

ダイバーシティ推進と差別禁止法理の課題

『日本労働研究雑誌』編集委員会

女性、若年者、高齢者、外国人労働者、障害者、性的少数者等の多様なマイノリティの権利擁護について関心が高まりつつある。雇用問題としても、マイノリティの職場への統合は、現代の人事管理における重要な課題の一つとなりつつある。このマイノリティの職場への統合の動きの背景には、人権的な視点からの差別禁止の要請があるが、それに加え、同質的な日本の雇用慣行下では疎外されてきたマイノリティの傾向的な特徴に着目し、能力発揮を促すという思考も存するように思われる。人権的な視点からすれば、属性によらず人は平等（同一）である。他方で人的属性は（必然的でこそないが）統計的・傾向的には職場環境の調整等にあたり配慮すべき一定の特徴を伴うようにみえる。本特集では、性差別禁止法理等を中心に、人権的な個人の差別禁止（同一取扱い）と、傾向的な特徴を含む多様性の尊重（多様な者に応じた多様な配慮、均衡取扱い）という同じ方向への動きであるが微妙に視点が異なる二つの考え方の、差別禁止法理の展開への影響ないし関連性を探ることを試みた。

差別禁止法理の課題の一つは、理念上は明確な差別禁止から複雑な多様性の尊重への展開における両者の要請の調整である。他の属性の差別にも類似の問題があるが、特に性差別についていえば、実定法上の差別禁止規定は、男女の性別二分論を前提に、男女という性別にかかわらず個人を尊重すべきという考え方に立つ。その視点の重要性に変わりはないが、男女の区分に限られず、多様な性の者（性的少数者が意識されやすいが、それに限られないであろう）をどのように公正に扱うべきかという問題も近時注目を集める。本特集の論考の多くでも、性差別・SOGI（性的指向・性自認）差別を中心に考察がなされている。

山田論文は、多様な事由の差別解消を図るイギリスの差別禁止法制を題材に、従来の生物学的性二分論の再検討の必要性を論じる。同論文は、法制面では2010年平等法で性自認・性的指向等を含む多様な事

由に基づく差別が禁止されているイギリスにおける、性自認、性的指向および同性婚等の多様な性に関する差別禁止法理の展開を概観する（論争中の法的问题も印象的である）。これに対し日本法は、未だ立法での対応は少なく、裁判例も少数にとどまる（個別の救済を認めた裁判例もみられるが、男女性別二元論の視点が強く、多様な性への認識が薄い印象である）。山田論文は、両法制の概観・対照を通じ、日本法への示唆として、男女二分論上は意識されにくい多様な性を「性」の一面として、あるいは社会的身分として差別から保護すべきこと、差別禁止のみならず多様性の尊重（合理的配慮）が図られるべきことを指摘する。

差別禁止と多様性の尊重の両視点は、ポジティブ・アクション（以下「PA」）法理の必要性・限界の画定にも反映しているのではないと思われる。黒岩論文は、差別禁止とPAをダイバーシティの推進の重要な両輪とし、個人への差別の救済に重点がある差別禁止という手法だけでなく、差別の集団的性質や差別構造自体の変革をも実現しうるPA等の積極的な措置の重要性・必要性を主張する。同論文は、アメリカ法・EU法の法制を参照し、PAの法的位置づけを差別の例外とするか、平等実現のための措置とするかで違いもあるが、いずれもPAが必要な場合の存在を認め、目的・手段に係る審査の判断枠組みを採ること等を明らかにする。日本法上のPAについては、経済合理的な視点が強調されがちなこと、ソフトローに偏りがちなこと等貴重な気づきを指摘し、日本企業の雇用・人事慣行の見直しの必要性、多様な労働者の固有のニーズに応じた（実効的な）措置の推進（合理的配慮との補完的援用も視野に入れられている）、目的・対象、領域に応じたPAの必要性や公共的な主体によるダイバーシティ推進を提言する。一つの視点としては、PA法理の目的・手段審査においては、（他者との関係での）平等と（PAの対象者への）配慮の必要性が、換言すれば同一性と多様性の要請とが調整されていると

みることが可能なようにも思われる。

三成論文はマイノリティとマジョリティの関係の非対称性を指摘し、マイノリティを構成する属性は単純でなく、複合的な属性による交差差別という困難な問題が存在すること、交差差別への対応として包括的差別禁止法が必要であることを主張し、また形式的同一取扱いと実質的な異別取扱いの矛盾を克服するものとしてインクルーシブな平等を示唆する（他方で経済合理的な視点から多様性を重視する傾向には懐疑的である）。いわゆる性的少数者の人権保障に関して、国際的動向と日本での状況を紹介し、具体的に差別禁止による対応を提言する。同論文は情報量が多く示唆に富むが、本特集の関心にひきつけると、交差差別（複合差別）の概念にみられるような、人的属性の多様な併存／交差（の認識）が、二分法的な差別禁止論から包括的な平等論への展開を促す「多様性」の本体のようにも思われる。

長谷川論文は、近時、公民権法第7編の雇用差別禁止の射程を性的少数者差別に及ぼす判断が採られ（*Bostock v. Clayton County*, 140 S. Ct. 1731 2020）注目を集めるアメリカ法を参照し、性的少数者差別問題への性差別禁止法理の射程を検討する。同論文は、性的少数者による社会運動の歴史と、立法の状況（公民権法第7編上の差別禁止事由への性的指向・性自認（SOGI）の追加は未達成だが、EEOCはSOGI差別も同法で禁止されると解釈するに至っていた）・裁判例の展開（性的ステレオタイプとしてSOGI差別を構成する理論等もみられたが、下級審では見解が割れていた）を概観したうえで、前掲 *Bostock* 事件最高裁判決の意義を検討する。同判決は、公民権法第7編の条文の解釈としてSOGI差別が性差別に含まれうると判断したが、この判断は妊娠差別やセクハラを性差別と位置づける性差別の進化の文脈上にあること、同判決の射程は広くSOGIを理由とする雇用差別に及びうること、他方で、同一な取扱いを超えた多様な配慮を基礎づけることができるか否かという点は未解決の課題であることが指摘される。ここでも、同一取扱いの保障を超え、多様性への配慮を基礎づけていくことの困難さが意識される（随意雇用原則下のアメリカ法より、日本法の方が配慮の基礎づけは容易な可能性もある）。

浦論文は、集団や組織では、インサイダーが受容されやすく、アウトサイダーが排除されやすいという常識に一石を投じる。それぞれの立場の者が、集団規範や多数派意見に沿わない逸脱的な行動をとった場合についてみると、インサイダーから見た場合に逸脱的な言動を示すアウトサイダーは同じ言動を示すインサイダーよりも受容されやすいことが、調査の分析を通じて示される。この分析結果は、逸脱的なアウトサイダーこそが組織風土の改革者となりうるという認識があることを示唆するが、現在のやや停滞的な状況においてダイバーシティ推進に期待が寄せられる背景の一つを説明することができるように思われ、示唆に富む。

名古屋論文は、日本の職場における性的少数者の就労の実情をもとに、課題状況を詳細に検討する。同論文は、性的少数者への周囲の理解不足から求職、ハラスメント、性自認に一致しない施設・服装、福利厚生の利用資格からの排除等の問題があること、大企業（のホワイトカラー）では比較的これらの問題への対応が進められているが、全企業では小さい割合にとどまること、労働法制上は未だ性的少数者の保護等に関する一般的な規制が存しないが、裁判例では既存の法理を用いて解決を図った事例が存するほか、労働施策総合推進法におけるパワハラ規制の一環として性的少数者に対するハラスメントが規制されていること等について検討し、そのうえで性の多様性を前提に法理が変革されるべきこと、世帯を前提とする日本的雇用慣行から個人を重視する企業実務への脱皮が図られるべきこと、性的少数者の差別禁止等からの保護立法が求められること、を提言する。

男女差別の禁止は、今なお重要な問題であると思われるが、現在、男女の二分論を超えて多様な傾向・属性を有する多様な性の平等と配慮をどのように調整し、止揚していくのかという問題も重要性を増しつつある。またこの二分法を超える問題は、前述のように他の属性による差別にも潜在しうる問題である。本特集が、この難問を解きほぐす道筋を探る読者に、一つの道標を提供するものとなれば幸いである。

責任編集 富永晃一・池田心豪・首藤若菜
（解題執筆 富永晃一）