

- | | |
|--|-----------|
| 1. ご挨拶 | 弁護士 中本 和洋 |
| 2. 不正競争防止法の改正について | 弁護士 鍵谷 文子 |
| 3. 景品表示法の改正について | 弁護士 佐藤 碧 |
| 4. 戦略的法務のススメ | 弁護士 大高 友一 |
| 5. トランスジェンダーの職員に対する
トイレの使用制限に関する最高裁
判決について
～経産省職員事件 最高裁令和5年
7月11日判決～ | 弁護士 下迫田啓太 |
| 6. 米国の職場(Workplace)における
トランスジェンダー関連法 | 弁護士 小林由巳子 |
| 7. 調停委員のつぶやき | 弁護士 倉橋 忍 |
| 8. 入所のご挨拶 | 弁護士 中原 大和 |

ご挨拶



所長 弁護士
中本 和洋

寒中お見舞い申し上げます

皆様には、お元気で新しい年をお迎えになったことと思います。

本年2月で、勃発後2年となるウクライナ戦争は、いまだに停戦の見込みは立たず、さらにパレスチナとイスラエルの間でも戦争状態となり、各地で戦争被害が拡大しています。

とりわけ、パレスチナでは、女性や子供の死傷者が増えてきており、1日も早い停戦が望まれます。

東アジアにおける政治情勢も緊張を極めており、平和、核の脅威について、身近な問題として考えざるを得なくなってきました。

今日、弁護士会や弁護士は、大きな転換期を迎えています。

裁判所では、IT化が進められており、これまでの紙による裁判から、インターネット等ITを利用した裁判に変わろうとしています。

さらに、チャットGPT等の生成AIの活用が弁護士の間でもかなりのスピードで広がってきています。これらのIT、AIの利用の進展に伴って、種々の課題も発生しますが、弁護士はこれらのツールを適正に活用して、リーガルサービスの向上に努めるべきであると考えます。

世界各地での戦争が1日も早く終結することと、日本の平和と安全が保たれる一年となりますことを願って、新春のご挨拶と致します。

皆様の本年一年のご健勝を心より祈念致します。

法律相談のご案内

当事務所では、来所いただいてのご相談の他、電話やメール、Web会議ツール(Teams, Zoom等)を利用した法律相談も実施しております。
ご要望に応じて相談をお受けしますので、お気軽にご相談ください。

不正競争防止法の改正について

弁護士 鍵谷文子

「不正競争防止法等の一部を改正する法律」が令和5年6月7日に成立しました。知的財産分野におけるデジタル化や国際化の進展などの環境変化をふまえ、不正競争防止法、商標法、意匠法、特許法、実用新案法、工業所有権特例法を改正する法律です。本記事では、不正競争防止法の主な改正内容についてご紹介します。

1 デジタル化に伴う事業活動の多様化をふまえたブランド・デザイン等の保護強化

(1) デジタル空間における形態模倣行為の防止

不正競争防止法では、「他人の商品形態を模倣¹した商品を提供する行為」（形態模倣行為）が不正競争の1つとされています（法2条1項3号）。もともと、現行法では、有体物の商品の模倣が想定されており、デジタル空間上の模倣行為は想定されていませんでした。

昨今は、かつては想定されていなかったデジタル空間上の精巧な衣服や小物等の商品の経済取引が活発になっています。これをふまえ、改正法では、デジタル空間上での形態模倣行為も不正競争の対象とされることになりました。

この改正により、例えば、他人が販売する洋服をデジタル空間（メタバースなど）上で模倣して販売する行為も、不正競争として差止請求や損害賠償請求の対象となります。

(2) 営業秘密・限定提供データの保護

① 限定提供データの保護の拡充

限定提供データ保護制度は、いわゆるビッグデータ（地図データや消費動向データ等）を保護し安心して他者と共有・利活用できるようにする目的で平成30年改正により不正競争防止法に創設された制度です。限定提供データの不正な取得や使用等に対しては、差止請求などの対抗措置をとることができます。

現行法では、「限定提供データ」とは、①限定提供性（業として特定の者に提供する情報）、②相当蓄積性（電磁的方

法で相当量蓄積）、③電磁的管理性（パスワード等でアクセス制限）の要件を満たす技術上又は営業上の情報で、「秘密として管理されているものを除く。」と定義されています（法2条7項）。

制度創設時は他者と共有するビッグデータは秘密管理されるものではないと想定していたため、秘密として管理されていない情報のみが保護の対象となっていたのです。

しかし、実際には、自社で秘密管理しているビッグデータでも他者に提供する場合もあります。秘密管理している情報については「営業秘密」としての保護²も考えられますが、「営業秘密」として保護されるには非公知性の要件を満たす必要があります（法2条6項）、公知な情報については営業秘密としても限定提供データとしても保護を受けられない、という状況が生じていました。

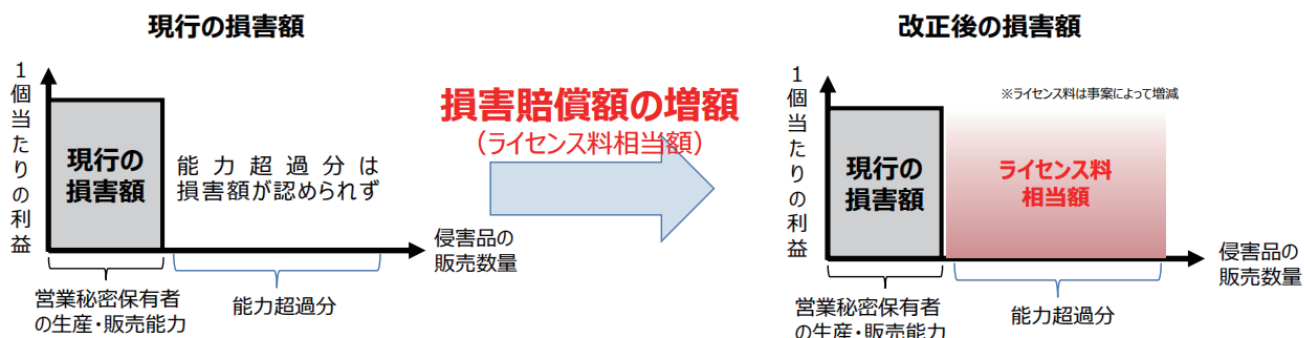
そこで、今回の改正法では、限定提供データの対象を、秘密管理している情報にも拡充することとなりました。これにより、営業秘密と併せて一体的な情報管理ができるようになっていきます。

② 損害賠償額算定規定の拡充

不正競争防止法では、「物を譲渡」することにより営業秘密等が侵害された被害者が侵害者に対して損害賠償請求を行う場合、損害額を原則として「侵害品の販売数量×被害者（営業秘密保有者）の1個当たりの利益」と推定して算定することができ（法5条1項）、被害者の立証責任が軽減されています。

一方で、現行法下では、被害者の生産・販売能力の超過分の損害額は否定されており、中小企業など生産能力等が限られる場合には損害額が限定される場合が生じていました。

改正法では、適切な損害回復を図る趣旨で、被害者の生産・販売能力を超過する分についてもライセンス料相当額を損害額に加えることができるようになりました。また、「物を



出典：後掲「不正競争防止法等の一部を改正する法律【知財一括法】の概要」7頁
<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/r5kaisei06.pdf>

1「模倣する」とは、他人の商品の形態に依拠して、これと実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいいます（法2条5項）。

2 限定提供データの保護手段は民事上の対抗措置のみであるのに対し、営業秘密については民事上の差止請求や損害賠償請求だけでなく刑事罰も定められており、保護としては営業秘密のほうが充実しているといえます。

譲渡」した場合だけでなく、データや役務を提供する場合にも上記算定規定が適用されることになっています。

③使用等の推定規定の拡充

営業秘密を使用された被害者が侵害者に対して損害賠償請求等を行う場合、被害者にとっては、侵害者（被告）が営業秘密を実際に使用していることを立証するのは非常に困難です。そこで、不正競争防止法では、①侵害者（被告）が営業秘密を不正取得したこと、及び、②侵害者（被告）がその営業秘密を使用すれば生産できる製品を生産していること、を立証すれば、侵害者（被告）がその営業秘密を使用したと推定することにより（法5条の2）、被害者の立証責任を軽減しています。この推定規定により、被告側が営業秘密を使用していないこと（独自の生産方法で生産したことなど）の立証責任を負うことになります。

ただし、現行法では、上記の推定規定の適用対象は、産業スパイ等の悪質性の高い者に限定されていました。

改正法では、近年のオープンイノベーションや雇用の流動化の状況をふまえ、推定規定の適用対象が、③元々営業秘密にアクセス権限のある者（元従業員、業務委託先等）や④不正な経緯を知らずに営業秘密を転得したがその経緯を事後的に知った者でも、悪質性が高い場合（営業秘密が記録された媒体等を許可なく複製等した場合や警告書が届いたこと等により不正な経緯を事後的に知ったにもかかわらず記録媒体を削除等しなかった場合など）にも拡充されました。

(3) 商標のコンセント制度導入に伴う不正競争の適用除外

今回の改正では、商標法において、先行する登録商法の権利者が同意（コンセント）し、かつ、消費者に混同が生じる恐れがない場合には、商標の併存登録を認める制度（コンセント制度）が導入されました。

しかし、現行の不正競争防止法では、商標の併存登録に同意していても、形式上、相手側の商標の使用行為に対して、自社の商品表示と混同させる行為（周知表示混同惹起行為）又は著名表示を無断使用する行為（著名表示冒用行為）であり不正競争にあたるとして差止請求や損害賠償請求をなすことになってしまいます。

そこで、商標法でのコンセント制度導入に伴い、改正不正競争防止法でも、類似した商標の登録に同意した両者が不正の目的でなく商標を使用している場合には、相手側の商標の使用杭を不正競争として扱わない（適用除外）ことが定められました（改正法19条）。

2 国際的な事業展開に関する制度整備

(1) 外国公務員贈賄に対する罰則の強化・拡充

OECD外国公務員贈賄防止条約をより高い水準で的確に実施するため、罰則が強化・拡充されました（改正法21条、22条）。

①法定刑の引上げ（自然人：10年以下の懲役・3000万円以下の罰金、法人：10億円以下の罰金）

②海外での贈賄行為について、従業員の国籍を問わず処罰可能とする（現行法では外国人従業員による単独行為は対象外）。結果として、外国人従業員が所属する日本企業も両罰規定により処罰される。

(2) 国際的な営業秘密侵害事案における手続の明確化

日本国内で事業を行う企業が日本国内で管理体制を敷いて管理している営業秘密に関する一定の民事訴訟について、海外での侵害行為についても、日本の裁判所で日本の不正競争防止法に基づき提訴できることが明確化されました（改正法19条の2）。日本の裁判所で日本語で提訴できますので、提訴のハードル自体は下がることになります。

3 「不正競争防止法等の一部を改正する法律」による不正競争防止法の主な改正点は以上のとおりです。

特に上記1の改正点は、スタートアップや中小の事業活動が多様化していることを意識して新たなブランド・デザインやデータ、知的財産の保護を強化することを狙いとしており、今後どのように適用・活用されていくのか、注目したいところです。

参照資料

経済産業省「不正競争防止法等の一部を改正する法律【知財一括法】の概要」

<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/r5kaisei01.pdf>

経済産業政策局知的財産政策室、特許庁制度審議室「不正競争防止法等の一部を改正する法律【知財一括法】の概要」

<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/r5kaisei06.pdf>

景品表示法の改正について

弁護士 佐藤 碧

令和5年5月10日、不当景品類及び不当表示防止法の一部を改正する法律が成立し、同17日に公布されました。原則として、公布の日から1年半を超えない範囲内において政令で定める日から施行されます。近年のデジタル化の進展等の状況に合わせ、見直しが必要となったことが改正の背景です。

これにより、不当景品類及び不当表示防止法（以下「景品表示法」）について、主に下記の点が改正されることとなりました（条文は改正後のものです）。施行日を含む詳細は政令等今後整備されていく予定です。

主な改正点について

① 事業者の自主的な取組の促進

✓ 確約手続の導入（第26条～第33条）

不当表示を行った事業者が、是正措置計画を申請し、認定を受けることにより、行政処分の適用を受けないこととなる制度の導入。

✓ 課徴金制度における返金措置の弾力化（第10条）

消費者に対する返金措置について、電子マネー等による方法が可能に。

② 違反行為に対する抑止力の強化

✓ 課徴金制度の見直し（第8条第4～6項）

売上額を推計できる規定の整備、過去10年以内に課徴金納付命令を受けたことのある事業者に対し課徴金の額を1.5倍とする規定の新設。

✓ 罰則規定の拡充（第48条）

優良誤認表示、有利誤認表示に対し、直罰規定の導入。

③ 円滑な法執行の実現に向けた各規定の整備等

✓ 国際化の進展への対応（第41条～第44条）

外国執行当局への情報提供等。

✓ 適格消費者団体による開示要請規定の導入（第35条）

適格消費者団体が、事業者に対し表示の根拠資料開示を要請することが可能に。

（消費者庁HP記載の「景品表示法の改正法案（概要）」を一部加工）

本稿では、実務的な影響が大きいと思われる上記①、②について解説したいと思います。

1 事業者の自主的な取組の促進について

(1) 確約手続の導入

現行法においては、違反の疑いがあった場合、行政処分（措置命令及び課徴金納付命令）か、行政指導かの二つの方法しかなく、自主的に表示の改善を行おうとする事業者の場合であっても行政処分の対象となります。行政処分にあたっては、その影響の大きさや、調査期間の長期化が問題となってきます。他方で、調査の対象となった事業者の中には、調査初期の段階から違反行為の是正や再発防止策を自主的、積極的に行う者も多く（現状において、多くの事業者はそのような対応をされているかと思いますが）、こういった事情が加味される制度が存在しないという問題もありました。

今回の改正では、事業者に自主的な取組についてのインセンティブを与えるため、一定の措置を講ずれば違反行為を認定せず、行政処分を科さないという制度（「確約手続」）が導入されることとなりました。不当表示を行った事業者が、是正措置計画（確約計画）を自主的に作成し、内閣総理大臣（消費者庁長官）に認定を申請し、当該計画が認定された場合には当該事案につき行政処分を受けないこととなる、というものです。

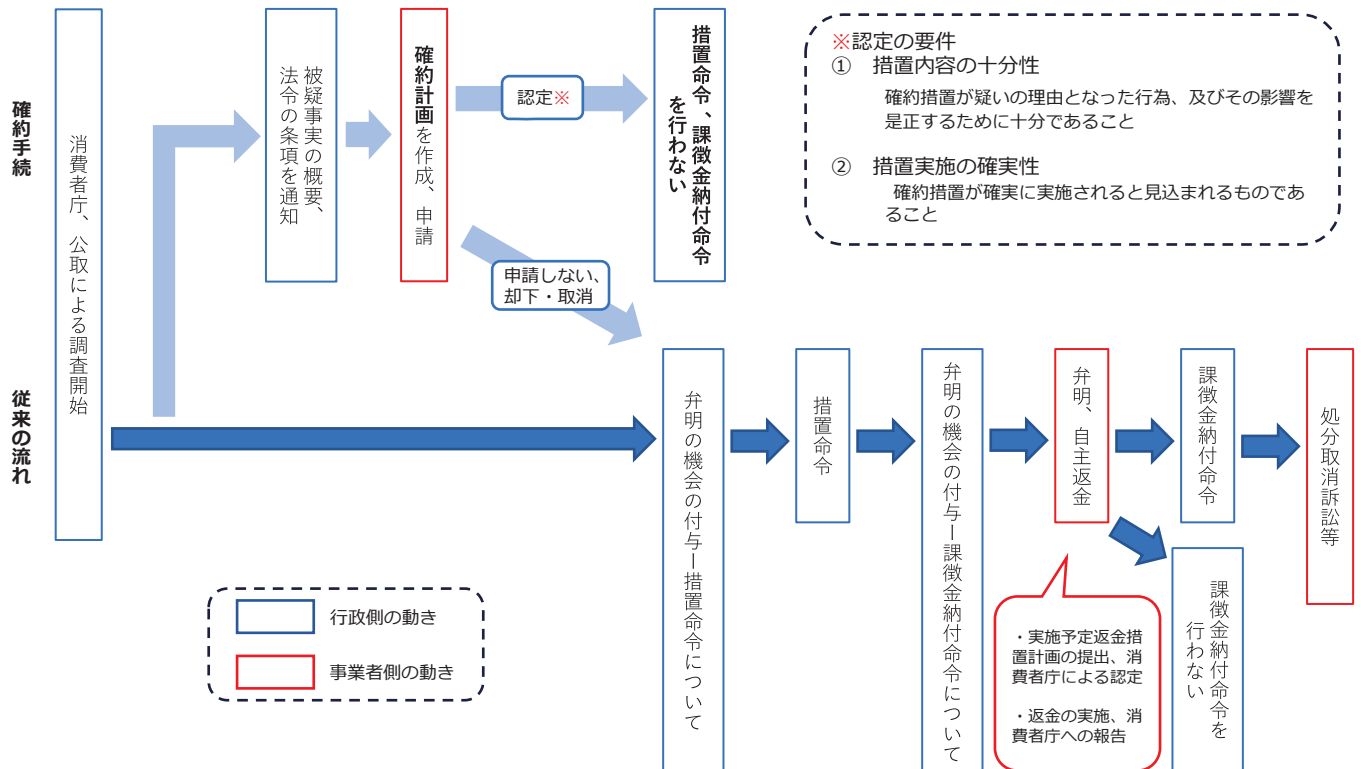
この手続の導入により、事業者にとっても、行政にとってもその負担軽減となりますし、迅速かつ確実に違反行為が是正されることで一般消費者の保護に資することになります。

どういった被疑事実が対象となるのか、確約計画の内容はどのようなものか、詳細は内閣府令で規定されることになっており、現時点で明らかになっていませんが、事業者サイドとしては行政処分によるレピュテーションリスクや経済的リスクを避ける方法として活用しうるものと考えられます。実際に行政処分の対象となっているケースでも、意図的に行われているものは少なく、多くのケースが社内チェックの不徹底等により起きているものと思われ、事業者としても違反行為が判明した場合ただちに是正等に取り組む姿勢が見られるところですので、一定程度ワークする制度なのでは、と考えています。

(2) 返金措置の弾力化

景品表示法において、違反事業者が課徴金納付命令の対象となる場合、所定の手続に従って当該事業者が返金措置を実施した場合、課徴金の納付が命じられない、または減額されることとなります。

確約手続導入後の一般的な流れのイメージ



この返金措置制度は、平成28年4月に導入されたものですが、現時点で返金措置を実施した事業者は4件にすぎず、十分に活用されているとは言えない状況です。

その理由の一つとして、現行法において返金措置は「金銭」の交付しか認められていないということが挙げられていました。返金のために対象消費者の振込先を確認したり、振込手数料（場合によっては返金額より高額になる）が発生したりといった負担がかかるため、事業者側が断念せざるを得なかったのです。

したがって、支払手段の柔軟化をはかるため、本改正により、金銭以外の前払式支払手段等による返金措置も認められることとなりました（10条）。具体的には、電子マネー等が想定されているとのことですが、基準等は内閣府令で定められることとなっています。

もっとも、電子マネー等による支払を希望しない消費者も一定数いると思われますので、「当該金銭以外の支払手段の交付を承諾した者に対し行うものに限る」との限定がされ

ています。

このように、改正法の施行後は電子マネー等を用いた返金措置が可能になります。事業態様によっては対象消費者を特定すること自体が難しく、本改正によってもなお返金措置が難しいというケースもあるかと思いますが、活用例は今後増えていくこととなると思います。

2 違反行為に対する抑止力の強化について

(1) 課徴金制度の見直し

① 売上額の推計

課徴金納付命令は、認定された不当表示の対象となる商品、役務の売上額に応じて算定されます。他方、事業者側としては、必ずしも対象として認定された商品、役務の売上額についてのデータを有していなかったり、帳簿が欠落していたり、ということがありえます。このような場合には課徴金が算定できない、または算定のために長期間を要するという事になってしまいます。

かかる問題に対応するため、本改正において、違反行為をした事業者が、課徴金算定にあたって必要な事実について、報告（25条1項）を求められたにもかかわらずその報告を行わない場合、報告がないことにより算定できない期間の売上額について合理的な方法により推計できる、との規定がおかれました（8条4項）。

推計にあたっては、当該事業者の他、対象となる商品、役務を供給する、または供給を受ける他の事業者から入手した資料等を用いることとされていますが、これも詳細は内閣府令で規定される予定です。独占禁止法の関連法令¹において、売上が把握できている期間の売上額を日割計算し、全期間の売上額を推計するという方法が採用されており、こういった規定が参考とされるものと考えられます。

② 課徴金額の加算

課徴金制度について、事業者が対象となる違反行為を繰り返すというケースも存在します。抑止力を高めるため、本改正において、そのような事業者に対し課徴金額を加算するとの規定がおかれました。具体的には、a)25条1項による報告徴求等が行われた日、b)8条3項による資料提出の求めが行われた日、c)弁明の機会の付与に関する15条1項の規定による通知が行われた日、のうち最も早い日（以下「基準日」といいます）から遡って10年以内に課徴金納付命令を受けたことがある者に対し、割増算定率を適用した課徴金額が課されることとなります。

そして、割増算定率は1.5倍（通常対象期間の売上の3%→割増の場合4.5%）とされています（8条5項、6項）。

条文上、割増算定されるのは同一の違反行為に限られているものではありません。したがって、「課徴金納付命令を受けたが、懲りずに同じ違反行為を続けている」といった事業者だけではなく、「過去商品Aについて課徴金納付命令を受け、見直しを行ったが、今回別のラインから提供している商品Bについて違反が認定された」という場合（こちらのケースの方は起きやすいと思われます）でも課徴金が割増となってしまいますので、事業者内全体における一層の注意が必要となります。

(2) 罰則規定の拡充

現行法においては、違反行為が認定された場合、措置命令が行われ、これに従わなかった場合に罰則が適用されます。今回の改正においては、悪質な事業者の違反行為を抑

止するため、いわゆる直罰規定が導入されました。

すなわち、不当表示のうち優良誤認表示または有利誤認表示をした事業者は、100万円以下の罰金の対象となります（法人の場合両罰規定あり）。

この直罰規定の導入については、実際どこまで厳格に運用されるか明確ではありませんが、故意犯に限定されている²ことから、相当程度悪質なケースが対象となってくるものと思われます。

3 以上のように、今回の景品表示法改正は、実務上BtoCビジネスを行う事業者側にとって影響が大きい点が多く、施行までに内閣府令でどのような具体的ルールが規定されるか注視が必要です。もちろん不当表示事件自体を起こさないことが第一であり、表示について判断に迷うことがありましたらご相談いただければと思います。

1 公正取引委員会の審査に関する規則（平成17年10月19日公正取引委員会規則第5号）23条の6

2 故意犯に限られることを明確にする趣旨で、48条1号、2号においては、「一般消費者に誤認させるような」表示が直罰の対象と規定され、「一般消費者に誤認される」（5条2号）という規定とはなっていません。

戦略的法務のススメ

弁護士 大 高 友 一

1 はじめに

私はこれまで弁護士として25年近くいわゆる企業法務に携わってきました。関与させていただいてきたクライアントの皆様の業種は多種多様で、その規模も様々でしたが、その中で私が感じてきたことは、とりわけ中小企業の中で法務を戦略的に捉えているところはまだまだ少数で、このことが中小企業の経営における大きな課題の一つとなっているのではなかろうかということです。

本稿では、中小企業における戦略的法務の重要性を明らかにするとともに、戦略的法務における弁護士の役割について思うところを簡単に述べることにいたします。

2 戦略的法務とは

伝統的にいえば、中小企業法務における弁護士の最も重要な役割は、企業において生じた紛争やトラブルの解決にあると考えられてきたのではないのでしょうか。医療でいえば病気になってから医者にかかるようなもので、いわば臨床法務とでもいえるかと思います。

いうまでもなく、紛争やトラブルが生じたときにすぐに相談や依頼ができる弁護士がいることは中小企業経営者の方々にとっても大きな安心となることは間違いありません。しかし、一旦、紛争やトラブルが起きてしまえば、その解決のためにとれる手段には一定の制約が生じますし、解決のために必要となるコスト（金銭的、人的、時間的）も無視ができなくなってきます。それゆえ、弁護士の立場から見ると、そもそも紛争やトラブルが生じないに越したことはなく、契約書における不利な点や曖昧な点を指摘したり、社内のコンプライアンス体制整備をサポートしたりといったいわゆる予防的法務も臨床法務に勝るとも劣らない重要性があると考えているところです。

この臨床法務と予防的法務は、今も昔も中小企業法務における二本柱であって、AIの進歩によりその在り方は少しずつ変化していくかもしれませんが、その重要性自体は今後も減じることはないと思われます。そして、近時、この二本柱と並んで重要視されてきているのが戦略的法務ではないかと思います。

この戦略的法務はすでに様々な専門家によって論じられているものの、必ずしもその内容につき明確な定義がなされているわけではありません。ただ、一般的には「法的知見や判断を経営戦略等に積極的に活かすこと」と理解されているように思われます。この戦略的法務の考え方は、予防的法務と近い面を持っていますが、予防的法務がどちらかというと法的リスクを回避するためのいわばネガティブチェックといえるのに対して、戦略的法務ではここから一歩進んで法的リスクを踏まえた最善の経営判断ができるよう、法律専門家の立場から積極的に法的知見を提供していく、そして経営者にその知見を経営判断に利用していただくという、ある種の視点の違いがあるのでは

ないかと考えています。

具体的にいうと、例えば、ある契約に法的な観点からのリスクがあるとして、そのリスクを指摘するだけでなく、そのリスクはその契約から得られるベネフィットと比較して受け入れ可能な程度のものなのか、リスク回避手段の有無など、その契約を締結するか否かの判断にあたって有益となりうる法的な側面からの判断材料を提供しようとする（経営者の側から見れば、判断材料を得ようとする）のが戦略的法務の視点ということができるでしょうか。

3 我が国の中小企業法務における戦略的法務

企業経営者がある1つの経営判断をするにあたり、他の判断要素に加えて戦略的法務の視点を持っていただければ、その経営判断によって得られるベネフィットと同時に生じる法的リスクを適切に比較し、より望ましい経営判断に近づくことができるはずです。

しかしながら、とりわけ我が国の中小企業において、経営者の方々の中にそのような戦略的法務の視点が浸透しているとは必ずしも言えないようにも感じられます。いや、正確に言えば、すでに戦略的法務の視点をもって経営にあたっている経営者の方々も少なくはありません。しかし、一方でそのような視点を全く持っていない経営者の方もいらっしゃる、その格差が開きつつある状況と言っても良いのかもしれません。

実際、私がこれまでスポットで対応させていただいた案件の中には、もう少し早めにご相談にお越しいただいていれば、深刻な状況に至ることはなく、より軽いコストでの解決が可能であったのではないかと感じられることも珍しいことではありません。本来、中小企業はバーゲニングパワーの点から取引上不利な立場とならざるを得ないことも多いところです。それだけに、むしろ大企業よりも、強く戦略的法務の意識を持っていた必要があるのではないかと感じるところです。

とはいえ、法務は専門性が高く、通常のビジネスの中で経営者の方々が戦略的法務の視点を自然に身につけていただくことはなかなか難しい面もあろうかと思います。それだけに、弁護士をはじめとする法律専門職コンサルタントが中小企業の戦略的法務において果たすべき役割は極めて大きく、重要なものがあるのではないかと常々考えております。弊所においても、そのような企業経営者の方々からのニーズに迅速かつ適切にお応えできるよう、日々、各弁護士が研鑽と経験を積み重ねてまいります。

トランスジェンダーの職員に対するトイレの使用制限に関する最高裁判決について ～経産省職員事件 最高裁令和5年7月11日判決～

弁護士 下迫田 啓太

1 はじめに

最高裁判所は、令和5年7月11日、経済産業省に勤務するトランスジェンダー¹の職員の女性トイレの使用制限に関して、国の対応が違法だったとする判決を言い渡しました（以下「本件判決」）。本稿では、本件判決の概要をご紹介しますとともに、主に企業の使用者側において、留意すべき点などについてご説明します。

2 事案の概要

(1) 当事者

X（原告）：経産省に勤務するトランスジェンダーの職員
Y（被告）：国

(2) 時系列

本件のおおまかな時系列は以下の通りです。

時期	出来事
H7～	Xが通産省（現：経産省）に入庁。
H10頃～	女性ホルモンの投与を開始。
H11頃	性同一性障害との医師の診断を受ける。
H20頃	女性として私生活を送るようになる。
H21.7	Xが上司に対し自らの性同一障害を伝える。
H21.10	Xが経産省担当職員に対し、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る。
H22.3頃	Xはこの頃までに「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る。
H22.7.14	経産省は、Xの了承を得た上で、Xが執務する部署の職員に対してXの性同一性障害について説明する会（以下「本件説明会」）を実施。 Xの退席後、担当職員がXによる同一執務階の女性トイレ使用について意見を求めたところ、数名の女性職員がその態度から違和感を抱いているように見えた。そこで、担当職員は、Xが執務階の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つ上の階のトイレも使用している旨を述べた。
説明会后	本件説明会を踏まえて、経産省はXに対し、「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」旨の処遇（以下「本件処遇」）を実施。 Xは本件説明会の翌週から、女性の服装等で勤務し、主に本件執務階から2階離れた女性トイレを使用するようになった。その後、X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。

H23.6	Xは家庭裁判所の許可を得て名を変更し、職場において変更後の名の使用を開始。
H25.12.27	Xは、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を要求。
H27.5.29	人事院（国）は、Xの上記要求について、いずれの要求も認められない旨の判定（以下「本件判定」）をした。

X（原告）はY（国）に対して、本件判定の取消しや損害賠償を求める訴訟を提起しました。

なお、本件の争点は多岐にわたりますが、本稿では、本件判定のうちXの女性トイレの使用制限に関する部分（以下「本件判定部分」）のみを取り上げます。

(3) 下級審の判断

第一審は、本件判定部分について、裁量権の範囲の逸脱または濫用があり違法であるとして、本件判定を取り消しました（東京地裁令和元年12月12日判決）。

これに対して、控訴審は、本件判定部分について裁量権の逸脱・濫用はなかったとして、第一審判決を取り消しました（東京高裁令和3年5月27日判決）。

3 最高裁の判断

(1) 法廷意見（最高裁の結論および理由）

最高裁は、本件処遇（執務階および上下2階の女性トイレ使用の制限）について、「庁舎内のトイレ使用に関してXを含む職員の勤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」と述べて、経産省の対応に一定の理解を示しつつ、他方で、「Xは、本件処遇により、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」と指摘しました。

その上で、最高裁は、①Xが女性ホルモンの投与を受けていること、②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こと、③本件説明会の後、Xが女性の服装等で勤務し、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、④明確に異を唱えた職員がいたとは窺われないこと、⑤本件説明会から本件判定に至るまでの約4年10ヶ月間、本件処遇の見直しが検討されたとも窺われないことを挙げ、「遅くとも本件判定時（平成27年5月）には、Xが庁舎内の女性トイレを自由に使用することにより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、Xに対して本件処遇によるような不利益を甘受させるだけの具体的な事情は見当

1 トランスジェンダーとは、「生まれたときの身体的性別と性自認が一致しないケース」とされる。本件の原告（X）は、いわゆる「Male to Female（M t F）」、すなわち身体的性別は男性、自認している性別は女性のトランスジェンダーである。

また、LGBTとは、レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェンダーの頭文字。クエスチョニングを加えた「LGBTQ」など、様々な派生形がある。近年では、LGBT（Q）に限らず全ての人の性的指向（Sexual Orientation）および性自認（Gender Identity）を表す言葉として、それぞれの頭文字をとった「SOGI（ソジ）」という言葉が用いられることもある。

トランスジェンダーの職員に対するトイレの使用制限に関する最高裁判決について ～経産省職員事件 最高裁令和5年7月11日判決～

たらなかった」と述べ、本件判定部分について、「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」であり、「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、著しく妥当性を欠く」として、本件判定部分は裁量権の逸脱・濫用があり違法であると判断し、控訴審判決を破棄しました。

結果として、トイレの使用制限に関して、Xの主張を認めた第一審判決が確定しました。

(2) 補足意見

上記(1)の法廷意見は、5人の裁判官全員一致の結論ですが、これとは別に、5人の裁判官全員が補足意見を付しています。

4 本件判決の検討および今後の対応について

(1) 本件判決の射程について

本件判決は、人事院による1つの行政処分（本件判定部分）について、裁量権の逸脱・濫用にあたるとして違法であると判断したものであり、いわゆる性的マイノリティのトイレ利用に関する一般的な規範を示したわけではありません。また、今崎幸彦裁判官の補足意見では、「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。この問題は、機会を改めて議論されるべきである」と明言されています。

(2) 性自認に関する法的権利性について

法廷意見では、性自認に関する法的権利性についての言及はありませんが、渡邊裁判官・林裁判官の補足意見では、「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」と述べられ、長嶺裁判官の補足意見でも、「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」と述べられています。裁判所として性自認に関する法的権利性について重視する（少なくとも肯定する）姿勢が窺えると言えます。

(3) 本件における経産省・人事院の対応について

本件判決は、法廷意見・補足意見ともに、本件処遇が開始された平成22年から本件判定に至るまでの約4年10ヶ月（休職期間を除いても約3年8ヶ月）の間、Xによる女性トイレ使用によるトラブル等は特に生じていなかったにもかかわらず、X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本件処遇を見直さなかった経産省の対応（不作為）に対して批判的です。Y（国）の敗訴という結論が導かれた理由の一つは、この「経産省の不作為」にあると言えます。

ただし、本件判決は、本件処遇それ自体を違法としたわけではありません。実際、宇賀裁判官の補足意見では、「本件説

明会の後、当面の措置としてX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」と述べられています。

(4) 今後の企業実務への影響

上述の通り、本件判決は事例判断であり、判例の射程は限定的と言えます。しかし、性的マイノリティに関する分野では先例が少なく、とりわけ一般企業における職場の職員用トイレや更衣室のように、限られた人のみが使用する空間に関する事案については、今後、本件判決を参照しながら議論が展開されていくことも考えられます。このため、類似の事案が生じた場合には、本件判決を意識した対応が求められると言えます。

従業員から本件と同種の要望等があった場合の対応の一つとして、研修や説明会を実施し、他の従業員らの理解を得られるように努めるという方法が考えられます。ただし、説明会や研修を行うにあたって、使用者は、当該従業員のプライバシーに十分に配慮する必要があります。性的指向・性自認に関する情報は、高度なプライバシー情報であり、使用者が従業員から積極的に収集することは禁じられています（使用者は従業員から任意の提供を受けることができるのみ）。また、使用者や上司による「アウティング」（従業員の性的指向、性自認について当該従業員の了解を得ずに他の従業員に暴露すること）は、パワーハラスメントに該当しますので、従業員から提供されたこれらの情報の取扱いについては十分に注意する必要があります。

また、使用するトイレの指定などの何らかの措置をとった後も、そのまま放置するのではなく、当該処遇の見直しの必要がないかどうか等について、随時、主に客観的かつ具体的な面から、真摯に検討することが重要であると言えます。

使用者としては、個別具体的な事情に即して、難しい対応を求められることもあると思われます。この点に関して、今崎裁判官の補足意見では、「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」、「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」と述べられています。

4 おわりに

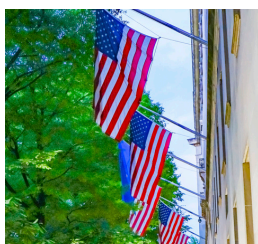
本件判決は事例判断であると言えますが、今後、類似の事案を検討する上で重要な示唆を多く含んでいると考えられます。各企業において、事案ごとの具体的な事情を汲みながら丁寧な対応を継続することが求められると言えます。

米国の職場 (Workplace) におけるトランスジェンダー関連法

弁護士 小林由巳子

はじめに

2023 年、日本の最高裁でトランスジェンダーに関する2つの判決が出ました。1つは本事務所報で下迫田弁護士が紹介した経産省の判決、もう1つは戸籍上の性別変更手続に性転換手術を必要とする法律の違憲判決です。LGBTQ の人々の権利向上や多様性尊重の声は、以前から米国の裁判や立法で取り上げられることが多く、米国の動向を知ることは今後の日本での動きを予測するうえでも有意義と考え、ここで紹介させていただきます。



1 連邦法の差別禁止規定

現在、アメリカでは連邦法 (Title VII of the Civil Rights Act of 1964) で、職場における人種、肌の色、国籍、宗教、性別による差別的取扱を禁止しています。2020 年、連邦最高裁は、ここでいう「性別」には性的指向や性自認が含まれる、つまりトランスジェンダーであることに基づく差別的取扱は禁止されとの判決を出しました (Bostock v. Clayton County, Georgia, No. 17-1618, S. Ct. June 15, 2020)。この連邦法の規定は、連邦政府機関のみならず、州・地方政府や、民間企業 (従業員 15 人以上) の雇用主にも適用されます。

2 トランスジェンダーのトイレ及び施設の使用についてのガイドライン

そこで、連邦政府機関の雇用機会均等委員会 (Equal Employment Opportunity Commission)¹ 及び労働安全衛生局 (The Occupational Safety and Health Administration)² では、すべての従業員が差別を受けることなく職務を遂行できる環境が確保されるよう、特にトランスジェンダーのトイレ使用 (Bathroom Access) については、過去の裁判例等に基づいて次のようなガイドラインを公表しています。ここでは分かりやすく上記2つの内容をまとめて記載します (下線筆者)。

- (1) 雇用主が、従業員の性自認に対応する共用トイレへの平等なアクセスを拒否することは、性別を理由とする差別にあたる。
- (2) 雇用主は、従業員に対し、医療処置を受けること及びその証明書の提出を義務づけることはできない。
- (3) 雇用主が、トランスジェンダーの従業員に対し、一人用トイレ (他の従業員から隔離された施設) のみの使用を認めて共用トイレの使用を制限することは差別にあたる (ただし、雇用主はすべての従業員が一人用トイレを使用すること

を選択できるようにすることはできる)。

(4) 特に、その従業員の職場から不適切に距離の離れたトイレや時間のかかる場所にあるトイレの使用に限定されないこと。

(5) トランスジェンダー従業員のトイレ使用等について、他の従業員が不安を抱くなどのネガティブな感情を示したとしても、そのことによってトランスジェンダー従業員の共用トイレ使用の権利が制限されるべきではない。

日本の最高裁判決と比較すると、特に3 (一人用トイレのみ認めて共用トイレを制限) と5 (他の従業員が不安を示した場合にも共用トイレ使用は制限されない) の点は、日本よりもトランスジェンダー従業員の権利を擁護する内容になっています。



3 州立法の動向

前述したとおり、「職場 (Workplace)」のトイレ使用に関する差別は連邦法により禁止されていますが、公立学校や州の施設等におけるトランスジェンダーの対応は各州によって異なるのが現状です。

The New York Times の記事³によれば、2023 年6月時点で、フロリダ州など保守的と言われるいくつかの州では、未成年のトランスジェンダーに対し、①ホルモン治療など医療ケアを受けること、②スポーツ競技に出場すること、③同性愛者などについて教えること、を制限する法律の成立が相次いでいます。これらに加えて、④公立学校でトランスジェンダーの生徒が出生時に割り当てられた性別と異なるトイレを使用することを禁止した法律も、アラバマ州、テネシー州、ケンタッキー州など9つの州で成立しました。今後も保守的な有権者の声の大きな州では、性的マイノリティの人権は制限される傾向に向かうかもしれません。

おわりに

もともと少数者の人権は、多数者の意見によって制約されやすい性質のものです。今後の日本では、少なくとも日本の最高裁が示したように、皆が働きやすい職場、皆が自分らしく生きられる社会をどう実現するかが問われていくものと思われます。企業においても、優秀な人材を確保し、取引先や投資家から支持され、国際競争力を高めるうえで、ガイドラインの作成や施設利用方法の見直しなど、具体的な対応を始める時期にきているのではないのでしょうか。

1 <https://www.eeoc.gov/laws/guidance/fact-sheet-facilitybathroom-access-and-gender-identity>

2 <https://www.osha.gov/sites/default/files/publications/OSHA3795.pdf>

3 Francesca Paris "See the States That Have Passed Laws Directed at Young Trans People" (June 5, 2023) <https://www.nytimes.com/2023/06/05/upshot/trans-laws-republicans-states.html?searchResultPosition=3>

調停委員のつぶやき

弁護士 倉 橋 忍

1. はじめに

前回のつぶやきでは、私が民事調停委員として直面している悩みや上手くいかない例を紹介しました。なかなか大変です。私は、その後も、悩みを持ちつつ新たな調停事件を担当しています。

2. 民事調停とはどんな制度か？

調停は、双方の話し合いによりトラブルを解決しようという制度です。とりわけ、民事調停では、裁判（訴訟）と異なり、いろいろな案件を受け付けます。それこそトラブルで困っているならなんでもいいですよ、上手く紛争を解決しましょうという感じです（言い過ぎかもしれませんが）。

調停委員の体制も整備されており信頼できますし（例えば、調停委員は2人ペアです。一人は法律問題を専門にしている弁護士、もう一人はトラブルが生じている業界の関係者であることが多いです）、調停委員が研鑽を積む機会（勉強会など）も用意されています。

さらに、各調停事件においては、裁判官がバックについており、適時適切にアドバイスを行っています。調停委員は、裁判官のサポートを受けながら調停を進めますので、提案する解決案は、かなり説得力があるものになっています。

調停という制度は、このように、受け付ける事件の範囲が広く、かつ処理能力も備えたいわばオールマイティの制度だと思います。調停委員としては、どんどんご利用くださいと言いたいところです。しかしながら、他方で当然のことながら限界もあります。調停はあくまで話し合いですので、それぞれの当事者が譲歩してくれない場合にはどうにもなりません（トラブルの性質上はどうにもならない場合もあるでしょうし、当事者が妥協できないキャラクターの場合もあります）。

だからこそ言うべきでしょうか、皆様には調停を利用してほしいのですが、使っていただく場合には、調停のいいところや限界といったものをよく考えていただきたいと思います。要は上手く調停を使ってくださいということです。

3. 調停に適するもの、適さないもの

次に述べるような事件は、民事調停に適していると思います（あくまで個人の思いです）。

- 1 客観的基準があるものは調停に適していると思います。例えば、不動産の賃料ですね。賃料は専門家が客観的基準に基づき算定することができます。そして、裁判になっても、この算定された金額がベースになります。そのため、調停を蹴って裁判にしてもあまりメリットはありません。賃料の増額請求や減額請求などは調停に適するものと考えます。
- 2 特定調停もそうですね。企業が破綻する時に代表者の破産を回避するなどのため、金融機関に対して使われることが多いです。そして、この場合にはガイドラインがありますので、代表者がルールに従う限り、金融機関も同意することになります。
- 3 トラブルにはいろいろなものがありますが、原因などがある程度特定できるものであれば、調停が有効だと思います。原因に大きな争いがないのであれば、公平な立場の調停委員が落としどころを探ることができます。

これに対して、白黒をつけないとどうにもならないものは調停での解決は難しく裁判の方が望ましいと言えそうです。調停で時間を使うより裁判できっちり主張した方がいいという考え方です。ある意味、ドライな割り切りが必要なのにも思えます。ただ、調停での解決が難しいと思われる案件でも、糸口を探るために調停を使うということはあり得るように思います。ここらへんは、事件をどのように位置付けるのか、どのように解決しようとするのか、それこそ事件を担当する弁護士の腕の見せどころかと思っています。

※特定調停というのは、債務の返済が出来なくなるおそれのある債務者（特定債務者）の経済的再生を図るため、特定債務者が負っている金銭債務に係る利害関係者の調整を行うことを目的とする手続きです。

入所のご挨拶

弁護士 中 原 大 和

令和6年1月から大阪事務所に入所いたしました弁護士の中原大和（なかはらやまと）と申します。

高校卒業まで鹿児島で過ごし、大学時代は京都で学生生活を送りました。

今後は、依頼者の皆様が抱える問題を一日でも早く最良の解決に導くことができるよう、粉骨砕身する所存です。至らない点も多々あるかと存じますが、何卒、皆様のご指導ご鞭撻を賜りますよう、よろしくお願い申し上げます。

中本総合法律事務所

〒530-0047 大阪市北区西天満5丁目9番3号 アールビル本館5階

TEL:06-6364-6241 FAX:06-6364-6243 E-mail:info@nk-law.gr.jp

中本和洋 ・ 倉橋 忍 ・ 鷹野俊司 ・ 豊島ひろ江 ・ 宮崎慎吾 ・ 鍵谷文子 ・ 上田倫史 ・ 小林由巳子
堂山 健 ・ 皆川征輝 ・ 田尾宜貴 ・ 中本隆久 ・ 下迫田啓太 ・ 桑原彰子 ・ 中原大和

中本総合法律事務所 東京事務所

〒107-0051 東京都港区元赤坂1丁目3番9号 K-Frontビル4階

TEL:03-5771-6248 FAX:03-5771-6249 E-mail:mail@nk-law.gr.jp

三木 剛 ・ 大高友一 ・ 太田健二 ・ 佐藤 碧 ・ 幸尾菜摘子 ・ 和田 周