

## 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 (二) (完)

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・ハラスメントと不法行為

(4) 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

理の動向

(以上、前号)

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

(1) 判例理論の総括

(2) 残された問題

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・ハラスメント法の形成

(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（承前）

### (1) 判例理論の検討

前号で見たように、イギリス法上セクシャル・ハラスメント（Sexual Harassment, 以下、SH）が一九七五年性差別禁止法（Sex Discrimination Act 1975, 以下、SDA）の定める性差別を構成するか否かが争点となった五件の訴訟事例において、三件で肯定され、二件で否定された。

これをまずSHの類型からみると、配転のケースが一件（Porcelli 事件―肯定）、そして身体的・精神的あるいは視覚的ハラスメントに関するケースが四件（Snowball 事件、Wileman 事件―肯定、Cornellius 事件、Balgobin 事件―否定）である。

このなかで最も重要であるのは、イギリス法上、この種の問題に対するリーディング・ケースとなった Porcelli 事件のスコットランド控訴裁判所（Court of Session）判決であろう。というのは従来理論では、SHが違法な性差別ではないと主張される場合の抗弁として、その基準が同様に男性にも適用されない場合には「性を理由とする」ものではないとの主張が存在したのに対し、同判決がそれを否定して、女性被用者に対して配転（job transfer）を希望させるように迫り込むほどの不愉快な労働環境をつくり出すことは「不利益取扱い（detriment）」（SDA 第六条二項b号）に該当して違法な性差別するとしたからである。また同判決は、イギリス労働法上初めてSHの成立を承認し、この問題についての基準設定を提示したことにより、きわめて評価に値するものであろう。さらに同事件では、SH被害者に対する性的誘惑（sexual advance）は存在しなかったから、このことは、SHが性を理由とす

るものではなく、被害者女性が魅力的であったことを理由とするものであるとの考え方を否定するものであろう。しかし反面において、Balgobin 判決では、SH の加害者と同僚として働き続けることを求めることが SH には該当しないとされたように、その判断基準はかならずしも一様ではない。もっとも、このような敵対的環境に女性被用者を労働させることは、Porcelli 事件と同様に SH であると判断されるべき余地はあろう。

つぎに被用者による性差別に関しても、使用者は、その行為を知っていたか、あるいは承認していたかを問わず責任を負うとする SDA 第四一条一項の代理責任 (vicarious liability) の問題も重要である。この場合でも、同条第三項により、使用者がその被用者の性差別行為を阻止するのに十分と思科されるようなリーズナブルかつ可能な措置をとった場合に免責されるから、より重要な問題は、使用者のいかなる行為が「リーズナブルかつ可能な措置」とみられるかであろう。

この点につき雇用控訴審判所 (Employment Appeal Tribunal, 以下 EAT) は、Balgobin 判決において、①使用者が SH の事実を知らなかったこと、②使用者による適切なスタッフによる監督がおこなわれていたこと、③使用者が男女平等方針を社内で周知徹底させていたことを理由として、代理責任の成立を否定した。もっとも①は、SDA 第四一条三項によって抗弁とは認められないであろうから、実質的には②および③がポイントとなろう。しかし②および③が有効になされていたとすれば、二名の女性に対する訴外コックの SH は存在しなかったであろうから、EAT の認定および法的判断には疑問の残るところである。さらに同判決によれば、これらの要件の他にどのような措置がとられるべきかを判断することは、本件では困難であるとされる。しかし、このような判断は、違法な性差別が生じないよう、あらゆる「リーズナブルな措置」をとったことの立証を求める SDA 第四一条三項のあやまった解

積であるとの批判も存する。すなわち、同項の解釈にあたっては、使用者が自己の雇用平等政策の実施が効果的に行われるよう被用者に周知されただけでは不十分であり、このような平等政策のもとで、SHが特別の懲戒事由 (disciplinary offense) とされていたことも要件とされるとの見解である。<sup>(1)</sup>

ともかく本判決によっても、使用者はSHが事業場内で生じないように全従業員に周知させる最低限の義務を有することが確認されたものと評価できるが、今後の課題は、この「リーズナブルな措置」の意味内容をより明確化していく作業であらう。

また、SHに関する損害賠償額の算定につきさまざまな要素を提供する Snowball 判決および Wileman 判決の事実関係も興味深いと言えよう。さらにSHに対する労働審判所 (Industrial Tribunals) の補償金額をみると、六〇〇〇〜八〇〇〇ポンドが裁定されており、これはSDA一般の裁定額を上回るものである。このようにSHに対する補償金が高額である理由としては、SHの審判過程で明らかにされる暴力の行使や、きわめて不愉快な性的取扱いの程度に裁判官がショックを受け、そしてこのようなSHの存在が、「良好な労使慣行 (Good industrial practice)」に反するものと判断されるためであると指摘される。<sup>(2)</sup> もっともSHの事件のなかで、SHの被害者が最も望むことは、その加害者が他の女性に対してSHをしないことである。しかし、現行SDAの下では、SHの加害者ではなく同法第四一条一項を通じて、使用者に対するサンクシヨンのみが許容される。現行法上、同僚被用者がSHをなすことを直接に阻止する手段は存しないが、このような救済手段の検討も今後の課題であらう。

以上検討してきたようにイギリスにおけるSHに関する判例法理が、わが国の同一の理論状況に与える示唆は、けっして小さいものではないと思われる。

## (2) 残された問題

## (a) 女性による男性へのセクシャル・ハラスメント

前述したように、職場における上司に対する性的従属性から生じるのがSHであり、このような関係は、上司が男性、部下が女性であるケースがほとんどであろうから、男性が被害者であることはあまり考えられないように思われる。しかしこのような事態は理論的には当然規定されるべきであるし、また今後において職場における女性の地位向上が進捗していけば、女性による男性へのSHも増加することも予測されよう。もっとも女性が男性の上司となったからといって、ただちにSHが増加すると考えるのは早計であろう。というのは、男女の生理的機能や心理的・文化的背景あるいは男女関係の伝統等からすれば、男性によるSHと女性によるそれとを、まったく同視することはできないからである。全国地方公務員労働組合 (National and Local Government Officers' Association) が取り上げたSHのケースでも、男性が被害者である申立が数件なされているが、いまだに労働審判所あるいは裁判所での争点となっていないのが現状である。

では女性による男性に対するSHは、SDAの下でやはり違法な性差別を構成するであろうか。

この点に関するイギリスの文献は、SHの現状を反映してか、ほとんど見ることができない。しかしSDAは、女性に対する性差別を禁止する同法の規定が、男性に対する取扱いに関しても同様に適用されるものとして解釈されると規定する(同法第三条)から、女性による男性に対するSHは、「男性をその性を理由として、女性を取扱いまた取扱うであろうよりも不利益に取扱う」ことに該当し(同法第一条一項a号、傍点は男性と女性との文言を入れ換えたもの、以下同じ)、また「解雇その他の不利益を課すことにより、男性を差別すること」となり(同法第六条二項b号)、いずれも

違法な性差別を構成するものと思われる。

(b) 性的要求に従った者の取扱い

これは直接セクシャル・ハラメントの成立に関係するものではないが、男性による性的行為を強制されてそれを拒否した女性（すなわちSHの被害者）の地位と、それを受け入れた結果として昇進や昇給という有利な取扱いを受けた女性の地位とをどのように考えるのかという問題である。すなわち雇用機会や労働条件についての便益が、使用者の性的要求を受け入れたために付与された被用者が一方で存在し、他方で同様の要求を拒否したことを理由として同一の利益が付与されなかった被用者がある場合、使用者は、このような便益を受けられなかった被用者に対して違法な性差別の責任を負うのかとの問題である。

これはかなり困難な問題であり、この点に関する文献もほとんど存在しない。ただ Rubenstein によれば、性的関係の応諾 (compliance) あるいは同意 (consent) による場合と、使用者による強制 (employer-coerced) との場合――すなわちSHのケース――とは峻別されるべきであり、後者はそれ自体違法であるとされる<sup>(c)</sup>。しかし、そのような結論が導びき出される理由があまり明らかにされていない。また Rubenstein の論じるように、性的要求を受け入れた女性被用者に雇用条件上の便宜を与え、それを拒否した女性被用者には同様の便益を拒否することが違法と評価された場合、どのような法的効果が生じるかがむしろ問題である。すなわちこのような使用者の行為が違法とされた結果として、性的要求を許容して得た便宜の効力が法的に否定されるのか、それとも性的要求を拒否した女性被用者は、昇進や昇給のような同一の便益を法的に請求しうるのか、それとも差別に対する損害賠償を使用者に対して請求しうることになるかは、かならずしも明らかではないであろう。

## (c) 服装規定とセクシャル・ハラスメントの成否

これは、使用者が女性被用者に対してのみ特定の服装を職務上着用することを義務づける服装規定 (grooming code) を設け、この規定を根拠として女性被用者とその服装の着用を義務づけることが SH として性差別となるかとの問題である。<sup>(4)</sup> たとえば、全女子従業員にズボン着用を禁止し、仕事着およびスカート着用を義務づける一方で、男性従業員にはこのような規則が設けられていない場合がその典型的事例である。

このようなケースにつき、雇用控訴審判所 (EAT) は、それが SH を構成するか否かには言及せずに、右服装規定が性差別ではないとした。その理由は、男性の状況と、女性のおかれた状況とを考えると、このケースでは、男性には適用されうるような比較しうる制限が存在しなかったこと、すなわち女性のズボン着用が禁止されるのに適用されるのに相当する規則は存在しなかったから、女性を男性よりも不利に取り扱ったとはいえず、服装規定に違反してズボンを着用した女性被用者の解雇は有効であるとされたのである (Schmidt v. Austics Bookshops Ltd. (EAT), IRLR 360)。

ここでは、女性に適用されるスカート着用規定が、男性には適用されないから、SDA の要求する「他の関連する事情が同一である場合」(第五条三項) という SDA の基準が男女間で比較できないと論法が採用されたようである。

しかし、このケースを SH の問題として考えることは疑問である。というのは、使用者が服装規定によって、女性従業員に対し、不必要なほど薄い衣裳や、短いスカートの着用を義務づけるように、もっぱらその目的が男性の性的対象物として評価されるような場合には、このような取扱いが SH と評価されることも十分あり得るものと思われる。むしろ本件のようなスカート着用義務づけ規定は、右判例のように SH よりも性差別一般の問題として処理さるべき

であろう。そして解雇権濫用法理が判例法として確立しているわが国では、このような解雇は無効と評価されようが、権利濫用法理を有しないイギリスでは、当該解雇が違法な性差別ではない以上、有効なものと評価されるのであろう。ではちなみにこのような服装規定は、わが国では性差別を構成するであろうか。

前述したように服装規定が例外的にSHに該当する場合は別として、一般には女性従業員のみに対するズボン着用禁止規定が当然には違法な性差別と評価することはできないものと思われる。<sup>(5)</sup>しかし、その理由はEATがあげるような「男性には適用されるような比較しうる制限が存在しなかった」からではない。この基準によれば、女子のみに適用される結婚退職制は、違法な性差別ではなくなくなってしまいうからである。このような服装規定を設けるためには、何らかの合理的理由が存在しなければならないとも思われるが、現行法の下では、たとえばだちに公序良俗違反(民法九〇条)と解することは、困難であろう。

(d) 同性愛とセクシャル・ハラスメント

これは Sexual Preference (以下、SP) と称される問題<sup>(6)</sup>であるが、同性愛者による性的関係の強要が、SHを構成するの否かというものである。SHが男性から女性に対してなされる(まれには、その反対)のに対し、SPは、男性同士あるいは女性同士の間でなされるのが特徴である。

これについては、違法な性差別ではないと解するのが一般的なようである。たとえば、Katherine and Syszczak は、SPの強要を拒否したことを理由とする不利益取扱い (less favorable treatment) は、SHとは異なり、男女間で比較することができないこと、またたとえそれが可能であったとしても、それ自身の性的カテゴリーにつきSPを有するすべての者が同様に取り扱われるから、いずれにしても、SHを理由とする不利益取扱いは、「性を理由とす



る」(SDA 第一条一項 a 号) ものではないとする。<sup>(7)</sup>

このように SH が「性を理由とする」差別である以上、SP は SH とは異なった性格を有するものであろう。SH は、あくまで男女間でのみ問題となるからである。

(e) 両性愛の者によるセクシャル・ハラスメント

最後に、両性愛(bisexual)の傾向を有する使用者による SH は、違法な性差別を構成するであろうか。

この問題に対しては、SDA が違法とするのは一方の性の被用者に対してなされる SH であるから、バイ・セクシヤルな使用者あるいは上司による SH は、それが男性被用者と女性被用者と同様に等しくなされるものであるかぎり、性(gender)を理由とする差別を構成しないものとされる。ここでも、SDA が適用されるための条件は、ある異なった基準が男女に適用される場合に限定されること、したがってバイセクシヤルな使用者が、その性的要求を拒否する男女両方の被用者につき、不利益な取扱いをしても違法ではないとの考え方を、その根底に見ることができよう。

(1) R. T. Smith, *Sex Discrimination in Employment Law. Practice and Policy* (Sweet and Maxwell, 1989) pp. 54-55  
またここでは、使用者が差別が生じないようにあらゆる「リーズナブルな措置」をとっていたことを立証すれば代理責任を免責されるというような「コモン・ロー上のそれとは異なる規定を SDA が置いたことに疑問がなげかけられている (p. 54)。

(2) R. T. Smith, *op. cit.* p. 54.

(3) M. Rubenstein, 'The Law of Sexual Harassment at Work', *Industrial Law Journal*, Vol. 12, No. 1, March 1983, p. 15.

(4) David Pannick, *Sex Discrimination Law* (Oxford Clarendon Press, 1985) p. 183.

- (5) 反対、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・一九八九年）六九頁（浅倉むつ子執筆部分）
- (6) Katherine O'Donovan and Erica E. Szyczczak, *Equality and Sex Discrimination Law*, (Basil Blackwell, 1987) p. 71.
- (7) K. O'Donovan and E. Szyczczak, *op. cit.*, p. 68.
- (8) K. O'Donovan and E. Szyczczak, *op. cit.*, p. 68.

## 7 政府・使用者・労働組合の対応

裁判上もSHが違法と宣言されるケースが増加するにともない、政府および労使関係当事者もこのあらたな問題への対応に迫られることとなった。

(a) 政府は、前掲 Porcelli 判決においてイギリス法上SHが違法初めてとされたため、その対応に着手することとなった。雇用平等委員会(EOC)は、同判決を受けて、*'Sex Discrimination Decisions Note, Sexual Harassment'*を発行し、「経営と組合の両方がこの問題に対して重大な注意を喚起する必要性」を強調した。

EOCは、まず使用者に対しては、「SHの申立があった場合、それは真剣に取り扱われねばならない。SHは、……被用者のモラルと労務提供とを著しく侵害するものである。申立人が感情過多な者であることが推定されてはならない」との基本原則を提示する。つづいてSHとは何であるかとの定義が就業規則に規定されるべきこと、またこれに対する懲戒手続および苦情手続に関する条項も規定されること、そして右手続は、迅速かつSHの被害者を同情的かつ配慮的に取り扱うよう用いられるべきであるとする。またもし適切であれば、申立人はこの問題のために特

別に設定された担当者に移送されるのが望ましいし、さらに他の被用者に対しては、SHの有する重大さが認識されるべきであり、その行為につき責任があると判断される者にどのような結果が生じるかが周知されねばならないこと、そしてSHの申立に十分理由ありと判断される場合、これに対する適切な懲戒処分がSHをおこなう者に課されるべきであるとする。

つづいて、被用者に対しては以下のような勧告がなされている。

SHの実行者たる被用者は、それ以上の受け入れがたい行為ができないように説得されねばならないし、その事実が、ただちに使用者に報告されねばならないと同時に、SHの被害者は、その事実に関する記録をつけるのが望ましく、この記録があれば次の段階での調査や労働審判所での証拠となりうるものが指摘されている。また他の被用者があらたなるSHをなす可能性があるので、SHの被害者は同僚に事実を知らせ、かつ組合にその事実を報告すべきであり、さらに必要であれば、EOCのアドバイスがなされることもありうるし、また強制猥褻(indecent assaults)のような犯罪行為は警察に通報するべきであるとしている。

最後に、労働組合に対しては以下の勧告がなされている。

組合に対する「SHの報告は、重大なものとして、かつ同情的に取り扱うべきである。組合は、SHの被害者が信頼できる者を指名すべきであるとともに、SHに対する明確な政策方針を作成すべきである。組合は申立があれば、他の組合員がSHを受けていないか否かを調査すべきである。もしこのような対策が講じられていない組合は、組合役員と組合員に対してこの問題点に関する教育をなすための手続が開始されるべきである」。

(b) 使用者の対応

使用者もしくは使用者団体も、SHに関する手続や協定の必要性を徐々に認識する傾向にある。とりわけ公共部門ではこの傾向が顕著であり、一九八四年には雇用省は、公務員組合との間に、インフォーマルな協定ではあるが、SH防止のための方針に同意したのをはじめ、地方公共団体では、たとえば一九八六年に、Derbyshire County Councilは、フォーマルな手続が開始される以前に、この問題に関するアドバイスがなされることを定めることが合意されている。

また平等機会部キャビネットオフィスは、'Equal Opportunities for Women in the Civil Service-Progress Report. 1984-87' のなかでSHに言及している(四二頁)。

これに対して民間企業では、公共部門ほど進展していないが、やはりアメリカ系企業であるStandard Telephones and Cables plc. ITT-IPECは、早くも一九八一年には、'Freedom from Sexual Harassment' との名称のガイドブックを作成している。またイギリス企業では、British Telecomは、そのスタッフを代表する組合との間で一九八五年に、SHに関する協定を締結しており、ここではSHの定義を明確化すること、これに該当するすべてのSHが真剣に対応されるべきこと、およびBT内の懲戒手続にしたがってSH加害者は処分されるべきこと等が合意されている<sup>(1)</sup>。

#### (c) 労働組合の対応

TUCやその他の多数の労働組合は、とりわけ女性組合員からの圧力もあって、現在まで何らかのかたちでSHに対する政策方針を決定してきた。そのなかでTUCは、一九八三年に、SHは、作業場における男女不平等の犠牲化(victimisation)の形態のひとつであり、近年その関心が増加しつつあるとの基本認識にもとづいて、'Sexual Haras-

sment at Work, A TUC Guide and Workplace Programme for Trade Unionists」との文書を公表した。そこでは、TUC加盟組合がSHの加害者であるメンバーをけっして支持してはならないことを明白にすべきであり、またSHの申立を解決する際には、それを懲戒しかつ隔離するための努力は、SHの被害者ではなく、その加害者になさるべきであることが宣言されている。

また各個別組合の動向を見ると、まず運輸一般労働組合(Transport and General Workers' Union)は、組合役員に対してSHの作業現場での取扱いに関する組合内部のガイドラインを作成している。そこではSHを組合員間の「利益紛争(conflicts of interests)」と位置づけたあと、SH問題の処理は、第一にSHが停止されること、および被害者である女性の職が保持され、第二に加害者男性は他の部署・地域に配転されねばならないこととしている。またいくつかのケースにおいて、SHの当事者が同一組合のメンバーであることも生じるから、組合役員は、どのような問題であっても、SHがなぜ組合員にとって受け入れがたいかを理解できるよう教育される必要があること、もし組合員が十分にこの点に関する教育を受けていれば、SHがさほど重要な問題とは気づかなかったと主張できないであろうし、またSHをなす組合員がショップ・スチュアードに支持を求められないことを認識するであろうこと、さらにSHにつき有責と認定された者へのペナルティは、きびしく課されるべきであること、SHの被害者女性の何人かは非難をおそれて報告することをためらうこともあろうが、組合役員は、まずインフォーマルな手続に着手する方が適切であるか否かを判断すべきであり、この手続が不調に終れば、労働審判所に提訴されるべきこと等が提言されている。

また一般・市役所・ボイラー製作・合同組合(General, Municipal, Boilmakers and Allied Trades Union)の

S Hに関するモデル条項は、次のような提言をなしている。「労働組合と使用者とは、S Hが女性の職、昇進、教育訓練、健康および福利をおびやかす問題であることを認識すべきである。本協定の当事者は、このようなS Hを終了させるため行動するものとする。……本協定にもとづく申立は、最大限に秘密裡に取り扱われ、かついかなる申立も当該女性組合員の同意なしに開始されてはならない。そして申立てられた苦情を解決する際、すべての努力がS Hの加害者を懲戒し、もしくは配転させるためになされるべきであり、けっして被害者女性に対してなされてはならない。女性被用者は、安全代表委員やショップ・スチュアードと同様に、S Hの取り扱いに関する訓練コースに出席するために有給のタイム・オフが認められるべきである。」

S Hに関する労働組合のもうひとつの対応として、北アイルランド公務員組合 (Northern Ireland Public Sector Staff Association) のガイドランをあげることができる。

ここでは、S Hは女性にとって耐えがたいものであり、加害者には懲戒手続が行使されるべきこと、S Hの申立に対しては、迅速、公正かつ同様のに取り扱いがなされるべきこと、正當に (good faith) に申立をなす者は、それを理由として犠牲が生じないよう保護がなされるべきこと、申立人は、本人が欲しくないかぎり配転されてはならないことといった通常のルールの他に、S Hの申立は、通常はラインのマネージャーをとおしてなされるが、もし申立人が欲する場合には、同性の人事部門担当者 (personal department) に直接に申立てることも可能としているのが特徴的である。<sup>(2)</sup>

以上のようなS Hに関する労働組合の方針の特徴として指摘できるのは、①組合役員がS Hの加害者を擁護してはならないこと、②S Hが発覚した場合、従来では前記 Cornelius Cappellant 事件に典型的なように、むしろ被害者

である女性が配転されるケースが多かったが、今後は加害者たる男性が配転あるいは懲戒されるべきこと、③SHの申立は、被害者のプライバシーや感情への配慮からインフォーマルな形で処理されるべきこと、④組合役員や一般組合員へのSH教育が実施されるべきこと等がその中心となっている。

TUCをはじめとする労働組合が、どの程度までSHを克服する運動をなしうるかは、きわめて興味ある問題である。労働組合による右のような方針表明は基本的に支持されるものではあるが、課題はそこで掲げられた理念と方針とがどのようにして実行されるかである。とりわけ現在の組合役員の大多数が男性であること、しかもSHの加害者が組合員であることも少なくないこと、また使用者サイドでもSHを監督するマネージャーの大半がやはり男性であることなどからすれば、組合の方針が偏見と無視との両面においてその実効性が稀薄化されてしまう危険がないわけではない。<sup>(4)</sup>したがって現在では、SHの問題を処理するための女子の役員や担当者を増加させることが緊急の課題となる。

なお政府、労使団体以外でも、SHに関する法的アドバイスを提供する「セクシャル・ハラスメントに反対する婦人団体 (Women Against Sexual Harassment)」や「イギリス市民会議 (National Council of Civil Liberties) のような市民団体もまたこの問題への活発な活動をおこなっており、とくにNCCILの「女性の権利」部門 (Rights for Women Unit) は「Sexual Harassment at Work」のパンフレットを作成している。<sup>(5)</sup> さらにはEOCの援助を受ける「Leeds Trade Union and Community Resources and Information Centre」や「Sexual Harassment of Women at Work: A Study from West Yorkshire」(一九八三年) も発行されている。

- (1) 'Sexual Harassment at Work', Industrial Relations Review and Reports No. 384, 20. Jan. (1987) p.5.
- (2) 以上については IRRR, No. 384, pp.3-6.
- (3) これについては浅倉・前掲一二頁表5に詳しい。
- (4) IRRR, No. 384, p.6.
- (5) 同文書は、「職場における性的いやがらせ—その対策—イギリス版」として「よこはま・うーまんず・ぶれいす」により翻訳・出版されている(発行、グループ・ウィメンズ・プレス、代表熊田良子)。

## 8 わが国におけるセクシャル・ハラスメント法理の形成

(1) わが国においても、史上初のセクシャル・ハラスメント裁判が福岡地裁に提起されて以来、この問題がマスコミを中心に大きくクローズ・アップされてきた。しかし、そこでは言葉だけがひとり歩きし、問題の本質がすりかえられる感も否めない。たとえば、SHとは何かについての問いに、「それは被害者が決めるものだ」と回答されたり、お茶くみや、デートに誘うこともこれにあたるのかといった誤った用法が使われており、このようなことは、SHを法的に検討していくためにはけっして好ましいものではない。<sup>(1)</sup>

ところでわが国におけるSHの現状であるが、初めての公的機関による調査である東京労働経済局「東京の婦人労働事情(昭和六三年)」によれば、職場でSHを被むったとする女性は、全体の二・一%であり、これを世代別にみると、一〇代後半で一・四%、二〇代前半で一・八%、二〇代後半で三・二%、三〇代前半で五・三%、四〇代で〇・八%、五〇代で一・八%となっている。<sup>(2)</sup>ここでは、SHの体験者がイギリスのような五〇%を超える数字とはかなりかけ離れたものであることと、世代別では、二〇代後半から三〇代前半でその比率が高いたがきわめて注目されよう。



まず二・一％というSH体験者の比率の低さに関してであるが、これがわが国の職場でSHの存在がイギリスほど顕著でないことを意味するのか、それともSHの言葉のイメージがいまだに定着していないためにこのような数字となったのかは、今のところ不明である。これに対してSHの体験者の年代別分布において、二〇代後半から三〇代前半に集中していることは、女性として成熟した年代に対するSHが多いことを示していると思われる。

(2) 従来、わが国でSHが真正面から裁判上争われることはなかった。それはアメリカやイギリスのように、SHの手がかりとなる法制度を有しなかったためであり、けっしてSHが存在しなかったためではないであろう。この点で、今回の福岡地裁での訴訟の結果は、きわめて注目されることである。

ところで、わが国の労働判例において、上司あるいは男性同僚による女性労働者に対する性的関係の強要のケースに関するの法的処理の特色は、使用者によるSHの加害者を解雇（とりわけ懲戒解雇）するとの方法がとられてきたことである。<sup>(3)</sup>

ここ数年間裁判上争われたケースのほとんどは、観光バスの運転手とバスガイドとの間で生じたものである。たとえば、①二四歳のバスガイドに対して性的関係を数回にわたって強要し、また妻と別れるから結婚するよう要求した日本周遊観光バス事件（大阪地決昭58・10・18労判四一九カード）、②二泊三日の旅行業務中に観光バス運転手がバス・スチュアーデスに対して、数回にわたって胸や尻をさわったりシャツやスカートをめくったりする等の行為をくり返した中央観光バス事件（大阪地決昭61・2・2労判四七〇号）、③四〇代の妻子持ちの運転手が一九歳のバスガイドと二回にわたり性的関係をもったことから、そのうわさが会社内にひろまり、居づらくなったバスガイドが退職することとなったケイエム観光事件（東京地判昭63・5・27労判五一九）がある。これらのケースでは、運転手がそれぞれ諭旨解雇、

懲戒解雇もしくは普通解雇処分を課されたが、いずれも有効とされている。

ただ③の事件では、飲酒のあと一緒にホテルに入っていることから、性的関係についてはバスガイドの了解があったと主張されており、SHがそれを望まない女性に対する性的関係の強要を本質とする以上、もし原告のこの点に関する主張が正しいとすれば、本件は、SHの問題ではないこととなる（判決は、会社が女性バスガイドを必要としており、会社内の風紀維持のため、バス運転手との情交関係を結ぶ場合には懲戒解雇する方針をとっていたとして、この点についての事実認定をしていない）。

またバス会社以外での唯一の事件として、多数の身障者・精神薄弱者を雇用する会社の男子従業員が、精薄者である女性に対して、キスをしたりや胸をさわったりしたほか、下着を脱がせてわいせつな行為を強要したため懲戒解雇処分が付された大保製薬所事件（東京地判昭59・4・26労判四三五）がある。懲戒解雇された原告は、同女と恋愛関係にあり将来は結婚するつもりでいたと抗弁したが、判旨は、「知能が通常人に比べて著しく劣った精神薄弱者であることを考えると、同女が右行為を承諾したというだけでは、直ちにこれが社会通念上非難されるべき行為でないと即断することはできない」とされた。

このように、わが国における裁判上の当事者は、イギリスのようにSHの被害者の女性とその使用者ではなく、使用者と加害者との争いであった。そしてわが国での争点は、男性従業員によるこの種の行為が企業秩序違反としての評価を受け、懲戒処分が肯定されるか否かという点にもっぱらしぼられ、被害者である女性の権利救済がまったく問題とされていないことが指摘できる。もっともこのことは、セクシャル・ハラスメントという考え方がまだ存在せず、被害女性が原告となることは想像できなかった当時ではやむを得ないものであるかもしれない。

この点でむしろわが国のSH問題への解決の途を提供してくれる事件は、組合内少数派の女子労働者四名に対する人格的名誉侵害が争点となった東京計器労働組合事件<sup>(4)</sup>(東京地判昭60・11・27労判四六四)であろう。

同事件では、組合機関紙における次のような記事が問題となったものである。

「チビ・ブス・教授子女、etc……異色経営者の故田辺茂一氏の大手書店『紀伊国屋』の女子不採用ガイドとか。ま、過去の経験などから入社後のトラブルが無いようにと、そんなものを作ったのであらうが時代錯誤も甚しい。……さて、今回査問委員会に付された連中には女子が四人混じっているが、『教授子女』を除くはば全ての項に該当するのではと思っているのは私一人か。(A)」(第一文書)。「先日A氏が本欄で、四人の女性が、紀伊国屋の不採用基準であるチビ・ブスに該当するのではと、書いておられた。……チビとか、ブスというのは個人の主観によるものであり、明確な基準があるわけではない。世の中には彼女らが、クレオパトラとか楊貴妃かと見まちがうような絶世の美人に見える人もいるかも知れない。A氏は素直に謝るべきだろう。ただし、万一そういう人がいれば。……容姿の話はともかく、性格ブスという言葉がある。これは性格が悪いことであるが、人間として成長していないという意味で、人格チビという言葉を作った。いい年をして、まともな社会生活ができない輩にピッタリ言葉であり、『根暗の偏執狂』にも通じるのではないか。ところで、私は可愛らしい『チビちゃん』は大好きである。」(第二文書)

そこで四人の原告女性が、これらの記事は原告らが見だし者であって職場から排斥されるべき存在、もしくは社会生活上の欠陥者であるかのような印象を与えたとともに、婦人であり、労働者である人格的価値に対する社会的評価を低下させ、その名誉を毀損することにより甚大な精神的苦痛を被むったとして、各々一〇〇万円の慰料と謝罪文掲載を求めたものである。これに対し、被告組合は、「チビ」なる語は愛称でこそあれ些かも侮辱の意味を含む言語ではなく、「ブス」なる語も一般に個性的・活動的で愛嬌のある女性の顔相をさす単なる流行語であり、現在では

古典的美人に対立する意味での不美人といった侮辱の意味は消滅しており、いずれも侮辱にあたらないと抗弁した。

しかし判決は、原告の請求を基本的に認容した。

「民法七二三条にいう名誉とは、人がその品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価をいい、名誉毀損とは右の如き社会的評価を低下させる行為である」と前提したうえで、「本件第一文書の『チビ・ブス』という表現、本件第二文書の『性格ブス』……『人格チビ』『いい年をしてまともな社会生活ができない輩』『根暗の偏執狂』という表現は、これらの記事を読む者をして、女性であり、訴外会社の従業員である原告ら四名がその容姿、品性、徳行、社会的ないし職場における適応性について劣っているとの印象を与えるものというべきである。……以上のように本件第一・第二文書は、原告ら四名の人格的価値について評価をなし、或いは具体的事実を摘示して、同人らの人格的価値についての社会的評価を低下させるものであり、原告ら四名の名誉を毀損するもの」であるとして、被告らに対し、謝罪文の掲載と、原告各人につき金三〇万円の損害賠償の支払いを命じた。

本判決では、とりわけ「ブス」という表現が、女性に対してのみ使用されるものであることからすれば、このような表現も口頭によるハラスメントの一例と考えることができると思われる。そしてこの種の人格的価値に対する攻撃が、単に原告ら女性四名の個人的側面のみでなく、労働者の職場生活にとって深刻な意味をもつことを認められた点にこそ、本判決が高く評価されるべき意義がある<sup>(5)</sup>。

(3) では、わが国における今後のセクシャル・ハラスメント法理の形成にとって不可欠な作業は何であろうか。それはまず何よりも、混乱したセクシャル・ハラスメントの定義を確定する行為である。

イギリス法の紹介の際に見てきたとおり、SHは、一般には「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性的性質を有するもの (unwanted sexual attention, demand of sexual favor and the other acts, which have sexual nature)」として定義されるように、きわめて広い概念である。しかし前述したように、SHに関するこのような一般的概念基準と、労働法上のそれが当然に一致するものではない。労働法上のSH概念としてそれが肯定されるためには、そのような行為が何らかのかたちで労働者の労働条件に関連していることが不可欠であるのも、前述したとおりである。すなわち、SHとは、「受け入れがたい性的行為であって、労働条件に影響するもの」というのが、最低限の法的定義とならざるを限らないであろう。より具体的には、使用者、上司あるいは同僚から労働者に対してなされた性的行為が当該労働者により拒否された結果として、賃金・配転・昇格あるいは解雇といった労働条件の取扱いに不利益が生じる場合(イギリス法上の *quid pro quo harassment*)と、そのような直接的な労働条件の不利益はなされないとしても、いかがわしい性的発言や、わいせつあるいは性的に侮辱的な発言、中傷のような言葉によるハラスメント、あるいはいやらしい目つきでじっと体全体をなめまわすように見つめたり、そのようなジェスチャーをすること、身体にタッチするような身体的ハラスメントによって、労働者の労働環境に悪影響を生じさせる場合がこれに該当しよう(筆者としては、前者を「直接的セクシャル・ハラスメント」、後者を「間接的セクシャル・ハラスメント」と命名したいと思う)。

ところで狭義の労働条件との直接的接点を有する「直接的ハラスメント」については、一回かぎりでも法的なSHが十分成立し得るが、後者の「間接的ハラスメント」に関しては、それが一回的なものであったり、あるいはきわめて軽微な行為については、それが社会的にはSHと言い得るものであったとしても、法的にも当然SHを構成するということとはできないであろう。それが法的な意味でのSHとして成立するためには、性的侮辱の程度が著しいもので

あつたり、軽微なハラスメントが執拗 (persistent) あるいは継続的 (contentious) になされることが要件とされるべきであろう。

ところでSHの性質上、その法的定義を一律に確定することは困難であろうし、また好ましいものではない。というのはSHの法的定義といっても、それが裁判上争われる場合と、たとえばイギリスのEOCのような行政機関がSHの苦情処理をなす場合とでは、少し異なったものとなろうし、また労使が労働協約あるいは苦情処理機関を企業内に設定して処者する場合とでもかなり異なったものとならざるを得ないであろう。

したがって今後は、SHの法的定義を確定する際にも、問題処理のレベルごとの定義を精確化させていく作業が不可欠となろう。この点で、わが国でも男女雇用機会均等法（以下、均等法）第一三条の定める企業内の苦情処理委員会、同法第一四条の都道府県婦人少年室、あるいは同法第一五条の規定する機会均等調停委員会によって、各々のレベルに応じたSHの定義や取扱いを定めたガイドラインを作成することが望ましいであろう。そのような処理は、行政指導によってなされることとなるが、そこでは裁判所における厳格な取扱いではなく、より柔軟な処理が期待されよう。

(4) 次の問題は、SHに対する法的処理の法的根拠を明らかにしておくことである。

まず「直接的ハラスメント」については、比較的に問題処理が容易であり、従来の法理で十分と思われる。

まずSHを拒否したことを理由とする賃金差別であるが、これは「女性を理由とする」差別ではなく、性的関係を受け入れなかったことを理由とするものであり、労基法四条違反を構成しないとの抗弁が成立するかが問題となる。しかしわが国では、イギリスSDAとは異なりわが国では、ある基準が男女に同一に適用される基準であることとの要件は、労基法四条の解釈としては求められないであろうから、たとえばそれが性的関係を拒否したことを理由とす

るものであっても、それが男性の女性に対する「性」(まれにはその反対)を理由とするものであり、同法四条違反となる。したがってSHの被害者は、同法第一三条の規定もしくは不法行為(民法七〇九条)を根拠として、当該賃金差額を請求することが承認されよう。

またSH拒否を理由とする解雇あるいは配転のような法律行為の処理については、権利濫用法理(民法一条三項)の援用で十分であろう。すなわち性的関係を強要し、それを拒否されたことを理由とする解雇・配転は、従来の判例法理でも解雇権の濫用、配転命令権の濫用として無効と評価せざるを得ないであろうし、場合によっては不法行為を理由とする損害賠償請求も許容されよう。

問題は、SHの受け入れ拒否を理由とする昇進・昇格の拒否であろう。使用者は昇進・昇格に対しては、人事権行使として一定の裁量権を保有しているからである。しかし現在では使用者の人事権行使もけつしてオールマイティとは考えられないから、昇進拒否の理由がSHを理由とすることが立証される場合には、少くとも損害賠償請求は可能であろう(この場合には損害額が昇進されなかったことにより被った全損害であるのか、それとも慰藉料にやまるのが問題となる)。

そして直接的ハラメントの法的処理に関して最も問題となるのが、身体的あるいは言葉によるSHに耐えられず、労働者が退職してしまった場合の法的救済である。この場合でも労働者が耐えに耐えて、使用者の方から解雇の挙に出た場合には、前述のような処理が可能である。しかしこのような態度を、SHを受け続ける女性労働者に求めることは酷であろう。現実には、大半の女性労働者が退職してしまうのが一般であり、今回話題となっている福岡地裁係属中の事件も、この種の事案である。

しかし法的には、解雇と退職とは異なる。前者は、使用者の一方的意思表示によって労働契約を終了させるもので、解雇に対する法規制が及び、また判例法上の解雇権濫用法理によって当該解雇が無効とされ、場合によっては違法な解雇に対する損害賠償請求も可能である。これに対し後者では、労働者の自由意思によって退職したもの（法的には退職の自由（民法五二六条一項）の行使）として処理されることになる。わが国にはイギリス法とは異なり、擬制解雇（constructive dismissal）という概念が存在しない以上、原則的には退職した労働者は、自己の意思にもとづいてなした行為であるから、使用者に対して何ら法的救済を求めることはできないこととなる。

しかしわが国でも、使用者が労働者を退職させるために執ような行為をくり返す場合には、不法行為としての評価を受けることもあり得るのは当然であろう。<sup>(7)</sup>

以上に対して「間接的ハラスメント」は、異なったアプローチが求められよう。使用者や上司・同僚によるSHを被っている労働者に対する救済は、セクシャル・ハラスメント特有の法理の形成を必要とするからである。

これに対しては、不法行為にもとづく損害賠償請求とならんで、SHが女性労働者が職場で快適に働き続ける権利を侵害するものであるとして、「労務の提供に際し労働者の生命、身体に生ずる危険から労働者を保護すべき義務」違反すなわち安全配慮義務違反として、使用者に債務不履行責任（民法四一五条）を負わせるとの見解がある。<sup>(8)</sup> しかしここでは、使用者の提供による設備・機械・器具等を用いて労務を提供することにより、右の諸施設から生じる危険が労働者に及ばないように労働者の安全を保護する義務と理解される、いわば、物的施設に対する使用者の安全配慮義務が、SHのケースのような人的関係をどのようにカバーするのが今後の検討課題であろう。ところでSHにもとづく解雇・退職・教育訓練・福利厚生・配転・配置・賃金等につき差別を被った者は、直接の加害者および使



用者に対して、労働基準法(三條)および均等法(八條ないし一一條)の趣旨にもとづき、差別の禁止要求、地位保全の仮処分請求および損害賠償、慰謝料の請求が可能である(民法四一五條・七〇九條・七一五條)とする見解がある。<sup>(10)</sup>

しかし、SHにもとづく右のさまざまな差別に関して、労基法や均等法の規定を根拠として、使用者に対してのみならず、直接の加害者に対して何らかの請求をなしうるかは疑問である。両法とも一定の義務の履行が求められているのは、使用者(労基法一〇條)もしくは事業主(均等法)であり、SHの加害者が労基法もしくは均等法違反の責任を負うとは、当然には言えないからである。

またSHが「性」を理由とする差別と認められたとしても、それが公序良俗違反(民法九〇條)と評価されることがあるのは格別、SHが、「性別」を差別禁止事由として列挙しない労基法三條に、ア・プリオリに該当すると考えることができるのだろうか。さらに均等法上の配置・昇進に関する規定(八條)は、募集・採用と同様にいわゆる努力義務規定であり、それが行政指導の対象となることは承認されるとしても、裁判所に対して当然に法的救済を求めるとすることが可能であろうか。そしてSHを理由として労働者が退職した場合、それが労基法あるいは均等法違反とすることもできないであろう。

このように右の見解は、SHの救済法理を考えるうえで重要な問題提起をするものと評価しうるが、その論拠のいくつかの探求がなされるべきであろう。私見としては、間接的セクシャル・ハラスメント救済の根拠を、「他人ノ名誉ヲ毀損シタル者ニ対シテハ裁判所ハ被害者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ名誉ヲ回復スルニ適当ナル処分ヲ命スルコトヲ得」と規定する民法七二三條にまず求めたいと思う。そしてこの規定および公序良俗違反規定(同法九〇條)と、労基法や均等法との連動した解釈に求めていくべきと考える。

この点については、別稿で論じているので、そちらを参照されたい。<sup>(10)</sup>

(1) たとえば、SHの先進国であるアメリカのWorking Woman Instituteが「性的いやがらせかどうかを決めるのは加害者ではなく、被害者のほう」であり、「たとえ頭のテッパンからつま先まで、ジッと眺めただけでも、見られた女性が不快と感じたら、それは明らかに『セクシャル・ハラスメント』にあたるということになる」とするのがその一例である(サンデー毎日一九八九年一〇月一五日号三九頁)。

(2) 金子雅臣「セクシャル・ハラスメントとは何か」労働法律旬報一二二八号(一九八九年)六―七頁。

(3) 福島瑞穂「セクシャル・ハラスメントと法―現行法における位置づけと今後の課題」労働法律旬報一二二八号一八頁。

(4) 同事件については角田邦重「労働者の名誉侵害と損害賠償」季刊労働法一三九号(一九八六年)九九頁以下が、詳細な分析をしている。

(5) 角田・前掲一〇六頁

(6) わが国でのSH取扱いに対する労働協約案として、高井晃「セクシャル・ハラスメントと労働組合の取組み―女性の労働権の確立に向けて」労働法律旬報一二二九号(一九八九年)一〇頁以下。

(7) 下関商業高校事件最高裁判決(最一小判昭55・7・10)では、退職勧奨に応じなかった教員に対して約半年の間に一一―一三回の執ような勧奨行為が不法行為に該当するとされた。同事件については、山田省三「地方公務員の退職勧奨制度」労働判例三六三号(一九八一年)一七頁以下参照。

(8) 福島・前掲一七頁。

(9) 諸永芳春「セクシャル・ハラスメント」ジュリスト九四七号(一九八九年)一一頁。

(10) 山田省三「職場におけるセクシャル・ハラスメント」季刊労働法一五五号(一九九〇年)参照。