

トランスジェンダーの権利保障 —いわゆる経産省トイレ制限訴訟を中心に—

千代原亮一*

2023年7月、最高裁はトランスジェンダーの経産省の職員に対するトイレ利用の制限を、違法であるとの判決を下した。これまでトランスジェンダーの権利が問題となった事例としては、性同一性障害者による戸籍上の性別変更に関する訴訟はあったが、本裁判は自己の性自認に従ったトイレ利用が制限された事例において、最高裁が初めて判決を下した事例となった。いわゆる LGBT 理解増進法の制定・施行を受けて、性的マイノリティの権利意識も徐々に醸成されつつある中で、本裁判は社会に大きな影響を与えるものと考ええる。本論稿では、性自認に従ったトイレ利用の権利性について、憲法第13条の幸福追求権及び第14条の法の下での平等の問題として位置付けて考察した。また、アメリカ合衆国においては政治的・法的問題に発展しているトイレの利用制限についても、本件最高裁判決との比較の視点において分析した。

キーワード

性的マイノリティ、トランスジェンダー、性同一性障害、経産省トイレ制限訴訟、性自認

I. はじめに

トランスジェンダー¹⁾の経済産業省の50代の職員が、戸籍上は男性であることを理由に、女性トイレの使用制限等をされたのは不合理な差別であるとして、国に対して処遇改善を求めた訴訟（いわゆる「経産省トイレ利用制限訴訟」）の上告審判決で、最高裁第三小法廷は令和5年（2023年）7月11日、使用制限を適法とした控訴審判決を破棄して、国の対応を違法とする判断を示した。性的マイノリティの職場環境に関する訴訟で、最高裁が判断を示すのは初めてである。

いわゆる「LGBT 理解増進法」（正式名称は、「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」）が2023年6月に施行されたが、現時点においては、この法律に関する国の具体的な指針が明確に示されていないため、本件判決は今後、企業などの取り組みに影響する可能性が高い²⁾。

性的マイノリティの権利に対する社会の意識も少しずつ醸成されつつあるが、性別は多くの法的・社会的な制度の前提になっている。また、性的マイノリティの中でも、その外見からはマイノリティ性が推測されない（あるいは、されにくい）LGBと違い、T（トランスジェンダー）の人達は、社会や他集団

との軋轢を生じ得る。

経産省トイレ利用制限訴訟は、直截的には、トランスジェンダーの人の性自認に基づくトイレ使用が認められるか否かが問題となったのであるが、本論稿では更に、性的マイノリティの権利保障の在り方について考察する。

II. 経産省トイレ利用制限訴訟とは

1. 事実の概要

原告は男性として経済産業省に入省後、平成11年（1999年）頃に、生物学的な性別は男性であるが、性自認は女性であるという、性同一性障害の診断を受けた。性別適合手術は受けていないものの、ホルモン治療を行い、職場でも様々な配慮を受けつつ、女性の名前で、女性として勤務してきた。

更に原告は平成21年（2009年）、経産省の担当職員に対して、女性の服装での勤務や女性トイレの使用などの要望を伝えた。これを受けて、同省では平成22年（2010年）に部署の職員に対して、原告の性同一性障害についての説明会が開かれた。

同説明会でのやり取りを踏まえて、経産省は、原告に対して、女性用の休憩室や更衣室の使用は認めたものの、女性トイレについては、トラブルを避けるためとして、原告の勤務するフロアから2階以上

*大阪成蹊大学 経営学部

離れたフロアのトイレを使用するようにとの指示がなされた（従って、原告による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）。経産省の主張によると、これには、原告が女性トイレを使用することについて、違和感を示した女性職員がいたためである。

原告は健康上の理由から性別適合手術を受けていなかったが、平成23年（2011年）6月、当時の上司から原告に対して、「性別適合手術を受けて戸籍の性別を変えないと異動できない」などの異動条件を示され、その際の話し合いでは、その上司から、「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」という発言があった。

これら経産省による一連の対応を不服として、原告は2013年、人事院に対して、職場の女性トイレを自由に使用させることなどの処遇改善（行政措置）を要求したが、人事院が平成27年（2015年）に要求は認められないと判定したため、提訴に踏み切った。

裁判では、「トイレの使用制限は問題ない」と判断した人事院の判定について、国家賠償法上の違法性が争点となった。

2. 第一審判決

令和元年（2019年）12月12日、第一審の東京地裁は、まず、経産省の対応について、個人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という重要な法的利益を制約するものと指摘した。更に地裁は、(1) 性同一性障害に対する国民の意識や社会の受け止め方も変化していること、(2) 原告は女性として認識される度合いが高く、他の女性職員とのトラブルの可能性は抽象的なものにとどまることを挙げ、(3) 原告が男性用トイレを使うことは現実的に困難であり、女性用トイレの使用を認めないのは国家賠償法上違法であると判断した上で、トイレの使用制限を認めた人事院の判定を取り消し、国に慰謝料など132万円の支払いを命じた³⁾。

3. 控訴審判決

控訴審の東京高裁は令和3年（2021年）5月27日、(1) 自認する性別に基づいて生活することは保護された利益であるが、そのような概念の保障範囲はまだ明確であるとは言いがたいこと、(2) 原告のようなトランスジェンダーのケースに対応する指針や先例が無い現状で、経産省には、他の職員が持つ性的な羞恥心や不安などもあわせて考慮し、全ての職員にとって適切な職場環境を構築する責任があったこと、(3) 経産省は原告の要望に沿いつつ、他の職員

との意見調整も踏まえて、積極的に対応策を検討したこと等を理由として、トイレの使用制限は違法ではないと判断した⁴⁾。また、賠償についてもトイレの制限については認めず、原告に対する上司の不適切な発言のみを違法であるとして、賠償額を11万円に減額した。

4. 上告審判決

2023年（令和5年）7月11日、最高裁判所第三小法廷（今崎幸彦裁判長）は、原告は性同一性障害であるとの診断を受けており、自認する性別と異なる男性用トイレを使用するか、勤務するフロアから離れた女性用トイレを使わざるを得ず、日常的に相応の不利益を受けていると指摘した。

その上で最高裁は、(1) 原告が説明会の後で、勤務するフロアから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ではないこと、(2) 説明会で、原告が勤務フロア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止まり、明確に異を唱える職員がいたことはどうか、(3) 説明会から最高裁判決までの約4年10カ月の間に、原告の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の存在が確認されてもいなかったこと等から、原告が庁舎内の女性トイレを自由に使用することについて、不利益を甘受させるだけの具体的な事情は見当たらず、原告の要求を認めなかった人事院の判断は、「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、原告の不利益を不当に軽視するもので、著しく妥当性を欠いたもの」等として、トイレの使用制限を認めた人事院の対応は、裁量権の範囲を逸脱しており、違法と判断し、人事院による判定を取り消した⁵⁾。

なお、上告審判決では、5人の裁判官全員が補足意見を述べるという異例の事態となったが、この中では、特に行政法学者出身の宇賀克也裁判官と弁護士出身の渡邊恵理子裁判官の補足意見が注目される。

宇賀裁判官は、第一に、戸籍上の性別変更の要件となっている性別適合手術に着目し、手術の生命への危険性を踏まえた上で、本件原告のように手術を受けていない場合でも、経産省には、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採るべきであったと指摘する。

その上で宇賀裁判官は、(1) 性自認に基づいて、他の女性職員達と同じ条件の下で、トイレを利用する原告の利益を過少評価してはならないと指摘し、

(2) 他の女性職員達の違和感や羞恥心等はトランスジェンダーへの理解不足によるのであって、研修によって解消可能であると述べている。

渡邊裁判官は、長年に渡って生物学的な性別に基づいてトイレを利用してきた、原告以外の女性職員達の利益も当然軽視することはできないが、性的マイノリティに対する誤解や偏見が解消されていない現状の下では、性的羞恥心や性的不安等を規制利益とする、他の女性職員との間の感覚的かつ抽象的な利害調整は許されず、客観的かつ具体的な調整が必要であると述べている。

5. 最高裁判決の意義と分析

以上のように、経産省トイレ利用制限訴訟は、トランスジェンダーの原告に対するトイレの使用制限が国家賠償法上違法であるか否かが争われ、第一審が違法、控訴審が合法、上告審が違法と、判断が大きく異なる展開となった。また、第三小法廷の5人の裁判官全員一致の結論であるが、全ての裁判官が補足意見を執筆したということでも、社会的に大きく注目された。

このように結論が分かれた要因としては、第一に、原告が主張する「自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送る権利」を、憲法上の権利として捉えるか否かということが大きく影響していると考えられる。

即ち、そのような権利を、第一審判決が「重要な法的利益」であると捉えたのに対して、控訴審判決における位置づけが「保護された利益」にとどまっている点に現れている⁶⁾。

「自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送る権利」をどのように位置づけるかについて、上告審判決は、原告の「日常的な相応の不利益」という言及にとどまっているため、最高裁の立場は必ずしも明確ではないが、この点、一般論での判断を回避して、各裁判官がそれぞれの補足意見の中で、考え方を具体化するという手法を採ったものと言える。

この点、長嶺安政裁判官が補足意見において、「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だが、特にトランスジェンダーにとっては切実な利益で、法的に保護されるべきだ」と言及し、また、渡邊恵理子裁判官が同じく補足意見で、「自認する性別に即した社会生活を送るのは重要な法益で、原告の経済産業省職員にとっては生きていく上で不可欠だ」と言及していることから、最高裁は第一審判決と同様の立場に立つものと考えられる⁷⁾。

結論が分かれた第二の理由としては、控訴審判決

が、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て本件トイレ使用制限の違法性を否定したことにあると言える⁸⁾。

これに対して上告審判決は、控訴審判決が、説明会において「数名の女性職員が違和感を抱いているように見えた」という経産省の認識を、事実認定において追認し、他の女性職員達に対して過度の配慮を示したことを厳しく指摘している。

特に各裁判官の補足意見においては、前述のように、渡邊裁判官補足意見が、控訴審判決が根拠とする性的羞恥心や性的不安について、具体的な裏付けとなる事情を欠く、感覚的・抽象的なものと捉え、また、宇賀裁判官補足意見が、同僚の女性職員が抱く違和感や羞恥心は、研修により相当程度払拭できるものと捉えている。

Ⅲ. トランスジェンダーの権利と日本国憲法

1. 性自認の権利の憲法上の位置づけ

トランスジェンダーの「性自認の権利」、即ち自認する性別に従って生きることは、憲法上、どのように位置付けられるであろうか。

まず、この権利を憲法上の権利として根拠づけるのであれば、憲法第13条の幸福追求権によって導出される「自己決定権」として位置付けることが考えられる。ただし、その場合、性自認の「法的権利性」を想定する必要がある。

次に、その法的取扱いの他者との違い（差別）について検討するのであれば、憲法第14条第1項後段の「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」における「性別」または「社会的身分」による差別に該当するか否かについて考えるということになるであろう。

憲法第14条の場合には、「権利性」の想定は必ずしも必要ではなく、他者との取扱いにおいて合理性の無い差別が存在すれば、その取扱いについて違憲性を主張することが可能となる。

2. 性自認の権利と憲法第13条との関係

(1) 憲法第13条の権利性と性自認の権利

日本国憲法第13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定する。

特に後段の権利は、「幸福追求権」として位置付けられる。この幸福追求権は、人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在であり続ける上

で重要な権利・自由を包括的に保障する、包括的基本的人権であるとされる⁹⁾。

幸福追求権の権利性の本質については争いがあるが、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ないし重要な利益を保障している¹⁰⁾。

自らの性自認に従って、あるがままの性で生きることは、個人の人格的生存にとって不可欠ないし重要な利益であるから、性自認の権利は幸福追求権の一内容である。確かに、憲法第13条の権利に関しては、これまで容姿や髪型等の自己表現の権利としての性質を有するか否かも争われてきた。しかしながら、経産省トイレ訴訟で問題となったトランスジェンダーの権利は、第一審判決、更に最高裁判決における長嶺安政裁判官補足意見及び渡邊恵理子裁判官補足意見が指摘するように容貌などの外見上の権利ではなく、自己の性自認に従って生きることを求めるものであり、人格的生存と密接不可分のものだからである。

ただし、トランスジェンダーの人の自認する性別に従った取扱いを受ける権利が、憲法第13条によって保障されるとしても、そのような権利の規制の合憲性について、どのように判断するかが問題となる。

具体的な審査基準として、第一に、性自認に基づく権利を制約する立法について、その立法目的（立法の必要性を基礎づける事実）の重要性について検討することになる。その際に、当該立法目的が、重要な規制利益を促進・維持するものか否かが問われる。具体的には、性的マイノリティの周りの人間の漠然とした嫌悪感や不安感、羞恥心といった否定的な感情にとどまるか、現実的な性被害や性犯罪の可能性が存在するかが問題となる。実際に経産省トイレ訴訟では、被告側から、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が対抗利益として主張されている。

従って、そのような性犯罪や性被害の弊害が存在しないか、あるいは、想定し得ないような状況においては、トイレの使用制限のような規制は、必要かつ合理的であるとは言えず、違法な制限となり得る。

例えば、「浜名湖カントリークラブ事件¹¹⁾」では、既存会員の不安感や困惑によるクラブ運営の支障が生じるおそれを理由に性同一性障害の人の入会を拒否したゴルフクラブの運営会社の措置が問題となったが、裁判所は、そのような拒否理由は抽象的な危惧に過ぎないと判示している。

反対に、例えば、性自認に従ったトイレ利用を認めた結果、性犯罪が増加したといった具体的なトラブル発生 of 弊害が存在する場合には、トイレ、浴場・

浴室、更衣室のように、その利用が、男女の性別または異性愛を前提とした性的指向によって区分されている施設については、トランスジェンダーの人の権利を制限する合理的な規制利益となり得よう。

第二に、その立法目的を達成する規制手段の正当性及び合理性が問われることになるが、具体的には、(1) 他の規制手段では当該立法目的を達成することができないこと、(2) 当該規制手段よりも、制限的でない相当な手段が存在しないことが問題となる。

通常、トイレは男性用と女性用に分けて設置されているが、特に職場環境においては、労働安全衛生法及び事務所衛生基準規則17条1項1号が、事業者に対して男性用と女性用に区別してトイレを設置することを義務付けている。ただし、これらの法令及び規則が、トランスジェンダーの人に対して、法令上の性別に即してトイレを利用することを義務付けたり、自認する性別に即したトイレ利用を制限したりすることを法的に根拠づけるものではない。

確かに経産省トイレ制限訴訟では、原告による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、原告は自身の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ていなかった。また、原告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（説明会の実施を含む）が必要であるとされた。

勿論、トイレの設置者には私的自治の原則に基づいて、施設維持管理権があることは言うまでもない。しかしながら、トイレは日常的に使用するものであり、人間にとって最も基本的な生理機能の一つを行う際に、トランスジェンダーの人の性自認が軽視され、本人が望む性別のトイレ利用が制限されることは、精神的・身体的に大きなストレスを負うことになり、個人の尊厳を傷つける過酷な取扱いと言える（岡田2021）。そのような場合に、規制手段の正当性及び合理性を認めることは困難であろう。

(2) 関連判例

なお、性自認に基づく取扱いを求めた性的マイノリティの労働者に対する処遇をめぐることは、これまでも幾つかの先例がある。

第一に、いわゆるS社事件判決¹²⁾は、生物学的性別は男性であるが、医療により精神的・肉体的に女性化が進んでいた労働者（原告）が、女性の服装での勤務、女性用トイレ及び女性用更衣室の使用を求めたところ、使用者（被告）に拒絶されたので、女性の容姿で出社したところ、業務命令に従わなかったこと等を理由に懲戒解雇されたため、地位保

全等を求めたというものである。

裁判所は、(1) 社内の従業員が原告に対して抱いた違和感及び嫌悪感は、従業員の理解や時間の経過によって緩和する余地があること、(2) 取引先や顧客が抱くおそれや違和感も、被告の業務遂行上著しい支障を来すことを認めるに足りる疎明は無いことを理由に、解雇は権利濫用に当たり、無効であると判示した。

第二に、近年の判例として、いわゆる「淀川交通事件¹³⁾」がある。これは、生物学的性別は男性であるが、自認する性は女性であり、ホルモン療法の施行を受けつつ、化粧をしたり、女性的な衣類を着用するなど、女性として社会生活を送ってきたタクシー乗務員（原告）が、勤務中も化粧をしていたところ、乗客に対して不快感や違和感を与えないことを求める社内のみだしなみ規定に違反するとして就労を拒否されたため、賃金支払いの仮処分を求めたものである。

裁判所は、原告が性自認上の性別に従って、女性として社会生活を送ることに対して、周りの者が違和感や嫌悪感を抱く可能性はあり、また、接客業において客に不快感を与えないとの視点から、男性従業員のみに対して業務中に化粧を禁止すること自体は、直ちに必要性や合理性が否定されるものとは言えないとしつつも、性自認に基づく原告の自然かつ当然の欲求は否定されるべきではないとして、原告が化粧をすることを理由とした就労拒否には、必要性も合理性も認められないと判示した。

特に、この判決は、タクシー乗務員という不特定多数の者を相手とする接客業についても、乗客などが原告に対して抱く違和感や嫌悪感が、業務上の支障を招くおそれについて、抽象的な可能性ではなく、個別具体的な判断が必要であるとした点が注目される。

3. 性自認の権利と憲法第 14 条の関係

日本国憲法第 14 条第 1 項は、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」と規定する。

性自認の権利は、憲法第 14 条第 1 項後段が掲げる、「人種」「信条」「性別」「社会的身分」「門地」という後段列举事由との関係においては、どのように捉えることができるであろうか。

我が国の憲法学においては、日本国憲法第 14 条第 1 項後段列举事由については、前段の平等原則の内容を例示的に掲げたに過ぎないとする見解（いわゆる「例示説」）が、多数説としての地位を占めて

きた。このような考え方によれば、第 14 条第 1 項に列举された事由か否かを問わず、合理的な区別は許され、不合理な差別は許されないということになる。ただし、この見解でも、「教育の程度（学歴）」や「職業」のように、例示に該当しない事項に基づく別異取扱いは許されない。

判例も早い時期から、後段列举事由に特別の意味はなく例示的なものであると解してきた¹⁴⁾。つまり、裁判所は、後段列举事由については、裁判規範としての特別な法的意味を見出すことはせず、平等権違反が争われた事例においても、合理性の基準の下で合憲判断を下してきたのである。

この例示説に従って、性自認の権利の位置付けについて考えるならば、性自認に従った個人の行為について他者と異なる取扱い（措置）がなされた場合に、それが合理的な区別か、あるいは不合理な差別かということが問題となる。

これに対して学説は、そのような判例の理解では平等保護条項の意義が希釈されるとの危惧から、後段列举事由に特別の意味を見出すべきであるという考え方が有力となった¹⁵⁾（いわゆる「特別意味説」）。

この見解は、後段列举事由は、歴史上の多くの場合において悲惨な差別の原因とされてきた、代表的な差別事由（いわゆる「疑わしい区分」）であり、それらの事由に基づく別異取扱は民主主義の理念に反し、排斥されるべきであると捉えるのである。

特別意味説によると、後段列举事由に基づく別異取扱いは、差別的に使用される危険性が高いため、その憲法適合性を審査する際には厳格度の高い司法審査基準が適用されるとする。従って、この見解に立った場合、後段列举事由が何を意味するかということが重要となる。

例えば松井（2022）は、「性的同一性及び性的指向を理由とするトランスジェンダーの人や同性愛者に対する差別は、性差別として、あるいは性差別に類するものとして、排除されるべきである。日本では、せめて「社会的身分」による差別として厳格審査を適用するか、列举されている事由には当たらないが、それに類するものとして厳格審査を適用することは可能である」とする¹⁶⁾。

性自認の権利は、個人の人格の根幹を成すものとして、その人間の生きざまを表すものであり、家族関係や人間関係を構築していく上でも重要な利益である。従って、性自認に関する区別を設ける場合は、厳格な基準の審査に服するものと考える¹⁷⁾。

また、国内では、この「トランスジェンダー」を、「性同一性障害（Gender Identity Disorder, GID）」と同じ意味で用いる場合がメディアなどでも散見さ

れるが、性同一性障害は医療用語としての診断名であり、社会生活を送ることに苦痛や困難が生じる状態を「障害」として捉え、医学的治療の対象として扱うものであり、トランスジェンダーとは別概念である。それは、性別違和（Gender Dysphoria）を抱えているからといって、本人が、必ずしも性別適合手術を経た性別の変更を望むとは限らないからである。国際的には、トランスジェンダーは「性別違和」、あるいは「性別不合（Gender Incongruence）」として扱われ、障害の問題として扱わないのが一般化しつつある。

私見は、トランスジェンダーを「性同一性障害」ではなく、「性別違和」、あるいは「性別不合」として捉える。そのように考えるならば、トランスジェンダーを後段列举事由の「性別」として捉えることは可能であり、それを理由とする差別的取扱いが厳格審査に服するものとする。

Ⅳ. アメリカ合衆国の法制と判例

トランスジェンダーの人に対するトイレ利用の制限をめぐっては、アメリカ合衆国でも、特に教育現場での制限に関して、これまで複数の訴訟が提起されている。更に、フロリダ州など複数の州では、トランスジェンダーの女性がヘルスケアやスポーツ競技に参加することを禁止する法律が制定されている。それらの法律の制定をめぐっては、大統領選挙や州知事選挙など、政治的な党派対立とも結びついて激しい議論が続いている。

カンザス州では2023年4月27日、トランスジェンダーの人が、性自認に基づいてトイレやロッカールームを使用することを禁止する州法が成立したが、これは、刑務所などの収容施設、家庭内暴力被害者のシェルター、性暴力被害者の支援施設等でも、出生時の性別に基づいて扱われる内容となっており、最も広範な規制内容であるとされている。

合衆国では現在、カンザス州以外に、8州が学校などでの性自認に基づくトイレ使用を規制している。ただし、一方で、州議会においてリベラル派が多数派を占める州では、性的少数者が利用しやすいように「性別不問」のトイレ、いわゆる「gender-neutral bathroom」を設置する動きが徐々に広がっている。

トランスジェンダーの人のトイレ利用の問題は、2012年にフィラデルフィア市やシアトル市等で、いわゆる「single-user all-gender restroom」ルールを定める法律が制定された時期から発生していたのであるが、このような法律制定の流れを更に加速さ

せたのが、2016年の大統領選挙における共和党政権の誕生である。このトランプ政権の誕生と時を同じくして、いくつかの州議会において、出生時に決まった生物学的性別に従って、男女別の公衆トイレの利用を求める、いわゆる「トイレ法案」(Bathroom Bill) が提案され、導入が検討されたのである¹⁸⁾。

このようなトイレ法案は、性別二元論というステレオタイプの性別規範に立脚するものであり、その立法目的としては、シスジェンダーの男性は、トイレで女性を襲うために、トランスジェンダーであることを偽装する危険性があるという想定に基づき、女性の健康や身体の安全を守ること(性犯罪の防止)が挙げられている。実際に、法案の推進派によって、トイレで性犯罪が多発するといった脅威を煽る主張がなされている。

ところが、統計上は、トランスジェンダーの人こそが頻繁に性的暴行の被害に遭っているものであり¹⁹⁾、そのような性犯罪論は、トランスジェンダーを身体的にも精神的にも危険に追い込む、誤解に基づく考え方である。また、法案の実効性についても、既存の刑事法によってすら防止できなかった性犯罪を、トイレ法案によって防ぐことは想定しづらい。このような問題点から、トイレ法案制定の急先鋒であったノースカロライナ州では、2017年3月にトイレ法案は撤回されている。

なお、職場ではなく、教育現場での事例であるが、全ての生徒に対して身体的性別に基づくトイレか、男女共用の個室型トイレを使用することを求める高校のトイレ使用規則が、連邦の助成金を受ける教育機関における性差別を禁止した教育改正法第9編に違反するかが争われた裁判²⁰⁾が有名である。

原告のギャビン・グリム(Gavin Grimm)氏は女性として出生したが、15歳の頃から自身を男性と認識するようになった。グリム氏はバージニア州Gloucester郡の高校には女子として入学したものの、2014年9月から男子として通い始め、当初は学校の許可を得て、男子トイレを使用した。ところが男子トイレを使用し始めて約2か月後の同年12月、他の生徒の保護者からの苦情を受けて、郡教育委員会は2014年12月、「生物学的ジェンダー(誕生時の性別)」のトイレか、新たに設けられた両性用トイレの使用を義務づける規定を決定した。グリム氏には、性別を特定しないトイレを使用する選択肢が与えられたが、これを拒否したため、自殺を考えたり、トイレに行くことを我慢して尿路感染症になったりした。

そこでグリム氏は2015年に、郡教育委員会の措置が、教育における性差別を禁止する教育改正法第

9 編（通称「タイトルナイン」）に違反するものであるとして訴訟を提起した。

これに対して、バージニア州の連邦地裁は、タイトルナインは性自認や性表現ではなく、生物学的な性別についての規定であるとして、グリム氏の訴えを却下した。

グリム氏の控訴を受けて、2016 年、連邦第四巡回控訴裁判所は地裁の判断を覆し、グリム氏の訴えを認めた。そこで郡教育委員会が上告し、連邦最高裁は 2016 年に訴訟を取り上げたが、判決を下さず、控訴裁判所への審理の差し戻しを命じた。

控訴裁判所に差し戻された後、更にバージニア州連邦地裁に差し戻されて、同地裁は 2019 年、郡教育委員会の措置が、憲法修正第 14 条の平等条項及びタイトルナインに違反するとの判決を下した。その後、連邦巡回控訴裁判所は 2020 年、グリム氏はタイトルナイン及び合衆国憲法によって保護されており、グリム氏に男子トイレを使えないようにした郡教育委員会の行為は差別にあたり違法であるとして、地裁判断を支持する判決を下した。

これを不服とした郡教委が上告したため、遂に連邦最高裁での審理が行われることとなり、連邦最高裁判所は 2021 年 6 月 28 日、グリム氏に自身が認識する性別のトイレを使わせなかったのは違法とした高裁の判決を支持し、裁量上訴を棄却したため、原審判決が確定することとなった。

この事件においても、裁判のきっかけとなったのは、グリム氏の性的マイノリティとしての権利が、他の生徒の保護者からのクレームという多数派による不安感や違和感をきっかけとして規制されたのであり、その意味において、経産省トイレ訴訟と根底にある問題点は同一であると考えられる。

V. おわりに

「ダイバーシティ&インクルージョン」（多様性と包摂性）という言葉が社会的認知を得るようになって久しいが、日本社会における「ジェンダー平等」は、諸外国に比べて大きく後れをとっている。世界経済フォーラムが、世界各国の男女平等度を比較した 2022 年版の「男女格差（ジェンダーギャップ）報告」では、日本の順位は 146 カ国中の 116 位で、先進 7 カ国の中では最低であった。

経産省トイレ訴訟は、トランスジェンダーの人達の職場環境に関する訴訟で、最高裁判所が初めて判断を下したケースである。

同判決は確かに、国家公務員の処遇（勤務条件）に関する判断であったが、民間部門の労働者の処遇

をめぐる判断（人事権の行使の権利濫用性、不法行為の成否等）にも妥当し得る要素を含むものである。

加えて、2023 年 6 月に、いわゆる LGBT 理解増進法が成立・施行され、また、2024 年 4 月からは、いわゆる障害者差別解消法の改正法施行により、合理的配慮の提供が民間事業者にも法的に義務付けられることになるが、民間事業者等においても、本判決の趣旨を踏まえて、性的マイノリティの多様性を尊重し得る職場環境の実現に向けた取組みを進めていくことを期待したい。

参考文献

- 1) 「トランスジェンダー」という言葉の意味は諸説あるが、一般的に、出生時に割り当てられた性別（生物学的性別）及び生まれ持った外性器や内性器が示す性別（身体的性別）と本人が自己認識する性別（性自認）が一致しない人のことを指す。トランスジェンダーの定義については更に、加藤秀一『はじめてのジェンダー論』（有斐閣・2017 年）32 頁、周司あきら・高井ゆと里『トランスジェンダー入門』（集英社新書・2023 年）13～39 頁）を参照。性自認それ自体は、既に尊重の対象とされてきたとする見解として、谷口洋幸「性自認と人権—性同一性障害者特例法の批判的考察」法学セミナー第 753 号（2017 年）51 頁、53 頁以下。
- 2) LGBT 理解増進法に加えて、2016 年に制定された「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」（いわゆる障害者差別解消法）は、行政機関及び民間事業者が、障害を理由とする差別を無くするための措置を実施することを目的とした法律である。性同一性障害の診断を受けている者は、本法の対象となる「障害者」に該当し得るため、行政機関等や事業者は、「合理的配慮」を提供する義務がある。これまで、民間事業者の合理的配慮の提供については、努力義務とされてきたが、2021 年 6 月の同法の一部改正に伴い、2024 年（令和 6 年）4 月 1 日からは、行政機関と同様に法定義務となる。合理的配慮は、障がいのある人から何らかの配慮を求める申し出があった場合に、行政機関又は事業者の負担が荷重にならない範囲で、「社会的障壁」を取り除くために必要な対応を行わなければならないことを意味する。性自認に従ったトイレ利用が、性的マイノリティの人に対する合理的配慮の提供に該当するか否かについては議論の余地があるが、法令上の男女の性別を前提とするトイレ利用の慣行を、社会的障壁と位置付けることは可能であろう。
- 3) 東京地裁判決令和元年 12 月 12 日労働判例第 1223 号 52 頁。なお、第一審判決の評釈として、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 判例コラム臨時号第 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」ジュリスト臨時増刊第 1557 号 174 頁（2020 年）、長谷川聡「職場におけるトランスジェンダーのトイレ利用に関する配慮 国・人事院（経産省職員）事件（東京地判令元.12.12 労判 1214 号 29 頁）」専修法学論集 142 号（2021 年）201 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」法律時報第 92 巻第 13 号 279 頁（2020 年）。

また、シンポジウムの資料として、関東弁護士会連合会「2021年度（令和3年度）声明 性別違和・性別不適合があっても安心して暮らせる社会をつくるための宣言」（2021年9月24日）
<http://www.kantoba.org/declaration/detail/r03a06.html>（アクセス2023年8月1日）。

- 4) 東京高裁判決令和3年5月27日判例時報第2528号16頁。なお、控訴審判決に関する評釈として、井川志郎「【判例研究】トランス女性の性自認に基づくトイレ使用に対する制限等の違法性 国・人事院（経産省職員）事件・東京高判 令和3年5月27日 判例1254号5頁」季刊労働法279号（通巻297号）（2022年）193～203頁、石崎由希子「『労働判例研究』性自認に基づくトイレ利用の制限と違法性—経済産業省事件」ジュリスト第1569号（2022年4月号）（有斐閣・2022年）130～133頁、岡田高嘉（2021）「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」『労働判例ジャーナル』113号2頁（2021年8月）、岡田高嘉（2022）「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」新・判例解説 Watch 30号（2022年）11頁、岡田正則「（判例時評）職場での性的自認の尊重と人事院・裁判所の責任 東京高裁2021（令和3）年5月27日判決」法律時報第93巻第12号（通巻1170号）（2021年）4～6頁、島田裕子「（労働判例研究）トランスジェンダー職員に対するトイレ利用制限等の可否 国・人事院（経産省職員）事件」『法律時報』第94巻第6号（通巻第1177号）（2022年）120～123頁、竹内（奥野）寿「『労働判例速報』性同一性障害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]」ジュリスト第1562号5頁（2021年）4～5頁、立石結夏「特集／LGBTQ・性的マイノリティと法—トランスジェンダーの諸問題（第5回）経済産業省事件再考—トイレ問題から差別問題へ・控訴審判決をめぐって」（Web 日本評論）<https://www.web-nippon.jp/26178/>（アクセス2023年8月3日）、内藤忍「性同一性障害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」令和3年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1570号）（有斐閣・2022年）184～185頁。

特に、高裁判決に対して齊藤（2022）は「原告に対しては、制限付きとはいえ女性用トイレの使用が認められ、多目的トイレや男性用トイレの使用も認められていた。……何らかの調整措置がとられた結果として、当事者の法的利益に制約が加えられることが全く許されないとは考えない。しかし本件で管理者は、一方で女性保護のために原告にカミングアウトを要求しておきながら、他方で事情をする人の少ない2階以上離れた女性用トイレなら使用を許可するとしており、ここに整合性があるのか疑問である」と批判している（齊藤笑美子（2022）「第6章 性的マイノリティの人権」愛敬浩二『講座 立憲主義と憲法学＜第2巻＞ 人権I』（信山社・2022年）195頁）。

- 5) なお、最高裁判決に関する評釈として、野川忍（2023）「判例コラム第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～」<https://www.westlawjapan.com/column-law/2023/230720/>（アクセス2023年7月31日）、水町勇一郎・岡田俊宏・町田悠生子「性同一性障害をもつ者の性自認に基づくトイレ使用の制限を容認する判定の違法性—国・人事院（経産省職員）事件—最三小判令和5・7・11」（2023年

7月28日）

<https://yuhikaku.com/articles/-/12935>（アクセス2023年7月31日）。

- 6) この点、岡田（2021）は、控訴審判決について、「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」と述べている。
- 7) 野川（2023）。
- 8) トランスジェンダーの人が、性自認に従ったトイレを使用することについて、理解の広がりを出す調査結果がある。それは、性的マイノリティのトイレ利用の認識に関するアンケート調査として、金沢大学、コマニー株式会社及び株式会社LIXILが共同で実施した「オフィストイレのオールジェンダー利用に関する意識調査報告書」（以下、「2019年金沢大学調査報告書」と略す）である。「2019年金沢大学調査報告書」は、性自認にかかわらず、オフィスで働く全ての人が安心して快適に利用できるオフィストイレ環境の実現を目的として、2017年と2022年の二回に渡って実施された調査に関するものであり、調査人数は2017年は約3万人、2022年は約6万人である。調査対象にはトランスジェンダーの人も含まれ、男女比はほぼ半々である。この調査結果からは、トランスジェンダーの人が自身の性自認に沿ってトイレを利用することについての抵抗感が、5年間で減少し、国民の意識が変化していることが分かる。まず、出生時の性別と性自認とが一致するシスジェンダーの男女（約5万6,000人）を対象に、「自分が利用するトイレを、トランスジェンダーの人が自身の性自認に沿って利用することについて、どう思うか」について質問したところ、「抵抗はない」という回答が64%で、「抵抗がある」と答えた人の割合（36%）を大きく上回った。また、「抵抗はない」と回答した女性は、2022年は42.3%で、2017年の31%から10ポイント以上増加し、「どちらかといえば抵抗はない」の27.4%を含めると約7割に上った。男性も2022年の調査で、「抵抗はない」「どちらかといえば抵抗はない」を合わせると7割となった。更に、トランスジェンダーの325人にトイレの利用状況などについて質問したところ、トランスジェンダーの人たちが職場や公共施設で利用したいトイレとして回答したのは、「男女別」が職場で52%、公共施設で55%、「性別問わず使えるトイレ」が職場で46%、公共施設で42%と、ほぼ半々の結果となった。
http://iwamoto.w3.kanazawa-u.ac.jp/Report_on_Office_Restrooms_for_All_Gender_Use_all.pdf（アクセス2023年8月1日）
- 9) 佐藤幸治『日本国憲法論（第2版）』（成文堂・2020年）139頁など。なお齊藤（2022）は、「……性役割としてのジェンダーは憲法上、法が基づくべきでない要素であり、「私事」である。……このように私事であるからこそ、自己の性別に対する認識とその表出の仕方は、誰にとっても、幸福追求の一環として認められるべきだと言えるのであり、法はそれを妨げるべきではない。ただ、そのような私事としての幸福追求が、身体的・生理的差異に基づいて行われる取り扱いの区別をも超越し、あらゆる側面で希望する性別で扱われることを国家や他者に求める権利としての地位を持ちうるわけではない」として、性自認の権利を幸福追求権として位置付けている（齊藤（2022）183～184頁）。
- 10) 芦部信喜『憲法〔第7版〕』（岩波書店・2019年）120頁、佐

- 藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』（成文堂・2020年）196頁）など。
- 11) 静岡地裁浜松支部判決平成26年9月8日判例時報第2243号67頁、東京高裁判決平成27年7月1日労働判例ジャーナル第43号40頁。
 - 12) 東京地裁決定平成14年6月20日労働判例第830号13頁。
 - 13) 大阪地裁決定令和2年7月20日判例時報第2471号105頁、判例タイムズ第1481号168頁、労働判例第1236号79頁。
 - 14) 最高裁大法廷判決昭和48年4月4日刑集27巻3号265頁など。
 - 15) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第7版〕』（岩波書店・2019）133頁、市川正人（2022）『基本講義憲法 第2版』（新世社・2022年）102頁、高橋和之（2020）「立憲主義と日本国憲法 第5版」（有斐閣・2020年）165頁、辻村みよ子（2016）『憲法〔第5版〕』（日本評論社・2016年）162頁、戸松秀典『憲法』（弘文堂・2015）122頁、茂木洋平「平等保護条項の法的意味——特別意味説の妥当性の検討——」桐蔭法学第29巻第2号（2023年）109～137頁など。
 - 16) 松井茂記『日本国憲法（第4版）』（有斐閣・2022年）372頁。また、辻村（2016）も、社会的・文化的性差であるジェンダーに基づく差別は、性差別であると捉えている（165頁）。
 - 17) 齊藤（2022）は、「……14条1項は、事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱は禁止せず、合理的な理由なくして差別することを禁止している趣旨と解釈されている。……性的指向に基づく区分が合理性を持つ場面は、性別に基づく区分より遥かに少ないのではないか。……性同一性に基づく取扱いの区別は、憲法14条とどのような関係にあると考えられるか。最も広く考えるならば、身体的な性別と自己の性別の帰属の間に乖離が生じている状態の人とそうでない人（いわゆる「シスジェンダー」）との区別ということになる。公権力が、TGに対する不利益取扱いを行った場合、それが合理性のない「性同一性」に基づく取扱いの差異に当たれば14条違反である」としており（172～173、189～190頁）、性自認の権利に対する規制について、厳格審査に服すると考えるものと思われる。
 - 18) 岡田高嘉「ステレオタイプと差別 —トランスジェンダー差別に対する憲法学的考察—」広島法学42巻1号（2018年）31頁～66頁。岡田は、トイレ法について性別規範の押しつけによる権利侵害性を指摘している。
 - 19) Lauren Palk, Sexual Assault in the LGBT Community, NAT'L CTR. FOR LESBIAN RTS. (April 30, 2014), <http://www.nclrights.org/sexual-assault-in-the-lgbt-community> [<https://perma.cc/3BNV-NX8K>]. (アクセス2023年8月23日)。
 - 20) G.G.(Gavin Grimm) v. Gloucester County School Board, 972 F.3d 586 (4th Cir. 2020)

Guaranteeing Human Rights for Transgender People
—Focus Mainly on the Case of Toilet Restrictions on a Transgender Woman
at Japan's Ministry of Economy, Trade and Industry—

CHIYOHARA Ryouichi *

Abstract

In July, 2023, Japan's supreme court said it was unlawful to restrict the use of bathrooms at her office floor by a transgender employee at the ministry of economy, trade and industry.

Although there was the lawsuits about the change of gender status on the family register by a person with gender identity disorder, it is the first supreme court decision over restricting the bathroom usage by sexual minorities.

While a sexual minority's sense of entitlement is also being gradually brewed in response to so-called establishment and enforcement of the law to promote understanding LGBT, the ruling could affect how companies and government ministries handle similar cases in the future.

In this draft, I positioned the bathroom usage according to gender identity as a problem of the right to pursue happiness of the article 13th and the equality under the law of the article 14th.

Moreover, in the viewpoint of comparison with this Supreme Court decision, I analyzed also about restrictions of the bathroom usage having developed into political and a legal issue in the United States of America.

Keywords

sexual minorities, transgender, gender identity disorder, the case of toilet restrictions on a transgender woman at Japan's Ministry of Economy, Trade and Industry, gender identity

* Osaka Seikei University, Faculty of Management