

妊娠等を理由とする不利益取扱い について

妊娠・出産・育児休業・介護休業等を理由とする不利益取扱いの範囲①

理由となる事由

均等法9条3項、均等則2条2項(対象は妊産婦である女性労働者)

- イ 妊娠したこと(第1号)。
- ロ 出産したこと(第2号)。
- ハ 妊娠中及び出産後の健康管理に関する措置(母性健康管理措置)を求め、又は当該措置を受けたこと(第3号)。
- ニ 坑内業務の就業制限若しくは危険有害業務の就業制限の規定により業務に就くことができないこと、坑内業務に従事しない旨の申出若しくは就業制限の業務に従事しない旨の申出をしたこと又はこれらの業務に従事しなかったこと(第4号)。
- ホ 産前休業を請求し、若しくは産前休業をしたこと又は産後の就業制限の規定により就業できず、若しくは産後休業をしたこと(第5号)。
- ヘ 軽易な業務への転換を請求し、又は軽易な業務に転換したこと(第6号)。
- ト 事業場において変形労働時間制がとられる場合において1週間又は1日について法定労働時間を超える時間について労働しないことを請求したこと、時間外若しくは休日について労働しないことを請求したこと、深夜業をしないことを請求したこと又はこれらの労働をしなかったこと(第7号)。
- チ 育児時間の請求をし、又は育児時間を取得したこと(第8号)。
- リ 妊娠又は出産に起因する症状により労務の提供ができないこと若しくはできなかったこと又は労働能率が低下したこと(第9号)。なお、リの「妊娠又は出産に起因する症状」とは、つまり、妊娠悪阻、切迫流産、出産後の回復不全等、妊娠又は出産をしたことに起因して妊産婦に生じる症状をいう。

育介法10条等(対象は、育児又は介護をする男女労働者)

- イ 育児休業申出をし、又は育児休業をしたこと(第10条)
- ロ 介護休業申出をし、又は介護休業をしたこと(第16条)
- ハ 子の看護休暇の申出をし、又は子の看護休暇をしたこと(第16条の4)
- ニ 介護休暇の申出をし、又は介護休暇をしたこと(第16条の7)
- ホ 育児による所定外労働の制限の請求をし、又は同請求に基づき所定外労働をしなかったこと(16条の9)
- ヘ 育児／介護による時間外労働の制限の請求をし、又は同請求に基づき時間外労働をしなかったこと(第18条の2)
- ト 育児／介護による深夜業の制限の請求をし、又は同請求に基づき深夜業をしなかったこと(第20条の2)
- チ 育児／介護短時間勤務措置等の申出をし、又は同申出に基づく措置が講じられたこと(第23条の2)

妊娠・出産・育児休業・介護休業等を理由とする不利益取扱いの範囲②

行為類型(例)

性差別指針

- イ 解雇すること。
- ロ 期間を定めて雇用される者について、契約の更新をしないこと。
- ハ あらかじめ契約の更新回数の上限が明示されている場合に、当該回数を引き下げること。
- ニ 退職又は正社員をパートタイム労働者等の非正規社員とするような労働契約内容の変更の強要を行うこと。
- ホ 降格させること。
- ヘ 就業環境を害すること。
- ト 不利益な自宅待機を命ずること。
- チ 減給をし、又は賞与等において不利益な算定を行うこと。
- リ 昇進・昇格の人事考課において不利益な評価を行うこと。
- ヌ 不利益な配置の変更を行うこと。
- ル 派遣労働者として就業する者について、派遣先が当該派遣労働者に係る労働者派遣の役務の提供を拒むこと。

育介指針

- イ 解雇すること。
- ロ 期間を定めて雇用される者について、契約の更新をしないこと。
- ハ あらかじめ契約の更新回数の上限が明示されている場合に、当該回数を引き下げること。
- ニ 退職又は正社員をパートタイム労働者等の非正規社員とするような労働契約内容の変更の強要を行うこと。
- ホ 自宅待機を命ずること。
- ヘ 労働者が希望する期間を超えて、その意に反して所定外労働の制限、時間外労働の制限、深夜業の制限又は所定労働時間の短縮措置等を適用すること。
- ト 降格させること。
- チ 減給をし、又は賞与等において不利益な算定を行うこと。
- リ 昇進・昇格の人事考課において不利益な評価を行うこと。
- ヌ 不利益な配置の変更を行うこと。
- ル 就業環境を害すること。

事業主の防止措置の対象となると考えられる行為事例①

- ※ 下記(1)及び(2)の事例は、都道府県労働局雇用均等室への相談事例を参考に雇用均等・児童家庭局で作成
- ※ 下記(1)及び(2)の事例は、業務の運営上必要な言動ではないもの。業務の運営上必要な言動については、そもそも事業主の防止措置の対象とはならないと考えられる。

(1) 解雇等を示唆する行為<上司> (典型例)

- ※ その他の行為類型(例)に該当する行為(就業環境を害する行為を除く)を示唆する言動についても、下記と同様に事業主の防止措置の対象になると考えられる。

| 内容 | 事 例 |
|----------------------|--|
| 解雇 | ○産休・育休・介護休業の取得を上司に相談ところ、「休みをとるようなやつは解雇してやる」と言われた。 |
| 契約の更新をしない | ○これまで複数回契約更新してきたが、妊娠を報告したところ、「次回の契約更新はないと思え」と言われた。 |
| 労働契約内容の変更の強要 | ○軽易な業務への転換について上司に相談したところ、「楽な業務にうつりたいなら、契約社員からパートに変更してやる」と言われた。 |
| 昇進・昇格の人事考課における不利益な評価 | ○時間外労働の免除について上司に相談したところ、「次の査定の際は昇進しないと思え」と言われた。 |
| 不利益な配置変更 | ○短時間勤務制度の利用を上司に相談したところ、「そんなこと言うやつは遠隔地に飛ばしてやる」と言われた。 |

事業主の防止措置の対象となると考えられる行為事例②

(2) 就業環境を害する行為

(ア) 請求権等の行使を阻害される行為 ① 上司（典型例）

| 内 容 | 事 例 |
|-------------------|---|
| 産休/育休/介護休業 | <p>○産休の取得について上司に相談したところ、「産休をとらずに辞めたらどうか」と言われ、取得をあきらめざるを得ない状況になっている。</p> <p>○育休の取得について上司に相談したところ、「長く育休を取得されると職場に迷惑だ」「(男性労働者に対し)奥さんがとればいいじゃないか」と言われ、取得をあきらめざるを得ない状況になっている。</p> <p>○介護休業の取得について上司に相談したところ「お前がとる必要はないだろう。奥さんがとればいいじゃないか」と言われ、取得をあきらめざるを得ない状況になっている。</p> |
| 母性健康管理措置 | <p>○妊婦検診に行くための休暇の取得を上司に相談したところ、「忙しいから妊婦検診に行かせる時間なんてない」と言われたため、仕方なく休日に妊婦検診に行った。</p> <p>○つわりがひどいため医師の診断をもらおうと思っていると上司に相談したところ、「つわりぐらいで医師の診断なんて甘えている」と言われ、母性健康管理措置をあきらめざるを得ない状況になっている。</p> |
| 軽易業務への転換/時間外労働の免除 | <p>○軽易な業務への転換について上司に相談したところ、「業務を変える余裕はない。引き続き今の業務をやってほしい」と言われ、請求をあきらめざるを得ない状況になっている。</p> <p>○時間外労働の免除について上司に相談したところ、「周りが残業する中、あなただけを定時に退社させられるわけがない」と言われ、請求をあきらめざるを得ない状況になっている。</p> |
| 短時間勤務 | <p>○短時間勤務制度の利用を上司に相談したところ、「短時間勤務されたらシフトが組めなくて困る」と言われ、申出をあきらめざるを得ない状況になっている。</p> |

事業主の防止措置の対象となると考えられる行為事例③

(ア) 請求権等の行使を阻害される行為 ② 同僚（典型例）

| 内 容 | 事 例 |
|-------------------|--|
| 産休/育休/介護休業 | <p>○産休を取得するつもりである旨を周囲に伝えたところ、同僚から「周りへの迷惑を考慮して、出産予定日ぎりぎりまで働くべき」と繰り返し(又は継続的に)発言され、取得をあきらめざるを得ない状況に追い込まれた。</p> <p>○育休を取得するつもりである旨を周囲に伝えたところ、同僚から「3ヶ月以上育休をとると周りに迷惑だからやめてほしい」「(男性労働者に対し)奥さんがとればいいじゃないか」と繰り返し(又は継続的に)発言され、取得をあきらめざるを得ない状況に追い込まれた。</p> <p>○介護休業を取得するつもりである旨を周囲に伝えたところ、同僚から「お前がとる必要はないだろう。奥さんがとればいいじゃないか」と繰り返し(又は継続的に)発言され、取得をあきらめざるを得ない状況に追い込まれた。</p> |
| 母性健康管理措置 | <p>○妊婦検診に行くための休暇をとるつもりである旨を周囲に伝えたところ、「妊婦検診で休まれると迷惑だから休日に行くべき」と繰り返し(又は継続的に)発言され、休暇をあきらめざるを得ない状況に追い込まれた。</p> <p>○つわりがひどいため医師の診断をもらおうと思っていると周囲に伝えたところ、「つわりぐらいで医師の診断なんて甘えている」と繰り返し(又は継続的に)発言され、母性健康管理措置を求めることをあきらめざるを得ない状況に追い込まれた。</p> |
| 軽易業務への転換/時間外労働の免除 | <p>○軽易業務への転換について請求するつもりである旨を周囲に伝えたところ、「妊娠したからといって楽な業務にかわるのはわがままだ。上司に業務を変わりたいたいと言うべきではない」と言われた。「体調も考えると請求したい」と伝えたが、再度同様の発言をされ、請求をあきらめざるを得ない状況に追い込まれた。</p> <p>○時間外労働の免除について請求するつもりである旨を周囲に伝えたところ、「妊婦だからといって、自分だけ定時に退社するのは迷惑だ」と言われた。「体調も考えると請求したい」と伝えたが、再度同様の発言をされ、請求をあきらめざるを得ない状況に追い込まれた。</p> |
| 短時間勤務 | <p>○短時間勤務をしたい旨を周囲に伝えたところ、「自分のところにシフトが回ってくる回数が増えるから迷惑だ」と繰り返し(又は継続的に)発言され、短時間勤務の利用をあきらめざるを得ない状況に追い込まれた。</p> |

事業主の防止措置の対象となると考えられる行為事例④

(イ) それ以外の就業環境を害する行為（典型例）

| 内 容 | 事 例 |
|---------|--|
| 仕事をさせない | <p>○上司や同僚が「妊婦はいつ休むかわからないから仕事は任せられない」と繰り返し（又は継続的に）言い、仕事をさせない状況となっており、就業をする上で看過できない程度の支障が生じる状況となっている。</p> <p>○上司や同僚が「(客観的に見て、妊婦の体調が悪くないにもかかわらず) 楽な業務にかわってはどうか」と言い、妊婦が「今の業務を引き続きやりたい」と明確に示しているにもかかわらず、さらに「楽な業務に変わるべき」と発言し、就業をする上で看過できない程度の支障が生じる状況となっている。</p> |
| 嫌がらせ発言 | <p>○上司や同僚が「妊娠するなら忙しい時期を避けるべきだった」と繰り返し（又は継続的に）言い、就業をする上で看過できない程度の支障が生じる状況となっている。</p> <p>○上司や同僚が「つわりで仕事の能率が落ちているのではないか、迷惑だ。」と繰り返し（又は継続的に）言い、就業をする上で看過できない程度の支障が生じる状況となっている。</p> <p>○上司や同僚が「(客観的に見て、妊婦の体調が悪くないにもかかわらず) つわりで仕事の能率が落ちているから休むべき」と発言したところ、妊婦が「つわりはひどくなく、これまでと能率は変わらない。」と明確に示しているにもかかわらず、さらに「休むべき」と発言し、就業をする上で看過できない程度の支障が生じる状況となっている。</p> |

(参考)妊娠等を理由とする不利益取扱い

<参照条文>

○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(昭和47年法律第103号)(抄)

第二章 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

第一節 性別を理由とする差別の禁止等

(婚姻、妊娠、出産等を理由とする不利益取扱いの禁止等)

第九条

1・2 (略)

3 事業主は、その雇用する女性労働者が妊娠したこと、出産したこと、労働基準法(昭和二十二年法律第四十九号)第六十五条第一項の規定による休業を請求し、又は同項若しくは同条第二項の規定による休業をしたことその他の妊娠又は出産に関する事由であつて厚生労働省令で定めるものを理由として、当該女性労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

4 (略)

○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施行規則(昭和61年労働省令第2号)(抄)

(妊娠又は出産に関する事由)

第二条の二 法第九条第三項の厚生労働省令で定める妊娠又は出産に関する事由は、次のとおりとする。

一 妊娠したこと。

二 出産したこと。

三 法第十二条若しくは第十三条第一項の規定による措置を求め、又はこれらの規定による措置を受けたこと。

四 労働基準法(昭和二十二年法律第四十九号)第六十四条の二第一号若しくは第六十四条の三第一項の規定により業務に就くことができず、若しくはこれらの規定により業務に従事しなかつたこと又は同法第六十四条の二第一号若しくは女性労働基準規則(昭和六十一年労働省令第三号)第二条第二項の規定による申出をし、若しくはこれらの規定により業務に従事しなかつたこと。

五 労働基準法第六十五条第一項の規定による休業を請求し、若しくは同項の規定による休業をしたこと又は同条第二項の規定により就業できず、若しくは同項の規定による休業をしたこと。

六 労働基準法第六十五条第三項の規定による請求をし、又は同項の規定により他の軽易な業務に転換したこと。

七 労働基準法第六十六条第一項の規定による請求をし、若しくは同項の規定により一週間について同法第三十二条第一項の労働時間若しくは一日について同条第二項の労働時間を超えて労働しなかつたこと、同法第六十六条第二項の規定による請求をし、若しくは同項の規定により時間外労働をせず若しくは休日に労働しなかつたこと又は同法第六十六条第三項の規定による請求をし、若しくは同項の規定により深夜業をしなかつたこと。

八 労働基準法第六十七条第一項の規定による請求をし、又は同条第二項の規定による育児時間を取得したこと。

九 妊娠又は出産に起因する症状により労務の提供ができないこと若しくはできなかつたこと又は労働能率が低下したこと。

○労働者に対する性別を理由とする差別の禁止等に関する規定に定める事項に関し、事業主が適切に対処するための指針(平成18年厚生労働省告示第614号)(抄)

第4 婚姻・妊娠・出産等を理由とする不利益取扱いの禁止(法第9条関係)

1 婚姻・妊娠・出産を退職理由として予定する定め(法第9条第1項関係)

女性労働者が婚姻したこと、妊娠したこと、又は出産したことを退職理由として予定する定めをすることは、法第9条第1項により禁止されるものである。

法第9条第1項の「予定する定め」とは、女性労働者が婚姻、妊娠又は出産した場合には退職する旨をあらかじめ労働協約、就業規則又は労働契約に定めることをいうほか、労働契約の締結に際し労働者がいわゆる念書を提出する場合や、婚姻、妊娠又は出産した場合の退職慣行について、事業主が事実上退職制度として運用しているような実態がある場合も含まれる。

2 婚姻したことを理由とする解雇(法第9条第2項関係)

女性労働者が婚姻したことを理由として解雇することは、法第9条第2項により禁止されるものである。

3 妊娠・出産等を理由とする解雇その他不利益な取扱い(法第9条第3項関係)

(1) その雇用する女性労働者が妊娠したことその他の妊娠又は出産に関する事由であって均等則第2条の2各号で定めるもの(以下「妊娠・出産等」という。)を理由として、解雇その他不利益な取扱いをすることは、法第9条第3項(労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律第47条の2の規定により適用することとされる場合を含む。)により禁止されるものである。

法第9条第3項の「理由として」とは、妊娠・出産等と、解雇その他不利益な取扱いとの間に因果関係があることをいう。

均等則第2条の2各号においては、具体的に次のような事由を定めている。

(均等則第2条の2各号に掲げる事由)

イ 妊娠したこと(均等則第2条の2第1号関係)。

ロ 出産したこと(均等則第2条の2第2号関係)。

ハ 妊娠中及び出産後の健康管理に関する措置(母性健康管理措置)を求め、又は当該措置を受けたこと(均等則第2条の2第3号関係)。

ニ 坑内業務の就業制限若しくは危険有害業務の就業制限の規定により業務に就くことができないこと、坑内業務に従事しない旨の申出若しくは就業制限の業務に従事しない旨の申出をしたこと又はこれらの業務に従事しなかったこと(均等則第2条の2第4号関係)。

ホ 産前休業を請求し、若しくは産前休業をしたこと又は産後の就業制限の規定により就業できず、若しくは産後休業をしたこと(均等則第2条の2第5号関係)。

ヘ 軽易な業務への転換を請求し、又は軽易な業務に転換したこと(均等則第2条の2第6号関係)。

ト 事業場において変形労働時間制がとられる場合において1週間又は1日について法定労働時間を超える時間について労働しないことを請求したこと、時間外若しくは休日について労働しないことを請求したこと、深夜業をしないことを請求したこと又はこれらの労働をしなかったこと(均等則第2条の2第7号関係)。

チ 育児時間の請求をし、又は育児時間を取得したこと(均等則第2条の2第8号関係)。

リ 妊娠又は出産に起因する症状により労務の提供ができないこと若しくはできなかったこと又は労働能率が低下したこと(均等則第2条の2第9号関係)。

なお、リの「妊娠又は出産に起因する症状」とは、つわり、妊娠悪阻、切迫流産、出産後の回復不全等、妊娠又は出産をしたことに起因して妊産婦に生じる症状をいう。

(2) 法第9条第3項により禁止される「解雇その他不利益な取扱い」とは、例えば、次に掲げるものが該当する。

イ 解雇すること。

ロ 期間を定めて雇用される者について、契約の更新をしないこと。

ハ あらかじめ契約の更新回数の上限が明示されている場合に、当該回数を引き下げること。

ニ 退職又は正社員をパートタイム労働者等の非正規社員とするような労働契約内容の変更の強要を行うこと。

ホ 降格させること。

ヘ 就業環境を害すること。

ト 不利益な自宅待機を命ずること。

チ 減給をし、又は賞与等において不利益な算定を行うこと。

リ 昇進・昇格の人事考課において不利益な評価を行うこと。

又 不利益な配置の変更を行うこと。

ル 派遣労働者として就業する者について、派遣先が当該派遣労働者に係る労働者派遣の役務の提供を拒むこと。

(3) 妊娠・出産等を理由として(2)のイからへまでに掲げる取扱いを行うことは、直ちに不利益な取扱いに該当すると判断されるものであるが、これらに該当するか否か、また、これ以外の取扱いが(2)のトからルまでに掲げる不利益な取扱いに該当するか否かについては、次の事項を勘案して判断すること。

イ 勧奨退職や正社員をパートタイム労働者等の非正規社員とするような労働契約内容の変更は、労働者の表面上の同意を得ていたとしても、これが労働者の真意に基づくものでないと認められる場合には、(2)のニの「退職又は正社員をパートタイム労働者等の非正規社員とするような労働契約内容の変更の強要を行うこと」に該当すること。

ロ 業務に従事させない、専ら雑務に従事させる等の行為は、(2)のへの「就業環境を害すること」に該当すること。

ハ 事業主が、産前産後休業の休業終了予定日を超えて休業すること又は医師の指導に基づく休業の措置の期間を超えて休業することを労働者に強要することは、(2)のトの「不利益な自宅待機を命ずること」に該当すること。

なお、女性労働者が労働基準法第65条第3項の規定により軽易な業務への転換の請求をした場合において、女性労働者が転換すべき業務を指定せず、かつ、客観的にみても他に転換すべき軽易な業務がない場合、女性労働者がやむを得ず休業する場合には、(2)のトの「不利益な自宅待機を命ずること」には該当しないこと。

ニ 次に掲げる場合には、(2)のチの「減給をし、又は賞与等において不利益な算定を行うこと」に該当すること。

① 実際には労務の不提供や労働能率の低下が生じていないにもかかわらず、女性労働者が、妊娠し、出産し、又は労働基準法に基づく産前休業の請求等をしたことのみをもって、賃金又は賞与若しくは退職金を減額すること。

② 賃金について、妊娠・出産等に係る就労しなかった又はできなかった期間(以下「不就労期間」という。)分を超えて不支給とすること。

- ③ 賞与又は退職金の支給額の算定に当たり、不就労期間や労働能率の低下を考慮の対象とする場合において、同じ期間休業した疾病等や同程度労働能率が低下した疾病等と比較して、妊娠・出産等による休業や妊娠・出産等による労働能率の低下について不利に取り扱うこと。
- ④ 賞与又は退職金の支給額の算定に当たり、不就労期間や労働能率の低下を考慮の対象とする場合において、現に妊娠・出産等により休業した期間や労働能率が低下した割合を超えて、休業した、又は労働能率が低下したものとして取り扱うこと。

ホ 次に掲げる場合には、(2)のりの「昇進・昇格の人事考課において不利益な評価を行うこと」に該当すること。

- ① 実際には労務の不提供や労働能率の低下が生じていないにもかかわらず、女性労働者が、妊娠し、出産し、又は労働基準法に基づく産前休業の請求等をしたことのみをもって、人事考課において、妊娠をしていない者よりも不利に取り扱うこと。
- ② 人事考課において、不就労期間や労働能率の低下を考慮の対象とする場合において、同じ期間休業した疾病等や同程度労働能率が低下した疾病等と比較して、妊娠・出産等による休業や妊娠・出産等による労働能率の低下について不利に取り扱うこと。

ヘ 配置の変更が不利益な取扱いに該当するか否かについては、配置の変更の必要性、配置の変更前後の賃金その他の労働条件、通勤事情、労働者の将来に及ぼす影響等諸般の事情について総合的に比較考量の上、判断すべきものであるが、例えば、通常の人事異動のルールからは十分に説明できない職務又は就業の場所の変更を行うことにより、当該労働者に相当程度経済的又は精神的な不利益を生じさせることは、(2)の又の「不利益な配置の変更を行うこと」に該当すること。

例えば、次に掲げる場合には、人事ローテーションなど通常の人事異動のルールからは十分に説明できず、「不利益な配置の変更を行うこと」に該当すること。

- ① 妊娠した女性労働者が、その従事する職務において業務を遂行する能力があるにもかかわらず、賃金その他の労働条件、通勤事情等が劣ることとなる配置の変更を行うこと。
- ② 妊娠・出産等に伴いその従事する職務において業務を遂行することが困難であり配置を変更する必要がある場合において、他に当該労働者を従事させることができる適当な職務があるにもかかわらず、特別な理由もなく当該職務と比較して、賃金その他の労働条件、通勤事情等が劣ることとなる配置の変更を行うこと。
- ③ 産前産後休業からの復帰に当たって、原職又は原職相当職に就けないこと。

ト 次に掲げる場合には、(2)のルの「派遣労働者として就業する者について、派遣先が当該派遣労働者に係る派遣の役務の提供を拒むこと」に該当すること。

- ① 妊娠した派遣労働者が、派遣契約に定められた役務の提供ができると認められるにもかかわらず、派遣先が派遣元事業主に対し、派遣労働者の交替を求めること。
- ② 妊娠した派遣労働者が、派遣契約に定められた役務の提供ができると認められるにもかかわらず、派遣先が派遣元事業主に対し、当該派遣労働者の派遣を拒むこと。

○改正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の施行について

(平成18年10月11日雇児発第1011002号)(抄)

第2 性別を理由とする差別の禁止等(法第2章第1節)

4 婚姻、妊娠、出産等を理由とする不利益取扱いの禁止等(法第9条)

(1) 第1項の「出産」とは、妊娠4箇月以上(1箇月は28日として計算する。したがって、4箇月以上というのは85日以上のことである。)の分娩をいい、生産のみならず死産をも含むものであること。

(2) 第3項は、妊娠、出産は女性特有の問題であり、雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保を図るためには、妊娠、出産に関連して女性労働者が解雇その他不利益な取扱いを受けないようにすることが必要であることから、事業主がその雇用する女性労働者に対し、則第2条の2に掲げる事由を理由として解雇その他不利益な取扱いを行うことを禁止するものであること。

なお、本項は、「その雇用する女性労働者」を対象としているものであるので、求職者は対象に含まないものであること。

(3) 第3項の適用に当たっては、「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律(昭和60年法律第88号)」第47条の2の規定により、派遣先は、派遣労働者を雇用する事業主とみなされるものであること。

(4) 第3項は、産前産後の休業をしたことを理由として時期を問わず解雇してはならないことを定めたものであり、労働基準法第19条とは、目的、時期、罰則の有無を異にしているが、重なり合う部分については両規定が適用されるものであること。

(5) 指針第4の3(1)柱書きの「法第9条第三項の「理由として」とは、妊娠・出産等と、解雇その他の不利益な取扱いの間に因果関係があることをいう。」につき、妊娠・出産等の事由を契機として不利益取扱いが行われた場合は、原則として妊娠・出産等を理由として不利益取扱いがなされたと解されるものであること。ただし、

イ ① 円滑な業務運営や人員の適正配置の確保などの業務上の必要性から支障があるため当該不利益取扱いを行わざるを得ない場合において、

② その業務上の必要性の内容や程度が、法第9条第3項の趣旨に実質的に反しないものと認められるほどに、当該不利益取扱いにより受ける影響の内容や程度を上回ると認められる特段の事情が存在すると認められるとき

又は

ロ ① 契機とした事由又は当該取扱いにより受ける有利な影響が存在し、かつ、当該労働者が当該取扱いに同意している場合において、

② 当該事由及び当該取扱いにより受ける有利な影響の内容や程度が当該取扱いにより受ける不利な影響の内容や程度を上回り、当該取扱いについて事業主から労働者に対して適切に説明がなされる等、一般的な労働者であれば当該取扱いについて同意するような合理的な理由が客観的に存在するとき

についてはこの限りでないこと。

なお、「契機として」については、基本的に当該事由が発生している期間と時間的に近接して当該不利益取扱いが行われたか否かをもって判断すること。例えば、育児時間を請求・取得した労働者に対する不利益取扱いの判断に際し、定期的に人事考課・昇給等が行われている場合においては、請求後から育児時間の取得満了後の直近の人事考課・昇給等の機会までの間に、指針第4の3(2)りの不利益な評価が行われた場合は、「契機として」行われたものと判断すること。

(6) 指針第4の3(1)なお書きの「妊産婦」とは、労働基準法第64条の3第1項に規定する妊産婦を指すものであること。

(7) 指針第4の3(2)のイからルまでに掲げる行為は、法第9条第3項により禁止される「解雇その他不利益な取扱い」の例示であること。したがって、ここに掲げていない行為について個別具体的な事情を勘案すれば不利益取扱いに該当するケースもあり得るものであり、例えば、長期間の昇給停止や昇進停止、期間を定めて雇用される者について更新後の労働契約の期間を短縮することなどは、不利益な取扱いに該当するものと考えられること。

イ 指針第4の3(2)ロの「契約の更新をしないこと」が不利益な取扱いとして禁止されるのは、妊娠・出産等を理由とする場合に限られるものであることから、契約の更新回数が決まっていた妊娠・出産等がなかったとしても契約は更新されなかった場合、経営の合理化のためにすべての有期契約労働者の契約を更新しない場合等はこれに該当しないものであること。

契約の不更新が不利益な取扱いに該当することになる場合には、休業等により契約期間のすべてにわたり労働者が労務の提供ができない場合であっても、契約を更新しなければならないものであること。

ロ 指針第4の3(2)ホの「降格」とは、指針第2の5(1)と同義であり、同列の職階ではあるが異動前の職務と比較すると権限が少ない職務への異動は、「降格」には当たらないものであること。

(8) 指針第4の3(3)は、不利益取扱いに該当するか否かについての勘案事項を示したものであること。

イ 指針第4の3(3)ロの「等」には、例えば、事業主が、労働者の上司等に嫌がらせ的な言動をさせるようし向ける場合が含まれるものであること。

ロ 指針第4の3(3)ハのなお書きについては、あくまで客観的にみて他に転換すべき軽易な業務がない場合に限られるものであり、事業主が転換すべき軽易な業務を探すことなく、安易に自宅待機を命じる場合等を含むものではないことに留意すること。

ハ 指針第4の3(3)への「通常の人事異動のルール」とは、当該事業所における人事異動に関する内規等の人事異動の基本方針などをいうが、必ずしも書面によるものである必要はなく、当該事業所で行われてきた人事異動慣行も含まれるものであること。「相当程度経済的又は精神的な不利益を生じさせること」とは、配置転換の対象となる労働者が負うことになる経済的又は精神的な不利益が通常甘受すべき程度を著しく越えるものであることの意であること。

③の「原職相当職」の範囲は、個々の企業又は事業所における組織の状況、業務配分、その他の雇用管理の状況によって様々であるが、一般的に、(イ)休業後の職制上の地位が休業前より下回っていないこと、(ロ)休業前と休業後とで職務内容が異なっていないこと及び(ハ)休業前と休業後とで勤務する事業所が同一であることのいずれにも該当する場合には、「原職相当職」と評価されるものであること。

ニ 指針第4の3(3)ト①の「派遣契約に定められた役務の提供ができる」と認められない場合とは、単に、妊娠、出産等により従来よりも労働能率が低下したというだけでなく、それが、派遣契約に定められた役務の提供ができない程度に至ることが必要であること。また、派遣元事業主が、代替要員を追加して派遣する等により、当該派遣労働者の労働能率の低下や休業を補うことができる場合についても、「派遣契約に定められた役務の提供ができる」と認められるものであること。②においても同様であること。

(9) 指針第4の3(1)ハからチまでに係る休業等については、労働基準法及び法がその権利又は利益を保障した趣旨を実質的に失わせるような取扱いを行うことは、公序良俗に違反し、無効であると判断された判例があることに留意すること。

(10) 法第9条第4項は、妊娠中の女性労働者及び出産後1年を経過しない女性労働者に対してなされた解雇についての民事的効力を定めたものであること。すなわち、妊娠中及び出産後1年以内に行われた解雇を、裁判で争うまでもなく無効にするとともに、解雇が妊娠、出産等を理由とするものではないことについての証明責任を事業主に負わせる効果があるものであること。

このような解雇がなされた場合には、事業主が当該解雇が妊娠・出産等を理由とする解雇ではないことを証明しない限り無効となり、労働契約が存続することとなるものであること。

< 参照条文 >

○育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律（平成3年法律第76号）（抄）

（不利益取扱いの禁止）

第十条 事業主は、労働者が育児休業申出をし、又は育児休業をしたことを理由として、当該労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

第十六条 第十条の規定は、介護休業申出及び介護休業について準用する。

（準用）

第十六条の四 第十条の規定は、第十六条の二第一項の規定による申出及び子の看護休暇について準用する。

（準用）

第十六条の七 第十条の規定は、第十六条の五第一項の規定による申出及び介護休暇について準用する。

第十六条の九 事業主は、労働者が前条第一項の規定による請求をし、又は同項の規定により当該事業主が当該請求をした労働者について所定労働時間を超えて労働させてはならない場合に当該労働者が所定労働時間を超えて労働しなかったことを理由として、当該労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

第十八条の二 事業主は、労働者が第十七条第一項（前条第一項において準用する場合を含む。以下この条において同じ。）の規定による請求をし、又は第十七条第一項の規定により当該事業主が当該請求をした労働者について制限時間を超えて労働時間を延長してはならない場合に当該労働者が制限時間を超えて労働しなかったことを理由として、当該労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

第二十条の二 事業主は、労働者が第十九条第一項（前条第一項において準用する場合を含む。以下この条において同じ。）の規定による請求をし、又は第十九条第一項の規定により当該事業主が当該請求をした労働者について深夜において労働させてはならない場合に当該労働者が深夜において労働しなかったことを理由として、当該労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

（所定労働時間の短縮措置等）

第二十三条（略）

第二十三条の二 事業主は、労働者が前条の規定による申出をし、又は同条の規定により当該労働者に措置が講じられたことを理由として、当該労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

○子の養育又は家族の介護を行い、又は行うこととなる労働者の職業生活と家庭生活との両立が図られるようにするために事業主が講ずべき措置に関する指針(平成21年厚生労働省告示第509号)(抄)

十一 法第十条、第十六条、第十六条の四、第十六条の七、第十六条の九、第十八条の二、第二十条の二及び第二十三条の二の規定による育児休業、介護休業、子の看護休暇、介護休暇、所定外労働の制限、時間外労働の制限、深夜業の制限又は所定労働時間の短縮措置等の申出等又は取得等を理由とする解雇その他不利益な取扱いの禁止に適切に対処するに当たっての事項

育児休業、介護休業、子の看護休暇、介護休暇、所定外労働の制限、時間外労働の制限、深夜業の制限又は所定労働時間の短縮措置等の申出等又は取得等(以下「育児休業等の申出等」という。)をした労働者の雇用管理に当たっては、次の事項に留意すること。

(一) 法第十条、第十六条、第十六条の四、第十六条の七、第十六条の九、第十八条の二、第二十条の二又は第二十三条の二の規定により禁止される解雇その他不利益な取扱いは、労働者が育児休業等の申出等をしたこととの間に因果関係がある行為であること。

(二) 解雇その他不利益な取扱いとなる行為には、例えば、次に掲げるものが該当すること。

イ 解雇すること。

ロ 期間を定めて雇用される者について、契約の更新をしないこと。

ハ あらかじめ契約の更新回数の上限が明示されている場合に、当該回数を引き下げること。

ニ 退職又は正社員をパートタイム労働者等の非正規社員とするような労働契約内容の変更の強要を行うこと。

ホ 自宅待機を命ずること。

ヘ 労働者が希望する期間を超えて、その意に反して所定外労働の制限、時間外労働の制限、深夜業の制限又は所定労働時間の短縮措置等を適用すること。

ト 降格させること。

チ 減給をし、又は賞与等において不利益な算定を行うこと。

リ 昇進・昇格の人事考課において不利益な評価を行うこと。

ヌ 不利益な配置の変更を行うこと。

ル 就業環境を害すること。

- (三) 解雇その他不利益な取扱いに該当するか否かについては、次の事項を勘案して判断すること。
- イ 勧奨退職や正社員をパートタイム労働者等の非正規社員とするような労働契約内容の変更は、労働者の表面上の同意を得ていたとしても、これが労働者の真意に基づくものでないと認められる場合には、(二)ニの「退職又は正社員をパートタイム労働者等の非正規社員とするような労働契約内容の変更の強要を行うこと」に該当すること。
 - ロ 事業主が、育児休業若しくは介護休業の休業終了予定日を超えて休業すること又は子の看護休暇若しくは介護休暇の取得の申出に係る日以外の日に休業することを労働者に強要することは、(二)ホの「自宅待機」に該当すること。
 - ハ 次に掲げる場合には、(二)チの「減給をし、又は賞与等において不利益な算定を行うこと」に該当すること。
 - (イ) 育児休業若しくは介護休業の休業期間中、子の看護休暇若しくは介護休暇を取得した日又は所定労働時間の短縮措置等の適用期間中の現に働かなかった時間について賃金を支払わないこと、退職金や賞与の算定に当たり現に勤務した日数を考慮する場合に休業した期間若しくは休暇を取得した日数又は所定労働時間の短縮措置等の適用により現に短縮された時間の総和に相当する日数を日割りで算定対象期間から控除すること等専ら当該育児休業等により労務を提供しなかった期間は働かなかったものとして取り扱うことは、不利益な取扱いには該当しない。一方、休業期間、休暇を取得した日数又は所定労働時間の短縮措置等の適用により現に短縮された時間の総和に相当する日数を超えて働かなかったものとして取り扱うことは、(二)チの「不利益な算定を行うこと」に該当すること。
 - (ロ) 実際には労務の不提供が生じていないにもかかわらず、育児休業等の申出等をしたことのみをもって、賃金又は賞与若しくは退職金を減額すること。
 - ニ 次に掲げる場合には、(二)リの「昇進・昇格の人事考課において不利益な評価を行うこと」に該当すること。
 - (イ) 育児休業又は介護休業をした労働者について、休業期間を超える一定期間昇進・昇格の選考対象としない人事評価制度とすること。
 - (ロ) 実際には労務の不提供が生じていないにもかかわらず、育児休業等の申出等をしたことのみをもって、当該育児休業等の申出等をしていない者よりも不利に評価すること。
 - ホ 配置の変更が不利益な取扱いに該当するか否かについては、配置の変更前後の賃金その他の労働条件、通勤事情、当人の将来に及ぼす影響等諸般の事情について総合的に比較考量の上、判断すべきものであるが、例えば、通常の人事異動のルールからは十分に説明できない職務又は就業の場所の変更を行うことにより、当該労働者に相当程度経済的又は精神的な不利益を生じさせることは、(二)ヌの「不利益な配置の変更を行うこと」に該当すること。また、所定労働時間の短縮措置の適用について、当該措置の対象となる業務に従事する労働者を、当該措置の適用を受けることの申出をした日から適用終了予定日までの間に、労使協定により当該措置を講じないものとしている業務に転換させることは(二)ヌの「不利益な配置の変更を行うこと」に該当する可能性が高いこと。
 - ヘ 業務に従事させない、専ら雑務に従事させる等の行為は、(二)ルの「就業環境を害すること」に該当すること。

○育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律の施行について(平成21年12月28日職発1228第4号／雇児発1228第2号(抄))

第2 育児休業(法第2章)

22 不利益取扱いの禁止(法第10条)

- (1) 育児休業の権利行使を保障するため、労働者が育児休業申出をし、又は育児休業をしたことを理由として、当該労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをすることが禁止されることを明示したものであること。
- (2) 「解雇その他不利益な取扱い」に該当する法律行為が行われた場合においては、当該行為は民事上無効と解されること。
- (3) 指針第二の十一の(一)は、法第10条の規定により禁止される解雇その他不利益な取扱いとは、労働者が育児休業の申出又は取得をしたこととの間に因果関係がある行為であることを示したものであり、育児休業の期間中に行われる解雇等がすべて禁止されるものではないこと。

また、「因果関係がある」については、育児休業の申出又は取得をしたことを契機として不利益取扱いが行われた場合は、原則として育児休業の申出又は取得をしたことを理由として不利益取扱いがなされたと解されるものであること。ただし、

イ (イ) 円滑な業務運営や人員の適正配置の確保などの業務上の必要性から支障があるため当該不利益取扱いを行わざるを得ない場合において、

(ロ) その業務上の必要性の内容や程度が、法第十条の趣旨に実質的に反しないものと認められるほどに、当該不利益取扱いにより受ける影響の内容や程度を上回ると認められる特段の事情が存在すると認められるとき

又は

ロ (イ) 当該労働者が当該取扱いに同意している場合において、

(ロ) 当該育児休業及び当該取扱いにより受ける有利な影響の内容や程度が当該取扱いにより受ける不利な影響の内容や程度を上回り、当該取扱いについて事業主から労働者に対して適切に説明がなされる等、一般的な労働者であれば当該取扱いについて同意するような合理的な理由が客観的に存在するとき

についてはこの限りでないこと。

なお、「契機として」については、基本的に育児休業の申出又は取得をしたことと時間的に近接して当該不利益取扱いが行われたか否かをもって判断すること。例えば、育児休業を請求・取得した労働者に対する不利益取扱いの判断に際し、定期的に人事考課・昇給等が行われている場合においては、請求後から育児休業満了後の直近の人事考課・昇給等の機会までの間に、指針第二の十一の(二)りの不利益な評価が行われた場合は、「契機として」行われたものと判断すること。

- (4) 指針第二の十一の(二)のイからルまでに掲げる行為は、「解雇その他不利益な取扱い」の例示であること。したがって、ここに掲げていない行為についても個別具体的な事情を勘案すれば不利益取扱いに該当するケースもあり得るものであり、例えば、期間を定めて雇用される者について更新後の労働契約の期間を短縮することなどは、不利益取扱いに該当するものと考えられること。

(5) 指針第二の十一の(三)は、不利益取扱いに該当するか否かについての勘案事項を示したものであること。

イ 指針第二の十一の(三)の二(イ)は、育児休業及び介護休業をした期間について、人事考課において選考対象としないことは不利益取扱いには当たらないが、当該休業をした労働者について休業を超える一定期間昇進・昇格の選考対象としない人事評価制度とすることは、不利益取扱いに当たるものであること。

「休業期間を超える一定期間」とする趣旨は、例えば、休業期間が複数の評価期間にまたがる場合や、休業期間が評価期間より短い場合に、休業期間と評価期間にずれが生じることから、こうした場合に、休業期間を超えて昇進・昇格の選考対象としない人事評価制度とすることについて、一定の範囲でこれを認める趣旨であること。なお、「休業期間を超える一定期間」であるかどうかは、人事評価制度の合理性、公平性を勘案して個別に判断するものであること。

例えば、「三年連続一定以上の評価であること」という昇格要件がある場合に、休業取得の前々年、前年と2年連続一定以上の評価を得ていたにも関わらず、休業取得後改めて3年連続一定以上の評価を得ることを求める人事評価制度とすることは、不利益な取扱いに該当するものであること。

ロ 指針第二の十一の(三)のホにより保障される復職先の職場の範囲は、指針第二の七の(一)に規定する「原職又は原職相当職」よりも広く、仮に別の事業所又は別の職務への復職であっても、通常の人事異動のルールから十分に説明できるものであれば、指針第二の十一の(二)のヌの「不利益な配置の変更」には該当しないものであること。

指針第二の十一の(三)のホの「通常の人事異動のルール」とは、当該事業所における人事異動に関する内規等の人事異動の基本方針などをいうが、必ずしも書面によるものである必要はなく、当該事業所で行われてきた人事異動慣行も含まれるものであること。

指針第二の十一の(三)のホの「相当程度経済的又は精神的な不利益を生じさせること」とは、配置転換の対象となる労働者が負うことになる経済的又は精神的な不利益が通常甘受すべき程度を著しく超えるものであることの意であること。

ハ 指針第二の十一の(三)のヘの「等」には、例えば、事業主が、労働者の上司等に嫌がらせ的な言動をさせるよう仕向ける場合が含まれるものであること。

(参考)セクハラ防止措置

○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

(職場における性的な言動に起因する問題に関する雇用管理上の措置)

第十一条 事業主は、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されることのないよう、当該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その他の雇用管理上必要な措置を講じなければならない。

2 厚生労働大臣は、前項の規定に基づき事業主が講ずべき措置に関して、その適切かつ有効な実施を図るために必要な指針(次項において「指針」という。)を定めるものとする。

3 第四条第四項及び第五項の規定は、指針の策定及び変更について準用する。この場合において、同条第四項中「聴くほか、都道府県知事の意見を求める」とあるのは、「聴く」と読み替えるものとする。

○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<概要>

1 事業主の方針の明確化及びその周知・啓発

(1) 職場におけるセクシュアルハラスメントの内容・セクシュアルハラスメントがあってはならない旨の方針を明確化し、管理・監督者を含む労働者に周知・啓発すること。

(2) セクシュアルハラスメントの行為者については、厳正に対処する旨の方針・対処の内容を就業規則等の文書に規定し、管理・監督者を含む労働者に周知・啓発すること。

2 相談(苦情を含む)に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備

(3) 相談窓口をあらかじめ定めること

(4) 相談窓口担当者が、内容や状況に応じ適切に対応できるようにすること。また、広く相談に対応すること。

3 職場におけるセクシュアルハラスメントにかかる事後の迅速かつ適切な対応

(5) 事実関係を迅速かつ正確に確認すること。

(6) 事実確認ができた場合には、速やかに被害者に対する配慮の措置を適正に行うこと。

(7) 事実確認ができた場合には、行為者に対する措置を適正に行うこと。

(8) 再発防止に向けた措置を講ずること。(事実確認ができなかった場合も同様)

4 1から3までの措置と併せて講ずべき措置

(9) 相談者・行為者等のプライバシーを保護するために必要な措置を講じ、周知すること。

(10) 相談したこと、事実関係の確認に協力したこと等を理由として不利益な取扱いを行ってはならない旨を定め、労働者に周知・啓発すること。

< 参照条文 >

○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(昭和47年法律第103号)(抄)

第二章 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

第二節 事業主の講ずべき措置

(職場における性的な言動に起因する問題に関する雇用管理上の措置)

第十一条

事業主は、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されることのないよう、当該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その他の雇用管理上必要な措置を講じなければならない。

- 2 厚生労働大臣は、前項の規定に基づき事業主が講ずべき措置に関して、その適切かつ有効な実施を図るために必要な指針(次項において「指針」という。)を定めるものとする。
- 3 (略)

2 職場におけるセクシュアルハラスメントの内容

(1) 職場におけるセクシュアルハラスメントには、職場において行われる性的な言動に対する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受けるもの(以下「対価型セクシュアルハラスメント」という。)と、当該性的な言動により労働者の就業環境が害されるもの(以下「環境型セクシュアルハラスメント」という。)がある。

なお、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。

(2) 「職場」とは、事業主が雇用する労働者が業務を遂行する場所を指し、当該労働者が通常就業している場所以外の場所であっても、当該労働者が業務を遂行する場所については、「職場」に含まれる。例えば、取引先の事務所、取引先と打合せをするための飲食店、顧客の自宅等であっても、当該労働者が業務を遂行する場所であればこれに該当する。

(3) 「労働者」とは、いわゆる正規労働者のみならず、パートタイム労働者、契約社員等いわゆる非正規労働者を含む事業主が雇用する労働者のすべてをいう。

また、派遣労働者については、派遣元事業主のみならず、労働者派遣の役務の提供を受ける者についても、労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律(昭和60年法律第88号)第47条の2の規定により、その指揮命令の下に労働させる派遣労働者を雇用する事業主とみなされ、法第11条第1項の規定が適用されることから、労働者派遣の役務の提供を受ける者は、派遣労働者についてもその雇用する労働者と同様に、3以下の措置を講ずることが必要である。

(4) 「性的な言動」とは、性的な内容の発言及び性的な行動を指し、この「性的な内容の発言」には、性的な事実関係を尋ねること、性的な内容の情報を意図的に流布すること等が、「性的な行動」には、性的な関係を強要すること、必要なく身体に触ること、わいせつな図画を配布すること等が、それぞれ含まれる。

(5) 「対価型セクシュアルハラスメント」とは、職場において行われる労働者の意に反する性的な言動に対する労働者の対応により、当該労働者が解雇、降格、減給等の不利益を受けることであって、その状況は多様であるが、典型的な例として、次のようなものがある。

イ 事務所内において事業主が労働者に対して性的な関係を要求したが、拒否されたため、当該労働者を解雇すること。
ロ 出張中の車中において上司が労働者の腰、胸等に触ったが、抵抗されたため、当該労働者について不利益な配置転換をすること。

ハ 営業所内において事業主が日頃から労働者に係る性的な事柄について公然と発言していたが、抗議されたため、当該労働者を降格すること。

(6) 「環境型セクシュアルハラスメント」とは、職場において行われる労働者の意に反する性的な言動により労働者の就業環境が不快なものとなったため、能力の発揮に重大な悪影響が生じる等当該労働者が就業する上で看過できない程度の支障が生じることであって、その状況は多様であるが、典型的な例として、次のようなものがある。

イ 事務所内において上司が労働者の腰、胸等に度々触ったため、当該労働者が苦痛に感じてその就業意欲が低下していること。

ロ 同僚が取引先において労働者に係る性的な内容の情報を意図的かつ継続的に流布したため、当該労働者が苦痛に感じて仕事を手につかないこと。

ハ 労働者が抗議をしているにもかかわらず、事務所内にヌードポスターを掲示しているため、当該労働者が苦痛に感じて業務に専念できないこと。

○改正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の施行について
(雇児発第1011002号平成18年10月11日)(抄)

第3 事業主の講ずべき措置(法第2章第2節)

1 職場における性的な言動に起因する問題に関する雇用管理上の措置(法第11条)

(1) (略)

(2) 指針は、事業主が防止のため適切な雇用管理上の措置を講ずることができるようにするため、防止の対象とするべき職場におけるセクシュアルハラスメントの内容及び事業主が雇用管理上措置すべき事項を定めたものであること。

イ 職場におけるセクシュアルハラスメントの内容

指針2「職場におけるセクシュアルハラスメントの内容」においては、事業主が、雇用管理上防止すべき対象としての職場におけるセクシュアルハラスメントの内容を明らかにするために、その概念の内容を示すとともに、典型例を挙げたものであること。

また、實際上、職場におけるセクシュアルハラスメントの状況は多様であり、その判断に当たっては、個別の状況を斟酌する必要があることに留意すること。

なお、法及び指針は、あくまで職場におけるセクシュアルハラスメントが発生しないよう防止することを目的とするものであり、個々のケースが厳密に職場におけるセクシュアルハラスメントに該当するか否かを問題とするものではないので、この点に注意すること。

① 職場

指針2(2)は「職場」の内容と例示を示したものであること。

「職場」には、業務を遂行する場所であれば、通常就業している場所以外の場所であっても、取引先の事務所、取引先と打合せをするための飲食店(接待の席も含む)、顧客の自宅(保険外交員等)の他、取材先(記者)、出張先及び業務で使用する車中 etc. も含まれるものであること。

なお、勤務時間外の「宴会」等であっても、実質上職務の延長と考えられるものは職場に該当するが、その判断に当たっては、職務との関連性、参加者、参加が強制的か任意か等を考慮して個別に行うものであること。

② 性的な言動

指針2(4)は「性的な言動」の内容と例示を示したものであること。「性的な言動」に該当するためには、その言動が性的性質を有することが必要であること。

したがって、例えば、女性労働者のみに「お茶くみ」等を行わせること自体は性的な言動には該当しないが、固定的な性別役割分担意識に係る問題、あるいは配置に係る女性差別の問題としてとらえることが適当であること。

「性的な言動」には、(イ)「性的な発言」として、性的な事実関係を尋ねること、性的な内容の情報(噂)を意図的に流布することのほか、性的冗談、からかい、食事・デート等への執拗な誘い、個人的な性的体験談を話すこと等が、(ニ)「性的な行動」として、性的な関係の強要、必要なく身体に触ること、わいせつな図画(ヌードポスター等)を配布、掲示することのほか、強制わいせつ行為、強姦等が含まれるものであること。

なお、事業主、上司、同僚に限らず、取引先、顧客、患者及び学校における生徒等もセクシュアルハラスメントの行為者になり得るものであり、また、女性労働者が女性労働者に対して行う場合や、男性労働者が男性労働者に対して行う場合についても含まれること。

③ 対価型セクシュアルハラスメント

指針2(5)は対価型セクシュアルハラスメントの内容とその典型例を示したものであること。

「対応により」とは、例えば、労働者の拒否や抵抗等の対応が、解雇、降格、減給等の不利益を受けることと因果関係があることを意味するものであること。

「解雇、降格、減給等」とは労働条件上不利益を受けることの例示であり、「等」には、労働契約の更新拒否、昇進・昇格の対象からの除外、客観的に見て不利益な配置転換等が含まれるものであること。

なお、指針に掲げる対価型セクシュアルハラスメントの典型的な例は限定列举ではないこと。

④ 環境型セクシュアルハラスメント

指針2(6)は環境型セクシュアルハラスメントの内容とその典型例を示したものであること。

「労働者の就業環境が不快なものとなったため、能力の発揮に重大な悪影響が生じる等当該労働者が就業する上で看過できない程度の支障が生じること」とは、就業環境が害されることの内容であり、単に性的言動のみでは就業環境が害されたことにはならず、一定の客観的要件が必要であること。

具体的には個別の判断となるが、一般的には意に反する身体的接触によって強い精神的苦痛を被る場合には、一回でも就業環境を害することとなり得るものであること。

また、継続性又は繰り返しが要件となるものであっても、明確に抗議しているにもかかわらず放置された状態の場合又は心身に重大な影響を受けていることが明らかな場合には、就業環境が害されていると解し得るものであること。

なお、指針に掲げる環境型セクシュアルハラスメントの典型的な例は限定列举ではないこと。

⑤ 「性的な言動」及び「就業環境が害される」の判断基準

「労働者の意に反する性的な言動」及び「就業環境が害される」の判断に当たっては、労働者の主観を重視しつつも、事業主の防止のための措置義務の対象となることを考えると一定の客観性が必要である。具体的には、セクシュアルハラスメントが、男女の認識の違いにより生じている面があることを考慮すると、被害を受けた労働者が女性である場合には「平均的な女性労働者の感じ方」を基準とし、被害を受けた労働者が男性である場合には「平均的な男性労働者の感じ方」を基準とすることが適当であること。

ただし、労働者が明確に意に反することを示しているにも関わらず、さらに行われる性的言動は職場におけるセクシュアルハラスメントと解され得るものであること。

男女雇用機会均等法と労働者派遣法

○ 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(昭和四十七年法律第百十三号)

(婚姻、妊娠、出産等を理由とする不利益取扱いの禁止等)

第九条 (略)

2 (略)

3 事業主は、その雇用する女性労働者が妊娠したこと、出産したこと、労働基準法(昭和二十二年法律第四十九号)第六十五条第一項の規定による休業を請求し、又は同項若しくは同条第二項の規定による休業をしたことその他の妊娠又は出産に関する事由であつて厚生労働省令で定めるものを理由として、当該女性労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

4 (略)

(職場における性的な言動に起因する問題に関する雇用管理上の措置)

第十一条 事業主は、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されることのないよう、当該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その他の雇用管理上必要な措置を講じなければならない。

2~3 (略)

○ 労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律(昭和六十年法律第八十八号)

(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の適用に関する特例)

第四十七条の二 労働者派遣の役務の提供を受ける者がその指揮命令の下に労働させる派遣労働者の当該労働者派遣に係る就業に関しては、当該労働者派遣の役務の提供を受ける者もまた、当該派遣労働者を雇用する事業主とみなして、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(昭和四十七年法律第百十三号)第九条第三項、第十一条第一項、第十二条及び第十三条第一項の規定を適用する。この場合において、同法第十一条第一項中「雇用管理上」とあるのは、「雇用管理上及び指揮命令上」とする。

派遣先の事業主は、均等法による不利益取扱いやセクハラ防止措置等に係る規定については、派遣労働者に対して使用者としての責任を負う