

判例研究

G.G. [Gavin Grimm] v. Gloucester County School Board

岡田 高嘉

I 事件の経緯

1 男子トイレの使用許可

G.G.(Gavin Grimm) は、女性として生まれたが、男性としての性自認を持つ。2014年、高校1年生のとき、G.G.は性別違和 (Gender Dysphoria) に苦しみ、登校が困難となり、両親に自分の性自認が男性であることを打ち明けた。G.G.は、性別違和を緩和又は解消するため、専門家の下で治療を開始し、その指導の下、男性としての性自認に適合的な生活を送るようになった。具体的には、ファーストネームを法的に変更し、男性名Gavinとし、服装や髪型も男性風にした。また、公衆トイレについては男性用を使用するようにしたが、特に問題は発生しなかった。さらに、G.G.が性別違和の治療を受けており、トイレの使用を含め、あらゆる生活部面において男性として取り扱われるべきであることを確認する医療診断書も出されていた。

2014年8月、高校2年生に進級する前に、G.G.は両親と共に校長等と面会し、医療診断書を提出の上で、自分がトランスジェンダーであるため、今後は男子生徒として通学したい旨を申し出た。この会談当時、Gloucester郡教育委員会には、トランスジェンダーが使用するトイレ等についての規則は存在しなかった。G.G.は当初、保健室内にあるトイレの使用を希望した。しかし、このトイレは教室からずいぶん離れた場所に設置されており、それを使用した場合、次の授業開始時間までに戻ることができないことがあった。G.G.は、このように不便なトイレしか使用できないことに屈辱感や孤独感を感じるようになったため、高校側に男子トイレの使用を求めた。この要求に対して、校長は支援を約束し、同年10月24日から男子トイレの使用が認められた。

2 地域住民からの反発と新しいトイレ使用規則

校長はG.G.に男子トイレの使用を容認したことを郡教育委員会に報告したが、その他にはこの事実を公にすることはなかった。しかし、G.G.の男子トイレの使用は世間の知るところとなり、中には郡教育委員会に抗議する者が出てきた。郡教育委員会は、非公開の会議でこの問題を扱っていたが、委員の1人であるCarla B. Hookがトランスジェンダーのトイレ使用にかかる新しい規則を提案し、それを2014年11月11日に予定されている会議に提出の上で、広く市民から意見を募るよう求めた。この規則は大要以下のように定める。「①Gloucester郡公立学校は、生徒の中に自身の性自認に疑問を持つ生徒がいることを確認し、②そのような生徒が両親、専門家その他の信頼できる者から、支援、助言、指導を受けることを奨励し、③すべての生徒に安全な学習環境を提供し、すべての生徒のプライバシーを保護することを追求するがゆえに、④Gloucester郡公立学校は男女別のトイレと更衣室を提供し、当該施設の使用は身体的性別に基づく使用に限定するものとする。性自認に問題を抱える生徒にはその他の適切な特別施設を提供するものとする。」この新規則によれば、トランスジェンダーの生徒は、その自認性でのトイレ使用が禁止されることになる。

11月11日の会議で設定された「市民の意見表明時間」(Citizen's Comment Period)では、27人の市民が意見を陳述したが、その大半は新規則に賛同するものであった。そのような中、G.G.は自分が男子トイレの使用を求めた経緯や、これまで平穩無事に男子トイレを使用してきたこと、すなわち地域の大人たちが騒ぎ始めるまでは何ら問題は発生しなかった旨の意見を陳述した。結局、同日は、郡教育委員会の判断により、新規則の採用の可否に関する投票は実施されず、最終的な結論は次回の会議へ持ち越しとなった。次の会議は12月9日に開催され、その場で37人の市民が意見を陳述したが、やはりG.G.の男子トイレ使用を即刻禁止するべきであるとの意見が多かったため、郡教育委員会は6対1の評決により、新規則の採用を決めた。これにより、G.G.は、高校での男子トイレの使用が禁じられることになった。高校は、1人用の個室型トイレを3つ設置したが、いずれもG.G.の教室からは遠かった。すべての生徒はその個室型トイレを使用できたが、実際使用しているのはG.G.ただ1人だけであった。

誰も使用しない個室型トイレの使用を続けることは、屈辱的で孤独感に苛まれるものであったため、G.G.は学校のいかなるトイレの使用も差し控えるようになった。その結果として、尿路感染症を患うこととなり、学業に集中することもできなくなった。

3 ヴァージニア州法の下での性別変更

2014年12月、高校2年生の中頃からG.G.はホルモン療法を開始した。これは、骨や筋肉の構造を変化させ、声のトーンを低くし、体毛を濃くする作用を持つ。3年生に進級する前の2015年6月には、ヴァージニア州車両管理局から、性別を男性とした運転免許証の発行を受けた。その後、性別違和の治療のため胸部再建手術を受け、2016年9月、Gloucester郡巡回裁判所はヴァージニア州法に基づきG.G.の性別変更を許可し、州保健局に対して男性としての出生証明書の発給を指示した。これを受けて、同年10月、州保健局は新しい出生証明書を発行した。

以上の過程を経て、G.G.は法的に男性となった。しかし、高校は、2017年6月にG.G.が卒業するまで、G.G.は生物学的には女性であるという理由で、男子トイレの使用を禁止し続けた。

4 訴訟の提起

(1) ヴァージニア州東部地区合衆国地方裁判所

以上のとおり、G.G.は2014年12月9日から男子トイレの使用が禁止された。2015年6月11日、G.G.は郡教育委員会のトイレ使用規則は教育改正法第9編及び合衆国憲法(平等保護条項)に違反するとして、訴訟を提起した。¹

2015年9月17日、ヴァージニア州東部地区合衆国地方裁判所のRobert G. Doumar裁判官は、「簡短な判決」(Memorandum Opinion and Order)により、G.G.の訴えを退けた。² その要旨は次のとおりである。①教育改正法第9編は性別を理由とする差別のみを禁止しており、性自認やトランスジェンダーであることを理由とする差別は禁止していない。②教育改正法第9編の執行に関する行

¹ アメリカの連邦法である教育改正法第9編は、合衆国政府が財政支援を行うあらゆる教育活動における性差別を禁止する。同法は、元来、学校教育上の運動プログラムにおける男女平等の実現のために制定されたが、現在ではあらゆる教育プログラムにおける性差別の禁止を規定している。つまり、「合衆国のいかなる者も、性別を理由に、合衆国政府の助成金を受けるあらゆる教育プログラム又は活動に関して、その参加を排除され、利益を否定され、又は差別されない。」Title IX of the Education Amendment of 1972, 20 U.S.C. § 1681(a).

² 132 F. Supp.3d 736(E.D. Va 2015).

政規則によれば、学校は男女別のトイレの設置が認められることは明らかである。③原告の性別は女性であるから、学校が女子トイレの使用を求めることは教育改正法第9編に反する性差別にあたらない。これに対して、G.G.は第4巡回区合衆国控訴裁判所へ上訴した。

(2) 第4巡回区合衆国控訴裁判所

2016年4月19日、第4巡回区合衆国控訴裁判所は、郡教育委員会のトイレ使用規則が教育改正法第9編及び平等保護条項に違反するか否かにつき自ら判断することはせず、当時のオバマ政権による行政解釈に全面的に敬讓を示すことで、原審の判断を覆した。³

第4巡回区合衆国控訴裁判所によれば、確かに教育改正法第9編は性別に基づき別々の設備を提供することを認めている。同法の行政規則は、性別に基づいてトイレ、更衣室、シャワー室を提供することを認めつつ、一方の性別の生徒に提供されるそのような設備は、他の性別の生徒に提供される設備と同等であることを求める。⁴ 教育省公民権室は、近年、このルールがいかんにかにトランスジェンダーに適用されるべきかにつき、意見書 (opinion letter) を出している。2015年1月7日付けの意見書では、学校が生徒を性別に基づいて異なる取扱いを行う場合、トランスジェンダーの生徒をその自認する性別として取り扱わなければならないとされる。⁵ この専門の行政機関が発した見解は敬讓に値するものであるから、郡教育委員会のトイレ使用規則は教育改正法第9編に違反する。

以上の第4巡回区合衆国控訴裁判所の判断に対して、今度は、郡教育委員会が合衆国最高裁判所に上訴することとなった。

(3) 合衆国最高裁判所

2016年5月13日、教育省公民権室及び司法省は共同で「同僚への書簡」(Dear Colleague Letter) を発した。⁶ この書簡は、トランスジェンダーの生徒がその自認する性別として取り扱われるべきであること、すなわち本人の自認する性別で、男女別の活動への参加及び男女別の施設の使用が認められなければならないことを明確にし、法令遵守のための指針をすべての学校区に示すものであった。オバマ政権は、トランスジェンダーを擁護する方針を示してきた。

ところが、このような方針はトランプ政権の誕生により大きく変わることになる。2017年2月22日、トランプ政権は、前政権が発したこの書簡と2015年1月7日の意見書に関して、明確に撤回を表明した。撤回の主な理由は、①教育改正法第9編上の性差別の禁止が、性自認に基づく男女別施設の使用を求める趣旨であるか否かにつき、十分な法的分析がなされておらず、裁判所の判断も分かれていること、②教育現場におけるトランスジェンダーの取扱いについては、各州レベルで判断されるべきであること、すなわち当該地域の住民(生徒、保護者及び教育関係者など)が主体と

³ 822 F.3d 709 (4th Cir. 2016) .

⁴ 34 C.F.R. § 106.33.

⁵ Letter to Emily Prince from James A. Ferg-Cadima, Acting Deputy Assistant Secretary for Policy, Office for Civil Rights at the Department of Education dated January 7, 2015.

⁶ Dear Colleague Letter on Transgender Student jointly issued by the Civil Rights Division of the Department of Justice and the Department of Education dated May 13, 2016.

なって決めるべき事柄であること、という点にあった。⁷

合衆国最高裁判所は、2016-2017年開廷期において、第4巡回区合衆国控訴裁判所の判断を審理する予定であった（口頭弁論の予定期日は2017年3月28日）。しかし、第4巡回区合衆国控訴裁判所の判断は、オバマ政権の行政解釈に全面的に依存していたため、仮に今後トランスジェンダーのトイレの使用に関する行政解釈が変更になれば、今回の同裁判所の判断は通用しなくなることが想定されていた。⁸ したがって、合衆国最高裁判所は、2017年3月6日、新政権によって行政解釈が変更されたという事実を踏まえて再度審理を尽くすよう第4巡回区合衆国控訴裁判所に事件を差し戻した。⁹

5 修正訴状の提出

G.G.は2017年6月に高校を卒業したため、それ以後の訴訟の継続について、争訟性の喪失（moot）が問題となった。そこで、同年8月11日、当事者双方の合意により、第4巡回区合衆国控訴裁判所に対して、訴えの棄却を請求（Stipulation of Voluntary Dismissal）した。その上で、G.G.は、名目的損害賠償及び宣言的判決（教育改正法第9編及び平等保護条項違反）を求めると同時に、卒業生として高校を訪れた際に、男子トイレの使用が否定されないよう、関連規則の執行の終局的差止命令を求める、修正訴状（Amended Complaint）をヴァージニア州東部地区合衆国地方裁判所へ提出した。一方、郡教育委員会は、G.G.の訴えを棄却するよう求めた。

2018年5月22日、ヴァージニア州東部地区合衆国地方裁判所は、郡教育委員会の請求を退け、双方に和解を提案した。以下、その概要を紹介する。¹⁰ 担当の裁判官はRobert G. Doumar裁判官から、Arenda L. Wright Allen裁判官に交代している。

II ヴァージニア州東部地区合衆国地方裁判所の決定要旨

1 教育改正法第9編違反について

トランスジェンダーであることを理由とする差別は、当人が性別規範に適合しないことを理由とする差別であるから、性差別の一種である「性別規範の押しつけ」である。郡教育委員会のトイレ使用規則は、同委員会が信じる男子及び女子のあるべき姿や持つべき身体的特徴と相いれない生徒を他の生徒と区別し、孤立させ、異なる取扱いを認めるものである。これはまさに「性別規範の押しつけ」であるから、教育改正法第9編の下で争うものである。

教育改正法第9編の下で性差別を争う場合、原告は次の3点を立証する必要がある。①原告はその性を理由に教育プログラム上で差別（不利益）を受けたこと、②当該教育機関は差別があった当時に合衆国政府から財政的支援を受けていたこと、③当該差別措置が原告に損害を与えたこと、である。当裁判所は、G.G.がこれらを立証したことを認める。¹¹

⁷ Dear Colleague Letter by the Civil Rights Division of the Department of Justice and the Department of Education dated February 22, 2017.

⁸ 822 F. 3d at 718.

⁹ 137 S. Ct. 1239 (2017).

¹⁰ 302 F. Supp. 3d 730 (E.D. Va 2018).

¹¹ *Id.* at 745-48.

2 平等保護条項違反について

(1) 本件には中間審査基準が相当である

当裁判所は本件に中間審査基準を適用することが相当であるとする。その理由は少なくとも2つある。第1に、トランスジェンダーの個人は少なくとも「準疑わしいクラス」(quasi-suspect class)を構成し、当該規則はG.G.をそのトランスジェンダーという立場を理由に区別するものである。この判断には4つの要素が考慮される。つまり当該クラスは①歴史的に差別を受けてきたか、②個人の能力と関連する特徴があるか、③社会的孤立につながる顕著かつ不変の属性を持つか、④政治的少数者又は弱者であるか、である。

これらの点につき、順次検討する。①トランスジェンダーが歴史的にその性自認ゆえに、雇用や教育その他の文脈で差別や暴力を受けてきたことに疑いはない。②トランスジェンダーであることと、本人の能力とは無関係である。③トランスジェンダーであることは不変である。また、性自認と身体的性別とが一致しないという顕著な特徴があり、それが社会的孤立につながっている。④人口に占める割合がごくわずかに過ぎず、既存の法制度の中でしばしば不利益を強いられているという点で、トランスジェンダーが少数者であり、政治的に無力であることに疑いはない。

第2に、中間審査基準の適用は、郡教育委員会の当該規則が性別規範に基づいているという点からも正当化される。G.G.は、当該規則が示す性別規範に適合しないとみなされ、差別を受けた。当該規則は性別規範に基づいているため、当裁判所はそれに中間審査基準を適用することが相当であると判断する。¹²

(2) 郡教育委員会のトイレ使用にかかる規則は重要な政府の目的と実質的な関連性がない

郡教育委員会は、当該規則が、生徒のプライバシーの権利を保護するという重要な目的と実質的に関連していると主張する。プライバシーの権利は、確かに正当かつ重要な利益かもしれない。しかし、当該規則は、全くの推測と空論に依拠しているため、真正なものとはいえない。というのも、G.G.は、地域の大人たちが異議を申し立てる前まで、数週間にわたって平穏無事に男子用トイレを使用してきたからである。

当裁判所は、郡教育委員会の当該規則は、他の生徒のプライバシーの権利の保護に実質的に関連しているとは認められないと結論する。G.G.を男子トイレから排除するという手段よりも、非差別的でより効果的な手段によって生徒のプライバシーを保護する方法は存在する。たとえば、郡教育委員会は、各々の小便器の間隔をあけて仕切りを設けたり、大便器が設置されている個室のドアの取り付け部分に生じる隙間をカバーすることで、プライバシーをいっそう確保することができる。また、理由のいかんにかかわらず、さらなるプライバシーの保護を求める生徒は、新しく設置された男女共同の個室型トイレが使用できる。トランスジェンダーの男子に対して男子トイレの使用を完全に禁止することが、なぜ他の男子のプライバシーの保護につながるのか。この点につき、郡教育委員会は何ら説明をしていない。G.G.に対して男子トイレの使用を禁止することは、他の男子生徒のプライバシーの保護に何なら貢献せず、単にG.G.の存在を際立たせて、彼にスティグマを押しつけるだけである。

郡教育委員会はすべての生徒を同じように扱っているため、平等保護条項違反はないと主張する

¹² *Id.* at 749-50.

が、これは採用できない。当該規則は、性別規範に適合できないトランスジェンダーの生徒を、際立った存在として選抜するものである。一方、他の生徒が服を着替えるため、又は用を足すため個室型トイレの使用を選択しても、それによって、その生徒が特別に際立った存在として選抜されることはないであろう。つまり、他の生徒にとってみれば、個室型トイレを使用することは何らスティグマとはならないかもしれないが、G.G.にとってみれば、個室型トイレを使用することは屈辱であり、他の生徒と異なるという現実を突きつけられるに等しいのである。¹³

3 結論

以上の理由により、郡教育委員会の請求は棄却される。当事者の訴訟代理人は、30日以内に合衆国治安判事（United States Magistrate Judge）の代理人（Courtroom Deputy）と連絡をとり、和解会議の日取りを決めることが命じられる。¹⁴

III 研究

1 自認性のトイレ使用を禁止する措置に対する訴訟

トランスジェンダーのトイレ使用をめぐる訴訟の典型は、上述のG.G.事件に代表されるように、自認性のトイレ使用を禁止する措置に対する訴訟である。原告は、自認性でのトイレ使用が禁止されたトランスジェンダーである。近年、この種の訴訟では、トランスジェンダー側が勝訴することが多くなっている。¹⁵

(1) 自認性のトイレ使用を禁止する措置は差別か？

自認性でのトイレ使用を禁止する措置は、通常、すべての生徒にその身体的性別のトイレか、又は個室型トイレ（男女共用）の使用を求める。これは形式的にすべての生徒を同じように扱っているように見える。つまり、すべての生徒には2つの選択肢がある。男女に関係なく、すべての生徒は、自身の身体的性別のトイレを使用できる。もし、そのようなトイレを使用しない場合、当該生徒は個室型トイレを使用できる。いかなる生徒も反対の性別のトイレを使用することは認められない。結果として、トランスジェンダーの生徒を含む、すべての生徒は、同じように扱われている。

しかし、「自認性」のトイレ使用が禁止されているのはトランスジェンダーだけである。いわゆるシスジェンダーは、身体的性別と自認性が一致しているわけであるから、自認性のトイレ使用が妨げられることはない。結果的に、トランスジェンダーだけが、自認性のトイレが使用できず、個室型トイレの使用を余儀なくされ、他の生徒とは異なる取扱い、すなわち差別的取扱いを受けていると評価できる。¹⁶ 問題は、トランスジェンダーの生徒が学校の中で「異質な存在」として白眼視され、その自尊感情が害される点にある。

¹³ *Id.* at 750-52.

¹⁴ *Id.* at 752.

¹⁵ See e.g., *Whitaker v. Kenosha Unified Sch. District*, 858 F.3d 1034 (7th Cir. 2017); *Adams v. School Board of St. Johns County*, 318 F. Supp. 3d 1293 (M.D. Fla., 2018); *J.A.W. v. Evansville Vanderburgh School*, 323 F. Supp. 3d 1030 (S.D. Ind., 2018); *M.A.B. v. Board of Education of Talbot City*, 286 F. Supp. 3d 704 (D. Md. 2018); *Karnoski v. Trump*, 2018WL 1784464 (W.D.Wash., April 13 2018).

¹⁶ Alexander A. Harriman, *Putting the Restroom Debate to Rest: Addressing Title IX and Equal Protection in G.G. Ex Rel. Grimm v. Gloucester County School Board*, 69 ME.L.REV. 273, 284-85 (2017) .

自認性でのトイレ使用を禁止する措置が、教育改正法第9編や合衆国憲法に違反する「性差別」にあたるか否かについては、なお下級裁判所で判断が分かれる。しかし、近年では、トランスジェンダーに対する差別は、「性別規範の押しつけ」(gender stereotyping)の問題であり、性別規範に基づく差別、すなわち性差別であると理解する傾向が強くなっている。

トランスジェンダーは、伝統的な性別規範又は性的固定観念を打ち破る、又は超越する存在である。そうであるがゆえに、トランスジェンダーと呼ばれる。その外観及び言動は、伝統的な性別規範に反する。いわゆる「性別規範の押しつけ禁止論」は、「男は男らしくかくあるべし」又は「女は女らしくかくあるべし」という性別規範の押しつけを問題視して、それに反する生き方をしているからといって、当該個人を不利益に扱うべきではないとする考え方である。¹⁷ ヴァージニア州東部地区合衆国地方裁判所は、郡教育委員会のトイレ使用規則について、同委員会が信じる男子及び女子のあるべき姿(持つべき身体的特徴)と相いれない生徒を他の生徒と区別し、孤立させ、異なる取扱いを認める点で、まさに「性別規範の押しつけ」であるから、性差別になりうると判断した。

(2) 中間審査基準の適用

憲法上の平等保護条項違反の審査では、性差別については、いわゆる中間審査基準が相当する。¹⁸ ヴァージニア州東部地区合衆国地方裁判所を管轄する第4巡回区合衆国控訴裁判所は、トランスジェンダー差別が、中間審査基準の適用が相当とされる性差別にあたるか否かについて、これまで判断を示していない。一方、第7巡回区及び第11巡回区合衆国控訴裁判所は、この問題を審査し、中間審査基準が相当であると結論づけた。¹⁹ ヴァージニア州東部地区合衆国地方裁判所は、これらの裁判所の判断に追従したことになる。

判例によれば、人種差別は不合理な差別の典型で違憲の疑いが濃厚な「疑わしい区別」(suspect classification)である。²⁰ 人種差別の被害集団は典型的には有色人種であるが、そのような社会的弱者が「疑わしいクラス」とされ、司法による救済の対象とされてきた。²¹ つまり、裁判所は、政府による人種差別に対して厳格な司法審査を実施し、「疑わしいクラス」を保護又は救済してきた。トランスジェンダーという立場それ自体が、そのような「疑わしいクラス」又はそれに準ずる「準疑わしいクラス」を構成するか否かについては、判断が分かれる。何をもちいて疑わしい区別とみるべきか、様々な考え方がありうる。合衆国最高裁判所の立場も必ずしもはっきりしていない。学説の立場も対立しているのが現状である。²² したがって、第7巡回区合衆国控訴裁判所は、トランスジェンダーという立場それ自体が、より厳格な司法審査を導くか否かについて結論を出さず、トランスジェンダー差別を性差別(性別規範の押しつけ)として理解し、より厳格な司法審査である中間審査基準を適用している。²³

¹⁷ Price Waterhouse v. Hopkins, 490 U.S. 228(1989).

¹⁸ Craig v. Boren, 429 U.S. 190(1976).

¹⁹ Whitaker v. Kenosha Unified Sch. District, 858 F.3d 1034(7th Cir. 2017) ; Glenn v. Brumby, 663 F.3d 1312 (11th Cir. 2011).

²⁰ Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944).

²¹ もっとも今日では、白人に対する差別も疑わしい区別であるとして、厳格審査が適用される。Adarand Constructors, Inc. v. Peña, 515 U.S. 200 (1995).

²² 松井茂記『アメリカ憲法入門〔第7版〕』(有斐閣、2012年)402頁参照。

²³ Whitaker, 858 F.3d. at 1051.

(3) 目的と手段との間の実質的関連性

中間審査基準が適用される場合、学校側は、①自認性でのトイレ使用を認めない規則に重要な目的があり、②当該トイレ使用規則こそがその目的の達成に実質的に役立つことを立証せねばならない。トイレ使用規則の目的は、シスジェンダーのプライバシー権や身体の安全の保護である。

第1に、そもそもの問題として、トランスジェンダーに自認性のトイレ使用を認めると、シスジェンダーのプライバシー権や身体の安全が脅かされる事態が発生するのであろうか。G.G.は、地域の大人たちが異議を申し立てる前まで、約7週間にわたって平穩無事に男子トイレを使用してきた。この事実からすると、プライバシー権侵害等の問題は発生していなかったと考えることができる。そうすると、トイレ使用規則の制定目的の合理性を支える事実的根拠（立法事実）が、そもそも存在していないということになる。

第2に、仮にシスジェンダーのプライバシー権や身体の安全を守るという目的が重要であったとしても、自認性でのトイレ使用をトランスジェンダーに禁止することで、その目的が十分に達成できるのであろうか。まず、外貌が変化したトランスジェンダーが身体的性別のトイレを使用すると、かえって他の利用者に不安をもたらす可能性がある。²⁴ 学校側は、自認性でのトイレ使用を全面的に禁止する措置を採用せずとも、各々の小便器の間隔をあけて仕切りを設けたり、大便器が設置されている個室のドアの取り付け部分に生じる隙間をカバーすることで、プライバシー権を確保することができる。また、すべての生徒が利用できる個室型トイレの設置は、よりいっそうのプライバシー権の保護に仕える。トイレでトランスジェンダーと一緒にすることに抵抗がある生徒は、個室型トイレがあるわけであるから、それを使用すればよいはずである。

以上のとおり、中間審査基準が適用されると、自認性のトイレ使用を禁止する措置は、憲法違反になる可能性が高い。裁判所の多くは、トランスジェンダーに自認性でのトイレ使用を認めても、シスジェンダーのプライバシー権を侵害することはないと結論づけている点が注目される。

2 自認性のトイレ使用を容認する措置に対する訴訟

トイレ訴訟が世間の注目を集める中、トランスジェンダーに対して自認性のトイレ使用を認める学校が増えている。この措置に対して、近年、今度はシスジェンダーが原告なり、プライバシー権の侵害等を理由に訴訟を提起する事件がみられる。²⁵ たとえば、Doe v. Boyertown Area School District事件はそのような事件であるが、第3巡回区合衆国控訴裁判所は、ペンシルバニア州東部地区合衆国地方裁判所の判断を支持し、原告シスジェンダーの訴えを退けている。この判決は、プライバシー権の基本的権利性に着目し、自認性のトイレ使用を認める措置に対して、厳格審査基準を適用した。しかし、学校側が主張する、①差別から生じる心身に対する危害からトランスジェンダーの生徒を保護するという利益、②包摂的で多様性に富んだ教育環境がもたらす利益は、極めて重要な利益、すなわち「やむにやまれぬ利益」(compelling interest)であり、③採用されたトイレ使用規則は、このような利益を達成するために緻密に策定されたものと認められ、合憲とされた。

以下、第3巡回区合衆国控訴裁判所の判決の概略を簡単に紹介する。

²⁴ Harriman, *supra* note 16 at 286-87.

²⁵ Parents for Privacy v. Dallas School District No. 2, 326 F. Supp. 3d 1075 (D. Ore., 2018); Doe v. Boyertown Area School District, 893 F. 3d 179 (3rd Cir. 2018) .

(1) 学校区にはやむにやまれぬ利益が存在する

憲法上のプライバシー権が重要であることはいうまでもないが、それは絶対的な権利ではなく、競合する政府の利益との比較衡量が必要である。

トランスジェンダーがその性自認ゆえに差別や暴力にあっているのは否定しがたい事実である。トランスジェンダーが差別を受けて、その性自認に従った生活が制約される場合、多大な精神的身体的損害を被ることになる。とりわけ思春期の青少年が受ける苦痛は甚だしい。政府には差別や心身に対する悪影響から子ども（生徒）たちを保護するという、やむにやまれぬ利益が存在する。

当該トイレ使用規則は、包摂的（受容的）で寛容な教育環境を醸成する。このような環境は、トランスジェンダーとシスジェンダー双方に対して、重要な教育的利益をもたらす。学校が多様性や包摂性を促せば、クラスにおける議論は、さらに活性化され、より啓発的で興味深いものとなる。包摂的な教育環境は、偏見を取り除き、多様な人間関係の構築を促し、やがて社会（労働の場や地域）に旅立つ生徒たちに恩恵をもたらす。

シスジェンダーの生徒の中には、トイレでトランスジェンダーの生徒と一緒にすることを避けるため、水分の摂取を控え、トイレの使用を回避している生徒がいる。このような事態を無視又は過小評価するつもりはないが、シスジェンダーらが直面する事態は、もし自認性でのトイレ使用が容認されない場合にトランスジェンダーが直面するであろう過酷な事態と決して同じではない。トランスジェンダーと一緒にすることを避けるために、トイレに行く回数を減らさねばならないと考えているシスジェンダーは、1人用の個室型トイレを使用すれば済む話である。

(2) 当該トイレ使用規則は緻密に策定されたものである

上诉人（シスジェンダー）によれば、プライバシー権を侵害しない、より緻密な解決法は、1人用の個室型トイレを提供することであるという。彼らは、すべての生徒が個室型トイレを使用できるわけであるから、それを使用するトランスジェンダーにスティグマを刻印することはなく、その一方で、性別が限定された通常の共同トイレを維持することで、すべてのプライバシーにかかる問題が解決できると主張する。この議論は、説得力を欠くと同時に、学校区が取り組んでいる問題の深刻さを理解しきれていない。学校区はすでにすべての生徒が使用できる個室型トイレを提供している。他者が周りにいる中で着替えをすることに抵抗がある生徒は、トランスジェンダーであろうとシスジェンダーであろうと、共同トイレ内にある個室や1人用の個室型トイレ、そしてプライベートチームルームを使用できる。上诉人は、これらの施設がプライバシーの問題を解決することを認めている。それにもかかわらず、自身の身体的性別のトイレ使用を望まないトランスジェンダーは個室型トイレを使用すべきであり、そうさせるべくトイレ使用規則を変更するよう求めている。トランスジェンダーに対して、個室型トイレ又はその身体的性別にかかるトイレの使用を強制することは、学校区が認識する、やむにやまれぬ利益に仕えるどころか、むしろそれを侵害する。トランスジェンダーに対して個室型トイレの使用を求める規則は、学校の他の生徒の注目を喚起することになる。

トランスジェンダーとの接触を避けるため個室型トイレの使用を自主的に選択したシスジェンダーの生徒は、トランスジェンダーがその使用を強いられることで受ける苦痛を体験することはない。トランスジェンダーに身体的性別にかかるトイレ又は個室型トイレの使用を強制することはそれ自体差別である。更衣室やトイレにおいて体の一部をトランスジェンダーに見られる可能性があ

ることを理由に、プライバシー権の侵害を主張することは無理がある。

学校区のトイレ使用規則は、やむにやまれぬ利益を実現するために緻密に考案されたものであり、憲法違反は認められない。学校区は、すべての生徒が使用できる個室型トイレを提供している。いかなる生徒に対しても、他者がいる中で（その他者がシスジェンダーであろうとトランスジェンダーであろうと）、服を脱ぐことを強制していない。当該規則は、共同のトイレや更衣室を使用することが苦手なすべての生徒に対して、相応の施設を提供している。学校区は、他者のいる中で脱衣したり、用を足すことに抵抗がある生徒が安心して行動できるよう、プライバシーを保護するための区画を設置し、1人用の個室型トイレを別に用意している。

結局、上訴人は、ある空間において、自分と同じ性別ではない者が単に存在するという事実だけで、プライバシー権が侵害されたと主張するわけだが、そのように拡張されたプライバシー権を認めることはできない。

3 ノースカロライナ州法に対する訴訟

トランスジェンダーの自認性でのトイレ使用を制限する州法も、その合憲性が争われている。近年、いくつかの州議会が、州当局が運営する施設のトイレの使用につき、出生時の身体的性別に従った使用以外は認めないとする、いわゆる「トイレ法案」(Bathroom Bill) を提案していた。²⁶ その代表がノースカロライナ州の「公共施設におけるプライバシーと安全に関する法律」(Public Facilities Privacy & Security Act)、すなわちHB(House Bill) 2である。²⁷

HB2は、ノースカロライナ州のシャーロット市が提案した、トランスジェンダーを含む性的マイノリティに対する差別禁止条例に対抗する形で提案されたものである。同市条例は、トランスジェンダーにその自認性でのトイレ使用を認める趣旨であった。2016年2月、McGrory知事（共和党）は、同市条例は急激な政策転換であると非難し、これを悪用する個人の異常な行動によって、人々が危険な状態に置かれ、公共の安全が脅かされると主張し、ノースカロライナ州議会のMoore下院議長も、同市条例に対して、州法で対抗することを示唆した。²⁸

2016年の会期において、ノースカロライナ州議会がHB2を可決すると、それは教育改正法第9編及び合衆国憲法に違反するとして、訴訟が提起された。また、経済界及びスポーツ業界からも、HB2に対する異議が申し立てられ、州内で開催予定であった数多くのイベントが中止になった。このような事態を受け、2017年3月、州議会は、HB2に代わり、HB142を可決し、同年1月に新たに就任したCooper知事（民主党）はこれに署名した。²⁹ HB2の最も論争的な条文は、州当局が運営する施設のトイレ等は、出生時の身体的性別に従って使用せねばならないとする条文であった。HB142は一応これを削除したものの（1条）、トイレ等の使用に関する規制権限は州議会が「専占」(preemption) することを明記し、ノースカロライナ州立大学を含む下位の地方自治体等が条例によって、トイレ等の使用に関するルールを制定することを禁止した（2条）。さらに、州内の地方

²⁶ Mark Joseph Stern, Karen Oehme, Nat Stern, Ember Urbach, Elena Simonsen, Alysia Garcia, *The Judicial and Generational Dispute over Transgender Rights*, 29 STAN. L. & POL'Y REV. 159 178-80 (2018).

²⁷ N.C. Gen. Stat. Ann. § 143-760.

²⁸ David Badash, *NC Gov. Warns Charlotte Protecting LGBT People Will Bring 'Immediate' State Consequences*, NEW C.R. MOVEMENT (Feb. 22, 2016, 10:01 AM), http://www.thenewcivilrights_movement.com/davidbadash/nc_gov_warns_charlotte_protecting_lgbt_people_in_law_vwill_bring_immediate_state_consequences [https://perma.cc/BZ5T-WRXT].

²⁹ HB 142(SL 2017-4) - North Carolina General Assembly.

自治体は、民間雇用や一般公開施設の利用に関して、規制を設ける条例の制定又は改正が禁止された（3条）。つまり、州内の地方自治体は、職場や一般公開施設におけるトランスジェンダー差別の禁止を内容とする、保護的な条例の制定が禁じられることになったのである。なお、その禁止期間は、2020年12月（次の知事選）までとなっている（4条）。

HB2からHB142に代わっても、トランスジェンダーの立場は依然として不安定のままであるから、訴訟は継続された。原告らは、HB142の2条及び3条は、トランスジェンダーに差別的な効果を及ぼすものであるから、平等保護条項に違反するなど主張した。2018年9月30日、ノースカロライナ州中部地区合衆国地方裁判所は、「簡短な判決」（Memorandum Opinion and Order）で、HB142の3条について憲法違反と判断している。³⁰ この判断の要諦は、以下のとおりである。

まず、HB142の3条は、民間雇用や一般公開施設の利用の文脈で、地方自治体が新たな規制を設けることを禁止している。これは一見中立的な規定であるが、トランスジェンダーの人々は他の集団に比して保護的な規制（差別禁止）を求める必要性がより強いといえる。というのも、HB142が成立する前に制定された市条例は、HB142成立後も効力を持つからである。シャーロット市条例はすでに人種、肌の色、宗教、出身地、性別を理由とする雇用上及び一般公開施設の利用上の差別を禁止している。HB142の3条は、既存の差別禁止条例の保護を受けることが期待できない社会的弱者に対して特に差別的に機能することは明白である。また、HB2及びそれに続くHB142が、トランスジェンダー差別の禁止を内容とするシャーロット市条例を覆すために提案され、後者に代って提案から審議、署名、発効までにたった1日しか要していないという点をも考慮すると、州議会に差別的意図があったものと推認される。

次に、このように差別的なHB142の3条に適用される審査基準が問題となる。下級裁判所において、トランスジェンダー差別に適用すべき審査基準について様々な議論がある。今日、多くの裁判所が中間審査基準の適用を支持している。しかし、HB142の3条は、最も緩やかな合理性の審査基準すら満たしていないと考えられるので、中間審査基準の適用の是非について検討する必要はない。合理性の審査基準の下、まず当該立法の目的が正当か否か、次に当該立法がその目的達成のために合理的に関連しているか否か、が審査される。被告は、HB142について、「複雑な超党派の妥協」（a complex bipartisan compromise）としか説明しておらず、他に正当な立法目的が認められない。よって合理性の審査基準すら満たせていない。

4 今後の動向

以上のとおり、トランスジェンダーのトイレの使用をめぐる訴訟は、自認性のトイレ使用を禁止する措置に対する訴訟に始まり、次の段階として、自認性のトイレ使用を容認する措置に対する訴訟へと移行している。また、ノースカロライナ州のように、トイレの使用に関する規制権限を州議会が専断したり、市及び郡などの下位自治体による差別禁止条例の制定権を制限する州法もあり、これに対する訴訟も行われている。これらの訴訟において、おおむねトランスジェンダーにとって望ましい判断が今のところ続いている。しかし、この先、このような流れが続くとは限らない。G.G.事件はまだ係争中である。上述のとおり、ヴァージニア州東部地区合衆国地方裁判所は、当事者双方に対して和解を指示したが、結果的に和解は成立しなかった。よって、同裁判所は、2018年

³⁰ Carcaño v. Cooper, 2018 WL 4717897 (M.D. NC September 30, 2018).

5月22日の決定で示した判断枠組みに従って、事件を処理すると考えられる。そして、事件は再度、第4巡回合衆国控訴裁判所へ上訴されることが予想される。

トランプ政権は、合衆国控訴裁判所裁判官の欠員補充を加速させており、これが近年のトランスジェンダー擁護の流れを鈍化させ、最終的に変えてしまう可能性は否定できない。2019年2月の時点で、第4巡回区合衆国控訴裁判所の裁判官15名のうち、民主党政権時に任命された裁判官9名（クリントン政権時3名、オバマ政権時6名）が在職しており、多数派を形成している。2016年4月には、オバマ政権時の行政解釈に敬讓を示すことにより、郡教育委員会の訴えを退けて、G.G.の権利を擁護する姿勢を示した。したがって、郡教育委員会が第4巡回区合衆国控訴裁判所に上訴しても、その請求が認容される見込みは高くない。この事件が再度、合衆国最高裁判所までたどりつき、今度は審理されるならば、その判断の行方が注目される。