労働関係という特殊な場面における本件判定の役割に鑑みれば、その判定に至る過程においてその役割に沿うだけの十分な対応がなされたとまでは言い切れない側面があり、その意味では、過程における問題点があることを重視して、本件判定を違法であると判断した本件判決の結論自体については、受容する余地があると言える（その限りで本判決の結論には反対しな

い)。

- (2) ただし、措置要求のような独特な制度がないばかりか、上記のとおり対等な労使関係の下で適切な労働条件を構築することを理念とし、労使間の協議に基づく調整的な解決なども可能である民間の事業者においては、例えば、それまでの使用者・労働者間での協議・対応状況がより重視されるべきであるなど、本件判定における考慮要素とは異なる事情を重視すべき場面があると考えられ、その意味では、民間の事業者における対応一般に本判決の射程が及ぶものと解することはできない（なお、公務員という点を措くとしても、本件が経産省（事業者）の対応自体に問題があったと言えるような事案でないことも、留意されるべきである）。

また、本件判定との関係で本判決の射程について若干の指摘をしておくとしたら、例えば、措置要求後、新たに労働者からアンケート等を実施し、その結果に応じて同様の処遇を継続するのであれば、必ずしもそれが否定されることにはならないものと思われる。

- (3) 本判決の結論に対する意見としては上記のとおりであるが、他方で、本判決においては、その判断過程において適切とは言えない部分が散見される。例えば、本件説明会で明確に異を唱えた職員がいなかったという事情は、その理由が必ずしも明らかではないため、調整を図る局面で重視すべき事情とは言えない。また、執務階から2階以上離れた階の女性トイレの使用によりトラブルが生じたことがないという事情も、そのことから直ちに執務階における女性トイレの使用に問題が生じない根拠とすることもできないであろう。

- (4) なお、本判決とは離れて、一般に、事業者は、調整を要する局面において、性同一性障害者の利益に十分に配慮し、適切な調整を行うべきであることは言うまでもない。いわゆるLGBT理解増進法が令和5年6月23日に施行され、また、同年10月25日の最高裁大法廷決定において、「性同一性障害者がその性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けることは、…個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益というべきである。」と指摘していることは、なお一層、このことを裏付けるものとなり得る。

しかしながら、そのことは、民間の事業者において、例えば、性同一性障害者に対して自認する性別のトイレの使用を一律に認めるべきことを示唆するものではなく、それぞれの事案における個別事情を踏まえて、事案に即した適切な調整を行うべきである。そして、労使間で個別の事情を踏まえて調整が図られた結果については、裁判所においても十分に尊重することが適切である。

## 6 【関連判例】

- ・ S社（東京地判平成14年6月20日・労判830号13頁）  
性同一性障害者に対する懲戒解雇について、懲戒解雇事由に該当せず、または懲戒解雇としての相当性が認められないとして、無効とされた例
- ・ Y交通事件（大阪地決令和2年7月20日・労経速2431号9頁）

性同一性障害者に対する就労拒否について、賃金の仮払いが認められた例

## 7 【参考文献】

- ・平越格「性同一性障害者の職場女性トイレ使用不許可の違法性判断」労経速2525号2頁 時言
- ・峰隆之「令和5年7月11日最高裁判決につき感じていること」労判1290号2頁 遊筆
- ・井上美帆「性的少数者の職場における処遇のあり方－経産省事件判決の検討」N B L1251号63頁
- ・竹内（奥野）寿「職場トイレの性自認に即した自由な使用を求める措置要求を認めなかった人事院判定の違法性」ジュリスト1588号4頁

以上