

イギリス労働法における

セクシャル・ハラスメントの法理 (一)

山 田 省 三

- 1 はじめに
- 2 セクシャル・ハラスメントの定義
- 3 セクシャル・ハラスメントの現状とその労働法上の問題点
- 4 セクシャル・ハラスメント救済の法理
 - (1) セクシャル・ハラスメントと擬制解雇
 - (2) セクシャル・ハラスメントと健康安全法
 - (3) セクシャル・ハラスメントと性差別禁止法
- 5 セクシャル・ハラスメントに関する判例法の動向 (以上、本号)
- 6 セクシャル・ハラスメントと性差別をめぐる若干の論点の検討
- 7 政府・使用者・労働組合の対応
- 8 わが国におけるセクシャル・ハラスメント法理の形成 (以上、次号)

1 はじめに

「女性に対するセクシャル・ハラスメント (Sexual Harassment) は、職場における女性の地位を侵害するもので

あるから、雇用における機会均等への進歩の境界線を構成するものである。セクシャル・ハラスメントの蔓延は社会と職場における女性への一般の態度が生み出すものであり、またこれは、労働力の平等なメンバーとしてではなく、家族を世話する者としてもしくは性的対象物のいずれかとして女性をみるような見解を永続させようとするものである。」

これは北アイルランド雇用機会均等委員会 (Equal Opportunities Commission for Northern Ireland) が 'Harassment Is No Laughing Matter' というきわめて象徴的な表題を有する文章のなかで提示した文言である。⁽¹⁾

この「セクシャル・ハラスメント」との用語は、わが国ではほとんどなじみのないものであったが、この一二年の間にマスコミにも登場しつつあり、一般化しつつあると言えよう。セクシャル・ハラスメントとは、職場における男女の性的関係における一定の行為を意味するものであるが、それが場合によっては違法な性差別であると法的に評価されることがある。

この法理は、もともとアメリカにおいて発展を見たものであるが、⁽²⁾現在では、イギリスでも現在大きな労働法上の争点となりつつある。このことは、時期的にも比較的早く、かつかなり徹底した内容で性差別禁止法が制定されたアングロ・サクソン系において、セクシャル・ハラスメントの法理がもっぱら発展・形成されつつあることを示している。このような英米における性差別禁止法の動向とは対照的に、わが国における男女雇用機会均等法——これは法形式のうえでも、内容面でも欧米諸国上の性差別禁止法ということとはできない——が募集・採用・配置・昇進につき努力義務規定としたのは周知の事実である。まさに性差別に関する法的整備面での差異は、わが国と英米とはきわめて大きいものがある。⁽³⁾

しかし、法制度の相違にもかかわらず、わが国でもセクシャル・ハラスメントの事例がないわけではない。現在

のような女性の職場進出がいつそう進捗すれば、この問題は今後のわが国における新しくかつ重要な労働法上の論点となっていくことは確実である。本稿は、セクシャル・ハラスメントに関する法理がイギリス法でどのように展開されているかを紹介しながら、その法理がわが国における同種の問題に寄与するものを理論化することを意図しようとするものである。それは、ある程度までセクシャル・ハラスメント法理が確立されているアメリカとは異なり、同法理が発展途上であるイギリスの理論状況がわが国労働法理に示唆するものが大きいと考えるからである。なおセクシャル・ハラスメントは、「性的いやがらせ」と訳されることがあるが、後述するように適訳とはいえないので、本論文ではセクシャル・ハラスメント（以下、SHと省略）との用語を使用した。

(1) *The Dignity of Women at Work—A Report on the Problem of Sexual Harassment in the Member States of the European Communities, Parts I—II, (1988) p. 155*

- (2) アメリカにおけるこの問題の検討については、奥山明良「アメリカに見る労働環境と性差別」判例タイムズ五二三号（一九八四年）一八五頁以下、同「アメリカの働く女性と性的いやがらせ」成城法学二三号（一九八七年）一頁以下参照。
- (3) 日本でも均等法の成立によりどのような効果をうみ出したかを法社会学的に研究することが、今後は必要であろう。男女雇用機会均等法の実施状況や効果に関しては、花見忠・篠塚英子、雇用均等時代の経営と労働（一九八七年、東洋経済社）、熊沢誠「雇用均等法」下の職場のゆくえ」エコノミスト一九八六年一〇月一四日号（毎日新聞社）、山田省三「男女雇用機会均等法施行一年」白門三九巻九号（中央大学通信教育部）等参照。これらでは同法が女性労働者の権利を保護することよりも、むしろ女性を男性並みに働かすことが正当化されたとの意味で、企業効率の追求をかえっていつそう助長させたことが指摘されている。

2 セクシヤル・ハラスメントの定義

(a) まずSHとは何かを明らかにしておかなければならない。イギリス法上において、この文言に関する制定法上の定義規定は、現在のところ存在しない。

しかし一般的基準として、SHは「歓迎されない性的誘惑、性的行為を受け入れることを要求すること、およびその他の行為であつて、性的性質を有する行為 (unwanted sexual attention, demand for sexual favor and the other acts which have sexual nature)」と定義される。⁽¹⁾

しかしこれだけではきわめて抽象的であり、かえつてSHの意味内容が不明確となるおそれがある。そこでSHの類型を三つに分けて説明した方が、理解が容易とならう。それは、いわば言葉によるハラスメント(verbal harassment)、身体的ハラスメント(physical harassment) および視覚的ハラスメント(visual harassment) に分類する手法である。これらにはいずれも性的性質(sexual nature)を有することが共通の要件とされるが、まず第一類型である言葉によるハラスメントとしては、いかかわしい発言(suggestive remarks)、性的めてこすり(imnuendes)、わいせつな発言(lewd comments)、侮辱的もしくは品位のない悪口(derogatory or degrading abuse)、容姿やドレスに関する侮辱的発言、中傷、嘲笑、悪い冗談等があげられる。また第二の類型である身体的ハラスメントには、じろろ身体を見ること(staring)、いやらしい目つきをすること(leering) やジェスチャーをすること、および身体へのタッチ、なでたり、つねること等が含まれる。さらに第三の視覚的ハラスメントとのカテゴリーでは、ポルノ写真・雑誌を見せたり、それを職場に掲示すること等が列挙されている。⁽²⁾

しかしここであげられているSHの定義および類型をもって、法的定義とすべきではないであらう。それはSH

と一般に考えられているものと、それが法的に違法と評価されるSHとは必ずしも一致しないからである。もちろん本稿でとりあげるSHとは後者の意味であるから、単に性的性質を有する行為であることを中心的基準とする前記定義では、法的には十分ではないであろう。とりわけ労働法上の法的評価の対象としてSHを把握する場合には、何らかの意味でそれがSHを受ける労働者の労働条件（イギリス法では *terms and conditions*—雇用条件）との関連性を有しない定義は無意味である。

そこで参考になるのが、アメリカカの雇用平等委員会（EOC）が制定した一九八〇年におけるSHのガイドラインである。

同ガイドラインでは、SHがやはり三つに類型化されているが、いずれも雇用条件との関連性が要件とされている。すなわち、①「歓迎されない性的誘惑（*unwelcomed sexual advance*）や性的対応、およびその他の身体的もしくは言葉による性的行為であつて、かつそのような要求に従うことが明示的もしくは黙示的に個々人の雇用条件となつている」場合、②「そのような要求に従うこと、もしくはそれを拒否することにより、個々人の雇用条件が影響される」場合、および③「そのような行為が個々人の労務提供を妨げる効果を有する場合、またはそれが強迫的な敵意もしくは不快な労働環境を作り出す目的でなされたり、そのような効果を有する」場合がSHに該当するものとされる。

ここであげられた基準は、いずれも雇用条件との関連で設定されており、支持されるものであろう。そしてこれらの基準をより具体的に表現すれば、明示・黙示を問わず、性的関係に應じること、もしくは不愉快な性的行為を甘受することが雇用条件となつている場合、上司による性的関係の要求を拒否したため解雇や配転を受けたり、退職を強要され、あるいは昇格・昇給を拒否される場合、および性的言動によりストレスが生じて就労ができなくな

ったり、あるいは労務提供に支障が生じなくともきわめて不快な感情を抱いて就労している場合が、各々の①～③の類型に該当することとなろう。

このように職場における男女の性的関係のあり方が労働法との接点を有するためには、SHが労働者の雇用条件との関連性を有することに求められるのは当然であろう。そこでイギリスにおけるSHに関する法的定義としても、「歓迎されない、もしくは受け入れがたい性的性質を有する行為であつて、労働条件に影響するもの」(sexual behavior affecting the terms and conditions of employment, which is unwanted or unaccepted)⁽³⁾と理解されるのが妥当であろう。これによりいわば社会的にはSHと考えられる類型であつても、雇用条件につき直接的にも間接的にも影響しない行為や、SHの両当事者で真に合意されている行為(いわゆる不倫)については、法的意味におけるSHを構成しないこととなる。ただし前者という雇用条件とは、賃金・配転・昇格・解雇といった狭義の雇用条件だけではなく、精神的・肉体的ストレスを生じさせるような職場環境が作り出されることも包含されねばならない。また後者の場合、真の同意が存在するかぎり、上司と部下との間の性的関係はSHではないことになる。ただこの場合、上司がSHを受け入れた部下に対して、そのことを理由として昇格・昇給という利益供与をなせば、同様の便宜を受けられなかった他の同僚被用者がどのような申立をなしうるのかがあらためて問題となろう。

(b) 理論的には、SHの被害者としては女性のみならず男性も考えられる。しかし常識的に考えても、実際上においても、SHの主体が男性であり、かつ被害者は女性である。まれにはこの関係が逆転することも考えうるが、少くとも現在では法的に取り上げるべきレベルではないものと思われる。またそれを取り上げる場合でも、かなり異なったアプローチにならざるを得ないであろう。

このようにSHの被害者が女性であるとの点にこそ、この問題が雇用における性差別禁止法理との接点を共

有せざるを得ないことを示しているといえよう。

つぎにSHの主体が男性である場合でも、それは使用者や、マネージャーもしくはスーパーバイザーのような上司のみに限定されず、取引先あるいは顧客によってなされたり、また同僚男性が加害者であることもある。ところが労働法が規律するのは、一般に使用者と被用者との関係である。そこで上司や同僚によりなされたSHがたとえれば退職を強要するために使用者の意を体してなされれば、そこに使用者の意思を推定することによりその責任追及が可能である。しかし使用者の意を体してなされたのではないSHに関して、その行為者である同僚男性の責任を労働法上どのように構成するかがひとつの困難な問題となろう。

(一) Katherine O'Donovan and Erica Szyzszak, *Equality and Sex Discrimination Law* (Basil Blackwell, 1988) p. 66

(二) *The Dignity at Work*, op. cit. p. 93

(三) 'Sexual Harassment at the Workplace', *Industrial Relations Report and Review* 384 (1987) p. 2

3 セクシャル・ハラスメントの現状とその労働法上の問題点

(a) イギリス法上、セクシャル・ハラスメントとの用語が登場したのはそう古いものではない。たとえば一九七九年刊行の W. B. Creighton の 'Working Women and the Law' (Mansell) の中には、この文言は存在しない。しかしこのことはもちろん、一九七〇年代に職場におけるSHが存在しなかったことを意味するものではない。イギリスにおいても、多くのSHが存在していたのは当然である。

SH法理に関する先進国であるアメリカとは異なり、イギリスにおいてSHに関する包括的な統計は存在しない

が、一九八二年の Alfred Marks Bureau の調査によれば、女性労働者の五一%が望まない SH を体験していることが報告されているほか、女性マネージャーに対する調査である Cooper and Davies の調査では、やはり五二%が SH を被むつているとされている。⁽¹⁾ また SH の経験を有する女性は、従来の伝統的職業領域だけではなく、新しい職業領域においても同様に多数存在すると指摘されている。⁽²⁾

このように頻発する SH によって、女性は退職に追いこまれ、あるいは SH を拒否した結果として、配転・降格されたり解雇されるといった事態が生じている。そのような結果が発生しない場合であっても、労働によって自己充足する可能性を喪失させられたり、屈辱感にさいなまれ、怒りの感情を持ち、あるいは自己嫌悪に陥っている。こうして SH に作り出された職場環境は、女性労働者の労働遂行能力を低下させ、その結果として昇格や昇進に悪影響を及ぼしているだけではなく、多大のストレスを与え、それにより女性労働者が肉体的・精神的にむしばまれていくことが忘れられてはならないであろう。⁽³⁾

(b) 以上の点からすれば、SH が一部の「愛情表現が豊かすぎる (over-friendly)」男性と、例外的な「感情過多である (over-sensitive)」女性との問題として処理されてはならず、それは雇用全般にわたって女性が置かれている地位から生じるものであると認識されねばならない。この意味でまさに SH は、職場における女性の劣悪な地位と相関関係を有するものと言わざるをえない。⁽⁴⁾ すなわち多くの場合、女性労働者の性 (gender) は、職務上優位にある男性からは労務提供の要素よりも、むしろ性的好奇心の対象物として見られる事実が存在し、たとえば秘書の職務で典型的なように、その職はたやすく妻の役割と同化しうる地位に置かれており、場合によっては女性労働者のセクシャリティが労働の一部となり、女性が欲すると否とを問わず、男性による性的要求を喜んで受け入れることを求められる地位におかれることすらありうるのである。⁽⁵⁾

さらにこのようなSHの発生する要因を、単に男性の女性に対する意識からではなく、イギリス全体における雇用状況を発展したものと指摘する見解が存する。すなわち女性の従事する職種につき、職業的分離 (Occupational Segregation) あるいは垂直的分布 (Vertical Stratification) が存在し、それにもとづく所得不均衡が男女間に生じているとするものである。

これをより詳細に見ると、イギリスの女性労働者の五一%は、女性が七〇%以上を占める職種で労働しており、また女性労働者の二四%は、女性の占有率が九一%以上である六つの職域——①タイピスト・秘書・速記者、②メイド、③サービスマン、④看護婦、⑤売店アシスタント・レジ係、および⑥織物・裁縫業——に就労している。このことは、イギリスの大半の女性労働者が「女性の職場」で労働しているとの事実を如実に示しているものと言える。また男女の人数配置が比較的統合されている場合であっても、女性は比較的低レベルの仕事に格付けされている (民間部門に比べて男女平等が相対的に進捗していると思われる公務員でも、事務補助者の七九・七%が女性であり、役付の女性は一七%のみであると報告されている——一九八一年 Equal Opportunity Commission, Annual Report)。さらに男女同一賃金法 (Equal Pay Act) が存在するにもかかわらず、一九八一年段階での男女の時間給格差は一〇〇対七四・八となっている⁽⁶⁾。

ここに見られる職種の男女分離、同一職種に従事する場合にも厳存する男女の垂直的配置といった雇用構造と、それにとまない生じる男性の優位化と男女賃金格差、このようなものすべてがSHの発生するひとつの大きな要因である。このなかで女性が、優位に立つ男性からのSHに対して、それを甘受したり、あるいはそれを嫌悪しながらも耐えて労働を継続するという事態がひきおこされることとなる。

このように女性労働者の過半数が体験するSHが、法的レベルに至らないものに限らず、その行為が表面化する

のはほんのわずかであろう。そこでは被害者たる女性じしんが、その行為が存在することを周囲の者に信じてもらえないと思っていること、もしSHが存在することを申立てれば、かえって本人がトラブルメーカーと見られてしまふ危険があること、またたとえSHの行為を申立てたとしても、それが単なるジョークとして処理あるいは無視されてしまふ可能性が大きいこと、場合によって自分の方から誘惑したのだと責任転嫁されることすらありうること、そして何よりもSHの申立てをためらわせるのは、その申告を理由として自分の方が解雇・配転されたり、あるいは退職するよう強要されることが危惧されるためであろう。⁽⁷⁾

この意味で女性の特定の職業への集中化とその低賃金とが、職場における男性優位の伝統の下で、女性労働者による性的要求に従うような条件を促進させ、女性はそれに対する有効な抵抗手段を保有することを防いでいるのである。まさにこの意味において、SHこそは、女性の社会および雇用における伝統的役割を補充するものひとつとして機能してきたと指摘することも可能であろう。

- (1) M. Rubenstein, 'The Law of Sexual Harassment at Work' *Industrial Law Journal*, vol. 12, No.1, March 1983, p. 2
- (2) Elizabeth A. Stanko, 'Keeping Women in and Occupational Segregation': ed. and by Sylvia Walby, *Gender Segregation at Work*. (Open University Press, 1988), pp. 92-93
- (3) アメリカの調査 (U. S. Merit System Protection Board) によれば、一九七八年五月および一九八〇年五月の時点で、SHによるストレス対策にかかった費用の総計は一九、八〇〇万ドルになると算定されている。そのコストの内訳は、SHにより退職した者の補充費用、精神的・肉体的ストレスのための健康回復プラン、アプセンティズムや生産性低下による費用等である (M. Rubenstein, op. cit. p. 3)
- (4) M. Rubenstein, op. cit. p. 2

- (5) E. A. Stanko, op. cit. pp. 93-95
 (6) M. Rubenstein, op. cit. p. 2
 (7) 以上の記述に「き」 M. Rubenstein, op. cit. p. 2

4 セクシャル・ハラスメント救済の法理

イギリス制定法上、SHを明文で禁止もしくは違法とする規定は存在しない。このためかつてはイギリス法上、SHは違法たりえないとの見解も存在していた。⁽¹⁾しかし現在では、判例・学説ともにさまざまな法的構成によって、SHを違法行為として把握する傾向にあると言つてよいであろう。以下これを、叙述していきたい。

(1) セクシャル・ハラスメントと擬制解雇

まずSHは、イギリスでは擬制解雇 (constructive dismissal) との関連で論じられてきた。これは一九六五年の剰員整理手当法 (Redundancy Payment Act 1965) で初めて制定法上に登場し、その後一九七五年雇用保護法 (Employment Protection Act 1975) に継受され、現在では両法や他の個別的労働関係法を統一した一九七八年雇用保護 (統令) 法 (Employment Protection (Consolidation) Act 1987) に規定されているイギリス法上の特有の解雇概念⁽²⁾であり、この法理を媒介としてSHを不当解雇 (unfair dismissal) と評価するものである。

疑制解雇⁽³⁾とは、その名称が示すとおり、本来は解雇 (dismissal) ではないが、使用者の一定の行為を理由として労働者が退職する場合、その退職が使用者側に起因するものとして、法律上解雇として退職を取り扱おうとするものである。ここでは、解雇とは労働契約の解約告知——使用者が労働契約を一方的に終了させる意思表示——であるとするわが国の伝統的な解雇概念とはかなり異質なものとなっている。このためイギリスでは、期間の定めのない

雇用契約 (fixed-terms contract of employment) において使用者が更新を拒絶する場合や、労働者による一定の退職についても解雇として法律上取り扱われるのである (EPCA 第五四条一項、二項)。

このように擬制解雇は、制定法上の解雇概念であり、コモン・ロー上のそれではない。ただ両者はまったく異質のレベルにあるのかといえ、そうでもない。この概念は、使用者が雇用契約上の基本的条項に違反した場合、被用者は、その使用者の行為を今後の自己の労務提供を拒絶するものとして承認すれば、予告なしに雇用契約を即時解約でき、かつそれによって生じた損害賠償を請求できるとするコモン・ロー上の「契約の履行拒絶 (repudiatory breach of contract) にもとづく契約の「基本的違反 (fundamental breach of contract)」との法理を媒介にするもので、この意味で擬制解雇はコモン・ロー上にも根拠を有するものといえる。

このように擬制解雇が成立するためには、使用者の側に被用者の退職を正当化させるような重大な契約違反が存在しなければならぬ (これは「契約テスト (contractual test)」と呼ばれる)。したがってここでは、雇用契約当事者間において、いかなる義務条項が明示されているのか、そしてそれ以上にどのような条項が黙示的に推定されているのか (いわゆる implied terms) を認定する作業が不可欠となる。この点でコモンロー裁判官は、雇用契約当事者間に相互信頼義務 (mutual trust and confidence) との推定された義務が存在することを好んで判断してきたから、S 日もこの相互信頼条項違反として、被用者が擬制解雇を申立てうることは可能であろう⁽⁴⁾。

もつとも擬制解雇法理を処理するにあたって労働審判所 (Industrial Tribunal) や、その控訴審である雇用控訴審判所 (Employment Appeal Tribunal) は、擬制解雇と目される使用者の行為をコモン・ロー上の履行拒絶に該当するものよりも一般に広く解してきた。というのは不当解雇か否かにつき判断する場合、EPCA は、裁判所に対して使用者が良好な労使慣行にしたがって ('according to the good industrial customs') 行動したか否かを考慮すること

を求めているからである (EPCA 付則第 I 第五条二項 C 号)。このため使用者の行為が基本的契約違反には至らないような行為であっても——すなわち前記「契約テスト」に該当しない場合であっても——使用者が良好な労使慣行にしたがわずアンリーズナブルに行動したため、それを理由として被用者が退職すれば、それは擬制解雇として成立しうることとなる (これは通常「合理性テスト (reasonable test)」と呼ばれる)。

この「合理性テスト」を SH のケースに援用すれば、たとえば使用者が女性被用者に雇用条件との関連で性的関係を強要することや、また上司や同僚男性による同種の行為が存在するのを認識しながら、それを放置することは、いずれもアンリーズナブルな使用者の行為としての評価を免れない。さらに使用者が被用者に性的関係を強制してはならないこと、あるいは部下による SH を放置してはならないことがいずれも雇用契約上の重大な相互信頼義務に該当するとすれば、契約テストでも同様の効果が承認されよう。

ともかく、いずれの論拠にもとづこうとも SH を被むつた女性被用者は、予告なしに即時退職をなすことができ、かつ所定の補償金の支払いを使用者に請求しうることとなろう。

(b) 以上で見てきたような SH の法的救済手段として擬制解雇によって処理するとの考え方は、現実の裁判上においてすでにあらわれている。

Western Excavating v. Sharp 事件 ([1978] 1 ALLER. 713, 719) において、控訴院 (Court of Appeal) の Lawton 判事は傍論のなかで、もし理性的な人であれば、女性スタッフに対する使用者の継続的かつ歓迎されない好色な誘惑 (persistent and unwanted anorous advance) は、被用者が予告なしに退職できるような、使用者による重大な契約違反を構成すると判示した。同判決は、控訴院が擬制解雇の成立要件として、労働審判等が援用してきた合理性テストを明確に否定し、コモンロー上の契約テストのみがその判断基準となりうるとした点で著名な判決であるが、

控訴院レベルにおいて、たとえ傍論とはいえ、SHが擬制解雇として成立しうる可能性が示唆されたことは大きな意義を有するものといえよう。とりわけSHが使用者によるアンリーズナブルな行為というよりも、使用者による基本的契約違反となるとされた意味はけっして小さいものではないと思われる。

またこの発展は、Wigan Borough Council V. Davies 事件 ([1979] IRLR 127) にひきつがれた。これも直接にSHに関する判決ではないが、EATは、被用者が同僚によりハラズメントを受けることのないよう使用者は保障する義務があると判示したのである。さらに人種の侮辱 (racial insults) につき問題となつた De Souza v. The Automobile Association ([1986] IRLR 103, CA) において、控訴院はやはり傍論ながらSHは、それが被用者に擬制解雇を保障させるようなものであるか否かにかかわらず違法行為であるとの判断を下している。

(c) このようにSHは、まず擬制解雇法理によって処理される理論状況が開拓されたが、実際のケースのなかでこれを争点としたものは皆無であつた。

その理由は、明白である。SHを受けた場合、退職したいと望む被用者もあるが、その大半は、SHの問題が解決すれば、すなわちその加害者が同僚男性であれば、解雇もしくは配転されさえすれば、仕事を継続することを希望するからである。

このためSHによる行為が擬制解雇 \equiv 不当解雇とされ、その救済として被害者が職場に残れることが可能な手段が必要となる。そこでEPCAは、不当解雇に対する救済として原職復帰 (reinstatement) や再雇用 (re-engagement) を認めており、SHのケースにつきこれが援用されるように思われる。しかしこの救済が認めるか否かについて労働審判所が裁量権を有しており、その判断にあたっては、申立人がこのような救済を望んでいることのほかに、申立人が解雇につき何らかの寄与をしていたか否か、そして個々のケースにおいて原職復帰または再雇用を命令する

ことが現実的可能である (practicable) か否かを考慮しなければならない (EPCA第六九七一条)。最後の要件に關しては、申立人と当該使用者との間に復職を可能にさせるような相互信頼関係が必要とされるとすれば、審判所で争った両当事者間にこのような関係を求めることは一般には困難であろう。したがってSHに關して発生した擬制解雇に対して不当解雇と認定される場合でも、その救済は一般に補償金 (compensation) の支払いにとどまることとなる。

不当解雇に關する補償金には、基本裁定額 (basic award) および賠償的裁定額 (compensatory award) とがある。前者は、年齢と雇用期間にもとづいて決定されるもので、最大限四、六五〇ポンドであり、これに対して後者は審判所が「当該解雇の結果として申立人が被むった損害をすべての状況のもとで考察する際に、正当かつ相当と考慮する額で、かつその損害が使用者の行為に帰せしめうるものに限られる額」(同法第七四一条一項)を意味する。後者の上限は八〇〇ポンドであるが、ここでは性差別禁止やコモン・ロー上の違法解雇 (wrongful dismissal) とは異なり、精神的苦痛に対する慰謝料等の要素は除外されている⁵⁾。

このような不当解雇における救済措置がSHのケースでは十分なものではないと意識されていれば、この救済はあまり利用されないのは当然である。ここでは断定できないが、後述のSHに關する裁判例でも、擬制解雇の救済を求めたのはわずか一件にすぎないから、SHに關しては、必ずしも十分ではない制度と理解されているのである。

SHのケースにおいて、不当解雇が申立てられない第二の理由は、資格期間 (qualifying period) の問題である。EPCAは、被用者が不当解雇を申立てられる前提条件として、一定期間雇用されていることを求めている。これは従来では六ヶ月であったが、サッチャー政権の下で一九八〇年には一年に延長され (Unfair Dismissal Variation

of Qualifying Period) Order, S. I. 1979, No. 959) 及び一九八六年には二年に延長されている (EPCA 第六四条一項 a号)。

このため現在では、ある使用者の下で二年以上雇用されていなければ、不当解雇を労働審判所に求めることができない。したがってある使用者の下で二年以上勤務していない女性被用者は、SHを被むつても不当解雇訴訟を提起しえないこととなる。

また言葉によるSHや、身体に対するSHのみでは、被用者が退職することを許容することとはならないであろう。そこでSHに対する法的救済は、SHを擬制解雇にあたるとして、不当解雇訴訟で争うよりもむしろ他の手段に求められるのが現実的であろう。

(2) セクシヤル・ハラスメントと健康安全法

SHに対する法的救済の第二は、一九七四年の「職場における健康安全等に関する法律 (Health and Safety at Work, etc Act)」によって処理しようとするものである。すなわち同法は使用者に対して、リーズナブルかつ合理的に可能なかぎり、被用者が安全および健康を損なうことのないような労働環境 (working environment) を提供し、かつこれを維持するとの義務を定めており (第二条二項 a号)、SHはこの義務違反となると解するものである。

しかし問題は、右義務違反に対する法的効果が何かである。もちろん同法第二条二項 e号における制定法上の義務が雇用契約に編入 (incorporate) され、これにより使用者の義務違反を擬制解雇と構成することも可能であるが、この契約違反にもとづく損害賠償の額も、多いものではないであろう。

もつともSHを良好な労働提供に違反するものとして、健康安全法違反と構成する場合、同法違反を理由とする使用者に対する処罰は可能であろう。しかしそれを超えて個々の被用者が使用者による同法の違反行為に対してい

かなる救済手段をなしうるかは、必ずしも明らかではない。この点でも同法における使用者の義務の規範的内容をより具体化し、それをSHとの関連づけにおいて説明していく作業が、今後とも不可欠なものと思われる。

(3) セクシャル・ハラスメントと不法行為

SHと健康安全法との関連づけが未だに不明確であるとすれば、他の法的救済手段は不法行為責任の追及が当然考えられる。たとえばSHの行為が身体的暴行(assault)であったり、あるいは暴行するぞと脅迫される場合には、暴行(assault and battery)の不法行為を訴えることができるし、または刑事訴訟もケースによっては可能である。またSHにおいて言葉により侮辱されれば、名誉毀損(defamation)による損害賠償を請求することができる。⁽⁶⁾

しかしこのような不法行為が成立するようなSHのケースはまれであろうから、これも効果的な救済手段とは言えないであろう。

(4) セクシャル・ハラスメントと性差別禁止法

前述したように、擬制解雇・健康安全法および不法行為法による救済も不十分であるとすれば、この問題が違法的な性差別として法的評価の対象となるかが問われることとなろう。

(a) そこでまずSHに関連するイギリスの一九七五年性差別禁止法(Sex Discrimination Act 1975)⁽⁷⁾の規定をみていきたい。

同法はまず第一条一項a号で、「女性をその性を理由として(on the grounds of her sex)、男性を取扱いもしくは取扱うであろうよりも不利(less favourably)に取り扱う」ことを女性に対する差別とし、また同法第六条二項は、「昇進・配置もしくは教育訓練の機会、その他の他のすべての特典、便宜もしくはサービスの享受の方法に関して、あるいはこれを認めることを拒否し、または故意にそのように取り扱わないこと」(同項a号)の他、「解雇その他の不利

益 (detriment) を課すこと」(同項 b 号) により、女性を差別することを違法とする。

ここで SH に関連するのは、(1) 女性であるとの「性を理由として」、(2) 「不利益に取扱う」ことを禁止する同法第一条一項 a 号の規定が問題となり、この二要件の立証が前提となる。また SH が「解雇その他の不利益取扱い (detriment treatment)」に該当する (同法第六条二項 b 号) か否かも問題となろう。

ところで「性を理由として」被用者を「不利益に取扱う」場合、それが使用者によりなされたり、あるいはその意を受けて被用者が SH をなせば、それは使用者の行為であると判断することも可能であるが、同僚の被用者同士の間で SH が発生した場合には、性差別と解されるのだろうか。

この問題についても、SDA は規定を置いている。これが使用者の代理責任 (vicarious liability—使用者責任) であり、同法第四条は、「被用者によってその業務に関してなされた行為は、使用者がこれを知り、もしくは承認したか否かを問わずに、使用者によってなされたものとみなす。ただし使用者は、当該行為を回避するのに十分と思われるようなりズナブルかつ可能な措置をとった場合には、このかぎりではない」と規定する。これにより使用者は、SH の発生につき相当な措置をとらないかぎり、被用者による SH に対しても性差別としての責任を負担することになっている (もつとも同規定が存在しなくとも、使用者の被用者に対する相互信頼義務とのコモン・ロー上の義務によって同一の結果となるものと思われる)。

ところで SH に対する性差別禁止法による救済のメリットは、擬制解雇法理が有したような資格期間が存在しないことにまず求めることができる。また前述したように、補償金の裁定においても、不当解雇のケースとは異なり、SDA 違反のケースでは、精神的苦痛に対する慰謝料が肯定されることから、利用価値も高いものと思われる。

しかし SH を不当解雇としてではなく、性差別として争いたいとすることは、SH の本質を考えれば十分に理解

できることである。それはSHに該当する行為そのものが、自己の性の存する尊厳に対する侵害と感じられるものであることに鑑みれば、やはり男性の女性に対するひとつの性差別の形態として考えられねばならないであろう。この点にこそ、SHがまさに性差別との法的文言のなかで再検討されるべき実質的理由が存在するのである。

(b) ここでSDAによる性差別が成立するための前記二要件の問題点を明らかにしておきたい。

まず「不利益な取扱い」との意味に関してであるが、それが賃金・労働時間あるいは配転・昇格もしくは解雇のような明確な労働条件についての不利益に限定されねばならないかが問題となろう。たとえば使用者による性的要求を拒否したため女性被用者が配転させられたり、あるいは昇格を拒否される場合には、これは同法第六条二項b号の「不利益取扱い」に該当することとなろう。これが「代償的ハラスメント (‘quid pro quo’ harassment)⁽⁸⁾」と指称されるもので、まさに性的要求に応じることが雇用上の便益とで直接交換される形態である。

ところで判例においても、「不利益取扱い」との文言に関して、従来でもこれが広く解釈され、雇用条件に関するものとは限定的に理解されてはこなかった。たとえばPeak V. Automobile Productt Ltd ([1977] IRLR 365) 事件において、控訴院のStaw判事は、SDA上の不利益取扱いとは、「差別された者の利益に対して、本来的に敵対的であるもの」と広く定義しており、またJevarnia V. Ministry of Prefence ([1979] IRLR 436) 事件において控訴院のBrandon判事も、これを申立人を不利益に置くすべてのものと広く解している。

このようにこの文言に関しては、雇用条件に必ずしも関連することは要求されず、SHによる配転のような行為がなくとも、SHの事実があればそこに不利益取扱いが認定されよう。したがって、不利益取扱いのなかには、SHによる心理的ダメージを被むったり、それによるストレス発生をひきおこすような「性的に敵対する労働環境」(sexually hostile work environment)⁽⁹⁾ も包含されることとなろう。

こうしてSHが不利益取扱いであることが立証できれば、それが性差別として違法であると評価されるためには、つぎのそのSHが「性を理由として」なされたことが立証されねばならない。しかしこれは「不利益取扱い」との文言とは異なり、かなり困難な問題が提起されている。

たとえばSHを拒否した女子労働者を解雇する使用者がその行為は性差別ではないとするときの抗弁は、次のようなものである。本件解雇は、性差別には該当しない。なぜならば、使用者が解雇したのは、申立人たる女性被用者が自分との性的関係を受け入れることを拒否したためであり、その被用者が女性であるからではないとするものである。換言すれば、SHされるのに足る性的に魅力的な女性であるからSHを受けたのであり、すべての女性に對してなされるわけではないとの主張である。

イギリス法上、このような見解が主張されるのは、SDAの基本原則である第一条一項a号の「男性を取り扱う、もしくは取り扱ったであろうよりも (than he treats or would treat a man)」との要件が充足されなければ違法な性差別を構成しないからである。すなわちSDA上、ある差別行為が一方の性に対してなされる場合であっても、両方の性に対してなされうるものであることが要求されるから、この点でSHは女性に対してのみなされ、男性に対してはなされえないから、SHは、そもそも「男性に適用されたであるよりも」との前記要件に該当せず、したがって性差別ではないとするものである。

この考え方は英米の性差別禁止法において、*sex-plus* 問題¹⁰と呼ばれ、女性であることプラス何らかの付加的基準が要求されるとするものである。たとえば労働者を採用する場合に未婚女性であることを条件とするケースがあり、これは「未婚ルール」とも呼ばれる¹¹。このケースにおいては、権利を侵害されるのは既婚女性のみであり、未婚女性には不利には機能するものではない。これは「一方の性」一般に對する差別ではなく、むしろ「同一の性のなか

のあるグループもしくはクラス」での差別であり、性差別ではないとする考え方である。

このことは、妊娠を理由とする解雇の効力が争点となった *Turley V. Alders Department Store Ltd* 事件 ([1980] IRLR 4) で明らかにされた。同事件において EAT は、男性は妊娠できないため同一条件の男性と比較できないこと、したがってこのケースでは女性を男性に比して不利に取り扱うことにはならず、結局妊娠を理由とする差別は、性を理由とする差別ではないと判示したのである。

このようにイギリス差別禁止法においては、女性が男性と同じように取り扱われない場合には、女性というカテゴリーに対する差別が「性を理由とする」差別を構成するか否かという「sex-plus」問題が難関として現存している。これを SH のケースにあてはめれば、たとえば SH を拒否したため解雇されたり、昇進を拒否されたとしても、性差別ではないことになる可能性がある。

しかしこの「sex-plus」理論は、同一条件が男性と比較しえないから性差別には該当しないとの理論として理解されるのではなく、そもそもある行為が女性と比較しうる男性にはなされないからこそ性差別であるという意味内容で理解されなければならないはずである。前述の *Timey* 事件でいえば、女性は妊娠しうるのに対し、男性は妊娠できない、したがって両者は比較できないとの理論構成はあやまちであり、むしろ女性のみが可能である妊娠を理由として解雇がなされたのであるから、それはまさに性を理由であると解することの方がより論理整合的ではないだろうか。

このため EAT はその後、*Hurley V. Mustoe* 事件 ([1981] IRLR 208) において、前述の「sex-plus」理論に対する考え方を修正することとなった。すなわち、あるレストランの使用者がウエイトレスを雇用することとなったが、その長年の経験から幼児のいる女性は困ると考えて、子持ちの女性の採用を拒否したケースにおいて、EAT

は、この基準が男女同一に適用されなかったとして、これはSDA第一条a号の意味における性差別に該当すると判断した。これにより、一人の女性もしくはある女性グループに対する差別であり、すべての女性が差別されていなくとも、比較しうる男性が同じ取り扱いを受けていない場合には、性差別を構成するとの原則が確認されたのである。

まさにSHがこの事例に該当することとなろう。ただそうだとしてもひとつの問題が生じうる。それはSHをなす者が両性愛者(bi-sexual)の場合である。少くともそこでは、SHを被むるのは女性だけではなく、男性がそれを被むる可能性があり、「性を理由とする」差別とは言えなくなるからである。

このバイ・セクシャルのSHに関する論点は後述することとして、つぎにイギリス裁判上において、SHをめぐる法理がどのように解釈されてきたこととみていきたい。

- (1) たとえば、Rend, *Sexual Harassment at Work*, A. H. Hermann, *Financial Times*, 5, February, 1981 532。
- (2) これに引いて、Partick Elias, 'Unravelling the Concept of Dismissal' I, II, *Industrial Law Journal* vol 7, No. 1, March 1978 pp. 16-29, and No. 2 June 1978 pp. 100-112, また小宮文人「イギリスの不正解雇制度における『解雇(dismissal)』概念の考察—みなし解雇(Constructive Dismissal)を中心として」*北海学園大学法学研究*一八巻一号(一九八二年)参照。
- (3) 'constructive dismissal'を、みなし解雇と訳すか、それとも擬制解雇と訳すかは論議の分れるところではあるが、ここでは後者の訳を採用しておく。ちなみにわが国では、擬制自白(民訴法一四〇条)、擬制商人(商法四条二項)との呼び方に対して、みなし労働時間(労基法三八条の二)とされている。
- (4) コモン・ロー上の雇用契約当事者間の権利義務に関する考察として、唐津博「イギリス雇用契約における労働者の義務——雇用契約における implied terms と コモン・ロー上の労働者の義務」*同志社法学*一七〇号(一九八一年)参照。

- (5) 以下(7)参。 B. Hepple and S. Freedman, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain* (Kluwer Law and Taxation Publishers, 1986). pp. 163-164
- (6) Linda Clark, 'Sexual Harassment and the Sex Discrimination Act 1975' *New Law Journal*, 2, Dec, 1982, p. 1117.
- (7) イギリスを含めた欧米諸国における性差別禁止法全般を紹介したものと、諸外国の男女機会均等の進展状況に関する調査研究会／監修・欧米における男女機会均等法制(財団法人女性職業財団、一九八三年)四五頁以下(イギリスについては浅倉むつ子担当)がきわめて有用である。
- (8) C. A. Mackinnon, 'Sexual Harassment at Work' (Yale University Press) p. 32
- (9) Linda Clark, *op. cit.* p. 1118
- (10) この文言は、アメリカの Philips V. Martin Marietta Corp. C. A. 5. (1969) 2. F. E. P. Case 185 事件の控訴 Brown 判事が造り出したものであるが、イギリス法上のこの問題については M. Rubenstein, 'The Law of Sexual Harassment at Work' *the Industrial Law Journal*. vol. 12, No1, March 1983 pp. 11-14 参照。
- (11) h. Rubenstein, *op. cit.* p. 11

5 セクシャル・ハラスメントに関する判例法理の動向

(a) 現在までイギリスの裁判上にあらわれたSHをめぐる裁判例としては、次に掲げる五件を数えることができ⁽¹⁾。

① Porceil v. Strathclyde Regional Council 事件 (Court of Session 一九八六年一月三十一日判決⁽²⁾)

(事案) 申立人である Mrs. Porceil (以下、X) は、被申立人たるストラースクライド教育委員会(以下、Y)が管理する訴外公立学校の実験技師として勤務しており、三人の同僚はいずれも女性であった。ところが女性の校長が同校にあらたに就任し、学校内の効率的運用を主張したためX以外の二名の同僚は退職してしまった。校長

はこれに代って、二人の訴外男性の技術員を採用したが、この二人はXとは異なり、いずれも無資格であったが、Xと同じグレードに格付けされることとなった。しかもそのなかでXが学校を退職するためのキャンペーンの一環として、この二人の男性によるSHが行われた。その方法は、たとえばこの男性が休憩時間中にじっとXを見つめたり、またいかかわしい発言をなしたりしていた。さらに二人は、太いかなづち (screw nail) を見せて、Xに対して「これが好きか」と質問したり、あるいは男性器のかたちに似たガラスのロッドホルダーを手に取って、「これを使ったことがあるか」とたづねたりした。また雑誌のヌード写真のページを開いて、そのヌード女性の身体とXとを比較して、Xの身体的特徴をコメントする等の行為をなしてきた。そこでこれを嫌悪したXが技術員控室の利用をやめて準備室に移ると、今度はそこでSHを繰り返した。

二人の訴外男性による行為はそれだけにとどまらず、Xの背中に回ってブラシをかけたり、あるいはXが重い荷物を持っているため両手が離せないときには、ドアをしめてぶつける等の行為をなしていた。

そこでXは、被告であるカウンスルに対して他の学校へ配転するよう求め、その結果配転されたが、同時に、本件SHがSDA第六条二項b号の「不利益取扱い」に該当し、かつ使用者は代理責任(使用者責任)を有するとして労働審判所に提訴した。

これに対しスコットランドの労働審判所は、YがXを不利益に扱ったことは肯定したが、前記の第二基準であるXの「性を理由として」との要件には該当しないと見て、申立人敗訴の決定を下した。その理由は、たとえばXが男性であったとしても、使用者が特定の被用者の存在を嫌悪していれば、やはり同一の行為をしていたであつたことが予想され、したがって本ケースの事実認定においては、Xの性を理由として、他の男性よりも不利に取り扱ったとはいえないというものであつた。そこで申立人はエジンバラのEATに訴えた。

これに対しEATは、労働審判所の決定はあやまりであるとして控訴人が逆転勝訴した。EATによれば、労働審判所が判断すべきであったのは、使用者が嫌悪する男性に対して同様の取扱いがなされたか否かではなく、SHが実際に存在したのか否か、またそれが肯定される場合には、つきにその行為がSDA第六条一項b号における「不利益取扱い」であるか否かであると判示された。

EATは、このなかでSHにつき、性的性質を有する身体的接触のみならず、それに至らない行為をも含むことを示唆したうえで、SDAはSH自体を違法とはしていないこと、そして同法第六条二項b号の文言が広範すぎるから、SDAがカバーするのはその性を理由とする雇用条件における女性に対する差別であると判示した。そして結論的には、本ケースにおいて、Xの被むつた雇用契約上の不利益は、同人が配転されなければと感じさせるとの効果⁽³⁾を有していたとして、Xの訴えを認容した。そこでYが、スコットランド控訴裁判所 (Court of Session) に控訴したのが本件である。

(判 旨) 控訴棄却 (EAT判決維持)

SDA第一条一項a号にいう「取扱い (treatment)」との文言は、その取扱いをなす者の動機や目的とは無関係であり、その不利益取扱いが、男性が侵害されることのないような性的性質を有するような重要な要素を含んでいる場合、それは同号における女性の「性を理由とする」取扱いである。この点で本ケースにおけるSHは、Xが女性であるためになされたものであり、同じように嫌悪された男性には適用されなかったものである。

しかしSHが存在するか否か、そしてもしそれが肯定されるとすれば、それが被用者に対する不利益取扱いであるとするEATのレシオ (Ratio) には同意することができない。本件は擬制解雇をめぐるケースではないから、本件における問題は、SHが存在したか否かではなく、「その性を理由として、男性が取扱われたよりも女性が不利益に

取扱われたか否か」である。ところで二人の同僚男性によってS Hの要素を含むような不愉快な取扱いのキャンペインを受けていたXは、たとえ同様に嫌悪された男性に対しても右の取扱いがなされていたとしても、その性を理由として不利益に取り扱われたものである。

また本判決においてLord Emslieは、「不利益取扱い」との文言は、不利 (disadvantage) と同視しうるものでかまわないと判断したほか、S Hは、墮落的かつ受け入れがたいものであり、議会もそれを抑制する意図を有していたであろうような差別形態であると言及している。⁽⁴⁾

② Snowball v. Gardner Merchant Ltd. (EAT) 一九八七年一月二七日判決⁽⁵⁾

本判決は、S Hの被害者である女性の性格や、性的行為に対する日頃の言動という個人的要因がS Hにどのような影響を及ぼすかというきわめて興味ある点が争点となったものである。

(事案) 宴会マネージャー (catering manager) である Mrs Snowball (以下、X) は、訴外地区マネージャーである男性によりS Hされたと申立てたが、その内容は次のようなものであった。その男性マネージャーは、Xに対して、オフィスのテーブルで性的関係をもつことを命令したり、下品な下着やセックス・マガジンを送りつけたり、あるいは電話で性的関係を迫ったりした。Xは、これを拒否して退職し、当初はこの行為が擬制解雇に該当するとして、不当解雇による原職復帰と補償金支払いを請求した。その後Xは、この理由にSDA第六条二項b号違反を付記してS Hの成立を主張した。

まずロンドン労働審判所は、日頃からXが自己の性的関係やセックス一般についてフランクに同僚と話していたから、本件行為によって同人に精神的苦痛を生じなかったと判示した(一九八六・二・五)。そこでXは、EATに控訴した。

(判 旨) SHに関する補償金を裁定するにあたって、被害者たる女性の精神感情がどの程度侵害されたかを考慮しなければならない。それは通常のリーズナブルな女性であれば感じていたであろう程度を客観的に参照すること、および控訴人個人の主観的狀況を参照することの二点が必要とされるべきである。

本件では、訴訟人の性的行動に対する態度に関する証拠は、SHの結果として控訴人が被むった感情侵害の程度を決定するために利用されることは関連もあり、同時に許容されるものである。そしてSHに対する補償金は、不利益の程度に関連していなければならず、Xが性的事項 (sexual connotation) になれ親しんでいた程度からすれば、本件SHにより、同人が著しく困惑 (upset) しているとは認められない。

また本判決中で Sir. Ralph Kliner-Brown 判事は、「不利益取扱い」とは、被用者が不利 (disadvantage) と感じうる状況であり、背後の動機は無関係であるとしている。

(3) *Cornelius Cappellant v. University College of Swansea* (Court of Appeal, 一九八七年一月一〇日判決)⁽⁶⁾

(事 案) 申立人である Mrs. Cornelius (以下、X) は、被申立人 University College of Swansea (以下、

Y) の財務部長である訴外 Mr. Harrison の秘書として雇用されてきたが、一九八三年一月 Y に対して、以下のよう
な申立をなした。二年前の六月に同部長は X に突然キスをし、また性的感情を示し始め、以降同様の行為をくり返
しており、大学当局はこれに対する何らかの処置をして欲しいと。

大学当局は、これを受けて、X の加入する労働組合代表との協議ののち、同人を新設の美術センター所長の秘書
として配転させることを決定した。その際に X は、新しい職場では家庭生活とは両立できにくい労働時間帯の勤務
がありうること、およびその職の継続については一年で満了するもので、満了時点で両当事者の一方が継続を不当
と判断すれば、X は同一グレード・同一賃金で大学内の他部署の秘書アシスタントに配転されることが告げられた。

一九八三年四月Xは、配転先の職に不満を表明し、再びMr. Harrisonの秘書として復帰することを要求したが、受け入れられなかった。

Xは、一九八三年二月、SHを拒否したことを理由として、大学当局が美術センターに配転させたこと、また財政部門への復職を拒否したことがSDA第六条二項b号違反であるとして労働審判所に提訴した。しかし労働審判所は、一九八四年四月一八日、Xの出訴期間が経過していることを理由として、申立を棄却した。そしてこれはEATの一九八四年九月四日決定によって維持された。

こうしてXの美術センターにおける最初の一年がたったが、この職での継続を希望しないので、Xは、Mr. Harrisonの秘書として復帰できるようくり返しYに要望した。これをめぐってYとXとの間に紛争が生じ、Xは、美術センターでの労務を拒否したためついに大学を解雇された。そこでXは、前記のSDAにもとづき性差別救済訴訟を提起したことを理由とする差別を禁止する同法第四条一項の規定(discrimination by way of victimisation)を根拠として、本件解雇がSDA違反であるとしてあらたな訴訟を提起した。

これに対し労働審判所および雇用控訴審判所は、本件解雇は申立人の労務提供拒否のためになされたものであり、SDAによる救済を求めたことを理由とするものではないとして、申立人の請求をいずれも棄却した。しかし雇用控訴審判所は、SDA第四条一項にいう「犠牲化(victimisation)」との法的意味に関してはなお議論が必要であるとして、控訴院への控訴を承認した。

(判 旨)

SDA第四条一項の規定は、裁判所侮辱法(Law of contempt)の部分的アナロジーであるが、その目的は、SDAの救済を求める者を保護すること、および同法の機能を促進することにある。したがって第四条にもとづく差別

は、性を理由とする差別ではなく、同条に列挙される行為を理由とする差別を禁止するものである。

本件においてXに「不利益取扱い」としてSDA第一条および第四条の適用を受けるためには、①本件配転に関する取扱いについて「不利益」に同人を扱うことにより、同一状況で他の者を取り扱ったであろうよりも不利に取り扱ったこと、もしくは②使用者がSDAによる訴訟提起をしたためX人をそのように取り扱ったことを立証しなければならぬ。

しかし本件においては、YによるXへの対応とXによる訴訟提起とは互いに影響するものではないから、SDA第四条に該当しない。

(4) *Balgobin and Francis V. London Borough of Tower Hamlets* (EAT, 一九八七年七月一四日判決)

(事案) 控訴人であるMrs. BalgobinおよびMrs. Francisの両名は、被控訴人会社(以下、Y)の経営するホステルの売店アシスタント兼清掃婦として雇用されていたが、後にコックとして採用された訴外Mr. Clarkにより四ヶ月間にわたってSHを受けていたとして、同人が休職処分に付されるべきこと、およびこの件に関する事実関係が調査されるべきことをYに申立てた。しかしYは、事実関係を明確にできないとして、この件に関する判断を下さなかった。このためXらは、以降もMr. Clarkと同じ職場で働き続けることとなった。そこでXらは、労働審判所に対してSDA第四条の代理責任(使用者責任)を根拠として、違法な性差別であると訴えた。

これに対しロンドン(北部)労働審判所は、Xらが一九八五年六月より一〇月にかけてSHを受けていたことは認めしたが、それ以降はSHがなされなかったことと事実認定をおこなったのち、使用者はSDA第四条三項における反証——すなわち違法な性差別が被用者間で生じないよう合理的措置をとっていたことを立証すること——をなしたとして訴えを却けた。すなわちSHがなされていたと申し立てられた一九八五年一〇月二四日以前には、

会社は適切かつ合理的な監督をもってホステルを運用しており、かつ性における平等方針を従業員に周知させていた。したがって本件で申立てられたような行為が発生することを予見するのは不可能であった。というものである。

またXらは一九八五年一月から翌年一月まで、それまでSHをなしていたMr. Clarkと一緒に労働することを求められたことにより違法な差別を被むったと主張するが、たしかにこれにより両名が「耐えがたい条件」に従わざるをえないような効果を生じさせたことは事実であるが、これはいまだにSDA第一条一項a号の意味における性差別を構成しないとされた。両名は、EATに控訴した。

(判 旨) 控訴棄却

労働審判所が、本件行為につき使用者は責任を有しないと判断した点にあやまりはない。それは、本件行為が使用者には知られていなかったこと、被控訴会社には適切かつ適当なスタッフが監督していたこと、および使用者が平等機会の方針を社内で周知徹底させていたことから、SDA第四条三項の反証をなしたからである。

また使用者がSHの事実の調査を控訴人両名により要請された後に両名とMr. Clarkを同一職場で労働させていたことが、ただちに「男性を取り扱ったであろうよりも、女性を不利に扱った」とはいえないとする労働裁判所の判断も正しい。たしかに控訴人両名がMr. Clarkと共に働かされたことは、女性として不利益取扱いではあったが、それが生じた理由は、控訴人が女性であるからではなく、使用者による事実調査がSHの事実の存在を確定できなかったからである。したがって使用者がその性を理由として、控訴人両名とMr. Clarkとが同一職場で働き続けることを要求したわけではないから、この不利益取扱いは、SDA第一条一項a号における「性を理由とする」ものであったとすることはできない。

そのうえ、もしSHの被害者が男性であり、同性愛者による性的要求を受けていたならば、同じ方法で取り扱わ

れていたであろうから、使用者が同様に比較しうる男性を取り扱ったであろうよりも女性を不利に取り扱ったということはできないとして、前述の 'sex-plus' 基準を援用して、性差別に該当しないとした。

(5) *Wileman v. Mining Engineering Ltd.* 事件 (E.A.T. 一九八七年一〇月一九日判決)⁽⁸⁾

(事 案) *Miss. Wileman* (以下、X) は、解雇されるまで被控訴人会社 (以下、Y) に四年間雇用されてきた。ところが役員のひとりである訴外 *Mr. Athill* が、同人に向って好色な会話をしたり、仕事中に身体にさわったり、手を愛撫したりすることを繰り返したり。またわいせつな書籍を貸したり、自分の観たポルノビデオについて話す等のほか、ある日 X が無免許運転で警察に逮捕されたとき *Mr. Athill* は同人をもらい下げに車で迎えに行き、帰途無理矢理キスをするなどの行為をしていた。このような行為があったのち、Y は、刺員を理由として X を解雇した。そこで X は、本件解雇がなされたのは刺員を理由とするものではなく、同人が S H を拒否ないし嫌悪していたこと、および S H について訴訟提起されることをおそれてなしたものであるとして、労働審判所に S D A 違反で訴えた。これに対し Y は、本件行為はいまだに不控訴人に対する不利益取扱いには該当しないと抗弁した。それは、X が夏には仕事中に不必要なほど短い服 (*scanty cloth*) を着ていたり、またペーパー・タオル同然のうすい服装をするなど、服装にだらしなく、同人のこのような行為からすれば、*Mr. Athill* による本件行為は何ら性的に不利益な取扱いとすることはできず、いまだに S H を構成しないと主張された。

これに対し労働審判所は、使用者の抗弁をしりぞけ、本件では好色な言葉の使用による言語上の S H と、身体的 S H の両方が存在したことを認定した。しかし同時に審判所は、本件 S H によって X が著しい動揺を被むったとはいえず、むしろわずかな苦痛 (*minor irritation*) にすぎなかったとした。この点で X の被むった精神的苦痛はわずかであり、通常の補償金 (*normal award*) で十分であるとして、五〇ポンドの補償金の支払いを命じた。ただし本件

解雇は、剰員を理由としたものではなく、SHにつきXがSDAにもとづく控訴を提起することをおそれてなされたものであり、この点でYは同法第四条一項違反を構成する。しかし反面でY人は、数週間で剰員解雇されていたであろうことが予測されたから、これに関しては一〇〇ポンドの補償金が相当であるとした。

そこでこの決定を不満として、Xが懲罰的損害賠償 (exemplary damages) の支払いを求めたのが本件である。

ところで控訴院では、訴訟上の問題があらたな争点となった。すなわちEATでの訴訟中に、Yは、Xが全国的大衆新聞に裸同然のコスチュームを着てポーズしている写真が掲載されていたとの証拠を付記した、このような行為をなすXにはSHが成立しないとの主張をなし、このためEATがこのような付加された証拠を認定できるかも争点となった。

(判 旨) EATが新しく提示された証拠を認定しうるか否かは、Ladd v. Marshall 事件において控訴院で確定された二要件——①新しい証拠が当該事件に関連していること、および②当該事件に重要な影響を与えること——を充足することが必要である。しかし本件では、②の要件を充足していないから、この事実を新証拠として採用することはできない。

またたとえXが完全に喜んで新聞紙上で薄い服でポーズをとっていたとしても、不利益がなかったとはいえない。しかしEATが判断したように、本件でのXの精神的損害は著しいものとはいえないから、五〇ポンドの補償金裁定が相当であり、懲罰的損害賠償は不要である。

(b) 以上が現在までにあらわれたイギリス裁判所によるSHへのアプローチである。一九七九年の時点である著者は、当時SHに関する訴訟が、EOCに七件、労働審判所に二件係争中であるが、とりわけ労働審判所がSHを性差別 (sex-based discrimination) として受け入れるか否かは不確実であり、むしろ近い将来においては審判所でも

勝訴する可能性はほとんど期待できないと述べていた。⁽¹⁰⁾

しかしこの予測は数年にして外れ、労働審判所や司法裁判所は、前述ケースにみられるように、SHを性差別とする途を開拓していったのである。

- (1) 筆者は参照できなかったが、労働審判所レベルでは、Walsh v. W. Rutter Management Ltd事件がある。これは申立人たる女性被用者が、仕事終了後、クラブで同僚と誕生祝いをしていたとき、関連会社の従業員である訴外男性により執ように言い寄られた。申立人は、もうやめてくれるよう懇願したが拒否され、また男性が相変らず同じ行為を続けたため、その男性の頭越しにビールグラスを投げつけた。この事件が申立人会社の知るところとなり、申立人は会社から解雇された。これに対し労働審判所は、本件解雇は申立人に対する性を理由とする差別であり、SDA第一条一項a号および第六条二項b号に該当する違法行為であるとした('Sexual Harassment at Work' IRRR 384 (1987) p. 3)
- (2) Industrial Relations Law Report [1986] 134.
- (3) Industrial Relations Law Report [1984] 467.
- (4) その後、被控訴人たる Porcilli への補償金を裁定するため、労働審判所に移送されそこで使用者は三〇〇〇ポンドの支払いを命じられた。
- (5) Industrial Relations Law Report [1987] 40
- (6) Industrial Relations Law Report [1987] 141
- (7) Industrial Relations Law Report [1987] 401
- (8) Industrial Relations Law Report [1988] 147
- (9) Linde Clark, op cit. p. 1118
- (10) L. Clark, op, cit. p. 1118