

性同一性障害者のトイレ使用制限の合法性

(社会科教育講座) 中曾久雄

Legality of Restrictions on Restroom Use by Persons with Gender Identity Disorder

Hisao NAKASO

(2023年9月1日受付・2023年11月28日受理)

1 はじめに

上告人は、生物学的な性別は男性であり、性同一性障害である旨の医師の診断を受けている一般職の国家公務員であるところ、職場において、その執務室がある庁舎のうち執務室がある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（本件処遇）を受けていた。本件は、上告人が、国家公務員法 86 条の規定により、人事院に対し、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、いずれの要求も認められない旨の判定（本件判定）を受けたことから、被上告人である国を相手に、本件判定の取消し等を求める事案である。

2 判旨 一部破棄

「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、上記判定は、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、上告人を含む職員の服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、上告人は、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ことができる」。

「一方、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ものの、女性ホルモンの投与《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、上告人が本件説明会の後、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、上告人が本件

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、上告人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、上告人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のであり、上告人に対し、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、上告人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上告人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」。

宇賀克也裁判官の補足意見

「本件を検討するに当たって、上告人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、上告人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る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、上告人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、上告人は、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、上告人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、女性職員が上告人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上告人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、上告人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」。

「本件判定が行われた平成27年5月29日の時点では、上告人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、上告人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、上告人のMtF(Male to Female)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、上告人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、上告人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上告人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。上告人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、当面の措置として上告人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、上告人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」。

長嶺安政裁判官の補足意見

「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上告人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。もっとも、上告人は、本件説明会の翌週から女性の服装等で勤務するようになったというのであるから、本件処遇は、急な状況の変化に伴う混乱等を避けるためのいわば激変緩和措置とみることができ、上告人が異を唱えなかったことも併せて考慮すれば、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」。

「本件判定時に至るまでの4年を超える間、上告人は、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、上告人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、上告人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、人事院が上告人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」。

渡邊恵理子裁判官の補足意見(林道晴裁判官が同調)

「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。もっとも、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上告人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」。

「女性職員らの利益を軽視することはできないものの、上告人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まだ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、上告人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、上告人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、上告人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」。

「トイレの利用に関する利益衡量・利害調整については、確かに社会においてこれまで長年にわたって生物学的な性別に基づき男女の区別がなされてきたことやそのような区別を前提としたトイレを利用してきた職員に対する配慮は不可欠であり、また、性的マイノリティである職員に係る個々の事情や、例えば、職場のトイレであっても外部の者による利用も考えられる場合には不審者の排除などのトイレの安全な利用等も考慮する必要が生じるといった施設の状況等に応じて変わり得るものである。したがって、取扱いを一律に決定することは困難であり、個々の事例に応じて判断していくことが必要になることは間違いない。しかしながら、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」。

今崎幸彦裁判官の補足意見

「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し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うまでもない。）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ものであり、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」。

3 本判決の位置づけ

生物学的な性と心理的な性（性自認）が一致しない性同一性障害者の被る法的および社会的不利益が注目される中であって、本判決¹が性同一性障害者による女性用トイレの使用制限を違法としたことの意義は大きい。なお、本判決には第三小法廷裁判官全員の補足意見が付され、そこでは、本件判定を違法と判断したことについて、丁寧な理由付けがなされている点が注目される。以下では、本件における憲法上の問題を考察する。

4 性同一性障害者のトイレ使用に関わる問題

4-1 個人が自認する性別に即してトイレを使用す

¹ 最判令和5年7月11日 令和3(行ヒ)285 裁判所ウェブサイト。

る権利の制限

まず、性同一性障害者の上告人の女性トイレ使用の制限と憲法 13 条の問題について検討する。

本件では、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本件処遇について、上告人が、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したところ、いずれの要求も認められないとする本件判定が問題となっていたが、憲法上の観点からすれば、本件判定は、個人が自認する性別に即してトイレを使用する権利（この点について、宇賀裁判官の補足意見は、「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」とする）の制限として理解することができる。そして、個人が自認する性別に即してトイレを使用する権利の制限は、13 条の幸福追求権に関わる問題として提起することができる。

13 条の解釈をめぐる、学説では 13 条の保障範囲の広狭、すなわち、13 条からどの範囲で列挙されていない権利を導出できるのか、で対立してきた²。学説上、保障範囲を限定する人格的自律権説³が通説的地位を占めてきた⁴。人格的自律という概念は、自己の有する内面的基準⁵であると同時に、13 条が曖昧な規定であるために、安易にそこから列挙されていない権利を導出してしまうと、基本的人権の基本的観念に反してしまうのではないかと、という問題に対応するための具体的基準として機能する⁶。具体的には、人格的自律権説は、裁判官が 13 条から列挙されていない権利を導出するに際して、裁判官の主

観的価値判断によって憲法上の権利が承認される危険性を重視し、当該権利が人格的自律に不可欠であること以外にも、社会が当該権利を伝統的に個人の自律的決定に委ねたものと考えているか、当該権利は多数の国民が行おうと思えば行うことができるか、当該権利が他人の権利を侵害するおそれがないかなど、種々の要素を総合的に考慮して慎重に基本的人権に値するかどうかを決定することが必要であると主張する⁷。要するに、人格的自律権説は、裁判官の主観的価値判断を排除するに足るほどの権利の明確性や国民のコンセンサスの必要性を主張するのである⁸。この人格的自律権説の要点は、人権の基礎理論と相まって、列挙されていない権利を一定の権利に限定して保障することにある。もっとも、限定を加えるとはいっても、それは必ずしも厳格な趣旨ではない。人格的自律権説のもとで補充的保障の対象となる列挙されていない権利は、人格的自律権にとって不可欠ないし重要なものであり⁹、列挙された権利と同等の特定性および明確性を有することが要求されるのである¹⁰。

これに対して、一般的自由権説についてである。一般的自由権説のもとでは、国家権力を制限して個人の権利や自由を保障することを目的とする近代立憲主義の理念に照らして、個人の自由は広く保護されなければならないと、たとえ個人の人格的自律に不可欠ではない行為であっても国家は正当な理由なく制

⁷ 渋谷秀樹『憲法 第 3 版』（有斐閣、2017 年）181 頁。

⁸ 中山茂樹「包括的基本権」初宿正典・大石眞編『憲法 Cases and Materials 人権第 2 版』（有斐閣、2013 年）89 頁、松井茂記「明文根拠を欠く人権の保護について」戸松秀典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』（有斐閣、2012 年）148 頁、佐藤幸治『現代国家と人権』（有斐閣、2008 年）102 頁。

⁹ 佐藤幸治『現代国家と人権』（有斐閣、2008 年）102 頁。

¹⁰ 佐藤幸治『日本国憲法論 第 2 版』（成文堂、2020 年）212 頁、竹中勲『憲法上の自己決定権』（成文堂、2010 年）73 頁。自己決定権について言えば、自己決定権と個人の尊厳と結びつくと、その保障の範囲は、自己の生命・身体の処分に関わる自己決定、家族形成・維持に関わる自己決定に絞られることになる。大石眞『憲法概論Ⅱ－基本権保障』（有斐閣、2021 年）95 頁。

² 市川正人・阪口正二郎編『新基本法コンメンタール 憲法』（日本評論社、2011 年）105 頁（押久保倫夫担当）、藤井樹也『「権利」の発想転換』（成文堂、1998 年）327 頁。

³ 駒村圭吾「人格的自律権構想を振り返る—憲法とその外部—」公法研究 78 号（2016 年）19 頁。

⁴ 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I 第 5 版』（有斐閣、2012 年）272 頁（野中俊彦担当）、君塚正臣「幸福追求権—延長上に家族と平等を一部考える—」横浜国際経済法学 19 巻 2 号（2010 年）127 頁。

⁵ 市川正人『基本講義 憲法 第 2 版』（新世社、2022 年）91 頁。

⁶ 芦部信喜『憲法学Ⅱ』（有斐閣、1994 年）340 頁。

限してはならないとする¹¹。もともと、一般的自由とはいっても、文字通りすべての自由が保障されるわけではない¹²。他者に対して加害行為を行う自由は一般的自由から除外しており、保障範囲を無限定とはしてない¹³。「公共の福祉に反しない限り一般的に自由を拘束されないとする一般的自由権の存在が認められる」¹⁴のである。また、一般的自由権説は、必ずしも人格的自律権説の基本的思想そのものを否定しているわけではない。一般的自由権説が否定するのは、「憲法上の人権ではないものが、場合によって憲法上の権利になったり、ならなかったりするということ」¹⁵ある。このように、一般的自由権説は、人格的自律権説が限定を加える結果、切り捨てられる些細な権利や自由を憲法上の権利として構成し、保護を与える点にその特色が見出される。

人格的自律権説と一般的自由説の異同については、以下のように整理することができる。人格的自律権説によると、13条によって保障されるのは、名誉やプライバシーのような、個人の人格的自律に不可欠ないし重要なものだけに限られる¹⁶。これに対して、一般的自由説によると、個人の行動一般が13条の保障対象になる。自由は自由であるというだけの理由で、人権保障を受けるに値すると理解するのである¹⁷。また、一般的自由権説は、一般的自由を主観的権利としてではなく、客観法として理解し¹⁸、そ

こに法律の留保と比例原則を妥当させる¹⁹。

もともと、人格的自律権説と一般的自由説に上記の差異があるとは言え、相互に矛盾すると考える必要はない。人格的自律権説も国家が十分な公益上の根拠もないのに、個人の自由を好き勝手に制約できるとは主張しない²⁰。その意味で、人格的自律権説は、人格自律に該当しない自由の制約に全くの憲法上の限界がないと考えるものではない²¹。他方で、一般的自由説も、13条の保障する権利の中に人として生きる上で重要性の異なる様々な権利があることを否定しない²²。しかも、一般的自由権説は、違憲審査の基準の設定に際して、人格的自律の考慮を否定するものではないので、人格的自律権説と一般的自由説の具体的帰結にほとんど違いはない²³。

では、個人が自認する性別に即してトイレを使用する権利は、13条のもとでどのように位置づけることができるであろうか。下記では、個人が自認する性別に即することの意義、トイレを使用する権利が

¹⁹ 櫻井智章『判例で読む憲法 改訂版』(北樹出版、2019年) 200頁、松本和彦「基本的人権の『保護領域』」小山剛・駒村圭吾編『論点探求憲法 第2版』(弘文堂、2013年) 113頁。

²⁰ 新井誠・曾我部真裕・佐々木くみ・横大道聡『憲法II人権 第2版』(日本評論社、2021年) 44頁(横大道聡担当)、君塚正臣編『ベーシックテキスト憲法 第3版』(法律文化社、2017年) 74頁(丸山敦裕担当)。

²¹ 松井茂記『尊厳死および安楽死を求める権利』(日本評論社、2021年) 128~129頁。

²² 長谷部恭男『憲法講話 24の入門講義 第2版』(有斐閣、2022年) 183頁。

²³ 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)10条-24条』(有斐閣、2017年) 104頁(土井真一担当)。なお、一般的自由権説は、「理念として自己決定それ自体の重要性すなわち自由の即自的価値を重視することから、選択された行為に対する規範的価値評価を回避しようとする特徴があり、それゆえにこそ人格的自律権説を批判するのである。これに対しては、権利の制約の合憲性を審査する際に比較衡量を行う限りは、当該行為に対する規範的価値評価を回避し得ず、また、権利の補充的保障の際の権利の類型化や違憲審査基準の選択においても、権利に内在する価値を考慮する必要性があることを指摘し得る。さらに、他者危害だけでなく自己の生命・身体に重大な侵害をもたらす自己危害行為を保護範囲に含めない可能性もあることから…、基本的には、人格的自律などの権利内在的価値を示す概念を用いて、範囲の両定を行うことが適切ではないかと考えられる」という。

¹¹ 松井・前掲注(8) 149頁。

¹² 松井・前掲注(8) 153頁。

¹³ 戸波江二『憲法[新版]』(ぎょうせい、1998年) 175~178頁。

¹⁴ 橋本公巨『日本国憲法』(有斐閣、1998年) 218~220頁。

¹⁵ 戸波江二「自己決定権の意義と範囲」法学教室 158号(1993年) 38頁。

¹⁶ 毛利透・小泉良幸・浅野博宣・松本哲治『憲法II人権 第3版』(有斐閣、2022年) 55頁(毛利透担当)。

¹⁷ 渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗『憲法I基本権 第2版』(日本評論社、2023年) 118頁(松本和彦担当)。

¹⁸ 横大道聡「人格的生存にとって不可欠ではない行為の規制」横大道聡編『憲法判例の射程 <第2版>』(弘文堂、2020年) 83頁、宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開 第2版』(日本評論社、2014年) 24頁。

憲法上の権利として認められるかどうかを検討する。

個人が自認する性別に即することの意義は、性の在りように関わる。性の在りようは、個々人の生涯にわたって、個人の人格的自律の基礎となるものであり、また、社会における関係性の形成、維持、発展において重要な基礎となるものでもある²⁴。その意味で、性の在りようは、個人のアイデンティティの中核をなすものであるといえよう²⁵。そのために、個人が自認する性別に即した生活を送れるようにすることは、当然憲法上保障されなければならないであろう²⁶。この点について、宇賀裁判官の補足意見は、「可能な限り、本人の性自認を尊重する対応をとるべき」であり、「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」とし、また、長嶺裁判官の補足意見は、「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」とし、個人が自認する性別に即した生活を送ることは、重要な法的利益であることを明示的に認めている。

そして、トイレを使用する権利についてである。いかなる行動の自由にも憲法上の価値があるという一般的自由権説からすれば、トイレを使用する権利は憲法上の権利ということになるだろう。また、トイレを使用すること自体が、人間が生きていく上で不可欠ないし重要なものであり、さらに、人間の尊厳に関わることに鑑みれば²⁷、人格的自律権説からしても憲法上の権利として認めることができるであろう。

本件判定は、端的に、個人が自認する性別に即してトイレを使用する権利に対する侵害であると言える。それを本判決に即して説明する。

法廷意見は、本件判定について、裁量権の範囲を逸脱したかどうか、また、濫用があっかどうかを綿密に審査し、4つの理由を併記し、違法判決を導出している。すなわち、(1) 上告人は、「女性ホルモンの投与…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」こと、(2) 「現に、上告人が本件説明会の後、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」こと、(3) 上告人が執務する部署の職員に対し、上告人の性同一性障害について説明する「本件説明会においては、上告人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」なかったこと、(4) 「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、上告人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」かったことを理由に、本件判定を違法とした。

このように、法廷意見は、これまで経済産業省が、他の女性職員とのトラブルがないにもかかわらず、4年10ヶ月にもわたり、上告人に対して頑なに上告人の勤務するフロアの女性トイレの使用を認めず、一方的に不利益を与えてきたことを問題視したのである。

補足意見は、他にも、経済産業省の不合理な姿勢や怠慢を問題視する。宇賀裁判官の補足意見は、「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、上告人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」とし、また、渡邊裁判官の補足意見は、「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」、「約4年10か月にわたり本件処遇を維持し」てき

²⁴ 梶村太市「性同一性障害の夫婦による嫡出子出生届をめぐる法律問題・下」法律時報84巻11号(2012年)72頁。

²⁵ 嶋崎健太郎「個人の尊重 性同一性障害者問題」法学セミナー593号(2004年)12頁。

²⁶ 松井茂記『日本国憲法第4版』(有斐閣、2022年)376頁、高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年)156頁。

²⁷ 岡田高嘉「教育現場におけるトランスジェンダーの権利保障」県立広島大学総合教育センター紀要3号(2018年)25頁。

たことを指摘する（なお、渡邊裁判官は、原判決が『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ねないものと懸念する」という）。さらに、長嶺裁判官の補足意見は、「本件判定時に至るまでの4年を超える間、上告人は、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、上告人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」とする。

4-2 性同一性障害者に対する差別

次に、性同一性障害者に対する差別についてである。個人が自認する性別に即してトイレを使用する権利の制限は、経済産業省による上告人に対する偏見であり、これは14条の性差別に該当する。本判決を踏まえて、その理由を検討する。

第1に、社会の様々な分野において、性同一性障害者が性自認に従った取扱いを受けることができるようにする取組が進められている中で、経済産業省はトイレの使用も含めて性同一性障害者が働きやすい職場環境を整えていくのは当然であるといえる。にもかかわらず、経済産業省ではそれが行われてこなかった。先に見たように、これは経済産業省の完全な怠慢である。

第2に、本件の場合、上告人に女性トイレを使用させないことを正当化する理由が存在していない。先に見た法廷意見が指摘する4つの理由に加えて、既に女性として社会に生きている上告人が女性トイレを利用しても、他の女性職員とのトラブルが発生するとは想定できない。逆に、上告人が男性トイレを使用している方が、トラブルになるのではないかと考えられる。

このように、本件の場合、何らの正当な理由がないにもかかわらず、上告人に女性トイレを使用させ

ないことは、既に女性として社会に生きても、性別適合手術を受けていない以上男性トイレを使用すべきという典型的な偏見というべきである²⁸。こうした偏見は文字通りの性差別そのものであり²⁹、何らの合理性もなく³⁰、いかなる審査基準のもとでも³¹平等権侵害となる³²。同時に、上告人に女性トイレを使用させないことは、上告人に対する抑圧となる³³。すなわち、これは、性同一性障害者に生物学的な性を押し付けることになり、性同一性障害者に対する差別を助長し（具体的には、性同一性障害者を劣位に置き、社会的地位そのものを格下げることになる³⁴）、長期間にわたって多大な精神的苦痛を与えるものとなる³⁵。ゆえに、経済産業省による性同一性障害者に対するこうした取り扱いも、14条に反する³⁶。

第3に、より根源的には、経済産業省が行ってきた処遇は、性同一性障害者に対して生物学的な性に

²⁸ 阪本昌成『憲法理論Ⅱ』（成文堂、1993年）274～275頁。

²⁹ 君塚正臣『憲法—日本国憲法解釈のために』（成文堂、2023年）227頁。14条は文言上「男女平等」でなく「性差別禁止」条項である点に留意する必要がある。性同一性障害者のようないわゆる性的マイノリティに対する差別も当然に禁止される。辻村みよ子・山元一編『概説憲法コンメンタール』（信山社、2018年）97頁（糠塚康江担当）。

³⁰ そもそも偏見自体が正当で合理的な根拠を持つものとは言い難い。木村草太『憲法の急所—権利論を組み立てる 第2版』（羽鳥書店、2017年）327頁。

³¹ 性別は後段列举事由に該当するものの、厳格な合理性の基準が妥当とする学説や過去の女性に対する差別に鑑みて、性差別は疑わしい区分に該当するとして厳格審査が妥当とする学説がある。芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論（1）増補版』（有斐閣、2000年）30頁。

³² 中曾久雄「労働者災害補償における外ぼうの醜状障害に関する男女間格差と憲法十四条：京都地方裁判所平成二二年五月二十七日（判例タイムズ一三三一号一〇七頁）」阪大法学61巻1号（2011年）278頁。

³³ 木村草太「表現内容規制と平等条項—自由権から〈差別されない権利〉へ」ジュリスト1400号（2010年）102頁。

³⁴ 安西文雄・巻美矢紀・宍戸常寿『憲法学読本 第3版』（有斐閣、2018年）103頁（安西文雄担当）。

³⁵ 棚村政行「性同一性障害をめぐる法的状況と課題」ジュリスト1364号（2008年）8頁。

³⁶ 齊藤笑美子「性的マイノリティの人権」愛敬浩二編『人権Ⅰ【講座 立憲主義と憲法学 第2巻】』（信山社、2022年）190頁。

即してかく生活すべしということを課す点で、平等な権利の主体とは取り扱っていない、すなわち、自己の生を創造する道徳的能力を持つ者として正当に扱われる資格を剥奪し、その自尊を侵害している³⁷。こうした自尊の侵害は、憲法上の重大な害悪に値するものである³⁸。こうした場合には、裁判所による厳格な司法審査が要求される³⁹。

4-3 他の女性職員との調整のあり方

本件の場合にその難点となっていたのは、他の女性職員との調整である。この点について、渡邊裁判官の補足意見が指摘するように、「トランスジェンダーである上告人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」になる。そこで、今崎裁判官の補足意見は、今後の利益調整のあり方について、以下のような方向性を提示している点で注目される。「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うコンセンサスが社会にあるとはいえない」としつつ、「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く、「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」としている。このように、個人が自認する性別に即してトイレを使用する権利の実現には、他のトイレ利用者との調整を絶対に欠かすことができない。この調整は、性同一性障害者の権利だけが重視されるのではなく、職員環境や職場の理解にも左右され、

一義的に行えるものではない。結局のところ、この調整は個別の事案に即して行うしかなく、しかも、性同一性障害者に対する社会の理解も必要である。こうした利益調整をいかに行うのかということは、本件固有の問題ではなく、今後、他の職場でも生じる可能性がある。本判決において提示された利益調整のあり方は、1つの指針となるであろう。

5 むすび

本判決はあくまでも本件判定を違法と判断したにとどまり、その射程は限定的である。この点について、今崎裁判官の補足意見によれば、「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」、「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」とする。確かに、トランスジェンダーが性自認に即して、トイレを含めて他の男性女性の使用が別の施設（例、温泉施設）の利用ができるかどうかという問題（性自認に応じて利用を無条件に許容するかどうかという問題）については、社会の反応や受け止め方は極めて多様であり、好意的意見ばかりでもないというのが日本の現状であろう（特に、トイレの場合には、異性の者が使用することに不安感や違和感を覚える者も多いはずである）。今後、この問題は、国会の場等において議論し、その解決の道筋を提示する必要がある。

もともと、本判決が、性同一性障害者（本件の場合、女性として社会に生きている性同一性障害者）は自己の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を認めたことには、性同一性障害者の権利保障の問題を考える上で重要な意義を有している⁴⁰。これは、性同一性障害者の権利保障に向けての大きな前進として評価できる⁴¹。個人の尊重を保

³⁷ 長谷部恭男『憲法 第8版』（新世社、2022年）115頁。

³⁸ 西村裕一「まなざしの憲法学」木村草太・西村裕一『憲法学再入門』（有斐閣、2014年）149頁。

³⁹ 泉徳治「最高裁の『総合的衡量による合理性判断の枠組み』の問題点」石川健治・山本龍彦・泉徳治編『憲法訴訟の十字路 実務と学知のあいだ』（弘文堂、2019年）350頁。

⁴⁰ 人は、ただ一度の人生を区別に苦しめられることなく、自己実現に向けて生きることを保障されなければならないことが確認されたと言ふべきであろう。宮川光治「平等原則・個人の尊重からの判例アプローチ」『法曹実務にとっての近代立憲主義 判例時報2344号臨時増刊』（判例時報社、2017年）174頁。

⁴¹ 性自認の尊重は、個人の尊重や幸福追求権にかかわる重大な課題であると指摘されている。岡田・前

障する憲法のもとでは、個人の生き方の多様性も尊重されるべきであり、性同一性障害者に、個人の尊重にふさわしい処遇を認めることは当然である⁴²。

性同一性障害者に関わる問題は法的問題であることもさることながら、性自認の多様性を包容すべき社会全体の問題でもある。今後もより一層、社会全体が性同一性障害者に対する理解や共感を深める必要がある。

掲注 (27) 24 頁。

⁴² 玉蟲由樹「個人の尊厳と自己決定権」愛敬・前掲注 (36) 53 頁、新井誠・高作正博・玉蟲由樹・真鶴俊喜『憲法学の基礎理論』(不磨書房、2008 年) 233～234 頁(玉蟲由樹担当)。なお、こうした視点は、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律の合憲性を考える上でも重要である。性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律 3 条の合憲性に関する判例の総括的で緻密な分析については、辛嶋了憲「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 3 号の憲法適合性についての一検討：令和 3 年 11 月 30 日・最高裁判所第三小法廷決定を素材にして」*広島法學* 46 巻 4 号 (2023 年) 189 頁。