

職場における性的マイノリティの 処遇と課題

名古 道功

(かなざわ食マネジメント専門職大学教授, 金沢大学名誉教授)

性的マイノリティは、就労するにあたってさまざまな「困難」を抱えている。最近の調査によってこれが明らかとなり、その対応策が求められている。性的マイノリティに関する施策を講じている企業は約10%と少ないが、大企業では43%と多い。先進的企業は多様な取組みを行っており、これは、性的マイノリティの就労環境改善のための企業施策のあり方を考えるにあたって参考になる。トランスジェンダーに関わる3つの地裁判決は、その特性・個別事情を重視するとともに、国内外の動向を踏まえた判断を下しており、注目される。また、パワハラを規制する改正労働施策総合推進法の指針において、性的マイノリティに対するハラスメントの2つの具体的事例（性的指向・性自認に関する侮辱的言動とアウトティング）が明記された。使用者に一定の措置義務が課せられ、対応を求められる点で意義を有する。今後、性的マイノリティにとって就労しやすい職場環境を構築するには、伝統的な男女という性別規範にとらわれない施策や理解促進が求められるとともに、これまで以上に個人・個性を重視した企業実務が不可欠である。さらに、差別禁止を定める法律の制定が望まれる。

目次

- I 性的マイノリティをめぐる動向
- II 実情
- III 企業の対応
- IV 立法・裁判例の動向
- V 働きやすい職場環境を構築するために

I 性的マイノリティをめぐる動向

性的マイノリティに関する重要な法律として、2003年7月に成立した「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」（2004年7月施行）（以下、「特例法」という）が挙げられる。これによって一定の要件の下で「性同一性障害者」は、家庭裁判所の審判により戸籍上の性別変更が認められることになった。また戸籍法107条の2の

「正当な事由」がある場合に名の変更（男性名から女性名、あるいはその逆）が認められる。その後、性的マイノリティが注目を集めるのは、マスコミが渋谷区の「同性パートナーシップ条例」制定（2015年4月）を大きく取り上げる2015年前後からである。同様の条例・要綱は、他の自治体にも広がり、現在、110自治体となっている（2021年6月¹⁾）。また性の多様性や差別的取扱いの禁止を定める男女共同参画推進条例等が増え（41自治体、2021年4月²⁾）、東京都でも性的指向や性自認に基づく差別を禁じる「東京都オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例」が成立した（2018年）。国レベルでは、第三次男女共同参画基本計画（2010年）に、性的マイノリティに関する人権教育・啓発等の推進が明記され、文部科学省は、性同一性障害の児童生徒に

に対する学校での対応例をまとめ、全国の教育委員会などに通知した（2015年4月30日）。雇用・労働分野では、セク・ハラ指針の改正によって、性的マイノリティもその対象であることが明確にされ、またパワ・ハラを規制する改正労働施策総合推進法の指針では、具体例として、性的指向・性自認に関する侮辱的な言動とアウトティングが挙げられている。

企業でも、ダイバーシティ施策の一環として、就業規則等における差別禁止規定の新設、同性パートナーと異性パートナー（法律婚）との同等取扱いなど性的マイノリティの従業員の権利等の保障が進んでいる。他方、性的マイノリティに関する理解が不十分な企業も見られ、当事者は、募集・採用の時点からさまざまな「困難」に直面している。本稿では、こうした「困難」の実情を明らかにした上で、先進的企業における施策を紹介する。そして、立法・裁判例の動向を踏まえて、性的マイノリティにとって働きやすい職場環境を実現するための課題を提示する。

II 実情

日本労働組合総連合会（連合）の調査³⁾によると、職場におけるLGBTの割合は8%（2016年）であり、周囲の理解が不十分なため、カミングアウトした者はさまざまなハラスメントや不当な取扱いを受けることが少なくないという。この間、多様な団体や研究者による調査研究⁴⁾が実施され、職場における問題点は相当程度解明されている。ここでは、当事者を対象にした調査で実情が鮮明に示されている「困難リスト」⁵⁾を中心に、その「困難」や不利益を紹介しておこう。

1 さまざまな「困難」

(1) 求職

通常、求人に「男女募集」との文言、あるいはエントリーシートに性別記載欄が設けられているが、特に心と体の性が一致しないトランスジェンダーはいずれに該当するかに悩み、またスーツの着用など選考に臨む際の外見に迷う。面接時に性自認をカミングアウトしたら面接を打ち切られ

る、あるいはトランスジェンダーであることを伝えたら内定を取り消されたケースが生じている。さらに結婚・子供を産む予定などを聞かれることがあるが、ゲイやレズビアン当事者にとって回答しがたい。大学のキャリアセンターやハローワークなどでは、性的マイノリティの理解が不十分なため、期待した支援が受けられなかったとされる。

(2) さまざまなハラスメント言動

カミングアウトしている当事者に対する言動のみならず、同僚が当事者であるとは知らずになされる場合も少なくない。多くの当事者は、こうしたハラスメントに悩まされ、メンタルな病気を発症するなど深刻な事態が生じている。これには「性的」言動に限らず、さまざまな揶揄なども含まれる。

(3) 施設・服装等

トランスジェンダーは、トイレ・更衣室等の利用にあたって支障が生じる。当事者は、心の性と一致する施設の使用を望むが、必ずしも受け入れられない。また、戸籍の性と異なる服装での就労が認められず、企業秩序維持を理由として自宅待機や戸籍の性の服装による就労が命じられることがある。さらにMtF（Male to Female）のトランスジェンダーの化粧を理由とする処分が問題となったケースも見られる。

(4) 企業の福利厚生等での取扱い・法律で認められた制度の非適用

同性のパートナーに関して、慶弔休暇、忌引き、死亡時の見舞金・慶弔金、寮・職員住宅の利用などが認められない。また法律上の制度では、労災補償での遺族年金や所得税の控除などが適用されない。さらに育児・介護休業法も適用されないため、育児・介護休業を取得できず、また転勤での育児・介護での配慮もなされない。

(5) その他

上司や人事にカミングアウトしたら職場などで知られるようになった、適切な相談窓口がなく、

アウトティングや不利益な取扱いの不安から必要な事実を打ち明けられない、健康診断等でのデータ管理に問題があり、ホルモン治療が知られたケースなどが見られる。

2 当事者に与えるさまざまな不利益⁶⁾

第一に、健康に影響が「あった」あるいは「ややあった」のは40%近くに達する(ただし、職場に限定した数値ではない)。具体的には、自認する性のトイレが使えず、我慢して膀胱炎になった、また職場でカミングアウトができず同僚や上司とのコミュニケーションがうまくいかなくなり、うつ状態になったとの声などが数多く寄せられたという。

第二に、性的マイノリティに関する侮辱やアウトティングはパワハラ指針に挙げられたが、いまだに多くの職場で見聞きされており、深刻なセクハラ被害も報告されている。

第三に、差別的言動のある職場では、勤続意欲の低下傾向がみられる。こうした言動が少ない職場で働き続けたい者の割合が75.1%に対し、多い職場では58.8%である。

3 留意点

第一に、性的マイノリティはそれぞれ特性が相違し、特にトランスジェンダーとゲイ・レズビアンの抱える困難は異なる。第二に、性的マイノリティが知られるようになったのは最近であり、その内容や実情はそれほど理解されておらず、無意識に使う言葉(例、ノーマル)や善意での発言が当事者に精神的負担をかけることがある。第三に、職場において性的マイノリティはほとんど可視化されていない。男女の性別を前提とする意識が強く、またこうした社会制度・法制度が構築されてきたため、カミングアウトできず、カミングアウトすると不利益を受けやすい。第四に、プライバシーに関わるとともに周囲に打ち明けることが困難であり、当事者であることが知られるだけで精神的ダメージを受けやすい。そして、職場のみならず近親者・友人にも相談できず、精神的負担が少なくない。

III 企業の対応

上記の「困難」に対して、企業等はさまざまな取組みを行っている⁷⁾。これに関して、三菱UFJリサーチ&コンサルティング株式会社の調査(厚労省委託事業)⁸⁾に基づき、取組み状況を概観した後、筆者が加わった先進的企業の実情調査⁹⁾を中心にその具体的内容を紹介する。

1 取組み状況の概観

性的マイノリティに対する配慮や対応を意図した取組みを実施しているのは、全体で10.9%と少ないが、従業員数1000人以上の企業では、43.1%と多い。開始時期は、3年以内(2016年以降)が約60%であり、着手のきっかけは、「社会的な認知度の高まりをみて、取り組むべきと判断したため」という割合が7割程度を占め、上記渋谷区のパートナーシップ条例などが契機となっている。「性的マイノリティ当事者である社員から要望や対応を求める声があったため」という割合は17.8%であり、当事者の存在が取組みのきっかけとなる例が一定割合みられる(複数回答)。その取組みの内容は、①「社員に向けた研修や勉強会等の開催」(41.3%)、②「社内にて、性的指向・性自認に関して相談できる窓口がある」(38.8%)、③「採用担当者への教育や研修」(33.5%)、④「性的指向・性自認にかかわるハラスメントに関する社内規定の策定」(31.8%)、⑤「経営層や管理職に向けた研修や勉強会の開催」(30.6%)などとなっている(複数回答)。取組み実施目的や期待する効果として、①「性的マイノリティ当事者を含めた多様な人材が働きやすい職場にするため」(73.1%)、②「社会的責任のため」(58.3%)、③「性的マイノリティ当事者が働きやすい職場にするため」(53.3%)が多いが、1000人以上の企業では、「人材を確保するため」(47.9%)及び「イノベーション創出のため」(31.9%)とのダイバーシティに関連した項目の割合の高さが注目される(複数回答)。取組みに対する社内の反応として、「反応がなかった／わからない」が多数であるが、「肯定的な反応があった」のは、当事者(35.3%)

と一般社員（37.2%）では一定割合を占め、特に経営層・管理職は高い（48.3%）。

2 先進的企業の取組み

(1) 施策導入の経緯

ほとんどの先進的企業では、性的マイノリティ施策がダイバーシティ戦略の一環として導入され、それがこの施策をスムーズに進める重要な要因となっている。例えば、A社（電機）は、2008年にダイバーシティ開発部を設置するが、それ以前から従業員の個性の発揮を重視する施策を講じてきた。2013年、「ダイバーシティ・ステートメント」（全世界共通）に性的マイノリティに関する方針が明文化された。B社（通信）は、本社人事部内に「ダイバーシティ推進室」を設置し（2006年）、ダイバーシティの定着、女性活躍、両立支援等の制度の充実などに取組み、性的マイノリティ施策はその一環として位置づけられる。

(2) 施策内容

(A) 平等取扱い宣言と社内規程での明記

性的マイノリティの当事者が快適に就労するには、他の従業員との平等取扱いが大前提である。そのため、これを会社の方針として明確に宣言し、全社内に周知することが重要となる。今回の調査対象企業では、会社の憲章や方針などで一般的な人権保障を宣言し、指針や就業規則などにおいて、差別事由の一つとして性的指向と性自認を挙げ、平等取扱いを明記する所が多い。例えばC社（運輸）は、差別禁止・平等取扱い、そしてハラスメントの厳格な禁止を就業規則に規定するとともに、社外にも公表している「基本的人権の尊重について」において、「差別・ハラスメントの禁止」として、以下の通り定める。「私たちは、人種、宗教、性別、年齢、性的指向、性同一性障がい、国籍、言語、社会的身分などに関わらず、採用、育成、配置、役職登用等の機会を均等とし、多様な人材がいきいきと活躍できる職場環境を推進しています」、「セクシュアルハラスメントやパワーハラスメントに代表されるハラスメント行為は就業規則で厳格に禁止を規定し、社員教育を定期的実施するなどして防止の取組みを継続

的に行っています」。

(B) 採用面接での配慮

性的マイノリティの当事者にとって、面接や性別記載などにおいて困難を伴うことが少なくないため、さまざまな対応がなされている。第一に、エントリーシートへの性別記載欄をなくすことである（A社、B社等）。また、E社（金融）は、性別欄に「男性」「女性」のほか「選択しない」という項目を設けている。第二に、マニュアル作成や面接担当者に対する研修である。A社は、面接官向けオリエンテーション資料に、「多様性への理解」として、差別をしないことと表現に配慮することを掲載し、また研修も行っている。効果として、B社では新入社員に当事者がいたが、社内の取組みや人事の対応により安心して入社し、働いているという。

(C) 同性パートナーへの扶養手当・慶弔休暇等の付与

ほとんどの調査対象企業では、同性パートナーにも異性パートナーと同様の制度が適用されている。例えばB社では、社員の同性パートナーについて、本人からの申請に基づき、①結婚休暇、②忌引休暇、③結婚祝金、④弔慰料、⑤祝電、⑥弔電の扱いを同一にしている。自治体発行の証明書や結婚式の招待状などを添付すれば認められる。弔電は、本人の了解があれば送る。F社（不動産）でも、同性パートナーを配偶者として処遇している。具体的には、育児休業、介護看護休業、慶弔・サックス休暇（家族の誕生日などにJCBギフト券・休暇1日）、単身赴任手当、短期貸付金などを同一取扱いとする。申請にあたっての提出書類は、①戸籍全部事項証明書（独身であることの証拠。双方提出）、②住民票（同居していなければ提出不要）、③パートナーシップ申請書（F社独自の書式、双方自筆）であり、パートナーシップ証明は必須ではなく、あれば提出するとされる。人事部としては、自治体の証明書制度が整えば真のパートナーシップの証明として用いられるので有難いという。なお課題は、相続などが問題となる場合、法的トラブルを避けるために手当等が支給されない点である。例えばA社は、相続の関係で遺族との間でトラブルが発生しかねない

ので、弔慰金を同性パートナーに支給していない。

(D) 人事での配慮

A社は、転勤に同性パートナーを帯同する場合、住居手当を増額する。性的マイノリティへの差別がある国への転勤（赴任）の場合は、本人の意思を尊重している。B社は、海外赴任時において、同性パートナーの家族がビザを取得する場合、サポートを行っている。転勤においては、赴任手当などを同性パートナーにも支給する制度を設けている。制度が未整備な部分があるため、申請者の転勤については、本人の意見を聞き、個別配慮をしている。転勤先においてのカミングアウトも、本人の希望に合わせた対応を採っている。

(E) トランスジェンダーの個別ニーズへの対応

A社は、以前、トイレの件で相談があり、多目的トイレで対応することにした。障がい者の従業員の利用者との関係があり、他のフロア使用も考えている。服装の規制はなく、ラフな格好の従業員もおり、顧客に失礼のない服装なら問題ない。B社は、本人の希望を踏まえ、健康診断、更衣室、トイレ、服装、通称使用について配慮している。FtMの社員が、職場の上司を通じて健康診断での配慮を要望してきたので、対応したという。E社では、社宅・寮・健康診断・ドレスコードについて希望がある場合、人事部門、所属部署、関連部署で連携して対応している。また、一部の本部ビルで多目的トイレ（男女共用）に「All Gender」マークを追加予定である。G社（IT）では、トイレは本人が使いたいほうで使用している（他の人が驚かないように気を配ってほしいとは伝えている）。社員の目が気になる当事者は同じビルの別の階にあるトイレを使っている。面接段階や入社前後に相談を受けることがあるという。

(F) 研修・啓発

A社では、全社員を対象にする研修コンテンツ（e-learning）に性的マイノリティを追加した。その他、新任マネジメント研修、新入社員研修、ハラスメント研修等に性的マイノリティ関連コンテンツを掲載している。さらに人事担当者向け研修会において、「LGBT Workshop」を開催した（2015年以降毎年）。

(G) 相談窓口の設置

大半の調査対象企業は、ハラスメント相談窓口で受け付けているが、性的マイノリティ専用相談窓口を設置している企業も見られる（I社〈運輸〉）。

(H) アライ・当事者ネットワーク

当事者は会社内において少数派であり、またカミングアウトにも困難を伴うため、孤立しがちである。こうした状況を改善するために、支援グループであるアライや当事者ネットワークを作る動きがある。B社では、アライコミュニティが設立されているが、ダイバーシティ推進室がその発足・運営を支援している。オリジナルアライマークを入れたグッズを用意し、アライの意思がある社員に配布して自社内「ALLYメンバー」を拡大している。アライの存在を明示することで、当事者が安心して働ける環境を提供するためである。他方、D社（IT）は、アライを増やすのではなく、誰もが持つ違いを互いに認め合い尊重し合うことが当たり前の社内風土醸成をめざしている。アライとノンアライとが分断されかねないので、性的マイノリティを特化させない点を大切にしているという。また、ダイバーシティ推進体制構築の一環として執行役員によるスポンサーシップ制度が発足し（2016年6月）、会社としてオフィシャルにコミュニティの活動を支援している。これは、現場から上がってきて、広まったという。「当事者の声を大事にしたい」と考え、人事と協力して支援している。

(3) 顧客との関係

性的マイノリティ施策は、企業内にとどまらず、顧客との関係にも広がっている。特に、同性パートナーに関して、異性パートナーと同様の取扱いを行っている。例えば、B社（通信）は、社員の発案によって、契約者の三親等以内の顧客とともに、同性とのパートナーシップを証明する書類を持つ顧客も、家族割引の対象としている。E社（金融）は、住宅ローンに関して、渋谷区が発行するパートナーシップ証明書の写しを提出する場合、同性パートナーを配偶者と同様に取扱い、家族ペア返済や収入合算を可能とした。F社（不動産）は、LGBTフレンドリーな賃貸物件を検索

可能にするとともに、新築マンションに関して専用の相談窓口を開設した。H社（金融）は、死亡保険金の受取人の指定範囲に同性パートナーを加えた。

(4) まとめ

各企業とも性的マイノリティを含めた多様性を受容し、後押しする企業文化や経営層が存在している。こうした環境が前提となり、担当者による熱意ある提案が性的マイノリティに対する取組みに繋がったといえる。また、どの企業においてもインクルージョンの視点を強調していた。同時に、性的マイノリティの顧客や従業員だけを「特別扱い」するのではなく、すべての人が消費・サービスを利用しやすく、働きやすくするため環境や制度を整える視点も考慮されている。他方、死亡による退職金の受領や労災補償における遺族補償などは、相続との関係で法的問題が生じるので、企業独自では対応できず、法制度の改正が要望された。これは、日本においても同性婚を認めることと関連する課題である。

なお以上の取組みは、主として大企業のホワイトカラー職場で実施され、それ以外では異なる諸事情があるため、導入しにくい施策があるが、今後の方針・施策を検討するにあたって参考になると考えられる。

IV 立法・裁判例の動向

1 法規制・指針等

アメリカ公民権法第7編（1964年）は、雇用分野における「人種、肌の色、宗教、性別または出身国」を理由とする差別を禁止し、最近、連邦最高裁判所は、「性別」に性的指向及び性自認が含まれるとの重要な判断を下した¹⁰。「性別」に基づく差別を禁止する「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」（以下、「均等法」という）でも同様の解釈ができるかが問われるが、立法の制定経緯などからすると、こうした解釈は困難であろう。ただし、均等法11条に基づくセク・ハラ指針（「事業主が職場における

性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置についての指針）には、関連する定めが置かれている。すなわち、職場におけるセク・ハラには「同性に対するものも含まれ」（平成27年7月1日から適用）、その後の改正において、「被害を受けた者の性的指向又は性自認にかかわらず、当該者に対する職場におけるセクシュアルハラスメントも、本指針の対象となる」（平成29年1月1日から適用）とされた。また改正労働施策総合推進法（2019年）は、パワーハラスメント防止のための事業主の雇用管理上の措置義務を新設し、その指針（「事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針（令和2年厚生労働省告示第5号）」）では、パワーハラスメント該当例として、性的指向・性自認に係る事例が挙げられている（後記2(4)参照）。なお、これらの例示は限定列举ではないこと、そして個別の事案の状況等によって判断が異なる場合があることに十分留意して、広く相談に応じるなど適切な対応を行うことが求められる。また労働施策基本方針（平成30年12月28日閣議決定）は、「多様性を受け入れる職場環境の整備を進めるため、職場における性的指向・性自認に関する正しい理解を促進する」と明記する。

厚労省は、公正な採用選考を行うにあたって、「障害者、難病のある方、LGBT等性的マイノリティの方（性的指向及び性自認に基づく差別）など特定の人を排除しないことが必要」と指摘する¹¹。また公正な採用選考を進める上で参考となる履歴書の様式を、以下の通り提示する。

1. 性別欄を「男・女」の選択ではなく任意記載欄に変更。なお、未記載とすることも可能とする。
2. 「配偶者」「扶養家族数」「配偶者の扶養義務」「通勤時間」の各欄を様式内に設けない（各欄を削除することとする）。

これには法的拘束力はなく、当該様式の使用は個別の企業が判断するが、性的マイノリティの要望に沿った取扱いである。さらに、モデル就業規則改正（2018年）において「その他あらゆるハラスメントの禁止」の規定を新設し、これに「性的

指向・性自認に関する言動」を明記した。

このほか、日本経済団体連合会は、LGBT も含めた多様な人材を対象とする「ダイバーシティ・インクルージョン社会の実現に向けて」(2017年)、また日本労働組合総連合会(連合)も「性的指向及び性自認(SOGI)に関する差別禁止に向けた取り組みガイドライン」(2017年)を発表している。

2 裁判例からみた性的マイノリティに対する対応

性的マイノリティに関する一般的法規制や均等法のような労働法規制は存しないため、法的紛争は既存の労働法理論に基づき解決される。その際、性的マイノリティに関する憲法上の人権保障の趣旨を踏まえた解釈が求められる。憲法13条は、個人の尊厳を保障する。憲法学では、その重要な意義の一つは人権を根拠づけることであるとされ、多くの人権がその核心的保障内容において個人の尊厳と密接な関連を有する。これには、個人としてのアイデンティティや自己決定権が含まれる。したがって、心の性と体の性が一致せず心を優先させることや同性愛、両性愛などの性的指向も憲法13条の保障を受けると考えられる。また、性的マイノリティであることが憲法14条1項(平等取扱い原則)に列挙された差別事由の一つである社会的身分に該当するか、それとも列挙以外の事由と解するかには争いがあるが、いずれにしても不合理な差別は、平等取扱い原則の趣旨に反する¹²⁾。企業と性的マイノリティの関係における法的紛争もこうした憲法上の保障を踏まえた解決が求められよう。

採用拒否、内定取消、服装規制などに関する法的検討にあたって、性的マイノリティと使用者や他の従業員双方の権利・法的利益との調整が問われる¹³⁾。これまで性的マイノリティが対象となった裁判例は、判例集等に掲載された限りではわずかであるが、(特例法に定める要件を充たしていない¹⁴⁾トランスジェンダーに関して注目すべき3つの裁判例があるので、これらを検討し、企業において留意すべき点を明らかにしよう¹⁵⁾。

(1) トイレ使用の制限

(A) 経済産業省(以下、「経産省」と略す)勤務

の原告Xはトランスジェンダーであり、専門医から性同一性障害の診断を下されている。私生活において女性として生活しているが、性別適合手術を受けておらず、戸籍上の性別は男性である。Xは、所属部署のA室長に性同一性障害であること、及び次の異動を契機にして女性として勤務したい旨の要望を伝えた。要望を引き継いだ秘書課のB調査官らは、関係部署等との協議や本人との面談を行い、一定の条件付きで女性の服装等での勤務や限定されたトイレ使用等を認める方針を伝えた。そして所属部署職員対象の説明会を開催し、X本人が性同一性障害であることや女性としての勤務の要望などを説明し、その翌週から女性の身なりで勤務した。ただし、近隣の女性用トイレの使用は認められず、勤務する階から2階以上離れたそれを使用することになった(以下、「本件トイレに係る処遇」という)。その後、A室長やB調査官の後任のC調査官等との間で、性別適合手術の予定や異動先での女性トイレの使用・カミングアウトなどに関して面談が行われた。

Xは、①本件トイレに係る処遇、②性別適合手術を受けて戸籍を変更するまで異動させない処遇、③A室長やC調査官等による言動は、経産省の職員らとその職務上尽くすべき注意義務を怠ったものであり、これによって損害を被った旨を主張して、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求として、被告国に対し、慰謝料等の支払を求めた¹⁶⁾。

第一審判決(東京地判令元・12・12労判1223号52頁)は、「性別は、社会生活や人間関係における個人の属性の一つとして取り扱われており、個人の人格的な生存と密接かつ不可分のものといえることができるのであって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、重要な法的利益として国家賠償法上も保護され」、「トイレが……人が通常の衛生的な社会生活を送るに当たって不可欠のものであることに鑑みると、……管理する者から、その真に自認する性別に対応するトイレを使用することを制限されることは、当該個人が有する上記の重要な法的利益の制約に当たる」とし、経産省(経済産業大臣)は、「庁舎管理権の行使に当たって尽くすべき注

意義を怠ったものとして、国家賠償法上、違法の評価を免れない」と結論づけた（ハラスメント言動に関する判断は後述する）。

(B) 本判決において注目すべきは、第一に、自認する性別に即して社会生活を送ることに保護法益性を認めた点である。これは、国賠法上の法的利益とされるが、不法行為法上のそれでもあることを否定すべき理由は見い出せないであろう。特例法に定める手術要件の合憲性が問われた事件において、最高裁（最二小決平31・1・23判時2421号4頁）は合憲と結論づけたが、補足意見は、「性別は、社会生活や人間関係における個人の属性の一つとして取り扱われているため、個人の人格的存在と密接不可分」とであると判示する。本判決は、この影響を受けていると考えられる。第二に、その判断にあたって他の女性職員への配慮の観点からも検討し、配慮の必要性や方法は、トランスジェンダーの個々の具体的事情や社会的状況の変化等に応じて変わり得ると指摘する点である。すなわち、①Xが専門医から性同一性障害との診断を受け、女性ホルモンを投与されて長くなり、「危害」を加える可能性が低いことや私生活において女性として過ごしていること、②国内外において、働きやすい職場環境を整えることの重要性がますます強く意識され、性自認に応じたトイレ等の男女別施設の利用を巡る国民の意識や社会の受け止め方には相応の変化が生じていることなどが考慮されている。

これに対して高裁判決（東京高判令3・5・27）¹⁷⁾は、性別は「個人の人格的生存と密接不可分のもの」であり、「自らの性自認に基づいた性別で社会生活を送ることは、法律上保護された利益である」点は肯定したが、女性トイレの使用制限につき、「公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為をしたと認め得るような事情があるとは認めがたい」以上、裁量を逸脱・濫用しておらず、違法でない」と結論づけた。その理由として、①先進的な取組みがしやすい民間企業とは事情が異なる、②Xが性同一性障害と告げた平成21年（2009年）当時、「各官庁で指針となる規範や参考事例はなく、（戸籍上で）性別変更をしていないトランスジェンダーへの対

応は未知だった」、③経産省が使用制限を決める際にXやその主治医の意見に加え、ほかの職員の意見を聴く説明会を2回開くなど、「積極的に検討、調整して決め」、Xもこれに同意していた、④使用制限を続けたことは「ほかの職員が持つ性的不安なども考慮し、全職員にとって適切な職場環境をつくる責任」を果たすためだったことなどを挙げる。また、本件トイレに係る処遇開始後行政措置要求に至るまでの期間中、①トランスジェンダーによる性自認への対応につき積極的差別是正措置のための新たな規範ないし取扱指針の策定やこれに関する裁判例などの公表がされていなかった、②経産省内におけるXの労働環境に特段の変化はないなどの点も挙げる。

たしかに、現在と比べて、平成21年当時のトランスジェンダーに対する理解はそれほど進んでいなかったが、地裁判決が指摘するように、「危害」を加えるおそれが低く、X自身が職場で説明しているなどの事情がある場合の判断として妥当であるのか、また本件トイレにかかる処遇後、他の階のトイレを使用して女性職員との間で問題が生じていないならば、従前の取扱いを見直し、違和感を持つ女性職員に積極的に理解を求めるなどの配慮が必要でなかったかの点には疑問が残る¹⁸⁾。

(2) 服装・化粧規制

(A) トランスジェンダー（MtF）の服装と化粧規制が問われたのは、S社（性同一性障害者解雇）事件（東京地決平14・6・20判判830号13頁）及び淀川交通（仮処分）事件（大阪地決令2・7・20判判1236号79頁）である。S社（性同一性障害者解雇）事件は、「性同一性障害」の診断受診後、家裁で女性名への変更を認められた原告Xが、配転の内示に対して、①女性の服装での勤務、②女性用トイレの使用、そして③女性更衣室の使用を申し出たところ、Y会社はこれを認めず配転命令を発したが、拒否する旨の意思表示をしたこと、またXが女性の服装・化粧をして入社し、Y会社がこれを禁止する旨の服務命令にも従わなかったことなどを理由として、懲戒解雇されたケースである。淀川交通（仮処分）事件では、原告Xは、ホ

ルモン療法を受けつつ、化粧を施し、女性的な衣類を着用するなどして、社会生活全般を女性として過ごし、タクシー乗務員として勤務中も、顔に化粧をしていた。男性の乗客からXのわいせつ行為に関する苦情（以下、「本件苦情」という）があり、グループ会社の渉外担当者らは、Xと面談を行った。Xは、苦情の事実を否定したが、渉外担当者らは、本件苦情の内容が真実であるか否かは問題ではなく、Xがこうした苦情を受けることが問題である、Xが男性である以上、身だしなみを整える意味で化粧をすることはできない、Xの化粧に違和感のある乗客が不快感を覚えて苦情が寄せられ、また性同一性障害は病気であり、治らないからXを乗務させることはできないなどと伝えた。Xは、就労拒否されたと主張して、賃金仮払仮処分を申請した。なお、就業規則では、「身だしなみについては、常に清潔に保つことを基本とし、接客業の従業員として旅客その他の人に不快感や違和感を与えるものとしなすこと。また、会社が就業に際して指定した制服名札等は必ず着用し、服装に関する規則を遵守しなければならない」と定められている（以下、「本件身だしなみ規定」という）。

(B) 就業規則の規定や業務命令に基づき服装等の規制がなされる場合、その当否は規制の必要性と合理性の有無によって決せられる¹⁹⁾。具体的判断にあたって、以下の基準が用いられてきた。「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のではなく、企業の円滑な運営上必要かつ合理的範囲内にとどまるものというべく、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」²⁰⁾。

両決定とも、こうした基準にしたがって判断を下し、仮処分申請を認容した。そして重要なのは、トランスジェンダーの諸事情を適切に考慮している点である。S社（性同一性障害者解雇）事件決定は、従業員・顧客等の反応を考慮しつつも、トランスジェンダーとしてのXの諸事情（①性同

一性障害の診断・精神療法等の治療、②Xの性自認の確立、③職場以外での女性装による生活、④家裁の許可を得て女性名への変更等）を勘案して女性としての性自認を重視し、社員や顧客との違和感・嫌悪感も徐々に解消されるとの判断を示した。そしてXの業務内容、就労環境等について、「双方の事情を踏まえた適切な配慮をした場合においても、なお、女性の容姿をしたXを就労させることが、Y会社における企業秩序又は業務遂行において、著しい支障を来す」とは認められないと結論づけた。淀川交通（仮処分）事件決定は、「サービス業において、客に不快感を与えないとの観点から、男性のみに対し、業務中に化粧を禁止すること自体、直ちに必要性や合理性が否定されるものとはいえない」とする一方、医師から性同一性障害であるとの診断を受けているXが、「外見を可能な限り性自認上の性別である女性に近づけ、女性として社会生活を送ることは、自然かつ当然の欲求である」と判示し、本件就労拒否に相当性はないと判断した。さらに注目すべきは、男女別の服装規制（本件身だしなみ規定）に厳格な審査基準を提示し、性自認に従った外見に違和感・嫌悪感を抱く者がいるとしても、このことをもって「個性や価値観を過度に押し通そうとするものであると評価すべき」でないと判示した点である。また「性の多様性」の尊重との姿勢が経済的損失などの不利益になるとは限らないとの指摘も重要である。

(3) ハラスメント言動

(A) 経産省事件では、A室長の発言（「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」）は、「その言葉の客観的な内容に照らして、Xの性自認を正面から否定するものであるといわざるを得」ず、「この性別に即した衣服を着用するということ自体が、性自認に即した社会生活を送る上で基本的な事柄であり、性自認と密接不可分なものであることは明らかであり」、「客観的にXの性自認を否定する内容のものであったといふべきであって……個人がその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の法的利益としての重要性に鑑みれば、A室長の当該発言

は……法的に許容される限度を超えたものというべきである」として、違法と判断し、高裁判決もこれを是認する。他方、異動に伴うトイレ使用やカミングアウトの発言に関しては、異動が具体化していないなどとして違法性を否定した。

(B) 周知の通り、ハラスメントの法規制と法理論はセク・ハラに関して構築され、これが他のハラスメントに用いられてきた。裁判例の大多数は、加害者及び使用者に対する損害賠償請求の事案である。具体的には、加害者に対しては不法行為（民法709条）に基づく損害賠償請求、使用者に対しては使用者責任（同715条）ないし債務不履行責任（同415条）に基づく損害賠償請求のケースである。加害者に対する損害賠償請求が認められるには民法709条の要件（故意・過失、損害の発生、違法性、因果関係）を充足しなければならず、特に違法性の判断がポイントになり、これは関連する諸要素を総合考慮して決定される（金沢セク・ハラ事件〈名古屋高裁金沢支判平8・10・30労判707号37頁等参照〉）。すなわち、行為の具体的な態様（時間、場所、内容、程度、継続性等）、被害者が被った苦痛の程度、当該言動の必要性、当事者相互の関係、採られた対応等を総合的に吟味し、法的限度ないし社会通念を超えているかが検討される。保護すべき法的利益は人格権であり、被侵害利益に応じて性的自己決定の自由、プライバシーなどが挙げられる。使用者責任（民法715条）では、特に「事業の執行」との要件がポイントになるが、裁判例は緩やかに解釈する傾向が見られる。債務不履行責任では労働契約上の職場環境配慮義務違反が問われ、認識可能性や予見可能性は具体的事情を斟酌して決せられる²¹⁾。

性的マイノリティに対するハラスメント言動についても同様に考えていいであろう。但し、その特殊性を踏まえる必要がある。具体的には、以下の通りである。第一に、性的マイノリティそれぞれの特性が異なるので、これを踏まえた判断が求められるとともに、保護法益である人格権の具体的内容は、自認する性別に即した社会生活を送る自由や性的指向の自由などが挙げられる。第二に、当事者であることが「可視化」されておらず、プライバシーに関わるとともに周囲に打ち明

けることが困難であるので、当事者であることが知られるだけで精神的ダメージを受けやすいことである。第三に、性的マイノリティに関する一般的な理解は、セク・ハラやパワ・ハラと比較すると十分でなく、使用者の対応方法等が明確でないため、配慮の程度等は、当該当事者の具体的事情や国内外の動向なども含めて慎重に検討する必要がある。

(4) 改正労働施策総合推進法における具体例明示の意義

3つの地裁判決は、関連法規制が存在せず、社会の認知度・理解度がそれほど高くない状況において、会社側の事情とともに、性的マイノリティの具体的事情を適正に考慮して結論が導かれている点で評価できよう。注目すべきは、配慮の必要性や方法はトランスジェンダーの個々の具体的事情や社会的状況の変化等に応じて変わり得ると判示し、トイレの処遇に関して国際的状況も視野に入れて検討する点（経産省事件地裁判決）、及び性自認に従って社会生活を送ることは「自然かつ当然の欲求」であり、また「性の多様性」を尊重すべきであると指摘する点（淀川交通〈仮処分〉事件）である。

セク・ハラ事件では、初期には救済困難と思われたケースでも、徐々に救済の範囲が広がり、均等法のセク・ハラ規定や詳細な指針が策定された。2021年通常国会での成立が期待された「性的指向および性同一性に関する国民の理解増進に関する法律（案）」は、前文に「差別禁止」を明記し、これによって社会の認知度・理解度が深まり、また違法性や既存法理における解釈にも影響を及ぼし、法的救済の範囲が広がると予想されたが、持ち越しとなった。しかし、改正労働施策総合推進法の指針において、性的マイノリティへのハラスメントに関する、次の2つの具体例の明示は、ハラスメント防止にあたって意義を有するであろう²²⁾。①精神的な攻撃として、「人格を否定するような言動を行うこと。相手の性的指向・性自認に関する侮辱的な言動を行うことを含む」、②個の侵害（私的なことに過度に立ち入ること）として、「労働者の性的指向・性自認……の機微な個

人情報について、当該労働者の了解を得ずに他の労働者に暴露すること」。一定の措置義務が課せられる使用者は、ハラスメントを無くするための取組みが求められ、職場環境配慮義務の内容・程度に影響を及ぼす。また被害者は、同推進法の定める救済措置を求め得る。

淀川交通（仮処分）事件における会社の担当者は、無理解と偏見に基づく発言を行っているが、これは①に該当しよう。また当事者に相当深刻なダメージを与えるアウトティングが具体例として挙げられたのも重要である。一橋大学におけるアウトティングは、男子学生が同級生からLINEのグループで実名を挙げて同性愛者だと投稿され、その後、体調が悪化し、大学の教授やハラスメント相談室の相談員らへの相談にもかかわらず、自死を回避できなかったケースである。遺族は、当該学生と大学に対して損害賠償等を請求し、学生とは和解が成立したが、大学との関係では、地裁判決（東京地判令元・2・27）²³⁾及び高裁判決（東京高判令2・11・25）²⁴⁾とも安全配慮義務違反等の法的責任を認めなかった。ただし、高裁判決が、アウトティングが人格権ないしプライバシー権等を著しく侵害する許されない行為であるのは明らかと指摘した点は重要であろう。他方、告白された相手方が知り合いに相談などをする場合、ハラスメントに該当するかは慎重に検討する必要がある。ここでは、①当事者に与えるダメージの程度、②第三者に伝えた意図・方法、③第三者の範囲などを考慮する必要がある。指針において、具体例としてアウトティングが挙げられたことから、企業等は、相手方を含めた具体的対応をガイドライン等において明記し、周知することが求められよう。

V 働きやすい職場環境を構築するために

女性、障害者、外国人、高齢者、性的マイノリティなど多様な人材にとって働きやすい職場環境を構築するには、従前の雇用慣行や働き方の見直しが不可避である。ダイバーシティ経営を実践している企業は、さまざまな取組みを行っているが、ここでは性的マイノリティに関連する点を指

摘する。

第一に、伝統的に男女という2つの性や異性愛を前提にして立法、法理論、また企業実務が構築されてきたが、これでは捉えきれない性的指向や性自認を視野に入れて見直すことが求められる。具体的には「性の多様性」の尊重であり、これまで何らの疑問が持たれなかったエントリーシート等の性別記載欄の修正・廃止、トランスジェンダーのトイレ等使用、同性パートナーの取扱いなどである。このためには、性的マイノリティに対する理解を深め、トランスジェンダーに関する偏見（障がいや病気等）を払拭するとともに、異性愛が原則であり、それ以外は例外との発想の転換が重要である。伝統的な性別規範（ジェンダー規範）の考えや男らしさや女らしさの意識がさまざまな性差別やハラスメント言動の原因となってきたが、その変革につながるであろう。

第二に、同質性の意識が高く、まだ男性中心の企業実務を見直し、個人の特性を踏まえた多様性重視への転換である。男性正社員の恒常的な長時間労働や、勤務地の移動を伴う配置転換・出向が可能だった背景には、専業主婦世帯が大半を占め、共働きであっても、女性が家計補助的な非正規雇用の労働者との形において世帯全体で仕事と生活を支え合う社会であった点が指摘できる。しかし、少子高齢化、経済のグローバル化、価値観の多様化、非正規労働者の増加などの下で男性稼ぎ頭モデルが縮小するとともに、日本的雇用慣行の前提とされていた専業主婦が減少し、現在では共稼ぎ世帯が多数を占めている。いずれにしても、新卒一括採用、終身雇用、年功序列慣行、正社員と非正規社員の大きなギャップ、そしてこの結果としての正社員の長時間労働は、多様な人材の活躍を妨げており、その是正のためにワーク・ライフ・バランスが求められているといえよう。今後、個人を尊重する企業実務がますます重視され、性的マイノリティに関しても、憲法13条の個人の尊厳に立脚した企業施策を進める必要がある。

第三に、性的マイノリティの権利を保障する立法は不可欠である。均等法のような労働法規の制定が望まれるが、まずは性的マイノリティに対す

る差別禁止を明確に定める法律が制定されるべきである。なお、個人情報保護法が定める人種や信条、社会的身分、病歴などの「要配慮個人情報」に性的指向・性自認は挙げられていないが、これを加える改正が求められる。

- 1) 渋谷区・認定NPO法人虹色ダイバーシティ「全国パートナーシップ制度共同調査」参照。
- 2) 地方自治研究機構「性の多様性に関する条例」参照。
- 3) 日本労働組合総連合会（連合）「LGBTに関する職場の意識調査」（2016年）参照。
- 4) ①LGBT総合研究所「職場や学校など環境に関する意識行動実態」（2016年）、②三菱UFJリサーチ&コンサルティング株式会社（令和元年度厚生労働省委託事業）「職場におけるダイバーシティ推進事業報告書」（2021年）③虹色ダイバーシティ／国際基督教大学ジェンダー研究センター「niji Voice 2020」等。
- 5) LGBT法連合会「性的指向および性自認を理由とするわたしたちが社会で直面する困難のリスト（第3版）」（2019年）。
- 6) NHK「LGBT当事者アンケート調査」（2015年）、村木真紀・五十嵐ゆり「企業研修 ダイバーシティの視点」二宮周平編「性のあり方の多様性——一人ひとりのセクシュアリティが大切にされる社会を目指して」（日本評論社・2017年）149頁以下、虹色ダイバーシティ等調査（注4）等参照。
- 7) 日本経済団体連合会「ダイバーシティ・インクルージョン社会の実現に向けて」（2017年）、JILPT「LGBTの就労に関する企業等の取組事例」（2017年）等参照。
- 8) 「職場におけるダイバーシティ推進事業報告書」（注4）参照。
- 9) 二つの科研費グループと渋谷区との共同調査であり、個人調査と企業調査が実施された（2017年7～8月）。筆者が加わった企業調査では、大企業中心に10社を対象にした。詳細は、「渋谷区パートナーシップ証明実態調査報告書」（平成29年11月5日）、及び名古屋功「企業のダイバーシティ施策と労働法の課題——LGBT実情調査を素材として」金沢法学62巻2号（2020年）120頁以下参照。
- 10) 本特集「性的少数者保護と性差別禁止法理——アメリカの議論を中心に」参照。
- 11) 「公正な採用選考」（<https://www.mhlw.go.jp/www2/topics/topics/saiyo/saiyo1.htm>（2021・7・15））。
- 12) 憲法論の議論については、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）（2）」国際公共政策研究17巻2号146頁以下、18巻1号224頁以下（2013年）、春山習「基本権としてのジェンダー・アイデンティティ」早稲田法学96巻1号（2020年）78頁以下等参照。
- 13) 名古屋功「LGBTの人権保障と労働法」三成美保編著「LGBTIの雇用と労働——当事者の困難とその解決法を考える」（見洋書房・2019年）42頁以下。

- 14) 特例法に定める要件（性別適合手術等）を充たして性別変更の審判を受けると、自認する性に従った取扱いとなり（特例法4条1項）、これと異なる取扱いは許されない（特例法の要件を充たすトランスジェンダーのゴルフクラブ入会拒否等を違法と判断した東京高判平27・7・1〈労判ジャーナル43号40頁〉参照）。
- 15) これらのほかに、トランスジェンダーに関わるケースとしてU社（性同一性障害・解雇等）事件（広島高判平23・6・23労判1148号73頁）があるが、トランスジェンダーに言及した内容はわずかであるので、取り上げない。
- 16) なおXは、人事院に対して、人事異動やトイレの使用制限を設けず、原則として一般女性と同等の処遇とすることなどを要求事項とする行政措置要求を行ったが、いずれも認められない旨の判定（以下、「本件判定」という）を受けたことから、本件判定が違法である旨を主張して、被告国に対し本件判定に係る処分取消しを求めたが、その判断はここでは取り上げない。
- 17) 労働法律旬報1990号（2021年）掲載予定。
- 18) トランスジェンダーの生徒（FtM）が性自認に従った男子トイレの使用を禁止された事件（Gavin Grimm v. Gloucester County School Board, 972 F. 3d 586（4th Cir. 2020））において、アメリカの判決（2020年8月26日）は、こうした取扱いは性に基づく差別に該当すると結論づけたが、ここでは男子トイレを7週間使用して問題が生じなかったなどの具体的な事情を詳細に考慮し、他の生徒のプライバシー侵害との懸念は「全くの推測と抽象化（sheer conjecture and abstraction）」に基づくと判示した。判断枠組みなどが異なり、単純に比較できないが、高裁判決とは対照的な内容である（名古屋功「性的マイノリティをめぐる最近の動向と課題」労働法律旬報1990号〈2021年〉参照）。
- 19) ①学校教師によるノーネクタイでの授業（麴町学園事件・東京地判昭46・7・19労判132号23頁）、②口髭をはやしてのハイヤー運転（イースタン・エアポート・モータース事件・東京地判昭55・12・15労民集31巻6号1202頁）、③茶髪でのトラック運転（株式会社東谷山家事件・福岡地小倉支判平9・12・25労判732号53頁）。
- 20) 株式会社東谷山家事件（福岡地小倉支判平9・12・25労判732号53頁）。
- 21) 山崎文夫「セクシュアル・ハラスメントの法理」日本労働法学会編集『労働者の人格と平等』（講座21世紀の労働法第6巻〈有斐閣・2000年〉）112頁以下参照。
- 22) 神谷悠一・松岡宗嗣『LGBTとハラスメント』（集英社新書・2020年）115頁以下参照。
- 23) LEX/DB 文献番号 25559454。
- 24) West Law Japan 文献番号 2020WLJPCA11256019。

なこ・みちたか かなざわ食マネジメント専門職大学教授、金沢大学名誉教授。主著に『ドイツ労働法の変容』（日本評論社、2018年）など。労働法専攻。