

職場における性的指向・性自認 (SOGI) に関する問題と法政策の課題

ないとう
内藤

しの
忍

●労働政策研究・研修機構 副主任研究員

はじめに

性の多様性を考える際に、国連等では一般的に3つの要素で考えることが多い。3つの要素とはそれぞれ、①身体の性、②性自認、③性的指向である。①身体の性は、生物学的な男性、女性など、性器の有無をはじめとする身体的な特徴によってある程度客観的に判断されるものである。②性自認は「自分は女である」「自分は男である」などの、その人が自認する性別である。③性的指向は、恋愛感情や性的な関心が、主にどの性別に向いているかを示すものである。

①の身体の性が非典型であれば、身体の性の特徴が男女いずれかにはっきりしないこととなり、そのような人を「インターセックス (I) / 性分化疾患」と呼称することが多い。②「性自認」が非典型であれば、自分がどの性別であるかの認識が生物学的もしくは出生時の法的な性別と一致しない、ないしどちらの性別にも違和感があることとなり、「トランスジェンダー (T)」と呼称される (性同一性障害は、トランスジェンダーのうち、医学的な基準によって診断を下された人のことを

指す)。③「性的指向」が非典型であれば、人の恋愛感情や性的な関心が同性もしくは両性等に向かうこととなり、同性愛者 (レズビアン (L)、ゲイ (G))・両性愛者 (バイセクシュアル (B)) などと呼称されることが多い。「LGBT」とはこうした性のあり方が非典型な人々の頭文字を取った総称であり、これらの人々をまとめて指すことが多い。

本稿では、このうち、職場における性的指向と性自認 (国連等では Sexual Orientation and Gender Identity の頭文字をとって SOGI と呼ばれる) に関する問題を取り上げ、その法政策上の課題と労働組合への期待を述べる。

1. ハラスメント

(1) 現状

一般社団法人社会的包摂サポートセンターの提供する「よりそいホットライン」の「セクシュアルマイノリティ専用ライン」における電話相談で、性的指向や性自認の悩みを持つ人から職場でハラスメントに遭っているという相談が多く寄せられている (性的指向20.3%、性自認

17.0%)¹。

日本では、個人の尊重及び幸福追求権を定めた憲法13条、それから、法の下での平等を定めた14条1項がある。同項の差別事由に「性的指向」や「性自認」とは書いていないが、この事由は例示列挙と解されているため、性的マイノリティに対する差別は禁止されると考えられる。しかし、性的指向や性自認を理由とした差別やハラスメントを直接禁止する法律や法規定は存在せず、ハラスメント関連では、雇用の領域におけるセクシュアルハラスメントに関する事業主の措置義務の規定のみである。

1) 性的指向・性自認を理由としたハラスメント

まず、性的指向・性自認を理由とした、セクシュアルハラスメント以外のハラスメントや嫌がらせ（性的言動ではないもの）をめぐる紛争については、個別労働紛争解決促進法に基づき、民事上の個別労働紛争の一つとして、労働局における相談、助言・指導、あっせんの対象となる。しかし、労働局におけるいじめ・嫌がらせのあっせん事案の調査においては、性的指向や性自認に関するいじめであったとわかる事案は非常に少なかった。LGBTは裁判や労働局のあっせんを利用できていないか、労働局のあっせんにおいてはLGBTであることを労働局に明かして相談できていない可能性がある。

民事訴訟や労働審判においては、主に、民法90条および709条の不法行為によって争われることになるが、訴訟においては、LGBTに対するハラスメントや嫌がらせが争われたものは現在までのところほとんど見当たらない。

2) LGBTに対するセクシュアルハラスメント

次に、LGBTに対する性的言動については、セクシュアルハラスメントであるということから当然に均等法の対象となる。均等法は、2007年の改正から男女双方に適用されることとなり、両性に対するセクシュアルハラスメントが対象となった。行為者の性別は元々限定していなかったため、男性から女性、女性から女性に対するセクシュアルハラスメントが従前の対象であったところ、この2007年改正時より、これに加えて、男性から男性、女性から男性に対するセクシュアルハラスメントも対象とされることとなった²。

しかし、問題は、LGBTに対するセクシュアルハラスメントに限った話ではないが、均等法のセクシュアルハラスメント規定が、その禁止ではなく、それに関する事業主の措置義務を規定するのみであるという点である（11条）。同条は、事業主は、性的言動に関する労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備等の措置を講じなければならないとするのみで、セクシュアルハラスメント禁止についての明文はなく、セクシュアルハラスメント禁止違反の私法的効果も規定されていない。

したがって、LGBTがセクシュアルハラスメントを受けた場合であっても、均等法上その行政指導を担当する労働局は、事業主がセクシュアルハラスメントの措置を講じていない場合にその義務の履行についての指導を事業主に対して実施することが可能であるだけで、そのセクシュアルハラスメント行為そのものについて、均等法違反であるとして、その中止や賠償等を命じることは不可能であるという点が、救済の観点からは問題で

1. 内藤忍、長沼裕介（2015）「第4章 セクシュアル・マイノリティの労働問題」『「よりそいホットライン」平成26年度報告書』。

2. この点について、2014年7月1日施行の均等法のセクハラ指針において、確認的に「職場におけるセクシュアルハラスメントには、同性に対するものも含まれるものである。」と明記された。

ある。

均等法にセクシュアルハラスメント禁止も、禁止違反の私法的効果も規定されていないことから、均等法違反であるとして直接的に司法的救済を求めることは不可能であり、民事訴訟や労働審判においては、セクシュアルハラスメント以外のハラスメントと同様に、民法の不法行為によって争うことになる。しかし職場でのカミングアウトすら多くの当事者が躊躇する社会状況の中で、当事者がセクシュアルハラスメントを訴訟という公開の場で争うことは大変難しく、現実的な救済とはなっていない。

(2) 今後の課題

一方、例えば、イギリスにおいては、EU法の影響³を受け、1999年に「性差別禁止（性別再指定）規則」が、2003年に「雇用平等（性的指向）規則」が制定され、現在は、これらの規則を含めた包括的な差別禁止法である2010年平等法（Equality Act 2010）において、あらゆる分野における性的指向や性自認を理由とした差別（13条以下）やハラスメント（26条1項）の禁止が明文化されている⁴。26条1項には、性別（sex）、年齢、障害、性別再指定（性自認）（gender reassignment）、人種（race）、宗教または信条、性的指向（sexual orientation）といった特定の差別事由（イギリスでは「保護特性」という）に関連する望まれない行為（unwanted conduct）を行い、その行為が相手の尊厳（dignity）を侵害する、又は、相手に脅迫的な（intimidating）、敵対的な（hostile）、品位を傷つける

（degrading）、屈辱的な（humiliating）、若しくは不快な環境（offensive environment）を生じさせる目的又は効果を持つ場合にはハラスメントとみなし、禁止されるということが規定されている。

以上のような、LGBTに対する職場のハラスメントをめぐる日本法とイギリス法を踏まえると、第一に、性的指向や性自認を理由としたハラスメント禁止や措置義務の法規定を設けることが必要である。もしくは、国家公務員については、セクシュアルハラスメントに「性的指向若しくは性自認に関する偏見に基づく言動」が含まれることになったことから（2016年12月1日に人事院規則10-10の通知改正）、民間労働者に適用になる均等法のセクシュアルハラスメントについてもこうした解釈を取るという方法も考えられる。また、労働局の相談窓口は、LGBTからのいじめやハラスメントの相談に対処すべく、適切な知識や法律情報を身に付けるよう研修を行ったり、LGBTからの相談対応のスキルや経験がある者を窓口担当者として採用すること等が考えられる。

第二に、均等法においてセクシュアルハラスメントの禁止を明文化すること、そして、均等法違反であることをもって直接的に司法的救済が得られるように、私法的効果について規定することが検討されるべきである。また、セクシュアルハラスメントの行政的救済の方法についても、法的判断がより可能となるような形とすべきであろう（法律家による助言・指導やあっせんの体制など）。

3. 欧州の一般雇用均等待遇指令（2000/78/EC）や、P v. S and Cornwall County Council, Case C-13/94, [1996] IRLR 347.

4. 2010年平等法におけるLGBT差別禁止については、以下文献が詳しい。佐々木貴弘「日本における性的マイノリティ差別と立法政策：イギリス差別禁止法からの示唆(1)～(3)」国際公共政策研究17巻2号（2013年）135頁以下、18巻1号（2013年）223頁以下、18巻2号（2014年）109頁以下。

2. 解雇

次に、性的指向や性自認を理由とした解雇の問題がある。前述のとおり、現在、日本において、性的指向や性自認を理由とした差別を直接禁止する法律はない。したがって、性的指向や性自認を理由とした解雇については、解雇の一般法理に従うことになる。性的指向や性自認のみを理由とする解雇の場合は、客観的合理的理由も社会的相当性もないと考えられるため、使用者の解雇権の濫用、解雇無効と判断される可能性が高いが、例えば、解雇の理由が性自認そのものではなく、「別性容姿での出勤・就労に対する懸念」などとされる場合もある（懲戒解雇事案であるが、S社（性同一性障害者解雇）事件）⁵。その場合も同様に、当該解雇に客観的合理的理由及び社会的相当性が存在するかが問題となる。

また、性同一性障害のF t M⁶の労働者（のち自殺）が同僚にカミングアウトする際、（性同一性障害による苦悩を示すものとして）リストカットの跡を見せるなどしたことが、同僚をして退職を申し出るまでにその恐怖心や不快感を引き起こし、会社内の風紀秩序を著しく乱したとして解雇された事案でも（U社（性同一性障害・解雇等）事件）⁷、当該解雇の合理性・相当性には疑問があり、使用者の権利濫用として、解雇は無効と判断されている（損害賠償として200万円の慰謝料が認められた）。しかし、性的指向や性自認の問題で争われた解雇事案はこれまでにこれら2例しか見当たらないため、その判断基準は未だ明確で

ない。

性的指向や性自認を理由とした解雇や不利益取扱い、日本においては、人事権の濫用法理の枠組みの中で事後的には個別解決をすることが可能であるが、予防の観点から、使用者の行動を変革させるために、性的指向や性自認を理由とする解雇や不利益取扱いは差別であるという立法規定が、日本においても必要であると思われる。

前述したように、EU法の影響のもと、欧州各国では性的指向や性自認を理由とする差別禁止が明文化されており、イギリスでは2010年平等法において、あらゆる分野における性的指向や性自認を理由とした差別禁止が明文化されている。

なお、ヨーロッパ司法裁判所は1996年、P対Sおよびコーンウォール県事件⁸において、「性別再指定を理由とした差別」は、男女均等待遇指令（EEC指令76/207）の「性差別」に該当すると判示した。すなわち、「性自認」は「性別」に含めて解釈し得るという判断である。日本において中長期的には、性的指向や性自認を理由とした差別禁止の明文化が望ましいが、短期的には、上記判決のように、均等法の適用対象となる差別事由である「性別」に「性自認」を読み込むことで、少なくとも性自認については、これを理由とする差別の禁止を均等法で実現させる方法もあろう。

3. トランスジェンダーの履歴書問題、採用差別

性自認の悩みを持っているが、性別の変更をしていない人にとって、求職時の困難は大きい。面接時の服装や就職後に職場に必要な配慮を考えれ

5. 東京地決平14・6・20労判830号13頁。

6. M t F（Male to Female）とは生物学的性別が男性で、性に関する自己意識が女性である場合があり、F t M（Female to Male）とは生物学的性別が女性で、性に関する自己意識が男性である場合をいう。

7. 山口地裁岩国支部判平22・3・31労判1148号84頁。

8. 注3参照。

ば、性自認の悩みがあることや性同一性障害であることを明らかにしてから求職したいが、履歴書に「性同一性障害」と書くと採用されないなどの事例が報告されている。虹色ダイバーシティ等の調査によれば、求職時の困難は非当事者の89%が「どちらかと言えない／ない」と答えたのに対し、トランスジェンダーは70%が「ある／どちらかと言えはる」と回答している。

性同一性障害と診断されていた20代F t Mが採用試験の際に行われた「性格診断テスト」の性別記載欄に「男」と記入したことについて、嘘をついたとして入社日に「採用取消し」（解雇）と言われた事案がある（労働局のあっせん。賃金約1.5ヶ月分の金銭で解決した）⁹。当該事案であっせん委員は、次の判決を参考に、あっせん案を提示した。在日朝鮮人が就職にあたり履歴書、身上書の氏名欄に生まれたときから使用している日本名を、本籍欄に日本の出生地を記入したことについて、日本の企業が多くの場合在日朝鮮人というだけで採用を拒むという現実等を考慮すると、詐称にいたった動機は極めて同情すべきで、結論的に原告を会社内に留めておくことができないほどの不信義性があったということではできないという判決である¹⁰。すなわち、求職者が性同一性障害であることを隠して就職活動をするのはやむをえないということになる。

上記のような問題の解決のためには、均等法が性別を理由とした募集・採用の差別を禁止しているように、性自認を理由とする採用差別を禁止することが考えられる¹¹。

4. トランスジェンダーの 職場での服装や施設整備

性自認の悩みを持つ人にとって、職場での服装は大きな問題となる（M t Fが男性用スーツを着なければならない、F t Mが女性用の制服を着なければならないなど）。

前掲S社（性同一性障害者解雇）事件は、性同一性障害の労働者（M t F）が女性の容姿での就労を認められなかったことを主たる理由として配転命令を拒否したこと、配転に応じた後も業務命令に反し約1ヶ月にわたり女性の容姿で出勤したことなどを理由とする懲戒解雇処分が、懲戒権の濫用に当たるとして無効とされた事例であった。裁判所は、同僚や取引先・顧客が、女性の容姿をして就労する労働者に対し「違和感や嫌悪感」をもつとしても、当該労働者が女性としての行動を抑制されると多大な精神的苦痛を被る状態にあったことなどを同僚が認識し、理解するよう図ることにより、そうした違和感や嫌悪感は緩和する余地があったが、使用者は、理解しようとする姿勢を有していなかったとした。

そもそも職場における服装はどこまで自由が許されるのか。茶髪を理由に運送会社社員が解雇された東谷山家事件¹²では、「労働者の髪の色・型、容姿、服装などといった人の人格や自由に関する事柄について、企業が企業秩序の維持を名目に労働者の自由を制限しようとする場合、その制限行為は無制限に許されるものではなく、企業の円滑な運営上必要かつ合理的な範囲にとどまるもの

9. 渡辺章『個別労働関係紛争あっせん録』（労働法令協会、2007年）109頁。

10. 横浜地判昭和49・6・19労民集25巻3号277頁。

11. 性的指向などに基づく募集・採用時の差別を原則禁止する立法が検討されるべきとするものとして、森戸英幸、水町勇一郎「終論—新展開の方向性」森戸英幸、水町勇一郎編著『差別禁止法の新展開—ダイバーシティの実現を目指して』（日本評論社、2008年）307頁。

12. 福岡地判平成9・12・25労判732号53頁。

というべく、具体的な制限行為の内容は、制限の必要性、合理性、手段方法としての相当性を欠くことのないよう特段の配慮が要請されるものと解するのが相当」として解雇無効とされている。

他方、トランスジェンダーにとって、自認とは異なる性のトイレや更衣室を使用しなければならないことが苦痛の場合がある。2015年11月、性同一性障害の経産省職員（MtF）が女性用トイレの使用を禁止されたことなどについて損害賠償と処遇改善を求める訴えを起こしたと報道された。虹色ダイバーシティ等の調査では、トランスジェンダーが会社に求める取組みとして第一位が「性同一性障害への配慮」であった。

この点については、2016年4月に施行された改正障害者雇用促進法（36条の2、36条の3）において、事業主は障害者に対する合理的配慮の提供を義務付けられたが、その対象となる「その他心身の機能の障害」に性同一性障害が含まれる場合もあると考えられるため、留意が必要である。

おわりに—労働組合への期待

職場における性的指向や性自認に関する問題はハラスメントが多いことが特徴であるが、ハラスメントはうつなどのメンタル疾患を生じさせることが多く、一般的に事後的救済では十分な回復が見込めないことから、労使による予防的取組みが重要である。一部の企業が既に取り組みを始めていることは報道等でよく知られているが、2015年6月、連合が次期に取り組むべき政策として「性的指向および性同一性障害等による差別禁止の導入」を盛り込み、2016年にはアンケート調査を行うなど、労働組合でも政策提言や取組みを始めている¹³。ハラスメントが個人の問題というよりも、もっぱら職場の風土から起こる問題であることを労働組合はよく理解し、職場全体でハラスメントが起こる土壌を変えていくことを期待したい。そして、この点については、国として、好事例の情報発信等により、労使の取組みを一層促進することが重要である。

本稿は、文部科学省・科学研究費補助金・挑戦的萌芽研究「差別禁止法の実効性確保に関する研究—紛争解決制度の検討」（研究代表者：菅野淑子、課題番号15K12971）の研究成果の一部である。

[参考文献]

- 内藤 忍 「性的マイノリティがハラスメントを受けない職場へ」連合総研レポートD I O314号（2016年4月）13-16頁
 内藤 忍 「性的指向・性自認に関するハラスメント規制のあり方」Business Labor Trend 2017年2月号（特集LGBTが働きやすい職場環境に向けて—セクシュアル・マイノリティの労働問題）労働政策研究・研修機構、8頁
 内藤 忍 「性的指向・性自認に関する問題と労働法政策の課題」（特集・問題提起・LGBTと労働法）季刊労働法251号（2015年12月）2-11頁

13. 連合「2016～2017年度政策・制度 要求と提言」83頁。また、自治労は2009年7月に、国際公務労連東京事務所などと共同で冊子『Working Togetherワーキング・トゥギャザー—働く人のLGBT入門ハンドブッカー』を作成し、全国の単組に配布。2015年1月、プレカリアートユニオンは「セクシュアルマイノリティ・LGBT労働相談」を開始。国際労働運動におけるLGBT差別への取組みについては、佐藤太郎「国際労働運動におけるLGBT」労働調査525号（2013年）25頁以下参照。