

【LGBT理解増進法、労働契約法、国家公務員法】

経産省 トランスジェンダー 事件の射程



大江橋法律事務所 弁護士
山本 大輔

▶ PROFILE

daisuke.yamamoto@ohehashi.com

第1 LGBTQ+に関する最近の ニュース

昨今、LGBTQ+(L:レズビアン、G:ゲイ、B:バイセクシャル、T:トランスジェンダー、Q:クィア・クエスチョニング、+:その他)に関する話題が世間において取り上げられています。2023年だけを見ても、2月には差別的な発言をした首相秘書官が更迭され、5月にはG7広島サミットのG7広島首脳コミュニケで、LGBTQ+等について言及されました。6月には性的指向及びジェンダーアイデンティティの多様性に関する国民の理解の増進に関する法律(以下「LGBT理解増進法」といいます。)が成立しました。5月～6月にかけては、同性婚が法律で認められていないことが違憲であると主張する原告らが提起した訴訟で、名古屋地方裁判所が違憲判決(名古屋地判令和5年5月30日WLJ判例コラム特報第290号)、福岡地方裁判所が違憲状態判決(福岡地判令和5年6月8日LEX/DB25595450)を出し、全国5つの地方裁判所での同種訴訟の判決(その他に札幌地判令和3年3月17日判時2508号152頁、大阪地判令和4年6月20日判タ1507号186頁、東京地判令和4年11月30日法セ819号130頁)が出そろい、いずれも控訴されて高等裁判所で審理されています。7月にはLGBTQ+の職場環境に関する初めての最高裁判決で、いわゆる経産省トランスジェンダー事件の最高裁判決(以下「本件最高裁判決」といいます。)が出されました(最判令和5年7月11日WLJ判例コラム特報第294号)。また、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律は、性別変更のために5つ

の要件を満たす必要があるとしていますが、そのうちの「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」という要件を課すことが違憲であると主張する申立人が提起した家事審判での特別抗告で、最高裁判所大法廷が弁論を9月に開くことを決めています注)1。2019年に最高裁判所は同要件について合憲判決を出していますが、その判決の判断が変更される可能性があります。

今後においても、政府が毎年1回、性的指向及びジェンダーアイデンティティの多様性に関する国民の理解の増進に関する施策の実施状況・基本計画を策定・公表しますし(LGBT理解増進法7条、8条)、2023年8月9日には、LGBT理解増進法11条に基づいて、関係省庁(法務省、厚生労働省、文部科学省など)が性的指向・ジェンダーアイデンティティ理解増進連絡会議を設置し、第1回連絡会議を開催して、これまでの各省庁におけるLGBTQ+への取組みを確認しています。第2回連絡会議は同年9月後半に開催される予定です。このように、LGBTQ+に関するニュースが続くことが予想され、企業は最新の動向を把握した上で対応していく必要があります。

以上のような動向を踏まえて、本稿においては、本件最高裁判決について、各要素を検討した上で、企業の職場環境整備にとって重要なポイントを提示し、その内容を考察します。

注)1 NHK「「戸籍の性別変更には手術必要」憲法違反か最高裁初の弁論へ」(2023年6月27日、2023年8月26日最終閲覧)
<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20230627/k10014110911000.html>

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

なお、本件最高裁判決は国家公務員法が適用される国家公務員が原告であり、人事院・経済産業省の職場環境整備義務は国家公務員法の規定によるため、必ずしも民間企業の職場環境整備義務とは同一ではありません。しかし、本件最高裁判決の今崎幸彦裁判官補足意見は、「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。」と記載しており、「経営者」を含めた民間企業における同種のケースが起きることをわざわざ指摘しています。そのため、本件最高裁判決で示されたポイントが、民間企業における同種事例においても参照される可能性は極めて高いと思われます。

第2 本件最高裁判決

1 事案の概要

本件は、トランスジェンダー女性である経済産業省（以下「経産省」といいます。）の職員（以下「A」といいます。）が経産省に対して女性トイレの使用等を求めたところ、経産省はAが執務する庁舎（以下「本件庁舎」といいます。）の執務階（以下「本件執務階」といいます。）から2階以上離れた女性トイレの使用を認め、さらに原告が人事院に対して執務する庁舎の女性トイレを自由に使用できること等を要求したところ、人事院は当該要求が認められないと判定した事案で、人事院の当該判定の違法性が争われた事案です。なお、本件の1審・2審においては国家賠償法に基づく損害賠償請求も争点でしたが、以下では最高裁判決で取り上げられた争点、すなわち人事院の上記判定の違法性に絞って議論を進めます。

前提として、1審の東京地方裁判所は、人事院の上記判定が違法であると判断しました（東京地判令和元年12月12日判タ

1479号121頁）。他方で2審の東京高等裁判所は、人事院の上記判定は違法ではないと判断しました（東京高判令和3年5月27日判時2528号16頁）。

最終的に最高裁は、1審と同様に人事院の上記判定が違法であると判断しました。1審及び2審で挙げられた事実は非常に詳細ですが、以下では本件最高裁判決で挙げられた事実（一部非公開の事実は★と記載しています。）に沿って検討します。

2 本件最高裁判決の時系列表

本件最高裁判決に現れた事実とその時系列表は以下のとおりです。本件最高裁判決の判決文（法廷意見）の構成は、まず結論（主文）を述べた上で、事実関係を記載し、その後に結論を導いた理由を記載しています。理由部分に記載された事実は、本件最高裁判決が本件判定を違法と判断するのに重視していると思われる部分です。時系列表の太字下線部分①～⑤は、本件最高裁判決の理由部分に記載された事実です。

年月日	内容	備考
幼少期～	Aの生物学的性別は男性であるが、幼少期から強い違和感	
★年4月	経産省に入省	
1998年頃～	①女性ホルモンの投与開始	
1999年頃	①性同一性障害との医師の診断	
2004年5月～	経産省の同一部署で執務	本件庁舎には男女別トイレが各階3か所設置、男女共用の多目的トイレは本件執務階にないが複数階に設置
2008年頃～	女性として私生活を送る	
2009年7月	Aは上司に対し、自らの性同一性障害について伝えた	

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

年月日	内容	備考
同年 10月	Aは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	
～2010年 3月頃	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り、①性衝動に基づく性暴力の可能性が低い旨の医師の診断	健康上の理由から、性別適合手術を受けていない
2010年 7月14日	経産省において、Aの了承を得て、Aが執務する部署の職員に対し、Aの性同一性障害について説明する会(以下「本件説明会」といいます。)を開催 →本件説明会のやり取りを踏まえ、経産省において、Aに対し、本件執務階から2階以上離れた階の女性トイレの使用のみを認める処遇(以下「本件処遇」といいます。)がされた。②Aは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ず、日常的に相応の不利益を受けている	Aが本件庁舎の女性トイレを使用することについて、複数名の女性職員がその態度から③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とはうかがわれない。 本件執務階の1つ上の階のトイレ使用について意見を求めたところ、女性職員1名が当該女性トイレを使用していると回答
本件説明会の翌週～	Aは女性の服装等で勤務、本件執務階から2階離れた階の女性トイレの使用開始	④Aの女性トイレ使用により他の職員との間でトラブルが生じたことはない
2011年 ★月	Aは家庭裁判所の許可を得て名を現在のものに変更	⑤本件説明会から本件判定までの約4年10か月の間にAによる本件庁舎内の女性トイレの使用について、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、本件
同年 6月	職場においてAは現在の名の使用開始	
2013年 12月27日	国家公務員法86条に基づき、Aが人事院に対し、職場の女性トイレの自由使用を含め、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	処遇の見直しが検討されたこともうかがわれない
2015年 5月29日	人事院は上記要求のいずれも認められない旨の判定(以下「本件判定」といいます。)をした	
同年	Aが本件判定等に対して訴訟提起	
2019年 12月12日	1審判決	※本件判定は違法
2021年 5月27日	2審判決	※本件判定は合法
2023年 7月11日	本件最高裁判決	※本件判定は違法

③ 本件最高裁判決におけるポイントとその射程

時系列表の太字下線部分の事実①～⑤は重要ですが、あくまで当該職員と周りの職員の利益のバランスを総合的に検討し、判断すべきである旨、本件最高裁判決の渡邊恵理子裁判官の補足意見等が記載しています。そのような総合的な判断のもと、以上の時系列表の事実に基づいて、遅くとも本件判定時には、A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づらく、特段の配慮をすべき他の職員の存在を経産省が確認していなかったため、Aが女性トイレを自由に使用できないという不利益を被るだけの具体的な事情はなかった、として、本件最高裁判決は本件判定を違法と判断しました。

以下では、本件最高裁判決が本件判定を違法と判断するに当たって特に重視した事実、具体的には前記2の時系列表の太字下線部分の事実について、今後も同種の事例において結論に影響を及ぼす事実であるかどうか、会社等で起こったケースの事実が本件最高裁判決と異なる場合にはどう判断すればよいかなどを検討します。トランスジェンダーの従業員がその性自認に即

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

したトイレ使用を求めた際に、会社が何を確認・検討すべきかということを検討するのが目的です。

(1) 事実①について

性同一性障害(性別違和)の診断を受けた従業員が、自分の性自認に沿ったトイレを使用したいと会社に要求してきた場合に、本件最高裁判決ではAはホルモンの投与をしていましたが、仮に当該従業員が女性ホルモン(男性ホルモン)の投与をしていない場合であれば、どう判断すればよいでしょうか。本件最高裁判決のAは性衝動に基づく性暴力の可能性が低い旨の医師の診断を受けていましたが、受けていない場合にはどうしたらいいでしょうか。

前提として、性同一性障害(性別違和)の診断を受けるためには、身体的な性別の判定(産婦人科医、泌尿器科医)と、自認する性別の判定(精神科医等)が必要です。特に、自認する性別の判定においては、成育歴、現状などを聴取することなどが求められています。ホルモンの投与を受けているということは、自認する性別で生活をしたい、ひいては自認する性別に即したトイレ使用をしたいというトランスジェンダー従業員の要望が真摯であることを示す1つの事情ですが、ホルモンの投与しない・することができない事情がトランスジェンダー従業員にある可能性がありますし、既に性同一性障害(性別違和)の診断も受けていることも踏まえた上で、ホルモンの投与に関して当該従業員の意向・現状を聴取する必要があるものと思われれます。

他方で、本件最高裁判決の理由部分は、①性衝動に基づく性暴力の可能性が低い旨の医師の診断を挙げていますが、これらの部分が、本件最高裁判決の結論を導くに当たって必須の要素であったとは考えられません。なぜなら、本件最高裁判決の理由部分は、「Aは、…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」(太字下線は筆者)と記載していて、当該事実はトランスジェンダー従業員が性自認に即したトイレ使用を真摯に求めることを補充的に示す事情であることが推測

されます。実際上も、他の従業員への配慮としてトランスジェンダー従業員に対して性暴力の可能性が低い旨の医師の診断を会社が求められるとすれば、同様に会社が全ての従業員に対しても同様の診断書の提出を求めることが正当化されかねませんが、そのような結論は合理的ではありません。

(2) 事実②について

事実②は、本件最高裁判決におけるAの受けた不利益です。特定の性別で入社した従業員が、入社時の性別とは異なる性別で勤務したいと求めている場合に、会社が一時的に「激変緩和措置」を会社が行うこと自体は、本件最高裁判決の補足意見も認めています。トイレの使用について言えば、本件最高裁判決の渡邊恵理子裁判官の補足意見では、激変緩和措置として執務する部署が存在する階のトイレの利用のみを禁止する、ということが想定されていて、本件処遇のように執務階から2階以上離れたトイレの使用しか認めないのは、激変緩和措置として厳しい(正当化されづらい)部類に入ると認識されているものと思われれます。

(3) 事実③について

本件最高裁判決のAは入社時の性別とは異なる性別での勤務を求めたために、経産省はAの同意の下に本件説明会を開催して他の職員の意見を聞いていますが、仮に入社時にトランスジェンダー従業員が自認する性別を会社に申告している場合には、本件最高裁判決のように本件説明会を求める必要はないと思われれます。

それでは本件最高裁判決のように、入社時の性別と異なる性別での勤務をトランスジェンダー従業員が求めた場合に、説明会の開催は必要でしょうか。

この点、本件最高裁判決の今崎幸彦裁判官の補足意見は、「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」というと、現状でそれを無条件に受け入れるとい

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィス構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

うコンセンサスが社会にあるとはいえない]、「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し合いの機会を設けたりすることになる」と指摘しており、説明会を実施しないまま要望を認めることには慎重です。なお、本件最高裁判決でもAが同意の上で本件説明会が実施されていますが、当該トランスジェンダー従業員の同意なく説明会を開催したり、当該トランスジェンダー従業員がトランスジェンダーであることを同意なく他の従業員に対して開示したりすることは、新たに深刻な問題を引き起こしかねないため、避けるべきです。

そのような説明会を実施した結果、本件最高裁判決では数名の女性職員が違和感を抱いているように担当職員には見えたものの、明確に異を唱える職員はいませんでした。それでは、明確に異を唱える従業員がいた場合にはどうすればよいでしょうか。

この場合、先ほどの今崎幸彦裁判官の補足意見によれば、「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)」、「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」とされています。それぞれの職場や従業員の事情に左右されるため、一律にこうすべき、ということはありませんが、会社に求められているのはトランスジェンダー従業員と他の従業員からよく話を聞いた上で判断する必要がある、ということです。

(4) 事実④について

本件最高裁判決の渡邊恵理子裁判官の補足意見によれば、Aは「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」ということで、女性トイレを利用してもトラブルがなかったという事実が本件最高裁判決の理由として挙げられています。この点は主観に左右され得るため注意が必要であり、事実③とも関連しますが、他の従業員の意向をよく確認して、調整することが会社には求められています。

(5) 事実⑤について

本件最高裁判決を見ると、一度激変緩和措置をとること自体は問題ありませんが、その後経産省・人事院が何の見直しもしなかったことに関しては厳しく非難されています。本件説明会・本件処遇は2010年、本件判定は2015年ということで、約5年間見直しをしなかったことが本件最高裁判決では非難されていますが、現状のLGBTQ+への理解が当時よりも格段に進んでいることを踏まえると、一度激変緩和措置をとったとしても、より早期の見直しが会社には求められていると思われる。

(6) その他～不特定又は多数の人々の使用が想定されている

公共施設の使用について～

本件最高裁判決は、本件庁舎内という閉鎖的な空間の女性トイレの使用が問題となっており、不特定又は多数の人々が使用することは想定されていない施設でした。これに対して、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(トイレを含む)に関しては、本件最高裁判決の射程外であることを、今崎幸彦裁判官の補足意見も指摘しています。したがって、例えば複数のテナントが入居するビルのトイレなどの取扱いについては、本件最高裁判決で挙げたポイントだけで対応できるものではありません。

参考までに、LGBT理解増進法の施行日と同日の厚生労働

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

省の通知(薬生衛発0623第1号令和5年6月23日)が公衆浴場に関する指針を示しているため紹介します。この通知によれば、おおむね7歳以上の男女を混浴させないこと、ここでいう男女とは、風紀の観点から混浴禁止を定めている趣旨から、身体的な特徴をもって判断するものであるから、浴場業及び旅館業の営業者は、例えば、体は男性、心は女性のものが女湯に入らないようにする必要があるものと考えています、とされています。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において、トランスジェンダーの方の性自認に即した施設利用は、本件最高裁判決よりも慎重に検討される可能性が現状はありますが、いずれにしても今後の動向を注視する必要があります。

以上

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。