



法令相談室から

令和5年を振り返って

全国市長会顧問弁護士

松崎 まつざき

勝 まさる

1 はじめに

1 昨年（令和5年）がどんな年だったか？と問われれば、令和5年5月8日から新型コロナウイルス感染症の分類が「2類相当」から「5類」に移行したことから明らかなどおり「コロナ禍」が一段落した年と評価出来るのではないだろうか。

2 令和2年4月7日に東京、神奈川、埼玉、千葉、大阪、兵庫、福岡の7都府県の緊急事態宣言が出された時は、過去の天然痘やペストの流行時のように、人口の何割かが死亡するのではないかと、8割の行動制限が喧伝されたことに対しては、8割の行動制限を守らないと大変なことになると心底思ったものであるが、ワクチンの開発等により、現時点でも勿

論油断は禁物であるが、我国（あるいは人類）は何とか新型コロナウイルスを克服出来たようである。

3 人間とは、何か重大な事態に直面すると叡智をもってそれを克服するものにはあるが、重大な事態発生以前の過去に全く戻るものではないのであり、その意味でまさに時代は変化するものなのだろう。

4 令和4年2月に始まったロシア・ウクライナ戦争、昨年10月に始まったイスラエルとハマスの間の武力紛争を経験して、平成3年12月のソビエト連邦の解体に伴う冷戦構造の終結により、国家間の戦争などあり得ないと思っていたことからすれば、大変な時代に入ったものと思う次第である。

5 時代はまさに変化しているものであり、人々の価値観もまさに変化しているの

であり、昨年は、ある市から小学校の水道栓の締め忘れ事故に関し相談を受け、私なりに法的対応についてアドバイスをなしたのであるが、新聞報道に接してまさに価値観の変化を痛感するとともに、多様な意見があることこそ健全な社会であると思いを強くした次第である。

6 多様な意見が存在することがまさに健全な社会であるという点からすれば、昨年出された最高裁令和5年7月11日第三小法廷判決（経産省職員トイレ事件）、最高裁令和5年10月25日大法廷決定（性別の取扱いの変更申立却下審判事件）は必読の判決と思われる。

2 最高裁令和5年7月11日 第三小法廷判決

1 事案の概要等について

(1) 原告(経産省職員)(平成▲年4月に当時の通産省に採用)は、生物学的性別は男性であるが、幼少の頃からこのことに強い違和感を抱いており、平成10年頃からは女性ホルモンの投与を受けるようになり、平成11年頃には性同一性障害である旨の診断を受けていた者である。

(2) 原告は、平成21年7月に上司であるJ1室長に性同一性障害である旨を申出るとともに、平成21年10月には、経産省の担当者(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。

(3) 経産省は、原告の了承を得たうえ、平成22年7月14日原告が執務する部署の職員に対し性同一性障害について説明会を行い、原告の退室後に、原告が執務室と同階の1つ上の階の女性トイレを使用することについて意見を求めたところ、女性職員1名が日常的に1つ上の階の女性トイレを使用している旨を述べた。

(4) そこで、経産省は、原告の執務している階とその上下の階の女性トイレの使用は認めず、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)を実施

することにした。

(5) なお、原告は、上記説明会の翌週から女性の服装等で勤務し、本件処遇に従って2階離れた女性トイレを使用するようになった。

(6) 原告は、本件処遇を不服として、平成25年12月27日付けで人事院に対し、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の要求をなした。

(7) 人事院は、平成27年5月29日付けで、原告の行政措置の要求は認められない旨の判定(本件判定)をなした。

(8) なお、原告は、健康上の理由から性別適合手術を受けておらず、「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」(特例法)にもとづく性別変更をなしていないものの、平成23年5月に、東京地裁立川支部で「名」の変更を行っており、翌6月からは職場において上記「名」を使用するようになった。

(9) 原告は、人事院に対しては本件判定の取消しを求める訴訟(第1訴訟)を提起するとともに、国に対し、国家賠償法にもとつき金1652万6219円の損害賠償訴訟(第2訴訟)を提起した。

(10) 第1審東京地裁令和元年12月12日判決は、第1訴訟について原告の主張を認め、本件判定の取消しを認めるとともに、第2訴訟については、国に対し132万円(内訳:損害額120万円と弁護士費用12万円)の損害賠償を命じた。

(11) 原告及び国(人事院を含む)の双方が控訴した。

(12) 第2審東京高裁令和3年5月27日判決は、本件判定の取消しを求めた第1訴訟については原告の請求を棄却し、国家賠償請求である第2訴訟については、国に対し11万円(内訳:損害額10万円と弁護士費用1万円)の損害賠償を命じた。

(13) 原告は、上記賠償金を含めて上告した。

2 主文

(1) 原判決中、人事院がした判定のうちトイレの使用に係る部分の取消請求に関する部分を破棄し、同部分につき被上告人の控訴を棄却する。

(2) 上告人(原告)の上告を棄却する。

(3) 訴訟の総費用は、これを10分し、その1を被上告人の負担とし、その余を上告人の負担とする。

3 判旨

(1) 原告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等を受けており、性衝動に基づく性

暴力の可能性は低い旨の医師の診断を受けている。

(2) 原告は、平成22年7月から本件処遇により2階以上離れた女性トイレを使用しているが、平成27年5月の本件判定までの約4年10ヶ月にわたり、原告の女性トイレの使用で問題は生じておらず、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、原告に不利益を甘受させるだけの具体的事実は見当たらない。

(3) 「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つたものとして、著しく妥当性を欠いたものといわざるを得ない。」

(4) 結論として、「本件判定処分は、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを乱用したも

のとして違法となるといふべきである。」

(5) その余の上告については、上告受理申立決定において排除されたので棄却する。

4 本件最高裁判決の意味・射程について

(1) 本最高裁判決は、男性から女性へのトランスジェンダーの女子トイレの使用に

ついて、人事院判定時までの女子トイレの使用が4年10ヶ月に及ぶものであるにもかかわらず、特段のトラブルが生じていないことを理由に、原告に不利益を課すべきでないとして人事院の判定を取消したものであり、訴訟における判断とは、個別具体的な争い(紛争)に関する判断である以上、特例法にもとづく性別変更をなしていない男性から女性へのトランスジェンダー一般について、女子トイレの使用を認めたものでは決してない。

(2) 本最高裁判決は全員一致の判断であるが、5人の裁判官全員が補足意見を付していることから明らかとなり、まさに価値観の違いが結論を分けるものである。

(3) 上記補足意見において、今崎幸彦裁判官は、「なお、本判決は、トイレを含め、不特定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。この問題は、機会を改めて議論されるべきである。」とさえ論じているのである。

(4) なお、国に対し金11万円の損害を認められた点については、平成25年1月27日にJ1室長が原告に対し、「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。」と発言したことは1回限りの発言

であっても国家賠償法上の違法であると認定されていることは決して看過されるはならないものである。

3 最高裁令和5年10月25日 大法院決定

1 事案の概要

(1) 原告人は生物学的な性別は男性であるが心理的な性別は女性である。

(2) 被告人は、特例法3条1項1号から3号までにはいずれも該当するものの、特例法3条1項4号が規定する生殖腺除去手術を受けていないにもかかわらず、家庭裁判所に性別変更の審判の申立てをなした。

(3) 原告人の申立を受けた家庭裁判所は申立人の申立を却下し、高等裁判所も被告を棄却したので、原告人は最高裁判所に特別抗告を申立てた。

2 主文

(1) 原決定を破棄する。

(2) 本件を広島高等裁判所に差し戻す。

3 判旨

(1) 「性同一性障害とは、生物学的な性別と心理的な性別が不一致である状態をいい、医学的な観点からの治療を要するものである。今日では、心理的な性別は自

- 己の意思によって左右することができないとの理解の下に、心理的な性別を生物学的な性別に合わせることを目的とする治療を行われておらず、性同一性障害を有する者の社会適応度を高めて生活の質を向上させることを目的として精神科領域の治療や身体的治療が行われている。」
- (2) 性同一性障害については、「性同一性障害に関する医学的知見の進展」や「性同一性障害を有する者を取り巻く社会状況等」があり、「現在では、欧米諸国を中心に生殖能力の喪失を要件としない国が増加し、相当数に及んでいる。」
- (3) 「憲法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。」と規定しているところ、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由（以下、「身体への侵襲を受けない自由」という。）が、人格的生存に関わる重要な権利として、同条によって保障されていることは明らかである。」
- (4) 「特例法の制定後、性同一性障害に対する医学的知見が進展し、性同一性障害を有する者の示す症状及びこれに対する

- 治療の在り方の多様性に関する認識が一般化して段階的治療という考え方が採られなくなり、性同一性障害に対する治療として、どのような身体的治療を必要とするかは患者によって異なるものとされたことにより、必要な治療を受けたか否かによって決まるものではなくなり、上記要件を課すことは、医学的にみて合理的関連性を欠くに至っているとわざるを得ない。」
- (5) 「本件規定による身体への侵襲を受けない自由の制約については、現時点において、その必要性が低減しており、その程度が重大なものとなっていることなどを総合的に較量すれば、必要かつ合理的なものということはできない。」
- (6) 結論として、本件規定は憲法13条に違反するものというべきであり、最高裁判平成31年1月23日第三小法廷決定は変更されるべきものである。
- (7) 原決定は破棄を免れないが、原審の判断していない特例法3条1項5号が規定する「外観要件」に関する原告人の主張についてはさらに審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。
- 4 本件最高裁判決定の意味・射程について**
- (1) 本最高裁判決定は、15名の裁判官全員の一

- 一致をもって、特例法3条1項4号の「生殖腺除去」手術が憲法13条に違反する旨を判示したものであるが、特例法3条1項5号が規定する「外観要件」については、差戻審においてさらに審理すべきであるとして、主文から明らかなどおり、本件を広島高等裁判所に差し戻したものである。
- (2) いわゆる「LGBT問題」については、令和5年6月13日から施行された「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」（令和5年法律第68号）から明らかなどおり、多様性に寛容な社会が求められているものではあるが、その前提として国民的議論がなされるべきものである。
- 4 おわりに**
- 1 我国は、国民主権の民主国家であり、多様な意見が存在することを当然の前提としているのであり、議論を通して正しい判断がなされるべきものである。
- 2 その意味からすれば、私は最高裁判所令和5年10月25日大法廷決定が、「破棄差戻」の判断をなしたことは評価されるべきものと考えられるものである。