

公務員関係判例研究会 令和4年度 第1回会合 議事要旨

1. 日時 令和4年5月19日(木) 15:00~17:30

2. 場所 中央合同庁舎第8号館6階623会議室及びweb会議

3. 出席者

(会 員) 秋山弁護士、阿部弁護士、石井弁護士、石川弁護士、植木弁護士、大森弁護士、木野弁護士、木下弁護士、木村弁護士、白土弁護士、鈴木弁護士(座長)、竹田弁護士、寺田法務省訟務局付、西脇弁護士、野下弁護士、本田弁護士、山田弁護士(五十音順)

(事務局) 内閣官房内閣人事局 岡本内閣審議官、清水内閣参事官、上田争訟専門官、佐藤争訟専門官

4. 議題：最近の裁判例の評釈

性同一性障害者(トランスジェンダーのうちMale to Female)である経済産業省の職員が、同人に対し同省において採られている女性用トイレの使用に関する制限について、これを設けないこと等を要求事項とする人事院に対する勤務条件に関する行政措置の各要求に関し、いずれも認められないとした人事院判定及び同省の対応の適否について争われた裁判例

5. 議論の概要

(1) 最初に、会員の一人から、次のとおり、議題に関する報告が行われた。

ア 行政措置要求判定取消、国家賠償請求控訴事件(東京高裁令和3年5月27日判決・判例秘書L07620252、以下「本件判決」という。)は、性同一性障害者(トランスジェンダーのうちMale to Female、なお性同一性障害者特例法に基づく性別変更を行っていない者)である経済産業省職員Xが、同人に対し同省において採られている女性用トイレの使用に関する制限を設けないこと等を要求事項として人事院に対してした勤務条件に関する行政措置の各要求に関し、いずれも認められないとした人事院判定の取消し及び同省の対応等に係る国家賠償を請求した事案である。

イ 本件の主な争点は、(ア)自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送ることは国賠法上保護される法的利益といえるか、(イ)国賠法1条1項の違法性の判断枠組み、(ウ)Xに対する経産省の処遇の違法性、(エ)経産省の職員による発言等の違法性、(オ)損害の有無及びその額、(カ)本件判定に裁量権の逸脱・濫用があるか、であった。

ウ 原判決(東京地裁令和元年12月12日判決)は、本件人事院判定の一部(トイレの使用制限に関する判定部分)を裁量権の逸脱・濫用があり違法であるとして取消した上、経産省がXに対する本件処遇を平成26年4月7日以降も継続したこと、及び平成25年1月17日の上司の発言(「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。」)を違法と評価して、132万円の範囲で損害賠償請求を認容した。本判決に対し、双方が控訴した。

エ 本件判決は、要旨以下のとおり判示した。

(ア) 自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送ることは国賠法上保護される法的利益といえるか

性同一性障害者特例法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、Xが主張の基礎とする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している。

この点、原判決では、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は、「重要な」法的利益として、国賠法上も保護されるものと判示していたが、本判決では「重要な」との文言が削られている。

(イ) 国賠法1条1項の違法性の判断枠組みについて

最高裁平成5年3月11日第一小法廷判決を引用し、国賠法1条1項にいう違法性は行為規範違反性であるとした上で、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、同条同項の違法性の評価を受けるものと解するのが相当（職務行為基準説）であるとした。

(ウ) Xに対する経産省の処遇について

原判決で違法とされた本件トイレに係る処遇につき、次のとおり判示した。

- 本件処遇により、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と認定しつつも、経産省としては、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も併せて考慮し、X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おり、本件処遇は、そうした責任を負っている経産省において、Xの性自認に基づく利益に加え、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も併せて考慮し、検討した結果策定された対応方針に基づくものであるとともに、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、戸籍変更前のトランスジェンダー対応について、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、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り、Xもこの処遇を納得して受け入れていたことなどから、Xにも十分配慮して決定した本件処遇は著しく不合理であるとはいえない。
- 本件処遇を維持していることについても、Xが現在まで性別適合手術を受けていないことを始め、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、また、職場においても幸福でありたいとする気持ちはそこに属する誰しもが有するものであり、上記処遇の内容及び程度に鑑みれば、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として、違法性を否定した。

(エ) 職員の発言等について

原判決同様、「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」との発言については、Xの性自認を正面から否定するものであり、個人がそ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の法的利益としての重要性に鑑みれば、Xとの関係で法的に許容される限度を超えたものというべきであ

るとともに、経産省の対応方針から明らかに逸脱するものであることを理由に国賠法上違法であると判示した。

(オ) 損害

上記(エ)の発言に対し慰謝料等 11 万円を認容した。

(カ) 本件判定における裁量権の逸脱・濫用の有無

人事院の行う判定の法的性質につき「当該行政措置要求の内容が、各府省庁の合目的裁量に委ねられている事項である場合には、まず各府省庁の判断がその裁量を超え又は濫用するものであるかどうかを判断し、次にそのような各府省庁の判断について、一般国民及び関係者に公平なように、かつ、職員の能率を發揮し、及び増進するという観点から、事案の判定に当たるもの」とするとともに、裁判所が当該判定を違法であると判断すべき場合とは、「人事院の行う判断が、国家公務員法第 87 条に則った手続を踏まえていないか、裁量権 の範囲を逸脱し、又はその濫用があった場合に限」とした上で、本件判定は、本件処遇を維持していることにつき、経産省において裁量権の逸脱・濫用がないことを根拠に、本件判定にも裁量権の逸脱・濫用はない旨判示した。

(2) 続いて、会員間の討議が行われた。

- 本判決と原判決はほぼ同一の事実を認定し、これに基づき判断したにもかかわらず、本件処遇の違法性の評価が全く異なっている。これは特に「性自認に基づいた性別で社会生活を送る利益」の重要性及び一度定めた処遇を見直すに当たってどのような事情を考慮すべきかに係る考え方の差異にあったと思われる。

すなわち本判決は、①X の「性自認に基づいた性別で社会生活を送る利益」及び他の女性職員が有する「性的羞恥心や性的不安などの性的利益」いずれも「職場においても幸福でありたいとする気持ち」の現れとして同列・等価にとらえ、②本件処遇は、①のような等価の両利益を「併せて考慮し、検討した結果策定された」対応方針に基づくものであって、制約の内容及・程度に鑑みて、著しく不合理ではないと判断した上で、③こうした対応方針に基づく本件処遇は、「客観的な事情の変化」が認められない限り変更する必要はないとして、本件処遇の継続は違法ではないと判断した。

- これに対し原判決は、①「性自認に基づいた性別で社会生活を送る利益」を重要な法的利益と位置付け、他方で、女性職員の羞恥心や違和感は「社会において長年にわたって生物学的な性別に基づき男女の区別がされてきた」ことに起因するものであって、「相応の配慮」が必要ではあるものの、社会的状況が変化し、性同一性障害に対する理解が進むことで解消し得るもので、その配慮の必要性や方法は、一定・不変のものではないとするとともに、②本件処遇は、制約される法益の重大性に照らせば、配慮の必要性や社会的状況をもってしても、直ちに許容されるものとはいえず、本件処遇の継続が許容されるか否かは、本件処遇後の個別事情及び社会状況の変化をも踏まえて判断する必要があるとした上で、③平成 26 年 4 月 7 日時点では、本件処遇当初に想定されたトラブル発生の可能性が抽象的なものに変化した、すなわち、本件処遇を必要とした当初の事情が消滅したことを理由に、同時点で本件処遇を維持することを違法と判断している。

- 経産省の処遇や職員の発言について、一審二審ともに違法性を否定されたものの

うち、例えば「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」との処遇や、「戸籍上の性別を変えずに異動する場合、改めて説明会を開いて同僚女性の同意を得る必要がある」旨や「（女性トイレ使用の条件として）事前にカミングアウトしないとイケない」旨の発言について、本判決ではこれらの処遇・発言が経産省の対応方針に基づくものであることを理由に注意義務違反はないとしているが、他方で原判決では、Xの異動が具体化していないことを根拠に違法性を否定しており、原判決の理由付けによれば、異動が具体化していた場合は、これらの処遇・発言に係る違法性の有無が改めて問われることに注意を要する。

- 本件のような個人の価値観にも深く根ざすような事件は、その判断が、社会情勢や時代のすう勢等によって大きく影響を受けるものと思われる。例えば、庁舎内に喫煙所の設置を求めた行政措置要求を認めなかった判定が違法であったか否かが争われた措置要求判定取消請求事件（東京地裁平成3年4月23日判決）は、「喫煙規制に関する本件判定当時の我が国における社会の意識・通念は、職場での分煙、禁煙を当然のこととして受けとめるまでには至って」いないことなどを理由に、本件判定を違法ではないと判示したところ、その30年後の令和2年(2020年)には、受動喫煙の防止の観点から、公共の施設内は原則禁煙とされている点をもそのことが分かる。翻って、本件判決も、飽くまで現時点でのLGBTに係る社会の共通認識を基準に判断するとこのような判決となるということであって、これが時代や社会情勢の移り変わりによって今後どう変化していくのかについては注視する必要がある。
- 本件における経産省の対応は、法律による行政の原理の要請から、法令に基づき、かつ、Xの戸籍上の性別や将来的に性別適合手術を受ける見込みなど当時の諸状況を総合的に勘案しつつ、Xの要望との調整を慎重に図った上で執ったしかるべき措置であると考えられ、この点を重視した控訴審判決は妥当なものと評価できると考える。
- 使用者側としては、本件判決の文言を借りるならば「職場において幸福でありたいとする気持ちは誰もが有するものである」という観点に基づき対応を考慮することが重要であろう。例えば、職場における代表者によって構成されたワークショップや検討会において、本件のような問題への取組に関する協議を重ね、そこで策定されたルールは原則尊重されることが挙げられ、このような対応を経て決められた措置には一定の合理性があるとして評価されるものと思われる。ただし、情勢の変化を踏まえて、定期的に見直しを図ることは求められるであろう。
- 本件トイレに係る処遇を導入する際、他の女性職員が示した違和感というのが、身の危険を感じるといった具体的なものなのか、それとも主観的な嫌悪感に過ぎないものであったのか、またそれらが時間の経過とともに変化したのか否か、といった点については余り深掘りされていない印象を受ける。本件判決でも「本件の処遇を改めるべき客観的な事情の変化はない」旨判示しているところ、ここにいう事情の変化とは、あたかもXが性適合手術を受けることのみを指しているかのようにも思われるが、女性職員の意識の変化というのもこのような事情の一つとしてしん酌することもできたのではないか。
- 本件のような問題は、各職員によってとらえ方が異なること、人事異動によって

職員の入れ替わりがあること、どのタイミングでどのような見直しを図る必要があるのか措置を講じた当初には見通せないこと、などの事情により、使用者側においてあらかじめ取扱いを決めておくことは非常に困難であろうと思われる。ただし、職員が単なる嫌悪感や漠然とした違和感を抱いていることのみをもって、本件Xのような立場の職員の権利を制限するような取扱いを定めることはあってはならないと考えられる。

- 本判決は、違法性判断に当たり職務行為基準説を基本に据え、これは明示されているか否かの違いのみで原判決においても同様の判断枠組みを用いているところ、本判決の判決文では「漫然とその職務を行ったか否か」の部分がより強調されていると思われる。すなわち、本件における当局の一連の対応や職員の言動の大半が慎重に行われたものであるとともに、通常求められるべき性質・内容を有しており、これを「漫然と職務を行った」とするのは余りに酷であると評価されたところであろう。本判決と原判決で判断が異なった要因として、「性自認に基づいた性別で社会生活を送る利益」の重要性に係る衡量判断の違いと併せて、このような当局の対応等に係る評価の差異も挙げられるであろう。
 - 本件判決の文言として特徴的な、他の職員の「性的利益」が、個人の嫌悪感や違和感のようなものも含む広い概念である場合、それは情勢の変化や時代のすう勢により変化する可能性もあるが、他方で、時代が変化しても容易には変わらない個人の価値観に根ざすものでもあることも考えられる。この点、平成14年6月20日のA裁判決では、本人以外の社員や顧客や取引先が抱く違和感等について言及するなどしているが、使用者側において、どのような措置を講ずればおよそ「性的利益」を調整したと認められるのかについては、本判決を踏まえた上でも依然判然としない印象がある。
 - L G B Tについて、「障害者差別解消基本法」における合理的配慮の対象となるか、直接の対象とならないまでもその趣旨を酌んで類推適用が可能か否かという議論は一部されている。これについては、L G B Tは、その歴史上、病気や障害とは一線を画すものとして主張してきたとの経緯が説明されることもある。
 - 本件については、性別変更手術を受けていないL G B Tである職員対して、折衷的な取扱いとして「2フロア離れたトイレであれば使用可能」という措置を執ることが可能であった事案であると思われるところ、これは、比較的施設が充実した庁舎であるからこそ可能であったと思われる。所定の手続を経て戸籍上の性別を変更した者に対して変更後の性に応じたトイレを使用させることは当然であるが、本件職員が、そもそも設備が不十分であったり、男女それぞれのトイレしか備わっていない施設に勤務していた場合、使用者はその対応に苦慮することが想定される。
- (3) 次回会合は、6月16日（木）に開催することとした。

以上